

Machbarkeitsstudie zur Förderung der Nachfrage zugunsten zukunftssicherer, ultraschneller Glasfaseranschlüsse bis ins Gebäude im Auftrag des Bundesverbandes Breitbandkommunikation e.V. (BREKO), des Bundesverbandes Glasfaseranschluss e.V. (BUGLAS) und des Verbandes kommunaler Unternehmen e.V. (VKU)

Inhalt

A.	Ausgangslage	3
B.	Rechtliche Beurteilung	3
I.	Tatbestandsvoraussetzungen einer Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV	4
1.	Begünstigung	4
2.	Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Begünstigung	4
3.	Begünstigung zugunsten Unternehmen	5
4.	Selektivität: Begünstigung bestimmter Unternehmen	6
5.	Verfälschung des Wettbewerbs	7
6.	Zwischenergebnis	8
II.	De-minimis-Beihilfe	8
1.	Sachlicher Anwendungsbereich	9
2.	Höchstbetrag	9
3.	Zwischenergebnis	9
III.	Anmeldungs- und genehmigungspflichtige Beihilfen und deren Freistellung	9
C.	Fazit	10

A. Ausgangslage

Es wird beabsichtigt, die Kosten für die Herstellung eines funktionsfähigen Anschlusses eines Gebäudes an ein Glasfaser- Telekommunikationsnetz (Glasfaser-Hausanschluss) durch die öffentliche Hand (Bund, Land oder Kommunen) fördern zu lassen. Dabei soll ein bestimmter Betrag für die Herstellung eines funktionsfähigen Glasfaser-Hausanschlusses (Verlegung von Glasfaser auf dem Grundstück bis zum Hausanschlusspunkt; sog. Hausstich) gefördert werden, z.B. durch ein Voucher System. Mit dem Geld sollen die Kosten für den Glasfaser-Hausanschluss finanziell gefördert werden.

Nach dem vorgesehenen Modell beauftragt der Grundstückseigentümer (entweder privater Endkunde oder Unternehmen) ein Bauunternehmen oder ein TK-Unternehmen mit der Herstellung eines Glasfaser-Hausanschlusses. Förderberechtigt sollen private Endkunden und/oder Unternehmen als Grundstückseigentümer sein, die die Rechnung über die Herstellung des Glasfaser-Hausanschlusses nach Abschluss der Bauarbeiten bei der öffentlichen Hand einreichen können. Der Abschluss eines Vertrags über Telekommunikationsdienstleistungen soll nicht Voraussetzung der Förderung sein.

Mit nachfolgendem Vermerk soll geprüft werden, ob dieses Vorgehen beihilferechtlich relevant ist und so das Risiko besteht, eine zu Unrecht gewährte Beihilfe zurückzahlen zu müssen.

B. Rechtliche Beurteilung

Als Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) bezeichnet man eine staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Leistung zu Gunsten eines Unternehmens, durch welche der Wettbewerb verfälscht wird oder verfälscht zu werden droht.

Ein Verstoß gegen Art. 107 Abs. 1 AEUV kann auf drei unterschiedlichen Wegen ausgeschlossen werden: Zum einen könnte die staatliche Maßnahme bereits auf Tatbestandsebene nicht unter den Begriff der Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV einzuordnen sein (vgl. Ziffer I.).

Zweitens kommt ein Tatbestandsausschluss nach Art. 3 der Verordnung über „De-minimis“-Beihilfen in Betracht (vgl. Ziffer II).

Soweit die staatliche Unterstützungsmaßnahme dennoch als Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV einzuordnen ist, könnte sie von den gesetzlichen Ausnahmen von Art. 107 Abs. 1 AEUV, insbesondere von Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV, gedeckt und damit durch die Kommission genehmigungsfähig bzw. von der Genehmigungspflicht freigestellt (vgl. Ziffer III) sein.

I. Tatbestandsvoraussetzungen einer Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV

Unzulässige Beihilfen i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV sind Maßnahmen, die die folgenden Kriterien kumulativ erfüllen:

- bestimmten begünstigten Unternehmen oder Produktionszweigen muss ein Vorteil gewährt werden,
- es muss sich um eine staatliche Maßnahme oder eine Maßnahme unter Inanspruchnahme staatlicher Mittel handeln, die dem Staat zuzurechnen ist,
- die Maßnahme muss den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und
- die Maßnahme muss geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen.

