

**Sitzungsvorlage Nr. 0232/2008**

|                       |                   |               |                   |
|-----------------------|-------------------|---------------|-------------------|
| <b>Kreisausschuss</b> | <b>18.09.2008</b> | <b>TOP: 1</b> | <b>öffentlich</b> |
| <b>Kreistag</b>       | <b>25.09.2008</b> | <b>TOP: 2</b> | <b>öffentlich</b> |

|  |  |
|--|--|
| <b>Zuständige Facheinheit:</b><br>81 - Betrieb für Straßen, Gebäudewirtschaft<br>und Grünflächen | <b>Berichterstatter/-in:</b><br>Kreisdirektor Werner Haßenkamp |
|--|--|

**Beratungsgegenstand:**

Änderungsnotwendigkeiten und -potentiale bei der Entsorgungsgesellschaft Westmünsterland (EGW)

**Beschlussvorschlag:**

Der Kreistag nimmt den Bericht der Verwaltung zu Änderungsnotwendigkeiten und –potentialen bei der Entsorgungsgesellschaft Westmünsterland mbH (EGW) zur Kenntnis. Er beauftragt die Verwaltung, notwendige Beschlussvorlagen für beabsichtigte Anpassungen bis zur nächsten Kreistagssitzung vorzulegen.

**Rechtsgrundlage:**

§ 26, Abs. 1, Buchstabe I der Kreisordnung (KrO) in geltender Fassung

### **Sachdarstellung:**

In seiner Sitzung am 21.08.2008 hat der Kreistag die Verwaltung beauftragt, die Situation der EGW hinsichtlich ihrer Rechtsform, ihres Aufgabenbestandes sowie ihrer inneren Organisation auf mögliche Änderungsnotwendigkeiten und –potentiale hin zu untersuchen, um in einem weiteren Schritt eventuell notwendige weitergehende Gutachtaufträge in der kommenden Kreistagssitzung durch den Kreistag formulieren zu können. Ausgehend von diesem Auftrag ist die Situation der EGW hinsichtlich folgender Fragen betrachtet worden:

1. Ist zur Wahrnehmung der Aufgaben der EGW die derzeitige Rechtsform einer GmbH noch optimal oder könnte es geeignetere Rechtsformen geben?
2. Entspricht der tatsächliche Aufgabenbestand der EGW dem nach dem Gesellschaftsvertrag gewollten Tätigkeitsfeld oder sollten Aufgabenteile stärker wahrgenommen oder möglicherweise aufgegeben werden?
3. Ergeben sich aus dem Gutachten zu Zinsgeschäften der EGW Ansatzpunkte für notwendige oder hilfreiche Veränderungen in der inneren Organisation des Unternehmens?

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass schon aufgrund des Auftrages des Kreistages aber auch angesichts der kurzen Bearbeitungszeit nicht zu allen Punkten abschließende Ergebnisse dargestellt werden können, sondern die meisten Resultate bewusst als Zwischenergebnis zu sehen sind, um den weiteren Untersuchungsrahmen festlegen zu können.

#### **1. Ist zur Wahrnehmung der Aufgaben der EGW die derzeitige Rechtsform einer GmbH noch optimal oder könnte es geeignetere Rechtsformen geben?**

Die EGW ist 1994 in der Rechtsform einer GmbH gegründet worden. Hintergrund für die Auslagerung der bis dahin innerhalb der Kernverwaltung wahrgenommenen Aufgaben der Abfallentsorgung war vor allem der durch das neue Kreislaufwirtschaftsgesetz deutlich veränderte Rahmen für abfallwirtschaftliche Tätigkeiten. Insbesondere hat das Kreislaufwirtschaftsgesetz die Grenzen zwischen privater Abfallentsorgung und öffentlichen Aufgaben der Abfallentsorgung neu gezogen und an einigen Stellen bewusst weiche Übergänge geschaffen. Ziel war und ist es, durch diese weichen Übergänge mehr Wettbewerb zu erzeugen und vor allem dem Prinzip „Abfallverwertung vor Abfallentsorgung“ Rechnung zu tragen.

