

## FAQ TKG/Betriebskosten (Telekommunikationsmodernisierungsgesetz)

Stand: 30.11.2021

**Wichtiger Hinweis: Die nachfolgenden Antworten stellen mit Sorgfalt formulierte generelle rechtliche Hinweise dar. Aufgrund spezifischer vertraglicher Regelungen und abweichender individueller Sachverhalte müssen die Antworten jedoch stets im Einzelfall überprüft werden.**

### Inhalt

<b>0. Gesetzesänderungen im Überblick .....</b>	<b>2</b>
<b>1. Mietvertrag.....</b>	<b>3</b>
<b>2. Betriebskosten und Opt-out.....</b>	<b>7</b>
<b>3. Finanzierung Infrastruktur.....</b>	<b>9</b>
<b>4. Verträge mit Netzbetreibern.....</b>	<b>16</b>
<b>5. Steuerrecht und Einzelfragen .....</b>	<b>20</b>
<b>6. Strategische Fragen.....</b>	<b>22</b>

## 0. Gesetzesänderungen im Überblick

- Die Umlageregelung gemäß § 2 Nr. 15 Ziff. a und b BetrKV läuft zum 30. Juni 2024 aus. Danach sind für nicht glasfaserbasierte Anlagen unmittelbar nur Stromkosten, jedoch bei Gemeinschaftsempfangsanlagen weiterhin zusätzlich die Kosten der regelmäßigen Prüfung der Betriebsbereitschaft unbefristet umlegbar (aber keine Urheberrechtsentgelte). Für nach dem 1. Dezember 2021 errichtete Anlagen bzw. Netze, darf die derzeitige Umlage jedoch schon nicht mehr angewendet werden.
- Eine Opt-out-Regelung (d. h. die optionale Abwahl der bisherigen TV-Versorgung durch den Mieter) gemäß § 71 Abs. 2 TKG gilt grundsätzlich ab dem 01.12.2021, bei Abrechnungen über die BetrKV jedoch erst ab 1. Juli 2024.
- Als Anschlussregelung für den Wegfall der Umlagefähigkeit wird ein "Glasfaserbereitstellungsentgelt" (§ 72 TKG neu) neu geschaffen. Danach können Gebäudeeigentümer und Netzbetreiber innerhalb von Gebäuden eine Vereinbarung über ein "Glasfaserbereitstellungsentgelt" abschließen, das in Verbindung über eine neue Ziffer 15c in § 2 BetrKV über die Betriebskosten umlagefähig ist. Die Umlage ist auf die Dauer von fünf bis maximal neun Jahren mit einem jährlichen Maximalentgelt von jeweils 60 EUR pro Haushalt und Jahr, also insgesamt maximal 540 EUR begrenzt. Ein unentgeltlicher Zugang für Anbieter sowie eine freie Anbieterwahl für Mieter sind zu gewährleisten. Nach Auslaufen der Umlage bestehen alle Pflichten fort, umlegbar sind nur noch Stromkosten.
- Für die Ermöglichung eigener Investitionen von Wohnungsunternehmen wird in § 555b BGB in einer neuen Nummer 4a klargestellt, dass der erstmalige Einbau von Glasfasernetzen eine umlagefähige Modernisierungsmaßnahme darstellt.
- Nach § 230 Abs. 5 (neu) TKG kann jede Partei einen vor dem 1. Dezember 2021 geschlossenen Gestattungsvertrag wegen der Beschränkung der Umlagefähigkeit nach § 2 Nr. 15 Ziff. a und b der Betriebskostenverordnung frühestens mit Wirkung ab dem 1. Juli 2024 ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, soweit die Parteien für diesen Fall nichts anderes vereinbart haben. Durch die gemeinsam in letzter Minute im Gesetz erreichte Ersetzung des Begriffs "Gestattungsvertrag" durch "Bezugsvertrag" dürfte klargestellt sein, dass das Sonderkündigungsrecht für alle Bezugsverträge und damit auch für die Signallieferungsverträge gilt, die mit Wohnungsunternehmen verbundene Netzbetreiber mit ihren Vorlieferanten geschlossen haben.
- Beim Entgeltmaßstab für die Mitnutzung von Infrastrukturen ist zu Lasten von Wohnungsunternehmen in den letzten Tagen vor Beschlussfassung neu eingeführt, dass für ab dem Inkrafttreten des Gesetzes errichtete gebäudeinterne Komponenten ein die Nutzung beantragendes Unternehmen nur dann ein reguläres Mitnutzungsgelt entrichten muss, soweit die mit zu nutzende gebäudeinterne Netzinfrastruktur auf Kosten eines Eigentümers oder Betreibers eines öffentlichen Telekommunikationsnetzes, der kein mit dem am Gebäude Verfügungsberechtigten verbundenes Unternehmen im Sinne des § 3 Nummer 69 ist, errichtet wurde.

## 1. Mietvertrag

### a. Gilt der Wegfall der Umlagefähigkeit auch für Einzelinkassovereinbarungen mit Mietern, wenn eine Umlage im Mietvertrag vereinbart ist?

Bei klassischen Sammelinkasso- bzw. Zentralinkassovereinbarungen ("Mehrnutzervertrag") stellt ein Netzbetreiber dem Wohnungsunternehmen die vertraglich vereinbarten Gesamtkosten für eine Basis-Medienversorgung in Rechnung, der diesen Betrag im Voraus oder in Teilbeträgen bezahlt. Das Wohnungsunternehmen berechnet diese Summe anteilig den Mietern als Betriebskosten weiter. Über die Basisversorgung hinaus können Mieter Zusatzleistungen über individuelle Einzelverträge mit dem Netzbetreiber vereinbaren.

Liegen der Abrechnung für die Basis-Medienversorgung dagegen ausschließlich Einzelinkassovereinbarungen ("Versorgungsvereinbarung") zugrunde, so erhält der Netzbetreiber nur Zahlungen der Mieter auf Basis direkter Verträge zwischen Mietern und Netzbetreibern. Das Wohnungsunternehmen übernimmt keine Zahlungen.

Folglich gilt der Wegfall der betriebskostenrechtlichen Umlagefähigkeit grundsätzlich auch für Einzelvereinbarungen, hat aber keine praktische Bedeutung.

Vereinbarungen über Betriebskosten zum Nachteil des Mieters sind unwirksam, vgl. § 556 Abs. 4 BGB. Die Vorschrift unterscheidet nicht zwischen Sammel- oder Einzelinkassovereinbarungen.

### b. Was ist in Mietverträgen im Bestand/Neubau zu regeln?

#### aa. Was gilt für bestehende Mietverträge?

Nach der bis zum 1. Dezember 2021 geltenden Regelung sind gem. § 2 Nr.15 BetrKV die Kosten des Betriebs der Gemeinschaftsantennenanlage (Ziff.a), oder des Betriebs der mit einem Breitbandnetz verbundenen privaten Verteilanlage (Ziff.b) umlagefähig.

Vielfach werden diese Positionen in den Mietverträgen auch entsprechend ausgewiesen und als umlagefähig auch so oder ähnlich ausdrücklich benannt, vgl. etwa GdW-Mustermietvertrag.

In Ziff. a und Ziff. b des § 2 Nr. 15 BetrKV ist normiert, was unter der jeweiligen Betriebskostenposition im Einzelnen fällt, etwa Kosten des Betriebsstroms und die Kosten der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft etc.

Auf diese Darstellung im Einzelnen wird im Mietvertrag üblicherweise verzichtet.

§ 2 Nr. 15 TKG (2021) verwendet jedoch weiterhin die Formulierungen "Kosten des Betriebs der Gemeinschaftsantennenanlage (Ziff.a), oder des Betriebs der mit einem Breitbandnetz verbundenen privaten Verteilanlage (Ziff.b) ".

Durch die Neufassung werden aber nur die einzelnen Positionen unter den Ziffern neu gefasst. Es kann weniger umgelegt werden.

Das bedeutet: Wird in einem bestehenden Mietvertrag allein die Betriebskostenposition allgemein beschrieben, ohne also zu definieren, welche Positionen hierzu im Einzelnen gehören, so ist der Mietvertrag nicht anzupassen.

Bei der Betriebskostenabrechnung selber muss dann darauf geachtet werden, dass bestimmte Positionen lediglich bis zum 30. Juni 2024 umgelegt werden können.

