

WICHTIGER HINWEIS im Rahmen der vorgeschriebenen Veröffentlichung der Vergabeunterlagen im Vergabeverfahren des BZV Probstei ABI EU 2017/S 014-022200: Der nachfolgende Text ist Bestandteil der Vergabeunterlagen des Verhandlungsverfahrens. Er unterliegt in allen Einzelheiten noch der Veränderung in den Verhandlungen nach Maßgabe der Verfahrensregeln und unter Beachtung der darin enthaltenen Einschränkungen. Die Verbindlichkeit als Angebotsgrundlage richtet sich ebenfalls nach den Regeln des Vergabeverfahrens.

Der Text ist urheberrechtlich geschützt, alle urheberrechtlichen Rechte zur Verwendung außerhalb des o.g. Vergabeverfahrens liegen bei der Kanzlei WEISSLEDER EWER Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, Kiel. Jegliche Nutzung außerhalb des o.a. Vergabeverfahrens ist untersagt.

Vertrag über Pacht und Betrieb einer Breitbandnetzinfrastruktur (Pacht- und Betreibervertrag)

zwischen

dem Breitbandzweckverband Probstei

gesetzlich vertreten durch den Vorstandsvorsteher Wolf Mönkemeier, verwaltet durch das Amt
Probstei, Knüll 4, 24217 Schönberg/Holstein.

– nachfolgend BZV genannt –

und der

_____ ,

– nachfolgend Betreiberin oder Pächterin genannt –

Inhaltsverzeichnis

1.	Abschnitt: Vertragszweck und -gegenstand.....	3
	§ 1 Vertragszweck	3
	§ 2 Vertragsgegenstand	5
2.	Abschnitt: Planung und Errichtung der Infrastruktur.....	6
	§ 3 Planung der passiven Netzinfrastruktur	6
	§ 4 Erlaubnisse und Gestattungen.....	10
	§ 5 Bauphase	11
	§ 6 Installation der aktiven Netzwerktechnik	13
	§ 7 Zusammenarbeit.....	14
	§ 8 Verzugsfolgen.....	15
3.	Abschnitt: Verpachtung der passiven Netzinfrastruktur.....	16
	§ 9 Verpachtung	16
	§ 10 Pachtgegenstand und Übergabe	16
	§ 11 Pachtzeit.....	18
	§ 12 Gewährleistung für Mängel	18
	§ 13 Unterhaltung und Instandhaltung	20
	§ 14 Umgang mit dem Pachtgegenstand	23
	§ 15 Nutzung für die aktive Netzwerktechnik	23
	§ 16 Beschädigungen	24
	§ 17 Zerstörung, Gefahrtragung	25
	§ 18 Besichtigungsrecht	26
	§ 19 Versicherungen	26
	§ 20 Betriebskosten.....	27
	§ 21 Rückgabe	27
4.	Abschnitt: Vereinbarungen zum Infrastrukturbetrieb	30
	§ 22 Infrastrukturbetrieb und Internetanbindung	30
	§ 23 Offener Zugang auf Vorleistungsebene	31
	§ 24 Öffentliche Fördermittel	32
5.	Abschnitt: Zahlungen.....	34
	§ 25 Pachtzahlung.....	34
	§ 26 Gewinnabschöpfung.....	36
6.	Abschnitt: Abschließende Regelungen	38
	§ 27 Vertragsdauer.....	38
	§ 28 Rücktrittsrechte.....	38
	§ 29 Kündigung	39
	§ 30 Haftung.....	42
	§ 31 Sicherheitsleistung.....	42
	§ 32 Informationen, Unterlagen, Schutzrechte, Know-how	44
	§ 33 Unteraufträge, Übertragung des Pachtverhältnisses	47
	§ 34 Übertragung von Rechten und Pflichten	48
	§ 35 Salvatorische und Loyalitäts-Klausel	49
	§ 36 Vertragsbestandteile, Nebenabreden, Schriftform, Gerichtsstand.....	50

1. Abschnitt: Vertragszweck und -gegenstand

§ 1 Vertragszweck

- § 1.1 **Projekt.** Der Breitbandzweckverband Probstei (BZV) ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts aus den 19 Gemeinden des Amtes Probstei sowie der Gemeinde Fargau-Pratjau aus dem Amt Selent-Schlesien, alle im schleswig-holsteinischen Kreis Plön. In weiten Gebieten der Mitgliedsgemeinden fehlt eine hinreichend leistungsfähige Breitband-Internetanbindung; es handelt sich um sog. „weiße NGA-Flecken“ im Sinne von § 2 Abs. 2 NGA-Rahmenregelung, vgl. § 1.6). Der BZV beabsichtigt, für diese Gebiete seiner Mitgliedsgemeinden eine flächendeckende Breitbandnetz-Infrastruktur zur Internetanbindung (und anderen IP-basierten Breitband-Diensten) mit sehr hohen Übertragungsraten („Next Generation Access“, NGA-Netz, zu Spezifikationen vgl. unten § 22.3) – nachfolgend auch: die „Breitbandnetz-Infrastruktur“ – mit einem im Wettbewerb ausgewählten privaten Partner gemeinsam aufzubauen.
- § 1.2 **Betreibermodell.** Der Aufbau und der Betrieb der Breitbandnetz-Infrastruktur erfolgt im Rahmen einer Träger-/Betreiberkonstruktion („Betreibermodell“ im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. b NGA-Rahmenregelung). Der BZV beschränkt sich dabei auf die Funktion als Infrastrukturträger und seine Tätigkeit auf die bauliche Errichtung und die vorliegende Verpachtung von Leerrohren mit unbeschalteten NGA-fähigen Kabeln (passive Netzinfrastruktur nach näherer Maßgabe des Vertrages). Er verpachtet die passive Netzinfrastruktur an die Betreiberin. Die Installation der aktiven Netzwerktechnik (die mit der passiven Netzinfrastruktur zusammen die Breitband-Netzinfrastruktur bildet), der Betrieb der Breitbandnetz-Infrastruktur und die Sicherstellung der Internetanbindung und des Dienstangebots sollen einem privaten Betreiber übertragen werden. Der BZV geht davon aus, dass es sich vergaberechtlich um eine Dienstleistungskonzession im Sinne von § 105 GWB (i.d.F. des G. v. 17.02.2016) handelt, nicht um einen öffentlichen Auftrag.
- § 1.3 **Offener Zugang auf Vorleistungsebene.** Die Übertragung des Betriebs darf die öffentliche Zugänglichkeit des Breitbandnetzes nicht ausschließen. Die Betreiberin hat daher einen offenen Zugang auf Vorleistungsebene für Dritte („open access“) für einen Zeitraum von mindestens sieben Jahren ab der Betriebsaufnahme nach näherer Maßgabe dieses Vertrages, der Leistungsbeschreibung und des im Vergabeverfah-

ren eingereichten letztverbindlichen Angebots der Betreiberin zu gewährleisten. Weitergehende gesetzliche oder regulatorische Anforderungen bleiben unberührt. Einzelheiten sind in § 23 geregelt.

- § 1.4 **Planung und Bau der passiven Netzinfrastruktur.** Die Betreiberin ist nicht mit der baulichen Errichtung der passiven Netzinfrastruktur beauftragt. Diese wird durch den BZV als Bauherr gesondert vergeben. Die Betreiberin berät jedoch den BZV nach Maßgabe der Vorschriften dieses Vertrages und seiner Anlagen bei Planung und Errichtung, um eine den funktionalen Anforderungen entsprechende Umsetzung zu gewährleisten.
- § 1.5 **Vergabeverfahren.** Der BZV hat zur Betreiberauswahl ein europaweites Vergabeverfahren durchgeführt (eingeleitet durch Bekanntmachung im Amtsblatt der EU 2017/S 014-022200 vom 20.01.2017). Dem hat die Leistungsbeschreibung vom _____ (letzter Stand) zugrunde gelegen, die gem. § 36.1 Bestandteil dieses Vertrages ist (**Anlage**). Aus diesem Verfahren ist die Betreiberin als erfolgreiche Bieterin hervorgegangen.
- § 1.6 **NGA-Rahmenregelung.** Dieser Vertrag unterliegt beihilferechtlich der Rahmenregelung der Bundesrepublik Deutschland zur Unterstützung des Aufbaus einer flächendeckenden Next Generation Access (NGA)-Breitbandversorgung, die durch die Entscheidung der EU-Kommission vom 15.06.2015 – C (2015) 4116 final, Staatliche Beihilfe SA.38348 (2014/N) – genehmigt wurde („NGA-Rahmenregelung“ oder „NGA-RR“).
- § 1.7 **Zuwendungsrecht.** Der BZV beabsichtigt die Inanspruchnahme von Fördermitteln gemäß der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ vom 22.10.2015, so dass die Einhaltung der zuwendungsrechtlichen Vorschriften für die Durchführung des Vertrages maßgeblich ist. Die Förderung betrifft das Betreibermodell im Sinne von § 3 Abs. 1 lit. b NGA-Rahmenregelung und damit die Errichtung der passiven Netzinfrastruktur durch den BZV. Ein Investitionszuschuss („Wirtschaftlichkeitslückenförderung“) an die Betreiberin ist ausdrücklich nicht vorgesehen oder vereinbart.

§ 2 Vertragsgegenstand

- § 2.1 **Vertragsgebiet.** Der vorliegende Vertrag betrifft räumlich das das in der **Anlage 2.1** gekennzeichnete Gebiet der Mitgliedsgemeinden des BZV und die zur Herstellung des Breitbandnetzes in diesem Gebiet räumlich erforderlichen Flächen, allerdings nur insoweit, wie nach den Ergebnissen der im Vorfeld durchgeführten Markterkundung gemäß § 4 NGA-Rahmenregelung eine Unterversorgung im Sinne der NGA-Rahmenregelung besteht, es sich also um weiße NGA-Flecken im Sinne von § 2 Abs. 2 NGA-Rahmenregelung handelt (nachfolgend: das „Vertragsgebiet“).
- § 2.2 **Gegenstand.** Inhaltlich ist Gegenstand des Vertrages der Aufbau und die Verpachtung einer flächendeckenden passiven NGA-Netzinfrastruktur an die Betreiberin, deren Ausstattung mit aktiver Netzwerktechnik sowie der Betrieb des resultierenden Breitbandnetzes durch die Betreiberin einschließlich der Gewährleistung eines offenen und diskriminierungsfreien Zugangs zur Vorleistungsebene. Vertragsgegenstand ist ferner die unentgeltlich beratende Tätigkeit der Betreiberin beim Aufbau der passiven Netzinfrastruktur nach Maßgabe der vertraglichen Regelungen.
- § 2.3 **Passive Netzinfrastruktur.** Die passive Netzinfrastruktur besteht aus Leerrohren mit unbeschalteten NGA-fähigen Kabeln und umfasst zum einen die Leitungstrasse – Anbindungstrasse außerorts und innerorts, Verbindungstrasse und Verzweigungstrasse – im öffentlichen Straßenraum sowie auf Privatstraßen, für die ein eigenes Flurstück gebildet ist („Leitungstrasse“), zum anderen die Hausanschlussleitungen als von der Leitungstrasse abzweigende Leerrohre – ebenfalls mit unbeschalteten Kabeln – zur Versorgung je eines einzelnen bebaubaren Privatgrundstücks (außer Privatstraßen) bis zum Hausübergabepunkt („Hausanschlüsse“). Hausanschlussleitungen auf Privatgrundstücken werden im Rahmen des Projekts auf Kosten des BZV mit einer Länge von maximal 20 Metern errichtet; gemeinsame Gräben für mehrere Häuser sind möglich, wobei in diesem Fall pro Haus 20 m Hausanschlusslänge vom BZV getragen werden (Beispiel: bei einem gemeinsamen Graben für zwei Häuser trägt der BZV somit die Kosten für insgesamt 40 m). Die Kosten für darüber hinaus gehende Längen von Hausanschlussleitungen trägt die Betreiberin; der Betreiberin ist es freigestellt, diese Kosten an den jeweiligen Grundstückseigentümer durchzureichen. Ein Hausanschluss kann mehrere Endnutzer-Anschlüsse („TAL“) ermöglichen. Umfasst werden nach näherer Abgrenzung durch diesen Vertrag und seiner Anlagen auch

weitere passive Technik-Komponenten sowie ggf. für die Aufnahme von Aktiv-Technik geeignete Bauten (PoP-Gebäude und deren passive Einrichtung). Der Anschluss an das Weitverkehrsnetz („Backbone“) ist von der Betreiberin bereitzustellen.

§ 2.4 **Künftige Erweiterungen.** Künftige Erweiterungen der passiven Netzinfrastruktur durch die Errichtung nachträglicher Hausanschlüsse sind nach Maßgabe der Regelungen von § 5.4 und § 25.6 ebenfalls Gegenstand dieses Vertrages. Der BZV hat darüber hinaus das Recht, die Einbeziehung von künftigen Erweiterungen der Leitungstrasse – etwa im Falle der Erschließung neuer Baugebiete – in diesen Vertrag zu verlangen. Die Betreiberin muss in diesen Fällen ein Nachtragsangebot vorlegen, welches den Regelungen dieses Vertrages und den zugrunde gelegten Konditionen unter Berücksichtigung der Restlaufzeit wirtschaftlich entspricht, also die Wirtschaftlichkeit für die Betreiberin weder verschlechtert noch verbessert. Gelingt hierüber keine Einigung, kann der BZV sein Verlangen zurückziehen. Die Betreiberin ist in diesem Fall verpflichtet, eine Anbindung der dann ggf. von Dritten betriebenen Erweiterung an die vertragsgegenständliche Infrastruktur zuzulassen; das Risiko hieraus resultierender Schäden oder Betriebsbeeinträchtigungen trägt der BZV.

2. Abschnitt: Planung und Errichtung der Infrastruktur

§ 3

Planung der passiven Netzinfrastruktur

§ 3.1 **Netzkonzept, Planungsverantwortung.** Grundlage für Planung und Errichtung der passiven Netzinfrastruktur sind – in dieser Rangfolge – dieser Vertrag, die Leistungsbeschreibung des BZV nebst Anlagen und das Netzkonzept der Betreiberin, welches Gegenstand der Verhandlungen im Vergabeverfahren gewesen ist und dem abschließenden Angebot der Betreiberin zu Grunde gelegen hat (**Anlage**). Die Parteien sind sich einig, dass ein maßgeblicher Einfluss der Betreiberin auf die weitere Planung des Netzes einen wesentlichen Baustein für einen künftigen wirtschaftlichen Netzbetrieb darstellt. Unabdingbar ist dabei allerdings, dass das Netz so geplant und errichtet wird, dass es den beihilferechtlichen Anforderungen insbesondere hinsichtlich eines diskriminierungsfreien Netzzugangs gerecht wird. Das Netz muss zukunftsicher im Sinne der Richtlinie 2014/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.05.2014 über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation ausgestaltet sein. Phy-

sische Charakteristika müssen so gestaltet werden, dass sie mehreren Wettbewerbern die Möglichkeit eröffnen, ihre aktiven und passiven Netzelemente an die bestehende Infrastruktur anzuschließen. Ferner muss das Netz so geplant werden, dass es vom BZV oder einem von ihm bestimmten neuen Netzbetreiber auch nach Ablauf dieses Pachtvertrages weiter sinnvoll genutzt werden kann.

§ 3.2 **Verteilung der Aufgaben.** Die auf der Grundlage des vorgenannten Netzkonzepts der Betreiberin zur Errichtung der passiven Netzinfrastruktur erforderlichen weiteren Planungsleistungen, insbesondere die Rohr- und Faserplanung sowie die Tiefbauplanung werden vom BZV als öffentliche Aufträge nach Maßgabe der vergaberechtlichen Vorschriften gesondert vergeben; sie sind nicht Gegenstand dieses Vertrages. Gleiches gilt für die Tiefbauleistungen selbst. Die Planung und Installation der aktiven Netzwerktechnik erfolgt durch die Betreiberin demgegenüber im eigenen Namen und in eigener Verantwortung nach Maßgabe von § 6.

§ 3.3 **Beratung durch die Betreiberin.** Um die Zielsetzungen von § 3.1 zu erreichen, insbesondere einen wirtschaftlichen Netzbetrieb auf den dort genannten Grundlagen zu fördern, ist die Betreiberin verpflichtet, den BZV – selbst oder durch von ihr beauftragte Dritte – bei der diesem obliegenden Durchführung der Planungsleistungen sowie der Tiefbaumaßnahmen auf eigene Kosten umfassend zur Förderung des Vertragszwecks zu beraten, ohne dass diese Verpflichtung einen entgeltlichen Planungs- oder sonstigen Auftrag darstellen würde. Insbesondere hat die Betreiberin den BZV unverzüglich auf etwaige Bedenken hinsichtlich der Sachgerechtigkeit der von ihm verantworteten Planungs- und Baumaßnahmen hinzuweisen. Die Beratung hat durch fachkundige Personen zu erfolgen. Dabei hat die Betreiberin alle anwendbaren öffentlich-rechtlichen (einschließlich der zuwendungsrechtlichen) Vorschriften und die einschlägigen technischen Normen, Richtlinien und Bestimmungen sowie die allgemein anerkannten Regeln der Technik und den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Die Beratung hat auch gegenüber den vom BZV beauftragten Dritten (Planungsbüro, Tiefbauunternehmen) zu erfolgen, wobei der Betreiberin jedoch keine Weisungsbefugnisse eingeräumt sind. Insbesondere die Entscheidung über kosten-auslösende Maßnahmen ist dem BZV vorbehalten, soweit im Einzelfall nichts anderes schriftlich vereinbart wird.