Die Kreise in Nordrhein-Westfalen sind auch nach dem Kreislaufwirtschaftsgesetz entsperchend dem Landesabfallgesetz Träger der Abfallentsorgung, die einen Teil der notwendigen Daseinsfürsorge für die Kreisbewohner darstellt. Auf der einen Seite muss der Kreis Borken daher die zur Abfallentsorgung notwendigen Anlagen und Einrichtungen in ausreichender Größe vorhalten. Auf der anderen Seite kann er diese Anlagen nur wirtschaftlich anbieten, wenn er sich dem durch das Kreislaufwirtschaftsgesetz geschaffenen offenen Markt der Abfallwirtschaft offensiv stellt. Hierbei war es von Anfang an Ziel des Kreistages unter einer wirtschaftlichen Abfallentsorgung nicht nur günstige Abfallgebühren und -entgelte zu verstehen, sondern auch mittelständische Unternehmen der Region in die Abfallentsorgung einzubeziehen.

Ausgehend von diesen Zielvorstellungen hat sich der Kreis Borken 1994 entschlossen, zur Wahrnehmung der Aufgaben der Abfallentsorgung eine privatrechtliche Organisationsform zu wählen. Hierbei kam von den Möglichkeiten privatrechtlicher Organisationsmodelle realistischerweise nur die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) in Betracht.

Maßgeblich für diese Entscheidung waren vor allem vergaberechtliche und steuerliche Aspekte.

Im Gegensatz zu allen öffentlich-rechtlichen Organisationsformen bietet eine privatrechtliche Rechtsform den Vorteil, dass sie aufgrund des in Nordrhein-Westfalen geltenden Haushaltsrechts nicht in vollem Umfang an das Vergaberecht, also die Regeln der VOB, VOL und VOF gebunden ist. Lediglich oberhalb der nach EU-Recht geltenden Wertgrenzen tritt auch hier eine Bindung an vergaberechtliche Vorschriften ein.

Die Bindung an das nationale Vergaberecht stellt zwar für Bauverträge oder langfristige Lieferverträge (Stromverträge etc.) kein grundsätzliches Problem dar. Entscheidende Schwierigkeiten entstehen aber im notwendigen Tagesgeschäft bei der Andienung von Gewerbeabfällen. Nach den gesetzlichen Vorgaben sind Abfälle aus Industrie- und Gewerbebetrieben, soweit sie nicht mehr verwertbar sind, dem Kreis Borken zur Beseitigung zu überlassen. Da im Kreislaufwirtschafts- und -abfallgesetz die Schnittstelle zwischen Gewerbeabfällen zur Beseitigung und Gewerbeabfällen zur Verwertung nur unscharf definiert ist, entscheidet in aller Regel letztlich der Preis über den Entsorgungsweg der Abfälle. Im Ergebnis werden solche Abfälle somit frei gehandelt werden.

Unabhängig davon muss der Kreis Borken für in seinem Gebiet anfallende Gewerbeabfälle die notwendigen Entsorgungskapazitäten bereitstellen. Eine wirtschaftliche Auslastung dieser Kapazitäten mit günstigen Entgelten ist aber nur dann möglich, wenn es dem Kreis gelingt, auf dem Abfallmarkt stets die notwendigen Abfallmengen auch zu akquirieren und eigenen oder von Dritten betriebenen Anlagen zur Behandlung zuzuführen. Er muss sich daher dem allgemeinen Wettbewerb stellen.

