

Rechtlicher Rahmen für Netzinhaber

Aktuelle Entwicklungen & Besonderheiten in Bayern



Dr. Henrik Bremer

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater

Telefon: 040 / 350036-0

E-Mail: h.bremer@wr-recht.de

Berufliche Tätigkeit

- Partner / Geschäftsführer in der WIRTSCHAFTSRAT Recht – Bremer Weitag Rechtsanwalts-gesellschaft mbH; zuvor seit 2015 als Partner und Geschäftsführer der BHVSM Bremer Heller Rechtsanwälte Partnerschaft mbB; zuvor seit 2004 Partner und Geschäftsführer der WIRTSCHAFTSRAT Recht Bremer Heller Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB, Hamburg
- WIRTSCHAFTSRAT GMBH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft, Hamburg; seit 2004 als Geschäftsführer

Wesentliche Tätigkeitsfelder (Telekommunikation)

- Strategieentwicklung zur Umsetzung von Geschäftsmodellen im Breitbandbereich und zur Weiterentwicklung von Glasfaserinfrastruktur zur Vertiefung der Wertschöpfung
- Rechtliche und betriebswirtschaftliche Beratung zu Rahmenverträgen und Netzentgeltkalkulationen für offene Netzzugänge (Open Access)
- Rechtliche und steuerliche Beratung zur Gründung und Umwandlung von Netzträgergesellschaften und Netzbetreiber-gesellschaften
- Rechtliche und betriebswirtschaftliche Beratung zu ÖPP-Modellen im Breitbandbereich
- Beratung zur steuerlichen Optimierung des Netzeigentums und des Netzbetriebs von Glasfaserinfrastruktur
- Beratung von Kommunen, Landkreisen und TK-Unternehmen zur Finanzierung und Förderung von Breitbandprojekten

1. TKG-Novelle

2. Rückforderungs-
mechanismen

3. Fördersituation
in Bayern

Was sich für Eigentümer & Anbieter ändert



Glasfaserbereitstellungsentgelt

- 540 € → max. 960 €
- Umlagefähig auf Betriebskosten
- Ausnahme: Neubauten ohne Umlage



Zugangsentgelt für Drittanbieter

- 60 € netto (nicht umlagefähig)
- Transparenz & Refinanzierung

ZIELE

1. **Beschleunigter** Glasfaserausbau bis in die Wohnung (Netzebene 4)
 - der Glasfaserausbau ist bis Ende 2030 von „überragendem öffentlichen Interesse“.
1. **Beseitigung** rechtlicher & wirtschaftlicher Hürden
2. **Stärkung** von Nutzerrechten, Wettbewerb & Investitionssicherheit



Alternative: Eigenausbau durch Eigentümer

- Innerhalb z.B. 9 Monaten
- Verhinderung automatischer Erschließung



Recht auf Vollausbau (Wohnungsstich)

- Alle Wohneinheiten anschließbar
- Nur bei sachlichem Einspruch blockierbar

Neue Rahmen für Netzausbau & Zugangsrechte – Übersicht der Maßnahmen

Freier NE4-Zugang

- Zugriff auf freie Fasern für alle Anbieter
- Standardisierte Regeln & Pauschalen

Investitionsschutz (Exklusivität)

- 2 Jahre geschützter Zugriff für Erstinvestor
- Verhindert sofortige Nachnutzung durch Konkurrenz