§ 3.4 **Abstimmung, Vorschläge der Betreiberin.** Der BZV ist verpflichtet, sich bei der Planung mit der Betreiberin abzustimmen. Der BZV wird der Betreiberin – selbst oder durch von ihm beauftragte Dritte – rechtzeitig Gelegenheit zur Beteiligung an den

Planungsschritten geben, die Betreiberin ihrerseits wird unverzüglich diese Beteiligung wahrnehmen und ihre Belange geltend machen. Der BZV wird sachlich begründete Vorschläge der Betreiberin bei seinen Entscheidungen maßgeblich mit berücksichtigen und ihnen Vorrang einräumen, soweit dies mit den tatsächlichen Verhältnissen, den rechtlichen und behördlichen Anforderungen einschließlich denen des Beihilfe- und Zuwendungsrechts, der Optimierung der Trassenplanung im Hinblick auf die Erlangung der erforderlichen Erlaubnisse und Wegrechte sowie dem zur Verfügung stehenden Investitionsvolumen vereinbar ist. Eine darüber hinausgehende Bindung an Vorschläge der Betreiberin besteht nicht. Für die Richtigkeit ihrer Vorschläge ist die Betreiberin selbst verantwortlich; der BZV ist zu einer fachlichen Prüfung berechtigt, aber nicht verpflichtet. Soweit der BZV den Vorschlägen der Betreiberin folgt, kann diese sich nicht darauf berufen, die passive Infrastruktur sei ungeeignet oder mangelhaft.

§ 3.5 **Änderungsmanagement.** Falls erhebliche Änderungen bereits abgestimmter oder ins Werk gesetzter Planungen erforderlich werden, wird der BZV die Betreiberin in einer dem vorstehenden Absatz entsprechenden Weise beteiligen. Vorbehalten bleiben dem BZV jedenfalls solche Änderungen, die zur Erfüllung behördlicher Auflagen oder Anordnungen - einschließlich von denen des Zuwendungsgebers - oder sonst zur Einhaltung von Rechtsvorschriften erforderlich werden. Mehrkosten hinsichtlich aus Änderungen der Planungen sind von der Betreiberin zu tragen, wenn sie diese Änderungen zu verantworten hat.

§ 3.6 **Abstimmung während der Bauphase.** Die Abstimmung zwischen den Vertragsparteien wird auch während der Bauphase fortgesetzt. Der BZV wird der Betreiberin ermöglichen, den Baufortschritt auf ihre eigenen Kosten nach ihrer Wahl durch eigene Mitarbeiter oder von ihr beauftragte Fachleute zu verfolgen. Die Betreiberin kann Hinweise und Anregungen erteilen, zu deren Prüfung der BZV verpflichtet ist. Die Betreiberin ist auch berechtigt, einen Vertreter zu den Baubesprechungen zwischen dem BZV und den von ihm beauftragten Bauunternehmen zu entsenden.

§ 3.7 **Rohr- und Faserplanung.** Die Rohr- und Faserplanung der passiven Netzinfrastruktur wird nach Maßgabe der vorstehenden Aufgabenverteilung verantwortlich vom BZV durchgeführt, wobei in der oben genannten Rangfolge auch das Netzkonzept der Betreiberin zugrunde zu legen ist und deren Beratung einzuholen ist. Die Planung berücksichtigt zunächst die Hausanschlüsse, für die im Rahmen der initialen Vermarktungsphase zur Erreichung der Startquote (§ 28.1) Endkundenverträge bzw. verbindliche Zusagen erreicht werden konnten. Nachträgliche Hausanschlüsse für

„Nachzügler“ werden nach Abschluss der entsprechenden Verträge gesondert geplant und hergestellt (vgl. § 5.4, § 25.6). Auch hierauf erstreckt sich die durch die Betreiberin zu erbringende Beratung in sinngemäßer Anwendung der Regelungen dieses Paragraphen.

- § 3.8 **Einbindung vorhandener Trassen.** Verfügbare und wirtschaftlich sinnvoll nutzbare vorhandene Trassen (der Betreiberin, des BZV oder Dritter) sind in die zu planende und zu errichtende Infrastruktur einzubeziehen. Verfügt die Betreiberin über derartige Trassen, so hat sie den BZV hierüber zu informieren und die zur Entscheidung über eine Einbindung in die Trassenplanung erforderlichen Angaben zur Verfügung zu stellen. Diese Entscheidung wird vom BZV getroffen.
- § 3.9 **Vergabesteuerung.** Die Vergabe der Planungs- und Bauleistungen (und gg. Lieferleistungen) für die passive Netzinfrastruktur erfolgt im Namen und auf Rechnung des BZV zu dem in § 5.3 genannten Zeitpunkt. Die Beratung durch die Betreiberin erstreckt sich auch auf die Abstimmung der Vergabeunterlagen. Die Vergabeentscheidungen werden durch den BZV eigenverantwortlich getroffen. Die Betreiberin ist zum Abschluss von Verträgen für den BZV oder zu kostenauslösenden Anordnungen gegenüber den ausführenden Unternehmen nicht bevollmächtigt; dem Anschein einer Bevollmächtigung hat sie stets entgegenzuwirken.
- § 3.10 **Dokumentation.** Die Erstellung einer Bestandsdokumentation (§ 10.2) für die passive Netzinfrastruktur, namentlich der beihilferechtlich und zuwendungsrechtlich gebotenen Trassen-, Rohr-, Kabel- und Faserdokumentation in Übereinstimmung mit § 8 NGA-Rahmenregelung und den GIS-Nebenbestimmungen zur Breitbandförderung des Bundes (Version 2.0 oder neuer) wird durch den BZV verantwortet und durch von ihm beauftragte Dienstleister durchgeführt. Die Betreiberin ist zur Abstimmung und Mitwirkung nach besten Kräften verpflichtet, und zwar so zeitgerecht, dass der BZV seine Pflicht aus § 8 S. 2 NGA-Rahmenregelung zur Übermittlung der Daten über die neu geschaffenen Infrastrukturen an die Bundesnetzagentur (hier und nachfolgend in diesem Vertrag: oder einer zukünftig diese Zuständigkeit übernehmenden Behörde) zwecks Aktualisierung und Pflege des Infrastrukturatlas innerhalb von acht Wochen nach Fertigstellung der Arbeiten erfüllen kann. Der BZV räumt der Betreiberin ein einfaches (nicht-ausschließliches) und nicht übertragbares Nutzungsrecht an allen erstellten Plan- und Dokumentationsunterlagen ausschließlich für die Zwecke der Durchführung dieses Vertrages, insbesondere die Planung, Einbringung, Unterhaltung und Nutzung der aktiven Netzwerktechnik ein. Für die Dokumentation der aktiven Netzwerktechnik ist die Betreiberin ohnehin selbst verantwortlich. Unbeschadet

weitergehender Vereinbarungen dieses Vertrages hat sie dem BZV eine Dokumentation ihrer aktiven Netzwerktechnik in dem Umfang zur Verfügung zu stellen und Nutzungsrechte daran einzuräumen, der erforderlich ist, damit der BZV seinen vertraglichen und rechtlichen Verpflichtungen, einschließlich der Verpflichtungen aus dem Beihilfe- und Zuwendungsrecht, nachkommen kann.

§ 4 Erlaubnisse und Gestattungen

- § 4.1 **Erlaubnisse für die Verlegung der Netzinfrastruktur.** Die Erwirkung etwaiger für die Errichtung der passiven Netzinfrastruktur erforderlicher öffentlich-rechtlicher Genehmigungen, Sondernutzungserlaubnisse und Zustimmungserklärungen sowie etwaig erforderlicher privatrechtlicher Gestattungen obliegt dem BZV als Auftraggeber, soweit in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist. Hierfür erforderliche Kosten hat der BZV zu tragen. Die Betreiberin unterstützt der BZV im Rahmen der Beratung und Abstimmung fordert nötigenfalls den BZV rechtzeitig nach Maßgabe eines abgestimmten Zeitplans zur Einholung der Erlaubnisse usw. auf. Die Erwirkung von etwa erforderlichen Erlaubnissen für Errichtung und Betrieb der einzubringenden aktiven Verbindungstechnik sowie der sonstigen Tätigkeiten eines Carriers oder Diensteanbieters obliegt nicht dem BZV.
- § 4.2 **Telekommunikationsrechtliche Nutzungsberechtigung.** Die Vertragsparteien sind sich einig, dass zur Vereinfachung des Verfahrens eine mehrfache Einholung einer telekommunikationsrechtlichen Nutzungsberechtigung von Verkehrswegen (§ 68 und § 69 TKG) und entsprechender Zustimmungserklärungen der Träger der Wegebaukosten (§ 68 Abs. 3 TKG) nach Möglichkeit vermieden werden soll. Zur Erlangung der Nutzungsberechtigung werden die Parteien in geeigneter Weise zusammenwirken. Dabei wird die Betreiberin eine entsprechende Nutzungsberechtigung für das Gebiet beantragen, soweit sie darüber nicht bereits verfügt, und deren Ausübung im Hinblick auf die passive Netzinfrastruktur dem BZV auf Verlangen überlassen, soweit dies rechtlich möglich ist. Falls erforderlich, wird der BZV seinerseits eine Nutzungsberechtigung beantragen, soweit das rechtlich möglich ist. Die Zustimmungserklärungen der Wegebaukostensträger werden vom BZV im eigenen und zugleich im Namen der Betreiberin eingeholt. Die Vertragsparteien werden sich in diesem Zusammenhang gegenseitig im erforderlichen Umfang bevollmächtigen und auch sonst unterstützen.

- § 4.3 **Grundstücksnutzungsrechte.** Soweit privatrechtliche Gestattungen erforderlich werden, obliegt deren Einholung dem BZV auf eigene Kosten. Dem BZV obliegt es auch, dafür Sorge zu tragen, dass der Betreiberin die für die Errichtung der nach Maßgabe der abgestimmten Netzplanung erforderlichen Technikcontainer (Points of Presence, PoP) nötigen Grundflächen auf gemeindlichen Grundstücken ohne Kosten für die Betreiberin zur Verfügung gestellt werden. Die Betreiberin unterstützt den BZV hierbei und fordert ihn nach Maßgabe des abgestimmten Zeitplans rechtzeitig zur Abgabe der nötigen Erklärungen auf. Der Abschluss von Grundstücksnutzungsverträgen für Hausanschlüsse nach § 45a TKG und entsprechenden Nachfolgeregelungen obliegt jedoch nicht dem BZV, sondern der Betreiberin als Anbieterin. Die Nutzungsrechte hieraus werden dem BZV zum Zweck der Herstellung der Anschlussleitungen und Einräumung des Besitzes daran bereits jetzt unwiderruflich von der Betreiberin abgetreten; der BZV nimmt die Abtretung an. Bei Beendigung dieses Vertrages hat die Betreiberin dafür Sorge zu tragen, dass die Grundstücksnutzungsverträge auf den BZV oder nach dessen Wahl einen neuen Betreiber übergehen.
- § 4.4 **Mit der Ausnutzung verbundene Kosten.** Hinsichtlich der Verpflichtungen und Kosten, die mit der Ausnutzung gesetzlicher Nutzungsrechte (§§ 70-76 TKG) und privatrechtlicher Gestattungen verbunden sind, gelten, soweit sie nicht die Errichtung der passiven Netzinfrastruktur betreffen, die Regelungen dieses Vertrags hinsichtlich der Unterhaltung.

§ 5 Bauphase

- § 5.1 **Rahmenterminplan.** Die Vertragsparteien stimmen einen Rahmenterminplan für die Errichtung der passiven Netzinfrastruktur, die Einbringung der aktiven Netzwerktechnik und die weiteren Schritte bis zur Verfügbarkeit der Breitband-Internetanbindung einvernehmlich ab, wobei die Schritte so zu planen sind, dass die Internetanbindung unverzüglich sichergestellt wird. Spätestens innerhalb von ____ [zu verhandeln] Monaten nach Abschluss dieses Vertrages muss die NGA-fähige Internetanbindung im Vertragsgebiet flächendeckend hergestellt sein (Endtermin). Die Frist verlängert sich, soweit dies wegen Verzögerungen, die von der Betreiberin nicht zu verantworten sind, erforderlich ist. Der Rahmenterminplan hat den Anforderungen an die gesetzlich erforderliche Ausschreibung der Planungs- und Bauleistungen Rechnung zu tragen, nachrangig dazu dem Angebot der Betreiberin im Vergabeverfahren. Insbesondere

sind die Angaben der Betreiberin im Vergabeverfahren über die von ihr benötigten Zeiten bis zur Herstellung der Breitband-Internetanbindung heranzuziehen. Die Vorbereitung des Rahmenterminplans obliegt der Betreiberin im Rahmen der Geschäftsbesorgungsaufgabe. Können sich die Parteien über den Rahmenterminplan nicht einigen, ist der BZV zu einer Entscheidung berechtigt, aber nur im Rahmen billigen Ermessens (§ 315 BGB).

- § 5.2 **Abschnittsweise Errichtung.** Um den zeitlichen, rechtlichen und technischen Erfordernissen für Planung und Bau Rechnung zu tragen, kann eine abschnittsweise Planung und Errichtung vereinbart werden. Dem Endtermin für die Sicherstellung der Breitband-Internetanbindung gemäß dem vorstehenden Absatz ist auch dabei Rechnung zu tragen.
- § 5.3 **Ausschreibungsbeginn.** Mit der Ausschreibung des Auftrags bzw. der Aufträge für die weitere Planung der passiven Netzinfrastruktur – ggf. für den entsprechend vereinbarten Abschnitt – muss der BZV nicht beginnen, solange das Rücktrittsrecht mangels Erreichen der Startquote nach § 28.1 noch entstehen kann oder im Falle seines Entstehens noch nicht erloschen ist. Falls die Betreiberin einen früheren Beginn wünscht, kann der BZV eine gesonderte Vereinbarung über eine Kostentlastung für den Fall vergeblicher Aufwendungen zur Voraussetzung machen. Für den Beginn der Vergabeverfahren gelten die Sätze 1 und 2 sinngemäß. Die Bauaufträge werden zudem erst ausgeschrieben, wenn die mit der Betreiberin abgestimmte, den Erfordernissen dieses Vertrags entsprechende und ausführungsfähige Planung einschließlich baulicher Leistungsverzeichnisse als Bestandteil der Ausschreibungsunterlagen und die erforderlichen Erlaubnisse und Gestattungen vorliegen.
- § 5.4 **Nachträgliche Hausanschlüsse.** Nachträgliche Hausanschlüsse für Endkunden, für welche die Hausanschlüsse nicht bereits bei der anfänglichen Errichtung der passiven Netzinfrastruktur berücksichtigt wurden, weil in der initialen Vermarktungsphase kein Endnutzervertrag abgeschlossen wurde bzw. keine verbindliche Zusage vorlag, stellt der BZV auf Anforderung der Betreiberin unverzüglich her, hierfür wird der BZV ein gesondertes Entgelt verlangen (§ 25.6).

§ 6

Installation der aktiven Netzwerktechnik

- § 6.1 **Verpflichtung zur Errichtung.** Die Betreiberin ist berechtigt und verpflichtet, die passive Netzinfrastruktur unverzüglich nach Maßgabe des abgestimmten Rahmenterminplans mit der aktiven Netzwerktechnik für das NGA-Breitbandnetz auszustatten und diese – und damit das Breitbandnetz – in Betrieb zu nehmen. Outdoor-Gehäuse wie Points of Presence (PoPs) und Multifunktionsgehäuse (MFGs) als Standorte für die aktive Technik sind Bestandteil der passiven Infrastruktur und werden im Auftrag des BZV im Verfahren gem. § 3 bis § 5 errichtet. Die Betreiberin erhält uneingeschränkten Zugang zu den Bauten sowie die unentgeltliche Möglichkeit, dort ihre notwendige Technik zu installieren und zu betreiben.
- § 6.2 **Beschreibung der aktiven Netzwerktechnik.** Die aktive Netzwerktechnik beinhaltet auch die Netzwerkmanagementsysteme, die erforderliche Software, die erforderlichen Lizenzen und die Dokumentation. Einzelheiten bzw. die daran zu stellenden Anforderungen sind in der Leistungsbeschreibung sowie im letztverbindlichen Angebot der Betreiberin im vorangegangenen Vergabeverfahren näher dargestellt. Abweichungen von diesen Grundlagen bedürfen der Zustimmung des BZV, die nur aus sachlichen Gründen verweigert werden darf.
- § 6.3 **Errichtung auf eigenes Risiko.** Die Installation der aktiven Netzwerktechnik erfolgt auf eigene Kosten und eigenes Risiko der Betreiberin. Hierfür etwa erforderliche öffentlich-rechtliche Erlaubnisse und Zulassungen hat die Betreiberin selbst einzuholen. Die Errichtung ist zeitlich im Rahmenterminplan zu berücksichtigen (§ 5.1). Die aktive Netzwerktechnik geht durch die Errichtung nicht in das Eigentum des BZV oder des Grundstückseigentümers über, sie ist nach Auffassung der Parteien zu einem vorübergehenden Zweck für die Dauer des Vertrages eingebracht. Bei Beendigung des Pachtverhältnisses gilt § 21.3.
- § 6.4 **Nutzung der passiven Netzinfrastruktur.** Zur Installation der aktiven Netzwerktechnik ist die Betreiberin berechtigt, die passive Netzinfrastruktur auch schon vor ihrer Übergabe als Pachtgegenstand, also auch schon während der Bauphase, ohne gesondertes Entgelt und auf eigene Gefahr zu nutzen. Unberührt bleiben Regelungen dieses Vertrags zur abschnittswisen Übergabe und damit verbundenen anteiligen Pachtzahlung.
- a) **Technische Abnahme.** Nach Fertigstellung der aktiven Netzwerktechnik findet eine technische Abnahme durch die Vertragsparteien statt. Im Fall einer abschnittswisen

Errichtung finden technische Teilabnahmen für die einzelnen Abschnitte statt. Bei der technischen Abnahme wird geprüft, (a) ob das Breitbandnetz den Anforderungen dieses Vertrags und dem Angebot der Betreiberin entspricht, (b) ob die passive Netzinfrastruktur durch die Errichtung unbeschädigt geblieben ist – dabei sind sich die Parteien einig, dass die Einbringung der aktiven Netzwerktechnik keine Beschädigung darstellt –, (c) ob das Breitbandnetz die sich aus der Leistungsbeschreibung und nachrangig dazu dem Angebot der Betreiberin ergebenden Qualitätsparameter der Internetanbindung technisch gewährleistet.

