

Redemanuskript zum Keynote-Vortrag beim FRK Breitbandkongress

Redner: **Dr. Henrik Bremer**

Thema: **Genehmigung des neuen Förderprogramms des Bundes zum Breitbandausbau in grauen Flecken – Startschuss für die nächste Runde der Breitbandförderung**

Datum: **28.09.2020**

I. NOVELLIERUNG DER NGA-RAHMENREGELUNG

Im Folgenden sollen zunächst die wesentlichen Inhalte der novellierten NGA-Rahmenregelung dargestellt werden, wie sie sich weitgehend bereits aus dem Entwurf vom 22.05.2019 ergeben. Diese bilden nämlich voraussichtlich die Regelungsbasis für das neue Bundesförderprogramm.

1. Aufgriffsschwelle

Wie bereits auch durch entsprechende Presseartikel dargestellt wird die neue Förderung in Stufen erfolgen. Zunächst ist kurzfristig vorgesehen, dass eine Aufgriffsschwelle von Downloadgeschwindigkeiten bis 100 Mbit/s eingeführt wird. War bisher nur der **Ausbau in „weißen Flecken“** förderfähig, wird er es jetzt alsbald mit der bevorstehenden Novelle der Breitbandförderrichtlinie **auch in „hellgrauen Flecken“**. Ab dem 01.01.2023 gilt dann als förderfähiges Gebiet alles, was nicht über einen gigabitfähigen Anschluss verfügt – also **einschließlich der „dunkelgrauen Flecken“ mit Bandbreiten über 100Mbit/s im Download**.

Im Hinblick auf die förderfähigen Projekte gilt nach wie vor, dass sie in einem Markterkundungsverfahren von nicht-förderfähigen „schwarzen Flecken“ abgegrenzt werden müssen und die Zuwendungsempfänger zwischen den Wirtschaftlichkeitslücken und dem Betreibermodell wählen können.

Geschäftsführer

Dr. Henrik Bremer
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht,
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater

Gerrit Woitag, LL.M. (Wellington)
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Vergaberecht

Gerhard Schwark
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Steuerrecht

Angestellte Rechtsanwälte

Inga Wellendorf
Rechtsanwältin,
Fachanwältin für Steuerrecht

Nele Schön
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Steuerrecht

Matthias Hahn
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Fachanwalt für Versicherungsrecht

Christine Beator
Rechtsanwältin, Steuerberaterin

Susanne Rennekamp
Rechtsanwältin, Mediatorin

Kirsten Thiele
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht

Isabel Auf der Horst
Rechtsanwältin, Wirtschaftsmediatorin
Fachanwältin für Handels- und Gesellschaftsrecht

Marcus Dettmann
Rechtsanwalt

Matthias Lindgen
Rechtsanwalt

Janina Bary
Rechtsanwältin

Dr. Christian Baumann
Rechtsanwalt

Matthias Müller
Rechtsanwalt, Steuerberater

Charikleia Tsakiridou
Rechtsanwältin

Achim Richter
Rechtsanwalt

Christoph Bauer, LL.M.
(Stellenbosch & Cape Town)
Rechtsanwalt

Of Counsel

Prof. Dr. Christian J. Tams,
LL.M. (Cambridge)

Kontakt

Bleichenbrücke 11
20354 Hamburg

Telefon: 040 / 350036-0

Telefax: 040 / 350036-136

E-Mail: info@wr-recht.de

Website: www.wr-recht.de

2. Mustervertrag

Neu ist ebenfalls nunmehr, dass der Bund einen Mustervertrag zur Verfügung stellt, der im Rahmen der Förderverfahren gegenüber beauftragten TKU verpflichtend zu verwenden ist. Dieser Vertrag betrifft ausschließlich die Wirtschaftlichkeitslücke, die aus juristischer Sicht ohnehin nicht kompliziert in der Beratung war. Bei der Abwicklung dürfte nach wie vor entscheidend sein, dass das klassische Verwaltungsrecht vorläufige Verwaltungsakte und damit auch vorläufige Zuwendungsbescheide nicht kennt und daher insbesondere größere Anbieter auf dem Standpunkt stehen, dass diese nicht als Grundlage für verbindliche Vertragsschlüsse verwendet werden können. Der Mustervertrag geht von der Verbindlichkeit des finalen Zuwendungsbescheides aus, sodass insbesondere auch das gesamte juristische Konstrukt aus den Nebenbestimmungen zu diesem finalen Zuwendungsbescheid verbindlicher Vertrags- und Regelungsbestandteil wird. Im Mustervertrag ist zur Einbeziehung der Nebenbestimmungen in den Vereinbarungsgehalt relativ wenig enthalten, da der Bund offensichtlich davon ausgeht, dass über den Zuwendungsbescheid die dort getroffenen Regelungen uneingeschränkt in den Mustervertrag integriert werden.