### **Aber:**

Für Gemeinschafts-Antennenanlagen und Verteilanlagen, die ab dem 1. Dezember 2021 errichtet worden sind, ist Nr. 15 Ziff. a und b BetrKV hingegen bereits ab dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes nicht mehr anwendbar, so dass – vorbehaltlich der Vereinbarung eines Glasfaserbereitstellungsentgelts für diese Anlagen – grundsätzlich noch nicht einmal die Stromkosten umlagefähig sein werden.

In diesem Fall ist die Betriebskostenposition entweder aus dem Mietvertrag zu streichen, etwa auch durch kurzes Anschreiben an den Mieter oder schlicht im Rahmen der Betriebskostenabrechnung, ggf. durch Hinweis, nicht mehr geltend zu machen.

Denn: Jede Regelung, die der gültigen Betriebskostenverordnung zum Nachteil des Mieters nicht entspricht, ist gem. § 556 Abs. 4 BGB unwirksam.

Nach dem 30. Juni 2024 gilt dann entweder:

- a) Umlage gem. den eingeschränkten Positionen in Ziff. a und b in § 2 Nr. 15 BetrKV unter Beibehalt des Verweises "Kosten des Betriebs der Gemeinschafts-antennenanlage (Ziff.a)", oder "Kosten des Betriebs der mit einem Breitbandnetz verbundenen privaten Verteilanlage (Ziff.b)".

Ziff. a lässt nur eine Umlage der Kosten des Betriebsstroms und die Kosten der regelmäßigen Prüfung ihrer Betriebsbereitschaft einschließlich ihrer Einstellung durch eine Fachkraft zu.

Ziff. b lässt nur noch die Umlage der Kosten des Betriebsstroms zu.

- b) Umlage der Kosten des "Betriebs einer gebäudeinternen Verteilanlage" "Glasfaserbereitstellungsentgelt".

Hierzu gehören die Kosten des Betriebsstroms sowie ein Bereitstellungsentgelt gemäß § 72 Absatz 1 des Telekommunikationsgesetzes.

Voraussetzung: Die gebäudeinterne Verteilanlage ist vollständig mittels Glasfaser mit einem öffentlichen Netz mit sehr hoher Kapazität im Sinne des § 3 Nr. 33 des Telekommunikationsgesetzes verbunden und der Mieter kann seinen Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten über seinen Anschluss frei wählen.

Ein Bereitstellungsentgelt kann nur genommen werden, wenn das Glasfasernetz im Zeitraum 01.01.2015 bis 31.12.2027 errichtet wurde. Für bereits vor dem Inkrafttreten des TKG seit dem 01. Januar 2015 errichtete Netze ist eine Umstellung auf das Bereitstellungsentgelt möglich. Voraussetzung hierfür ist aber zusätzlich,

dass der bereits bestehende Gestattungsvertrag frühestens am 1. Juli 2024 endet. In diesem Fall ist das Bereitstellungsentgelt in dem Verhältnis zu kürzen, das dem Verhältnis von verstrichener Zeit seit Errichtung der Infrastruktur zu der vereinbarten Laufzeit des Gestattungsvertrags entspricht.

In § 3 Abs. 4 Nr. 2 GdW – Mustermietvertrag ist normiert, dass der Vermieter berechtigt ist, zukünftig vom Gesetzgeber neu eingeführte Betriebskosten umzulegen. Bei Verwendung des GdW-Mustermietvertrages bedarf es in diesen Fällen keiner neuen Vereinbarung.

Ansonsten – und ohne die Öffnungsklausel – ist die Position in einem bestehenden Mietvertrag neu aufzunehmen.

bb. Abschluss neuer Mietverträge:

Bis zum 30. Juni 2024 gilt aa.

Denkbar ist also eine Vereinbarung im Mietvertrag, in der entweder die "Kosten des Betriebs der Gemeinschaftsantennenanlage (Ziff.a)", oder die "Kosten des Betriebs der mit einem Breitbandnetz verbundenen privaten Verteilanlage (Ziff.b)" in den Mietvertrag aufgenommen wird.

Ist für die Zukunft beabsichtigt, die gebäudeinterne Verteilanlage vollständig mittels Glasfaser mit einem öffentlichen Netz mit sehr hoher Kapazität im Sinne des § 3 Nr. 33 des Telekommunikationsgesetzes auszustatten und kann der Mieter seinen Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten über seinen Anschluss frei wählen, so greift auch hier die Öffnungsklausel in den GdW-Mustermietverträgen, so dass gem. § 3 Abs. 4 Nr. 2 GdW – Mustermietvertrag der Vermieter berechtigt ist, zukünftig vom Gesetzgeber neu eingeführte bzw. später entstehende Betriebskosten umzulegen. Bei Verwendung des GdW-Mustermietvertrages bedarf es also auch in diesem Fall keiner neuen Vereinbarung.

Daneben ist es aber auch möglich, folgende Klausel zu verwenden:

*"Die gebäudeinterne Verteilanlage wird vollständig mittels Glasfaser mit einem öffentlichen Netz mit sehr hoher Kapazität im Sinne des § 3 Nummer 33 des Telekommunikationsgesetzes bis zum 31. 12. 2027 errichtet. Der Mieter kann seinen Anbieter frei wählen.*

*In diesem Fall wird die Position "Kosten des Betriebs der Gemeinschaftsantennenanlage (Ziff.a)", oder Kosten des Betriebs der mit einem Breitbandnetz verbundenen privaten Verteilanlage (Ziff.b)" durch die Position:*

*"Betrieb einer gebäudeinternen Verteilanlage", vgl. § 2 Nr. 15 Ziff. c ersetzt."*

Die Umlage selber kann natürlich nur verlangt werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen, also z. B. dass das Glasfasernetz bis zum 31. Dezember 2027 errichtet wurde.

**c. Könnten Mieter mietvertraglich die Fortführung der Versorgung per Umlage verlangen?**

Nein. Auch dies würde eine unzulässige abweichende Vereinbarung zum Nachteil des Mieters bedeuten, vgl. § 556 Abs. 4 BGB.

**d. Könnten Mieter mietvertraglich eine Weiterführung der TV-Versorgung als kostenlose Versorgung verlangen?**

Eine kostenlose Versorgungspflicht des Vermieters besteht grundsätzlich nicht. Eine Ausnahme ist nur dann möglich, wenn eine Versorgungspflicht des Vermieters im Mietvertrag festgelegt ist.

Dann dürften aber die Regelungen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage greifen, was zu einer Anpassung des Vertrages führt.

**e. Was können die Rechtsfolgen bei Inklusivmieten sein?**

Bei Inklusivmieten legen die Parteien fest, dass das gesamte Mietentgelt, z. B. einschl. TV- oder Internetversorgung, in einem Betrag gezahlt wird. Die an sich umlagefähigen Betriebskosten sind mit diesem Mietzins abgegolten. Die Vereinbarung einer Bruttomiete ist allerdings im Geltungsbereich der HeizKV nicht anzuwenden.

Der Betriebskostenanteil bestimmt sich nach den tatsächlich, d.h. rechtlich, auch umlegbaren Kosten. Reduziert sich aufgrund der neuen Regelung die Höhe der Umlage, so ist diese herabzusetzen.

## 2. Betriebskosten und Opt-out

- a. **Es bestehen nur Einzelinkassoverträge zwischen Mietern und Netzbetreiber. Zudem werden keinerlei TK-Dienste im Zusammenhang mit dem Mietvertrag erbracht und über Betriebskosten umgelegt. Sind dann weder die Regelung über den Wegfall der Umlagefähigkeit noch das Opt-out Recht relevant?**

Ja, die Neuregelungen sind in diesem Fall irrelevant.

- b. **Endet die derzeitige Regelung zur betriebskostenrechtlichen Umlagefähigkeit für alle Anlagen am 30.06.2024?**

Die Übergangsfrist bis zum 30.06.2024 gilt für die Umlage von Betriebskosten für alle Anlagen, die vor dem 01.12.2021 errichtet wurden. Für Anlagen, die erst nach dem 01.12.2021 errichtet worden sind, entfällt die Umlagefähigkeit nach der derzeitig beschlossenen Regelung schon ab dem 01.12.2021 vollständig, d.h. es dürfen noch nicht einmal die hierfür anfallenden Strom- oder Wartungsentgelte umgelegt werden.