1. Begünstigung

Erforderlich ist zunächst der Empfang einer Begünstigung, d.h. einer Leistung bzw. eines geldwerten Vorteils ohne angemessene Gegenleistung. Das im Unionsrecht nicht definierte Merkmal der Begünstigung ist nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof (EuGH) und allgemeiner Auffassung weit auszulegen. Unabhängig von ihrer Form und Ausgestaltung ist eine staatliche Maßnahme dann als Begünstigung i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV anzusehen, wenn das Unternehmen eine Leistung ohne angemessene, d.h. marktübliche Gegenleistung (Kompensation) erlangt.¹ Unter einer Leistung ist jeder geldwerte Vorteil für den Empfänger zu verstehen. Leistungen erfolgen regelmäßig durch positive Handlungen, wie im Fall des klassischen Subventionsbegriffs durch Zuführung von Geldmitteln (Geldzuführung), aber auch durch Maßnahmen, die die Belastungen eines Unternehmens mindern (Belastungsminderung).²

Hier würde durch die Übernahme der Kosten für die Herstellung eines Glasfaseranschlusses (z.B. in Form eines Voucher-Systems) Geld gewährt werden, ohne dass eine Gegenleistung erforderlich wäre, so dass eine Begünstigung in Form der Zuführung von Geldmitteln vorliegt.

2. Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Begünstigung

Um den Beihilfetatbestand nach Art. 107 Abs. 1 AEUV zu erfüllen, muss die Begünstigung weiterhin „staatlich oder aus staatlichen Mitteln“ gewährt werden. Für die „Staatlichkeit“ macht es keinen Unterschied, ob die Mittel vom Mitgliedstaat selbst oder durch Gebietskörperschaften, die in die Mitgliedstaaten eingegliedert sind, gewährt werden. In Deutschland gilt dies insbesondere für die Länder und Kommunen.³

Unabhängig davon, ob die Förderung durch den Bund, ein Bundesland oder durch Kommunen erfolgt, wird die Begünstigung aus staatlichen Mitteln gewährt.

¹ Streinz/Kühling AEUV Art. 107 Rn. 28 - 28, beck-online.

² Streinz/Kühling AEUV Art. 107 Rn. 29 - 31, beck-online.

³ Streinz/Koenig/Paul AEUV Art. 107 Rn. 56 - 58, beck-online.

3. Begünstigung zugunsten Unternehmen

Weiterhin müsste eine Begünstigung für ein Unternehmen vorliegen. Der Begriff des „Unternehmens“ ist ein – vom Recht der Mitgliedstaaten unabhängiger – autonomer Begriff des Unionsrechts und umfasst jede wirtschaftlich tätig werdende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform oder ihrer Finanzierungsart.⁴

Dem EU-Beihilfenrecht liegt ein funktionaler Unternehmensbegriff zugrunde. Ein Unternehmen im beihilfenrechtlichen Sinne ist jede Einheit, soweit diese eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Entscheidend ist somit die Erbringung einer auf Dauer angelegten wirtschaftlichen Tätigkeit, die auf die Erzielung von Einnahmen ausgerichtet ist und die sich nicht nur im Endverbrauch erschöpfen darf.⁵

Sollten bei dem angedachten Modell unter anderem Unternehmen förderberechtigt sein, dürfte die Unternehmenseigenschaft unproblematisch zu bejahen sein.

Förderberechtigt sollen hier aber auch private Endkunden sein, so dass hier fraglich ist, ob diesbezüglich eine Begünstigung eines Unternehmens vorliegt:

- a. Die Voraussetzung der Unternehmenseigenschaft schließt grundsätzlich solche Zuwendungen vom Anwendungsbereich des Art. 107 AEUV aus, die an private Haushalte ergehen, soweit es sich bei dem Betroffenen nicht um wirtschaftliche Unternehmen handelt.

