

B E T R A U U N G

der ESWE Verkehrsgesellschaft mbH mit ergänzenden Dienstleistungen zum Busverkehr durch die Landeshauptstadt Wiesbaden

Präambel

Die Landeshauptstadt Wiesbaden (im Folgenden Landeshauptstadt Wiesbaden) gewährleistet im Rahmen ihrer Daseinsvorsorge die Bereitstellung eines leistungsfähigen öffentlichen Personennahverkehrsangebots auf ihrem Gebiet. Die Landeshauptstadt Wiesbaden ist zuständige Aufgabenträgerin und zuständige örtliche Behörde für den ÖPNV und für die Sicherstellung einer ausreichenden Verkehrsbedienung der Bevölkerung auf ihrem Gebiet zuständig (§§ 1, 4 RegG, § 8 Abs. 3 PBefG, Art. 2 lit. b VO 1370/2007 § 5 Abs. 1 ÖPNVG Hessen). Sie trägt die Verantwortung für Planung, Organisation, Ausgestaltung und Finanzierung des städtischen ÖPNV, sofern er auf Genehmigungen nach dem PBefG beruht (öffentlicher Straßenpersonenverkehr – ÖSPV).

Die Landeshauptstadt Wiesbaden hat zur Sicherstellung des ÖSPV für das von ihr festgelegte Lokalbusnetz Wiesbaden (Busverkehr) einen öffentlichen Dienstleistungsauftrag (ÖDA) im Sinne von Art. 3 Abs. 1 VO 1370/2007 an die ESWE Verkehrsgesellschaft mbH (im Folgenden ESWE Verkehr) vergeben. Dieser ÖDA hat eine Laufzeit vom 01.10.2017 bis 30.09.2027.

In dem ÖDA ist bereits angelegt, die ESWE Verkehr zu einem modernen Mobilitätsdienstleister auszubauen. Das soll insbesondere Dienstleistungen der ESWE Verkehr in Ergänzung des Busverkehrs ermöglichen, die keine öffentlichen Personenverkehrsdienste im Sinne der VO 1370/2007 darstellen.

Die Landeshauptstadt Wiesbaden macht für diese Dienstleistungen Vorgaben zur Qualität, zum Zugang, zur Verfügbarkeit und zur Bezahlbarkeit in Erfüllung ihrer Daseinsvorsorgeverantwortung, die durch den freien Markt nicht erfüllt werden können.

Sofern diese Dienstleistungen als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) in diesem Sinne im Interesse der Landeshauptstadt Wiesbaden durch die ESWE Verkehr erbracht werden und zur Kostendeckung Ausgleichszahlungen erfordern, ist eine

gesonderte Betrauung durch die Landeshauptstadt Wiesbaden erforderlich. Sie erfolgt hiermit auf der Grundlage des Beschlusses der Kommission über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (KOM(2011) 9380 endgültig, ABI. L 7/3 vom 11.01.2012, nachfolgend „DAWI-Beschluss“ genannt).

Die ESWE Verkehr gehört dem Konzern der WVV Holding Wiesbaden GmbH (im Folgenden WVV) an. Die WVV, die ihrerseits im alleinigen städtischen Anteilseigentum steht, hält 94,87 % der Anteile an der ESWE Verkehr. Zwischen der WVV und der ESWE Verkehr besteht ein Ergebnisabführungsvertrag. Die WVV übernimmt aufgrund dieses Unternehmensvertrags die Finanzierung der Ausgleichsleistung gemäß § 6 und wird deswegen und insoweit in diese Betrauung eingebunden.

Die Landeshauptstadt Wiesbaden kontrolliert die ESWE Verkehr unter Einschaltung der WVV aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Durchgriffsrechte. Die ESWE Verkehr erbringt ihre Verkehrsleistungen im Busverkehr auf der Grundlage des von der Landeshauptstadt Wiesbaden vergebenen ÖDA und wird im Wesentlichen für die Landeshauptstadt Wiesbaden tätig. Die Betrauung darf von der Landeshauptstadt Wiesbaden als Inhousegeschäft nach den Vergaberichtlinien und § 108 GWB direkt vergeben werden.

