Landesrechnungshof Sachsen-Anhalt
Postfach 4040
39013 Magdeburg

Anmerkungen der Stadtverwaltung

Halle (Saale)

zu den Feststellungen betreffend den Schwerpunkt

> **„Gewährleistung des Beteiligungsmanagements - Betätigung der Stadt in wirtschaftlichen Unternehmen des Bereichs Wohnungs- und Immobilienwirtschaft und Betätigung der Stadt in wirtschaftlichen Unternehmen der Bereiche Abfallentsorgung, Abwasserbeseitigung und Trinkwasserversorgung“**

im Prüfungsvermerk des Landesrechnungshofs Sachsen-Anhalt (Teil II) gemäß § 137 Abs. 1 Kommunalverfassungsgesetz Sachsen-Anhalt vom 15. August 2016

Datum 09.11.2016

Zusammenfassende Bewertung des Prüfungsvermerks des Landesrechnungshofs vom 15. August 2016

1. Zum Prüfungsvorgehen und -ablauf

Mit Schreiben vom 15. August 2016 wurde der Stadt der Prüfungsvermerk des LRH übergeben. Gleichzeitig hat der LRH den zuständigen Kommunalaufsichtsbehörden eine Kopie übergeben. Der Vermerk wird als Abschluss des Prüfungsverfahrens bezeichnet. Gleichzeitig wird im Anschreiben zu dem Vermerkmitgeteilt, dass eine Stellungnahme der Stadt „nicht erforderlich“ sein soll.

Sowohl der Prüfungsablauf als auch das Prüfungsergebnis, zu dem keine Stellungnahme der Stadt erforderlich sein soll, entsprechen nicht einer sachlichen und ordnungsgemäßen Verfahrensweise. Beides widerspricht dem Runderlass des Landesrechnungshofs vom 15. Juni 2010 (Az. 42-10900, MBl. LSA Nr. 22/2010 vom 16. August 2010). Die Art und Weise der Prüfung entsprechen auch nicht dem üblichen und bekannten Vorgehen des LRH.

Eine ordnungsgemäße Prüfung hätte folgenden Ablauf erfordert, den der LRH bei anderen Prüfungen auch üblicherweise einhält und der im o. g. Runderlass festgeschrieben ist:

- Aufstellung eines Prüfungsplans durch den LRH (Ziffer 2.4 des o. g. Runderlasses).
- Durchführung der Prüfung durch Einsicht in Unterlagen und Einholung von Auskünften (Ziffer 2.5 des o. g. Runderlasses).
- Abschließendes Vorortgespräch zur Prüfung (Ziffer 2.7 lit. c des o. g. Runderlasses).
- Übergabe eines Entwurfs des Prüfungsvermerks (Ziffer 2.8 des o. g. Runderlasses).
- Abschlussgespräch zum Entwurf des Vermerks (Ziffer 2.8 des o. g. Runderlasses).
- Einarbeitung von Ergebnissen des Abschlussgesprächs im Prüfungsvermerk; Darstellung der Einwendungen der Stadt gegen Feststellungen des LRH im Prüfungsvermerk (Ziffer 2.8 des o. g. Runderlasses).
- Stellungnahme der Stadt zum Prüfungsvermerk (Ziffer 2.9 des o. g. Runderlasses).

Bei der hier erfolgten Prüfung hat der LRH demgegenüber

- auf die umfängliche Einholung von relevanten **Auskünften und aufklärende Gespräche verzichtet**, mit der Folge von diversen inhaltlich falschen und leicht vermeidbaren Prüfungsfeststellungen;
- **kein abschließendes Vorortgespräch** geführt;
- **keinen Entwurf zum Prüfungsvermerk** erstellt;
- **kein Abschlussgespräch** zum Entwurf des Vermerks geführt;
- der Stadt **keine Gelegenheit eingeräumt, eine Stellungnahme zum Entwurf des Vermerks abzugeben**;
- dementsprechend **keine Einwendungen der Stadt im Prüfungsvermerk aufgenommen**;
- erklärt, eine **Stellungnahme zum Prüfungsvermerk sei nicht erforderlich**.

Daraus resultiert eine Vielzahl von Feststellungen und Anmerkungen, die bei entsprechenden Rückfragen, Gesprächen und Stellungnahmen zu einem Entwurf ohne weiteres vermeidbar gewesen wären.

Vor der Übergabe des Abschlussvermerks hatte die Stadt keine Möglichkeit, sich mit den Feststellungen des LRH auseinanderzusetzen, Missverständnisse aufzuklären und sachdienliche Hinweise zu geben. Teilweise wird auf eine veraltete und nicht mehr relevante Gesetzeslage abgestellt (§ 5 Abs. 2 lit. a KAG-LSA) bzw. zwischenzeitlich abgeschlossene Verträge wurden übersehen (Wasserkonzessionsabgabe).

Soweit vereinzelt vom LRH Unterlagen und Informationen erbeten wurden, hat die Stadt diese vollständig übergeben.

Die Stadt hat eine umfassende Stellungnahme zu jeder einzelnen Prüfungsfeststellung erstellt. Nachfolgend werden einzelne zentrale Aussagen zusammenfassend bewertet. Fast alle anderen Feststellungen des LRH basieren auf unvollständigem Sachverhalt bzw. vermeidbaren Missverständnissen, die bei einem „normalen“ Prüfungsablauf nicht entstanden wären.

2. Zu zentralen Feststellungen

2.1 Vergaberecht / Inhouse-Fähigkeit liegt vor

Der LRH stellt an verschiedenen Stellen in seinem Vermerk die Entscheidung der Stadt, städtische Gesellschaften direkt zu beauftragen bzw. Verlängerungsverträge abzuschließen, in Frage. Dies betrifft u. a. die HWS, die RAB und die ITC.

Dabei verkennt der LRH, dass es sich hier jeweils um ein ausschreibungsfreies sog. Inhouse-Geschäft handelt bzw. der LRH prüft unter falscher Annahme die Voraussetzungen eines Inhouse-Geschäfts.

Alle genannten Unternehmen sind 100 %ig im Anteilseigentum der Stadt bzw. der Stadtwerke Halle GmbH, die wiederum eine 100 %ige Tochter der Stadt ist. Die kommunalen Gesellschaften sind auch im Wesentlichen für die Stadt tätig. Der LRH hat bei der Prüfung des Wesentlichkeitskriteriums fälschlicherweise auf Mengen anstelle der relevanten Umsätze abgestellt. Durch die aktuelle Vergabenovelle sind die Anforderungen an ein Inhouse-Geschäft zudem gesenkt worden. So ist aktuell „nur“ noch ein Fremdgeschäftsanteil von mehr als 20 % inhouse-schädlich.

2.2 Zur Kalkulation

2.2.1 Keine Trennung von öffentlichem Preisrecht und Kommunalabgabenrecht

Der Vergütung von Dienstleistungen, die städtische Gesellschaften für die Stadt erbringen, unterfällt dem öffentlichen Preisrecht. Dies gilt gerade auch dann, wenn die Vergütung (z. B. HWS oder RAB) in die entsprechende Gebührenkalkulation der Stadt einbezogen wird. Der LRH wendet demgegenüber kommunalabgabenrechtliche Bestimmungen auf die Vergütung von HWS / RAB an, die nur für Erhebung von öffentlich-rechtlichen Gebühren gelten.

Die „Anwendung“, die rechtlich nicht haltbar ist, erfolgt zudem nur selektiv. So soll z. B. eine kalkulatorische Verzinsung des gesamten betriebsnotwendigen Kapitals nur zu Kommunalkreditkonditionen möglich sein. Dabei übersieht der LRH, dass kommunalabgabenrechtlich eine Verzinsung zu Kommunalkreditkonditionen nur für den Anteil des Eigenkapitals vorgesehen ist.

2.2.2 Kalkulatorische Verzinsung und Gewinn- und Wagniszuschlag

Der LRH verkennt, dass der zwischen der Stadt und der HWS vereinbarte kalkulatorische Zinssatz den ausdrücklichen gesetzlichen Vorgaben entspricht. Der LRH lässt die völlig unterschiedliche Verzinsungsstruktur von KAG-LSA (Unterscheidung der Verzinsung nach Eigen- und Fremdkapital) und öffentlichen Preisrecht (nur kalkulatorische Verzinsung) außer Betracht.

Der zwischen der Stadt und den städtischen Gesellschaften vereinbarte Gewinn- und Wagniszuschlag befindet sich innerhalb der als zulässig anerkannten Bandbreite. Die Stadt und die städtischen Gesellschaften haben einen Ermessenspielraum, wie sie die mit dem Vertrag verbundenen Risiken bewerten und darauf basierend einen Gewinn- und Wagniszuschlag vereinbaren. Der LRH setzt in unzulässiger Weise sein Ermessen anstelle dessen der Vertragsparteien.

Soweit die Ansätze preisrechtlich zulässig sind, sind sie – gerade nach der Rechtsprechung des VG Halle - auch gebührenfähig. Die Sichtweise des LRH widerspricht der bundesweiten kommunalabgabenrechtlichen Rechtsprechung.

Die Stadt wird aber gleichwohl den Vermerk des LRH zum Anlass nehmen, zu prüfen, ob zukünftig vor dem Hintergrund der bestehenden Risiken entsprechend der Empfehlung des LRH ein Gewinn- und Wagniszuschlag von 3 % mit den städtischen Gesellschaften vereinbart werden kann.

2.2.3 Ausgleich von Gebührenüberdeckungen

Die Stadt ist der Auffassung durch die auf den Abrechnungszeitraum bezogene (2005 bis 2009) vollständige Gutbringung des gesamten Kaufpreiserlöses (1,5 Mio. €) den Anforderungen des VG Halle im Urteil vom 09. April 2008 umfassend entsprochen zu haben.

Ab der Rekommunalisierung der RAB in 2009 entfällt ein vom VG Halle im Urteil vom 09. April 2008 angenommener „unzulässiger Gewinnanteil“, der über die Entsorgungsentgelte refinanziert worden sein soll. Die RAB erhält allein eine Vergütung der Selbstkosten nach dem öffentlichen Preisrecht.

Der LRH fordert – über die Feststellungen des VG Halle hinaus – eine zusätzliche Entlastung der Gebührenzahler durch allgemeine Haushaltsmittel.

Nach dem neueren Urteil des VG Halle vom 23. März 2012 (Az.: 4 A 6/11) ist die Stadt auch nicht verpflichtet, die Erlöse aus dem Verkauf der Geschäftsanteile der RAB von insgesamt 6,7 Mio. € in den Gebührenhaushalt einzustellen.

Die Stadt ist nach der neueren Rechtsprechung des VG Halle (Urteil vom 23. März 2012, Az.: 4 A 6/11) zudem ausdrücklich nicht verpflichtet, eine mögliche Überschreitung der gebührenfähigen Kosten durch die wegen der Berücksichtigung eines ggf. überhöhten Entgelts der RAB in den Gebührenkalkulationen auszugleichen. Die Forderung des LRH, die Differenz des „überhöhten“ Entsorgungsentgelts gebührenmindernd zu berücksichtigen, widerspricht dieser Rechtsprechung.

2.3 Bedeutung der WER und der RAB

Weder bei der WER noch der RAB handelt es sich – was der LRH andeutet – lediglich um eine „formal rechtliche Hülle“. Es handelt sich jeweils um eine Gesellschaft mit einer eigenen wirtschaftlichen Bedeutung und einem relevanten Geschäftsfeld.

Der Stadt steht grundsätzlich ein weites Organisationsermessen zu, wie die von ihr betriebenen Einrichtungen ausgestaltet werden. Es liegen eine Reihe von sachlichen Gründen vor, die Gesellschaften weiter zu erhalten (z. B. Kooperationen mit Dritten, Haftungsbegrenzung, Entwicklung von neues Geschäftsfeldern, Spezialisierung auf besonders wichtige abfallrechtliche Teilaufgaben).

2.4 Zulässige Abwasserkonzession

Die Vergabe einer Dienstleistungskonzession im Abwasserbereich war in Sachsen-Anhalt im Jahr 2007 - wie heute auch - rechtlich zulässig.

Die vom LRH angeführte vereinzelte Entscheidung des OLG Brandenburg, die im Jahr 2012 zu einem vergaberechtlichen Fall und vor dem Hintergrund des Landesrechts Brandenburg ergangen ist, widerspricht der sonstigen Rechtsprechung zu Abwasserkonzessionen.

Bei der Fassung des § 78 Abs. 1 Satz 3 WG LSA hat der Gesetzgeber keine Änderung der Rechtslage herbeigeführt, sondern lediglich klarstellt, dass das Konzessionsmodell im Abwasserbereich in Sachsen-Anhalt zulässig war bzw. ist. Dies ergibt sich u. a. aus der Gesetzesbegründung.

In Sachsen-Anhalt werden neben der Stadt im Übrigen alle größeren Städte, wie z. B. Landeshauptstadt Magdeburg, Dessau, Halberstadt und Stendal, im Abwasserbereich im Rahmen eines vergleichbaren Konzessionsmodells ohne Beanstandung durch die Kommunalaufsicht und gegenteilige Rechtsprechung entsorgt. Es handelt sich um eine weitverbreitete und anerkannte Praxis.

Alle diese (entscheidenden) Aspekte werden vom LRH inhaltlich negiert bzw. überhaupt nicht gewürdigt.

Ausführungen zu den einzelnen Feststellungen des Landesrechnungshofs im Prüfungsvermerk vom 15. August 2016

1. Wahrnehmung der Pflichten der Stadt Halle (Saale) im Rahmen der Daseinsvorsorge ... 8
2. Abfallentsorgung der Stadt Halle (Saale) ... 11
2.1 Die Stadt Halle (Saale) als Trägerin der öffentlich-rechtlichen Abfallentsorgung ... 11
2.2 Gesellschaften der Stadt Halle (Saale) für den Bereich der Abfallentsorgung ... 11
2.2.1 Stadtwirtschaft Halle GmbH (SGH) und Hallesche Wasser und Stadtwirtschaft GmbH (HWS) ... 11
2.2.1.1 Wirtschaftliche Verhältnisse ... 12
2.2.1.2 Vergabe der öffentlichen Abfallentsorgung an die SGH/ HWS ... 12
2.2.1.3 Beachtung der Grundsätze des KAG LSA bei der Preiskalkulation ... 17
2.2.1.4 Einzelne vertragliche Regelungen der SGH/HWS ... 25
2.2.1.4.1 Erbringung von Abrechnungsdienstleistungen ... 25
2.2.1.4.2 Entsorgung von Schadstoffen ... 29
2.2.1.4.3 Entsorgung von Altholz ... 30
2.2.1.4.4 Entsorgung von Bioabfall ... 31
2.2.1.4.5 Verwertung von Papier ... 33
2.2.1.4.6 Subunternehmervertrag WER ... 35
2.3 Recyclingpark Lochau GmbH (RPL) ... 37
2.4 RAB Halle GmbH (RAB) ... 38
2.4.1 Wirtschaftliche Verhältnisse/Mitarbeiter ... 38
2.4.2 Vertragliche Regelungen der Stadt Halle (Saale) mit der RAB ... 40
2.5 Abfallwirtschaft GmbH Halle-Lochau (AWH) ... 45
2.5.1 Stilllegung, Rekultivierung und Nachsorge ... 45
2.5.2 Wirtschaftliche Verhältnisse der AWH ... 45
2.5.3 Veräußerung der städtischen Anteile an der AWH an die Stadtwerke Halle GmbH ... 46
2.5.3.1 Kaufverhandlungen und Zahlungsmodalitäten ... 46
2.5.3.2 Entnahme von Eigenkapital aus der Gewinnrücklage als „Abschlagszahlung“ ... 47
2.5.3.3 Berücksichtigung Position „Rückstellung für Stilllegung und Rekultivierung“ bei der Kalkulation der Abfallgebühren ... 47
2.6 Satzungen und Gebühren ... 50
2.6.1 Kalkulationszeitraum 2007 / 2008 ... 50

2.6.2 Kalkulationszeitraum 2008 / 2009 51
2.7 Gebührenhaushalt 52
2.8 Abfallwirtschaftskonzept 56
2.9 Selbstkostenfestpreise 57
2.10 Selbstkostenkalkulation der HWS 57
2.10.1 Abrechnungen der HWS gegenüber der Stadt Halle (Saale) 57
2.10.2 Selbstkostenkalkulation der HWS für die Jahre 2011 und 2012 60
2.10.3 Selbstkostenkalkulation der RAB für die Jahre 2011 und 2012 68
3. Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung in der Stadt Halle (Saale) 76
3.1 Die Stadt Halle (Saale) als Trägerin der Pflichtaufgaben Trinkwasserversorgung/Abwasserbeseitigung 76
3.2 Die Stadt Halle (Saale) als Trägerin der Pflichtaufgaben Trinkwasserversorgung/Abwasserbeseitigung 76
3.2.1 Trinkwasserpreise 76
3.2.2 Trinkwasserpreiskalkulation 76
3.3 Konzessionsvertrag über die öffentliche Versorgung mit Trinkwasser in der Stadt Halle (Saale) 77
3.4 Regelungen zur Konzessionsabgabe 79
3.5 Satzung über den Anschluss- und Benutzungszwang an die öffentliche Wasserversorgung 81
4. Abwasserbeseitigung der Stadt Halle (Saale) 82
4.1 Ausgangssituation 82
4.2 Einführung eines privatrechtlichen Abwasserentgeltes – Abschluss eines Konzessionsvertrages 82
4.3 Konzessionsvertrag zwischen der Stadt Halle (Saale) und der HWA 83
4.3.1 Vergabe der Konzession 85
4.4 Abwasserbeseitigungssatzung 89
4.5 Abwasserpreise in der Stadt Halle (Saale) 89
4.6 Abwasserentgeltkalkulation 89
4.7 Abwasserbeseitigungskonzepte 90
4.8 Einzelne Vertragsverhältnisse zum Betrieb der Kläranlage Halle-Nord GmbH & Co. Betreiber KG 91

1. Wahrnehmung der Pflichten der Stadt Halle (Saale) im Rahmen der Daseinsvorsorge

(Seite 1 ff. des Vermerks)

Der Landesrechnungshof (nachfolgend auch „LRH“) stellt fest:

> ***„Der Landesrechnungshof hält es für notwendig, dass die Stadt Halle (Saale) alle ihr als unmittelbare bzw. mittelbare Gesellschafterin von Beteiligungsgesellschaften zur Verfügung stehenden Einflussmöglichkeiten nutzt, um im Fall des Wechsels der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sicherzustellen, dass die entsprechenden Berichte weiterhin alle für die Analyse der Geschäftstätigkeit bzw. für die Steuerung der Gesellschaften notwendigen Kennzahlen enthalten. (…)***
>
> ***Die Informations- und Einflussmöglichkeiten der Stadt Halle (Saale) bei ihren mittelbaren Beteiligungsunternehmen sind daher nach Auffassung des Landesrechnungshofes zu gering, um den Stand der Erfüllung des öffentlichen Zwecks ausreichend zu kontrollieren. Eine Auslagerung von Aufgaben der Daseinsvorsorge in mittelbare Beteiligungsgesellschaften bewertet der Landesrechnungshof kritisch.“***

Zusammenfassend ist festzustellen:

- Die Stadt wird gemeinsam mit ihren Beteiligungen prüfen, ob die Ausschreibungen zur Vergabe der Jahresabschlussprüfungen hinsichtlich weiterer Leistungen unter Beachtung des Gebots der Wirtschaftlichkeit ergänzt werden können.

- Es bestehen alle gemäß dem KVG LSA erforderlichen Informations- und Einflussmöglichkeiten der Stadt auf alle ihre Unternehmen. Insbesondere hat die Stadt über ihre Gesellschafterstellung umfassenden Einfluss auf die Unternehmen. Die Aufsichtsräte in den Beteiligungen werden durch den Stadtrat besetzt. Alle wesentlichen Entscheidungen der Unternehmen bedürfen nach den Gesellschaftsverträgen der Zustimmung des Aufsichtsrats und/oder der Gesellschafterversammlung.

- Der Public Corporate Governance Kodex vom 25. Juni 2014 wurde gerade zur besseren Sicherstellung des Einflusses der Stadt auf die Unternehmen erlassen. Er bezieht sich auch auf mittelbare Gesellschaftsbeteiligungen.

- Die Erfüllung von Aufgaben durch mittelbare Beteiligungen dient der Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung und stellt keine „Auslagerung von Aufgaben der Daseinsvorsorge“ dar.

Hierzu im Einzelnen:

In Bezug auf die in den Jahresabschlüssen der Gesellschaften der Stadt Halle (Saale) (nachfolgende auch „Stadt“) enthaltenen Kennzahlen ist folgendes auszuführen:

Soweit städtische Beteiligungsgesellschaften nach dem HGB zur Erstellung eines Jahresabschlusses verpflichtet sind, werden die Jahresabschlussprüfungen nach den Regeln des

Vergaberechts ausgeschrieben und vergeben. Gegenstand sind die vorgeschriebenen Angaben des HGB sowie die des Prüfungsstandards des Instituts der Wirtschaftsprüfer e. V. Die Jahresabschlussprüfung selbst wird von der jeweils beauftragten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nach den Prüfungsstandards des Instituts der Wirtschaftsprüfer e. V. durchgeführt. Aus Sicht der Stadt ist vor diesem Hintergrund nicht erkennbar, welche detaillierten Kennzahlen in den Jahresabschlüssen fehlen sollen.

Die Stadt wird gemeinsam mit ihren Beteiligungen prüfen, ob zukünftig die Ausschreibungen zur Vergabe der Jahresabschlussprüfungen hinsichtlich weiterer Leistungen unter Beachtung des Gebots der Wirtschaftlichkeit ergänzt werden kann.

Betreffend der Informations- und Einflussmöglichkeiten der Stadt bei ihren mittelbaren Beteiligungsunternehmen ist Folgendes auszuführen:

Die Stadt verfügt über alle gemäß dem KVG LSA erforderlichen Informations- und Einflussmöglichkeiten, um zur Gewährleistung einer ordnungsmäßigen und reibungslosen Aufgabenerfüllung auf die Betriebsführung und die Art der Aufgabenerledigung einwirken zu können.

Der Auffassung des LRH, dass eine Beauftragung von mittelbaren Gesellschaften der Stadt mit der Erledigung von Aufgaben der Daseinsvorsorge vor dem Hintergrund der Gewährleistung der Einflussnahme der Stadt kritisch zu beurteilen ist, kann nicht gefolgt werden.

Die Wahl einer Holdingstruktur durch Etablierung der Stadtwerke Halle GmbH, die Gesellschafterin städtischer Beteiligungen ist, ist eine Entscheidung der Stadt Halle (Saale), die in ihrem durch Art. 28 GG gedeckten Organisationsermessen steht. Diese Organisationsentscheidung hat dabei ausdrücklich gerade nicht den Hintergrund, sich kommunaler Einflussnahmemöglichkeiten zu entziehen. Vielmehr dient die Holdingstruktur der Sicherung einer wirtschaftlichen Erfüllung von Aufgaben der Daseinsvorsorge.

Darüber hinaus steht die Beauftragung mittelbarer Beteiligungsgesellschaften mit der Erledigung von Aufgaben der Daseinsvorsorge ausdrücklich im Einklang mit den Regelungen der §§ 128 ff. KVG LSA. Die Stadt verfügt dabei über alle gemäß dem KVG LSA erforderlichen Einflussnahme- und Einwirkungsmöglichkeiten, um zur Gewährleistung einer ordnungsmäßigen und reibungslosen Aufgabenerfüllung auf die Betriebsführung und die Art der Aufgabenerledigung einwirken zu können.

Es ist unzutreffend, wenn der LRH auf Seite 2 seines Vermerks ausführt, die in der Beteiligungsrichtlinie und im Public Corporate Governance Kodex "*getroffenen Bestimmungen und Hinweise beziehen sich fast ausschließlich auf die unmittelbaren Beteiligungen der Stadt bzw. sind nur für diese verbindlich.*"

Tatsächlich wird im Public Corporate Governance Kodex vom 25. Juni 2014 in den Vorbemerkungen unter „Anwendungs- bzw. Geltungsbereich" auf Seite 4 ausdrücklich ausgeführt:

> *„Der Public Corporate Governance Kodex gilt grundsätzlich für alle Beteiligungen der Stadt Halle (Saale). Er gilt **nicht** für Eigenbetriebe und Stiftungen. Eigenbetriebe sind Sondervermögen der Stadt. Kommunale rechtsfähige Stiftungen des Privatrechts sind weder zivilrechtlich noch wirtschaftlich Eigentum der Gemeinde.*
>
> *Der Kodex gilt für **unmittelbare und mittelbare Beteiligungen**.*

> ***Mehrheitsbeteiligungen*** *haben den Kodex zwingend anzuwenden;* ***Minderheitsbeteiligungen*** *wird die Anwendung des Kodex empfohlen."*

Daneben verkennt der LRH auf Seite 3 des Vermerks, soweit er unter Verweis auf Punkt 1.1.1 des Public Corporate Governance Kodex moniert, „*die Einflussmöglichkeiten des Stadtrates als Verwaltungsorgan der Stadt auf deren mittelbare Beteiligungen sind begrenzt*", dass die unter Punkt 1.1.1 des Public Corporate Governance Kodex genannten umfassenderen Beschlusszuständigkeiten des Stadtrates bei unmittelbaren Beteiligungen schlicht daraus resultieren, dass der Stadtrat das oberstes Willensbildungsorgan der Stadt und die Stadt selbst unmittelbar Gesellschafter der Stadtwerke Halle GmbH ist.

Hingegen ist bei mittelbaren Beteiligungen denklogisch das unmittelbare Beteiligungsunternehmen Gesellschafter, so dass dessen Vertreter den Gesellschafterwillen in der Gesellschafterversammlung der mittelbaren Beteiligung ausüben.

§ 129 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA fordert ausdrücklich im Falle mittelbarer Beteiligungen nur, dass die Gemeinde einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder in anderer Weise gesichert wird. Diese Voraussetzungen erfüllen die mittelbaren Beteiligungen der Stadt Halle (Saale).

Die Aufsichtsräte in den Beteiligungen werden durch den Stadtrat besetzt. Alle wesentlichen Entscheidungen der Unternehmen bedürfen nach den Gesellschaftsverträgen der Zustimmung des Aufsichtsrats und/oder der Gesellschafterversammlung.

Soweit der Public Corporate Governance Kodex dennoch Beschlusszuständigkeiten des Stadtrates der Stadt bei mittelbaren Beteiligungen vorsieht, geht er mithin sogar über das gesetzlich geforderte Maß hinaus und erhöht im Ergebnis sogar die Informations- und Einflussnahmemöglichkeiten der Stadt.

Entgegen den Ausführungen des LRH ist bei mittelbaren Beteiligungen auch ein Weisungsrecht des Stadtrates im Public Corporate Governance Kodex auf Seite 8 vorgesehen:

> *„Im Rahmen seiner Beschlusszuständigkeit besteht ein Weisungsrecht des Stadtrates an den Oberbürgermeister oder seinen Vertreter im Sinne von § 119 GO-LSA für entsprechende Gesellschafterbeschlüsse."*

Zutreffend ist, dass der Public Corporate Governance Kodex unter Punkt 2.3 ausdrücklich geregelt hat, dass ein Weisungsrecht des Stadtrates an die von ihm gewählten bzw. entsendeten Mitglieder in Aufsichtsgremien nicht besteht. Punkt 2.3 regelt Aufgaben und Befugnisse des Aufsichtsrats. Hierbei verkennt jedoch der LRH zum einen, dass Punkt 2.3 sowohl für unmittelbare als auch für mittelbare Beteiligungen gilt. Zum anderen findet das Weisungsrecht gemäß § 131 Abs. 1 Satz 5 KVG LSA seine Grenzen ausdrücklich im Gesellschaftsrecht. Gemäß § 52 Abs. 1 i. V. m. § 116 AktG haben Aufsichtsratsmitglieder die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Demnach obliegt es hier der Verantwortung der Aufsichtsratsmitglieder, Interessenkollisionen und Widersprüche zu Beschlüssen und Weisungen der Gemeinde und des Unternehmens zu bewerten und sich bei Abstimmungen entsprechend zu verhalten. Mitglieder des Aufsichtsrates sind insoweit weisungsungebunden.

2. Abfallentsorgung der Stadt Halle (Saale)

2.1 Die Stadt Halle (Saale) als Trägerin der öffentlich-rechtlichen Abfallentsorgung

(Seite 3ff. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„**Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) zu prüfen, weshalb an sie von den Stadtwerken 1,2 Mio. Euro anstatt 1,5 Mio. Euro gezahlt wurden und in wie weit bzw. auf welcher Rechtsgrundlage ggf. die Differenz von 300.000 Euro für das Stammkapital verwendet wurde.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Grundlage der Differenz in Höhe von 300.000 EUR bildet die Regelung des Kaufpreises / der Kaufpreiszahlung gemäß § 2 Abs. 1 und 2 des Anteilskauf- und Abtretungsvertrages zwischen der Stadt und der Stadtwerke Halle GmbH vom 19. Dezember 2003 (UR-Nr. 1803/03 Schlereth).

Nach Abs. 1 des § 2 beläuft sich der Kaufpreis für den Geschäftsanteil auf 1,5 Mio. EUR.

Zur Fälligkeit regelt Abs. 2 Satz 1 des § 2 folgendes:

> *„Der Kaufpreis ist in Höhe von EUR 300.000,00 sofort und in Höhe von EUR 1.200.000,00 innerhalb von 20 Bankarbeitstagen nach Mitteilung des Notars über die Eintragung der RAB im Handelsregister vollständig und vorbehaltlos auf das nachstehend benannte Konto der Stadt zu zahlen:*
>
> *…“*

Entsprechend dieser vertraglichen Regelung erfolgte die Überweisung der 300.000 EUR von der Stadtwerke Halle GmbH an die Stadt am 23. Dezember 2003. Die Sachverhaltsermittlung des LRH ist insofern unvollständig. Die SWH hat die Zahlung von 1,5 Mio. EUR in voller Höhe geleistet.

2.2 Gesellschaften der Stadt Halle (Saale) für den Bereich der Abfallentsorgung

2.2.1 Stadtwirtschaft Halle GmbH (SGH) und Hallesche Wasser und Stadtwirtschaft GmbH (HWS)

Eine diesbezügliche Stellungnahme seitens der Stadt ist mangels kritischer Ausführungen im Vermerk vom 15. August 2016 nicht erforderlich.

2.2.1.1 Wirtschaftliche Verhältnisse

Eine diesbezügliche Stellungnahme seitens der Stadt ist mangels kritischer Ausführungen im Vermerk vom 15. August 2016 nicht erforderlich.

2.2.1.2 Vergabe der öffentlichen Abfallentsorgung an die SGH/ HWS

(Seite 8ff. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Den ursprünglichen Vertrag zwischen Stadt Halle (Saale) und der SGH vom 02.10/01.10.2002 ersetzte die Stadt durch den Verlängerungsvertrag vom 01.03./13.03.2012 mit der HWS.*
>
> *Jedoch ergeben sich für den Landesrechnungshof anhand der nachfolgend dargestellten Sachverhalte aus vergabe- und wettbewerbsrechtlicher Sicht Zweifel an der Rechtswirksamkeit und Zulässigkeit des Vertrages aus dem Jahr 2002 zwischen der Stadt Halle (Saale) und der SGH. (…)*
>
> *Der Landesrechnungshof hat die Zulässigkeit der Verträge der Stadt Halle (Saale) vom 02.10./01.10.2002 und vom 01.03./13.03.2012 zur Übertragung der Durchführung der öffentlichen Abfallentsorgung aus wettbewerbs- und vergaberechtlicher Sicht nicht umfassend geprüft, da dem Landesrechnungshof keine vollständigen Unterlagen vorlagen.*
>
> *Der Landesrechnungshof weist jedoch im Zusammenhang mit der Übertragung der öffentlichen Abfallentsorgung auf Dritte auf folgende Aspekte hin:*
>
> *(…)*
>
> - *Das Kontrollkriterium ist dabei noch nicht allein durch die Inhaberschaft der öffentlichen Hand an dem beauftragten Unternehmen erfüllt. Vielmehr muss die Kontrolle des Auftraggebers die Möglichkeit umfassen, sowohl auf die strategischen Ziele als auch auf wichtige Entscheidungen maßgeblich Einfluss nehmen zu können.*
> - *Das Wesentlichkeitsmerkmal bezieht sich auf den Anteil des Fremdgeschäfts. Dieser darf maximal einen Anteil von 10% an den wirtschaftlichen Gesamtleistungen haben (vgl. Teckal-Urteil und die weiteren hierauf basierenden Urteile der OVG's) bzw. muss kleiner als 20% des Umsatzes gemäß der EU-Richtlinie über die Vergabe öffentlicher Aufträge (RL 2014/24/EU, ersetzt die bisherige Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG) sein.*
>   *Nach Ansicht des Landesrechnungshofes ist das Vorliegen dieser Kriterien unter Beachtung der jetzigen Mengenangaben im Bereich der Abfallentsorgung fraglich. Denn lt. Konzernabschluss 2012 (Anlage 6, Seite 10) entwickelten sich die im Zuständigkeitsbereich der HWS befindlichen Abfallmengen insgesamt und die vertraglich bestimmten Abfallmengen der Stadt (Beschlussvorlagen zu den Gebührensatzungen der Stadt, vgl. Tz. 2.6) in den Jahren 2008 bis 2012 wie folgt: (…)*

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes stellt der Verlängerungsvertrag eine wesentliche Vertragsveränderung im Sinne des Vergaberechts dar. (…) Die Laufzeitänderung durch den Verlängerungsvertrag vom 01.03./1 3.03.2012 um fest fixierte weitere 10 Jahre gegenüber der nach dem ursprünglichen Vertrag bestandenen Verlängerungsoption um jeweils fünf Jahre stellt eine wesentliche Vertragsänderung i. S. des Vergaberechts dar und begründet die Notwendigkeit der Prüfung eines Vergabeverfahrens für die Leistung der Abfallentsorgung entsprechend dem Vertragsinhalt. (…) Diese Vorgehensweise der Vertragsverlängerung stellte nach Ansicht des Landesrechnungshofes eine de-facto Vergabe, d. h., den Verzicht „auf jedwede Förmlichkeit, die ein Vergabeverfahren kennzeichnet" (so 1. VK beim LVwA LSA vom 11.05.2009, 1 VK LVwA 11/09) dar und schloss jeglichen Wettbewerb aus. (…)

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes könnte die „Vertragsverlängerung über die Durchführung der öffentlichen Abfallentsorgung im Gebiet der Stadt Halle (Saale)" ab dem 01.01.2012 zwischen der Stadt Halle (Saale) und der HWS einen Verstoß gegen das Wettbewerbs- und Vergaberecht darstellen, da ihr kein Vergabeverfahren und somit kein Wettbewerb vorausging.