Der Beihilfebegriff bezieht sich jedoch auf den Begünstigten, nicht auf den Empfänger der Leistung. Empfänger und Begünstigter können auseinanderfallen und eine beihilfefreie Zuwendung an den Empfänger kann eine mittelbare Beihilfe für den Begünstigten darstellen (indirekte Beihilfe), wenn dieser ein Unternehmen ist. Deshalb können Zuwendungen an private Endkunden für den verbilligten Bezug unter Art. 107 Abs. 1 AEUV fallen, da insoweit eine verschleierte, mittelbare Subvention eines einheimischen Industriezweiges vorläge.⁶ Ein Beispiel der indirekten Beihilfe sind Steueranreize oder staatliche Zuschüsse für Endverbraucher, die zweckgebunden zugunsten des Erwerbs bestimmter Produkte oder Dienstleistungen eines Unternehmens gewährt werden.⁷

Somit können auch zunächst an den privaten Endkunden gerichtete Unterstützungsmaßnahmen als Förderung bestimmter Unternehmen einzuordnen sein, indem sie den Wettbewerb zwischen den dort jeweils aktiven Unternehmen beeinflussen.

- b. Hier stellt sich die Frage, ob durch Zuwendung an den privaten Endkunden mittelbar ein bestimmtes Unternehmen bzw. ein bestimmter Produktionszweig bevorzugt wird.

Eine mittelbare Begünstigung wurde durch das EuG für einen staatlichen Zuschuss bejaht, der für die Anschaffung interaktiver Decoder für terrestrischen oder Kabelempfang, aber nicht für Satellitenempfang gewährt wurde.⁸

⁴ Streinz/Paul/Koenig AEUV Art. 107 Rn. 69 - 72, beck-online.

⁵ Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht, AEUV Art. 107 Rn. 32-38, beck-online.

⁶ Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht, AEUV Art. 107 Rn. 32-38, beck-online.

⁷ Immenga/Mestmäcker/Schweitzer/Mestmäcker AEUV Art. 107 Rn. 14-16, beck-online.

⁸ BeckOK InfoMedienR/Gundel AEUV Art. 107 Rn. 5-8, beck-online; EuG, Urteil vom 15.06.2010 - Rs. 177/07 Mediaset/Kommission.

Einerseits könnte man von einer mittelbaren Begünstigung von Unternehmen ausgehen, da sich durch eine Fördermaßnahme mehr Grundstückseigentümer für einen Glasfaser-Hausanschluss entscheiden werden und somit entweder Bauunternehmen oder TK-Unternehmen beauftragt werden, die andernfalls nicht beauftragt worden wären.

Andererseits müssen jedoch grundsätzlich die Grundstückseigentümer die Kosten des Glasfaser-Hausanschlusses tragen. Im Rahmen der Bundesförderung nach der NGA-Rahmenregelung werden oftmals im Rahmen der Akquisephase beauftragte Hausanschlüsse für den Grundstückseigentümer kostenfrei errichtet. Bei später beauftragten Hausanschlüssen ist das TK-Unternehmen jedoch berechtigt, dem Grundstückseigentümer die für die Herstellung des Hausanschlusses entstehenden Kosten in Rechnung zu stellen. Vor diesem Hintergrund ließe sich argumentieren, dass die Begünstigung an den privaten Endkunden als Grundstückseigentümer gerichtet ist, da dieser grundsätzlich zur Kostentragung herangezogen wird, so dass eine Beihilfe i.S.d. Art. 107 Abs. 1 AEUV ausscheidet.

Für die weitere Prüfung wird jedoch von einer mittelbaren Begünstigung zugunsten eines Unternehmens ausgegangen.

4. Selektivität: Begünstigung bestimmter Unternehmen

Für den Fall, dass eine (mittelbare) Begünstigung zugunsten eines Unternehmens vorliegt, müsste – um den Beihilfetatbestand zu erfüllen – die Begünstigung an „bestimmte“ Unternehmen gerichtet sein: Mit dieser Frage der Begünstigung verbunden ist das für das EU-Beihilfenrecht zentrale Merkmal der Selektivität, d.h. der Begünstigung „bestimmter“ Unternehmen oder Branchen: Allgemeine Maßnahmen oder Regelungen, die der Wirtschaft eines Mitgliedstaats insgesamt zugutekommen, unterfallen von vornherein nicht der Beihilfenkontrolle.