Gerade hierbei stellt sich eine Bindung an das nationale Vergaberecht als kaum zu überwindendes Hindernis dar, da es sich überwiegend um Tagesgeschäfte handelt, die realistischerweise nicht über die strengen Formvorgaben des Vergaberechts abgewickelt werden können. Die Folge wäre ein vollständiger Verzicht auf diese Geschäfte, was zu einer deutlich schlechteren Auslastung der Entsorgungskapazitäten und damit zu höheren Gebühren und Entgelten führen würde. Hierbei ist zu beachten, dass die Größe der Entsorgungsanlagen und deren Kapazitäten nach den im Abfallwirtschaftsplan des Landes enthaltenen Abfallmengenprognosen auszulegen sind. Darüber hinaus könnte auch der örtliche Mittelstand der Abfallwirtschaft nicht mehr im bisherigen Maße eingebunden werden.

Eng mit dieser Thematik verbunden sind auch steuerliche Aspekte. Die Wahrnehmung der abfallwirtschaftlichen Aufgaben in privatrechtlicher Rechtsform macht die Aufgabendurchführung grundsätzlich umsatzsteuerpflichtig. Dies hat vor allem Auswirkungen für Kunden der Abfallwirtschaft, die selber umsatzsteuerpflichtig sind, da sie den in den Rechnungen enthaltenen Umsatzsteueranteil im Wege des eigenen Vorsteuerabzugs erstattet bekommen. Ohne diesen Vorteil würden die gewerblichen Entsorgungspreise schnell so ungünstig im Vergleich zu privaten Anbietern, dass das Einwerben von Gewerbeabfällen nahezu ausgeschlossen sein dürfte. Verschlechterte Auslastungen der Entsorgungskapazitäten mit dann weiter steigenden Gebühren und Entgelten wären die Folge.

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat sich die Entscheidung des Kreistages, die EGW 1994 als GmbH zu gründen bewährt. Trotz der vielfältigen Änderungen auf dem Abfallmarkt mit ihren teilweise sehr dynamischen Entwicklungen ist es gelungen, alle notwendigen Entsorgungsanlagen und -einrichtungen zu wirtschaftlichen Preisen zu betreiben. Die sich daraus ergebenden Gebühren und Entgelte bewegten sich dabei regelmäßig im unteren Bereich vergleichbarer Gebietskörperschaften.

Unbeschadet der jüngsten -aus Finanzierungsgeschäften- entstandenen Verluste erwirtschaftet die EGW bislang regelmäßig Gewinne, die letztlich einer dauerhaft

wirtschaftlichen Abfallentsorgung im Kreis Borken zugute kommen. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass nach dem entsprechenden Gutachten, die entstandenen Verluste der EGW nicht auf ihre Rechtsform zurückzuführen sind. Ursächlich waren vielmehr Kontroll- und Kommunikationsprobleme, die sich aber nur durch eine Anpassung der inneren Organisation und nicht durch eine Veränderung des äußeren Rechtsrahmens lösen lassen (s. u. Ziffer 3).

Es lässt sich somit feststellen, dass die vom Kreistag mit seiner Organisationsentscheidung von 1994 verfolgten Ziele in der Vergangenheit erreicht werden konnten. Die Organisationsform der GmbH hat sich insoweit bewährt.

Als neue Alternative zur Rechtsform könnte allerdings die Umwandlung der EGW in eine sogenannte Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR) in Betracht kommen. Diese öffentlich-rechtliche Organisationsform ist erst nach Gründung der EGW geschaffen worden und konnte somit in der damaligen Entscheidung des Kreistages nicht berücksichtigt werden. Ihre Eignung ist vor dem Hintergrund der oben stehenden Erläuterungen vor allem hinsichtlich steuerlicher und vergaberechtlicher Aspekte zu beurteilen.