Der Landesrechnungshof empfiehlt der Stadt Halle (Saale), zukünftig die Voraussetzungen sog. In-house-Vergaben streng zu prüfen und mögliche Gründe für das Abweichen von der Ausschreibungsplicht zu dokumentieren. Weiterhin weist er darauf hin, dass auch Vertragsänderungen oder -verlängerungen ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens strengen Voraussetzungen unterliegen."

Zusammenfassend ist festzuhalten:

- Die Vergabe der öffentlichen Abfallentsorgung an die SGH/HWS im Wege eines Inhouse-Geschäfts war rechtlich zulässig und ist nicht zu beanstanden.

- Die SGH/HWS ist im Wesentlichen für die Stadt tätig. Dabei sind entgegen dem LRH nicht die Abfallmengen, sondern allein die Umsätze des Gesamtunternehmens relevant.

- Die Stadt wird auch zukünftig prüfen, ob die Grenze des Fremdgeschäftsanteils zur Erfüllung des Wesentlichkeitskriteriums eingehalten wurde und dies entsprechend dokumentieren.

Hierzu im Einzelnen:

Für Aufträge, die einen bestimmten Auftragswert erreichen oder übersteigen, ist ein europaweites Ausschreibungsverfahren durchzuführen. Für diese Aufträge ergab sich zum Zeitpunkt der Vergabe die Ausschreibungspflicht aus § 97 GWB a. F. Danach haben öffentliche Auftraggeber Lieferungen und Leistungen grundsätzlich im Wege öffentlicher Vergabeverfahren zu vergeben, sofern die sog. Schwellenwerte überschritten sind.

Die Stadt ist öffentlicher Auftraggeber i. S. des § 98 GWB a. F.

Das Vergaberecht verpflichtet die öffentlichen Auftraggeber aber nicht zur Einhaltung eines Verfahrens, das einen tatsächlichen Wettbewerb zwischen den Beteiligten sicherstellt, wenn sich die Beteiligten selbst mit der Lieferung der von ihnen benötigten Produkte und Dienstleistungen versorgen wollen. Daher fallen die sog. Inhouse-Geschäfte, d. h. die Leistungen, die eine Behörde durch ihre eigenen Dienststellen oder von ihr zwar organisatorisch unterschiedene, aber abhängige Dienststellen erbringt, nicht unter die Ausschreibungspflicht.

Der EuGH hat mit seiner Teckal-Entscheidung (Rs. C-107/98, Urteil vom 18. November 1999) die Voraussetzungen des sog. Inhouse-Geschäfts definiert. Danach müssen Dienstleistungsaufträge, die ein öffentlicher Auftraggeber mit einem Unternehmen abschließt, an dem er selbst beteiligt ist, ausnahmsweise dann nicht ausgeschrieben werden, wenn

- der öffentliche Auftraggeber über dieses Unternehmen eine Kontrolle "wie über eine eigene Dienststelle" ausüben kann (Kontrollkriterium) und
- das Unternehmen seine Tätigkeit im Wesentlichen für den öffentlichen Auftraggeber verrichtet (Wesentlichkeitskriterium).

Zum Kontrollkriterium

Die SGH/HWS erfüllt das Kontrollkriterium.

Ein zulässiges Inhouse-Geschäft setzt voraus, dass der öffentliche Auftraggeber über die Auftragnehmer-Gesellschaft eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle ausüben kann.

Mit seinem Urteil vom 11. Januar 2005 (Az.: C-26/03) hat der EuGH festgestellt, dass jedwede "auch nur minderheitliche Beteiligung eines privaten Unternehmens am Kapital einer Gesellschaft, an der auch der betreffende öffentliche Auftraggeber beteiligt ist", es "auf jeden Fall" ausschließt, dass der öffentliche Auftraggeber über diese Gesellschaft eine ähnliche Kontrolle ausübt, wie über seine eigenen Dienststellen. Damit ist bei der Beteiligung "Privater" das erste Kriterium eines Inhouse-Geschäftes grundsätzlich nicht erfüllt. Im Ergebnis steht durch das Urteil des EuGH vom 11. Januar 2005 fest, dass jegliche Beteiligung eines privaten Mitgesellschafters an einer sog. gemischt-wirtschaftlichen Gesellschaft ein Inhouse-Geschäft ausschließt.

SGH/HWS ist ein rein kommunales Unternehmen ohne private Beteiligung.

Die mittelbare Beteiligung der Stadt an der HWS ist vergaberechtlich unschädlich. In einer solchen Konstellation hat das OLG Düsseldorf (NZBau 2004, S. 343, 345) entschieden, dass auch eine mehrstufige Beauftragung ein Inhouse-Geschäft darstellen kann. Durch die gesellschaftsvertragliche Ausgestaltung zugunsten der Stadt ist eine „Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle“ gegenüber der Tochtergesellschaft Stadtwerke Halle GmbH gesichert. Über diese Tochtergesellschaft und auch unmittelbar kann die Stadt über die Enkel-Gesellschaft HWS einen entsprechenden Einfluss ausüben, so dass das Kontrollkriterium auch im Verhältnis Mutter-Enkelin erfüllt ist. Das sog. Kontrollkriterium war und ist damit sowohl bei der SGH als auch bei der HWS erfüllt.

Zum Wesentlichkeitskriterium

Die SGH/HWS erfüllt auch das Wesentlichkeitskriterium.

Zur Erfüllung des Wesentlichkeitskriteriums fordert der EuGH, dass das fragliche Unternehmen (HWS) hauptsächlich für die Körperschaft tätig wird, die seine Anteile innehat und jede andere Tätigkeit rein nebensächlich ist. Dieses Erfordernis soll insbesondere sicherstellen, dass das Vergaberecht anwendbar bleibt, wenn ein von einer Körperschaft kontrolliertes Unternehmen auf dem Markt tätig ist und daher mit anderen Unternehmen in Wettbewerb treten kann.

Zusätzlich müssen die Leistungen dieses Unternehmens im Wesentlichen nur für diese Körperschaft erbracht werden. Um die Frage zu beantworten, wann genau eine Leistung "im Wesentlichen" für den öffentlichen Auftraggeber vorliegt, sind nach dem EuGH alle - qualitativen wie quantitativen - Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (EuGH, Urteil vom 11. Mai 2006, Rs. C-340/04 "Carbotermo"). Das OLG Celle hat unter Berufung auf dieses Urteil bereits die Erzielung von 7,5% Fremdumsatz als schädlich für die Erfüllung des Wesentlichkeitskriteriums angesehen (OLG Celle, Beschluss vom 14. September 2006, Az. VK Hal 03/03). Unter Bezugnahme auf dieses Urteil des OLG Celle hat der BGH angezweifelt - obgleich nicht abschließend geprüft -, dass ein Unternehmen, welches nach seiner Satzung in einem Umfang von bis zu 10% des jährlichen Umsatzes für Dritte tätig werden dürfe, das Wesentlichkeitskriterium erfüllen kann (BGH, Urteil vom 3. Juli 2008, Az. I ZR 145/05).

Der EuGH hat demgegenüber mit Urteil vom 19. April 2007 festgestellt, dass bei der Erbringung von etwa 10% der Tätigkeit für Dritte das Wesentlichkeitskriterium noch erfüllt sei und in dieser Hinsicht Inhousefähigkeit gegeben sei. Auf diese Vorgabe des EuGH kann man sich unseres Erachtens auch im Falle der HWS berufen, insbesondere deshalb, da in dem Gerichtsverfahren, welches dem Urteil voranging, das Wesentlichkeitskriterium durch den Generalanwalt ausdrücklich als nicht erfüllt aufgegriffen wurde, der Gerichtshof dies jedoch offensichtlich nicht als problematisch erachtete (EuGH, Urteil vom 19. April 2007, Rs. C-295/05 "Asemfo"). Auch der neue EU-Richtlinienentwurf 2011/2012 fordert in Art. 11 Abs. 1 lit. b), dass mindestens 90 % der Tätigkeiten der juristischen Person für den die Kontrolle ausübenden öffentlichen Auftraggeber oder für andere von diesem kontrollierte juristische Personen ausgeführt werden.

Der Fremdgeschäftsanteil der SGH/HWS lag bei der Auftragsvergabe und bei der Vertragsverlängerung unter der von der Rechtsprechung aufgestellten Grenze.

Der LRH stellt die Erfüllung des Wesentlichkeitskriteriums durch die HWS unter Verweis auf die Entwicklung der Abfall-Mengenangaben im Konzernabschluss 2012 in Frage. Hierbei verkennt der LRH, dass es nach allen einschlägigen Gerichtsentscheidungen für die Ermittlung des Fremdgeschäftsanteils nicht auf Abfallmengen ankommt, sondern ausschließlich auf die erzielten Umsätze der HWS insgesamt.

Aus den Abfallmengen können gerade keine Rückschlüsse auf die erzielten Umsätze gezogen werden. Die Entsorgung von Gewerbeabfall erfolgt zu deutlich geringeren Preisen als Restabfall. Zum anderen umfassen die im Konzernabschluss 2012 dargestellten Mengenangaben auch die Tonnagen von AWH und RAB, so dass keine Rückschlüsse auf das Drittgeschäft der HWS zulässig sind.

In den Jahren 2013 und 2014 wurde eine detaillierte externe Begutachtung und Prüfung der Inhouse-fähigkeit der HWS vorgenommen. Der sog. Fremdgeschäftsanteil lag dabei deutlich unter 7,5 % des Gesamtumsatzes. Gleiches gilt, da die Geschäftsfelder der HWS im Wesentlichen unverändert waren, auch für 2012.

Festzuhalten ist, dass die SGH/HWS gegenüber der Stadt die Voraussetzungen für eine Inhouse-Vergabe erfüllten und erfüllen. Damit ist die SGH/HWS inhousefähig und konnte von der Stadt vergabefrei beauftragt werden.

Am 18. April 2016 ist das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts (Vergaberechtsmodernisierungsgesetz) in Kraft getreten. Mit diesem Gesetz werden die EU-Richtlinien über die öffentliche Auftragsvergabe (Richtlinie 2014/24/EU), die EU-Richtlinie über die Vergabe von Aufträgen in den Bereichen Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (Richtlinie 2014/25/EU) und die EU-Richtlinie über die Vergabe von Konzessionen (Richtlinie 2014/23/EU) in deutsches Recht umgesetzt. Die Umsetzung erfolgt – auf gesetzlicher Ebene – im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). Gleichzeitig wurde der bisherige Vierte Teil des GWB umfassend überarbeitet und neu strukturiert.

Die vom EuGH in seiner Teckal-Entscheidung (Urteil vom 18. November 1999, Rs. C-107/98) aufgestellten Voraussetzungen des sog. Inhouse-Geschäfts, sich nunmehr erstmals in § 108 GWB n. F. kodifiziert.

Nach § 108 Abs. 1 Nr. 2 GWB n. F. ist für die Erfüllung des Wesentlichkeitskriteriums nunmehr Voraussetzung, das mehr als 80 Prozent der Tätigkeiten der juristischen Person der Ausführung von Aufgaben dienen, mit denen sie von dem öffentlichen Auftraggeber oder von einer anderen juristischen Person, die von diesem kontrolliert wird, betraut wurde.

Mit anderen Worten ist nunmehr die Erzielung eines jährlichen Fremdumsatzes aus Geschäften mit Dritten in einem Umfang von bis zu 20 % für die Erfüllung des Wesentlichkeitskriteriums unschädlich.

Die HWS prüft ihre Inhouse-Fähigkeit in Bezug auf das Wesentlichkeitskriterium regelmäßig durch externe Dritte. Es wurde jeweils bestätigt, dass die HWS gegenüber der Stadt die Voraussetzungen für eine Inhouse-Vergabe erfüllt.

Soweit der LRH die Auffassung vertritt, der Verlängerungsvertrag vom 1. März/13. März 2012 stellte eine „wesentliche Vertragsänderung“ im Sinne des Vergaberechts dar, so kann dies offenbleiben. Die Durchführung eines Vergabeverfahrens war aufgrund der Inhouse-Fähigkeit der HWS im Verhältnis zur Stadt in keinem Fall erforderlich.

2.2.1.3 Beachtung der Grundsätze des KAG LSA bei der Preiskalkulation

Kalkulatorische Verzinsung

(Seite 11f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

„Die HWS kalkuliert ihre Leistungen der Abfallentsorgung gegenüber der Stadt anhand von Selbstkostenfestpreisen, welche entsprechend in die Gebührenkalkulation einfließen. Nach der VO PR Nr. 30/53 und den zugehörigen LSP können für Selbstkostenpreise kalkulatorische Zinsen angesetzt werden. Den diesbezüglichen Höchstsatz setzt gemäß Nr. 43 Abs. 2 der LSP das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen fest, welcher derzeitig bei 6,5 v. H. liegt.

Nach § 5 Abs. 2a KAG-LSA ist die Berücksichtigung einer angemessenen Eigenkapitalverzinsung in der Gebührenkalkulation möglich, wobei sich die Verzinsung nach den für Kommunalkredite geltenden Zinssätzen richtet. In den Jahren 2007 bis 2013 lag dieser Zinssatz durchschnittlich zwischen 4,50 % und 3,16 % (vgl. Anlage 3).

Eine unmittelbare Anwendung kommunalrechtlicher Regelungen wie dem KAG-LSA auf die preisrechtliche Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen zwischen städtischen Unternehmen und der Stadt selbst lässt sich allein aus dem Gesetzestext nicht ableiten. Jedoch besteht bezüglich der Vertragsgestaltung seitens der Stadt ein Entscheidungsspielraum hinsichtlich der vereinbarten Konditionen.

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes besteht dieser Entscheidungsspielraum für die Stadt nur in den Grenzen des KAG-LSA. Sie könnte den kalkulatorischen Zinssatz ggf. niedriger als den Zinssatz für Kommunalkredite wählen, ein Überschreiten dieses Zinssatzes ist gebührenrechtlich jedoch nicht zulässig. Der den durchschnittlichen Zinssatz für Kommunalkredite, übersteigende Betrag ist gemäß § 5 KAG-LSA nicht gebührenfähig und wäre somit aus dem allgemeinen Haushalt zu finanzieren. Der alleinige Bezug auf das Preisrecht in der Begründung zum Stadtratsbeschluss vom 14.12.2011 hinsichtlich des kalkulatorischen

Zinssatzes ist unvollständig und damit fehlerhaft. (…)

Ansonsten ist es für den Landesrechnungshof fraglich, in wie weit die gesamte vertragliche Ausgestaltung der Abfallentsorgung zwischen den städtischen Unternehmen und der Stadt überhaupt den kommunalrechtlichen Vorgaben nach § 116 GO LSA entspricht.

Der Landesrechnungshof empfiehlt der Stadt Halle (Saale), bei der Vereinbarung von Selbstkostenpreisen mit städtischen Unternehmen auf einen kalkulatorischen Zinssatz i. S. das § 5 Abs. 2 a KAG-LSA hinzuwirken. Nach Ansicht des Landesrechnungshofes darf der kalkulatorische Zinssatz gemäß § 5 Abs. 2a KAG-LSA den durchschnittlichen Zinssatz für Kommunalkredite grundsätzlich nicht übersteigen. Der den durchschnittlichen Zinssatz für Kommunalkredite übersteigende Betrag ist nicht gebührenfähig und somit aus dem allgemeinen Haushalt zu finanzieren.“

Zusammenfassend ist festzustellen:

- Der zwischen der Stadt und der HWS vereinbarte kalkulatorische Zinssatz entspricht den ausdrücklichen gesetzlichen Vorgaben.

- Der vereinbarte Zinssatz ist preisrechtlich zulässig und damit auch gebührenfähig.

- Die Sichtweise des LRH widerspricht dem VG Halle und der bundesweiten kommunalabgabenrechtlichen Rechtsprechung.

- Der LRH lässt die völlig unterschiedliche Art der zulässigen kalkulatorischen Verzinsung von KAG-LSA (Unterscheidung der Verzinsung nach Eigen- und Fremdkapital) und öffentlichem Preisrecht (nur kalkulatorische Verzinsung) außer Betracht.

Hierzu im Einzelnen:

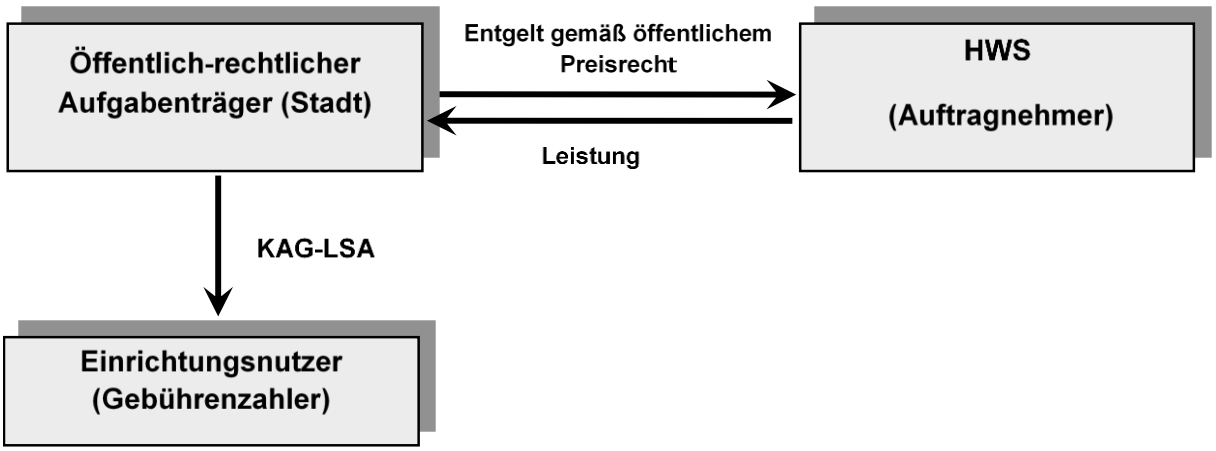
Die vom LRH vorgenommene Anwendung von gebührenrechtlichen Bestimmungen auf die Preisrechtskalkulation der HWS ist rechtlich nicht haltbar.

Bei der Beauftragung der HWS durch die Stadt handelt es sich um einen öffentlichen Auftrag im Sinne des § 2 Abs. 1 der "Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen" vom 21. November 1953 (BAnz. Nr. 244) - VO PR Nr. 30/53 -, zuletzt geändert durch Art. 70 der Verordnung vom 8. Dezember 2010 (BGBl. I., S. 1864). Demzufolge haben die Kalkulation und Preisbildung für die Leistungen der HWS im Bereich der öffentlichen Abfallentsorgung gegenüber der Stadt nach den Leitsätzen für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten - LSP - (Anlage zur VO PR Nr. 30/53) zu erfolgen.

Aufgrund der Inhouse-fähigkeit der HWS und der damit verbundenen zulässigen Direktbeauftragung (vgl. Ziffer 2.2.1.2) folgt, dass die Vergütung der HWS zwingend dem öffentlichen Preisrecht und den Bestimmungen über Selbstkostenpreise unterfällt.

Für die Refinanzierung der bei der Stadt anfallenden Kosten erhebt diese öffentlich-rechtlichen Gebühren von den Einrichtungsnutzern nach den geltenden Vorschriften des Kommunalabgabenrechts im Land Sachsen-Anhalt (KAG-LSA). Das KAG-LSA ist auf die Abrechnung zwischen HWS und der Stadt nicht anwendbar.

Kommunalabgabenrechtliche (KAG-LSA) und preisrechtliche Bestimmungen (öffentliches Preisrecht) regeln die Preisbildung auf unterschiedlichen Ebenen bzw. in unterschiedlichen Leistungsbeziehungen. Während das öffentliche Preisrecht das zwischen der HWS und der Stadt abzurechnende Entgelt reglementiert, bezieht sich das Kommunalabgabengesetz ausschließlich auf die Leistungsbeziehungen zwischen hoheitlichen Aufgabenträgern (d.h. der Stadt) und Nutzern einer öffentlichen Einrichtung (z.B. Abfallbesitzern). Nachfolgend ist dies zur Verdeutlichung grafisch dargestellt:



Richtig ist, dass trotz der Trennung in die o.g. Ebenen die Beachtung der preisrechtlichen Vorgaben gleichwohl im Rahmen der Gebührenkalkulation der Stadt von Bedeutung ist. Nach § 5 Abs. 2a KAG-LSA gehören grundsätzlich auch die "Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen" zu den nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen und durch Gebühren zu deckenden Kosten. Die Leistungen der HWS sind aus Sicht der Stadt eben solche bezogenen Fremdleistungen, die unter § 5 Abs. 2a KAG-LSA fallen.

Preisrechtlich ordnungsgemäß kalkulierte Entgelte sind grundsätzlich als Kosten für in Anspruch genommene Fremdleistungen im Rahmen der Gebührenkalkulation ansatzfähig und zu akzeptieren. Ein Nachweis der Angemessenheit eines Fremdleistungsentgelts wird dadurch geführt, dass der Vertrag die Vorschriften des öffentlichen Preisrechts berücksichtigt. Dies entspricht der allgemeinen Auffassung in der Rechtsprechung (vgl. OVG Münster, Urteil vom 27. April 2015, Az.: 9 A 2813/12; VG Düsseldorf, Urteil vom 12. Juni 2014, Az.: 17 K 1608/12; OVG Münster, Urteil vom 15. Dezember 1994, Az.: 9 A 2251/93, Beschluss vom 29. März 2012, Az.: 9 A 1064/10; OVG Lüneburg, Urteil vom 22. Januar 1999, Az.: 9 L 1803/97; VGH Kassel, Beschluss vom 27. April 1999, Az.: 5 N 3909/98; vgl. BVerwG, Urteil vom 01. Oktober 1997, Az.: 8 B 209/97).

Das VG Halle (Urteil vom 23. März 2012, Az.: 4 A 6/11) hat bezogen auf die Stadt hierzu ausdrücklich festgestellt:

> *„Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen entsprechen jedenfalls dann dem gebührenrechtlichen Grundsatz der kostenbezogenen Erforderlichkeit, wenn der zugrunde liegende Vertrag den Vorschriften des öffentlichen Preisrechts entspricht.“*

Nach § 9 Abs. 2 des Vertrages über die Durchführung der öffentlichen Abfallentsorgung im Gebiet der Stadt vom 01./13. März 2012 wurde für die Höhe der kalkulatorischen Verzinsung ein Zinssatz von 6,0 % vereinbart.

Nach der VO PR 4/72 (BAnz. 1972, Nr. 78, S. 1) beträgt der Höchstsatz für die kalkulatorischen Zinsen 6,5 % jährlich. Das OVG Münster hat in seinem Urteil vom 15. Dezember 1994 dementsprechend nur eine über 6,5 % hinausgehende kalkulatorische Verzinsung beanstandet (Az.: 9 A 3977/93, NWVBl. 1995, S. 176). Ein kalkulatorischer Zinssatz von bis

zu 6,5 % wird in der Rechtsprechung und Literatur auch im Rahmen der Ansatzfähigkeit von Fremdleistungskosten bei einer Gebührenkalkulation stets ausdrücklich anerkannt (vgl. Schulte/Wiesemann, in: Driehaus, KAG, § 6, Rn 197 d). Entgegenstehende Rechtsprechung gibt es nicht.

Der Verordnungsgeber verfolgt mit der Festlegung eines Zinssatzes von 6,5 % das Ziel, unabhängig von der tatsächlichen Kapitalmarktsituation einen langfristigen Zinssatz vorzugeben, der auch in Zinshochphasen gelten würde. Der o. g. Zinssatz soll über einen längeren Zeitraum (z. B. 20 Jahre) einen durchschnittlichen Kapitalmarktzinssatz bezogen auf Hoch- und Niedrigzinsphasen widerspiegeln. Ein Zinssatz in der Höhe von 6,5 % wird regelmäßig der Kalkulation von Entgelten nach den LSP zugrunde gelegt und von den Preisüberwachungsbehörden als zulässig angesehen (vgl. vgl. Schulte/Wiesemann, in: Driehaus, KAG, § 6, Rn 197 d, m w. N.).

Die Vereinbarung eines Ansatzes von 6,0 % als Basis der kalkulatorischen Verzinsung des betriebsnotwendigen Kapitals steht damit in jedem Fall in Übereinstimmung mit der preisrechtlichen Rechtsprechung und Literatur. Eine Belastung der Gebührenzahler mit "nicht ansatzfähigen Kosten" ist insoweit ausgeschlossen (vgl. VG Halle, Urteil vom 23. März 2012, Az.: 4 A 6/11; VG Düsseldorf, Urteil vom 11. November 2015, Az.: 5 K 6187/14; OVG Lüneburg, Urteil vom 16. Juli 2015, Az.: 9 LB 117/12).

Der LRH empfiehlt der Stadt, auf eine Reduzierung des mit der HWS vereinbarten kalkulatorischen Zinssatzes i. S. das § 5 Abs. 2 a KAG-LSA hinzuwirken. § 5 Abs. 2 a KAG-LSA ist – wie bereits ausgeführt - aber nicht anwendbar. Der LRH lässt zudem die völlig unterschiedliche Verzinsungsstruktur von KAG-LSA und öffentlichem Preisrecht außer Betracht.

Preisrechtlich ist eine Differenzierung in Eigen- und Fremdkapital, wie sie § 5 Abs. 2 a KAG-LSA vorsieht, nicht möglich. Nach den Bestimmungen des öffentlichen Preisrechts gehören zu den ansatzfähigen Kosten nur kalkulatorische Zinsen (Nr. 43 LSP). Die für das Fremdkapital effektiv entstandenen Zinsaufwendungen müssen bei der Preisermittlung außer Ansatz bleiben (vgl. Nr. 43 Abs. 3 LSP). Dies ist auch Grundlage des § 9 Abs. 2 des Vertrages über die Durchführung der öffentlichen Abfallentsorgung im Gebiet der Stadt vom 01./13. März 2012.

Die Forderung des LRH führt dazu, dass das gesamte betriebsnotwendige Kapital der HWS – auch soweit es tatsächlich zu höheren Fremdkapitalzinsen finanziert wird - nur zu Kommunalkreditkonditionen verzinst werden würde. Die HWS erhält aber keine Kommunalkreditkonditionen, da sie keine öffentlich-rechtliche Körperschaft ist.

Die Selbstkostenpreise der HWS im Bereich der Abfallwirtschaft wurden darüber hinaus in der Vergangenheit auch von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüft und regelmäßig bestätigt.

Zweifel an der Einhaltung der „kommunalrechtlichen Vorgaben nach § 116 GO LSA“ in Bezug auf die mit der HWS gewählten Organisationsstruktur sind nicht erkennbar.

Kalkulatorischer Gewinn- und Wagniszuschlag

(Seite 13f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Der kalkulatorische Gewinn- und Wagniszuschlag (auch allgemeines Unternehmenswagnis) der vorkalkulatorisch ermittelten Selbstkostenfestpreise wurde in Höhe von 3,75 v. H. vereinbart, mit dem Verlängerungsvertrag in Höhe von 4,00 v. H. In der Begründung zum Stadtratsbeschluss vom 14.12.2011 wurde ausgeführt: „Unverändert sind die Regelungen zum Wagnis- und Gewinnzuschlag in Höhe von 3,75 % ... beibehalten worden.“ Damit widerspricht die vertragliche Regelung in § 9 Abs. 2 des Verlängerungsvertrages dem Stadtratsbeschluss vom 14.12.2011. (…)*
>
> *Nach dem Urteil des VG Düsseldorf vom 14.11.2012 (Az.: 16 K 2409/12) liegt bei einer Vergütung auf der Grundlage von Selbstkostenfestpreisen die Grenze für den Wagnis- und Gewinnzuschlag auf die Nettoselbstkosten bei 3 v. H.*
>
> *Den in der Begründung zum Stadtratsbeschluss vom 14.12.2011 hinsichtlich Wagnis- und Gewinnzuschlag aufgeführten Risiken wie:*
>
> - *schwankendem Leistungsumfang,*
> - *Mengenrisiken,*
> - *Kostenveränderungen, insbesondere im Bereich der Personalkosten, im Kalkulationszeitraum und*
> - *Marktveränderungen*
>
> *kann der Landesrechnungshof nicht folgen. Denn eine Vertragssicherheit besteht für 10 Jahre zzgl. Verlängerungsoptionen, die Einwohnerzahlen verändern sich nicht sprunghaft, der Kalkulationszeitraum umfasste in den letzten Jahren meist nur ein bis zwei Jahre und am Markt hat die HWS teils langfristige Verträge geschlossen, aus denen sich keine plötzlichen Veränderungen ableiten lassen.*
>
> ***Nach Auffassung des Landesrechnungshofes sind die von der HWS angesetzten Kosten, die sich aus dem den Betrag von 3 v. H übersteigenden Prozentsätzen für den Wagnis- und Gewinnzuschlag ergeben, gemäß § 5 Abs. KAG-LSA nicht gebührenfähig.***
>
> ***Die Stadt Halle (Saale) hat dies bei den Gebührenkalkulationen zu würdigen.***
>
> ***Die bestehenden Verträge mit den Gesellschaften sind hinsichtlich der Höhe des Wagnis- und Gewinnzuschlages auf 3 v. H. zu begrenzen. Die diesen Betrag übersteigenden Kosten sind aus dem allgemeinen Haushalt zu finanzieren.***

Zusammenfassend ist hierzu festzustellen:

- Der zwischen der Stadt und der HWS vereinbarte Gewinn- und Wagniszuschlag befindet sich innerhalb der als zulässig anerkannten Bandbreite.

- Der vereinbarte Gewinn- und Wagniszuschlag ist preisrechtlich zulässig und damit auch gebührenfähig.

- Die Stadt und die HWS haben einen Ermessenspielraum, wie sie die mit dem Vertrag verbundenen Risiken bewerten und darauf basierend einen Gewinn- und Wagniszuschlag vereinbaren. Der LRH setzt in unzulässiger Weise sein Ermessen anstelle der Vertragsparteien.

- Die vom LRH angeführt Entscheidung des VG Düsseldorf betrifft einen anderen Sachverhalt (Bemessungsgrundlage des Zuschlags war das betriebsnotwendige Vermögen und nicht die Nettoselbstkosten).

- Die Stadt wird aber gleichwohl prüfen, ob zukünftig vor dem Hintergrund der bestehenden Risiken der HWS entsprechend der Empfehlung des LRH ein Gewinn- und Wagniszuschlag von 3 % statt 4 % vereinbart werden kann.

Hierzu im Einzelnen:

Der Ansatz von preisrechtskonformen Fremdleistungsentgelten in einer Gebührenkalkulation wird von Rechtsprechung kommunalabgabenrechtlich stets anerkannt (vgl. hierzu ausführlich Ziffer 2.2.1.2). Dies entspricht gerade der Rechtsprechung des VG Halle (Urteil vom 23. März 2012, Az.: 4 A 6/11).

Die Vergütung der HWS entspricht – auch in Bezug auf den Gewinn- und Wagniszuschlag – den Vorgaben des öffentlichen Preisrechts und ist damit vollständig in der Gebührenkalkulation der Stadt ansatzfähig.

In § 9 Abs. 2 Satz 3 des Vertrages über die Durchführung der öffentlichen Abfallentsorgung im Gebiet der Stadt vom 01./13. März 2012 haben Stadt und HWS einen kalkulatorischen Gewinn- und Wagniszuschlag (allgemeines Unternehmerwagnis i. S. von Nr. 51 f. LSP) in der Höhe von 4,0 % der vorkalkulatorisch ermittelten Nettoselbstkostenfestpreise vereinbart.

