



# Studie zur Entwicklung und Analyse eines Modells zur Beschleunigung des Breitbandausbaus in Österreich

**Erstellt im Auftrag des Bundesministerium für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus**

Wien, Mai 2021

---

# Inhaltsverzeichnis

Inhalt	2	4. Wettbewerbliches Verfahren zur Auswahl der Kooperationspartner	58
Zusammenfassung	8	4.1. Rechtsrahmen zur Abwicklung der wettbewerblichen Verfahren	58
1. Einleitung	11	4.2. Gestaltung des Vergabeverfahrens zur Auswahl der Kooperationspartner	59
2. Strategische Implikationen und Modellstruktur	12	4.3. Gestaltung des Lebenszyklus-Vertrags mit dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb	61
2.1. Zielsetzungen	14	4.4. Gestaltung des Nutzungsvertrags mit dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb	66
2.2. Struktur des Modells zur Beschleunigung des Breitbandausbaus	14	5. Kommerzielle Eckpunkte und Einbindung von privatem Kapital	68
2.2.1. Aufgabenverteilung und Rollen der Beteiligten	18	5.1. Kommerzielle Zielsetzungen	68
2.2.2. Zahlungsflüsse zwischen den Beteiligten	24	5.2. Einbindung von privatem Kapital	70
2.2.3. Einbindung von Förderungsprogrammen	27	5.2.1. Kapitalarten und Kapitalgeber	71
2.2.4. Risikoverteilung zwischen den Beteiligten	30	5.2.1.1. Eigenkapital	72
3. Regulatorische Rahmenbedingungen	34	5.2.1.2. Mezzanine-Kapital	73
3.1. Beihilfenrechtliche Einordnung	34	5.2.1.3. Erstrangiges Fremdkapital	73
3.1.1. Der unionsrechtliche Beihilfenbegriff	34	5.2.2. Projektfinanzierung als Finanzierungsstruktur im Rahmen von Lebenszyklus-Modellen	76
3.1.2. Ausnahmen von der Beihilfenkontrolle und deren Bedeutung im Breitbandbereich	34	5.2.2.1. Grundstruktur für die Ausgestaltung einer Projektfinanzierung	77
3.1.3. Beihilferechtliche Prüfung im Breitbandbereich	35	5.2.2.2. Strukturierung der Projektfinanzierung durch die Bieter	78
3.1.4. Beihilferechtliche Erwägungen bei der Strukturierung des beschleunigten Breitbandausbaus	39	6. Kaufmännische Überlegungen und beispielhafte Modellrechnung	85
3.1.5. Zusammenfassung	42	6.1. Zielsetzungen der Modellrechnung	85
3.2. Einordnung nach dem Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen (ESVG)	44	6.2. Vorgangsweise und Annahmen für die beispielhafte Modellrechnung	85
3.2.1. Maastricht-Kriterien und Bedeutung des ESVG 2010	44	6.3. Ergebnisse der beispielhaften Modellrechnung	92
3.2.2. Sektoreuzuordnung - Partnerschaft zwischen öffentlicher Einheit und privater Einheit	46	7. Roadmap zur Umsetzung des beschleunigten Breitbandausbaus	96
3.2.3. Vertragsart und Vertragsdauer	50	8. Begleitende Maßnahmen	98
3.2.4. Risikoaufteilung innerhalb eines PPP-Vertrages	52		
3.2.5. Zusammenfassung	57		

# Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Darstellung der Struktur (Aufgabenverteilung sowie Zahlungsströme) des „separierten Vorleistungsmodells“	16	Abbildung 13: Variante 2 - Darstellung der mittleren Investitionskosten je Homes Passed für Fördergebiete und eigenwirtschaftlich erschließbare nicht Gigabit-fähige Gebiete	87
Abbildung 2: Darstellung der Kosten- und Erlös-Ebenen und der Ebene des Risiko-Clearings	32	Abbildung 14: Annahmen zur Modellregion „Süd“	88
Abbildung 3: Schuldenstand nach Teilsektoren des Staates und Bundesländern	44	Abbildung 15: Annahmen zur Modellregion „West“	88
Abbildung 4: Entscheidungsbaum Sektoreuzuordnung	47	Abbildung 16: Modellrechnung Modellregion „Süd“, Zahlungen an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb	92
Abbildung 5: Überblick Klassifizierung von Fällen und Anzahl der Feststellungen in den Wesentlichkeitsstufen nach EPEC	56	Abbildung 17: Modellrechnung Modellregion „Süd“, Zahlungen des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb	93
Abbildung 6: Kapitalarten und Kapitalgeber	71	Abbildung 18: Modellrechnung Modellregion „Süd“, Zahlungen des Bundeslandes	93
Abbildung 7: Grundschemata der Beteiligten an einem PPP-Projekt	77	Abbildung 19: Modellrechnung Modellregion „West“, Zahlungen an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb	94
Abbildung 8: Leistungserbringung und Vergütung für die Projektbeteiligten	77	Abbildung 20: Modellrechnung Modellregion „West“, Zahlungen des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb	94
Abbildung 9: Phasen der Finanzierungsbeschaffung aus Sicht des Bieters in einer Lebenszyklus-Ausschreibung	82	Abbildung 21: Modellrechnung Modellregion „West“, Zahlungen des Bundeslandes	95
Abbildung 10: Schematische Vorgangsweise im Rahmen der Modellrechnung	84		
Abbildung 11: Ergebnisse der Kalkulationen des BMLRT	86		
Abbildung 12: Variante 1 - Darstellung der mittleren Investitionskosten je Homes Passed für Fördergebiete	87		

# Begriffsdefinition

<b>Aktiv-Komponenten</b>	Teile der elektronischen Ausrüstung eines Breitbandnetzes.
<b>Entbündelung</b>	Separates Angebot von einzelnen Leistungen, die vormals nur gebündelt mit anderen Leistungen erhältlich waren. Bei einer physischen Entbündelung wird ein physischer Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung ermöglicht.
<b>Gigabit-Anbindung</b>	Kosteneffiziente symmetrische Internetanbindung mit einer Download- und Upload-Geschwindigkeit von mindestens 1 Gbit/s.
<b>Homes Activated (HoA)</b>	Die durch den Ausbau der Breitbandinfrastruktur versorgten Haushalte, welche bereits angeschlossen sind und einen bindenden (Vor-)Vertrag mit dem Aktiv-Netzbetreiber bzw. dem Internet-Service-Provider abgeschlossen haben.
<b>Homes Passed (HoP)</b>	Die durch den Ausbau der Breitbandinfrastruktur versorgten Haushalte ohne aktivem Haushaltsanschluss.
<b>Homes Connected (HoC)</b>	Die durch den Ausbau der Breitbandinfrastruktur versorgten Haushalte, welche bereits angeschlossen sind und noch keinen bindenden (Vor-)Vertrag mit dem Aktiv-Netzbetreiber bzw. dem Internet-Service-Provider abgeschlossen haben.
<b>Intermediär</b>	Öffentliche Einheit, die im Eigentum des Bundeslandes steht und die für das Bundesland den Ausbau der Breitbandinfrastruktur in weißen und förderbaren grauen Gebieten und deren Vermarktung durchführt.

<b>Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb</b>	Privater Partner, der für die Errichtung, die Wartung, den Betrieb und die Finanzierung der passiven Breitbandinfrastruktur verantwortlich ist und im Rahmen eines wettbewerblichen Ausschreibungsverfahrens ermittelt wird. Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb errichtet für die Umsetzung des jeweiligen Projektes eine eigene in seinem Eigentum stehende Projektgesellschaft.
<b>Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb</b>	Privater Partner, der Nutzungsrechte an der passiven Netzinfrastruktur erhält, den aktiven Netzbetrieb durchführt und im Rahmen eines wettbewerblichen Ausschreibungsverfahrens ermittelt wird.
<b>Leerrohre</b>	Leitungsrohre, Kabelkanäle, Rohrverbände oder Durchführungen zur Unterbringung von Kommunikationsleitungen.
<b>Passive Netzinfrastruktur</b>	Breitbandnetze ohne aktive Komponenten, dazu zählen bspw. Bauinfrastruktur, Leerrohre, unbeschaltete Glasfaserleitungen und Verteilerkästen.
<b>Vorleistungsebene</b>	Jene vorgelagerte Ebene, die es einem Betreiber auf einer nachgelagerten Ebene ermöglicht, die Einrichtungen anderer Betreiber auf der vorgelagerten Ebene zu nutzen. Dazu zählt der Zugang zur passiven Netzinfrastruktur (Leerrohr, entbündelte unbeschaltete Glasfaserleitung bzw. virtuelle Entbündelung des Teilnehmeranschlusses).
<b>Weißer und förderbare graue Gebiete</b>	Jene Teile des österreichischen Bundesgebietes, in denen

# Zusammenfassung

Die Versorgung der österreichischen Bevölkerung und Unternehmen mit hochleistungsfähiger (Gigabit-fähiger) Breitbandinfrastruktur ist im Hinblick auf die ständig wachsenden Anforderungen im Zuge der Digitalisierung eine bundesweite Zielsetzung und Anstrengung gleichermaßen. Bereits im Jahr 2019 wurde in der Breitbandstrategie des Bundes das Ziel festgelegt, bis zum Jahr 2030 eine österreichweite, flächendeckende Versorgung mit symmetrischen Gigabit-fähigen Anschlüssen herzustellen. Der Ausbau dieser hochleistungsfähigen Breitbandnetze gelingt derzeit eigenwirtschaftlich durch private Marktteilnehmer nur in marktfähigen Gebieten. In nicht-marktfähigen Gebieten („weiße und förderbare graue Gebiete“) kann der Ausbau der Breitbandnetze nur durch eine zusätzliche Bereitstellung von Fördermitteln erfolgen.

Ein beschleunigter Ausbau in diesen Gebieten scheint aber im Sinne einer Optimierung der Standortqualität vorteilhaft, was durch ein homogenes Umsetzungsmodell, bei dem die aktuellen Förderprogramme und regionale Gegebenheiten berücksichtigt werden und sämtliche Beteiligten ihre Stärken entlang ihrem spezifischen Risikoprofil einbringen, bewerkstelligt werden kann. Das im Rahmen dieser Studie erarbeitete homogene Umsetzungsmodell, das „separierte Vorleistungsmodell“, ermöglicht es, diese Zielsetzungen in einer Struktur gebündelt zu erfüllen und eine Beschleunigung in der flächendeckenden Verfügbarkeit von Breitbandnetzen in nicht-marktfähigen Gebieten durch großvolumige Ausbauprojekte zu erreichen.

## Eckpunkte der Modellstruktur

Als Kern des separierten Vorleistungsmodells beschafft ein Bundesland bzw. ein landeseigener Intermediär die passive Breitbandinfrastruktur (in sein Eigentum) in definierten Projektgebieten und beantragt dafür als Förderungswerber gebündelt Fördermittel im Wettbewerb aus bestehenden Förderungsprogrammen. Die Errichtung, die Wartung und der Betrieb der pas-

siven Breitbandinfrastruktur wird dafür, im Auftrag des Intermediärs, an einen privaten Partner - den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb - in Form eines Lebenszyklus-Modells über eine 25 bis 30-jährige Vertragslaufzeit im Wettbewerb vergeben. Zur Umsetzung des Projektes errichtet der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb eine Projektgesellschaft. Dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb werden für die Errichtung der passiven Breitbandinfrastruktur die eingeworbenen Fördermittel beigestellt.

Der Intermediär vermietet in weiterer Folge die passive Breitbandinfrastruktur entgeltlich entweder an einen aktiven Netzbetreiber, den Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb, welcher seinerseits anderen Aktiv-Netzbetreibern den Zugang zur Breitbandinfrastruktur diskriminierungsfrei zur Verfügung stellen muss, oder direkt - über eine physische Entbündelung des Breitbandnetzes - an andere aktive Netzbetreiber.

Internet-Service-Provider bieten in den vom Intermediär erschlossenen Gebieten auf der Breitband-Netzinfrastruktur, die durch den Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb oder durch andere Aktiv-Netzbetreiber betrieben wird, den privaten und kommerziellen Endkunden Breitbandinternetdienste an.

Der Intermediär übernimmt in dieser Struktur eine Risikoausgleichsfunktion und ermöglicht so allen Marktteilnehmern die Übernahme jener Risiken, welche diese tragen und beeinflussen können und stellt somit eine effiziente Bepreisung der Leistungsbeziehungen sicher.

Durch die Modellstruktur unterstützt das separierte Vorleistungsmodell einen großvolumigen und beschleunigten Breitbandausbau entsprechend einer selbst geplanten Netzkonfiguration und kann dadurch zur Erfüllung der Zielsetzung der Breitbandstrategie 2030 beitragen.

## Einbindung von Förderungsprogrammen

Die Förderungsprogramme der Initiative Breitband Austria 2030 unterstützen das Ziel der Breitbandstrategie 2030, einer flächendeckenden Verfügbarkeit von symmetrischen Gigabit-Zugängen anhand von Gigabit-fähiger Kommunikationsinfrastruktur bis zum Jahr 2030.

Daher ist die Bewerbung des Intermediär um Mittel aus den Förderungsprogrammen des Bundesministeriums für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus (BMLRT) explizit vorgesehen. Im Modell können Ansuchen für bundesweite Fördermittel frühzeitig, gebündelt und daher effizient durch den Intermediär eingereicht werden. Die Abwicklungsstelle hat für großvolumige Gebiete einen Förderungswerber als Ansprechpartner.

Daneben besteht auch die Möglichkeit, eigene Förderungsprogramme von Ländern oder Gemeinden bzw. auch europäische Förderungsprogramme in das Lebenszyklus-Modell gesondert einzubinden.

Im separierten Vorleistungsmodell kann und soll eine Einbindung und Nutzung bundesweiter und anderer Förderungsprogramme für den Breitbandausbau erfolgen.

## Beihilfenrechtliche Einordnung

Die Auswahl des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb, der im separierten Vorleistungsmodell die Errichtung und den Betrieb der passiven Breitbandinfrastruktur übernimmt, sowie des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb, der den aktiven Netzbetrieb durchführt, erfolgt im Wettbewerb. Bei den im separierten Vorleistungsmodell erforderlichen finanziellen Ausgleichszahlungen durch das Bundesland bzw. den landeseigenen Intermediär im Zusammenhang mit der

Beschaffung der passiven Breitbandinfrastruktur handelt es sich grundsätzlich um Beihilfen im unionsrechtlichen Sinne. Staatliche Beihilfen sind, sofern nicht Ausnahmen erfüllt sind, bei der Europäischen Kommission anzumelden. Die Breitbandleitlinien stellen den Rahmen der Prüfung von Beihilfen im Zusammenhang mit dem Ausbau und dem Betrieb von Breitbandinfrastruktur dar. Derzeit ist davon auszugehen, dass für die Bereitstellung von Mitteln der öffentlichen Hand unter dem separierten Vorleistungsmodell eine Notifikation der Maßnahme(n) bei der Kommission zu erfolgen hat.

Das separierte Vorleistungsmodell kann so strukturiert werden, dass die im Rahmen eines Notifikationsverfahrens durch die Kommission analysierten Voraussetzungen berücksichtigt werden können.

## Einordnung gem. ESVG 2010

Bei der Gestaltung des separierten Vorleistungsmodells wurden die Anforderungen des Europäischen Systems Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnung (ESVG) 2010 berücksichtigt. Demnach sollten - bei Berücksichtigung bestimmter Parameter - die mit dem separierten Vorleistungsmodell in Zusammenhang stehenden Vermögensgegenstände und Schulden wirtschaftlich dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zuzurechnen und nicht als Vermögensgegenstände und Schulden des Sektors Staates zu klassifizieren sein. Dies erfolgt durch eine Übertragung der wesentlichen Risiken auf den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb. Dabei ist insbesondere auch zu beachten, dass Zahlungen der öffentlichen Hand an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb im Rahmen der Errichtung der Breitbandinfrastruktur bestimmte Schwellenwerte nicht überschreiten.

Das separierte Vorleistungsmodell kann dahingehend strukturiert werden, den Schuldenstand des Sektors Staat gemäß ESVG 2010 nicht zu belasten.

#### **Einbindung von privatem Kapital**

Als Grundstruktur für die Errichtung der passiven Breitbandinfrastruktur dient ein weltweit erprobtes Modell für die Errichtung von Infrastruktur durch die öffentliche Hand unter Einbindung von langfristigem privatem Kapital, das Lebenszyklus-Modell. Verständnis und Akzeptanz für Lebenszyklus-Modelle sind bei nahezu allen Marktteilnehmern vorhanden, was die Einbindung und Bereitstellung von privatem Kapital und die entsprechende Abwicklung wesentlich erleichtert. Diese Einbindung von privaten Kapitalgebern kann zu einer Beschleunigung der Umsetzung großvolumiger Ausbauprojekte beitragen. Im Rahmen der Finanzierung von großvolumigen Ausbauprojekten im Infrastrukturbereich stehen derzeit eine Reihe von Kapitalarten und Kapitalgeber zur Verfügung.

Das separierte Vorleistungsmodell ermöglicht durch die Aufgabenverteilung entlang des Risikos die Einbindung von großvolumigem privatem Kapital von Fremdkapital- und Eigenkapitalgebern.

#### **Kaufmännische Überlegungen und beispielhafte Modellrechnung**

Das separierte Vorleistungsmodell ermöglicht es, die Ausbauprojekte individuell hinsichtlich des Zielgebiets und der Zeitplanung, jedoch in einer einheitlichen Modellstruktur zu gestalten. Dadurch wird ein bundesweit homogenisiertes Modell unter Berücksichtigung regionaler Gegebenheiten ermöglicht. Dies schafft Effizienzen und Synergien für Auftraggeber und Auftragnehmer, wodurch auch ein Bieterwettbewerb

angeregt und eine kompetitive Preisbildung für die öffentliche Hand für die Errichtung und den Betrieb der Breitbandinfrastruktur unterstützt wird.

Durch die Erschließung von großflächigen Regionen kann auch eine möglichst kosteneffiziente Vorgehensweise in der Planung und Umsetzung der Bauvorhaben verfolgt werden. Auf Basis der durchgeführten Szenarioanalysen zur Schätzung der Ausbaukosten wird in einer Gesamtbetrachtung ersichtlich, dass für die Erschließung von Fördergebieten mit Breitbandinfrastruktur Investitionskosten in Höhe von rd. EUR 5,2 Mrd. notwendig sind. Für den Ausbau von Breitbandinfrastruktur in Fördergebieten und eigenwirtschaftlich erschließbaren nicht-Gigabit-fähigen Gebieten sind Investitionskosten in Höhe von rd. EUR 8,7 Mrd. erforderlich. Zur Information wurde auch errechnet, welche Investitionskosten notwendig wären, um in ganz Österreich Breitbandinfrastruktur erneut zu verlegen (Greenfield-Ausbau). Hier würden Investitionen in Höhe von rd. EUR 10,0 Mrd. erforderlich sein.

Durch die Erschließung von großflächigen Ausbaugebieten durch das separierte Vorleistungsmodell kann eine möglichst kosteneffiziente Vorgehensweise in der Planung und Umsetzung der Bauvorhaben verfolgt werden.

In einer kaufmännischen Modellrechnung für zwei beispielhafte Modellregionen („Süd“ und „West“) in Österreich wurden die geschätzten periodischen Entgelte, die der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zur Deckung seiner Kosten benötigt, sowie erste Schätzungen für Mietzahlungen, die der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb an den Intermediär leisten kann, ermittelt. Daraus konnte auch eine erste Schätzung für die Höhe der Zahlungen des Bundeslandes, welche der Intermediär zum Ausgleich der

Deckungslücke benötigt, abgeleitet werden. Die erste kaufmännische Modellrechnung zeigt, dass das separierte Vorleistungsmodell unabhängig der Umsetzungsgröße des Ausbauprojekts einsetzbar und beliebig skalierbar ist.

Es wird ersichtlich, dass bei einer entsprechend hohen Anzahl an versorgten und angeschlossenen Haushalten die Mietzahlungen, die der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb an den Intermediär leisten kann, deutlich ansteigen und dies die Deckungslücke des Intermediärs reduziert. Bei entsprechend höheren Anschlussraten wären langfristig sogar noch höhere Beiträge zur Finanzierung der Netzinfrastruktur möglich. Bei zeitlicher Erweiterung des Betrachtungshorizonts auf die Nutzungsdauer der Netzinfrastruktur zeigt sich zudem, dass die Mietzahlungen des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb an den Intermediär die Kosten für die Errichtung der passiven Breitbandinfrastruktur zumeist bedecken können.

# 01 | Einleitung

Digitalisierung und Vernetzung von Wirtschaft und Gesellschaft schreiten immer weiter voran und sind maßgeblich für die Innovations- und Wettbewerbsfähigkeit eines Standortes. Eine steigende Nutzerzahl verwendet stets datenintensivere Anwendungen und so bildet ein hochleistungsfähiges Netz mit ausreichender Übertragungskapazität das Rückgrat dieser Entwicklung.

Hochleistungsfähige Netze, sogenannte Gigabit-Anschlüsse, sind Voraussetzung für eine Vielzahl neuartiger Produkte, Dienste und Anwendungen. Zu den Anwendungsbereichen für Unternehmen bzw. Privathaushalte zählen z.B. E-Commerce, Big Data, Virtual Private Networks (VPNs), Cloud Computing, hochauflösende Videokommunikation, Industrie 4.0, Landwirtschaft 4.0, E-Health, Gaming und Virtual Reality. Der steigende Bedarf an sehr hohen Down- und Upload-Geschwindigkeiten wurde auch seitens der Europäischen Kommission im September 2016 in der Mitteilung „Konnektivität für einen wettbewerbsfähigen digitalen Binnenmarkt – Hin zu einer europäischen Gigabit-Gesellschaft“<sup>1</sup> festgestellt und als europäische Zielsetzung zur Deckung des steigenden Bedarfs definiert.

Bereits in der „Breitbandstrategie 2020“<sup>2</sup> für Österreich hatte man sich zum Ziel gesetzt, dass bis zum Jahr 2020 eine nahezu flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit ultraschnellen Breitband-Hochleistungszugängen erreicht sein sollte. Nach Implementierung von Phase 1 (2015/16) und Phase 2 (2017/18) von Breitband Austria 2020 wurden durch die über die Breitbandförderprogramme initiierten Projekte in Österreich insgesamt 52% der bisher unversorgten Wohnsitze neu versorgt, was 952.000 neu-versorgte Wohnsitze (825.000 über Access und Access-ELER, die restlichen 127.000 über Leerrohr) entspricht. Für die bewilligte Förderung in Phase 2 in Höhe von EUR 268 Mio. wurden Investitionen in Höhe von (mindestens) EUR 618 Mio. initialisiert. Insofern gibt es einen Multiplikator von 2,3 der Förderungsmittel bezogen auf die dadurch initialisierten Investitionen.

Darauf aufbauend veröffentlichte das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie im Jahr 2019 die „Breitbandstrategie 2030“<sup>3</sup> mit der Vision einer österreichweiten, flächendeckenden Versorgung mit Gigabit-fähigen Anschlüssen bis 2030. Vor dem Hintergrund des sich derzeit sehr rasch erhöhenden Bedarfs an hochleistungsfähigem Internet durch die sich ändernden Arbeitswelten hin zu Tele-Arbeit oder Home-Schooling ist ein beschleunigter Ausbau von hochleistungsfähigen Anschlüssen wesentlich. Da diese Entwicklung durch die Covid-19 Pandemie noch zusätzlich an Dynamik gewonnen hat und die Zielsetzung und der Bedarf sich klar in Richtung eines Gigabit-fähigen Netzes bewegen, erscheint die Entwicklung eines Umsetzungsmodells erforderlich, welches durch die Schaffung entsprechender Rahmenbedingungen einen beschleunigten Netzausbau ermöglicht.

Auch zur Unterstützung der Zielvorgaben der Breitbandstrategie 2030 erscheint die Einführung eines solchen Modells zielführend. Ein solches Modell wird in dieser Studie im Detail beschrieben (siehe Kapitel 2), hinsichtlich regulatorischer Rahmenbedingungen (siehe Kapitel 3) und des wettbewerblichen Verfahrens (siehe Kapitel 4) analysiert, die kommerziellen Eckpunkte und die Einbeziehung von privatem Kapital erläutert (siehe Kapitel 5) sowie eine erste beispielhafte kaufmännische Modellrechnung dargestellt (siehe Kapitel 6).

Die im Folgenden dargestellten Erläuterungen für die Beteiligten im Rahmen des Modells zur Beschleunigung des Breitbandausbaus gelten jeweils für einen oder mehrere Akteure, es wird jedoch repräsentativ die Einzahl verwendet.

Die in dieser Unterlage vorhandenen personenbezogenen Bezeichnungen sind aufgrund der besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit des Textes zumeist in der männlichen Form angegeben, beziehen sich aber selbstverständlich geschlechtsneutral sowohl auf die weibliche als auch auf die männliche Form.

1 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM:2016:587:FIN>

2 <https://www.bmlrt.gv.at/telekommunikation-post/breitband/publikationen/strategie/Breitbandstrategie-2020.html>

3 <https://www.bmlrt.gv.at/telekommunikation-post/breitband/publikationen/strategie/Breitbandstrategie-2030.html>

# 02 Strategische Implikation und Modellstruktur

## 2.1 Zielsetzungen

Die Zielsetzungen für die Entwicklung eines Modells zur Beschleunigung des Breitbandausbaus in Österreich orientieren sich an den allgemeinen Vorgaben des Bundes unter Berücksichtigung der Anforderungen der Marktteilnehmer:

- **Zielsetzung 1:** Das Modell soll die Zielsetzungen der Breitbandstrategie 2030, insbesondere dass bis Ende 2030 eine flächendeckende Versorgung mit Gigabit-fähigen Anschlüssen in Österreich besteht, bestmöglich unterstützen;
- **Zielsetzung 2:** Zukünftige bundesweite und andere Förderungen für den Ausbau von hochleistungsfähigen Netzen sollen bestmöglich in das Modell eingebunden und genutzt werden können. Förderungen sollen dabei unter Berücksichtigung eines reduzierten Verwaltungsaufwands rasch und effizient für großvolumige Ausbaumaßnahmen im Wettbewerb eingeworben werden können;
- **Zielsetzung 3:** Umsetzung als Lebenszyklus-Modell, in dem ein Kooperationspartner die passive Netzinfrastruktur finanziert und errichtet sowie über einen Zeitraum von 25-30 Jahren betreibt und wartet. Die Zahlungen zur Beschaffung der passiven Netzinfrastruktur sollen über diesen Zeitraum gestreckt werden können;
- **Zielsetzung 4:** Der Infrastrukturausbau in nicht-marktfähigen Gebieten soll großvolumig und unter Einbindung von privatem Kapital möglich sein. Ein Ausbau von größeren nicht-marktfähigen Gebieten mit größeren Bauvolumina führt – neben einer Beschleunigung des Ausbaus – zu einer Erweiterung des Bieterkreises und somit des Wettbewerbs.

Neben dem großvolumigen Ausbau soll das Modell zu einer deutlichen Attraktivierung für die Marktteilnehmer zum beschleunigten Breitbandausbau führen, insbesondere indem die Risikoverteilung zwischen den Beteiligten marktfähig geregelt wird. Dies soll eine effiziente Preisgestaltung für die Marktteilnehmer bis zum Endkunden ermöglichen;

- **Zielsetzung 5:** Das Modell hat eine Off-Balance Einordnung gem. ESGV 2010 zu berücksichtigen. Das zu finanzierende Investitionsvolumen soll den Schuldenstand des Sektors Staat nicht belasten;
- **Zielsetzung 6:** Das Modell soll ein bundesweit homogenisiertes Modell darstellen, gleichzeitig jedoch regionale Gegebenheiten für den Netzausbau berücksichtigen. Dadurch soll der Ausbau von Hochleistungsnetzen auch in entlegenen Gebieten ermöglicht werden, unter Berücksichtigung einer Technologieneutralität.

## 2.2 Struktur des Modells zur Beschleunigung des Breitbandausbaus

Das Modell zur Beschleunigung des Breitbandausbaus in Österreich, in der Folge als „separiertes Vorleistungsmodell“ bezeichnet, beruht auf einer Basisstruktur, in welcher der Ausbau von Breitbandinfrastruktur in Gebieten, die nicht eigenwirtschaftlich erschlossen werden können, durch die enge und koordinierte Zusammenarbeit von Bund, Ländern und privaten Marktteilnehmern vorangetrieben wird. Dabei handelt es sich oft um ländliche Gebiete bzw. Ortschaften, die aufgrund der demografischen und sozioökonomischen Struktur aus marktwirtschaftlicher Sicht als unattraktiv – daher „nicht-marktfähig“ – erachtet werden und ein Ausbau, wie sich in der Praxis zeigt, von privater Seite selten

vorangetrieben wird. Damit wird auch der Empfehlung der Breitbandstrategie 2030 Rechnung getragen, neue innovative Modelle der Finanzierung und Realisierung zu entwickeln, wobei Landes- und Gemeindeebenen eingebunden werden sollten.

Die Bezeichnung „separiert“ bezieht sich auf die Trennung der Aufgaben und vertraglichen Beziehungen zwischen dem Intermediär, dem „Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb“ und dem „Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb“. Die Gründe für diese Separierung sind einerseits beihilferechtlicher Natur (siehe dazu Kapitel 3.1.3), andererseits im Zusammenhang mit der Risikotrennung (siehe dazu Kapitel 2.2.4) zu betrachten.

Im Kontext der hochleistungsfähigen Breitbandinfrastruktur werden Gebiete, die aufgrund fehlender kommerzieller Anreize nicht von privaten Marktteilnehmern erschlossen wurden bzw. werden, als „weiße und förderbare graue Gebiete“ bezeichnet. Zielsetzung für den Ausbau dieser „weißen Flecken“ ist die Errichtung von Gigabit-fähigen Anschlüssen, also die Herstellung von Anschlüssen, die ohne zusätzlichen Netzausbau eine Gigabit-Fähigkeit ermöglichen. Ohne eine gezielte Initiative der öffentlichen Hand würde der Ausbau dieser „weißen und förderbaren grauen Gebiete“ – wenn überhaupt – nur sehr langsam vorangehen. Durch eine aktive Rolle von öffentlichen Institutionen kann es zu einer Beschleunigung dieser Ausbauaktivitäten kommen.

Um den Breitbandausbau in diesen nicht-marktfähigen Gebieten bzw. „weißen Flecken“ in beschleunigter Form zu ermöglichen, wurde das „separierte Vorleistungsmodell“ konzipiert. In der nachfolgenden Abbildung 1 ist die Grobstruktur des „separierten Vorleistungsmodells“ dargestellt.

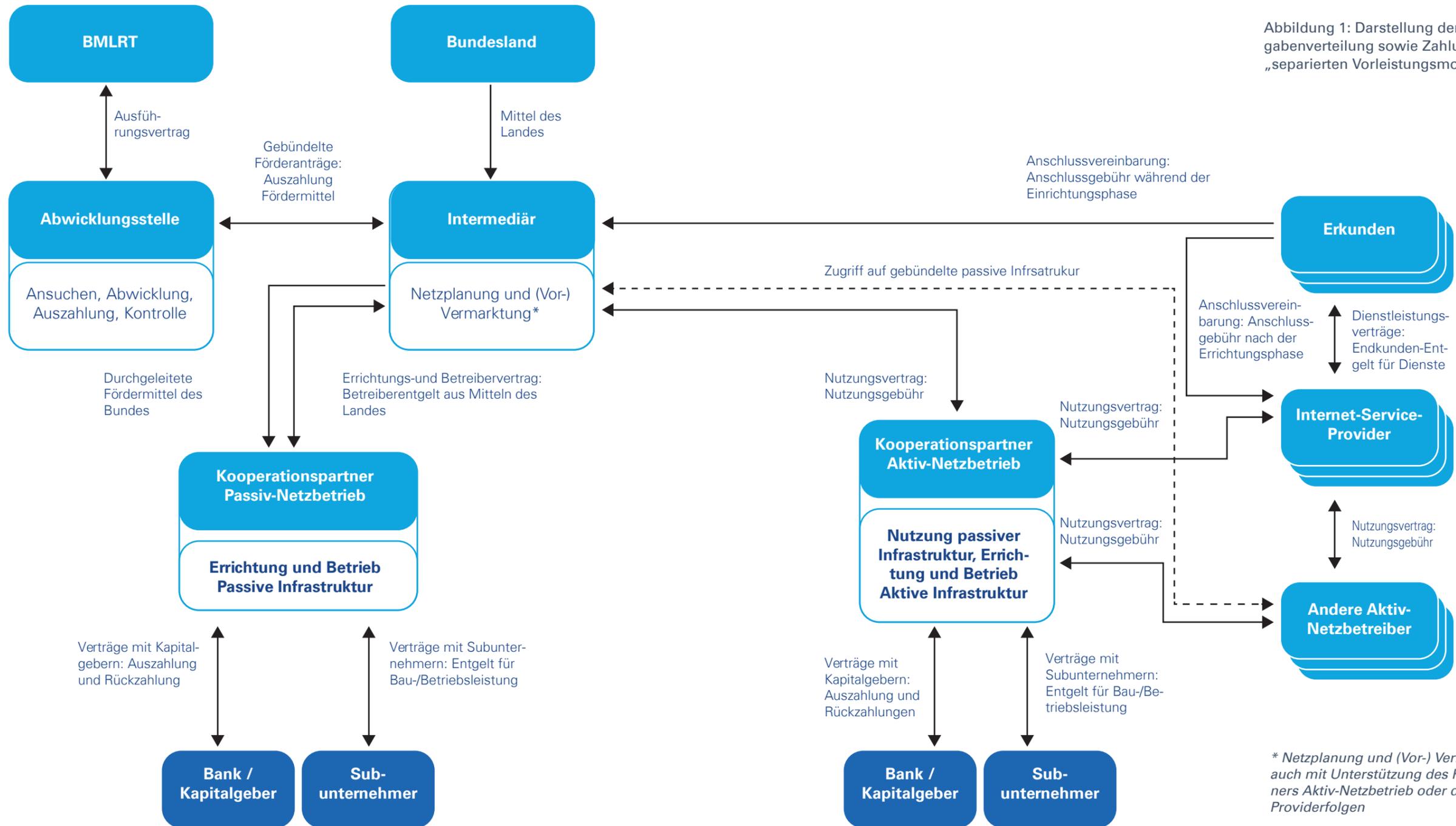


Abbildung 1: Darstellung der Struktur (Aufgabenverteilung sowie Zahlungsströme) des „separierten Vorleistungsmodells“

Im vorgeschlagenen „separierten Vorleistungsmodell“ initiiert das jeweilige Bundesland die Erschließung der nicht marktfähigen „weißen Flecken“ mit Breitbandinfrastruktur und überträgt dafür die Planung, Koordination und Steuerung des Ausbaus der Breitbandinfrastruktur an eine eigene öffentliche Einheit, die in Folge als „Intermediär“ bezeichnet wird.

Der Intermediär hat zum Ziel, die Breitbandinfrastruktur in ihr Eigentum bzw. Landes-Eigentum zu beschaffen. Das „separierte Vorleistungsmodell“ stellt daher ein Modell zur Beschaffung der strategischen Infrastruktur Breitbandnetz für die öffentliche Hand dar. Für den Ausbau bedient sie sich privatwirtschaftlicher Unternehmen und nimmt selbst hauptsächlich planerische, koordinierende, steuernde und kontrollierende Aufgaben wahr. Die Aufgaben im Rahmen der Errichtung und des Betriebs der passiven Breitbandinfrastruktur werden an einen privatwirtschaftlichen Partner, den „Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb“, im Wettbewerb vergeben. Davon separiert agiert der „Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb“, welcher gegen Entgelt die Nutzungsrechte an der passiven Infrastruktur vom Intermediär erhält und die notwendige aktive Breitbandinfrastruktur errichtet und betreibt. Zur Sicherstellung eines Open Access hat der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb anderen Aktiv-Netzbetreibern Zugang zum passiven Netz zu gewähren. Der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb vermietet den Zugang zur Breitbandinfrastruktur an die Internet-Service-Provider.

Die Internet-Service-Provider agieren auf der Dienstleistungsebene zwischen Endkunden und dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb. Bei den Internet-Service-Providern handelt es sich um privatwirtschaftliche Unternehmen, die privaten und kommerziellen Endkunden Breitbandinternetdienste anbieten.

Im nächsten Abschnitt werden die Aufgaben der unterschiedlichen Akteure des „separierten Vorleistungsmodells“ im Detail beschrieben.

## 2.2.1 Aufgabenverteilung und Rollen der Beteiligten

*Bundesministerium für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus (BMLRT)*

Das Bundesministerium für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus (BMLRT) stellt die Rahmenbedingungen für die Förderungsprogramme zur Unterstützung des Ausbaus der passiven Breitbandinfrastruktur in den förderbaren Gebieten („weiße und förderbare graue Gebiete“) zur Verfügung. Das BMLRT entscheidet dabei auch über bei der Abwicklungsstelle eingereichte Förderansuchen des Intermediärs (Förderungsnehmer).

### Abwicklungsstelle

Das BMLRT bedient sich zur Abwicklung der Förderungsprogramme eines geeigneten Rechtsträgers (Abwicklungsstelle). Hierzu schließt es einen Ausführungsvertrag mit der Abwicklungsstelle. Sie nimmt für das BMLRT u.a. folgende Aufgaben im Rahmen der Durchführung der Förderungsprogramme wahr:

- Durchführung von Aufrufen zur Einreichung (Call) von förderbaren Vorhaben;
- Entgegennahme von Förderansuchen;
- Prüfung der Angemessenheit der geplanten Ausgaben und Aufwendungen vor Ausstellung von Förderungsangeboten (anhand Pauschal-kostensätzen oder Standardkostenmodellen);
- Mitteilung der Förderungsentscheidung an Förderungswerber;
- Kontrolle und Auszahlung von Förderungen aufgrund Projektfortschritt sowie nach Prüfung und Abnahme der vom Förderungsnehmer vorgelegten Nachweise im Nachhinein;
- Laufendes Monitoring.

### Bundesland

Das Bundesland trägt die Verantwortung, den Ausbau der Breitbandinfrastruktur in den nicht-marktfähigen Gebieten voranzutreiben, indem eine entsprechende

passive Breitbandinfrastruktur in den Projektgebieten beschafft wird. Für diesen Zweck bedient es sich einer eigenen öffentlichen Einheit, dem Intermediär, der die Umsetzung dieses Ausbaus von Breitbandinfrastruktur in diesen nicht-marktfähigen Gebieten vollzieht. Diese Einheit befindet sich im Eigentum des jeweiligen Bundeslandes.

### Intermediär

Der Intermediär erbringt bzw. koordiniert die erforderlichen Tätigkeiten, die für die Erschließung nicht-marktfähiger Gebiete innerhalb des Bundeslandes mit hochleistungsfähiger Breitbandinfrastruktur erforderlich sind. Der Intermediär tritt dabei als Eigentümer der passiven Breitbandinfrastruktur auf. Für die Errichtungs- und Betriebsleistungen bedient er sich privater Partner, die er über wettbewerbliche Verfahren auswählt. Im Rahmen der Zugangsverpflichtung stellt der Intermediär einem oder mehreren Aktiv-Netzbetreibern die passive entbündelte Breitbandinfrastruktur zur Verfügung.

Die Gesellschaft unterliegt der freien Rechtsformwahl, jedoch ist hier die Rechtsform einer juristischen Person des Zivil- und Unternehmensrechts zu empfehlen.

Die Gesellschaft hat als Kommunikationsnetz-Betreiber die Bestimmungen des 3. Abschnitts des Telekommunikationsgesetzes 2003 (TKG 2003) einzuhalten. Darunter fallen folgende Bestimmungen:

- Bereitstellung von Kommunikationsnetzen und -diensten (§14 TKG 2003);
- Anzeigepflicht (§15 TKG 2003);
- Errichtung und Betrieb von Kommunikationsnetzen (§16 TKG 2003);
- Sicherheit und Integrität (§16a TKG 2003);
- Dienstqualität (§17 TKG 2003);
- Begleitmaßnahmen zur Sicherstellung des offenen Internets (§17a TKG 2003);
- Leistungsüberprüfungsmechanismus (§17b TKG 2003);
- Teilnehmerverzeichnis und Auskunftsdienst (§18 TKG 2003);
- Zusätzliche Dienstmerkmale (§19 TKG 2003);

- Notrufe (§20 TKG 2003);
- Getrennte Rechnungsführung, Finanzberichte (§21 TKG 2003);
- Interoperabilität (§22 TKG 2003);
- Nummernübertragbarkeit (§23 TKG 2003);
- Tariftransparenz (§24 TKG 2003);
- Maßnahmen gegen den Missbrauch bei Mehrwertdiensten (§24a TKG 2003);
- Geschäftsbedingungen und Entgelte (§ 25 TKG 2003);
- Kostenbeschränkung (§ 25a TKG 2003);
- Besondere Informationspflichten (§ 25b TKG 2003);
- Tarifvergleich (§ 25c TKG 2003);
- Mindestvertragsdauer (§ 25d TKG 2003).

Der Intermediär plant, organisiert und steuert den Ausbau sowie die initiale Vermarktung der Breitbandnetze in den nicht-marktfähigen Gebieten. Zu den Aufgaben des Intermediärs können u.a. folgende Bereiche zählen:

- Die Netzplanung für den passiven Breitbandinfrastruktur-Ausbau in den zu erschließenden nicht-marktfähigen Gebieten;
- Zivilrechtliche Eigentümerin der passiven Breitbandinfrastruktur;
- Die Auswahl und Beauftragung des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb zur Errichtung, Wartung und Betrieb der passiven Netzinfrastruktur und die Auswahl und Beauftragung des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb, beide im Zuge wettbewerblicher diskriminierungsfreier Bieterverfahren;
- Die zentrale Bündelung von Förderansuchen im Wettbewerb für die Projektgebiete und die Bereitstellung der Fördermittel an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb;
- Unterstützung der (Vor-)Vermarktung der auf Vorleistungsebene errichteten Breitbandinfrastruktur-Kapazitäten, gegebenenfalls in Zusammenarbeit mit den Kooperationspartnern und den jeweiligen Gemeinden;
- Die laufende Überwachung der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb und Aktiv-Netzbetrieb hinsichtlich ihrer vertraglichen Verpflichtungen.

