

Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse

Im Nachfolgenden werden die notwendigen Inhalte und Anforderungen der Rechtsverhältnisse zwischen der Kommune und dem Breitbandberater/-planer bzw. zwischen der Kommune und dem ausgewählten Betreiber erläutert.

Rechtsverhältnis zwischen Kommune und Breitbandberater/-planer

Werden Kommunen im Bereich des Breitbandausbaus aktiv, sind sie vielfach auf die Hinzunahme externer Expertise und Beratung angewiesen. Je nach Auftragsgegenstand und Auftragsumfang kann aufgrund ihrer Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB im Hinblick auf die Auswahl des Beraters die Durchführung eines wettbewerblichen Auswahlverfahrens erforderlich sein. Um eine beihilferelevante Tätigkeit handelt es sich hierbei allerdings in der Regel nicht. Werden für die Inanspruchnahme von externen Beratungsleistungen Fördermittel (beispielsweise von Landes- oder von Bundesebene) verwendet, kann die Beauftragung der Beratungsleistungen an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden. Diese besonderen Anforderungen sollen eine gewisse Qualität nicht nur der Beratungsleistung an sich, sondern auch im Hinblick auf die umzusetzenden Ausbauprojekte sicherstellen. Berater bzw. Planer beispielsweise, die im Rahmen des Bundesförderprogramms Leistungen erbringen, haben ihre Unabhängigkeit vor Beginn der Beratungs-/Planungsleistungen gegenüber der Bewilligungsbehörde zu versichern. Weiterhin haben sie einen Fachkundenachweis zu führen. Die Unabhängigkeitserklärung sowie die Fachkunde sind personengebunden nachzuweisen, d. h. die Anforderungen erstrecken sich auch auf Hilfspersonen, denen sich der Berater/Planer zu Erfüllung seiner Pflichten bedient. Alle in die Beratungs-/Planungsleistung involvierten Personen haben die entsprechenden Nachweise der Bewilligungsbehörde vorzulegen. Werden die Nachweise nicht erbracht, ist eine Auszahlung der Zuwendung ausgeschlossen (vgl. insgesamt Ziff. 3.3 des Leitfadens zur Umsetzung der Förderrichtlinie des Bundes).

Unabhängigkeitserklärung im Rahmen des Bundesförderprogramms

Wenn sich die Gebietskörperschaft externe Planungs- und/oder Beratungsleistungen nach Ziff. 3.3 der Bundesförderrichtlinie fördern lässt, hat das beauftragte Beratungs-/Planungsunternehmen bzw. der Berater/Planer eine Zusicherung der Neutralität und Unabhängigkeit abzugeben (vgl. Ziff. 2.2.2 in Verbindung mit 3.2 BNBest Beratung).

Das beauftragte Beratungs-/Planungsunternehmen bzw. der beauftragte Berater/Planer muss gegenüber der Gebietskörperschaft zusichern, aktuell und über die letzten zwei Jahre hinweg unabhängig und neutral gegenüber allen Telekommunikationsunternehmen (gewesen) zu sein.

Tipp

Ein Musterformular zur „Unabhängigkeitserklärung“ steht auf der Internetseite des Projektträgers zum Download bereit.³³

Fachkundenachweis im Rahmen des Bundesförderprogramms

Der Berater/der Planer hat gegenüber der Gebietskörperschaft zu versichern, dass er über die notwendige Fachkunde gemäß Ziff. 3.3 der Förderrichtlinie des Bundes in Verbindung mit Ziff. 2.2.2, 3.2 der BNBest-Beratung verfügt. Die Fachkunde ist entweder durch einschlägige Qualifikationen (durch die Vorlage der Urkunden über einschlägige Studienabschlüsse) oder durch eine mindestens dreijährige einschlägige Berufserfahrung (durch Vorlage eines ausführlichen Lebenslaufs nebst Zeugnissen, Referenzschreiben etc.) vorzuweisen.

