

Anlage 2 zum BA 155-2022

Analyse nach § 135 KVG LSA

Stadt Bitterfeld-Wolfen

Juli 2022



Inhalt

1. Ausgangslage
2. Auftragsgegenstand
3. Bewertung und Analyse nach § 135 KVG LSA
 - Eigenerfüllung
 - Beauftragung eines privaten Dritten
 - Integration der Wasserversorgung in den AZV
 - Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung
 - 100%ige Tochtergesellschaft der Stadt Bitterfeld-Wolfen
 - 100%ige Tochtergesellschaft der Bäder- und Servicegesellschaft
4. Gesamtbewertung und Empfehlung

01

Ausgangslage

Analyse nach § 135 KVG LSA

Ausgangslage

- Die Stadt Bitterfeld-Wolfen (nachfolgend: „Stadt“) hat mit der MIDEWA Wasserversorgungsgesellschaft in Mitteldeutschland GmbH (nachfolgend: „MIDEWA“), an der sie selbst unmittelbar mit 1,13 % und mittelbar über die KOWISA Kommunalwirtschaft Sachsen-Anhalt GmbH (nachfolgend: „KOWISA“) beteiligt ist, für die (vormals selbstständigen) Ortsteile Stadt Bitterfeld, Holzweißig, Rödgen und Zschepkau jeweils einen Wasserkonzessionsvertrag geschlossen. Diese Wasserkonzessionsverträge laufen jeweils zum 31. Dezember 2022 aus. An der MIDEWA ist neben verschiedenen Kommunen in Sachsen-Anhalt die Veolia Wasser Deutschland GmbH beteiligt.
- Die MIDEWA entrichtet für die Leitungs- und Wegerechte auf der Grundlage der geschlossenen Wasserkonzessionsverträge eine Konzessionsabgabe an die Stadt. Die Konzessionsabgabe wird erst seit dem Zusammenschluss von Bitterfeld und Wolfen entrichtet. Es wird nicht die nach den rechtlichen Rahmenbedingungen höchstmögliche Konzessionsabgabe gezahlt.
- Nach Auslaufen der vorgenannten Wasserkonzessionsverträge muss die Stadt über die Sicherstellung der Wasserversorgung und deren Durchführung neu entscheiden. Eine vergabefreie Verlängerung der Konzessionsverträge mit der MIDEWA ist aufgrund einer privaten Beteiligung grundsätzlich nicht möglich.
- Mit Beschluss vom 13. Mai 2020 hat der Stadtrat der Stadt die Bäder- und Servicegesellschaft Bitterfeld-Wolfen GmbH (nachfolgend: „BSG“) im Wege einer Inhouse-Vergabe mit Durchführung der öffentlichen Wasserversorgung ab dem 1. Januar 2023 in den o. g. Ortsteilen als Konzessionär beauftragt.
- Zwischen der Stadt und der BSG wurde am 26. Juni 2020 ein entsprechender Wasserkonzessionsvertrag abgeschlossen.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Ausgangslage

- Die MIDEWA hat gegen die Vergabe der Konzession durch die Stadt an die BSG vor dem Landgericht Magdeburg Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des Wasserkonzessionsvertrages eingereicht.
- Das Landgericht Magdeburg hat mit Urteil vom 22. Dezember 2021 – 7 O 333/21 der Klage der MIDEWA stattgegeben.
- Nach dem Urteil des Landgerichts Magdeburg scheidet eine Inhouse-Vergabe der Wasserkonzession an die BSG durch die Stadt aus, da aufgrund der Umsätze aus dem Badbetrieb das sog. Wesentlichkeitskriterium nicht erfüllt sei.
- Die Stadt hält das Urteil für nicht überzeugend und im Ergebnis unzutreffend. Die Inhouse-Vergabe der Wasserkonzession an die BSG wird weiterhin als rechtmäßig angesehen. Aus diesem Grund hat der Stadtrat der Stadt beschlossen, Berufung gegen das Urteil einzulegen. Die Einlegung der Berufung vor dem Oberlandesgericht Naumburg ist erfolgt.
- Das Oberlandesgericht Naumburg hat mit Urteil vom 3. Juni 2022 (7 U 6/22 Kart) die Berufung der Stadt zurückgewiesen. Das Urteil ist rechtskräftig. Damit scheidet eine Inhouse-Vergabe der Wasserkonzession an die BSG durch die Stadt aus.
- Um die beschlossene Rekommunalisierung der Wasserversorgung in der Stadt rechtlich abzusichern und um vor dem Hintergrund des Zeitrahmens eine planmäßige und strukturierte Umsetzung nicht zu verzögern, soll die derzeit in der BSG verortete Sparte der Wasserversorgung von dem Badbetrieb getrennt werden. Die Wassersparte stellt – auch nach dem Landgericht Magdeburg und dem Oberlandesgericht Naumburg – „inhouse-freundliche“ Umsätze dar.
- Neben der Absicherung der Rekommunalisierung der Wasserversorgung aufgrund der gerichtlichen Entscheidungen sprechen auch strategische Überlegungen für eine Herauslösung der Wassersparte aus der BSG. So beschäftigt sich die Stadt mit einer etwaigen Neudefinition zukünftigen Rolle der BSG (z. B. als „echte“ Holding) und/oder deren Weiterentwicklung (Aufgabenbereiche, weiteren Dienstleistungen, weitere Tochtergesellschaften etc.). Das Erfordernis, kurzfristig die Wassersparte vom Badbetrieb zu trennen, spricht für ein (Teil)Vorziehen dieser strategischen Überlegungen.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Ausgangslage

- Für die Neuorganisation der Wasserversorgung hat die Stadt grundsätzlich folgende Möglichkeiten:

Eigenerfüllung

- Die Stadt führt die Wasserversorgung unmittelbar selbst durch einen zu gründenden Eigenbetrieb / Regiebetrieb durch.

Beauftragung eines privaten Dritten

- Die Stadt führt ein wettbewerbliches Verfahren zur Suche eines geeigneten Konzessionärs auf dem Markt durch.

Beitritt in einen Zweckverband

- Stadt überträgt die Aufgabe der Wasserversorgung auf einen Zweckverband.

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

- Die Stadt gründet eine 100%ige Tochtergesellschaft (GmbH) und beauftragt diese im Inhouse-Wege mit der Wasserversorgung in den o. g. Ortsteilen.

- Die Stadt gründet eine 100%ige Tochtergesellschaft (GmbH) der BSG und beauftragt diese im Inhouse-Wege mit der Wasserversorgung in den o. g. Ortsteilen.

02

Auftragsgegenstand

Analyse nach § 135 KVG LSA

Auftragsgegenstand

- Wir sind damit beauftragt worden, eine Analyse nach § 135 KVG LSA über die künftige Organisation der Wasserversorgung in den o. g. Ortsteilen und die Möglichkeit der Integration dieses Bereichs in eine neue Gesellschaft in der Rechtsform der GmbH bzw. den AZV durchzuführen.
- Die Untersuchung bezieht sich auf die folgenden Varianten:
 - Eigenerfüllung
 - Beauftragung eines privaten Dritten
 - Integration der Wasserversorgung in den AZV
 - Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung
 - 100%ige Tochtergesellschaft der Stadt
 - 100%ige Tochtergesellschaft der BSG

Analyse nach § 135 KVG LSA

Auftragsgegenstand

Bewertungskriterien

- Die dargestellten Rechtsformen sind insbesondere auf folgende Kriterien zu untersuchen:
 - Kommunalen Einfluss
 - Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung
 - Konzessionsabgaben und Gewinnabführung
 - Auswirkungen auf die Entgelte
 - Vergaberecht
 - Steuerrecht
 - Haftung
 - Personalstruktur
- Wirtschaftliche und steuerliche Aspekte werden dem Grunde nach behandelt.

Bewertung und Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung

1. Beschreibung

- Die Stadt erbringt die Aufgaben der Wasserversorgung selbst in Form eines Eigen- oder Regiebetriebs. Dafür wird für die Zeit ab dem 1. Januar 2023 kein neuer Wasserkonzessionsvertrag abgeschlossen.
- Die Stadt müsste eigene Kapazitäten für die Wasserversorgung (Personal, Anlagevermögen) errichten und in Teilbereichen ggf. Drittfirmen mit den erforderlichen Leistungen beauftragen und diese überwachen.
- Bei einer Organisation der Wasserversorgung durch die Stadt müssten ggf. weitere Mitarbeiter eingestellt werden, da die städtischen Aufgaben gegenüber dem Status quo deutlich erweitert würden. Gegebenenfalls würden vorhandenen Mitarbeitern der Stadtverwaltung neue Aufgaben zugewiesen werden.
- Nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 3 des mit der MIDEWA bestehenden Wasserkonzessionsvertrages hat die Stadt das Recht und die Verpflichtung, das der Wasserversorgung im Konzessionsgebiet dienende Anlagevermögen der MIDEWA zum Sachzeitwert zu übernehmen. Aufgrund der historischen Umstände und der Kaufering-Rechtsprechung des BGH (vgl. Urteil vom 16. November 1999 – KZR 12/97) ist der Kaufpreis jedenfalls auf den Ertragswert zu begrenzen.
- Die Stadt müsste für den Kaufpreis voraussichtlich entsprechende Kredite aufnehmen. Der genaue Wert der Anlagen ist Gegenstand einer Bewertung und wird mit der MIDEWA zu verhandeln sein. Konkrete Aussagen hierzu sind derzeit nicht möglich.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung

1. Beschreibung

- Die Übernahme der Wasserversorgung ist im Übrigen mit der MIDEWA nicht näher in den Endschaftsbestimmungen des Wasserkonzessionsvertrages geregelt (§ 7 Abs. 2 bis 5 des Wasserkonzessionsvertrages). Relevant ist insbesondere eine Personalübernahme gem. § 613a BGB in Bezug auf die Mitarbeiter, die überwiegend in den entsprechenden Konzessionsgebieten (=o. g. Ortsteile) eingesetzt werden.
- In Bezug auf die Übernahme der Wasserversorgung sind verschiedenen Bereiche mit der MIDEWA zu verhandeln und zu klären. Dazu gehören folgende Fragen:
 - Personalüberleitung
 - Übernahme von Betriebsmitteln
 - Umfang der vom Übertragungsanspruch erfassten Anlagen
 - Kundendaten, Betriebsdaten
 - Prozessleittechnik
- Es handelt sich um einen vergleichsweise komplexen Prozess.
- Die Stadt selbst hat bisher keine Erfahrungen oder eigenen Ressourcen im Bereich der Wasserwirtschaft.
- Zur Refinanzierung der Aufgabenerfüllung kann die Stadt Wassergebühren und -beiträge oder privatrechtliche Wasserentgelte erheben. Die Vorgaben des KAG LSA sind zu beachten.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung

2. Kommunalen Einfluss

- Bei der Eigenerfüllung der Wasserversorgung durch die Stadt selbst ist der kommunale Einfluss größtmöglich ausgeprägt.
- Die Stadt kann innerhalb ihrer Verwaltung Anweisungen erteilen und die Geschäfte selbst steuern. Dem steht jedoch ein entsprechender Verwaltungsaufwand gegenüber, um die Wasserversorgung durch die Stadt zu organisieren und sicherzustellen.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung

3. Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung

- Konzessionsabgaben und Gewinnabführung
 - Bei einer Eigenerfüllung der Aufgaben der Wasserversorgung durch die Stadt selbst – auch bei einem Eigenbetrieb/Regiebetrieb – besteht keine Möglichkeit zur Erhebung und Abführung von Konzessionsabgaben. Die Stadt verfügt bereits über die erforderlichen Leitungs- und Wegerechte und kann hierfür kein Entgelt verlangen. Die bisherigen Einnahmen aus Konzessionsabgaben entfallen.
 - Eine Erwirtschaftung von „Gewinnen“ ist bei einer Anwendung des KAG LSA grundsätzlich nicht vorgesehen. In Betracht kommen allenfalls (begrenzte) Überschüsse aus der ansatzfähigen Eigenkapitalverzinsung. Von „Gewinnabführen“ an den allgemeinen Haushalt kann bei einer Eigenerfüllung grundsätzlich nicht ausgegangen werden.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung

3. Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung

- Auswirkungen auf die Entgelte
 - Der Wegfall der Konzessionsabgabe wirkt sich zunächst günstig auf die Wassergebühren oder -entgelte aus.
 - Allerdings fallen künftig tendenziell höhere Kosten für die Wasserversorgung insgesamt an:
 - Die Abschreibungen hängen wesentlich vom Sachzeitwert der Anlagen ab.
 - Die Personalkosten werden aufgrund der Übernahme von Mitarbeitern in den öffentlichen Dienst im Vergleich zum Status quo steigen. Die Auslastung des Personals ist häufig nicht vergleichbar effizient.
 - Die Stadt muss Software beschaffen und Betriebsmittel/Personalkapazitäten aufbauen.
 - Die Beschaffung von Betriebsmitteln, Energie etc. durch die Stadt selbst ist ggf. nicht vergleichbar effizient wie bei einem rechtlich selbstständigen Wasserversorgungsunternehmen.
 - Bei einer Durchführung der Aufgabenerfüllung durch die Stadt selbst gehen wir erfahrungsgemäß von tendenziell steigenden Wassergebühren bzw. entgelten aus.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung

4. Vergaberecht

- Bei der Eigenerfüllung ist das Vergaberecht für die Entscheidung, die Aufgaben selbst zu erbringen, nicht zu beachten, da weder ein Auftrag noch eine Konzession vergeben werden.
- Soweit die Stadt im Bereich der Wasserversorgung Leistungen vergibt, ist sie öffentlicher Auftraggeber i. S. d. § 99 Nr. 1 GWB. Sie hat oberhalb der Schwellenwerte das EU-Vergaberecht und unterhalb der Schwellenwerte das Landesvergabe- und das Haushaltsgesetz zu beachten.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung

5. Steuerrecht

- Im Bereich der Trinkwasserversorgung ist die Stadt Unternehmer i. S. d. UStG. Die Wasserversorgung ist steuerbar. Die Stadt unterliegt insoweit auch der Gewerbesteuerpflicht und Körperschaftsteuerpflicht.
- Gem. Nr. 34 der Anlage 2 zu § 12 UStG unterliegt die Lieferung von Wasser dem ermäßigten Steuersatz i. H. v. 7 %.
- Es bestehen – anders als bei Abwasser – keine steuerlichen Unterschiede zu der Aufgabenerfüllung in einer GmbH.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung

6. Haftung

- Der Eigenerfüllung im Rahmen der Kommunalverwaltung kommt naturgemäß keine eigene Rechtssubjektivität zu. Daher haftet die Stadt für die Schäden im Zusammenhang mit der selbst erbrachten Wasserversorgung unbeschränkt.
- Haftungsrisiken können sich insbesondere aus der Übernahme der Wasserversorgung von der MIDEWA ergeben.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung

7. Personalstruktur

- Da aktuell kein bzw. nicht ausreichend Personal bei der Stadt vorhanden ist, um die Aufgaben der Wasserversorgung angemessen zu erfüllen, wäre geeignetes Personal – soweit es nicht gem. § 613a BGB übernommen wird – einzustellen oder entsprechend weiterzubilden.
- Für Angestellte der Stadt findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) Anwendung.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung

8. Zwischenergebnis

- Es lässt sich zusammenfassen, dass eine Eigenerfüllung der Aufgaben der Wasserversorgung durch die Stadt grundsätzlich möglich ist und den höchstmöglichen kommunalen Einfluss auf die Aufgabenerfüllung sicherstellt.
- Eine Übernahme des wasserwirtschaftlichen Anlagevermögens wäre aufgrund der historischen Umstände und der Kaufering-Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 16. November 1999 – a. a. O.) grundsätzlich zu wirtschaftlichen Bedingungen möglich.
- Der organisatorische und wirtschaftliche Aufwand ist in dieser Variante für die Stadt verhältnismäßig hoch. Die Stadt muss eine neue Struktur schaffen und Risiken übernehmen. Eine Konzessionsabgabe kann nicht entrichtet werden. „Gewinnausschüttungen“ sind nur sehr begrenzt denkbar.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung

8. Zwischenergebnis

Vorteile	Nachteile
<ul style="list-style-type: none">• Eine Eigenerfüllung der Aufgaben der Wasserversorgung durch die Stadt ist grundsätzlich möglich und stellt den höchstmöglichen kommunalen Einfluss auf die Aufgabenerfüllung sicher.• Übernahme des wasserwirtschaftlichen Anlagevermögens aufgrund der historischen Umstände und der Kaufering-Rechtsprechung des BGH grundsätzlich zu wirtschaftlichen Bedingungen möglich.• Bestehender EAV mit den Stadtwerken bleibt unberührt.	<ul style="list-style-type: none">• Verrechnung der Badverluste in der BSG mit Gewinnen der Wassersparte nicht möglich.• Der organisatorische und wirtschaftliche Aufwand ist in dieser Variante für die Stadt verhältnismäßig hoch. Die Stadt muss eine neue Struktur schaffen und Risiken übernehmen.• Effizienzen und Synergien mit verbundenen Unternehmen der Stadt sind nicht in gleichem Maße zu realisieren, wie bei einer Inhouse-Vergabe.• Eine Konzessionsabgabe kann nicht entrichtet werden. „Gewinnausschüttungen“ sind nur sehr begrenzt denkbar.• Das Haftungsrisiko liegt bei der Stadt.

Bewertung und Analyse nach § 135 KVG LSA

Beauftragung eines privaten Dritten

Analyse nach § 135 KVG LSA

Beauftragung eines privaten Dritten

1. Beschreibung

- Die Stadt führt ein Konzessionierungsverfahren durch und beauftragt im Ergebnis einen privaten Dritten mit der Erfüllung der Aufgaben der Wasserversorgung.
- Obwohl aufgrund der Bereichsausnahme des § 149 Nr. 9 GWB für Vergabe von Konzessionen im Bereich Wasser, die die Bereitstellung oder das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Gewinnung, dem Transport oder der Verteilung von Wasser oder die Einspeisung von Wasser in diese Netze betreffen, kein förmliches Vergabeverfahren nach GWB durchgeführt werden muss, müssen Kommunen dennoch ein strukturiertes, transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren durchführen (BGH, Urteil vom 26. Februar 2019 – KZR 22/18).
- Dabei ist sowohl eine Beauftragung der MIDEWA als auch eines anderen Wasserversorgungsunternehmens grundsätzlich möglich. Das beauftragte Unternehmen wird dann (neuer) Konzessionsnehmer und entrichtet der Stadt gegenüber eine Konzessionsabgabe.
- Die Stadt wird ihre Übernahmerechte (Anlagevermögen/Sachzeitwert begrenzt auf den Ertragswert) aus dem alten Konzessionsvertrag an den neuen Konzessionär abtreten (soweit nicht die MIDEWA das wettbewerbliche Verfahren gewonnen hat). Dieser hat gem. § 613a BGB auch Personal der MIDEWA zu übernehmen.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Beauftragung eines privaten Dritten

2. Kommunalen Einfluss

- Würden die Aufgaben der Wasserversorgung ganz durch ein privates Unternehmen übernommen, so bestehen keine bzw. sehr geringe vertragliche Einflussnahmemöglichkeiten der Stadt auf das Wasserversorgungsunternehmen und die Aufgabenerfüllung.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Beauftragung eines privaten Dritten

3. Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung

- Konzessionsabgaben und Gewinnabführung
 - Die Zahlung einer (höchstzulässigen) Konzessionsabgabe ist fester Bestandteil von Konzessionsverträgen mit Wasserversorgungsunternehmen. Entsprechendes wird regelmäßig in wettbewerblichen Auswahlverfahren als Bewertungskriterium verankert.
 - Die höchstzulässige Konzessionsabgabe beträgt in Bezug auf die Stadt derzeit 12 v. H. der Entgelte aus der Abgabe von Wasser an letzte Verbraucher, die zu den allgemeinen Tarifpreisen versorgt werden sowie 1,5 v. H. der Roheinnahmen ausschließlich der Umsatzsteuer aus der Abgabe von Wasser an letzte Verbraucher, die nicht zu den allgemeinen Tarifpreisen versorgt werden.
 - Eine Gewinnabführung an die Stadt findet nicht statt.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Beauftragung eines privaten Dritten

3. Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung

- Auswirkungen auf die Entgelte
 - Im Rahmen dieser Gestaltungsvariante wird der beauftragte Dritte im eigenen Namen und für eigene Rechnung von den Wasserkunden im Gebiet der Stadt Entgelte erheben.
 - Bei der Wasserversorgung ist der rechtliche Rahmen für eine Entgelterhebung im Wesentlichen durch die Verordnung über die Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV) vorgegeben.
 - Eine Prognose über die Wasserentgelte ist nur schwer möglich, da diese von der Kostenstruktur des erst noch auszuwählenden Konzessionärs abhängt. Die Übernahme der Anlagen von der MIDEWA zum Sachzeitwert ist ein wesentlicher Bestandteil der künftigen Kostenstrukturen.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Beauftragung eines privaten Dritten

4. Vergaberecht

- Nach § 149 Nr. 9 GWB finden die Vergabevorschriften des GWB keine Anwendung auf die Vergabe von Konzessionen im Bereich Wasser, die die Bereitstellung oder das Betreiben fester Netze zur Versorgung der Allgemeinheit im Zusammenhang mit der Gewinnung, dem Transport oder der Verteilung von Trinkwasser oder die Einspeisung von Trinkwasser in diese Netze betreffen.
- Aus dem Vorliegen der Voraussetzungen der Bereichsausnahme in § 149 Nr. 9 GWB lässt sich jedoch nicht zwingend auf ein völliges Absehen von vergaberechtlichen Anforderungen schließen.
- Denn die Bereichsausnahme nach § 149 Nr. 9 GWB lässt grundsätzlich die Anwendbarkeit des Europäischen Primärrechts unberührt:
„§ 149 Nummer 9 setzt die Ausnahme des Artikels 12 der Richtlinie 2014/23/EU für Konzessionen im Wasserbereich um. Durch diese Ausnahme vom EU-Sekundärrecht [...]. Gleichwohl ist im Vergabeverfahren für Konzessionen im Wasserbereich die durch das Europäische Primärrecht gebotene Transparenz, Gleichbehandlung und Verhältnismäßigkeit zu beachten.“ (BT-Drs. 18/6281,128)
- Eine Kommune ist nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26. Februar 2019 – KZR 22/18 an das Verbot einer Diskriminierung oder unbilligen Behinderung der Bewerber gebunden, wenn sie eine privatrechtliche Konzession für die Wasserversorgung in einem wettbewerblichen Verfahren vergibt.
- Die Stadt muss daher diese Anforderungen bei ihrer Auswahlentscheidung beachten und vor der Neuvergabe einer Wasserkonzession ein strukturiertes, transparentes und diskriminierungsfreies Verfahren durchführen.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Beauftragung eines privaten Dritten

5. Steuerrecht

- Die Wasserversorgung ist steuerbar. Zwischen den verschiedenen untersuchten Varianten bestehen insoweit keine Unterschiede.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Beauftragung eines privaten Dritten

6. Haftung

- Soweit ein privater Dritter bei der Ausführung seiner Aufgaben haftbar gemacht wird, trifft diese Haftung unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Unternehmensstruktur allein diesen privaten Dritten.
- Haftungsrisiken der Stadt ergeben sich aus dem Wettbewerbsverfahren und – soweit die Wasserversorgung nicht sichergestellt wird – aus ihrer Stellung als Aufgabenträger.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Beauftragung eines privaten Dritten

7. Personalstruktur

- Die Personalstruktur und die arbeitsrechtlichen Bedingungen unterliegen der Organisationsentscheidung des privaten Konzessionärs. Der private Dritte kann grundsätzlich entscheiden, ob er z. B. bereits vorhandenes Personal für die Wasserversorgung in den o. g. Ortsteilen der Stadt einsetzt, Niederlassungen eröffnet oder Aufgabenbereiche verlagert.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Beauftragung eines privaten Dritten

8. Zwischenergebnis

Vorteile	Nachteile
<ul style="list-style-type: none">• Die Beauftragung eines privaten Drittunternehmens mit den Aufgaben der Wasserversorgung und der entsprechenden Vergabe der Wasserkonzession ist in wirtschaftlicher Hinsicht für die Stadt insoweit vorteilhaft, als keine eigenen Ressourcen eingesetzt werden müssen und das Haftungsrisiko weitgehend dem Dritten obliegt.• Eine Konzessionsabgabe kann von der Stadt vereinnahmt werden.• Bestehender EAV mit den Stadtwerken bleibt unberührt.• Transparenz durch klare Strukturen.	<ul style="list-style-type: none">• Verrechnung der Badverluste in der BSG mit Gewinnen der Wassersparte nicht möglich.• Es besteht kein wesentlicher kommunaler Einfluss auf die Aufgabenerfüllung.• Gewinnabführungen an den städtischen Haushalt erfolgen nicht.• Die Auswirkungen auf die künftigen Wasserentgelte sind offen und von der Kostenstruktur des künftigen Konzessionärs abhängig.• Effizienzen und Synergien mit verbundenen Unternehmen der Stadt sind nicht in gleichem Maße zu realisieren, wie bei einer Inhouse-Vergabe.• Stadt trägt Lasten der Durchführung des wettbewerblichen Verfahrens.

05

Bewertung und Analyse nach § 135 KVG LSA

Beitritt in einen Zweckverband

Analyse nach § 135 KVG LSA

Beitritt in einen Zweckverband

- Denkbar wäre es, dass die Stadt einem Zweckverband beiträgt und die Stadt diesem dann die Aufgabe der Wasserversorgung in den o. g. Ortsteilen gemäß § 9 Abs. 1 GKG-LSA überträgt (z. B. AZV „Westliche Mulde“). Der Zweckverband wäre als neuer Aufgabenträger für die Organisation der Wasserversorgung in den o. g. Ortsteilen der Stadt zuständig.
- Die Stadt würde dem Zweckverband ihre Übernahmerechte (Anlagevermögen/Sachzeitwert) aus dem alten Konzessionsvertrag abtreten. Dieser hat gem. § 613a BGB auch etwaiges Personal der MIDEWA zu übernehmen.
- Der kommunale Einfluss der Stadt auf die Erfüllung der Aufgabe wäre begrenzt. Er fände nur über die Verbandsversammlung statt.
- Die Zahlung von Konzessionsabgaben durch den Zweckverband an die Stadt wäre in dieser Variante nicht möglich. Eine Gewinnabführung an die Stadt fände ebenfalls nicht statt.
- Der Zweckverband würde für die Schäden im Zusammenhang mit der selbst erbrachten Wasserversorgung unbeschränkt haften.
- Für den Beitritt der Stadt in einen Zweckverband und die Aufnahme der Wasserversorgung als Verbandsaufgabe müsste die Verbandssatzung geändert werden. Dafür wäre eine Mehrheit von mindestens zwei Dritteln der satzungsmäßigen Stimmen der Verbandsversammlung und der Mehrheit der Verbandsmitglieder (§ 14 Abs. 1 GKG-LSA) sowie die Zustimmung der Kommunalaufsicht notwendig (§ 14 Abs. 2 GKG-LSA).
- Vor dem Hintergrund, dass die Stadt die Umsetzung dieser Variante aufgrund des Zustimmungserfordernisses des Zweckverbands nicht selbst „in der Hand hat“ und bislang kein Zweckverband gegenüber der Stadt ein Interesse an einer „Übernahme“ der Aufgabe der Wasserversorgung in den o. g. Ortsteilen der Stadt bekundet hat sowie des begrenzten kommunalen Einflusses und der wirtschaftlichen Nachteile für die Stadt, kann eine Detailbewertung entfallen.

Bewertung und Analyse nach § 135 KVG LSA **Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung**

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

1. Beschreibung

- Die Stadt gründet eine unmittelbare Tochtergesellschaft in der Rechtsform der GmbH. Gegenstand der Gesellschaft wird die Wasserversorgung sein.
- Die Stadt vergibt an die Gesellschaft im Rahmen einer sog. Inhouse-Vergabe direkt die Wasserkonzession für die o. g. Ortsteile. Dazu wird zwischen der Stadt und der Gesellschaft ein entsprechender Wasserkonzessionsvertrag für die Zeit ab dem 1. Januar 2023. Dieser soll inhaltlich dem zwischen der Stadt und der BSG abgeschlossenen und gerichtlich für nichtig erklärten Wasserkonzessionsvertrag entsprechen. Rein vorsorglich wird die Stadt den mit der BSG abgeschlossenen Wasserkonzessionsvertrag aufheben.
- Die Stadt tritt Ihre Rechte aus den Endschaftsregelungen des Wasserkonzessionsvertrages mit der MIDEWA an die neu gegründete Gesellschaft ab (§ 7 Abs. 2 bis 5 des Wasserkonzessionsvertrages). Das Anlagevermögen geht zumindest nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 3 Wasserkonzessionsvertrag zum Sachzeitwert auf die neu gegründete Gesellschaft über. Aufgrund der historischen Umstände und der Kaufering-Rechtsprechung des BGH (vgl. Urteil vom 16. November 1999 – KZR 12/97) ist der Kaufpreis jedenfalls auf den Ertragswert zu begrenzen.
- Die neu gegründete Gesellschaft übernimmt gem. § 613a BGB etwaiges bisher von der MIDEWA überwiegend im Konzessionsgebiet (=o. g. Ortsteile) eingesetztes Personal. Die neu gegründete Gesellschaft wird weiter von MIDEWA die erforderlichen Kundendaten und weitere Betriebsmittel übernehmen bzw. die Übernahme verhandeln.
- Es besteht die Möglichkeit in Kooperationen mit anderen Unternehmen der Stadt Synergien zu heben und die Effizienz zu verbessern.
- Die neu gegründete Gesellschaft zahlt an die Stadt eine Konzessionsabgabe. Handelsrechtliche Gewinne können an die Stadt ausgeschüttet werden.