Eine Anlage gilt dabei als errichtet, wenn sie betriebsbereit ist. Als mögliche Nachweise kommen u. a. eine Abnahme nach § 640 BGB oder eine Bescheinigung des ausführenden Unternehmens in Betracht. Der Zeitpunkt der Errichtung kann damit zeitlich deutlich vor dem Vermietungs- bzw. Bezugsbeginn der ersten Wohnung bzw. der Aufnahme des regulären Anlagebetriebs liegen.

Allerdings gibt es zwei Ausnahmeregelungen, die eine Umlage auch nach dem 30.06.2024 ermöglichen:

(1) Für reine glasfaserbasierte Anlagen (FTTH) besteht weiterhin eine Umlagemöglichkeit der Stromkosten sowie des sog. Glasfaserbereitstellungsentgelts ("Umlage 2.0" – s. Fragen unter 4b.)

(2) Bei eigenen Antennenanlagen besteht weiterhin eine Umlagemöglichkeit der Stromkosten und der Kosten für Betriebsführung. Dagegen entfällt nach dem 30.06.2024 eine Umlage der Urheberrechtsentgelte.

- c. **Bleiben Gestattungsverträge, die sich nach dem geplanten Inkrafttreten des Gesetzes am 01.12.2021 automatisch verlängern (weil sie nicht gekündigt wurden) auch über den 01.12.2021 hinaus bis zum 30.06.2024 umlagefähig?**

Ja, es kommt nicht auf das Verlängerungsdatum, sondern darauf an, wann die jeweilige Anlage, auf die sich der Gestattungsvertrag bezieht, errichtet wurde.

- d. **Können sich Mieter mittels der neuen Opt-out-Option vor dem 30.06.2024 von der Zahlungspflicht der Umlage befreien?**

Mieter können von der Opt-out-Regelung bei einer Umlage der Versorgungsentgelte über die Betriebskosten erst ab dem 1.7.2024 Gebrauch machen. Andernfalls würde es sich um eine Änderung des Mietvertrages handeln, die von der Zustimmung beider

Mietvertragsparteien abhängt. Das Opt-out-Recht ist aber ab dem 1.12.2021 anwendbar, wenn die Versorgungsentgelte nicht über die Betriebskosten, sondern z. B. über eine Inklusiv-Kaltmiete abgedeckt werden.

**e. Wann greift das Opt-out-Recht eines Mieters?**

Grundsätzlich gilt das Opt-out-Recht des Mieters bereits ab dem Inkrafttreten des Gesetzes am 01.12.2021. Voraussetzung für eine Ausübung des Opt-out-Rechts ist es ab dann, dass das Miet-/Pachtverhältnis mindestens 24 Monate besteht, und dass im Rahmen des Miet-/Pachtvertrages a) Telekommunikationsdienste zur Verfügung gestellt oder b) Kosten für Telekommunikationsdienste in Rechnung gestellt werden.

Erfolgt die Berechnung der Kosten für die zur Verfügung gestellten Telekommunikationsdienste – wie es bei der TV-Versorgung vielfach der Fall ist – gegenüber dem Mieter über die Betriebskosten, darf der Mieter das Opt-out-Recht erstmals ab dem 01.07.2024, also erst nach dem Wegfall der Umlagefähigkeit ausüben.

**f. Inwiefern ist ein Opt-out für Telekommunikationsdienste bei Inklusivmieten möglich?**

Das Opt-out-Recht betrifft generell alle Abrechnungsarten für Telekommunikationsdienste, die im Zusammenhang mit dem Miet-/Pachtvertrag erbracht oder abgerechnet werden. Es gilt damit für Inklusivmieten, in denen ein TV- oder auch Internet-/Telefonanschluss inkludiert ist ebenso wie für separate Leistungen und Entgelte, die nicht ausschließlich direkt von einem Telekommunikationsdiensteanbieter dem Mieter gegenüber erbracht und abgerechnet werden, sondern bei denen der Vermieter in die Versorgung einbezogen ist. Sofern der Vermieter dem Mieter z. B. separat zur Miete berechnete Entgelte für Telekommunikationsdienste in Rechnung stellt, kann der Mieter aus der Leistung und den abgerechneten Entgelten gegenüber dem Vermieter optieren. Bei Ausübung des Opt-outs bei einer Inklusivmiete könnte sich ein Anspruch auf eine Mietreduzierung ergeben, wobei sich die genaue Berechnung in der Praxis schwierig gestalten dürfte. Hier ist der jeweilige Einzelfall zu prüfen.

**g. Haben Mieter auch ein Opt-out-Recht in Bezug auf eine TV-Versorgung über eine eigene Sammelempfangsanlage des Wohnungsunternehmens?**

Ja. Sofern die Entgelte für die TV-Versorgung dem Mieter als Betriebskosten in Rechnung gestellt werden, darf dieses Recht allerdings bis zum Auslaufen der derzeitigen Umlageverordnung am 30.06.2024 nicht ausgeübt werden.

**h. Müssen/können Mieter das Opt-out Recht neben dem Vermieter auch gegenüber dem Kabelversorger ausüben, wenn sowohl eine BK-Umlage erfolgt und der Mieter beim Kabelversorger noch Zusatzleistungen separat beauftragt hat?**

Nein. Vertragspartner des Mieters beim Opt-out-Recht ist ausschließlich das Wohnungsunternehmen. Noch ungeklärt ist, ob der Mieter eine Zusatzleistung beziehen kann, wenn er die Grundleistung kündigt bzw. ob ein solcher Fall eintreten kann. In

jedem Fall ist zu empfehlen, dass das Wohnungsunternehmen etwaige Kündigungen dem Netzbetreiber anzeigt.

### 3. Finanzierung Infrastruktur

#### a. Modernisierungsumlage

##### i. Welche Voraussetzungen sind an die Finanzierung von Glasfaserinvestitionen mittels Modernisierungsumlage geknüpft?

In das BGB wird der erstmalige Anschluss der Mietsache mittels Glasfaser an ein öffentliches Netz mit sehr hoher Kapazität als weiteres Merkmal einer umlagefähigen Modernisierungsmaßnahme eingefügt. Damit gelten neben den üblichen gesetzlichen Anforderungen an die Modernisierungsumlage zusätzlich folgende Voraussetzungen: a) Das Zuführungsnetz erlaubt technisch eine Verbindungsgeschwindigkeit von mindestens einem Gigabit/Sekunde (damit z. B. Ausschluss von reinen Kupferdoppeladernetzen der Telekom), b) Gewährleistung einer freien Anbieterwahl durch Mieter und c) keine laufende oder schon erfolgte Umlage der Errichtungskosten im Wege des Glasfaserbereitstellungsentgelts ("Umlage 2.0").

##### ii. Wenn ein WU die NE4 mit Glasfaser selbst ausbaut und 8 % als Modernisierungszuschlag auf die Miete aufschlägt, kann es dann von Netzbetreibern, die die NE4 Nutzen wollen ein Nutzungsentgelt verlangen und wenn ja, muss dieses von den Modernisierungskosten in Abzug gebracht werden?

Nach dem Wortlaut gibt es keine Pflicht zur kostenfreien Bereitstellung. Sind es gesetzliche Mitnutzungsentgelte, dann sind diese unabhängig von der Mod-Umlage. Handelt es sich um freiverhandelte Entgelte, dann könnte eine „Doppelfinanzierung“ problematisch sein.

##### iii. Was ist umlagefähig - auch Wohnungsverkabelung/sonstige Technik?

Die Mieterhöhung nach Modernisierung selber ist zunächst nur zulässig, wenn der Mieter seinen Anbieter von öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdiensten über den errichteten Anschluss frei wählen kann und der Vermieter kein Bereitstellungsentgelt gemäß § 72 des Telekommunikationsgesetzes als Betriebskosten umlegt oder umgelegt hat, vgl. § 559 Abs. 1 Satz 2 BGB – neu.

Der Vermieter hat also die Wahl: Entweder er legt das Bereitstellungsentgelt auf den Mieter um oder er wählt die Mieterhöhung nach Modernisierung. Geht der Vermieter nach der neu geschaffenen Vorschrift des § 559 Abs. 1 Satz 2 BGB vor, so bleibt aber gleichwohl die Umlage der Betriebskosten insofern möglich, als diese sich auf die Kosten des Betriebsstroms beschränkt. Die zeitlichen Beschränkungen in § 72 Abs. 7 TKMoG sind aber bei der Umlage entsprechender Kosten nach BetrKV auch dann zu beachten.

