

*Betreff:***Leistungsverträge I (Straßenreinigung und Winterdienst) und II (Abfallwirtschaft) zwischen der Stadt und der ALBA Braunschweig GmbH***Organisationseinheit:*Dezernat III  
66 Fachbereich Tiefbau und Verkehr*Datum:*

04.04.2018

*Beratungsfolge*

Bauausschuss (Vorberatung)

Finanz- und Personalausschuss (Vorberatung)

Verwaltungsausschuss (Vorberatung)

Rat der Stadt Braunschweig (Entscheidung)

*Sitzungstermin*

10.04.2018

12.04.2018

17.04.2018

24.04.2018

*Status*

Ö

Ö

N

Ö

**Beschluss:**

„Die Stadt übt das ihr zum 31. Dezember 2018 zustehende Recht zur ordentlichen Kündigung der zwischen ihr und der ALBA Braunschweig GmbH geschlossenen Leistungsverträge I (Straßenreinigung und Winterdienst) und II (Abfallwirtschaft) nicht aus.“

**Sachverhalt:****1. Ausgangslage**

Im Jahr 2000 führte die Stadt Braunschweig ein europaweites Vergabeverfahren für die Erfüllung der kommunalen Aufgaben der Abfallwirtschaft und Straßenreinigung durch. Es wurden 49 % der Anteile an der Stadtreinigung Braunschweig GmbH (SRB) an die ALBA AG & Co. KG (ALBA) veräußert. Die Details der Aufgabenerfüllung wurden in den Leistungsverträgen I (Vertrag über die Durchführung von Aufgaben der Straßenreinigung und des Winterdienstes, LV I) und II (Vertrag über die Durchführung von Aufgaben der Abfallsammlung und Abfallentsorgung, LV II) geregelt.

Im Jahr 2004 veräußerte die Stadt Braunschweig ohne die Durchführung eines weiteren Vergabeverfahrens die restlichen von ihr an der SRB gehaltenen Gesellschaftsanteile (51 %) an ALBA. Im Zuge dieses 2. Anteilsverkaufs wurden für beide Leistungsverträge je eine Klarstellungs- und Ergänzungsvereinbarung geschlossen, die insbesondere eine neue Struktur der von der Stadt zu zahlenden Leistungsentgelte enthielten. Seitdem sind auf Grundlage entsprechender Gremienbefassungen zu beiden Leistungsverträgen weitere Ergänzungsvereinbarungen geschlossen worden, die zum einen auf geänderte rechtliche oder vertragliche Bestimmungen (Bahntransport Thermische Verwertung Restabfall, Elektrogeräte, Sperrmüll/Altholz, Straßenbegleitgrün, Winterdienst auf Radwegen), zum anderen auf Ergebnisse der vertraglich geregelten Angemessenheitsprüfung der Entgelte zurückzuführen sind. Ein Überblick der Klarstellungs- und Ergänzungsvereinbarungen ist als Anlage 1 beigefügt; auch die Termine, an denen die städtischen Gremien den Vereinbarungen zugestimmt haben, sind dargestellt.

Die Verträge mit ALBA (inkl. der Klarstellungs- und Ergänzungsvereinbarungen) enden zum 31.12.2020. Sie verlängern sich automatisch um jeweils weitere fünf Jahre, sofern sie nicht mindestens zwei Jahre vor Vertragsende (31.12.2018) schriftlich gekündigt werden.

## **2. Situationsbewertung**

### **2.1. Leistungserbringung**

ALBA erbringt als Beauftragter Dritter Leistungen der Bereiche Abfallwirtschaft, Straßenreinigung und Winterdienst im öffentlichen Raum für die Stadt. Die Leistungsdokumentation erfolgt gegenüber der Verwaltung in regelmäßigen Berichten. Dem zweimal im Jahr zusammenkommenden Beirat werden vom Geschäftsführer der ALBA die Leistungserbringung und besondere Ereignisse vorgestellt. Für die Dokumentation der Öffentlichkeitsarbeit dient ein halbjährlicher Bericht, der den Gremien zur Kenntnis gegeben wird.

Die Stadt Braunschweig bietet ihren Bürgerinnen und Bürgern sehr umfangreiche Leistungen im Bereich der Abfallwirtschaft an, die im interkommunalem Vergleich als hochwertig einzustufen sind. Ein breites Spektrum an Behältergrößen ermöglicht in nahezu jeder Lebens- oder Gewerbesituation die Auswahl der passenden Behältergröße. Der sogenannte Volls-service mit einer Abholung und Rückstellung der Behälter vom Grundstück rundet dieses serviceorientierte Angebot ab.

