

# WLAN-Netz-Uthlande

## Formen der Wirtschaftlichkeit

Dr. Henrik Bremer

## Gliederung

### I. Bestandsaufnahme

### II. Förderung und Finanzierung

- Finanzierungsmöglichkeiten
- Investition & Nutzen

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellungen

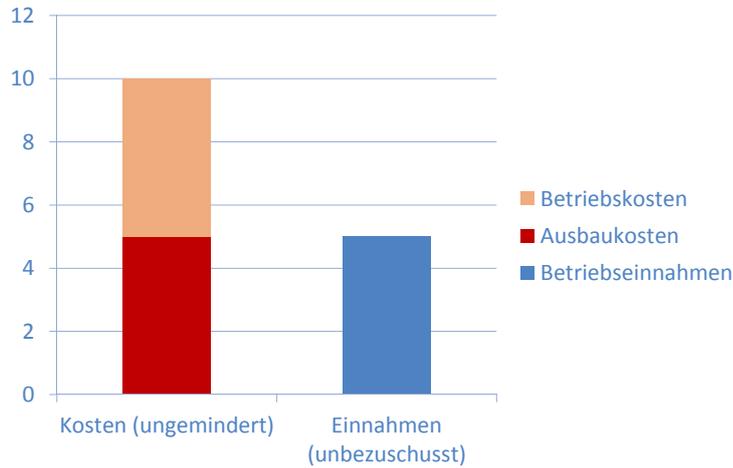
- Abwägung zwischen Wirtschaftlichkeitslücken- und Betreibermodell
- Roadmap zur flächendeckenden WLAN-Versorgung
- Betreibermodell (Ablauf, Rechtsform, Besteuerung)
- Ausbau durch einen Zweckverband
- Beihilferechtliche Behandlung des Ausbaus
- Wesentliche Vertragsbedingungen & Vergabekriterien
- Projektstufen
- Vergabeverfahren

### IV. Fazit

## I. Bestandsaufnahme

Ausgangslage: Rentabilität der WLAN-Versorgung in den Uthlanden

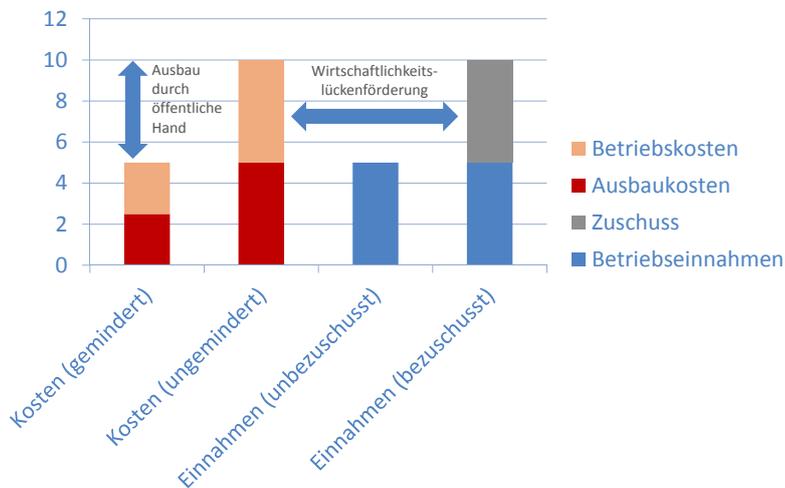
In den Uthlanden besteht zwar eine Nachfrage nach WLAN-Hotspots. Werbeeinnahmen oder Nutzungsgebühren versprechen jedoch nur geringe Einnahmen. Die hohen Ausbaurkosten auf den Inseln und Halligen machen den Ausbau für private Anbieter jedoch unattraktiv. Es kommt zu einem Marktversagen



## I. Bestandsaufnahme

Ausgangslage: Rentabilität der WLAN-Versorgung in den Uthlanden (2)