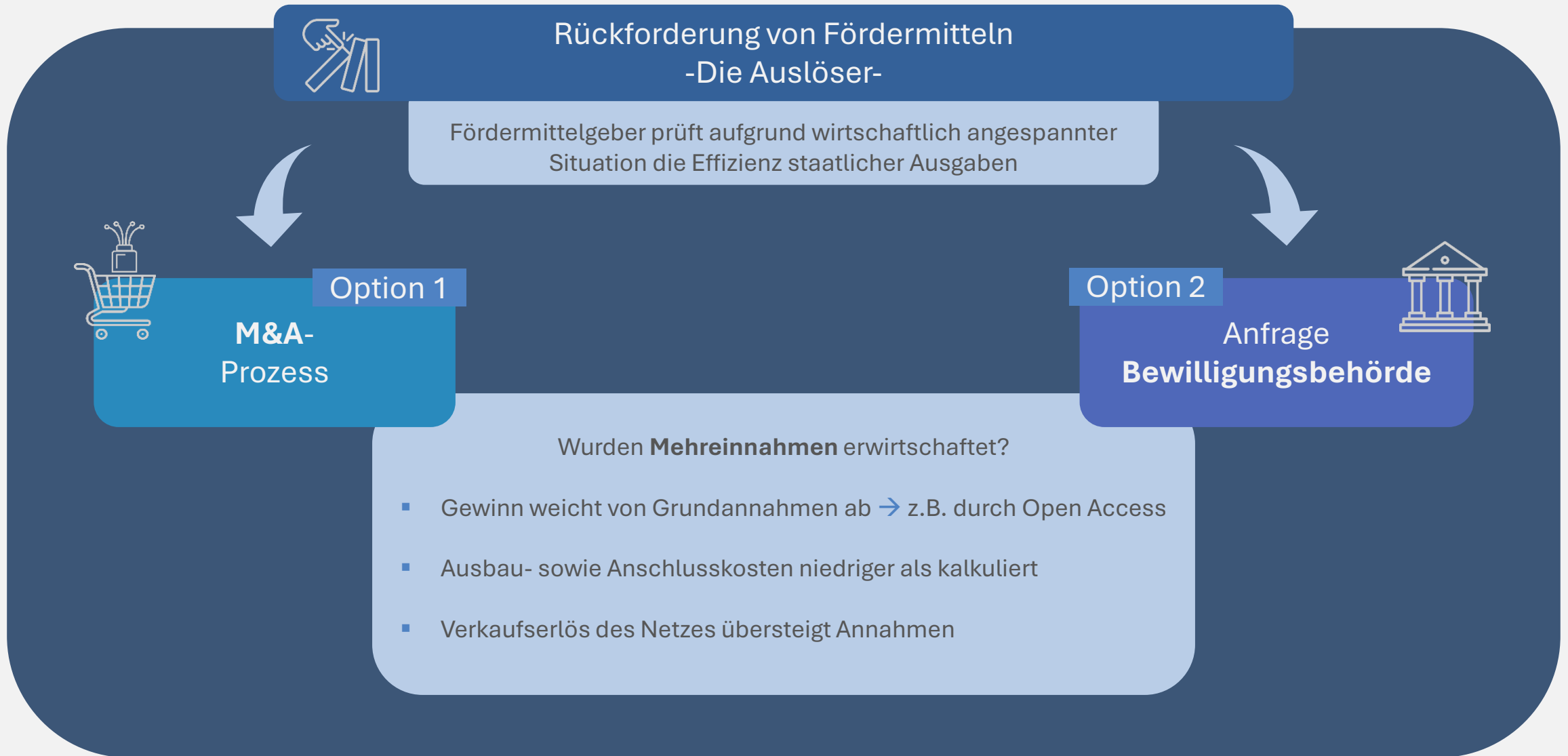
Anzeigeverfahren Straßenbau

- Tiefbauer mit Fachkundenachweis
- Zwei-Monats-Frist für automatische Genehmigung

Genehmigungsfreie Kleinmaßnahmen

- Hausanschlüsse, kurze Bauzeiten
- Nur noch Anzeigepflicht

Gem. § 1 Abs. 1 TKG ist der Ausbau von öffentlichen Telekommunikationsnetzwerken von überragend öffentlichem Interesse = Genehmigungsverfahren sind somit **künftig prioritär** und rechtlich **leichter durchsetzbar**.



Rückforderung von Fördermitteln - Auslöser M&A Prozesse -

Zweckbindungsfrist läuft noch

Beihilferechtlich:

- Enge Zusammenarbeit mit Fördermittelgeber geboten
- Prüfung der zweckgebundenen Verwendung
- Meilensteinprogramm oder Einmalauszahlung?
- Verbrauch der bereits erhaltenen Fördermittel im Zwischennachweis darlegen
- Erhaltene und noch nicht verbrauchte Fördermittel müssen an Käufer weitergegeben werden

