

Prüfung: Rekommunalisierung des MHKW Göppingen

**Sitzung des Ausschusses für Umwelt und Verkehr (UVA)
27.11.2019 in Göppingen**

Rechtsanwalt Prof. Hartmut Gaßner

Übersicht

- A. Vorgeschichte**
- B. Aufgabenstellung**
- C. Kündigung des Entsorgungsvertrages und Folgen**
- D. Rahmenbedingungen für Rekommunalisierung**
- E. Erwartungen an Rekommunalisierung**
- F. Möglichkeiten der Rekommunalisierung**
- G. Vorschläge zum weiteren Vorgehen**

A. Vorgeschichte

1. Vorgeschichte Phase I
 - Errichtung des MHKW
„Bau einer Drecksschleuder!?“
2. Vorgeschichte Phase II
 - Privatisierung des MHKW
„Verlust an Steuerungsmöglichkeiten!?“
3. Vorgeschichte Phase III
 - Beschlussfassung über 5. Änderungspaket
„Kreistag hat am 12.10.2018 dem 5. Änderungsvertrag nur unter der Maßgabe zugestimmt, dass rechtzeitig vor dem 30.06.2024 ein Vorschlag zur Vertragskündigung zum 30.06.2028 (inkl. Rekommunalisierung) zum Beschluss vorgelegt wird“

B. Aufgabenstellung

1. Aufzeigen der Folgen einer Kündigung
2. Aufzeigen der Rahmenbedingungen für eine Rekommunalisierung
3. Aufzeigen von Erwartungen an eine Rekommunalisierung
4. Aufzeigen der Möglichkeiten einer Rekommunalisierung
5. Vorschläge zum weiteren Vorgehen

C. Kündigung des Entsorgungsvertrages und Folgen

1. Kündigung erstmals bis 30.06.2024 zum 30.06.2028
2. Folgen der Kündigung:
Heimfall und Entschädigung (Zeitwert)
3. Folgen des Heimfalls:
Übernahme oder Verkauf des MHKW

C. Kündigung des Entsorgungsvertrages und Folgen

4. Formen der Übernahme
 - a) Eigenbetrieb (Teil des AWB)
 - b) Eigengesellschaft (Kreis-GmbH)
 - c) Selbständige Kommunalanstalt (Kreis-AöR)
 - d) Übertragung auf Fremd- oder Beteiligungsgesellschaft (z.B. Energieversorgung Filstal GmbH & Co. KG)
 - e) Gemeinschaftliches Kommunalunternehmen (GmbH mehrerer Landkreise)
 - f) Interkommunale Kooperation (Aufgabenteilung mehrerer öRE)
 - g) Übertragung auf Zweckverband (Bildung/Aufgabenübertragung durch mehrere öRE)
 - h) Gemeinsame selbständige Kommunalanstalt (AöR mehrerer Landkreise)

D. Rahmenbedingungen für Rekommunalisierung

I. Gebührenrechtliche Betrachtung

1. Grenzen der gebührenrechtlichen Erforderlichkeit sieht VGH Mannheim, wenn die Kosten des Betriebs über den zur Erfüllung der Aufgabe unbedingt notwendigen Umfang hinausgehen (Vergleich mit Neuplanung/Neuerwerb)
2. Verhältnis von Anlagenkapazität (180.000 Mg/a) zu Anlieferung von überlassungspflichtigen Abfällen durch öRE:
50.000 Mg/a = 28 %; 40.000 Mg/a = 22 %
3. Folge: Anlagenerwerbskosten und Betriebskosten sind nur zu ca. 25 % aus dem Gebührenhaushalt und zu 75 % über Fremdentgelte (Verträge mit Nachbarkreisen/ Gewerbe und Industrie) zu finanzieren