Als öffentlich-rechtlicher Aufgabenträger kann die AöR die Aufgaben der Abfallentsorgung auch als hoheitlicher Aufgabenträger wahrnehmen. Dies unterscheidet sie von der EGW als GmbH. Diese hoheitliche Aufgabenwahrnehmung führt vor allem bei der steuerlichen Betrachtung zu einer notwendigen Differenzierung. Soweit die AöR hoheitlich tätig wird, unterliegen ihre Tätigkeiten nicht der Umsatzsteuerpflicht und schaffen damit auch nicht die Möglichkeiten des Vorsteuerabzugs. Soweit sie nicht hoheitlich tätig wird, ist sie der EGW als GmbH gleichgestellt. Letztlich stellt sich die steuerliche Situation damit so dar, als wenn die Aufgaben im Kernbereich der Verwaltung wahrgenommen würden. Auch hier können nicht hoheitliche Tätigkeiten mit einem gewerblichen Charakter als sogenannte Betriebe gewerblicher Art (BgA) der Umsatzsteuerpflicht unterworfen werden. Mit Blick auf die steuerliche Wettbewerbsfähigkeit der EGW im gewerblichen Abfallmarkt stellt die AöR gegenüber der jetzigen Rechtsform daher eher eine Einschränkung dar.

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass der hoheitlich gebundene Teil des heutigen Anlagevermögens bei einer Umwandlung in eine AöR sofort seine Vorsteuerabzugsberechtigung verlöre. Das Anlagevermögen der EGW valutiert derzeit bei knapp über 30 Mio. €. Geht man nur von einer hälftigen Nutzung der Produktionsanlagen für hoheitliche Abfallentsorgungsanlagen aus, hätte dies eine sofortige Rückerstattung von beanspruchten Vorsteuerabzügen in Höhe von 2.850.000 € zur Folge. Auch wenn mit dieser Umwandlung eigene Aufwendungen (z. B. Personalaufwand) von der Umsatzsteuerpflicht befreit würden, erscheint es zumindest derzeit kaum möglich, diese Zahlung kostenneutral aufzufangen.

Auch der zweite Prüfungsaspekt des Vergaberechts lässt keine Vorteile für die AöR gegenüber der jetzigen Rechtsform erkennen. Anders als eine GmbH unterliegt die AöR aufgrund ihrer Bindung an das nordrhein-westfälische Haushaltsrecht auch unterhalb der EU-Schwellenwerte dem nationalen Vergaberecht. Auf die damit verbundenen Probleme wurde bereits hingewiesen.

Insgesamt lässt sich somit feststellen, dass auch die Umwandlung der EGW von einer GmbH in eine AöR keine Verbesserungen erwarten lässt. Es wird daher vorgeschlagen, an der Rechtsform der EGW derzeit keine Änderungen vorzunehmen.

## **2. Entspricht der tatsächliche Aufgabenbestand der EGW dem nach dem Gesellschaftsvertrag gewollten Tätigkeitsfeld oder sollten Aufgabenteile stärker wahrgenommen oder möglicherweise aufgegeben werden?**

Von verschiedenen Stellen ist in der Vergangenheit der Aufgabenbestand der EGW

hinterfragt worden. Hierbei zielt ein Teil der Fragen darauf ab, stärker nach Kooperation mit anderen Aufgabenträgern der Abfallwirtschaft zu suchen. Es kommen vor allem Nachbarkreise (a) und die kreisangehörigen Städte und Gemeinden (b) in Betracht. Andere Fragen setzen sich kritisch mit möglichen Drittgeschäften, die nicht zum Kerngeschäft der EGW gehören, auseinander (c).

*a) Kooperation mit Nachbarkreisen:*

Auf der institutionellen Ebene hat es von Beginn der EGW an Versuche gegeben, mit Nachbarkreisen zu kooperieren. So sei daran erinnert, dass die EGW ursprünglich als gemeinsame Gesellschaft mit dem Kreis Coesfeld geschaffen wurde. Ferner wurde 2005 ein abfallwirtschaftlicher Zweckverband mit dem Kreis Wesel geschaffen. Während die gemeinsame Aufgabenwahrnehmung mit dem Kreis Coesfeld schon nach wenigen Jahren im beiderseitigen Einvernehmen beendet wurde, besteht der abfallwirtschaftliche Zweckverband mit dem Kreis Wesel zwar noch, konnte bislang aber noch nicht die von ihm erwarteten Impulse für die Aufgabenwahrnehmung geben. Erst wenn diese sich künftig erreichen lassen, sollte daher über weitere institutionelle Kooperationen nachgedacht werden.