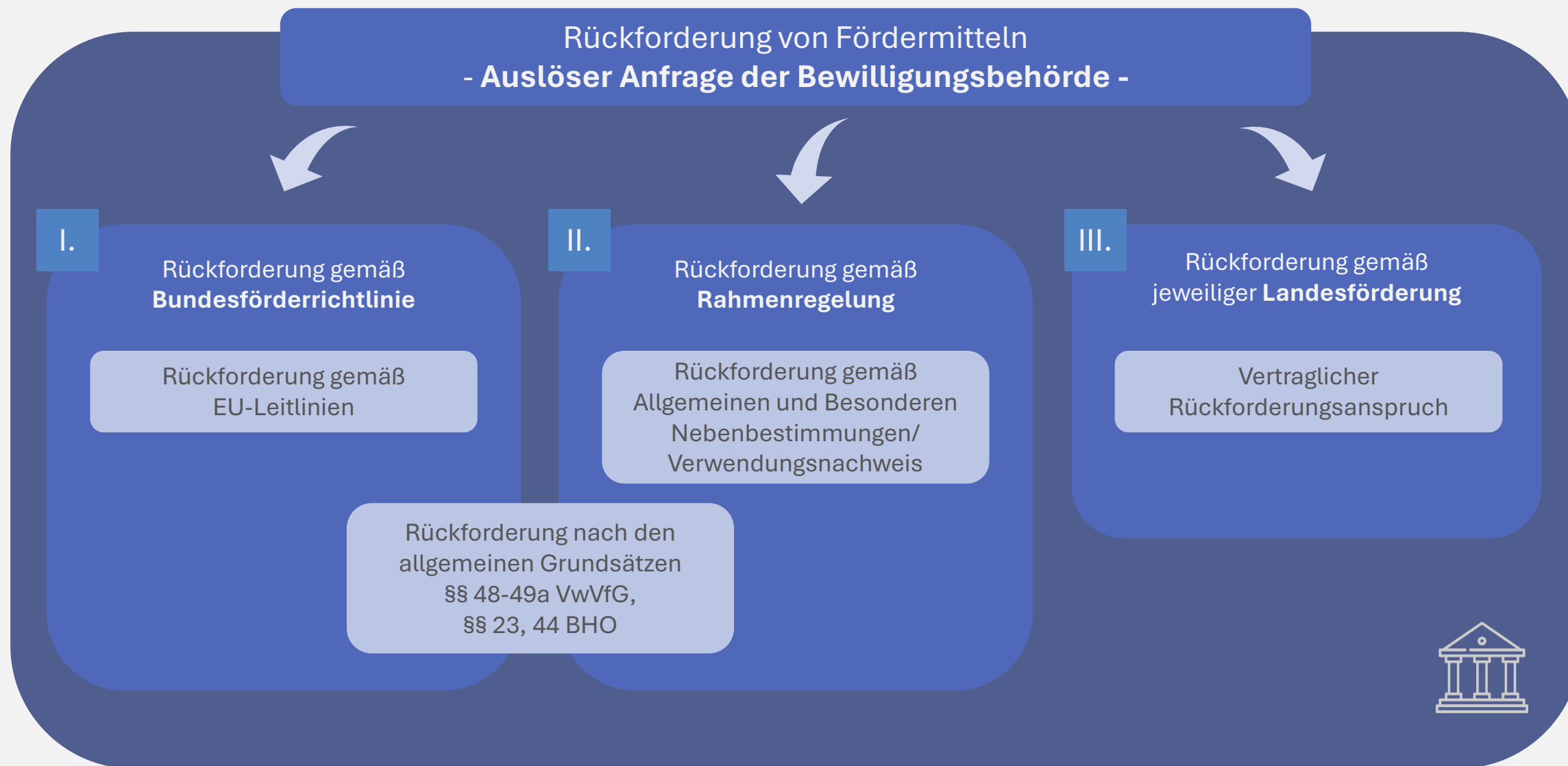
Vertraglich:

- Käufer muss in Zuwendungsvertrag eintreten
- Abhängig von Projektphase, ob vertragliche Anpassung erforderlich
- Bsp.: Kürzung des Vertrages auf Open Access sowie Verschwiegenheitsklausel
- Vertraglich geregelte Zustimmungspflicht der Kommune bei Eigentumsübertragung?

Zweckbindungsfrist ist **abgelaufen**

- Schlussabrechnung/ Verwendungsnachweis bereits vorgelegt?
- Verkauf nach den allgemeinen Regelungen des Zivilrechts §§ 433 ff. 929 ff. BGB





I.