Schwierig dürfte in diesem Zusammenhang sein, dass möglicherweise der Vertrag so zu sehen ist, dass das Vergabeverfahren unter dem Vorbehalt der Finanzierung steht. Dies wäre mit dem Vergaberecht so nicht ohne weiteres vereinbar. Zudem ist zu bedenken, dass der Bund davon ausgeht, dass die Verwendung des Begriffes „Vergabeverfahren“ in dem Mustervertrag nicht technisch zu verstehen ist. Der Bund meint hier ein transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren, das allerdings nicht technisch ein förmliches Vergabeverfahren sein muss. Wir verweisen hier insbesondere auf die in den einzelnen Bundesländern geführten Diskussionen, wie dies zum Beispiel in Thüringen der Fall war.

Aus unserer Beratungspraxis heraus regen wir an, dass Auftraggeber in jedem Fall ein förmliches Verfahren durchführen sollten. Dies hat seine Ursache darin, dass bei der Verwendung von Fördermitteln ausgeschlossen werden muss, dass ein Beihilferechtsverstoß vorliegt. Um hier zum einen die Selektivität einer Maßnahme auszuschließen und zudem nachweisen zu können, dass die Zuweisung der gewährten Zuwendung dem Ergebnis eines Private Investor Tests entspricht, hat sich die Praxis darauf geeinigt, dass dies am besten durch ein europaweites Vergabeverfahren darzulegen sei. Weicht man von diesem Vorgehen ab, so läuft man leicht Gefahr, dass die Beihilferechtskonformität über den Private Investor Test misslingt, da die Marktüblichkeit jenseits eines korrekten Vergabeverfahrens schwer nachgewiesen werden kann.

Neu ist im Mustervertrag gegenüber den in der bisherigen Praxis gebräuchlichen Vereinbarungen ebenfalls eine finanzielle Ausbaureserve, die es ermöglichen soll, dass Abweichungen

von der Anzahl auszubauender Haushalte durch das Verfahren abgedeckt werden können. So wünschenswert diese Regelung aus finanzieller und wirtschaftlicher Sicht ist, so kann sie indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Änderung laufender Verträge nach Zuschlag immer auch vergaberechtlich an dem § 132 GWB zu messen ist. Zudem ist der Fall nicht erfasst, dass sich insbesondere eine negative Abweichung ergibt, weil während des laufenden Vergabeverfahrens ein Wettbewerber die ursprünglich weißen Flecken ausgebaut hat und damit das Marktpotential zum Zeitpunkt des Zuschlags anders aussieht, als dies ursprünglich bei der Abgabe des verbindlichen Angebots zugrunde gelegt wurde.

3. Markterkundungsverfahren

Auch für das neue Förderverfahren haben die Zuwendungsempfänger ein Markterkundungsverfahren durchzuführen, um nachzuweisen, dass sie nur in förderfähigen Gebieten Anschlüsse realisieren. Innerhalb von 12 Monaten nach Beendigung des Markterkundungsverfahrens soll mit der Realisierung des Projektes begonnen werden. Üblicherweise versteht man ein juristisches Sollen als Müssen, wenn man kann. Aus unserer Sicht sind daher bei einer Verspätung die Gründe darzulegen, warum es zu der Verzögerung gekommen ist.