Um dennoch eine flächendeckende WLAN-Versorgung herzustellen, muss die öffentliche Hand wahlweise selbst Hotspots einrichten oder die Wirtschaftlichkeitslücke privater Anbieter schließen. Letzteren Ansatz empfiehlt die Machbarkeitsstudie



## II. Förderung und Finanzierung

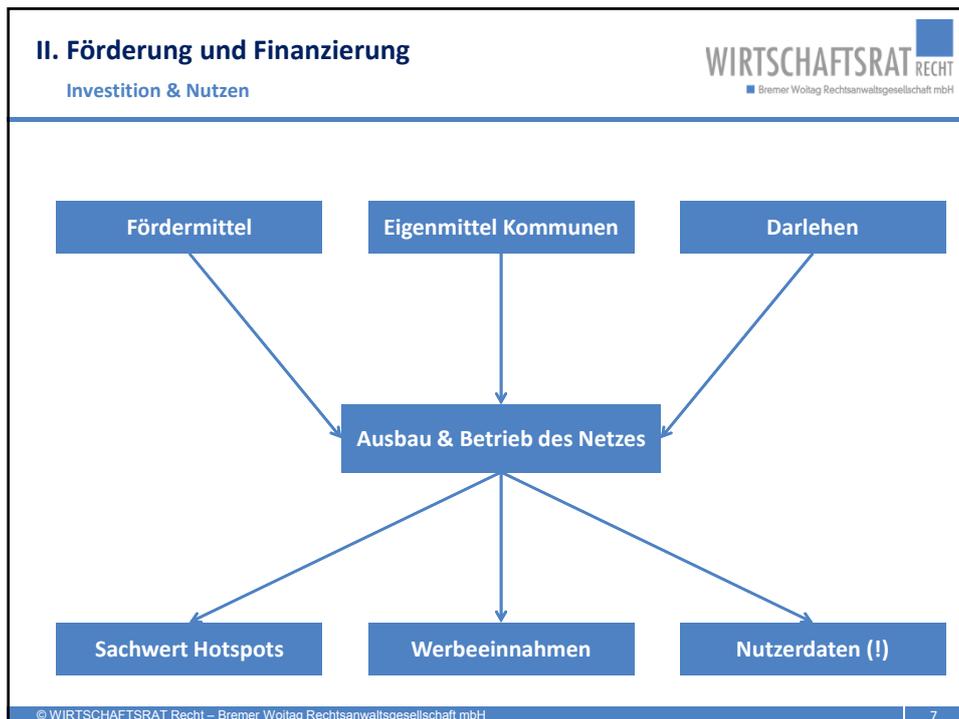
### Übersicht über grundlegende Fördermöglichkeiten

<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ WIFI 4 EU               <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ 15.000-20.000 EUR Voucher pro neuem Hotspot in öffentlichen Einrichtungen</li> <li>➤ Fördervolumen von insgesamt 120 Mio. EUR</li> <li>➤ Mit weiteren Fördermitteln kombinierbar</li> <li>➤ Sowohl Betreiber- als auch Wirtschaftlichkeitslückenmodell förderfähig</li> <li>➤ Förderung nach dem Windhund-Prinzip bei Online-Bewerbungen auf <a href="http://www.wifi4eu.eu">www.wifi4eu.eu</a></li> <li>➤ Verpflichtung der Begünstigten, WLAN-Netz mindestens drei Jahre zu betreiben und die erforderlichen technischen Standards einzuhalten</li> </ul> </li> </ul>	EU
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Fördermittel des Landes Schleswig-Holstein               <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Koalitionsvertrag 2017 erklärt Absicht zur Förderung öffentlicher WLAN-Hotspots</li> <li>➤ Konkretisierung bislang offen</li> <li>➤ Im Landeshaushalt müssten Mittel bereitgestellt werden</li> </ul> </li> </ul>	Schleswig-Holstein
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW)</li> <li>▪ Investitionsbank Schleswig-Holstein</li> <li>▪ „ProjektDarlehen“ und „Globaldarlehen“ der Europäischen Investitionsbank (EIB)</li> </ul>	Kommalkredite