Die gewährte Begünstigung muss daher selektiv sein. Dies ist der Fall, wenn sie zugunsten eines bestimmten Unternehmens oder einer bestimmbarer Gruppe von Unternehmen gewährt wird, das bzw. die sich von anderen Unternehmen und Gruppen, welche die Begünstigung nicht erhalten, abgrenzen lässt. Das Merkmal der Selektivität ist weit auszulegen. Weder die Zahl noch die Verschiedenheit der Sektoren reicht grundsätzlich aus, um das Vorliegen einer Beihilfe auszuschließen.⁹

Hier ist bereits fraglich, ob durch die finanzielle Förderung von Glasfaser-Hausanschlüssen „bestimmte“ Unternehmen bzw. Unternehmenszweige begünstigt werden. Grundsätzlich ist die Herstellung eines Glasfaser-Hausanschlusses zwar mit nicht unerheblichen Kosten verbunden, die einige Unternehmen davon abhält, sich einen Glasfaseranschluss bis ins Haus legen zu lassen. Dies wiederum bedeutet jedoch nicht, dass es den Unternehmen nicht möglich wäre eine Glasfaserleitung vom Endkunden bis zur Vermittlungsanlage zu bauen. Somit dürfte kein bestimmtes Unternehmen oder ein bestimmter Produktionszweig betroffen sein, da sich Unternehmen lediglich aus Kostengründen gegen einen Glasfaser-Hausanschluss entscheiden.

⁹ Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht, AEUV Art. 107 Rn. 44-55, beck-online.

Ein verpflichtender Vertrag über Telekommunikationsdienstleistungen mit einem Netzbetreiber stellt keine Fördervoraussetzung dar. Daher wird kein (bestimmter) Betreiber gefördert. Fördervoraussetzung soll vielmehr der funktionsfähige Anschluss eines Gebäudes an ein Glasfasernetz sein.

Zur Vermeidung der Selektivität sollte es dem Grundstückseigentümer freigestellt sein, ob dieser ein TK-Unternehmen beauftragt oder aber ein Tiefbauunternehmen um die Branchenvielfalt zu erhöhen.

Sollte Voraussetzung der Förderung der Zusammenhang mit einem konkret geplantes Ausbauprojekt sein, stellt sich das Merkmal der Selektivität als problematischer dar, da hierdurch dem Grundstückseigentümer die ausbauende Firma vorgegeben wird. Daher sollte die Förderung nicht zwingend an ein konkretes Ausbauprojekt gekoppelt sein, sondern als Voraussetzung lediglich den Anschluss eines Gebäudes an ein Glasfasernetz fordern, unabhängig davon, ob dieses bereits besteht oder konkret geplant wird um einen zweckgebundenen Erwerb eines bestimmten Produktes oder einer bestimmten Dienstleistung eines Unternehmens auszuschließen.

5. Verfälschung des Wettbewerbs

Voraussetzung für die Anwendung des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist weiter, dass die Beihilfe den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht. Dabei ist notwendigerweise von der Wettbewerbslage auszugehen, die vor dem Erlass der fraglichen Maßnahme auf dem gemeinsamen Markt bestand. Eine Wettbewerbsverfälschung liegt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes dann vor, wenn der staatliche Eingriff die Stellung eines Unternehmens im Vergleich zu anderen Wettbewerbern im gemeinschaftlichen Handel verstärkt. Wie dem Wortlaut des Vertrages zu entnehmen ist, reicht es, dass eine Verfälschung des Wettbewerbes droht, diese muss nicht real eingetreten sein. Auch das potentielle Wettbewerbsverhältnis darf nicht verfälscht werden, da dadurch die Marktzutrittschancen erhöht würden und die Maßnahme insoweit Wettbewerb zu verfälschen droht, als sie sich im Fall der Beihilfegewährung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft ergeben kann.