Aus Anbietersicht kann der Markterkundungsverfahren erneut dazu genutzt werden, um Gebiete für den geförderten Ausbau zu sperren. Dies kann zum einen dadurch erfolgen, indem bestehende Glasfaser-Infrastruktur gemeldet wird, zum anderen aber auch dadurch, indem rechtsverbindlich dargelegt wird, dass eine verbindliche Ausbauabsicht binnen drei Jahren besteht, sodass durch Gewährung von Zuwendungen nicht in den Wettbewerb eingegriffen werden muss. Obgleich eine höhere Verbindlichkeit diese Auskünfte durch die Novelle des TKG erreicht werden sollte, sehen wir derzeit bei dem vorgelegten Entwurf nicht, dass sich einer Sanktionslosigkeit dieser Regelung etwas nachhaltig ändert.

Allerdings geben wir zu bedenken, dass es die Zuwendungsempfänger bei der Bewertung der Antworten der Bieter grundsätzlich ein Stück weit selbst in der Hand haben, wie sie mit den Angaben umgehen. Die Bieter müssen verbindliche Meilensteinpläne vorlegen und die Ausbauabsicht rechtsverbindlich erklären. Diese Voraussetzungen werden häufig nicht eingehalten, sodass dadurch die gemeldeten Gebiete förderrechtlich nicht zwingend zu sperren sind.

4. Investitionsschutz

Eine Neuheit bildet außerdem die Regelung in § 4 der novellierten NGA-Rahmenregelung zum Investitionsschutz vorhandener Investitionen. Dieser gilt für 3 Jahre, wenn das Unternehmen in den letzten 3 Jahren ein NGA-Netz eigenwirtschaftlich oder gefördert in Betrieb genommen hat. Kein Investitionsschutz besteht indes für solche Netze, die zur Erhöhung der

Leistungsfähigkeit lediglich aufgerüstet wurden (Nachrüstung von VDSL-Gebieten mit Vectoring-Technologie). Der Schutz gilt 3 Jahre lang ab Inbetriebnahme, höchstens jedoch bis zum 31.12.2022.

Interessanterweise besteht ein solcher Schutz für ein gesamtes Gemeindegebiet, wenn ein entsprechender Schutz für einen Teil eines abgrenzbaren Gemeindeteils geltend gemacht werden kann. Dieses dürfte in der Praxis einige Schwierigkeiten bereiten, da die kleinste Gemeinde lediglich 8 Einwohner hat, größere Gemeinden mit Stadtrecht indes leicht 500.000 Einwohner haben können. Es ist daher leicht nachzuvollziehen, dass der Zuschnitt von Gemeindegebieten aufgrund dessen stark abweichend ist.

Die maximale Frist bis zum 31.12.2022 korrespondiert mit dem Upgrade im Hinblick auf die Auffrischfälle.

Gerade im Hinblick auf die Frage des weiteren Vorgehens kann ein Zuwendungsempfänger relativ viel Aufwand betreiben, indem er zunächst ein Vergabeverfahren für die hellgrauen Flecken (Download geringer als 100 Mbit) durchführt und sodann ab dem 01.01.2023 ein weiteres Verfahren für die Erschließung der dunkelgrauen Flecken. Wir nehmen an, dass man die Regelung wahrscheinlich so lesen muss, dass der Investitionsschutz ab Inbetriebnahme gilt und daher auch wiederum bis zur Inbetriebnahme.

Gemeint ist damit Folgendes: Wenn in einem Betreibermodell zunächst ein Pächter und sodann ein Planungsunternehmen gesucht wird, vergehen üblicherweise 1 bis 1,5 Jahre, bevor alle Verträge unterschrieben sind. Sodann ist ein Tiefbauunternehmen zu finden, das die entsprechenden Bauarbeiten durchführen soll. Auch hierfür vergeht einige Zeit. Schließlich benötigt das Tiefbauunternehmen Zeit für die Errichtung der passiven Infrastruktur und der Netzbetreiber noch einmal einige Monate für die Anbringung der aktiven Komponenten. Bevor daher ein noch zu errichtendes Netz in Betrieb genommen werden kann, ist mit einiger Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Frist von 3 Jahren überschritten sein wird. Dies hat man vor allem deswegen selbst in der Hand, weil vertraglich festgelegt werden kann, dass das Netz nicht vor dem 01.01.2023 in Betrieb genommen werden darf. Darum kann auch ein potentieller Zuwendungsempfänger bereits jetzt für die Planung des Ausbaus in grauen Flecken ansetzen, weil er weiß, dass er die Verpflichtung zum Investitionsschutz sowieso nur erfüllen kann, da sein Netz vorher gar nicht in Betrieb gehen kann. Hier stellt sich nur die Frage, wie ein vorläufiger Zuwendungsbescheid aussehen kann, unproblematisch dürfte hingegen sein, dass bereits im Markerkundungsverfahren die Kriterien der dunkelgrauen Flecken gleich mit abgefragt werden.