## II. Förderung und Finanzierung

### Übersicht über zusätzliche Fördermöglichkeiten

<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ EFSI (Europäischer Fonds für strategische Investitionen)               <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ fördert den Ausbau digitaler Netze europaweit</li> <li>➤ unterstützt v.a. Ausbauprojekte in Süd- und Osteuropa</li> <li>➤ Förderung in Deutschland dort möglich, wo die übrigen Förderprogramme eine Finanzierungslücke offen lassen, die nicht anderweitig geschlossen werden kann und das Projekt verhindern würde</li> </ul> </li> <li>▪ CEF (Connecting Europe Facility) Telecom               <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Üblicherweise Fördersummen von 500.000-2 Mio. EUR pro Projekt</li> <li>➤ Förderquote von maximal 75%</li> <li>➤ Fördervoraussetzung: Bezug zum Binnenmarkt (z.B. Förderung transeuropäischer Netze)</li> <li>➤ Geeignet vor allem für digitale Angebote auf Basis eines ausgebauten Netzes (z.B. Open Access Netze in Grenzregionen und entsprechende Handelsplattformen für Vorleistungsprodukte)</li> </ul> </li> </ul>	EU
--	----



### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

Betreibermodell: Mögliche Rechtsformen der Netzgesellschaft

WIRTSCHAFTSRAT RECHT  
Bremer Wollag Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH

Rechtsform	Öff-rechtl.	Rechts-fähig	Förder-fähig	Gründ.-aufwand	Geeignet für kommunale Kooperation	Konditionen Finanzierung	Einfluss Gemeinde
Zweck-verband	Ja	Ja	Ja	Moderat	Ja	Gut	Moderat
Kommune/ LK selbst	Ja	Ja	Ja	Niedrig	Nein	Gut	Hoch
Regie-/ Eigenbetrieb	Ja	Nein	Ja	Niedrig	Nein	Gut	Hoch
AöR	Ja	Ja	Nur z.T.	Moderat	Ja	Ungünstiger	Geringer
GmbH & Co. KG	Nein	Ja	Nur z.T.	Moderat	Ja	Ungünstiger	Geringer
GmbH	Nein	Ja	Nur z.T.	Moderat	Ja	Ungünstiger	Geringer
Bürger-beteiligung	Nein	Ja	Nur z.T.	Hoch (Prospekt)	Nein	Ungünstiger	Geringer

© WIRTSCHAFTSRAT Recht – Bremer Wollag Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH 9



### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Betreibermodell: Steuerrechtliche Behandlung des Ausbaus

- a) Solange Einnahmen aus der Überlassung des Netzes oder Werbeeinnahmen nur dem Ausgleich der Investitionskosten dienen, wird auch ansonsten keine Gewerbesteuer fällig
- b) Bei Überlassung des Netzes auf privatrechtlicher Grundlage unterliegt der Eigentümer nach § 2b UStG der Umsatzbesteuerung und ist vorsteuerabzugsberechtigt
- c) Folge:
  - Investitionen können mit Nettobeträgen kalkuliert werden
  - Projektträger kann vereinfachend 19 % mehr investieren als eine nicht zum Vorsteuerabzug berechnete Einrichtung der öffentlichen Hand
- d) Um hinsichtlich dieser Steuervorteile für ein konkretes Ausbauprojekt Planungssicherheit zu gewinnen, empfiehlt sich eine verbindliche Anfrage beim Finanzamt

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Ausbau durch einen Zweckverband: Potenziale



### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Beihilferechtliche Behandlung des Ausbaus