§ 1 Betrauung

- (1) Die Landeshauptstadt Wiesbaden betraut die ESWE Verkehr mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die keine Beförderungsleistungen sind, auf der Grundlage des DAWI-Beschlusses nach näherer Maßgabe dieser Betrauung und künftiger Ergänzungen.
- (2) Diese Betrauung umfasst konkrete gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen für einzelne Dienstleistungen, die in den Anlagen näher konkretisiert sind. Sie bildet zugleich einen Rahmen für diese und künftige Dienstleistungen, um eine transparente und einheitliche Handhabung zu gewährleisten.
- (3) Mit dem Laufzeitbeginn gemäß § 8 wird die ESWE Verkehr mit dem Betrieb eines Fahrradvermietsystems gemäß Anlage 1, dem Carsharing gemäß Anlage 2 und dem Parkraummanagement gemäß Anlage 3 betraut.

- (4) Die Landeshauptstadt Wiesbaden kann weitere Dienstleistungen unter Bezugnahme auf diese Betrauung definieren und nach den Verfahrensregelungen des § 10 verbindlich vorgeben.
- (5) Die ESWE Verkehr übernimmt die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen gemäß dieser Betrauung und stellt die von der Landeshauptstadt Wiesbaden gewollten Dienstleistungen sicher.
- (6) Ausschließliche oder besondere Rechte im Sinne des Rechts der Europäischen Union werden der ESWE Verkehr nicht gewährt.

§ 2 Tätigkeitsübergreifende Vorgaben und Pflichten der ESWE Verkehr

- (1) Die Betrauung der ESWE Verkehr erfolgt im Innenverhältnis. Der rechtliche Status der ESWE Verkehr im Verhältnis zu Nutzern, Genehmigungs- und Aufsichtsbehörden bleibt unberührt. Die ESWE Verkehr erbringt die betrauten Dienstleistungen im eigenen Namen und für eigene Rechnung. Mit umfasst sind auch Dienstleistungen, die die ESWE Verkehr im Verhältnis zur Landeshauptstadt Wiesbaden erbringt.
- (2) Die ESWE Verkehr ist verpflichtet, rechtzeitig etwaig erforderliche öffentlich-rechtliche Genehmigungen oder Privatrechte für eine ordnungsgemäße Leistungserbringung zu beschaffen.
- (3) Die ESWE Verkehr darf sich im Innenverhältnis zur Leistungserstellung anderer Unternehmen oder Dienstleister bedienen und trägt für eine ordnungsgemäße Leistungserbringung beauftragter Unternehmen nach Maßgabe dieser Betrauung Sorge.

§ 3 Änderungen und Fortentwicklungen der betrauten Dienstleistungen

- (1) Die Landeshauptstadt Wiesbaden kann die betrauten Dienstleistungen ändern oder fortentwickeln, um sie an geänderte Nutzerbedürfnisse, technologische Entwicklungen und andere Rahmenbedingungen anzupassen. Derartige Anpassungen können insbesondere Änderungen folgender Parameter beinhalten:
 - 1. Räumliche und zeitliche Verfügbarkeit,
 - 2. Qualitätsstandards,

3. Preise und Preissystematik, auch nutzergruppenspezifisch,
 4. Benutzungsbedingungen,
 5. Systemzugang (Inanspruchnahme, Nutzerinformation, Vertrieb einschließlich Bezahlung).
- (2) Die Landeshauptstadt Wiesbaden wird die ESWE Verkehr bei beabsichtigten Anpassungen unter Berücksichtigung von Vorlaufzeiten konsultieren. Die ESWE Verkehr wird eine nachvollziehbare Stellungnahme zu den möglichen Folgen, insbesondere in Bezug auf Nutzerreaktionen, betriebliche Erfordernisse und Investitionen abgeben.
- (3) Die ESWE Verkehr wird die Wirkungen von Anpassungen auf den Ausgleichsbedarf nachvollziehbar kalkulieren und die Kalkulation der Landeshauptstadt Wiesbaden zur Kenntnis geben. Ausgleichserhöhungen aufgrund von Anpassungen werden gemäß §§ 5 und 6 geplant und ausgeglichen.
- (4) Die von der Landeshauptstadt Wiesbaden gewollten Änderungen und Fortentwicklungen sind von der Landeshauptstadt Wiesbaden unter Beachtung von § 10 und unter Bezugnahme auf diese Betrauung zu erlassen.
- (5) Die ESWE Verkehr kann Vorschläge zur Anpassung im Sinne von Abs. 1 unterbreiten, über die die Landeshauptstadt Wiesbaden binnen angemessener Zeit entscheidet.
- (6) Die ESWE Verkehr darf geringfügige Anpassungen der betrauten Dienstleistungen nach eigenem Ermessen vornehmen; die Landeshauptstadt Wiesbaden kann für einzelne Dienstleistungen Grenzen für die Geringfügigkeit definieren. Ausgenommen sind Preisänderungen.
- (7) Die Reaktion auf unvorhersehbare Ereignisse mit Auswirkungen auf die betrauten Dienstleistungen liegt in der unternehmerischen Verantwortung der ESWE Verkehr.