5. Strategie

Die entscheidende Frage, die die bevorstehende Neuregelung der Breitbandförderung mit sich bringt, ist: Wie soll man damit umgehen? Wie soll man sich verhalten?

Die Zuwendungsempfänger haben durch die Wahl des Realisierungsmodelles den Ausgang des Verfahrens ein Stück weit selbst in der Hand. Wenn ursprünglich mal eine Wirtschaftlichkeitslücke ausgeschrieben wurde und nunmehr wieder eine Wirtschaftlichkeitslücke ausgeschrieben wird, so ist sehr wahrscheinlich, dass der ursprüngliche Gewinner erneut den Zuschlag erhalten wird. Wir geben zu bedenken, dass die Wirtschaftlichkeitslücke impliziert, dass ein verlorener Zuschuss gewährt wird, der zu keiner Bereicherung auf Seiten der Gebietskörperschaft führt. Da die Bundesländer ihre Kofinanzierung relativ stark hochgefahren haben, werden die Betreibermodelle ebenfalls mit Quoten bis zu 90 % gefördert.

Teilweise wird der Eigenanteil ebenfalls durch das jeweilige Bundesland finanziert. Dies führt dazu, dass – wirtschaftlich betrachtet – eine Gebietskörperschaft nur 10 % der Herstellungskosten des Netzes zu tragen hat. Selbst wenn davon ausgeht, dass der Ertragswert (das heißt, der Marktwert des Netzes) bei Weitem nicht den Herstellungskosten entspricht, so ist doch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass der Wert trotzdem deutlich größer als 10 % der Herstellungskosten ist.

Dies gilt umso mehr, als im Betreibermodell ein zusammenhängendes Netz zu errichten ist, das den weiteren Ausbau in das gesamte Gebiet der Gebietskörperschaft ermöglicht. Finanziell betrachtet ist es daher für die Gemeinde oder den Kreis sehr viel interessanter, ein eigenes Netz zu errichten, als einen verlorenen Zuschuss zu gewähren.

Wir geben auch zu bedenken, dass man auch Folgendes erwägen kann:

Bislang sind Betreibermodelle dadurch gekennzeichnet, dass eine sehr lange Grundpachtzeit von 20 bis 25 Jahren standardgemäß vereinbart wurde. Dies erfolgte unter der Prämisse, dass es aus Sicht der Gebietskörperschaft wünschenswert ist, eine möglichst hohe Amortisation der Aufwendungen zu erlangen, sodass möglichst viele Einnahmen während dieser Grundpachtzeit zu realisieren waren. Geht man allerdings davon aus, dass es für die Gemeinde wünschenswert sein kann, das Netz nach Errichtung in einen größeren Verbund einzubringen oder zu privatisieren, so kann man beihilferechtlich auch Betreibermodelle auch ohne weiteres auf eine Frist von 7 Jahren rechnen. Wird dies so umgesetzt, so fehlen im Vergleich zu den herkömmlichen Betreibermodellen Einnahmen aus 13 bzw. 18 Jahren. Daher ist der Verlustbetrag, der durch die Zuwendungen gedeckt werden muss, deutlich größer.

Für potentielle Interessenten, die später nicht nur als Pächter, sondern vielleicht auch als Eigentümer des Netzes auftreten wollen, ist dieses Vorgehen deswegen so interessant, weil diese Netze schneller den Eigentümer wechseln können. Da ohnehin nach der NGA-Rahmenrichtlinie nach Ablauf der Grundpachtzeit die Netze am Markt anzubieten sind, kann man in dem ursprünglichen Vergabeverfahren, das zur Suche des Pächters durchgeführt wird, ohne weiteres bereits eine Endschaftsklausel vorsehen, die beispielsweise eine feste Kaufoption für den Pächter enthält. Diese kann sehr vorteilhaft für den Verkäufer sein, da er – wie oben dargestellt – nur etwa 10 % der Errichtungskosten des Netzes selbst wirtschaftlich trägt. Hier ist mit der Förderbehörde abzustimmen, was als Einnahme im Rahmen des Förderprogrammes zu sehen ist und was nicht.