## Netzplanung

Die Netzplanung für den Ausbau hochleistungsfähiger Breitbandinfrastruktur umfasst die quantitative und qualitative Erhebung der Ist-Versorgung innerhalb eines Bundeslandes und die anschließende Identifikation von Ausbaugebieten innerhalb der nicht-marktfähigen Gebiete und deren zeitlicher Umsetzung. Da eine detaillierte Netzplanung zeitlich den gebündelten Förderansuchen vorgelagert ist sowie die Basis für die Ausschreibung des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb darstellt, ist die Netzplanung durch den Intermediär durchzuführen. Für die Netzplanung kann sich der Intermediär aber auch Dritter bedienen.

Die zentrale Planung stellt sicher, dass im Rahmen des separierten Vorleistungsmodells innerhalb eines Bundeslandes insbesondere auch jene Gebiete erschlossen werden, in denen privatwirtschaftliche Marktteilnehmer aufgrund fehlender marktwirtschaftlicher Anreize nicht von selbst aktiv werden.

Zudem kann durch die Koordination der Netzplanung auch ein kostengünstiger Ausbau unterstützt werden, indem Netze durch gezielte Mitnutzung laufender Bauvorhaben errichtet werden oder eine effiziente Bauplanung gewährleistet wird. Zusätzlich können Überbauungen bestehender Infrastrukturen hintangehalten und so volkswirtschaftlich nachteilige Investitionen vermieden werden.

### Auswahl und Beauftragung von Kooperationspartnern im Wettbewerb

Der Intermediär bedient sich für den Ausbau der passiven Breitbandinfrastruktur des privaten Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb. Dieser wird im Rahmen eines wettbewerblichen Bieterverfahrens ausgewählt und errichtet, betreibt, wartet sowie finanziert die passive Netzinfrastruktur in den durch den Intermediär definierten Ausbaugebieten (Lebenszyklus-Modell). Die vertragliche Beziehung zum Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb besteht über einen langfristigen Vertrag mit einer Laufzeit von typischerweise 25 bis 30 Jahren, der die vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspar-

teien über diesen Leistungszeitraum regelt („Lebenszyklus-Vertrag“ oder „Betreibervertrag“).

Für den Aktiv-Netzbetrieb bedient sich der Intermediär des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb. Dieser wird ebenfalls im Rahmen eines wettbewerblichen Bieterverfahrens ausgewählt, erhält gegen Entgelt ein Nutzungsrecht an der passiven Breitbandinfrastruktur, errichtet die Aktiv-Komponenten und betreibt diese. Der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb stellt den Internet-Service-Providern sowie auch anderen Aktiv-Netzbetreibern einen Zugang zur Breitbandinfrastruktur gegen Entgelt zur Verfügung.

Bei der Auswahl der Kooperationspartner stellt der Intermediär durch entsprechende Vertragswerke (z.B. über Service-Level-Agreements bzw. festgelegte Qualitätsparameter) sicher, dass die Kooperationspartner die Breitbandinfrastruktur in der notwendigen Qualität verfügbar halten und die entsprechenden Rahmenbedingungen (z.B. Open Access) erfüllen.

### Abwicklung von gebündelten Förderansuchen und Bereitstellung von Fördermitteln

Der Intermediär beantragt als Förderungswerber im Wettbewerb die im Rahmen der Breitbandinfrastruktur-Förderungsprogramme bereitgestellten Fördermittel. Im Zuge der Abwicklung von Förderansuchen wird durch den Intermediär sichergestellt, dass formale und inhaltliche Anforderungen im Förderwettbewerb erfüllt werden. Dazu gehören beispielsweise:

- die Vollständigkeit von Förderansuchen hinsichtlich erforderlicher Unterlagen und sonstiger Informationen;
- die Einhaltung von Fristen;
- die Erstellung von Leistungs-, Kosten-, Zeit- & Finanzierungsplänen;
- Dokumentationserfordernisse und Aufbewahrungspflichten;
- vertragliche Verpflichtungen aufgrund der Nutzung von Fördermitteln;
- Berichts- & Informationspflichten.

Für die Bewerbung um Bundesförderungen reicht der Intermediär als Förderwerber die Anträge bei der vom BMLRT mittels Ausführungsvertrag beauftragten Abwicklungsstelle ein. Die projektfortschrittsabhängigen Auszahlungen erfolgen an das vom Intermediär im Förderansuchen angegebene Namenskonto. Sobald der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb ausgewählt wurde, werden diesem die Fördermittel, nach Auszahlung an den Intermediär, zur Verfügung gestellt und gleichzeitig auch die Förderbedingungen überbunden. Damit werden die Fördermittel ihrem Förderzweck – dem Ausbau der passiven Breitbandinfrastruktur – zugeführt.

Durch die Zentralisierung und Bündelung der Förderansuchen und Förderabwicklung beim Intermediär kann zentralisiert Expertise aufgebaut werden. Ebenso wird dadurch sowohl auf Seiten des Intermediärs als auch des BMLRT eine effizientere Abwicklung als bei einer größeren Anzahl von Förderwerbern ermöglicht. Durch eine zentrale Abwicklung der Förderansuchen kann die hohe Qualität in der Bearbeitung und Aufbereitung der Anträge sichergestellt werden. Durch die gebündelte und zentral koordinierte Antragstellung kann die Durchführung großvolumiger Breitbandinfrastruktur-Ausbauvorhaben im Sinne eines attraktiven Wholesale-Modells rascher umgesetzt werden.

### (Vor-)Vermarktung der Breitbandnetz-Kapazitäten

Der Intermediär unterstützt die Planung, Organisation und die Durchführung der (Vor-)Vermarktung der Breitbandinternetzugänge in den zu entwickelnden Gebieten, insbesondere in der Planungs- und Errichtungsphase der passiven Infrastruktur. Dies geschieht in enger Zusammenarbeit mit den Kooperationspartnern und den Gemeinden, die durch ihre Kenntnisse der lokalen Gegebenheiten eine effiziente Abwicklung ermöglichen können. Die Gemeinden können insbesondere bei der Koordination und Kommunikation zwischen Behörden, Endkunden sowie dem Intermediär Hilfe leisten. Durch gezielte Marketingaktivitäten soll schon vor bzw. in der Anfangsphase der Errichtung eines Breitbandnetzes eine möglichst hohe Anschlussquote erreicht werden.

## Laufende Überwachung der Kooperationspartner

Der Intermediär stellt sicher, dass die Kooperationspartner ihren vertraglichen Verpflichtungen nachkommen. Hierzu zählen insbesondere die Erfüllung der Qualitätskriterien und der Service-Levels.

### Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb

Der Intermediär bedient sich für die Errichtung und den Betrieb der passiven Infrastruktur dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb. Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb trägt die Verantwortung für die Finanzierung, die Errichtung und den Betrieb der passiven Breitbandinfrastruktur über den Vertragszeitraum, rund 25 bis 30 Jahre (Lebenszyklus-Modell). Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb ist ein privates Unternehmen, das im Rahmen eines wettbewerblichen, diskriminierungsfreien Bieterverfahrens ausgewählt wird.

Im Rahmen eines Lebenszyklus-Modells wird der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb meist als Zweckgesellschaft (sogenanntes Special Purpose Vehicle, SPV bzw. Projektgesellschaft) errichtet und ausgestaltet sowie von geeigneten strategischen und/oder finanziellen Investoren mit dem erforderlichen Kapital ausgestattet. Die Formen der Zusammenarbeit der Eigentümer werden mittels Syndikats- oder Gesellschaftervereinbarungen im Detail geregelt.

Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb beschäftigt meist nur eine geringe Anzahl an Arbeitnehmern (Geschäftsführung und wenige administrative Mitarbeiter) und bezieht den Großteil der erforderlichen Leistungen für die durchzuführenden Tätigkeiten von Dritten (Subunternehmer). Meist werden die vertraglichen Pflichten des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb sowie etwaige daraus resultierende Risiken, auf Basis vertraglicher Vereinbarungen, direkt an die Subunternehmer weitergereicht. Die zugekauften Leistungen können auch die für den Betrieb notwendigen Dienstleistungen wie die Abwicklung des Finanzwesens, des Controllings, der IT-/Software-Dienstleistungen oder die Beauftragung von technischen Beratern umfassen.

Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb übernimmt folgende grundsätzliche wesentliche Leistungsteile:

- Die Errichtung der passiven Netz-Infrastrukturkomponenten;
- Den Betrieb der passiven Netz-Infrastrukturkomponenten;
- Die Wartung der passiven Netz-Infrastrukturkomponenten;
- Die Finanzierung über die Errichtung und des Betriebs.

Der Intermediär kann zusätzliche Leistungspflichten oder Anforderungen an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb durch vertragliche Regelungen sicherstellen, z.B. dass die zu errichtende Breitbandinfrastruktur ohne zusätzliche erforderliche Investitionskosten Gigabit-fähig zu sein hat. Zusätzlich sind entsprechende Kooperationsverpflichtungen und Schnittstellen mit dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb zu regeln. Ebenso hat der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zu gewährleisten, dass Dritten der Zugang zur Netzinfrastruktur ermöglicht wird.

Der Intermediär schließt mit dem im wettbewerblichen Bieterverfahren ausgewählten Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb einen Errichtungs- und Betriebsvertrag (gemeinsam meist als Lebenszyklus-Vertrag oder Betreibervertrag bezeichnet) ab. Darin wird die Errichtung der passiven Netzinfrastruktur und die Wartung und der Betrieb der errichteten passiven Netzinfrastruktur geregelt. Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb kann für die Errichtung, den Betrieb sowie die Wartung der passiven Infrastrukturkomponenten Subunternehmer beauftragen.

Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb verpflichtet sich, ein den vertraglichen Regelungen entsprechendes Breitbandnetz in einer bestimmten Qualität und Verfügbarkeit zu errichten und über die Vertragslaufzeit bereitzustellen. Um dies bewerkstelligen zu können, trägt dieser u.a. die Verantwortung für folgende spezifische Aufgaben:

- Durchführung der Ausschreibung bzw. der Auswahl von Bauunternehmen oder Generalunternehmen für die Errichtung des Breitbandnetzes;
- (Vor-)Auswahl der Bauunternehmen für die Leistungsdurchführung;
- Vertragsverhandlungen mit ausgewählten Bauunternehmen;
- Finanzierung des Investitionsvorhabens einschließlich der erforderlichen Prozesse für das Einwerben der Kapitalien;
- Vertragsgestaltung mit Bauunternehmen bzw. Generalunternehmen;
- Beschaffung der erforderlichen Materialien;
- Einholen von Baugenehmigungen;
- Detaillierte Ausführungsplanung von Bauprojekten;
- Durchführung der Bauprojekte (Errichtung von Zuleitungen zu Haushalten bzw. Gebäuden);
- Beaufsichtigung und Überwachung des Baufortschritts;
- Beauftragung von Instandhaltungs- und Instandsetzungsleistungen an der passiven Netz-Infrastruktur (Wartungsverträge etc.).

Der Intermediär und der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb berücksichtigen bei der Planung von Breitbandnetz-Ausbauvorhaben, dass Einzelprojekte realisiert werden, welche die Kriterien der vorab definierten Projektgebiete erfüllen. Dabei erfolgt insbesondere eine Ersteinschätzung hinsichtlich der Förderungswürdigkeit und des Förderungsbedarfs laut den Beurteilungskriterien der angebotenen Förderungsprogramme. Der Intermediär bewirbt sich als Förderungswerber um die Einzelförderungen für die Einzelprojekte. Diese sind so zu dimensionieren, dass die Vorgaben zur Laufzeit der Förderungsprogramme eingehalten werden können.

Die Einhaltung der Qualitätsstandards wird durch die Vereinbarung von Service-Level-Agreements sichergestellt.

#### *Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb und andere Aktiv-Netzbetreiber*

Der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb wird ebenfalls im Zuge eines wettbewerblichen, diskriminierungsfreien Bieterverfahrens ausgewählt und erhält das Recht, das passive Breitbandnetz des Intermediärs gegen ein Mietentgelt zu nutzen. Im Rahmen der Beauftragung schließt der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb mit dem Intermediär einen Nutzungsvertrag über die Nutzung der passiven Breitbandinfrastruktur für einen bestimmten Zeitraum ab. Der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb verpflichtet sich, die notwendigen Aktiv-Komponenten zu errichten und über die Vertragsdauer zu betreiben und zu warten. Entsprechend der Nutzungsdauer der Komponenten scheint eine Vertragslaufzeit von 7 – 10 Jahren sinnvoll.

Ebenso besteht für den Aktiv-Netzbetreiber die Pflicht, anderen Aktiv-Netzbetreibern gegen Entgelt einen fairen und diskriminierungsfreien Zugang zum Breitbandnetz zu gewähren und die Vorgaben zu Open Access zu erfüllen. Der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb hat sich zu verpflichten, dass die weiteren Aktiv-Netzbetreiber dieselben Qualitätskriterien erfüllen (z.B. Behebung von Schäden innerhalb eines bestimmten Zeitraums ab Schadenseintritt), zu denen sich auch der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb verpflichtet hat.

Der im wettbewerblichen Bieterverfahren ermittelte Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb erhält als Erster Zugang zum Breitbandnetz sowie zu den bereits angeschlossenen und aktiven bzw. vertraglich gebundenen Endkunden. Jeder andere Aktiv-Netzbetreiber hat auch die Möglichkeit, zum selben Entgelt das Breitbandnetz vom Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb zu mieten (virtuelle Entbündelung) und Internet-Service-Providern zur Verfügung zu stellen. Daneben besteht im separierten Vorleistungsmodell auch die Möglichkeit, dass andere Aktiv-Netzbetreiber direkt auf die passive Infrastruktur Zugang erhalten (physische Entbündelung) und ihre Leistungen Internet-Service-Providern anbieten.

Daneben erhält der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb das Recht, während des Vertragszeitraums mit Internet-Service-Providern eine vertragliche Beziehung einzugehen und diesen den Zugang zur Breitbandinfrastruktur sowie andere Dienste gegen Gebühr zur Verfügung zu stellen.

Zusätzlich sind entsprechende Kooperationsverpflichtungen und Schnittstellen mit dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zu regeln.

Für die Errichtung und den Betrieb kann er sich Dritter (Subunternehmer) bedienen. Der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb trägt u.a. die Verantwortung für die folgenden Aufgaben:

- Installation der Aktiv-Komponenten;
- Allenfalls erforderliche Finanzierung von Investitionen;
- Wartung der Aktivkomponenten;
- Sicherstellung der Verfügbarkeit des Breitbandnetzes (auf Basis einer genauen Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb und Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb);
- Sicherstellung des Open Access für andere Aktiv-Netzbetreiber und Internet-Service-Provider;
- Customer Relationship Management (z.B. bei Störfällen);
- Gegebenenfalls Unterstützung des Intermediärs im Rahmen der (Vor-)Vermarktung und Produktvermarktung.

Aufgrund von Open Access haben im separierten Vorleistungsmodell Dritte, sog. „andere Aktiv-Netzbetreiber“, die Möglichkeit, über den Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb oder auch direkt Zugang zur neu errichteten Vorleistungsebene zu erhalten. Diese können wiederum im Rahmen eines freien Wettbewerbs Internet-Service-Providern ihre Dienste gegen Entgelt anbieten.

Als Aktiv-Netzbetreiber, somit auch in der Rolle als Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb, können auch Internet-Service-Provider auftreten.

### Internet-Service-Provider

Die Internet-Service-Provider bieten in den vom Intermediär erschlossenen Gebieten auf der Breitbandnetz-Infrastruktur, die durch den Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb oder andere Aktiv-Netzbetreiber betrieben wird, den privaten und kommerziellen Endkunden Breitbandinternetdienste an.

Dazu schließen die Internet-Service-Provider mit dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb oder einem der anderen Aktiv-Netzbetreiber Nutzungsverträge über den Zugang zur Breitbandinfrastruktur ab.

Die Internet-Service-Provider treten am Markt gegenüber privaten und kommerziellen Endkunden als diejenigen Akteure auf, die den Breitbandinternet-Zugang herstellen und Internetdienste anbieten. Hierzu schließt sie mit den Endkunden Dienstleistungsverträge ab.

Die Internet-Service-Provider können auch die Rolle des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb oder anderer Aktiv-Netzbetreiber wahrnehmen.

### Endkunden

Private oder kommerzielle Endkunden nehmen die hochleistungsfähigen Breitbandinternetdienste in Anspruch. Dazu schließen sie mit den Internet-Service-Providern Dienstleistungsverträge ab.

Im Rahmen des Ausbaus der Breitbandinfrastruktur und der Sicherung einer möglichst hohen Anschlussrate, haben sich die die Endkunden zur Herstellung ihres Anschlusses und eines Vertragsabschlusses mit einer Mindestvertragsdauer mit einem Internet-Service-Provider bzw. einem Aktiv-Netzbetreiber zu verpflichten. Nach der Mindestvertragsdauer kann eine Vertragskündigung oder ein Wechsel des Internet-Service-Providers bzw. des Aktiv-Netzbetreibers erfolgen.

## 2.2.2 Zahlungsflüsse zwischen den Beteiligten

### Bundesministerium für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus (BMLRT)

Das BMLRT stellt formal die zweckgebundenen Fördermittel im Rahmen ihrer Förderungsprogramme zur Verfügung. Die Auszahlung erfolgt über die beauftragte Abwicklungsstelle.

### Abwicklungsstelle

Die durch das BMLRT zur Verfügung gestellten zweckgebundenen Fördermittel werden im Rahmen der Förderungsprogramme durch die beauftragte Abwicklungsstelle bereitgestellt. Die projektfortschrittabhängige Auszahlung der Fördermittel an die Förderungsnehmer erfolgt durch die mittels Ausführungsvertrag designierte Abwicklungsstelle.

### Bundesland

Das Bundesland beschafft die passive Breitbandinfrastruktur und bedient sich dafür eines Intermediärs. Dafür stattet sie den Intermediär mit den erforderlichen finanziellen Mitteln über die Laufzeit des Lebenszyklus-Vertrags aus. Diese Mittel dienen der Wahrnehmung der an den Intermediär übertragenen Aufgaben, insbesondere zur Deckung seiner Vorlaufkosten im Rahmen der Netzplanung und Vorvermarktung und der Kompensation der Deckungslücke aus dem Nutzungsvertrag mit dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb und den an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb in der Betriebsphase zu leistenden Zahlungen.

### Intermediär

Der Intermediär benötigt finanzielle Mittel insbesondere, um die im Zusammenhang mit der Beschaffung der passiven Breitbandinfrastruktur vergebenen Leistungen zu bezahlen. Folgende Quellen für finanzielle Mittel stehen im Modell zur Verfügung:

Der Intermediär erhält für Einzelprojekte die vom BMLRT oder anderen Förderstellen eingeworbenen Fördermittel, welche an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb weitergeleitet werden.

Der Intermediär erhält vom Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb ein Nutzungsentgelt für das Nutzungsrecht an der bereitgestellten passiven Breitbandinfrastruktur. Ebenso erhält der Intermediär das Entgelt, das der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb von anderen Aktiv-Netzbetreibern, die Zugang zum Breitbandnetz erhalten, einhebt. Hier ist es zweckmäßig die Kosten des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb, die diesem durch die Verwaltung der anderen Aktiv-Netzbetreiber entstehen, im Wettbewerb zu ermitteln oder ihm das Recht einzuräumen, diese Kosten an die anderen Aktiv-Netzbetreiber zu verrechnen.

Zudem können in der Errichtungsphase Anschlussgebühren von Endkunden, die sich an das errichtete Breitbandnetz anschließen lassen, eingehoben werden. In der Betriebsphase können Anschlussgebühren vom Internet-Service-Provider eingehoben und an den Intermediär weitergeleitet werden.

Eine verbleibende Deckungslücke wäre vom Eigentümer des Intermediärs, dem Bundesland, mit den notwendigen finanziellen Mitteln zur Wahrnehmung der Aufgaben zu bedecken. Diese finanziellen Mittel können typischerweise aus Eigenkapital oder laufenden Investitionszuschüssen zur Deckung der Zahlungsverpflichtungen bestehen.

Mit den so generierten finanziellen Mitteln zahlt der Intermediär an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb ein gleichförmiges periodisches Betreiberentgelt für die Verfügbarhaltung der Breitbandinfrastruktur (auch als „Verfügbarkeitsentgelt“ bezeichnet) bzw. leistet in der Bauphase Zuschüsse aus erhaltenen Fördermitteln.

### Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb

Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb erhält für die Verfügbarhaltung des passiven Breitbandnetzes ein

periodisches Verfügbarkeitsentgelt bzw. Betreiberentgelt vom Intermediär. Die Höhe des Verfügbarkeitsentgelts wird im Rahmen des wettbewerblichen Ausschreibungsverfahrens ermittelt und vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb in jener Höhe geboten, damit dieser die Kosten für die Errichtung, die Finanzierung, den Betrieb und die Wartung der passiven Breitbandinfrastruktur sowie mit einer marktüblichen Rendite für die übernommenen Risiken bedecken kann.

Die durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zu erbringenden Leistungen (Errichtung bzw. Wartung der passiven Breitbandinfrastruktur) sowie der laufende Betrieb kann auch durch beauftragte Subunternehmer erbracht werden, an die der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb entsprechende Zahlungen zu leisten hat.

Das Betreiber- bzw. Verfügbarkeitsentgelt ist ein jährlich nahezu konstanter Betrag, der auch in mehrere Komponenten aufgespalten werden kann, z.B. ein Entgelt für den Kapaldienst und ein Entgelt für Betrieb und Wartung. Die einzelnen Entgelte können dabei auch an unterschiedliche Inflationsentwicklungen angepasst werden.

Weiters werden ihm die für Einzelprojekte eingeworbenen Fördermittel vom Intermediär weitergeleitet. Da diese in der Errichtungsphase zufließen, vermindern sie die zu finanzierenden Investitionskosten entsprechend.

Da das Betreiber- bzw. Verfügbarkeitsentgelt kontinuierlich über die vertragliche Laufzeit geleistet wird, hat der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb die Gesellschaft mit den finanziellen Mitteln auszustatten, die notwendig sind, um die passive Breitbandinfrastruktur zu errichten und über die Vertragsdauer zu betreiben. Die dafür notwendigen finanziellen Mittel setzen sich aus Eigenkapital und Fremdkapital zusammen. Im Rahmen des wettbewerblichen Ausschreibungsverfahrens haben die Bieter eine gesicherte Finanzierung vorzulegen, die es ihnen ermöglicht, das passive Breitbandnetz in der vorgegebenen Zeit und Qualität zu errichten. Die Rückführung des Kapitals erfolgt über die Vertragslaufzeit in periodischen Raten.

### Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb und andere Aktiv-Netzbetreiber

Der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb entrichtet an den Intermediär ein Nutzungsentgelt für das Nutzungsrecht an der passiven Breitbandinfrastruktur. Das Nutzungsentgelt wird im Rahmen des wettbewerblichen Ausschreibungsverfahrens ermittelt und vom Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb geboten.

Das Nutzungsentgelt könnte in unterschiedliche Bestandteile aufgeteilt werden:

- in einen fixen Betrag je anschlussfähigem oder bereits angeschlossenem Haushalt, der noch nicht aktiviert wurde bzw. in noch keinem (Vor-)Vertragsverhältnis mit dem Aktiv-Netzbetreiber bzw. dem Internet-Service-Provider ist („Homes Passed“ bzw. „Homes Connected“) und
- in einen fixen oder variablen (umsatzabhängigen) Betrag je bereits angeschlossenem und aktiviertem Haushalt, der bereits in einem (Vor-)Vertragsverhältnis mit dem Aktiv-Netzbetreiber bzw. Internet-Service-Provider ist („Homes Activated“).

Diese Unterteilung ermöglicht einen Risikoausgleich, da der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb bzw. die anderen Aktiv-Netzbetreiber von den Internet-Service-Providern ebenso nur einen fixen Betrag je Homes Passed bzw. Homes Connected und einen fixen oder variablen (umsatzabhängigen) Betrag je Homes Activated erhalten.

Der Aktiv-Netzbetreiber kann somit die Höhe des möglichen Nutzungsentgelts an den Intermediär von der Höhe der erhaltenen Zahlungen vom Internet-Service-Provider abzüglich einer Marge für die Aufwendungen des Aktiv-Netzbetreibers abhängig machen. Das gesamte Nutzungsentgelt, das in der jeweiligen Periode an den Intermediär fließt, ist somit abhängig von der tatsächlichen Anzahl an Homes Passed bzw. Homes Connected sowie Homes Activated.

Der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb hat mit der einbehaltenen Marge seine Aufwände, insbesondere den Kapitaldienst bei den (Fremd-)Kapitalgebern für die Errichtung der Aktiv-Komponenten sowie die laufenden Betriebs- und Wartungskosten zu decken. Die durch den Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb erbrachten Dienstleistungen (Errichtung bzw. Wartung der Aktiv-Komponenten) sowie der laufende Betrieb kann auch von diesem beauftragte Subunternehmer erbracht werden, an die der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb in diesem Fall Zahlungen zu leisten hat.

Der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb erhält von anderen Aktiv-Netzbetreibern und Internet-Service-Providern eine Nutzungsgebühr für das Nutzungsrecht an der errichteten Breitbandinfrastruktur und leitet diese weiter an den Intermediär.

### Internet-Service-Provider

Die Internet-Service-Provider leisten an den Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb bzw. die anderen Aktiv-Netzbetreiber eine Nutzungsgebühr für das Nutzungsrecht an der Breitbandinfrastruktur. Die Nutzungsgebühr wird sich in einen fixen Betrag je Homes Passed bzw. Homes Connected und einen fixen oder variablen (umsatzabhängigen) Betrag je Homes Activated gliedern. Die Höhe der gesamten Nutzungsgebühr hängt somit wesentlich von den tatsächlichen aktiven Nutzern sowie dem mit diesen Nutzern erwirtschafteten Umsatz ab.

Die Internet-Service-Provider erhalten von den privaten und kommerziellen Endkunden ein periodisches Entgelt für die Bereitstellung der Breitbandinternetdienste.

Zudem erscheint es sinnvoll, dass der Internet-Service-Provider in der Betriebsphase die Anschlussgebühren von Endkunden, die sich an das errichtete Breitbandnetz anschließen lassen, einhebt und an den Intermediär weiterleitet. Während der Errichtungsphase, und solange noch kein Internet-Service-Provider besteht, könnten die Anschlussgebühren direkt vom Intermediär eingehoben werden.

### Endkunden

Die Endkunden leisten an die Internet-Service-Provider ein periodisches (meist monatliches) Entgelt für die Inanspruchnahme der Breitbandinternetdienste. Zudem entrichten sie an den Intermediär bzw. den Internet-Service-Provider die Anschlussgebühr für die Anbindung an die Breitbandinfrastruktur.

### 2.2.3 Einbindung von Förderungsprogrammen

Zum Ausbau von Breitbandinfrastrukturen stellt das BMLRT Förderungsprogramme für jene Marktteilnehmer zur Verfügung, welche die beihilferechtlichen Voraussetzungen erfüllen. Die Rolle des Beschaffers im separierten Vorleistungsmodell und somit die des Förderungswerbbers kommt dabei dem Intermediär zu. Neben ihm steht es aber auch jedem Dritten frei, Breitbandinfrastrukturen zu errichten sowie Förderungsmittel des BMLRT einzuwerben.

Das separierte Vorleistungsmodell verfolgt das Ziel, den Breitbandinfrastruktur-Ausbau in nicht-marktfähigen Gebieten voranzutreiben, die nicht durch privatwirtschaftliche Anbieter erschlossen werden. Daher ist die Bewerbung des Intermediär um Mittel aus den Förderungsprogrammen des BMLRT explizit vorgesehen. Die Initiative Breitband Austria 2030 bezieht sich mit den Förderungen - wie bereits ihre Vorgängerin Breitband Austria 2020 - auf die Errichtung von passiven physischen Breitbandinfrastrukturen. Die Unterschiede der einzelnen Förderungsprogramme zueinander zeigen sich u.a. in den Zielsetzungen, im Kreis der Förderungswerber, in den Förderungsgebieten, den förderbaren Vorhaben, dem Ausmaß an Eigenmitteln, den minimalen wie maximalen Förderungsquoten und den Projektlaufzeiten.

Die Förderungsprogramme der Initiative Breitband Austria 2030

- BBA2030: Access („BBA2030:A“);
- BBA2030: OpenNet („BBA2030:ON“);
- BBA2030: Connect („BBA2030:C“);
- BBA2030: GigaApp („BBA2030:GA“)

unterstützen das Ziel der Breitbandstrategie 2030 einer flächendeckenden Verfügbarkeit von symmetrischen Gigabit-Zugängen anhand von Gigabit-fähiger Kommunikationsinfrastruktur bis zum Jahr 2030.

BBA2030:A sowie BBA2030:ON streben eine wesentliche Verbesserung der Breitbandverfügbarkeit in jenen Gebieten Österreichs an, die aufgrund eines Marktversagens nicht oder nur unzureichend durch einen privatwirtschaftlichen Ausbau erschlossen werden.

Die geförderte Errichtung von Gigabit-fähigen Zugangszugängen im Zuge von BBA2030:A soll den Vorleistungsmarkt beleben und den Wettbewerb am Endkundenmarkt gewährleisten. Im Vordergrund steht dabei auch das Interesse an einer flächendeckenden Versorgung von Haushalten, Unternehmen und öffentlichen Einrichtungen mit Gigabit-fähigen Zugängen und der damit verbundenen Möglichkeit, innovative Dienste zu nutzen. Schließlich steht die Zielerreichung von BBA2030:A in direktem Zusammenhang mit einer deutlichen Reduktion der Kosten für den Ausbau der Gigabit-fähigen Kommunikationsinfrastruktur in Österreich.

Die geförderte Errichtung von Open Access-Netzen auf der Grundlage einer flexiblen und offenen Netzarchitektur durch BBA2030:ON soll den Vorleistungsmarkt beleben und den Dienstewettbewerb am Endkundenmarkt gewährleisten. Dadurch soll letztlich auch in den von Marktversagen betroffenen Gebieten eine breite Auswahl an innovativen Diensten zur Verfügung stehen.

BBA2030:C strebt eine wesentliche Verbesserung der Verfügbarkeit von Gigabit-fähigen Internetanschlüssen in

Bereichen mit besonderem sozioökonomischen Schwerpunkt wie Unternehmen und öffentliche Einrichtungen im gesamten Bundesgebiet an. Im Vordergrund steht dabei das Interesse einer unmittelbaren Nutzung der gefördert errichteten symmetrischen Gigabit-Zugänge durch Gigabit-fähige Internetanschlüsse an den Standorten von Unternehmen und öffentlichen Einrichtungen und der damit verbundenen Möglichkeit, innovative Dienste zu nutzen. Der geförderte Ausbau von symmetrischen Gigabit-Zugängen in Bereichen mit besonderem sozioökonomischen Schwerpunkt unterstützt ebenso den bedarfsorientierten Glasfaserausbau, und der nachfrageorientierte, flächendeckende Ausbau im Umkreis der Standorte wird beschleunigt. Schließlich steht die Zielerreichung von BBA2030:C in direktem Zusammenhang mit einer deutlichen Reduktion der Kosten für den Ausbau der Gigabit-fähigen Kommunikationsinfrastruktur in Österreich.

BBA2030:GA unterstützt das Ziel der Breitbandstrategie 2030, durch die Förderung von regionalen Leuchtturmprojekten Forschung und Technologieentwicklung zu Gigabit-Anwendungen im Rahmen von Kooperationen zu forcieren. Dadurch sollen Digitalisierungsprozesse in unterschiedlichen Branchen stimuliert und die Nachfrage nach Gigabit-fähigen Internetanbindungen verstärkt werden. Dieses Ziel ist mit dem wirtschafts- und gesellschaftspolitischen Ziel verknüpft, die Innovationskraft der österreichischen Wirtschaft, der Landwirtschaft und des Tourismus in ausgewählten, regionalpolitisch relevanten Themenfeldern zu stärken. Durch die Kooperation zwischen Anwendern und Entwicklern, Herstellern von Hochleistungskomponenten und Bereitstellern von Gigabit-fähigen fixen und mobilen Infrastrukturen mit regionalen Akteuren soll im praxisnahen Umfeld der Nutzen von Gigabit-fähigen Internetanbindungen verdeutlicht und ein Beitrag zur Verwirklichung der Gigabit-Gesellschaft im ländlichen Raum geleistet werden. Die Anwendungsgebiete für innovative Gigabit-Applications sind vielfältig: sie erstrecken sich von der automatisierten Produktion in Wirtschaft und Landwirtschaft über smarte Energie- und Verkehrssysteme, die Überwachung

kritischer Infrastrukturen, Entwicklungen für den Gesundheits- und Pflegebereich bis hin zu den Zukunftsfeldern Robotik, Telepräsenz oder Virtual - bzw. Augmented Reality.

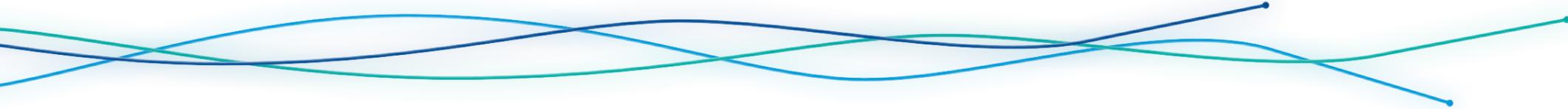
Das separierte Vorleistungsmodell wurde so konzipiert, dass grundsätzlich jedes Förderungsprogramm integriert werden kann. Für die Errichtung der passiven physischen Breitbandinfrastruktur erscheinen primär die Förderungsprogramme BBA2030:ON sowie BBA2030:A attraktiv zu sein.

Nachfolgend werden die wesentlichen Elemente der Förderungsprogramme in Bezug auf das separierte Vorleistungsmodell erörtert.

- **Förderungsgegenstand:** Das separierte Vorleistungsmodell zielt insbesondere auf den Ausbau der passiven und aktiven Breitbandnetz-Infrastruktur in nicht-marktfähigen Gebieten ab, um eine wesentliche Verbesserung der Anbindung an Privathaushalte, öffentliche Einrichtungen und Unternehmen an zukunftsfähiges Gigabit-fähiges Breitbandinternet zu ermöglichen.
- **Förderer:** Der Intermediär stellt den Förderer für das jeweilige Vorhaben dar. Diese ist als eine juristische Person des Zivil- und Unternehmensrechts auszugestalten und hat die Voraussetzungen als Kommunikationsnetz-Betreiber mit österreichischen Niederlassungen die Bestimmungen des 3. Abschnitts des TKG 2003 zu erfüllen. Nach Auswahl des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb werden die vom Intermediär erhaltenen Förderungsbeträge an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb weitergeleitet.
- **Förderungsart:** Der Ausbau der Breitbandinfrastruktur in nicht-marktfähigen Gebieten

wird über großvolumige Einzelprojekte je Bundesland durchgeführt. Die Einzelprojekte werden vom Intermediär so dimensioniert, dass sie z.B. Laufzeitbeschränkungen erfüllen. Die Förderung durch das BMLRT als nicht rückzahlbarer Zuschuss an den Intermediär wird in weiterer Folge an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetreiber weitergeleitet, der damit einen Teil seiner Investitionskosten der passiven Breitbandinfrastruktur decken kann. Dadurch wird die laufende budgetäre Belastung des Bundeslandes reduziert.

- **Höhe der Förderung:** Die Höhe der Förderung richtet sich nach den jeweiligen umzusetzenden Einzelprojekten in den Bundesländern. Die Einzelprojekte werden vom Intermediär so strukturiert, dass sich auf Basis der Förderungswürdigkeit und des Förderungsbedarfs eine optimale Förderung ergibt.
  - **Förderungssatz:** Die Investitionsvorhaben der Einzelprojekte werden so strukturiert, dass die Förderungssätze maximiert werden, gleichzeitig jedoch die Grenzen anderer Bestimmungen zur Beschränkung öffentlicher Zuschüsse berücksichtigt werden (siehe Bestimmungen zu ESVG in Kapitel 3.2).
  - **Kumulierung von Fördermitteln:** Durch die gebündelte Administration der einzuwerbenden Fördermittel durch den Intermediär wird sichergestellt, dass bei einer Förderung derselben Leistung durch einen anderen Rechtsträger, diese vor der Gewährung mit der haushaltsführenden Stelle des Bundes bzw. mit der durch Sie beauftragten Abwicklungsstelle abgestimmt wird.
- **Förderungsgebiet:** Das Gebiet, für das die Förderung in Anspruch genommen werden soll, wird im Rahmen des separierten Vorleistungsmodells von den Bundesländern festgelegt. Der Intermediär kann bei der Netzplanung die Informationen des Breitbandatlas<sup>4</sup> berücksichtigen und führt die Konsultation mit den Netzbetreibern zu deren Breitbandinfrastruktur-Ausbauplänen in denselben Gebieten durch.
  - **Förderungsausschluss:** Der Intermediär stellt sicher, dass keine Gründe für einen Förderungsausschluss vorliegen. Die notwendigen Voraussetzungen werden vertraglich an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb weitergereicht.
  - **Gesamtfinanzierung:** Der Intermediär erstellt die erforderlichen Kosten-, Zeit- und Finanzierungspläne. Im Rahmen des wettbewerblichen Ausschreibungsverfahrens hat der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb eine gesicherte Finanzierung für die Errichtung und den Betrieb vorzulegen. Somit wird sichergestellt, dass die Vorhaben unter Berücksichtigung der Förderungen als finanziell gesichert erscheinen.
  - **Eigenleistung:** Im Rahmen des Vorleistungsmodells hat der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb für die Errichtungskosten (nach Berücksichtigung von Fördermitteln) eine gesicherte Finanzierung bereitzustellen, die zu einem Teil aus Eigenkapital und zum anderen Teil aus Fremdkapital besteht. Der Intermediär als Förderungsnehmer erfüllt die Bedingung einer im Förderungsantrag dargelegten angemessenen Eigenleistung, die den jeweiligen Mindestanteil der förderungsfähigen Projektkosten betragen muss.



- **Befähigung des Förderungswerbers:** Die erforderlichen Befähigungen werden durch die Ausstattung des Intermediärs, als Förderungswerber, mit den nötigen finanziellen, personellen und technischen Ressourcen sichergestellt.
- **Förderungsansuchen:** Die zentralisierte Expertise beim Intermediär stellt sicher, dass bei der (gebündelten) Antragstellung die inhaltlichen und formalen Voraussetzungen erfüllt werden und Anträge zeitgerecht und mit der jeweiligen Fachkenntnis eingebracht werden können.
- **Allgemeine Förderungsbedingungen:** Der Intermediär stellt durch vertragliche Vereinbarungen sicher, dass die allgemeinen Förderungsbedingungen auch durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb eingehalten werden. Durch die Festlegung der Eignungskriterien des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb im Rahmen des wettbewerblichen Bieterverfahrens sowie durch vertraglich auferlegte Verpflichtungen kann auch die Erfüllung der entsprechenden allgemeinen als auch besonderen Förderungsbedingungen durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb entsprochen werden (z.B. Vorgabe zur Mitnutzung von Infrastrukturen fremder Eigentümer oder Nutzungsberechtigter, Sicherstellung eines umfassenden Zugangs auf Vorleistungsebene, Betriebspflicht, Einräumung von Recht auf Zugang zu Leerrohren, unbeschalteter Glasfaser oder Masten). Der Intermediär als Eigentümer des Breitbandnetzes hat auch das Standardangebot für die Netznutzer zu veröffentlichen.
- **Förderbare Kosten:** Der Intermediär erhält nur jene Förderungsbeträge für Kosten, deren Geltendmachung laut dem jeweiligen Förderungsprogramm zulässig sind.

Zudem können auch Fördermittel im Rahmen der Struktur berücksichtigt werden, welche die EU-Kommission zur Bewältigung der Corona-Pandemie im Rahmen des Aufbauplans für die Europäische Union zur Verfügung stellen wird. Am 10. November 2020 einigten sich das Europäische Parlament und die EU-Länder im Rat auf den nächsten langfristigen EU-Haushalt mitsamt Next-GenerationEU. Somit können spezifische Programme im Rahmen des langfristigen Haushalts für 2021-2027 nun um insgesamt 15 Mrd. EUR aufgestockt werden.

#### 2.2.4 Risikoverteilung zwischen den Beteiligten

Die Wirtschaftlichkeit von Ausbauprojekten ist determiniert durch die für das jeweilige Vorhaben erforderlichen Investitionen und die damit über die Laufzeit erzielbaren Rückflüsse. Zu geringe oder ungewisse Rückflüsse während des Betrachtungszeitraumes führen meist dazu, dass Vorhaben aufgrund der fehlenden Amortisation und Wirtschaftlichkeit nicht umgesetzt werden. Gebiete mit diesen Rahmenbedingungen gelten daher als nicht-marktfähig.

Gerade durch den kostenintensiven Ausbau von Breitbandinfrastruktur ist es daher notwendig, dass die Risiken von jenen Parteien getragen werden, die diese Risiken am besten bewältigen können.

Im Zuge des Ausbaus und der Bereitstellung von Breitbandinfrastruktur ergeben sich drei zentrale Ebenen (siehe Abbildung 2), nämlich die Ebene der passiven Infrastrukturbereitstellung, die Ebene der aktiven Infrastruktur und Dienste sowie die Ebene der Endkunden, die aufgrund ihrer zu leistenden bzw. generierten Zahlungen ein sehr unterschiedliches Risikoprofil aufweisen:

- **Ebene der Endkunden:** Die Endkunden leisten an die Internet-Service-Provider ein periodisches (meist monatliches) Entgelt für die Inanspruchnahme der Breitbandinternetdienste. Die Anzahl der Endkunden, also die Anzahl der Homes Activated (Anschluss an das Breitbandnetz und Vertragsverhältnis mit Aktiv-Netzbetreiber bzw.

