

Betrauungsakt
der Gemeinde XXX zur Gewährleistung einer
flächendeckenden NGA-Breitbandversorgung im Gemeindegebiet

Die **Gemeinde Offenburg**,
vertreten durch den Oberbürgermeister Marco Steffens,

– nachfolgend: **die Gemeinde** –

erlässt auf der Grundlage

- des BESCHLUSSES DER EU-KOMMISSION vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Art 106 Abs. 2 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind (ABl. EU Nr. L 7/3 vom 11.01.2012 – im Folgenden: **DAWI-Freistellungsbeschluss**),
- der MITTEILUNG DER KOMMISSION vom 11. Januar 2012 über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (2012/C 8/02, ABl. EU Nr. C 8/4 vom 11.01.2012 – im Folgenden: **DAWI-Mitteilung**),
- der MITTEILUNG DER KOMMISSION vom 26. Januar 2013 Leitlinien der EU für die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen im Zusammenhang mit dem schnellen Breitbandausbau (2013/C 25/01, ABl. EU Nr. C 25/1 vom 26.01.2013 – im Folgenden: **EU-Breitband-Leitlinien**), geändert durch Mitteilung der Kommission (2014/C 198/02, ABl. EU Nr. C 198/30 vom 27.06.2014) und
- der RICHTLINIE 2006/111/EG DER KOMMISSION vom 16. November 2006 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen sowie über die finanzielle Transparenz innerhalb bestimmter Unternehmen (ABl. EU Nr. L 318/17 vom 17.11.2006 – im Folgenden: **Transparenz-Richtlinie**)

gegenüber der

Breitband Ortenau GmbH & Co. KG

Poststr. 18, 77652 Offenburg,
vertreten durch die Breitband Ortenau Verwaltungs-GmbH, diese wiederum vertreten durch ihren Geschäftsführer Peter Lassahn,

– nachfolgend: **die KG** –

den folgenden

Verwaltungsakt

I. Vorbemerkungen

1. Die Gemeinde hat sich in Wahrnehmung ihrer kommunalen Infrastrukturverantwortung zum Ziel gesetzt, in den unterversorgten Bereichen ihres Gemeindegebiets, in denen ein privatwirtschaftlicher Ausbau unwirtschaftlich ist, flächendeckend die effektive und technologie neutrale Errichtung sowie den dauerhaften Betrieb eines nachhaltig zukunfts- und hochleistungsfähigen Breitbandnetzes (NGA-Netz) zu gewährleisten.
2. Die Gemeinde setzt ihr Vorhaben im Rahmen einer kreisweiten interkommunalen Kooperation um. Gemeinsam mit dem Ortenaukreis und anderen kreisangehörigen Städten und Gemeinden hat die Gemeinde die KG gegründet. Öffentlicher Zweck der KG ist es, in den Gebieten aller an ihr beteiligten Kommunen für die Errichtung und den Betrieb eines kreisweiten NGA-Netzes entsprechend den oben unter 1. benannten Voraussetzungen und Anforderungen zu sorgen. Hierzu wird langfristig ein flächendeckender Ausbau einer FTTB- (fiber to the building) oder gleichwertigen Infrastruktur, soweit wirtschaftlich vertretbar und rechtlich zulässig, angestrebt. Zur Erfüllung dieser Aufgabe können die KG und ihre Kommanditisten alle geeigneten Maßnahmen ergreifen und jederzeit Alternativen prüfen. Insbesondere können sie das Betreibermodell und/oder das Modell zur Förderung bestehender Wirtschaftlichkeitslücken umsetzen.
3. Wenn und soweit das Betreibermodell zur Anwendung kommen wird, baut die KG ein NGA-Netz auf – Backbone-Netz (überörtliches Verbindungs- und Anbindungsnetz) sowie örtliche Access-Netze (Verteiler- und Kundennetze auf Ortsebene) – und verpachtet dieses an einen oder mehrere Netzbetreiber zum dauerhaft gesicherten Netzbetrieb in dessen oder deren Namen und auf dessen oder deren Rechnung. Die KG muss nicht Eigentümerin der Netzanlagen sein; sie kann und soll diese auf anderem Weg – etwa im Wege der Pacht – beschaffen, soweit dies konkret möglich und wirtschaftlich günstiger ist. Die KG wird das NGA-Netz nicht selbst betreiben.