Unbestritten ist bislang, dass jedenfalls Anteilsveräußerungen von dem Zuwendungsempfänger selbst die Struktur der juristischen Person nicht verändern und daher nicht als Einnahme im Rahmen des Programmes gelten. Wandelt man daher zum Beispiel einen Zweckverband um in eine GmbH und veräußert im Weiteren GmbH-Anteile an einen potentiellen Interessenten, so ist keine Einnahme gegeben, die gegen die Zuwendungshöhe gerechnet werden müsste.

Damit bietet sich auch ein interessanter Ansatzpunkt für ÖPP-Modelle: Die öffentliche Hand kann das eingesetzte Kapital zurückerlangen, indem sie einen Teil der Anteile an der Netzträgersgesellschaft veräußert. Gleichzeitig gewinnt sie einen finanzstarken privaten Investor, der in der Lage ist, Projekte zu verwirklichen, die auf der passiven Infrastruktur aufbauen – zum Beispiel zur intelligenten Stadtsteuerung oder im Bereich 5G. Behält sie derweil die Hälfte der Anteile für sich, wahrt sie zugleich ihren Einfluss und muss nicht befürchten, dass infolge der Teilprivatisierung öffentliche Belange aus dem Blick geraten.

II. STATUS QUO

1. Position der Verbände

Aus unserer Sicht ist die grundsätzliche Entscheidung, ob die grauen Flecken gefördert ausgebaut werden können oder nicht, bereits gefallen. Politisch kann man diese Entscheidung auch nachvollziehen. Durch die bisherige Förderung des Breitbandausbaus in weißen Flecken wurden die Gebiete mit hochleistungsfähiger Glasfaser erschlossen, die wahrscheinlich zum jetzigen Zeitpunkt nicht den allerhöchsten Bedarf für diese neue Technologie hatten.

Dagegen sind die Gebiete im suburbanen Bereich, die insbesondere auch Gewerbegebiete oder Selbständige mit hohen Datenanforderungen beherbergen, nach wie vor mit veralteten Technologien erschlossen. Da letztere nicht nur von großer wirtschaftlicher Bedeutung sind, sondern auch rein zahlenmäßig in der deutlichen Überlegenheit, muss hier eine Lösung

angeboten werden, wie auch diese Gebiete kurzfristig mit Glasfasertechnologie versorgt werden können. Daher halten wir die Diskussion über die Sinnhaftigkeit eines solchen Förderprogrammes der Sache nach für nicht mehr erforderlich.

2. Marktsituation

Nachdem im Jahr 2015 die erste Bundesförderung installiert wurde, erfreute sich das Wirtschaftlichkeitslückenmodell einer deutlich größeren Beliebtheit als das Betreibermodell. Etwa 72 % der Antragsteller hatten sich bis 2018 für dieses Modell entschieden. In der Praxis meinen wir dennoch, nachweisen zu können, dass grundsätzlich das Betreibermodell die besseren Ergebnisse liefert. Nach Überarbeitung des Förderprogrammes im Jahr 2018 hat sich daher aus unserer Sicht erfreulicherweise eine Trendumkehr ergeben. Nunmehr erfolgt die Förderung nur noch zu 52 % im Rahmen eines Wirtschaftlichkeitslückenprogrammes. Im Übrigen ist die Marktsituation dadurch gekennzeichnet, dass die Projekte sich in sehr unterschiedlichen Stadien befinden. Schleswig-Holstein hat bereits eine ganze Reihe von fertiggestellten kommunalen Glasfasernetzen, die auch schon über eine signifikante Anschlusszahl im Betrieb verfügen. Weitere große Betreibermodelle werden derzeit erfolgreich in Niedersachsen und in Bayern umgesetzt. Diese Netze sind allerdings erst am Anfang ihrer Entwicklung.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass insbesondere auch in Schleswig-Holstein sehr weitgehend Netze eigenwirtschaftlich errichtet worden sind, sodass keine Nebenbestimmungen aus Förderbescheiden zu beachten wären. Hier können daher die Eigentümer relativ frei über ihr Gut verfügen. Spannend dürfte hingegen die Verwertung von geförderten Glasfaserprojekten sein. Die Motivation vieler Anbieter, hohe Pachtentgelte im Rahmen eines Betreibermodells zu bieten, dürfte darin zu sehen sein, dass die Errichtung eines Weiße-Flecken-Glasfasernetzes bereits zu einer sehr guten Durchdringung von einem Kreisgebiet zum Beispiel führen kann. Wenn dann der Pächter auf eigene Rechnung dieses Netz als Sprungbrett nutzt, um in die braunen und schwarzen Flecken zu bauen, so sinken die Erschließungskosten deutlich und der Ausbau wird wirtschaftlich sehr attraktiv.