Internet-Service-Provider vorhanden), ist jedoch zum Zeitpunkt der Errichtung der Breitbandinfrastruktur pro futuro nicht genau abschätzbar. Zum Zeitpunkt der Errichtung, als auch in den Jahren danach, ist folglich auch der erzielbare Umsatz je Homes Activated bzw. als Gesamtbetrag nicht gesichert prognostizierbar. Die Bereitschaft zum Anschluss hängt stark vom Endkundenpreis für bestimmte Bandbreiten sowie zahlreicher anderer exogener Faktoren ab. Der Rückfluss des Endkunden aus der Breitbandinfrastruktur ist somit der Höhe nach und hinsichtlich des Zeitpunkts seines Zuflusses unsicher.

- **Ebene der aktiven Infrastruktur und Dienste:** Die Beteiligten auf dieser Ebene, der Aktiv-Netzbetreiber und der Internet-Service-Provider, erzielen nur Umsätze bei aktiven (Endkunden-)Anschlüssen mit aufrechten Endkunden-Verträgen, die folglich ebenfalls mit den oben beschriebenen Unsicherheiten behaftet sind. Da jedoch ein signifikanter Teil der Kostenbasis der Aktiv-Netzbetreiber und der Internet-Service-Provider auch genau von diesen aktiven (Endkunden-)Anschlüssen abhängen und bei beiden zu variablen Kosten für die Erbringung Ihrer Dienste führen, ist dieses Risiko beherrschbar. Zusätzlich fallen bei diesen Beteiligten nur Fixkosten in untergeordnetem Ausmaß an, ausgelöst durch die notwendigen Investitionen in Hard- und Software, Wartung und Betrieb.

Hinsichtlich einer Risikotragung scheint es daher sinnvoll, dass die Beteiligten auf dieser Ebene nur die Zahlungen, die diese auch tatsächlich aus aktiven (Endkunden-)Anschlüssen erlösen können abzüglich ihrer eigenen Kosten, an die nächste Ebene, den Intermediär, weiterleiten. Eine solche Flexibilität wäre insbesondere auch für das vom Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb zu leistende Nutzungsentgelt für die Nutzung der passiven Infrastruktur erforderlich.

- **Ebene der passiven Infrastrukturbereitstellung:** Auf dieser Ebene wird, abhängig von der Netzplanung und vom veranschlagten Investitionsvolumen, eine bestimmte Anzahl von möglichen Breitbandanschlüssen (Homes Passed) errichtet. Die Kosten für die Errichtung und den Betrieb der passiven Infrastruktur sind jedoch gut einschätzbar und stellen im Wesentlichen die Abschreibungen und die Kapitalkosten dar. Daher benötigt der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb für die Bedienung der Investition (bzw. des Kapitaldienstes) und des Betriebs auch einen konstanten und fix definierten Zufluss je möglichem Anschluss (Homes Passed).

Je geringer die Gebiete besiedelt sind bzw. je schwieriger die Gebiete oder einzelne Haushalte zu erschließen sind, desto höher sind die Errichtungskosten je Anschluss. Dies begrenzt bei einem gedeckelten Investitionsvolumen die Anzahl von möglichen Anschlüssen, die auf der Ebene Aktiv-Netzbetreiber bzw. Internet-Service-Provider zu Umsätzen führen können. Damit wird auch die mögliche Höhe eines Nutzungsentgelts, welches der Aktiv-Netzbetreiber leisten kann, bestimmt. Können die zu finanzierenden Investitionskosten durch die erwarteten Rückflüsse aus dem Nutzungsentgelt nicht in marktüblichen Zeiträumen bedeckt werden, sind diese Gebiete nicht-marktfähig. Eine direkte Weiterleitung der in Höhe und Zeitpunkt unbestimmbaren Zahlungen aus der Ebene der aktiven Infrastruktur und Dienste scheint vor diesem Hintergrund nicht zielführend.

Die nachfolgende Darstellung (Abbildung 2) zeigt das Profil der einzelnen Ebenen und den dadurch notwendigen Risikoausgleich über eine öffentliche Einheit, den Intermediär:

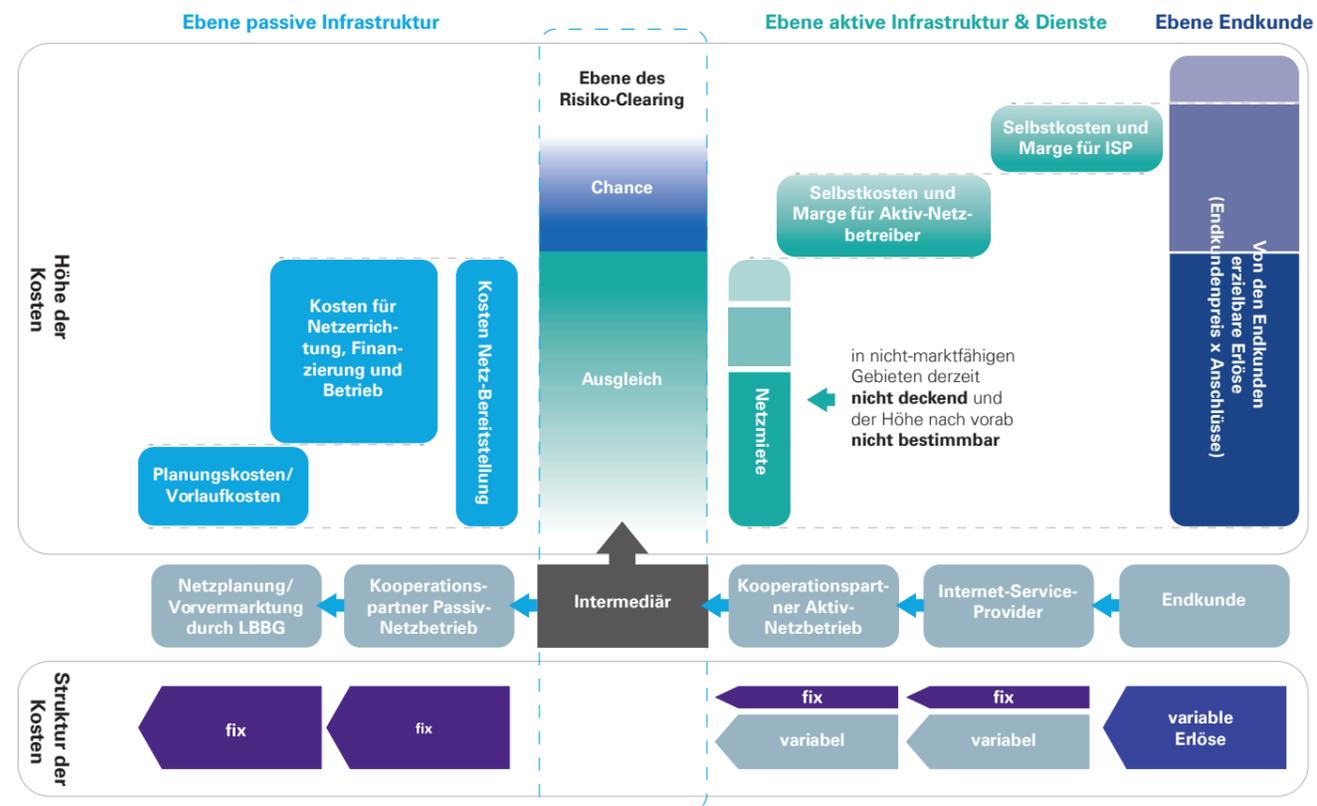


Abbildung 2: Darstellung der Kosten- und Erlös-Ebenen und der Ebene des Risiko-Clearings

In einer gemeinsamen Betrachtung zeigt sich, dass an der Schnittstelle passiver Netzbetrieb und aktiver Netzbetrieb unterschiedliche Anforderungen an die erforderlichen Zahlungsflüsse und damit auch eine andere Risikoposition entstehen. Eine direkte Verschränkung dieser Sphären würde daher unweigerlich zu einer Situation führen, dass eine Partei Risiko übernehmen müsste, welches nicht ihrem Risikoprofil entspricht. Dies führt zu Ineffizienzen in der Struktur und der Bepreisung von Leistungen.

Im separierten Vorleistungsmodell wird der notwendige Ausgleich durch den Intermediär ermöglicht. Dieser führt ein Risiko-Clearing durch, indem die der Höhe nach unsicheren Rückflüsse aus der Vermietung des Breitbandnetzes mit eigenen Mitteln ergänzt und ausgeglichen werden, und so die erforderlichen konstanten Zahlungen für die passive Infrastrukturinvestition bedient werden können. Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb erhält somit ausreichend Mittel, um den regelmäßigen und fixen Kapitaldienst und die Zahlungen für den Betrieb zu decken. Ein Teil des Risikoausgleichs erfolgt zudem durch den Bund über Förderungsprogramme. In nichtmarktfähigen Gebieten reichen diese Förderungen jedoch teilweise nicht aus, um die in diesen Gebieten häufig erhöhten Ausbaucosts pro Anschluss zu kompensieren, da die Förderquote gedeckelt ist.

Während private Unternehmen einen relativ kurz- bis mittelfristigen Zeitraum für die Amortisation ihrer Investitionen festlegen, kann das Bundesland einen weit darüberhinausgehenden Zeitraum (60 bis 100 Jahre) wählen und somit die Amortisation der Investition sicherstellen. Betrachtet man daher die Investition in passive Breitbandinfrastruktur über ihre gesamte Lebensdauer (rund 60 bis 100 Jahre) und nicht nur über den Zeitraum der Kapitalrückführung des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb (rund 25 bis 30 Jahre) wird es wahrscheinlicher, dass sich die Investition über Mietrückflüsse amortisiert. Andernfalls ist eine Investition durch die öffentliche Hand jedenfalls für die Daseinsvorsorge relevant.

Im separierten Vorleistungsmodell ist der Intermediär daher mit ausreichend finanziellen Mitteln durch das jeweilige Bundesland auszustatten, um den Risikoausgleich durchführen und die erforderlichen Zahlungen an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb leisten zu können. Dadurch erfolgt ein Ausgleich exakt in der Höhe, die erforderlich ist, um passive Breitbandinfrastruktur zu beschaffen.

# 03 Regulatorische Rahmenbedingungen

## 3.1 Beihilfenrechtliche Einordnung

### 3.1.1 Der unionsrechtliche Beihilfenbegriff

Zum Schutz des gemeinsamen Marktes sieht das Unionsrecht weitgehende Kontrollbefugnisse der Kommission in Bezug auf staatliche Beihilfen vor. Gemäß Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art mit dem Binnenmarkt unvereinbar, wenn sie durch die Begünstigung einzelner Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten bedrohen. Art. 107 Abs. 1 AEUV legt somit den unionsrechtlichen Beihilfenbegriff fest. Begünstigter im Sinne des Beihilfenrechts kann „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsordnung und der Art ihrer Finanzierung“<sup>5</sup> sein. Besteht eine tatsächliche oder potenzielle Konkurrenz zu privaten Anbietern<sup>6</sup>, so kann auch ein im staatlichen Eigentum stehendes Unternehmen ein Empfänger einer Beihilfe sein.

Bei Zuschüssen oder Förderungen in Zusammenhang mit dem Ausbau von Breitbandinfrastruktur handelt es sich daher grundsätzlich um Beihilfen im unionsrechtlichen Sinne. Staatliche Beihilfen sind – sofern nicht eine der in Folge genannten Ausnahmen erfüllt ist – bei der Europäischen Kommission anzumelden.<sup>7</sup> Die Kommission prüft in diesem Fall die Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Binnenmarkt.

### 3.1.2 Ausnahmen von der Beihilfenkontrolle und deren Bedeutung im Breitbandbereich

Es bestehen mehrere Gründe dafür, dass Beihilfen von der Notifikationspflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV ausgenommen sein können.

#### *Legalausnahmen gemäß Art. 107 Abs. 2 AEUV*

Verbraucherbeihilfen, Katastrophenbeihilfen und Beihilfen auf Grund der Teilung Deutschlands sind gemäß Art. 107 Abs. 2 AEUV von der Beihilfenkontrolle ausgenommen. Die genannten Tatbestände sind im vorliegenden Fall des Ausbaus von Breitbandinfrastruktur in Österreich nicht von Relevanz.

#### *Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)*

Die Kommission hat in der AGVO<sup>8</sup> bestimmte Gruppen von Beihilfen kategorisch als mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt. Dazu zählen auch gewisse Beihilfen in Zusammenhang mit dem Ausbau der Breitbandinfrastruktur, sofern sie die festgelegte Anmeldeschwelle<sup>9</sup> nicht überschreiten. Beihilfefähig im Sinne von Art. 52 AGVO sind jedoch lediglich Investitionskosten für Baumaßnahmen bzw. den Ausbau von Netzen (physische Entbündelung vorausgesetzt).<sup>10</sup> Der Betrieb von Netzen ist nicht von Art. 52 AGVO erfasst.

Durch die Charakteristik als Lebenszyklus-Modell ist im separierten Vorleistungsmodell nicht nur die Errichtung, sondern auch der Betrieb der Breitbandinfrastruktur im Leistungsbild enthalten. Dementsprechend kann nach derzeitiger Rechtslage mit Art. 52 AGVO u.E. kein Auslangen gefunden werden.

#### *DAWI*

Sofern eine staatliche Maßnahme die Kriterien der Altmark-Entscheidung des EuGH erfüllt, fällt diese nicht unter das Beihilfenregime des Art. 107 Abs. 1 AEUV.<sup>11</sup> Dabei handelt es sich um sogenannte Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse („**DAWI**“). Zur Erleichterung der Handhabung des Beihilfenrechts erließ die Kommission 2012 das DAWI-Legislativpaket.<sup>12</sup>

Zusätzlich hat die Kommission Grundsätze erstellt, nach denen die Kommission die EU-Beihilfenvorschriften auf Maßnahmen anwendet, die dem allgemeinen Ausbau von Breitbandnetzen dienen. Darin wird auch die Anwendung dieser Grundsätze bei der Prüfung von Beihilfemaßnahmen erläutert, mit denen der rasche Ausbau von Netzen für die Breitbandgrundversorgung sowie von NGA-Netzen gefördert werden soll.<sup>13</sup>

Aufgrund der hohen Anforderungen an eine Freistellung für DAWI, die für den Ausbau von Breitband in Österreich vermutlich keine Anwendung finden, werden in weiterer Folge die von der Kommission im Rahmen einer Vereinbarkeitsprüfung gemäß Art. 107 Abs. 3 AEUV gestellten Anforderungen erläutert.

### 3.1.3 Beihilferechtliche Prüfung im Breitbandbereich

Die Kommission veröffentlichte im Jahr 2013 ihre Leitlinien für die Anwendung der Beihilfenvorschriften im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau.<sup>14</sup>

Die Breitbandleitlinien stellen den Rahmen der Prüfung von Beihilfen im Zusammenhang mit dem Ausbau und dem Betrieb von Breitbandinfrastruktur dar. Die Kommission bestätigt darin, dass der Ausbau leistungsfähiger Breitbandinfrastruktur im grundsätzlichen Interesse der EU liegt. Jedoch gilt auch im Breitbandbereich, dass Beihilfen in einer mit dem Binnenmarkt vereinbaren Art und Weise auszugestaltet sind.

Die Breitbandleitlinien 2013 werden aktuell von der Europäischen Kommission evaluiert.<sup>15</sup> Durch die Evaluierung möchte die Europäische Kommission folgende Ziele verfolgen:

- schnellerer und effizienterer Ausbau von Netzen mit sehr hoher Kapazität, einschließlich Glasfasernetzen und 5G-Netzen,
- Anpassung der Vorschriften an den Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, und
- eine Prüfung möglicher Umweltschutzmaßnahmen.

Die Kommission plant eine Annahme der geänderten Breitbandleitlinien für das vierte Quartal 2021. Der Status der Evaluierung und Überarbeitung der Breitbandleitlinien sollte bei der Ausarbeitung von Beihilfemaßnahmen berücksichtigt werden. Je nach Bedarf wäre eine aktive Teilnahme am Evaluierungsprozess zu empfehlen, um besondere Erfahrungen bzw. Bedürfnisse im Bereich des Ausbaus von Breitbandinfrastruktur in die Evaluierung einfließen zu lassen.

<sup>5</sup> EuGH 23.4.1991, C-41/90, Höfner/Macrotron, Rz 21

<sup>6</sup> Sutter in Mayer/Stöger Art. 107 Rz 30

<sup>7</sup> Art. 108 Abs. 3 AEUV

<sup>8</sup> 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 i.d.F. Verordnung (EU) Nr. 2020/972

<sup>9</sup> Art. 4 Abs. 1 lit y AGVO

<sup>10</sup> Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau des Landes Baden-Württemberg, Leitfaden DAWI und Infrastrukturfinanzierung (2016), S. 138

<sup>11</sup> EuGH 24.7.2003, C-280/00, Altmark Trans, Rz 87

<sup>12</sup> Mitteilung 2012/C 8/02 der Kommission über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse; Beschluss 2012/21/EU der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind; Mitteilung 2012/C 8/03 der Kommission: Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen

<sup>13</sup> Art. 2 Abs. 1 lit a des Beschlusses der Kommission 2012/21/EU

<sup>14</sup> Mitteilung der Kommission 2013/c 25/01: Leitlinien für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau

<sup>15</sup> Zum Status der Evaluierung: <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12463-High-speed-broadband-in-the-EU-review-of-rules>

Zur Beurteilung dieser Vereinbarkeit hat die Kommission in ihrer Praxis mehrere Voraussetzungen definiert, welche in den Breitbandleitlinien kodifiziert wurden. Eine staatliche Maßnahme muss demnach insbesondere die folgenden Voraussetzungen erfüllen, um gemäß Art. 107 Abs. 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar zu sein<sup>16</sup>:

#### *Beitrag zur Erreichung von Zielen von gemeinsamem Interesse*

Die staatliche Maßnahme muss der Verwirklichung der von der EU definierten Ziele im Bereich des Ausbaus digitaler Infrastruktur entsprechen. Diese Ziele ergeben sich vorrangig aus der digitalen Agenda<sup>17</sup> der Kommission und der Gigabit Mitteilung<sup>18</sup> der Kommission. Nach dem Vorschlag der Kommission sollen bis 2025 alle europäischen Haushalte Zugang zu Breitbandnetzwerken mit einer Download-Geschwindigkeit von zumindest 100 Mbit/s (aufrüstbar auf 1 Gbit/s) verfügen.<sup>19</sup>

Die Breitbandleitlinien unterscheiden im Wesentlichen zwischen verschiedenen Arten von Breitbandanschlüssen: Breitbandgrundversorgung (z.B. ADSL, herkömmliche Kabelnetze, Mobilfunknetze der dritten Generation), NGA-Netze, die über optische Elemente verfügen und Breitbandzugangsdienste mit höherer Leistung ermöglichen,<sup>20</sup> wobei bei Beihilfen für ultraschnelle NGA-Netze (Übertragungsraten von weit über 100 Mbit/s) besondere Anforderungen zu beachten sind.<sup>21</sup>

#### *Unzufriedenstellendes Marktergebnis*

Die staatlichen Maßnahmen sind nur soweit zulässig, als ein unzufriedenstellendes Marktergebnis vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn das freie Spiel der Marktkräfte ohne Eingreifen kein für die Gesellschaft zufriedenstellendes Ergebnis herbeiführt.<sup>22</sup> Ein solches Marktversagen liegt insbesondere in dünn besiedelten, ländlichen Gebieten häufig vor, weil der Ausbau bzw. Betrieb von Breitbandinfrastruktur nicht kostendeckend erfolgen kann.

Die Kommission nimmt in diesem Zusammenhang eine Unterteilung in weiße, graue und schwarze Flecken vor:

- Weiße Flecken verfügen über keine Breitbandinfrastruktur der relevanten Qualität (z.B. Breitbandgrundversorgung, NGA-Netze, ultraschnelle NGA-Netze) und es wird voraussichtlich in naher Zukunft (3 Jahre) auch keine entsprechende Infrastruktur mit privaten Investitionen errichtet.
- In grauen Flecken ist bereits ein Netzbetreiber vertreten, jedoch wird in naher Zukunft voraussichtlich kein weiteres Netz aufgebaut. Hier ist u.U. zur Stärkung des Wettbewerbs die Finanzierung einer alternativen Infrastruktur denkbar.<sup>23</sup>
- In schwarzen Flecken bestehen hingegen zumindest zwei Netze verschiedener Betreiber und es ist kein staatliches Handeln erforderlich.

Im Fall des Ausbaus von NGA-Netzen in Gebieten, in denen bereits eine Breitbandgrundinfrastruktur vorhanden ist, stellt die Kommission besondere Anforderungen an den Nachweis einer wesentlichen Verbesserung („step change“) durch (i) wesentliche Neuinvestitionen und (ii) wesentliche zusätzliche Netzfähigkeit.<sup>24</sup> Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so kann der Ausbau von NGA-Netzen grundsätzlich trotz vorhandener Breitbandgrundversorgungsnetze mit staatlichen Beihilfen gefördert werden.

#### *Eignung und Ausgestaltung der Maßnahme*

Die Kommission fordert eine Koordinierung zwischen staatlichen, regionalen und kommunalen Beihilfen. Eine Verdopplung von Maßnahmen und eine mangelnde Abstimmung zwischen fördernden Stellen ist zu vermeiden. Die Mitgliedstaaten sind weiters angehalten, nationale Rahmenprogramme für den Breitbandausbau zu veröffentlichen, da so ein kohärenter Einsatz von Mitteln sichergestellt werden kann.<sup>25</sup>

Die Kommission betont die Bedeutung der nationalen Telekom-Regulierungsbehörde. Diese verfügt aufgrund ihrer Tätigkeit über Know-how und Erfahrung in Hinblick auf sektorspezifische Herausforderungen und Fragestellungen. Dieses Know-how sollte bei der Erstellung von Beihilfenprogrammen genutzt werden. Insbesondere betreffend den Zugang auf Vorleistungsebene und dessen Bepreisung ist eine Einbindung der nationalen Regulierungsbehörden gefordert.<sup>26</sup> Auch nationale Wettbewerbsbehörden können beratend beigezogen werden.

Die Maßnahme muss in einer in Hinblick auf das verfolgte Ziel und das vorliegende Marktversagen geeigneten Art und Weise ausgestaltet werden. Es ist darzulegen, weshalb eine konkrete Maßnahme zur Lösung des vorliegenden Problems geeignet ist und weshalb weniger intensive Eingriffe, beispielsweise die Vorabregulierung, nicht ausreichend sind.<sup>27</sup> In diesem Zusammenhang sollte auch untersucht werden, ob es gegebenenfalls besser geeignete Instrumente gibt.<sup>28</sup>

#### *Vorliegen eines Anreizeffekts*

Es ist zu prüfen, ob die fragliche Investition nicht auch ohne staatliche Beihilfe unternommen worden wäre. Ist beispielsweise ein Betreiber bereits durch bestimmte Verpflichtungen zur Abdeckung von Zielvorgaben gebunden (z.B. in Zusammenhang mit Frequenzvergaben<sup>29</sup>), so kommen staatliche Beihilfen unter Umständen nicht in Betracht, weil die Beihilfe nicht ursächlich für die Investitionsentscheidung des Betreibers wäre.

#### *Beschränkung auf das erforderliche Minimum/Verhältnismäßigkeit*

Die umfangreichsten Anforderungen stellt die Kommission im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit staatlicher Beihilfen im Bereich der Breitbandinfrastruktur.<sup>30</sup> Zu diesem Zweck prüft die Kommission mehrere Kriterien bzw. Voraussetzungen, die ein Beihilfenprogramm zu erfüllen hat. Diese Anforderungen können verkürzt wie folgt dargestellt werden:

<sup>16</sup> Breitbandleitlinien 2013, Rz 33

<sup>17</sup> Mitteilung der Kommission KOM(2010) 245 endg. – Eine Digitale Agenda für Europa

<sup>18</sup> Mitteilung der Kommission KOM(2016) 587 endg. – Konnektivität für einen wettbewerbsfähigen digitalen Binnenmarkt – Hin zu einer europäischen Gigabit-Gesellschaft

<sup>19</sup> Gigabit-Mitteilung, S. 2

<sup>20</sup> Breitbandleitlinien 2013, Rz 57

<sup>21</sup> Breitbandleitlinien 2013, Rzz 82 ff

<sup>22</sup> Breitbandleitlinien 2013, Rz 37

<sup>23</sup> Breitbandleitlinien 2013, Rz 67

<sup>24</sup> Wik Consult, The broadband state aid rules explained – An eGuide for Decision makers (2013), S. 29

<sup>25</sup> Breitbandleitlinien 2013, Rz 41

<sup>26</sup> Breitbandleitlinien 2013, Rz 42

<sup>27</sup> Breitbandleitlinien 2013, Rz 44

<sup>28</sup> Rosenfeld in Säcker/Montag et al (Hg), European State Aid Law: A Commentary VIII, Rz 31

<sup>29</sup> Wik Consult, The broadband state aid rules explained – An eGuide for Decision makers (2013), S. 28

<sup>30</sup> Rz 46 der Breitbandleitlinien

- **Breitbandkarte und Analyse der Breitbandabdeckung:** So soll sichergestellt werden, dass lediglich Breitbandinfrastruktur in weißen oder u.U. grauen Flecken durch staatliche Beihilfen gefördert wird. Die Breitbandkarte ist öffentlich verfügbar zu halten.<sup>31</sup>
- **Öffentliche Konsultation:** Die wichtigsten Merkmale geförderter Maßnahmen sind zu veröffentlichen und Betroffene sind zur Stellungnahme zum Projekt aufzufordern. Private können in diesem Fall beispielsweise anmerken, dass sie einen Ausbau von Breitbandinfrastruktur auch ohne Beihilfen beabsichtigen würden.
- **Wettbewerbliches Auswahlverfahren:** Bei der Vergabe von Aufträgen zur Errichtung oder zum Betrieb von Breitbandinfrastruktur ist das Auswahlverfahren im Einklang mit den Grundsätzen der EU-Vergaberichtlinien durchzuführen. Das Verfahren ist für alle Investoren transparent zu gestalten. Von wesentlicher Bedeutung ist die Möglichkeit, dass eine Behörde selbst oder über eine in ihrem Eigentum stehende Einheit das Netz ausbaut und betreibt.<sup>32</sup> In diesem Fall kann unter Einhaltung besonderer Vorkehrungen von einer Ausschreibung abgesehen werden. Diese Vorkehrungen sind:
  - a. Begrenzung der Aktivitäten auf festgelegte Zielgebiete und keine Tätigkeit in kommerziell attraktiven Gebieten;
  - b. Tätigkeit ist auf die Instandhaltung und Gewährung von Zugang zur passiven Infrastruktur begrenzt – keine Beteiligung am Wettbewerb auf Endkundenebene;
  - c. Getrennte Buchführung für Mittel in Zusammenhang mit Netzbetrieb.
- **Wirtschaftlich günstigstes Angebot:** Im Rahmen der Ausschreibung sind qualitative Kriterien zu berücksichtigen. Bei der Zuschlagserteilung sind qualitative Kriterien und der beantragte Beihilfebetrug gegeneinander abzuwägen.
- **Technologieneutralität:** Bietern soll ermöglicht werden, die Versorgung mit Breitbanddiensten unter Nutzung jener Technologie(n) vorzuschlagen, die sie als am besten geeignet erachten.
- **Nutzung bestehender Infrastruktur:** Bieter sollen nach Möglichkeit zur Mitnutzung bestehender Infrastruktur aufgerufen werden, um einen kosteneffizienten Ausbau zu gewährleisten.
- **Offener Zugang Dritter auf Vorleistungsebene (Open Access):** Der effektive Zugang Dritter zur geförderten Infrastruktur ist eine unverzichtbare Komponente jeder Maßnahme. Bei NGA-Netzen ist Drittbetreibern auf jeder Ebene (also Zugang zur passiven Infrastruktur, zum Aktivnetz und auf Endkundenebene) Zugang zu gewähren. Bietet ein Netzbetreiber auch Endkundendienste an, so ist der Zugang regelmäßig, mindestens 6 Monate vor der Markteinführung solcher Endkundendienste, zu gewähren.<sup>33</sup>
- **Vorleistungspreise:** Die Vorleistungspreise basieren auf den Preisbildungsverfahren der nationalen Telekommunikationsregulierungsbehörde und auf Benchmarks.<sup>34</sup> Als Benchmark dienen die durchschnittlichen veröffentlichten Vorleistungspreise in vergleichbaren, wettbewerbsintensiveren Gebieten, oder subsidiär die von der Telekommunikationsregulierungsbehörde festgelegten oder genehmigten Preise. Im Bereich der Festlegung von Vorleistungspreisen spielt somit die RTR als Telekommunikationsregulierungsbehörde eine zentrale Rolle.
- **Überwachung und Rückforderungsmechanismus:** Die Bewilligungsbehörden überwachen die Durchführung von Vorhaben und richten bei Vorhaben mit einem Beihilfebetrug von mehr als EUR 10 Mio. einen Rückforderungsmechanismus zur ausgewogenen Verteilung von Gewinnen ein.
- **Transparenz:** Gewisse Informationen über geförderte Maßnahmen sind zu veröffentlichen und der Kommission sind regelmäßige Berichte zu übermitteln.
- **Allgemeine Abwägungsprüfung:** Die Gesamtbilanz der Auswirkungen einer Maßnahme soll positiv ausfallen. Dabei sind insbesondere die positiven Auswirkungen einer Beihilfe (insbesondere der Ausbau neuer oder verbesserter Infrastruktur) und allfällige Wettbewerbsbeeinträchtigungen abzuwägen.

### 3.1.4 Beihilferechtliche Erwägungen bei der Strukturierung des beschleunigten Breitbandausbaus

#### Vorliegen einer Beihilfe

Im separierten Vorleistungsmodell erhält der Intermediär Zuschüsse aus staatlichen Mitteln, um den Ausbau bzw. den Betrieb von Netzwerkinfrastruktur zu finanzieren. Dabei handelt es sich um Beihilfen gemäß Art. 107 AEUV. Der Intermediär – als unmittelbarer Beihilfeempfänger – stellt jedoch ein Unternehmen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV dar, weil es in seiner Tätigkeit potenziell in Konkurrenz zu privaten Unternehmen steht.<sup>38</sup> Dies ist unabhängig von der Tatsache, dass die Länder regelmäßig eine hundertprozentige Beteiligung am Intermediär halten.<sup>39</sup> Auch die mittelbaren Beihilfeempfänger, nämlich die ausgewählten (Aktiv-)Netzbetreiber und Internetanbieter, sind Unternehmen im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV.<sup>40</sup>

Die Zuwendungen an den Intermediär kommen aus öffentlichen Mitteln, insbesondere Mittel der Länder oder des Bundes. Dadurch wird dem Intermediär ein selektiver wirtschaftlicher Vorteil verschafft, weil es sich beim Breitbandmarkt um einen liberalisierten Markt handelt, in dem kommerzielle Marktteilnehmer regelmäßig keine derartigen staatlichen Förderungen erhalten. Durch die Beihilfen an den Intermediär wird in erster Linie diesem und in weiterer Folge den ausgewählten Netzbetreibern ein wirtschaftlicher Vorteil gewährt.

Ein Großteil der beihilferechtlichen Prüfung der Kommission beschäftigt sich mit diesen Anforderungen. In weiterer Folge werden die Punkte „Wettbewerbliches Auswahlverfahren“ (insbesondere Einschränkungen staatlicher Aktivität gemäß FN 96 der Breitbandleitlinien), „Wirtschaftlich günstigstes Angebot“ und „Offener Zugang Dritter auf Vorleistungsebene“ im Detail analysiert.

- **Begrenzte negative Auswirkungen:** Eine Maßnahme kann grundsätzlich negative Auswirkungen auf Wettbewerb und Handel haben.<sup>35</sup> Diese negativen Auswirkungen der Maßnahme auf den Wettbewerb und den Handel sind möglichst zu begrenzen und eine Verdrängung von privaten Investitionen ist weitestgehend auszuschließen.<sup>36</sup> Zu diesem Zweck sollte im Rahmen der Erstellung einer Breitbandkarte sowie der Konsultation über zu fördernde Projekte ermittelt werden, ob private Investitionen in der näheren Zukunft geplant wären.<sup>37</sup>
- **Transparenz:** Staatliche Beihilfen sind in transparenter Weise zu gewähren und Informationen sind für relevante Stakeholder (interessierte Öffentlichkeit, Unternehmen, Kommission, Mitgliedstaaten) zugänglich zu halten.

<sup>31</sup> In Österreich existiert der Breitbandatlas des BMLRT ([www.breitbandatlas.gv.at](http://www.breitbandatlas.gv.at)).

<sup>32</sup> Breitbandleitlinien 2013, FN 96; Kommission, Entscheidung SA.31316 (N330/2010) – France – Programme Nationale „Très Haut Débit“ – Volet B, 19.10.2011; Kommission, Entscheidung SA.33807 (2011/N) – Italy – National broadband plan Italy, 24.05.2012

<sup>33</sup> Breitbandleitlinien 2013, FN 108

<sup>34</sup> Breitbandleitlinien 2013, Rz 78 lit g, h

<sup>35</sup> Beispiele: Wik Consult, The broadband state aid rules explained – An eGuide for Decision makers (2013), S. 29

<sup>36</sup> Breitbandleitlinien 2013, Rz 47

<sup>37</sup> Europäische Kommission, SA.48418 (2018/N) – Deutschland: Bayerische Gigabit-Pilotförderung, Rz 109, 18.12.2018

<sup>38</sup> Europäische Kommission, SA.50844 – Austria: Broadband Styria, 8.11.2018, S. 51

<sup>39</sup> Eine in-house Vergabe gemäß § 10 BVerfG an die Landesbreitbandgesellschaft ist jedoch regelmäßig der Fall, vgl: SA.48325 (2018/N) – Austria: Breitbandausbau in Oberösterreich, 26.7.2018, Rz 73

<sup>40</sup> Vgl. Kommission, Entscheidung SA 52224 - Austria, Broadband project in Carinthia, 20.08.2019, Rz 67

Diese Vorteile sind grundsätzlich geeignet, verzerrende Auswirkungen auf Wettbewerb und Handel zu haben, da durch die staatliche Intervention die Marktbedingungen beeinflusst werden.<sup>41</sup>

#### *Anwendbarkeit allfälliger Ausnahmen von der Notifikationspflicht*

Bei großvolumigen Ausbauprojekten liegt das Beihilfenvolumen voraussichtlich über EUR 15 Mio. pro Jahr, weshalb eine DAWI-Freistellung grundsätzlich nicht zur Anwendung gelangt.<sup>42</sup>

Eine Freistellung von der Notifikationspflicht gemäß der AGVO setzt zunächst voraus, dass die Gesamtkosten pro Vorhaben EUR 70 Mio. nicht überschreiten.<sup>43</sup> Darüber hinaus setzt die Anwendbarkeit der Freistellung unter der AGVO voraus, dass ein offener Zugang zu den aktiven und passiven Infrastrukturen auf Vorleistungsebene einschließlich einer physischen Entbündelung zu gewährleisten ist.<sup>44</sup> Ist nur eine virtuelle Entbündelung gewährleistet, so ist ein Notifikationsverfahren bei der Kommission durchzuführen.<sup>45</sup> Über die AGVO können außerdem lediglich die Kosten für den Ausbau der Infrastruktur, nicht jedoch die Betriebskosten gefördert werden.

Maßnahmen entsprechend der vorgestellten Struktur werden daher grundsätzlich gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV bei der Europäischen Kommission zu notifizieren sein. Die Kommission prüft die Maßnahme auf Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt.

#### *Besondere Anforderungen bei staatlicher Direktintervention*

Der Ausbau bzw. Betrieb von Netzinfrastruktur durch die öffentliche Hand wurde bereits mehrmals von der Kommission thematisiert. Als Folge von Entscheidungen zum Breitbandausbau in Frankreich<sup>46</sup> und Italien<sup>47</sup> hat die Kommission in den Breitbandleitlinien festgehalten, dass in Fällen des Breitbandausbaus durch den Staat bzw. durch in staatlichem Eigentum stehende Gesellschaften das Ziel der Liberalisierung des Telekommunikationssektors zu berücksichtigen ist. In diesem Zusammenhang hat die Kommission die folgenden Voraussetzungen formuliert, um das durch die Liberalisierung des Breitbandmarktes erreichte Wettbewerbsergebnis und den aktuellen Wettbewerb auf dem Endkundenbreitbandmarkt zu wahren:<sup>48</sup>

- I. Staatliche Netzbetreiber begrenzen ihre Aktivitäten auf die vorab festgelegten Zielgebiete und werden nicht in anderen kommerziell attraktiven Gegenden tätig;
- II. Die Behörde beschränkt ihre Tätigkeit darauf, die passive Infrastruktur instand zu halten und den Zugang zu ihr bereitzustellen; sie beteiligt sich nicht am Wettbewerb mit kommerziellen Betreibern auf Endkundenebene;
- III. Sie verfügt über eine getrennte Buchführung, bei der die Mittel für den Netzbetrieb von anderen Mitteln, die der Behörde zur Verfügung stehen, getrennt verwaltet werden.

Dementsprechend ist bei der Ausgestaltung sicherzustellen, dass die durch staatliche Zuschüsse finanzierten Intermediäre ebendiese Anforderungen erfüllen. Dies wurde bereits in mehreren Entscheidungen in Hinblick auf die Förderung von österreichischen Landesbreitbandgesellschaften thematisiert.<sup>49</sup>

Aus Punkt I folgt das Erfordernis, dass die Tätigkeit des Intermediärs auf weiße Flecken einzuschränken ist. Aus Punkt II ergibt sich die Einschränkung des Intermediärs auf die Zurverfügungstellung von passiver Infrastruktur. Eine Tätigkeit als Aktiv-Netzbetreiber ist demnach nicht zulässig, sondern es ist die Rolle des Aktiv-Netzbetreibers grundsätzlich einem privaten Akteur zu übertragen (zur Bereitstellung von gewissen Aktivkomponenten siehe im Folgeabsatz). Sofern vorhanden, sind außerdem andere Mittel des Intermediärs getrennt von Mitteln für den Breitbandausbau und -betrieb zu verwalten und es sind getrennte Rechnungskreise zu führen.

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang das litauische Breitbandprogramm *RAIN 3*, welches von einer verhältnismäßig starken Position der öffentlichen Hand geprägt ist. In dieser – von der Kommission genehmigten – Maßnahme befindet sich die geförderte Infrastruktur im Eigentum der öffentlichen Hand und wird von einer im Eigentum der öffentlichen Hand stehenden Gesellschaft verwaltet. Die Förderung umfasst die Errichtung und den Betrieb von „passiver Infrastruktur mit aktiven Elementen“.<sup>50</sup> Bei „aktiven Elementen“ handelt es sich jedoch nur um Kernelemente, die für den Betrieb von Infrastrukturen für die Bereitstellung von Datenübertragungsdiensten am Wholesale-Markt erforderlich sind (dark fibre, WDM, Layer 2), nicht jedoch um für die Aktivierung von Endnutzern erforderliche Ausrüstung.<sup>51</sup>

Die Aktivierung von Anschlüssen erfolgt jedoch keinesfalls durch die staatliche Netzbetreibereinheit.

#### *Auswahlverfahren für Errichtung und Betrieb der passiven Netzinfrastruktur*

Die passive Netzinfrastruktur (z.B. Leerrohre, dark fibre) würde im separierten Vorleistungsmodell im Eigentum des Intermediärs stehen, wobei sich der Intermediär für die Errichtung und den Betrieb des Netzes privater Koordinationspartner bedienen würde. Die kommerzielle Vermarktung der passiven Infrastruktur erfolgt durch den Intermediär. Die Position des Kooperationspartners für die Errichtung und den Betrieb der passiven Infrastruktur ist im Wege eines wettbewerblichen Auswahlverfahrens zu ermitteln, wobei allgemeine vergaberechtliche Regeln zu beachten sind.<sup>52</sup> Bei der Auftragsvergabe sind demnach sowohl qualitative als auch quantitative Kriterien zu berücksichtigen.

Es ist grundsätzlich möglich, dass hinsichtlich Errichtung und Betrieb mit unterschiedlichen Partnern kooperiert wird. Es ist sowohl ein laufendes (verfügbarkeitsbasiertes) Entgelt, wie auch eine einmalige Abgeltung für Baukosten oder eine Mischung aus diesen Entgeltmodellen denkbar. Wir gehen jedoch – entsprechend den Ausführungen zum Risikoprofil der beiden Ebenen – von einer Entgeltgestaltung aus, bei welcher das Entgelt für Errichtung und Betrieb der Netzinfrastruktur unabhängig vom Erfolg der Vermarktung der Infrastruktur an Aktivnetzbetreiber und schlussendlich Endkunden ist. Die wirtschaftlichen Chancen und Risiken in Hinblick auf die Marktgängigkeit der Passivinfrastruktur liegen somit beim Intermediär.