D. Rahmenbedingungen für Rekommunalisierung

4. Zwischenergebnis
Mengenreduktion im Landkreis Göppingen
 - 1997 83.000 Mg
 - 2018 52.000 Mg
 - 2025 (40.000 Mg)und Erweiterung der Durchsatzleistung von 120.000 Mg/a auf 180.000 Mg/a haben Gründungsszenario überholt und schließen weitgehend gebührenrechtliche Kostentragung aus
5. Konsequenz
 - Wirtschaftlich hohes Auslastungsrisiko der Jahreskapazität (75 %) geht ggf. zulasten des Kreishaushaltes

D. Rahmenbedingungen für Rekommunalisierung

II. Kommunalwirtschaftliche Betätigung

1. Landkreis darf kommunalwirtschaftliches Unternehmen nur errichten, wenn der öffentliche Zweck ein kommunalwirtschaftliches Unternehmen rechtfertigt
2. fraglich bei 75 % Fremdauslastung
3. aber: Pflicht zur Gewährleistung der Entsorgungssicherheit
4. Klärung ggf. mit Kommunalaufsicht

D. Rahmenbedingungen für Rekommunalisierung

III. Vergaberechtliche Beurteilung

1. Anlagenbetrieb durch Eigenbetrieb des Landkreises
 - a) ohne Vergabe möglich
 - b) aber untypisch (regelmäßig Betreibung durch GmbH)
2. Anlagenbetrieb durch kommunalwirtschaftliches Unternehmen des Landkreises
 - a) hier: GmbH erhält Entsorgungsauftrag
 - b) Voraussetzung: Inhouse-Fähigkeit der GmbH
 - c) fraglich, weil max. 20 % Fremdgeschäft zulässig (hier 75 %)

D. Rahmenbedingungen für Rekommunalisierung

3. Betrieb durch selbständige Kommunalanstalt
 - a) Rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR) des Landkreises
 - b) Form der kommunalwirtschaftlichen Betätigung, so dass Gründung den Voraussetzungen des § 102 GemO BW unterliegt (vgl. D. II.)
 - c) Anstaltssatzung ist von der Rechtsaufsichtsbehörde zu genehmigen
 - d) Voraussetzung für vergabefreie Übertragung der öffentlichen Aufgabe: Landkreis muss Satzungs- und Gebührenhoheit auf die AöR übertragen

D. Rahmenbedingungen für Rekommunalisierung

4. Betrieb durch Energieversorgung Filstal GmbH & Co. KG (EVF)
 - a) EVF als Beispiel aus politischer Diskussion
 - b) Übertragung der Anlage auf Fremdgesellschaft kompliziert
 - c) Beauftragung der Fremdgesellschaft mit Entsorgung ohne Ausschreibung mangels Inhouse-Fähigkeit der EVF ausgeschlossen
5. ÖPP
 - a) Bildung einer öffentlich-privaten Partnerschaft ist im Verbund mit Entsorgungsauftrag nicht ohne Vergabeverfahren möglich
 - b) ÖPP stellt nur Teilrekommunalisierung dar

D. Rahmenbedingungen für Rekommunalisierung

6. Anlagenbetrieb durch kommunalwirtschaftliches Unternehmen mehrerer Landkreise
 - a) Inhouse-Fähigkeit setzt Auslastung von mind. 80 % der Kapazität durch die Gesellschafter voraus
 - b) Anlagenauslastung erfolgt aktuell nur zu ca. 60 % durch kommunale Abfälle
 - c) vergaberechtsfreie Erledigung durch gemeinsame GmbH setzt Beteiligung mehrerer öRE und die Erhöhung der kommunalen Mengen der Gesellschafter auf mind. 80 % voraus

D. Rahmenbedingungen für Rekommunalisierung

7. Interkommunale Kooperation durch Zweckvereinbarung
 - a) Voraussetzung 1: öffentlich-rechtliche Vereinbarung zwischen Landkreis Göppingen und anderen öRE (Verzicht auf Ausschreibung und Marktteilnahme)
 - b) Voraussetzung 2: Kriterien der erforderlichen Zusammenarbeit/ Erreichung gemeinsamer Ziele ist schwer zu fassen
8. Anlagenbetrieb durch Zweckverband
 - a) Voraussetzung 1: Bildung eines Zweckverbands mit mehreren öRE (Aufgabenübertragung/Verzicht auf Ausschreibung und Marktteilnahme)
 - b) Voraussetzung 2: Eigenständigkeit der Finanzierung ist bei Gebührenfinanzierung gewährleistet, bei Umlage durch EuGH noch nicht entschieden