Unabhängig davon ist die Kooperation mit Nachbarkreisen im operativen Geschäft zu sehen. Hierbei sind neben den Nachbarkreisen auf deutscher Ebene auch ganz bewusst die vergleichbaren Stellen auf der niederländischen Seite mit einzubeziehen. Diese Kooperation stellt eine ständige Aufgabe dar und wurde und wird intensiv gesucht. Beispiele sind hierfür vor allem in der Zusammenarbeit mit den abfallwirtschaftlichen Einrichtungen des Kreises Warendorf sowie des Ruhrgebietes gegeben. Im Rahmen des Beteiligungscontrollings könnte hierüber künftig auch regelmäßig berichtet werden.

*b) Kooperation mit kreisangehörigen Städten und Gemeinden:*

Grundsätzlich stellen die Tätigkeiten der kreisangehörigen Städte und Gemeinden sowie des Kreises über die EGW aus Sicht des Bürgers eine einheitliche Aufgabenwahrnehmung, die letztlich in eine einheitliche Gebühr mündet, dar. Es ist daher durchaus denkbar, diese gemeinsame Aufgabe auch im Rahmen gemeinsamer Organisationsformen wahrzunehmen. Dies setzt aber einen umfangreichen Abstimmungsprozess mit allen beteiligten Kommunen voraus und kann daher nur mittel- oder langfristig als Ziel verfolgt werden.

*c) Drittgeschäfte der EGW:*

In der Wahrnehmung –vor allem der Städte und Gemeinden- haben die sogenannten Drittgeschäfte in der Vergangenheit einen Stellenwert eingenommen, der ihrer tatsächlichen Bedeutung in keiner Weise gerecht wird, wie eine kritische Überprüfung des Aufgabenbestandes der EGW deutlich macht (Anlage 1).

Als echte Drittgeschäfte lassen sich solche Tätigkeiten definieren, die nicht namentlich im Aufgabenkatalog des Gesellschaftsvertrages aufgenommen sind. Grundsätzlich darf und soll die EGW nach ihrem Gesellschaftszweck alle Aufgaben der Abfallentsorgung wahrnehmen. Ergänzt wird dieser Aufgabenbereich durch die Wahrnehmung von Aufgaben der Abwasserbeseitigung, die namens und im Auftrag der Stadt Gescher.

Unabhängig davon ist die EGW als GmbH grundsätzlich dazu verpflichtet, ihr eigenes Anlagevermögen möglichst wirtschaftlich zu verwalten. In der Wahrnehmung dieser Aufgabe hat sie vor allem zwei Windkraftanlagen und eine Photovoltaikanlage errichtet, um so Erträge aus dem vorhandenen Grund- und Gebäudevermögen zu erwirtschaften, die das wirtschaftliche Gesamtergebnis verbessern sollen. In der Vergangenheit ist dies auch

gelungen.

Letztlich zählt auch die Errichtung und Vermietung des interkommunalen Bauhofes zu diesem Aufgabenbereich. Durch die mit den beiden Beteiligten Stadt Gescher und Kreis Borken gefundene Projektvereinbarung wird die Rendite des bis dahin lediglich landwirtschaftlich verpachteten Grundbesitzes verbessert. Dabei stellt die abgeschlossene Vereinbarung auch für die beiden beteiligten Kommunen gegenüber einer vollständigen Eigenfinanzierung eine wirtschaftliche Lösung dar, wie es die Kommunalaufsicht der Bezirksregierung Münster dem Kreis Borken gegenüber ausdrücklich bestätigt hat.