- a) Nimmt die öffentliche Hand für den Ausbau Fördermittel in Anspruch, greifen beihilferechtliche Anforderungen
- a) Hintergrund:
  - Das Tätigwerden der öffentlichen Hand beinhaltet eine staatliche Beihilfe
  - Gemäß Art. 107 AEUV unzulässig, wenn nicht durch die EU-Kommission notifiziert oder durch notifizierte Regelung gedeckt
- c) Vermutlich liegt das Vorhaben aber unterhalb der Schwellenwerte

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Wesentliche Vertragsbedingungen & Vergabekriterien

- a) Technische Vorkehrungen
  - Netzstabilität und Störungsfreiheit
  - Bereitstellung bedarfsgerechter Bandbreiten
- b) Datenschutz, u.a.
  - Festlegung der Verfügungsbefugnis über Nutzerdaten („Wem sollen die Daten gehören?“)
  - Anforderung eines stimmigen Konzepts zum Datenschutz
    - Mehrwert: Präventive Vermeidung von Bußgeldern nach der EU-DSGVO (bis zu 20 Mio. EUR)
    - Mittelbares Ziel: Abwendung existenzieller Beeinträchtigungen des Netzbetreibers
  - Anforderung eines Konzepts zur Pseudonymisierung & Löschung von Nutzerdaten (§ 100 Abs. 3 S. 3 TKG)
  - Anforderung eines Konzepts zur Sperrung von Nutzern, die Rechte Dritter verletzen (§ 7 Abs. 4 S. 3 TMG n.F.)

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Projektstufen

##### Stufe 1: Vorbereitung und Vergabe



##### Stufe 2: Projektrealisierung



### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Vergabeverfahren: Möglicher Ablauf

Verfahrensschritt	Dauer (ca.)
Vorbereitung des Vergabeverfahrens	4 Wochen
Veröffentlichung	6 Wochen
Teilnahmewettbewerb	2 Wochen
Einholung indikativer Angebote	4 Wochen
Verhandlungsrunden (Dauer je nach Anzahl der Bieter und dem Aufklärungsbedarf)	8 Wochen
Angebotsphase	2 Wochen
Auswertung der Angebote und Zuschlagserteilung (einschließlich Beschlussfassung in den Gremien, Information unterlegener Bieter)	14 Wochen
GESAMT	40 Wochen

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Vergabeverfahren: Vorbereitung

- 
- The diagram consists of two blue circles connected by a vertical line. The top circle is labeled 'Vorbereitung' and the bottom circle is labeled 'Teilnahme-wettbewerb'.
- a) **Konzipierung des Verfahrens**
    - Prüfung anwendbarer Rechtsnormen & Schwellenwerte
    - Auswahl der geeigneten Verfahrensart
    - Zeitplanung
  - b) **Erstellung der Ausschreibungsunterlagen**
    - Erstellung des Leistungsverzeichnisses
    - Ausfertigung der Formblätter
    - Festlegung der Zuschlagskriterien
    - Festlegung des Bewertungsmaßstabs

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Vergabeverfahren: Teilnahmewettbewerb (grundlegende Vorgaben)

- a) **Unbegrenzte Anzahl an Bewerbern**
- b) **Förmliches Verfahren**
- c) **Auswahl der Verhandlungsteilnehmer aus dem Kreis der Bewerber**
  - Anzahl der Bewerber, die zu Verhandlungen bzw. einem Dialog aufgefordert werden, kann begrenzt werden
  - Es sind so viele Bewerber zu berücksichtigen, dass ein Wettbewerb gewährleistet ist
  - Es gelten die Gebote der Gleichbehandlung und Transparenz; Anspruch auf ermessensfehlerfreie Auswahl

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Vergabeverfahren: Teilnahmewettbewerb (Ablauf)