Mit der Wertstofftonne bietet die Stadt Braunschweig eine hochwertige haushaltsnahe Erfassung von Wertstoffen an, die über die in den meisten anderen Kommunen übliche Erfassung lediglich von Verpackungsabfällen deutlich hinausgeht. In den flächendeckend aufgestellten Wertstoffcontainern können zudem weitere Wertstoffarten in naher Entfernung durch die Bürgerinnen und Bürger eingeworfen werden, unabhängig vom selbst vorgehaltenen Behältervolumen. Angebote wie die Sperrabfall- und Elektroaltgeräteabholung, die Weihnachtsbaumabfuhr oder das Schadstoffmobil komplettieren die kommunale Abfallwirtschaft der Stadt Braunschweig.

In der Ratssitzung am 13.03.2018 wurden die Ergebnisse eines gutachterlichen Gebührenvergleichs vorgelegt. Der Gutachter bestätigt, dass die derzeitigen Braunschweiger Abfallgebühren unter Berücksichtigung des hohen Servicelevels in Braunschweig im überregionalen Vergleich angemessen sind. Das stimmige Verhältnis zwischen erbrachter Leistung und Gebühr wird durch das geringe Beschwerdeaufkommen seitens der Bürgerinnen und Bürger bekräftigt.

Bereits 2016 wurde im Bereich der Straßenreinigung bei der ALBA ein Rezertifizierungsaudit durchgeführt. Dabei wurden verschiedene Kriterien v. a. zu den Bereichen Organisation und Durchführung der Straßenreinigung überprüft. Weiterhin wurden aktuelle Qualitätsergebnisse sowie Ergebnisse aus Bürger- und Mitarbeiterbefragungen einer Bewertung unterzogen. Die im Rahmen des Audits begutachteten Dokumente und ermittelten Informationen weisen die Anforderungen an eine „Zertifizierte Straßenreinigung“ nach. Es wurden keine zertifizierungsrelevanten Mängel festgestellt. Damit ist auch für den Bereich der Straßenreinigung die gute Leistungserbringung für die Stadt bestätigt.

Im Bereich des Winterdienstes ist ALBA bei entsprechender Wetterlage mit den winterdienstlichen Aufgaben betraut. Dazu zählen insbesondere das Räumen und Streuen auf bestimmten Straßen, Brücken, Wegen, Radwegen und Plätzen. Das angewandte Verfahren von ALBA zur Leistungsbewältigung hat sich etabliert und die Koordination zwischen der Stadt und ALBA hat sich bewährt.

Die Aufgabenerfüllung und die Zusammenarbeit zwischen ALBA und der Stadtverwaltung sind als gut zu bezeichnen, das gilt insbesondere auch für die winterdienstliche Leistungserbringung.

## 2.2. Entgelthöhen

Alle fünf Jahre hat die Stadt die Möglichkeit, die Entgelte durch einen unabhängigen Wirtschaftsprüfer auf ihre Angemessenheit prüfen zu lassen. Durch diese besondere vertragliche Regelung wurden bereits in der Vergangenheit regelmäßig Entgeltreduzierungen erzielt.

Im Rahmen der aktuellen Angemessenheitsprüfung hat ALBA eine Kalkulation der Entgelte für den Zeitraum 2018 - 2020 und die Jahre 2021 - 2025 vorgelegt. Bei Nichtausübung der ordentlichen Kündigung entstehen bis 2025 deutliche Effekte auf die Höhe der Entgelte.

Die Entgelte für beide Leistungsverträge betragen gemäß Plan 2018 rund 30,2 Mio. Euro pro Jahr. Die von einem gemeinsamen Wirtschaftsprüfer gemäß Preisrecht geprüfte Kalkulation der ALBA sieht einen Nachlass der Entgelte für die Jahre 2018 – 2020 von rund 2 Mio. Euro pro Jahr und für die Jahre 2021 – 2025 bezogen auf das Jahr 2018 von rund 4,5 Mio. Euro pro Jahr vor. Damit werden für den Zeitraum 2018 bis 2025 28,5 Mio. Euro weniger abgerechnet als nach den Planzahlen 2018 (ohne Indizierungen und Mengenanpassungen). Der lange Zeitraum ermöglicht durch die Planungssicherheit hohe Einsparungen. Wenn ALBA weiter als Dienstleister für die Stadt tätig bleibt, hat dies deutliche finanzielle Vorteile für die Stadt.