Tipp

Eine „Standardisierte Erklärung über die Fachkunde des Beraters/Planers“ steht auf der Internetseite des Projektträgers zum Download bereit.³⁴

Rechtsverhältnis zwischen Kommune und ausgewähltem Netzbetreiber

Die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen der Kommune und dem ausgewählten Netzbetreiber ist insbesondere abhängig von dem jeweils ausgewählten Modell des Breitbandausbaus. Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf die im Bereich des geförderten Breitbandausbaus gebräuchlichsten und zudem von der NGA-Rahmenregelung abgedeckten Ausbaumodelle, das Wirtschaftlichkeitslückenmodell und das Betreibermodell.

Wirtschaftlichkeitslückenmodell

Gegenstand des Rechtsverhältnisses zwischen Kommune und ausgewähltem Netzbetreiber ist beim Wirtschaftlichkeitslückenmodell die Zurverfügungstellung eines finanziellen Zuschusses durch die Kommune an den ausgewählten Betreiber für den Zweck, dass dieser ein in seinem Eigentum stehendes Breitbandnetz errichtet und im Anschluss für eine gewisse Zeitspanne (mindestens für sieben Jahre) betreibt. Das Netz muss den im Rahmen der Ausschreibung und/oder den konkreten, dem Zuschuss zugrundeliegenden Förderbedingungen entsprechen. Sofern nicht von Fördermittelgeberseite

³³ Siehe: <https://atenekom.eu/kompetenzen/foerdermittelberatung/projekttraeger-breitband/downloads/>

³⁴ Siehe: <https://atenekom.eu/kompetenzen/foerdermittelberatung/projekttraeger-breitband/downloads/>.

konkrete Vorgaben im Hinblick auf die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses mit dem ausgewählten Netzbetreiber bestehen, ist die Kommune grundsätzlich frei in der Entscheidung, ob sie dieses öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet.

Ausgestaltung in öffentlich-rechtlicher Form

Die Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses in öffentlich-rechtlicher Form entspricht der originären Handlungsform der öffentlichen Hand als Hoheitsträger. So kann sie entweder einen Verwaltungsakt gemäß den §§ 35 ff. VwVfG erlassen oder einen öffentlich-rechtlichen Vertrag gemäß § 54 VwVfG schließen.

Für die Bewilligung von Zuwendungen ist gemäß Ziff. 4.1 VV zu § 44 BHO der Erlass eines schriftlichen Zuwendungsbescheides die übliche Handlungsform der öffentlichen Hand. Zu regeln im Zuwendungsbescheid ist insbesondere

- die genaue Bezeichnung des Zuwendungsempfängers,
- die Art und Höhe der Zuwendung,
- der Zweckbindungszweck, und zwar so eindeutig und detailliert, dass eine begleitende und abschließende Kontrolle des Erfolgs des Vorhabens oder des Förderprogramms hierauf basierend erfolgen kann,
- die Zweckbindungsdauer,
- der Bewilligungszeitraum,
- die Art und Form der Finanzierung,
- der Umfang der zuwendungsfähigen Ausgaben,
- im Falle der Förderung desselben Zwecks durch mehrere Stellen die ausdrückliche Benennung der Stelle, gegenüber der der Verwendungsnachweis zu erbringen ist,
- ggfs. ein Hinweis auf die subventionserheblichen Tatsachen sowie auf die Offenbarungspflicht nach § 3 SubvG,
- die anzuwendenden Nebenbestimmungen und etwaige Abweichungen (ggfs. auch mit welchen speziellen Auflagen der Zuwendungsempfänger zu verpflichten ist, um eine begleitende und abschließende Kontrolle des Erfolgs des Vorhabens oder des Förderprogramms zu ermöglichen),
- eine Rechtsbehelfsbelehrung.

Für die Bewilligung, Auszahlung und Abrechnung der Zuwendung, für den Nachweis und die Prüfung der Verwendung sowie die ggfs. erforderliche Aufhebung des Zuwendungsbescheides und die Rückforderung der gewährten Zuwendung sind die §§ 23 und 44 BHO und die dazu erlassenen Verwaltungsvorschriften, die §§ 48 bis 49a VwVfG sowie die jeweilige und ggfs. der entsprechende genehmigte beihilferechtliche Rahmen zur Grundlage zu machen.