§ 4 Jahresbericht

Die ESWE Verkehr erstellt einen jährlichen schriftlichen Bericht über die Erfüllung der betrauten Dienstleistungen. Sie beachtet dabei die Bestimmungen des ÖDA für den

Busverkehr entsprechend und darf einen zusammengefassten Bericht für den Busverkehr und die betrauten Dienstleistungen erstellen.

§ 5 Ausgleichsleistung

- (1) Die jährliche Finanzierung der ESWE Verkehr für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen entstehenden Aufwendungen erfolgt durch Erträge und, sofern ein Aufwanddeckungsfehlbetrag verbleibt, durch Ausgleichsleistungen der Landeshauptstadt Wiesbaden. Die Ausgleichsleistungen sind begrenzt auf die Differenz (Nettoeffekt) zwischen den der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung zuzurechnenden Aufwendungen und Erträgen gemäß der Ist-Trennungsrechnung.
- (2) Für die Planung der jährlichen Ausgleichsleistungen und die Feststellung des auszugleichenden Ist-Aufwanddeckungsfehlbetrags und die Abbildung in Plan- und Ist-Trennungsrechnungen sind die Bestimmungen des ÖDA für den Busverkehr anzuwenden. Jede Dienstleistung dieser Betrachtung ist jeweils als gesonderter Betriebszweig in der Plan- und Ist-Trennungsrechnung auszuweisen.
- (3) Abweichend vom ÖDA für den Busverkehr wird der ESWE Verkehr ein rechnerischer Gewinn in Anwendung von Art. 5 Abs. 7 DAWI-Beschluss gewährt. Der maßgebliche Swap-Satz ist der für das abgelaufene Geschäftsjahr der Ist-Trennungsrechnung durchschnittliche Swap-Satz für 10 Jahre. Er ist um einen Aufschlag von 100 Basispunkten zu erhöhen. Übersteigt der Gewinn einer Dienstleistung diese Obergrenze, ist der übersteigende Gewinn in folgender Reihenfolge zu verwenden:
 1. Als Ausgleich für betraute Dienstleistungen, die den zulässigen Gewinn nicht erreicht haben.
 2. Als Ausgleich für den Busverkehr gemäß ÖDA.

Die Verwendung ist in der Ist-Trennungsrechnung auszuweisen. Eine Verwendung des übersteigenden Gewinns für nicht betraute Dienstleistungen ist ausgeschlossen. Kommt eine Verwendung nach den Nummern 1 und 2 nicht in Betracht, gilt § 12 Abs. 5 ÖDA für den Busverkehr.

- (4) Die zweckgebundene Nutzungsüberlassung von Grundstücken zur Erbringung betrauter Dienstleistungen durch die Landeshauptstadt Wiesbaden zugunsten der

ESWE Verkehr ohne marktübliche Entgeltlichkeit, ist ein Ausgleich in Form ersparter Aufwendungen und fließt in die Ermittlung des Nettoeffekts ein; sie ist in der Trennungsrechnung nicht gesondert zu bewerten.