In diesem Rahmen kann der Vermieter die Kosten der Modernisierung gem. § 559 BGB in Höhe von 8 % beim Mieter geltend machen. Abzuziehen sind Förderungen sowie der entsprechende Instandhaltungsanteil.

Zu beachten sind weiter die Grenzen in § 559 Abs. 3 a BGB, wonach der Vermieter die monatliche Miete innerhalb von sechs Jahren, von Erhöhungen nach § 558 oder § 560 abgesehen, nicht um mehr als 3 Euro je Quadratmeter Wohnfläche erhöhen darf. Beträgt die monatliche Miete vor der Mieterhöhung weniger als 7 Euro pro Quadratmeter Wohnfläche, so darf sie sich abweichend nicht um mehr als 2 Euro je Quadratmeter Wohnfläche erhöhen.

## **b. Glasfaserbereitstellungsentgelt ("Umlage 2.0")**

### **i. Die Umlage 2.0 setzt ein erstmalig vollständig aus Glasfaserkomponenten bestehendes Gebäudenetz voraus. Sind Bestandteile der Netzebene 5 (z. B. hinter dem Medienverteiler aus Koax und Cat bestehend) dennoch umlagefähig?**

Nein, nach einer – allerdings vorläufigen – Einschätzung sind nur alle aus Glasfaser bestehenden Strukturen in einem Gebäude bis zum Anschluss in der Wohnung (Medienverteiler oder Glasfaseranschlussdose) umlagefähig. Infrastrukturen, mit denen die Signale innerhalb der Wohnung verteilt werden, sind demgegenüber voraussichtlich nicht umlagefähig, zumal sie in der Regel auch nicht aus Glasfaserkomponenten bestehen. Diese und andere mit der Umlage 2.0 zusammenhängenden Fragen können derzeit aber noch nicht final beantwortet werden.

Klarstellend wird darauf verwiesen, dass es sich beim Glasfaserbereitstellungsentgelt gemäß § 2 Buchstabe 15 c BetrKV um eine sowohl zeitlich als auch der Höhe nach begrenzte Nachfolgeregelung der derzeitigen Betriebskostenumlage handelt. So darf folglich eine Umlage auch nur bei einer Glasfaseranbindung aller Wohnungen in einem Wohngebäude erfolgen. Das Glasfaserbereitstellungsentgelt ist auf Grundlage der Kosten für die Errichtung der Netzinfrastruktur innerhalb des Gebäudes zu kalkulieren. Die Kosten für den Hausanschluss sind nicht berücksichtigungsfähig. Zuschüsse Dritter (bspw. durch Unternehmen oder öffentliche Fördermittel) sind von den Kosten abzuziehen.

### **ii. Trifft es zu, dass solange den Mietern die Kosten für den Breitbandkabelanschluss per Umlage berechnet werden, die 5 EUR pro Monat für die Glasfaserinstallation nicht umlegen dürfen?**

Sofern eine Glasfaserinstallation bereits über die derzeitige Betriebskostenumlage finanziert wird, scheidet eine parallele zusätzliche Umlage nach § 2 Buchstabe 15c BetrKV aus.

Handelt es sich um zwei getrennte Anschlüsse, dann könnte auch eine Umlage für das Koax-Netz und eine Umlage für das Glasfasernetz parallel erfolgen.

### **iii. Wann kann das Glasfaserbereitstellungsentgelt rückwirkend geltend gemacht werden?**

Gem. § 72 Abs. 7 Satz 2 (neu) kann ein Bereitstellungsentgelt auch für Infrastrukturen erhoben werden, die im Zeitraum vom 1. Januar 2015 bis 1. Dezember 2021 errichtet wurden. Voraussetzung hierfür ist, dass die übrigen – hier dargestellten - Voraussetzungen der § 72 TKG (neu) eingehalten sind und der bereits bestehende Gestattungsvertrag frühestens am 1. Juli 2024 endet.

Das Argument für den teilweisen Einbezug bestehender Netze ist, dass die Netzinfrastruktur in der Erwartung errichtet worden ist, diese auch entsprechend refinanzieren zu können.

Das Bereitstellungsentgelt ist nach § 72 Abs. 7 Satz 3 TKG (neu) dann aber in dem Verhältnis zu kürzen, das dem Verhältnis von verstrichener Zeit seit Errichtung der Infrastruktur zu der vereinbarten Laufzeit des Gestattungsvertrags entspricht.

Beispiel: Die Glasfaserinfrastruktur ist am 1. Juli 2020 errichtet worden. Bei einer Laufzeit des Vertrages von 10 Jahren belaufen sich die umlagefähigen Kosten für die Wohneinheit auf 300 EUR. Da Ende der Übergangszeit der 30. Juni 2024 ist, ist die Laufzeit des Gestattungsvertrages bis zu diesem Zeitpunkt zu 4/10 verstrichen.

Die umlagefähigen Kosten sind um 4/10 von 300 EUR = 120 EUR zu kürzen, da diese Kosten bereits refinanziert sind. Umlagefähig bleiben dann 180 EUR, die der Vermieter ab dem 1. Juli 2024 mit 60 EUR für drei Jahre als Glasfaserbereitstellungsentgelt auf den Mieter umlegen kann.

Natürlich ist der Übergang von TV-Kabelgebühren zum " anteiligen Glasfaserbereitstellungsentgelt " auch vor dem 30.06.2024 möglich und kann außerdem für eine Glasfaserinfrastruktur erhoben werden, die vom 02. Dezember 2021 bis 31.12.2027 errichtet wird, vgl. § 72 Abs. 7 Satz 1 TKG (neu).

### **iv. Die Umlage 2.0 setzt den Anschluss des neuen Glasfasernetzes an ein öffentliches Netz mit sehr hoher Kapazität voraus. Stellt ein koaxiales Zuführungsnetz eines Kabelnetzbetreibers ein solches Netz dar?**

Welche Netze außerhalb von Glasfasernetzen als Netze mit sehr hoher Kapazität gelten, ist nicht eindeutig. Jedoch geben die GEREK-Leitlinien, die in Übereinstimmung mit Artikel 82 des Europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation (EECC) erstellt wurden, den nationalen Regulierungsbehörden (NRB) eine Orientierungshilfe für Kriterien, die ein Netz erfüllen muss, um insbesondere als Netz mit sehr hoher Kapazität (VHC) angesehen zu werden. Zu den Kriterien zählen die Down- und Uplink-Bandbreite, Belastbarkeit, fehlerbezogene Parameter sowie Latenz und ihre Variation“. Danach sollten folgende Netze den VHC-Begriff erfüllen:

- Alle durchgehenden Glasfasernetze
- Alle FTTB-Netze

- Alle Netze mit einem technischen möglichen Download von 1 GBit/s und mehr und mit einem technischen möglichen Upload von 200 MBit/s und mehr

Aus Sicht der Kabelnetzbetreiber fallen entsprechend auch moderne koaxiale bzw. HFC-Zuführungsnetze (hybride Glasfaser-/Koaxnetze mit DOCSIS 3.1) unter den Begriff eines Netzes mit sehr hoher Kapazität. Wohnungsunternehmen sollten dies allerdings vorab prüfen und vor etwaigen Investitionen vom Kabelnetzbetreiber auch eine verbindliche Bestätigung anfordern, dass das Zuführungsnetz den Anforderungen an ein öffentliches Netz mit sehr hoher Kapazität entspricht.

Dagegen stellen reine Kupferdoppeladernetze der Telekom keine Netze mit sehr hoher Kapazität dar, da über diese selbst bei Einsatz von Super-Vectoring derzeit nur Bandbreiten von max. 250 Mbit/s im Downstream und 40 Mbit/s im Upstream verfügbar sind.

**v. Die Umlage 2.0 setzt die freie Dienste-Wahl des Mieters voraus. Was bedeutet das?**

Der Gesetzesbegriff ist leider unbestimmt und beinhaltet weder die Einschränkung auf alle tatsächlich verfügbaren Anbieter noch eine Beschreibung, ob es sich um die freie Dienstewahl zwischen allen am Haus anliegenden Diensteanbietern handeln muss, ob der Netzbetreiber, der das Glasfaserbereitstellungsentgelt erhält, anderen Diensteanbieter auch andere Open Access-Zugangsprodukte wie z. B. Bitstream Access anbieten muss, und mit welchen Diensteanbietern der Glasfasernetzbetreiber solche Zugangsverträge abgeschlossen haben muss. In jedem Fall sollten die jeweiligen Betreiber des Zuführungsnetzes einen freien Zugang auf ihre Netze im Sinne eines Open Access vertraglich garantieren.