§ 6.5 **Abnahmeniederschrift, Bedeutung.** Über die technische Abnahme wird eine gemeinsame Niederschrift gefertigt, in welche festgestellte Mängel und ggf. unterschiedliche Auffassungen der Parteien dazu aufzunehmen sind. Im Hinblick auf die dauerhafte Verantwortung der Betreiberin für die Unterhaltung des Breitbandnetzes und die technische Gewährleistung der Breitband-Internetanbindung bewirkt die technische Abnahme als solche weder einen Gefahrübergang hinsichtlich des Breitbandnetzes auf den BZV noch eine Beweislastumkehr hinsichtlich der Mangelfreiheit. Unberührt bleiben die Regelungen zur Gefahrtragung in § 17.

§ 6.6 **Mängelbeseitigung.** Mängel der aktiven Netzwerktechnik und durch die Installation der aktiven Netzwerktechnik verursachte Schäden an der passiven Netzinfrastruktur hat die Betreiberin unverzüglich auf eigene Kosten zu beseitigen.

§ 6.7 **Unterhaltung.** Für Betrieb und Unterhaltung des Breitbandnetzes gelten die in diesem Vertrag noch gesondert getroffenen Regelungen.

§ 7

Zusammenarbeit

§ 7.1 **Kooperationspflicht.** Die Vertragsparteien werden bei Planung und Errichtung der passiven Netzinfrastruktur sowie deren Ausstattung mit der aktiven Technik nach Treu und Glauben miteinander kooperieren. Dazu gehören insbesondere die unentgeltliche Zurverfügungstellung aller für die jeweils andere Vertragspartei erforderlichen Informationen nach Maßgabe von deren Verfügbarkeit sowie die unverzügliche Entscheidung der zur Abstimmung anstehenden Fragen.

§ 7.2 **Verantwortliche Vertreter.** Die Vertragsparteien benennen sich gegenseitig unverzüglich nach Vertragsschluss schriftlich diejenigen Personen, welche im Rahmen der Zusammenarbeit zu verbindlichen Erklärungen für die jeweilige Vertragspartei zur

Ausführung des Vertrags befugt sind. Die Grundsätze der Anscheins- und Duldungsvollmacht finden keine Anwendung. Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrags sind den gesetzlichen Vertretern bzw. dazu gesondert Bevollmächtigten vorbehalten.

§ 8 Verzugsfolgen

- § 8.1 **Haftungsbeschränkung bei Verzug.** Gerät eine Vertragspartei – der BZV mit der Fertigstellung der passiven Netzinfrastruktur bzw. die Betreiberin mit der nötigen Beratung und mit der Fertigstellung der aktiven Netzwerktechnik – im Verhältnis zum abgestimmten Rahmenterminplan (auch in Bezug auf gesondert zu übergebende Abschnitte) in Verzug, so beschränkt sich ihre Verpflichtung zum Schadensersatz wegen Verzugs – auch im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung – auf den Ersatz von Verzugsschäden der anderen Vertragspartei bei der jeweils ihr obliegenden Errichtungsleistung (z.B. aus Ansprüchen der beauftragten Bauunternehmen oder Verlust von Fördermitteln); die in Verzug geratene Vertragspartei haftet jedoch nicht für immaterielle Schäden oder entgangenen Gewinn, insbesondere auch nicht für Einnahmeverluste aus einer verzögerten Inbetriebnahme. Die vorstehende Haftungsbeschränkung gilt nicht im Falle groben Verschuldens (Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit). Dritte können sich auf diese Haftungsbeschränkung nicht berufen. Die Haftungsbeschränkung gilt nicht, soweit einer Vertragspartei wegen des den Verzug begründenden Umstands weitergehende und einbringliche Ansprüche gegen Dritte zustehen. Die in Verzug geratene Vertragspartei tritt der anderen diese Ansprüche ab, bis zur Grenze der Haftungsbeschränkung wirkt die Abtretung nur erfüllungshalber.
- § 8.2 **Rücktrittsrechte.** Von vorstehenden Haftungsbeschränkungen unberührt bleiben in diesem Vertrag vereinbarte Rücktrittsrechte und Kündigungsrechte. Auch in diesen Fällen bleibt die Haftung wegen Verzugs aber wie vorstehend beschränkt, soweit der Vertrag diesbezüglich nichts anderes regelt.

3. Abschnitt: Verpachtung der passiven Netzinfrastruktur

§ 9 Verpachtung

- § 9.1 **Verpachtung.** Der BZV als Verpächter verpachtet hiermit der Betreiberin als Pächterin den noch zu erstellenden Pachtgegenstand im Sinne von § 10.1 für die unten geregelte Pachtzeit gemäß den in diesem Vertrag vereinbarten Regelungen zum Zweck seiner Ausstattung mit aktiver Technik und des Betriebs eines Telekommunikationsnetzes zur Nutzung von Breitbanddiensten („Breitbandnetz“). Das Breitbandnetz darf neben der Internetanbindung auch für Zusatz-Dienste, wie im Angebot der Betreiberin beschrieben oder damit vergleichbar, genutzt werden. Der Betreiberin wird damit die tatsächliche Verfügungsgewalt und Funktionsherrschaft über das gesamte Breitbandnetz eingeräumt (vgl. auch § 22.1). Zu rechtsgeschäftlichen Verfügungen wie einer Veräußerung des Pachtgegenstands an Dritte oder dessen Verpfändung oder sonstigen Belastung mit Rechten Dritter ist die Betreiberin nicht befugt.
- § 9.2 **Bindung an den Zweck.** Die Verpachtung erfolgt ausschließlich zu dem genannten Zweck. Eine Übereignung an die Betreiberin findet nicht statt. Die Betreiberin verpflichtet sich, den Pachtgegenstand nur zu dem vorgenannten Zweck zu nutzen. Jede Änderung des Zwecks oder der Art des Betriebs bedarf der schriftlichen Zustimmung des BZV.
- § 9.3 **Unterverpachtung.** Eine Unterverpachtung oder Untervermietung des Pachtgegenstands ist ohne vorherige schriftliche Zustimmung des BZV nicht zulässig. Die Gewährleistung des offenen Zugangs für Dritte auf Vorleistungsebene im Sinne von § 23 ist jedoch ohne gesonderte Zustimmung zulässig und nach Maßgabe der gesonderten Regelungen dieses Vertrags hierzu und ggf. weitergehender gesetzlicher oder regulatorischer Anforderungen auch geboten.

§ 10 Pachtgegenstand und Übergabe

- § 10.1 **Pachtgegenstand.** Gegenstand der Verpachtung ist die passive Netzinfrastruktur im Sinne von § 2.3 (ggf. unter Einschluss künftiger Erweiterungen nach § 2.4 und den dort genannten Bestimmungen), wie sie künftig gemäß dem letztverbindlichen Ange-

bot der Betreiberin im Vergabeverfahren (welches ggf. beim Abschluss des Einzelvertrags noch konkretisiert wurde) und entsprechend der nach diesem Vertrag fortgeschriebenen Planung errichtet ist.

- § 10.2 **Bestandsdokumentation.** Im Einzelnen ist der Pachtgegenstand nach seiner Errichtung bzw. nach der Errichtung gesonderte Abschnitte davon in einer Bestandsdokumentation zu beschreiben, die von den Vertragsparteien bei Übergabe als Bestandteil des Übergabeprotokolls nach Prüfung genehmigt wird. Die Erstellung richtet sich nach § 3.10. Der BZV Eigentümer dieser Dokumentation, sie darf von der Betreiberin nicht anders genutzt werden als für den Pachtbetrieb erforderlich. Die Bestandsdokumentation ist während der Pachtzeit von der Betreiberin in ihrem GIS zu pflegen und fortzuschreiben. Die Betreiberin hat dem BZV am Beginn eines jeden Quartals unaufgefordert eine elektronische Kopie der fortgeschriebenen Dokumentation im dxf- oder dwg-Format (oder einem später an deren Stelle tretenden allgemein verbreiteten vergleichbaren Format) zu übergeben, der BZV kann aus sachlichen Gründen darüber hinaus die Übergabe einer solchen Kopie verlangen.
- § 10.3 **Verpflichtung zur Übernahme.** Die Betreiberin ist verpflichtet, den Pachtgegenstand nach seiner Fertigstellung zu übernehmen. Der BZV kündigt der Betreiberin den Übergabetermin spätestens einen Monat im Voraus in Textform an. Dies und die sonstigen Regelungen dieses Paragraphen zur Übergabe gelten entsprechend bei abschnittsweiser Errichtung.
- § 10.4 **Übergabeverhandlung, Vorbegehung.** Über die Übergabeverhandlung wird ein schriftliches Übergabeprotokoll gefertigt, welches von beiden Parteien unterzeichnet wird. Durch ihre Unterschrift bestätigt die Betreiberin, dass sich der Pachtgegenstand bei der Übergabe in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand befindet. Diesbezügliche Beanstandungen der Betreiberin sind in das Übergabeprotokoll aufzunehmen, ebenso eine abweichende Auffassung des BZV. Ist der Pachtgegenstand trotz der Beanstandungen im Großen und Ganzen gebrauchsfähig, hindert dies die Verpflichtung zur Übernahme nicht. Der BZV kann verlangen, dass bereits vor der Übergabeverhandlung – auch gemeinsam mit Abnahmeverhandlungen gegenüber Baufirmen – gemeinsame und entsprechend zu protokollierende Vor-Abnahmen zur Feststellung des Zustands und von etwaigen Mängeln stattfinden, um auf diese Weise rechtzeitig vor der Übergabe Mängelbeseitigungsmaßnahmen veranlassen zu können. Verweigert die Betreiberin ihre Mitwirkung an einer Vor-Abnahme, gehen daraus resultierende Nachteile zu ihren Lasten.

- § 10.5 **Unberechtigte Verweigerung der Übernahme.** Übernimmt die Betreiberin den Pachtgegenstand zu dem angekündigten Termin nicht, zum Beispiel mangels Erscheinens eines bevollmächtigten Vertreters oder weil die Bestätigung, dass sich das Objekt in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand befindet, gemäß § 10.4 nicht abgegeben wird, kann der BZV unter Einhaltung einer mindestens siebentägigen Frist einen erneuten Übergabetermin bestimmen. Erfolgt die Übernahme auch diesmal zu Unrecht nicht, gilt die Übergabe gleichwohl als erfolgt. Der BZV ist in diesem Fall binnen drei Monaten zur fristlosen Kündigung des Vertrages berechtigt. Im Fall der berechtigten Kündigung ist die Betreiberin zum Ersatz des gesamten aus der zu Unrecht verweigerten Übernahme entstehenden Schadens verpflichtet, falls die Verweigerung von ihr zu vertreten ist.

§ 11 Pachtzeit

- § 11.1 **Beginn und Dauer.** Die Pachtzeit beginnt mit der Übergabe und beträgt 20 Jahre. Bei abschnittsweiser Übergabe beginnt die Pachtzeit für den jeweiligen Abschnitt mit dessen Übergabe, sie beträgt einheitlich 20 Jahre ab der Übergabe des letzten Abschnitts.
- § 11.2 **Ausschluss stillschweigender Verlängerung.** Eine stillschweigende Verlängerung der Pachtzeit durch Fortsetzung des Gebrauchs (§ 545 BGB) ist ausgeschlossen.
- § 11.3 **Verlängerungsoption.** Der BZV hat das Optionsrecht, die Pachtzeit zweimal um 5 Jahre zu verlängern. Die Ausübung der Option erfolgt durch schriftliche Erklärung gegenüber der Betreiberin. Geht diese Erklärung der Betreiberin nicht spätestens 18 Monate vor dem Ablauf der geltenden Pachtzeit zu, kann die Betreiberin die Verlängerung innerhalb eines Monats nach Zugang zurückweisen; die Ausübung der Option später als 6 Monate vor dem Ablauf der geltenden Pachtzeit ist ausgeschlossen.

§ 12 Gewährleistung für Mängel

- § 12.1 **Geschuldeter Zustand des Vertragsobjekts.** Der geschuldete Zustand des Pachtgegenstands bei seiner Übergabe ergibt sich aus der gemäß § 3 zu Grunde gelegten bzw. nach Vertragsschluss konkretisierten Planung. Soweit darin nicht näher beschrieben, wird die passive Netzinfrastruktur in mittlerer Art und Güte hergestellt.

§ 12.2 **Gewährleistung für Herstellungsmängel.** Der BZV gewährleistet, dass die passive Netzinfrastruktur der Betreiberin in dem geschuldeten Zustand gemäß dem vorstehenden § 12.1 übergeben wird. Bei der Übergabe zu Recht beanstandete oder später innerhalb der mit den Bauunternehmen vereinbarten Gewährleistungsfristen nach § 13 VOB/B auftretende und zu Recht beanstandete Herstellungsmängel wird der BZV im Rahmen der ihm zustehenden Gewährleistungsrechte gegenüber den mit den Baumaßnahmen beauftragten Unternehmen unverzüglich beseitigen lassen. Der BZV hat für eine VOB/B-konforme (bei Lieferleistungen VOL/B-konforme) Gewährleistungsregelung in den Verträgen zu sorgen. Die Betreiberin ist zur unverzüglichen Mängelanzeige in Textform verpflichtet. Ein Selbstvornahmerecht der Betreiberin besteht nur in den Fällen des § 13.7. Die Gewährleistung des BZV für Herstellungsmängel nach diesem Absatz ist ausgeschlossen, soweit der Mangel durch die eigene Tätigkeit der Betreiberin, insbesondere eine fehlerhafte Beratung bei Planung und Bau, verursacht wurde (vgl. § 3.3).

§ 12.3 **Beschränkte Haftung des BZV als Verpächter** Für durch einen nach Vertragsschluss entstehenden Mangel des Pachtgegenstands oder durch eine sonstige Pflichtverletzung verursachte Schäden haftet der BZV nur, wenn ihm, seinen gesetzlichen Vertretern oder Erfüllungsgehilfen Vorsatz oder Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden kann oder wenn sich der BZV mit einer ihm obliegenden Beseitigung des Mangels in Verzug befunden hat. Die Haftung auf Schadensersatz ist beschränkt auf einen Betrag von 50.000 € pro Schadenfall und pro Jahr auf das Doppelte dieser Summe, unberührt von dieser Beschränkung bleibt eine Verpflichtung zur Wiederherstellung des Pachtgegenstands (§ 16.2). Die Haftungsbeschränkung des vorstehenden Satzes greift ferner nicht ein

- a) bei Verletzungen von Leben, Körper oder Gesundheit der Betreiberin oder ihres Personals,
- b) wenn dem BZV oder seinen gesetzlichen Vertretern oder Erfüllungsgehilfen Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt,
- c) soweit der BZV die Freiheit von bestimmten Mängeln oder eine bestimmte Eigenschaft des Vertragsobjekts besonders zugesichert oder einen Mangel arglistig verschwiegen hat.

§ 12.4 **Minderung der Pacht.** Die Vertragsparteien sind sich bewusst, dass die von der Betreiberin geschuldete Pacht dem BZV zur Bedienung der Fremdfinanzierung der In-

vestitionen in die passive Netzinfrastruktur dient und daher ein verlässlicher Zahlungsstrom die Entscheidung für das Projekt erst ermöglicht. Im Hinblick auf das gesetzliche Recht zur Minderung der Pacht bei Mängeln sind sich die Parteien einig, dass Abweichungen der tatsächlichen von vereinbarten Maßen des Vertragsobjekts (beispielsweise Querschnitten) oder sonst eine Einschränkung der Gebrauchstauglichkeit um weniger als 10 % als unerhebliche Minderung im Sinne von § 536 Abs. 1 S. 3 BGB gilt, die nicht zu einer Minderung berechtigt. Soweit es nicht um innerhalb der Gewährleistungsfrist ordnungsgemäß angezeigte Herstellungsmängel geht, besteht das Minderungsrecht ferner nicht, soweit die Betreiberin die Beseitigung des Mangels nach den Vereinbarungen dieses Vertrages zur Unterhaltung und Instandhaltung selbst übernommen hat oder den Mangel durch ihre eigene Tätigkeit, insbesondere eine fehlerhafte Beratung bei Planung und Bau (vgl. § 3.3), selbst verursacht hat. Ein bestehendes gesetzliches Minderungs- oder Zurückbehaltungsrecht wegen Mängeln kann die Betreiberin nur ausüben, soweit sie dies dem BZV spätestens einen Monat vor Fälligkeit der jeweiligen Pacht schriftlich angekündigt hat. Entsprechendes gilt für eine Aufrechnung mit Gegenansprüchen.