41 SA.48325 (2018/N) – Austria: Breitbandausbau in Oberösterreich, 26.7.2018, Rz 74 ff

42 Art. 2 Abs. 1 lit a des Beschlusses der Kommission 2012/21/EU

43 Art. 4 Abs. 1 lit y AGVO

44 Vejseli, Beihilferechtliche Rahmenbedingungen für den Breitbandausbau – Eine Analyse der AGVO, BRZ 2016, S. 3 (4)

45 ErwGr 71 AGVO

46 Europäische Kommission, Entscheidung SA.31316 (N330/2010) – France – Programme Nationale „Très Haut Débit“ – Volet B, 19.10.2011

47 Europäische Kommission, Entscheidung SA.33807 (2011/N) – Italy – National broadband plan Italy, 24.05.2012

48 Breitbandleitlinien 2013, FN 96

49 Europäische Kommission, SA.52224 – Austria: Broadband project in Carinthia, 20.8.2019, Rz 35; Europäische Kommission, SA.48325 (2018/N) – Austria: Breitbandausbau in Oberösterreich, 26.7.2018, Rz 46; Europäische Kommission, SA.50844 – Austria: Broadband Styria, 8.11.2018, Rz 101

50 Europäische Kommission, State aid SA.49614 (2018/N) – Lithuania: Development of Next Generation Access Infrastructure – RAIN 3, 12.10.2018, Rz 22

51 Europäische Kommission, State aid SA.49614 (2018/N) – Lithuania: Development of Next Generation Access Infrastructure – RAIN 3, 12.10.2018, FN 16

52 Europäische Kommission, State aid SA.49614 (2018/N) – Lithuania: Development of Next Generation Access Infrastructure – RAIN 3, 12.10.2018, FN 16

### Auswahl eines Aktiv-Netzbetreibers / Open Access

Der Intermediär stellt die passive Netzinfrastruktur zur Verfügung, wobei die Aktivierung der Infrastruktur – im Einklang mit FN 96 der Breitbandleitlinien – durch private Betreiber erfolgt. Zu diesem Zweck vermietet der Intermediär die passive Infrastruktur an einen oder mehrere Aktiv-Netzbetreiber. Bei der Auswahl des Aktiv-Netzbetreibers ist wiederum ein wettbewerbliches Verfahren durchzuführen, wobei qualitative und quantitative Faktoren zu berücksichtigen sind.

Bei der Beauftragung des Aktiv-Netzbetreibers sind beihilferechtliche Anforderungen zu beachten. Von großer Bedeutung ist die Verpflichtung, Wettbewerbern offenen Zugang auf jeder Ebene der Netzinfrastruktur zu gewähren (Open Access). Sowohl die passive Infrastruktur als auch das aktivierte Netz muss für andere Marktteilnehmer unter fairen Bedingungen zugänglich sein, um Wettbewerb auf jeder Ebene zu fördern. Das Zugangsrecht muss sich daher auf das Recht auf Nutzung von Leerrohren und Masten, unbeschalteten Glasfaserleitungen und Straßenverteilerkästen erstrecken.<sup>53</sup> Die Vorleistungspreise für den Zugang zur Infrastruktur müssen mit den am Markt üblichen Preisen vereinbar sein, wobei die Preisbildungsverfahren der RTR zu berücksichtigen sind.<sup>54</sup> Dadurch soll sichergestellt werden, dass durch die Beihilfe vergleichbare Marktbestimmungen wie auf wettbewerbsbestimmten Märkten geschaffen werden.<sup>55</sup> Der tatsächliche Zugang auf Vorleistungsebene ist für mindestens sieben Jahre zu gewähren. Das Recht auf Zugang zu Leerrohren und Masten sollte keinen zeitlichen Begrenzungen unterliegen.<sup>56</sup>

Es ist grundsätzlich möglich, dass der ausgewählte Aktiv-Netzbetreiber auch Internetdienste auf Endkundenebene anbietet. In dieser vertikalen Integration sieht die Kommission ein Risiko für den Wettbewerb, dem es entgegenzusteuern gilt. Normalerweise ist der Zugang für Wettbewerber mindestens 6 Monate vor der Markteinführung der Dienste auf Endkundenebene zu gewähren.<sup>57</sup>

Auch wenn die Beihilfen grundsätzlich nur dem Ausbau von passiver Infrastruktur dienen, ist dennoch sicherzustellen, dass Drittbetreiber als indirekte Begünstigte der Beihilfe selbst Zugang zur Aktivinfrastruktur gewähren – dies obwohl die Aktivinfrastruktur per se nicht Gegenstand der Beihilfe ist.<sup>58</sup>

### 3.1.5 Zusammenfassung

Bei der Gestaltung des separierten Vorleistungsmodells sind die beihilferechtlichen Anforderungen der Breitbandleitlinien 2013 zu beachten. Es ist davon auszugehen, dass keine Freistellung von einem Notifikationsverfahren (z.B. aufgrund des DAWI-Pakets oder der AGVO) geltend gemacht werden kann. Dementsprechend wird eine Notifikation der Maßnahme(n) bei der Kommission zu erfolgen haben. Dabei empfiehlt es sich, die Kommission vorab über eine verhältnismäßig informelle *pre-notification* von der Ausgestaltung der beabsichtigten Maßnahmen zu informieren, um mögliche Probleme frühzeitig auszuräumen.<sup>59</sup> So kann ein zügiger Ablauf des eigentlichen Notifikationsverfahrens gefördert werden.

Bei der Prüfung durch die Kommission sind insbesondere die folgenden Voraussetzungen von erheblicher Bedeutung:

- Staatliche Netzbetreiber begrenzen ihre Aktivitäten auf die **vorab festgelegten Zielgebiete** und werden nicht in anderen kommerziell attraktiven Gegenden tätig;
- Staatliche Netzbetreiber **beschränken ihre Tätigkeit darauf, die passive Infrastruktur** instand zu halten und den Zugang zu ihr bereitzustellen; sie beteiligen sich nicht am Wettbewerb mit kommerziellen Betreibern auf Endkundenebene;
- Staatliche Netzbetreiber verfügen über eine **getrennte Buchführung**, bei der die Mittel für den Netzbetrieb von anderen Mitteln, die der Behörde zur Verfügung stehen, getrennt verwaltet werden;
- **Offener Zugang** zu jeder Ebene der Netzinfrastruktur wird gewährleistet;
- **Vorleistungspreise** für den Zugang zur Passiv- und Aktivinfrastruktur sind auf Basis von Benchmarks und Preisfestlegungsgrundsätzen der RTR zu bestimmen;
- Die Vergabe von Aufträgen hat im Rahmen eines **wettbewerblichen Auswahlverfahrens** zu erfolgen;
- **Koordination von Maßnahmen:** Maßnahmen auf verschiedenen Ebenen sind zu koordinieren. Es ist sicherzustellen, dass keine unkoordinierten Überschneidungen zwischen Landes- und Bundesbeihilfen geschehen;
- Die Maßnahme muss einen **step change**, also eine wesentliche Verbesserung der Netzinfrastruktur, herbeiführen;
- Beschränkung der Maßnahmen auf **Fördergebiete nach den Definitionen der Breitbandleitlinien und der Praxis** aus State-Aid-Beschlüssen der Europäischen Kommission.

Das dargestellte separierte Vorleistungsmodell berücksichtigt die oben genannten Voraussetzungen. Der Intermediär legt das Ausbaugesbiet fest, konzentriert sich dabei ausschließlich auf weiße Flecken

und beschränkt seine Tätigkeit auf die Bereitstellung passiver Infrastruktur. Die faire, transparente und wettbewerbliche Vergabe für die Errichtung und den Betrieb der passiven Breitbandinfrastruktur an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb, sowie die Auswahl des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb wird durch ein wettbewerbliches Auswahlverfahren sichergestellt. Der offene Zugang wird gewährt, indem der ausgewählte Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb auch anderen Aktiv-Netzbetreibern, sowie den Internet-Service-Providern den Zugang zur Breitbandinfrastruktur gewähren muss. Die Vorleistungspreise werden im Rahmen des wettbewerblichen Auswahlverfahrens ermittelt.

Im Rahmen der Notifikation der Maßnahmen sind bestehende Maßnahmen zu berücksichtigen und das Verhältnis zwischen bestehenden und neuen Maßnahmen ist klarzustellen.

Es hat sich gezeigt, dass die gebündelte Notifikation der bundesweiten Förderungsprogramme die Effizienz und Homogenität der Förderungsprogramme unterstützt. Im Zuge einer Umsetzung des separierten Vorleistungsmodells könnte überlegt werden, auch Landes- oder Gemeindemittel im Rahmen einer übergreifenden Notifizierung von Förderprogrammen zu berücksichtigen, wodurch eine Homogenisierung des Modells sowie die Effizienz in der Abwicklung weiter unterstützt werden könnte.

Im Rahmen der Ausarbeitung von Maßnahmen sollte die RTR als nationale Regulierungsbehörde bestmöglich eingebunden werden, um ihre Kenntnis des Marktes und der technischen Gegebenheiten zu nutzen. Die Einbindung der RTR ist im Rahmen der Notifikation bei der Europäischen Kommission zu vermerken.

Die derzeit stattfindende Evaluierung der Breitbandleitlinien 2013 durch die Europäische Kommission ist bei der Ausgestaltung des Modells zu berücksichtigen.

<sup>53</sup> Rosenfeld in Säcker/Montag ua (Hg), European State Aid Law: A Commentary VIII, Rz 31

<sup>54</sup> Breitbandleitlinien 2013, Rz 78 lit h

<sup>55</sup> Breitbandleitlinien 2013, Rz 78 lit h

<sup>56</sup> Breitbandleitlinien 2013, Rz 80 lit a; Rosenfeld in Säcker/Montag ua (Hg), European State Aid Law: A Commentary VIII, Rz 41

<sup>57</sup> Breitbandleitlinien 2013, FN 110

<sup>58</sup> Breitbandleitlinien 2013, FN 119; Kommission, Entscheidung SA.31316 (N330/2010) – France – Programme Nationale „Très Haut Débit“ – Volet B, 19.10.2011

<sup>59</sup> Wik Consult, The broadband state aid rules explained – An eGuide for Decision makers (2013), S. 51

### 3.2 Einordnung nach dem Europäischen System Volkswirtschaftlicher Gesamtrechnungen (ESVG)

#### 3.2.1 Maastricht-Kriterien und Bedeutung des ESVG 2010

Im Rahmen des im Maastricht-Vertrag (Artikel 104) festgelegten Defizitverfahrens hat sich Österreich zur Einhaltung der Konvergenzkriterien

- 3% Neuverschuldung vom Bruttoinlandsprodukt, und
- 60% Gesamtverschuldung vom Bruttoinlandsprodukt

verpflichtet.

Der aktuelle Schuldenstand des Staates und der einzelnen Bundesländer im Jahr 2019<sup>60</sup> gem. ESVG 2010 ist in Abbildung 3 ersichtlich. Die Gesamtverschuldung des Sektors Staat betrug im Jahr 2019 bereits 70,5% des BIP (EUR 280,3 Mrd.), zusammengesetzt aus dem Bundessektor i.H.v. 60,8% des BIP (EUR 241,8 Mrd.), der Landesebene i.H.v. 7,2% des BIP (EUR 28,5 Mrd.), der Gemeindeebene i.H.v. 2,3% des BIP (EUR 9,0 Mrd.) sowie den Sozialversicherungsträgern i.H.v. 0,3% des BIP (EUR 1,0 Mrd.). Das Konvergenzkriterium von 60% Gesamtverschuldung vom Bruttoinlandsprodukt ist bereits deutlich überschritten.

Jahr 2019	Schuldenstand in EUR Mio.	Schuldenstand in % des BIP Österreich
<b>Sektor Staat, insgesamt</b>	<b>280.344</b>	<b>70,50%</b>
<b>Bundessektor</b>	<b>241.841</b>	<b>60,80%</b>
<b>Landesebene</b>	<b>28.445</b>	<b>7,20%</b>
Burgenland	1.009	0,30%
Kärnten	3.408	0,90%
Niederösterreich	8.578	2,20%
Oberösterreich	1.676	0,40%
Salzburg	1.341	0,30%
Steiermark	4.485	1,10%
Tirol	270	0,10%
Vorarlberg	237	0,10%
Wien	7.441	1,90%
<b>Gemeindeebene (ohne Wien)</b>	<b>9.025</b>	<b>2,3%</b>
<b>Sozialversicherungsträger</b>	<b>1.033</b>	<b>0,3%</b>

Abbildung 3: Schuldenstand nach Teilsektoren des Staates und Bundesländern

Diese Verpflichtung zur Einhaltung der Konvergenzkriterien und die Festlegung einer österreichweiten Schuldenbremse wurde mittels des Österreichischen Stabilitätspakt 2012<sup>61</sup> auf die Bundesländer und Gemeinden „heruntergebrochen“. Im Österreichischen Stabilitätspakt 2012 wurden für die Jahre 2012 bis 2016 maximale Defizitquoten für den Bund und Länder und jeweils länderweise ausgeglichene Haushaltsergebnisse der Gemeinden vereinbart. Beginnend mit dem Jahr 2017 sind die Haushalte von Bund, Ländern und Gemeinden über den Konjunkturzyklus grundsätzlich auszugleichen oder haben im Überschuss zu sein. Für den Gesamtstaat ist ab dem Jahr 2017 ein strukturelles Defizit von höchstens 0,45% erlaubt. Das strukturelle Defizit des Bundes darf höchstens 0,35% des BIP betragen. Für Länder und Gemeinden gilt der Haushalt ab 2017 bei einem strukturellen Defizit von höchstens 0,1% als strukturell ausgeglichen.

Wie aus obiger Abbildung ersichtlich, würde eine Zurechnung der für einen flächendeckenden Ausbau erforderlichen Mittel zum Sektor Staat im Rahmen einer Umsetzung von Breitbandprojekten eine signifikante Erhöhung des Schuldenstandes bedeuten und sowohl auf die Einhaltung der Konvergenzkriterien als auch der Vereinbarungen unter dem Stabilitätspakt Auswirkungen haben und unter Umständen sogar entsprechende Sanktionen auslösen. Insbesondere auf Ebene einzelner Bundesländer könnte ein flächendeckender Ausbau einen signifikanten Anstieg der unter dem Österreichischen Stabilitätspakt 2012 vereinbarten Kennzahlen bedeuten.

Im gegebenen Kontext ist die relevante vorliegende Vertragsbeziehung zwischen den potenziellen Vertragsparteien zu untersuchen, da sich danach die Auswirkungen des Projektes auf den Finanzierungssaldo sowie den Schuldenstand des Bundes bzw. der Länder richten wird.

Grundsätzlich ist anzumerken, dass das ESVG eine wirtschaftliche Betrachtungsweise erfordert, die auf die ökonomische Realität und nicht auf die rechtliche Form abstellt. Dies bedeutet zunächst, dass die finale Einschätzung eines Vertragsverhältnisses anhand der nach wirtschaftlichen Kriterien ableitbaren ökonomischen Realitäten und vor allem in einer Gesamtsicht vorgenommen wird. Maßgeblich ist daher nicht die mechanische Abarbeitung aller Einzelkriterien, sondern die sich auf Grund aller Kriterien ergebende Gesamtsicht.

Unterstrichen wird dieser Ansatz von dem Umstand, dass die Statistischen Ämter in laufender Praxis auf Art des Vertragsabschlusses besonderes Augenmerk legen – konkret darauf, ob das jeweilige Vertragsverhältnis im Rahmen eines angemessenen Wettbewerbs am Markt zustande gekommen ist oder in bilateralen Verhandlungen mit nur einem Partner. Direktabschlüsse präjudizieren zwar jedenfalls nicht per se eine bestimmte Einschätzung unter dem ESVG 2010, jedoch haben die Statistischen Ämter i.d.R. bei im Wettbewerb zustande gekommenen Verträgen ein höheres Vertrauen, dass die rechtliche Form den ökonomischen Realitäten entspricht. Umgekehrt ist bei Direktabschlüssen mit einem höheren „Misstrauen“ zu rechnen, dass die ökonomische Realität abweicht und damit mit einer erheblich kritischeren Prüfung des jeweiligen Vertragsverhältnisses.

60 [https://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/wirtschaft/oeffentliche\\_finanzen\\_und\\_steuern/maastricht-indikatoren/oeffentlicher\\_schuldenstand/019487.html](https://www.statistik.at/web_de/statistiken/wirtschaft/oeffentliche_finanzen_und_steuern/maastricht-indikatoren/oeffentlicher_schuldenstand/019487.html)

61 <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20008232>



Die Klassifizierung der Vermögenswerte als Vermögenswerte des Staates bzw. der öffentlichen Hand (Bund oder Bundesland) oder des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb hat weitreichende Folgen auf die öffentlichen Finanzen, sowohl für das öffentliche Defizit als auch für den öffentlichen Schuldenstand.

Eine Klassifizierung der mit dem separierten Vorleistungsmodell verbundenen Vermögensgegenstände als Aktivum bzw. Vermögensstand des Staates würde durch die Verbuchung der ursprünglichen Investitionsausgaben als Anlageninvestitionen das Defizit des Staates erhöhen. Demgemäß würde sich in einem solchen Fall der öffentliche Schuldenstand des Staates in Form eines „unterstellten Kredits“ in Höhe der vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb aufgenommenen Mittel erhöhen.

Bei einer Klassifizierung als Aktivum bzw. Vermögensstand des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb wären lediglich die regelmäßig an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb geleisteten Vergütungen, die als Entgelt für die Dienstleistungskäufe anzusehen sind, als öffentliche Ausgaben zu behandeln und damit in das öffentliche Defizit bzw. den öffentlichen Schuldenstand (falls zu diesem Zwecke eine Fremdmittelaufnahme erfolgt) einzurechnen.

Für eine Beurteilung der Frage, wie die dem Vertrag zugrunde liegenden Vermögensgegenstände zu klassifizieren sind, müssen folgende Punkte hinsichtlich des Vertrags untersucht werden:

- 1. Sektoreuzuordnung:** Liegt eine Partnerschaft zwischen öffentlichen und privaten Einheiten (Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb bzw. Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb) vor?
- 2. Vertragsdauer und Vertragsart:** Handelt es sich dabei um einen langfristigen Vertrag und wenn ja, um welche Art eines langfristigen Vertrags handelt es sich?

**3. Risikoaufteilung:** Welcher Vertragspartner trägt den überwiegenden Teil der mit der Partnerschaft verbundenen Risiken?

Diese Fragestellungen werden für die relevanten Beteiligten des Vorleistungsmodells – Intermediär, Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb und Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb – im folgenden Abschnitt näher erörtert.

**3.2.2 Sektoreuzuordnung - Partnerschaft zwischen öffentlicher Einheit und privater Einheit**

Im ersten Schritt ist zu überprüfen, ob die vorliegende Einheit bzw. Organisation, an die die Leistungserbringung vergeben wurde, dem öffentlichen oder privaten Sektor zuzuordnen ist. Nur solche Einheiten bzw. Organisationen, die dem öffentlichen Sektor zuzuordnen sind, haben Relevanz für die fiskalpolitischen Konvergenzkriterien (Schuldenstand und Defizitquote) und sind somit in weiterer Folge hinsichtlich der Vertragsdauer und Vertragsart sowie der Risikoaufteilung näher zu betrachten.

Gemäß ESVG 2010<sup>62</sup> erfolgt die Sektoreuzuordnung in drei Stufen:

1. Die erste Stufe behandelt die Frage, ob es sich bei dem Zuordnungsobjekt um eine institutionelle Einheit handelt.
2. In der zweiten Stufe ist zu untersuchen, ob es sich bei der institutionellen Einheit um eine private oder öffentliche Einheit handelt.
3. Wenn eine institutionelle, öffentliche Einheit vorliegt: Handelt es sich um einen Marktproduzenten oder um einen Nichtmarktproduzenten?

Das ESVG 2010 regelt dieses Prüfungsschema im Abschnitt 20.17 ESVG 2010. Dort heißt es:

„Die Zuordnung von Produzenten von Waren und Dienstleistungen, die unter dem Einfluss staatlicher Einheiten tätig sind, kann schwierig sein. Sie können dem Sektor Staat oder, wenn sie als institutionelle Einheiten einzustufen sind, öffentlichen Kapitalgesellschaften zugeordnet werden. In diesen Fällen wird der nachstehende Entscheidungsbaum verwendet.“

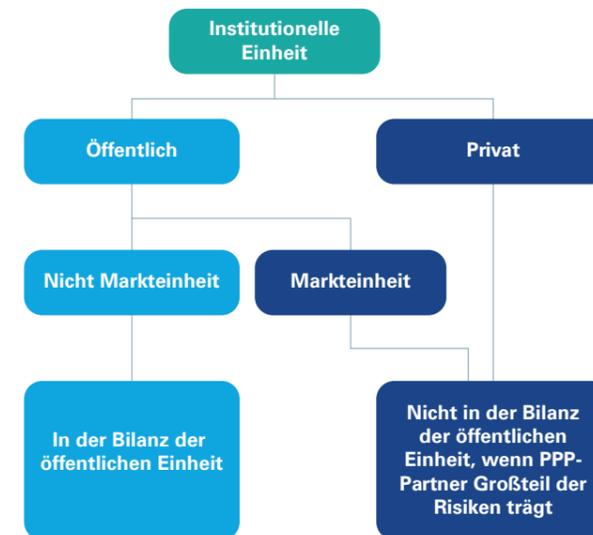


Abbildung 4: Entscheidungsbaum Sektoreuzuordnung

**Ad 1) Sektoreuzuordnung – Sind die Beteiligten des Vorleistungsmodells institutionelle Einheiten?**

Das ESVG 2010 regelt den Begriff der institutionellen Einheit im Abschnitt 2.12 ESVG 2010. Dort heißt es: „Eine institutionelle Einheit ist eine wirtschaftliche Einheit, die durch Entscheidungsfreiheit in der Ausübung ihrer Hauptfunktion gekennzeichnet ist.“

Entscheidungsfreiheit in der Ausübung ihrer Hauptfunktion heißt, dass die Einheit

- a) berechtigt ist, selbst Eigentümer von Waren und Aktiva zu sein und diese in Form von Transaktionen mit anderen institutionellen Einheiten auszutauschen;
- b) wirtschaftliche Entscheidungen treffen und wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben kann, für die sie selbst verantwortlich und haftbar ist;
- c) in eigenem Namen Verbindlichkeiten eingehen kann, andere Schuldtitel aufnehmen oder weitergehende Verpflichtungen übernehmen sowie Verträge abschließen kann;
- d) zu einer vollständigen Rechnungsführung in der Lage ist; dies umfasst sowohl Rechnungsunterlagen, aus denen die Gesamtheit ihrer Transaktionen für den Berichtszeitraum hervorgeht, als auch eine Aufstellung ihrer Aktiva und Passiva (Vermögensbilanz).

Damit gemäß 2.12 ESVG 2010 eine institutionelle Einheit vorliegt, müssen die Punkte a) bis d) kumulativ erfüllt sein.

Weiters ist die Ausnahmeregelung des Abschnitts 20.24 ESVG 2010 zu beachten:

„Einige Dienstleistungen werden typischerweise als Hilfsleistungen benötigt. Dazu gehören Tätigkeiten wie Beförderung, Finanzierungen und Investitionen, Ankauf, Verkauf, Marketing, Computerdienstleistungen, Kommunikation, Reinigung und Instandhaltung. Eine Einheit, die diese Art von Dienstleistungen ausschließlich für ihre Muttereinheit oder andere Einheiten in derselben Gruppe von Einheiten bereitstellt, ist eine Hilfeinheit. Sie ist keine eigenständige Einheit und ihrer Muttergesellschaft zugeordnet. Hilfeinheiten stellen ihre gesamte Produktion ihren Eigentümern als Vorleistungen oder Bruttoanlageinvestitionen zur Verfügung.“

Im derzeit geplanten Vorleistungsmodell könnten alle drei Beteiligten die Punkte a) bis d) erfüllen. Der Intermediär, der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb und der

62 vgl. 20.17 ESVG 2010, bzw. die dazu relevanten Grundlagen in 2.31 ff.



Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb würden somit als eigenständige institutionelle Einheiten einzustufen sein. Diese Feststellung erfordert aber insbesondere für den Intermediär erneute Prüfung der Kriterien nach Bekanntwerden aller vertraglichen Regelungen.

Für die weitere Prüfung gehen wir daher davon aus, dass jedenfalls der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb und der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb eigenständige institutionelle Einheiten im Sinne des ESVG 2010 sind.

*Ad 2) Sektoreuzuordnung – ist die institutionelle Einheit eine private oder öffentliche Einheit, erfolgt die Kontrolle der Einheit durch den Sektor Staat*

Abschnitt 20.18 des ESVG 2010 regelt die öffentliche Kontrolle bei der institutionellen Einheit:

„Die Kontrolle über eine Einheit besteht in der Möglichkeit, die allgemeine Politik oder das Programm dieser Einheit festzulegen. Für die Feststellung, ob staatliche Kontrolle vorliegt, werden die Kriterien herangezogen, die für als öffentlich kontrollierte Kapitalgesellschaften anzusehende Firmen gelten, wie in Kapitel 2 (Ziffer 2.32) dargelegt.“ Der Kontrollbegriff wird explizit im Abschnitt 2.38 definiert (vgl. auch 20.307):

Die Kontrolle einer Kapitalgesellschaft durch den Staat bzw. die öffentliche Hand erfolgt aufgrund eines besonderen Gesetzes, Erlasses oder einer besonderen Verordnung, die den Staat bzw. die öffentliche Hand ermächtigt, die Unternehmenspolitik festzulegen. Als wichtigste Kriterien für die Entscheidung, ob eine Gesellschaft vom Staat kontrolliert wird, sind folgende Punkte zu berücksichtigen:

- Mehrheit der Stimmrechtsanteile in Staatsbesitz;
- Direktorium oder Leitungsgremium unter staatlicher Kontrolle;
- Einsetzung und Entlassung leitender Angestellter unter staatlicher Kontrolle;
- wichtige Ausschüsse in der Gesellschaft unter staatlicher Kontrolle;

- Schlüsselbeteiligung in staatlicher Hand;
- besondere Bestimmungen;
- der Staat als ein vorherrschender Kunde;
- Kreditaufnahme beim Staat.

Die Kontrolle kann bereits durch Erfüllung eines einzigen Kriteriums gegeben sein, in anderen Fällen können jedoch auch mehrere verschiedene Kriterien zusammen darauf hinweisen, dass die Kontrolle gegeben ist.

Das Vorleistungsmodell sieht vor, dass die Bundesländer 100% Eigentümer des jeweiligen Intermediärs sind. Daher sind vermutlich die Punkte a) bis e) erfüllt. Folglich wäre der Intermediär voraussichtlich als öffentliche Einheit einzustufen.

Für die Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb sowie Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb liegt im Vorleistungsmodell nahe, dass beide Kooperationspartner nicht unter öffentlicher Kontrolle stehen und daher private Einheiten darstellen. Wie in Abbildung 4 zu sehen, endet die Sektoreuzuordnung nach der Einstufung als private eigenständige institutionelle Einheit. Für den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb sowie den Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb kann also mit den nächsten beiden Prüfschritten (Vertragsdauer und Vertragsart; Risikoaufteilung) fortgefahren werden, um zu prüfen ob Vermögensgegenstände in der Bilanz der öffentlichen Einheit auszuweisen sind.

*Ad 3) Sektoreuzuordnung – handelt es sich um einen Markt- oder Nicht-Marktproduzent*

Allein der Umstand, dass der Intermediär als öffentlicher Produzent eingestuft wird, führt nicht sofort dazu, dass die Vertragsobjekte und somit die damit verbundenen Verbindlichkeiten aus ESVG-Sicht dem Sektor Staat zugerechnet werden. Nicht alle öffentlichen Produzenten sind Teil des Sektors Staat, denn institutionelle, öffentliche Produzenten, die als Marktproduzenten auftreten, sind nicht dem staatlichen Sektor zuzurechnen. Daher ist es für die Zuordnung relevant, ob der Intermediär als Markt- oder Nicht-Marktproduzent auftritt.

Um eine Zuordnung beurteilen zu können, gibt das ESVG 2010 zwei relevante Kriterien vor:

- Konzept des „*wirtschaftlich signifikanten Preises*“ (Absatz 20.19-21 ESVG 2010): Ein Preis ist i.S.d. ESVG 2010 wirtschaftlich signifikant, wenn er die von den Produzenten angebotenen und die von den Käufern nachgefragten Mengen signifikant beeinflusst.
- Kriterien des Käufers der Produktion des öffentlichen Produzenten.

Der Abschnitt 20.22 ESVG 2010 dient als Ausgangspunkt:

„Um im Hinblick auf Veränderungen der Marktlage zwischen einem Markt- und Nicht-Marktproduzenten zu unterscheiden, ist es sinnvoll festzustellen, welche Einheiten Verbraucher der fraglichen Waren und Dienstleistungen sind und ob der Produzent am Markt tatsächlich einem Wettbewerb ausgesetzt oder der einzige Anbieter ist.“

Es ist daher zuerst zu beurteilen, ob der Staat Leistungsempfänger ist, oder ob die Leistung an Einheiten außerhalb des Staates erfolgt. In weiterer Folge ist zu beurteilen, ob der öffentliche Produzent einem Wettbewerb ausgesetzt ist oder nicht.

In den Abschnitten 20.25 bis 20.28 ESVG 2010 werden vier mögliche Antwortoptionen dargelegt:

- Abschnitt 20.25 ESVG: Leistung an Staat ohne Wettbewerb:** „Verkauft ein öffentlich kontrollierter Produzent ausschließlich an den Staat und ist er der einzige Anbieter dieser Dienste, wird angenommen, er sei Nicht-Marktproduzent, es sei denn, er konkurriert mit einem privaten Produzenten. Einen typischen Fall stellt das Bieten für einen Vertrag mit dem Staat zu kommerziellen Bedingungen dar; dementsprechend zahlt der Staat nur für erbrachte Leistungen.“

- Abschnitt 20.26 ESVG: Leistung an Staat mit Wettbewerb:** „Falls ein öffentlicher Produzent einer von mehreren Lieferanten des Staates ist, gilt er als Marktproduzent, wenn er tatsächlich mit anderen Produzenten auf dem Markt im Wettbewerb steht und seine Preise die allgemeinen Kriterien wirtschaftlich signifikanter Preise erfüllen, [...]“

- Abschnitt 20.27 ESVG: Leistung auch an Dritte ohne Wettbewerb:** „Ist ein öffentlicher Produzent der einzige Erbringer seiner Dienstleistungen, wird angenommen, er sei Marktproduzent, wenn seine Verkäufe an nichtstaatliche Einheiten mehr als die Hälfte seiner Gesamtproduktion ausmachen oder seine Verkäufe an den Staat die in 20.25 genannte Ausschreibungsbedingung erfüllen.“

- Abschnitt 20.28 ESVG: Leistung auch an Dritte mit Wettbewerb:** „Gibt es mehrere Lieferanten, ist ein öffentlicher Produzent ein Marktproduzent, wenn er mit anderen Produzenten über Ausschreibungen um einen Vertrag mit dem Staat im Wettbewerb steht.“

**Anwendung auf den Intermediär:** Beim separierten Vorleistungsmodell erscheint die Kategorisierung des Intermediärs als „Leistung auch an Dritte ohne Wettbewerb“ zutreffend. Der Intermediär koordiniert den Ausbau des Breitbandnetzes für ein Bundesland und steht in nicht-marktfähigen Gebieten nicht mit anderen Unternehmen im Wettbewerb. Der Intermediär erbringt auch Leistungen im Markt durch die Vermietung des Breitbandnetzes an Dritte (Aktiv-Netzbetreiber) und erzielt daraus Umsätze. Abhängig von der Höhe dieser Umsätze, ob sie auf Basis wirtschaftlich signifikanter Preise erzielt werden oder nicht, könnte der Intermediär somit auch als **Marktproduzent** eingestuft werden. Sollte der Intermediär als **Nicht-Marktproduzent** einzustufen sein, folgt daraus, dass die Vermögenswerte und Schulden dieser Einheit im Sektor Staat auszuweisen sind. Sofern der Intermediär keine Verbindlichkeiten in großer Höhe ausweist, sondern nur Zahlungen weiterleitet, wäre eine Einstufung als Sektor Staat als unproblematisch anzusehen.

### Sektoreuzuordnung – Zusammenfassung

Die Frage ob der **Intermediär** im separierten Vorleistungsmodell eine eigenständige institutionelle Einheit darstellt, kann erst bei Vorliegen der Vertragsdetails beantwortet werden. Sollte der Intermediär eine institutionelle Einheit darstellen, so wäre sie eventuell auch als Marktproduzent einzustufen. Sollte der Intermediär als Nicht-Marktproduzent dem Sektor Staat zuzuordnen sein, sind die Verbindlichkeiten des Intermediärs im Sektor Staat auszuweisen.

Für den **Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb** und den **Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb** im separierten Vorleistungsmodell ergibt sich, dass bei beiden von eigenständigen institutionellen Einheiten auszugehen ist, welche darüber hinaus auch als private Kapitalgesellschaften zu qualifizieren sind. Als Folge dessen hängt es von den nachfolgenden Prüfschritten ab, ob die Vermögensgegenstände und Schulden dieser Gesellschaften im Sektor Staat auszuweisen sind.

### 3.2.3 Vertragsart und Vertragsdauer

Als langfristig wird jede Partnerschaft angesehen, deren vertraglich festgelegte Laufzeit zumindest 3 Jahre beträgt.<sup>63</sup>

Im gegenständlichen Fall liegt eine Vertragsdauer von voraussichtlich 20 bis 30 Jahren für den Betreibervertrag zwischen dem Intermediär und dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb vor. Die Vertragsdauer des Nutzungsvertrags zwischen dem Intermediär und dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb liegt bei rund 7 bis 10 Jahren. **Es liegt daher in beiden Fällen ein langfristiger Vertrag im Sinne des ESVG 2010 vor.**

Das ESVG 2010 unterscheidet für langfristige Verträge zwischen der öffentlichen Hand (Sektor Staat) und privaten Vertragspartnern verschiedene Vertragstypologien:

- **„Build and delivery“ contracts:** Die nicht-öffentliche Vertragspartei ist lediglich verpflichtet, einen Vermögensgegenstand zu errichten und an den öffentlichen Auftraggeber nach dessen Anforderungen zu liefern. Der Betrieb erfolgt unter der Verantwortung des öffentlichen Auftraggebers. Solche Vereinbarungen werden normalerweise als „einmalige“ öffentliche Ausgabe behandelt, wobei eine periodengerechte Erfassung unter bestimmten Voraussetzungen möglich sein kann.
- **Purchases of services on regular basis:** Der öffentliche Auftraggeber erwirbt Dienstleistungen über einen festgelegten längerfristigen Zeitraum, jedoch ohne spezifische Service Levels in Bezug auf die damit zusammenhängenden Vermögenswerte festzulegen. Solche Vereinbarungen veranlassen zu keiner besonderen Behandlung in den öffentlichen Finanzen.
- **Equity stakes:** Solche Vereinbarungen umfassen eine Beteiligung des öffentlichen Auftraggebers an einem Unternehmen zusammen mit einem privaten Partner („Joint Venture“) zum Zweck der gemeinsamen Verwaltung einer Infrastruktur. Das ESVG 2010 bzw. das Handbuch zum ESVG 2010 regelt hier die Behandlung von Zahlungsströmen zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Joint Venture. Ein „reines“ Joint Venture ist als öffentliche Einheit anzusehen, wenn eine gleich hohe Eigenkapitalbeteiligung vorliegt und die öffentliche Einheit de facto die Kontrolle über die Tätigkeit des Unternehmens innehat.
- **Leasingvereinbarungen („Leases“):** Der öffentliche Auftraggeber ist während einer bestimmten Zeitspanne der Nutzer eines im Eigentum des Privaten stehenden Vermögensgegenstandes. Abhängig von den Risiken, die von den Vertragsparteien übernommen werden, handelt es sich dabei um ein Operating- oder Finance-Lease. Hierbei ist das Konzept des „economic ownership“ zu berücksichtigen.

Bei Leasingverträgen ist im Gegensatz zu PPP-Verträgen die Erbringung vertraglich vereinbarter Dienstleistungen, im Sinne eines definierten Qualitäts- und Verfügbarkeitsstandards, nicht Teil der Vereinbarung.

- **Konzessionen:** Der öffentliche Auftraggeber beauftragt einen privaten Partner mit dem Betrieb und der Finanzierung eines bereits bestehenden oder noch zu errichtenden Vermögensgegenstands und räumt dafür das Recht ein, von den Nutzern des Vermögensgegenstandes ein Entgelt einzuheben. Im Rahmen dieser langfristigen Verträge ist entscheidend, dass ein Großteil des Umsatzes des privaten Partners durch Zahlungen vom finalen Endnutzer entsteht und der öffentliche Auftraggeber keine regulären Zahlungen an den privaten Partner tätigt oder diese nicht den Großteil des Umsatzes des privaten Partners ausmachen. Dies unterscheidet Konzessionen von PPP-Verträgen, in welchen der Großteil des Umsatzes des privaten Partners durch vertraglich vereinbarte Zahlungen des öffentlichen Auftraggebers besteht.
- **Public Private Partnerships (PPP):** Der öffentliche Auftraggeber kauft hierbei Leistungen für die Nutzung eines zweckbestimmten Vermögensgegenstandes („dedicated asset“), welches normalerweise öffentliche Kerndienstleistungen erbringt. Im Rahmen dieser Verträge ist sowohl eine Anfangsinvestition zum Bau des Vermögenswertes notwendig, als auch die Erbringung vereinbarter Dienstleistungen (z.B. im Rahmen des Betriebs und der Instandsetzung). Bei den genau spezifizierten Vermögensgegenständen kann es sich um neu hergestellte wie auch um signifikant erneuerte, modernisierte oder verbesserte Vermögensgegenstände handeln, wobei die neue Investition einen wesentlichen Wert des Vermögensgegenstands darstellen muss.

Bei PPP-Verträgen ist Teil des Vertrages die Erbringung vereinbarter Dienstleistungen im Sinne eines definierten Qualitäts- und Verfügbarkeits-Standards. Hinsichtlich dieser Dienstleistungserbringung unterscheiden sich diese Verträge von Leasingvereinbarungen.

Ein weiteres Merkmal von PPP-Verträgen ist, dass der öffentliche Auftraggeber (der Intermediär) der Hauptabnehmer der vom privaten Partner (Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb) erbrachten Dienstleistung ist. Dabei ist es gleichgültig, ob die Leistungen vom öffentlichen Auftraggeber selbst oder von Drittnutzern nachgefragt werden. Hierbei unterscheiden sich PPP-Verträge von Konzessionen. Bei einem PPP-Vertrag kommt der öffentliche Auftraggeber für die gesamte oder die Mehrheit der Zahlungen an den privaten Partner auf, wohingegen bei Konzessionen die Mehrheit der Zahlungen direkt vom Endverbraucher zu leisten ist.

Im vorliegenden Fall ist zunächst festzustellen, dass die vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zu liefernden Leistungen der Bereitstellung einer öffentlichen Infrastruktur (Passive Breitbandinfrastruktur) dienen sollen. Diese Leistungen würden sowohl eine Anfangsinvestition (Errichtung) als auch die Erbringung einer Dienstleistung (Verfügbarhaltung) beinhalten. Diese Dienstleistung ist hierbei im Sinne eines vertraglich definierten Qualitäts- und Verfügbarkeits-Standards zu verstehen (insbesondere Instandhaltung/-setzung inklusive diesbezügliches Management sowie Übernahme von Teilen der Passiven Breitbandinfrastruktur). Da die zu errichtenden Vermögensgegenstände durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb neu zu errichten wären, würden ihre Investitionen den wesentlichen (hier den gesamten) Wert der Vermögensgegenstände darstellen. Im Rahmenvergütungsmodell würden die Zahlungen an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb vom Hauptabnehmer der erbrachten Dienstleistung, dem Intermediär, erfolgen. Sicher scheint, dass für den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb die vertragliche Beziehung mit dem Intermediär als Public Private Partnership einzustufen ist.

<sup>63</sup> vgl. Manual on Government Deficit and Debt, Abschnitt VI.5.2.1

Die vertragliche Beziehung mit dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb würde als Konzession einzustufen sein, da dieser ausschließlich Zahlungen vom finalen Endnutzer (Internet-Service-Provider bzw. Endkunde) erhält und der öffentliche Auftraggeber keine regulären Zahlungen an diesen leistet oder diese nicht den Großteil des Umsatzes des privaten Partners ausmachen.

#### Vertragsart und Vertragsdauer – Zusammenfassung

Insgesamt kann somit festgehalten werden, dass im separierten Vorleistungsmodell die vertragliche Beziehung zwischen dem Intermediär und dem **Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb** als ein **Public Private Partnership-Vertrag** und jene mit dem **Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb** als **Konzessionsvertrag** einzustufen wäre.

### 3.2.4 Risikoaufteilung innerhalb eines PPP-Vertrages

Bei Vereinbarungen, die in die Kategorie „Public Private Partnership“ fallen, gibt es in der Regel eine Vielzahl von Risiken, die entweder ausschließlich vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb oder gemeinsam zwischen dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb und dem Intermediär getragen werden. Die Entscheidung, ob der mit einer solchen Vereinbarung in Zusammenhang stehende Vermögensgegenstand als Vermögensgegenstand der privaten Einheit (Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb) qualifiziert wird, hängt von der Allokation dieser Risiken ab, d.h. welche Partei letztendlich den Großteil bestimmter Risiken trägt. Nur wenn der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb den Großteil der mit dem Vertrag verbundenen Risiken trägt, ist der Vermögensgegenstand und damit die mit dem Vermögensgegenstand verbundenen Verbindlichkeiten dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zuzuordnen. Ein bestimmtes Risiko trägt dabei jener Partner, der einen Großteil dieses Risikos trägt.<sup>64</sup>

Die Analyse der Risiken stellt demnach das zentrale Element der Beurteilung dar, ob ein Vermögensgegenstand als nicht-öffentlich zu klassifizieren ist.

In diesem Zusammenhang unterscheidet das ESVG 2010 folgende drei Hauptkategorien von Risiken, welche hinsichtlich ihrer Allokation zu untersuchen sind:

- Baurisiko;
- Verfügbarkeitsrisiko;
- Nachfragerisiko.

Die drei Risikokategorien müssen nicht vollständig übertragen werden, sondern der dem PPP-Vertrag zugrunde liegende Vermögensgegenstand ist gem. ESVG 2010 nicht als Vermögenswert der öffentlichen Einheit zu klassifizieren, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt werden:

- der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb trägt das Baurisiko, und
- der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb trägt zumindest das Verfügbarkeitsrisiko oder das Nachfragerisiko.