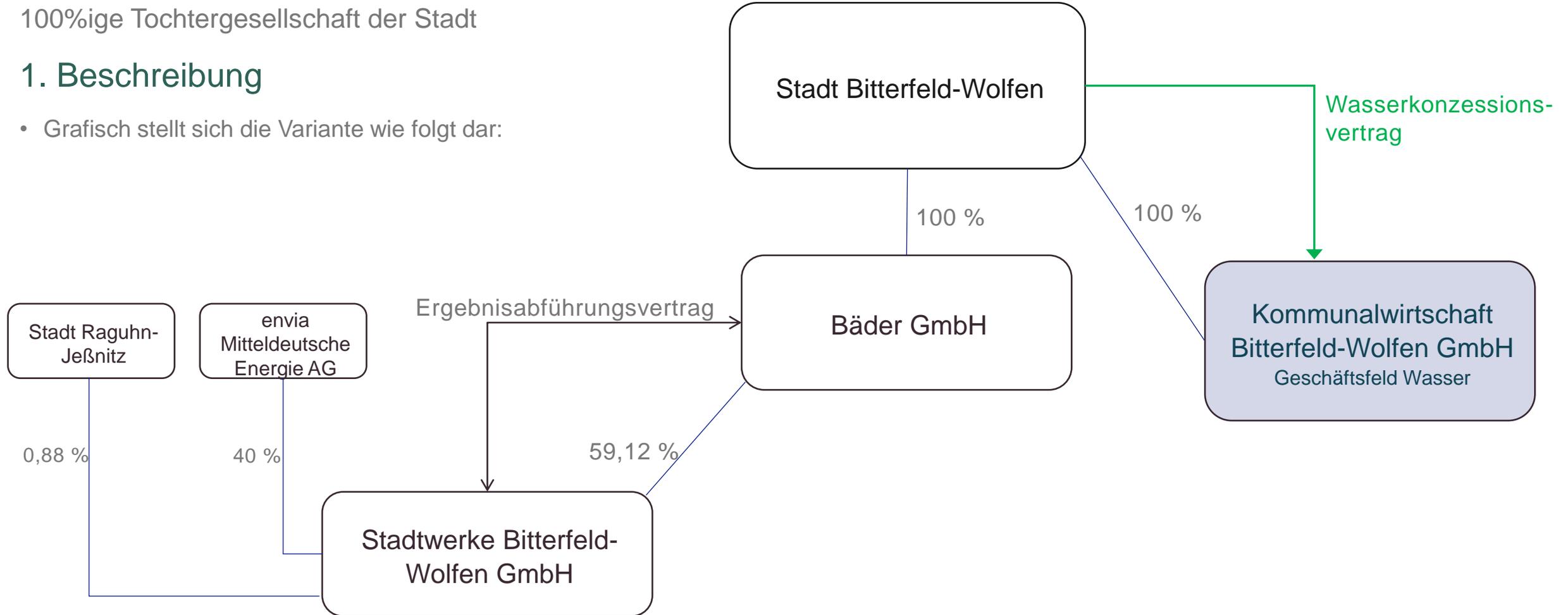
Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

1. Beschreibung

- Grafisch stellt sich die Variante wie folgt dar:



Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

2. Kommunalrecht

- Gemäß §§ 70 Abs. 1, 78 Abs. 1 des Wassergesetzes für das Land Sachsen-Anhalt (WG LSA) haben Gemeinden grundsätzlich die gesamte Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung innerhalb ihres Gebietes sicherzustellen. Die Versorgung mit Wasser erstreckt sich dabei auf die Bevölkerung und die gewerblichen und sonstigen Einrichtungen. Nach §§ 70 Abs. 2 WG LSA können sich Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufgabe der Wasserversorgung auch eines Dritten bedienen.
- Die Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen bestimmt sich im Land Sachsen-Anhalt nach § 128 des Kommunalverfassungsgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt (KVG LSA).
- Die Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung der Stadt zur Erfüllung der Aufgaben der Wasserversorgung ist gem. §§ 128, 129 KVG LSA zulässig.
- § 128 Abs. 1 KVG LSA
 - Nach § 128 Abs. 1 KVG LSA darf sich die Kommune in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auch außerhalb ihrer öffentlichen Verwaltung in den Rechtsformen des Eigenbetriebes, der Anstalt des öffentlichen Rechts oder in einer Rechtsform des Privatrechts wirtschaftlich betätigen, wenn
 1. ein öffentlicher Zweck die Betätigung rechtfertigt,
 2. wirtschaftliche Betätigungen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune und zum voraussichtlichen Bedarf stehen und
 3. der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann (Subsidiaritätsgedanke).

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

2. Kommunalrecht

- Die Voraussetzungen des § 128 Abs. 1 KVG LSA liegen vor.
 - Öffentlicher Zweck: Nach § 128 Abs. 2 KVG LSA dienen u. a. Betätigungen in den Bereichen der Wasserversorgung einem öffentlichen Zweck und sind unter der Voraussetzung des § 128 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KVG LSA zulässig.
 - Leistungsfähigkeit und Bedarf: Nach dem Leitfaden des Ministeriums des Innern „Nr. 1: Zulässigkeit, Steuerung und Kontrolle kommunaler Unternehmen in Privatrechtsform“ ist das Merkmal Leistungsfähigkeit und Bedarf insbesondere dann erfüllt, wenn die Kommune jederzeit in der Lage ist, das Unternehmen kontrollieren und steuern und etwaige finanzielle Risiken tragen zu können (vgl. Leitfaden, a. a. O., Seite 8, U. 2. b). Dies ist im vorliegenden Fall erfüllt. Die Stadt ist als 100%iger Gesellschafter der neu gegründeten Gesellschaft in der Rechtsform der GmbH jederzeit in der Lage, das Unternehmen kontrollieren und steuern und etwaige finanzielle Risiken tragen zu können.
 - Subsidiaritätsgedanke: Nach § 128 Abs. 2 KVG LSA dienen Betätigungen im Bereich der Wasserversorgung per se einem öffentlichen Zweck und sind unter der Voraussetzung des § 128 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KVG LSA zulässig; sie sind somit vom Subsidiaritätsgedanken des § 128 Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA ausgenommen.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

2. Kommunalrecht

- § 129 KVG LSA

- Gemäß § 129 KVG LSA darf die Kommune ein Unternehmen in einer Rechtsform des Privatrechts nur unterhalten oder wesentlich erweitern, wenn die Voraussetzungen des § 128 KVG LSA vorliegen und
 1. der öffentliche Zweck des Unternehmens nicht ebenso durch einen Zweckverband, einen Eigenbetrieb oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts erfüllt wird oder erfüllt werden kann,
 2. durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung sichergestellt ist, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird,
 3. die Kommune einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens, erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder anderer Weise gesichert wird,
 4. die Haftung der Kommune auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird,
 5. die Einzahlungsverpflichtungen der Kommune in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit stehen,
 6. die Kommune sich nicht zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe verpflichtet.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

2. Kommunalrecht

- Die Voraussetzungen des § 129 KVG LSA liegen vor bzw. sind gestaltbar.
 - Grundsätzlich ist die Stadt verpflichtet, aus den ihr gesetzlich zur Verfügung stehenden Möglichkeiten die für die jeweilige Aufgabenerfüllung wirtschaftlichste und zweckmäßigste Form zu wählen. Die Aufgabe der Wasserversorgung kann vorliegend nicht ebenso gut durch einen Zweckverband, einen Eigenbetrieb oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts erfüllt werden.
 - Ein Zweckverband, ein Eigenbetrieb oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts, welche(r) die Aufgabe unmittelbar übernehmen könnte, sind nicht vorhanden. Die Stadt ist bzgl. der Aufgabe der Wasserversorgung nicht Mitglied in einem Zweckverband. Zudem besteht nach einer Übertragung der Aufgabe der Wasserversorgung auf einen Zweckverband keine Möglichkeit zur Erhebung und Abführung von Konzessionsabgaben an die Stadt. Dieser Aspekt ist bei der Frage, ob die Aufgabe der Wasserversorgung durch einen Zweckverband ebenso gut erfüllt werden kann, auch mitzuberücksichtigen. Entsprechendes gilt für den Eigenbetrieb.
 - Durch eine privatrechtliche Organisationsform wird grundsätzlich eine größere unternehmerische Selbstständigkeit und Flexibilität im Vergleich zu einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform erreicht, durch welche eine wirtschaftlich effiziente Betätigung ermöglicht wird (vgl. Ziffer 3). Im Hinblick auf die Aufgabenerfüllung spricht zudem für eine GmbH, dass bei einer Anstalt des öffentlichen Rechts aufgrund der Gewährträgerhaftung die Gefahr einer unbegrenzten Haftung der Stadt besteht. Die Haftung kann nicht beschränkt werden. Bei der GmbH ist die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt, es ist mithin kalkulierbar.
 - Die neu gegründete Gesellschaft hat als 100%ige Tochtergesellschaft der Stadt grundsätzlich die Möglichkeit, auch auf die Ressourcen der Stadt und ihrer Beteiligungsunternehmen zuzugreifen (z. B. Stadtwerke Bitterfeld-Wolfen GmbH und BSG).
 - Durch entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrags wird gesichert, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird. Eine Einflussnahme der Stadt ist durch den Gesellschaftsvertrag und dem Überwachungsorgan, welches nach Satzung zwingend vorzuhalten ist, gesichert. Die Gesellschaft haftet in der Rechtsform einer GmbH – wie ausgeführt – nur begrenzt.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