§ 13

Unterhaltung und Instandhaltung

- § 13.1 **Begriffe.** Unterhaltung und Instandhaltung werden in diesem Vertrag gleichbedeutend verwendet und umfassen die Gesamtheit der Maßnahmen zur Aufrechterhaltung und Wiederherstellung des vertragsgemäßen Zustands des Pachtgegenstands nach der Übergabe. Sie umfassen dabei Inspektion, Wartung und Instandsetzung. Unterhaltung und Instandhaltung umfassen nicht Maßnahmen der Verbesserung oder zur Steigerung des Gebrauchswerts oder Erweiterung der Funktionen (Verbesserungsmaßnahmen). Die Betreiberin hat dem BZV von ihr als wirtschaftlich zweckmäßig angesehene Verbesserungsmaßnahmen vorzuschlagen; ein Anspruch auf die Durchführung besteht nicht.
- § 13.2 **Grundsatz.** Der Pachtgegenstand ist während der Pachtzeit ordnungsgemäß zu unterhalten. Die Unterhaltung erfolgt unter Berücksichtigung der Erfordernisse des vertragsgemäßen Pachtbetriebes durch die nach den folgenden Vereinbarungen jeweils verantwortliche Vertragspartei. Die geplante Instandhaltung erfolgt in an diese Erfordernisse angepassten verkehrsüblichen Intervallen; eine etwaige übliche Abnutzung

durch den bestimmungsgemäßen Gebrauch innerhalb dieser Intervalle stellt keine Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Zustands dar.

- § 13.3 **Verteilung der Verantwortlichkeit.** Die Vertragsparteien vereinbaren durch diesen Vertrag eine vom gesetzlichen Regelfall der Verpächterpflicht zur Instandhaltung in beschränktem Umfang abweichende Verteilung der Verantwortlichkeit vor dem Hintergrund, dass in der vorliegenden Konstellation der Instandhaltungsbedarf wesentlich durch den Gebrauch der (alleinigen) Betreiberin bzw. durch Ereignisse aus ihrer Risikosphäre ausgelöst wird (z.B. durch die von ihr verantwortete Einbringung von aktiven Komponenten oder durch Eingriffe von Dritten, denen die Betreiberin Zugang zum Netz gewährt, auch im Rahmen von § 23). Die Verantwortlichkeit für Einwirkungen durch sonstige Dritte außerhalb der Sphäre der Betreiberin verbleibt nach Maßgabe des Vertrages beim BZV. Diese Verteilung der Verantwortlichkeit ist bei der wettbewerblichen Ermittlung der Höhe der Pacht berücksichtigt worden.
- § 13.4 **Instandhaltung im Allgemeinen.** Soweit in diesem Vertrag nicht gesondert geregelt, ist die Betreiberin ab der Übergabe – ggf. auch der abschnittsweisen Übergabe für die übergebenen Abschnitte – zur Durchführung der Unterhaltung der passiven Netzinfrastruktur einschließlich dazugehöriger baulicher und technischer Anlagen verpflichtet und trägt die Kosten hierfür. Für die Beseitigung von Herstellungsmängeln des Neubaus innerhalb der Gewährleistungsfristen ist der BZV nach Maßgabe von § 12.2 verantwortlich.
- § 13.5 **Folgepflichten und Folgelasten.** Soweit Baumaßnahmen der jeweiligen Träger der Wegebauast oder sonstige Änderungen an den Grundstücken, durch welche die passive Netzinfrastruktur verläuft, eine Verpflichtung zur Umverlegung oder sonstige baulichen Anpassung der passiven Netzinfrastruktur nach Gesetz oder Vertrag auslösen, so ist diese Folgepflicht vom BZV auf seine Kosten zu erfüllen. Dies gilt nicht, falls die Baumaßnahme von der Betreiberin veranlasst wurde.
- § 13.6 **Ersatzvornahme.** Erbringt die Betreiberin erforderliche Leistungen der Unterhaltung ungeachtet einer schriftlichen Aufforderung nicht in angemessener Frist, so kann der BZV diese Leistungen selbst oder durch Dritte vornehmen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen von der Betreiberin verlangen; die Betreiberin hat für die erforderlichen Aufwendungen auf Verlangen Vorschuss zu leisten.
- § 13.7 **Gefahr im Verzug.** Bei Gefahr im Verzug, insbesondere in den Fällen, in denen die umgehende Beseitigung eines aufgetretenen Mangels zur Aufrechterhaltung des Be-

triebs der Infrastruktur erforderlich ist, ist jede Vertragspartei zum Selbsteintritt berechtigt und kann, sofern und soweit die andere Vertragspartei nach den Regelungen des Vertrages zur Kostentragung verpflichtet ist, von dieser den Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

- § 13.8 **Abweichende Durchführung im Einzelfall.** Darüber hinaus können die Vertragsparteien im Einzelfall vereinbaren, dass bestimmte, einer Vertragspartei obliegende Leistungen von der anderen gegen Ersatz der erforderlichen Aufwendungen erbracht werden.
- § 13.9 **Abstimmung der Durchführung.** Die Betreiberin ist verpflichtet, die Durchführung von Unterhaltungsmaßnahmen mit dem BZV abzustimmen. Der BZV kann einzelnen Maßnahmen oder der vorgesehenen Ausführungsart widersprechen, wenn begründete Bedenken hinsichtlich der Fachgerechtigkeit, der Erfüllung rechtlicher Anforderungen oder einer Verschlechterung des Pachtgegenstands bestehen.
- § 13.10 **Dokumentation.** Die Unterhaltungsmaßnahmen sind von der Betreiberin zu dokumentieren. Die Dokumentation ist dem BZV einmal jährlich und auf besondere Anforderung jederzeit in schriftlicher Form und verkehrsüblicher elektronischer Fassung zur Verfügung zu stellen.
- § 13.11 **Verkehrssicherungspflicht.** Die Betreiberin trägt ab dem Beginn der Pachtzeit alleinverantwortlich alle Verkehrssicherungspflichten für den Pachtgegenstand bzw. die bereits übergebenen Abschnitte. Sollte aus einer Verletzung dieser Verpflichtung der BZV in Anspruch genommen werden, so hat die Betreiberin diesen unverzüglich freizustellen.
- § 13.12 **Verbesserungsmaßnahmen.** Die Betreiberin hat Maßnahmen zur Verbesserung des Pachtgegenstands sowie Maßnahmen, die der Anpassung an gesetzliche Vorgaben dienen (zusammenfassend: „Verbesserungsmaßnahmen“), zu dulden, wenn sie der jeweiligen Maßnahme nicht binnen eines Monats nach schriftlicher Ankündigung durch den BZV schriftlich widersprochen hat. Das Widerspruchsrecht besteht nicht, soweit Verbesserungsmaßnahmen zur Erfüllung gesetzlicher oder behördlicher Verpflichtungen durchgeführt werden müssen.

§ 14

Umgang mit dem Pachtgegenstand

- § 14.1 **Bindung an den Pachtzweck.** Die Betreiberin darf den Pachtgegenstand nur zu dem vereinbarten Pachtzweck verwenden (§ 9.1).
- § 14.2 **Pfleglicher Umgang.** Die Betreiberin ist verpflichtet, den Pachtgegenstand pfleglich und mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu behandeln. Sie hat beim Umgang mit allen verpachteten Gegenständen die jeweils einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften und technischen Regelwerke zu beachten. Die Instandhaltung richtet sich nach den in § 13 getroffenen Vereinbarungen.
- § 14.3 **Veräußerungsverbot.** Die Betreiberin ist nicht berechtigt, verpachtete Gegenstände zu veräußern, zu verpfänden oder in sonstiger Weise zu beleihen oder mit Rechten Dritter zu belasten oder aus dem Pachtverhältnis zu entfernen. Unberührt bleiben die Regelungen dieses Vertrags zur Einbringung der aktiven Netzwerktechnik sowie der Gewährleistung eines offenen Zugangs auf Vorleistungsebene.
- § 14.4 **Informationspflicht.** Alle Veränderungen und Eingriffe Dritter – z.B. durch Pfändung – sind dem BZV unverzüglich mitzuteilen. Eventuelle Interventionskosten trägt die Betreiberin.
- § 14.5 **Bauliche Änderungen.** Bauliche oder sonstige technische Änderungen der Hardware des Pachtgegenstands oder sonstiger dem BZV gehörenden Einrichtungen und Anlagen darf die Betreiberin nur mit schriftlicher Einwilligung des BZV vornehmen. Der BZV kann verlangen, dass von der Betreiberin gewünschte bauliche oder technische Veränderungen nur durch den BZV bzw. von ihm beauftragte Unternehmen auf Kosten der Betreiberin vorgenommen werden.

§ 15

Nutzung für die aktive Netzwerktechnik

- § 15.1 **Nutzungszweck.** Es ist ausdrücklicher Nutzungszweck der passiven Netzinfrastruktur, dass die Betreiberin aktive Netzwerktechnik einbringt und das resultierende Breitbandnetz zur Bereitstellung von Breitbanddiensten, insbesondere zur Gewährleistung der breitbandigen Internetanbindung, nutzt und betreibt. Für die Installation der aktiven Netzwerktechnik gilt § 6. Einzelheiten des Betriebs werden weiter unten in diesem Vertrag geregelt.

- § 15.2 **Verantwortlichkeit für die Netzinfrastruktur.** Die Betreiberin ist dafür verantwortlich, dass durch die von ihr eingebrachte aktive Netzwerktechnik weder der BZV noch Dritte einen Schaden erleiden. Sie haftet insbesondere für Beschädigungen der passiven Netzinfrastruktur. Sie hat dafür Sorge zu tragen, dass bei der Installation der aktiven Netzwerktechnik und bei der Unterhaltung des Breitbandnetzes, soweit sie ihr nach diesem Vertrag obliegt, die einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften und technischen Regeln beachtet werden. Eine Haftung der Betreiberin nach dieser Regelung ist jedoch ausgeschlossen, soweit der Schaden auf einen Mangel des Pachtgegenstands zurückzuführen ist und dieser Mangel weder von der Betreiberin zu vertreten noch von ihr zu erkennen war.
- § 15.3 **Unterhaltung der aktiven Netzwerktechnik.** Die Betreiberin ist für die Unterhaltung der von ihr eingebrachten Netzinfrastruktur verantwortlich. Die Betreiberin hat diese jederzeit auf eigene Kosten in einem zu dem vertragsgemäßen Betrieb geeigneten Zustand zu erhalten, insbesondere dergestalt, dass die Internetanbindung entsprechend den vereinbarten Qualitätsparametern technisch gewährleistet bleibt.
- § 15.4 **Anpassungspflicht.** In den in § 13.5 genannten Fällen der Anpassung der Infrastruktur an Veränderungen in dem jeweiligen Grundstück ist die Betreiberin zur Anpassung der von ihr eingebrachten Netzinfrastruktur verpflichtet; die Kostentragung richtet sich nach § 13.5.

§ 16 Beschädigungen

- § 16.1 **Haftung der Betreiberin.** Die Betreiberin haftet für Beschädigungen des Pachtgegenstands, die von ihr, ihren Vertretern und Erfüllungsgehilfen, insbesondere vom Personal verursacht werden, es sei denn, die Beschädigung ist von ihr bzw. den genannten ihr zuzurechnenden Personen nicht zu vertreten. Erfüllungsgehilfen der Betreiberin sind auch Dritte, denen die Betreiberin Zugang zum Netz gewährt, auch im Rahmen der Verpflichtungen aus § 23. Sie hat im Rahmen ihrer Haftung die Beschädigung auf ihre Kosten zu beseitigen.
- § 16.2 **Haftung des BZV** Der BZV haftet im Falle von Beschädigungen des Pachtgegenstands, die von ihm, seinen Vertretern und Erfüllungsgehilfen, insbesondere von seinem Personal, schuldhaft verursacht werden, ohne Rücksicht auf die Haftungsbeschränkung nach § 12.3 für die Wiederherstellung.

- § 16.3 **Ansprüche gegen Dritte.** Stehen einer Vertragspartei wegen einer Beschädigung des Vertragsobjekts, die von der anderen auf deren Kosten zu beseitigen ist, Ansprüche gegen Dritte zu, so hat sie diese an die kostenpflichtige Vertragspartei abzutreten. Ersatzleistungen Dritter für Schäden an der passiven Netzinfrastruktur stehen dementsprechend dem BZV zu. Wenn von der Betreiberin eingebrachte aktive Netzwerktechnik Schaden erleidet und hierfür von Dritten Ersatz geleistet wird, so steht dieser Ersatz der Betreiberin zu.

§ 17 Zerstörung, Gefahrtragung

- § 17.1 **Gefahrtragung für die passive Netzinfrastruktur.** Die Gefahr einer zufälligen Beschädigung oder Zerstörung des Pachtgegenstands – also der passiven Netzinfrastruktur – trägt der BZV. Als zufällig gilt nicht eine Beschädigung oder Zerstörung, die durch eine fehlerhaft oder nicht vertragsgemäß durchgeführte Unterhaltung verursacht wurde.
- § 17.2 **Gefahrtragung für die aktive Netzinfrastruktur.** Die Gefahr einer zufälligen Beschädigung oder Zerstörung der aktiven Netzwerktechnik trägt im Verhältnis der Vertragsparteien die Betreiberin.
- § 17.3 **Wiederherstellung.** Werden die passive Netzinfrastruktur oder die von der Betreiberin eingebrachte aktive Netzwerktechnik während der Pachtzeit ganz oder teilweise zerstört, so werden diese (ggf. unter Inanspruchnahme der Versicherungsleistungen) von der jeweils verantwortlichen Vertragspartei unverzüglich wiederhergestellt. Die jeweils zur Wiederherstellung verpflichtete Vertragspartei ist jedoch berechtigt, den Vertrag vorzeitig außerordentlich zu kündigen, falls die Wiederherstellung für sie unzumutbar ist, insbesondere falls trotz ordnungsgemäßer Versicherung hinreichende Versicherungsleistungen nicht erlangt werden können.
- § 17.4 **Verletzung der Wiederherstellungspflicht.** Kommt eine Vertragspartei ihrer Wiederherstellungspflicht ungeachtet einer Abmahnung nicht nach, kann die andere nach Setzung einer angemessenen Nachfrist die fristlose Kündigung aussprechen. Die Haftung wegen eines Verzugs mit der Wiederherstellungspflicht ist in entsprechender Anwendung von § 8.1 beschränkt.

§ 18 Besichtigungsrecht

- § 18.1 **Besichtigungsrecht.** Den Beauftragten des BZV ist die Besichtigung, zerstörungsfreie Untersuchung und ggf. Betretung des Pachtgegenstands jederzeit gestattet. Der BZV darf sich zu diesem Zweck auch außenstehender Dritter bedienen. Die betrieblichen Belange der Betreiberin sind bei der Wahrnehmung dieser Rechte zu berücksichtigen, insbesondere sind das Fernmeldegeheimnis und die Vorschriften zum Datenschutz zu wahren.
- § 18.2 **Gemeinsame Begehungen.** Beide Parteien können in angemessenen Zeitabständen und aus besonderen Anlässen eine gemeinsame Begehung des Pachtgegenstands oder von Teilen (z. B. Kabelschächten) durch den BZV und die Betreiberin bzw. deren jeweilige Beauftragte verlangen. Sie können verlangen, dass dabei gemeinsame Feststellungen zum Zustand getroffen und protokolliert werden.

§ 19 Versicherungen

- § 19.1 **Sachversicherung.** Die Betreiberin versichert ihre aktive Netzwerktechnik gegen die Risiken der Beschädigung und des Untergangs durch eine Sachversicherung zum gleitenden Wiederherstellungswert. Dem BZV als Körperschaft des öffentlichen Rechts bleibt selbst überlassen, ob er eine entsprechende Sachversicherung für den Pachtgegenstand (die passive Netzinfrastruktur) abschließt. Der BZV kann von der Betreiberin verlangen, dass diese den Abschluss und die Unterhaltung einer solchen Sachversicherung gegen Kostenübernahme mit erledigt.
- § 19.2 **Haftpflichtversicherung.** Die Betreiberin unterhält für die ihr nach Gesetz und nach diesem Vertrag obliegende Haftung auf ihre Kosten eine ausreichende Haftpflichtversicherung für sich und ihre Erfüllungsgehilfen; der BZV ist dazu im Hinblick auf seine Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht verpflichtet. Die Betreiberin hat dem BZV auf dessen Anforderung aktuelle Informationen über den Wiederherstellungswert ihrer eingebrachten aktiven Netzwerktechnik zur Verfügung zu stellen. Für die Versicherung benötigte Angaben über den Wiederherstellungswert der passiven Netzinfrastruktur stimmen die Vertragsparteien untereinander ab, die Betreiberin legt dabei eine eigene Schätzung vor; im Streitfall entscheidet der BZV.

- § 19.3 **Betriebsunterbrechungsversicherung.** Über den Abschluss von Betriebsunterbrechungsversicherungen entscheiden die Vertragsparteien in eigener Verantwortung.
- § 19.4 **Versicherungsleistungen.** Soweit einer Vertragspartei aus einem Versicherungsvertrag Leistungen für den Ersatz von Schäden bzw. die Wiederherstellung des Pachtgegenstands oder der aktiven Netzwerktechnik zustehen, die von der anderen Vertragspartei zu tragen sind, kann die belastete Vertragspartei im Schadensfall von der anderen Vertragspartei Abtretung der Ansprüche gegen die Versicherung oder Herausgabe der Versicherungsleistung Zug um Zug mit der Erfüllung der Verpflichtung der Vertragspartei zur Beseitigung der Schäden bzw. Wiederherstellung des Vertragsobjekts verlangen.
- § 19.5 **Modalitäten.** Die Vertragsparteien sind jeweils verpflichtet, bei der Geltendmachung von Ansprüchen auf Versicherungsleistungen nach Treu und Glauben zusammenzuwirken und solche Ansprüche mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu verfolgen. Die Betreiberin ist verpflichtet, nach Maßgabe der vorgenannten Regelungen während der Dauer der Pachtzeit alle verpflichtenden Versicherungen aufrechtzuerhalten. Abschluss und Aufrechterhaltung sind dem BZV auf Anforderung nachzuweisen.