Der Zuschlag für das allgemeine Unternehmerwagnis wird als Ausgleich dafür gewährt, dass dem Unternehmer aus seiner wirtschaftlichen Betätigung Gefahren erwachsen, die zu Verlusten des eingesetzten Kapitals und unter Umständen zu darüber hinausgehenden weiteren Vermögensverlusten des Unternehmers führen können. Bei der Marktpreisbildung und bei freiem Wettbewerb findet das allgemeine Unternehmerwagnis in der marktmäßigen Gewinnchance seine Abgeltung. Eine Preisermittlung aufgrund von Selbstkosten muss das allgemeine Unternehmerwagnis dagegen in die Preiskalkulation einbeziehen.

Es haben sich in der Literatur und Rechtsprechung bestimmte Bandbreiten für die Gewinnbemessung herausgebildet:

- Nach § 15 Abs. 2 der ehemaligen Baupreisverordnung, die noch Anhaltwerte für eine Angemessenheit enthält, betrug das allgemeine Unternehmerwagnis bei Selbstkostenfestpreisen 6 % und bei Selbstkostenerstattungspreisen 4 % der Selbstkosten (netto). Auch das BVerwG schloss in seinem Urteil vom 01. Dezember 1998 (Az. 5 C 29/97) die Berücksichtigung eines kalkulatorischen Gewinns in Höhe von 6 % auf die Nettoselbstkosten nicht aus.

- Die Gewinnvereinbarung darf sich nach der aktuell herrschenden Meinung in der preisrechtlichen Literatur in den Grenzen von 5 % als Obergrenze und 2,5 % als Untergrenze bewegen (Ebisch/ Gottschalk, a.a.O., Nr. 52 LSP, Rn. 7; Müller, a.a.O., S. 189 f.; Michaelis/Rhösa, a.a.O., Nr. 52 LSP, S. 10; Baudisch/Birgel, Substanzerhaltung und Abgeltung des kalkulatorischen Gewinns bei öffentlichen Aufträgen, BB 1990, S. 594, 596). Regelmäßig werden diese Zuschlagsätze allgemein bei einer umsatzbezogenen Bemessung des kalkulatorischen Gewinns als zulässiger Rahmen genannt (vgl. Broschwitz, Der kalkulatorische Gewinn bei öffentlichen Aufträgen, DB 1965, S. 333, 334; ders., Bemessungsgrundlagen für den kalkulatorischen Gewinn bei öffentlichen Aufträgen, DB 1970, S. 261, 263). Selbstkostenfestpreise indizieren dabei eher eine Orientierung an der oberen, Selbstkostenerstattungspreise eher eine Orientierung an der unteren Grenze dieser Spanne (vgl. zu dieser Differenzierung auch § 15 Abs. 2 der ehemaligen Baupreisverordnung).

- In der kommunalabgabenrechtlichen Rechtsprechung wurden bei Selbstkostenfestpreisen Gewinnzuschläge von bis zu 5 % anerkannt (VG Düsseldorf, Urteil vom 9. August 2010, Az.: 5 K 1552/10; Urteil vom 10. September 2008; Az: 16 K 4529/07; (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 22. Januar 1999, Az.: 9 L 1803/97).

- Die vom LRH angeführte Entscheidung des VG Düsseldorf betrifft einen anderen Sachverhalt, da Bemessungsgrundlage des Zuschlags das betriebsnotwendige Vermögen und nicht die Nettoselbstkosten waren.

Aufgrund der Verschiedenartigkeit der wirtschaftlichen Verhältnisse sind der Umfang und der kalkulatorischen Ansatz des allgemeinen Unternehmerwagnisses jeweils aber individuell zu bestimmen. Der Risikoeinschätzung der Parteien, die sich in der Vereinbarung eines Zuschlagssatzes wiedergibt, kommt dabei entscheidende Bedeutung zu. Soweit die o. g. Bandbreiten eingehalten werden, kann die Preisbehörde nicht ihr Ermessen an dasjenige der Vertragsparteien stellen (Michaelis/Rhösa, Preisbildung bei öffentlichen Aufträgen, Nr. 52 LSP, S. 12 f.).

Risiken, die bei der Bemessung des Zuschlages Bedeutung haben, ergeben sich für die HWS u. a. aus der vorkalkulatorischen Preisermittlung:

- Schwankender Leistungsumfang
- Mengenrisiken
- Kostenveränderungen (insbesondere im Bereich der Personalkosten)
- Marktveränderungen
- Auswirkungen der europäischen Gesetzgebung und Änderungen des Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetzes
- Unsicherheit bezüglich der langfristigen gesetzlichen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Erfüllung der öffentlichen Abfallwirtschaft
- Das Entgeltanpassungsrecht von Auftragnehmer und Auftraggeber nach § 10 Verlängerungsvertrag sieht eine Anpassung des Entgelts nur dann im laufenden Kalkulationszeitraum vor, wenn sich der "tatsächliche Umfang je in der Anlage genannten Leistungsart gegenüber dem zu erwartenden Leistungsumfang um mehr als 10 % verändert" oder aufgrund einer Veränderung der Verwertungs-/Beseitigungskosten (…) um mehr als 10% verändern. Insofern bestehen bis zu den o.g. anspruchsrelevanten Grenzen ggf. Erlös- und Kostenrisiken.
- Die von der HWS gesammelten Abfälle müssen definierten Annahmekriterien entsprechen. Bei einer Ablehnung der Abfälle (z.B. bei einer zu hohen Schadstoffbelastung) ist eine Rücknahme der Mengen durch die HWS erforderlich.

Die Vereinbarung eines Unternehmerwagnisses von 4,0 % ist vor diesem Hintergrund im Jahr 2012 zulässigerweise vertraglich festgelegt worden und preisrechtlich nicht zu beanstanden.

Die o. g. Grundsätze wurden in Stellungnahmen der PricewaterhouseCoopers Legal Aktiengesellschaft Rechtsanwaltsgesellschaft bestätigt:

- Stellungnahme vom 24. Juni 2014 „zur Angemessenheit vertraglich vereinbarter Kostenansätze in den an die Stadt Halle zu berechnenden Entgelten der HWS im Bereich der Abfallwirtschaft“
- Stellungnahme vom 8. Dezember 2014 „zur Höhe des von der HWS in der Selbstkostenkalkulation 2015/2016 angesetzten Zuschlages auf die Selbstkosten lt. § 9 (2) Verlängerungsvertrag Abfall vom 1./13. März 2012 / Besondere Risikolage der HWS“

Obwohl die vom LRH angeführte Entscheidung des VG Düsseldorf nicht einschlägig ist, ist festzustellen, dass sich die neuere Rechtsprechung kritischer mit Zuschlagssätzen von mehr als 3 % befasst hat. Die Stadt wird daher prüfen, ob zukünftig vor dem Hintergrund der bestehenden Risiken der HWS entsprechend der Empfehlung des LRH ein Gewinn- und Wagniszuschlag von 3 % statt 4 % vereinbart werden kann.

2.2.1.4 Einzelne vertragliche Regelungen der SGH/HWS

2.2.1.4.1 Erbringung von Abrechnungsdienstleistungen

Auftraggeber und „marktkonforme Preise“

(Seite 14f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Die ITC übernimmt danach für die HWS u. a. die gesamte Gebührenabrechnung der Sparte Abfallentsorgung im Namen der Stadt Halle (Saale), wobei die Abrechnung für die unter die Abfallgebührensatzung der Stadt Halle (Saale) fallenden Kunden erfolgt.*
>
> *Die Vertragsparteien vereinbarten u. a., dass die Stadt Halle (Saale)*
>
> - *Auftraggeber ist,*
> - *(…)*
>
> *- Für den Landesrechnungshof ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Stadt Halle (Saale) Auftraggeber ist, obwohl die HWS und die ITC den Vertrag schlossen. (…)*
>
> *Aus den vorgelegten Unterlagen war für den Landesrechnungshof nicht ersichtlich, in wie weit eine Markterkundung im Vorfeld des Vertragsabschlusses seitens der HWS erfolgte, aus der sich die „marktkonformen Preise“ der ITC ableiten lassen.*
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale), diesen Sachverhalt und Darstellung der marktkonformen Preise von ITC zu prüfen.***

Zusammenfassend ist festzustellen:

- Da es sich bei der Gebührenerhebung um eine hoheitliche Maßnahme handelt, wird im zwischen der HWS und der ITC geschlossenen Vertrag zur Erbringung von Abrechnungsdienstleistungen geregelt, dass die Gebührenerhebung im Bereich der Abfallentsorgung im Namen der Stadt ergeht.

- Für eine nach außen erkennbare Mitwirkung bei der Ermittlung der Berechnungsgrundlagen, bei der Gebührenberechnung sowie bei der Ausfertigung und Versendung von Gebührenbescheiden bedarf die ITC einer satzungsmäßigen Ermächtigung. Aus der derzeit geltenden Abfallgebührensatzung der Stadt ergibt sich keine Befugnis der ITC. Daher wird für die Stadt rechtlich nur die HWS tätig, die sich wiederum der ITC bedienen kann.

- In Bezug auf die durch die HWS an die ITC zu entrichtende Vergütung entspricht dies aus Sicht der Stadt einem marktkonformen Preis.

Hierzu im Einzelnen:

Im Abfallbereich erhebt die Stadt öffentlich-rechtliche Gebühren. Dazu hat sie eine entsprechende Abfallgebührensatzung erlassen.

Bei der Gebührenerhebung handelt es sich um eine hoheitliche Maßnahme. Die Ausübung von hoheitlichen Maßnahmen ist nach den rechtlichen Rahmenbedingungen ausschließlich dem kommunalen Aufgabenträger vorbehalten. Es gibt in Sachsen-Anhalt keine gesetzliche Ermächtigung für ein hoheitliches Handeln durch private Dritte.

Daher lautet § 1 Abs. 1 der Abfallgebührensatzung der Stadt wie folgt:

> *„Im Abfallbereich erhebt die Stadt Halle (Saale) Gebühren. Dazu hat sie eine entsprechende Abfallgebührensatzung erlassen."*

Die ITC erbringt im Auftrag der HWS Abrechnungsleistungen zur Erhebung von Abfallgebühren.

Vor dem Hintergrund, dass es sich bei der Gebührenerhebung um eine hoheitliche Maßnahme handelt, ist im zwischen der HWS und der ITC geschlossenen Vertrag zur Erbringung von Abrechnungsdienstleistungen geregelt, dass die Gebührenerhebung im Bereich der Abfallentsorgung im Namen der Stadt ergeht. Auch bei einer Leistungserbringung durch die HWS würde die Gebührenerhebung im Namen der Stadt erfolgen.

In der städtischen Abfallgebührensatzung (Stand: 21. November 2012) heißt es hierzu unter § 1 Abs. 3:

> *„Die Stadt überträgt die Befugnis zur Ermittlung der Berechnungsgrundlagen, zur Gebührenberechnung, zur Ausfertigung und Versendung von Gebührenbescheiden sowie zur Entgegennahme der Gebührenzahlungen gemäß § 10 Abs. 1 KAG-LSA der HWS."*

Rechtlich ist nicht zu beanstanden, dass die HWS sich bei der Ausübung der von der Stadt übertragenen Abrechnungsbefugnis der ITC bedient.

Die HWS darf zivilrechtlich Unterauftragnehmer wie die ITC einschalten, da es nicht um eine höchstpersönliche Dienstleistung geht. Speziell mit Blick auf Abrechnungsdienstleistungen hat die Stadt innerhalb dieser Verträge einer Beauftragung der ITC zugestimmt.

Die Abfallentsorgung ist allerdings öffentlich-rechtlich ausgestaltet. Mit den Grundstückseigentümern werden keine Einzelverträge abgeschlossen. Vielmehr kommt, sobald von einem Grundstück Abfallentsorgungsleistungen in Anspruch genommen werden, ein öffentlich-rechtliches Gebührenschuldverhältnis zustande. Dieses Gebührenschuldverhältnis ist keinen (Individual-) Vereinbarungen zugänglich. Es wird ausschließlich vom Kommunalabgabengesetz und den auf seiner Grundlage von der Stadt in Kraft gesetzten Satzungen geprägt. Im Verhältnis zu den Grundstückseigentümern sind deshalb Vereinbarungen, die von der Stadt zur Durchführung der Abfallentsorgung mit privaten Dritten geschlossen werden, irrrelevant.

Der ständigen Rechtsprechung des OVG Magdeburg zufolge muss vor diesem Hintergrund der Gebührengläubiger, will er einen Dritten mit Einzeltätigkeiten bei der Gebührenfestsetzung beauftragen, in seiner Satzung regeln, dass er einen Dritten zur Abgabenverwaltung ermächtigt hat. Erforderlich ist weiter, dass in der Satzung alle Einzeltätigkeiten im Rahmen des Gebührenverfahrens konkret festgelegt sind und angegeben ist, welcher Dritte damit beauftragt ist (zuletzt: OVG Magdeburg, Beschluss vom 20. August 2009, Az. 4 L 173/07, Juris).

Gemessen an dieser Rechtsprechung bildet § 1 Abs. 3 der städtischen Abfallgebührensatzung eine ausreichende Grundlage dafür, dass die HWS für die Stadt die Berechnungsgrundlagen ermittelt, die Gebühren berechnet sowie die Bescheide im Namen der Stadt ausfertigt und versendet.

Aus rechtlichen Gründen ist eine direkte Einbindung der ITC in die Gebührenerhebung der Stadt nicht möglich. Daher wird für die Stadt rechtlich nur die HWS tätig, die sich wiederum der ITC bedienen kann.

Es ist auch von einer marktkonformen Vergütung der ITC auszugehen. Die ITC bearbeitet ca. 43.000 Gebührenvorfälle/Jahr (Jahresgebührenbescheide / Einzelgebührenbescheide). Dies entspricht einer Vergütung von ca. 8 €/Gebührenvorfall. Dieser Satz entspricht am Markt bekannten Bearbeitungskosten je Gebührenvorfall.

In-house-Fähigkeit der ITC im Verhältnis zur HWS

(Seite 15f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Bis zum Jahr 2011 erbrachte die HWS die Abrechnungsleistungen selbst. (…)*
>
> *Durch die vollständige Übernahme der Abrechnungsleistungen für die Stadtwerke in den Bereichen Strom, Gas, Fernwärme, Wasser, Abwasser und Abfallgebühren konnte die ITC ihre Umsatzerlöse im Jahr 2011 gegenüber dem Vorjahr um 57 % erhöhen (von 12.466.000 auf 19.573.000 Euro). Somit waren diese Leistungen bisher nicht Aufgabenbestandteil von ITC. Diese Leistungserbringung für kommunale Versorgungsbereiche ab dem Jahr 2011 (rd. 7.107.000 Euro Differenz Umsatzerlöse 2011 zu 2010) entspricht einem Anteil am Gesamtumsatz von ca. 36,3 % (damit ca. 63,7 % Fremdgeschäft) und liegt damit weit über dem nach dem Wesentlichkeitsmerkmal zulässigen Fremdgeschäfts- Anteil von maximal*
> *20 % des Umsatzes (…).*
>
> *Gleiches gilt für die HWS (vgl. Tz. 2.2.1.2).*
>
> *Entsprechend den Ausführungen unter Tz. 2.2.1.2 ist das Wesentlichkeitsmerkmal hinsichtlich einer möglichen In-House-Vergabe zu beachten. Dies war weder bei der HWS noch bei ITC der Fall.*

Die Kriterien für eine In-House-Vergabe waren bei dem vorliegenden Vertrag zwischen der HWS und ITC zur Erbringung von Abrechnungsdienstleistungen nicht erfüllt. Die Stadt Halle (Saale) sollte zukünftig auf die Einhaltung des Wettbewerbs- und Vergaberechts bei Vergabeverfahren an bzw. zwischen Unternehmen, an denen sie beteiligt ist, achten und die Voraussetzungen sog. In-House-Vergaben strikt prüfen und dokumentieren."

Zusammenfassend ist festzustellen:

- Die HWS konnte die ITC vergabefrei im Wege eines Inhouse-Geschäftes mit der Erbringung von Abrechnungsdienstleistungen beauftragen.

- Bei der HWS und der ITC handelt es sich um Schwestergesellschaften – es sind beides 100%ige mittelbare Beteiligungen der Stadt ohne private Beteiligung.

Hierzu im Einzelnen:

Auch kommunale Schwestergesellschaften können sich grundsätzlich vergaberechtsfrei mit der Erbringung von Leistungen beauftragen. Beim so genannten horizontalen Inhouse-Geschäft werden Aufträge zwischen beherrschten, auf gleicher Ebene stehenden Tochterunternehmen der gleichen Mutter erteilt (Schwester-Schwester-Modell). Die Zulässigkeit horizontaler In-house-Geschäfte richtet sich nach den vom EuGH aufgestellten Kriterien für vertikale In-house-Geschäfte - Aufträge der Mutter an die Tochter (vgl. Orlowski: Zulässigkeit und Grenzen der In-house-Vergabe, NZBau 2007, S. 80, 87).

Seit Inkrafttreten des Vergaberechtsmodernisierungsgesetzes ist nunmehr in § 108 Abs. 3 GWB das sog. horizontale Inhouse-Geschäft auch kodifiziert. Danach ist eine vergabefreie Beauftragung einer Schwestergesellschaft durch eine andere Schwestergesellschaft vergabefrei möglich, wenn die Voraussetzungen eines vertikalen Inhouse-Geschäftes vorliegen.

Ein zulässiges Inhouse-Geschäft setzt – wie unter Ziffer 2.2.1.2 dargestellt - voraus, dass der öffentliche Auftraggeber über die Auftragnehmer-Gesellschaft eine Kontrolle wie über eine eigene Dienststelle ausüben kann und dass der Auftragnehmer im Wesentlichen für den Auftraggeber tätig ist.

Die ITC ist fast ausschließlich für die Stadt und die Unternehmen der Stadt tätig. Diese Umsätze sind keine „schädlichen Fremdumsätze".

Aus Sicht der Stadt liegen keine Anhaltspunkte vor, dass die Voraussetzungen eines Inhouse-Geschäftes nicht vorliegen sollen. Die Stadt übt eine entsprechende Kontrolle sowohl über die HWS als auch über die ITC aus.

Insbesondere bilden die durch den LRH herangezogenen Umsatzzahlen keine Grundlage für die Bestimmung des Fremdgeschäftsanteils. Es ist nicht nachvollziehbar, dass der LRH die Umsätze der ITC vor und nach Übernahme der Abrechnungsleistungen miteinander vergleicht und dabei unterstellt, sämtliche Umsätze der ITC in dem Jahr vor Übernahme der Abrechnungsleistungen seien ausschließlich Fremdgeschäft und mithin inhouse-schädlich gewesen. Dies entbehrt jeder Grundlage.

2.2.1.4.2 Entsorgung von Schadstoffen

(Seite 16f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Für die Entsorgung der von der SGH eingesammelten Schadstoffe aus Haushaltungen und Kleingewerben beauftragte diese mit Vertrag vom 29.03./11.04.2005 ein Unternehmen, das am Standort Schkopau/Döllnitz ein entsprechendes Zwischenlager vorhält und diese Schadstoffe von dort entsprechenden Entsorgungsanlagen zuführt. (…) Anhand der vorliegenden Unterlagen endete das Vertragsverhältnis mit Ablauf des 14.03.2007. Unterlagen, aus denen hervorgeht, in welcher Form ab diesem Zeitpunkt die Entsorgung der eingesammelten Schadstoffe aus Haushaltungen und Kleingewerben erfolgte, lagen dem Landesrechnungshof nicht vor.*
>
> ***Diese Aufwendungen für die Entsorgung von Schadstoffen aus Haushaltungen und Kleingewerben sind Bestandteil der Gebührenkalkulation und gemäß § 5 KAG-LSA im betriebsnotwendigen Umfang gebührenfähig. Der Landesrechnungshof weist darauf hin, dass er ohne Darstellung der vertraglichen Regelungen und tatsächlichen Aufwendungen für den Bereich der Entsorgung von Schadstoffen aus Haushaltungen und Kleingewerben ab dem Jahr 2007 die Gebührenfähigkeit nicht nachvollziehen konnte.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Die Vergabe der hier relevanten Entsorgungsverträge erfolgte in der Vergangenheit auf Basis von Angebotsabfragen und Verhandlungen. Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz wurde beachtet.

Die Aufträge lagen unterhalb der vergaberelevanten Schwellenwerte und unterlagen damit keiner Ausschreibungspflicht.

Auch nach dem 14. März 2007 bestand durchgängig ein Vertragsverhältnis zwischen der HWS und der SUC Sächsische Umweltschutz Consulting GmbH Dresden. Es wurden folgende Verträge geschlossen:

- Vertrag vom 21. Februar/2. März 2007 mit einer Laufzeit vom 15. März 2007 bis zum 14. März 2009
- Vertrag vom 11./17 März 2009 mit einer Laufzeit vom 15. März 2009 bis zum 14. März 2011
- Vertrag vom 27. September/21. Oktober 2010 mit einer Laufzeit vom 15. März 2011 bis zum 31. Dezember 2012
- Vertrag vom 18. September /10. Oktober 2012 mit einer Laufzeit vom 01. Januar 2013 bis zum 31.Dezember 2017

Zum Vertrag vom 18. September/10. Oktober 2012 ist mit Datum vom 28. Juni/8. Juli 2016 ein 1. Nachtrag geschlossen worden. Hiernach hat der Entsorgungsvertrag eine Gültigkeit bis zum 31. Dezember 2018. Nach Auslaufen des aktuellen Entsorgungsvertrages ist eine öffentliche Ausschreibung der Leistung beabsichtigt.

2.2.1.4.3 Entsorgung von Altholz

(Seite 17f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Seit 01.08.2007 beauftragte die SGH die Entsorgungs- und Verwertungskette von Altholz i. S. des KrW-/AbfG (hier: energetische Verwertung).*
>
> *Die aus der Altholzverwertung erzielten Einnahmen flossen anteilig als Gutschriften in die Gebührenkalkulation ein.*
>
> *Nicht nachvollziehbar für den Landesrechnungshof waren dabei die großen Differenzen für das erhaltene Verwertungsentgelt der SGH je Tonne Altholz (anhand der vorliegenden Unterlagen) und den in den Endabrechnungen der SGH/ HWS ausgewiesenen Gutschriften je Tonne für die Jahre 2007 bis 2009 sowie die in den Jahren 2009 und 2010 deutlich gestiegenen Gesamtaufwendungen für Altholz*
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale), diesen Sachverhalt insbesondere im Hinblick auf die Gebührenfähigkeit der Aufwendungen im Bereich Altholz zu prüfen.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Die Differenzen ergeben sich aus den im Voraus prognostizierten Planmengen und zusätzlichen Mengen, die zu Marktpreisen verwertet wurden. An der Gebührenfähigkeit der Aufwendungen im Bereich Altholz bestehen keine Zweifel.

Der LRH führt in der im Vermerk vom 15. August 2016 auf Seite 17 enthaltenen Tabelle die allgemeinen Gutschriften seitens der Entsorger für Altholz auf. Die Gutschriften pro Tonne gegenüber der Stadt Halle ergeben sich aus den im Vorfeld der Kalkulation erzielten Ausschreibungsergebnissen. In den Ausschreibungen wurden die geplanten Mengen angesetzt. Darüber hinausgehende Mengen wurden zu den marktüblichen Preisen entsorgt, die von den Planwerten (Ausschreibungsergebnis) abweichen.

2.2.1.4.4 Entsorgung von Bioabfall

Vergaberecht

(Seite 18 des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Die SGH schloss ab 01.01.2006 mit unterschiedlichen Drittfirmen Verträge zur Lieferung und Abnahme von biogenen Abfällen ab. (…)*
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) um Klärung, in wie weit eine Ausschreibung der o. g. Leistung durch die SGH/ HWS und die Auftragsvergabe im Ergebnis eines Wettbewerbs erfolgte und weist auf die zukünftige Beachtung des Vergaberechts sowie der entsprechenden Dokumentationspflichten hin.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Die Verträge zur Lieferung und Abnahme von biogenen Abfällen sind durch die HWS im Wettbewerb vergeben worden. Es sind ausnahmslos mehrere Wettbewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert worden. Zusätzlich fand jeweils eine Veröffentlichung in der Presse und auf der Internetseite der SGH statt.

Für den Zeitraum vor dem 01. Januar 2009 bestand für die Entsorgung von Bioabfall zudem ein Vertragsverhältnis zwischen der SGH und der RPL vom 05. April 2006. Der Vertrag trat am 01. Januar 2006 in Kraft und wurde seitens der RPL durch Schreiben vom 24. Oktober 2008 zum 31. Dezember 2008 gekündigt.

Auch die zukünftige Beachtung des Vergaberechts sowie der entsprechenden Dokumentationspflichten wird sichergestellt.

Gebührenfähigkeit der Kosten

(Seite 18 des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Im Jahr 2009 rechnete die SGH höhere Entsorgungskosten (rd. 33 %) für Bioabfall aus der Biotonne ab, als sie dem Entsorger tatsächlich zahlte. In den folgenden Jahren trat diese Differenz nicht auf*
>
> *Der Landesrechnungshof weist darauf hin, dass gemäß § 5 KAG-LSA nur die tatsächlichen Kosten gebührenfähig sind.*
>
> ***Die Stadt Halle (Saale) hat die Differenz zwischen den tatsächlichen und den durch die SGH abgerechneten Entsorgungskosten für Bioabfall aus der Biotonne zu klären und die Gebührenfähigkeit dieser Kosten für das Jahr 2009 nachzuweisen.***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Die SGH erbringt ihre Leistungen gegenüber der Stadt auf der Grundlage von im Voraus kalkulierten Selbstkostenfestpreisen. Ein nachkalkulatorischer Ausgleich findet nicht statt. Dies entspricht den Grundsätzen des öffentlichen Preisrechts (siehe nachfolgende Ausführungen).

In Bezug auf die Entsorgungskosten von Bioabfall ist in 2009 ein Abweichen der Vorkalkulation mit den Istwerten entstanden: Die SGH verfügte über einen laufenden Entsorgungsvertrag mit der RPL über 30,00 €/t. Dieser Wert wurde Bestandteil der Vorkalkulation. Tatsächlich wurde der Entsorgungsvertrag aber zum Jahresende 2008 von der RPL gekündigt. Auf Grundlage eine Ausschreibung erfolgte ab 2009 eine Entsorgung durch die C.A.R.E. Biogas GmbH zu 19,95 €/t.

Die im Voraus kalkulierten Selbstkosten, die allein Grundlage der Abrechnung mit der Stadt sind, werden von dieser Abweichung nicht berührt. Umgekehrt erhält die HWS auch keine zusätzliche Vergütung für Kosten, die sich gegenüber der Vorkalkulation erhöht haben. Die Risiken von Kosten- und Mengenveränderungen trägt bei einem Selbstkostenfestpreis nur der Auftragnehmer (hier die HWS).

Die Vertragspartner HWS und Stadt Halle haben sich in der Abfallentsorgung hinsichtlich der Vergütung der Leistungen auf einen vorkalkulatorisch zu ermittelnden Selbstkostenfestpreis geeinigt. Gemäß § 9 Entsorgungsvertrag erfolgt die Vergütung der von der HWS im öffentlichen Auftrag erbrachten Leistungen durch die Stadt Halle (Saale) auf der Basis von Selbstkostenfestpreisen. Die Vorgehensweise ist preisrechtskonform. Entsprechend der Ausführungen zu Abschnitt 2.2.1.3 sind preisrechtlich ordnungsgemäß kalkulierte Entgelte grundsätzlich als Kosten für in Anspruch genommene Fremdleistungen im Rahmen der Gebührenkalkulation ansatzfähig und zu akzeptieren.

Bei den von der HWS vorgelegten Selbstkostenkalkulationen handelt es sich nicht um die Selbstkostenfestpreise der jeweiligen Jahre insgesamt. Vielmehr stellen die dort vorkalkulatorisch ermittelten Einzelpreise die eigentlichen Selbstkostenfestpreise dar, die nach Abschluss des jeweiligen Wirtschaftsjahres und auf Nachweis mit den tatsächlich erbrachten Leistungs-/Mengeneinheiten multipliziert werden. Den in der Tabelle auf Seite 8 zu Abschnitt 2.2.1.1. ausgewiesenen „Zahlungen der Stadt Halle (Saale) an die SGH/HWS“ liegen dazu jahresweise sog. „Endabrechnungen der öffentlichen Abfallentsorgung“ zugrunde, die um detaillierte Abrechnungsunterlagen der einzelnen Leistungspositionen ergänzt sind.

Eine Nachkalkulation des Wertgerüsts (hier: der einzelnen Selbstkostenfestpreise) ist im Preisrecht nicht vorgesehen und kann nicht verlangt werden. Im Sinne einer "Nachkalkulation" werden im Laufe des jeweiligen Wirtschaftsjahres lediglich die tatsächlich von der Stadt Halle in Anspruch genommenen Mengeneinheiten (ME), wie z.B. die Zahl der aufgestellten und entleerten Behälter Hausmüll MGB 240l, nachgewiesen (Nachkalkulation des Mengengerüsts). Diese tatsächlich angefallenen Leistungen werden im Rahmen der Abrechnung gegenüber der Stadt Halle (Saale) mit den o.g. vorkalkulatorisch ermittelten und geprüften Selbstkostenfestpreisen angesetzt.

Das Prinzip der Nachkalkulation des Wert- und des Mengengerüsts gibt es nur im Kommunalabgabenrecht auf Ebene der Abfallgebührenkalkulation, nicht jedoch im Preisrecht.

2.2.1.4.5 Verwertung von Papier

Zuschlags- und Bindefrist

(Seite 19 ff des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Die SGH/ HWS schrieb die Verwertung von Papier im Rhythmus von zwei Jahren im nicht offenen, ab dem Jahr 2011 im offenen Verfahren aus. Dem Landesrechnungshof lagen das jeweilige Leistungsverzeichnis, das Angebot, welches den Zuschlag erhalten hat sowie die Angebotsannahme seitens der SGH/ HWS vor, nicht jedoch die zugehörigen Vergabevermerke. Dadurch konnte der Landesrechnungshof die Ordnungsmäßigkeit der Vergabeverfahren nicht abschließend bewerten.*
>
> - *Auffällig bei allen Vergabeverfahren war jedoch die lange Zeitspanne vom Ende der Angebotsfrist bis zum Ende der Zuschlags- und Bindefrist. Der Zuschlag wurde stets deutlich vor Ablauf der Zuschlags- und Bindefrist erteilt. (…)*
>
> ***Nach Ansicht des Landesrechnungshofes verschiebt die Vergabestelle hiermit die Risiken eines möglichen Rechtsschutzbegehrens einzelner Bieter auf alle Bieter, was den Sinn und Zweck des Bieterschutzes nicht entspricht und dementsprechend nicht zulässig wäre. Der Landesrechnungshof bittet um künftige Beachtung.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Die Zuschlags- und Bindefristen sind vorliegend von dem Ermessensspielraum der Vergabestelle gedeckt.

Der LRH führt zutreffend aus, dass gemäß § 12 Abs. 1 eine angemessene Bindefrist zu bestimmen ist. Jedoch enthält die Vorschrift keine nähere Ausgestaltung des Merkmals der Angemessenheit. Es handelt sich vielmehr um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Die Vergabestelle bemisst die Bindefrist nach pflichtgemäßem Ermessen. Mithin hat die Vergabestelle in Bezug auf die Festlegung Fristlänge einen gewissen Entscheidungsspielraum. Eine längere Frist kann insbesondere in der Komplexität des Vergabeverfahrens begründet sein. Die Verwertung von Papier ist vergaberechtlich besonders streitanfällig, so dass ein mögliches Vergabenachprüfungsverfahren längere Fristen rechtfertigen kann.

Die Stadt wird die HWS darauf hinweisen, bei zukünftigen Vergaben sorgfältig die Zuschlags- und Bindefristen zu prüfen und entsprechend dokumentieren.

Ausweis von Mengendifferenzen

(Seite 20 des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Bei der Gegenüberstellung der im Ausschreibungsverfahren erzielten Erlöse je Mg und den in den jährlichen Abrechnungen seitens der SGH/ HWS veranschlagten Erlösen je Mg stellte der Landesrechnungshof fest, dass diese Werte nur für das Jahr 2009 übereinstimmten. In den anderen Abrechnungsjahren waren die in den Abrechnungen der SGH/ HWS ausgewiesenen Erlöse je Mg niedriger als die vertraglich vereinbarten Erlöse. (…)*
>
> *In den Jahren 2009 und 2010 wurden die Differenzen als Menge an Sortierresten ausgewiesen, mit den zugehörigen Kosten für die Verwertung und die Transportkosten zum Entsorger. Für die Jahre 2007, 2008 und 2011 werden die Differenzen nicht separat ausgewiesen.*
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) um Erläuterungen zu diesem Sachverhalt und um Klärung, weshalb im Jahr 2012 keine Mengendifferenzen ausgewiesen wurden.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Bis einschließlich des Jahres 2011 fand eine Sortierung des angefallenen Papiers statt. Bei den als Differenz ausgewiesenen Mengen handelt es sich um Sortierreste, die bei einer Sortierung anfallen.