3. Kommunalen Einfluss

- Die Erfüllung der Aufgaben der Wasserversorgung in einer GmbH ermöglicht es einerseits, dem Führungs- und Leitungsorgan möglichst viele Entscheidungsfreiheiten zuzugestehen, um die Entscheidungswege kurz zu halten und dadurch die Wirtschaftlichkeit zu erhöhen, andererseits aber auch, der Stadt ausreichende und zielgerichtete Einwirkungsmöglichkeiten zu gewähren. Das GmbH-Gesetz lässt der Gesellschafterin bei der Gestaltung und Änderung des Gesellschaftsvertrags weitgehende Freiheiten, da viele seiner Regelungen disponibel sind (vgl. §§ 45, 37 Abs. 1, 52 Abs. 1 GmbHG).
- Die Möglichkeiten für die Kompetenzverteilung zwischen der Geschäftsführung als Führungs- und Leitungsorgan und der Stadt als Alleingesellschafterin sind nahezu unbegrenzt. Die damit verbundene hohe Flexibilität ermöglicht es, der Geschäftsführung die für eine zeitgemäße Aufgabenerfüllung notwendige Entscheidungsfreiheit einzuräumen. Aufgrund der strikten Regelungen im GmbHG über Kapitalaufbringung und -erhaltung ist ein frühzeitiges Erkennen nachteiliger wirtschaftlicher Entwicklungen möglich, wodurch rechtzeitig Gegenmaßnahmen ergriffen werden können. Schließlich lässt das Recht der GmbH grundsätzlich weite Spielräume bei der Gestaltung von Weisungsrechten der Gesellschafter gegenüber Geschäftsführung und (fakultativem) Aufsichtsrat.
- Die neu gegründete Gesellschaft ist eine Eigengesellschaft der Stadt. Allein dadurch hat die Stadt umfassenden gesellschaftsrechtlichen Einfluss auf diese und die künftige Wasserversorgung.
- Eine Konzessionierung der Gesellschaft bedeutet organisatorisch eine hohe unternehmerische Freiheit. Gleichzeitig bleibt durch die Gesellschafterstellung der Stadt der kommunale Einfluss auf das Unternehmen und seine Aufgabenerfüllung dennoch umfassend gewahrt

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

4. Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung

- Konzessionsabgaben und Gewinnabführung
 - Hinsichtlich der Konzessionsabgaben bestehen gegenüber der Beauftragung eines privaten Dritten keine Unterschiede. Die Stadt kann mit der MVV Konzessionsabgaben vereinbaren und diese vereinnahmen.
 - Die Stadt ist als Alleingesellschafterin auch unmittelbar an den handelsrechtlichen Überschüssen aus der Gesellschaft beteiligt.
 - Die Variante stellt sich damit bereits unter diesen Aspekten für die Stadt als wirtschaftlich dar.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

4. Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung

- Eine Konzessionierung der Gesellschaft birgt weitere mögliche Synergie- und Optimierungspotentiale. Diese sind z. B.:
 - Kooperationen mit der Stadtwerke Bitterfeld-Wolfen GmbH und BSG (soweit vergaberechtlich möglich).
 - Sitz der Gesellschaft in der Stadt sichert kurze Wege, schnelle Entscheidungen und schnelles Handeln im Sinne der Wirtschaftlichkeit.
 - Die Stadt sichert sich langfristig das Know-how für diese wichtige Aufgabe der Daseinsvorsorge.
 - Durch den Ausbau von Eigenleistungen wird die Wertschöpfung in der Stadt gestärkt.
 - Entwicklung von kommunalen Lösungen für die Löschwasserproblematik.
 - Dauerhafte Stärkung der städtischen Wirtschaftskraft.
 - Langfristiger Imagegewinn durch einen starken Stadtkonzern.
 - Identitätsfaktor und Verbesserung der Außenwahrnehmung der Stadt.
 - Nachhaltiger Partner und Gestalter der städtischen Lebenskultur (Vereinsleben, Sport etc.).
 - Aktives Kostenmanagement im Controlling.
 - Koordinierung der Baumaßnahmen und Kostensenkung durch gleichzeitige Verlegung mit anderen Medien (Stadtwerke).
- Diese Effekte wirken sich günstig auf die Stadt und die Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung aus (auch im Interesse der Wasserkunden).

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

4. Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung

- Auswirkungen auf die Entgelte
 - Auch die Gesellschaft wird im eigenen Namen und für eigene Rechnung von den Wasserkunden im Gebiet der o. g. Ortsteile Entgelte erheben. Die Rechtsgrundlage bildet die AVBWasserV.
 - Die vorgenannten Wirtschaftlichkeitsaspekte wirken sich günstig auf die künftigen Wasserentgelte aus.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

5. Vergaberecht

- Die Vergabe der Konzession an die Gesellschaft kann ohne Ausschreibung erfolgen. Die Voraussetzungen einer Inhouse-Vergabe gemäß § 108 Abs. 1 GWB (analog) liegen vor.
- Das Landgericht Magdeburg (22. Dezember 2021, a. a. O.) und das Oberlandesgericht Naumburg (3. Juni 2022, a. a. O.) haben die grundsätzliche Möglichkeit einer Inhouse-Vergabe der Konzession im Wasserbereich bestätigt.
- Das Kontrollkriterium i. S. d. § 108 Abs. 1 Nr. 1 GWB (analog) liegt bei einer 100%igen Tochtergesellschaft in der Rechtsform der GmbH vor. Die Stadt übt über die neue Gesellschaft eine ähnliche Kontrolle wie über ihre eigenen Dienststellen aus. Die Gerichte hatten keine Zweifel am Vorliegen des Kontrollkriteriums im Verhältnis Stadt-BSG. Da die neue Gesellschaft wie die BSG eine 100%ige Tochtergesellschaft der Stadt in der Rechtsform der GmbH ist, ist das Urteil auf die neue Gesellschaft übertragbar.
- Das Wesentlichkeitskriterium i. S. d. § 108 Abs. 1 Nr. 2 GWB (analog) ist ebenfalls erfüllt. Die Gerichte haben das Wesentlichkeitskriterium bei der BSG allein deshalb verneint, weil es sich aus Sicht des Gerichts um inhouse-schädliche Umsätze handelt. Aus diesem Grund würde die BSG einen Fremdgeschäftsanteil erzielen, der über der zulässigen Wesentlichkeitsgrenze liege. Diese rechtliche Problematik stellt sich jedoch bei der neuen Gesellschaft nicht. Das Landgericht Magdeburg hat Umsätze, die aus dem Bereich der Wasserkonzession erzielt werden, eindeutig als inhouse-freundliche eingestuft. Dies entspricht im Übrigen der gesamten uns bekannten Rechtsprechung. Die neue Gesellschaft soll zum Vergabezeitpunkt ausschließlich im Wasserbereich und nur für die Stadt tätig werden. Daher würde die neue Gesellschaft gar keinen Fremdgeschäftsanteil erzielen. Darauf zu achten ist allerdings, dass es sich bei der Gesellschaft nicht nur um eine „leere Hülle“ handelt. Dann bestünde die Gefahr, dass schädliche Umsätze von anderen Unternehmen der Stadt, die Dienstleistungen für die Gesellschaft erbringen, dieser zugerechnet würden. Aufgrund der vorgesehenen Personalübernahme von der MIDEWA nach § 613a BGB durch die Gesellschaft und dem Aufbau tatsächlich eigener Ressourcen, verwirklicht sich diese Gefahr in der Gesellschaft nicht. Ausdrücklich unschädlich ist es, wenn die Gesellschaft einzelne Dienstleistungen von Dritten einkauft.
- An der neuen Gesellschaft soll keine private Beteiligung i. S. d. § 108 Abs. 1 Nr. 3 GWB (analog) bestehen. Das Kriterium ist erfüllt.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

6. Steuerrecht

- In steuerrechtlicher Hinsicht bestehen zwischen den Varianten keine Unterschiede, da die Leistungen der Wasserversorgung grundsätzlich steuerbar sind.
- Die Gesellschaft ist kraft Rechtsform unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG) und gewerbsteuerpflichtig (§ 2 Abs. 2 GewStG). Der von der GmbH erzielte Gewinn bildet den Ausgangspunkt für die Ermittlung der Gewerbeertragsteuer.
- Die Gesellschaft hat Ihren Sitz in der Stadt. Die Einnahmen aus Gewerbesteuer kommen direkt und ungeschmälert der Stadt zugute. Eine Gewerbesteuererlegung ist nicht erforderlich.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

7. Haftung

- Als juristische Person haftet die GmbH im Außenverhältnis unbeschränkt mit ihrem Vermögen. Bei der GmbH ist indessen eine unmittelbare Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft ausgeschlossen (Trennungsprinzip). Eine Durchgriffshaftung auf die Gesellschafterin (die Stadt) kommt nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht. Damit besteht für die Stadt im Gegensatz zu einer Eigenerfüllung keine Gefahr einer unbegrenzten Haftung. Das finanzielle Risiko ist kalkulierbar und begrenzt.
- Gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG hat die GmbH ein Stammkapital. Seine Existenz bietet den notwendigen Ausgleich für den nach § 13 Abs. 2 GmbHG angeordneten Haftungsausschluss. Das Stammkapital dient der Sicherung der Gläubiger, weil die GmbH über Vermögensgegenstände verfügen muss, deren Gesamtwert wenigstens dem Betrag des Stammkapitals entspricht.
- Risiken aufgrund der Übernahme von Anlagevermögen und Personal von der MIDEWA trägt die Gesellschaft und nicht die Stadt.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