§ 20 Betriebskosten

- § 20.1 **Unterhaltungskosten.** Die Tragung der durch Unterhaltung und Instandhaltung verursachten Betriebskosten richtet sich nach der Verteilung gemäß § 13.
- § 20.2 **Betriebskosten.** Die Betreiberin trägt, soweit in diesem Vertrag im Einzelfall nichts anderes geregelt ist, alle sonstigen Betriebskosten der passiven Netzinfrastruktur sowie ihrer aktiven Netzwerktechnik.

§ 21 Rückgabe

- § 21.1 **Rückgabepflicht.** Bei Beendigung des Vertragsverhältnisses, gleich aus welchem Grund, hat die Betreiberin dem BZV den gesamten Pachtgegenstand in einem vertragsgemäßen Zustand, in dem er sich bei ordnungsgemäßer Erbringung der gem. § 13 der Betreiberin zugewiesenen Unterhaltungs- und Instandhaltungsmaßnahmen befinden muss, zu übergeben. Zu übergeben ist dem BZV auch eine aktuelle und

vollständige GIS-basierte Dokumentation des Netzes einschließlich eines Trassen-, Rohr-, Faser- und Spleißplans. Zurückbehaltungsrechte oder Besitzschutzansprüche gegen diese Verpflichtung werden – mit Wirkung über das Vertragsende hinaus – ausdrücklich ausgeschlossen. Der BZV kann die Herausgabe auch vor der Erledigung von der Betreiberin noch geschuldeter Maßnahmen zur Herstellung des geschuldeten Zustands verlangen, wodurch die Verpflichtung zu dieser Herstellung nicht ausgeschlossen wird.

- § 21.2 **Übergabeverhandlung.** Rechtzeitig vor der Beendigung des Pachtverhältnisses, bei einer außerordentlichen Beendigung oder im Verzugsfall auch danach, kann der BZV eine gemeinsame Übergabeverhandlung mit der Betreiberin verlangen, in deren Zuge der Zustand des Vertragsgegenstands festgestellt wird. Beanstandungen des BZV hinsichtlich des Zustands sind in ein Übergabeprotokoll aufzunehmen. Widersprüche der Betreiberin gegen die Beanstandungen sind ebenfalls aufzunehmen. Widerspricht die Betreiberin einer Beanstandung nicht, gilt sie als festgestellt; der vertragsgemäße Zustand ist von der Betreiberin herzustellen.
- § 21.3 **Übernahme der aktiven Netzwerktechnik.** Bei Beendigung des Pachtverhältnisses – gleich aus welchem Grund – hat die Betreiberin die Einrichtungen und Einbauten, mit denen sie das Pachtobjekt versehen hat, namentlich die aktive Netzwerktechnik einschließlich der Netzmanagementsysteme und der zur Nutzung erforderlichen Lizenzen, dem BZV oder einem von ihm benannten Dritten zur entgeltlichen Übernahme zum wirtschaftlich angemessenen Wert anzubieten. Als wirtschaftlich angemessener Wert gilt der Sachzeitwert, es sei denn, dieser übersteigt den Ertragswert mehr als unerheblich, dann ist der Ertragswert maßgeblich. Ist der BZV zur Übernahme nicht bereit, so ist die Betreiberin zur Wegnahme der Einrichtungen auf ihre Kosten berechtigt und verpflichtet.
- § 21.4 **Eingebundene Trassen der Betreiberin.** Sind bei der Errichtung der passiven Netzinfrastruktur vorhandene Trassen der Betreiberin eingebunden worden (§ 3.8), so hat der BZV Anspruch auf die Einräumung eines vertraglichen Nutzungsrechts zu seinen Gunsten oder zugunsten eines von ihm benannten Dritten gegen Zahlung eines wirtschaftlich angemessenen Nutzungsentgelts.
- § 21.5 **Schiedsgutachten.** Soweit keine Einigung über den vertragsgemäßen Zustand des Pachtgegenstands oder dessen Herstellung erzielt werden kann, sind die Parteien berechtigt, seinen Zustand und die zur Herstellung des vertragsgemäßen Zustands erforderlichen Kosten durch einen Sachverständigen feststellen zu lassen. Gleiches

gilt hinsichtlich der Feststellung des wirtschaftlich angemessenen Wertes der Einrichtungen und Einbauten, mit denen die Betreiberin das Pachtobjekt versehen hat oder eines wirtschaftlich angemessenen Nutzungsentgelts für eingebundene Trassen. Der Sachverständige wird von den Vertragsparteien gemeinschaftlich benannt. Kommt keine Einigung über seine Person zustande, ist er auf Antrag einer Partei von der Industrie- und Handelskammer Kiel zu benennen. Die Feststellungen des Sachverständigen gelten als für beide Parteien im Rahmen der §§ 317 ff. BGB verbindliches Schiedsgutachten. Der Sachverständige soll eine – im gleichen Maß verbindliche – Verteilung der Kosten für sein Tätigwerden nach dem Maß des Obsiegens/Unterliegens aussprechen.

- § 21.6 **Nutzungsentuschädigung, Vertragsstrafe.** Im Falle der nicht fristgerechten Rückgabe des Pachtgegenstands im geschuldeten Zustand bei Beendigung des Pachtverhältnisses verpflichtet sich die Betreiberin, pro angefangenen Monat eine Nutzungsentuschädigung in Höhe der durchschnittlichen vertragsmäßigen monatlichen Pacht der letzten drei Monate vor der Beendigung und zusätzlich eine monatliche Vertragsstrafe in gleicher Höhe an den BZV zu zahlen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens wird durch die Vertragsstrafe nicht ausgeschlossen, sie wird aber auf einen solchen weiteren Schaden angerechnet.
- § 21.7 **Vorzeitige Besitzaufgabe.** Eine vorzeitige Rückgabe oder Aufgabe des Besitzes am Pachtgegenstand befreit die Betreiberin nicht von den nach diesem Vertrag geschuldeten Zahlungen, insbesondere der Pacht. Auch im Übrigen gelten die Verpflichtungen der Betreiberin bis zum vertraglichen Ablauf der Pachtzeit weiter.
- § 21.8 **Verhandlung über eine Veräußerung des Netzes.** Unbeschadet der vorstehenden Vereinbarungen erklären sich die Vertragsparteien in dem Fall, dass die passiven Netzinfrastruktur gem. § 24 gefördert wurde, bereit, für die Zeit nach Ablauf der Pachtzeit über eine Veräußerung des Netzes an die Betreiberin unter Sicherstellung des Open Access-Gedankens im Sinne der NGA-Rahmenregelung zu verhandeln (Ziff. 7.9 Bundesförderrichtlinie).

4. Abschnitt: Vereinbarungen zum Infrastrukturbetrieb

§ 22

Infrastrukturbetrieb und Internetanbindung

- § 22.1 **Betriebspflicht für die Infrastruktur.** Die Betreiberin übernimmt durch diesen Vertrag die Betriebspflicht für die passive Netzinfrastruktur für die Dauer der Pachtzeit. Sie ist ebenso verpflichtet, die von ihr installierte aktive Netzwerktechnik zu betreiben, und damit insgesamt das Breitbandnetz. Sie hat für die Dauer der Pachtzeit die Funktionsherrschaft über das Breitbandnetz inne.
- § 22.2 **Gewährleistung der Internetanbindung.** Die Betreiberin verpflichtet sich über den Betrieb der Infrastruktur hinaus, eine Internetanbindung mit sehr hohen Übertragungsraten (NGA-Netz) zu gewährleisten.
- § 22.3 **Garantierte Bandbreite.** Die Internetanbindung muss für die Endbenutzer eine Bandbreite von mindestens 50 Mbit/s im Download (Downstream) gewährleisten; die angebotenen Endkundenprodukte müssen mindestens diese Bandbreite aufweisen. Die Erzielung dieser (über die minimalen Standards von § 2 Abs. 3 NGA-RR hinausgehenden) Bandbreite ist aus zuwendungsrechtlichen Gründen der Breitbandförderung des Bundes für den BZV bedeutsam, ist aber von der Betreiberin auch unabhängig von einer solchen Förderung zu beachten. Das Angebot von Endkundenprodukten mit geringerer Bandbreite (ab 30 Mbit/s) als „Einsteigertarif“ ist nur ausnahmsweise nach Zustimmung des BZV zulässig. Nähere Spezifikationen zur Verfügbarkeit ergeben sich aus der Leistungsbeschreibung und dem letztverbindlichen Angebot der Betreiberin im Vergabeverfahren (welches ggf. beim Abschluss des Einzelvertrags noch konkretisiert wurde).
- § 22.4 **Gewährleistung durch Dritte.** Die Betreiberin muss die Breitband-Internetanbindung gewährleisten, aber nicht selbst durchführen. Sie kann sich zur Durchführung dritter Unternehmen als Diensteanbieter bedienen. Die Diensteanbieter müssen zuverlässig, fachkundig und leistungsfähig sein und von der Betreiberin auf die Einhaltung der Vorgaben dieses Vertrags verpflichtet werden. Im Übrigen gilt § 33.
- § 22.5 **Betriebsrisiko.** Der Betrieb erfolgt auf eigenes rechtliches und wirtschaftliches Risiko der Betreiberin; sie erhält vom BZV hierfür kein Entgelt.
- § 22.6 **Leistungsänderungen.** Der BZV kann von der Betreiberin Änderungen der vertraglichen Leistungen verlangen, soweit diese der Durchführung des Projekts dienen oder

zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder zur Einhaltung beihilferechtlicher Vorschriften erforderlich und der Betreiberin wirtschaftlich zumutbar sind. Macht die Betreiberin geltend, dass sich die Leistungsänderungen für sie wirtschaftlich nachteilig auswirken, so ist eine gesonderte Nachtragsvereinbarung erforderlich. Die Betreiberin hat ein diesbezügliches prüfbares Angebot vorzulegen. Kommt es nicht zu einer Einigung über das Angebot, so kann der BZV die Ausführung der Leistungsänderung vor einer Einigung durch schriftliche Erklärung verlangen, die Betreiberin erhält in diesem Fall einen Ausgleich der nachweislichen Mehrkosten.

- § 22.7 **Ersatzvornahme.** Erfüllt die Betreiberin ihre Betriebspflicht nicht oder in schwerwiegender Weise mangelhaft, ist der BZV berechtigt, zur Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebs die erforderlichen Leistungen selbst oder durch Dritte auf Kosten der Betreiberin vornehmen zu lassen. Dies gilt insbesondere bei Nichterfüllung von Anforderungen im Zusammenhang mit der Gewährleistung des offenen Zugangs auf Vorleistungsebene (§ 23) sowie einer unberechtigten Einstellung des Betriebs durch die Betreiberin. Grundsätzlich setzt die Selbstvornahme durch den BZV eine Mahnung unter Setzung einer angemessenen Frist voraus, es sei denn, dass dies wegen Gefahr im Verzug unzulässig ist. Sonstige Rechte aus einer Pflichtverletzung der Betreiberin bleiben hiervon unberührt.
- § 22.8 **Auskunftserteilung.** Die Betreiberin hat Nachfragern Leitungsauskünfte zur Feststellung der Baufreiheit sowie Auskünfte nach § 77a TKG zu erteilen.

§ 23

Offener Zugang auf Vorleistungsebene

- § 23.1 **Diskriminierungsfreie effektive Gewährleistung des offenen Zugangs.** Die Betreiberin hat die vom BZV zur Verfügung gestellte passive Netzinfrastruktur und das darauf aufbauende Breitbandnetz diskriminierungsfrei, anbieter- und nutzerneutral weiteren Diensteanbietern zur Verfügung zu stellen. Dies umfasst alle in § 7 der NGA-Rahmenregelung genannten Arten von Netzzugängen, insbesondere den Zugang zu Leerrohren, zur unbeschalteten Glasfaser („Straßenverteilerkästen“/Kabelverzweiger). Die Netzzugangslösung muss einen vollständig entbündelten Zugang zur Teilnehmeranschlussleitung erlauben. Erfasst ist auch der Bitstrom-Zugang zum Breitbandnetz. Dabei müssen im gesamten vertragsgegenständlichen Netz dieselben Zugangsbedingungen gelten, auch dort, wo bestehende Infrastruktur genutzt wurde. Der Zugang ist unabhängig von den Eigentumsverhältnissen zu gewährleisten.

- § 23.2 **Zeitdauer der Bindung.** Der Zugang zur passiven Netzinfrastruktur ist für die gesamte Dauer dieses Vertrages zu gewährleisten, Zugangsformen, die darüber hinaus auch die aktive Technik der Betreiberin nutzen, für mindestens sieben Jahre ab dem Beginn der Pachtzeit.
- § 23.3 **Vorleistungspreise.** Die Vorleistungspreise für den Netzzugang orientieren sich an den Vorleistungspreisen, die in wettbewerbsintensiveren Regionen für gleiche oder vergleichbare Zugangsleistungen verlangt werden, bzw. an den Vorleistungspreisen, die von der Bundesnetzagentur für gleiche oder vergleichbare Zugangsleistungen festgelegt oder genehmigt worden sind. Für den Fall, dass Zugangsprodukte nachgefragt werden, für die keine Preisfestsetzung durch die Bundesnetzagentur vorhanden ist, hat die Betreiberin die Vorleistungspreise mit dem Zugangsnachfrager zu vereinbaren. Kommt es nicht zu einer Einigung, ist der BZV berechtigt (und beihilferechtlich verpflichtet), die Festsetzung der Vorleistungspreise nach Konsultation der Bundesnetzagentur und auf der Grundlage von deren bindenden Vorschlägen gemäß § 7 Abs. 6 NGA-Rahmenregelung vorzunehmen.
- § 23.4 **Bereitstellung von Informationen.** Die Betreiberin übernimmt die Pflicht des BZV aus § 8 S. 3 NGA-Rahmenregelung. Die Betreiberin stellt allen an der Nutzung interessierten Netzbetreibern alle erforderlichen Informationen zur passiven Netzinfrastruktur und zum Breitbandnetz, einschließlich Angaben zu Leerrohren, Straßenverteilerkästen und Glasfaserleitungen, auf Anfrage innerhalb einer Frist von vier Wochen zur Verfügung. Die Betreiberin meldet dem BZV zudem diejenigen Daten, die zur Erfüllung der Verpflichtungen zum Monitoring gemäß § 10 NGA-Rahmenregelung erforderlich sind, soweit sie ihr verfügbar sein können, insbesondere gemäß § 10 Abs. 2 lit. h) bis n) NGA-Rahmenregelung.

§ 24

Öffentliche Fördermittel

- § 24.1 **Öffentliche Förderung.** Der BZV beabsichtigt die Inanspruchnahme von öffentlichen Fördermitteln (Zuwendungen) gemäß der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ vom 22.10.2015 („Bundesförderrichtlinie“), und zwar die Förderung im Betreibermodell gemäß Ziff. 3.2 der vorgenannten Richtlinie. Soweit diese Förderung gewährt wird, wird sie an den BZV als Zuwendungsempfänger zur anteiligen Finanzierung der Investitionen in die passive

Netzinfrastruktur ausgezahlt. Beihilferechtlich gilt allerdings der Betreiber des Breitbandnetzes, vorliegend die Betreiberin, als Begünstigte (Ziff. 4.2 und 4.3 der Bundesförderrichtlinie).

§ 24.2 **Verpflichtung auf Zweckbindung.** Im Falle der Gewährung der vorgenannten Förderung besteht eine Zweckbindung für die gesamte Dauer des vorliegenden Betreibervertrags (Ziff. 7.5 der Bundesförderrichtlinie). Die geförderte Infrastruktur ist während der gesamten Vertragsdauer entsprechend dem Zuwendungszweck zu verwenden, also zum Betrieb eines Breitbandnetzes nach Maßgabe der NGA-Rahmenregelung und dieses Vertrages. Die Betreiberin verpflichtet sich ausdrücklich hierzu.

§ 24.3 **Beachtung des Zuwendungsbescheids.** Die Betreiberin hat den Vertragsgegenstand und Gegenstand der Förderung gemäß den Bedingungen, Auflagen und sonstigen Vorgaben des Zuwendungsbescheids (bzw. der Zuwendungsbescheide) und der darin in Bezug genommenen Unterlagen und Vorschriften zu betreiben. Der BZV teilt der Betreiberin den Inhalt des Zuwendungsbescheids (bzw. der Zuwendungsbescheide) sowie nachträglicher Änderungen mit. Will die Betreiberin geltend machen, dass ihr die Beachtung von Zuwendungsbescheiden oder zuwendungsrechtlichen Vorschriften, die sie bei Abgabe ihres Angebots im Vergabeverfahren nicht kennen musste, unzumutbar sei, so hat sie dies unverzüglich mit dem Ziel einer entsprechenden Anpassung dieses Vertrages geltend zu machen. Wird in Bezug auf erst nach Abschluss dieses Vertrages eingetretene oder ersichtliche Umstände eine Unzumutbarkeit geltend gemacht, werden die Vertragsparteien nach Maßgabe der Regelungen über eine Störung der Geschäftsgrundlage über eine Anpassung des Vertrages verhandeln. Ein Recht zur außerordentlichen Kündigung besteht lediglich nach Maßgabe der in diesem Vertrag getroffenen besonderen Vereinbarungen dazu (§ 29.2 lit. g)).