**vi. Kann ein Netzbetreiber, der ein glasfaserbasiertes Gebäudenetz realisiert, vom Wohnungsunternehmen verlangen, die Umlage 2.0 über die Betriebskosten abzurechnen?**

Nein. Umlage oder Modernisierung richten sich nach dem Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter. Das Glasfaserbereitstellungsentgelt ist nur eine Option, aber keine Pflicht für das Wohnungsunternehmen. Das Wohnungsunternehmen kann mit dem Glasfasernetzbetreiber auch vereinbaren, dass dieser das Netz auf eigene Kosten errichtet und es über die von ihm erbrachten Dienste und die Netznutzung durch Dritte refinanziert. Im Falle eines etwaigen Wohnungsstichs in einzelne Wohnungen durch den Netzbetreiber kommt die Umlage 2.0 betriebskostenrechtlich ohnehin nicht in Betracht, da dann nicht alle Wohnungen im Gebäude mit dem Glasfasernetz erschlossen sind.

**vii. Wohnungsunternehmen ist im Einzelfall nicht bekannt, ob ein Netzbetreiber oder TK-Anbieter Verträge mit Dritten abschließt, die den Mietern dann ebenfalls TK- oder TV-Leistungen anbieten könnten. Darf man unter diesen Voraussetzungen die 5 EUR umlegen?**

Nein. Analog dem derzeitigen Betriebskostenrecht darf das Glasfaserbereitstellungsentgelt als Betriebskosten nur dann umgelegt werden, wenn

dafür die vertraglichen Voraussetzungen mit einem Betreiber über die Errichtung einer Glasfaserinfrastruktur für ein ganzes Gebäude gegeben sind. Alle anderen vertraglichen Konstruktionen scheiden für ein Umlageverfahren aus. Die Umlage ist allein an Kosten der Infrastruktur und nicht an TK- und TV-Dienstleistungen geknüpft. Letztere dürfen kein Bestandteil des Bereitstellungsentgelts sein.

**viii. Im Regelfall ist die Umlage 2.0 auf fünf Jahre á 60 EUR pro Jahr begrenzt. Was ist bei höheren Kosten zu beachten?**

Die Umlagefrist kann maximal auf neun Jahre á 60 EUR verlängert werden. Bei Gesamtkosten von mehr als 300 EUR pro WE muss der Betreiber die höheren Kosten gegenüber dem Eigentümer detailliert begründen. Der Gebäudeeigentümer muss als Umlagevoraussetzung höherer Gesamtkosten als 300 EUR insgesamt im Regelfall sofern möglich drei Angebote einholen und das wirtschaftlichste auswählen. Auch zu diesen Fragen wird es in der Praxis noch viel Klärungsbedarf geben, so dass Eigentümer gut beraten sind, vor Abschluss eines Vertrags über ein Glasfaserbereitstellungsentgelt auch sorgsam zu prüfen, ob es tatsächlich auf die Mieter umlagefähig sein wird und ggf. auch Freistellungen oder Alternativen zum Glasfaserbereitstellungsentgelt mit dem Netzbetreiber zu regeln, sofern eine Umlagefähigkeit nicht möglich ist.

**ix. Was muss das Wohnungsunternehmen nach Ablauf der Umlage 2.0 beachten? Ist die Umlage für Investoren grundsätzlich attraktiv?**

Dem Gebäudeeigentümer obliegt nach Ende des Umlagezeitraumes weiterhin eine zeitlich unbefristete Betriebsführungspflicht für das Netz sowie die Pflicht, für einen unentgeltlichen Zugang für Dritte zu sorgen, ohne dass er hierfür (außer Strom) entsprechende Betriebskosten weiterberechnen kann. Diese Verpflichtungen kann der Gebäudeeigentümer auch an einen Dritten (z. B. einen Netzbetreiber oder auch Netzadministrator) auslagern; etwaige vom Dritten hierfür in Rechnung gestellte Entgelte kann der Gebäudeeigentümer aber nicht auf die Mieter umlegen. Inwiefern die Betriebsführungspflicht auch die Übernahme etwaiger Instandsetzungskosten einschließt, ist – wie zahlreiche weitere Sachverhalte – nicht eindeutig.

Insgesamt handelt es sich bei dem Glasfaserbereitstellungsentgelt auch aufgrund der hohen finanziellen und zeitlichen Restriktionen um ein Instrument, das eher mit Vorsicht zu betrachten ist. Es könnte ggf. dann eine Option sein, wenn der Netzbetreiber ohne eine entsprechende Umlage kein Netz errichten will, der Gebäudeeigentümer ein großes Interesse daran hat, ein möglichst Open Access-fähiges Glasfasernetz in seinen Beständen zu haben, oder eine Modernisierungsumlage oder andere Möglichkeiten nicht in Betracht kommen. Die Umlage 2.0 eröffnet dem Gebäudeeigentümer zwar für einen befristeten Zeitraum eine Full-Service-Option durch einen Dritten, jedoch mit unklaren Perspektiven für den Zeitraum danach. Zudem wird jeder Mieter – wie allerdings bei der Mod-Umlage auch – verpflichtet, die Installationskosten für das Netz anteilig zu bezahlen, auch wenn der jeweilige Mieter keinen Glasfaseranschluss nutzt.

## **c. Mitnutzung von Infrastrukturen und Entgeltregelung**

### **i. Muss ein Gebäudeeigentümer den Anschluss seines Gebäudes dulden?**

Grundsätzlich ja. Die Duldungspflicht gilt jedoch künftig nur noch für Netze mit sehr hoher Kapazität. Dies sind Glasfasernetze und ggf. modernste HFC-Netze. Dagegen stellen reine Kupferdoppeladernetze der Telekom kein Netz mit sehr hoher Kapazität dar – für diese dürfte daher zukünftig keine Duldungspflicht des Eigentümers mehr bestehen. Hiervon unbeschadet bleibt eine Duldungspflicht auf Basis bestehender Gestattungsverträge/Bezugsverträge oder Grundstückseigentümergeklärungen.

### **ii. Wie kommt ein Betreiber/Anbieter weiter vom Anschluss des Gebäudes (idR Keller) in die einzelnen Wohnungen?**

Dafür gibt es wie bisher drei Optionen:

- a) über einen Gestattungsvertrag/Grundstückseigentümergeklärung mit dem Gebäudeeigentümer (Anschluss aller Wohnungen möglich),
- b) auf Antrag über eine Mitnutzung von Gebäude-Infrastrukturen, sofern die notwendigen Voraussetzungen vorliegen und eine Einigung mit dem Eigentümer oder Betreiber der Infrastrukturen oder eine entsprechende Entscheidung der Bundesnetzagentur vorliegt (nur Anschluss bzw. Mitnutzung von Netzen für einzelne Wohnungen möglich),
- c) über einen Direktanschluss/Wohnungsstich, sofern nach Prüfung eine Mitnutzung vorhandener Infrastrukturen ausscheidet, die notwendigen Zustimmungen des Teilnehmers vorliegen und die konkrete Verlegung die Beeinträchtigung von Eigentums- bzw. Besitzrechten Dritter möglichst gering hält (nur Anschluss einzelner Wohnungen möglich).

### **iii. Wie kann ein Gebäudeeigentümer den Wohnungsstich verhindern?**

Hier kommt es immer auf den individuellen Fall an. Der Gebäudeeigentümer kann eine etwaige Duldungsverpflichtung für einen Wohnungsstich abwenden, wenn

- die rechtlichen Voraussetzungen für einen Wohnungsstich nicht vorliegen oder
- ein Wohnungsstich für ihn unzumutbar wäre. Allerdings gibt es hier hohe Hürden.

Unter Mitnutzungsaspekten bieten Glasfasernetze bis in jede Wohnung technisch den besten "Schutz" gegen eine etwaige Duldungsverpflichtung für einen Wohnungsstich.