8. Personalstruktur

- Etwaige bisher überwiegend für die Wasserversorgung in den o. g. Gebieten der Stadt eingesetzten Mitarbeiter der MIDEWA gehen auf die Gesellschaft gem. § 613a BGB über. Die genaue Personalstruktur der Gesellschaft kann erst dann beschrieben werden, wenn feststeht, welche Personalressourcen genau auf die Gesellschaft übergehen werden.
- Da die Gesellschaft nicht unmittelbar der Stadtverwaltung angehört, sondern eine privatrechtliche Beteiligung der Stadt darstellt, unterfallen die Beschäftigten nicht den Tarifregime des TVöD, sondern den eigenen Tarifregelungen der Gesellschaft. Insoweit besteht hier ein höherer wirtschaftlicher Spielraum für die Neuanstellung von Personal, als es bei der Eigenerfüllung mit städtischem Personal der Fall wäre.
- Es kommen auch Kooperationen mit anderen städtischen Gesellschaften oder der Stadt selbst (Personalgestellung) in Betracht.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der Stadt

9. Zwischenergebnis

Vorteile	Nachteile
<ul style="list-style-type: none">• Kurzfristige Absicherung der Rekommunalisierung.• Kommunalen Einfluss der Stadt ist wegen der unmittelbaren Beteiligung gesichert.• Aufgrund der unmittelbaren Abführung von Konzessionsabgaben und handelsrechtlichen Gewinnen an die Stadt sowie den Gestaltungsmöglichkeiten in personeller Hinsicht stellt sich diese Variante als wirtschaftlich dar.• Es besteht vergleichsweise geringer Gründungsaufwand.• Bestehender EAV mit den Stadtwerken bleibt unberührt.• Transparenz durch Profitcenter / klare Strukturen.• Übernahme des wasserwirtschaftlichen Anlagevermögens aufgrund der historischen Umstände und der Kaufering-Rechtsprechung des BGH grundsätzlich zu wirtschaftlichen Bedingungen möglich.	<ul style="list-style-type: none">• Es müssen neue Strukturen aufgebaut werden.• Zusätzliche Aufwendungen für die „weitere Gesellschaft“. Die Sicherstellung der Finanzierung des Erwerbs der Wasseranlagen müsste durch die Stadt erfolgen (z. B. Bürgschaften, Haushaltsmittel etc.).• Verrechnung der Badverluste in der BSG mit Gewinnen der Wassersparte nicht mehr möglich.• Hebung von Effizienzen und Synergien in Zusammenarbeit mit der BSG und anderen Unternehmen der Stadt ist erschwert (z. B. Personalaustausch, IT-Sicherheit, Versicherungswesen etc.).• Einheitliche Steuerung von Unternehmen der Stadt ist komplizierter.

Bewertung und Analyse nach § 135 KVG LSA **Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung**

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

1. Beschreibung

- Die BSG gründet die eine unmittelbare 100%ige Tochtergesellschaft in der Rechtsform der GmbH (Arbeitstitel: Kommunalwirtschaft Bitterfeld-Wolfen GmbH – auch KWBW genannt). Die KWBW wird damit eine Enkelgesellschaft der Stadt. Gegenstand der KWBW wird die Wasserversorgung sein.
- Die Stadt vergibt an die Gesellschaft im Rahmen einer sog. Inhouse-Vergabe direkt die Wasserkonzession für die o. g. Ortsteile. Dazu wird zwischen der Stadt und der KWBW ein entsprechender Wasserkonzessionsvertrag für die Zeit ab dem 1. Januar 2023. Rein vorsorglich wird die Stadt den mit der BSG abgeschlossenen Wasserkonzessionsvertrag aufheben.
- Die Stadt tritt Ihre Rechte aus den Endschäftsregelungen des Wasserkonzessionsvertrages mit der MIDEWA an die neu gegründete KWBW ab (§ 7 Abs. 2 bis 5 des Wasserkonzessionsvertrages). Das Anlagevermögen geht zumindest nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 3 Wasserkonzessionsvertrag zum Sachzeitwert auf die neu gegründete Gesellschaft über. Aufgrund der historischen Umstände und der Kaufering-Rechtsprechung des BGH (vgl. Urteil vom 16. November 1999 – KZR 12/97) ist der Kaufpreis jedenfalls auf den Ertragswert zu begrenzen.
- Die KWBW übernimmt gem. § 613a BGB etwaiges bisher von der MIDEWA überwiegend im Konzessionsgebiet (=o. g. Ortsteile) eingesetztes Personal. Die neu gegründete Gesellschaft wird weiter von MIDEWA die erforderlichen Kundendaten und weitere Betriebsmittel übernehmen bzw. die Übernahme verhandeln.
- Es besteht die Möglichkeit in Kooperationen mit anderen Unternehmen der Stadt Synergien zu heben und die Effizienz zu verbessern.
- Die KWBW zahlt an die Stadt eine Konzessionsabgabe. Handelsrechtliche Gewinne können an die Stadt ausgeschüttet werden.

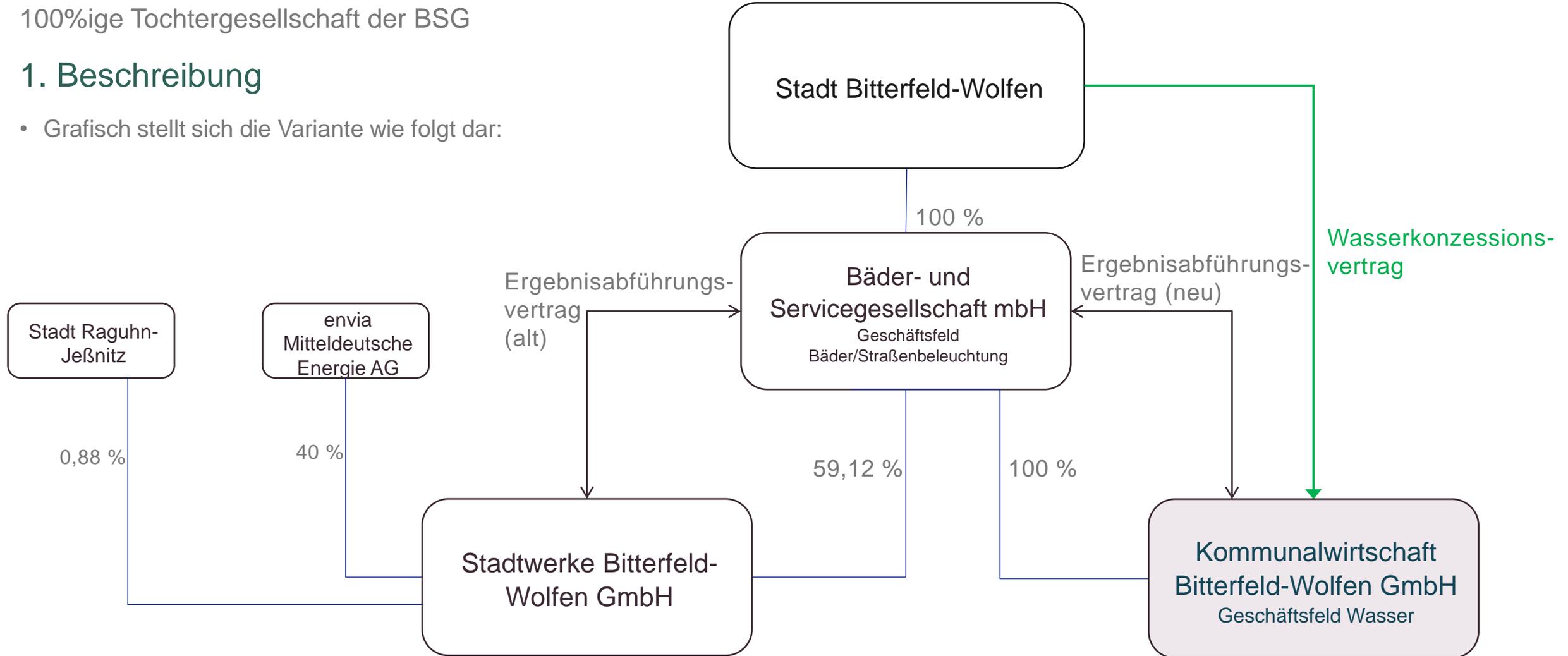
Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

1. Beschreibung

- Grafisch stellt sich die Variante wie folgt dar:



Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

2. Kommunalrecht

- Gemäß §§ 70 Abs. 1, 78 Abs. 1 des Wassergesetzes für das Land Sachsen-Anhalt (WG LSA) haben Gemeinden grundsätzlich die gesamte Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung innerhalb ihres Gebietes sicherzustellen. Die Versorgung mit Wasser erstreckt sich dabei auf die Bevölkerung und die gewerblichen und sonstigen Einrichtungen. Nach §§ 70 Abs. 2 WG LSA können sich Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufgabe der Wasserversorgung auch eines Dritten bedienen.
- Die Zulässigkeit wirtschaftlicher Unternehmen bestimmt sich im Land Sachsen-Anhalt nach § 128 des Kommunalverfassungsgesetzes des Landes Sachsen-Anhalt (KVG LSA). Da es sich bei der Gründung der KWBW in der Rechtsform der Privatrechts durch die BSG um eine mittelbare Beteiligung der Stadt handelt, geltend nach § 129 Abs. 2 KVG LSA die Voraussetzungen des § 129 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 KVG LSA entsprechend.
- Die Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung der Stadt zur Erfüllung der Aufgaben der Wasserversorgung ist gem. §§ 128, 129 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 KVG LSA KVG LSA zulässig.
- § 128 Abs. 1 KVG LSA
 - Nach § 128 Abs. 1 KVG LSA darf sich die Kommune in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft auch außerhalb ihrer öffentlichen Verwaltung in den Rechtsformen des Eigenbetriebes, der Anstalt des öffentlichen Rechts oder in einer Rechtsform des Privatrechts wirtschaftlich betätigen, wenn
 1. ein öffentlicher Zweck die Betätigung rechtfertigt,
 2. wirtschaftliche Betätigungen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Kommune und zum voraussichtlichen Bedarf stehen und
 3. der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann (Subsidiaritätsgedanke).