§ 24.4 **Unterstützung durch die Betreiberin.** Die Betreiberin ist verpflichtet, den BZV im Hinblick auf die Erfüllung der zuwendungsrechtlichen Anforderungen bestmöglich zu unterstützen, soweit ihr Leistungsbereich betroffen ist. Das betrifft unbeschadet speziellerer Regelungen in diesem Vertrag insbesondere die Zurverfügungstellung von Informationen, auch zur Erfüllung von Berichtspflichten und Pflichten zum Verwendungsnachweis im Rahmen der Förderung. Die Betreiberin hat dem BZV unbeschadet weitergehender Vereinbarungen stets Einfluss auf die Ausgestaltung des Projekts zu gewähren, soweit dies zuwendungsrechtlich geboten ist.

- § 24.5 **Haftung.** Die Betreiberin haftet dem BZV für die Einhaltung der vorgenannten zuwendungsrechtlichen Verpflichtungen beim Betrieb des Vertragsgegenstands ohne Rücksicht auf ein Verschulden (da auch der Zuwendungsempfänger entsprechend haftet, vgl. Ziff. 7.7 der Bundesförderrichtlinie). Die Haftung ist jedoch ausgeschlossen, soweit den BZV ein mitwirkendes oder alleiniges Verschulden trifft.

5. Abschnitt: Zahlungen

§ 25 Pachtzahlung

- § 25.1 **Grundsatz.** Die Betreiberin erhält vom BZV kein Entgelt und keinen Zuschuss (auch keine „Wirtschaftlichkeitslückenförderung“) für ihre Leistungen im Zusammenhang mit Pacht und Betrieb der passiven Netzinfrastruktur sowie Installation der aktiven Netzwerktechnik und Betrieb des resultierenden Breitbandnetzes. Entsprechend der Charakteristik als Dienstleistungskonzession übernimmt sie diese grundsätzlich auf eigenes wirtschaftliches Risiko. Sie hat vielmehr ihrerseits ein Entgelt (Pacht) an den BZV zu entrichten.
- § 25.2 **Regelmäßige Pacht.** Die Betreiberin ist während der Pachtzeit (§ 11) – also ab Übergabe – zur Zahlung einer regelmäßigen Pacht als Gegenleistung für die Verpachtung der passiven Netzinfrastruktur an den BZV („Pacht“) verpflichtet. Die jährliche Höhe der Pacht wird durch einen Prozentsatz von den Gesamtinvestitionskosten (netto, also ohne darauf entfallende Umsatzsteuer) bestimmt, welche der BZV für die Planung und Errichtung der passiven Netzinfrastruktur (einschließlich etwa bereits im Vorfeld vom BZV für diesen Zweck errichteter Trassen) aufzubringen hat. **[Hinweis im Vergabeverfahren: Eine abweichende Struktur/Ermittlung der Pachthöhe kann beim Erstangebot neben dem Hauptangebot als Nebenangebot angeboten werden, es können beim Erstangebot auch mit dem Hauptangebot auch Änderungswünsche hierzu eingereicht werden.]** Dieser Betrag versteht sich nach Abzug der auf die Investitionen entfallenden Summe der für das Projekt gewährten öffentlichen Zuwendungen (Fördermittel) des Bundes nach der Richtlinie „Förderung zur Unterstützung des Breitbandausbaus in der Bundesrepublik Deutschland“ vom 22.10.2015 in ihrer für die Förderung maßgeblichen Fassung. Er wird nachfolgend kurz als „GIK“ bezeichnet.

- § 25.3 **Prozentsatz.** Ab dem ersten Jahr der Pachtzeit beträgt die regelmäßige Pacht _____ % (in Worten: _____ vom Hundert) der GIK pro Jahr.
- § 25.4 **Anpassungen bei abschnittsweiser Errichtung.** Bei abschnittsweiser Errichtung ist die Pacht ab der Übergabe des jeweiligen Abschnitts, bezogen auf die darauf entfallenden GIK, zu berechnen und zu entrichten.
- § 25.5 **Veränderungen der GIK.** Erhöht sich der Betrag der GIK nachträglich – insbesondere durch nachträgliche Hausanschlüsse im Sinne von § 5.4, so werden die vom BZV in einem Monat für Investitionen geleisteten Zahlungen ab dem jeweiligen Folgemonat bei der Bemessungsgrundlage für den Pachtbetrag berücksichtigt (pachtwirksam).
- § 25.6 **Einmalzahlungen für nachträgliche Hausanschlüsse.** Der BZV wird von der Betreiberin für die Errichtung von nachträglichen Hausanschlüssen, die nicht bereits im Zuge der anfänglichen Errichtung der passiven Netzinfrastruktur erstellt wurden, weil im Rahmen der anfänglichen Vermarktungsphase (§ 28.1) insoweit kein Endbenutzervertrag geschlossen wurde (§ 5.4), ein zusätzliches einmaliges Pachtentgelt von 1000 € pro Anschluss verlangen. Die Zahlung wird zum 15. des auf die Errichtung des Anschlusses folgenden Monats fällig. Es steht der Betreiberin frei, diesen Betrag von den jeweiligen Anschlussnehmern („Nachzüglern“) erstattet zu verlangen. Der BZV teilt der Betreiberin möglichst frühzeitig mit, ob er von dem in S. 1 genannten Recht Gebrauch machen möchte, so dass die Betreiberin die Erstattung mit den Anschlussnehmern bei Abschluss des jeweiligen Vertrages vereinbaren kann. Unberührt bleibt, dass sich nach der Herstellung der zusätzlichen Hausanschlüsse die nach den obigen Regelungen bemessene regelmäßige Pacht erhöht.
- § 25.7 **Umsatzsteuer.** Soweit zu zahlende Beträge der Umsatzsteuer unterliegen, ist diese zusätzlich zu entrichten. Soweit eine Steuerbefreiung der Umsätze aus Vermietung nach § 4 Nr. 12 Buchst. a UStG (Umsatzsteuergesetz) wegen Verpachtung von Grundstücken eingreift, verzichtet der BZV darauf (Option zur Umsatzsteuer). Der Betreiberin ist bekannt, dass die Option zur Umsatzsteuer für den BZV nur unter den in § 9 UStG genannten Voraussetzungen zulässig ist. Im Hinblick auf die Option zur Umsatzsteuer verpflichtet sich die Betreiberin, das Vertragsobjekt während der gesamten Laufzeit dieses Vertrages ausschließlich für Umsätze zu verwenden, die den Vorsteuerabzug beim Verpächter nicht ausschließen. Die Betreiberin hat ihre Unternehmereigenschaft und die ausschließliche unternehmerische Nutzung des Pachtge-

genstands entsprechend dem vereinbarten Zweck dem BZV auf Verlangen nachzuweisen und auf Aufforderung diejenigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die es dem BZV ermöglichen, seinen Nachweispflichten gemäß § 9 Absatz 2 UStG über die Vorsteuerabzugsberechtigung gegenüber den Finanzbehörden nachzukommen.

§ 25.8 **Abrechnung.** Die Betreiberin übermittelt dem BZV für jeden Monat der Pachtzeit bis spätestens zum 15. Kalendertag des Folgemonats eine Abrechnung über die geschuldete Pacht, einschließlich der geschuldeten Einmalzahlungen. Beide Parteien sind berechtigt, die Abrechnungsgrundlagen durch einen zur Berufsverschwiegenheit verpflichteten Angehörigen der wirtschaftsprüfenden, steuer- oder rechtsberatenden Berufe anhand der Buchführungsunterlagen der jeweils anderen Partei prüfen zu lassen. Die Prüfung erfolgt auf Kosten der prüfenden Partei, es sei denn, sie führt zu dem Ergebnis, dass die Abrechnung der jeweils anderen in mehr als nur unerheblichem Umfang unrichtig gewesen ist, dann hat diese andere die Prüfungskosten zu tragen.

§ 25.9 **Zahlungsweise.** Die Pacht ist in monatlichen Raten fällig. Der jeweilige Betrag ist nachschüssig jeweils bis zum 15. Kalendertag des folgenden Monats bargeldlos auf das Konto unter Angabe des Buchungszeichens oder ein anderes vom BZV schriftlich benanntes Konto bargeldlos zu überweisen. Bei verspäteter Zahlung ist der BZV ohne weiteres berechtigt, Verzugszinsen gemäß § 288 Abs. 2 BGB zu verlangen.

§ 26 Gewinnabschöpfung

§ 26.1 **Grundsatz.** Nach § 9 NGA-Rahmenregelung ist unter bestimmten Voraussetzungen ein vertraglicher Mechanismus zur Vermeidung übermäßiger Wettbewerbsvorteile durch eine Gewinnabschöpfung vorzusehen. Daher vereinbaren die Vertragsparteien, dass sieben Jahre nach Beginn der Pachtzeit geprüft wird, ob der Gewinn der Betreiberin aus der Vermarktung der neu errichteten Breitbandzugänge im Vertragsgebiet über das in ihrem ursprünglichen Angebot im Vergabeverfahren unterstellte Niveau hinaus angestiegen ist, insbesondere deshalb, weil die Nachfrage nach den vorgesehenen Breitbanddiensten im Vertragsgebiet über das ursprünglich unterstellte Niveau hinaus angestiegen ist oder weil neue oder erweiterte Breitband-Dienstleistungen hinzugetreten sind.

- § 26.2 **Zuzurechnende Kosten und Erlöse.** Die Betreiberin ist verpflichtet, sämtliche Kosten und Erlöse, die den Pachtgegenstands betreffen, gesondert und nachprüfbar von ihren übrigen Kosten und Erlösen zu erfassen, zum Beispiel im Rahmen einer Kostenrechnung oder Kostenstellenrechnung. Die dem Pachtbetrieb zurechenbaren Kosten umfassen sämtliche hierdurch verursachten variablen Kosten und einen angemessenen Beitrag zu den ggf. im Rahmen sonstiger Tätigkeiten anfallenden Fixkosten. Kosten für etwaige – grundsätzlich obliegt ihr dies nach den Bestimmungen dieses Vertrages nicht – von der Betreiberin getätigte Investitionen (etwa Einbauten) können berücksichtigt werden, wenn sie für das Funktionieren des Pachtbetriebs erforderlich sind. Die dem Pachtbetrieb zuzurechnenden Erlöse erfassen sämtliche Erlöse der Betreiberin aus dem Betrieb des Breitbandnetzes. Es dürfen keinerlei Belastungen des Vertragsobjekts und des Pachtbetriebs durch die Betreiberin oder mit ihr verbundene Unternehmen aus anderweitigen geschäftlichen Aktivitäten erfolgen. Der für den Pachtbetrieb berücksichtigte Aufwand darf das nach Art und Umfang des Betriebs entsprechend den Konzepten, die Bestandteil dieses Vertrages sind, Erforderliche und Angemessene nicht übersteigen. Die Betreiberin darf Mitarbeitern einschließlich Geschäftsführern bzw. Betriebsleitern keine unangemessen hohen, nicht marktgerechten Vergütungen gewähren bzw. in den Aufwand für den Pachtbetrieb einstellen. Leistungen von anderen Unternehmen, einschließlich verbundener Unternehmen, dürfen nur zu marktgerechten Konditionen bezogen bzw. in den Aufwand eingestellt werden.
- § 26.3 **Überprüfung einer übermäßigen Rendite.** Der BZV überprüft anhand der vorstehenden Unterlagen, ob der Gewinn der Betreiberin aus dem Betrieb des Pachtgegenstands über das im ursprünglichen Angebot unterstellte Niveau hinaus angestiegen ist. Übersteigt der Gewinn im Durchschnitt des Bindungszeitraumes von sieben Jahren ab dem Beginn der Pachtzeit das ursprünglich angenommene Gewinnniveau um mehr als 30 % und hat keine entsprechende Preissenkung für die Endkunden stattgefunden, dann zahlt die Betreiberin den diese 30 % übersteigenden Anteil des Gewinns an den BZV aus.

6. Abschnitt: Abschließende Regelungen

§ 27 Vertragsdauer

Dieser Vertrag wird mit seinem Abschluss wirksam und dauert bis zum Ende der Pachtzeit gem. § 11.

§ 28 Rücktrittsrechte

- § 28.1 **Rücktritt mangels Erreichen der Startquote.** Beide Vertragsparteien sind zum Rücktritt von diesem Vertrag berechtigt, falls nicht innerhalb von vier Monaten nach seinem Abschluss Endnutzerverträge für mindestens Privathaushalte und Gewerbetreibende innerhalb des Vertragsgebiets über die Nutzung zumindest der künftig vermittelt der vom BZV zu errichtenden passiven Netzinfrastruktur bereitgestellten Internetanbindung zu Stande gekommen sind oder zumindest verbindliche Vertragsangebote der künftigen Endkunden vorliegen. Auf diese Startquote werden auch verbindliche Verträge über ein Vorleistungsprodukt mit einem anderen Anbieter angerechnet. Die Betreiberin ist verpflichtet, den BZV zu dem in S. 1 genannten Zeitpunkt über die Zahl der abgeschlossenen Verträge wahrheitsgemäß zu informieren; ist zu diesem Zeitpunkt die Startquote nicht erreicht, hat die Betreiberin den BZV über nachträgliche Veränderungen der Zahl der Verträge fortlaufend bis zum Ablauf der Rücktrittsfrist nach § 28.3 oder bis zur Erklärung des Rücktritts durch eine Vertragspartei ebenfalls zu informieren. Die Vertragsparteien sind sich einig, dass spätere Veränderungen der Anschlussquote durch Kündigung bzw. Nichtverlängerung von Endkundenverträgen kein Rücktrittsrecht auslösen, auch dann nicht, wenn die Startquote dadurch unterschritten werden sollte; unberührt bleiben die Regelungen zu Kündigungsgründen.
- § 28.2 **Rücktritt bei Verzug mit den Errichtungsleistungen.** Erfüllt eine Vertragspartei die von ihr übernommene Verpflichtung zur Errichtung der passiven Netzinfrastruktur bzw. der aktiven Netzwerktechnik nicht oder nicht vertragsgemäß, so steht der jeweils anderen ein Rücktrittsrecht nach den gesetzlichen Vorschriften (§ 323 ff. BGB) zu.

- § 28.3 **Ausübungsfrist.** Das Rücktrittsrecht nach § 28.1 kann innerhalb von drei Monaten, das Rücktrittsrecht nach § 28.2 innerhalb von sechs Monaten nach seiner jeweiligen Entstehung ausgeübt werden.
- § 28.4 **Ausschluss des Rücktritts.** Nach Übergabe des Pachtgegenstands an die Betreiberin ist ein Rücktritt vom Vertrag nach den vorstehenden Regelungen ausgeschlossen, soweit Rücktrittsrechte nicht anderweitig ausdrücklich im Vertrag vorgesehen sind. Den Vertragsparteien stehen dann zur Lösung vom Vertrag ausschließlich die in diesem Vertrag vorgesehenen Kündigungsrechte zu.
- § 28.5 **Teil-Rücktritt.** Ein Teil-Rücktritt ist ausgeschlossen.

§ 29 Kündigung

- § 29.1 **Grundsatz.** Die ordentliche Kündigung des Vertrages ist ausgeschlossen. Jede Vertragspartei kann den Vertrag aus wichtigem Grund außerordentlich gem. § 314 BGB insbesondere dann kündigen, wenn die jeweils andere Vertragspartei ihre vertraglichen Verpflichtungen so erheblich verletzt, dass die Fortsetzung des Vertrages bis zum Ablauf der ordentlichen Pachtzeit unzumutbar wird. Ist der BZV zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt, kann er nach seiner Wahl eine Auslaufrist von bis zu sechs Monaten für das Wirksamwerden der Kündigung vorsehen, um ein möglichst unterbrechungsfreies Internetangebot für die Endkunden zu ermöglichen. Ist die Betreiberin zu einer außerordentlichen Kündigung berechtigt, hat sie in der Regel eine solche sechsmonatige Auslaufrist zu gewähren, soweit nicht auch dies ihr unzumutbar ist.
- § 29.2 **Kündigungsgründe für den BZV.** Der BZV ist zur außerordentlichen Kündigung namentlich berechtigt,
- a) **[Zahlungsverzug]** wenn die Betreiberin mit der Entrichtung der regelmäßigen Pacht in Höhe eines Betrages in Verzug ist, der die Pacht für zwei Monate erreicht, und die Zahlung auch innerhalb einer gesetzten angemessenen Nachfrist nicht erfolgt; die Kündigung nach dieser Regelung ist ausgeschlossen bzw. wird unwirksam, falls der BZV vor der Kündigung befriedigt wird bzw. sich die Betreiberin von ihrer Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt,