4. Wenn und soweit das Modell zur Förderung von Wirtschaftlichkeitslücken zur Anwendung kommen wird, schreibt die KG den Auf-/Ausbau der erforderlichen Infrastruktur und den Netzbetrieb gemeinsam aus, um das Telekommunikationsunternehmen zu ermitteln, das den wirtschaftlichsten Aufbau und Betrieb ermöglichen wird. Hierbei wird insbesondere die Höhe des geltend gemachten Förderbedarfs, d.h. die Wirtschaftlichkeitslücke, maßgeblich sein.
5. Die im Betreibermodell mit der Errichtung, dem Ausbau und dem Erhalt des Backbone-Netzes verbundenen Kosten sowie die mit der Verpachtung des Backbone-Netzes verbundenen Einnahmen werden dem Landkreis zugeordnet. Die mit der Errichtung, dem Ausbau und dem Erhalt eines Access-Netzes verbundenen Kosten werden der jeweiligen Belegenheitsgemeinde zugeordnet. Fördermittel, welche die KG zur Umsetzung des Betreibermodells erhalten wird, werden – soweit dies möglich sein wird – entsprechend den vorgenannten Maßgaben netz- und fördergebietsscharf kostensenkend berücksichtigt.
6. Die im Wirtschaftlichkeitslückenmodell notwendige Förderung eines TK-Unternehmens wird derjenigen Gemeinde oder denjenigen Gemeinden zugeordnet, in deren Gemeindegebiet oder Gemeindegebieten die geförderten Projektgebiete liegen. Werden als Ergebnis einer Ausschreibung mehrere Projektgebiete in den Gebieten mehrerer Gemeinden oder ein Gemeindegrenzen überschreitendes Projektgebiet erschlossen, so werden die mit der Förderung nach Satz 1 verbundenen Kosten nach dem Verursacherprinzip auf die beteiligten Gemeinden verteilt. Fördermittel, welche die KG für die Förderung nach Satz 1 erhält, werden – soweit dies möglich ist – entsprechend der vom Fördermittelgeber geförderten Kostenpositionen auf die beteiligten Gemeinden verteilt.
7. Auf Antrag der KG hat die Gemeinde beschlossen, die KG damit zu betrauen, für die Errichtung und den Betrieb eines NGA-Netzes in den unterversorgten Bereichen des Gemeindegebietes zu sorgen.
8. Die Gemeinde wird die KG nach Maßgabe dieses Bescheids darin unterstützen, die Nettokosten, die aus der Betrauung entstehen, durch besondere Leistungen – etwa durch die unentgeltliche Zurverfügungstellung gemeindeeigener passiver NGA-Infrastruktur – zu sen-

ken oder durch Geldzahlungen zu decken. Durch diesen Betrauungsakt wird die Wahrung der beihilferechtlichen Voraussetzungen sichergestellt.

II. Betrauung der KG

§ 1 Definition der DAWI

- (1) Die Gemeinde betraut die KG mit der Erbringung der nachfolgend definierten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI).
- (2) Die KG hat in enger Abstimmung mit der Gemeinde dafür zu sorgen, dass in den unterversorgten Bereichen des Gemeindegebiets, in denen ein privatwirtschaftlicher Ausbau unwirtschaftlich ist, flächendeckend ein nachhaltig zukunfts- und hochleistungsfähiges Breitbandnetz (NGA-Netz) effektiv und technologieneutral errichtet und dauerhaft betrieben werden wird. Diese Verpflichtung umfasst insbesondere die Modellentscheidung, d.h. die projektgebietsbezogene Entscheidung zwischen Betreiber- und Wirtschaftlichkeitslückenmodell sowie die Umsetzung des oder der dann jeweils zum Tragen kommenden Modelle nach Maßgabe der dann jeweils geltenden förder- und beihilferechtlichen Vorgaben.
- (3) Die breitbandige Erschließung ist so zu konzipieren, dass sie zügig, zukunftsfähig sowie nachhaltig, aber auch förderrechtlich für die Gemeinde günstig erfolgt. Dabei ist der jeweils geltende förderrechtliche Rahmen zu berücksichtigen. Entsprechend den aktuell geltenden Förderregimen von Bund und Land sollen dementsprechend kurzfristig
 - flächendeckend für alle Haushalte in den gegenwärtig unterversorgten Bereichen der Gemeinde zuverlässig Bandbreiten von mindestens 50 Mbit/s im Download (asymmetrische Übertragungsrate) erreicht werden; dabei soll sich die Downloadrate mindestens verdoppeln; die Uploadrate soll mindestens im gleichen Verhältnis zur Ausgangsbandbreite steigen;