Sind die oben genannten zwei Punkte erfüllt und im Vertrag finden sich keine Vertragsbestandteile, die einer weiteren Berücksichtigung bedürfen, ist davon auszugehen, dass der dem PPP-Vertrag zugrunde liegende Vermögensgegenstand wie ein Operating-Lease in der volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung zu berücksichtigen ist. Anderenfalls ist der Vermögensgegenstand, wie bei einem Finance-Lease, bei der öffentlichen Einheit (dem Intermediär) als Investitionsaufwand und Kreditaufnahme zu erfassen.

Vertragsbestandteile, die einer weiteren Berücksichtigung bedürfen, umfassen in der Regel jene, die einen Mechanismus beinhalten, dass das an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb übertragene Risiko an den Staat zurückgegeben wird. Dabei handelt es sich beispielsweise um Garantien, durch die faktisch die Allokation des einzelnen Risikos an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb wieder aufgeweicht wird.

Weitere heranzuziehende Kriterien sind nur dann zu prüfen, wenn durch die Risikoallokation keine eindeutige Zuordnung des Vermögensgegenstandes möglich ist.

Bei der Betrachtung des Risikos ist darauf hinzuweisen, dass das ESVG 2010 vom Konzept des „*economic ownership*“ ausgeht und nicht vom „*legal ownership*“. Bei der Analyse der Risikoaufteilung ist sowohl auf die Auswirkungen auf den monetären Gewinn des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb zu achten, als auch auf die damit zusammenhängende Eintrittswahrscheinlichkeit. Hierbei wird dem Konzept des mathematischen Erwartungswertes Rechnung getragen. Dies hat für die Risikoaufteilung die Implikation, dass es nicht ausreichend ist, wenn der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb jene Risiken übernimmt, die einen hohen potenziellen Schaden im Eintrittsfall bedeuten, lediglich aber eine sehr geringe Eintrittswahrscheinlichkeit dieses Schadens vorliegt.

Die einzelnen zu prüfenden Risiken sind folgendermaßen definiert:

#### Baurisiko

Das ESVG 2010<sup>65</sup> regelt das Baurisiko folgendermaßen: „Baurisiko einschließlich Kostenüberschreitungen, eventueller Zusatzkosten infolge von Verzug, Nichteinhaltung von Lieferbedingungen oder Bauordnungen sowie Umwelttrisiken und sonstige Risiken aus Zahlungsansprüchen Dritter.“

Grundlage der Übernahme des Baurisikos durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb ist eine Vereinbarung, wonach dieser die Bauleistung im Rahmen eines fixen (eventuell auch gleitenden) Entgelts übernimmt. Wenn der öffentliche Auftraggeber eine Verpflichtung eingeht, unabhängig vom Zustand des Vermögensgegenstandes mit Zahlungen an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zu beginnen, würde das auf eine hauptsächliche Risikotragung durch den öffentlichen Auftraggeber (den Intermediär) hindeuten. Sollte der öffentliche Auftraggeber verpflichtet sein, für ein Ereignis einzustehen, das seine Ursache in einem Fehlverhalten

der Auftragnehmer während der Errichtungsphase hat, deutet dies auch auf eine überwiegende Tragung des Baurisikos durch den öffentlichen Auftraggeber hin.

Allerdings ist es nicht notwendig, dass der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb das Risiko für unerwartete, exogene Ereignisse übernimmt, die nicht durch eine Versicherung gedeckt werden können. Des Weiteren muss der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb keine Risiken auf sich nehmen, die aus ungewöhnlichen Anforderungen an den Vermögensgegenstand sowie aus sich verändernden Spezifikationen desselben entstehen. In solchen (Ausnahme-)Fällen ist es üblich und auch in der PPP-Vertragspraxis beobachtbar, dass eine vereinzelte Teilung des Risikos zwischen dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb und dem öffentlichen Auftraggeber erfolgt. Dies ist auch kein Widerspruch zur Anforderung des Manual on Government Deficit and Debt 2014, dass der überwiegende Teil einer Risikokategorie (hier Baurisiko) vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zu tragen ist.<sup>66</sup> Falls der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb vom öffentlichen Auftraggeber einen bereits existierenden Vermögensgegenstand als notwendigen Teil des Projektes erhält, findet die Analyse des Baurisikos lediglich auf die neuen Investitionsausgaben unter der Kontrolle des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb Anwendung.

Beim **separierten Vorleistungsmodell** ist es vorgesehen, dass dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb die Bereitstellung und Verfügbarhaltung der Infrastruktur übertragen wird. Eine Übernahme wesentlicher Baurisiken durch die öffentliche Hand ist dabei nicht angedacht. Beim Vorliegen von Vertragsdetails scheint eine erneute genauere Prüfung sinnvoll.

#### Verfügbarkeitsrisiko

Es wird angenommen, dass das Verfügbarkeitsrisiko an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb übertragen wird, wenn der öffentliche Auftraggeber die Möglichkeit hat, die Vergütung an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb im Falle einer Schlechtleistung bzw. einer Leistung, die nicht den vertraglich fixierten Standards entspricht, erheblich zu kürzen.

<sup>64</sup> vgl. Manual on Government Deficit and Debt, Abschnitt VI.5.1

<sup>65</sup> vgl. ESVG 2010, Abschnitt 20.281 a)

<sup>66</sup> vgl. Punkt VI.4.3.2, Absatz 39, Manual on Government Deficit and Debt 2014



Das Resultat einer solchen Schlechtleistung kann die Nicht-Verfügbarkeit oder die für den Endkunden nicht zufriedenstellende Verfügbarkeit bedeuten. Diese Kürzung soll einer Vertragsstrafe für den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb entsprechen. Im Vertrag müssen daher Kriterien festgelegt werden, nach denen sich feststellen lässt, wann eine solche Schlechtleistung vorliegt, z.B. durch fixierte Leistungsindikatoren und an die sodann eine automatische und vorab festgelegte Kürzung der Zahlungen geknüpft ist. Allerdings reicht es dabei nicht aus, lediglich kosmetische Reduzierungen des Entgelts vorzunehmen. Pönalen oder Entgeltkürzungen müssen wirtschaftlich so signifikant sein, dass dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb bei Schlechtleistung ein signifikanter wirtschaftlicher Nachteil erwächst.

Ebenso kann eine Konsequenz in der automatischen Neuverhandlung des Vertrages oder der vorzeitigen Kündigung bestehen. Zu beachten ist zudem, dass eine maximale absolute oder prozentuale Reduzierung des Entgeltes bei Schlechtleistung einen Hinweis darauf geben könnte, dass das Risiko nicht in einem signifikanten Ausmaß an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb übertragen wurde.

Das Manual on Government Deficit and Debt 2014 geht davon aus, dass im Falle der Nichtverfügbarkeit über einen signifikanten Zeitraum das Entgelt an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb für den entsprechenden Zeitraum auf den Wert Null reduziert wird. Risiken, auf die der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb keine Einflussmöglichkeiten hat, können unter sehr restriktiven Konditionen als Ausnahme in den Vertrag übernommen werden.

Beim **separierten Vorleistungsmodell** ist für den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb vorgesehen, dass bei Schlechtleistung die Vergütung erheblich gekürzt werden kann und sich daraus ein signifikanter wirtschaftlicher Nachteil für den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb ergibt. Eine Übernahme des Verfügbarkeitsrisikos durch die öffentliche Hand ist nicht angedacht. Beim Vorliegen von Vertragsdetails scheint eine erneute genauere Prüfung sinnvoll.

### Nachfragerisiko

Das ESVG 2010<sup>67</sup> legt fest: „Nachfragerisiko, darunter die Eventualität, dass der Bedarf an den bezahlten Dienstleistungen höher oder niedriger ist als erwartet.“

Das Nachfragerisiko wird vom öffentlichen Auftraggeber übernommen, wenn der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb unabhängig von der effektiven Nachfrage der Endnutzer nach der Infrastruktur entlohnt wird. Ein solches Nachfragerisiko kann auf den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb übertragen werden, wenn die Vergütung zum Teil direkt (beispielsweise durch Einhebung einer Mautgebühr) vom Endnutzer erfolgt oder die Vergütung indirekt (beispielsweise über eine Schattenmaut) von der Endnachfrage abhängig gemacht wird.

Beim **separierten Vorleistungsmodell** liegt das Nachfragerisiko beim öffentlichen Auftraggeber, um einen angemessenen Risikotransfer für dieses Risiko aus einer unplanbaren Nachfrage sowie den Zuflüssen daraus (siehe Kapitel 2.2.4), zu gewährleisten.

### Risikoaufteilung – Weitere Aspekte

Vertragsbestandteile, die aufgrund der wirtschaftlichen Betrachtungsweise einer weiteren Berücksichtigung bedürfen, umfassen in der Regel jene vertraglichen Regelungen, die einen Mechanismus beinhalten, der dazu führt, dass das auf den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb übertragene Risiko wirtschaftlich wieder an den Staat zurückübertragen wird.

Insbesondere zählen dazu folgende weitere Aspekte:

- **Vorzeitige Kündigung:** Der Fokus liegt primär auf der Ermittlung der Kündigungskompensation bei einer vom Auftragnehmer zu verantwortenden vorzeitigen Kündigung.

- **Finanzierung:** Falls der öffentliche Auftraggeber eine direkte schuldrechtliche Verpflichtung gegenüber einem Kapitalgeber eingeht, und der Kapitalgeber dadurch bei seinen Forderungen nur mehr das Bonitätsrisiko des öffentlichen Auftraggebers einzupreisen hat, würde dies eine Zurechnung zum Sektor Staat verursachen:
  - a. Schuldrechtlicher Anspruch über 50% der Gesamtfinanzierung: gesamter Vermögensgegenstand wird öffentlicher Einheit zugeordnet;
  - b. Schuldrechtlicher Anspruch unter 50% der Gesamtfinanzierung: Vermögensgegenstand wird zumindest im Ausmaß der betroffenen Finanzierung öffentlicher Einheit zugeordnet.
- **Garantien:** Der öffentliche Auftraggeber geht mitunter eine Garantiebeziehung ein, durch die in einer Gesamtbetrachtung eventuell eine Änderung am Risikotransfer aus früheren Prüfschritten eintreten könnte.
- **Angemessener Wettbewerb bei Vertragsvergabe:** Die statistischen Ämter achten in laufender Praxis besonders darauf, ob das jeweilige Vertragsverhältnis im Rahmen eines angemessenen Wettbewerbs am Markt zustande gekommen ist oder nur in bilateralen Verhandlungen mit einem einzigen Partner. Die statistischen Ämter haben i.d.R. bei im Wettbewerb zustande gekommenen Verträgen ein höheres Vertrauen, dass die rechtliche Form den ökonomischen Realitäten entspricht.
- **Beihilferechtliche Aspekte:** Insbesondere bei einer Vergabe ohne angemessenen Wettbewerb könnten auch beihilfenrechtliche Bedenken geäußert werden. Entsprechend ist bereits während der Vergabe eine hinreichende Dokumentation bzw. Projektgestaltung zur Widerlegung solcher Bedenken in Erwägung zu ziehen.

Beim separierten Vorleistungsmodell sind die aufgezählten Aspekte insbesondere bei der detaillierten Ausgestaltung der Verträge zu berücksichtigen und können erst auf dieser Basis beurteilt werden.

Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb wird für die Bereitstellung (bzw. Betrieb) der Infrastruktur vollumfänglich kompensiert. Die Kompensation bei einer vorzeitigen Kündigung des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb müsste vertraglich entsprechend geregelt werden.

Die Finanzierung erfolgt durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb. Dieser stellt Eigenkapital bereit und schließt Finanzierungsverträge mit Fremdkapitalgebern ab. Eine schuldrechtliche Verpflichtung des öffentlichen Auftraggebers gegenüber den Fremdkapitalgebern ist typischerweise nicht erforderlich. Häufig erhalten Fremdkapitalgeber ein Eintrittsrecht bzw. eine Verpfändung der Gesellschaftsanteile am Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb. Ebenso sollte nicht vorgesehen werden, dass der öffentliche Auftraggeber Garantien an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb ausreicht.

Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb wird im Vorleistungsmodell durch ein wettbewerbliches Ausschreibungsverfahren ausgewählt. Es ist von einem angemessenen Wettbewerb auszugehen.

### Prüfung der EPEC-Kriterien

Zusätzlich zum ESVG 2010 veröffentlicht das European PPP Expertise Centre (EPEC) eine Anleitung<sup>68</sup> zur Beurteilung, ob Projekte, die in die Vertragsart „PPP-Projekte“ einzuordnen sind, in der Bilanz der öffentlichen Hand auszuweisen sind. Diese Anleitung beschäftigt sich größtenteils mit der Risikotragung und ist in 15 Themen unterteilt, welche insgesamt in rund 60 Kriterien gegliedert sind. Darüber hinaus werden vier Wesentlichkeitsstufen definiert – „On Balance“, „Sehr Hoch“, „Hoch“ und „Moderat“.

67 vgl. Abschnitt 20.281 c) ESVG 2010

68 [https://www.eib.org/attachments/thematic/epec\\_eurostat\\_statistical\\_guide\\_en.pdf](https://www.eib.org/attachments/thematic/epec_eurostat_statistical_guide_en.pdf)

Je nachdem wie viele Kriterien aus den jeweiligen Wesentlichkeitsstufen für das Projekt zutreffend sind, sind Vermögenswerte in der Bilanz der öffentlichen oder privaten Einheit auszuweisen (siehe Abbildung 5).

Maximal erlaubte Anzahl der Feststellungen je Fall je Wesentlichkeitsstufe, damit ein PPP-Projekt nicht in der Bilanz des Sektors Staat ausgewiesen wird				
Mögliche Fälle	„On Balance“	„Sehr Hoch“	„Hoch“	„Moderat“
Fall 1	0	max. 1	0	max. 2
Fall 2	0	0	max. 2	max. 1
Fall 3	0	0	max. 1	max. 4
Fall 4	0	0	0	max. 7

Abbildung 5: Überblick Klassifizierung von Fällen und Anzahl der Feststellungen in den Wesentlichkeitsstufen nach EPEC

Für eine genaue Einstufung in die Wesentlichkeitsstufen ist eine Prüfung der Rechte und Pflichten in den Vertragswerken notwendig. Im Zusammenhang mit dem **separierten Vorleistungsmodell** scheint bei der Vertragsgestaltung insbesondere relevant zu sein, dass die Zahlungen der öffentlichen Hand an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb im Rahmen der Errichtung der Breitbandinfrastruktur bestimmte Schwellenwerte nicht überschreiten sollten. Folgende Einstufungen in die Wesentlichkeitsstufen sind dabei vorgesehen:

**Zahlungen der öffentlichen Hand an den PPP-Partner** (Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb):

- $\geq 50\%$  der CAPEX: In der Bilanz der öffentlichen Einheit auszuweisen;
- $< 50\%$  und  $\geq 1/3$  der CAPEX: Einstufung als „Sehr hoch“;
- $< 1/3$  und  $\geq 10\%$  der CAPEX; Einstufung als „Hoch“;
- $< 10\%$  der CAPEX: Einstufung als „Moderat“.

Diese Schwellenwerte sind insbesondere für Förderungen, die in der Errichtungsphase an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb fließen, zu beachten. Neben diesem Kriterium bestehen weitere wesentliche Kriterien, die für eine Einstufung (entsprechend siehe Abbildung 5) eine Gesamtbetrachtung erfordern.

#### Risikoaufteilung – Zusammenfassung

Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb sollte im **separierten Vorleistungsmodell** jedenfalls das Baurisiko tragen. Zusätzlich sollte das Verfügbarkeitsrisiko beim Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb liegen. Dafür ist insbesondere eine erhebliche Kürzung der Vergütung durch den Intermediär bei Schlechtleistung des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb notwendig. Im Hinblick auf eine angemessene Risikoverteilung erscheint es nicht sinnvoll, dass der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb auch das Nachfragerisiko trägt.

Nachdem Baurisiko und Verfügbarkeitsrisiko durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb getragen werden, sind wie in Abschnitt 3.2.4 dargelegt der Großteil der Risiken beim privaten Partner und die korrespondierenden **Vermögenswerte wären demzufolge nicht in der Bilanz des Sektors Staat auszuweisen**.

Eine genauere Beurteilung, insbesondere der EPEC-Kriterien kann erst auf Basis einer detaillierten Ausgestaltung der Verträge erfolgen.

### 3.2.5 Zusammenfassung

Die Strukturierung des **separierten Vorleistungsmodells** hat unter Berücksichtigung der Vorgaben zum ESVG 2010 zu erfolgen, um sicherzustellen, dass die vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb aufgenommenen Verbindlichkeiten nicht dem Schuldenstand des Sektors Staat zugerechnet werden.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass unter den angenommenen Bedingungen der **Intermediär im separierten Vorleistungsmodell eine eigenständige institutionelle Einheit darstellt, die dem Sektor Staat zuzurechnen ist**. Unter Umständen könnte diese jedoch, wenn ausreichend Umsatz mit Marktteilnehmern durch die Vermietung der Breitbandinfrastruktur darstellbar ist, auch als Marktproduzent einzustufen und somit nicht dem Sektor Staat zurechenbar sein.

Für den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb und den Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb ist festzuhalten, dass bei beiden von eigenständigen institutionellen Einheiten auszugehen ist, welche darüber hinaus auch private Kapitalgesellschaften sind. Unter dem separierten Vorleistungsmodell ist die vertragliche Beziehung zwischen dem Intermediär und dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb als ein Public Private Partnership-Vertrag und jene mit dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb als Konzessionsvertrag einzustufen. Die im Rahmen eines PPP-Vertrags notwendige Prüfung des Risikotransfers zeigt, dass das **Baurisiko und Verfügbarkeitsrisiko durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb getragen werden sollten**. Somit wäre der **Großteil der Risiken beim Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb und die Vermögenswerte und Schulden wären demzufolge nicht in der Bilanz des Sektors Staat auszuweisen**. Zusätzlich sollte bei der Ausgestaltung der vertraglichen Grundlagen berücksichtigt werden, dass die gem. ESVG 2010 erforderliche Verteilung von bestimmten Risiken entsprechend reflektiert wird. Wesentlich in diesem Zusammenhang ist auch, dass Zahlungen der öffentlichen Hand an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb im Rahmen der Errichtung der Breitbandinfrastruktur bestimmte Schwellenwerte nicht überschreiten.

# 04 Wettbewerbles Verfahren zur Auswahl der Kooperationspartner

## 4.1 Rechtsrahmen zur Abwicklung der wettbewerblichen Verfahren

Die Beschaffung von Leistungen durch die Öffentliche Hand unterliegt grundsätzlich den Bestimmungen des Vergaberechts. Dies gilt auch für eine wettbewerbliche Auswahl des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb und des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb, da hiermit auf vertraglicher Basis die Kooperationspartner zur Erbringung von Bau- und Dienstleistungen verpflichtet werden sollen.

Das Bundesvergabegesetz 2018 (BVerG) normiert einen detaillierten Rechtsrahmen für die Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Bau- und Dienstleistungsaufträgen. Das BVerG gilt jedoch nicht für Konzessionsvergabeverfahren. Für diese gilt grundsätzlich das Bundesvergabegesetz Konzessionen 2018 (BVerGKonz), welches öffentlichen Auftraggebern im Vergleich zum BVerG einen erheblich größeren Gestaltungsspielraum bei der Verfahrensabwicklung einräumt. Für die erforderlichen wettbewerblichen Verfahren zur Ermittlung des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb und des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb stellt sich daher die Frage, welches Vergaberegime überhaupt Anwendung findet.

### *Abgrenzung öffentlicher Bau- und Dienstleistungsaufträge zu Konzessionsverträgen*

Für die Abgrenzung eines Konzessionsvertrages von einem (öffentlichen) Bau- und Dienstleistungsauftrag ist die Art der Gegenleistung relevant. Bei einer Konzession besteht die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Nutzung des vertragsgegenständlichen Bauwerks bzw. der vertragsgegenständlichen Dienstleistung oder in diesem Recht zuzüglich der Zahlung eines Preises durch den Auftraggeber. Anders als bei einem öffentlichen Bau- und Dienstleistungsauftrag ist ein wesentliches Merkmal eines Konzessionsvertrages daher, dass mit diesem ein Betriebsrisiko auf den Konzessionär übertragen wird.

Mit dieser Risikoübertragung muss auch die Möglichkeit einhergehen, dass die Investitionsaufwendungen und die Kosten für den Betrieb des Bauwerks oder der Dienstleistungserbringung vom Konzessionär unter normalen Betriebsbedingungen nicht wieder erwirtschaftet werden könnten, selbst wenn ein Teil des Risikos beim Auftraggeber verbleibt.

Gegen das Vorliegen eines Konzessionsvertrages würde jedoch sprechen, wenn die vertragliche Ausgestaltung den privaten Vertragspartner von jedem möglichen Verlust oder einem Insolvenzrisiko freistellen würde, indem ihm etwa Einkünfte mindestens in der Höhe der bei der Durchführung des Vertrages entstehenden Investitionsaufwendungen und sonstigen Kosten zugesichert würden. Einer garantierten Ausgleichszahlung durch die Öffentliche Hand (dem Intermediär) würde daher dagegensprechen, dass ein Konzessionsvertrag zur Vergabe gelangt und die weniger strengen Bestimmungen des BVerGKonz anzuwenden sind.

Auch der EuGH hat im Zusammenhang mit der notwendigen Risikoübertragung auf den Konzessionär betont, dass bei der Beurteilung insbesondere darauf abzustellen ist, dass das auf dem Auftraggeber lastende Risiko in vollem Umfang oder zumindest zu einem wesentlichen Teil auf den Konzessionär übergehen muss<sup>69</sup>. Unerheblich sei dabei, ob das auf dem Auftraggeber lastende Risiko bereits erheblich eingeschränkt ist oder nicht. Dem Betriebsrisiko rechnet der EuGH dabei Folgendes zu: Konkurrenzrisiko durch andere Unternehmer, Angebots- und Nachfragerisiko, Risiko der Zahlungsunfähigkeit (des Zahlungsausfalles) derjenigen, die die Bezahlung der erbrachten Leistungen schulden, Verlustrisiko und Haftungsrisiko. Hingegen sind Risiken, die jedem Vertrag immanent sind, wie Risiken, die sich aus einer mangelhaften Betriebsführung oder aus Beurteilungsfehlern des Unternehmers ergeben (Fehleinschätzungen, Fehlkalkulationen), unerheblich für die Qualifikation als Konzession<sup>70</sup>.

### *Konkrete Auswirkungen auf das separierte Vorleistungsmodell*

Vor dem Hintergrund dieser vergaberechtlichen Abgrenzungsregeln wird das im separierten Vorleistungsmodell vorgesehene **wettbewerbliche Verfahren zur Ermittlung des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb** voraussichtlich nach den für öffentliche Aufträge geltenden **Bestimmungen des BVerG** durchzuführen sein. Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb soll auf Basis eines Errichtungs- und Betreibervertrages zu Errichtung, Betrieb und Finanzierung der passiven Infrastruktur in den nicht-marktfähigen Gebieten und zur Verfügungstellung dieser Infrastruktur (inklusive Betrieb) gegen ein Betreiberentgelt (bzw. Verfügbarkeitsentgelt) verpflichtet werden. Das Betreiberentgelt soll dabei zumindest die geleisteten Infrastrukturinvestitionen und die Kosten des Infrastrukturbetriebs in nicht-marktfähigen Gebieten unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeitsanforderungen abdecken. Auch wenn dieses Entgelt eine verfügbarkeitsabhängige Höhe haben könnte, findet hier keine wesentliche Übertragung eines Betriebsrisikos statt. Deshalb könnte davon ausgegangen werden, dass dieser Errichtungs- und Betreibervertrag nach den Allgemeinen Bestimmungen des BVerG zur Vergabe gebracht werden müsste.

Anders wäre der Beschaffungsgegenstand eines Ausschreibungsverfahrens zur Ermittlung des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb zu beurteilen. Dieser soll zunächst das Nutzungsrecht am Passiv-Netz erhalten und sich dazu verpflichten, auf eigene Kosten die aktiven Komponenten zu errichten und für 7 - 10 Jahre zu betreiben. Zudem soll er Dritten (anderen Aktiv-Netzbetreibern) den Zugang zum Aktiv-Netz (entgeltlich) ermöglichen. Für das Nutzungsrecht am Passiv-Netz soll der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb zunächst eine Nutzungsgebühr leisten. Demgegenüber sollen die Internet-Service-Provider bzw. auch andere Aktiv-Netzbetreiber an den Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb eine Gebühr für die Nutzung der gesamten Breitbandinfrastruktur und der bereitgestellten Dienste entrichten.

Durch eine solche Regelung wird dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb das Betriebsrisiko für die errichtete bzw. betriebene Breitbandinfrastruktur und der bereitgestellten Dienste übertragen, da der wirtschaftliche Erfolg von den Geschäftsabschlüssen mit den Service Providern und anderen Aktiv-Netzbetreibern und den dadurch erwirtschafteten Entgelten abhängt und unsicher ist. Auf das **Vergabeverfahren zur Ermittlung des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb** wird daher voraussichtlich das weniger strenge **BVerGKonz** anzuwenden sein.

## 4.2 Gestaltung des Vergabeverfahrens zur Auswahl der Kooperationspartner

Der Intermediär hat sich im Rahmen der Vergabevorbereitungen die Auswahl des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb bzw. des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb für eine bestimmte Verfahrensart zu entscheiden, wobei die Bestimmungen des Bundesvergabegesetzes hinsichtlich der Zulässigkeit der einzelnen Verfahrenstypen für das bestimmte Projekt zu berücksichtigen sind. Die Wahl des Vergabeverfahrens ist deswegen von besonderer Bedeutung, da die Gestaltung des Verfahrens wesentlichen Einfluss auf die kommerziellen Zielsetzungen des Auftraggebers haben kann. Vergleichbare Lebenszyklus-Modelle im Sinne des ESVG 2010 wurden bisher in Österreich jeweils im Rahmen eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens vergeben.

Die folgenden Aspekte sollten bei der Gestaltung des Vergabeverfahrens im Rahmen des Ausbaus der Breitbandinfrastruktur berücksichtigt werden, um die eingehend dargestellten kommerziellen Zielsetzungen des Bundes möglichst weitgehend zu erfüllen.

<sup>69</sup> vgl. EuGH 10.3.2011, Rs C-274/09

<sup>70</sup> vgl. dazu auch EuGH 10.11.2011, Rs C-348/10, Rz 45 – 50



#### Herstellung eines vermarktbar Programms

Besteht die Absicht des Intermediärs bzw. der übergeordneten öffentlichen Einheit, nicht nur ein Projekt, sondern eine Reihe von gleichgelagerten Projekten über das separierte Vorleistungsmodell in wiederholter Form umzusetzen, bietet es sich an ein Programm zu konzipieren, dessen (vertragliche) Inhalte auf alle Investitionen innerhalb des Programms anwendbar sind.

Die Vermarktung des Programms im Sinne von rechtzeitiger Vorankündigung des Umsetzungszeitplans und Umsetzungsvolumens ist ein wesentlicher Bestandteil einer regen Teilnahme und eines hohen Bieterwettbewerbs. Der Grund hierfür liegt darin, dass bei einer Aussicht auf ähnlich strukturierte Folgeprojekte eine höhere Bereitschaft bei Bietern besteht, an einer für die Bieter mitunter noch nicht vertrauten Ausschreibung zum separierten Vorleistungsmodell teilzunehmen. Ebenso können die einmalig aufgewendeten Kosten für die Vorbereitung des Angebots des ersten Vergabeverfahrens in gewisser Hinsicht als Investition für eine höhere Vertrauenssetzung in zukünftige Vergaben wahrgenommen werden.

Bei künftigen Projekten im Rahmen des Programmes ist deshalb zu berücksichtigen, dass eine weitestgehende Wiederverwendung der bereits geschaffenen Standards angestrebt wird, um die Bereitschaft der bisherigen Bieter zur Verfahrensteilnahme auch für die Folgeprojekte zu sichern.

#### Schaffung eines hohen Bieterwettbewerbs

Die Schaffung eines hohen Wettbewerbs hat das Ziel, dass der Ausbau der Breitbandnetze in der gewünschten Qualität zu möglichst günstigen Konditionen vom Intermediär beschafft werden kann. Neben der allgemeinen Vermarktung des Programmes ist es deshalb notwendig, im Rahmen der Vorbereitung des Vergabeverfahrens darauf zu achten, dass die Ausschreibungsunterlagen der jeweiligen Intermediäre keine unnötigen formalen Ausschlussgründe für potenziell geeignete Bieterkreise enthalten.

Die Durchführung eines zweistufigen Verhandlungsverfahrens soll zum einen die Teilnahme eines möglichst breiten Bieterkreises ermöglichen. Zum anderen sollten die Kapazitäten des Intermediärs jedoch nicht übermäßig beansprucht werden, weshalb eine Einschränkung der Anzahl der in der weiteren Stufe zugelassenen Bieter vorteilhaft erscheint.

Im Rahmen der Teilnahmephase des Vergabeverfahrens erfolgt eine Auswahl jener Bieter, die zu einer Abgabe von Angeboten eingeladen werden. Aus ökonomischen Gründen wird für die Teilnahme an der anschließenden Angebotsphase typischerweise eine Maximal-Anzahl von fünf Bietern, mitunter aber auch von sechs Bietern, definiert.

Für die Abgabe eines Letztangebotes kann es sinnvoll sein, nur mehr drei Bieter zur Angebotsabgabe aufzufordern. Durch ein solches „Shortlisting“ auf Basis der Erstangebote erhöht sich einerseits die Qualität der bis dahin stattfindenden Verfahrensschritte (z.B. intensivere Bearbeitung der Angebotsunterlagen in der Phase vor dem Erstangebot, qualitativ bessere Unterlagen beim Erstangebot, relevantere Preis- und Kostenangaben im Erstangebot).

Als zusätzliches Instrument zur Erhöhung des Bieterinteresses besteht die Möglichkeit, jenen Bietern, die im Bieterverfahren ein gültiges Angebot abgegeben, jedoch keinen Zuschlag zum Projekt erhalten haben, einen Teil der angefallenen Kosten zu ersetzen, beispielsweise in Höhe eines festen Eurobetrages. Durch diese Maßnahme würde das Bieterisiko reduziert und die Attraktivität der Verfahrensteilnahme erhöht werden.

Neben der grundsätzlichen Ansprache eines möglichst weitgefassten Bieterkreises zur Erhöhung des Wettbewerbs hat die Marktüblichkeit der Ausschreibungsunterlagen in der Angebotsphase – insbesondere für erfahrene Bieter – einen wesentlichen Einfluss auf die Wettbewerbssituation.

#### Bietergleichbehandlung und Verfahrenstransparenz

Die Prinzipien der Bietergleichbehandlung und Verfahrenstransparenz sind eng mit der Schaffung eines hohen Bieterwettbewerbs verbunden. Das Vergabeverfahren sollte so ausgestaltet sein, dass jeder Bieter, der die wirtschaftlichen, technischen und finanziellen Voraussetzungen zur Umsetzung des Projektes erfüllt, eine realistische Chance hat, im Zuge des Vergabeverfahrens als Bestbieter den Zuschlag zum Projekt zu bekommen.

Von besonderer Bedeutung in diesem Zusammenhang ist die Beurteilung der unterschiedlichen Angebote hinsichtlich der festgelegten qualitativen und quantitativen Kriterien. Dabei sollten folgende Grundsätze befolgt werden:

- Der überwiegende Anteil der zu vergebenden Punkte im Rahmen der Bieterbewertung sollte für das Kriterium „Preis“ erzielbar sein;
- das angebotene Verfügbarkeitsentgelt sowie allfällige weitere bietbare Vergütungsparameter sind in einer für die Bieter transparenten Form für die Punktezielung im Kriterium Preis jedenfalls heranzuziehen;
- sofern weitere Preisinformationen von Bietern verlangt werden (z.B. Einheitspreise für einzelne Bauelemente), sind diese ebenfalls in die Bestbieterermittlung aufzunehmen;
- bei der Berücksichtigung der einzelnen Preisbestandteile sind für die Ermittlung der erzielten Punkte innerhalb des Kriteriums Preis neben der Höhe der gebotenen Parameter auch deren zeitlicher Anfall, deren Häufigkeit und gegebenenfalls deren Wahrscheinlichkeit angemessen zu berücksichtigen;
- die Bewertungen im Kriterium Qualität sollten eine sachlich und vergaberechtlich angemessene Detaillierung der einzelnen Bewertungskategorien und der vorgesehenen Punkteabstufungen enthalten;
- sofern das Kriterium Qualität auch monetär erfassbar ist, kann im Anlassfall die Höhe der erzielbaren bzw. der vergebenen Punkte besser gerechtfertigt werden.

#### Verfahrensdauer und Projekt-Intervalle

Bereits im Zuge der Planung der Ausschreibung ist darauf zu achten, dass der Verfahrensablauf ausreichende Fristen vorsieht, damit die Bieter die geforderten Informationen und Dokumente zeitgerecht zur Verfügung stellen können. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass insbesondere unerfahrene Bieter im Rahmen der Teilnahme an der Ausschreibung längere Fristen benötigen werden, um sich bestmöglich vorzubereiten zu können.

### 4.3 Gestaltung des Lebenszyklus-Vertrags mit dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb

Der Lebenszyklus-Vertrag regelt die Zusammenarbeit – d.h. die Rechte und Pflichten der Vertragspartner – zwischen dem Intermediär und dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb während der gesamten Dauer des Projektes (vgl. Abbildung 7, Seite 77). Er erstreckt sich somit über die verschiedenen Phasen der Projektrealisierung (Planungsphase, Bauphase, Erhaltungsphase) und regelt die Leistungen und Aufgaben, die vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb (wie etwa Planungsleistungen, Bauleistungen, Erhaltungsleistungen, sonstige Serviceleistungen) auf der einen Seite und dem Intermediär (vorwiegend in Form der Zahlung des Betreiberentgelts bzw. Verfügbarkeitsentgelts) auf der anderen Seite zu erbringen sind (vgl. Abbildung 8, Seite 77).

#### Vergütungsmechanismus

Die Vergütung an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb für die Planung, Errichtung, Finanzierung und Verfügbarhaltung der passiven Breitbandinfrastruktur erfolgt durch Zahlung der eingeworbenen Fördermittel in der Bauphase sowie von Verfügbarkeitsentgelten der öffentlichen Hand während der Erhaltungsphase des Projektes.

Nutzungsabhängige Entgelte für öffentliche Bereitstellungen von Dienstleistungen sind zu vermeiden, um die Übertragung von nicht beherrschbaren Risiken auf den

Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zu reduzieren. Je höher diese Unsicherheit über die künftige Ertragsentwicklung ist, umso höher sind die Ertragsreserven, die vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb einzuplanen sind, damit insbesondere die Fremdkapitalgeber bereit sind, die erforderlichen Finanzmittel zur Verfügung zu stellen. Dementsprechend würde die geforderte Rendite des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb bei hoher Ertragsunsicherheit höher ausfallen und dadurch das Projekt insgesamt verteuern.

Die Höhe des Verfügbarkeitsentgelts wird vorab geboten und hat den Zweck, die Betriebskosten, die Erhaltungskosten, die Finanzierungskosten sowie die Auszahlungen an die Eigenkapitalgeber zu decken. Die Deckung muss in jenem Zeitraum, in dem die Kosten anfallen, sowie über die gesamte Vertragsdauer sichergestellt werden. Dabei orientiert sich die Höhe des notwendigen Verfügbarkeitsentgelts im Wesentlichen nach dem zu leistenden Schuldendienstprofil. Würde die Deckung der Zahlungen des Schuldendienstprofils sowie der Erhaltungskosten nicht sichergestellt werden können, müsste zusätzliches Eigenkapital einbezahlt werden, welches wiederum das Projekt verteuern würde.

Die vorwiegende Zielsetzung des Auftraggebers besteht darin, die vorgegebenen Leistungen in vertraglich vereinbarter Qualität und vereinbartem (Zeit-)Ausmaß beziehen zu können. Um diese Zielsetzung sicherstellen zu können, ist es notwendig den Vergütungsmechanismus so zu gestalten, dass der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zu jedem Zeitpunkt des Projektes ausreichend Anreiz hat, seine vertraglichen Leistungen zu erfüllen. Die Möglichkeit der Reduzierung bzw. vollständigen Kürzung des Verfügbarkeitsentgelts bei Unterschreitung vertraglich definierter Qualitätsgrenzen bzw. fehlender Verfügbarkeit („Service Levels“) stellt daher ein wesentliches Steuerungsinstrument des Auftraggebers dar.

#### Leistungsbeschreibung

Die Leistungsbeschreibung ist ein zentraler Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen, auf deren Basis der Bieter seine Kosten ermittelt und den Angebotspreis festlegt. Von zentraler Bedeutung in diesem Zusammen-

hang ist die Festlegung der geforderten Qualitäten und Quantitäten ohne jedoch spezifisch vorzugeben, wie das Ergebnis erreicht werden soll. Der Grund für die Wahl der funktionalen Leistungsbeschreibung liegt in der Schaffung der notwendigen Flexibilität für den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb und sollte diesem die Möglichkeit geben, Effizienzpotenziale zu identifizieren und in der Angebotslegung berücksichtigen zu können.

Die Hebung von Effizienzpotenzialen setzt zum einen voraus, dass der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb im Rahmen des Verfahrens die Möglichkeit hat, dem Intermediär Alternativvorschläge für die Umsetzung des Projektes zu unterbreiten. Zum anderen ist es notwendig gleichwertige Lösungsvorschläge im Rahmen des Vergabeverfahrens zuzulassen. Wesentlich dabei ist, dass vom Bieter bei Angebotsabgabe getroffene Festlegungen bzw. weitere Festlegungen in der detaillierteren Planung nach Zuschlag jeweils eine Konkretisierung der geschuldeten Leistung mit sich bringen.

Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb hat sich zur Bereitstellung eines Standardangebots, das den diskriminierungsfreien, technisch und wirtschaftlich machbaren umfassenden Zugang auf Vorleistungsebene sicherstellt, zu verpflichten.

#### Angemessener Risikotransfer auf den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb

Mit der Umsetzung und Durchführung von Infrastrukturmaßnahmen ist in der Regel eine Vielzahl von Risiken verbunden. Dem Grundsatz folgend, sollen die identifizierten Risiken in der Folge grundsätzlich von jenem Vertragspartner getragen werden, der sie am besten beherrschen oder zumindest am besten beeinflussen kann.

Sowohl aus kommerziellen Gründen, als auch vor dem Hintergrund einer „Maastricht“-neutralen Projektstrukturierung im Sinne des ESVG 2010 ist es notwendig, bestimmte Projektrisiken (z.B. Bau- und Verfügbarkeitsrisiko; vgl. Abschnitt 3.2.4) auf den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zu übertragen. Ebenso zu bedenken sind aber auch die Kalkulierbarkeit auf Seite der am Vergabeverfahren teilnehmenden Bieter sowie die Vergleichbarkeit der Bieterangebote.

Der Intermediär übernimmt in der Folge nur jene Risiken, welche ihm explizit im Lebenszyklus-Vertrag zugeordnet werden. Bei der projektspezifischen Festlegung für den Breitbandausbau sollte versucht werden, sich hinsichtlich des Ausmaßes der Risikoverteilung und der entsprechenden vertraglichen Regelungen an in vergleichbaren Lebenszyklus-Projekten üblichen Grundsätzen zu orientieren. Dies liegt zum einen darin, dass bestimmte Regelungen bereits in der Praxis erprobt sind. Zum anderen kann festgestellt werden, dass insbesondere erfahrene Bieter (und Fremdkapitalgeber) Wert auf marktübliche Regelungen in Betreiberverträgen legen.

#### Kündigungskompensation

Die im Lebenszyklus-Vertrag vorgesehenen Regelungen zur Kompensationszahlung bei einer vorzeitigen Vertragsbeendigung gehören für die Bieter und für Kapitalgeber zu den wesentlichsten Regelungen. Grundprinzip der vertraglichen Regelungen sollte sein, dass die Vertragspartner zu jedem Zeitpunkt des Projektes einen größeren Anreiz zur Erbringung ihrer vertraglichen Leistungen, d.h. zur Fortführung des Projektes, als zur vorzeitigen Beendigung haben. Die vertragliche Ausgestaltung der Kompensationszahlung hat dabei einen signifikanten Einfluss auf die Anreizstruktur der Vertragspartner und die Finanzierbarkeit („Bankability“) des jeweiligen Lebenszyklus-Projekts.

In den Regelungen zur Kündigungskompensation wird die Ermittlung der Zahlungshöhe für folgende Anlässe definiert:

- vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zu vertretende Kündigungsgründe;
- vom Intermediär zu vertretende Kündigungsgründe;
- von keiner Vertragspartei zu vertretende Kündigungsgründe.

In der heutigen Praxis bei Lebenszyklus-Verträgen gilt die Vereinbarung einer adäquaten Kündigungskompensation unter Berücksichtigung relevanter Abzüge, insbesondere bei der vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zu vertretenden Kündigung, als eine weitreichend akzeptierte vertragliche Bestimmung.

Im Zuge einer hingegen vom Intermediär zu vertretenden Kündigung besteht das zentrale Prinzip einer Vereinbarung zur Kündigungskompensation darin, dass der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb durch die Höhe dieser Kündigungskompensation wirtschaftlich so gestellt werden soll, wie es vor dem Eintreten des auslösenden Kündigungsgrundes vorgesehen war. Ziel ist es dabei, den entgangenen Gewinn aus einer Fortführung des Vertrags bis zum vorgesehenen regulären Vertragsende zu kompensieren.

Die Gestaltung der von keiner Vertragspartei zu vertretenden Kündigung sollte ebenso unter Berücksichtigung üblicher Vertragsbestimmungen gestaltet sein. Ziel jeglicher Kompensationsregelung in dieser neutralen Sphäre ist es, dass die Risikoteilung im Falle einer vorzeitigen Vertragsauflösung für beide Vertragspartner in einem ausgewogenen Verhältnis gestaltet wird.