- b) **[Unterschreitung der Startquote]** wenn nach Beginn der Pachtzeit die Zahl der Hausanschlüsse, für die ein Endnutzer aktuell entgeltpflichtig ist, für einen zusammenhängenden Zeitraum von sechs Monaten 10% unter die in § 28.1 bestimmte Zahl („Startquote“) gefallen ist,
 - c) **[Vermögensverfall]** wenn die Betreiberin in Vermögensverfall gerät oder über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet oder die Eröffnung mangels Masse abgewiesen wird und die Betreiberin in den beiden letztgenannten Fällen mit ihren Leistungen in Verzug ist oder gerät, vorausgesetzt, sie befindet sich zu dem genannten Zeitpunkt bereits mit der Erfüllung ihrer Verpflichtungen im Verzug,
 - d) **[Fehlverhalten bei Vergabe]** wenn die Betreiberin als Bieter in dem vor Beginn des Pachtverhältnisses durchgeführten Auswahlverfahren vorsätzlich oder grob fahrlässig unrichtige Angaben über persönliche oder wirtschaftliche Verhältnisse gemacht hat; das gleiche gilt für eine Beteiligung an einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung.
 - e) **[vertragswidrige Überlassung/Übertragung an Dritte, Rechtsnachfolge]** wenn die Betreiberin den Pachtgegenstand ganz oder teilweise vertragswidrig und ungenehmigt an Dritte überlässt oder Rechte aus diesem Vertrag ohne eine nach diesem Vertrag erforderliche Zustimmung des BZV überträgt oder im Falle einer Rechtsnachfolge ihre Verpflichtungen entgegen den Vorschriften dieses Vertrages nicht dem Nachfolger auferlegt,
 - f) **[Verletzung zuwendungs- oder beihilferelevanter Pflichten]** wenn die Betreiberin ungeachtet einer entsprechenden Nachfristsetzung bzw. Abmahnung Verpflichtungen dieses Vertrages verletzt, die für die Einhaltung beihilferechtlicher oder zuwendungsrechtlicher Vorschriften oder Zuwendungsbescheide durch den BZV maßgeblich sind,
 - g) **[erforderliche, aber unzumutbare Vertragsanpassung]** wenn zur Erfüllung beihilferechtlicher oder zuwendungsrechtlicher Vorschriften oder Anpassung an solche oder sonst zur weiteren Erfüllung der öffentlichen Aufgaben des BZV im Zusammenhang mit diesem Vertrag Vertragsanpassungen (einschließlich Leistungsänderungen) erforderlich werden, aber mindestens einer Vertragspartei unzumutbar sind,
- § 29.3 **Kündigungsgründe für die Betreiberin.** Die Betreiberin ist zur außerordentlichen Kündigung namentlich berechtigt,

- a) **[unterlassene Übergabe]** wenn der BZV den Pachtgegenstand nicht spätestens innerhalb von drei Monaten nach dem in dem nach diesem Vertrag vereinbarten Rahmenplan vorgesehenen Zeitpunkt bestimmungsgemäß übergibt, ohne dass ein Verschulden der Betreiberin mitgewirkt hat und auch eine schriftlich gesetzte angemessene Nachfrist fruchtlos verstreicht,
 - b) **[vom BZV zu vertretende Unterschreitung der Startquote]** wenn nach Beginn der Pachtzeit die Zahl der Hausanschlüsse, für die ein Endnutzer aktuell entgeltpflichtig ist, für einen zusammenhängenden Zeitraum von sechs Monaten 10% unter die in § 28.1 bestimmte Zahl („Startquote“) gefallen ist und der BZV dies zu vertreten hat,
 - c) **[erforderliche, aber unzumutbare Vertragsanpassung]** wenn der Fall von § 29.2 Buchst. g) eintritt.
- § 29.4 **Schadensersatzansprüche.** Schadensersatzansprüche gegen die Vertragspartei, welche die außerordentliche Kündigung zu vertreten hat, bleiben hiervon unberührt.
- § 29.5 **Pachtausfall.** Hat die Betreiberin die außerordentliche Kündigung zu vertreten, so haftet die Betreiberin insbesondere für den Ausfall der Pachtzahlungen. Als pauschalierten Mindestschaden im Falle einer von der Betreiberin zu vertretenden vorzeitigen Kündigung kann der BZV die vertragsmäßige Pacht (bei Veränderungen berechnet nach dem Durchschnitt der letzten drei Monate vor außerordentlicher Kündigung) für ein Jahr nach dem Wirksamwerden der Kündigung, also der vorzeitigen Beendigung des Vertrages, verlangen, wobei der Gegenbeweis eines geringeren Schadens durch die Betreiberin zugelassen ist. Dem liegt zugrunde, dass die Suche nach einem neuen Pächter angesichts des hierfür voraussichtlich erforderlichen Vergabeverfahrens einschließlich von dessen Vorbereitung und dem Zeitraum für die Aufnahme des Betriebs durch einen neuen Pächter etwa diesen Zeitraum beanspruchen wird. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist durch diese Regelung nicht ausgeschlossen, insbesondere für den Fall, dass ein neuer Pächter trotz angemessener Bemühungen nicht gefunden wird. Weitere Schäden, die nicht im Ausfall der Pachtzahlungen bestehen, werden nicht auf den Mindestschaden angerechnet. Die vorstehenden Regelungen gelten entsprechend bei einer unberechtigten vorzeitigen Kündigung oder einer unberechtigten Vertragsaufsage bzw. Betriebseinstellung durch die Betreiberin.

- § 29.6 **Haftung für ungerechtfertigte Kündigung.** Hat eine Vertragspartei die außerordentliche Kündigung in zu vertretender Weise ohne nach diesem Vertrag gerechtfertigten Grund ausgesprochen, haftet sie für alle daraus resultierenden Schäden der anderen Vertragspartei.

§ 30 Haftung

- § 30.1 **Allgemeines.** Die Vertragsparteien haften einander nach den gesetzlichen Bestimmungen, soweit in diesem Vertrag keine anderweitige Regelung getroffen ist.
- § 30.2 **Gesamtschuldnerausgleich.** Soweit die Vertragsparteien gegenüber einem Dritten als Gesamtschuldner für einen Schaden haften, den im Innenverhältnis eine der Vertragsparteien zu tragen hat, stellt diese Vertragspartei die andere von den Verbindlichkeiten gegenüber dem Dritten frei. In diesem Fall dürfen Ansprüche Dritter nur nach vorheriger Zustimmung der anderen Vertragspartei anerkannt oder vergleichsweise geregelt werden. Die im Innenverhältnis verpflichtete Vertragspartei kann verlangen, dass die andere Vertragspartei die Ansprüche Dritter unter Ausschöpfung aller außergerichtlichen und gerichtlichen Möglichkeiten nach Maßgabe der verpflichteten Vertragspartei abzuwehren versucht, sofern diese Vertragspartei hierfür die Kosten trägt.

§ 31 Sicherheitsleistung

- § 31.1 **Vertragserfüllungssicherheit.** Die Betreiberin hat eine Vertragserfüllungssicherheit durch eine selbstschuldnerische, unwiderrufliche und unbedingte Bankbürgschaft zugunsten des BZV als Höchstbetragsbürgschaft in Höhe des Betrages der geschuldeten Pachtzahlungen für sechs Monate zu stellen. Alternativ ist eine Sicherheitsleistung als Konzernbürgschaft möglich, falls das Eigenkapital der sich verbürgenden Konzernmuttergesellschaft die geplante Investitionssumme um mindestens das zehnfache überschreitet, oder eine Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von Geld in Höhe des in S. 1 genannten Höchstbetrages (gem. § 18 Nr. 2 Abs. 1 VOL/B) oder aber durch Anlage des als Sicherheit zu leistenden Geldbetrags auf einem auf den Namen des BZV lautenden Sparbuch eines inländischen Kreditinstituts möglich. Die Vertragserfüllungssicherheit haftet für alle Verpflichtungen der Betreiberin aus diesem

Vertrag, einschließlich derjenigen zur ordnungsgemäßen Führung des Pachtbetriebs, sowie für Ansprüche aus Verletzung oder vorzeitiger Beendigung dieses Vertrages.

§ 31.2 **Dauer.** Die Vertragserfüllungssicherheit muss über die gesamte Vertragslaufzeit sowie die Zeit der Verjährung von Ansprüchen nach Beendigung dieser Vertragslaufzeit erhalten bleiben und – auch im Falle einer vorzeitigen Kündigung dieses Vertrages – die Pachtzahlung sowie die sonstigen Ansprüche aus dem Vertrag, seiner Verletzung bzw. vorzeitigen Beendigung bis zur Ausschöpfung der Summe abdecken. Die Bankbürgschaft ist daher unbefristet zu stellen. Sie darf abweichend davon auch periodisch wiederkehrend (revolvierend) für eine kürzere Laufzeit gestellt werden, wenn gewährleistet ist, dass der BZV die Bürgschaft in Anspruch nehmen kann, falls nicht drei Monate vor Auslauf der alten Bürgschaft die neue Bürgschaft bestellt worden ist, und zwar in diesem Fall auf erstes Anfordern.

§ 31.3 **Fälligkeit der Sicherheitsleistung.** Die Vertragserfüllungssicherheit wird innerhalb eines Monats nach dem Zeitpunkt fällig, zu dem feststeht, dass ein Rücktritt wegen Nichterreicherung der Startquote gemäß § 28.1 nicht (mehr) möglich ist. Die Höhe wird aufgrund der voraussichtlichen Investitionskosten vom BZV nach Anhörung der Betreiberin festgelegt; unverzüglich nach Beginn der Pachtzeit erfolgt eine Anpassung anhand der tatsächlichen Investitionskosten. Im Falle abschnittsweiser Errichtung ist eine zunächst anteilige Stellung der Vertragserfüllungssicherheit nach dem Verhältnis der prognostizierten Anteile der Abschnitte an den voraussichtlichen Investitionskosten mit der Maßgabe zulässig, dass die Sicherheit für weitere Abschnitte jeweils vor deren Baubeginn vorliegen muss.

§ 31.4 **Modalitäten.** Erfolgt die Sicherheitsleistung durch Bankbürgschaft, so muss diese selbstschuldnerisch und unbedingte sein. Sie muss unter Verzicht auf die Einreden der Anfechtbarkeit und der Aufrechenbarkeit (Letzteres mit Ausnahme unbestrittener oder rechtskräftig festgestellter Forderungen) erfolgen. Die Bankbürgschaft muss, wenn nicht durch ein deutsches, zumindest durch ein in der Europäischen Union oder in einem Staat, der Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder Mitglied des WTO-Dienstleistungsübereinkommens (GATS), zugelassenes Kreditinstitut bzw. einen entsprechend zugelassenen Kreditversicherer geleistet werden. Die Bürgschaft muss die Vereinbarung enthalten, dass für alle Streitigkeiten mit dem BZV über die Gültigkeit der Bürgschaftsvereinbarung sowie aus der Vereinbarung selbst deutsches Recht gilt und der Gerichtsstand der Sitz des BZV ist. Sofern der BZV im Einzelfall begründete Bedenken gegen die Tauglichkeit des Bürgen hat, hat die Betreiberin die Tauglichkeit nachzuweisen.

- § 31.5 **Rechtsfolgen unterlassener Sicherheitsleistung.** Wird die Bankbürgschaft oder die an ihre Stelle tretende alternative Sicherheit nicht rechtzeitig oder nicht ordnungsgemäß gestellt, so kann der BZV nach Setzung einer angemessenen Nachfrist den Vertrag kündigen. Für hieraus entstehende Schäden haftet die Betreiberin ohne Rücksicht auf ein Verschulden.
- § 31.6 **Rückgabe.** Die Vertragserfüllungssicherheit wird nach dem Ende des Vertragsverhältnisses zurückgegeben, soweit sie nicht in Anspruch genommen wurde. Soweit zu diesem Zeitpunkt Ansprüche des BZV noch nicht erfüllt sind, ist er berechtigt, eine Freigabe der Vertragserfüllungssicherheit im Umfang der entsprechenden Ansprüche bis zu deren Erfüllung zu verweigern oder die Vertragserfüllungssicherheit hierfür in Anspruch zu nehmen.

§ 32

Informationen, Unterlagen, Schutzrechte, Know-how

- § 32.1 **Informationspflichten.** Vorbehaltlich spezieller Regelungen dieses Vertrages ist die Betreiberin verpflichtet, dem BZV auf Anforderung alle für sie verfügbaren Informationen zum Vertragsgegenstand und zum Breitbandnetz zur Verfügung zu stellen, die dieser zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Kommunal-, Zuwendungs- und Beihilferecht benötigt. Der BZV ist vorbehaltlich spezieller Regelungen dieses Vertrages seinerseits verpflichtet, der Betreiberin auf Anforderung alle für ihn verfügbaren Informationen zum Vertragsgegenstand zur Verfügung zu stellen, welche die Betreiberin zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten benötigt.
- § 32.2 **Unterlagen des BZV.** Der BZV stellt der Betreiberin in Kopie oder in elektronisch lesbarer Fassung die für die Vertragserfüllung erforderlichen Pläne, Unterlagen und Berechnungen sowie Daten und Informationen zur Verfügung, soweit sie dem BZV selbst zur Verfügung stehen. Sämtliche Unterlagen, die der BZV der Betreiberin überlässt, verbleiben in dessen Eigentum. Die Betreiberin ist im Rahmen der dem BZV zur Verfügung stehenden Rechte hieran zur einfachen Nutzung für die Dauer des vorliegenden Vertrages berechtigt; der BZV sichert der Betreiberin nicht die Freiheit von Rechten Dritter zu. Eine Weitergabe an Dritte durch die Betreiberin ist ohne Zustimmung des BZV nicht zulässig. Zulässig ist die Weitergabe innerhalb des Unternehmens der Betreiberin oder an in berechtigter Weise beauftragte Nachunternehmer

oder vergleichbare Erfüllungsgehilfen sowie Fremdkapitalgeber und deren Beauftragte, sofern diese auf die Wahrung der Vertraulichkeit und das Verbot der Weitergabe ihrerseits verpflichtet werden.

§ 32.3 **Unterlagen der Betreiberin.** Dem BZV steht unbeschadet der Vereinbarungen in diesem Vertrag zur Dokumentation der passiven Netzinfrastruktur (§ 3.10, § 10.2) ein jederzeitiger Anspruch auf unentgeltliche Herausgabe einer aktuellen Dokumentation der von der Betreiberin errichteten aktiven Netzwerktechnik in einer bearbeitbaren Form zu, für welche die GIS-Nebenbestimmungen zur Breitbandförderung des Bundes (Version 2.0 oder neuer) entsprechend heranzuziehen sind. Die Betreiberin hat dem BZV außerdem zu Beginn jedes Quartals eine elektronische Kopie zu übermitteln. Das gleiche gilt hinsichtlich von Einrichtungen Dritter, insbesondere anderer Anbieter, denen die Betreiberin die Mitnutzung gestattet hat; die Betreiberin hat im Verhältnis zu diesen Dritten sicherzustellen, dass entsprechende Herausgabeansprüche bestehen. Ein Zurückbehaltungsrecht gleich aus welchem Grunde steht der Betreiberin insoweit nicht zu. Unberührt bleiben die Regelungen zum Schutz der Vertraulichkeit insbesondere von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen nach diesem Vertrag. Die Betreiberin ist berechtigt, zu Zwecken der Dokumentation Kopien zurück zu behalten.

§ 32.4 **Schutzrechte.** Im Zusammenhang mit dem Projekt von der Betreiberin gewonnene schutzrechtsfähige und sonstige Erkenntnisse stehen der Betreiberin zu. Sie hat das Recht, diese in diesem Projekt und weiteren Projekten zu verwenden. Für jeden Fall der Beendigung dieses Vertrages überlässt die Betreiberin dem BZV an ihren schutzrechtsfähigen und sonstigen das Projekt betreffenden Erkenntnissen ein nicht-ausschließliches, unentgeltliches und umfassendes Nutzungsrecht in Bezug auf das vorliegende Projekt mit dem Inhalt, die Leistungen und Werke für das Projekt ohne Zustimmung und Mitwirkung der Betreiberin zeitlich und inhaltlich uneingeschränkt zu nutzen und zu ändern.

§ 32.5 **Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse.** Die Vertragsparteien werden Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der jeweils anderen Vertragspartei vertraulich behandeln. Voraussetzung ist jeweils, dass diese Geheimnisse als vertraulich gekennzeichnet worden sind, es sei denn, der Charakter als Geheimnis ist offensichtlich. Zur Einhaltung dieser Verpflichtung werden die Vertragsparteien mit ihren Mitarbeitern entsprechende Geheimhaltungspflichten vereinbaren, soweit diese nicht auf die Geheimhaltung verpflichtet sind. Die Verpflichtung zur Vertraulichkeit gilt nicht, soweit die Wei-

tergabe nach anderen Vereinbarungen dieses Vertrags zugelassen oder für den Vollzug dieses Vertrags oder dessen Überwachung durch die Parteien, Aufsichts- oder Prüfbehörden, finanzierende Institute und deren jeweilige Beauftragte erforderlich ist. Die Verpflichtung zur Vertraulichkeit gilt ferner nicht für Informationen aus allgemein zugänglichen Quellen, bei Bestehen einer gesetzlichen oder öffentlich-rechtlichen Pflicht (einschließlich von Pflichten des Beihilferechts und aus dem Zuwendungsrecht) zur Weitergabe der Information oder Einwilligung der anderen Vertragspartei in die Weitergabe, in dem Fall der Wahrnehmung berechtigter Interessen in Bezug auf einen Rechtsstreit, in dem Fall, dass die Informationen der empfangenden Vertragspartei schon vor Übermittlung durch die jeweils andere Partei bekannt waren oder ohne Rückgriff auf von der anderen Partei übermittelte Informationen entwickelt wurden, sowie in dem Fall, dass die Informationen von einem Dritten ohne Verstoß gegen eine Vertraulichkeitsverpflichtung übermittelt wurden.