→ zur Deckung des gewerblichen Bedarfs sollen flächendeckend Übertragungsraten von mindestens 50 Mbit/s beim Down- und beim Upload (symmetrische Übertragungsraten) erreicht werden.

Langfristig wird der Ausbau als FTTB- (fiber to the building) oder gleichwertige Infrastruktur angestrebt, soweit ein solcher wirtschaftlich vertretbar und rechtlich zulässig ist.

(4) Die Aufgabe nach Abs. 2 betrifft diejenigen Bereiche im Gebiet der Gemeinde, in denen keine angemessene flächendeckende NGA-Breitbandinfrastruktur vorhanden ist und in denen in naher Zukunft auch nicht mit einer Bereitstellung durch private Investoren zu rechnen ist (Marktversagen), so dass sich die Tätigkeit nach Maßgabe der EU-Breitband-Leitlinien in der jeweils geltenden Fassung als Dienstleistung von Allgemeinem Wirtschaftlichem Interesse darstellt (nachfolgend: DAWI-Projektgebiet).

(5) Die KG hat eine vollständige elektronische Dokumentation des Breitbandnetzes zu erstellen und auf aktuellem Stand zu halten. Sie hat die Einhaltung der Vorgaben der EU-Breitband-Leitlinien in ihrer jeweils geltenden Fassung sicherzustellen, insbesondere dafür Sorge zu tragen, dass

- die Infrastruktur eine universelle Breitbandanbindung für alle Nutzer eines bestimmten Gebietes, also sowohl für private als auch für gewerbliche, bietet und
- der Netzbetreiber allen interessierten TK-Unternehmen einen effektiven Netzzugang anbietet (open-access). Das Breitbandnetz muss Interessenten alle möglichen Arten des Netzzugangs bieten und auf Endkundenebene echten Wettbewerb ermöglichen, so dass Endkunden erschwingliche Breitbanddienste zu Wettbewerbsbedingungen erhalten können.

Die KG hat alle Pflichten zu erfüllen, die sich insbesondere aus dem Förderrecht, aus ihrer Stellung als Eigentümerin oder Pächterin oder als Verpächterin sowie aus dem Telekommunikationsrecht für sie ergeben.

(6) Die Betrauung der KG umfasst alle Tätigkeiten, die der Erfüllung der vorstehend beschriebenen Aufgaben dienen. Die KG kann sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben der Hilfe

leistungsfähiger Dritter bedienen. Die vergabe- und förderrechtlichen Vorgaben sind zu beachten.

§ 2 Dauer der Betrauung

- (1) Dieser Betrauungsakt gilt für einen Zeitraum von zehn Jahren. Die Frist beginnt, sobald dieser Bescheid wirksam wird. Eine erneute Betrauung ist möglich; die Gemeinde wird hierüber rechtzeitig befinden.
- (2) Der Betrauungsakt tritt vorzeitig außer Kraft, wenn die Gemeinde ihre gesellschaftsrechtliche Stellung als Kommanditistin in der KG verliert.

III. Gewährung von Ausgleichsleistungen

§ 3 Berechnung und Gewährung von Ausgleichsleistungen

- (1) Die Gemeinde räumt der KG weder ausschließliche noch besondere Rechte i. S. v. Art. 4 Satz 2 lit. c) DAWI-Freistellungsbeschluss ein. Aus diesem Betrauungsakt folgt kein Rechtsanspruch auf die Gewährung bestimmter Ausgleichsleistungen. Der Betrauungsakt normiert lediglich die Rechtsgrundlage, die Voraussetzungen und die Grenzen für die Gewährung von Ausgleichsleistungen.
- (2) Die Gemeinde gewährt der KG für die Erfüllung der Aufgaben aus § 1 Ausgleichsleistungen – und zwar insbesondere durch
 - die vergünstigte oder unentgeltliche Zurverfügungstellung von Sachen und Rechten, die zur Errichtung und zum Betrieb eines kreisweiten NGA-Breitbandnetzes genutzt werden können,
 - die Gewährung von Zuschüssen an die KG für Investitionen, für die Anpachtung von TK-Infrastruktur oder zur Finanzierung von Zuschüssen an TK-Unternehmen zur Schließung von Wirtschaftlichkeitslücken,