#### Faktische Durchsetzbarkeit der Vertragsansprüche

In Ergänzung zu den Regelungen des Vergütungsmechanismus sollte der Lebenszyklus-Vertrag mit dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb Regelungen enthalten, die es dem Intermediär in bestimmten Fällen ermöglichen, im Falle der Nichterfüllung der vertraglichen Leistungen des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb auch Ersatzvornahmen zu erwirken. Dies sollte insbesondere in Situationen möglich sein, bei denen „Gefahr in Verzug“ vorliegt bzw. in Fällen bei denen der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb – trotz wiederholter Aufforderung – keine entsprechenden Gegenmaßnahmen zur Wiederherstellung des vertragskonformen Zustandes gesetzt hat. Der Lebenszyklus-Vertrag mit dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb hat festzuhalten, dass die im Rahmen der Durchführung der Ersatzvornahme anfallenden Kosten dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb in gleicher Höhe weiterverrechnet werden bzw. von künftigen Zahlungen des Intermediärs in Abzug gebracht werden. Die Möglichkeit zur Durchführung von Ersatzvornahmen stellt aus Sicht des Intermediärs somit einen weiteren Mechanismus zur Sicherstellung einer als angemessen erachteten Verfügbarkeit dar.

### *Sicherheiten aus Sicht des Intermediärs als Auftraggeber*

Im Unterschied zur konventionellen Beschaffung von Infrastruktureinrichtungen beinhalten Lebenszyklus-Projekte aufgrund ihrer Vertragsstruktur grundsätzlich einen selbstsichernden Mechanismus für den öffentlichen Auftraggeber. Während bei herkömmlichen Infrastrukturbeschaffungsaufträgen die meisten Zahlungen des Auftraggebers recht zeitnah nach Erbringung der Leistungen fällig sind, erfolgt bei Lebenszyklus-Projekten die Bezahlung der Bauleistungen verteilt über die Erhaltungsphase in Form des Verfügbarkeitsentgelts.

Da der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb bei der Erbringung seiner Leistungen nahezu im gesamten Vertragszeitraum in Vorleistung geht, befindet sich der Intermediär grundsätzlich in einer weitgehend abgesicherten Position, sollte der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb die vertraglich vereinbarten Leistungen nicht erfüllen.

Die Zielsetzung des Intermediärs sollte darin bestehen, zu jedem Zeitpunkt des Projektes über ausreichende Sicherheitsmechanismen zu verfügen, um auch bei einem ungeplanten Projektverlauf keinen unangemessenen wirtschaftlichen Schaden zu erleiden. Aus Sicht des Intermediärs müssen daher insbesondere für die Phase zu Projektbeginn bzw. kurz vor Projektende zusätzliche Sicherungsinstrumente eingesetzt werden. Dies sind jene Phasen, in denen die oben angesprochenen Abzugspositionen nicht in einem ausreichenden Maße geltend gemacht werden können. Erst durch zusätzliche Sicherungsinstrumente wird auch für diese Phasen ein monetärer Anreiz für den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb geschaffen, weiterhin seine vertraglichen Pflichten angemessen zu erfüllen.

Der Intermediär sollte einer Entlassung der Bieterunternehmen aus den vertraglichen Pflichten des Lebenszyklus-Vertrages erst dann zustimmen, wenn die Projektgesellschaft mit einem ausreichenden Haftungsfonds ausgestattet ist, so dass eine vorzeitige Projektbeendigung durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb als grob unwirtschaftlich anzusehen wäre. In der Praxis

wird dabei üblicherweise so vorgegangen, dass die Projektgesellschaft verpflichtet wird, eine Bankgarantie in angemessener Höhe zu legen.

Gegen Ende der vorgesehenen Vertragsdauer kann ebenfalls Bedarf für den Einsatz ergänzender Mechanismen bestehen. Der Grund hierfür liegt zum einen darin, dass der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb den Beschaffungsgegenstand zum Ende der Projektlaufzeit in einem im Lebenszyklus-Vertrag geregelten (Mindest-) Erhaltungszustand an den Intermediär zu übergeben hat. Sollten im Rahmen von Gutachten Mängel festgestellt werden, müssen diese vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb innerhalb eines vorgegebenen Zeitraums beseitigt werden. Wird die gesetzte Frist überschritten, ohne dass der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb die festgestellten Mängel vollständig behebt, erfolgt eine Schätzung des noch notwendigen Aufwands für die Durchführung der weiteren Arbeiten. Der Intermediär ist in diesem Fall durch Legung einer Bankgarantie in entsprechender Höhe abzusichern, um allfällige nach Projektende noch immer nicht erbrachte Maßnahmen nicht auf eigene Kosten durchführen zu müssen.

Auch die Finanzierungszusage der privaten Kapitalgeber zugunsten des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb ist für die öffentliche Hand ein Indikator dafür, dass die Kapitalgeber von der grundsätzlichen kommerziellen und technischen Leistungsfähigkeit der involvierten privaten Unternehmen ausgehen und die Ausgestaltung des Lebenszyklus-Vertrags hinreichend adäquat ist. Durch die Ausstattung des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb mit Eigenkapital und eventuellem weiteren nachrangigen Kapital sowie durch das damit einhergehende Risiko eines Kapitalverlustes wird von den jeweiligen Kapitalgebern ihr Interesse an der stabilen planmäßigen Projektabwicklung untermauert.

Darüber hinaus werden von Seite der öffentlichen Hand in der Regel noch weitere Sicherheiten gefordert, um die Leistungsbeziehung weiter abzusichern und um auch im Falle von Problemen in der Projektabwicklung die eigenen Interessen wahren zu können. Dieses legitime Interesse an Sicherheiten ist dabei aber auch unter Be-

rücksichtigung der Auswirkungen auf die Finanzierbarkeit und Marktgängigkeit sowie die kommerziellen Gesichtspunkte der Bieter im Rahmen der Angebotslegung festzulegen.

Grundsätzlich ist zu beachten, dass eine Erhöhung der Mindestvorgaben zu Sicherheiten eine Verteuerung aller Angebote nach sich ziehen kann, da z.B. erhöhte Garantien auch zu einer Erhöhung der für die Garantieerbringung fälligen Kosten führen kann. Diese Kosten werden von den Bietern in der Angebotserstellung berücksichtigt und erhöhen damit entsprechend die Angebotspreise.

Für die öffentliche Hand ist somit eine Abwägung erforderlich, welche Sicherheiten für einzelne Anlassfälle adäquat sind, und welche Auswirkungen durch eine Anpassung einzelner Sicherheiten aus kommerzieller Sicht entstehen. Diese Auswirkungen können die Höhe der Angebotspreise betreffen, aber auch im Einzelfall das Interesse einzelner Unternehmen an einer Teilnahme an der Ausschreibung und somit zu einer Beschränkung des Wettbewerbs führen.

### *Kontinuität der Vertragsbeziehung*

Aus der Sicht des Intermediärs ist die Kontinuität des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb während der gesamten Dauer des Projekts wünschenswert. Allerdings könnte eine vertragliche Verpflichtung zur Vertragserfüllung durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb ohne jegliche Veräußerungsmöglichkeit von Anteilen während der Projektlaufzeit zur Folge haben, dass eine Verringerung des Interesses der relevanten Marktteilnehmer und damit verbunden eine Reduktion des Wettbewerbs eintritt. Der Grund hierfür liegt darin, dass manche Bieter vorwiegend daran interessiert sind, im Rahmen der Durchführung des Projektes ihre Kernkompetenzen (z.B. Planung, Bau etc.) einzubringen. Die Bindung des eingesetzten Eigenkapitals der Bieter über den gesamten Projektzeitraum würde in einer Langfristbetrachtung ihre Kapazitäten zur Durchführung weiterer Projekte und folglich die Ausübung ihres Kerngeschäfts verhindern.

Eine übliche Regelung besteht vor allem bei komplexeren Investitionsvorhaben darin, eine Kontinuität des privaten Vertragspartners während der gesamten Errichtungsphase und darüber hinaus eventuell auch in den ersten Jahren der Betriebs- und Erhaltungsphase vertraglich festzulegen. Für den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb als Vertragspartner bedeutet dies, dass erst nach Ablauf dieses Zeitraums für die Eigentümer der Projektgesellschaft die Möglichkeit besteht, ihre Anteile an der Projektgesellschaft an einen geeigneten Erwerber zu verkaufen und sich teilweise oder zur Gänze aus dem Projekt zurückzuziehen. Um die Aufrechterhaltung der Leistungsfähigkeit des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb während der gesamten verbleibenden Projektlaufzeit sicher zu stellen, sind bestimmte Vorgaben bzw. Mindestkriterien hinsichtlich neuer Gesellschafter üblich.

### *Festlegung der Vertragsdauer*

Im Rahmen der Festlegung der geplanten Vertragsdauer des Lebenszyklus-Projekts sollte Berücksichtigung finden, dass sich die gewählte Vertragsdauer an den im Lebenszyklus des Vertragsobjekts erforderlichen Erhaltungsmaßnahmen orientiert. Notwendig ist insbesondere, in der Wahl der Vertragsdauer einen angemessenen Zeitraum vorzusehen, damit direkt nach Vertragsende weiterhin eine nutzergerechte Verwendung ohne sofortige größere Erhaltungs- bzw. Instandsetzungsmaßnahmen möglich ist. Damit verbunden ist auch die Festlegung eines angemessenen Zeitraums für die weitere Gewährleistung.

Die Vertragsdauer kann als absolute Vertragsdauer (z.B. „25 Jahre“) oder als relative Vertragsdauer (z.B. „25 Jahre ab Bereitstellungsbeginn“) definiert werden. Die in österreichischen Lebenszyklus-Projekten üblichere Gestaltung ist die Vereinbarung einer relativen Vertragsdauer, da bei dieser Vorgehensweise die vertragliche Komplexität für die Regelung von Ausnahmefällen, insbesondere bei Zeitbezug, weniger umfangreich ausfallen kann.

#### *Eigentum an Grund und Boden*

Eine Realisierung eines Lebenszyklus-Modells ohne Einräumung eines Baurechts ist möglich und kann bei Veröffentlichung des jeweiligen Vergabeverfahrens zunächst verfolgt werden. Bei bisherigen österreichischen Lebenszyklus-Projekten im Sinne des ESVG 2010, die bspw. im Straßenbereich realisiert wurden, bestand eine ausreichende Finanzierbarkeit für die einzelnen Bieter, obwohl die Straßenerrichtung in das Eigentum der öffentlichen Hand erfolgte.

#### *Direkterklärung*

Neben den in Kapitel 5.2.2.1 dargestellten grundlegenden Vertragsbeziehungen zwischen den wesentlichen Beteiligten an einer Projektfinanzierung besteht bei einzelnen Beteiligten mitunter auch das Interesse, Details mit jenen Beteiligten zu klären, zu denen eigentlich keine direkte Vertragsbeziehung besteht. Als Grundlage für die Ausgestaltung dieser Details dienen Direkterklärungen (auch bezeichnet als „Direktvereinbarung“ oder „Direct Agreement“).

Am wesentlichsten ist hierbei die Direkterklärung zur Finanzierung, welche zwischen dem Intermediär und den erstrangigen Fremdkapitalgebern des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb abgeschlossen werden würde. In einer Direkterklärung ist in der Regel vorgesehen, dass sich der Intermediär und die Kapitalgeber frühzeitig über drohende oder bereits eingetretene Leistungsstörungen informieren. Bei schwerwiegenden Leistungsstörungen ist es denkbar, dass es zwischen den involvierten Parteien zu Gesprächen über mögliche Handlungen kommt, um die Leistungsstörung zu beseitigen.

## 4.4 Gestaltung des Nutzungsvertrags mit dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb

Der Nutzungsvertrag (ebenso in der Form eines Konzessionsvertrages abschließbar) regelt die Rechte und Pflichten zwischen dem Intermediär und dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb. Der Nutzungsvertrag räumt dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb das Recht ein, die Breitbandinfrastruktur gegen Entrichtung eines Nutzungsentgelts zu nutzen. Ebenso erhält der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb das Recht, die Breitbandinfrastruktur an andere Aktiv-Netzbetreiber und Internet-Service-Provider zu vermieten und daraus Einnahmen zu erzielen.

#### *Nutzungsentgelt bzw. Vergütungsmechanismus*

Der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb entrichtet für die Nutzung der passiven Breitbandinfrastruktur ein Nutzungsentgelt an die öffentliche Hand. Im Nutzungsvertrag ist festzulegen, über welche Fasern sich das Vertragsverhältnis erstreckt. Die Höhe des Nutzungsentgelts wird im Rahmen eines wettbewerblichen und diskriminierungsfreien Vergabeverfahrens ermittelt.

Im Nutzungsvertrag ist zu regeln, dass der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb seinerseits Internet-Service-Providern den Zugang zur Breitbandinfrastruktur zu ermöglichen hat. Dafür erhält er das Recht eine Gebühr einzuheben. Diese Gebühr kann fixe sowie variable oder umsatzabhängige Komponenten beinhalten.

Mit dem Abschluss des Nutzungsvertrags geht der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb auch die Verpflichtung ein, den Zugang zur Breitbandinfrastruktur anderen Aktiv-Netzbetreibern zu den Konditionen, zu denen er den Zugang an der Breitbandinfrastruktur erhält, zu gewähren. Die Einnahmen aus der Weitervermietung sind an den Intermediär weiterzuleiten. Der Verwaltungsaufwand, der dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb dadurch entsteht, sollte den anderen Aktiv-Netzbetreibern verrechnet werden können. Die Höhe der Gebühr

zur Abdeckung des Verwaltungsaufwands könnte auch im Rahmen des wettbewerblichen Bieterverfahrens ermittelt werden. Daneben kann der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb auch sonstige Dienstleistungen an Aktiv-Netzbetreiber oder Dritte gegen Entgelt erbringen, die ihm entweder vollumfänglich zustehen oder mit der öffentlichen Hand geteilt werden können. Dazu zählen z.B. Umsätze aus der Vermietung von *dark fibre* an Unternehmen.

#### *Leistungsbeschreibung*

Die Leistungsbeschreibung ist ein zentraler Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen, auf deren Basis der Bieter seine Kosten ermittelt und den Angebotspreis festlegt. Die Leistungsbeschreibung hat klar zu regeln, welche Leistungspflichten sich für den Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb ergeben. So ist neben der Definition der zu installierenden Aktiv-Komponenten auch im Detail zu regeln, wer die Verantwortung in Zusammenhang mit den relevanten Schnittstellen zwischen der passiven Infrastruktur und der aktiven Infrastruktur trägt, sowohl für Installation und Wartung, als auch für den Betrieb. Insbesondere ist es notwendig die Pflichten des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb mit den Pflichten des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb abzustimmen.

Der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb hat sich zur Bereitstellung eines Standardangebots, das den diskriminierungsfreien, technisch und wirtschaftlich machbaren umfassenden Zugang auf Vorleistungsebene sicherstellt, zu verpflichten.

#### *Kündigungskompensation bzw. Sicherheiten aus Sicht des Intermediärs als Auftraggeber*

Auch bei Nutzungsverträgen sind Regelungen zur Kündigung und den Kompensationszahlungen notwendig, wengleich diese von geringerer Bedeutung als bei Lebenszyklus-Verträgen sind. Bei Nutzungsverträgen sind Kapitalgeber in geringerem Ausmaß involviert und daher sind die entsprechenden Sicherheiten geringer ausgestaltet.

Im Falle einer außerordentlichen Kündigung des befristeten Nutzungsvertrages sind auch hier je nach Verschulden und der anfallenden Kosten entsprechende Regelungen zum Ausgleich notwendig. Für den Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb wird vorwiegend die Deckung der Investitionen und etwaigen Pönalen an den Internet-Service-Provider von Interesse sein. Für die öffentliche Hand werden durch die neuerliche Ausschreibung Kosten entstehen. Der Nutzungsvertrag hat vorzusehen, dass es einen entsprechend langen Übergangszeitraum und ein eng abgestimmtes Prozedere geben muss, damit der bestehende Aktiv-Netzbetreiber (samt Aktiv-Komponenten) durch einen neuen Aktiv-Netzbetreiber abgelöst werden kann, ohne Qualitätsverluste für die Kunden zu verursachen. Sollten hier zusätzlich Kosten entstehen, ist deren Ausgleich ebenso zu regeln.

Der öffentliche Auftraggeber kann auch Sicherheiten vom Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb verlangen (z.B. Bankgarantie für Mietzahlungen für 6 Monate), jedoch würden die dadurch entstehenden Gebühren jedenfalls eine Erhöhung des Nutzungsentgelts bedeuten.

#### *Festlegung der Vertragsdauer*

Die Vertragsdauer eines Nutzungsvertrags richtet sich gewöhnlich nach dem Lebenszyklus der installierten Aktiv-Komponenten, in der Regel 7 bis 10 Jahre. Sollte die Vertragsdauer deutlich länger sein, ist der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb gezwungen, Risiken einer Erhöhung der Kosten für die Anschaffung neuer Aktiv-Komponenten in den Angebotspreis für das Nutzungsentgelt zu kalkulieren. Gleichzeitig nimmt sich die öffentliche Hand durch eine deutlich längere Vertragsdauer die Chance, im Rahmen einer neuen Ausschreibung nach Ende des Nutzungsvertrages (nach 7 bis 10 Jahren), dass ein Mieter Aktiv-Komponenten auf Basis des dann vorherrschenden Standes der Technik installiert, gegebenenfalls eventuell auch zu einem attraktiveren Preis.

# 05 Kommerzielle Eckpunkte und Einbindung von privatem Kapital

## 5.1 Kommerzielle Zielsetzungen

Das Interesse des Bundes besteht darin, die im Rahmen der „Breitbandstrategie 2030“ definierten Ziele umzusetzen und ferner auch die Vorgaben aus der Mitteilung „Konnektivität für einen wettbewerbsfähigen digitalen Binnenmarkt - Hin zu einer europäischen Gigabit-Gesellschaft“ der Europäischen Kommission zu erfüllen. Dazu bietet sich eine ESVG-konforme Umsetzung über das separierte Vorleistungsmodell an, mithilfe dessen der Intermediär unter Zuhilfenahme von privaten Partnern (Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb sowie Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb) ein hochleistungsfähiges Breitbandnetz als Lebenszyklus-Modell in einem beschleunigten Umsetzungsprozess bereitstellen kann. Die Leistungserbringung des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb würde in einem Betreibervertrag geregelt werden. Mithilfe eines Betreibervertrags soll dem öffentlichen Auftraggeber die Breitbandinfrastruktur in der vereinbarten Qualität während der gesamten vertraglichen Nutzungsphase zur Verfügung gestellt werden. Neben der Errichtung und Finanzierung besteht die zentrale langfristige Aufgabe des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb in der Verfügbarhaltung der Infrastruktur entsprechend den vertraglichen Bestimmungen.

Wie in Kapitel 2.2.1 sowie 2.2.2 dargelegt, soll der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb die Errichtung und den Betrieb der passiven Komponenten übernehmen und erhält als Vergütung für seine Leistungen vom Intermediär neben den weitergeleiteten Fördermitteln des Bundes auch das von ihm im Rahmen des wettbewerblichen Bieterverfahrens gebotene und bei Vertragsabschluss fixierte Verfügbarkeits- bzw. Betreiberentgelt, zu den im Betreibervertrag vereinbarten Bestimmungen. Dies bedeutet insbesondere, dass die Vergütung an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb für die vertraglich beauftragte Leistung keiner späteren Anpassung unterliegt, soweit nicht aufgrund der vertraglichen Risikoverteilung eine der vereinzelten Ausnahmen (z.B. die Inflationierung bestimmter Entgeltbestandteile) zur Anwendung gelangt.

Das vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb angebotene Verfügbarkeitsentgelt ist typischerweise ein

Monats- oder Jahresbetrag, der das in der jeweiligen Periode erzielbare Entgelt vor allfälligen vertraglichen Vergütungsabzügen (z.B. aufgrund reduzierter Qualität) darstellt.

Das Prinzip der auf Verfügbarkeit basierenden Entgeltzahlungen setzt voraus, dass die vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb zu erfüllenden Verfügbarkeitsanforderungen (Qualitäten) vorab detailliert festgelegt sind. Die Definition der geforderten Qualitäten erfolgt dabei üblicherweise nicht nur für den gesamten Beschaffungsgegenstand im Allgemeinen, sondern auch in Abhängigkeit der geplanten Nutzung und Erfordernisse für einzelne Teile der Infrastruktur. Wesentliche vertragliche Anlagen sind hierfür die Unterlagen zur Leistungsbeschreibung der zu erbringenden Leistungen sowie die detaillierten Festlegungen für Vergütungsabzüge im Rahmen eines Service-Level-Agreement (siehe Kapitel 4.3).

Die Abhängigkeit des Entgelts von der vertraglich vereinbarten Leistungserbringung des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb stellt ein wesentliches Steuerungsinstrument des öffentlichen Auftraggebers zur Sicherstellung der geforderten Verfügbarkeit des Beschaffungsgegenstandes dar. Weiters erfolgt durch diese Regelung ein Transfer des Verfügbarkeitsrisikos auf den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb, was auch Voraussetzung für eine „Maastricht“-neutrale Gestaltung im Sinne des ESVG 2010 ist (siehe Kapitel 3.2.4).

Eine weitere kommerzielle Zielsetzung besteht darin, Infrastrukturinvestitionen im Rahmen von Betreiberverträgen wirtschaftlicher zu realisieren. Um dies zu erreichen ist es erforderlich, dass für die Bieter die nötigen Rahmenbedingungen festgelegt werden. Dadurch soll es den Bietern ermöglicht werden, in ihrer Kalkulation und in ihrer Festlegung des Angebotspreises mögliche Effizienzpotenziale zu identifizieren und entsprechend einpreisen zu können. Im separierten Vorleistungsmodell kann dies etwa durch einen großvolumigen Ausbau der Einzelprojekte und flexibler Ausgestaltungsmöglichkeit des Bauablaufs ermöglicht werden.

Von zentraler Bedeutung in diesem Zusammenhang ist der bei solchen Projekten und im Rahmen des separier-

ten Vorleistungsmodells vorgesehene Lebenszyklus-Ansatz. Im Rahmen einer alternativen konventionellen Realisierung bestehen hingegen für die unterschiedlichen Vertragspartner nur beschränkte Anreize zur ganzheitlichen Optimierung des Leistungsgegenstandes für den Auftraggeber. Die einzelnen Bauunternehmen (bzw. ein allfälliger Generalunternehmer) sind lediglich daran interessiert, die vorgegebene Qualität zu möglichst geringen Kosten für ihren spezifischen Leistungsgegenstand bereitzustellen. Aus ökonomischer Sicht bestehen für die Bauunternehmen daher nur geringe Anreize, nach bisher nicht berücksichtigten Möglichkeiten zu suchen, um durch bauliche Maßnahmen (meist verbunden mit erhöhtem Kostenaufwand) die zukünftigen Instandhaltungskosten des Vertragsobjektes zu senken. Die integrierte Betrachtung von Errichtung und Erhaltung bei Lebenszyklus-Modellen führt hingegen dazu, dass der Lebenszyklus-Partner (der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb) zukünftige Instandhaltungskosten noch stärker in seinen baulichen Entscheidungen berücksichtigen wird, als dies in einer konventionellen Beschaffung ohnehin schon auf Seite des öffentlichen Auftraggebers geschieht. Dieser Vorteil wird durch die Strukturierung des separierten Vorleistungsmodells gewährleistet, da der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb sowohl für die Errichtung als auch den Betrieb und Wartungen verantwortlich ist.

Der Lebenszyklus-Ansatz verlangt dabei eine ausgewogene Risikoverteilung über die Vertragslaufzeit. Wenn der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb über die gesamte Projektlaufzeit das Erhaltungs- und Verfügbarkeitsrisiko (siehe Kapitel 3.2.4) trägt, hat er ein starkes Interesse an optimierten Kosten, Terminen und Qualitäten. Dieser wirkt auf die Wirtschaftlichkeit, denn nur wenn der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb seine Leistungen vertragskonform erbringt, kann er seinen kalkulierten Gewinn realisieren.

Die im Betreibervertrag vorgesehene Vorgehensweise zur Vergütung durch die öffentliche Hand hat eine Auswirkung auf das Ausmaß der zusätzlichen erforderlichen Finanzierung, die vom Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb benötigt wird. Während bei herkömmlichen Bauaufträgen die meisten Vergütungszahlungen des öffent-

lichen Auftraggebers recht zeitnah nach Erbringung der Leistungen erfolgen, wird bei Lebenszyklus-Modellen oft ein Großteil der Vergütung verteilt über die Erhaltungsphase geleistet. Abhängig von der vereinbarten Vertragsdauer führt dies zu Finanzierungszeiträumen von etwa 20 bis 30 Jahren, soweit die Lage auf den Finanzierungs- märkten eine solche Vorgehensweise zulässt.

Obwohl die Finanzierung lediglich ein Bestandteil des insgesamt zu erbringenden Leistungsumfangs ist, hat sie eine hohe Bedeutung für die Strukturierung von Lebenszyklus-Modellen im Hinblick auf die wirtschaftliche Vorteilhaftigkeit für beide Vertragsparteien (Intermediär und Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb). Durch die langfristige Form der vertraglichen Beziehung und die langfristige Kapitalbindung ist es erforderlich, dass die Zusammenarbeit zwischen Intermediär und Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb detailliert geregelt wird, um die jeweiligen Rechte und Pflichten vorab weitgehend zu definieren.

Auch die vertragliche Beziehung zwischen dem Lebenszyklus-Partner und anderen Akteuren der Privatwirtschaft (Kapitalgeber, Subunternehmer etc.) ist entsprechend detailliert zu regeln. Durch diese vertraglichen Regelungen erhöht sich die Prognostizierbarkeit und damit die Kalkulierbarkeit des Projektverlaufes. Eine gute Kalkulierbarkeit sowie eine klare Abgrenzung der Rechte und Pflichten (Risikoverteilung, „Risk Sharing“) der Beteiligten sind wesentliche Voraussetzungen für die Aufbringung von Kapital von privater Seite und der anschließenden Zurverfügungstellung während der gesamten Projektdauer.

Der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb wird über einen Nutzungsvertrag tätig, der ihm das Nutzungsrecht an der Breitbandinfrastruktur sowie das Recht der Weitervermietung bzw. Erzielung von Umsätzen einräumt. Da es sich hier um eine abgewandelte Form eines Mietvertrags handelt, wird in der Folge nicht näher darauf eingegangen, da der Betreibervertrag mit dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb im Rahmen des separierten Vorleistungsmodells durch die umfassende Leistungspflicht des Lebenszyklus-Partners deutlich relevanter erscheint.

## 5.2 Einbindung von privatem Kapital

Für die Errichtung und den Betrieb der passiven Breitbandinfrastruktur ist die Bereitstellung von Kapital notwendig. Dieser hohe Kapitalbedarf, insbesondere im Rahmen der Errichtung der passiven Infrastruktur, ist im separierten Vorleistungsmodell durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb bereitzustellen. Dies bedeutet, dass der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb für die Anfangsinvestition private Kapitalgeber benötigt, an die er das Kapital während der Betriebsphase mittels des ausbezahlten Betreiberentgelts (bzw. des Verfügbarkeitsentgelts) rückführt. Vor diesem Hintergrund ist es demnach für alle Beteiligten entscheidend, dass bereits in der Phase des wettbewerblichen Bieterwettbewerbs die Finanzierung über die privaten Kapitalgeber möglichst gesichert ist.

Die ausschreibende Stelle (der Intermediär) hat das Interesse, zum Zeitpunkt der letztgültigen Angebote („Last and Final Offer“ bzw. LAFO) im Vergabeverfahren von den einzelnen Bietern verbindliche Angebote in Form eines Betreiberentgelts für das Projekt zu erhalten. Nach diesem Zeitpunkt sind Anpassungen des Betreiberentgelts nur mehr in wenigen, exakt definierten Anlassfällen vorgesehen. Hierbei handelt es sich nur mehr um jene Anlässe, für die eine Risikotragung durch die öffentliche Hand vereinbart wurde.

Das Ziel eines verbindlichen Angebots bedeutet für den Intermediär, dass bei Angebotsabgabe üblicherweise auch verbindliche Festlegungen zur Finanzierung der Errichtung der passiven Breitbandinfrastruktur von Bieterseite getroffen werden. Sofern der Intermediär bei der Ausschreibung eine solche verbindliche Festlegung verlangt, bedeutet dies für die Bieter, dass sie von ihren Kapitalgebern vor Abgabe des letztgültigen Angebots ebenfalls eine verbindliche Finanzierungszusage benötigen.

Ohne eine verbindliche Finanzierungszusage besteht für den Intermediär das Risiko, dass die Kapitalgeber des Bestbieters nach Angebotsabgabe möglicherweise eine Finanzierung nur zu nochmals erhöhten Konditionen bereitstellen möchten oder, dass es zwischen Bieter und Kapitalgebern zu Nachverhandlungen über vertragliche Details kommt. Abhängig vom Ausmaß solch zusätzlicher Erfordernisse kann es für den Bieter zu einer Situation kommen, dass er auf eine Unterzeichnung des Kooperationsvertrages verzichtet. Damit würde er in Kauf nehmen, dass die von ihm geleistete Sicherheitsleistung (Vadium während des Vergabeverfahrens bzw. eine am Beginn der Vertragserfüllung bereitgestellte Vertragserfüllungsgarantie) an den Intermediär verfällt. Für den Intermediär hätte ein Ausscheiden des Bieters vor Abschluss des Vergabeverfahrens zur Folge, dass das Verfahren mit dem zweitgereihten Bieter fortgeführt werden müsste und dass es zu entsprechenden Zeitverzögerungen kommt. Im Extremfall kann es auch erforderlich sein, die Ausschreibung ein zweites Mal starten zu müssen, wodurch sich der Projektstart signifikant verzögern würde.

Um solche Konsequenzen zu vermeiden, sollte die Ausschreibung so gestaltet werden, dass es für die Bieter möglich ist, bei Abgabe des letztgültigen Angebots auch verbindliche Finanzierungszusagen ihrer Kapitalgeber zu erlangen. Als verbindlich wird eine Finanzierungszusage dann angesehen, wenn in der schriftlichen Zusage der Kapitalgeber keine Vorbehalte enthalten sind, die eine Zusage an weitere Gremialbeschlüsse und/oder an Ergebnisse einer vertieften Prüfung (Due Diligence) knüpfen. Für die Durchführung einer solchen Prüfung ist es erforderlich, dass die wesentlichen Projektdetails sowie die Vertragsstruktur den Kapitalgebern bekannt sind bzw. dass zumindest keine wesentlichen Änderungen mehr zu erwarten sind.

### 5.2.1 Kapitalarten und Kapitalgeber

Die private Finanzierung im Rahmen der Errichtung der passiven Breitbandinfrastruktur erfolgt gewöhnlich unter Verwendung unterschiedlicher Arten von Kapital. Der Umfang der in einem Projekt eingesetzten Kapitalarten ist u.a. abhängig von folgenden Faktoren:

- Umfang der Projektrisiken;
- Risikoverteilung im Lebenszyklus-Vertrag;
- Ausmaß der Risikowertung durch die Partnergesellschaft an Dritte;
- Laufzeit des Lebenszyklus-Vertrags;
- Qualität der Kalkulierbarkeit der vertraglichen Regelungen;
- Zeitpunkte der Zahlungen durch den Auftraggeber;
- Regelungen im Lebenszyklus-Vertrag zur vorzeitigen Vertragsbeendigung;
- mögliche Finanzierungslaufzeiten einzelner Kapitalien;
- Renditepräferenzen der Kapitalgeber;
- Ausmaß der Verfügbarkeit unterschiedlicher Kapitalien;
- Wettbewerb zwischen Kapitalgebern;
- kommerzielle Auswirkungen auf Angebotspreis für den Lebenszyklus-Vertrag.

Die unterschiedlichen verfügbaren Kapitalarten müssen bei der Strukturierung einer Finanzierung so kombiniert werden, dass die Bedürfnisse der jeweiligen Kapitalgeber ausreichend erfüllt sind. Aufgrund der Wettbewerbssituation in der Ausschreibung des Lebenszyklus-Vertrags ist das Ziel jeden Bieters, diese Strukturierung unter Erreichung möglichst geringer (gewichteter) Kapitalkosten zu erreichen.

Abbildung 6 zeigt einen schematischen Überblick über die Kapitalarten und die jeweiligen Kapitalgeber, die der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb einbinden könnte.

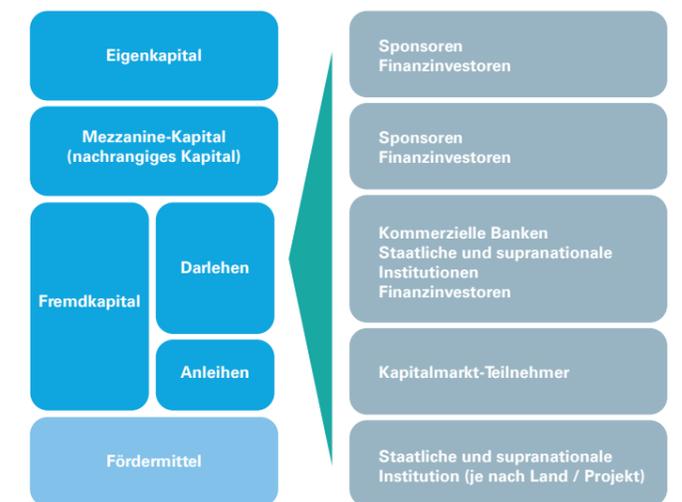


Abbildung 6: Kapitalarten und Kapitalgeber

In weiterer Folge werden die angeführten Kapitalarten im Detail erläutert. Dabei wird insbesondere auf die Interessen und Risiken der einzelnen Kapitalgeber näher eingegangen.

### 5.2.1.1 Eigenkapital

#### Überblick

Das durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb in die Projektgesellschaft eingebrachte Eigenkapital steht grundsätzlich unbefristet zur Verfügung. In der Rangfolge der Kapitalien ist es gegenüber den anderen Kapitalarten (d.h. gegenüber Fremdkapital und Mezzanine-Kapital) nachrangig gestellt. Dies bedeutet, dass Eigenkapitalgeber erst dann Zahlungen aus den Projekt-rückflüssen der Projektgesellschaft erhalten, nachdem die zum jeweiligen Zeitpunkt offenen Ansprüche der anderen Kapitalgeber befriedigt sind.

Aufgrund dieser Nachrangigkeit und der daraus resultierenden Haftungsfunktion sind Eigenkapitalgeber nur dann bereit dem Projekt bzw. der Projektgesellschaft solches Kapital zur Verfügung zu stellen, wenn dieses erhöhte Risiko in Form einer vergleichsweise höheren Rendite(erwartung) kompensiert wird. Das Eigenkapital wird in der Regel durch Einzahlung in die Projektgesellschaft des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb zur Verfügung gestellt (Außenfinanzierung). Die Bereitstellung von Eigenkapital erfolgt überwiegend durch die Projektsponsoren. Daneben ist auch eine Beteiligung am Eigenkapital durch Finanzinvestoren denkbar.

#### Sponsoren

Im Rahmen einer Finanzierung werden jene Eigenkapitalgeber als Sponsoren bezeichnet, die im Zuge der Projektrealisierung auch operative Leistungen erbringen und dabei auch ökonomische Ziele verfolgen. Bei diesen Sponsoren handelt es sich beispielsweise um Bauunternehmen oder um Unternehmen, die im Betrieb von passiver Breitbandinfrastruktur tätig sind. Für die Erbringung der operativen Leistungen werden üblicherweise Subunternehmer beauftragt, die verbundene Unternehmen der jeweiligen Sponsoren sind. Dadurch kann man besser gewährleisten, dass die Subunternehmer dieselben Zielsetzungen verfolgen wie die Sponsoren.

Die ökonomische Zielsetzung der Sponsoren liegt mehrheitlich in der Realisierung einer angemessenen Rendite

aus der langfristigen operativen Wertschöpfung (z.B. aus der Bautätigkeit im Rahmen der Errichtung und die Tätigkeiten für die Erhaltungsmaßnahmen). Daneben besteht für die Sponsoren die Absicht, für das eingesetzte Kapital eine dem Risiko angemessene Rendite in Form von Ausschüttungen aus der Projektgesellschaft des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb zu erwirtschaften.

Die Kapitalbeteiligung bietet den Sponsoren dabei auch die Möglichkeit einer Risikostreuung innerhalb ihrer Unternehmensgruppe. Für manche Sponsoren wird durch die Bereitstellung von Eigenkapital die Erschließung neuer Geschäftsfelder und die Verlängerung der Wertschöpfungskette über den gesamten Lebenszyklus der beschafften Infrastruktur ermöglicht.

Aufgrund der Haftungsfunktion des Eigenkapitals sind Sponsoren darauf bedacht, die eigenen Projektrisiken zu minimieren (u.a. auch durch entsprechende Vereinbarungen mit Subunternehmern) und nur das unbedingt notwendige Eigenkapital in die Projektgesellschaft des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb einzubringen. Da die Verzinsung des Eigenkapitals höher ist als jene des Fremdkapitals, wird versucht, den Anteil des Eigenkapitals gering zu halten, um die in der Angebotskalkulation zu berücksichtigenden Gesamtfinanzierungskosten ebenso gering zu halten und so die Chance den Angebotszuschlag zu erhalten, zu erhöhen. Eine Minimierung des Eigenkapitalanteils ermöglicht den Sponsoren überdies, das nicht benötigte Kapital in anderen Projekten einzusetzen bzw. in den anderen Projekten langfristig zu binden.

Diese Interessenslage steht im Gegensatz zur Interessenslage der Fremdkapitalgeber. Die Fremdkapitalgeber fordern eine dem Projektrisiko angemessene, kapitalmäßige Beteiligung der Sponsoren. Soweit die Sponsoren nicht gewillt sind, diese kapitalmäßige Beteiligung in vollem Umfang beizubringen, steigen dadurch die Anforderungen der übrigen Kapitalgeber an der Beistellung von Sicherheiten. Mögliche Konsequenzen bestehen in einer Erhöhung der von Fremdkapitalgebern geforderten Verzinsung (zur Risikoabdeckung) oder im Erfordernis zur Bereitstellung zusätzlicher Sicherheiten (z.B. erhöhter Bankgarantien). Da dies zu einem Anstieg der Finanzie-

rungskosten bzw. der Finanzierungsnebenkosten führt und dies wiederum einen höheren Angebotspreis bewirkt, zählt die Minimierung des Eigenkapitalanteils der Sponsoren nicht zu deren oberster Priorität.

Die langfristige Kapitalbeteiligung der Sponsoren bedeutet für die übrigen Kapitalgeber ein hohes Maß an Sicherheit, dass die vertraglichen Vereinbarungen durch die Sponsoren bzw. die verbundenen Unternehmen eingehalten werden und dass auf opportunistisches Verhalten zum Schaden des Projekts verzichtet wird. Das Ausmaß der Kapitalbeteiligung durch die Sponsoren stellt für die übrigen Kapitalgeber deshalb einen wesentlichen Entscheidungsfaktor dar.

#### Finanzinvestoren

Bei Finanzinvestoren („Third Party Equity Investors“) handelt es sich üblicherweise um Versicherungsunternehmen, Pensionsfonds oder Investmentgesellschaften. Sie nehmen unterschiedliche Rollen in der Finanzierung von Lebenszyklus-Projekten ein, z.B. in der Bereitstellung von Eigenkapital in der Projektgesellschaft des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb, als Kapitalgeber von Mezzanine-Kapital oder in der Bereitstellung von Fremdkapital.

Vor allem bei Lebenszyklus-Projekten mit großem Projektvolumen (ca. EUR > 100 Mio.) und entsprechend hohem Finanzierungsbedarf kann die Bereitstellung von Eigenkapital durch Finanzinvestoren von Bedeutung sein. Ohne diese Kapitalbereitstellung müsste das von den Fremdkapitalgebern geforderte Eigenkapital zur Gänze von den Sponsoren aufgebracht werden. Dies kann gerade bei großen Projekten dazu führen, dass sich der Bieterkreis deutlich reduziert, entweder durch den Rückzug einzelner Unternehmen oder durch die Bildung eines Bieterkonsortiums bestehend aus mehreren Unternehmen. Da eine Reduktion des Bieterkreises nicht im Interesse der ausschreibenden Stelle ist, sondern ein hoher Wettbewerb sichergestellt werden soll, ist auch die Teilnahme von Finanzinvestoren zu ermöglichen und deshalb in der Vertragsgestaltung auf deren Interessen Rücksicht zu nehmen, soweit dies für den Auftraggeber kommerziell sinnvoll ist.

### 5.2.1.2 Mezzanine-Kapital

Mezzanine-Kapital wird auch als hybrides Kapital bezeichnet, da es sowohl Elemente von Eigenkapital als auch von Fremdkapital aufweist. Bei Mezzanine-Kapital handelt es sich üblicherweise um nachrangig haftendes Kapital, das teilweise auch unbesichert ist. Bei Lebenszyklus-Projekten wird es meist als nachrangiges Darlehen („Subordinated Debt“) bereitgestellt. Mezzanine-Kapital ist dem Eigenkapital gegenüber vorrangig.

Mezzanine-Kapital kann insbesondere dann von Vorteil sein, wenn sich dadurch der Anteil an nachrangigem Kapital erhöht und die Fremdkapitalgeber eine geringere Verzinsung bzw. eine geringere Erbringung von Sicherheitsleistungen akzeptieren.

Die Bereitstellung von Mezzanine-Kapital erfolgt in erster Linie durch die Sponsoren in Form von Gesellschafterdarlehen. Das Mezzanine-Kapital wird wirtschaftlich als Eigenkapital betrachtet und dient meist den Gesellschaftern dazu, unabhängig von ausschüttbarem Gewinn, regelmäßige Rückflüsse aus der Projektgesellschaft zu erhalten. Zu berücksichtigen gilt, dass die Strukturierung des Mezzanine-Kapitals einen wesentlichen Einfluss auf die steuerliche Anerkennung als Fremdkapital hat. Dies entscheidet, ob z.B. die Zinszahlungen als Aufwendungen der Projektgesellschaft und nicht als Ausschüttung an die Projektgesellschaft eingestuft werden.