- § 32.6 **Know-how.** Soweit die Vertragsparteien einander Know-how zur Verfügung stellen, wird die jeweils andere Vertragspartei dies vertraulich behandeln und nicht an Dritte weitergeben oder es, soweit es sich um Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der anderen Vertragspartei handelt, für andere Projekte nutzen. Dies gilt nicht im Falle der Offensichtlichkeit und der allgemeinen Zugänglichkeit des Know-hows.
- § 32.7 **Der Betreiberin überlassene Unterlagen.** Pläne, Zeichnungen, Datenträger und alle sonstigen Unterlagen, die der Betreiberin vom BZV oder seinen Beauftragten überlassen werden, gehen nicht in ihr Eigentum über, sondern verbleiben im Eigentum des BZV oder des jeweils Berechtigten und dürfen ohne Genehmigung des BZV oder des jeweils Berechtigten weder vervielfältigt noch für fremde Zwecke verwendet oder Dritten zugänglich gemacht werden, soweit dieser Vertrag dies nicht gestattet.
- § 32.8 **Von der Auftragnehmerin erstellte Unterlagen.** Die von der Betreiberin für das Projekt zu erstellenden Pläne, Dokumentations- und sonstigen Unterlagen sind dem BZV in der vereinbarten Form und Anzahl auszuhändigen und zu übereignen. Für die Einräumung von immaterialgüterrechtlichen Nutzungsrechten gilt § 32.4.
- § 32.9 **Übertragung von Nutzungsrechten.** Der BZV ist berechtigt, die ihm nach diesem Vertrag eingeräumten immaterialgüterrechtlichen Nutzungsrechte Dritten ganz oder teilweise zur einfachen Nutzung zu überlassen oder durch Dritte ausüben zu lassen und es insbesondere auch auf etwaige Erwerber der passiven Netzinfrastruktur zu übertragen.

- § 32.10 **Abgeltung der Rechtseinräumung.** Für die vorstehend vereinbarten Rechtseinräumungen hat keine Vertragspartei einen Entgeltanspruch, sie sind mit den sonstigen vertraglichen Leistungen abgegolten.
- § 32.11 **Freiheit von Rechten Dritter.** Die Betreiberin gewährleistet, dass ihr das alleinige Urheberrecht an ihren Leistungen und Werken zusteht und dass alle Leistungen frei von solchen Rechten, insbesondere Urheberrechten oder sonstigen gewerblichen Schutzrechten Dritter sind, die der vertragsgemäßen Nutzung bzw. Einräumung von Rechten an den BZV oder einer vertragsgemäßen Verwendung durch den BZV und dessen Rechtsnachfolgern entgegenstehen. Entsprechendes gilt für verwendete Leistungen und Werke Dritter. Sofern Leistungen und Werke nicht durch die Betreiberin, sondern durch Nachunternehmer, andere Beauftragte oder Erfüllungsgehilfen erstellt werden, verpflichtet sich die Betreiberin, dem BZV eine den Regelungen dieses Paragraphen vergleichbare Rechtsposition zu verschaffen und ihn von Ansprüchen Dritter freizustellen.

§ 33

Unteraufträge, Übertragung des Pachtverhältnisses

- § 33.1 **Selbstaussführungsgebot.** Die Betreiberin hat den Betrieb des Breitbandnetzes vorbehaltlich der folgenden Bestimmungen grundsätzlich selbst zu führen. Eine Übertragung des Pachtverhältnisses insgesamt ist ohne Zustimmung des BZV ausgeschlossen. Die Betreiberin darf auch nicht den Vertragsgegenstand insgesamt ohne Zustimmung des BZV Dritten überlassen. Unberührt bleiben Recht und Pflicht der Betreiberin zur Zurverfügungstellung der passiven Netzinfrastruktur und des Breitbandnetzes im Rahmen der Ermöglichung und Gewährleistung eines offenen Zugangs auf Vorleistungsebene.
- § 33.2 **Unteraufträge.** Die Betreiberin darf Teile ihrer Aufgaben an andere Unternehmen übertragen, insbesondere die bauliche Errichtung der aktiven Netzwerktechnik, technische Betriebsleistungen für das Breitbandnetz sowie das Angebot von Internetdiensten im Rahmen der Internetanbindung. Sie hat dabei nach wettbewerblichen Gesichtspunkten zu verfahren. Sie hat dem BZV alle Unterauftragnehmer (gleichbedeutend: „Nachunternehmer“) auf Anforderung vor Abschluss der jeweiligen Verträge zu benennen, soweit dies nicht bereits im Vergabeverfahren erfolgt ist. Sie hat den jeweiligen Unterauftragnehmern auf deren Verlangen den BZV als Konzessionsgeber

zu benennen; sie darf dem Unterauftragnehmer insgesamt keine ungünstigeren Bedingungen – insbesondere hinsichtlich der Zahlungsweise und der Sicherheitsleistungen – stellen als zwischen ihr und dem BZV vereinbart. Die Verpflichtungen der Betreiberin aus dem vorliegenden Vertrag bleiben von der Unterbeauftragung unberührt. Die Übertragung wesentlicher Teile des Pachtbetriebs auf Unterauftragnehmer bedarf der Zustimmung des BZV.

§ 34

Übertragung von Rechten und Pflichten

- § 34.1 **Unübertragbarkeit durch die Betreiberin.** Die Betreiberin ist nicht berechtigt oder befugt, Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag oder das Vertragsverhältnis insgesamt auf einen Dritten zu übertragen, soweit dieser Vertrag nicht ausdrücklich etwas anderes regelt oder ihr dies nicht ausdrücklich und schriftlich vorab durch den BZV gestattet wird.
- § 34.2 **Abtretungsverbot.** Die Abtretung von Forderungen der Betreiberin aus diesem Vertrag ist ohne vorherige schriftliche Einwilligung des BZV ausgeschlossen. Der BZV darf seine Einwilligung nicht ohne sachliche Gründe verweigern.
- § 34.3 **Rechtsnachfolge, Auferlegung von Pflichten.** Im Falle einer Rechtsnachfolge hat die Betreiberin ihre Verpflichtungen aus diesem Vertrag dem Rechtsnachfolger aufzuerlegen mit der Verpflichtung zur Weiterübertragung im Falle einer weiteren Rechtsnachfolge. Es ist sicherzustellen, dass die Erfüllung der Verpflichtungen, welche die Betreiberin mit dem Abschluss dieses Vertrags übernommen hat, weiterhin gewährleistet ist. Dies gilt insbesondere für die Verpflichtung zur Gewährleistung eines offenen Netzzugangs nach Maßgabe dieses Vertrages (vgl. insbesondere § 23), mindestens aber im Umfang der diesbezüglichen beihilferechtlichen Vorschriften (vgl. insbesondere § 7 Abs. 2-6 NGA-Rahmenregelung). Als Fall der Rechtsnachfolge in diesem Sinne gilt auch jede gesetzliche oder gewillkürte Übertragung von Rechten aus diesem Vertrag, ebenso ein Eigentumswechsel im Hinblick auf Bestandteile der aktiven Netzwerktechnik oder diese insgesamt (vgl. auch § 7 Abs. 4 S. 3 u 4 NGA-Rahmenregelung).
- § 34.4 **Unübertragbarkeit durch den BZV.** Der BZV darf seine Pflichten aus diesem Vertrag oder das Vertragsverhältnis insgesamt nicht ohne vorherige Zustimmung der Be-

treiberin auf Dritte übertragen. Die Betreiberin darf ihre Zustimmung nicht ohne sachliche Gründe verweigern, insbesondere dann nicht, wenn der BZV eine Gewähr für die geschuldeten Leistungen übernimmt.

§ 35

Salvatorische und Loyalitäts-Klausel

- § 35.1 **Grundsatz.** Die Unwirksamkeit oder Undurchführbarkeit einzelner Vertragsbestimmungen oder Vertragsteile berührt die Gültigkeit des übrigen Vertragsinhaltes nicht. Entsprechendes gilt für den Fall, dass der Vertrag eine Regelungslücke enthalten sollte, welche die Vertragsparteien geschlossen hätten, wenn sie sie bedacht hätten, insbesondere, soweit es um für die Erfüllung des Vertrages notwendige Regelungen geht. Sollte dieser Vertrag eine Regelung nach Maß, Zahl oder Zeitdauer treffen, die sich als rechtswidrig oder unwirksam erweist, so tritt an die Stelle dieser Bestimmung das jeweils nächstgelegene gesetzlich zulässige Maß (bzw. die entsprechende Zahl oder Zeitdauer).
- § 35.2 **Anpassungspflicht an Rechtsvorschriften.** Falls der Vertrag deutschen oder europäischen rechtlichen oder technischen Bestimmungen nicht oder nicht mehr entsprechen sollte, werden die Parteien nach Maßgabe dieses Paragraphen Vereinbarungen treffen, die den Vertrag an die jeweils geltenden nationalen oder europäischen Bestimmungen anpassen. Dies gilt auch und insbesondere im Hinblick auf beihilferechtliche und zuwendungsrechtliche Regelungen sowie im Hinblick auf die nach Rechtsvorschriften gebotene Einflussssicherung zu Gunsten des BZV und Mindestinhalten nach dem Gesetz über die Zusammenarbeit zwischen Trägern der öffentlichen Verwaltung und Privaten v. 19.06.2007 (GVOBl 2007, S. 328) sowie dem schleswig-holsteinischen Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (Tariftreue- und Vergabegesetz Schleswig-Holstein – TTG) vom 31.05.2013 (GVOBl. S. 239) in der jeweils aktuellen Fassung. Etwaige Mehrkosten aus derartigen Anpassungen trägt der BZV nur, soweit die Anpassung nicht von der Betreiberin zu verantworten und für diese nicht vorhersehbar war.
- § 35.3 **Anpassungspflicht im Übrigen.** Im Falle der Unwirksamkeit oder Undurchführbarkeit sonstiger Bestimmungen werden die Parteien diese durch eine Regelung bzw. durch Regelungen ersetzen, die nach Maßgabe der in den Vorschriften des Vertrags-

werks niedergelegten Zielsetzungen und der beiderseitigen wohlverstandenen Interessenlage sowie der vertraglich erkennbaren Verteilung der Risiken und Lasten dem ursprünglich Gewollten möglichst nahe kommt bzw. nahe kommen. Die Parteien sind verpflichtet, sich in Verhandlungen um eine derartige Regelung ernstlich zu bemühen.

§ 35.4 **Loyalitätsklausel.** Den Vertragsparteien ist über die Bestimmung des vorstehenden Absatzes hinaus bewusst, dass der durch diesen Vertrag geregelte Sachverhalt komplex ist, so dass eine gesteigerte Wahrscheinlichkeit von Regelungslücken besteht. Sie sind sich bewusst, dass der Vertrag auf eine langfristige und loyale Zusammenarbeit angelegt und angewiesen ist. Hierzu verpflichten sich die Vertragsparteien. Sie verpflichten sich, das Projekt insgesamt im Rahmen ihrer jeweiligen Möglichkeiten zu fördern und nach Treu und Glauben alle Handlungen zu unterlassen, welche den Vertragszweck gefährden oder vereiteln.

§ 36

Vertragsbestandteile, Nebenabreden, Schriftform, Gerichtsstand

§ 36.1 **Vertragsbestandteile.** Bestandteile des Vertrages sind in nachstehender Reihenfolge:

- a) der Vertragstext,
- b) die Leistungsbeschreibung aus den Vergabeunterlagen
- c) weitere im Vertrag im Einzelnen bezeichnete Anlagen,
- d) das letztverbindliche Angebot der Betreiberin im Vergabeverfahren (vom _____).

§ 36.2 **Rangfolge.** Die Rangfolge der Vertragsbestandteile ergibt sich aus der Reihenfolge in § 36.1, soweit in diesem Vertrag nichts anderes geregelt ist. Der höherrangige Vertragsbestandteil geht stets vor, eine Konkretisierung durch speziellere Regelungen in jeweils nachrangigen Bestandteilen findet statt, soweit mit der Vorrangregel vereinbar. Damit geht im Falle von Widersprüchen der Vertragstext seinen Anlagen vor, die Leistungsbeschreibungen gehen ihren Anhängen vor, die vorgenannten Dokumente gehen dem Angebot der Auftragnehmerin vor. Soweit in den in § 36.1 a) - c) genannten Unterlagen keine Regelung zum qualitativen Leistungssoll getroffen ist, schuldet die Auftragnehmerin qualitativ zumindest eine Ausführung mittlerer Art und Güte. Die Konkretisierung durch das Angebot der Auftragnehmerin richtet sich außerdem nach § 36.4.

§ 36.3 **Widersprüche in gleichrangigen Unterlagen** Sollten sich innerhalb gleichrangiger Vertragsbestandteile der § 36.1 a) - c) durch Auslegung nicht zu beseitigende Widersprüche ergeben, so gilt im Zweifel die weiterreichende bzw. zu höherwertigen Leistungen führende Anforderung als vereinbart. Die Betreiberin hat im Zweifel die Entscheidung des BZV herbeizuführen, der nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) entscheidet. Bei einer solchen Entscheidung hat der BZV erforderliche Mehrkosten nach Maßgabe des für Leistungsänderungen geltenden Maßstabs zu tragen, soweit der nicht aufzulösende Widerspruch von ihm zu vertreten und für die Betreiberin bei Anwendung der für eine Fachfirma im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach der Lage des Vergabeverfahrens nicht erkennbar war. Voraussetzung der Verpflichtung des BZV zur Tragung von Mehrkosten und Verzögerungen ist ferner, dass die Betreiberin auf die entsprechenden Folgen vor der Entscheidung des BZV nach S. 2 hingewiesen hat. Die Betreiberin überprüft unbeschadet dessen die Vertragsbestandteile im Vorfeld der Leistungsausführung nochmals auf Widersprüche und Unklarheiten. Sie wird den BZV über solche Widersprüche oder Unklarheiten rechtzeitig informieren. Zur Einstellung der Leistungen ist die Betreiberin in solchen Fällen nicht berechtigt, sie wird jedoch die Leistungen möglichst so organisieren, dass die Entscheidung des BZV abgewartet werden kann.

§ 36.4 **Insbesondere: Status des Angebots.** Bei Widersprüchen zwischen verschiedenen zum Angebot der Betreiberin gehörenden Unterlagen oder innerhalb einer solchen zum Angebot der Betreiberin gehörenden Unterlage gilt für das Leistungssoll diejenige Aussage, die zu einer qualitativ höherwertigen oder quantitativ umfassenderen Leistungspflicht führt. Unbeschadet dieser Regelung konkretisiert das Angebot das Leistungssoll nur, soweit es sich im Rahmen der Vorgaben von § 36.2 und der danach dem Angebot vorrangigen Dokumente, insbesondere des Vertragstextes und der Leistungsbeschreibung sowie der maßgeblichen Vorschriften, hält. Soweit das bezuschlagte Angebot davon abweicht oder keine Konkretisierungen enthält, gelten die Vorgaben der dem Angebot vorrangigen Dokumente. Eine vergaberechtliche Unzulässigkeit von Abweichungen kann dieser Auslegungsregel nicht entgegengehalten werden und umgekehrt. Soweit das bezuschlagte Angebot von den vorrangigen Dokumenten abweicht, hat die Betreiberin eine entsprechende Anpassung auf eigene Kosten und ohne Anspruch auf Verlängerung der Vertragsfristen vorzunehmen. Enthält das Angebot im Verhältnis zu den vorrangigen Dokumenten weitergehende Verpflichtungen der Betreiberin, gelten diese. Die Bestimmungen dieses Absatzes gelten

auch für etwaige Ergänzungen des Angebots bis zur schriftlichen Beurkundung dieses Vertrags, Angebot im Sinne dieses Vertrages ist die letzte bei Beurkundung vorliegende Fassung.

§ 36.5 **Nebenabreden.** Dieser Vertrag stellt die gesamte Übereinkunft der Parteien in Bezug auf den Gegenstand des Vertrages, bezogen auf das Vertragsgebiet, dar. Etwaige allgemeine Geschäftsbedingungen der Vertragsparteien sind nicht Bestandteil dieses Vertrages. Unerwähnte Nebenabreden sind nicht getroffen.

§ 36.6 **Schriftformklausel.** Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit und nicht bloß aus Beweisgründen der Schriftform. Dies gilt auch für die Änderung dieser Schriftformklausel selbst. Die Änderungen oder Ergänzungen sind ausdrücklich als solche unter Bezugnahme auf diesen Vertrag bzw. seine Anlagen und sonstigen Bestandteile zu bezeichnen; ohne eine solche ausdrückliche Bezeichnung wird vermutet, dass ein Wille zur Änderung oder Ergänzung des Vertrages nicht besteht und es sich lediglich um Erklärungen im Rahmen der Ausführung des Vertrages handelt. Auch eine über einen längeren Zeitraum geübte Nachsicht oder stillschweigende Duldung eines Zustands durch den BZV gilt keinesfalls als Änderung des Vertrages und lässt vertragliche Ansprüche unberührt.

§ 36.7 **Überschriften.** Die in diesem Vertrag verwendeten Überschriften über den Abschnitten, Paragraphen und Absätzen dienen in erster Linie der Orientierung und systematischen Einordnung und erheben nicht den Anspruch, den kompletten Regelungsgehalt der jeweils nachstehenden Vereinbarungen wiederzugeben. Die Gliederung in Abschnitte dient gleichfalls nur der Übersichtlichkeit, nicht einer Beschränkung des Anwendungsbereichs von Vereinbarungen oder gar einer Aufteilung in verschiedene Vertragsverhältnisse.

§ 36.8 **Deutsches Recht.** Der Vertrag und seine Auslegung unterliegen ausschließlich deutschem Recht und der deutschen Gerichtsbarkeit. Verweist deutsches Recht auf ausländisches Recht, so ist diese Verweisung für den Vertrag unwirksam. Die für Auslegung und Vollzug verbindliche Vertragssprache ist Deutsch.

§ 36.9 **Gerichtsstand.** Ausschließlicher Gerichtsstand ist Schönberg (Holstein). Schönberg (Holstein) ist auch Erfüllungsort für nach diesem Vertrag geschuldete Geldleistungen.

Schönberg (Holstein), den _____

Breitbandzweckverband Probstei

[Name des Vertragspartners]

Wolf Mönkemeier
Verbandsvorsteher

[Name Vertreter 1]

[Name Vertreter 2]