D. Rahmenbedingungen für Rekommunalisierung

9. Betrieb durch gemeinsame selbständige Kommunalanstalt
 - a) Rechtsfähige AöR aus mehreren Gemeinden bzw. Landkreisen
 - b) Gründungsvoraussetzungen analog zur selbständigen Kommunalanstalt (vgl. D.III.3.)
 - c) Voraussetzung für vergabefreie Übertragung der öffentlichen Aufgabe: Übertragung der Satzungs- und Gebührenhoheit auf die AöR

E. Erwartungen an Rekommunalisierung

1. Formel:

Rekommunalisierung erlaubt einen angemessenen Ausgleich zwischen Ökonomie und Ökologie (Schonung von Umwelt und Gesundheit der Bevölkerung)
2. Abfallwirtschaftliche Betrachtung
 - a) Rekomm. gewährleistet Entsorgungssicherheit für private Haushaltungen sowie für Gewerbe und Industrie der Region
 - b) Rekomm. erlaubt Steuerung der Anlagenauslastung ohne Zwang zu betriebswirtschaftlicher Maximierung. Unterstützung der Maßnahmen des Landkreises zu Abfallvermeidung und Abfallverwertung sowie zum Klimaschutz (Umsetzung des neuen Abfallwirtschaftskonzeptes zur Abfallreduzierung)
 - c) Rekomm. als wirksames Mittel gegen weitere Durchsatzerhöhungen

E. Erwartungen an Rekommunalisierung

3. Wirtschaftliche Betrachtung
 - a) Gewinne aus MHKW-Betrieb sollten nicht nach China abfließen
 - b) Rekomm. soll zur Gebührensenkung beitragen
 - c) Übernahme Geschäftsbetrieb kann zur Anhebung des Lohnniveaus der Mitarbeiter genutzt werden
4. Kommunalpolitische Betrachtung
 - a) Rekomm. ist Ausdruck der gebotenen Daseinsvorsorge
 - b) Rekomm. erlaubt demokratische Kontrolle der Geschäftspolitik des MHKW
 - c) Rekomm. erlaubt Übererfüllung von Emissions-Immissionsminderung (Schutz vor Gesundheitsgefahren)

E. Erwartungen an Rekommunalisierung

5. Betrachtung von Verbundaufgaben
 - a) Rekomm. erlaubt Zugriff auf MHKW zur Erweiterung der Fernwärmeversorgung (vgl. Klinik; ggf. Kooperation mit EVS)
 - b) Rekomm. erlaubt Gewährleistung der Entsorgungssicherheit in Nachbarkreisen bzw. in der Region

F. Möglichkeiten der Rekommunalisierung

1. Nach Lage der Dinge ist eine Rekommunalisierung mit der alleinigen Verantwortung des Landkreises Göppingen wirtschaftlich eher riskant (vgl. auch Gebühren-, Kommunal- und Vergaberecht).
2. Dem Auslastungsrisiko kann wirksam begegnet werden, wenn der Landkreis dauerhaft weitere Landkreise zur Betreibung des MHKW finden kann.
3. Arbeitshypothese: Rekommunalisierung ist möglich, aber nur mit kommunalen Partnern.