Rückforderung von Fördermitteln - Bundesförderrichtlinie -

Rückforderung gemäß der Richtlinie „**Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der BRD**“
(Stand: 22.10.2015, überarbeitet 18.08.2020)

Nr. 8 G Rückforderung :

„Die Bewilligungsbehörde hat ausgezahlte Fördermittel anteilig zurückzufordern, wenn – im Rahmen der ersten Prüfung nach sieben Jahren festgestellt wird, dass sich die **Bemessungsgrundlage** der Zuwendung tatsächlich um mehr als **20% verringert** hat (Abrechnung im Rahmen der Verwendungsnachweisprüfung auf der Grundlage des Berechnungsverfahrens, das dem Bewilligungsbescheid zugrunde lag) **und** der zurückzufordernde **Betrag größer ist als 250.000 Euro.**“

- Prüfung der zweckgebundenen Verwendung der erhaltenen Fördermittel
Nr. 1 Zweck der Förderung

Gigabit RL 2.0

(Stand: 31.03.2023, Änderung vom 30.04.2024)

Nr. 8 G Rückforderung :

„Die zuständige Bewilligungsbehörde hat ausgezahlte Fördermittel für Vorhaben nach dem Betreibermodell oder Wirtschaftlichkeitslückenmodell anteilig zurückzufordern, wenn im Rahmen einer Prüfung nach Ablauf der Zweckbindungsfrist festgestellt wird, dass sich die **Bemessungsgrundlage** der Zuwendung tatsächlich um **mehr als 500 Euro verringert** hat (Abrechnung im Rahmen der Prüfung auf der Grundlage des Berechnungsverfahrens, das dem Zuwendungsbescheid zugrunde lag).“

- Verpflichtung zur getrennten Buchführung zw. eigenwirtschaftlich finanzierten und geförderten Netzen
- Kosten für Ausbau sowie Betrieb und Einnahmen aus der Nutzung des geförderten Netzes müssen in Buchführung separat ersichtlich sein

I.

Rückforderung von Fördermitteln - EU-Leitlinien -

Rückforderungsmechanismus gemäß EU-Leitlinie (2013/C 25/01) Nr. 3.4 (78) (i), C 36/26 Nr. 5.2.4.4.5 (155,157)

- Entwickelt als Ausgleich für Unsicherheiten in Bezug auf künftige Entwicklung der Kosten und Einnahmen
- Mitgliedstaaten sollen eine Mindestschwelle zum Schutz für kleinere, lokale Projekte bestimmen
- Rückforderungsmechanismus muss bei einer Überschreitung einer Mindestschwelle von **mehr als 10 Mio. Euro** greifen
- Mechanismus soll Regelung zur Rückforderung von Beträgen, die angemessenen Gewinn überschreiten, enthalten
- Keine Anreizgefährdung, dass Unternehmen sich nicht an wettbewerblichen Auswahlverfahren beteiligen und beim Ausbau des Netzes Kostenvorteile anstreben

Höherer Gewinne gemäß EU-Leitlinie (2013/C 25/01) Nr. 3.4 (78) (i), C 36/26 Nr. 5.2.4.4.5 (157-159)

EU-Leitlinie (2013/C 25/01) Nr. 3.4 (78) (i):

- Bewilligungsbehörde kann festlegen, dass zusätzliche Gewinne, in den weiteren Netzausbau fließen
- **Voraussetzung:**
 - Zusätzlichen Gewinne müssen zurückgefordert worden sein
 - Rückforderung muss innerhalb der Rahmenregelung und zu denselben Bedingungen, die für die Ursprungsmaßnahme galten, umgesetzt worden sein
- Verpflichtung zur getrennten Buchführung im Bereich der erhaltenen Fördermittel erleichtert den Bewilligungsbehörden die Überwachung der Durchführung der Regelung und etwaiger zusätzlicher Gewinne

EU-Leitlinie C 36/26 Nr. 5.2.4.4.5 (157-159):

- Nr. 158: Rückforderung eines erhöhten Gewinns, wenn ein über den Schwellenwert hinausgehender Gewinn (> **30%**) erwirtschaftet wird
- Nr. 159: bei Rückforderung müssen auch Gewinne aus Transaktionen im Zusammenhang mit geförderten Netzen berücksichtigt werden
- Bsp: wird Unternehmen eigens für den Aufbau oder den Betrieb des geförderten Netzes gegründet und ein bestehender Anteilseigner dieses Unternehmens dann seine Anteile an dem Unternehmen innerhalb von sieben Jahren nach Fertigstellung des Netzes oder innerhalb von zehn Jahren nach Gewährung der Beihilfe ganz oder teilweise verkauft, muss der Mitgliedstaat den Betrag zurückfordern, um den der Verkaufserlös den Preis übersteigt, zu dem der derzeitige Anteilseigner einen angemessenen Gewinn erzielen würde

I. + II.

Rückforderung von Fördermitteln - Allgemeine Grundsätze -

§§ 48-49a VwVfG

- Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes (Zuwendungsbescheid) gemäß § 48 VwVfG
- Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes gemäß § 49 VwVfG
- Erstattung und Verzinsung der erbrachten Leistung gemäß § 49a VwVfG

Anderweitige Rückforderungen

- Rückforderungsbescheid der Europäischen Kommission

II.