Grundsätzlich wird das Kriterium der Wettbewerbsverfälschung leicht zu erfüllen sein. Es wird relativ weit ausgelegt und erfasst nicht nur Situationen, in denen ein Unternehmen mit staatlicher Unterstützung seine Aktivitäten ausbauen oder neu entwickeln kann, sondern auch die Situationen, insbesondere zum Beispiel bei Rettungs- und Restrukturierungsmaßnahmen, in denen es diese Aktivitäten beibehalten kann, während es ohne die Beihilfe den Markt verlassen hätte. Insbesondere Betriebsbeihilfen, die Unternehmen von ihren gewöhnlichen Kosten entlasten, stellen eine Wettbewerbsverfälschung dar. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Zuwendung im marktnahen Bereich (z.B. Vermarktungshilfen) oder im marktfernen Bereich (z.B. Zuwendung zur Grundlagenforschung des Unternehmens) erfolgt. Die verfälschende Wirkung ergibt sich aus der Kostenentlastung, die die Stellung des Unternehmens auf dem Markt künstlich verstärkt.¹⁰

Eine Wettbewerbsverzerrung wurde durch das Gericht der Europäischen Union (EuG) für einen staatlichen Zuschuss bejaht, der für die Anschaffung interaktiver Decoder für terrestrischen oder Kabelempfang, aber

¹⁰ Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Europäisches Wettbewerbsrecht, AEUV Art. 107 Rn. 56-63, beck-online.

nicht für Satellitenempfang gewährt wurde.¹¹ Insbesondere wies der EuG das Argument zurück, alle Unternehmen hätten von dem Zuschuss profitieren können, wenn sie „hybride“ Decoder angeboten hätten. Dies unterstreiche nach Ansicht des Gerichts die Selektivität der Maßnahme. Es kam daher zu einer Wettbewerbsverzerrung zugunsten einer bestimmten Receiver-Population, die die Abonnentenzahl beeinträchtigte.

Hier sollen rein Glasfaseranschlüsse bezuschusst werden, nicht jedoch eine Kupfernetz-Zugangstechnologie, so dass man ebenfalls von einer Wettbewerbsverzerrung zugunsten Glasfaser sprechen könnte.

Entgegen der Rechtsprechung des EuG ist hier jedoch zu argumentieren, dass zwar einerseits reine Glasfaseranschlüsse bezuschusst werden, andererseits aber, anders als in dem vom EuG zu entscheidenden Fall, der Kunde, der über einen Glasfaseranschluss verfügt, nicht an einen bestimmten Vertrag mit einem bestimmten Betreiber gebunden. Ihm stehen lediglich höhere Bandbreiten zur Verfügung. Den Tarif, wie auch den Betreiber kann der Endkunde jedoch frei wählen. Somit dürfte es auf Betreiberseite nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung kommen.

6. Zwischenergebnis

Das beabsichtigte Modell der Förderung der Nachfrage nach ultraschnellen Glasfaseranschlüssen bis in die Gebäude durch eine finanzielle Unterstützung von Grundstückseigentümern durch die öffentliche Hand für die Herstellung eines Glasfaser-Hausanschlusses (z.B. über ein Voucher-Modell) fällt unseres Erachtens bereits nicht unter den Tatbestand der Beihilfe, da es entweder bereits an einer Begünstigung von Unternehmen fehlt (Ziffer I.3) oder, falls man eine mittelbare Begünstigung annimmt, es an einer selektiven Begünstigung von Unternehmen (Ziffer I.4) sowie einer Wettbewerbsverzerrung (Ziffer I.5) fehlt.

II. De-minimis-Beihilfe

Um das Risiko einer unzulässigen Beihilfe zu minimieren, könnte über eine sogenannte „De-minimis-Beihilfe“ nachgedacht werden.

Nach der „De-minimis“-Verordnung¹² wird Beihilfen mit einem geringen Gesamtbetrag, der Unternehmen über einen kurzen Zeitraum zugutekommt, die Wirkung abgesprochen, den Handel zu beeinträchtigen und/oder den Wettbewerb zu verfälschen. Die unter die „De-minimis“-Verordnung fallenden Maßnahmen unterliegen nicht dem Anmeldeverfahren nach Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV (Art. 3 Abs. 1 VO).

Die Verordnung beruht auf der Annahme und Erfahrung, dass Beihilfen, die einen Gesamtbetrag von 200.000,00 Euro innerhalb von drei Jahren nicht übersteigen, den Handel zwischen Mitgliedsstaaten nicht beeinträchtigen und/oder den Wettbewerb nicht verfälschen oder zu verfälschen drohen (Begründungserwägung Nr. 8 der Verordnung). Derartige Zuwendungen werden daher als nicht tatbestandlich angesehen und fallen aus dem Anwendungsbereich von Art. 107 Abs. 1 AEUV heraus.