Ab dem Jahr 2012 fand jedoch keine Sortierung mehr statt. Es wurde vielmehr nur noch das Mischpapier entsorgt. Daher fallen seitdem auch keine aus einer Sortierung resultierenden Mengendifferenzen mehr an.

2.2.1.4.6 Subunternehmervertrag WER

(Seite 20ff. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

„Die SGH/ HWS ist an der WER - Wertstofferfassung und Recycling Halle GmbH (WER) mit einem Geschäftsanteil von 60 % beteiligt. Der restliche Geschäftsanteil von 40 % wird von einem privaten Unternehmen gehalten. Das Unternehmen ist in den Konzernabschluss der Stadtwerke eingebunden (einschließlich Cash-Pool und Gewinnabführung). Zum Unternehmensgegenstand gehören u. a. die Erfassung, Sammlung sowie Logistik von Wertstoffen auf der Grundlage der Verpackungsverordnung, vornehmlich im Gebiet der Stadt Halle (Saale). (…)

Die WER schloss mit der SGH/HWS einen Subunternehmervertrag über die Erfassung, die Verwiegung und den Umschlag der Verkaufsverpackungen aus Glas im Gebiet der Stadt Halle (Saale), mit einer Laufzeit vom 01.01.2010 bis 31.12.2013 (davor mit SGH vom 01.01.2007 bis 31.12.2009). Diese Leistungen der SGH/HWS weist die WER über den Materialaufwand aus. (…)

Auf der Grundlage eines Dienstleistungsvertrages erbringt die HWS für die WER als Leistungen die Gehaltsabrechnung für die Mitarbeiter, die Übernahme des Postversands, die Bereitstellung eines Arbeitsplatzes mit IT-Technik sowie die arbeits- und sicherheitstechnische Betreuung. Für die Durchführung der laufenden Buchungen und der Jahresabschlüsse durch die HWS für die WER wurde eine entsprechende Vereinbarung ab Januar 2007 geschlossen. Diese Aufwendungen sind in den sonstigen betrieblichen Aufwendungen enthalten (2012 rd. 20 T€). Der Jahresüberschuss wurde auf Vorschlag der Geschäftsführung an die Gesellschafter ausgeschüttet.

Diese Unternehmensbeziehungen und Vertragsgestaltungen der WER sind aus kommunalrechtlicher Sicht unter Beachtung der Grundsätze zur wirtschaftlichen Betätigung der Stadt von § 116 GO LSA für den Landesrechnungshof nicht nachvollziehbar und nicht erforderlich. (…) Nach Ansicht des Landesrechnungshofes stellt die WER eine „formale rechtliche Hülle“ dar, deren Leistungen im Wesentlichen durch Dritte erbracht werden.

Die Stadt Halle (Saale) sollte nach Ansicht des Landesrechnungshofes ihren Austritt aus der WER anstreben und dazu ihr Kündigungsrecht gemäß Gesellschaftsvertrag vom 16.03.1992 in der Fassung vom 20.07.1994 prüfen und umsetzen.“

Hierzu ist festzustellen:

Bei der WER handelt es sich nicht um eine „formal rechtliche Hülle“, sondern eine Gesellschaft mit einer eigenen wirtschaftlichen Bedeutung und relevantem Geschäftsfeld.

Der Stadt steht grundsätzlich ein weites Organisationsermessen zu, wie die von ihr betriebenen Einrichtungen ausgestaltet werden. Es liegen eine Reihe von sachlichen Gründen vor, die WER als Gesellschaft weiter zu erhalten.

Die WER wurde im Jahr 1992 gegründet und ist seit diesem Zeitpunkt zuständig für die Erfassung, Sammlung und die Logistik von Verpackungsmaterialien. Anfangs mit nur einem Vertragspartner der DSD GmbH haben sich bis heute weitere neun Systembetreiber ihren Marktzugang im Bundesland Sachsen-Anhalt und somit im Entsorgungsgebiet der Stadt lizenzieren lassen. Die WER hat sich auch nach der Reduzierung ihres operativen Geschäftes als wirtschaftlicher und qualitätsgerechter Vertragspartner gegenüber den dualen Systemen etabliert und eine eigenständige Bedeutung.

Mit den Marktveränderungen der letzten zwei Jahrzehnte hat sich das Geschäft der Gesellschaft stets angepasst. Waren erst die gewerblichen Anfallstellen von den geänderten Verwertungswegen betroffen, so folgten später die Fraktionen Leichtstoffverpackungen und Papier/Pappe/Kartonagen. Für die beiden letztgenannten Fraktionen war die sukzessive haushaltsnahe Behältergestellung ausschlaggebend, welche wiederum als Entsorgungsleistung in der Hoheit der SGH/HWS erbracht wird. Grund dazu sind hauptsächlich das Behältersystem und die universell einsetzbaren Entsorgungsfahrzeuge.

Das Vorhalten des Sammelsystems von Altglas über die stadtweit aufgestellten ca. 1.300 Depotcontainer zählt heute zu den Leistungen der WER. Hierbei kommt ein dezentrales Hol-System unter Anwendung der zahlreichen Depotcontainerstandplätze zur Anwendung. Um diese Leistung markteffizient erbringen zu können, hat sich seit vielen Jahren die Ausgliederung der operativen Leistung als praktikabel bewährt. Die WER hat seit längerem die HWS mit der Sammlung und Logistik beauftragt. Solange der Verwertungsgesellschaft in Velthen die Glasmengen anzuliefern waren, haben diese überregionalen großvolumigen Stoffstromtransporte durch den Gesellschafter Fehr Umwelt Ost GmbH stattgefunden.

Zugleich war das Gesellschaftskonstrukt mit dem privaten Gesellschafter in den letzten Jahren ein erfolgreicher Zusammenschluss, um die Erfahrungen eines privaten Marktteilnehmers mit dem Know-how des kommunalen Auftragnehmers zu bündeln.

Strategische Bedeutung für die WER hat dabei besonders der kontinuierliche Einsatz ihres Behältersystems.

Perspektivisch steht entsprechend des Gesellschaftszweckes die regionale Erweiterung des Geschäftes in das Umland mit jeder Ausschreibung im Focus der Gesellschaft. Für den Fall, dass sich das Auftragsvolumen der Gesellschaft entwickelt, wird mit dem Aufbau unternehmenseigener Fahrzeug- und Personalkapazitäten in der WER begonnen werden.

Entgegen der Ausführungen des LRH auf Seite 21, existiert tatsächlich kein Gewinnabführungsvertrag. Es gibt auch keine Überlegungen, einen solchen mit der HWS oder der Stadtwerke Halle GmbH abzuschließen.

2.3 Recyclingpark Lochau GmbH (RPL)

(Seite 22ff. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> ***„Nach Ansicht des Landesrechnungshofes hätte die Gesellschaft unter Beachtung der Grundsätze der § 11 ff. InsO (insbesondere § 15a und § 19 InsO) zeitnah auf die bilanzielle Überschuldung reagieren und die erforderlichen rechtlichen Schritte einleiten müssen.***
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet um zukünftige Beachtung.***

Hierzu ist festzustellen:

Die Sachverhaltsermittlung des LRH war unvollständig. Die Folgerung - Verstoß gegen §§ 11 ff. InsO - ist unzutreffend.

Die Gesellschafterinnen der RPL haben seinerzeit auf die bilanzielle Überschuldung reagiert und die erforderlichen rechtlichen Schritte eingeleitet, indem sie mit Schreiben vom 30. Januar/18. März 2003 den Rangrücktritt mit ihren Forderungen (einschließlich der Zinsen) gegenüber der Gesellschaft erklärt haben.

Dies ist auch in den Jahresabschlüssen der Gesellschaft so dargestellt. Die Jahresabschlüsse ab 2006 sind im elektronischen Bundesanzeiger verfügbar. Im Jahresabschluss 2006 der RPL (Anhang III. 5.) heißt es:

> *"Die RPL ist bilanziell überschuldet. Zur Abwendung der Überschuldungssituation haben die Gesellschafter der RPL einen Rangrücktritt mit aufschiebend bedingtem Forderungsverzicht für den Fall der Insolvenz in Höhe ihrer zur Finanzierung von Bauvorbereitungskosten an die RPL ausgereichten Darlehen zuzüglich Zinsen (zum 31. Dezember 2006 insgesamt TEUR 1.797) ausgesprochen."*

Auch in den Lageberichten der Gesellschaft wird jeweils auf den Rangrücktritt verwiesen.

2.4 RAB Halle GmbH (RAB)

2.4.1 Wirtschaftliche Verhältnisse/Mitarbeiter

Vergaberecht

(Seite 25f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Wie unter Tz. 2.1 dargestellt, war ein Bestandteil der Teilprivatisierung der Restabfallbehandlung die Übernahme von Beschäftigten der AWH im betriebswirtschaftlich möglichen Umfang. Entsprechend ihrem Angebot hatte die AGR am Standort Halle Lochau insgesamt bis zu 28 Arbeitsplätze in Aussicht gestellt. Im Verhandlungsverfahren war die AGR jedoch nicht bereit, diese verbindlich zuzusagen. Die Schaffung der 28 Arbeitsplätze erfolgte letztendlich nicht.*
>
> *Die Stadt Halle (Saale) berücksichtigte dennoch die in Aussicht gestellten 28 Arbeitsplätze als Kriterium bei der Angebotswertung.*
>
> *Diese Vorgehensweise ist für den Landesrechnungshof nicht nachvollziehbar. (…)*
>
> *Nach Auffassung des Landesrechnungshofes ist es unlauter und wettbewerbswidrig, unverbindliche Kriterien bei der Angebotswertung zu berücksichtigen.*
>
> ***Der Landesrechnungshof weist darauf hin, dass unter den jetzigen gesellschaftsrechtlichen Gegebenheiten die Voraussetzungen für die Erbringung von Leistungen für die Stadt Halle (Saale) und zwischen den Tochterunternehmen der Stadtwerke den Regelungen des Vergaberechts unterliegen. Dabei sind insbesondere die von der aktuellen Rechtsprechung entwickelten strengeren Vorgaben zur In-House-Fähigkeit zu beachten.“***

<u>Hierzu ist folgendes auszuführen:</u>

Zweifel an der Inhouse-Fähigkeit der RAB bestehen nicht.

Hinsichtlich der hierfür – insbesondere vor dem Hintergrund der von aktueller Rechtsprechung entwickelten - zu erfüllenden Kriterien verweisen wir insbesondere auf die Ausführungen unter Ziffer 2.2.1.2. Die RAB ist 100%ige Tochtergesellschaft der Stadtwerke Halle GmbH und im Wesentlichen für die Stadt tätig. Der relevante Fremdgeschäftsanteil der RAB lag in den Jahren 2009 bis 2012 unterhalb von 10 %.

In Bezug auf die „strengeren Vorgaben zur Inhouse-Fähigkeit“ ist darauf hinzuweisen, dass durch die neue Vergaberichtlinie und die Novellierung des GWB die Möglichkeiten einer Inhouse-Vergabe ausgeweitet wurden (z. B. bis 20 % Fremdgeschäft sind zulässig).

Die Thematik der Schaffung der 28 Arbeitsplätze im Rahmen des Teilprivatisierungsverfahrens in 2002/2003 hat keine Relevanz für die RAB, da im Jahr 2008 eine Rekommunalisierung der RAB stattgefunden.

Prüfung des Fortbestandes der RAB

(Seite 26f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> ***„Nach Ansicht des Landesrechnungshofes stellt die RAB eine „formale Hülle“ dar, deren Leistungen im Wesentlichen durch Dritte erbracht werden. Er empfiehlt der Stadt Halle (Saale), den Sinn und Zweck der Gesellschaftsgründung und des Fortbestandes der RAB unter Berücksichtigung kommunalrechtlicher und Regelungen zu prüfen.“***

Hierzu ist festzustellen:

Bei der RAB handelt es sich nicht um eine „formal rechtliche Hülle“, sondern eine Gesellschaft mit einer eigenen wirtschaftlichen Bedeutung und relevanten Geschäftsfeld, die der Erfüllung der Stadt obliegenden Pflichten aus dem KrWG dient.

Der Stadt steht grundsätzlich ein weites Organisationsermessen zu, wie die von ihr betriebenen öffentlichen Einrichtungen ausgestaltet werden. Es liegen eine Reihe von sachlichen Gründen vor, die RAB als Gesellschaft zu erhalten. Insbesondere erfüllt die RAB für die Stadt abfallrechtliche Aufgaben der Daseinsvorsorge (Restabfallbehandlung).

Die Stadt ist nach den Vorschriften des KrWG und des Abfallgesetzes Sachsen-Anhalt als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger verpflichtet, die in ihrem Gebiet anfallenden und zu überlassenden Abfälle aus privaten Haushaltungen und Abfälle zur Beseitigung aus anderen Herkunftsbereichen zu verwerten bzw. zu beseitigen. Sie bedient sich gem. § 22 KrWG in Verbindung mit dem Vertrag über die Behandlung von überlassungspflichtigen Abfällen vom 19. Dezember 2003 der RAB Halle GmbH als Erfüllungsgehilfin.

Auf Grund des abfallrechtlichen Spezialbereichs „Restabfallbehandlung und -verwertung“, der Effizienz und der gesellschaftlichen Risikominimierung erfolgte eine vertragliche und organisatorische Trennung zwischen Behandlung und der Sammlung bzw. Transport der überlassungspflichtigen Abfälle der Stadt Halle (Saale). Die vertraglichen Regelungen zu Sammlung und Transport wurden direkt zwischen der Stadt und der HWS (ehemals SGH) geschlossen.

Eine – auch gesellschaftsrechtliche - Trennung von Sammlung und Transport von Abfällen und der Restabfallbehandlung ist in der kommunalen Praxis auch üblich (vgl. z. B. Magdeburg, Leipzig, Erfurt).

Zur Erfüllung der ihr übertragenen Entsorgungsaufgaben bediente sich die RAB Halle GmbH Dritter (der SORTEK 2 Gesellschaft zur Verwertung und Entsorgung von Abfällen GmbH sowie der REMONDIS GmbH & Co.KG, als Subunternehmer der AGR mbH) deren Entsorgungsverträge spätestens zum 30. September 2009 endeten.

Für den Zeitraum vom 01. Oktober 2009 bis zum 31. Dezember 2010 hatte die RAB die abschließende Abfallbehandlung auf der Grundlage von § 4 des Änderungsvertrages im Rahmen einer europaweiten Ausschreibung (offenes Verfahren) an die FEHR Umwelt Ost GmbH vergeben. Zu dieser Leistung gehören die Ver- bzw. Beladung der Transportfahrzeuge auf

dem Betriebshof, der Abfalltransport zur Verbrennungsanlage und die abschließende Beseitigung.

Seit dem 01. Januar 2011 ist die RAB verpflichtet, den Abfall – soweit es geboten ist – in einer Mechanischen Behandlungsanlage auf dem Deponiegelände Halle-Lochau zu behandeln.

Die RAB hat dazu mit Vertrag vom 28. April 2010 von der FEHR Umwelt Ost GmbH die dort bestehende Sortieranlage für hausmüllähnliche Abfälle zur Aufbereitung von Ersatzbrennstoffen insbesondere incl. Dazugehöriger Grundstücke und Gebäude am Standort Halle-Lochau lastenfrei erworben. Vereinbarter Übergang der Rechte und Pflichten war der 01. Oktober 2010. Anschließend hat die RAB die erworbene Anlage technisch umgerüstet und zur Nutzung als Mechanische Aufbereitungsanlage angepasst. Am 01. Januar 2011 ist die Anlage in Betrieb gegangen.

Das Leistungsangebot der RAB Halle GmbH zielt auf die Nutzung der Ressource Abfall als Energieträger. Dazu betreibt die Gesellschaft am Standort der Deponie Halle-Lochau eine Behandlungsanlage, welche die Siedlungsabfälle, Bau- und Abbruchabfälle und Abfälle aus der mechanischen Behandlung annimmt.

Die RAB befasst sich mit der stoffliche Verwertung von Abfällen. Durch die differenzierte Behandlung von unterschiedlichen Stoffströmen wird eine möglichst hohe Wertschöpfung erzeugt.

Im Geschäftsjahr 2013 hat die Gesellschaft ihren Mitarbeiterstamm um einen stellv. Betriebsleiter / Schichtleiter erweitert. Im Folgejahr (2014) wurden zwei weitere Mitarbeiter als Schichtleiter eingestellt.

2.4.2 Vertragliche Regelungen der Stadt Halle (Saale) mit der RAB

(Seite 27 ff. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Ergänzend zu den zitierten Gerichtsentscheidungen weist der Landesrechnungshof auf folgende, für die Gebührenkalkulation relevanten Aspekte hin:*
>
> - *Nach Ansicht des Landesrechnungshofes war der geringere Behandlungspreis von 100,73 Euro/ t (netto) für den gesamten, ab dem 01.06.2005 von der Stadt Halle (Saale) entsorgten, Abfall zu berücksichtigen und der von der Stadt tatsächlich berücksichtigte gebührenmindernde Betrag von ca. 1,5 Mio. Euro in der Gebührenkalkulation 2009 zu gering. Der zur Haushaltskonsolidierung bestimmte Gebührenanteil war nicht betriebswirtschaftlich notwendig i. S. von § 5 Abs. 2 KAG-LSA und damit nicht in der Gebührenkalkulation zu berücksichtigen.*
> - *Unter Berücksichtigung der v.g. Rechtsprechung war die Differenz des zu hohen Entsorgungsentgeltes von 13,59 Euro/ t (netto) für den gesamten Zeitraum (01.06.2005 bis 30.09.2009) und bezogen auf die tatsächlich entsorgte Abfallmenge gebührenmindernd zu berücksichtigen. Das überhöhte Entgelt stellte keine Überdeckung i. S. des § 5 Abs. 2b KAG-LSA dar. Dieses Entgelt*

war jedoch aufgrund des spezifischen Ausschreibungsverfahrens (vgl. Sideletter, Urteil vom 09.04.2008) allein deshalb überhöht, weil der überhöhte Teil zur Konsolidierung des allgemeinen kommunalen Haushaltes dienen sollte und diente, was nach der allgemeinen Rechtsprechung unzulässig ist (s. a. VG Halle, 0. g. Urteil vom 09.04.2008). (…) Diese Kosten waren betriebswirtschaftlich nicht notwendig und somit gemäß § 5 Abs. 2 KAG-LSA nicht ansatzfähig in der Gebührenkalkulation (s. a. Urteil VG Gelsenkirchen, 13. Kammer vom 05.07.2010, Az. 13 K 802111). Dieser Kosten-/Gebührenanteil zur Haushaltskonsolidierung ist aufgrund seines Anteils von 13,4 % bezogen auf den Behandlungspreis nicht unerheblich i. S. der Rechtsprechung (Grenze bei 3%). (…)

Der Landesrechnungshof bittet um künftige Beachtung.“

Zusammenfassend ist hierzu festzustellen:

- Die Stadt ist der Auffassung durch die auf den Abrechnungszeitraum bezogene (2005 bis 2009) vollständige Gutbringung des gesamten Kaufpreiserlöses (1,5 Mio. €) den Anforderungen des VG Halle im Urteil vom 09. April 2008 umfassend entsprochen zu haben.

- Ab der Rekommunalisierung der RAB in 2009 entfällt ein vom VG Halle im Urteil vom 09. April 2008 angenommener „unzulässiger Gewinnanteil“, der über die Entsorgungsentgelte refinanziert worden sein soll. Die RAB erhält allein eine Vergütung der Selbstkosten nach dem öffentlichen Preisrecht.

- Der LRH fordert – über die Feststellungen des VG Halle hinaus – eine zusätzliche Entlastung der Gebührenzahler durch allgemeine Haushaltsmittel.

- Nach dem neueren Urteil des VG Halle vom 23. März 2012 (Az.: 4 A 6/11) ist die Stadt auch nicht verpflichtet, die Erlöse aus dem Verkauf der Geschäftsanteile der RAB von insgesamt 6,7 Mio. € in den Gebührenhaushalt einzustellen.

- Die Stadt ist nach der neueren Rechtsprechung des VG Halle (Urteil vom 23. März 2012, Az.: 4 A 6/11) zudem ausdrücklich nicht verpflichtet, eine mögliche Überschreitung der gebührenfähigen Kosten durch die wegen der Berücksichtigung eines ggf. überhöhten Entgelts der RAB in den Gebührenkalkulationen auszugleichen. Die Forderung des LRH, die Differenz des „überhöhten“ Entsorgungsentgelts gebührenmindernd zu berücksichtigen, widerspricht dieser Rechtsprechung.

Hierzu im Einzelnen:

Kommunalabgabenrechtliche Anforderungen erfüllt

Der LRH bezieht sich in seiner Feststellung auf einen gebührenrechtlichen Sachverhalt aus den Jahren 2005 bis 2009.

In einem Gebührenrechtsstreit hat das VG Halle mit Urteil vom 9. April 2008 (Az.: 5 A 391/05 HAL) die Abfallgebührensatzung der Stadt beanstandet. Tragender Grund der Entscheidung war das nach Ansicht des Gerichts überhöhte Behandlungsentgelt der RAB, das

in die Gebührenkalkulation einbezogen worden war. Das VG Halle hat sich dabei intensiv mit dem gesamten Prozess der Ausschreibung von Geschäftsanteilen an der RAB und der Bildung des Entsorgungsentgelts, das in die Gebührenkalkulation einbezogen wurde befasst.

Im Ergebnis hat das VG Halle festgestellt, dass nach seiner Rechtsauffassung der im indikativen Angebot des Bestbieters genannte Behandlungspreis in Höhe von 100,73 €/Tonne (netto) zulässig und der im späteren letztverbindlichen Angebot genannte Behandlungspreis in Höhe von 114,32 €/Tonne (netto) überhöht sei. Grund sei der an die Stadt Halle zu zahlende Kaufpreis für die Geschäftsanteile an der RAB, der – so das Gericht – letztlich die Differenz der Behandlungspreise darstelle (vgl. Seite 26 2. Absatz der Urteilsbegründung).

Das Gericht hält den von der Stadt angenommenen Marktpreis für das Behandlungsentgelt insoweit für überhöht, als Gegenstand des „Marktes“ auch der Kaufpreis für die Geschäftsanteile der RAB GmbH war. Das Gericht führt dazu aus (Seite 32 der Urteilsbegründung):

> *„Jedenfalls aber kann ein im Vergabeverfahren ermittelter Preis nicht in die Gebührenkalkulation eingestellt werden, wenn die Ausschreibung auch nicht gebührenfähige Leistungen enthält. So liegt der Fall hier. Wie oben gezeigt sollte mit der Ausschreibung ein Beitrag zum allgemeinen Haushalt erwirtschaftet und das von den Gebührenpflichtigen finanziert werden“*

Die Stadt hat sich, obwohl sie eine vom VG Halle abweichende Rechtsauffassung vertritt, dem Urteil unterworfen und auf ein Berufungsverfahren verzichtet.

Sie hat den nach Ansicht des Gerichts gebührenverstricken Betrag, der in den Entsorgungsentgelten enthalten sein soll, in der Gebührenkalkulation gutgebracht. Dies erfolgte bezogen auf den Zeitraum Juni 2005 bis September 2009, da die Behandlungspreise, die dem Urteil des VG Halle zugrunde lagen, nur insoweit angewendet wurden (1,5 Mio. €).

Der gesamte Kaufpreis von 6,7 Mio. €, der nach Auffassung des VG Halle in den Behandlungsentgelten enthalten gewesen sein soll, war bezogen auf den gesamten ursprünglich 20-jährigen Vertragszeitraum, der mit der Rekommunalisierung der RAB endete. Nach der Rekommunalisierung erhält die RAB eine Vergütung zu Selbstkostenpreisen, d. h. ohne einen in der Vergütung enthaltenen „unzulässigen Gewinnanteil“.

Der LRH vertritt nun die Auffassung, der gutgebrachte Betrag sei „zu gering“: Es müsse ein Betrag von 13,59 €/t netto bezogen auf die tatsächliche Abfallmenge im Zeitraum 01. Juni 2005 bis 30. September 2009 berücksichtigt werden.

Die Rechtsauffassung des LRH entspricht aber gerade nicht dem o. g. Urteil des VG Halle. Das Gericht hatte den tatsächlich stattgefunden Wettbewerb, der zu einem Marktpreis führt, nur insoweit beanstandet, als der Kaufpreis, der angeblich zur Haushaltskonsolidierung führen sollte, Gegenstand der Ausschreibung war. Das Gericht hat nicht das Wettbewerbsverfahren insgesamt in Frage gestellt.

Unabhängig von der rechtlichen Bewertung des VG Halle, hat die Stadt durch die Berücksichtigung des vollständigen Kaufpreises die Forderung des Gerichts berücksichtigt. Nach der „Bereinigung“ des Marktpreises des Behandlungsentgelts um den Kaufpreis geht auch das VG Halle von einem in der Gebührenkalkulation ansatzfähigen Marktpreis aus.

Es ist nicht vertretbar, dass die Stadt die Gebührenzahler mit einem weitergehenden Betrag entlasten soll. Dann würde die Stadt letztlich ein Behandlungsentgelt berücksichtigen, was unterhalb des Marktes liegt. Dies wäre im Ergebnis eine (unzulässige) Entlastung der Gebührenzahler durch allgemeine Haushaltsmittel.

Keine Verpflichtung zur Berücksichtigung der Verkaufserlöse

Eine rechtliche Verpflichtung der Stadt zur Berücksichtigung der Verkaufserlöse besteht zudem auch nach der neuen Rechtsprechung des VG Halle nicht. Die angesetzten Kosten der Gebührenkalkulation sind demnach nicht deshalb zu hoch, weil die Erlöse aus dem Verkauf der Geschäftsanteile sowie der Dividende in Höhe von 6,7 Mio. Euro - abzüglich der im Jahr 2009 erfolgten Gutschrift in Höhe von 1.535.416,67 € - dem Gebührenhaushalt nicht gutgeschrieben wurden. Das VG Halle (Urteil vom 23. März 2012, Az.: 4 A 6/11) hat hierzu ausdrücklich festgestellt:

> *„Die Beklagte ist nicht verpflichtet, die Erlöse aus dem Verkauf der Geschäftsanteile sowie der Dividende der RAB an die AGR in den Gebührenhaushalt einzustellen. Die Frage, ob und inwieweit Einnahmen, die mit dem Betrieb einer öffentlichen Einrichtung verbunden sind, bei der Gebührenkalkulation durch Verrechnung mit den durch den Betrieb verursachten Kosten zu berücksichtigen sind, ist gesetzlich nicht geregelt. Da nur betriebsbedingte Kosten ansatzfähig sind, ist es systemgerecht, von diesen ansatzfähigen Kosten im Rahmen der Gebührenbedarfsberechnung etwaige Einnahmen nur dann abzuziehen, wenn sie ebenfalls in einem ausreichend engen Zusammenhang mit der durch die Einrichtung vorgesehenen Leistungserbringung stehen oder ihrer Erzielung Kosten der Einrichtung zugrunde liegen (VGH Mannheim, Urteil vom 31. Mai 2010 - 2 S 2423/08 - juris Rn. 75). Einnahmen aus dem Verkauf des Anlagevermögens gehören hierzu grundsätzlich nicht. Der Veräußerungsvorgang als solcher beeinflusst den durch die Leistungserbringung in einer Periode bedingten Werteverzehr an Gütern und Dienstleistungen, also die gebührenfähigen Kosten, nicht. Bei der Veräußerung von Anlagevermögen zum Wiederbeschaffungszeitwert müssen daher die Erlöse gebührenrechtlich nicht in die Gebührenbedarfsberechnung eingestellt werden (OVG Münster, Urteil vom 14. Dezember 2004 - 9 A 4187/01 - juris Rn. 68; VGH Mannheim, Urteil vom 31. Mai 2010 - 2 S 2423/08 - a. a. O. Rn. 77; Brüning, in: Driehaus, a. a. O., § 6 Rn. 199). Auch die Auflösung einer Beteiligung an einer GmbH, die im Rahmen der Abfallbeseitigung Leistungen erbringt bzw. Eigentümer von Abfallbeseitigungsanlagen ist, beeinflusst die Kosten der Abfallbeseitigung, die den Gebührenzahler treffen, nicht unmittelbar. Umgekehrt wären auch die Aufwendungen für den Erwerb von Geschäftsanteilen keine betriebsbedingten Kosten. Erlöse aus der Veräußerung von Geschäftsanteilen an einer derartigen GmbH sind daher nicht gebührenmindernd zu berücksichtigen (VG Schleswig, Urteil vom 10. November 2003 - 4 A 481/02 - juris Rn. 34; VGH Kassel, Beschluss vom 27. September 2006 - 5 N 358/04 - juris Rn. 45). Bei der Veräußerung von Anlagen oder Beteiligungen an Besitzgesellschaften an Dritte, die diese Anlagen weiterhin zur Erfüllung des öffentlichen Entsorgungsauftrages gegen Entgelt zur Verfügung stellen, ist allerdings regelmäßig zu prüfen, ob nicht aufgrund der Veräußerung ein erhöhtes Entgelt zu zahlen ist, da in der Regel davon auszugehen ist, dass der Kaufpreis (über die Abschreibung) amortisiert werden muss (VG Schleswig, Urteil vom 10. November 2003 - 4 A 481/02 - a. a. O. Rn. 35). Dies ist am Maß-*

stab der Erforderlichkeit der Kosten zu messen (VGH Kassel, Beschluss vom 27. September 2006 - 5 N 358/04 - a. a. O.). Nach diesen Grundsätzen sind die Erlöse aus dem Verkauf der Geschäftsanteile sowie der Dividende der RAB nicht gebührenmindernd zu berücksichtigen, denn dieser Veräußerungsvorgang führte jedenfalls nicht unmittelbar zu einer Erhöhung der Kosten der Abfallbeseitigung."

Der LRH hat sich mit der neuen Rechtsprechung des VG Halle offenkundig nicht befasst bzw. diese nicht berücksichtigt.

Keine ausgleichspflichtige Überdeckung (VG Halle, Urteil vom 23. März 2012)

Der LRH stellt selbst fest, dass das „überhöhte Entgelt" keine Überdeckung i. s. des § 5 Abs. 2 b KAG-LSA darstellt. Es soll aber „aufgrund des spezifischen Ausschreibungsverfahrens" gebührenmindernd berücksichtigt werden. Diese Sichtweise widerspricht der einschlägigen Rechtsprechung.

Die Stadt ist nach der Rechtsprechung des VG Halle (Urteil vom 23. März 2012, Az.: 4 A 6/11) gerade nicht verpflichtet, eine mögliche Überschreitung der gebührenfähigen Kosten durch die Berücksichtigung eines ggf. überhöhten Entgelts der RAB in den Gebührenkalkulationen auszugleichen:

„Ein Ausgleich von Kostenüberdeckungen oder Kostenunterdeckungen im Sinne dieser Vorschrift setzt eine Differenz zwischen Soll- und Ist-Ergebnissen voraus. Kostenüberdeckungen oder Kostenunterdeckungen entstehen bei Differenzen zwischen den in einer Gebührenkalkulation vor dem Kalkulationszeitraum kalkulierten und den tatsächlichen Kosten bzw. zwischen kalkulierten und tatsächlichen Leistungsmengen (OVG LSA, Urteil vom 27. Juli 2006 - 4 K 253/05 - juris Rn. 39 und Beschluss vom 18. Februar 2009 - 4 L 36/08 - juris Rn. 18). Der Über- oder Unterdeckungsausgleich ist von einer Einnahme-/Überschussrechnung zu unterscheiden. Der Kostenüberdeckungsausgleich soll ebenso wie der Kostenunterdeckungsausgleich der Unwägbarkeit von Prognoseentscheidungen der Vergangenheit Rechnung tragen. Kostenüberdeckungen und Kostenunterdeckungen entstehen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass entweder die im Kalkulationszeitraum kalkulierten Kosten oder aber die tatsächliche Inanspruchnahme der öffentlichen Einrichtung (Maßstabseinheiten) höher oder niedriger ausgefallen sind, als dies geplant war. Das tatsächliche Gebührenaufkommen ist weder bei Überdeckungen noch bei Unterdeckungen zu berücksichtigen (OVG LSA, Urteil vom 27. Juli 2006 - 4 K 253/05 - a. a. O. Rn. 41; OVG Münster, Urteil vom 20. Januar 2010 - 9 A 1469/08 - KStZ 2010, KSTZ Jahr 2010 Seite 73).