Rückforderung von Fördermitteln - Rahmenregelung -

Rahmenregelung der BRD zur Unterstützung des Aufbaus einer flächendeckenden **NGA-Breitbandversorgung**
(Gültig bis: 31.12.2021)

§ 9 Mechanismus zur Vermeidung übermäßiger Wettbewerbsvorteile bei größeren Vorhaben

„(2) Die Voraussetzung für einen Rückforderungsanspruch ist erfüllt, wenn der tatsächliche Gewinn den erwarteten Gewinn im Überprüfungszeitraum im Schnitt **um mehr als 30 % übersteigt** und **keine entsprechende Preissenkung für den Endkunden** stattgefunden hat.

(3) Die vorstehenden Absätze gelten nur für größere Vorhaben mit einem Beihilfebetrags **von mehr als zehn Millionen EUR.**“

Rahmenregelung der BRD zur Unterstützung des flächendeckenden Aufbaus von **Gigabitnetzen**
(Gültig bis 31.12.2028)

§ 10 Mechanismus zur Vermeidung übermäßiger Wettbewerbsvorteile bei größeren Vorhaben

„(2) Der angemessene Gewinn wird übertroffen und entsprechend der Förderhöhe zurückgefordert, wenn die **Kapitalrendite bis zu 13 % pro Jahr übersteigt**. Dies gilt auch für Gewinne aus **anderen Transaktionen** im Zusammenhang mit dem staatlich geförderten Netz. Der Beihilfeempfänger muss für eine **getrennte Buchführung** zwischen eigenwirtschaftlich finanzierten und geförderten Netzen sorgen. Die vorstehenden Absätze gelten nur für größere Vorhaben mit einem Beihilfebetrags **von mehr als zehn Millionen EUR.**“

Rückforderungsansprüche der Bewilligungsbehörde

II.

Rückforderung von Fördermitteln

- Allgemeine Nebenbestimmung für Zuwendungen zur Projektförderung an Gebietskörperschaften und Zusammenschlüssen von Gebietskörperschaften (ANBest_GK Stand: 13.06.2019) -

-ist Teil des Zuwendungsbescheids, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist-

- Kein direkter Rückforderungsmechanismus
- Rückforderungsanspruch ergibt sich aus dem nach Ablauf der Zweckbindungsfrist verpflichtend zu erstellenden **Verwendungsnachweis ANBest-GK Nr. 6**
- Bestandteile des Verwendungsnachweises AnBest-GK Nr. 6.2, 6.3 (s. folgende Folie)
- Ermäßigen sich nach der Bewilligung die im Finanzierungsplan veranschlagten Gesamtausgaben für denwendungszweck, erhöhen sich die Deckungsmittel oder treten neue Deckungsmittel hinzu, ermäßigt sich die Zuwendung gemäß ANBest- GK Nr. 2.1
- Ermäßigung der Zuwendung wird durch Verwendungsnachweis ersichtlich
- Reduzierung der Zuwendung abhängig von Art der Finanzierung
- Ermäßigung der Zuwendung bei Anteilfinanzierung anteilig mit etwaigen Zuwendungen anderer Zuwendungsgeber und den vorgesehenen eigenen und sonstigen Mitteln des Zuwendungsempfängers gemäß AnBest-GK Nr. 2.1.1
- Bundesförderung stellt laut alter und neuer Fassung Bundesförderrichtlinie Nr. 6.1 eine Anteilsfinanzierung dar
- Ermäßigung der Zuwendung bei Fehlbedarfs- und Vollfinanzierung um den vollen in Betracht kommenden Betrag gemäß ANBest- GK Nr. 2.1.2
- Zuwendung wird nur ermäßigt, wenn sich die Gesamtausgaben oder die Deckungsmittel insgesamt um mehr als 500 Euro ändern (Ausgenommen: Vollfinanzierung und bei wiederkehrender Förderung desselben Zuwendungszweckes) gemäß AnBest-GK Nr. 2.2