¹¹ BeckOK InfoMedienR/Gundel AEUV Art. 107 Rn. 5-8, beck-online; EuG, Urteil vom 15.06.2010 - Rs. 177/07 Mediaset/Kommission.

¹² VO (EU) Nr. 1407/2013 v. 18.12.2013 über die Anwendung der Art. 107 und 108 AEUV auf De-minimis-Beihilfen, ABl. 2013 L 351, 1; sie gilt bis zum 31.12.2020.

1. Sachlicher Anwendungsbereich

Sachlich anwendbar ist die „De-minimis“-Verordnung auf Beihilfen an Unternehmen aus allen Wirtschaftsbereichen. Ausgenommen sind nach Art. 1 Abs. 1 der Verordnung Beihilfen an Unternehmen, die in der Primärerzeugung von Agrarerzeugnissen sowie der Fischerei und Aquakultur tätig sind, für die Sonderbestimmungen bestehen; ausgenommen sind auch Ausfuhrbeihilfen und Beihilfen, die den Absatz der heimischen Erzeugnisse gegenüber Importwaren begünstigen. Beihilfen an Unternehmen, die in der Verarbeitung und Vermarktung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen tätig sind, werden nur in Ausnahmefällen von der Verordnung erfasst.

Solche Ausnahmen liegen hier jedoch nicht vor, so dass der sachliche Anwendungsbereich der „De-minimis“-Verordnung eröffnet ist.

2. Höchstbetrag

Die „De-minimis“-Verordnung unterscheidet nicht zwischen Einzelbeihilfen und Beihilferegelungen. Sie erfasst auch Beihilfen, die über einen längeren Zeitraum hinweg gewährt werden (Dauerschuldverhältnis), wie die Vermietung eines Grundstücks durch eine Gemeinde zu einem Mietzins, der unter dem Marktpreis liegt.

Um sicherzustellen, dass die Bedingungen für eine „De-minimis“-Beihilfe eingehalten werden, müssen die Mitgliedsstaaten Vorkehrungen treffen, damit der Gesamtbeihilfebetrag, der ein und demselben Unternehmen im Rahmen der „De-minimis“-Regelung innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren gewährt wird, den Höchstbetrag von 200.000 EUR nicht überschreitet.¹³

Hierbei ist problematisch, dass es die öffentliche Hand nicht in der Hand hat, welches Unternehmen konkret mittelbar bezuschusst wird. Denkbar wäre, eine allgemeine Begrenzung der Förderung pro (Haushalts-) Jahr auf beispielweise 66.666 EUR vorzunehmen. Allerdings ist auch an dieser Variante problematisch, dass - sollten sich sowohl Bund, Land oder auch mehrere Kommunen Deutschlands zu einer Förderung entschließen, durchaus das gleiche Unternehmen in unterschiedlichen Regionen Deutschlands mittelbar bezuschusst werden könnte.

3. Zwischenergebnis

Die Zuwendung als „De-minimis“ Beihilfe auszuweisen, erscheint bei dem hier angedachten Modell nicht praktikabel.

III. Anmeldungs- und genehmigungspflichtige Beihilfen und deren Freistellung

„Investitionsbeihilfen“ für den Ausbau der Breitbandversorgung sind von der Anmeldepflicht des Art. 108 Abs. 3 AEUV freigestellt, wenn die Voraussetzungen des Art. 52 AGVO (Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung) vorliegen. Die AGVO stellt demnach staatliche Beihilfemaßnahmen unter bestimmten

¹³ Grabitz/Hilf/Nettesheim/von Wallenberg/Schütte AEUV Art. 107 Rn. 80-85, beck-online.

Bedingungen von der umfassend geltenden Anmeldungs- und Genehmigungspflicht der EU-Kommission nach Art. 108 Abs. 1 AEUV frei.