Daher lässt sich aus § 5 Abs. 2b Satz 2 KAG LSA keine Ausgleichspflicht für sämtliche Kalkulationsfehler früherer Veranlagungszeiträume ableiten, die sich zulasten der Gebührenzahler ausgewirkt haben. Diese Vorschrift begründet keine Ausgleichspflicht für Kalkulationsfehler früherer Veranlagungszeiträume, die nicht auf Unwägbarkeiten beruhen. Kalkulationsfehler sind keine Prognosemängel, die allein von dieser Vorschrift erfasst werden. Sie stehen solchen Prognosemängeln auch nicht gleich. Der nachträgliche Nichteintritt der der

Prognose zugrunde gelegten Tatsachenbasis ist nicht mit dem von Anfang an fehlerhaften Einstellen überhöhter, weil nicht erforderlicher Kosten gleichzusetzen. Ersteres lässt die Rechtmäßigkeit der Kalkulation unberührt, letzteres lässt sie rechtswidrig werden. Rechtswidrige Kalkulationen unterliegen unmittelbar der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle und führen ggf. zur inzidenten Verwerfung der auf ihr beruhenden Gebührensatzungen, bewirken aber darüber hinaus keine Folgerungen für spätere Gebührenperioden (OVG Münster, Beschluss vom 17. Januar 2011 - 9 A 693/09 - juris Rn. 13 ff. zur vergleichbaren Rechtslage in Nordrhein-Westfalen; so wohl auch OVG LSA, Urteil vom 27. Juli 2006 - 4 K 253/05 - a. a. O. Rn. 41).

Nach diesen Grundsätzen folgt aus § 5 Abs. 2b Satz 2 KAG LSA keine Ausgleichspflicht bei überhöhten Gebühreneinnahmen, die durch Kalkulationsfehler verursacht wurden, insbesondere aufgrund einer Berücksichtigung nicht erforderlicher Kosten in der Gebührenbedarfsberechnung. Im vorliegenden Fall hat dies zur Folge, dass ein Ausgleich wegen der Berücksichtigung etwaiger überhöhter Entgelte der RAB in den Kalkulationen für die Jahre 2005 bis 2008 nicht erfolgen muss."

Die Feststellung des VG Halle ist insoweit eindeutig. Der LRH hat sich mit der neuen Rechtsprechung des VG Halle offenkundig nicht hinreichend befasst bzw. diese nicht berücksichtigt.

Woraus sich eine weitergehende Verpflichtung der Stadt ergeben soll, „nicht ansatzfähige Kosten" der Gebührenkalkulation in späteren Perioden auszugleichen, ist nicht erkennbar.

2.5 Abfallwirtschaft GmbH Halle-Lochau (AWH)

2.5.1 Stilllegung, Rekultivierung und Nachsorge

Eine diesbezügliche Stellungnahme seitens der Stadt ist mangels kritischer Ausführungen im Vermerk vom 15. August 2016 nicht erforderlich.

2.5.2 Wirtschaftliche Verhältnisse der AWH

Eine diesbezügliche Stellungnahme seitens der Stadt ist mangels kritischer Ausführungen im Vermerk vom 15. August 2016 nicht erforderlich.

2.5.3 Veräußerung der städtischen Anteile an der AWH an die Stadtwerke Halle GmbH

2.5.3.1 Kaufverhandlungen und Zahlungsmodalitäten

(Seite 32f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„**Für den Landesrechnungshof ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Kaufpreisermittlung durch die Stadtwerke als Käuferin und nicht durch die Stadt Halle (Saale) als Verkäuferin erfolgte. Die Beteiligung von Personen an den Verkaufshandlungen, die in beiden Gesellschaften leitende Tätigkeiten ausüben, ist unter der Beachtung der Grundsätze von Korruptionsvermeidung und Treu und Glauben sowie aus Befangenheitsgründen (gesellschaftsinternes Sach- und Fachwissen) nach Ansicht des Landesrechnungshofes kritikwürdig.***
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) um zukünftige Beachtung.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Die Behauptung, die Kaufpreisermittlung sei durch die Stadtwerke Halle GmbH als Käuferin erfolgt, ist nicht zutreffend.

Die Stadt beachtet jederzeit die Grundsätze der Korruptionsvermeidung. Im Zusammenhang mit der Veräußerung der städtischen Anteile an der AWH an die Stadtwerke Halle GmbH beauftragte das städtische Beteiligungsmanagement der Stadt mit Datum vom 06. September 2007 die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Heinen & Renken, Oldenburg, mit der Ermittlung eines Ertragswertes zum 01. Januar 2008 aus Anlass von Verkaufsabsichten.

Der damalige Entwurf des Gutachtens liegt gleichwohl und unschädlicherweise der SWH vor. Dort wird ein Ertragswert von 11,9 Mio. EUR angegeben.

2.5.3.2 Entnahme von Eigenkapital aus der Gewinnrücklage als „Abschlagszahlung“

(Seite 33f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„In der Beschlussvorlage zur „Entnahme aus dem Eigenkapital der Abfallwirtschaft GmbH Halle-Lochau“ vom 22.09.2008 (Vorlagen Nr. IV/2009/07506) wurde als Begründung u. a. ausgeführt, dass diese Entnahmen „quasi“ als Abschlagszahlungen auf die künftige Kaufpreiszahlung von 14 Mio. Euro (beschlossenes Konzept von Maßnahmen zum Abbau des Altdefizits vom 21.11.2007, IV/2007106756) seitens des Beteiligungsmanagements vorgeschlagen wurden. Der Betrag von 357.000 Euro aus „anderer Gewinnrücklage“ resultiert nach den Ausführungen in der Begründung aus der Thesaurierung von Gewinnen bis zum Jahr 1998, welche aufgrund des über Wertpapiere gesicherten Liquiditätsbedarfs für die Sanierung und Rekultivierung nicht mehr „benötigt“ werden. (…)*
>
> *Gemäß § 6 Abs. 5 AbfG LSA gilt die Verpflichtung zur „…Zuführung von Rücklagen für die vorhersehbaren späteren Kosten der Stilllegung und Nachsorge für einen Zeitraum von mindestens 30 Jahren“ sowohl für private als auch öffentlich-rechtliche Deponiebetreiber.*
>
> ***Als Gesellschafterin der AWH bis 31.12.2008 und mittelbare Gesellschafterin der AWH ab 01.01.2009 war die Stadt Halle (Saale) für die Einhaltung der Vorgaben gemäß § 6 Abs. Abs. 5 Nr. 5 und Abs. 5 AbfG LSA verantwortlich.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Es bestehen aus Sicht der Stadt keine Anhaltspunkte für eine Nichteinhaltung der Bestimmungen gem. § 6 AbfG LSA. Insbesondere enthielten die Abfallgebühren keinen Finanzierungsbestandteil zur Bildung der Rückstellung für Stilllegung und Rekultivierung (vgl. nachfolgend unter Ziffer 2.5.3.3).

2.5.3.3 Berücksichtigung Position „Rückstellung für Stilllegung und Rekultivierung“ bei der Kalkulation der Abfallgebühren

(Seite 34ff. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Sollte ein Teil des Wertpapierbestandes bzw. der Rückstellungen für Stilllegung und Rekultivierung aus Gebühren finanziert sein, so sind die hieraus erzielten Zinserträge bzw. Gewinne entweder diesen Bereichen als Zuwachs zuzuordnen oder im Gebührenhaushalt als Einnahme und somit gebührenmindernd zu berücksichtigen.*

Die Vereinnahmung in den allgemeinen Haushalt und als Gewinn bei den Stadtwerken ist nach Ansicht des Landesrechnungshofes für den ggf. gebührenfinanzierten Teil unzulässig. (…)

Nach Ansicht des Landesrechnungshofes beinhalteten die Abfallgebühren der Stadt Halle (Saale) vor dem 01.06.2005 einen Finanzierungsbestandteil zur Bildung der Rückstellung für Sanierung und Rekultivierung. Dieser Betrag war im Entgelt der AWH enthalten und floss über das vom beauftragten Unternehmen der Stadt an sie (weiter)berechnete Entgelt in die Gebührenkalkulation ein.

Somit war nach Ansicht des Landesrechnungshofes die vollständige Vereinnahmung der Zinserträge und Gewinne aus dem Wertpapierbestand der AWH in den allgemeinen Haushalt der Stadt und dann bei den Stadtwerken nicht zulässig.

Die erzielten Zinserträge und Gewinne aus dem gebührenfinanzierten Anteil waren entweder als Zuwachs dem Wertpapierbestand zuzuführen oder gebührenmindernd im Gebührenhaushalt zu berücksichtigen.

Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) um zukünftige Berücksichtigung.“

Zusammenfassend ist festzustellen:

- Die Abfallgebühren enthielten keinen Finanzierungsbestandteil zur Bildung der Rückstellung für Stilllegung und Rekultivierung.

- Die Annahmepreise wurden unter Beachtung des Marktniveaus festgelegt. Diese wurden trotz veränderter Kostenstruktur im Zeitverlauf nicht angepasst.

Hierzu im Einzelnen:

Die Annahmepreise der Deponie Halle-Lochau für Hausmüll und Sperrmüll aus Haushalten der Stadt für die Jahre 2003 bis 31. Mai 2005 wurden bereits im Jahr 1996 mit AR-Beschluss 08/96 mit Wirkung zum 01. Januar 1997 festgelegt und orientierten sich an den damaligen Marktpreisen. Hintergrund der Preiserhöhung von 1996 zu 1997 war der zu erwartende Rückgang der kommunalen Abfallmengen um 12%.

Aus der unten stehenden Tabelle ist ersichtlich, dass trotz veränderter Kostenstruktur im Zeitverlauf keine bzw. nur eine marginale Preiserhöhung stattfand.

Abfallart	Preise pro Tonne ab 01.01.1997	Preise pro Tonne ab 01.01.2004
Hausmüll aus Haushalten	110,00 DM (56,24 €)	56,20 €

Sperrmüll aus Haushalten	120,00 DM (61,36 €)	61,40 €

Zum Zeitpunkt der Festlegung der Annahmepreise am 25. September 1996 war der AWH bewusst, dass für die in der Zukunft zu gewährleistende Stilllegung und Rekultivierung der Deponie eine Rückstellung zu bilden ist. Zu dieser Zeit gab es aber keine behördlich festgelegte Zielgröße, da die AWH von einem gesicherten Deponiebetrieb bis mindestens 2030 ausging. Eine behördliche Anordnung einer Sicherheitsleistung wurde erstmals mit Schreiben des Regierungspräsidiums Halle am 24.Oktober 2001 vorgenommen. Demnach wurde die AWH verpflichtet bis zum 31. Mai 2005 eine Sicherheit in Höhe von mindestens 115 Mio. DM (58,8 Mio. €) zu erbringen.

Die Ansicht des LRH, dass die Abfallgebühren einen Finanzierungsbestandteil zur Bildung der Rückstellung für Stilllegung und Rekultivierung enthielten, sowie die daraus vom LRH abgeleiteten Feststellungen, sind nicht zutreffend.

Zur Verdeutlichung wird in der folgenden Tabelle der Anteil der gebührenpflichtigen kommunalen Abfallmenge an der Gesamtannahmemenge für den Zeitraum vom 01. Januar 2003 bis zum Ende der Ablagerungsphase zum 31. Mai 2005 dargestellt.

in Mg	2003	2004	bis 31.05.2005
kommunale Abfallmenge	**72.591,42**	**71.904,58**	**28.355,12**
Gesamtmenge	**1.373.326**	**1.558.428**	**616.428**
Anteil	**5,3%**	**4,6%**	**4,6%**

Das Schreiben der SWH vom 26. Februar 2014 an den LRH wird falsch zitiert bzw. ausgelegt. Aufwendungen für die Rückstellungen sind nicht in die Gebührenkalkulation eingegangen. Das Schreiben der SWH enthält nur den Hinweis, dass die Rückstellungen aus dem operativen Geschäft erwirtschaftet wurden.

2.6 Satzungen und Gebühren

2.6.1 Kalkulationszeitraum 2007 / 2008

(Seite 38f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Die berücksichtigte o. g. Überdeckung (Stand 06/2004) in Höhe von 1.939.629,66 € resultiert aus dem Kalkulationszeitraum 2003/2004 und hätte entsprechend den Regelungen im KAG LSA im Kalkulationszeitraum 2005/2006 berücksichtigt werden müssen.*
>
> ***Damit widerspricht die im Kalkulationszeitraum 2007/2008 berücksichtigte Überdeckung mit Stand 06.12.004 in Höhe von 1.939.629,66 € den Regelungen gemäß § 5 Abs. 2b KAG LSA.***
>
> ***Dieser Betrag hätte bereits in der Kalkulation 2005/2006 berücksichtigt werden müssen. Danach hätte in der Kalkulation 2007/2008 nur ein Betrag in Höhe von 482.370,34 € aus Überdeckungen des vorherigen Kalkulationszeitraumes berücksichtigt werden dürfen.***
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet um zukünftige Beachtung.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Zunächst weisen wir daraufhin, dass sich die vom LRH zitierte Bestimmung bereits seit 2005 entscheidend geändert wurde. § 5 Abs. 2b KAG-LSA bezieht sich nicht mehr auf einen Ausgleich im nächsten Kalkulationszeitraum, sondern lautet:

> *(2b) Die Kostenermittlung kann für einen Kalkulationszeitraum erfolgen, der drei Jahre nicht übersteigen soll. Weichen am Ende eines Kalkulationszeitraumes die tatsächlichen von den kalkulierten Kosten ab, so sind Kostenüberdeckungen innerhalb der nächsten drei Jahre auszugleichen; Kostenunterdeckungen sollen innerhalb dieser drei Jahre ausgeglichen werden*

Insoweit ist eine „zukünftige Beachtung“ eines Hinweises bezogen auf die alte und nicht mehr gültige Rechtslage nicht möglich.

Weiter ist – zur alten Rechtlage - anzumerken, dass eine endgültige ausgleichsfähige Über- und Unterdeckung erst nach Ablauf des Kalkulationszeitraums festgestellt werden kann. Erst bei einer Nachberechnung nach Abschluss der Kalkulationsperiode lassen sich die tatsächlichen Kosten und Maßstabseinheiten des zurückliegenden und abgeschlossenen Kalkulationszeitraums feststellen (vgl. Lichtenfeld, in: Driehaus, KAG, § 6, Rn. 726d). Ein Ausgleich von Über- und Unterdeckungen ist damit in der nächsten Rechnungsperiode nicht möglich, wenn man sich nicht mit "geschätzten" Werten begnügen will. Daher kann bei dem "nächsten Kalkulationszeitraum" auch auf das Vorliegen des endgültigen Betriebsergebnisses aus 2003/2004 in 2005/2006 abgestellt werden kann ist. Der "nächste Kalkulationszeitraum" war bei einer zweijährigen Kalkulationsperiode dann der Zeitraum ab 2007/2008.

2.6.2 Kalkulationszeitraum 2008 / 2009

(Seite 39ff. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> ***„Nach Ansicht des Landesrechnungshofes hat die Stadt Halle (Saale) einen Betrag von ca. 1,73 Mio. Euro (netto) über den Zeitraum vom 01.06.2005 bis 30.09.2009 in den Abfallgebührenkalkulationen berücksichtigt, der nicht durch das Gebührenrecht gedeckt und damit nicht ansatzfähig war, da diese Mittel aus der Organisationsentscheidung der Verwaltung - durch entsprechende Ausgestaltung der Restabfallbehandlung aus dieser u. a. einen• Beitrag zur Haushaltskonsolidierung zu leisten - resultieren. Diese Mittel sind in der künftigen Gebührenkalkulation gebührenmindernd zu berücksichtigen.***
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet die Stadt um zukünftige Beachtung.“***

Zusammenfassend ist festzustellen:

- Die Stadt ist der Auffassung durch die auf den Abrechnungszeitraum bezogene (2005 bis 2009) vollständige Gutbringung des gesamten Kaufpreiserlöses (1,5 Mio. €) den Anforderungen des VG Halle im Urteil vom 09. April 2008 umfassend entsprochen zu haben.

- Ab der Rekommunalisierung der RAB in 2009 entfällt ein vom VG Halle im Urteil vom 09. April 2008 angenommener „unzulässiger Gewinnanteil“, der über die Entsorgungsentgelte refinanziert worden sein soll. Die RAB erhält allein eine Vergütung der Selbstkosten nach dem öffentlichen Preisrecht.

- Der LRH fordert – über die Feststellungen des VG Halle hinaus – eine zusätzliche Entlastung der Gebührenzahler durch allgemeine Haushaltsmittel.

- Nach dem neueren Urteil des VG Halle vom 23. März 2012 (Az.: 4 A 6/11) ist die Stadt auch nicht verpflichtet, die Erlöse aus dem Verkauf der Geschäftsanteile der RAB von insgesamt 6,7 Mio. € in den Gebührenhaushalt einzustellen.

- Die Stadt ist nach der neueren Rechtsprechung des VG Halle (Urteil vom 23. März 2012, Az.: 4 A 6/11) zudem ausdrücklich nicht verpflichtet, eine mögliche Überschreitung der gebührenfähigen Kosten durch die wegen der Berücksichtigung eines ggf. überhöhten Entgelts der RAB in den Gebührenkalkulationen auszugleichen. Die Forderung des LRH, die Differenz des „überhöhten“ Entsorgungsentgelts gebührenmindernd zu berücksichtigen, widerspricht dieser Rechtsprechung.

Hierzu im Einzelnen:

Der LRH fordert – entsprechend Ziffer 2.4.2 – die Berücksichtigung eines geringeren Restabfallbehandlungsentgelts der RAB GmbH in der Gebührenkalkulation der Stadt. Es

müsse ein Betrag von 13,59 €/t netto bezogen auf die tatsächliche Abfallmenge im Zeitraum 01. Juni 2005 bis 30. September 2009 berücksichtigt werden.

Abzüglich des gutgebrachten Kaufpreiserlöses für die RAB sieht der LRH aus der genannten Differenz einen offenen Betrag von 1,73 Mio. €, der in einer künftigen Gebührenkalkulation gebührenmindernd angesetzt werden soll.

Tatsächlich hat die Stadt aber keine haushaltsrelevanten und gebührenverstrickten Mittel von 1,73 Mio. € eingenommen. Der Behandlungspreis wurde im Wettbewerb ermittelt und vom VG Halle allein in Bezug auf den von der Stadt vereinnahmten Kaufpreis beanstandet. Diesen Betrag hat die Stadt dem Gebührenhaushalt gutgebracht. Eine Entscheidung der Stadt gegen die Rechtsauffassung des Gerichts wurde nicht getroffen.

Wie unter Ziffer 2.4.2 ausgeführt fordert der LRH im Ergebnis eine Verwendung von Haushaltsmitteln für die Gebührenkalkulation, da die Stadt tatsächlich keine weiteren Mittel für den allgemeinen Haushalt erwirtschaftet hat.

Die Stadt ist nach der Rechtsprechung des VG Halle (Urteil vom 23. März 2012, Az.: 4 A 6/11) gerade nicht verpflichtet, eine mögliche Überschreitung der gebührenfähigen Kosten durch die Berücksichtigung eines ggf. überhöhten Entgelts der RAB in den Gebührenkalkulationen auszugleichen (vgl. ausführlich unter Ziffer 2.4.2):

> *„Nach diesen Grundsätzen folgt aus § 5 Abs. 2b Satz 2 KAG LSA keine Ausgleichspflicht bei überhöhten Gebühreneinnahmen, die durch Kalkulationsfehler verursacht wurden, insbesondere aufgrund einer Berücksichtigung nicht erforderlicher Kosten in der Gebührenbedarfsberechnung. Im vorliegenden Fall hat dies zur Folge, dass ein Ausgleich wegen der Berücksichtigung etwaiger überhöhter Entgelte der RAB in den Kalkulationen für die Jahre 2005 bis 2008 nicht erfolgen muss.“*

Die Feststellung des VG Halle ist insoweit eindeutig. Der LRH hat sich mit der neuen Rechtsprechung des VG Halle offenkundig nicht hinreichend befasst bzw. diese nicht berücksichtigt.

2.7 Gebührenhaushalt

(Seite 41f. des Vermerks)

Darstellung der Über- und Unterdeckungen

Der LRH stellt fest:

> *„Anhand der Jahresrechnung (für die Jahre 2008 bis 2011) und dem Rechnungsergebnisses lt. HHPL. (für die Jahr 2006 und 2007) stellte sich der Gebührenhaushalt für die Abfallentsorgung der Stadt Halle (Saale), Einzelplan 7, UA 7200 unterteilt nach Verwaltungs- und Vermögenshaushalt wie folgt dar (in Euro): (…)*
>
> *Die hier dargestellten Ergebnisse zeigen ein anderes Bild bezüglich der Über- und Unterdeckungen als in den Beschlussvorlagen zu den einzelnen Satzungen, vgl. beispielhaft nachfolgende Ansicht (in Euro): (…)“*

„Als Rechnungsergebnis im Haushaltsplan wird des Soll aus der Haushalts-/ Jahresrechnung des entsprechenden Jahres ausgewiesen (u. a. 2008 und 2009). So wird bspw. das Ergebnis für den Bereich der Abfallbeseitigung für das Jahr 2008 in der Haushaltsrechnung im IST mit -624.348,28 Euro (Unterdeckung) und im SOLL mit -650.992,95 Euro (Unterdeckung) ausgewiesen. Im Haushaltsplan für das Jahr 2011 wird das Rechnungsergebnis für das Jahr 2008 als Zuschussbedarf in Höhe von 650.993 Euro, entsprechend dem Soll lt. Haushaltsrechnung, ausgewiesen.

Dieses Vorgehen widerspricht nach Ansicht des Landesrechnungshofes gegen § 1 GemHVO und den Haushaltsgrundsatz der Klarheit und Wahrheit.

Der Landesrechnungshof bittet die Stadt um zukünftige Beachtung.“

Hierzu ist Folgendes festzustellen:

Die Ansätze im HHPL können aus mehreren Gründen nicht identisch sein mit den Ergebnissen der Kalkulation. Hierauf wurde bereits in der Stellungnahme des Fachbereichs Umwelt vom 14. Januar 2014 hingewiesen.

a. Es sind nicht alle Positionen des HHPL Bestandteil der Abfallgebührenkalkulation.

b. Die Ansätze aus der Gebührenkalkulation können nicht direkt in den HHPL übernommen werden, weil im HHPL auch die Fälligkeit der Zahlungsein- und -ausgänge zu berücksichtigen ist (z.B.: Gebühreneinzahlungen vom Dezember eines Jahres fließen im Folgejahr; die Leistungsabrechnung der Stadt mit der HWS und der RAB incl. Kostenausgleich für Mehr- oder Minderleistungen erfolgt im Februar des Folgejahres).

c. Die Kostendeckung für die Gebührenkalkulation ist auf der Einnahmenseite zu ermitteln aus der Differenz der tatsächlichen **Soll**einnahmen und der kalkulierten **Soll**-Einnahmen (z.B. OVG Magdeburg, Az. 4K 253/05, Urteil vom 27.7.2006 zu Abwassergebühren; OVG Münster; Az. 9A 1469/08, Urteil vom 20.1.2010). Im HHPL werden dagegen die voraussichtlichen **Ist-**Einnahmen abgebildet.

Entwicklung der Personalkosten

(Seite 43 des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

„Die Personalkosten stiegen entsprechend den Haushaltsansätzen lt. HHPl. 2012 ab dem Jahr 2012 mit 459.140 Euro gegenüber ca. 380.785 Euro im Jahr 2011 und den vom FB Umwelt geplanten Personalkosten für die Jahre 2012 bis 2014 (vgl. auch Ansicht 17) deutlich an und verbleiben in den folgenden Jahren auf diesem Niveau (in Euro): (…)

Gründe für diese unterschiedliche Entwicklung — einerseits Ansätze HHPI. 2012, andererseits FB Umwelt waren für den Landesrechnungshof nicht nachvollziehbar.

Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) die Gründe für diese unterschiedliche Entwicklung zu prüfen.“

Hierzu ist Folgendes festzustellen:

In der Abfallgebührenkalkulation werden lediglich die dort anrechenbaren Personalkosten angesetzt. Im HHPL sind die gesamten Personalkosten ausgewiesen. Das führt selbstverständlich zu Differenzen.

Die anrechenbaren Personalkosten werden wie folgt ermittelt:

- Summe der Personalkosten aller Mitarbeiter des Teams
- abzgl. Anteil für andere Aufgabenerledigung (z.B. gab es bis 2012 für eine Mitarbeiterin Abzüge für zu erledigende Aufgaben aus dem Abwasserbereich)
- abzgl. anteiligem Personalkostenzuschuss aus dem Nebenentgelt, das nach § 6 Abs. 4 VerpackV von den Dualen Systembetreibern u.a. für Aufgaben zur Wertstoffberatung zu zahlen ist

Nur diese verbleibenden, der Aufgabe „öffentliche Abfallentsorgung“ zurechenbaren Personalkosten, werden kalkulationswirksam.

Die konkrete Planung der Personalkosten erfolgt vom FB Verwaltungsmanagement.

Einige Mitarbeiter haben neue Verträge über verkürzte Arbeitszeiten geschlossen, andere Verträge laufen aus. Zudem gab es mehrfach Personalwechsel im Team Abfallentsorgung, was zu anderen Personalkosten führt. Je nach Zeitpunkt der Planung bzw. Kalkulation können nur „vorläufig geschätzte“ Tariferhöhungen eingerechnet werden, die vom tatsächlichen Tarifabschluss abweichen können.

Außerdem ist die Höhe der anrechenbaren Personalkosten auch vom Anteil der Fremdaufgabenerfüllung und vom gezahlten Nebenentgelt/Personalkostenzuschuss von den Dualen Systembetreibern abhängig.

Hierauf wurde bereits in der Stellungnahme des Fachbereichs Umwelt vom 14. Januar 2014 ausführlich hingewiesen.

Haushaltsansätze für den Bereich der Abfallwirtschaft in den Jahren 2012 bis 2015

(Seite 43f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Aus der Tabelle wird ersichtlich, dass die Stadt Halle(Saale) den Bereich der Abfallwirtschaft in den Jahren 2012 bis 2015 defizitär geplant hat.*
>
> *Dieser Sachverhalt ist für den Landesrechnungshof nicht nachvollziehbar. Gemäß § 5 Abs. 1 KAG-LSA sind die Gebühren kostendeckend zu kalkulieren. Die geplanten Ansätze für den Bereich der Abfallwirtschaft widersprechen somit dem Kostendeckungsgebot.*
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) um zukünftige Beachtung.“***

Hierzu ist Folgendes festzustellen:

Eine solche Aussage aus dem HHPL 2012 abzuleiten ist nicht nachvollziehbar, wenn die Grundzüge einer Haushaltsplanung bekannt sind.

Hier ist festzuhalten:

a) Der HHPL enthält weitere Planansätze, die der öffentlichen Abfallentsorgung nicht zuzurechnen sind (hier z.B. Einnahmen von den Dualen Systemen, Kosten für die Entsorgung verbotswidriger Ablagerungen und die Reinigung der Glascontainerstellplätze, nicht in der Abfallgebühr anrechenbare Personalkosten).

b) Im HHPL sind auch die Fälligkeit der Zahlungsein- und -ausgänge zu berücksichtigen.

c) Die Kalkulation der Abfallgebühren 2013/2014 erfolgte im Jahr 2012, die Kalkulation der Abfallgebühren 2015/2016 erfolgte im Jahr 2014. Die dazu erforderliche Ermittlung der Kostendeckung für den jeweils vorherigen KZR ist erst nach Ablauf der abzurechnenden Periode ermittelbar. Insofern konnten in die HH-Planung 2012 (diese erfolgt in 2011) für die Jahre 2013 bis 2015 keine belastbaren Kalkulationswerte einfließen. Regelmäßig werden in diesen Fällen die Ansätze des letzten Jahres beibehalten mit einem entsprechenden Vermerk zur Vorläufigkeit der Planansätze und dem Hinweis, dass nach Beschluss der Abfallgebührensatzung die HHPL-Ansätze aktualisiert werden. So erfolgte das auch im HH-Jahr 2012.

Selbstverständlich erfolgt die Abfallgebührenkalkulation stets nach den Vorgaben des § 5 KAG-LSA, und zwar kostendeckend. Das ist aus den Vorlagen zur Kalkulation ersichtlich. Nach Beschlussfassung der jeweiligen Satzung werden die HHPL-Ansätze dann - unter Berücksichtigung der Zahlungsfälligkeiten - stets aktualisiert.

2.8 Abfallwirtschaftskonzept

(Seite 44 des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Für die Stadt Halle (Saale) liegt ein Abfallwirtschaftskonzept vom März 2002 vor, erstellt von einem Büro aus Wittenberg. Eine Fortschreibung dieses Abfallwirtschaftskonzeptes befindet sich nach Auskunft der Leiterin des FB Umwelt der Stadt derzeitig in Arbeit und ist bisher nicht erfolgt.*
>
> ***Diese Vorgehensweise verstößt gegen § 8 AbfG LSA. Die Fortschreibung des Abfallwirtschaftskonzeptes hätte in den Jahren 2007 und 2012 erfolgen müssen.***
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet um zukünftige Beachtung.“***

Hierzu ist Folgendes festzustellen:

Die Beschlussfassung der ersten Fortschreibung des AWK durch den Stadtrat erfolgte im Juni 2002. Die weitere Fortschreibung des Abfallwirtschaftskonzeptes wurde 2006/2007 zurückgestellt.

Nach Schließung der Deponie Halle-Lochau zum 01.06.2005 war die Errichtung einer thermischen Restabfallbehandlungsanlage vorgesehen. Dieses Vorhaben wurde jedoch nie umgesetzt. Die Restabfallentsorgung wurde zunächst nach europaweiter Ausschreibung an Dritte vergeben. Im Jahr 2008 fiel die Entscheidung, die Restabfälle der Stadt in der Restabfallbehandlungsanlage der RAB zu entsorgen. Alle diese Entscheidungen wurden auf der Grundlage von Informations- und Entscheidungsvorlagen des Stadtrates vollzogen.

Vor dem Hintergrund einer veränderten Abfallgesetzgebung im Jahr 2012 und neuer Erkenntnisse zur demografischen Entwicklung in der Stadt Halle wurde Ende 2013 mit der zweiten Fortschreibung des Abfallwirtschaftskonzeptes begonnen.

Das AWK 2015 wurde am 30. September 2015 vom Stadtrat beschlossen. Insofern ist die Aussage des LRH im Vermerk vom 15. August 2016, dass bisher keine Fortschreibung erfolgt sei, falsch bzw. seit einem Jahr überholt.

2.9 Selbstkostenfestpreise

(Seite 44f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> ***„Gemäß § 54 HGrG i. V. m. § 126 GO LSA und § 13 Abs. 4 Gesellschaftsvertrag der HWS sind dem Landesrechnungshof als zuständiger Behörde die vorliegenden Berichte/Gutachten der HWS zu den Selbstkostenkalkulationen der SGH/HWS für die Jahre 2007 bis 2010 im Rahmen der Prüfung von Stadt Halle (Saale) zur Verfügung zu stellen.***
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) zukünftig um Sicherstellung der gesetzlich bzw. vertraglich verankerten Prüfrechte.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Die Selbstkostenkalkulationen der HWS werden entsprechend den vertraglichen Vorgaben durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüft.

Nach den Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer ist eine Weitergabe von Prüfungsberichten an Dritte – auch den LRH - grundsätzlich möglich. Eine Weitergabe der Prüfungsberichte an Dritte erfordert eine Anerkennung der Auftragsbedingungen und Haftungsbeschränkungen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Auch der LRH ist juristisch ein „Dritter“. Entsprechende Klauseln sind bei allen Wirtschaftsprüfungsgesellschaften wegen der möglichen Haftungsfolgen, da Dritte Rechte aus den Berichten ableiten könnten, allgemein üblich.

Soweit der LRH eine entsprechende Bestätigung abgibt, kann die HWS entsprechende Berichte auch weitergeben.

Die Stadt wird zukünftig gemeinsam mit der HWS prüfen, ob eine entsprechende Freigabe in Bezug auf die Prüfungsberichte bereits bei der Beauftragung der Wirtschaftsprüfer möglich ist.

2.10 Selbstkostenkalkulation der HWS

2.10.1 Abrechnungen der HWS gegenüber der Stadt Halle (Saale)

Transportkosten

(Seite 45ff. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> ***„Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) um Klärung des Sachverhaltes. Hierbei ist insbesondere zu beachten:***
>
> - ***weshalb für die Bereiche Altholz, Sperrmüll und Sortierreste PPK die Transportkosten erst ab dem Jahr 2009 ausgewiesen werden,***
> - ***in welcher Abrechnung diese Transportkosten vorher enthalten waren,***

- ***die Zusammensetzung der ausgewiesenen Transportkosten und Darlegung ihrer Betriebsnotwendigkeit und der daraus resultierenden Gebührenwirksamkeit,***
- ***die Ursachen die Schwankungen der Transportkosten zwischen den Abfallbereichen in den Jahren 2009 bis 2012 hatten und***
- ***die Entwicklung und Zusammensetzung der Transportkosten für Restmüll ab dem Jahr 2009.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Es handelt sich hierbei um die Logistikkosten für den Einsatz des speziellen Fahrzeugsystems „Abrollcontainerfahrzeuge“ (Gruppe ARK) für die Fahrten zwischen den Betriebshöfen von SGH/HWS und für die Fahrten zum Entsorger.