Leitfaden zur Einreichung des Verwendungsnachweises nach Projektende AnBest-GK Nr.6

Verwendungsnachweis besteht aus:

- 1 Sachbericht: Verwendung der Zuwendung, Gegenüberstellung erzielter Ergebnis und vorgegebenem Ziel, Erläuterung der Notwendigkeit und Angemessenheit der Arbeiten
- 2 **Zahlenmäßiger Nachweis** (Vordruck): getätigte Ausgaben, Einnahmen
- 3 **Belegliste** (Vordruck): Rechnungen externen Planungs-/ Beratungsunternehmen, Kontoauszüge
- 4 **Unabhängigkeitserklärung** einer unterschriftsberechtigten Unternehmensvertretung + Projektleiter
- 5 **Qualifikationsnachweis** der beratenden und planenden Personen
- 6 **Ergebnisdokument**: Studie, ausführliche Ergebnisdarstellung aller beteiligten Beratungsunternehmen
- 7 **Georeferenziertes Kartenmaterial**



Frist:
1 Jahr nach
Erfüllung des
Zuwendungs-
zweckes,
spätestens 1 Jahr
nach Ablauf des
Bewilligungs-
zeitraums

II.

Rückforderung von Fördermitteln

- Besondere Nebenbestimmungen für die auf Grundlage der Bundesförderrichtlinie (BNBest-GK) -

- sind Teil des Zuwendungsbescheids, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist-

- Gilt ergänzend zu ANBest-GK
- **BNBest-GK Nr. 4 Nachweis der Verwendung:**

„4.1.1 Es ist der Bewilligungsbehörde zusätzlich eine **vollständige Projektdokumentation** vorzulegen, welche folgende Unterlagen beinhaltet:

- Darstellung des Projektverlaufs mittels **digitaler Fotos** gemäß Nr. 3.1.1 dieser besonderen Nebenbestimmungen,
- Nachweis zu den **technischen Spezifikationen** gemäß dem Materialkonzept und den Vorgaben für die Dimensionierung von passiven Infrastrukturen nach den GIS-Nebenbestimmungen,
- Nachweis einer etwaigen **Landesförderung** (Förderbescheid),
- Nachweis der Erreichung der **Förderziele** gemäß der Förderrichtlinie, wie sie dem Bewilligungsbescheid zu Grunde liegen. Erforderlich hierfür ist ein Nachweis Breitbandförderung des Bundes 4 mittels aussagekräftiger **Messprotokolle**. Der Zuwendungsempfänger hat im Verhältnis zum Begünstigten sicherzustellen, dass dieser aussagekräftige Messprotokolle liefert und dem Zuwendungsempfänger sowie der Bewilligungsbehörde im Rahmen der Verwendungsnachweisprüfung auf Verlangen Zugang zu sämtlichen messrelevanten (auch den nicht geförderten) Anlagen zur Durchführung eigener Kontrollmessungen (stichprobenartige Messungen gemäß der Initiative Netzqualität) zu gewähren hat.
- Nachweis über die Inbetriebnahme des Netzes mittels Bekanntgabe der **Nutzerfreischaltung**.

4.1.2 Es sind grundsätzlich **Originalbelege** aufzubewahren. In Ausnahmefällen ist auch eine Archivierung auf allgemein anerkannten Datenträgern (Fotokopien, Mikrofiches oder elektronische Fassungen von Originalen bzw. nur in elektronischer Form vorliegende Unterlagen) möglich (Art. 19 Verordnung (EG) Nr. 1828/2006). Dabei sind die Bilddateien im Original und entsprechenden GPSKoordinaten zugeordnet der Bewilligungsbehörde zu übergeben.