Es verbleiben somit als echte Drittgeschäfte lediglich die Buchführung für die Trägergesellschaft der Landesgartenschau in Gronau und die Flugplatz Wenningfeld GmbH. Hierbei ist die LAGA bereits längst abgeschlossen, und die Trägergesellschaft befindet sich in der rechtlichen und wirtschaftlichen Abwicklung, die ebenfalls bald beendet sein wird. Hinsichtlich der Flugplatz Wenningfeld GmbH sollte eine Abgabe der Aufgabe im Zusammenhang mit den anstehenden Neustrukturierungen der Gesellschaft angestrebt werden. Anschließend kann der § 2a des Gesellschaftsvertrages, nach dem Fremdgeschäfte wahrgenommen werden, gestrichen werden.

### **3. Ergeben sich aus dem Gutachten zu Zinsgeschäften der EGW Ansatzpunkte für notwendige oder hilfreiche Veränderungen in der inneren Organisation des Unternehmens?**

Das Gutachten zu Zinsgeschäften der EGW macht an einigen Punkten Mängel in der Aufgabenabgrenzung zwischen den Organen der EGW – vor allem zwischen Aufsichtsrat und Geschäftsführung – deutlich. Diese Probleme sollten durch eine Überarbeitung der entsprechenden Regelwerke kurzfristig abgestellt werden. Mit dieser Aufgabe wird durch die EGW ein entsprechender Fachjurist beauftragt werden.

Soweit innerbetriebliche Regelungen zu ergänzen sind, ist dies Aufgabe der Geschäftsführung und stellt einen dauerhaften Prozess dar, da der laufende Betrieb ständig den sich ändernden rechtlichen und sonstigen Rahmenbedingungen angepasst werden muss. Im besonders betroffenen Bereich der Finanzierungsgeschäfte wird seitens der Geschäftsführung derzeit geprüft, ob eine Verlagerung dieser Aufgaben auf die Kreiskasse des Kreises Borken neben einer rechtlichen Absicherung nicht sogar zusätzliche wirtschaftliche Vorteile bringen kann.

Diese als „cash-pooling“ bekannte Form der Zusammenarbeit kann auf verschiedene Weise erfolgen und verspricht durch das Einbringen größerer Finanzbeträge grundsätzlich bessere Konditionen in der Verwaltung der liquiden Mittel. Cash-pooling wird vom Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen für die gemeinsame Geldverwaltung von Kommunen und ihren Gesellschaften ausdrücklich als zulässig angesehen. Die Buchhaltung der EGW könnte bei einer Zusammenarbeit mit der Kreiskasse von dieser Aufgabe vollständig entlastet werden.

Abschließend stellt sich unabhängig von der Änderung des Regelwerkes der EGW die Frage nach einer stärkeren Einbeziehung externen Sachverständigen in die Entscheidungen der Gesellschaft. Denkbar sind hierbei insbesondere Vertreter der kreisangehörigen Städte und Gemeinden als „Hauptkunden“ der EGW sowie wirtschaftlich erfahrene Personen.

Grundsätzlich ist dies auf unterschiedliche Weise möglich. Es erscheint jedoch sinnvoll, dass mit der Einbeziehung Externer in die unternehmerischen Abläufe auch die Übernahme der entsprechenden Verantwortung für das Unternehmen verbunden ist. Eine institutionelle Beteiligung Externer außerhalb der Organe der EGW erscheint daher nicht erstrebenswert. Ferner ist zu beachten, dass der Kreis Borken als Alleineigentümer der EGW für die

Bestimmung der Organmitglieder verantwortlich bleibt.

Eine sinnvolle Lösung dieser Aufgabenstellung könnte darin liegen, den Aufsichtsrat der EGW entsprechend zu vergrößern und die Besetzung für Mitglieder, die nicht dem Kreistag angehören, zu öffnen. Wegen der Alleineigentümerstellung des Kreises an der EGW sollte die Entsendung dieser Mitglieder allerdings auch weiterhin über den Kreistag erfolgen. Nähere Festlegungen hierzu könnte der Kreistag in seiner nächsten Sitzung nach Abstimmung in den Fraktionen treffen.

**Entscheidungsalternative(n):**

Ja             Nein

Wenn ja, welche ?