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

2. Kommunalrecht

- Die Voraussetzungen des § 128 Abs. 1 KVG LSA liegen vor.
 - Öffentlicher Zweck: Nach § 128 Abs. 2 KVG LSA dienen u. a. Betätigungen in den Bereichen der Wasserversorgung einem öffentlichen Zweck und sind unter der Voraussetzung des § 128 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KVG LSA zulässig.
 - Leistungsfähigkeit und Bedarf: Nach dem Leitfaden des Ministeriums des Innern „Nr. 1: Zulässigkeit, Steuerung und Kontrolle kommunaler Unternehmen in Privatrechtsform“ ist das Merkmal Leistungsfähigkeit und Bedarf insbesondere dann erfüllt, wenn die Kommune jederzeit in der Lage ist, das Unternehmen kontrollieren und steuern und etwaige finanzielle Risiken tragen zu können (vgl. Leitfaden, a. a. O., Seite 8, U. 2. b). Dies ist im vorliegenden Fall erfüllt. Die Stadt ist als mittelbarer 100%iger Gesellschafter der KWBW in der Rechtsform der GmbH jederzeit in der Lage, das Unternehmen kontrollieren und steuern und etwaige finanzielle Risiken tragen zu können. Zur zusätzlichen Sicherstellung der Kontrolle, soll die Stadt als Mitglied im Aufsichtsrat der BSG Entscheidungsbefugnisse zu bestimmten Sachverhalten bei der KWSB erhalten.
 - Subsidiaritätsgedanke: Nach § 128 Abs. 2 KVG LSA dienen Betätigungen im Bereich der Wasserversorgung per se einem öffentlichen Zweck und sind unter der Voraussetzung des § 128 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KVG LSA zulässig; sie sind somit vom Subsidiaritätsgedanken des § 128 Abs. 1 Nr. 3 KVG LSA ausgenommen.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

2. Kommunalrecht

- § 129 KVG LSA

- Gemäß § 129 Abs. 2 i. V. m. Nr. 2 bis 6 KVG LSA darf die Kommune ein Unternehmen in einer Rechtsform des Privatrechts nur unterhalten oder wesentlich erweitern, wenn die Voraussetzungen des § 128 KVG LSA vorliegen und
 2. durch die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung sichergestellt ist, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird,
 3. die Kommune einen angemessenen Einfluss, insbesondere im Aufsichtsrat oder in einem entsprechenden Überwachungsorgan des Unternehmens, erhält und dieser durch Gesellschaftsvertrag, Satzung oder anderer Weise gesichert wird,
 4. die Haftung der Kommune auf einen ihrer Leistungsfähigkeit angemessenen Betrag begrenzt wird,
 5. die Einzahlungsverpflichtungen der Kommune in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit stehen,
 6. die Kommune sich nicht zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe verpflichtet.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

2. Kommunalrecht

- Die Voraussetzungen des § 129 Abs. 2 i. V. m. Nr. 2 bis 6 KVG LSA KVG LSA liegen vor bzw. sind gestaltbar.
 - Durch entsprechende Gestaltung des Gesellschaftsvertrags wird gesichert, dass der öffentliche Zweck des Unternehmens erfüllt wird.
 - Eine Einflussnahme der Stadt ist durch den Gesellschaftsvertrag und dem Überwachungsorgan, welches nach Satzung zwingend vorzuhalten ist, gesichert.
 - Die Gesellschaft haftet in der Rechtsform einer GmbH nur begrenzt.
 - Anhaltspunkte dafür, dass die Einzahlungsverpflichtungen der Kommune nicht in einem angemessenen Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit stünden, liegen nicht vor.
 - Die Stadt verpflichtet sich nicht zur Übernahme von Verlusten in unbestimmter oder unangemessener Höhe bzw. das Vorliegen dieser Voraussetzung ist gestaltbar.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

3. Kommunalen Einfluss

- Die Erfüllung der Aufgaben der Wasserversorgung in einer GmbH ermöglicht es einerseits, dem Führungs- und Leitungsorgan möglichst viele Entscheidungsfreiheiten zuzugestehen, um die Entscheidungswege kurz zu halten und dadurch die Wirtschaftlichkeit zu erhöhen, andererseits aber auch, der Stadt ausreichende und zielgerichtete Einwirkungsmöglichkeiten zu gewähren. Das GmbH-Gesetz lässt der Gesellschafterin bei der Gestaltung und Änderung des Gesellschaftsvertrags weitgehende Freiheiten, da viele seiner Regelungen disponibel sind (vgl. §§ 45, 37 Abs. 1, 52 Abs. 1 GmbHG).
- Die Möglichkeiten für die Kompetenzverteilung zwischen der Geschäftsführung als Führungs- und Leitungsorgan und der BSG bzw. der Stadt als mittelbare Alleingeschafterin sind nahezu unbegrenzt. Die damit verbundene hohe Flexibilität ermöglicht es, der Geschäftsführung die für eine zeitgemäße Aufgabenerfüllung notwendige Entscheidungsfreiheit einzuräumen. Aufgrund der strikten Regelungen im GmbHG über Kapitalaufbringung und -erhaltung ist ein frühzeitiges Erkennen nachteiliger wirtschaftlicher Entwicklungen möglich, wodurch rechtzeitig Gegenmaßnahmen ergriffen werden können. Schließlich lässt das Recht der GmbH grundsätzlich weite Spielräume bei der Gestaltung von Weisungsrechten der Gesellschafter gegenüber Geschäftsführung und (fakultativem) Aufsichtsrat.
- Die KWBW ist eine mittelbare 100%ige Eigengesellschaft der Stadt. Über die BSG als 100%ige Tochtergesellschaft hat die Stadt umfassenden gesellschaftsrechtlichen Einfluss auf diese und die künftige Wasserversorgung. Zur zusätzlichen Sicherstellung der Kontrolle, soll die Stadt als Mitglied im Aufsichtsrat der BSG Entscheidungsbefugnisse bei der KWSB erhalten.
- Eine Konzessionierung der Gesellschaft bedeutet organisatorisch eine hohe unternehmerische Freiheit. Gleichzeitig bleibt durch die mittelbare Gesellschafterstellung der Stadt der kommunale Einfluss auf das Unternehmen und seine Aufgabenerfüllung dennoch umfassend gewahrt.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

4. Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung

- Konzessionsabgaben und Gewinnabführung
 - Hinsichtlich der Konzessionsabgaben bestehen gegenüber der Beauftragung eines privaten Dritten keine Unterschiede. Die Stadt kann mit der KWBW Konzessionsabgaben vereinbaren und diese vereinnahmen.
 - Die Stadt ist als Alleingesellschafterin der BSG auch an den handelsrechtlichen Überschüssen aus der KWBW beteiligt.
 - Die Variante stellt sich damit bereits unter diesen Aspekten für die Stadt als sehr wirtschaftlich dar.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

4. Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung

- Eine Konzessionierung der KWBW birgt weitere mögliche Synergie- und Optimierungspotentiale. Diese sind z. B.:
 - Kooperationen mit der Stadtwerke Bitterfeld-Wolfen GmbH und BSG (soweit vergaberechtlich möglich).
 - Sitz der Gesellschaft in der Stadt sichert kurze Wege, schnelle Entscheidungen und schnelles Handeln im Sinne der Wirtschaftlichkeit.
 - Die Stadt sichert sich langfristig das Know-how für diese wichtige Aufgabe der Daseinsvorsorge.
 - Durch den Ausbau von Eigenleistungen wird die Wertschöpfung in der Stadt gestärkt.
 - Entwicklung von kommunalen Lösungen für die Löschwasserproblematik.
 - Dauerhafte Stärkung der städtischen Wirtschaftskraft.
 - Langfristiger Imagegewinn durch einen starken Stadtkonzern.
 - Identitätsfaktor und Verbesserung der Außenwahrnehmung der Stadt.
 - Nachhaltiger Partner und Gestalter der städtischen Lebenskultur (Vereinsleben, Sport etc.).
 - Aktives Kostenmanagement im Controlling.
 - Koordinierung der Baumaßnahmen und Kostensenkung durch gleichzeitige Verlegung mit anderen Medien (Stadtwerke).
- Diese Effekte wirken sich günstig auf die Stadt und die Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung aus (auch im Interesse der Wasserkunden).