Für die Entgeltkalkulationen waren insbesondere die folgenden Punkte relevant:

- Strukturelle Veränderungen (u. a. buchhalterische Effekte, Zinseffekte und Effizienzsteigerungen im operativen Bereich) der für die Leistungserbringung notwendigen mobilen und immobilen Anlagegegenstände.
- Nachlässe und Margenverzicht infolge der Langfristperspektive und Fortsetzung der Verträge über den Zeitraum 31.12.2020 hinaus.
- Strukturelle Personalkostenreduzierungen, die sich aus dem altersbedingten Wechsel von Mitarbeitern und gemäß dem TVöD ergeben.

## 2.3. Gebührenentwicklung

Die Entgeltreduzierung bewirkt eine Gebührensenkung. Dabei verläuft die prozentuale Entwicklung von Entgelt und Gebühr nicht synchron, da neben den ALBA-Entgelten weitere Kosten wie Verwaltungs- und Deponiekosten sowie Kosten für die thermische Restabfallbehandlung in der Gebührenkalkulation berücksichtigt werden. Im Ergebnis werden durch die Entgelteinsparungen die Gebühren für Restabfall, Bioabfall und Straßenreinigung jedoch in 2019 und erneut in 2021 gesenkt werden können.

Nach Abschluss der Verhandlungen mit ALBA haben sich keine Änderungen ergeben. Daher ist als Anlage 2 die Präsentation für die Informationsveranstaltung für die Ratsfraktionen vom 13. März 2018 beigefügt, der die prognostizierten Werte für die Gebührenentwicklung entnommen werden können. Zur besseren Vergleichbarkeit beziehen sich diese Werte auf den Preisstand 2018, soweit nicht ausdrücklich auf eingerechnete Indizierungen und Mengenanpassungen hingewiesen wird.

## 2.4. Personalwirtschaftliche Betrachtung

Am 21. Dezember 2000 wurde in einem Personalüberleitungsvertrag die Überleitung von 325 Beschäftigten der Stadt Braunschweig zur ALBA geregelt. Es wurde zusätzlich mit ALBA vereinbart, dass alle Mitarbeiter von ALBA nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) bezahlt werden.

Die Nichtkündigung der Leistungsverträge stellt eine Sicherung der Arbeitsplätze für alle ALBA-Beschäftigten bei Fortführung der vertraglich vereinbarten Bezahlung nach TVöD dar. Im Kündigungsfall und der daraus resultierenden Neuausschreibung wäre es aufgrund des

Vergaberechts ausgeschlossen, in den Vergabeunterlagen eine Bezahlung der Beschäftigten des (neuen) Auftragnehmers nach TVöD zur Bedingung zu machen. Gefordert werden dürfen nur (Entgelt-)Regelungen aus Tarifverträgen, die für allgemeinverbindlich erklärt worden sind, was beim TVöD nicht der Fall ist.

Darüber hinaus wird nach dem Personalüberleitungsvertrag die betriebsbedingte Kündigung der übergeleiteten und unbefristet beschäftigten ehemaligen Arbeiter und Angestellten sowohl durch die Gesellschaft als auch durch die Stadt Braunschweig ausnahmslos ausgeschlossen. Vertraglich ist ein Rückkehrrecht zur Stadt für den Fall einer Insolvenz oder Liquidation der Gesellschaft vereinbart.

Zum Ende der Grundlaufzeit der Verträge, am 31.12.2020 werden noch ca. 88 ehemalige städtische Beschäftigte bei ALBA beschäftigt sein. Bei einer Beendigung der Leistungserbringung durch ALBA könnte durch das Rückkehrrecht der übergeleiteten Beschäftigten eine erhebliche zusätzliche Personalkostenbelastung von bis zu 5 Mio. Euro pro Jahr auf die Stadt zukommen, ohne dass es adäquate Einsatzmöglichkeiten für diese Beschäftigten gäbe.