#### **iv. Welche Mitnutzungsentgelte stehen dem Eigentümer oder Betreiber von Gebäudeinfrastrukturen zu?**

Grundsätzlich steht es dem Gebäudeeigentümer bzw. mit ihm verbundenen Unternehmen, in deren Eigentum die Inhausnetze stehen, frei, Netznutzungsentgelte in beliebiger Höhe zu vereinbaren. Im Fall einer wirksamen Vereinbarung spielen die gesetzlichen Mitnutzungsentgelte keine Rolle.

Kommt keine Einigung über die Netznutzung zustande, und beantragt der zugangsbegehrende Netzbetreiber die Mitnutzung der vorhandenen Netze, kann die Bundesnetzagentur im Rahmen eines gerichtähnlichen Streitbeilegungsverfahrens auch die Mitnutzungsentgelte festlegen.

Bei dieser Festlegung gilt bei bestehenden Infrastrukturen/Netzen für das Mitnutzungsentgelt wie bisher eine (investitionsfeindliche) Regelung, nach der nur das Mitnutzungsentgelt auf die zusätzlichen Kosten beschränkt ist, die dem Eigentümer oder Betreiber für die Ermöglichung der Mitnutzung durch einen Dritten entstehen.

Für ab dem 01.12.2021 neu errichtete Netze mit sehr hoher Kapazität bzw. Aufrüstungen vorhandener Netze mit Glasfasern gilt dagegen grundsätzlich eine investitionsfreundliche Entgeltregelung. Gemäß dem Kostendeckungsprinzip sind hier auch beim von der Bundesnetzagentur festgelegten Zugangsentgelt neben den zusätzlichen Kosten auch die Auswirkungen auf den Geschäftsplan und getätigte Investitionen sowie deren Verzinsung angemessen zu berücksichtigen.

Allerdings werden nach einer überraschenden und unmittelbar vor der entscheidenden Lesung im Bundestag vorgenommenen Änderung Wohnungsunternehmen und alle mit ihnen verbundenen Unternehmen bzw. Netzbetreiber von dieser Regelung ausgeschlossen. Bei Errichtung durch Unternehmen, das mit dem Gebäudeeigentümer verbunden ist, bleibt es bei den Berechnungsgrundsätzen des § 149 Abs. 2 TKG (reine Zusatzkosten der Mitnutzung). Der GdW hält diese Regelung als Verstoß gegen das Willkürverbot für verfassungswidrig und hat erreicht, dass der Bundesrat in einer Entschließung die Bundesregierung zu einer Änderung auffordert. Dennoch wurde das Gesetz erwartungsgemäß ohne diese Änderung veröffentlicht und tritt damit zum 01.12.2021 in Kraft.

Grundsätzlich gilt auch für neu errichtete Netze ferner wie bisher: Hat ein Anbieter die von ihm genutzte Infrastruktur mitfinanziert, kann er die Infrastruktur kostenfrei beanspruchen.

#### **v. Kann sich ein Netzerichter (1. als mit einem Wohnungsunternehmen verbundenen Unternehmen / 2. als nicht verbundenes Unternehmen) über ein Mitnutzungsentgelt durch andere Dienstleister refinanzieren? Und, können wir uns, falls dieses Nutzungsentgelt möglich sein sollte, hieran vertraglich beteiligen (bei Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots)?**

Bei einer Finanzierung über das Glasfaserbereitstellungsentgelt muss das Netz unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden.

Bei frei finanzierten Netzen gilt Vertragsfreiheit. Die Bereitschaft des Vertragspartners vorausgesetzt, sind Entgeltvereinbarungen grundsätzlich möglich. Etwaige (gewerbe)steuerrechtliche Folgen sind stets vorab zu prüfen.

*(Weitere Antwortdetails sind in Bearbeitung)*

**vi. Wenn der Netzeigentümer/Gebäudeeigentümer an den Signallieferanten verpachtet, kann trotzdem ein Mitnutzungsentgelt verlangt werden?**

Die Pacht ist das verhandelte Mitnutzungsentgelt, sofern sich die Mitnutzung auf den Pachtgegenstand bzw. Pachtleistungen bezieht.

**vii. Können Mitnutzungsentgelte bei einer Finanzierung über die Modernisierungsumlage verlangt werden? Oder müssen Netze immer unentgeltlich für Dritte zur Verfügung gestellt werden?**

Grundsätzlich können Mitnutzungsentgelte vereinbart werden. Allerdings sind diese Entgelte bei der Berechnung der Umlage gegenüber dem Mieter abzuziehen.

**viii. Gibt es beim Thema Mitnutzung Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Bundesnetzagentur?**

Ja, diese haben aber keine aufschiebende Wirkung.

#### **4. Verträge mit Netzbetreibern**

**a. Sollten generell laufende Gestattungsverträge auf Sammelinkassobasis jetzt verlängert werden?**

Jede Verlängerung der laufenden Gestattungsverträge bedarf einer Überprüfung auch auf die neue Rechtslage. Sofern Gestattungsverträge etwa auf Sammelinkassobasis über den 30.6.2024 hinaus verlängert werden sollen, sollte in jedem Fall geregelt werden, wie diese Verträge im Hinblick auf die Änderungen der Betriebskostenverordnung spätestens mit Wirkung zu diesem Datum umgestellt werden. Möglicherweise ist es sinnvoll, die Regelungen nach dem 30. Juni 2024 (hier ändert sich die Umlage nach Inkrafttreten des TKG am 01.12.2021) bereits in die Verlängerung laufender Gestattungsverträge aufzunehmen, sofern der Gestattungsvertrag über diesen Zeitraum hinausgreift.

**b. Aktuell kommen diverse Telekommunikationsunternehmen auf Wohnungsunternehmen zu und bieten unter kurzer Fristsetzung eine "kostenfreie" Ausstattung der Gebäude mit Glasfasernetzen an. Sollten Wohnungsunternehmen hier schnell "zugreifen"?**

Nein. Die Sinnhaftigkeit dieser Angebote im Einzelfall kann erst nach genauer Prüfung der derzeitigen technischen Ausstattung und vertraglichen Situation des Wohnungsunternehmens und des neu angebotenen Vertragswerks beurteilt werden. Da davon auszugehen ist, dass in den seltensten Fällen mehr als ein Glasfasernetz in den Gebäuden errichtet wird und auch ein Wechsel des Netzbetreibers hohen Hürden ausgesetzt ist, sollte vor der Errichtung eines Glasfasernetzes genau überlegt werden, mit welchem Partner und auf der Basis welchen Versorgungsmodells die Versorgung erfolgen soll. Nach vorläufiger Bewertung weisen die angebotenen Verträge zudem vielfach erhebliche Regelungslücken auf, so dass eine rasche Unterzeichnung ohne vorherige Einzelfallprüfung im Regelfall nicht empfehlenswert ist.

Von möglichen Einzelfällen abgesehen besteht für Wohnungsunternehmen generell auch kein kurzfristiger Handlungsdruck. Aufgrund des Bestandsschutzes bis zum 30.06.2024 besteht ein unmittelbarer Entscheidungsbedarf nur bei kupferbasierten Anlagen bzw. TK-Netzen mit einem Errichtungstermin nach dem 01.12.2021 sowie bei aktuellen Ausschreibungen und zeitnah auslaufenden Betreiberverträgen. In jedem Fall sind Wohnungsunternehmen weiterhin gut beraten, sich an die für das Unternehmen bisher geltenden Gepflogenheiten und Regeln für Preisabfragen und Ausschreibungen zu halten.

**c. Können nach dem 01.12.2021 noch sammelinkassierte Gestattungsverträge abgeschlossen werden?**

Ja, jedoch nur, sofern sich die Verträge auf die Versorgung über eine bis zum 1.12.2021 errichtete Anlage beziehen. Allerdings können die auf dieser Basis zu entrichtenden Entgelte nur bis zum 30.6.2024 umgelegt werden.

**d. Brauchen bei Umstellung auf Einzelinkasso Netzbetreiber weiterhin ein Gestattungsrecht nach § 1004 BGB?**

Das Gestattungsrecht des Eigentümers besteht unabhängig von der Versorgungsart für jeden Netzanschluss, so dass der jeweilige Netzbetreiber, der ein Netz in den Gebäuden des Eigentümers errichten oder nutzen möchte, eine Gestattung des Eigentümers hierfür benötigt.