### 5.2.1.3 Erstrangiges Fremdkapital

#### Überblick

Fremdkapital stellt im Rahmen von Lebenszyklus-Projekten üblicherweise den größten Anteil des Kapitals an der Finanzierungsstruktur dar. Wird die Bereitstellung von Fremdkapital vereinbart, dann handelt es sich dabei um eine befristete Überlassung von Kapital gegen Entrichtung des vereinbarten Zinses. Dies bedeutet, dass das eingesetzte Kapital innerhalb der vereinbarten Finanzierungslaufzeit zuzüglich einer festgelegten Verzinsung unter Befolgung eines vereinbarten Tilgungsplans an die erstrangigen Fremdkapitalgeber („Senior Lenders“) zurückzuführen ist.



Die Bedienung dieses Schuldendienstes (Zins- und Tilgungszahlungen) erfolgt bei einem Lebenszyklus-Projekt aus den erwirtschafteten operativen Mittelüberschüssen der Projektgesellschaft des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb. Das Fremdkapital wird regelmäßig als erster Kapitalbestandteil rückgeführt. Wesentlich für die Rückführung ist das Vorhandensein ausreichender liquider Mittel zum vorgesehenen Zahlungszeitpunkt. Ob die Projektgesellschaft des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb in der entsprechenden Periode einen Gewinn oder einen Verlust erwirtschaftet, ist zum Zahlungszeitpunkt unerheblich.

Die Fremdkapitalgeber übernehmen üblicherweise keine Haftung für die unternehmerischen Risiken des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb. Von den erstrangigen Fremdkapitalgebern wird daher meist gefordert, dass durch die Projektgesellschaft des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb, durch die Gesellschafter bzw. durch Dritte geeignete Sicherheiten beigebracht werden. Die nachfolgende Liste enthält Beispiele für übliche Sicherheiten zur Risikoreduktion der Fremdkapitalgeber:

- eine angemessene Ausstattung der Projektgesellschaft des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb mit Eigenkapital bzw. mit nachrangigem Kapital;
- die Abtretung der gegenwärtigen und künftigen Ansprüche der Projektgesellschaft des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb aus den wesentlichen Projektverträgen an die erstrangigen Fremdkapitalgeber;
- die Abtretung von Ansprüchen aus Versicherungsleistungen oder aus Erfüllungsgarantien („Performance Bonds“) von Subunternehmern;
- die Verpfändung von Gesellschafteranteilen der Sponsoren an die erstrangigen Fremdkapitalgeber;
- die Verpfändung von Guthaben auf den Projektkonten an die erstrangigen Fremdkapitalgeber;
- die Anspargung von Mitteln auf bestimmten, in den Finanzierungsverträgen geregelten Konten (z.B. Schuldendienst-Reservekonto, Instandhaltungs-Reservekonto);

- diverse Sicherungsinstrumente seitens der Subunternehmer (insbesondere der tätigen Bauunternehmen);
- die Bereitstellung von Garantien (Bankgarantien bzw. Garantien durch die Sponsoren oder verbundene Unternehmen) im Falle einer Kapitalbereitstellung über eine Eigenkapital-Zwischenfinanzierung („Equity Bridge Facility“) während der Errichtungsphase;
- die Einhaltung bestimmter Finanzierungskennzahlen;
- die Einräumung gewisser Eintrittsrechte für die erstrangigen Fremdkapitalgeber.

#### *Darlehensvergabe durch Kommerzbanken*

Die häufigste Form der Bereitstellung von Fremdkapital ist die Vergabe von Darlehen durch kommerzielle Banken. In Einzelfällen kann auch eine entsprechende Kapitalbereitstellung durch z.B. Versicherungen, staatliche Institutionen (z.B. in Deutschland die Kreditanstalt für Wiederaufbau) und supranationale Institutionen (z.B. die Europäische Investitionsbank) in Betracht gezogen werden.

Das Ausmaß der Darlehensvergabe ist so wie bei den anderen Kapitalien vorwiegend vom jeweiligen Projektrisiko abhängig. Bei verhältnismäßig geringem Projektrisiko und hohem Wettbewerb zwischen den erstrangigen Fremdkapitalgebern können Fremdkapitalquoten von bis zu 90 % und in Einzelfällen auch höhere erreicht werden. Bei entsprechend höherem Risiko ist eine geringere Fremdkapitalquote als üblich anzusehen.

Die Konditionen der Darlehensgewährung werden üblicherweise unmittelbar zwischen dem Bieter bzw. dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb und den erstrangigen Fremdkapitalgebern verhandelt. Die Fremdkapitalverzinsung besteht dabei aus den folgenden Bestandteilen:

- Referenzzins (bei Finanzierungen in EUR üblicherweise der EURIBOR);

- projektspezifische Zins-Marge (auch bezeichnet als Risikomarge oder Margin);
- Swap-Marge (bei Absicherung gegen ungeplante Veränderungen des variablen Referenzzinssatzes durch Vereinbarung eines über die Projektlaufzeit konstanten Referenzzinssatzes).

Die projektspezifische Zins-Marge orientiert sich insbesondere an der Risikostruktur des zu finanzierenden Lebenszyklus-Projekts sowie an den vorliegenden Sicherheiten. Weitere Faktoren sind die spezifischen Kosten der Mittelbeschaffung (insbesondere Kosten der Eigenmittelunterlegung für vergebene Darlehen) sowie sonstige darlehensbedingte Kosten (z.B. Verwaltungskosten).

Die Laufzeit der Darlehen orientiert sich bei adäquater Risikostruktur üblicherweise an der Projektdauer. Bei angemessener finanzwirtschaftlicher Stabilität und Kalkulierbarkeit sowie bei adäquater Begrenzung der Risiken für die erstrangigen Fremdkapitalgeber ist grundsätzlich eine Darlehenslaufzeit von ca. 25 bis 30 Jahren möglich, in Einzelfällen auch länger.

#### *Kapitalaufnahme mittels Ausgabe von Anleihen*

Eine Alternative bzw. Ergänzung zur Darlehensfinanzierung besteht in der Ausgabe (Emission) von Anleihen. Bei Anleihen handelt es sich um Forderungspapiere, die eine vereinbarte Laufzeit und Tilgungsform aufweisen. Die Verzinsung kann bei der Strukturierung der Anleihe als variabler Zins oder auch als fixer Zins ausgestaltet werden. Die fixe Laufzeit von Anleihen kann bei ausreichendem Interesse der Kapitalgeber eine Dauer von bis zu ca. 30 Jahren aufweisen.

Vorteile der Anleihefinanzierung bestehen unter anderem hinsichtlich folgender Aspekte:

- Ausweitung des Kreises an Fremdkapitalgebern;
- Erzeugung von Wettbewerbsdruck in Verhandlungen mit Darlehensgebern;
- mitunter Erzielung längerer Finanzierungslaufzeiten und/oder für bestimmte Laufzeiten geringerer Finanzierungsbedingungen;

- üblicherweise geringeres Ausmaß der Kontrollrechte und der Einflussnahme von Anleihe-Zeignern auf die laufende Umsetzung der Lebenszyklus-Vertragsbeziehung.

Diesen Vorteilen stehen jedoch auch diverse Nachteile gegenüber:

- Die Finalisierung der Finanzierungsbedingungen erfolgt erst sehr spät im Vergabeprozess des Lebenszyklus-Vertrags. Die zu vereinbarenden Finanzierungsbedingungen sind von den zum jeweiligen Zeitpunkt vorherrschenden Marktbedingungen abhängig. Dies führt zu einem erhöhten wirtschaftlichen Risiko für den Bieter (insbesondere bei Marktänderungen nach Abgabe des Angebotspreises) sowie zu einem gewissen Risiko für die öffentliche Hand, dass der Bestbieter nicht in der Lage sein wird die benötigte Finanzierung zeitgerecht in vollem Umfang aufzubringen;
- Im Vergleich zu einer einzelnen Bank als Darlehensgeberin besteht eine eingeschränkte Entscheidungsfähigkeit von Anleihe-Investoren, falls es in Krisensituationen zu Abstimmungen kommen sollte. Der Fokus von Anleihe-Investoren liegt stärker auf Finanzierungskennzahlen, wodurch sie andere Entscheidungen treffen als Banken, die dem zu finanzierenden Projekt näherstehen;
- Bei Verhandlungen mit Anleihe-Zeignern im Krisenfall besteht ein erhöhtes Risiko, dass diese Verhandlungen öffentlich werden und zu weiteren negativen wirtschaftlichen Konsequenzen führen;
- Kurzfristige revolvingierende Darlehen, die zur Überbrückung von Zahlungserfordernissen für Vorräte und kurzfristige Verbindlichkeiten eingesetzt werden, können nicht mittels Anleihen ersetzt werden.

**Kapitalbereitstellung durch die Europäische Investitionsbank**

Die Aufgabe der Europäischen Investitionsbank (EIB) ist es, durch langfristige und günstige Finanzierungen bei ausgewählten Projekten einen Beitrag zur Erreichung der Ziele der EU zu leisten. Eigentümer der EIB sind die Mitgliedsstaaten der EU.

Bei der Vergabe von Darlehen an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb finanziert die EIB maximal 50 % des benötigten Fremdkapitals. Für diese Darlehensgewährung fordert die EIB während der Errichtungsphase und für die ersten Jahre der Erhaltungsphase eine angemessene Besicherung. Ebenso bestehen bestimmte Vorgaben zur Strukturierung der Finanzierung hinsichtlich des Eigenkapitalanteils und der Rückzahlungsmodalitäten. Diese Restriktionen erhöhen die Finanzierungskosten gegenüber anderen kommerziellen Banken, in den Folgejahren besteht allerdings ein wesentlicher Zinsvorteil, der die Einbindung der EIB kommerziell sinnvoll machen kann.

Diese Einbindung erfolgt nach einem von der EIB festgelegten Verfahren. Der erste Schritt besteht darin, dass die wesentlichen Projektdetails der EIB vorgelegt werden. Die EIB überprüft in dieser Phase, ob das Projekt die bestehenden Förderkriterien erfüllt. Anschließend werden wirtschaftliche, technische und ökologische Analysen des Projekts vorgenommen, um eine Finanzierungsentscheidung vorzubereiten.

Die Vorlage des Projekts kann sowohl von öffentlicher Seite als auch von privater Seite erfolgen. Eine frühzeitige Vorlage von öffentlicher Seite bietet den Vorteil, dass bei der Strukturierung der Ausschreibung bereits frühzeitig auf die Anforderungen der EIB Rücksicht genommen werden kann.

Während der Ausschreibungsphase steht es jedem Bieter offen, eine von der EIB in Aussicht gestellte Finanzierung in der Angebotskalkulation zu berücksichtigen. Die Höhe der Verzinsung und der Gebühren sowie das Ausmaß der von der EIB geforderten Sicherheiten sind in dieser Phase für alle Bieter ident.

Eine endgültige Finanzierungszusage durch die EIB erfolgt allerdings erst, nachdem durch die ausschreibende Stelle der Bestbieter für das Lebenszyklus-Projekt ermittelt wurde. Typischerweise leitet die EIB erst dann eine Detail-Prüfung des zu finanzierenden Projekts ein. Nur bei einem positiven Ergebnis dieser sogenannten Due Diligence erfolgt eine Finanzierungszusage der EIB. Sowohl für den Bestbieter als auch für die öffentliche Hand bedeutet dies, dass zum Zeitpunkt der Bestbieter-Bekanntmachung noch nicht feststeht, ob das Projekt aufgrund von Einwänden der EIB verzögert wird und/oder in etwas angepasster Form begonnen werden muss bzw. ob es überhaupt zu einer finalen Finanzierungszusage durch die EIB kommt. Dem ist mittels entsprechender Gestaltung der Ausschreibung bzw. des Lebenszyklus-Vertrages entgegenzuwirken (geplante Refinanzierung).

Neben der Europäischen Investitionsbank als Kapitalgeber können auch andere Mittel aus europäischen Struktur- und Investitionsfonds zur Finanzierung eingesetzt werden<sup>71</sup>.

**5.2.2 Projektfinanzierung als Finanzierungsstruktur im Rahmen von Lebenszyklus-Modellen**

Für die Bereitstellung bzw. Aufbringung von Kapital für die Errichtung der passiven Breitbandinfrastruktur durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb ist es zweckdienlich durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb eine Projektfinanzierungsstruktur zu implementieren.

Der Begriff „Projektfinanzierung“ bezeichnet die Finanzierung einer sich selbst tragenden, abgrenzbaren Wirtschaftseinheit, bei der die Fremdkapitalgeber hinsichtlich der künftigen Bedienung der Schulden in erster Linie auf die erwarteten Zahlungsströme dieser Einheit abstellen („Cash Flow Related Lending“).

Für die Qualität eines als Projektfinanzierung ausgestalteten Lebenszyklus-Modells sind aus Sicht der Fremdkapitalgeber vornehmlich die Ertragskraft sowie die Risikostruktur des Projektes von Bedeutung.

Bei ihrer Entscheidung zur Kapitalvergabe stellen sie primär darauf ab, ob das Projekt in der Lage sein wird, ausreichende Mittel aus der im Vergabeverfahren angebotenen und im Betreibervertrag näher geregelten Vergütung zu erwirtschaften. Diese Vergütung soll aus Sicht der Fremdkapitalgeber hoch genug sein, um neben der Bedeckung der operativen Kosten (Erhaltungskosten, etc.) die zeitgerechte und vollumfängliche Zahlung von Kapitalrückzahlungen und Zinsen zu ermöglichen. Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb muss insbesondere technisch und wirtschaftlich in der Lage sein, seine Verpflichtungen aus dem Betreibervertrag nachhaltig zu erfüllen.

**5.2.2.1 Grundstruktur für die Ausgestaltung einer Projektfinanzierung**

Lebenszyklus-Modelle weisen diverse Projektbeteiligte auf, die individuelle Ziele mit ihrer Teilnahme am Projekt verfolgen. Die folgende Abbildung zeigt das Grundschema der Beteiligten an einer Projektfinanzierung im Rahmen der Leistungserbringung durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb.

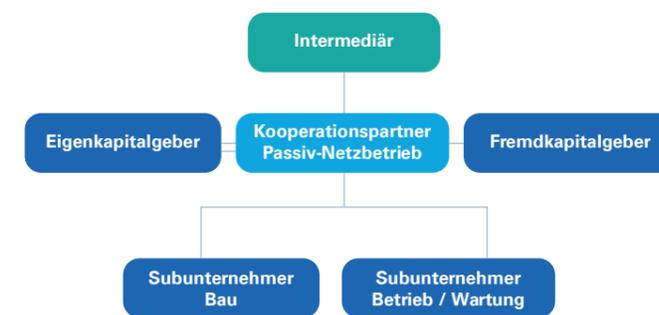


Abbildung 7: Grundschema der Beteiligten an einem PPP-Projekt

Aus den dargestellten Vertragsbeziehungen zwischen den Akteuren ergeben sich die jeweiligen Rechte und Pflichten. Im Zentrum der einzelnen Verträge stehen die Festlegung des jeweils zu erbringenden Leistungs-

umfanges sowie die dafür vorgesehene Vergütung für die Leistungserbringung. Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb hat eine vertragliche Beziehung über die Errichtung und den Betrieb der passiven Breitbandinfrastruktur mit dem Intermediär. Darüber hinaus sind umfassende vertragliche Regelungen mit den Eigen- und Fremdkapitalgebern sowie den Subunternehmern für den Bau, den Betrieb und die Wartung erforderlich.

Die Leistungs- und Zahlungsströme zwischen den Beteiligten sind in der nachfolgenden Abbildung 8 dargestellt.

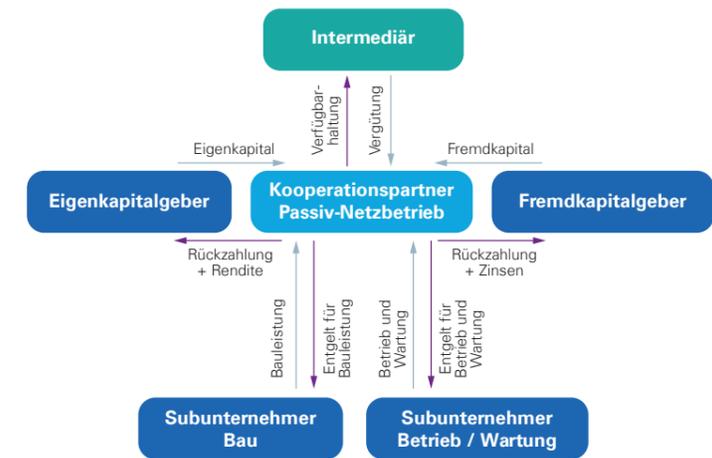


Abbildung 8: Leistungserbringung und Vergütung für die Projektbeteiligten

Wie aus Abbildung 1 und in Kapitel 2.2 ersichtlich ist, deckt sich die Struktur des separierten Vorleistungsmodells rund um den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb im Wesentlichen mit der Struktur im Rahmen einer Projektfinanzierung. Dies stellt sicher, dass der Strukturvorschlag zum separierten Vorleistungsmodell auch durch die Bieter, die sich am wettbewerblichen Verfahren für den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb beteiligen, darstellbar ist.

Um bei der Teilnahme an einer Ausschreibung eines Betreibervertrags ein kommerziell vorteilhaftes Angebot abgeben zu können, ist vom Bieter ein projektspezifisch

71 Aktuelle europäische Struktur- und Investitionsfonds sind hier aufgelistet: [https://ec.europa.eu/regional\\_policy/de/funding/](https://ec.europa.eu/regional_policy/de/funding/)

angepasstes Finanzierungskonzept zu erarbeiten. Eine große Bedeutung für die Strukturierung der Finanzierung hat dabei die Ausgestaltung der spezifischen Risikoposition der einzelnen Kapitalgeber.

Sowohl Eigen- als auch Fremdkapitalgeber sind grundsätzlich bestrebt, ihre individuellen Risiken möglichst umfassend zu begrenzen. Wesentlich für das Wesen einer Projektfinanzierung ist, dass die Fremdkapitalgeber keinen oder nur einen begrenzten Rückgriff auf die Eigenkapitalgeber und deren übriges Vermögen nehmen können („Non Recourse Financing“ bzw. „Limited Recourse Financing“).

Der Vertragspartner der Fremdkapitalgeber (im Falle einer Strukturierung als Non-Recourse Projektfinanzierung) ist die eigens für die Projektumsetzung durch den erfolgreichen Bieter bzw. Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb gegründete Projektgesellschaft (Special-Purpose-Vehicle bzw. SPV). Die Haftungsmasse der Projektgesellschaft beschränkt sich im Wesentlichen auf das von den Eigenkapitalgebern eingezahlte Kapital und die dem Projekt zugehörigen Vermögensgegenstände.

Die Projektgesellschaft, die im 100% Eigentum des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb steht, ist gewöhnlich die Trägerin sämtlicher Rechte und Pflichten aus dem Vertrag mit dem Intermediär, den Subunternehmern sowie den Kapitalgebern. Die aus dem Projekt entstehenden Risiken werden von der Projektgesellschaft insoweit selbst getragen, als diese Risiken nicht aufgrund vertraglicher Vereinbarungen explizit von anderen Parteien übernommen werden. Eine solche Übernahme von Risiken durch Dritte kann dabei beispielsweise von Subunternehmern erfolgen.

Diese wesentlichen Elemente sind in der Struktur des separierten Vorleistungsmodells zwischen dem Intermediär und dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb, der die Rolle als Lebenszyklus-Partners einnimmt, abgebildet.

### 5.2.2.2 Strukturierung der Projektfinanzierung durch die Bieter

Im Verlauf eines Vergabeverfahrens sind von den Bietern, die sich um die Rolle als Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb bewerben, umfangreiche Tätigkeiten erforderlich, um alle notwendigen Elemente des Projekts zu bearbeiten und die für die Abgabe des Angebots erforderlichen Inhalte zusammenzustellen.

Auf Bieterseite sollte von Projektbeginn an eine klare Verteilung der Rollen innerhalb des Projektteams bestehen. Dies ist insbesondere dann erforderlich, wenn es sich um eine Bietergemeinschaft handelt, die aus mehreren Unternehmen besteht.

Neben der Erstellung des technischen Angebots, ist die Einholung von verbindlichen Finanzierungszusagen von Kapitalgebern ein langwieriger Vorgang. Die entsprechenden Arbeiten werden oft unter Beiziehung eines vom Bieter beauftragten Beraters („Financial Advisor“) durchgeführt.

Die Strukturierung der Finanzierung ist eng verbunden mit der technischen und rechtlichen Ausgestaltung des Angebots. Beispielsweise haben technische Gegebenheiten und operative Zeitpläne eine Auswirkung auf den zu finanzierenden Zeitraum sowie auf die Fähigkeit zu Zins- und Rückzahlungen an die jeweiligen Kapitalgeber. Zur detaillierten Ausarbeitung der Unterlagen werden deshalb vom Bieter und von dessen vorgesehenen Subunternehmern bereits in der Vergabephase diverse Berater beauftragt, die bestimmte Arbeiten bei der Ausarbeitung der wesentlichen Unterlagen übernehmen.

In Abbildung 9 sind die wichtigsten Tätigkeiten der Finanzierungsbeschaffung aus Sicht des Bieters im Zuge der Ausschreibung in vier Phasen (Vorbereitung, Kontaktaufnahme und Auswertung indikativer Angebote, Verhandlungen mit Kapitalgebern, Closing) dargestellt und nachfolgend erläutert.

#### Phase I – Vorbereitung

Nach Einlangen der ersten Ausschreibungsunterlagen beginnt beim Bieter die Detail-Analyse des Projekts. Die eingelangten Unterlagen werden an die für dieses Projekt tätigen Personen weiterverteilt und von diesen analysiert, insbesondere hinsichtlich des Vergütungsmechanismus und der zu erwartenden Zahlungen vom Auftraggeber.

Ausgehend von der Abschätzung der erwartbaren Zahlungsströme und unter Berücksichtigung der zeitlichen Verteilung im Projektverlauf kann auf Bieterseite eine erste Abschätzung getroffen werden, welches Finanzierungsvolumen ungefähr aufgebracht werden muss.

Anhand dieser ersten Informationen kann die nähere Strukturierung der Finanzierung begonnen werden. Hierbei wird auf Seiten des Bieters insbesondere frühzeitig überlegt, welche Arten von Kapital mit welchen spezifischen Mindestausprägungen benötigt werden, um eine wirtschaftlich angemessene Gesamtfinanzierung zu erzielen. Insbesondere im Falle von vorgesehenen Meilensteinzahlungen durch den Intermediär während der Errichtungsphase oder am Ende der Errichtungsphase entsteht Gestaltungspotenzial, z.B. hinsichtlich der Aufteilung von Fremdkapital in unterschiedlich ausgestaltete Fazilitäten.

Parallel wird eine Liste möglicher Kapitalgeber erstellt, die Interesse an der Teilnahme an der Finanzierung dieses Projekts haben könnten („Long List“). Zur Ansprache dieser Akteure wird ein zwei- bis dreiseitiges Informations-Dokument („Projekt-Teaser“) erstellt, das die wesentlichsten Projektdetails zusammenfasst, zum Beispiel:

- Projektbeschreibung;
- Vergütungsmechanismus;
- Zeitplan zur Ausschreibung;
- Abschätzung des Finanzierungsvolumens;
- Vorstellung des Bieters und der involvierten Unternehmen.

Ziel des Projekt-Teasers ist es, den potenziellen Fremdkapitalgebern einen ersten Überblick über das Projekt zu geben und ihr Interesse an einer möglichen Projektpartizipation auszuloten.

#### Phase II – Kontaktaufnahme und Auswertung indikativer Angebote

Das in Phase I erstellte Projekt-Teaser-Dokument wird den einzelnen potenziellen Kapitalgebern übermittelt. Gleichzeitig wird der Entwurf für eine Vertraulichkeitserklärung versendet, die von interessierten Ansprechpartnern zu unterzeichnen ist.

Parallel zu dieser ersten Kontaktaufnahme wird vom Bieter bereits an der Erstellung eines detaillierteren Informations-Memorandums („Infomemo“) gearbeitet. Dieses enthält auf ca. 20 bis 40 Seiten eine nähere Vorstellung des Projekts und der vorläufig beabsichtigten Finanzierungsstruktur. Das Informations-Memorandum wird in weiterer Folge an die interessierten Kapitalgeber versandt.

Die interessierten Kapitalgeber werden zur Übermittlung indikativer Finanzierungs-Angebote eingeladen. Dabei handelt es sich um erste Indikationen, unter welchen kommerziellen Bedingungen ein späteres verbindliches Angebot erfolgen könnte. Nach Einlangen der indikativen Angebote werden die darin angeführten Informationen im Detail ausgewertet.

Auf Basis der erhaltenen Informationen wird eine Auswahl der interessierten Kapitalgeber vorgenommen, mit denen erste Verhandlungen gestartet werden sollen.

#### Phase III – Verhandlungen mit Kapitalgebern

Spätestens mit Beginn der Verhandlungen zwischen dem Bieter und ausgewählten Kapitalgebern beginnt üblicherweise die vertiefte Prüfung (Due-Diligence) des Projekts. Diese Due-Diligence ist in verschiedene fachliche Bereiche unterteilt, meist in rechtliche, finanzielle,

steuerrechtliche, technische sowie versicherungstechnische Prüfungsgebiete. Da diese Prüfungen durch externe Spezialisten durchzuführen sind, sind diese auch rechtzeitig zu beauftragen und abzuschließen. Um für die Kapitalgeber zufriedenstellende Prüfungsergebnisse zu erzielen, sind auch oft Anpassungen an der Projektstruktur (z.B. Garantien der Projektparteien) notwendig. Bei Änderung von Projektdokumenten durch die ausschreibende Stelle (z.B. Lebenszyklus-Vertrag, technische Umsetzung) oder durch die Sponsoren (z.B. Gesellschaftsvertrag) ist eine erneute Prüfungshandlung der Änderungen notwendig.

Ab Beginn der Verhandlungen mit interessierten Kapitalgebern wird versucht, schrittweise übereinstimmende Inhalte zur Finanzierung zu erhalten. Im Rahmen des Finanzierungsprozesses einigen sich die Parteien auf diese wesentlichen Merkmale für die Finanzierung in einem Konditionenblatt, das die Grundlage für eine spätere Detailausarbeitung der Finanzierungsverträge während der Closing-Phase darstellt.

Parallel zu den Verhandlungen über die Inhalte des Konditionenblatts finden auch Verhandlungen zur Erbringung von Sicherheitsleistungen für die jeweiligen Kapitalgeber statt.

#### *Phase IV – Closing*

Nach einer intensiven Angebotsprüfung durch die ausschreibende Stelle, der Bekanntgabe der Zuschlagsentscheidung und dem Verstreichen der Einspruchsfrist anderer Bieter (bzw. einer Abweisung solcher Einsprüche) beginnt für den Bestbieter und die vorgesehenen Kapitalgeber die Ausarbeitung der erforderlichen Verträge.

Zum Abschluss der Closing-Phase erfolgt die Fertigstellung der einzelnen Verträge zwischen dem Bestbieter und seinen Kapitalgebern in einer vorab definierten Reihenfolge. Der erste Teil der Closing-Phase besteht im Commercial Close und beinhaltet insbesondere die Unterzeichnung des Lebenszyklus-Vertrags. An das Commercial Close angeschlossen wird das sogenannte Financial Close, bei dem vom Lebenszyklus-Partner ins-

besondere die Swap-Vereinbarungen abgeschlossen werden, die Finanzierungsverträge unterzeichnet werden und die ersten Mittelziehungen erfolgen.

#### *Einbindung des öffentlichen Auftraggebers im Rahmen der Finanzierung*

Grundsätzlich wird die gesamte finanzielle Strukturierung der Angebote und die spätere Umsetzung (Erstellung der Finanzierungsverträge etc.) ausschließlich auf Bieterseite vorgenommen. Im Rahmen des Vergabeverfahrens kommt es für die ausschreibende Stelle – falls überhaupt – nur zu zeitlich sehr beschränkten, hoch formalisierten direkten Gesprächen mit den Kapitalgebern (abgesehen von den Gesprächen mit dem Bieter und somit den Sponsoren).

Im Rahmen der Ausschreibung ist zu berücksichtigen, dass den Bietern im Vergabeverfahren ein ausreichender zeitlicher Spielraum für die Strukturierung der Finanzierung (insbesondere der Einholung einer verbindlichen Finanzierungszusage durch die Fremdkapitalgeber) eingeräumt werden muss.

Zusätzlich muss berücksichtigt werden, dass auch von Kapitalgeberseite Kommentare bzw. Änderungswünsche für wesentliche vertragliche Regelungen zwischen öffentlichem Auftraggeber und Lebenszyklus-Partner angemeldet werden und, soweit möglich, Berücksichtigung finden sollen.

Der Prozess der finanziellen Strukturierung sowie der Einholung und Verhandlung von Finanzierungsangeboten mit Kapitalgebern nimmt in der Regel zumindest 6 Monate ein. Diese für den Bieter intensive Phase sollte unbedingt in der Überlegung der ausschreibenden Stelle zum Zeitplan der Ausschreibung berücksichtigt werden. Sollten Bieter wiederholt an den Ausschreibungen eines Programms teilnehmen, so verkürzt sich die Phase der finanziellen Strukturierung bzw. der Verhandlung mit den Kapitalgebern für diese deutlich, da sowohl die Inhalte der Ausschreibung, die relevanten Vertragsbestandteile als auch die Verhandlungspositionen der beteiligten Parteien bereits bekannt sind.

Phasen der Finanzierungsbeschaffung aus Sicht des Bieters in einer Lebenszyklus-Ausschreibung

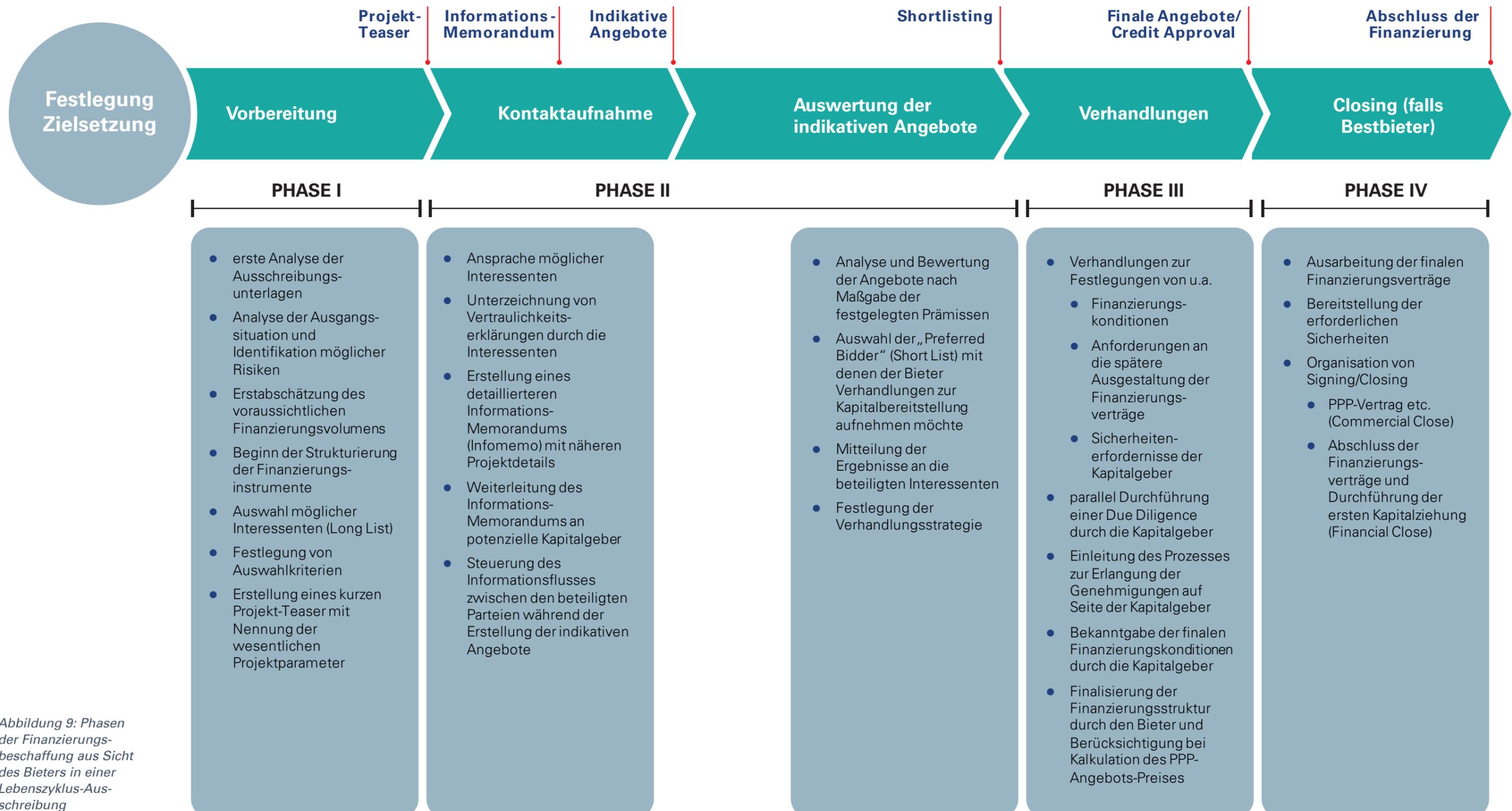


Abbildung 9: Phasen der Finanzierungsbeschaffung aus Sicht des Bieters in einer Lebenszyklus-Ausschreibung

# 06 Kaufmännische Überlegungen und beispielhafte Modellrechnung

## 6.1 Zielsetzungen der Modellrechnung

Das separierte Vorleistungsmodell ist grundsätzlich unabhängig von der Umsetzungsgröße des Ausbaus einsetzbar und beliebig skalierbar. Unter Berücksichtigung der Zielsetzungen aus Kapitel 2.1 ist das separierte Vorleistungsmodell besonders für einen großvolumigen Ausbau geeignet, um marktgängige Finanzierungsvolumina für Projekte dieser Art darzustellen.

Im Rahmen der kaufmännischen Überlegungen ist es nun von Interesse darzustellen, welche Zahlungsflüsse zwischen den einzelnen Beteiligten, insbesondere zwischen dem Bundesland und dem Intermediär, dem Intermediär und dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb, sowie dem Intermediär und dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb über die Projektdauer zu erwarten sind.

Während die Periodizität der Zahlungen (z.B. monatliche Zahlungen) im Vorhinein klar definierbar ist, ist die Höhe der Zahlung stark abhängig vom Ausbauvorhaben, der dafür notwendigen Ausbaukosten und den versorgten Haushalten.

## 6.2 Vorgangsweise und Annahmen für die beispielhafte Modellrechnung

### Vorgangsweise

Wie in Abbildung 10 schematisch dargestellt, basiert die Modellrechnung auf Annahmen zu Kosten und Erlösen auf Basis des Lebenszyklus der jeweiligen Investition. Diese Annahmen fließen anschließend in ein Kalkulationsmodell und dieses liefert Ergebnisse und Zahlungsströme der einzelnen Beteiligten.

Im Rahmen der Modellrechnung werden insbesondere folgende Zahlungsströme ermittelt:

- Für den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb die notwendigen Vergütungs-Zahlungen, die notwendig sind, damit dieser seine Kosten über den Lebenszyklus decken kann;

- Für den Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb jenes Nutzungsentgelt, die dieser für die Netzmiete leisten kann, unter Berücksichtigung seiner Erlöse und Kosten;
- Für das Bundesland die resultierenden Zahlungen an den Intermediär, um dessen Zahlungserfordernis (die Deckungslücke) zu decken.

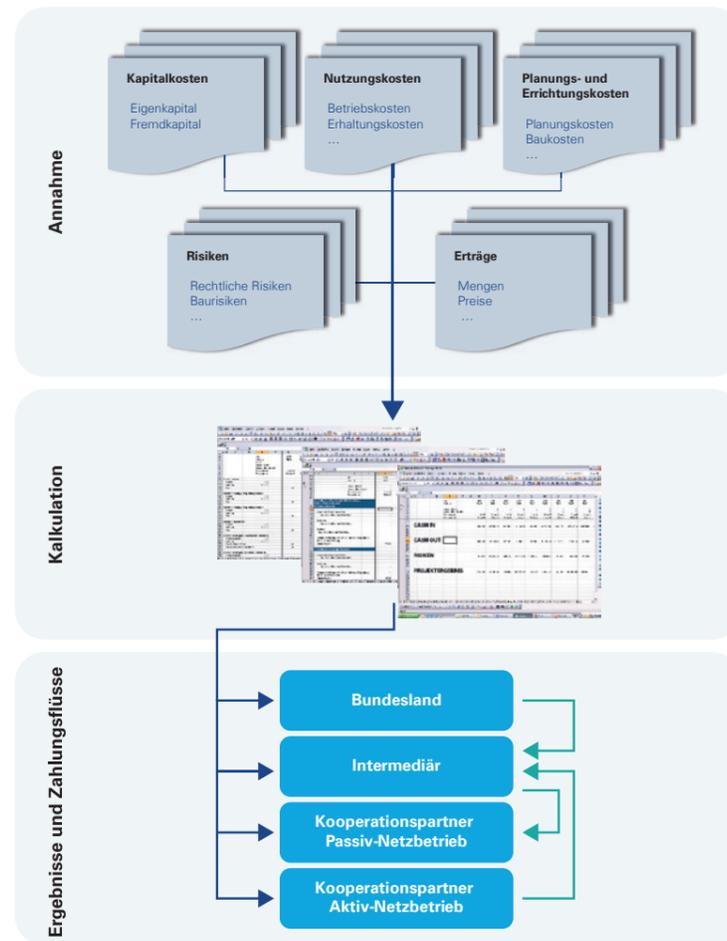


Abbildung 10: Schematische Vorgangsweise im Rahmen der Modellrechnung

Die durchgeführte kaufmännische Modellrechnung wurde für zwei Modellregionen in Österreich (Modellregion „Süd“ und „West“) in zwei verschiedenen Varianten durchgeführt, um die finanzielle Belastung aus Sicht des Bundeslands bzw. des Intermediärs zu ermitteln.

### Datengrundlage

Als Datenbasis für die Annahmen zu den Investitionskosten und den versorgten Haushalten dienen die Ergebnisse der Kalkulationen des BMLRT. Dafür wurden für die folgenden Annahmen getroffen:

- Variante 1 – Ausbau in Fördergebieten<sup>72</sup>:** Dieses Szenario schätzt die Investitionskosten für den Ausbau aller regionalstatistischen Rastereinheiten (Rasterzellen) mit einer Auflösung von 100 x 100 m ab, die aller Voraussicht nach der Zielgebietsdefinition<sup>73</sup> der Initiative Breitband Austria (BBA2030)<sup>74</sup> entsprechen und in denen sich mindestens ein Privathaushalt<sup>75</sup> befindet. Dabei wird zum einen davon ausgegangen, dass pro Gemeinde bereits ein zentraler Punkt (Ortszentrale) existiert, von dem der Ausbau fortschreitend vorangetrieben werden kann, und zum anderen, dass der Ausbau zusätzlich von allen Rasterzellen im Nicht-Zielgebiet mit einer vorhandenen Downloadrate von  $\geq 100$  Mbit/s erfolgen kann.
- Variante 2 – Ausbau in Fördergebieten und eigenwirtschaftlich erschließbaren nicht Gigabit-fähigen Gebieten:** Bei diesem Szenario wird die Abschätzung der Ausbaukosten aus Variante 1 um diejenigen Gebiete erweitert, welche derzeit über kein Gigabit-fähiges Zugangsnetz verfügen. Als mögliche Ausgangspunkte für den fortschreitenden Ausbau werden wiederum eine existierende Ortszentrale sowie alle Rasterzellen, die bereits über ein entsprechendes Zugangsnetz verfügen, angenommen.

Insbesondere stellen die Annahmen zu Variante 1 eine wesentliche Vereinfachung der Realität dar, da die vorhandenen Versorgungsdaten keine explizite Aussage über Zugangspunkte für Dritte treffen. Auch ist bei vorhandenen Zugangspunkten nicht grundlegend vorausgesetzt, dass die verfügbaren Ressourcen einen weiteren Ausbau ermöglichen. Ebenso können einzelne Zugangspunkte unterschiedlichen Betreibern gehören, was einen koordinierten Vollausbau erschweren kann und Abstimmungsbedarf erfordert. Die ausgewiesenen Investitionskosten sind als unteres Kostenlimit anzusehen.

Die ausgewiesenen Kosten der Variante 2 stellen dahingegen tendenziell ein oberes Kostenlimit dar, da nicht Gigabit-fähige DOCSIS 3.0-Zugangsnetze vermutlich mit geringeren Investitionen in die passive Infrastruktur auf DOCSIS 3.1 aufgerüstet werden können. Zusätzlich sind die laufenden Förderprojekte der Initiative Breitband Austria 2020 nicht berücksichtigt, insoweit diese noch nicht in die verwendeten Versorgungsdaten der Zentralen Informationsstelle für Breitbandversorgung eingeflossen sind. Demgegenüber stehen allerdings wiederum zu geringe Schätzkosten in Stadtregionen, da das Modell, mit dem die Kostenschätzungen vorgenommen wurden, vom BMLRT insbesondere für die Verwendung im ländlichen Raum entwickelt wurde.

Die in den Varianten dargestellten Investitionskosten können darüber hinaus durch andere regionale und lokale Faktoren maßgeblich beeinflusst werden. Bei beiden Varianten sind nur Investitionskosten für den Ausbau der passiven Breitbandinfrastruktur berücksichtigt.

In einer Gesamtbetrachtung (siehe Abbildung 11) wird ersichtlich, dass für die Erschließung von Fördergebieten mit Breitbandinfrastruktur Investitionskosten in Höhe von EUR 5,19 Mrd. notwendig sind.