## 2.5. Rechtliche Bewertung

Vorsorglich wurde die Frage, ob die Stadt aus vergaberechtlichen Gründen zur Kündigung der Leistungsverträge verpflichtet ist, fachanwaltlich umfassend bewertet (Rechtsanwalt Breider, Rödl & Partner). In der o. g. Informationsveranstaltung am 13. März 2018 hat Rechtsanwalt Breider die Ergebnisse seines Gutachtens vorgestellt und ausführlich erläutert. Die wichtigsten Aussagen sind nachfolgend aufgeführt:

- Für die Stadt besteht keine vergaberechtliche Pflicht zur Kündigung der Leistungsverträge. Dies beruht insbesondere auf der Tatsache, dass eine bloße Nichtkündigung weder einer Vertragsänderung noch einer Neuvergabe gleichkommt, weil die Verlängerungsklausel bereits in den Ursprungsverträgen enthalten war.
- Auch sind unbefristete öffentliche Dienstleistungsaufträge, die mangels Kündigung immer weiterlaufen, kein vergaberechtlicher Grund für eine Kündigungspflicht. Die 2014 in Kraft getretene EU-Vergaberichtlinie sieht eine Laufzeitbeschränkung für Dienstleistungsverträge (anders als die Richtlinie für Konzessionen) gerade nicht vor. Zudem bestehen für die lange Vertragslaufzeit der beiden Leistungsverträge hinreichende Gründe.
- Die bisherigen Klarstellungs- und Ergänzungsvereinbarungen haben keine vergaberechtliche Relevanz. Lediglich die im Rahmen der 1. Ergänzungsvereinbarung zum LV II im Jahre 2004 erfolgte Anpassung der gesamten Entgeltstruktur könnte als wesentliche Änderung im Sinne der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) eingestuft werden. Auch hieraus ergibt sich aber keine Kündigungsverpflichtung für die Stadt.
- Potentielle Mitbewerber könnten Primärschutz vor den Vergabekammern nicht mit Aussicht auf Erfolg geltend machen, weil die bloße Nichtkündigung keine Neuvergabe darstellt und hinsichtlich der in früheren Jahren vereinbarten Vertragsänderungen ein Nachprüfungsantrag verfristet wäre.

Zudem steht noch die Frage im Raum, ob in dem 2. Anteilsverkauf an ALBA 2004 ohne Neuausschreibung ein Wettbewerbsverstoß zu sehen ist, den die EU-Kommission noch mit einem Vertragsverletzungsverfahren aufgreifen könnte.

Das Land Niedersachsen sieht hier ein gewisses Risiko, das nur durch Kündigung der beiden Leistungsverträge auszuräumen wäre. Anlässlich der Einführung der Wertstofftonne in Braunschweig hatte das Land im Jahr 2013 die Stadt zur ordentlichen Kündigung der Leistungsverträge aufgefordert. Dem ist die Stadt auf der Grundlage eines Beschlusses des Verwaltungsausschusses seinerzeit nicht gefolgt, da der frühestmögliche Zeitpunkt für eine

Kündigung der beiden Verträge über fünf Jahre in der Zukunft lag. In der aktuellen Situation hat das Land informativ mitgeteilt, dass es an der Kündigungsaufforderung aus dem Jahr 2013 festhält. Von einer Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten der Stadt, z.B. durch eine formale Anweisung, hat das Land zugleich jedoch abgesehen. Daher kann die Stadt in eigener Verantwortung entscheiden.

Im Ergebnis sind die rechtlichen Risiken für die Stadt Braunschweig durch ein EU-Verfahren als gering zu bewerten. Selbst wenn sie eintreten sollten, wären sie für die Stadt gut beherrschbar. Zwar weist auch Rechtsanwalt Breider auf die bereits damals benannten Risiken hin. Das damalige Vorhaben sei gerichtlich nie überprüft worden, aber unter Umständen wettbewerbsrechtlich angreifbar. Auch vor dem Hintergrund der bislang vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) jedenfalls nicht ausdrücklich geklärten Frage nach einem rechtlichen Erfordernis für eine Laufzeitbeschränkung öffentlicher Dienstleistungsverträge, bestehe ein geringes Restrisiko, dass die EU-Kommission hierin einen Anlass für ein Vertragsverletzungsverfahren sehen könnte. Bei der Bewertung dieses Risikos sei allerdings zu berücksichtigen, dass die Zeitspanne bis zu einer juristischen Klärung im Fall eines solchen Verfahrens sehr lang wäre und den in Rede stehenden Zeitraum der Vertragsverlängerung von fünf Jahren wahrscheinlich überschreiten würden. Zudem bestünde nach dem aktuellen Wettbewerbsrecht für Fälle der Feststellung einer Verletzung des EU-Vertrages durch den EuGH ein Sonderkündigungsrecht der Stadt für die beiden Leistungsverträge, das in einem solchen Fall ausgeübt werden könnte.