Die Logistikkosten des Fahrzeugsystems „Abrollcontainerfahrzeuge“ (Gruppe ARK) setzen sich aus Fahrzeugkosten (z.B. Abschreibung, kalk. Zinsen, Steuern und Versicherung, variablen Fahrzeugkosten, wie z.B. Motoröl- und Reifenkosten, Reparaturen), Personal- und Personalnebenkosten (inkl. u.a. Arbeitsschutzkleidung) und Sachmitteleinsatz, wie z.B. Gemeinkosten zusammen.

Die bei SGH/HWS dazu vorhandenen Fahrzeuge erbringen entsprechend dem Logistikkonzept der Gesellschaft für diverse Abfallfraktionen Transportleistungen, d.h. neben den Fraktionen (Sperrmüll, Altholz, Schrott, Sortierreste PPK) bspw. auch für Grünschnitt etc.

Im Rahmen der jährlichen Selbstkostenfestpreiskalkulationen der HWS (vgl. dazu auch Ausführungen in Abschnitten 2.2.1.3. und 2.2.1.4.4.) wird folgendes Verfahren angewendet:

Angewendete Kalkulationsmethode in der Abfallwirtschaft entspricht den preisrechtlichen Vorschriften

Die Zuordnung der preisrechtlich ansatzfähigen Selbstkosten auf die Leistungsempfänger (öffentlicher Auftrag der Stadt Halle (Saale) bzw. privatwirtschaftliche Auftraggeber) erfolgt bei der HWS stundengenau mittels kostendeckender Verrechnungspreise (sog. kalkulatorische Fahrzeugkosten für die anfallenden Fahrzeugeinsatz-, Personal- und Sachkosten). Auch die Kosten der sonstigen Leistungen werden im Rahmen der kalkulatorischen Behälterkosten (z. B. für Auf-, Umstellung und Abzug etc.) verursachungsorientiert (anteilig oder vollständig) dem öffentlichen Auftrag der Stadt Halle (Saale) zugeordnet. Die Kosten errechnen sich aus den Mengen der voraussichtlich in Anspruch genommenen Güter und Dienste (Mengengerüst), die zu diesem Zweck in Geldeinheiten zu bewerten sind (Wertgerüst).

In der Entsorgungslogistik werden die Kosten des jeweiligen Fahrzeugsystems (hier: „Abrollcontainerfahrzeuge“ - Gruppe ARK) den im Rahmen der Sammlung und des Transportes voraussichtlich erfassten Sammelmengen und den dafür benötigten operativen Einsatzzeiten der jeweiligen Entsorgungsfahrzeuge jahresweise gegenübergestellt. Wie alle anderen Kosten und Leistungen für die Abfallwirtschaft in der Stadt Halle (Saale) werden diese jahresweise im Rahmen der Neukalkulationen berechnet und in das Dienstleistungsentgelt der HWS im Bereich der Abfallwirtschaft einbezogen.

Die seit vielen Jahren von der HWS angewendete Methode der verrechnungspreisgestützten Selbstkostenkalkulation bietet ein Höchstmaß an Transparenz und gleichzeitig eine verursa-

chungsgerechte Zuordnung der Einzelleistungen sowie der damit verbundenen preisrechtlich ansatzfähigen Selbstkosten auf die Leistungsempfänger (öffentlicher Auftrag der Stadt Halle (Saale) bzw. privatwirtschaftliche Auftraggeber, mit den jeweiligen Teilleistungen).

Die angewendete Kalkulationsmethode ist sachgerecht und preisrechtlich zulässig.

Transportkosten im Einzelnen:

Es ist von der HWS eine Mischkalkulation der im LRH-Vermerk aufgeführten Fraktionen vorgenommen worden. Deren Gesamtkosten wurden nach Einsatzstunden auf die einzelnen Fraktionen aufgeteilt und im Anschluss mit der Tonnage dividiert zu einem Einzelpreis je Tonne. Erst ab dem Jahr 2010 wurde der Aufwand auch fraktionsgenau weiterberechnet, d.h. die anfallenden operativen Einsatzstunden dividiert durch die jeweilige Tonnage.

Umschlagskosten

(Seite 48 des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> ***„Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) um Klärung des Sachverhaltes hinsichtlich:***
>
> - ***der Zusammensetzung der Kosten für den Umschlag der o. g. Abfälle;***
> - ***des deutlichen Rückgangs der Kosten ab dem Jahr 2010 und***
> - ***der Gründe, weshalb für Schrott und Sortierreste keine Umschlagskosten ausgewiesen wurden.“***

<u>Hierzu ist folgendes auszuführen:</u>

Es handelt sich hierbei um Kosten, die im Rahmen der HWS-Leistung „Abfallbehandlung“ ermittelt und im Anschluss den behandelten Abfallfraktionen verursachungsorientiert zugeordnet werden.

Auf dem Betriebsgelände der SGH in der Äußeren Hordorfer Straße existiert bspw. im Jahr 2010 eine Halle mit entsprechenden Hofflächen, auf denen die gewerblichen Mitarbeitern verschiedene Abfallfraktionen im öffentlichen Auftrag und im nicht LSP-relevanten Bereich erfassen sowie in Containern zwischenlagern. Nach Befüllung der verschiedenen Containersysteme erfolgt der Transport der Abfälle zu den jeweiligen Verwertungs- bzw. Beseitigungseinrichtungen.

Die Kosten der Abfallbehandlung setzen sich den Anlagenkosten für mobile und stationäre Maschinen sowie Personal- und Personalnebenkosten (u.a. Arbeitsschutzkleidung) sowie den Verwaltungs-/Gemeinkosten zusammen.

Relevante Fraktionen sind: Hausmüll, Sperrmüll, Grünschnitt, weitere andienungspflichtige Abfälle und sonstige Abfälle (außerhalb der öffentlichen Auftrags der Stadt Halle (Saale). Die behandelten Fraktionen unterliegen bei einer mehrjährigen Betrachtung dem Grunde und der Menge nach Veränderungen.

Im Rahmen der jährlichen Selbstkostenfestpreiskalkulationen der HWS wird folgendes Verfahren angewendet:

Angewendete Kalkulationsmethode in der Abfallwirtschaft entspricht den preisrechtlichen Vorschriften.

Die Zuordnung der preisrechtlich ansatzfähigen Selbstkosten für den Fahrzeug-, Personal- und Sachmitteleinsatz auf die Leistungsempfänger (öffentlicher Auftrag der Stadt Halle (Saale) bzw. privatwirtschaftliche Auftraggeber) wird verursachungsorientiert (anteilig oder vollständig).

Die jeweils bei der SGH/HWS entstehenden Kosten für einzelne Entsorgungsanlagen (z. B. Abfallbehandlung) und Sonderleistungen (z. B. Gebührenveranlagung) werden ebenfalls dem öffentlichen Auftrag der Stadt Halle (Saale) teilweise oder vollständig zugeordnet. Die Abfallbehandlung ist jahresweise gesondert kalkuliert.

Die angewendete Kalkulationsmethode ist sachgerecht und preisrechtlich zulässig.

Umschlagskosten im Einzelnen:

Es handelt sich hierbei um den Logistikaufwand „hinter“ dem eigentlichen Wertstoffhof in der Äußeren Hordorfer Straße. Die gesamten Selbstkosten werden nach anfallenden Arbeitsstunden auf die einzelnen Fraktionen aufgeteilt und im Anschluss mit der Tonnage dividiert zu einem Einzelpreis.

Es fallen nur dann anteilige Abfallbehandlungskosten an, wenn die entsprechende Abfallfraktion im jeweiligen Wirtschaftsjahr dort auch gesondert behandelt wird.

2.10.2 Selbstkostenkalkulation der HWS für die Jahre 2011 und 2012

Kalkulatorische Reservehaltung für Personalkosten

(Seite 48f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„In den Kalkulationen wurde bei den Personalkosten eine kalkulatorische Reservehaltung von 37,89 % ausgewiesen und entsprechend kostenmäßig berücksichtigt.*
>
> *Bei der sog. Reservehaltung werden Ausfallzeiten der Mitarbeiter u. a. für Urlaub, Krankheit und Weiterbildung berücksichtigt und eingerechnet. In der Literatur werden hier im Durchschnitt 20 bis 25 v. H. angegeben, was deutlich unter dem Wert liegt, den die HWS in ihrer Selbstkostenkalkulation berücksichtigte.*
>
> ***Nach Auffassung des Landesrechnungshofes ist die kalkulatorische Reservehaltung für Personalkosten zu hoch.***
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) um zukünftige Beachtung.“***

Zusammenfassend ist festzustellen:

- Die von der HWS angewendete Kalkulationsmethode und die Herleitung der kalkulatorischen Reservehaltungssätze in der Abfallwirtschaft entsprechen den preisrechtlichen Vorschriften. Sie ist sachgerecht und preisrechtlich zulässig.

- Der Ansatz von kalkulatorischen Personal- und Fahrzeugreservehaltungssätzen im Rahmen der Selbstkostenkalkulationen der HWS ist notwendig und sachgerecht kalkuliert.

- Die kalkulatorische Personalreservehaltung wird der Höhe nach auf die durchschnittlichen entstehenden Personalkosten angewendet und entspricht damit den preisrechtlichen Vorgaben.

- Die Summe der Ausfalltage inkl. Rüstzeiten wird zu rund 60% von Ausfällen bestimmt, die von der HWS nicht beeinflusst werden können.

- Die kalkulatorische Personalreservehaltung kann der Höhe nach nicht mit den vom Landesrechnungshof genannten Literaturwerten verglichen werden.

- Die Selbstkostenkalkulationen sollen ein verursachungsgerechtes und sachgerechtes Abbild der Kosten- und Leistungssituation der HWS sein. Dies ist der Fall. Es wird auch auf die Organisations- und Mitarbeitersituation der vorhandenen Mitarbeiter bei der HWS abgestellt.

Hierzu im Einzelnen:

Die vom LRH vorgenommenen Hinweise zum überhöhten Ansatz der Personalreservehaltung der HWS sind preisrechtlich und preiskalkulatorisch nicht haltbar.

Die von der HWS angewendete Kalkulationsmethode und die Herleitung der kalkulatorischen Reservehaltungssätze in der Abfallwirtschaft entsprechen den preisrechtlichen Vorschriften.

Die Zuordnung der preisrechtlich ansatzfähigen Selbstkosten auf die Leistungsempfänger (öffentlicher Auftrag der Stadt Halle (Saale) bzw. privatwirtschaftliche Auftraggeber) erfolgt bei der HWS stundengenau mittels kostendeckender Verrechnungspreise (sog. kalkulatorische Fahrzeugkosten für die anfallenden Fahrzeugeinsatz-, Personal- und Sachkosten). Die Kosten der sonstigen Leistungen werden im Rahmen der kalkulatorischen Behälterkosten (z. B. für Auf-, Umstellung und Abzug etc.) verursachungsorientiert (anteilig oder vollständig) dem öffentlichen Auftrag der Stadt Halle (Saale) zugeordnet. Die Kosten errechnen sich aus den Mengen der voraussichtlich in Anspruch genommenen Güter und Dienste (Mengengerüst), die zu diesem Zweck in Geldeinheiten zu bewerten sind (Wertgerüst).

Die kalkulatorischen Zuschlagssätze für Personalreserve (und Fahrzeugreserve) werden - wie alle anderen Kosten und Leistungen für die Abfallwirtschaft in der Stadt Halle (Saale) - jahresweise neu ermittelt und im Rahmen der Neukalkulationen in das Dienstleistungsentgelt der HWS im Bereich der Abfallwirtschaft eingerechnet.

Die seit vielen Jahren von der HWS angewendete Methode der verrechnungspreisgestützten Selbstkostenkalkulation bietet ein Höchstmaß an Transparenz und gleichzeitig eine

verursachungsgerechte Zuordnung der Einzelleistungen sowie der damit verbundenen preisrechtlich ansatzfähigen Selbstkosten auf die Leistungsempfänger.

Die angewendete Kalkulationsmethode ist sachgerecht und preisrechtlich zulässig.

Der Ansatz von kalkulatorischen Personal- und Fahrzeugreservehaltungssätzen im Rahmen der Selbstkostenkalkulationen der HWS ist notwendig und sachgerecht kalkuliert.

Der wirtschaftliche Einsatz von Entsorgungsfahrzeugen erfordert vom Betrieb neben der Bereitstellung funktionstüchtiger moderner Fahrzeuge in ausreichender Zahl, den Einsatz von qualifiziertem gewerblichen Personal zu deren Bedienung und zur Erbringung der notwendigen Entsorgungsleistungen (Besatzung).

Die Vorhaltung von Reservekapazitäten - bestehend aus zusätzlichen und zwangsläufig nicht immer voll ausgelasteten Entsorgungsfahrzeugen/Personal - ist erforderlich, um krankheits- bzw. ausfallbedingte Störungen des Arbeitsablaufs kompensieren zu können. Bei den Entsorgungsfahrzeugen ist somit eine Reservehaltung erforderlich, um notwendige Wartungs- und Reparaturarbeiten an den Fahrzeugsystemen durchführen zu können. Diese Reservekapazitäten sollen im Ergebnis einen sicheren und einwandfreien Arbeitsablauf gewährleisten (Entsorgungssicherheit) und eine sehr hohe Verlässlichkeit in der Aufgabenerfüllung entsprechend der Tourenpläne schaffen. Der unvermeidbare Ausfall von Fahrzeug- und Personalkapazitäten ohne ausreichende Reserven würde die Gesellschaft daran hindern, die vereinbarte Leistung in Qualität und Quantität zu erbringen.

Die Personalreservehaltung fließt deshalb dem Grunde nach neben der Fahrzeugreservehaltung als kalkulatorischer Zuschlagssatz kostenerhöhend in die einzelnen Fahrzeugkalkulationen ein.

Die kalkulatorische Personalreservehaltung wird der Höhe nach auf die durchschnittlichen entstehenden Personalkosten angewendet und entspricht damit den preisrechtlichen Vorgaben.

Die Herleitung der kalkulatorischen Personalreservehaltung ist auch der Höhe nach sachgerecht vorgenommen worden.

Zur Ermittlung der Personalreservehaltung wird - ausgehend von einer maximal möglichen Bruttoarbeitszeit eines Lohnempfängers von 260 Tagen im Jahr (52 Wochen x 5 Abfuhrtage/Woche) - zunächst die Summe der durchschnittlich anfallenden Zahl an Ausfalltagen ermittelt. Die Ausfalltage ergeben sich - jährlich unterschiedlich - aus dem Tarifurlaub, gesetzlichen Feiertagen, Sonderurlaub sowie den Ausfalltagen durch Krankheit der gewerblichen Mitarbeiter. Diese Ausfallzeiten werden im Rahmen der Kalkulationen der HWS als gewichteter Durchschnitt der Ist-Ausfalltage der bei der HWS beschäftigten Mitarbeiter gebildet.

Die Höhe des kalkulatorischen Zuschlagssatzes für die Personalreservehaltung bestimmt sich sowohl aus extern vorgegebenen als auch unternehmensinternen Faktoren. So sind die Ausfalltage für Tarifurlaub, gesetzliche Feiertage, Sonderurlaub sowie Behördentage gesetzlich bzw. tarifvertraglich geregelt und damit von der HWS bei einem Fortbestand der Tarifbindung (BMT-G-O) vorgegeben. Der daraus resultierende Ausfall ist somit aus Sicht des Betriebes nicht veränderlich. Die Ausfälle können von Jahr zu Jahr schwanken, da ge-

setzliche Feiertage auf das Wochenende fallen können oder die Inanspruchnahme von Sonderurlaub durch die Mitarbeiter im Jahresdurchschnitt nicht gleich sein muss.

Die krankheitsbedingten Ausfalltage werden von einer Vielzahl von Faktoren beeinflusst. Zudem sind diese Einflussfaktoren von Unternehmen zu Unternehmen sehr verschieden und können direkt oder indirekt aus einer Vielzahl branchentypischer, unternehmensspezifischer sowie mitarbeiterindividueller Faktoren resultieren.

Ein exemplarisch zu benennender Faktor ist die Fahrertätigkeit im Allgemeinen, bei der die ständig wechselnden Witterungsbedingungen und der hohe körperliche Einsatz die Mitarbeiter gesundheitlich stark belasten. Das Durchschnittsalter der Mitarbeiter sowie deren Motivation wirken sich ebenfalls auf den Krankenstand des Betriebes aus. Ob die beispielhaft genannten Einzelaspekte einen stärkeren oder schwächeren Anteil am durchschnittlichen Krankenstand haben, ist quantitativ nicht bestimmbar. Es lassen sich jedoch grundsätzlich qualitative Tendenzaussagen zu den Auswirkungen auf die Häufigkeit krankheitsbedingter Ausfalltage bestimmen. Eine Senkung dieser Ausfälle reduziert die aus der kalkulatorischen Ist-Personalreservehaltung resultierenden zusätzlichen Personalkosten.

Im Zeitvergleich 2009 bis 2014 (jeweils lt. der jährlichen Selbstkostenkalkulationen der HWS) stellen sich die ermittelten kalkulatorischen Personalreservehaltungssätze wie folgt dar:

Kalkulatorische Personalreservehaltung (Abfallwirtschaft)	**2009**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**
Kalendertage	365,0	365,0	365,0	365,0	365,0	365,0
- Samstag und Sonntag	104,0	104,0	105,0	105,0	104,0	104,0
= Bruttoarbeitszeit	261,0	261,0	260,0	260,0	261,0	261,0
- Feiertage	10,0	6,0	8,0	8,0	10,0	11,0
- Urlaubstage	30,0	30,0	30,0	30,0	30,0	30,0
- Zusatzurlaub	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0	1,0
- Behördentag	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
- Krankentage	15,6	19,1	19,9	19,9	20,5	20,6
= Nettoarbeitszeit	204,4	204,9	201,1	201,1	199,5	198,4
- Rüstzeit	12,8	12,8	12,6	12,6	12,5	12,4
= Nettojahreseinsatzzeit	191,6	192,1	188,6	188,6	187,0	186,0
Summe Ausfalltage + Rüstzeit	69,4	68,9	71,5	71,5	74,0	75,0
Kalkulatorische Personalreservehaltung	**36,21%**	**35,87%**	**37,89%**	**37,89%**	**39,58%**	**40,33%**

Im Zeitverlauf liegen die kalkulatorischen Personalreservehaltungssätze zwischen 35 % und 40 %. Die Schwankungen ergeben sich aus den zu berücksichtigenden Feiertagen und den anzusetzenden durchschnittlichen Krankentagen.

Die Summe der Ausfalltage inkl. Rüstzeiten wird zu rund 60 % von Ausfällen bestimmt, die von der HWS nicht beeinflusst werden können.

Die kalkulatorische Personalreservehaltung kann der Höhe nach nicht mit den vom Landesrechnungshof genannten Literaturwerten verglichen werden.

Die Selbstkostenkalkulationen sollen ein verursachungsgerechtes und sachgerechtes Abbild der Kosten- und Leistungssituation der HWS sein. Dies ist der Fall. Es wird auch auf die Organisations- und Mitarbeitersituation der vorhandenen Mitarbeiter bei der HWS abgestellt.

Das Durchschnittsalter der Mitarbeiter sowie deren Motivation wirken sich auf den Krankenstand des Betriebes aus. Der momentane Altersdurchschnitt der Mitarbeiter beträgt über 50 Jahre. Mit einer signifikanten Senkung des Altersdurchschnittes ist in den nächsten Jahren aussagegemäß nicht zu rechnen und daher auch nicht mit einer sinkenden Tendenz der Krankheitstage.

Literaturwerte zu Ausfallzeiten haben in der Regel abweichende Bemessungsgrundlagen, die mit der Vorgehensweise der HWS vermutlich nicht vergleichbar sind. Die Bewertung des Ansatzes der kalkulatorischen Personalreservehaltung allein auf die Höhe des Prozentwertes zu reduzieren, schafft nicht zwingend eine echte Vergleichbarkeit.

In Abgrenzung zur kalkulatorischen Personalreservehaltung ist der Krankenstand zu sehen. Auch für den Krankenstand existieren verschiedene Definitionen. Der Krankenstand berücksichtigt im Gegensatz zur kalkulatorischen Personalreservehaltung lediglich die krankheitsbedingten Ausfalltage, nicht aber Feiertage bzw. Rüstzeiten.

Kalkulatorische Reservehaltung für Fahrzeuge

(Seite 49 des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Sowohl auf die kalkulatorische Personalkostenreservehaltung als auch auf die kalkulatorische Reservehaltung der Fahrzeuge wurde zusätzlich der kalkulatorische Wagniszuschlag von 3,75 v. H. angerechnet.*
>
> *Des Weiteren wurde die kalkulatorische Reservehaltung der Fahrzeuge auch auf den Anteil der kalkulatorischen Zinsen und Abschreibungen (für die Anschaffungskosten) für jedes Jahr hinzugerechnet.*
>
> ***Nach Ansicht des Landesrechnungshofes ist die mehrfache Berücksichtigung von kalkulatorischen Kosten nicht durch das Preisrecht gedeckt und damit nicht zulässig.“***

Zusammenfassend ist festzustellen:

- Die von der HWS angewendete Kalkulationsmethode und die Herleitung der kalkulatorischen Reservehaltungssätze für Fahrzeuge in der Abfallwirtschaft entsprechen den preisrechtlichen Vorschriften. Sie ist sachgerecht und preisrechtlich zulässig.

- Die kalkulatorische Fahrzeugreservehaltung wird in den Kalkulationen der HWS notwendigerweise allein auf die fixen Fahrzeugkosten bezogen.

- Die vom LRH vorgenommenen Hinweise zum mehrfachen Ansatz von kalkulatorischen Kostenpositionen sind preisrechtlich und preiskalkulatorisch nicht haltbar.

- Der Ansatz von verschiedenen kalkulatorischen Kostenpositionen ist unter Beachtung des Prinzips der Einmaligkeit der Kostenverrechnung preisrechtlich korrekt.

Hierzu im Einzelnen:

Die vom LRH vorgenommenen Hinweise zum mehrfachen Ansatz von kalkulatorischen Kostenpositionen sind preisrechtlich und preiskalkulatorisch nicht haltbar.

Der Ansatz von verschiedenen kalkulatorischen Kostenpositionen ist unter Beachtung des Prinzips der Einmaligkeit der Kostenverrechnung preisrechtlich korrekt.

Nach Nr. 4 Abs. 3 LSP ist der Selbstkostenpreis gleich der Summe der nach den LSP ermittelten und der konkreten Leistung im Rahmen des öffentlichen Auftrags (hier: Abfallwirtschaft für die Stadt Halle) zuzurechnenden Selbstkosten der HWS zuzüglich des allgemeinen Unternehmerwagnisses (Nr. 51 und 52 LSP). Die wesentlichen ansatzfähigen Kostenarten entsprechend den LSP sind:

- Löhne, Gehälter und andere Personalkosten,
- Instandhaltung und Instandsetzung,
- Betriebskosten,
- Fremdleistungskosten,
- kalkulatorische Abschreibungen,
- kalkulatorische Verzinsung,
- Steuern,
- allgemeines Unternehmerwagnis.

Insofern sind verschiedene kalkulatorische Kostenpositionen nebeneinander preisrechtlich zulässig und damit ansatzfähig.

Das allgemeine Unternehmerwagnis (hier im Falle der HWS der sog. kalkulatorische Gewinn- und Wagniszuschlag) ist auf die Summe der ansatzfähigen Selbstkosten des öffentlichen Auftrags zu berechnen. Als Kostenbasis sind alle Kostenarten heranzuziehen, auch die kalkulatorischen Kostenarten. Für eine unterschiedliche Anwendung des allgemeinen Unternehmerwagnisses in Abhängigkeit von der Kostenart ist preisrechtlich keine Begründung gegeben.

Der Hinweis des Landesrechnungshofs, wonach eine mehrfache Berücksichtigung von kalkulatorischen Kosten vom Preisrecht nicht gedeckt sei, ist demnach nicht haltbar.

Die von der HWS angewendete Kalkulationsmethode auch zur Herleitung der kalkulatorischen Fahrzeugreserve in der Abfallwirtschaft entspricht den preisrechtlichen Vorschriften.

Der Ansatz einer Reservehaltung für die Entsorgungsfahrzeuge ist auch erforderlich, um notwendige Wartungs- und Reparaturarbeiten an den Fahrzeugsystemen durchführen zu können.

Der kalkulatorische Fahrzeugreservehaltungssatz wird im Rahmen der Kalkulationen der HWS grundsätzlich mittels Division der technisch bedingten Ausfallzeiten durch die operati-

ven Einsatzstunden ermittelt. Sofern in einer Fahrzeuggruppe jedoch nur ein Fahrzeug vorhanden ist, wird keine Fahrzeugreservehaltung angesetzt. Die Leistung kann dann nur zeitlich nach hinten versetzt erbracht werden.

Die kalkulatorische Fahrzeugreservehaltung wird in den Kalkulationen der HWS auf die fixen Fahrzeugkosten (kalkulatorische Abschreibungen, kalkulatorische Zinsen, Kraftfahrzeugsteuer und -versicherung sowie sonstige Kfz-Kosten) bezogen. Die variablen Fahrzeugkosten (z.B. Personal-, Kraftstoff- und Schmierstoffkosten) bleiben bei der Berechnung der Reservehaltung unberücksichtigt, weil diese bei den Wartungs- und Reparaturarbeiten an den Fahrzeugen nicht anfallen.

Insofern ist die Anwendung der Reservesätze auf die o.g. fixen Kosten – entgegen der Meinung des Landesrechnungshofes – der einzige Weg. Die variablen Fahrzeugkosten (z.B. Personal-, Kraftstoff- und Schmierstoffkosten) bleiben bei der Berechnung der Reservehaltung unberücksichtigt, weil diese bei den Wartungs- und Reparaturarbeiten an den Fahrzeugen nicht (nochmals) anfallen.

Die kalkulatorischen Zuschlagssätze für die Fahrzeugereserve werden - wie alle anderen Kosten und Leistungen für die Abfallwirtschaft in der Stadt Halle (Saale) - jahresweise neu ermittelt und im Rahmen der Neukalkulationen in das Dienstleistungsentgelt der HWS im Bereich der Abfallwirtschaft eingerechnet.

Reparaturkosten für Fahrzeuggruppen

(Seite 49ff. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Wie aus der Tabelle ersichtlich, liegt der Anteil der Reparaturkosten je Fahrzeug und Jahr zwischen 38,77 und 75,94 v. H. (bezogen auf die gesamten variablen Fahrzeugkosten).*
>
> *Für den Landesrechnungshof ist dieser hohe Anteil an Reparaturkosten nicht nach vollziehbar. (…)*
>
> *Das beinhaltet, dass während der Nutzungsdauer Reparaturkosten veranschlagt werden, die mindestens der Hälfte der Anschaffungskosten, einschließlich kalkulatorischer Abschreibung und Zinsen sowie Reservehaltung, entsprechen. In einem Fall (Absetzcontainerfahrzeug (AK) sind die ausgewiesenen Reparaturkosten sogar höher als die gesamten fixen Kosten während der Nutzungsdauer von 8 Jahren.*
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) zu prüfen, welche Reparaturkosten für die einzelnen Fahrzeugbereiche in den Jahren 2011 und 2012 tatsächlich angefallen sind.***
>
> ***Der Landesrechnungshof weist darauf hin, dass gemäß § 5 KAG-LSA nur die tatsächlich notwendigen Betriebskosten gebührenfähig sind. Der Landesrechnungshof bittet um zukünftige Beachtung.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Zu den variablen Kosten je Fahrzeuggruppe gehören neben den Kraftstoff-, Hydraulik-, Motoröl- sowie Reifenkosten auch die Reparaturkosten.

Die Ansätze für Reparaturkosten setzen sich aus Kosten für Reparaturmaterialien, für Fremdreparaturen in externen Werkstätten und aus Kosten für Eigenreparaturen durch die SGH/HWS-Werkstatt zusammen.

In der Entsorgungsbranche und in den Selbstkostenkalkulationen von SGH/HWS werden diese Reparaturkosten jeweils als Zuschlagsätze auf die durchschnittlichen Anschaffungskosten je Fahrzeug bezogen. Die angesetzten durchschnittlichen Reparatursätze (Reparaturkosten insgesamt) bewegen sich in einem mittelfristigen Durchschnitt zwischen rd. 2% (Fahrzeuggruppe Schadstoffmobil SM1) und rd. 20% (Fahrzeuggruppe Absetzcontainerfahrzeug AK) und damit durchschnittlich bei rd. 13%.

Angewendete Kalkulationsmethode in der Abfallwirtschaft entspricht den preisrechtlichen Vorschriften

Zunächst erfolgt bei der HWS die Planung der voraussichtlich im Leistungszeitraum (jeweilige Planperiode) anfallenden Reparaturkosten je Fahrzeuggruppe.

Die Ermittlung der Kosten für die Planperiode beruht grundsätzlich auf den Ist-Daten des letzten vollständigen Wirtschaftsjahres sowie der Ermittlung des V-Ist des Jahres, in dem die Planung stattfindet (auf Basis der Entwicklung der dann bereits abgelaufenen ersten Monate dieses Jahres). Darüber hinaus erfolgt die Kostenplanung der Gesellschaft auch unter Berücksichtigung zu erwartender Kostenentwicklungen und absehbarer Leistungsveränderungen.

Die Zuordnung der preisrechtlich ansatzfähigen Selbstkosten (inkl. der Kostenansätze für Reparaturkosten) auf die Leistungsempfänger (öffentlicher Auftrag der Stadt Halle (Saale) bzw. privatwirtschaftliche Auftraggeber) erfolgt bei der HWS stundengenau mittels kostendeckender Verrechnungspreise (sog. kalkulatorische Fahrzeugkosten für die anfallenden Fahrzeugeinsatz-, Personal- und Sachkosten); vgl. u.a. Abschnitt 2.10.1.

Die seit vielen Jahren von der HWS angewendete Methode der verrechnungspreisgestützten Selbstkostenkalkulation ist sachgerecht und preisrechtlich zulässig.

Reparaturkosten im Einzelnen:

Die Beeinflussbarkeit der durchschnittlichen Reparaturkosten je Fahrzeuggruppe ist durch die HWS eingeschränkt möglich.

Sie werden auch von den jeweiligen Investitionszyklen bei der HWS in einzelne Fahrzeuggruppen und auch von der aktuellen Marktlage beeinflusst. Die Altersstruktur der Sammelfahrzeuge schlägt sich ebenso in unterschiedlich hohen Reparaturkosten nieder, wie auch die jeweiligen Einsätze und Einsatzarten. Höhere Fahrleistungen bedingen erfahrungsgemäß steigende Reparatur- und Wartungskosten durch eine stärkere Inanspruchnahme der Fahrzeuge aus technischer Sicht.

Gleichwohl betreibt die HWS im Rahmen ihrer Rationalisierungsbestrebungen eine Reduzierung des Gesamtfuhrparks. Infolgedessen werden sukzessive Fahrzeuge mit höherem Alter ausgesondert und zum Teil nicht wieder ersetzt.

Hierbei wird der Zusammenhang zwischen den anfallenden Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten, der Altersstruktur des Fuhrparks und der Investitionspolitik der SGH im Bereich der Entsorgungsfahrzeuge signifikant, auf den wir bereits im vorigen Abschnitt hingewiesen haben.

In mehreren Fahrzeuggruppen haben sich die angesetzten durchschnittlichen Reparatursätze (Reparaturkosten insgesamt) mittelfristig reduziert.

Vorgehensweise des LRH:

Die Forderung des Landesrechnungshofs, die tatsächlich in den Jahren 2011 und 2012 angefallenen Reparaturkosten für die einzelnen Fahrzeuggruppen nachzuweisen, ist zumindest preisrechtlich nicht zu fordern.

Die Vertragspartner HWS und Stadt Halle haben sich in der Abfallentsorgung hinsichtlich der Vergütung der Leistungen auf einen vorkalkulatorisch zu ermittelnden Selbstkostenfestpreis geeinigt. Eine Nachkalkulation des Wertgerüsts (hier: der einzelnen Selbstkostenfestpreise oder einzelner Kostenarten) ist im Preisrecht nicht vorgesehen und kann nicht verlangt werden; vgl. Abschnitt 2.2.1.4.4.

Die Stadt wird zukünftig gemeinsam mit der HWS die Entwicklung der Reparaturkosten beobachten und im Rahmen der preisrechtlichen Prüfungen der Selbstkostenkalkulationen gesondert nachweisen bzw. begründen lassen.