Beihilfemaßnahmen zur Förderung des Breitbandausbaus, die nicht durch Art. 52 AGVO von der Anmeldepflicht freigestellt sind, prüft die Kommission auf ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt an Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV. Eine Freistellung in Bezug auf den Bereich Breitband enthält ferner die von der Kommission genehmigte NGA-Rahmenregelung. Die Voraussetzungen der Freistellung sind in §§ 2-10 NGA-Rahmenregelung geregelt. Unter anderem müsste sich die Förderung aus sog. „weiße Flecken“ beziehen und Förderung entweder im Rahmen des Wirtschaftlichkeitslückenmodells (§ 3 Abs. 1a NGA-RR) oder im Rahmen des Betreibermodells (§ 3 Abs. 1b NGA-RR) erfolgen. Die NGA-Rahmenregelung wurde als eigene Beihilferegelung i.S.d. Art. 1 lit. d der BeihilferegelungsVO bei der EU-Kommission notifiziert. In der Genehmigung der NGA-Rahmenregelung durch die EU-Kommission ist eine vorgezogene Genehmigung aller Maßnahmen zu sehen, die den Vorgaben der NGA-Rahmenregelung entsprechend durchgeführt werden.

Das hier verfolgte Modell ist nicht von der NGA-Rahmenregelung gedeckt ist, da die Förderung weder im Rahmen des Wirtschaftlichkeitslückenmodells noch im Rahmen des Betreibermodells erfolgen soll. Unabhängig davon, ob das hier verfolgte Modell von der NGA-RR gedeckt ist, dürften die daran anknüpfenden Voraussetzungen hier nicht gewünscht sein.

C. Fazit

Das hier verfolgte Modell ist nicht von der NGA-Rahmenregelung gedeckt ist. Nicht praktikabel erscheint weiterhin, die Zuwendung als „De-minimis“ Beihilfe auszuweisen.

Allerdings fällt das beabsichtigte Modell der Förderung der Nachfrage nach ultraschnellen Glasfaseranschlüssen bis in die Gebäude durch eine finanzielle Unterstützung von Grundstückseigentümern durch die öffentliche Hand für die Herstellung eines Glasfaser-Hausanschlusses (z.B. über ein Voucher-Modell) unseres Erachtens bereits nicht unter den Tatbestand der Beihilfe:

Hier steht es den privaten Endkunden und Unternehmen als Grundstückseigentümer frei, welches Unternehmen sie beauftragen. Jedes Unternehmen am Markt bietet grundsätzlich „Glasfaser“ an, aus Kostengründen wird jedoch hiervon häufig kein Gebrauch gemacht, sondern auf Kupfer zurückgegriffen. Aus diesem Grund dürfte eine selektive Begünstigung zugunsten eines bestimmten Unternehmens ausscheiden. Zur Vermeidung der Selektivität bietet es sich an, dem Grundstückseigentümer die freie Wahl zwischen einem TK-Unternehmen oder einem Tiefbauunternehmen zur Herstellung des Glasfaser-Hausanschlusses zu lassen, um die Branchenvielfalt zu erhöhen. Weiterhin sollte die Förderung nicht zwingend an ein konkretes Ausbauprojekt gekoppelt sein, um einen zweckgebundenen Erwerb eines bestimmten Produktes oder einer bestimmten Dienstleistung eines Unternehmens auszuschließen, da andernfalls dem Grundstückseigentümer die ausbauende Firma vorgegeben würde. Ein verpflichtender Vertrag mit einem Netzbetreiber stellt keine Fördervoraussetzung dar. Daher wird kein (bestimmter) Betreiber gefördert. Voraussetzung soll vielmehr der funktionsfähige Anschluss eines Gebäudes an ein Glasfasernetz sein.

Weiterhin dürfte eine Wettbewerbsverzerrung hier ausscheiden: zum einen hat die öffentliche Hand keinen Einfluss, an welches Unternehmen der Zuschuss geht, zum anderen können alle Unternehmen (mittelbar) von dem Zuschuss profitieren, da sämtliche Unternehmen am Markt Glasfaser grundsätzlich anbieten.

Dies hätte insbesondere zur Folge, dass keine Notifizierungspflicht gemäß Art. 108 Abs. 3 AEUV bestünde und eine (Einzelfall-)Genehmigung des Zuschusses durch die Kommission demnach nicht notwendig wäre.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Susanne Rennekamp
Rechtsanwältin