Neben den noch zu diskutierenden Fällen der gebotenen Durchleitung dürfte hier interessant sein, ob ein fiktives Durchleitungsentgelt im Rahmen der Zuwendung zu kalkulieren ist. Letztlich besteht noch keine Rechtssicherheit hinsichtlich der Frage, ob ein Telekommunikationsunternehmen, das auf das geförderte Weiße-Flecken-Netz zurückgreift, um die grauen Flecken auszubauen, hierfür eine fiktive Einnahme an den öffentlichen Auftraggeber abführen muss, sodass die Zuwendung der Höhe nach sinkt.

Wir glauben, dass es hierfür keine Rechtsgrundlage gibt, jedoch sollte hier schnell Rechtsklarheit geschaffen werden.

Schließlich ist zu beobachten, dass der Markt derzeit Telekommunikationsunternehmen oder Infrastrukturunternehmen mit Glasfaser sehr hoch bewertet. Wegen der Transaktionen des letzten Jahres ist auch dieses Jahr trotz Corona zu beobachten, dass eine hinreichende Anzahl von Unternehmen den Eigentümer wechselt. Im Hinblick auf die Bewertung der Unternehmen kann man festhalten, dass diese derzeit sehr hoch ist. Die Attraktivität des Marktes drückt sich dabei zum einen in einem steten Zustrom von privatem Kapital, aber auch in äußerst günstigen Finanzierungskonditionen für Fremdkapital aus.

Nach unserer Wahrnehmung ist die Bewertungssituation für die Eigentümer von Infrastruktur derzeit besonders günstig, sodass wir empfehlen würden, zumindest über Beteiligungsverhältnisse, das heißt Teilprivatisierungen, nachzudenken, da gegenwärtig ein sehr gutes Ergebnis erzielt werden kann. Zudem kann durch den Zufluss von Kapital gesichert werden, dass die vorhandenen Netze weiter ausgebaut werden können, sodass man zu einer kohärenten Netzlandschaft in dem jeweiligen Gebiet kommen kann.

III. PERSPEKTIVE

1. Open access

Nach unserer Beobachtung ist die Errichtung der Glasfaserinfrastruktur in Form der dezentralen Förderung derzeit das Mittel der Dinge. Kein Unternehmen hat die Ressourcen, flächendeckend das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland zu erschließen. Ebenso ist allerdings festzustellen, dass die geförderten Netze der Sache nach zu klein sind. Wir sind früher davon ausgegangen, dass kreisweite Netze ein gewisses Optimum bieten, weil sie groß genug sind, um eine hinreichende Anzahl von Anschlüssen realisieren zu können, und auf der anderen Seite klein genug sind, sodass sich auch noch verschiedene Bauunternehmen und auch Planungsunternehmen um die Aufträge bemühen können. Diese Projekte sind in der Praxis umsetzbar.

Allerdings hat sich herausgestellt, dass für die Kalkulation und auch für die Vereinbarung von Open-Access-Verträgen in der Praxis die Anzahl der Anschlüsse zu gering ist. Kein großes Telekommunikationsunternehmen wird für 100 Anschlüsse einen individuellen Vertrag abschließen, weil dies in der Abwicklung unternehmensintern nicht umsetzbar ist. Die Handhabung eines solchen Projektes löst mehr Kosten aus, als sie Ertrag verspricht. Daher regen wir an dieser Stelle an, dass über verschiedene Lösungen nachgedacht werden sollte: Zum einen meinen wir, dass Netze in einem geografischen Gebiet, das nicht zu klein sein sollte, virtuell

zusammengelegt werden sollten. Das bedeutet, dass trotz unterschiedlicher Eigentümerstruktur diese Netze so vertraglich zusammengelegt werden können, dass sie ein einheitliches Entgelt für die Durchleitung kalkulieren und anbieten können.