2.10.3 Selbstkostenkalkulation der RAB für die Jahre 2011 und 2012

Personalkosten

(Seite 51f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> ***„Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) um Überprüfung der Gesamtkostenentwicklung im Zuge der Umsetzung des 3-Schicht-Betriebes ab dem Jahr 2012 und die sich hieraus ergebenden Auswirkungen auf die gesamte Kostenstruktur sowie die ermittelten Selbstkostenfestpreise.***
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet die Stadt des Weiteren um Ermittlung der Höhe der kalkulatorischen Personalreservehaltung bei der RAB.***
>
> *In den Personalkosten sind u. a. anteilige Kosten für den Geschäftsführer in Höhe von 14.800 Euro jährlich enthalten. Zuständig für die gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der RAB ist der Geschäftsführer der AWH (Tz. 157, Bericht zur Kalkulation). Lt. dem o. g. Aufsichtsratsprotokoll übt der Geschäftsführer diese Tätigkeit in Nebentätigkeit aus.*

Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) um Prüfung, in welchem Umfang der Geschäftsführer der AWH für die RAB tatsächlich tätig geworden ist und wie sich die entsprechenden Personalkosten zusammensetzen.“

Zusammenfassend ist festzustellen:

- Im Zuge der Umsetzung des 3-Schicht-Betriebes werden die kumuliert gestiegenen Kosten der RAB aufgefangen. Es besteht keine zusätzliche Belastung für den kommunalen Abfallbereich. Der gleichwohl zu verzeichnende Anstieg des Selbstkostenfestpreises resultiert durch die finalen ausschreibungsgebundenen Endverwertungskosten (Marktabhängig).

- Der Geschäftsführer der AWH ist im Rahmen einer Nebentätigkeit für die RAB zuständig. Die Bezüge des Geschäftsführers basieren auf vergleichbaren Vergütungssätzen.

Hierzu im Einzelnen:

Auf Grundlage des geschlossenen Behandlungsvertrages mit der Stadt war die RAB verpflichtet ab dem 01. Januar 2011 eine eigene mechanische Abfallbehandlungsanlage zu betreiben. Der Selbstkostenfestpreis des Geschäftsjahres 2012 wurde im Rahmen einer „**Vorkalkulation**“ bereits im Geschäftsjahr 2010 kalkuliert und basierte daher auf diversen Annahmen im Rahmen der Betriebsführung. Vereinbarungsgemäß erfolgte die Planung der anfallenden Leistungen und dafür voraussichtlich anfallenden Selbstkosten für einen Zeitraum von 2 Jahren (2011 und 2012). Die damaligen Überlegungen sahen einen Geschäftsbetrieb in 2 Schichten vor, sowie den Aufbau eines eigenen Mitarbeiterstammes. Sämtliche Ansätze nach betriebswirtschaftlicher und kaufmännischer Vorsicht geplant. Die jeweils geplanten Ansätze flossen in die Selbstkostenfestpreiskalkulation ein.

Die Selbstkostenfestpreise der Geschäftsjahre 2013 und 2014 wurden im Rahmen einer „**Vorkalkulation**“ bereits im Geschäftsjahr 2011 kalkuliert und basierten daher auf diversen Annahmen im Rahmen der Betriebsführung. Im Rahmen der Selbstkostenfestpreiskalkulation für die Geschäftsjahre 2013 und 2014 wurden die gewonnenen Erkenntnisse und Erfahrungen aus den Geschäftsjahren 2011 und 2012 berücksichtigt (Installation 3-Schicht-Betrieb zum Ausbau des nicht kommunalen Geschäftsbereiches; Einsatz von saisonal flexibel einsetzbaren Leiharbeitskräften anstatt Aufbau eines umfangreichen eigenen Mitarbeiterstammes). Die höhere geplante Mitarbeiterzahl bei der RAB für den Kalkulationszeitraum 2011/2012 bedingte einen höheren Einsatz und damit höheren Kostenanteil für die Geschäftsführung der RAB.

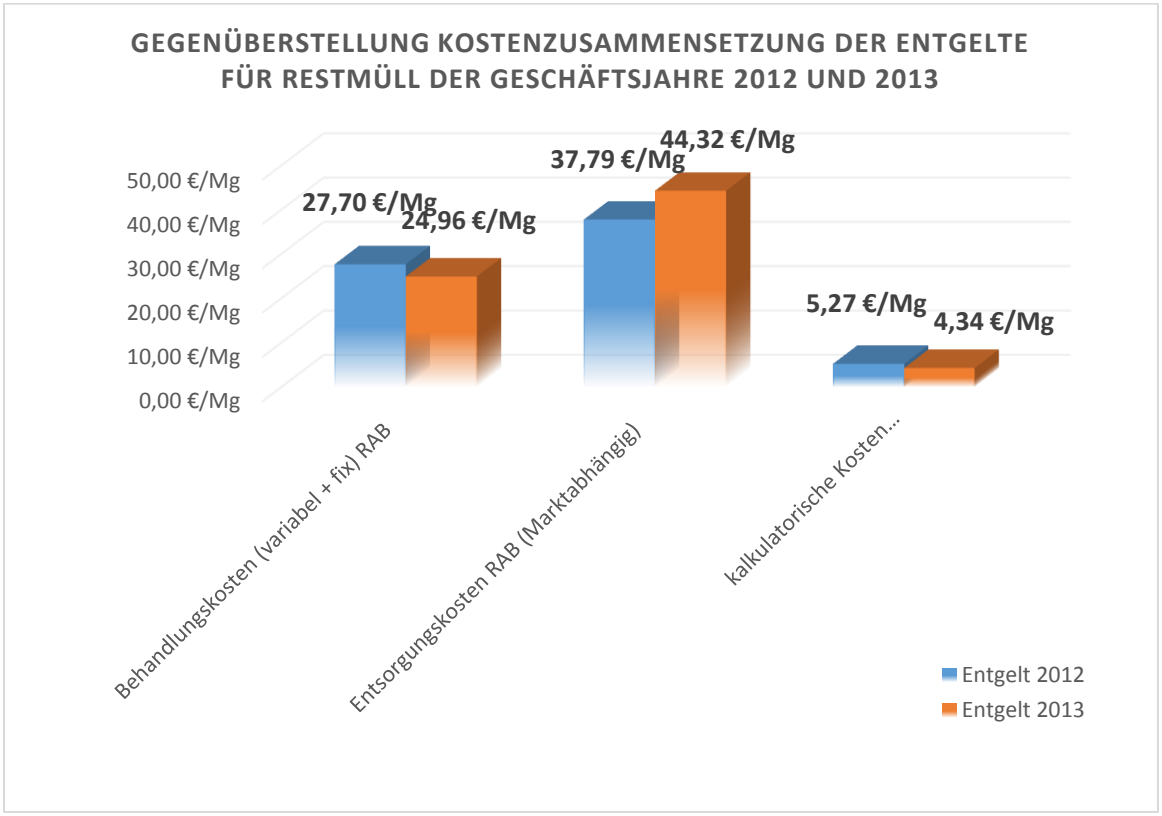
Im Vergleich der Kalkulationszeiträume 2011/2012 und 2013/2014 können folgende Auswirkungen auf die Gesamtkostenentwicklung sowie der Kostenstruktur identifiziert werden.

Durch den Umbau der mechanischen Behandlungsanlage konnte die Gesellschaft die Behandlung weiterer nicht kommunaler Gewerbeabfälle gewährleisten sowie eine verbesserte Sortiertiefe der Abfallströme anbieten.

Der Anstieg der Gesamttonnage bedeutet einen kumulierten Anstieg im Bereich des variablen Kostenblockes. Insbesondere die Kosten für Kraftstoff, Energie, Reparaturmaterial, Fremdinstandhaltungskosten, Leiharbeitnehmer etc. sind mengenindiziert und entwickeln sich entsprechend der Behandlungsmengen. Im Rahmen der Selbstkostenfestpreiskalkulationen für die Jahre 2013 ff. werden diese Kosten verursachungsgerecht dem jeweiligen Inputstoffstrom zugeordnet. Die Gesellschaft bedient sich hierbei verschiedenster definierter Verteilungsschlüssel, welche eine dezidierte Zuordnung auf den jeweiligen Stoffstrom gewährleisten.

Im Vergleich der beiden Kalkulationszeiträume ist zu erkennen, dass die im Rahmen der Abfallbehandlung entstehenden **betriebseigenen Kosten der RAB,** trotz der Implementierung einer dritten Schicht zur Behandlung der Abfälle keinen kostenerhöhenden Effekt für den kommunalen Bereich (öffentlicher Auftrag der Stadt Halle (Saale)) bedeuten. Ebenso sind weitere diverse Kostenansätze (flexibel einsetzbare Leiharbeitskräfte anstatt eigener Mitarbeiterstamm, diverse Kostensenkungen aus dem Bereich der sonstigen betrieblichen Aufwendungen), aber auch die Verteilung anhand definierten verursachungsgerechter Verteilungsschlüssel (Kalkulationen ab 2013) im Vergleich zu einer starren mengenabhängigen Verteilung (Kalkulationen bis 2012) kostenmindernd.

Nachfolgende Übersicht zeigt die Entwicklung der Kostenblöcke, Behandlungskosten RAB, Entsorgungskosten RAB und der kalkulatorischen Kosten im Vergleich der beiden Kalkulationszeiträume 2012 und 2013 (jeweils den Selbstkostenfestpreiskalkulationen entnommen):



Wie erläutert, ist im Vergleich der beiden Selbstkostenfestpreiskalkulationen zu erkennen, dass die kumuliert gestiegenen Kosten der RAB durch die Implementierung einer dritten

Schicht aufgefangen werden und es keine zusätzliche Belastung für den kommunalen Abfallbereich (Kostenträger Restmüll und hausmüllähnlicher Gewerbeabfall) bedeutet.

Dennoch war im Vergleich der beiden Kalkulationszeiträume (2012 und 2013) ein Anstieg des Selbstkostenfestpreises zu verzeichnen. Aus der abgebildeten Übersicht ist zu erkennen, dass dieser durch die finalen ausschreibungsgebundenen Endverwertungskosten (marktabhängig) verursacht wurde.

Sämtliche gewonnene Erkenntnisse aus vergangenen Geschäftsjahren finden in zukünftigen Selbstkostenkalkulationen Berücksichtigung.

Die zuständigen Mitarbeiter der RAB nehmen immer wieder auch kleinere Verbesserungen hinsichtlich Kostenerfassung und Kostenzuordnung vor, die z. T. zu betraglichen oder inhaltlichen Veränderungen gegenüber den Vorjahreskalkulationen führen können. Im Ergebnis führt diese Vorgehensweise über eine stärkere Kostendifferenzierung zwischen den Sparten zu einer höheren Verursachungsgerechtigkeit der Kostenzuordnung.

Im Übrigen gilt es festzuhalten, dass der Geschäftsführer neben seiner Haupttätigkeit als Geschäftsführer für die AWH GmbH im Rahmen einer Nebentätigkeit für die RAB zuständig ist. Er führt die Geschäfte der Gesellschaft und vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Insbesondere Vertragsverhandlungen, Verhandlungen zu Ausschreibungen, Vertriebstätigkeiten sowie Koordinationstätigkeiten gehören zur Aufgabe des Geschäftsführers. Die Bezüge des Geschäftsführers basieren auf vergleichbaren Vergütungssätzen (z.B.: Honorartabellen aus VOL/VOB und BRAGO).

Sonstiger betrieblicher Aufwand

<u>Rechts- und Beratungskosten</u>

(Seite 52f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Inhalt der Rechts- und Beratungskosten sind u. a. Leistungen für im Jahr 2011 bevorstehende Ausschreibungen (vergaberechtliche und ingenieurtechnische Betreuung) sowie einem Ansatz für Probesortierungen, aus dem die entsprechenden Parameter für die Verdingungsunterlagen ermittelt werden sollten. Die Reduzierung dieser Kosten im Jahr 2012 wird mit einem geringeren ingenieurtechnischen Beratungsbedarf begründet.*
>
> ***Nach Ansicht des Landesrechnungshofes sind diese Aufwendungen im Vergleich relativ hoch.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Die RAB hält aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten keine eigene Rechtsabteilung vor. Für die Beurteilung und Einschätzung von Rechtsfragen - u.a. bevorstehende Ausschreibungen etc. – nimmt die RAB entsprechende Beratungsleistungen in Anspruch. Hierbei beachtet die RAB das Gebot der Wirtschaftlichkeit. Eine „relative“ Höhe der Aufwendungen kann nicht festgestellt werden.

Abschluss- und Prüfungskosten

(Seite 53 des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> ***„Die Zusammensetzung der Abschluss- und Prüfungskosten sowie ihrer Verteilung auf den öffentlichen und privaten Leistungsbereich der RAB waren für den Landesrechnungshof nicht nachvollziehbar.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Für die Prüfung der Selbstkostenkalkulation sowie der Erstellung des Prüfvermerks des Zeitraumes 2011 und 2012 wurden kumuliert Kosten in Höhe von 71,6 TEUR berücksichtigt. Diese wurden zu je 50% auf die Selbstkostenkalkulationen der Jahre 2011 und 2012 verteilt. Die restlichen Kosten setzen sich aus Aufwendungen für die Erstellung der Jahressteuererklärung (20 TEUR), der Jahresabschlusserstellung nach HGB durch Buchhaltungsbüro (1 TEUR) und aus Prüfungskosten für die Zertifizierung (9 TEUR) zusammen.

Die Verteilung der Abschluss- und Prüfungskosten erfolgte im Rahmen der Selbstkostenfestpreiskalkulation der Geschäftsjahre 2011 und 2012 mittels eines Mengenschlüssels, welcher die Aufteilung der Kosten je Abfallart zur Gesamttonnage wählt.

Dezidiert wurden 65.840,00 EUR des Geschäftsjahres 2011 und 55.840,00 EUR des Geschäftsjahres 2012 einer Kalkulationsmenge von 61.000 Mg/a gleichgesetzt. Für eine Zuordnung je Abfallart wurde die kalkulierte Tonnage in dieses Verhältnis gesetzt.

Öffentlichkeitsarbeit

(Seite 53f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> ***„Für den Landesrechnungshof ist die Notwendigkeit der von der RAB erbrachten Öffentlichkeitsarbeit nur bedingt nachvollziehbar, da sie Dienstleister der Stadt ist.“***

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Durch die Inbetriebnahme der betriebseigenen Abfallbehandlungsanlage (nach Umbau, vgl. Abschnitt 2.4.1) sah die Gesellschaft die Notwendigkeit, interessierten Bürgern und Bürgerinnen der Stadt Halle (Saale) die Möglichkeit zu bieten, Informationen über die Veränderungen in der Abfallentsorgung im Stadtgebiet Halle (Saale) einzuholen. Diesbezüglich plante die Gesellschaft mit Aufwendungen für den Druck von Informationsblättern, die Gestaltung eines Internetauftrittes sowie die Durchführung von Informationsveranstaltungen zu anlagenspezifischen Thematiken. Es handelte sich somit um betriebsnotwendige Kosten zur Aufklärung der Bürgerinnen und Bürger der Stadt Halle (Saale) zur Darlegung der Wertschöpfungskette ihrer Siedlungsabfälle im Rahmen der mechanischen Sortierung.

Allgemeines Unternehmerwagnis

(Seite 54f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Das Wirtschaftsprüfungsunternehmen wies in seinem Bericht u. a. folgende mögliche unternehmerische Wagnisse bzw. Risiken für die RAB aus:*
>
> - *Durch den vereinbarten Selbstkostenfestpreis (anhand der Vorkalkulation) mit der Stadt Halle (Saale) sind keine Nachforderungen aufgrund tatsächlich höherer Kosten möglich.*
> - *Die geringen Erfahrungen der Gesellschaft mit der Sortieranlage erschweren die Planungssicherheit.*
> - *Die RAB hat auch bei einer Betriebsunterbrechung die von der Stadt angelieferten Abfälle ordnungsgemäß zwischenzulagern bzw. zu entsorgen.*
> - *Das Abnahmerisiko bei Entsorgung Verwertung durch Dritte, falls durch die Sortierung Kriterien nicht erfüllt werden.*
>
> *Dieser Risikoabschätzung kann der Landesrechnungshof nur bedingt folgen.*
>
> *Die Sortieranlage wurde seitens der RAB per Kaufvertrag übernommen und von ihr zur weiteren Nutzung modifiziert. Für die von der RAB dabei verfolgten und mit dem FR Umwelt der Stadt Halle (Saale) abgestimmten Anlagenkonzeption setzt der Landesrechnungshof voraus, dass entsprechende Wirtschaftlichkeitsbetrachtungen im Vorfeld erfolgt sind. Die angelieferten Abfälle der Stadt sind der RAB sowohl inhaltlich (in ihrer Zusammensetzung) als auch mengenmäßig aus den Vorjahren bekannt. Aus diesem Grund sieht der Landesrechnungshof das Risiko der Nutzung der Sortieranlage als gering an.*
>
> *Für Betriebsunterbrechungen bietet der Versicherungsmarkt entsprechende Produkte, um die hieraus möglichen wirtschaftlichen Risiken auszugleichen. (…)*
>
> ***Der Landesrechnungshof weist die Stadt Halle (Saale) darauf hin, dass das Risiko einer Betriebsunterbrechung, soweit es durch eine entsprechende Versicherung abgedeckt ist, nicht mehr beim unternehmerischen Wagniszuschlag berücksichtigt werden darf.“***

Zusammenfassend ist hierzu festzustellen:

- Der zwischen der Stadt und der RAB vereinbarte Gewinn- und Wagniszuschlag befindet sich innerhalb der als zulässig anerkannten Bandbreite.

- Der vereinbarte Gewinn- und Wagniszuschlag ist preisrechtlich zulässig und damit auch gebührenfähig.

- Die Stadt und die HWS haben einen Ermessenspielraum, wie sie die mit dem Vertrag verbundenen Risiken bewerten und darauf basierend einen Gewinn- und Wagniszuschlag vereinbaren. Der LRH setzt in unzulässiger Weise sein Ermessen anstelle des Ermessens der Vertragsparteien.

Im Einzelnen:

Es wird auf die Ausführungen unter Ziffer 2.2.1.3 verwiesen.

Es bestehen für die RAB insbesondere unternehmerische Wagnisse bzw. Risiken, welche nicht über eine Betriebsunterbrechungsversicherung abgesichert sind:

- Die RAB rechnet gegenüber der Stadt einen Selbstkostenfestpreis ab. Mit dem im Zuge einer Vorkalkulation zu ermittelnden Selbstkostenfestpreis sind unvorhersehbare Kalkulationsrisiken verbunden, weil Nachforderungen auf Grund tatsächlich höherer Kosten von der RAB nicht geltend gemacht werden können.

- Es bestehen Risiken der Inhomogenität der Inhaltsstoffe.

- Es bestehen Mengenrisiken.

- Die von der RAB an die Vertragspartner übergebenen Abfälle (Outputfraktionen) müssen definierten Annahme- bzw. Verbrennungskriterien entsprechen. Bei einer Ablehnung der Abfälle (z. B. bei Verschmutzungen mit radioaktiven Substanzen) ist eine Rücknahme der Mengen durch die RAB erforderlich und ggf. einer gesonderten Verwertung zu unterziehen.

- Es ist richtig, dass die mit dem Vertrag und dessen operativer Umsetzung verbundenen Risiken entsprechend dem Grundsatz der Einmaligkeit der Kostenverrechnung nicht über eine Versicherung abgedeckt sein können und zusätzlich über Teile Gewinn- und Wagniszuschlages abgerechnet werden dürfen.

- Die Selbstkostenkalkulationen der RAB werden durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüft. Es gab diesbezüglich keine Beanstandungen; die jeweiligen Selbstkostenfestpreise haben die preisrechtlich zulässigen Höchstpreise nicht überschreiten und waren damit nicht zu beanstanden.

Kalkulatorischer Zinssatz

(Seite 55 des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Die RAB legt ihrer Kalkulation einen kalkulatorischen Zinssatz von 6 v. H. zu Grunde.*
>
> *Hinsichtlich des kalkulatorischen Zinssatzes von 6.v. H. verweisen wir auf die Ausführungen zu Tz. 2.2.1.3.*
>
> ***Der Landesrechnungshof empfiehlt der Stadt Halle (Saale), bei der Vereinbarung von Selbstkostenpreisen mit städtischen Unternehmen auf einen kalkulatorischen Zinssatz i. S. das § 5 Abs. 2 a KAG-LSA hinzuwirken.***
>
> ***Nach Ansicht des Landesrechnungshofes darf der kalkulatorische Zinssatz gemäß § 5 Abs. 2a KAG-LSA den durchschnittlichen Zinssatz für Kommunalkredite grundsätzlich nicht übersteigen. Der den durchschnittlichen Zinssatz für Kommunalkredite übersteigende Betrag ist nicht gebührenfähig und somit aus dem allgemeinen Haushalt zu finanzieren.“***

<u>Zusammenfassend ist festzustellen:</u>

- Der in der Kalkulation der RAB zu Grund gelegte kalkulatorische Zinssatz entspricht den ausdrücklichen gesetzlichen Vorgaben.

- Der Zinssatz ist preisrechtlich zulässig und damit auch gebührenfähig.

- Die Sichtweise des LRH widerspricht dem VG Halle und der bundesweiten kommunalabgabenrechtlichen Rechtsprechung.

- Der LRH lässt die völlig unterschiedliche Art der zulässigen kalkulatorischen Verzinsung von KAG-LSA (Unterscheidung der Verzinsung nach Eigen- und Fremdkapital) und öffentlichem Preisrecht (nur kalkulatorische Verzinsung) außer Betracht.

Es wird auf die Ausführungen unter Ziffer 2.2.1.3 verwiesen.

3. Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung in der Stadt Halle (Saale)

3.1 Die Stadt Halle (Saale) als Trägerin der Pflichtaufgaben Trinkwasserversorgung/Abwasserbeseitigung

Eine diesbezügliche Stellungnahme seitens der Stadt ist mangels kritischer Ausführungen im Vermerk vom 15. August 2016 nicht erforderlich.

3.2 Die Stadt Halle (Saale) als Trägerin der Pflichtaufgaben Trinkwasserversorgung/Abwasserbeseitigung

Eine diesbezügliche Stellungnahme seitens der Stadt ist mangels kritischer Ausführungen im Vermerk vom 15. August 2016 nicht erforderlich.

3.2.1 Trinkwasserpreise

Eine diesbezügliche Stellungnahme seitens der Stadt ist mangels kritischer Ausführungen im Vermerk vom 15. August 2016 nicht erforderlich.

3.2.2 Trinkwasserpreiskalkulation

(Seite 58f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„- Die HWS dokumentierte in den Unterlagen (Kalkulation Trinkwasserpreis 2000 - 2002, Dokumentation für die Kalkulationsperiode 2073/ 2014, Spartenrechnungen 2007 - 2012) nicht ausreichend, ob es sich bei allen dort veranschlagten Kosten um für die Aufgabenerfüllung notwendige Kosten handelt.*
>
> *- Weiter führte die HWS aus, dass die an die Kunden weitergereichten Trinkwasserpreise keine (voll-)kostendeckenden Preise sind. Es werden lediglich aufwandsdeckende Trinkwasserpreise erhoben und im Rahmen der jährlichen Wirtschaftsplanung bzw. Jahresabschlüsse geprüft, ob die Aufwendungen durch die Trinkwasserpreise gedeckt sind. Ein Ausgleich von Über- und Unterdeckungen erfolgt nicht.*
>
> *- Bei den Zinsen werden ausschließlich die Fremdkapitalzinsen zum Ansatz gebracht.*
>
> *Nach Auffassung des Landesrechnungshofes hat die HWS den Maßstab des § 5 KAG-LSA bei der Berechnung der gebührenfähigen Kosten zu beachten und zu dokumentieren, ob es sich bei den veranschlagten Kosten um für die Aufgabenerfüllung notwendige Kosten handelt.*
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet um zukünftige Berücksichtigung. Weiterhin sollte die Stadt Halle (Saale) prüfen, wie sie zukünftig Einfluss- und Kon-***

trollmechanismen in Bezug auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Erstellung der Trinkwasserkalkulation durchsetzen kann.“

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Der LRH berücksichtigt nicht hinreichend die Unterschiede zwischen der Erhebung privatrechtlicher Entgelte durch die HWS und einer Erhebung öffentlich-rechtlichen Gebühren durch eine öffentliche Körperschaft. Diese gesetzliche Regelung des § 5 KAG-LSA bezieht sich nur auf öffentlich-rechtliche Gebühren.

Auch die Feststellungen zu den „gebührenfähigen Kostenarten“ entsprechen in der dargestellten Form nicht der Rechtslage. So können z. B. Beratungs- und Gutachtenkosten durchaus einen engen Aufgabenbezug zur Wasserversorgung aufweisen.

Die HWS hält eine umfangreiche Dokumentation für die Trinkwasserpreiskalkulation vor. Alle in die Kalkulation einbezogenen Kosten sind für die Aufgabenerfüllung notwendig. Die Trinkwasserpreiskalkulation wird durch ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen geprüft und zusätzlich dokumentiert. Die Richtigkeit und Vollständigkeit der Kalkulation wird dementsprechend besonders geprüft.

Die Stadt hat neben dem Konzessionsvertrag durch ihre Gesellschafterstellung umfassende Einfluss- und Kontrollrechte auf die HWS. Die Wasserpreise und Kalkulationen werden im Aufsichtsrat beschlossen und offengelegt. Der Aufsichtsrat besteht überwiegend aus Vertretern der Stadt. Weiter hat die Stadt als Aufgabenträger Einfluss auf alle hoheitlichen Entscheidungen im Zusammenhang mit der Wasserversorgung.

Insgesamt geht die Stadt davon aus, dass umfassende Kontroll- und Einflussmechanismen auf die Aufgabenerfüllung und die Trinkwasserpreiskalkulation vorliegen.

3.3 Konzessionsvertrag über die öffentliche Versorgung mit Trinkwasser in der Stadt Halle (Saale)

(Seite 59ff. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

„Für den Landesrechnungshof ist aus den vorliegenden Unterlagen nicht ersichtlich, weshalb dieser Vertrag erst am 23.03.2007 von beiden Vertragspartnern und nicht zeitnah zum Beschluss des Stadtrates im Jahr 2002 unterzeichnet wurde.

Auf welcher Grundlage im Zeitraum vom 01.01.2002 bis zum Abschluss des Konzessionsvertrages die Abrechnungen hinsichtlich der Trinkwasserversorgung erfolgten, ist für den Landesrechnungshof nicht nachvollziehbar.

Nach schriftlicher Aussage der HWS geschah dies auf Grundlage des Beschlusses des Stadtrates vom 27.02.2002. (…)

Vor diesem Hintergrund bewertet der Landesrechnungshof das über Jahre hinweg bestehende „faktische Vertragsverhältnis“ ohne schriftliche Dokumentation als besonders kritikwürdig.

Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale), um zukünftige Beachtung der Vorgaben für Konzessionsvergaben und insbesondere um entsprechende Dokumentation der Entscheidungsverfahren.“

Zusammenfassend ist festzustellen:

- Eine schriftliche Dokumentation des sog. „faktischen Vertragsverhältnisses“ lag vor und wurde von beiden Vertragsparteien des Konzerns Stadt jederzeit einvernehmlich vollzogen.
- Die vergaberechtlichen Vorgaben wurden bei Erteilung der Wasserkonzession an die HWA/HWS eingehalten (zulässige Inhouse-Vergabe).

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Entgegen der Kritik des LRH lag eine schriftliche Dokumentation des sog. „faktischen Vertragsverhältnisses“ vor.

Wie der LRH zutreffend feststellt, lag der Entwurf eines zwischen der Stadt und der HWS abzuschließenden Wasserkonzessionsvertrages bereits zum Zeitpunkt des Beschlusses des Stadtrates vom 27. Februar 2002 vor. Der Vertragsentwurf wurde seitdem von der HWA/HWS und der Stadt als rechtliche Grundlage für die Einbindung der HWA/HWS in die Erfüllung der Aufgabe der Wasserversorgung und die Abrechnungen der Trinkwasserversorgung angesehen und als solche behandelt.

Aus der Praxis sind sowohl im Wasserbereich als auch im Strom- und Gasbereich eine Reihe von Fällen bekannt, in denen die Leistungserbringung nicht auf Grundlage eines schriftlichen Konzessionsvertrages erfolgt, sondern ein faktisches Vertragsverhältnis besteht.

Neben dem vorliegenden schriftlichen Entwurf des Wasserkonzessionsvertrages i. V. m. dem Beschluss des Stadtrates vom 27. Februar 2002 war auch bereits in der vom Stadtrat am gleichen Tag beschlossenen Satzung über den Anschluss- und Benutzungszwang an die öffentliche Wasserversorgung die Beauftragung der HWA/HWS als Konzessionär im Bereich der Wasserversorgung niedergelegt.

Der LRH führt unter Ziffer 3.5 auf Seite 63 seines Vermerks aus:

> *„Laut § 1 der Satzung ist der Betreiber der Wasserversorgungsanlagen im Stadtgebiet die HWA (HWS).*
>
> *Der Anschluss und die Benutzung der Wasserversorgungsanlagen erfolgt aufgrund privatrechtlicher Verträge zwischen den Grundstückseigentümern und der HWA (§ 12). Dies geschieht auf der Grundlage der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Trinkwasser (AVBWasserV) vom 20.06.1980 (BGBI. S. 684) in der jeweils gültigen Fassung sowie den ergänzenden Bestimmungen der Gesellschaft in der jeweils gültigen Fassung und der veröffentlichten Preise der HWA.“*

Auch insoweit ist die Beauftragung der HWA/HWS durch die Stadt dokumentiert.

Die Bitte des LRH auf eine verbesserte Aktenführung in Vertragsangelegenheiten wird künftig beachtet.

Bei Erteilung der Wasserkonzession an die HWA/HWS hat die Stadt die Vorgaben für Konzessionsvergaben eingehalten. Die Stadt hat die Dienstleistungskonzession im Wege eines zulässigen Inhouse-Geschäfts an die HWA/HWS vergeben.

Im Rahmen der Erteilung einer Dienstleistungskonzession kann von einem grundsätzlich durchzuführenden transparenten Verfahren abgesehen werden, wenn die vom EuGH aufgestellten Kriterien für das Vorliegen eines In-house-Geschäftes erfüllt sind. Zur Vermeidung von Wiederholungen verweisen wir auf die Ausführungen unter Ziffer 4.2.1.

Die Stadt ist sich der vergaberechtlichen Relevanz der Erteilung von Dienstleistungskonzessionen bewusst. Sie wird daher in jedem Einzelfall prüfen und dokumentieren, ob die Voraussetzungen eines Inhouse-Geschäfts vorliegen.

3.4 Regelungen zur Konzessionsabgabe

(Seite 61f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Die Vertragsparteien vereinbarten zur Zahlung der Konzessionsabgabe Folgendes (vgl. § 6 Konzessionsvertrag vom 23.07.2007):*
>
> *- Grundsätzliche Zahlung einer Konzessionsabgabe für die Wasserversorgung nach geltendem Recht;*
>
> *- Die Konzessionsabgabe wird aufgrund der derzeitigen wirtschaftlichen Situation der HWA solange nicht gezahlt, bis*
>
> *1. die bilanziellen Verlustvorträge ausgeglichen sind und*
>
> *2. die wirtschaftliche Situation der Sparte Trinkwasserversorgung die Erhebung einer Konzessionsabgabe steuerlich zulässt.*
>
> *(…)*

Die von den Parteien getroffene Regelung zur Nichtzahlung der Konzessionsabgabe in Abhängigkeit der Konzessionsnehmerin ist für den Landesrechnungshof unter mehreren Gesichtspunkten nicht nachvollziehbar:

- *Die Zahlung der Konzessionsabgabe stellt eine kontinuierliche Leistung in einem Dauerschuldverhältnis dar. Die Konzessionsnehmerin kann aufgrund der vereinbarten Zahlungsverpflichtungen über Jahre hinweg die Vorteile aus dem Konzessionsvertrag ziehen, ohne eine adäquate Gegenleistung dafür zu erbringen. Diese Regelung führt nach Auffassung des Landesrechnungshofes zu einer Wettbewerbsverzerrung. Sie ist auch nicht mit den Grundsätzen der kommunalen Wirtschaftsführung (vgl. § 98 KVG LSA/ Pflicht zur Einnahmeerhebung) vereinbar. Die Stadt verzichtet in der Haushaltskonsolidierung auf Einnahmen, die ihr zustehen.*

- *Die Höhe der Konzessionsabgabe ist bei der Berechnung des Entgelts gegenüber dem Trinkwassernutzer zu berücksichtigen. Ohne Erhebung der Konzessionsabgabe fehlt die erforderliche Berechnungsgrundlage.*

- *Die vertragliche Regelung ist hinsichtlich der Nachzahlung der vormals ergebnisbedingt gekürzten Konzessionsabgabe und eines möglichen Verjährungseintritts nicht bestimmt.*

Der Landesrechnungshof erwartet von der Stadt Halle (Saale), dass sie künftig ihre haushaltsrechtlichen Verpflichtungen zur Erhebung von Konzessionsabgaben beachtet und keine unbestimmten und möglicherweise wettbewerbsverzerrenden Regelungen trifft.“

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Die Stadt hat mit der HWS eine Vereinbarung über die Zahlung einer Konzessionsabgabe abgeschlossen. Damit ist die Kritik des LRH hinfällig.