- die Übernahme von Bürgschaften oder sonstiger Sicherheiten zur Absicherung von Darlehen der KG und
- die Leistung einer jährlichen Einlage zur Deckung aller Kosten, die keine Netzkosten sind.

Der Ausgleichsbedarf ergibt sich ausschließlich aus der Erbringung der DAWI nach § 1.

(3) Die Art, die Höhe oder der Wert möglicher Ausgleichsleistungen nach Absatz 2 folgt grundsätzlich

- im Betreibermodell aus der Zuordnung der mit den Netzen verbundenen Kosten und Einnahmen der KG (oben, Vorbemerkungen I.5)
- im Wirtschaftlichkeitslückenmodell aus der Zuordnung der geförderten Projektgebiete (oben, Vorbemerkungen I.6)
- in beiden Modellen subsidiär aus der Bestimmung zur allgemeinen Kostendeckung (oben, Abs. 2 Satz 1 4. Spiegelpestel)

und ergibt sich konkret für jedes Kalenderjahr aus dem jeweiligen Wirtschaftsplan der KG. Nach §§ 8 i.V.m. 21 des Gesellschaftsvertrags der KG sind gemäß § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. a) GemO und dem Eigenbetriebsgesetz sowie der Eigenbetriebsverordnung die Ausgleichsleistungen transparent und konkret darzustellen. Dort wird insbesondere auch die Höhe des in dem jeweiligen Wirtschaftsjahr höchstens notwendigen Kreditaufnahmebedarfs und die Höhe der maximal zu übernehmenden Bürgschaften oder sonstiger Sicherheiten dargestellt. Soweit Ausgleichsleistungen im Wirtschaftsplan nicht transparent dargestellt werden können, werden diese in eine ergänzende Dokumentation aufgenommen; dies gilt insbesondere für mittelbare Vorteile. Insgesamt muss aus dem Wirtschaftsplan und einer etwaigen ergänzenden Dokumentation klar hervorgehen, mit welchen Kosten, welchen Erträgen und welchem Defizit die KG für die Erfüllung der Aufgabe nach § 1 Abs. 2 im Kalenderjahr rechnet und welche Ausgleichsleistungen konkret eingeplant sind. Die Planung ist mit der Gemeinde abzustimmen.

(4) Führt die Erbringung der DAWI nach § 1 aufgrund nicht vorhersehbarer Ereignisse zu höheren Nettokosten, so können die Ansätze im Wirtschaftsplan der KG den tatsächlichen Verhältnissen angepasst und die Ausgleichsleistungen entsprechend erweitert bzw. erhöht werden. Der Mehrbedarf ist von der KG unverzüglich anzuzeigen; die Ereignisse und ihre Auswirkungen sind im Einzelnen nachzuweisen.

- (5) Die Ausgleichsleistungen dürfen nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die durch die Erfüllung der Gemeinwohlverpflichtung verursachten Nettokosten unter Berücksichtigung eines angemessenen Gewinns abzudecken. Für die Ermittlung der Nettokosten und des angemessenen Gewinns gelten Art. 5 Abs. 2 bis 8 des DAWI-Freistellungsbeschlusses. Im Fall einer Überkompensation gilt § 4 dieses Betrauungsakts.
- (6) Die Summe des Wertes der Ausgleichsleistungen darf nicht mehr als 15 Mio. EUR pro Jahr betragen. Schwankt die Höhe der Ausgleichsleistungen während des Betrauungszeitraums, so ist der jährliche Betrag als Durchschnitt der Jahresbeträge der für den Betrauungszeitraum vorgesehenen Ausgleichsleistung zu berechnen.
- (7) Die KG hat die Erbringung der DAWI nach § 1 in ihrer Buchführung als gesonderte Sparte abzubilden (getrennte Buchführung). Sie hat die Kosten und die Einnahmen, die sich aus der Erbringung der DAWI nach § 1 ergeben, getrennt von allen anderen Tätigkeiten auszuweisen. Die KG erstellt hierfür eine Trennungsrechnung aus der Wirtschaftsplanung für das Planjahr und der Gewinn- und Verlustrechnung für das abgeschlossene Geschäftsjahr. In dieser Trennungsrechnung sind die der DAWI nach § 1 zuzurechnenden Kosten und Einnahmen jeweils gesondert auszuweisen. Es ist anzugeben, nach welchen Parametern die Zuordnung der Kosten und Einnahmen erfolgt. Die Vorgaben in § 5 Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 9 DAWI-Freistellungsbeschluss sind dabei zu beachten. Die KG wird die Trennungsrechnung der Gemeinde unverzüglich zur vertraulichen Kenntnisnahme übermitteln.