4.2 Die **Monitoring-Pflichten** hat der Zuwendungsempfänger gemäß § 10 NGA-RR zu erfüllen.“



Rückforderung von Fördermitteln - Landesförderung am Beispiel Bayern -

Richtlinie zur Förderung des Aufbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen im Freistaat Bayern (Stand 10.07.2014)

Nr. 10 Mechanismus zur Vermeidung übermäßiger
Wettbewerbsvorteile bei größeren Vorhaben

- Mechanismus greift für Vorhaben ab vier Mio. und mehr

„Übersteigt die tatsächliche Nachfrage nach Dienstleistungen des Netzbetreibers im Schnitt des Bindungszeitraums das ursprünglich angenommene Niveau um mehr als 30 v. H. und hat keine entsprechende Endkundenpreissenkung stattgefunden, hat der Netzbetreiber vom Umsatz des diese 30 v. H. übersteigenden Anteils den hierauf entfallenden Mehrerlös zu erstatten.“

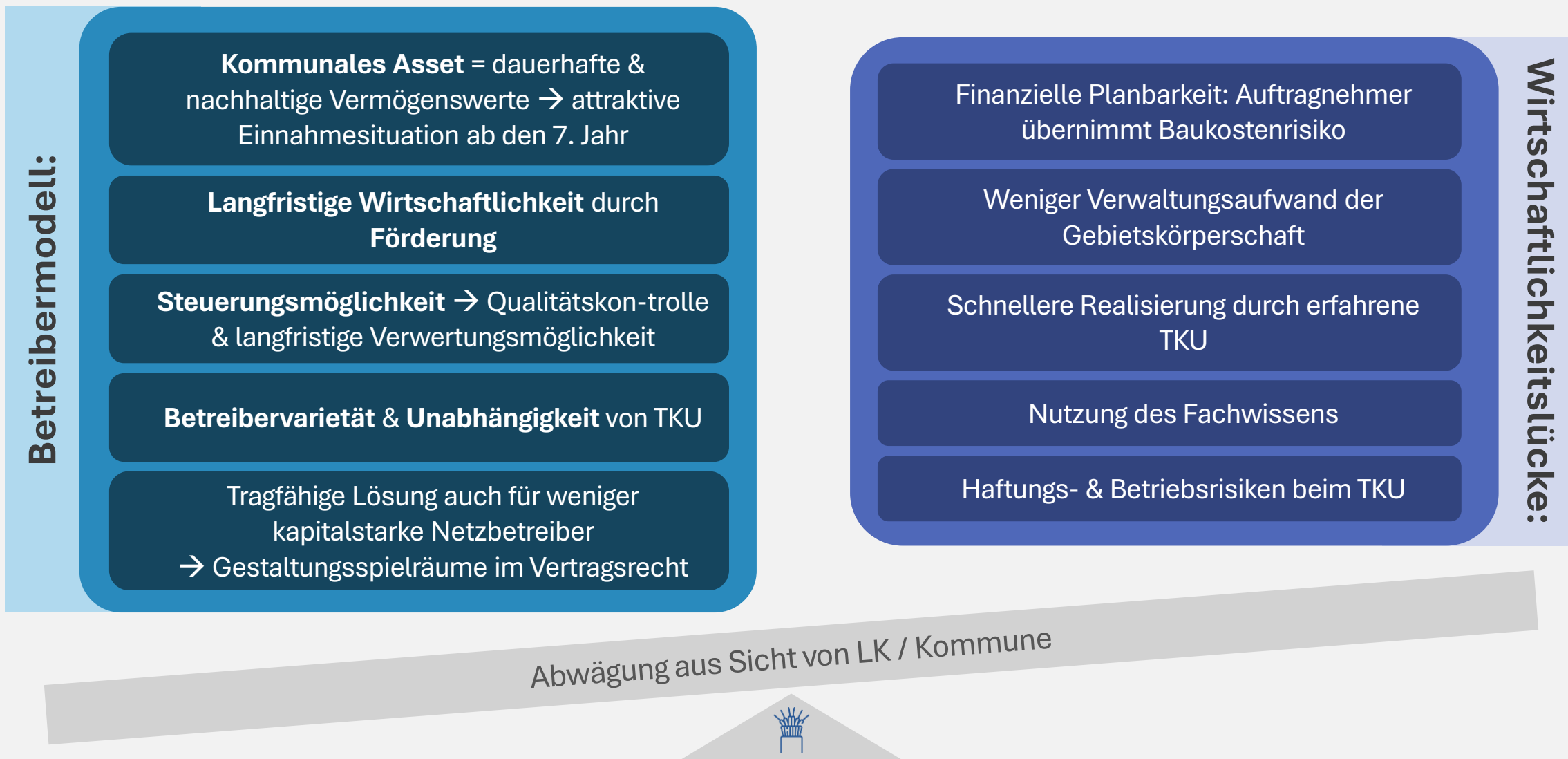
Kommt es zu einer Erstattung gemäß vorstehendem Absatz, zahlt der Zuwendungsempfänger der Bewilligungsbehörde hiervon den Betrag zurück, der dem Anteil des bewilligten Zuschusses an der im Vergabeverfahren ermittelten Wirtschaftlichkeitslücke entspricht.“