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

4. Wirtschaftlichkeit der Aufgabenerfüllung

- Auswirkungen auf die Entgelte
 - Auch die KWBW wird im eigenen Namen und für eigene Rechnung von den Wasserkunden im Gebiet der o. g. Ortsteile Entgelte erheben. Die Rechtsgrundlage bildet die AVBWasserV.
 - Die vorgenannten Wirtschaftlichkeitsaspekte wirken sich günstig auf die künftigen Wasserentgelte aus.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

5. Vergaberecht

- Die Vergabe der Konzession an die KWBW kann ohne Ausschreibung erfolgen. Die Voraussetzungen einer Inhouse-Vergabe gemäß § 108 Abs. 1 GWB (analog) liegen vor.
- Das Landgericht Magdeburg (22. Dezember 2021, a. a. O.) und Oberlandesgericht Naumburg (3. Juni 2022, a. a. O.) haben die grundsätzliche Möglichkeit einer Inhouse-Vergabe der Konzession im Wasserbereich bestätigt.
- Das Kontrollkriterium i. S. d. § 108 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Abs. 2 GWB (analog) liegt bei einer mittelbaren 100%igen Tochtergesellschaft in der Rechtsform der GmbH vor. Die Stadt übt über die KWBW - vermittelt über die BSG - eine ähnliche Kontrolle wie über ihre eigenen Dienststellen aus. Die Gerichte hatten keine Zweifel am Vorliegen des Kontrollkriteriums im Verhältnis Stadt-BSG. Da die neue Gesellschaft wiederum eine 100%ige Tochtergesellschaft der BSG in der Rechtsform der GmbH ist, ist das Urteil aufgrund § 108 Abs. 1 Abs. 2 GWB (analog) auf die KWBW übertragbar.
- Das Wesentlichkeitskriterium i. S. d. § 108 Abs. 1 Nr. 2 GWB (analog) ist ebenfalls erfüllt. Das Landgericht Magdeburg hat das Wesentlichkeitskriterium bei der BSG allein deshalb verneint, weil es sich aus Sicht des Gerichts um inhouse-schädliche Umsätze handelt. Aus diesem Grund würde die BSG einen Fremdgeschäftsanteil erzielen, der über der zulässigen Wesentlichkeitsgrenze liege. Diese rechtliche Problematik stellt sich jedoch bei der KWBW nicht. Das Landgericht Magdeburg hat Umsätze, die aus dem Bereich der Wasserkonzession erzielt werden, eindeutig als inhouse-freundliche eingestuft. Dies entspricht der gesamten uns bekannten Rechtsprechung. Die neue Gesellschaft soll zum Vergabezeitpunkt ausschließlich im Wasserbereich und nur für die Stadt tätig werden. Daher würde die neue Gesellschaft gar keinen Fremdgeschäftsanteil erzielen. Darauf zu achten ist allerdings, dass es sich bei der KWBW nicht nur um eine „leere Hülle“ handelt. Dann bestünde die Gefahr, dass schädliche Umsätze von anderen Unternehmen der Stadt, die Dienstleistungen für die Gesellschaft erbringen, dieser zugerechnet würden. Aufgrund der vorgesehenen Personalübernahme von der MIDEWA nach § 613a BGB durch die KWBW und dem Aufbau tatsächlich eigener Ressourcen, verwirklicht sich diese Gefahr nicht. Unschädlich ist es, wenn die KWBW einzelne Dienstleistungen von Dritten einkauft.
- An der neuen Gesellschaft soll keine private Beteiligung i. S. d. § 108 Abs. 1 Nr. 3 GWB (analog) bestehen. Das Kriterium ist erfüllt.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

6. Steuerrecht

- In steuerrechtlicher Hinsicht bestehen zwischen den Varianten keine Unterschiede, da die Leistungen der Wasserversorgung grundsätzlich steuerbar sind.
- Die Gesellschaft ist kraft Rechtsform unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG) und gewerbsteuerpflichtig (§ 2 Abs. 2 GewStG). Der von der GmbH erzielte Gewinn bildet den Ausgangspunkt für die Ermittlung der Gewerbeertragsteuer.
- Die KWBW hat ihren Sitz in der Stadt. Die Einnahmen aus Gewerbesteuer kommen direkt und ungeschmälert der Stadt zugute. Eine Gewerbesteuererlegung ist nicht erforderlich.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

7. Haftung

- Als juristische Person haftet die GmbH im Außenverhältnis unbeschränkt mit ihrem Vermögen. Bei der GmbH ist indessen eine unmittelbare Haftung der Gesellschafter gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft ausgeschlossen (Trennungsprinzip). Eine Durchgriffshaftung auf die Gesellschafterin (die Stadt) kommt nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht. Damit besteht für die BSG bzw. mittelbar die Stadt im Gegensatz zu einer Eigenerfüllung keine Gefahr einer unbegrenzten Haftung. Das finanzielle Risiko ist kalkulierbar und begrenzt.
- Gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG hat die GmbH ein Stammkapital. Seine Existenz bietet den notwendigen Ausgleich für den nach § 13 Abs. 2 GmbHG angeordneten Haftungsausschluss. Das Stammkapital dient der Sicherung der Gläubiger, weil die GmbH über Vermögensgegenstände verfügen muss, deren Gesamtwert wenigstens dem Betrag des Stammkapitals entspricht.
- Risiken aufgrund der Übernahme von Anlagevermögen und Personal von der MIDEWA trägt die KWBW und nicht die BSG bzw. mittelbar die Stadt.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

8. Personalstruktur

- Etwaige bisher überwiegend für die Wasserversorgung in den o. g. Gebieten der Stadt eingesetzten Mitarbeiter der MIDEWA gehen auf die KWBW gem. § 613a BGB über. Die genaue Personalstruktur der Gesellschaft kann erst dann beschrieben werden, wenn feststeht, welche Personalressourcen genau auf die Gesellschaft übergehen werden.
- Da die Gesellschaft nicht unmittelbar der Stadtverwaltung angehört, sondern eine privatrechtliche Beteiligung der Stadt darstellt, unterfallen die Beschäftigten nicht den Tarifregime des TVöD, sondern den eigenen Tarifregelungen der Gesellschaft. Insoweit besteht hier ein höherer wirtschaftlicher Spielraum für die Neuanstellung von Personal, als es bei der Eigenerfüllung mit städtischem Personal der Fall wäre.
- Es kommen auch Kooperationen mit anderen städtischen Gesellschaften oder der Stadt selbst (Personalgestellung) in Betracht.

Analyse nach § 135 KVG LSA

Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung

100%ige Tochtergesellschaft der BSG

9. Zwischenergebnis

Vorteile	Nachteile
<ul style="list-style-type: none">• Kurzfristige Absicherung der Rekommunalisierung.• Kommunalen Einfluss der Stadt ist über die BSG und über eine Zustimmung des Aufsichtsrats der BSG gesichert.• Aufgrund der Abführung von Konzessionsabgaben (unmittelbar) und handelsrechtlichen Gewinnen (mittelbar über die BSG) an die Stadt und den Gestaltungsmöglichkeiten in personeller Hinsicht stellt sich diese Variante als besonders wirtschaftlich dar.• Effizienzen und Synergien mit verbundenen Unternehmen bleiben erhalten, die bei Eigenerfüllung und Vergabe an einen privaten Dritten nicht in gleichem Maße zu realisieren wären.• Es besteht vergleichsweise geringer Gründungsaufwand.• Bestehender EAV mit den Stadtwerken bleibt unberührt.• Verrechnung der Badverluste in der BSG mit Gewinnen der Wassersparte weiterhin möglich (neuer EAV).• Transparenz durch Profitcenter / klare Strukturen.• Übernahme des wasserwirtschaftlichen Anlagevermögens aufgrund der historischen Umstände und der Kaufering-Rechtsprechung des BGH grundsätzlich zu wirtschaftlichen Bedingungen möglich.• Sicherstellung der Finanzierung erfolgt durch BSG, nicht die Stadt.	<ul style="list-style-type: none">• Es müssen neue Strukturen aufgebaut werden.• Zusätzliche Aufwendungen für die „weitere Gesellschaft“. Diese Aufwendungen fallen allerdings nicht auf Ebene der Stadt an.

Bewertung und Analyse nach § 135 KVG LSA

Ergebnis und Empfehlung

Analyse nach § 135 KVG LSA

Ergebnis und Empfehlung

Bewertungskriterien

- Die Handlungsmöglichkeiten der Stadt sind anhand folgender Kriterien zu bewerten:
 - Kommunalen Einfluss
 - Wirtschaftlichkeit - Konzessionsabgaben und Gewinnabführung
 - Wirtschaftlichkeit - Auswirkung auf Entgelte
 - Vergaberecht
 - Steuerrecht
 - Haftung
 - Personalstruktur
- Die Bewertung erfolgt mit einer Skala von – bis ++. Diese sind auf der nachfolgenden Folie in eine Bewertungsmatrix eingepflegt und hat folgende Bedeutung:
 - ++ = sehr gut
 - + = gut
 - 0 = neutral
 - = eher ungeeignet
 - = ungeeignet

Analyse nach § 135 KVG LSA

Ergebnis und Empfehlung

Zusammenfassende Bewertung*

Wertungsmatrix					
Nr.	Wertungskriterium	Eigenerfüllung	Beauftragung privater Dritter	Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung: 100%ige Tochtergesellschaft der Stadt	Eigenerfüllung durch Inhouse-Beauftragung: 100%ige Tochtergesellschaft der BSG
1.	Kommunaler Einfluss	++	--	+	+
2.1	Wirtschaftlichkeit - Konzessionsabgaben und Gewinnabführung	-	0	+	++
2.2	Wirtschaftlichkeit - Auswirkung auf Entgelte	0	+	0	+
3.	Vergaberecht	+	0	+	+
4.	Steuerrecht	+	+	+	+
5.	Haftung	--	++	+	+
6.	Personalstruktur	0	+	+	+
	Gesamt	0	0	+	++

* Zweckverband wird nicht dargestellt, da keine vergleichbare Umsetzungsmöglichkeit besteht

Analyse nach § 135 KVG LSA

Ergebnis und Empfehlung

Empfehlung

- Festzustellen ist:
 - Grundsätzlich sind alle Varianten für die Durchführung der Wasserversorgung möglich.
 - **Die Eigenerfüllung durch eine Inhouse-Beauftragung stellt sich insgesamt für die Stadt als am vorteilhaftesten dar. Insbesondere aufgrund der Beibehaltung der Verrechnungsmöglichkeit der Badverluste in der BSG mit Gewinnen der Wassersparte und die grundsätzlich leichtere Möglichkeit, Effizienzen und Synergien zu heben, wird die Gründung einer Tochtergesellschaft der BSG empfohlen.**