Vor-  
bereitung

Teilnahme-  
wettbewerb

Einholung  
indikativer  
Angebote

- a) Bekanntmachung im Amtsblatt der Europäischen Union
  - ggf. schon hier Bekanntgabe der Zuschlagskriterien
- b) Aufforderung zur Teilnahme
  - Nachweis der Eignung der Bewerber in sachlicher und persönlicher Hinsicht
  - Nachweise dürfen nicht doppelt gewertet werden (wird z. B. Angabe von Referenzen gefordert, dürfen diese nicht auch i. R. d. Zuschlagskriterien gewertet werden)
  - Frist zur Einreichung der Teilnahmeanträge: mind. 37 Kalendertage ab Absendung der Bekanntmachung
- c) ggf. Setzung einer Frist zum Nachreichen von Unterlagen

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Vergabeverfahren: Einholung indikativer Angebote

Teilnahme-  
wettbewerb

Einholung  
indikativer  
Angebote

Verhand-  
lungs-  
gespräche

- a) ggf. (im Verhandlungsverfahren) Einholung indikativer Angebote
  - unverbindliche Erstantgebote als Grundlage für die anschließenden Verhandlungsrunden
  - Angebotsfrist: mind. 22 Tage
- b) nach Auswertung der Angebote: Übernahme von mind. 3 Teilnehmern in die Verhandlungsrunden, sofern ausreichend geeignete Bieter vorhanden

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Vergabeverfahren: Verhandlungsgespräche bzw. Dialogrunden

Einholung  
indikativer  
Angebote

Verhand-  
lungs-  
gespräche

Angebots-  
phase

a) **Ablauf**

- Verhandlung über die Auftragsbedingungen (Verhandlungsverfahren) bzw. Ermittlung des Auftragsgegenstandes (wettbewerblicher Dialog) im Rahmen einer oder mehrerer Verhandlungs-/ Dialogrunden
- Bieterkreis kann sukzessive verringert werden
- endgültige Festlegung des Auftragsgegenstandes

b) **Stets zu beachten: Grundsätze der Transparenz und der Diskriminierungsfreiheit**

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Vergabeverfahren: Verhandlungsgespräche (1)

- a) **Mitverhandeln dürfen nur Unternehmen, die am Teilnahmewettbewerb teilgenommen haben**
- b) **Verhandlungen mit nur einem „preferred bidder“ heute unzulässig**
  - Es muss ein echter Wettbewerb gewährleistet sein (grds. mind. 3 Bieter)
- c) **Sukzessive Beschränkung der Anzahl der zu verhandelnden Angebote möglich**
  - Vorteil: durch Aussonderung preislich oder inhaltlich weniger geeigneter Angebote werden die Kosten des Verfahrens gering gehalten
  - Ausschlusskriterien müssen objektiv sein und vorher festgesetzt werden
  - In der Schlussphase müssen noch genügend Angebote vorliegen, um Wettbewerb zu gewährleisten
- d) **Vorteil der Verhandlungsgespräche: Hohe Flexibilität**
  - Begrenzung durch Gleichbehandlungsgrundsatz, Transparenzgebot und das Geheimhaltungsinteresse der Bewerber
  - Verhandlungen können persönlich, telefonisch oder schriftlich geführt werden
  - Anzahl der Verhandlungsrunden, Intensität, Dauer können grundsätzlich frei festgelegt werden
  - Getrennte Durchführung der Verhandlungen für die einzelnen Bieter
  - Beschleunigung des Verfahrens durch einvernehmliche Festlegung der Angebotsfrist möglich
  - ABER: Vergabestelle ist an den von ihr einmal vorgegebenen Verfahrensablauf gebunden

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Vergabeverfahren: Verhandlungsgespräche (2)

- a) Verlangen kann der Auftraggeber von den Bietern ein
  - verbindliches und zuschlagsfähiges oder
  - unverbindliches erstes (indikatives) Angebot
- b) Gegenstand der Verhandlungen sind
  - Auftragsinhalt
  - Auftragsbedingungen
  - Preis
- c) Es muss immer über den ausgeschriebenen Auftrag verhandelt werden
  - Keine Beschaffung eines Aliuds
  - Ausnahme: Sachlicher Grund für Abweichungen
  - In diesem Fall sind alle Bewerber rechtzeitig zu informieren
- d) Nachverhandlungen sind grundsätzlich zulässig: die Unternehmen können ihre Angebote (bis zur finalen Abforderung) forstlaufend modifizieren