§ 6 Gewährung der Ausgleichsleistung im Konzern

- (1) Die Landeshauptstadt Wiesbaden erbringt die Ausgleichsleistung auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage. Der Aufwanddeckungsfehlbetrag der ESWE Verkehr wird, ggf. nach Verrechnung mit einem positiven Ergebnis anderer Dienstleistungen der ESWE Verkehr, von der WVV auf der Grundlage des Ergebnisabführungsvertrages zu dessen tatsächlicher Durchführung ausgeglichen (Verlustübernahme). Dieser Ausgleich ist der Landeshauptstadt Wiesbaden beihilfenrechtlich zuzurechnen. Die Landeshauptstadt Wiesbaden darf Sonderausgleichsleistungen für betraute Einzeldienstleistungen nach eigenem Ermessen unmittelbar gewähren. Hierzu zählen Vorteilsgewährungen jeglicher Art.
- (2) Die WVV finanziert die Verlustübernahme durch Verwendung von Beteiligungserträgen und Gewinnabführungen, die der Verlustübernahme zuzurechnenden und sonstigen Ertragssteuerersparnissen im steuerlichen Querverbund und ggf. Einlagen und sonstigen Vorteilsgewährungen der Landeshauptstadt Wiesbaden. Die WVV übernimmt mit dieser Finanzierungsfunktion eine gemeinwirtschaftliche Verpflichtung zur Sicherstellung der betrauten Dienstleistungen und wird in diese Betrauung einbezogen.

§ 7 Steuern

- (1) Die Ausgleichsleistungen der Landeshauptstadt Wiesbaden nach dieser Betrauung, gleich in welcher Form sie gewährt werden, haben ihre Ursache im Gesellschafterverhältnis. Die Landeshauptstadt Wiesbaden und die ESWE Verkehr gehen davon aus, dass sie nicht umsatzsteuerbar sind. Sollte sich in der Besteuerungspraxis herausstellen, dass die Ausgleichsleistungen der Umsatzsteuer zu unterwerfen sind, so erhöhen sich die Ausgleichsleistungen entsprechend. Die Landeshauptstadt Wiesbaden ist in diesem Falle berechtigt, von der ESWE Verkehr die Einlegung von Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln gegen Umsatzsteuerbescheide zu verlangen, wenn diesen Erfolgsaussichten beizumessen sind.
- (2) Notwendige Ausgleichsleistungen der Landeshauptstadt Wiesbaden sind als Gesellschafterleistungen zu behandeln; bei der WVV als ertragsteuerliche Einlage und

bei der ESWE Verkehr als ertragsteuerliche Verlustübernahme. Im handelsrechtlichen Jahresabschluss der ESWE Verkehr sind sie als Ertrag zu vereinnahmen.

§ 8 Inkrafttreten, Laufzeit, Beendigung, Aufbewahrung

- (1) Die Betrauung gilt mit Abschluss der Nutzungsvereinbarung für das Fahrradvermietensystem zwischen der Landeshauptstadt Wiesbaden und der ESWE Verkehr am 18./27.06.2018 und erfolgt für eine Laufzeit von 10 Jahren. Die Landeshauptstadt Wiesbaden wird bis zum 28.06.2028 über eine Anschlussregelung befinden.
- (2) Die Betrauung endet, wenn die Landeshauptstadt Wiesbaden Einzelpflichten oder Rechte der ESWE Verkehr, die Gegenstand dieser Betrauung sind, aus zwingenden Gründen (z. B. Gesetz, Rechtsprechung) nach anderen, mit dieser Betrauung unvereinbaren Rechtsvorschriften regeln muss. Gilt dies nur für Einzelbestandteile dieses Betrauungsakts oder Teile von Einzelpflichten, so wird die Betrauung im Übrigen fortgesetzt, sofern dies den Zielen dieser Betrauung dient und für die Landeshauptstadt Wiesbaden und die ESWE Verkehr zumutbar ist.
- (3) Die Unterlagen, die im Zusammenhang mit dieser Betrauung erstellt oder verwendet wurden, insbesondere die Trennungsrechnungen sind für einen Zeitraum von zehn Jahren nach dem Ende der Betrauung aufzubewahren.