**e. Sollten noch über den 01.07.2024 hinaus laufende Verträge zwischen Wohnungsunternehmen und Netzbetreibern zu Mitte 2024 von Sammelinkasso auf Einzel- bzw. Direktinkasso zwischen Netzbetreibern und Mietern umgestellt werden?**

Für die Weiterversorgung der Mieter dürfte vielfach eine Umstellung auf eine einzelinkassierte Versorgung mit dem derzeitigen Netzbetreiber die unkomplizierteste Option sein, sofern der Netzbetreiber dem zustimmt. Sofern im bestehenden Versorgungsvertrag für den Fall des Wegfalls der Umlagefähigkeit keine andere vertragliche Vereinbarung getroffen worden ist, hat das Wohnungsunternehmen allerdings grundsätzlich ein gesetzliches Sonderkündigungsrecht, von dem es Gebrauch machen kann, aber natürlich nicht muss. Optional besteht für das Wohnungsunternehmen die Möglichkeit, den Versorger zu wechseln.

Zur Wahrung aller Optionen sollten frühzeitig – spätestens Anfang/Mitte 2022 – Gespräche mit dem derzeitigen Netzbetreiber über etwaige Vertragsanpassungen bzw. Versorgungsmodelle nach dem 30.06.2024 und gegebenenfalls auch parallele Gespräche mit anderen in Betracht kommenden Netzbetreibern aufgenommen werden. Etwaige Änderungen für Mieter sollten frühzeitig kommuniziert werden. Dies gilt besonders, wenn sich aufgrund der gesetzlichen Zwangsumstellung auf Einzelverträge und damit verbundenen schlechteren Kalkulationsgrundlagen der Netzbetreiber höhere Direktentgelte als die bisherigen Sammelinkassoentgelte ergeben.

Grundsätzlich gilt, dass bei einer vorzeitigen Vertragsänderung mit dem Kabelnetzbetreiber eine Umstellung auf Einzelinkasso und damit eine Herausnahme der bisherigen Betriebskostenposition möglich ist.

Für die Umstellung auf ein Einzelinkasso-Modell sind noch zahlreiche Detailfragen, insbesondere mietvertragliche und technische Konsequenzen, in Prüfung und werden später detaillierter kommuniziert.

**f. Wie ist eine Umstellung auf Einzelinkasso bei wohnungsverbundenen Netzbetreibern zu sehen, da der Vorlieferant ja auch direkt versorgen könnte?**

Bei einer Versorgung durch wohnungsverbundene Netzbetreiber empfiehlt es sich erst recht, frühzeitig alle künftigen Versorgungsoptionen zu prüfen und auf dieser Basis ein Versorgungskonzept für den Zeitraum ab dem 30.06.2024 zu entwickeln.

**g. Für welche Verträge gilt das Sonderkündigungsrecht?**

Das Sonderkündigungsrecht gilt für alle Bezugsverträge über die Belieferung von Gebäuden oder die Wohnungen in den Gebäuden mit Telekommunikationsdiensten. Es gilt damit – bei Vorliegen der weiteren Tatbestandsvoraussetzungen gemäß dem Gesetz zur Regelung des Datenschutzes und des Schutzes der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien“ (Telekommunikation-Telemedien-Datenschutzgesetz – TTDSG) – grundsätzlich für alle Verträge, die der jeweilige Bestandhalter selbst mit einem Netzbetreiber über die sammelinkassierte Bereitstellung von TV-Signalen für das Gebäude oder auch für die WE im Gebäude abgeschlossen hat. Wie die am 20.05.2021 angenommene Gesetzesänderung des Bundestages und zwischenzeitlich auch veröffentlichte TKG-Novelle klarstellt – in der das vorher verwendete Wort „Gestattungsverträge“ durch „Bezugsverträge“ ersetzt wurde –, dürfte das Sonderkündigungsrecht auch für die Signallieferungsverträge gelten, die die Betreiber der (NE4-)Inhausnetze mit einem (NE3-)Signallieferanten abgeschlossen haben. Dies dürfte erst recht dann der Fall sein, wenn der jeweilige Betreiber der Inhausnetze ein mit dem Wohnungsunternehmen verbundenes Unternehmen ist, das sich um die TV-Versorgung der Bestände des Wohnungsunternehmens kümmert.

Zur Vermeidung etwaiger Auseinandersetzungen und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit über die Wirksamkeit einer Kündigung sollte insbesondere bei Geschäftsmodellen, die vom klassischen Modell der Fremdversorgung abweichen, eine Einzelfall-Prüfung der vertraglichen Regelungen erfolgen und auch frühzeitig mit dem Netzbetreiber über das Sonderkündigungsrecht gesprochen werden.

**h. Geht das Netzeigentum zum Kündigungstermin automatisch auf das Wohnungsunternehmen über?**

Nein – die Kündigung lässt das Netzeigentum grundsätzlich unberührt. Insofern kommt es maßgeblich darauf an, welche Regelungen zum Netzeigentum nach Vertragsende im (sonder-)gekündigten Vertrag bestehen. Sollte der Netzbetreiber weiterhin Eigentümer der Netze bleiben, ist für eine Weiterversorgung in jedem Fall auch das Gestattungsrecht des Eigentümers nach § 1004 BGB zu beachten.

**i. Welche Wirkungen hat bei der Sonderkündigung die einschränkende Formulierung "... soweit die Parteien für diesen Fall nichts anderes vereinbart haben ..."**

Ältere Verträge beinhalten idR keine hinreichend konkrete Regelung für den Fall des Wegfalls oder der Änderung der Umlagefähigkeit, da in der Vergangenheit kein Vertragspartner mit dem Wegfall der Umlagefähigkeit gerechnet hat. Auch das Vorhandensein einer generellen salvatorischen Klausel im Vertrag stellt keine spezifische Regelung für den Wegfall der Umlagefähigkeit dar und schränkt das Sonderkündigungsrecht nicht ein. Für das Gros der Verträge dürfte sich daher aus der Gesetzesformulierung keine Einschränkung des Sonderkündigungsrechts ergeben.

Demgegenüber gibt es auch einige neuere Verträge, in denen die Parteien auf Basis der (rechtlich unverbindlichen) politischen Überlegungen über eine Änderung der Umlagefähigkeit bereits eine mögliche Abschaffung oder Modifikation der Umlagefähigkeit berücksichtigt haben. Aus der Formulierung „soweit die Parteien für diesen Fall nichts anderes vereinbart haben“ lässt sich schließen, dass die Parteien für einen Ausschluss des Sonderkündigungsrechts nicht nur abstrakt den Wegfall der Umlagefähigkeit im Vertrag angesprochen, sondern auch eine Rechtsfolge hieran geknüpft haben müssen. Je konkreter die vertragliche Regelung und vor allem die von den Parteien vereinbarte Rechtsfolge im Fall des Wegfalls der Umlagefähigkeit ist, desto eher dürfte eine Vereinbarung der Parteien vorliegen, die die Sonderkündigungsoption ausschließt. Wie bereits in der Antwort auf Frage 3.1 ausgeführt empfiehlt es sich auch in diesem Zusammenhang, die jeweilige vertragliche Formulierung frühzeitig individuell zu prüfen.

**j. Müssen Wohnungsunternehmen oder Netzbetreiber einander Schadensersatz leisten?**

Grundsätzlich nein – das gesetzliche Sonderkündigungsrecht ist entschädigungslos ausgestaltet, wobei natürlich auch hier zu prüfen sein wird, ob im Vertrag der Parteien etwas anderes vereinbart ist.

**k. Wann kann eine Sonderkündigung ab 1.7.2024 aus Sicht eines Wohnungsunternehmens sinnvoll sein?**

Diese Frage ist nur nach sorgfältiger individueller Prüfung zu entscheiden. Eine Sonderkündigung stellt eine rechtssichere Option für die Fälle dar, in denen keine Einigung mit dem bisherigen Netzbetreiber über das künftige Versorgungsmodell sowie die künftige Nutzung und den Betrieb der Netze erreichbar erscheint.

## 5. Steuerrecht und Einzelfragen

### a. Steuerrechtliche Fragen

- i. **Sind Netznutzungsentgelte mit Anbietern (Providern) steuerpflichtig? Können auch Wohnungsgenossenschaften diese Einnahmequelle nutzen?**

*(Antwort in Bearbeitung)*

### b. **Haben bestehende Inhaus-Netze Bestandsschutz oder können diese demontiert werden?**

Eine Demontage ist nur unter den beiden folgenden Voraussetzungen rechtlich möglich: Erstens handelt es sich um eigene Netze. Zweitens muss die bestehende Versorgung geklärt sein.