F. Möglichkeiten der Rekommunalisierung

4. Die Suche nach weiteren kommunalen Partnern erfordert ein dreistufiges Vorgehen:
 - (1) Ermittlung der grundsätzlichen Bereitschaft (Verzicht auf Ausschreibung und Marktteilnahme der Partner)
 - (2) Ermittlung der möglichen/voraussichtlichen Gesamtmenge der kommunalen Abfälle (Abschätzung der Wahrscheinlichkeit der Inhousefähigkeit einer gemeinschaftlichen GmbH)
 - (3) Ermittlung der voraussichtlichen Kosten der MHKW-Betreibung (Abschätzung des Zeitwertes der Anlage, des möglichen Investitionsstaus sowie der Kosten der Betriebsführung durch Kommunalunternehmen). Es muss eine Antwort gefunden werden, ob für eine kommunale Betriebsführung ein Kostenniveau angenommen werden kann, dass für alle Beteiligten so effektiv ist, dass auf (Einzel-)Ausschreibungen langfristig verzichtet wird.

F. Möglichkeiten der Rekommunalisierung

5. Im Zuge der Überlegungen zur Erweiterung der Trägerschaft für das MHKW ist eine Bewertung vorzunehmen, inwieweit der kommunale Zusammenschluss geeignet wäre, die vorgestellten Erwartungen an eine Rekommunalisierung zu erfüllen.
6. Sollte sich die Einbeziehung von weiteren örE in gemeinsame GmbH/AöR oder Zweckverband als nicht machbar erweisen, müssen die wirtschaftlichen Eckdaten für die Betreibung des MHKW durch Kommunalunternehmen des Landkreises, insbesondere die Voraussagen zur Marktentwicklung, ermittelt werden.
 - Welche wirtschaftlichen Chancen und Risiken verbinden sich mit der alleinigen Verantwortlichkeit für die Betreibung des MHKW in Baden-Württemberg?
 - Welche Erfüllungsmöglichkeiten für die Erwartungen an Rekommunalisierung sind bei ggf. angespannter wirtschaftlicher Situation des MHKW gegeben?

F. Möglichkeiten der Rekommunalisierung

7. Sollte sich die MHKW-Betreibung allein durch den Landkreis auch bei näherer Betrachtung nicht als sinnvoll erweisen, müssten die weiteren Alternativen zur Gewährleistung der Entsorgungssicherheit unter Verzicht auf eine Rekommunalisierung geprüft werden.

G. Vorschläge zum weiteren Vorgehen

1. Es ist zu klären, ob und inwieweit eine Abfolge gemäß F.1. bis 4. befürwortet wird.
 - a) Welche weiteren Prüfungen werden als Grundlage für einen vorläufigen Verzicht auf die alleinige Verantwortlichkeit des Landkreises (vgl. oben F.1.) und der Suche nach kommunalen Partnern (vgl. F.2. bis 4.) für erforderlich erachtet?
 - b) Wer ist vor einer Entscheidung für eine Abfolge gemäß F.1. bis 4. anzuhören/einzubeziehen?
 - c) Wer ist für eine Entscheidung für ein Vorgehen gemäß F.1. bis 4. zuständig?

G. Vorschläge zum weiteren Vorgehen

2. Es ist zu bestimmen, wer ggf. für die Gespräche zur Partnersuche gemäß F.4. verantwortlich sein soll (Unterstützung durch [GGSC])
 - a) Umsetzung des dreistufigen Vorgehens
 - b) Festlegung der Berichtspflichten gegenüber Kommunalgremien
 - c) Entscheidung zu vertieften juristischen und wirtschaftlichen Prüfungen
3. Es ist zu entscheiden, ob und inwieweit bereits die Entscheidung für die Abfolge gemäß F.1. bis 4. mit der (engagierten) Öffentlichkeit erörtert werden soll.
 - Pro: je früher desto besser
 - Contra: Die Orientierung auf kommunale Gemeinschaftsarbeit und der Verzicht auf eine Rekommunalisierung mit dem Landkreis als alleinigem Träger ist möglicherweise nur vorläufiger Art.



**Rechtsanwalt
Hartmut Gaßner**

Wir bedanken uns für Ihre Aufmerksamkeit.

Gaßner, Groth, Siederer & Coll.

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB
EnergieForum Berlin
Stralauer Platz 34
10243 Berlin

Tel. +49 (0) 30.726 10 26.0
Fax. +49 (0) 30.726 10 26.10
E-Mail: berlin@ggsc.de
Web: www.ggsc.de