Für den Ausbau von Breitbandinfrastruktur in nicht Gigabit-fähigen Gebieten sind Investitionskosten in Höhe von EUR 8,72 Mrd. erforderlich. Zur Information wurde auch

<sup>72</sup> Inkludiert G.fast; Daten der Zentralen Informationsstelle für Breitbandversorgung (ZIB) des 1. Quartals 2020 mit Stand 16.10.2020

<sup>73</sup> Zieldefinition: (i) vorhandene Downloadrate  $< 100$  Mbit/s, (ii) kein vorhandenes DOCSIS 3.x- oder FTTP-Zugangsnetz, (iii) nur maximal ein vorhandenes Zugangsnetz mit  $\geq 30$  Mbit/s, (iv) kein voraussichtlich privatwirtschaftlicher Ausbau in den nächsten Jahren, (v) kein geförderter Ausbau mit Mitteln der Initiative Breitband Austria 2020

<sup>74</sup> Datenstand ist der 30.9.2020

<sup>75</sup> Registerzählung der Statistik Austria mit Stand 31.10.2018

errechnet, welche Investitionskosten notwendig wären, um in ganz Österreich Breitbandinfrastruktur erneut zu verlegen (Greenfield-Ausbau). Hier würden Investitionen in Höhe von EUR 10,04 Mrd. notwendig sein.

	Investitionskosten (EUR Mrd.)	Homes Passed	Mittlere Investitionskosten je Homes Passed	Haushaltsdichte
<b>Variante 1:</b> Ausbau in Fördergebieten	<b>5,19</b>	<b>764.616</b>	<b>6.800</b>	<b>3,07</b>
<b>Variante 2:</b> Ausbau in Fördergebieten und eigenwirtschaftlich erschließbaren nicht Gigabit-fähigen Gebieten	<b>8,72</b>	<b>2.351.606</b>	<b>3.700</b>	<b>4,72</b>
<b>Variante 3:</b> Greenfield-Ausbau	<b>10,04</b>	<b>3.881.759</b>	<b>2.600</b>	<b>6,87</b>

Abbildung 11: Ergebnisse der Kalkulationen des BMLRT

Für die Modellrechnung wurden je Bezirk die mittleren Investitionskosten für die Herstellung von Breitbandinfrastruktur (inklusive aktiver Komponenten) je Homes Passed in 2 Varianten ermittelt:

- In **Variante 1** wurden die mittleren Investitionskosten je Homes Passed für Fördergebiete ermittelt (siehe Abbildung 12);
- In **Variante 2** erfolgte die Kalkulation der mittleren Investitionskosten je Homes Passed für Fördergebiete und eigenwirtschaftlich erschließbare nicht Gigabit-fähige Gebiete (siehe Abbildung 13).

**Variante 1:** Mittlere Investitionskosten für Fördergebiete

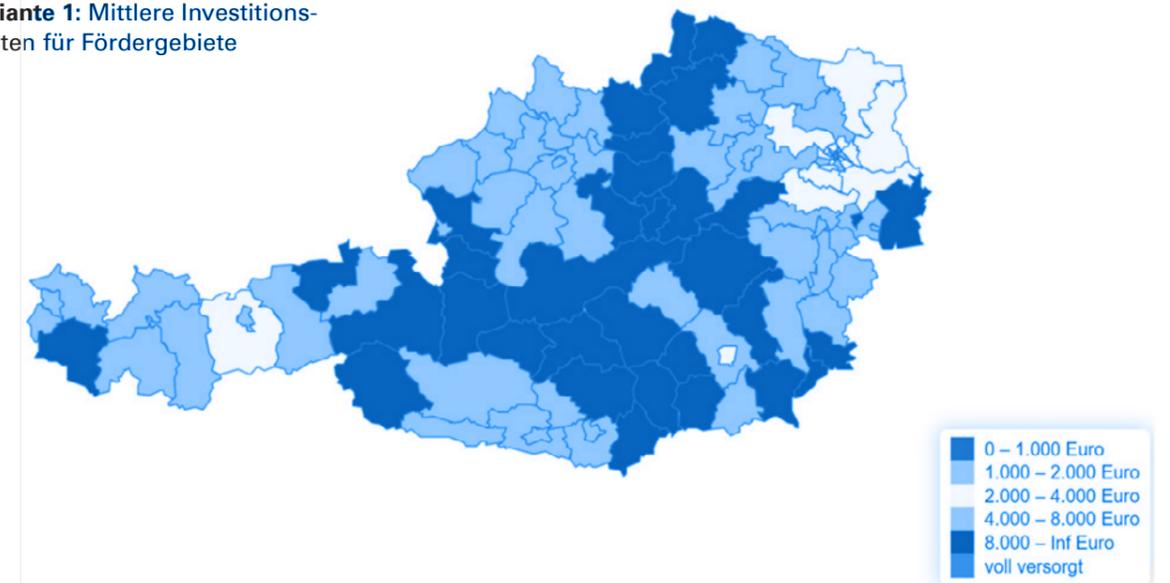


Abbildung 12: Variante 1 - Darstellung der mittleren Investitionskosten je Homes Passed für Fördergebiete

**Variante 2:** Mittlere Investitionskosten für Fördergebiete und eigenwirtschaftlich erschließbare nicht Gigabit-fähige Gebiete

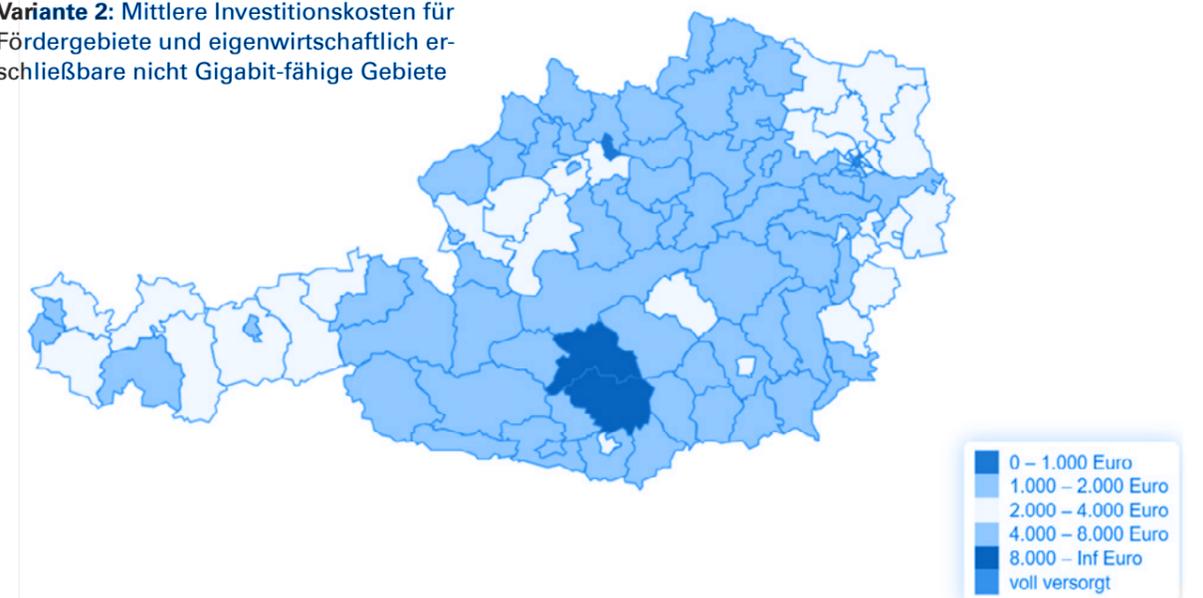


Abbildung 13: Variante 2 - Darstellung der mittleren Investitionskosten je Homes Passed für Fördergebiete und eigenwirtschaftlich erschließbare nicht Gigabit-fähige Gebiete

Auf Basis der mittleren Investitionskosten je Homes Passed wurden zwei beispielhafte Modellregionen, Modellregion „Süd“ und Modellregion „West“, ausgewählt.

#### Modellregion „Süd“:

	Variante 1	Variante 2
	Ausschließlich förderbare Gebiete	Förderbare und eigenwirtschaftlich erschließbare nicht Gigabitfähige Gebiete
<b>Investitionskosten</b>	EUR 153,0 Mio.	EUR 200,0 Mio.
<b>Homes Passed</b>	19.000	32.500
<b>Mittlere Investitionskosten je Homes Passed</b>	EUR 8.052	EUR 6.154
<b>Förderanteil<sup>76</sup></b>	43,0%	32,9%
<b>Förderbetrag</b>	EUR 65,8 Mio.	EUR 65,8 Mio.

Abbildung 14: Annahmen zur Modellregion „Süd“

#### Modellregion „West“:

	Variante 1	Variante 2
	Ausschließlich förderbare Gebiete	Förderbare und eigenwirtschaftlich erschließbare nicht Gigabitfähige Gebiete
<b>Investitionskosten</b>	EUR 117,0 Mio.	EUR 349,7 Mio.
<b>Homes Passed</b>	19.000	159.400
<b>Mittlere Investitionskosten je Homes Passed</b>	EUR 6.158	EUR 2.194
<b>Förderanteil<sup>77</sup></b>	43,0%	14,3%
<b>Förderbetrag</b>	EUR 50,3 Mio.	EUR 50,3 Mio.

Abbildung 15: Annahmen zur Modellregion „West“

<sup>76</sup> Annahme abgeleitet gem. WIK/WIFO Evaluierungsbericht 2017/18: Für die bewilligte Förderung in Phase 2 in Höhe von EUR 268 Mio. wurden Investitionen in Höhe von (mindestens) EUR 618 Mio. initialisiert. Insofern gibt es einen Multiplikator von 2,3 der Förderungsmittel bezogen auf die dadurch initialisierten Investitionen. Siehe dazu: <https://www.bmlrt.gv.at/dam/jcr:7d3ab5b6-4373-4b51-aa95-e4d677615c67/Evaluierung%20der%20Breitbandinitiative%202017-2018.pdf>

<sup>77</sup> Annahme abgeleitet gem. WIK/WIFO Evaluierungsbericht 2017/18: Für die bewilligte Förderung in Phase 2 in Höhe von EUR 268 Mio. wurden Investitionen in Höhe von (mindestens) EUR 618 Mio. initialisiert. Insofern gibt es einen Multiplikator von 2,3 der Förderungsmittel bezogen auf die dadurch initialisierten Investitionen. Siehe dazu: <https://www.bmlrt.gv.at/dam/jcr:7d3ab5b6-4373-4b51-aa95-e4d677615c67/Evaluierung%20der%20Breitbandinitiative%202017-2018.pdf>

Die Kosten des jeweiligen Anschlusses von Homes Passed zu Homes Activated sowie die entsprechenden Anschlussgebühren wurden in der Modellrechnung nicht reflektiert, da sich diese annahmengenmäßig ausgleichen würden.

Die Schätzung der Investitionskosten stellt die Ausgangsbasis für die Schätzung der Auszahlungen des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb dar und beinhaltet Planwerte der Kosten der Bauphase. Die Kosten der Bauphase müssen von diesem - wie beschrieben - im vorliegenden Modell vorfinanziert werden. In weiterer Folge werden daher dafür Finanzierungsannahmen festgelegt. Die Wahl dieser Finanzierungsannahmen geschieht in Abhängigkeit vom erwarteten Risiko für die jeweiligen Kapitalgeber.

In weiterer Folge sind zur Kalkulation der Zahlungsströme im Rahmen der Modellrechnung weitere Annahmen notwendig, die nachfolgend erläutert werden.

#### Annahmen zu Zahlungen des Bundeslandes

Die Breitbandinfrastruktur wird in das zivilrechtliche Eigentum des Bundeslandes errichtet. Das Bundesland bedient sich zur Abwicklung und Koordination des Intermediärs. Für die kaufmännische Modellrechnung wird daher unterstellt, dass das Bundesland den Intermediär mit den notwendigen finanziellen Mittel ausstattet, damit dieser die vertraglich vereinbarten periodischen Zahlungen an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb leisten kann. Die notwendigen Zahlungsflüsse stellen den Differenzbetrag aus den Mietzahlungen des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb an den Intermediär und den Zahlungen des Intermediärs an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb dar (Deckungslücke).



### Annahmen zu Zahlungen des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb

Für die kaufmännische Modellrechnung und zur Kalkulation der Zahlungsflüsse des Intermediärs an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb wurden folgende Annahmen getroffen:

- Das Bundesland bzw. der Intermediär tritt als Eigentümer der passiven Netzinfrastruktur, die im Ausbauprojekt errichtet werden soll, auf;
- Das Ausbauprojekt wird als Lebenszyklus-Modell durch die Beauftragung des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb als Lebenszyklus-Partner umgesetzt;
- Der Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb errichtet, finanziert, wartet und betreibt die von ihm errichtete passive Breitbandinfrastruktur;
- Der Intermediär entrichtet an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb ein periodisches gleichförmiges Entgelt für die Verfügbarhaltung der passiven Breitbandinfrastruktur, unterteilt in ein Entgelt für den Kapitaldienst und ein Entgelt für den Betrieb. Während der Errichtungsphase leitet der Intermediär die von der Abwicklungsstelle erhaltenen Förderzahlungen an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb weiter.
- Nach der Vertragsdauer fällt die Breitbandinfrastruktur zurück an den Intermediär;
- Weitere Annahmen:

Allgemeine Annahmen	
Dauer Errichtungsphase	6 Jahre
Dauer Betriebsphase	30 Jahre
Inflation Entgelt-Bestandteil Kapitaldienst p.a.	0%
Inflation Entgelt-Bestandteil Betrieb p.a.	2,0%
Instandsetzungs- bzw. Wartungskosten p.a.	0,5% der Investitionskosten
Betriebs- und Verwaltungskosten der Projektgesellschaft des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb p.a.	EUR 1,5 Mio.
Inflation Betriebs- und Verwaltungskosten der Projektgesellschaft des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb p.a.	2,0%
Auszahlung Fördersummen	25% bei Baubeginn und 75% bei Fertigstellung
Finanzierungs-Annahmen	
Eigenkapital-Anteil	10%
Eigenkapitalrendite durchschnittlich p.a.	7,5%
Fremdkapital-Anteil	90%
Fremdkapital-Verzinsung (inkl. Gebühren) durchschnittlich p.a.	2,5%
Tilgung Fremdkapital	Über 30 Jahre, die Tilgung erfolgt entsprechend des verfügbaren Cash-Flow

### Annahmen zu Zahlungen des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb

Für die kaufmännische Modellrechnung der Zahlungsflüsse vom Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb an den Intermediär wurde eine grobe Kalkulation durchgeführt. Die Zahlen sind lediglich als beispielhafte Schätzungen zu sehen, da die Höhe der Mietzahlungen stark vom jeweiligen Gebiet, den dort tatsächlich vorherrschenden Anschlussraten und dem Umsatz, der mit den Endkunden erzielt werden kann, abhängig ist.

Für das Nutzungsentgelt wurde angenommen, dass der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb maximal jenen Betrag leisten kann, der ihm vom Internet-Service-Provider bezahlt wird und nach Abzug seiner Kosten zur Auszahlung übrigbleibt. Die Zahlungen des Internet-Service-Provider an den Aktiv-Netzbetreiber sind ebenso von den Umsätzen mit den Endkunden abhängig, abzüglich der Kosten, die dem Internet-Service-Provider entstehen.

Für die kaufmännische Modellrechnung wurden folgende Annahmen getroffen:

- Das an den Intermediär fließende Nutzungsentgelt besteht aus einem geringen fixen Anteil auf Basis je Homes Passed und einem variablen bzw. umsatzabhängigen Anteil auf Basis der tatsächlichen Anschlüsse (Homes Activated);
- Weitere Annahmen:

Allgemeine Annahmen	
Erzielbare Kunden-Entgelte durch den Internet-Service-Provider je Homes Activated p.m. (nur Privatkunden und keine gewerblichen Kunden bzw. Unternehmen)	EUR 35,0 (netto)
Kosten des Internet-Service-Provider je Homes Activated p.m.	EUR 6,0 (netto)
variable Kosten des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb je Homes Activated p.m.	EUR 8,0 (netto)
fixe Kosten des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb je Homes Passed p.m.	EUR 1,0 (netto)

### 6.3 Ergebnisse der beispielhaften Modellrechnung

Um die kommerziellen Auswirkung von Umsetzungsvorhaben abschätzen zu können, wird üblicherweise eine Evaluierung mittels einer kaufmännischen Modellrechnung (Finanzmodell) vorgenommen, in welchem insbesondere die Finanzierungszahlungsflüsse in angemessenem Detailgrad abgebildet werden. Die kaufmännische Modellrechnung wurde für die beiden Modellregion („Süd“ und „West“) in Österreich durchgeführt. Im Ergebnis soll damit die geschätzte Belastung des Bundeslandes, d.h. die Deckungslücke des Intermediärs aus den Ausgaben und den Einnahmen, für diese Modellregionen errechnet werden:

- Die Ausgaben des Intermediärs setzen sich aus den Zahlungen des Verfügbarkeitsentgelts an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb über die Vertragsdauer zusammen. Dieser benötigt ein laufendes relativ konstantes Entgelt für die Tilgung der Kreditraten der Investition, Zinsen während der Bau- und Betriebsphase, sowie für laufende Betriebs- und Instandhaltungskosten. Zusätzlich werden die Fördermittel des Bundes an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb weitergeleitet.
- Die Einnahmen des Intermediärs setzen sich dabei aus dem Nutzungsentgelt des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb bzw. der anderen Aktiv-Netzbetreiber zusammen. Diese wiederum erhalten im Wesentlichen Zahlungen vom Internet-Service-Provider, welcher seinerseits Zahlungen von den Endkunden für Services erhält.

Die einzelnen Zahlungsströme wurden im Zuge der kaufmännischen Modellrechnung für die Betrachtungsperiode auf Basis der in Kapitel 6.2 dargelegten Vorgangsweise und Annahmen geschätzt. Nachfolgend sind die Ergebnisse für diese einzelnen Zahlungsströme (Ausgaben, Einnahmen, Deckungslücke) der Beteiligten jeweils für die Modellregion dargestellt:

- Zahlungen des Intermediärs an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb (Ausgaben);

- Zahlungen des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb an den Intermediär (Einnahmen) mit 40%, 50% sowie 60% Anschlussrate;
- Zahlungen des Bundeslandes an den Intermediär (Deckungslücke) mit 40%, 50% sowie 60% Anschlussrate.

Zur besseren Übersicht wurden ausschließlich die Zahlungsströme im 1. Betriebsjahr dargestellt. Die dargestellten Fördermittel stellen den Gesamtbetrag über die gesamte Errichtungsphase dar. Die Zahlungsströme in den Folgejahren verändern sich annahmegemäß konstant und annähernd parallel.

#### Ergebnisse der kaufmännischen Modellrechnung für die Modellregion „Süd“

Auf Basis der oben angeführten Annahmen sind für die Modellregion „Süd“ nachfolgend die jährlichen Zahlungsflüsse an die einzelnen Beteiligten für das erste Betriebsjahr dargestellt. Die Fördermittel stellen den Gesamtbetrag über die gesamte Errichtungsphase dar.

#### Zahlungen des Intermediärs an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb

in EUR Mio. Modellregion „Süd“	Variante 1	Variante 2
	Ausschließlich förderbare Gebiete	Förderbare und eigenwirtschaftlich erschließbare nicht Gigabitfähige Gebiete
Verfügbarkeitsentgelt p.a. an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb im 1. Betriebsjahr	7,7	10,9
Fördermittel des Bundes (gesamt über die Errichtungsphase)	65,8	65,8

Abbildung 16: Modellrechnung Modellregion „Süd“, Zahlungen an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb

Auf Basis der Annahmen würde pro Jahr vom Intermediär ein Verfügbarkeitsentgelt an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb in Höhe von EUR 7,7 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 10,9 Mio. (Variante 2) fließen. Diese Beträge würden die Zahlungen im 1. Betriebsjahr darstellen. Ein Teil des Verfügbarkeitsentgelts würde einer jährlichen Inflationsanpassung unterliegen. Zusätzlich würden die Fördermittel des Bundes in Höhe von EUR 65,8 Mio. (Varianten 1 und 2) vom Intermediär an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb über die gesamte Errichtungsphase weitergeleitet werden. In Variante 1 würden rund 19.000 Homes Passed, in Variante 2 rund 32.500 Homes Passed in „weißen Flecken“ erschlossen werden.

#### Zahlungen des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb an den Intermediär

in EUR Mio. Modellregion „Süd“	Variante 1	Variante 2
	Ausschließlich förderbare Gebiete	Förderbare und eigenwirtschaftlich erschließbare nicht Gigabitfähige Gebiete
Nutzungsentgelt p.a. des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb bei 40% Anschlussrate im 1. Betriebsjahr	1,8	3,0
Nutzungsentgelt p.a. des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb bei 50% Anschlussrate im 1. Betriebsjahr	2,3	3,8
Nutzungsentgelt p.a. des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb bei 60% Anschlussrate im 1. Betriebsjahr	2,8	4,7

Abbildung 17: Modellrechnung Modellregion „Süd“, Zahlungen des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb

Die beispielhaft ermittelten Mietzahlungen des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb an den Intermediär würden pro Jahr bei 40% Anschlussrate rund EUR 1,8 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 3,0 Mio. (Variante 2), bei 50% Anschlussrate rund EUR 2,3 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 3,8 Mio. (Variante 2) und bei 60% Anschlussrate rund EUR 2,8 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 4,7 Mio. (Variante 2) betragen.

#### Zahlungen des Bundeslandes an den Intermediär (Deckungslücke)

in EUR Mio. Modellregion „Süd“	Variante 1	Variante 2
	Ausschließlich förderbare Gebiete	Förderbare und eigenwirtschaftlich erschließbare nicht Gigabitfähige Gebiete
Zahlungen des Bundeslandes an den Intermediär pro Jahr bei 40% Anschlussrate im 1. Betriebsjahr	5,9	7,9
Zahlungen des Bundeslandes an den Intermediär pro Jahr bei 50% Anschlussrate im 1. Betriebsjahr	5,5	7,1
Zahlungen des Bundeslandes an den Intermediär pro Jahr bei 60% Anschlussrate im 1. Betriebsjahr	4,9	6,3

Abbildung 18: Modellrechnung Modellregion „Süd“, Zahlungen des Bundeslandes

Aus der Abbildung 16 und der Abbildung 17 wird ersichtlich, dass die Verfügbarkeitszahlungen des Intermediärs an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb nicht durch die erlösten Einnahmen aus dem Nutzungsentgelt des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb gedeckt werden können. Diese Deckungslücke des Intermediärs

ist durch eine Ausgleichszahlung des Bundeslandes zu bedecken (siehe Abbildung 18). Die grob geschätzten Zahlungen des Bundeslandes an den Intermediär zum Ausgleich der Deckungslücke würden pro Jahr bei 40% Anschlussrate rund EUR 5,9 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 7,9 Mio. (Variante 2), bei 50% Anschlussrate rund EUR 5,5 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 7,1 Mio. (Variante 2) und bei 60% Anschlussrate rund EUR 4,9 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 6,3 Mio. (Variante 2) betragen.

Nach Ablauf der Vertragsdauer mit dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb würden die Zahlungen an diesen wegfallen und sich die Belastung des Bundeslandes deutlich verringern.

*Ergebnisse der kaufmännischen Modellrechnung für die Modellregion „West“*

Auf Basis der oben angeführten Annahmen sind für die Modellregion „West“ nachfolgend die jährlichen Zahlungsflüsse an die einzelnen Beteiligten für das erste Betriebsjahr dargestellt. Die Fördermittel stellen den Gesamtbetrag über die gesamte Errichtungsphase dar.

**Zahlungen des Intermediärs an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb**

in EUR Mio. Modellregion „West“	Variante 1	Variante 2
	Ausschließlich förderbare Gebiete	Förderbare und eigenwirtschaftlich erschließbare nicht Gigabit-fähige Gebiete
Verfügbarkeitsentgelt p.a. an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb im 1. Betriebsjahr	6,2	21,8
Fördermittel des Bundes (gesamt über die Errichtungsphase)	50,3	50,3

Abbildung 19: Modellrechnung Modellregion „West“, Zahlungen an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb

Auf Basis der Annahmen würde pro Jahr vom Intermediär ein Verfügbarkeitsentgelt an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb in Höhe von EUR 6,2 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 21,8 Mio. (Variante 2) fließen. Diese Beträge würden die Zahlungen im 1. Betriebsjahr darstellen. Ein Teil des Verfügbarkeitsentgelts würde einer jährlichen Inflationsanpassung unterliegen. Zusätzlich würden die Fördermittel des Bundes in Höhe von EUR 50,3 Mio. (Varianten 1 und 2) vom Intermediär an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb über die gesamte Errichtungsphase weitergeleitet werden. In Variante 1 würden rund 19.000 Homes Passed, in Variante 2 rund 159.400 Homes Passed in „weißen Flecken“ erschlossen werden.

**Zahlungen des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb an den Intermediär**

in EUR Mio. Modellregion „West“	Variante 1	Variante 2
	Ausschließlich förderbare Gebiete	Förderbare und eigenwirtschaftlich erschließbare nicht Gigabit-fähige Gebiete
Nutzungsentgelt p.a. des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb bei 40% Anschlussrate im 1. Betriebsjahr	1,8	14,9
Nutzungsentgelt p.a. des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb bei 50% Anschlussrate im 1. Betriebsjahr	2,3	19,1
Nutzungsentgelt p.a. des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb bei 60% Anschlussrate im 1. Betriebsjahr	2,8	23,3

Abbildung 20: Modellrechnung Modellregion „West“, Zahlungen des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb

Die beispielhaft ermittelten Mietzahlungen des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb an den Intermediär würden pro Jahr bei 40% Anschlussrate rund EUR 1,8 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 14,9 Mio. (Variante 2), bei 50% Anschlussrate rund EUR 2,3 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 19,1 Mio. (Variante 2) und bei 60% Anschlussrate rund EUR 2,8 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 23,3 Mio. (Variante 2) betragen.

**Zahlungen des Bundeslandes an den Intermediär (Deckungslücke)**

in EUR Mio. Modellregion „West“	Variante 1	Variante 2
	Ausschließlich förderbare Gebiete	Förderbare und eigenwirtschaftlich erschließbare nicht Gigabit-fähige Gebiete
Zahlungen des Bundeslandes an den Intermediär pro Jahr bei 40% Anschlussrate im 1. Betriebsjahr	4,4	6,8
Zahlungen des Bundeslandes an den Intermediär pro Jahr bei 50% Anschlussrate im 1. Betriebsjahr	3,9	2,7
Zahlungen des Bundeslandes an den Intermediär pro Jahr bei 60% Anschlussrate im 1. Betriebsjahr	3,4	-

Abbildung 21: Modellrechnung Modellregion „West“, Zahlungen des Bundeslandes

Aus der Abbildung 19 und der Abbildung 20 wird ersichtlich, dass die Verfügbarkeitszahlungen des Intermediärs an den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb nicht durch die erlösten Einnahmen aus dem Nutzungsentgelt des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb gedeckt werden können. Diese Deckungslücke des Intermediärs ist durch eine Ausgleichszahlung des Bundeslandes zu bedecken (siehe Abbildung 21). Die grob geschätzten Zahlungen des Bundeslandes an den Intermediär zum Ausgleich der Deckungslücke würden pro Jahr bei 40% Anschlussrate rund EUR 4,4 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 6,8 Mio. (Variante 2), bei 50% Anschlussrate rund EUR 3,9 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 2,7 Mio. (Variante 2) und bei 60% Anschlussrate rund EUR 3,4 Mio. (Variante 1) bzw. EUR 0,0 Mio. (Variante 2) betragen.

*Zusammenfassung der Ergebnisse der beispielhaften kaufmännischen Modellrechnung*

Wie sich deutlich darstellt, ergibt sich in den Modellregionen „Süd“ und „West“, sowohl in Variante 1 (Ausschließlich förderbare Gebiete) als auch großteils in Variante 2 (Förderbare und eigenwirtschaftlich erschließbare nicht Gigabit-fähige Gebiete) bei Berücksichtigung aller Zahlungsströme eine Deckungslücke des Intermediärs, die durch Ausgleichszahlungen des Bundeslandes zu bedecken ist.

Ebenso ist ersichtlich, dass bei einer entsprechend hohen Anzahl an versorgten und angeschlossenen Haushalten die Mieteinnahmen des Intermediärs deutlich ansteigen und dies die Deckungslücke reduziert. Bei entsprechend höheren Anschlussraten wären langfristig sogar noch höhere Beiträge für das Bundesland denkbar.

Erweitert man den Betrachtungshorizont, also nach Ablauf der Vertragsdauer mit dem Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb, würden die Zahlungen an diesen wegfallen und sich die Belastung des Bundeslandes deutlich verringern.

# 07 Roadmap zur Umsetzung des beschleunigten Breitbandausbaus

Das dargestellte separierte Vorleistungsmodell soll den Bundesländern bzw. dem Intermediär die Möglichkeit geben, den Ausbau der Breitbandinfrastruktur in ihrem Bundesland in beschleunigter Form mit wesentlicher Unterstützung durch private Partner (insbesondere Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb und Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb) zu ermöglichen.

Dies setzt jedoch voraus, dass das jeweilige Bundesland bzw. der jeweilige Intermediär die Vorbereitungsarbeiten zur Umsetzung des Breitbandausbaus in strukturierter Form vornimmt, um zu den angestrebten Zeitpunkten die Breitbandkapazitäten zur Verfügung zu haben.

Dazu ist es notwendig, dass die wesentlichen Arbeitsschritte und Tätigkeiten zu Arbeitspaketen zugeteilt werden und durch klare Zuständigkeiten und in koordinierter Form abgearbeitet werden. Für die Koordination aller Arbeitsschritte und Tätigkeiten sowie einer Abstimmung bei Informationsbedarf zwischen den Arbeitspaketen ist ein Projekt- oder Programmmanager notwendig.

Da für einzelne Arbeitsschritte ein paralleles und teilweise iteratives Vorgehen notwendig sein wird, ist eine zeitliche Planung und Abstimmung unter den Arbeitspaketen unumgänglich.

Folgende vier wesentlichen Arbeitspakete können formuliert werden:

- Arbeitspaket 1: Festlegung Ausbaugebiet und Erstellung Netzplanung
- Arbeitspaket 2: Erstellung Ausschreibungsunterlagen und Dokumentation
- Arbeitspaket 3: Durchführung Ausschreibung
- Arbeitspaket 4: Begleitung der Umsetzung und Übergang in den Betrieb

## Arbeitspaket 1: Festlegung Ausbaugebiete und Erstellung Netzplanung

Der grundsätzlich erste Schritt in der Umsetzung des Breitbandausbaus ist die Festlegung, ob dieser als ein Ausbaugebiet oder über mehrere Ausbaugebiete abgewickelt werden soll. Diese Festlegung hängt wesent-

lich vom gesamten Ausbauvolumen des Bundeslandes ab. Idealerweise sollten die Ausbaugebiete in Ausbauvolumen zwischen EUR 100 Mio. bis maximal EUR 500 Mio. geschnitten werden. Die für diese Ausbauvolumen notwendigen Kapitalien sind im Markt gut darstellbar, gleichzeitig ermöglicht dies auch eine rasche Umsetzung durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb. Für die Umsetzung sollte keine zu große Anzahl parallel laufender Ausschreibungsverfahren vorgesehen werden, da jedes Ausschreibungsverfahren Ressourcen der Bieter bindet und sich mehrere parallele Ausschreibungsverfahren negativ auf die Qualität der Angebote auswirken können. Die Möglichkeit der sequenziellen Staffelung von Ausschreibungsverfahren hängt vom generellen Umsetzungszeitplan des Bundeslandes und der Verfügbarkeit von Baukapazitäten ab.

Somit sollte zuerst die generelle Umsetzungsstrategie des Bundeslandes und daraus die Anzahl der Ausbaugebiete und deren zeitliche Umsetzung festgelegt werden.

Auf Basis dieser Entscheidung kann mit der Erstellung der Netzplanung begonnen werden, um das genaue Ausbaugebiet festzulegen und die damit erfassten Haushalte zu bestimmen.

Nach finaler Festlegung des Ausbaugebiets und der Fertigstellung der Netzplanung kann durch den Intermediär das gebündelte Förderansuchen an das BMLRT bzw. die entsprechende Abwicklungsstelle gestellt werden.

## Arbeitspaket 2: Erstellung Ausschreibungsunterlagen und Dokumentation

Im Arbeitspaket 2 sind alle für die Ausschreibung des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb sowie des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb relevanten Verfahrensschritte festzulegen und die notwendigen Dokumente zu erstellen. Da das Vergabeverfahren zur Auswahl des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb aufgrund der Komplexität deutlich länger dauern wird als jenes zur Auswahl des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb, ist dieses entsprechend rechtzeitig davor zu starten.

Als grundlegendes Dokument für die jeweilige Ausschreibung ist die jeweilige Verfahrensordnung zu erstellen, welche neben dem zeitlichen Ablauf der Ausschreibung, die formalen Teilnahmebedingungen, den Leistungsgegenstand, die bereitgestellten Dokumente und die durch die Bieter einzureichenden Unterlagen beschreibt. Hier soll darauf geachtet werden, dass die einzelnen Verfahrensschritte und Inhalte klar erläutert werden, um Fehler in der Angebotsabgabe durch die Bieter zu vermeiden. Neben der Verfahrensordnung ist die technische Leistungsbeschreibung notwendig, sowie alle Vertragswerke (insbesondere der Lebenszyklus-Vertrag für den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb und der Nutzungsvertrag mit dem Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb) in einer Entwurfsversion zu erstellen. Diese Dokumente regeln die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien, die Zahlungsflüsse sowie die Qualitätskriterien im Rahmen der Leistungserbringung.

## Arbeitspaket 3: Durchführung Ausschreibung

Im Arbeitspaket 3 sind die Schritte des Vergabeverfahrens, die in der jeweiligen Verfahrensordnung festgelegt sind, umzusetzen. Bei einem 2-stufigen Verfahren sind in der ersten Stufe die Bieter auf die Erfüllung der formalen Teilnahmebedingungen hin zu prüfen und in der nachfolgenden Stufe die Bieter zur Legung eines Erst- bzw. Letzt-Angebots aufzufordern.

Dazwischen sind neben Fragerunden auch Verhandlungsgespräche mit jedem Bieter einzuplanen. Dies führt in Folge auch zu Anpassungen an den Vertragswerken.

Mit dem erstgereihten Bieter ist eine abschließende Vertragsverhandlung durchzuführen, an die die Vertragsunterfertigung anschließt. Auf Seite des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb ist relativ zeitgleich mit der Vertragsunterfertigung auch die Unterfertigung der Finanzierungsverträge sowie die erste Ziehung sicherzustellen, was meist in Beisein der ausschreibenden Stelle erfolgt.

Da zeitgleich und voneinander unabhängige Vergabeverfahren zur Auswahl des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb und des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb erfolgen, sind die dafür notwendigen personellen Ressourcen entsprechend zu berücksichtigen sowie ein abgestimmter Zeitplan anzufertigen.

## Arbeitspaket 4: Begleitung der Umsetzung und Übergang in den Betrieb

Nach Unterfertigung der Vertragswerke und Beauftragung des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb erfolgt die Umsetzung grundsätzlich selbstständig durch den Kooperationspartner Passiv-Netzbetrieb, jedoch in enger Abstimmung mit dem Auftraggeber und entsprechend der im Rahmen der Angebotsabgabe eingereichten Zeitpläne und technischen Umsetzungskonzepte. Der Auftraggeber wird regelmäßige Zwischenberichte zum Baufortschritt und Berichte zu den erreichten Meilensteinen erhalten und in gemeinsamen Terminen darüber informiert. Nach Fertigstellung der Breitbandinfrastruktur erfolgt die offizielle Übergabe und Abnahme der passiven Infrastruktur durch den Auftraggeber.

Parallel dazu hat auch der Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb seine Aktiv-Komponenten zu installieren und der Hausanschluss wird durchgeführt.

Möglichst frühzeitig, spätestens mit Baustart, sind die ersten Vor-Vermarktungsaktivitäten durch den Intermediär notwendig, um die mit dem Ausbau erfassten Haushalte über das Ausbauvorhaben zu informieren und diese zu einem Anschluss zu bewegen. Ein wesentliches Ziel des Bundeslandes bzw. des jeweiligen Intermediärs sollte die Erreichung hoher Anschlussraten sein. Einerseits erhöht dies die Akzeptanz in der Bevölkerung, andererseits steigen dadurch auch die Rückflüsse des Bundeslandes bzw. des jeweiligen Intermediärs im Zuge der Vermietung an den Kooperationspartner Aktiv-Netzbetrieb. Dies sollte aber nicht als alleiniges Ziel festgelegt werden, da die Aufgabe des Bundeslandes auch die Versorgung von entlegenen Gebieten mit Breitbandinfrastruktur im Rahmen einer Daseinsvorsorge ist.

Nach der Installation aller Passiv- und Aktiv-Komponenten beginnt die Phase des Betriebs, in welcher durch den Auftraggeber eine Überwachung der Funktionsfähigkeit der Breitbandinfrastruktur und die Einhaltung der Qualitätskriterien sichergestellt wird.

Die Abstimmungstermine, erforderlichen Berichte und Berichtsformate sind bereits im Rahmen des Vergabeverfahrens zu definieren und in den Vertragswerken zu reflektieren.

# 08 Begleitende Maßnahmen

Zur Unterstützung der Bundesländer und zur initialen Beschleunigung der Umsetzungsaktivitäten im Rahmen des Ausbaus der Breitbandinfrastruktur wird empfohlen, die nachstehend angeführten begleitenden Maßnahmen auszuarbeiten und den Bundesländern zur Verfügung zu stellen.

## *Einrichtung einer zentralen Anlaufstelle*

Die Beschleunigung der Ausbauaktivitäten kann durch eine zentrale Anlaufstelle für die Bundesländer unterstützt werden. Das mobile Breitbandbüro des BMLRT sollte als zentrale Plattform dienen, um Informationen über das Modell bereit zu halten und Antworten auf inhaltliche bzw. prozessuale Fragen durch die Experten zu geben.

## *Ausbau von Informations- und Kommunikationsmaßnahmen*

Ein erfolgreicher Ausbau von Breitbandinfrastruktur ist auch wesentlich von der Akzeptanz der Bevölkerung hinsichtlich des geplanten Vorhabens und der daraus resultierenden Anschlussraten abhängig. Dies bedarf zentral gesteuerter und gezielter Informations- und Werbekampagnen, die auch durch die Mitwirkung der Bundesländer und Gemeinden unterstützt und individualisiert werden sollten. Eine zu definierende multimediale Kommunikationsstrategie, deren konkrete Zielsetzungen operative Maßnahmen (bspw. Informationsveranstaltungen, Beratungsgespräche, Online-Medien-Repräsentation) sowie vorzusehende Werkzeuge (wie Informationsfolder, Broschüren, Faktenblätter, Video-Botschaften) sind hat sich auch auf Marktteilnehmer zu richten und sie frühzeitig über das Ausbauprogramm und das Bieterverfahren zu informieren. Hier kann auch die Abwicklungsstelle einen maßgeblichen Beitrag in den operativen Phasen der Förderungen liefern.

## *Bundesländerübergreifende Koordinierung*

Die Erweiterung des Austausches von Erfahrungen und Wissen innerhalb des bundesländerübergreifenden Lenkungsausschusses zur Initiative Breitband Austria kann die Effizienz für die Bundesländer deutlich steigern. Durch die Möglichkeit von regelmäßigen Koordinations-Treffen unter allen Bundesländern können Informationen zu unterschiedlichen Projektphasen ausgetauscht werden, sowie gezielt auf Probleme einzelner Bundesländer eingegangen und Lösungsansätze diskutiert werden.

## *Ausbau Beratung und Ausschreibungsunterstützung für die Bundesländer*

Für die Umsetzung der wettbewerblichen Bieterverfahren bedarf es professioneller Unterstützung insbesondere in der Erstellung der notwendigen Dokumente. Eine Zurverfügungstellung von Musterdokumenten für das wettbewerbliche Bieterverfahren zur Auswahl des Kooperationspartners Passiv-Netzbetrieb sowie des Kooperationspartners Aktiv-Netzbetrieb würde die Vorbereitungsphase der Bundesländer deutlich reduzieren und einen hohen inhaltlichen Standard für die Marktteilnehmer (Bieter sowie Kapitalgeber) sicherstellen. Auch entsprechende inhaltliche Anpassungen der technischen Planungsleitfäden, der Ausschreibungsleitfäden der Abwicklungsstelle sowie des zu erstellenden Finanzierungsleitfadens können einen unterstützenden Beitrag bieten.

## **KPMG Advisory GmbH**

Porzellangasse 51  
1090 Wien

Kudlichstraße 41  
4020 Linz

kpmg.at



© 2021 KPMG Advisory GmbH, eine österreichische Gesellschaft mit beschränkter Haftung und ein Mitglied der globalen KPMG Organisation unabhängiger Mitgliedsfirmen, die KPMG International Limited, einer private English company limited by guarantee, angeschlossen sind. Alle Rechte vorbehalten. KPMG und das KPMG-Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International.

KPMG und das KPMG Logo sind eingetragene Markenzeichen von KPMG International. Die enthaltenen Informationen sind allgemeiner Natur und nicht auf die spezielle Situation einer Einzelperson oder einer juristischen Person ausgerichtet. Obwohl wir uns bemühen, zuverlässige und aktuelle Informationen einzubeziehen, können wir nicht garantieren, dass diese so zutreffend sind wie zum Zeitpunkt ihres Eingangs oder dass sie auch in Zukunft so zutreffend sein werden. Niemand sollte auf Grund dieser Informationen handeln, ohne geeigneten fachlichen Rat eingeholt zu haben. Die in dieser Unterlage vorhandenen personenbezogenen Bezeichnungen sind aufgrund der besseren Lesbarkeit und Verständlichkeit des Textes zumeist in der männlichen Form angegeben, beziehen sich aber selbstverständlich geschlechtsneutral sowohl auf die weibliche als auch auf die männliche Form. Wir danken für Ihr Verständnis.