### c. **Gibt es eine gesetzliche Grundlage, dass eine Wohnung über eine Multimedia-Verbindung (Kabel, TV, Internet) verfügen muss?**

Nein. Vorgeschrieben ist lediglich, dass bei Neubauten und umfassenden Modernisierungen eine Fläche für Netzbetriebstechnik, eine Leerrohrstruktur bis in alle Wohnungen und eine Stromanschlussoption vorzusehen ist, die eine Versorgung der Mieter ermöglichen. Allerdings schreiben (ältere) Mietverträge häufig das Vorhandensein einer kabelgebundenen TV-Empfangsmöglichkeit vor.

### d. **Zur Definition Errichtung bzw. Neuanlage: Was ist z.B. bei Dachgeschossausbau bzw. neu geschaffenem Wohnraum innerhalb einer Wohnanlage zu beachten? Die Bestandswohnungen sind mit Kabelversorgung bereits ausgestattet (keine Glasfaser), die neuen Wohnungen noch nicht. Zählt das dann auch als Neuanlage.**

Es wäre zumindest gut argumentierbar, dass es sich bei der neuen Dachgeschoss-Wohnung um eine Neuanlage handelt, für das gesamte Haus jedoch nicht. Diese Einschätzung bleibt aber strittig. Eine Klarstellung steht aus.

### e. **Findet das novellierte TKG im konkreten Fall bereits Anwendung für ein Neubauprojekt mit FTTH-NE4, bei denen Dauernutzungsverträge bereits zum 01.12.2021 abgeschlossen und die Schlüsselübergaben zum 15.11.2021 erfolgen und die NE4 zum 15.11.2021 in Betrieb geht?**

Grundsätzlich tritt das Gesetz am 01.12.2021 in Kraft. Für bestehende Anlagen hat es nur insofern Auswirkungen, als die derzeitige Betriebskostenumlage nach § 2 Ziffer 15 BetrKV nur noch bis zum 30.06.2024 angewendet werden darf. Allerdings darf für nach

dem 01.12.2021 errichtete Anlagen jedoch die derzeitige Umlage schon nicht mehr angewendet werden.

Geht die Anlage vor dem 01.12.2021 in Betrieb, kann die derzeitige Umlage noch bis zum 30.06.2024 rechtssicher angewendet werden.

Rechtlich kommt ab dem 01.12.2021 oder ab dem 01.07.2024 auch eine Betriebskostenumlage nach der neuen Ziffer 15c BetrKV (Glasfaserbereitstellungsentgelt – Umlage 2.0) in Betracht.

*(Weitere Antwortdetails in Bearbeitung)*

**f. Bei einer voraussehbaren höheren TV-Kosten für Mieter im Einzelinkasso scheint es geradezu vorprogrammiert, dass 10-15% der Mieter wieder ihre Satellitenschüssel an die Balkonbrüstung montieren. Welche Möglichkeiten gibt es?**

Der GdW hat die Politik frühzeitig auf diese mögliche negative Konsequenz verwiesen. Technisch gehen wir davon aus, dass über die bestehenden Infrastrukturen – wenn ggf. auch im Einzelinkasso teurer – weiterhin die bisherige Empfangsmöglichkeit über Kabel besteht. Insofern bleiben die bisherigen rechtlichen Entscheidungsgründe gegen SAT-Schüsseln unverändert gültig.

## 6. Strategische Fragen

### a. Ist es nach Inkrafttreten des neuen TKG zulässig, dass der Gebäudeeigentümer bzw. Vermieter Sammelinkasso für den Bezug von TV-Signalen anbietet?

Ja, die Abschaffung betrifft allein die Abrechnung über die Betriebskosten. Gegenüber dem Mieter wären alle Kundenvorschriften einzuhalten. Der GdW prüft derzeit einzelne Optionen und mögliche rechtliche Risiken.

### b. Welche Möglichkeiten gibt es, die Mieter zu versorgen, wenn die Bereitstellung der Dienste über Einzelinkasso nicht mehr wirtschaftlich tragfähig ist für das WU (Abschaltung notwendig) und die Gebäude aufgrund der Kleinteiligkeit und ländlichen Lage auch für Netzbetreiber finanziell nicht attraktiv für einen Glasfaserausbau sind?

Der Gesetzgeber hat im Rahmen der TKG-Novelle nur die betriebskostenrechtliche Umlagefähigkeit von TV-Versorgungsentgelten gestrichen, nicht aber die grundsätzliche Möglichkeit, Objekte und deren Bewohner auch weiterhin im Rahmen eines (sammelinkassierten) Mehrnutzervertrags zum Beispiel mit TV-Signalen zu versorgen.

Als theoretische Modelle kommen zum Beispiel in Betracht:

- Das Wohnungsunternehmen schließt mit einem Netzbetreiber einen Mehrnutzervertrag über eine Basis-Medienversorgung. Es zahlt die dafür entstehenden Kosten an den Netzbetreiber, berechnet diese Kosten den Mietern jedoch nicht weiter (Inklusivmodell)
- Das Wohnungsunternehmen schließt mit einem Netzbetreiber einen Mehrnutzervertrag über eine Basis-Medienversorgung. Es zahlt die dafür entstehenden Kosten an den Netzbetreiber und berechnet diese Kosten an die Mieter weiter, die mit dem Wohnungsunternehmen einen vom Mietvertrag unabhängigen zusätzlichen Vertrag schließen.

Beide Modelle werfen neben einer notwendigen Wirtschaftlichkeitsbetrachtung unter anderem umsatz- und gewerbesteuerliche, telekommunikationsrechtliche und urheberrechtliche Fragen auf. Diese laufenden Prüfungen des GdW sowie eine Klärung verschiedener Fallkonstruktionen mit dem Bundesfinanzministerium (BMF) sind noch nicht abgeschlossen.

So hat zum Beispiel der Bundesgerichtshof (BGH) im Rahmen seiner Entscheidung am 18. November 2021 (I ZR 106/20 - Kabel-TV-Anschluss) darauf verwiesen, dass der Vermieter schon bei einer sammelinkassierten Versorgung, die über die Betriebskosten abgerechnet wird, dem Mieter gegenüber einen Telekommunikationsdienst erbringe. Zwar gilt für die laufende Abrechnung über eine Betriebskostenumlage bis Mitte 2024 die umsatzsteuerliche Beurteilung, dass es sich um eine Nebenleistung zur i.d.R. umsatzsteuerbefreiten Hauptleistung Vermietung handelt, weiter fort. Für eine detaillierte Bewertung der Konsequenzen hinsichtlich etwaiger Betreiber- und steuerlicher Pflichten im Falle der Umstellung auf ein Inklusivmodell oder auf

Einzelverträge zwischen Wohnungsunternehmen und Netzbetreiber bleibt jedoch die bislang nicht veröffentlichte Urteilsbegründung abzuwarten.

*(Weitere Antwortdetails in Bearbeitung)*

**c. Welche mietvertraglichen Alternativen gibt es – außer Inklusivmodell?**

Wie im vorherigen Punkt beschrieben sind der Abschluss separater Vereinbarungen mit Mietern über TV-Angebote oder andere TK-Dienste rechtlich weiterhin möglich.

Gegenüber dem Mieter wären alle Kundenvorschriften einschließlich Opt-out einzuhalten. Der GdW prüft derzeit einzelne Optionen und mögliche rechtliche Risiken.

**d. Wer übernimmt die Kosten für die Instandsetzung und Betrieb von Glasfasernetzen? Wie können diese Kosten refinanziert werden?**

*(Antwort in Bearbeitung)*

**e. Welche Rollen und Geschäftsmodelle sind zukünftig für die WU möglich? Welche Kosten fallen an? Welche Einnahmequellen gibt es z.B. bei folgender Ausgangslage:**

- i. FTTH wird ausgebaut, NE 4 im Eigentum des Netzbetreibers
- ii. FTTH wird ausgebaut, NE 4 im Eigentum des WU
- iii. Kein Glasfaserausbau in NE 4 (unter Umständen auch NE 3) möglich, da ländlicher Raum. Medienversorgung über eigene Antennenanlage.

*(Antworten in Bearbeitung)*