Die Stadt und die HWS haben sich bereits im Jahr 2012 geeinigt, dass die HWS ab 2013 eine Konzessionsabgabe zahlt. Eine schriftliche Fixierung der Vereinbarung erfolgte am 01. August 2014. Darin ist festgelegt, in welcher Höhe eine Konzessionsabgabe für das Jahr 2013 und die Folgejahre gezahlt wird. Insbesondere ist diese Vereinbarung konkreter gefasst, als einzelne Regelungen des § 6 des Wasserkonzessionsvertrages vom 23. Juli 2007. Damit ist der Vorwurf des LRH, die Stadt erhebe seit dem schriftlichen Abschluss des Wasserkonzessionsvertrages am 23. Juli 2007 keine Konzessionsabgabe, unzutreffend.

Im Übrigen sind die Bewertungen des LRH wie folgt richtigzustellen:

- Der LRH kritisiert, dass in § 6 des Wasserkonzessionsvertrages vom 23. Juli 2007 die Zahlung bzw. Nichtzahlung der Konzessionsabgabe von der HWA/HWS abhängig gemacht wurde. Dies ist jedoch nicht zu beanstanden und preisrechtlich sogar gefordert.

  § 5 Konzessionsabgabenanordnung (KAE) enthält ein zivil- bzw. preisrechtlich wirkendes Verbot für Konzessionsabgabe-Zahlungen (preisrechtliche Mindestgewinnregelung). Die sog. Mindestgewinnregelung wurde für die Gas- und Elektrizitätsversorgung mit der Einführung der Konzessionsabgabenverordnung abgeschafft. Sie gilt jedoch für die Wasserversorgung gemäß § 5 KAE fort.

  Danach dürfen Konzessionsabgaben bis an die o.g. Höchstsätze nur insoweit an die Gemeinden abgeführt werden, als dem Unternehmen ein Mindestgewinn verbleibt, und zwar bei Eigenbetrieben und Eigengesellschaften eine Verzinsung des Eigenkapitals von 4 %, bei anderen Unternehmen eine Gewinnausschüttung von 4 % auf das Stamm- oder Gesellschaftskapital. Danach wird die preisrechtliche Zulässigkeit der Zahlung von Konzessionsabgaben vom Erreichen eines Mindestgewinns durch das Unternehmen abhängig gemacht.

- Der LRH führt aus, dass die Nichtzahlung einer Konzessionsabgabe zu einer Wettbewerbsverzerrung führe. Dies ist unzutreffend. Im Bereich der Wasserversorgung existiert kein Wettbewerbs. Es handelt sich – im Gegensatz zur Strom- und Gasversorgung – weiterhin um ein Monopol.

Festzuhalten ist, dass die Stadt eine Konzessionsabgabe erhebt und eine konkrete Vereinbarung vorliegt.

3.5 Satzung über den Anschluss- und Benutzungszwang an die öffentliche Wasserversorgung

(Seite 62ff. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Laut § 1 der Satzung ist der Betreiber der Wasserversorgungsanlagen im Stadtgebiet die HWA (HWS). Der Anschluss und die Benutzung der Wasserversorgungsanlagen erfolgt aufgrund privatrechtlicher Verträge zwischen den Grundstückseigentümern und der HWA (§ 12). (…)*
>
> *Damit waren nach Auffassung des Landesrechnungshofes der Beschluss und die Wirksamkeit der Satzung unmittelbar an den Abschluss des Konzessionsvertrages gekoppelt.*

Für den Landesrechnungshof ist es daher nicht nachvollziehbar, warum der Konzessionsvertrag erst mit Datum vom 23.03.2007 von beiden Vertragsparteien unterzeichnet wurde. Weiterhin ist für den Landesrechnungshof nicht nachvollziehbar, auf welcher Grundlage die HWA/HWS die privatrechtlichen Entgelte gegenüber den Grundstückseigentümern bis zum Abschluss des Konzessionsvertrages erhoben hat.

Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) um zukünftige Beachtung.“

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Die Satzung über den Anschluss- und Benutzungszwang an die öffentliche Wasserversorgung war unabhängig davon wirksam, ob mit der HWA/HWS ein Wasserkonzessionsvertrag abgeschlossen wurde. Die rechtliche Wirksamkeit einer öffentlich-rechtlichen Satzung richtet sich nach öffentlich-rechtlichen Bestimmungen und nicht danach, ob ein privatrechtlicher Vertrag zwischen der Kommune und einem Dritten abgeschlossen ist.

Hintergrund der von dem LRH angeführten Beschlussbegründung des Stadtrats ist, dass bei dem umgesetzten Konzessionsmodell die Stadt eine sog. Rumpfsatzung erlässt, in der allein das Anschluss- und Benutzungsrecht sowie die Anschluss- und Benutzungspflicht der Kunden geregelt ist. Die eigentlichen Leistungs- und Entgeltbeziehungen zu den Kunden werden über Allgemeine Versorgungsbedingungen und ein Preisblatt geregelt. Die Wasserentgelte werden im eigenen Namen und auf Rechnung der HWA/HWS von den Kunden erhoben. Es besteht keine Entgeltbeziehung mehr zur Stadt.

Doch unabhängig davon bestand tatsächlich ab dem Jahr 2002 ein Konzessionsvertrag auf Grundlage des dem Beschluss vom 27. Februar 2002 beigefügten Entwurfs eines Wasserkonzessionsvertrages. Dieser wurde von der Stadt und der HWA/HWS gelebt (sog. faktisches Vertragsverhältnis). Ein Schriftformerfordernis existiert nicht. Insoweit verweisen wir auf die Ausführungen unter Ziffer 3.3.

Seit dem 23. März 2007 liegt ein von beiden Vertragsparteien unterzeichneter schriftlicher Wasserkonzessionsvertrag vor.

4. Abwasserbeseitigung der Stadt Halle (Saale)

4.1 Ausgangssituation

Eine diesbezügliche Stellungnahme seitens der Stadt ist mangels kritischer Ausführungen im Vermerk vom 15. August 2016 nicht erforderlich.

4.2 Einführung eines privatrechtlichen Abwasserentgeltes – Abschluss eines Konzessionsvertrages

Eine diesbezügliche Stellungnahme seitens der Stadt ist mangels kritischer Ausführungen im Vermerk vom 15. August 2016 nicht erforderlich.

4.3 Konzessionsvertrag zwischen der Stadt Halle (Saale) und der HWA

(Seite 65f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Der tatsächlich vereinbarte Inhalt des geschlossenen Konzessionsvertrages steht jedoch nicht im Einklang mit der rechtlichen Definition des „Erfüllungsgehilfen“:*
>
> *(…)*
>
> ***Nach Auffassung des Landesrechnungshofes lag zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine Dienstleistungskonzession, sondern ein Dienstleistungsauftrag vor, da die HWA (wie im Konzessionsvertrag vereinbart) als Dritter i. S. d. § 151 Abs. 9 WG LSA (alt) tätig werden sollte. Die Leistungen hätten demnach nicht im Wege einer Dienstleistungskonzession vergeben werden dürfen.***
>
> ***Der Landesrechnungshof empfiehlt der Stadt Halle (Saale) zu prüfen, ob aufgrund der aufgezeigten Rechtsverstöße eine Neuvergabe der Dienstleistungskonzession erforderlich ist. Sollte die Stadt Halle (Saale) beabsichtigen, die Konzession im Rahmen eines Inhouse-Geschäfts zu vergeben, sind die entsprechenden Vorgaben der Rechtsprechung (Kontrollkriterium/ Wesentlichkeitskriterium) zu beachten.“***

Zusammenfassend ist festzustellen:

- Bei dem zwischen der Stadt und der HWA abgeschlossenen Rechtsverhältnis handelt es sich um einen zulässigen Abwasserkonzessionsvertrag und keinen Dienstleistungsauftrag. Ein Erfüllungsgehilfe kann nach der Rechtsprechung des BGH auch als Konzessionär tätig werden.

- Es liegen keine Rechtsverstöße der Stadt vor. Eine Neuvergabe der Dienstleistungskonzession ist rechtlich nicht erforderlich und – da diese bereits an die HWS vergaben wurde – nicht möglich.

Hierzu im Einzelnen:

Entgegen der Auffassung des LRH handelt es sich um eine **Dienstleistungskonzession** und keinen Dienstleistungsauftrag. Die vertragliche Formulierung "Erfüllungsgehilfe" lässt nicht den Schluss zu, dass keine Dienstleistungskonzession, sondern ein Dienstleistungsauftrag vorliegt.

Der LRH stützt seine Auffassung auf einen vereinzelten Beschluss des OLG Brandenburg vom 28. August 2012 (Az. Verg W 19/11). Das OLG Brandenburg hat insoweit unter Heranziehung von Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Auflage § 278, Rn. 7, 40 ausgeführt:

> "*Erfüllungsgehilfe ist, wer mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als dessen Hilfsperson tätig wird. Zwischen dem Erfüllungsgehilfen und dem Vertragspartner des Schuldners bestehen keine vertraglichen Beziehungen.*"

Das OLG Brandenburg hat jedoch in seiner vorgenannten Entscheidung weder die Literaturstelle zutreffend inhaltlich wiedergegeben, noch steht sie im Einklang mit der sonstigen Rechtsprechung.

Der BGH (Urteil vom 21. April 1954, Az. VI ZR 55/53) hat ausführlich dargelegt, dass für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Erfüllungsgehilfen i.S.d. § 278 BGB unerheblich ist, ob zwischen Letzterem und dem Gläubiger ein Vertragsverhältnis besteht. Im Einzelnen führt der BGH aus:

> *"**Ob jemand als Erfüllungsgehilfe eines anderen anzusehen ist, bestimmt sich nicht danach, in welchen rechtlichen Beziehungen er zu ihm oder zu dessen Gläubiger steht**; **maßgebend ist allein, ob er nach den rein tatsächlichen Vorgängen des gegebenen Falles mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung der diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird** (RGZ 98, 327 (328); 127, 313 (315); 160, 310 (316)). Aus welchem Grund er sich veranlasst gesehen hat, tätig zu werden, ist daher unerheblich, (…).*
>
> *Ist diese im Willen des Schuldners liegende gegenständliche Beziehung zur Vertragserfüllung gegeben, **so ist Erfüllungsgehilfe des Schuldners auch derjenige, der seine Tätigkeit entfaltet, um eine eigene Verbindlichkeit zu erfüllen**."*

Nach dem BGH ist es danach für die Annahme eines Erfüllungsgehilfen unerheblich, ob zwischen der HWA und den Kunden vertragliche Beziehungen begründet werden. Entscheidend ist vielmehr allein, dass die HWA dabei in Erfüllung einer Verbindlichkeit der Stadt tätig wird. Dies ist bei dem umgesetzten Abwasserkonzessionsmodell der Fall.

Die Stadt ist gemäß 78 Abs. 1 des Wassergesetzes für das Land Sachsen-Anhalt – wie der LRH zutreffend ausführt - verpflichtet, die gesamte Abwasserbeseitigung innerhalb ihres Gebietes sicherzustellen. Zur Erfüllung eben jener Pflichten bedient sich die Stadt der HWA im Rahmen des Konzessionsmodells. Entsprechendes ist auch in § 1 Abs. 1 Satz 2 und 3 Abwasserkonzessionsvertrag verankert. Dort heißt es:

> *„(…) Zur Erfüllung dieser Aufgaben bedient sich die Stadt hiermit der Konzessionärin, die im eigenen Namen und auf eigene Rechnung auf der Grundlage dieses Vertrages im Bereich der Abwasserbeseitigung tätig wird. Insofern ist die Konzessionärin Dritter i. S. d. § 151 Abs. 9 WG LSA; die öffentlich-rechtlichen Abwasserbeseitigungspflichten verbleiben weiterhin bei der Stadt. (…)"*

Das OLG Brandenburg, a.a.O., hat sich hingegen mit den wasserrechtlichen Vorschriften (weder in Brandenburg und erst Recht nicht in Sachsen-Anhalt) in keiner Weise auseinandergesetzt und diese vollkommen verkannt.

Überdies entspricht die Vergabe der Abwasserkonzession den gesetzlichen Vorschriften in Sachsen-Anhalt (nachfolgend Ziffer 4.3.1) und der seit Jahren gängigen Praxis in allen großen Städten in Sachsen-Anhalt (Halberstadt, Stendal, Magdeburg, Dessau).

4.3.1 Vergabe der Konzession

(Seite 66f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Nach Auffassung des Landesrechnungshofes vergab die Stadt jedoch keinen Dienstleistungsauftrag, sondern eine Dienstleistungskonzession (vgl. Tz. 4.3).*
>
> *Die Vergabe einer Dienstleistungskonzession stellt nach Auffassung des Landesrechnungshofes jedoch eine Umgehung des Vergaberechts dar, weil die Erteilung einer Konzession im Bereich der Abwasserbeseitigung von vornherein (…)unzulässig war (…):*
>
> ***Der Landesrechnungshof bittet um zukünftige Beachtung der Vorgaben für Konzessions-und Inhouse-Vergaben.“***

Zusammenfassend ist festzustellen:

- Die Vergabe einer Dienstleistungskonzession im Abwasserbereich war in Sachsen-Anhalt im Jahr 2007 - wie heute auch - rechtlich zulässig und ist nicht zu beanstanden.

- Die Vergabe einer Dienstleistungskonzession im Abwasserbereich stellt insbesondere keine Umgehung des Vergaberechts dar.

- Die Erteilung einer Abwasserkonzession an die HWA bzw. HWS unterliegt nicht dem förmlichen Vergaberecht. Es handelt sich vielmehr um eine ausschreibungsfreie Dienstleitungskonzession, bei der lediglich grundsätzlich ein transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren durchzuführen ist. Da jedoch im konkreten Fall die Voraussetzungen eines Inhouse-Geschäftes vorlagen, konnte die Stadt ohne Durchführung eines entsprechenden Verfahrens, die entsprechende Konzession an die HWA bzw. HWS vergeben.

- Die Stadt Halle (Saale) ist sich der allgemeinen vergaberechtlichen Relevanz der Erteilung von Dienstleistungskonzessionen bewusst. Sie wird daher in jedem Einzelfall prüfen und dokumentieren, ob die Voraussetzungen eines Inhouse-Geschäfts vorliegen.

Hierzu im Einzelnen:

Keine Umgehung des Vergaberechts

Die Stadt hat die Dienstleistungskonzession im Wege eines zulässigen Inhouse-Geschäfts vergeben.

Dienstleistungskonzessionen unterfallen nicht dem Anwendungsbereich des EG-Vergaberechts. Dies gilt gemäß § 149 Nr. 9 GWB sowohl für Dienstleistungskonzessionen im Wasser- als auch im Abwasserbereich. Gleichwohl gelten für die Erteilung einer Konzession rechtliche Vorgaben, die sich aus der Rechtsprechung der EuGH und aus dem EG-Primärrecht ergeben.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind das EU-Primärrecht und die im EG-Vertrag vorgesehenen Grundfreiheiten (Gleichbehandlung, Transparenz und Diskriminierungsfreiheit) auch bei der Vergabe einer Dienstleistungskonzession zu beachten.

Ein transparentes Verfahren ist nach der Rechtsprechung des EuGH jedoch entbehrlich, wenn es sich um ein sog. Inhouse-Geschäft handelt. Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 13. Oktober 2005 in der Rechtssache Parking Brixen (Az.: C -458/03) klargestellt, dass bei der Vergabe von Dienstleistungskonzessionen auch die Grundsätze des sog. In-house-Geschäftes Anwendung finden. Der EuGH wendet die Grundsätze seiner Rechtsprechung zu In-house-Geschäften auch auf die Fallkonstellation der Übertragung einer Dienstleistungskonzession an (EuGH, Urteil vom 13. November 2008, Az.: C-324/07).

Die Gemeinschaftsvorschriften auf dem Gebiet der öffentlichen Aufträge oder der öffentlichen Dienstleistungskonzessionen seien nicht anzuwenden, wenn eine öffentliche Stelle ihre im allgemeinen Interesse liegenden Aufgaben mit ihren eigenen administrativen, technischen und sonstigen Mitteln erfüllt, ohne sich an externe Einrichtungen zu wenden (Parking-Brixen-Entscheidung, Rn. 61, in: Vergaberecht 2005, S. 737 f). Das bedeutet, dass im Rahmen der Erteilung einer Dienstleistungskonzession von einem grundsätzlich durchzuführenden transparenten Verfahren abgesehen werden kann, wenn die vom EuGH aufgestellten nunmehr in § 108 Abs. 1 GWB kodifizierten Kriterien für das Vorliegen eines In-house-Geschäftes erfüllt sind. Hierzu verweisen wir zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen zu Ziffer 2.2.1.2.

Die Voraussetzungen eines Inhouse-Geschäftes im Verhältnis zwischen HWA und Stadt lagen vor. Die Stadt Halle (Saale) kontrolliert die HWA bzw. die HWS wie eine eigene Dienststelle (vgl. Ausführungen zu Ziffer 2.2.1.2). Des Weiteren waren und sind die HWA bzw. die HWS im Wesentlichen für die Stadt Halle (Saale) tätig (vgl. Ausführungen zu Ziffer 2.2.1.2). Da im konkreten Fall die Voraussetzungen eines Inhouse-Geschäftes vorlagen, konnte die Stadt Halle (Saale) ohne Durchführung eines entsprechenden Verfahrens, die entsprechende Konzession an die HWA bzw. HWS vergeben.

Da die Stadt Halle (Saale) bei der Erteilung der Dienstleistungskonzession in rechtlich zulässiger Weise von dem Instrument der Inhouse-Vergabe Gebrauch gemacht hat, kann per se keine Umgehung des Vergaberechts erfolgt sein. Vielmehr handelt es sich um eine erlaubte vertragliche Gestaltung. Das OLG Jena (Beschluss vom 11. Dezember 2009, Az.: 9 Verg 2/08) führt hierzu aus:

> *"Schließlich lag in der vorgesehenen vertraglichen Gestaltung durch die Vergabestelle keine unzulässige Umgehung des Vergaberechts. Aus der Entscheidung des EuGH ergibt sich hierzu nichts; die Argumentation der Antragstellerin, die Darstellung der Vorgeschichte der „Ausschreibung" und der Hinweis auf eine redliche Vergabestelle in einer Randnummer der Entscheidung lasse auf eine entsprechende Beurteilung dieser Frage durch den EuGH schließen, erscheint dem Senat nicht nachvollziehbar. Es mag durchaus sein, dass die Vergabestelle das Konzessionsmodell auch deshalb gewählt hat, um sich einer Überprüfung der*

Vergabe durch die Vergabeüberprüfungsinstanzen im Primärrechtsschutz zu entziehen. Das ist aber keine unzulässige, sondern eine erlaubte vertragliche Gestaltung. Es ist nämlich davon auszugehen, dass die Dienstleistungskonzession nie die einzige rechtliche Möglichkeit sein wird, eine bestimmte Leistung zu erlangen; vielmehr wird immer auch die Möglichkeit bestehen, stattdessen einen Dienstleistungsvertrag abzuschließen. Sowohl der europäische Richtlinien- als auch der deutsche Gesetzgeber haben die Dienstleistungskonzession ganz bewusst von dem Geltungsbereich der entsprechenden Richtlinien bzw. der §§ 97 ff. GWB ausgenommen. Derjenige, der von dieser rechtlich eingeräumten Möglichkeit Gebrauch macht, kann deshalb nicht über die Hintertür des Umgehungsgeschäfts diesen Vorschriften unterworfen werden (OLG Dresden, Beschluss vom 08.10.2009, WVerg 5/09, Umdruck S. 9)."

Diese Feststellungen gelten auch hier.

Zulässigkeit einer Dienstleistungskonzession im Abwasserbereich in Sachsen-Anhalt

Die Vergabe einer Dienstleistungskonzession im Abwasserbereich war in Sachsen-Anhalt im Jahr 2007 - wie heute auch - rechtlich zulässig.

Der LRH beanstandet die Verfahrensart und die Ausgestaltung des Verfahrens als Dienstleistungskonzession. Begründet wird die Unzulässigkeit im Wesentlichen mit einer Entscheidung des OLG Brandenburg, a.a.O. Diese Entscheidung bezieht sich ausdrücklich auf die landesrechtlichen Regelungen in Brandenburg und ist auf Sachsen-Anhalt nicht übertragbar. Es handelt sich zudem um eine reine vergaberechtliche Entscheidung, die die Besonderheiten der Abwasserentsorgung außer Acht lässt.

Die - umstrittene - Rechtsprechung des OLG Brandenburg, a.a.O., widerspricht der sonstigen Rechtsprechung zu Abwasserkonzessionen (FG Leipzig, Urteil vom 28. Juni 2001, Az.: 2 K 2261/98, EFG 1993, S. 813; LG Chemnitz, Urteil vom 17. März 2000, Az.: 1 O 5220/99; Urteil vom 27. Juli 1998, Az.: 7 U 443/98; OLG Dresden, Urteil vom 24. Juni 2003, Az.: 9 U 2015/02; OVG Bautzen, Beschluss vom 24. September 2004, Az.: 5 BS 130/04; Beschluss vom 24. September 2004, Az.: 5 BS 136/04; OLG Rostock, Urteil vom 29. Mai 2005, Az.:7 U 53/04).

Der EuGH hat sich demgegenüber bereits ausdrücklich mit eine Dienstleistungskonzession nach dem hier realisierten Modell befasst und dieses für zulässig angesehen (EUGH 10. September 2009, Az.: C-206/08, „WAZV Gotha“).

Der EuGH hat entschieden, dass der Unterschied zwischen einem Dienstleistungsauftrag und einer Dienstleistungskonzession in der Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen liegt. Der Dienstleistungsauftrag umfasst eine Gegenleistung, die vom öffentlichen Auftraggeber unmittelbar an den Dienstleistungserbringer gezahlt wird, während im Fall einer Dienstleistungskonzession die Gegenleistung für die Erbringung der Dienstleistungen in dem Recht zur Nutzung der Dienstleistung besteht, sei es ohne oder zuzüglich der Zahlung eines Preises. Insoweit spielt es insbesondere keine Rolle, ob das Entgelt privatrechtlich oder öffentlich - rechtlich geregelt ist. Demnach genügt im Fall eines Vertrags über Dienstleistungen der Umstand, dass eine unmittelbare Entgeltzahlung des öffentlichen Auftraggebers an den Auftragnehmer nicht erfolgt, sondern der Auftragnehmer das Recht erhält, Entgelte von Dritten zu erheben, für das Vorliegen einer Dienstleistungskonzession (EuGH, Urteil vom 10.

September 2009, a.a.O.). Diese Voraussetzungen des EuGH sind vorliegend gegeben: Die HWS hat das Recht erhalten, Entgelte von Dritten zu erheben.

Weitere Kriterien dergestalt, dass eine Aufgabenübertragung oder gesetzliche Regelung erforderlich sein soll, hat der EuGH gerade nicht aufgestellt (so auch OLG Jena, Beschluss vom 11. Dezember 2009, a.a.O.).

Der Gesetzgeber in Sachsen-Anhalt hat im WG LSA 2012 eine **gesetzliche Klarstellung** aufgenommen, dass der Konzessionär für die LH MD Aufgaben als Dritter erfüllt und ermächtigt wird, insoweit im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Entgelte zu erheben. Diese Gestaltungsform ist nun in § 78 Abs. 1 Satz 3 WG LSA ausdrücklich vorgesehen:

> *"Bedienen sich die zur Abwasserbeseitigung Verpflichteten gemäß § 56 Satz 3 des Wasserhaushaltsgesetzes zur Erfüllung ihrer Pflichten Dritter, können diese privatrechtliche Entgelte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung erheben."*

Hervorzuheben ist, dass es sich bei § 78 Abs. 1 Satz 3 WG LSA um **keine Änderung der Rechtslage** handelt, sondern der Gesetzgeber hat lediglich klarstellen wollte, dass das Konzessionsmodell im Abwasserbereich in Sachsen-Anhalt zulässig war bzw. ist.

Dies bestätigt auch der Landesgesetzgeber im Rahmen der letzten Novellierung des Wassergesetzes in Sachsen-Anhalt (vgl. Landtag von Sachsen-Anhalt, Drucksache 6/1423 vom 12. September 2012, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung wasserrechtlicher Vorschriften). Aus der Gesetzesbegründung zur Novelle folgt (vgl. zu Nr. 22 zu § 71 WG LSA, S. 86), dass das Land Sachsen-Anhalt die zu streichenden Vorschriften für entbehrlich hält, weil zivilrechtliche Kooperationsverträge (z.B. Dienstleistungskonzessionsverträge) anerkannt sind und eine Alternative zur Privatisierung der Aufgabe der Trinkwasserversorgung darstellen. Für die Abwasserbeseitigung gilt das gleiche, wegen der Verweisung in § 79 auf § 71 aktuelle Fassung WG LSA.

Aus der Gesetzesbegründung zur Novelle kommt daher klar zum Ausdruck, dass in Sachsen-Anhalt Trink- und Abwasserkonzessionsmodelle zulässig sind und dies auch schon vor der Klarstellung im Gesetzestext, die zunächst gar nicht beabsichtigt war, so war.

Daraus folgt, dass in Sachsen-Anhalt die Abwasserkonzession sowohl im Jahr 2007, als auch im Jahr 2016 rechtlich zulässig war bzw. ist.

Es ist nicht möglich, aus einer vereinzelten Entscheidung des OLG Brandenburg aus dem Jahre 2012 auf eine Jahre zurückliegende Rechtslage in Sachsen-Anhalt Rückschlüsse zu ziehen. Es konnte im Jahr 2005 keine ernstlichen Zweifel an der Zulässigkeit des Abwasserkonzessionsmodells in Sachsen-Anhalt geben. Ebenso kann heute keine vereinzelte Entscheidung aus dem Bundesland Brandenburg aus dem Jahre 2012 ohne sachsen-anhaltinischen Bezug zum Maßstab einer vorliegenden Bewertung des Jahres 2007 gemacht werden.

In Sachsen-Anhalt werden neben der Stadt im Übrigen alle größeren Städte wie z. B. Landeshauptstadt Magdeburg, Dessau, Halberstadt und Stendal im Abwasserbereich im Rahmen eines vergleichbaren Konzessionsmodells ohne Beanstandung durch die Kommunalaufsicht und gegenteilige Rechtsprechung entsorgt. Es handelt sich um eine weitverbreitete und anerkannte Praxis.

4.4 Abwasserbeseitigungssatzung

Eine diesbezügliche Stellungnahme seitens der Stadt ist mangels kritischer Ausführungen im Vermerk vom 15. August 2016 nicht erforderlich. Zur Zulässigkeit der Einbindung der HWA/HWS verweisen wir auf die Ausführungen unter Ziffer 4.3.

4.5 Abwasserpreise in der Stadt Halle (Saale)

(Seite 68 des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *Die Abwasserentgelte in der Stadt Halle (Saale) liegen damit über dem Landesdurchschnitt (Quelle: Statistisches Landesamt): (…)*
>
> *Eine Vergleichbarkeit der Entgelte für die Abwasserbeseitigung ist wegen der unterschiedlichen Abrechnungssysteme nur begrenzt möglich, da u. a. die Stadt Halle (Saale) auf eine jährliche Abwassergrundgebühr verzichtet.“*

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Der Sinn der Feststellung ist für die Stadt nicht feststellbar, da der LRH seine eigene Behauptung sogleich selbst widerlegt.

Tatsächlich erhebt die HWS im Unterschied zu fast allen anderen Abwasserentsorgern keine Grundpreise bzw. -gebühren. Der LRH weist auf die fehlende Vergleichbarkeit dann auch selbst hin.

4.6 Abwasserentgeltkalkulation

(Seite 69f. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

> *„Die ansatzfähigen Kosten der Abwasserbeseitigung werden neben den gesetzlichen Regelungen des KAG-LSA durch den Grundsatz der Erforderlichkeit begrenzt. Alle nicht für die Aufgabenerfüllung erforderlichen Kosten dürfen in den Kalkulationen keine Berücksichtigung finden. Zu den nicht gebührenfähigen Kostenarten gehören insbesondere:*
>
> - *Kosten für Mahnung, Vollstreckung und Widerspruchsbearbeitung (Einspruchsbearbeitung) einschließlich der dafür erforderlichen Personalkosten*
> - *Gerichts- und Prozesskosten einschließlich Rechtsberatungs- und Gutachterkosten zzgl. notwendiger Personalkosten,*
> - *Kalkulatorische Zuführungen zu Rückstellungen für verschiedene Tatbestände wie z.B. für Einzel- und Pauschalwertberichtigungen, Zinsen für Rückforde-*

rungen von Zuwendungen, Abfindungen, Altersteilzeitkosten (Auffüllungsbeträge);

- *Bewirtungs- und Werbungskosten und*
- *Ausbuchungen von Forderungen bzw. Zuführungen zu Wertberichtigungen.*

Im Gegensatz zur Kalkulation der Trinkwasserentgelte hat die Stadt Halle (Saale) im Bereich der Kalkulation der Entgelte in der Abwasserbeseitigung aufgrund der Regelungen im Konzessionsvertrag die Möglichkeit, eine Einsicht in die Entgeltkalkulationen zu nehmen.

Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale), die o.g. Kostenarten in Hinblick auf ihre Ansatzfähigkeit in der Kalkulation zu prüfen."

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Der LRH berücksichtigt auch für Abwasser nicht hinreichend die Unterschiede zwischen der Erhebung privatrechtlicher Entgelte durch die HWS und einer Erhebung öffentlich-rechtlichen Gebühren durch eine öffentliche Körperschaft. Dies ergibt sich aus der offenkundig unmittelbaren Anwendung des § 5 KAG-LSA. Diese gesetzliche Regelung bezieht sich aber nur auf öffentlich-rechtliche Gebühren.

Auch die Feststellungen zu den „gebührenfähigen Kostenarten" entsprechen in der dargestellten Form nicht der Rechtslage. So können z. B. Beratungs- und Gutachtenkosten durchaus einen engen Aufgabenbezug zur Abwasserentsorgung aufweisen.

Die HWS hält eine umfangreiche Dokumentation für die Abwasserentgeltkalkulation vor. Alle in die Kalkulation einbezogenen Kosten sind für die Aufgabenerfüllung notwendig. Die Abwasserentgeltkalkulation wird durch ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen geprüft und zusätzlich dokumentiert. Die Richtigkeit und Vollständigkeit der Kalkulation wird dementsprechend besonders geprüft.

4.7 Abwasserbeseitigungskonzepte

(Seite 70 des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

„Gem. § 79 Abs. 1 WG LSA sind die Kommunen verpflichtet, bis zum 01.04.2014 schriftlich in getrennten Konzepten darzustellen, wie das im Gebiet anfallende Schmutz- und Niederschlagswasser beseitigt wird. Liegt die Genehmigung der bisherigen Konzepte weniger als drei Jahre zu der Frist 01.04.2014 zurück, sind die Konzepte bis zum 01.01.2016 aufzustellen.

Die dem Landesrechnungshof vorliegende Genehmigung des Abwasserbeseitigungskonzeptes für die Stadt Halle (Saale) durch das LVwA datiert vom 13.08.2009, also mehr als drei Jahre zu der oben genannten Frist (01.04.2014) zurück.

Somit hätte die Stadt zu dem oben genannten Stichtag ein neues Abwasserbeseitigungskonzept erarbeiten müssen. (…)

Der Landesrechnungshof bittet die Stadt Halle (Saale) um zukünftige Beachtung.“

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Das Abwasserbeseitigungskonzept (ABK) befindet sich in der Erarbeitung. Der Hinweis des LRH wird künftig beachtet.

4.8 Einzelne Vertragsverhältnisse zum Betrieb der Kläranlage Halle-Nord GmbH & Co. Betreiber KG

(Seite 70ff. des Vermerks)

Der LRH stellt fest:

„Anhand der vertraglichen Regelungen ist ersichtlich, dass sämtliche Aufgaben zum Betrieb der Kläranlage Halle-Nord von der HWA/HWS durchgeführt werden. Die TELENON hat keinen Einblick in die geschäftlichen Abläufe und lässt sich in gewissen Abständen über die Aufgabenerledigung unterrichten.

Für den Landesrechnungshof ist nicht nachvollziehbar, warum diese Leistungen über einen Dritten, die TELENON, abgeschlossen wurden. Nach Auffassung des Landesrechnungshofes hätte die HWA/HWS selbst einen Vertrag über die Betriebsführung mit der Kläranlage Halle-Nord GmbH & Co. Betreiber KG abschließen können.“

Hierzu ist folgendes auszuführen:

Die Feststellung des Landesrechnungshofes, die TELONON habe keinen Einblick in die geschäftlichen Abläufe, ist unzutreffend. Vielmehr ist die TELONON unternehmerisch tätig, führt die Geschäfte und hat jederzeit Einblick in alle Abläufe.

Die vertragliche und gesellschaftsrechtliche Struktur mit o.g. Betreiber KG, TELONON und HWA/HWS ist elementarer Strukturbestandteil der Finanzierung der Kläranlage und wurde bei einer europaweiten Ausschreibung vom letztlich erfolgreichen Bieter (Konsortium aus Bilfinger & Berger, Preussag-Noell, Debis Fondmanagement und KG Allgemeine Leasing) angeboten und bezuschlagt. Die HWA/HWS hätte daher selbst keinen Vertrag über die Betriebsführung mit der Kläranlage Halle-Nord GmbH & Co. Betreiber KG abschließen können.