Richtlinie zur Förderung des Aufbaus von gigabitfähigen Breitbandnetzen im Freistaat Bayern (Stand: 29.01.20)

14. Rückforderungsmechanismus:

„Bei Vorhaben mit einer Wirtschaftlichkeitslücke von 10 Mio. Euro und mehr sowie bei Betreibermodellen mit Investitionskosten von 10 Mio. Euro und mehr gilt Folgendes:

- a) Nach Ablauf der Zweckbindungsfrist hat der Zuwendungsempfänger zu prüfen, ob der ursprünglich prognostizierte Gewinn des Netzbetreibers bezogen auf das Erschließungsgebiet um 30 Prozentpunkte überschritten wurde. Ist dies der Fall, hat der Netzbetreiber dem Zuwendungsempfänger 50 % des die 30 Prozentpunkte übersteigenden Gewinns zu erstatten.*
- b) Dieser Mechanismus kommt im Betreibermodell nicht zur Anwendung, sofern die Pacht für die Nutzung der gefördert errichteten Infrastruktur abhängig ist von der tatsächlichen Buchung von Endkundenanschlüssen.*
- c) Der Zuwendungsempfänger hat seine Prüfung spätestens sechs Monate nach Ablauf der Zweckbindungsfrist zu dokumentieren und diese Dokumentation einschließlich des Ergebnisses der Prüfung der Bewilligungsbehörde unverzüglich zu übermitteln.*
- d) Kommt es zu einer Erstattung, ist vom Zuwendungsempfänger der Betrag zurückzufordern, der dem Anteil des ursprünglichen staatlichen Zuschusses an den zuwendungsfähigen Kosten entspricht.*
- e) Die Bewilligungsbehörde hat den Rückforderungsmechanismus zu überwachen.“*



Wirtschaftlichkeitslücke:

Finanzielle Planbarkeit: Auftragnehmer
übernimmt Baukostenrisiko

→ Kommune zahlt einmalig Fördermittel & Eigenanteil, ohne
weitere Kosten

Weniger Verwaltungsaufwand der
Gebietskörperschaft

→ Kein eigener Netzbau oder -betrieb
→ Weniger Personal- & Organisationsaufwand

Schnellere Realisierung durch erfahrene TKU

Nutzung des Fachwissens der Betreiber

Haftungs- & Betriebsrisiken beim TKU

Kritik

Keine Chance auf **langfristige Einnahmen** oder **Vermögensaufbau** →
Fördermittel „versickern“ beim TKU, statt in kommunalen Werten zu
bleiben

Kommune verliert **jeden Einfluss** auf Betrieb, Vermarktung & Qualität →
Steuerung praktisch ausgeschlossen

Abhängigkeit von Zeitplänen & Prioritäten des TKU

Wissen verbleibt **dauerhaft beim privaten Unternehmen**: Kommune
baut keinerlei eigenes Know-how oder Steuerungskompetenz auf.

Da das TKU das volle Risiko trägt, **sichert es sich über langfristige
Monopolverträge & hohe Margen ab**
→ Die **Kommune zahlt** also indirekt mit Einbußen an Einfluss,
Einnahmen & Gestaltungsspielräumen.



www.wr-recht.de



info@wr-recht.de



Tel.: 040 / 350036-0



Standort Hamburg

Bleichenbrücke 11

20354 Hamburg

Hinweise

© Der gesamte Inhalt dieser Präsentation mit Ausnahme des Titelfotos ist ausschließliches Eigentum der WIRTSCHAFTSRAT Recht – Bremer Voitag Rechtsanwaltsgesellschaft mbH. Ohne Einwilligung der Rechtsinhaberin ist jegliche Übernahme zur Vervielfältigung und zur Nutzung für werbliche Zwecke oder die Änderung des Inhalts bei Beibehaltung der wesentlichen strategischen Aussagen – auch einzelner – Vorschläge unzulässig, wenn nicht dafür die schriftliche Genehmigung der Rechtsinhaberin eingeholt wurde.

Das Titelfoto wird unter einer CC 0 Lizenz über die Plattform Pexels bereitgestellt.