§ 4 Kontrolle einer möglichen Überkompensation

- (1) Die Gemeinde stellt sicher, dass die Voraussetzungen des DAWI-Freistellungsbeschlusses für die Gewährung von Ausgleichsleistungen während des gesamten Zeitraums der Betrauung der KG erfüllt werden und insbesondere durch die Ausgleichsleistungen keine Überkompensation für die Erbringung der DAWI nach § 1 entsteht.

- (2) Die KG ist gegenüber der Gemeinde zum Nachweis verpflichtet, dass die Ausgleichszahlungen zweckentsprechend verwendet wurden und dass keine Überkompensation vorliegt. Der Nachweis erfolgt durch den jährlichen Jahresabschluss. Dieser muss – einschließlich der Sparten-Bilanz für die DAWI (§ 3 Abs. 7) – unter Berücksichtigung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen [siehe § 103 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 lit. b) GemO] aufgestellt, beschlossen und geprüft werden.
- (3) Die Gemeinde ist – unbeschadet ihrer gesellschaftsrechtlichen Befugnisse als Kommandistin der KG – berechtigt, alle Bücher, Belege und sonstige Geschäftsunterlagen der KG zu prüfen oder prüfen zu lassen, um festzustellen, ob eine Überkompensation vorliegt. Sie prüft insbesondere die Schlussrechnungen zu Maßnahmen, die durch Investitionszuschüsse gefördert worden sind.
- (4) Die KG ist zur Rückzahlung einer Überkompensation binnen eines Monats nach schriftlicher Aufforderung durch die Gemeinde verpflichtet. Das Aufforderungsschreiben der Gemeinde muss eine nachvollziehbare und konkrete Begründung für das geltend gemachte Rückzahlungsverlangen enthalten. Der Gemeinde steht ein entsprechender öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch zu. Im Fall einer Rückzahlungsverpflichtung werden sich die Gemeinde und die KG darüber abstimmen, ob eine Anpassung der Parameter für die Gewährung bzw. Berechnung der Ausgleichsleistung für die Folgejahre erforderlich und gegebenenfalls wie diese vorzunehmen ist. Übersteigt die Überkompensation den jährlichen Ausgleich nicht um mehr als 10 %, kann die KG diese auf das nächste Kalenderjahr übertragen und von der für dieses Kalenderjahr zu zahlenden Ausgleichsleistung abziehen.

§ 5 Dokumentation

- (1) Unbeschadet weitergehender Vorschriften hat die KG sämtliche Unterlagen, anhand derer sich feststellen lässt, ob die gewährten Ausgleichsleistungen mit den Bestimmungen des DAWI-Freistellungsbeschlusses vereinbar sind, während des Betrauungszeit-

raums und für einen Zeitraum von mindestens zehn Jahren ab Ende des Betrauungszeitraums aufzubewahren und verfügbar zu halten.

- (2) Die KG ist verpflichtet, der Gemeinde auf Verlangen die bei ihr vorhandenen Unterlagen nach Absatz 1 zur Verfügung zu stellen.

§ 6 Gremienentscheidung

Der vorstehende Bescheid ergeht auf der Grundlage des Beschlusses des Gemeinderats der Gemeinde vom ■.■.2019.

Offenburg, den ■.■.2019

Marco Steffens
Oberbürgermeister

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Verwaltungsakt kann innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt bekannt gegeben worden ist, Widerspruch erhoben werden. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift bei der Gemeinde, xxx, zu erheben.