Der Vorteil dieser Lösung ist, dass nicht mehr 100, sondern 10.000 Anschlüsse vermarktet werden können. Eine solche Anzahl ist für Anbieter eher interessant. Zudem wird die geplante Änderung des § 20 TKG dazu führen, dass auch kleinere Netzbetreiber reguliert werden können. Geht man davon aus, dass eine Parallele zur Energiewirtschaft gezogen werden kann, so wird es auch im Bereich der Telekommunikation zu einer symmetrischen Regulierung kommen. Daher sollten Anbieter und Netzeigentümer eine Strategie entwickeln, wie mit der Open-Access-Verpflichtung umzugehen ist. Bereits jetzt gibt es eine gesetzliche Verpflichtung zur Verfügungstellung von passiver Infrastruktur. Zudem bedingt jedes geförderte Netz, dass Open-Access gewährt werden muss.

Da die Bundesnetzagentur in diesem Bereich über ihre Spruchpraxis noch keine konkreteren Vorgaben getroffen hat, gilt es für die Telekommunikationsunternehmen, einen Standard zu setzen. Wenn in der Praxis einvernehmlich Vertragsabschlüsse festzustellen sind, so dürften diese Inhalte durch die Bundesnetzagentur ohne Weiteres als akzeptabel und marktgängig anerkannt werden. Wenn sich daher die Unternehmen hier auf Standards einigen, so führt dies aus unserer Sicht dazu, dass dies standardsetzend aus Sicht der Bundesnetzagentur sein kann. Da Unternehmen im Wettbewerb eine Lösung gefunden haben, kann diese nicht wirtschaftlich angezweifelt werden. Daher regen wir dringend an, dass über entsprechende nicht prohibitive Lösungen nachgedacht werden sollte.

2. Weiterentwicklung/Konsolidierung Netzbesitz

Wie bereits oben dargelegt, bewertet der Markt derzeit Telekommunikationsunternehmen und Infrastrukturgesellschaften sehr hoch. Daher sollte aus unserer Sicht zumindest darüber nachgedacht werden, ob nicht Teilprivatisierungen ein probates Mittel sein können, um diese Marktentwicklung für sich nutzbar zu machen.

3. Notleidende Projekte

Schließlich bringt die Vielzahl der Projekte auch Fälle mit sich, in denen die Investitionen notleidend werden.

Dies dürfte vor allem im Bereich der Wirtschaftlichkeitslücken eine gewisse Relevanz aufweisen, da die bezuschlagten Unternehmen teilweise keine eigene Erfahrung im Umgang mit

Planung und Bau von Glasfasernetzen hatten. Dies führte häufig in der Angebotsphase zu wirtschaftlichen Annahmen, die in der Praxis nicht umsetzbar waren.

Zudem haben die großen Zeitspannen und Verzögerungen dazu geführt, dass die Tiefbaupreise erheblich gestiegen sind, sodass die ursprünglichen Annahmen im Hinblick auf die Kosten so nicht mehr haltbar waren.

Auch hier bieten sich Lösungen an, die an das oben Gesagte anknüpfen können. Hier sollte darüber nachgedacht werden, eine Netzverdichtung durchzuführen und insbesondere auch Open-Access-Lösungen auszuloten. Gerade die stärkere Netzauslastung führt zu steigenden Einnahmen und damit zu einer erhöhten Wirtschaftlichkeit des Projektes. Kannibalisierungseffekte durch geringere eigene Kundenzahlen sind demgegenüber in den von uns in diversen Vorhaben durchgeführten Berechnungen unerheblich – insbesondere bei geringer Netzauslastung. Wer prozentual verhältnismäßig wenige eigene Kunden, aber viel Neukundenpotenzial hat, hat buchstäblich wenig zu verlieren, wenn er auf Open Access setzt.

Dr. Henrik Bremer