§ 9 Vorrang, Unwirksamkeit

- (1) Die Inhalte dieser Betrauung führen nicht zu einer Veränderung bestehender gesetzlicher oder vertraglicher oder in sonstiger Weise begründeter Rechte und Pflichten der ESWE Verkehr.
- (2) Behördliche Genehmigungs- oder Aufsichtsverfahren werden durch diese Betrauung weder ersetzt noch geregelt. Die gesellschaftsrechtlichen Zuständigkeiten zur Beschlussfassung in allen Angelegenheiten der ESWE Verkehr bleiben unberührt.
- (3) Im Falle der Unwirksamkeit dieses Betrauungsakts wird die ESWE Verkehr ihre

gemeinwirtschaftliche Verpflichtung gleichwohl erfüllen, bis eine gleichwertige Regelung getroffen ist.

§ 10 Gesellschaftsrechtliche Weisungen

Diese Betrauung wird durch gesellschaftsrechtliche Weisungen der Landeshauptstadt Wiesbaden an die WVV und der WVV an die ESWE Verkehr verbindlich umgesetzt.

§ 11 Anlagen

Diese Betrauung hat folgende Anlage(n):

1. Fahrradvermietsystem
2. Carsharing
3. Parkraummanagement

Die ESWE Verkehr wird die Anlagen bei Änderungen und Ergänzungen aktualisieren und der Landeshauptstadt Wiesbaden zur Kenntnis geben. Die aktualisierten Anlagen sind der Landeshauptstadt Wiesbaden mit der Plan-Trennungsrechnung gemäß ÖDA für den Busverkehr zu übermitteln.

Gesellschafterweisung des Oberbürgermeisters der Landeshauptstadt Wiesbaden zur Betrauung der ESWE Verkehr mit ergänzenden Dienstleistungen gemäß Stadtverordnetenbeschluss Nr. vom TT.MM.2020

Die Geschäftsführung der WVV Wiesbaden Holding GmbH wird angewiesen, ihrerseits die Geschäftsführung der ESWE Verkehrsgesellschaft mbH anzuweisen, die in der vorstehenden Betrauung ausgesprochenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen der ESWE Verkehrsgesellschaft mbH unter Beachtung der inhaltlichen Maßgaben der Betrauung zu erfüllen.

Die WVV Wiesbaden Holding GmbH wird an der Finanzierung der Ausgleichsleistung gemäß der Betrauung mitwirken und insofern in die Betrauung mit einbezogen.

Die Gesellschafterweisung ergeht als Gesellschafterbeschluss unter Verzicht auf sämtliche Form- und Fristvorschriften für die Gesellschafterversammlung.

Wiesbaden, TT.MM.2020

Gert-Uwe Mende, Oberbürgermeister der Landeshauptstadt Wiesbaden

Kenntnisnahme- und Weisungserklärung der Geschäftsführung der WVV Wiesbaden Holding GmbH

Die Geschäftsführung der WVV Wiesbaden Holding GmbH hat die Weisung zur Kenntnis genommen.

Unter Verzicht auf sämtliche Form- und Fristvorschriften für die Gesellschafterversammlung wird hiermit eine entsprechende Weisung an die Geschäftsführung der ESWE Verkehrsgesellschaft mbH erteilt.

Sie anerkennt die Finanzierung der Ausgleichsleistung gemäß § 6 der Betrauung als gemeinwirtschaftliche Verpflichtung der WVV Wiesbaden Holding GmbH.

Wiesbaden, TT.MM.2020

Rainer Emmel

Kenntnisnahmeerklärung der Geschäftsführung der ESWE Verkehrsgesellschaft mbH

Die Geschäftsführung der ESWE Verkehrsgesellschaft mbH hat die vorstehende Weisung der Geschäftsführung der WVV Wiesbaden Holding GmbH zur Kenntnis genommen und wird sie beachten.

Wiesbaden, TT.MM.2020

Jörg Gerhard

Prof. Dr.-Ing. Hermann Zemlin

Die Gesellschafterweisung wird dreifach ausgefertigt; die Landeshauptstadt Wiesbaden, die WVV Wiesbaden Holding GmbH und die ESWE Verkehrsgesellschaft mbH erhalten je eine Ausfertigung.