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Vergabeverfahren: Wettbewerblicher Dialog

- a) Struktur des Dialogs weitgehend frei gestaltbar
- b) Verhandlungs- und Ausleseprozess muss jedoch transparent und diskriminierungsfrei verlaufen
- c) Dialog kann in mehreren aufeinanderfolgenden Phasen geführt werden
  - In jeder Dialogphase kann die Anzahl der zu erörternden Lösungen anhand der vorgegeben Kriterien verringert werden
  - Ziel: Verringerung der Anzahl der zu erörternden Lösungen
  - In der Schlussphase müssen noch genügend Lösungen vorliegen, um echten Wettbewerb zu gewährleisten
  - Information, wenn eine Lösung eines Unternehmens nicht für die folgende Dialogphase vorgesehen ist

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Vergabeverfahren: Angebotsphase



- a) Mitteilung des endgültigen Auftragsgegenstandes an die Bieter
- b) Aufforderung an die Bieter zur Abgabe eines verbindlichen Angebots
  - Setzung einer angemessenen Frist
- c) Auswertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien
- d) ggf. Aufklärungsverhandlungen
- e) Einholung der Zustimmung von BNetzA und Kommunalaufsicht

### III. Wirtschaftliche und rechtliche Weichenstellung

#### Vergabeverfahren: Abschlussphase



- Beschluss über die Erteilung des Zuschlags
  - durch Verbandsversammlung oder vergleichbare Beschlussfassung
- a) Information der unterlegenen Bieter
  - Möglichkeit zur Einlegung von Rechtsmitteln
  - 15-tägige Wartefrist bis zur Erteilung des Zuschlags
- b) Zuschlagserteilung
  - Zustandekommen des Vertrags auf Grundlage des verbindlichen Angebots
- c) Veröffentlichung der Zuschlagserteilung im Amtsblatt der EU
- d) Dokumentation des Fortgangs des Vergabeverfahrens

## IV. Fazit

### Chancen und Potenziale der WLAN-Versorgung

- a) **Flächendeckende WLAN-Versorgung wird zunehmend zum Standortfaktor für den Tourismus in den Uthlanden**
- b) **Um den Netzausbau kosteneffizient zu realisieren, sollten Kommunen vor allem vier Weichenstellungen erwägen**
  - den Rückgriff auf zusätzliche Fördertöpfe (z.B. das Programm Wifi4EU)
  - die Wahl zwischen Betreibermodell und Wirtschaftlichkeitslückenförderung
  - die Realisierung des Vorhabens durch einen Zusammenschluss in einem Zweckverband
  - Ausschreibung in sorgfältig konzipiertem Verhandlungsverfahren oder wettbewerblichen Dialog
- c) **Bei alledem lohnt sich ein Ausbau; er verspricht u.a.**
  - zusätzliche Attraktivität der versorgten Gebiete für Einwohner und Touristen
  - zusätzliche Erkenntnisse aus den Nutzerdaten (z.B. zur Resonanz auf beworbene Angebote)
  - Synergieeffekte (durch Verknüpfung des Login-Portals mit kommunalen Diensten oder Werbung für Hotels, Restaurants und Freizeitangebote in der Region)
  - Anstieg des Wertes von Immobilien im Einzugsbereich der Hotspots

[www.wr-recht.de](http://www.wr-recht.de)  
[info@wr-recht.de](mailto:info@wr-recht.de)

#### Standort Hamburg

Bleichenbrücke 11  
20354 Hamburg

Tel.: 040 / 37669-210

#### Hinweise

© Der gesamte Inhalt dieser Präsentation ist ausschließliches Eigentum der WIRTSCHAFTSRAT Recht – Bremer Woitag 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.