## 2.6. Begleitvereinbarungen bei Kündigungsverzicht

Für den Fall der Nichtkündigung der Leistungsverträge ist mit ALBA folgendes vereinbart worden:

### Vereinbarung für Streitfall

Um die möglichen Auswirkungen einer juristischen Klärung für die Stadt so gering wie möglich zu halten, hat sich ALBA bereit erklärt, bestimmte Risiken abzudecken. In dieser sog. Risikoübernahmevereinbarung ist insbesondere vereinbart worden, dass ALBA die in den beiden Leistungsverträgen festgelegten Dienstleistungen in jedem Fall im Sinne der Daseinsvorsorge bis zum Beginn der Leistungserbringung durch einen anderen Auftragnehmer fortzusetzen hat, auch wenn die Stadt zu einer Kündigung der Leistungsverträge verpflichtet würde. Zudem verzichtet ALBA auf etwaige Ersatzansprüche, wenn die beiden Leistungsverträge nach einem Urteil des EuGH von der Stadt gekündigt würden.

### Abfallwirtschaftskonzept (AWIKO)

Das Kreislaufwirtschaftsgesetz des Bundes schreibt für die Kommunen in § 21 die Erstellung von Abfallwirtschaftskonzepten vor. In § 5 des Niedersächsischen Abfallgesetzes werden die Vorgaben konkretisiert. Abfallwirtschaftskonzepte sind gemäß § 5 Abs. 1 regelmäßig fortzuschreiben - perspektivisch mindestens für einen Zeitraum von fünf Jahren im Voraus.

Die Erstellung des AWIKOs ist gemäß Leistungsvertrag II bisher an ALBA übertragen. Zukünftig wird diese Aufgabe die Stadt wahrnehmen, um somit strategische Ziele aus der kommunalen Sicht besser vorzugeben und zu steuern. Dies ist bei der Kalkulation der Entgelte berücksichtigt worden.

Zielsetzung der Stadt ist es, die Kosten für die Erfassung und Behandlung der kommunalen Abfälle zu begrenzen und die Gebühren zu stabilisieren. Die Stadt ist bestrebt, die Abfallmengen zu verringern (qualitative und quantitative Abfallvermeidung und Abfallverminderung), Wertstoffe soweit wie möglich getrennt zu erfassen und einer Verwertung zuzuführen (Abfallverwertung) sowie die verbleibenden Restabfälle möglichst umweltverträglich zu entsorgen.

### Transporte zur Verbrennungsanlage

Die Restabfälle aus Braunschweig werden derzeit per Bahn zur thermischen Behandlung nach Staßfurt transportiert. Der Verbrennungsvertrag (REMONDIS) läuft zum 31.01.2022

endgültig aus. Zur weiteren Sicherung der Restabfallentsorgung werden von der Stadt rechtzeitig die dazu erforderlichen Entscheidungen vorbereitet. Es ist mit ALBA vereinbart, dass eine partnerschaftliche Abstimmung erfolgt, wenn sich mögliche Rückwirkungen auf die Leistungen von ALBA ergeben sollten.

### **3. Zusammenfassung**

Die Stadt muss bis zum Ende des Jahres 2018 entscheiden, ob sie von dem ihr zustehenden Recht zur Kündigung der Leistungsverträge I und II Gebrauch macht. Hierfür hat die Verwaltung die maßgeblichen Gesichtspunkte (Leistungserbringung, Wirtschaftlichkeit, Personal) geprüft und umfassend bewertet.

Die Verwaltung ist nach einer ausführlichen Analyse dieser Gesichtspunkte der Auffassung, dass die Stadt in diesem Jahr ihr Kündigungsrecht für die beiden Leistungsverträge nicht ausüben sollte. In diesem Fall wird sich die Laufzeit der beiden Verträge zunächst bis zum 31.12.2025 verlängern.

Für den Vorschlag der Verwaltung sind insbesondere folgende Erwägungen maßgeblich:

- Die Dienstleistungen in den Bereichen Abfallwirtschaft, Straßenreinigung und Winterdienst werden weiterhin in gewohnt hoher Qualität erbracht.
- Die Fortsetzung der beiden Leistungsverträge hat weitreichende ökonomische Vorteile für die Stadt, die zugleich zur Entlastung des Gebührenzahlers führen.
- Die Nichtkündigung führt auch zu einer Arbeitsplatzsicherung für die ALBA-Beschäftigten und insbesondere zur Fortführung ihrer Bezahlung nach TVöD.
- Für die Stadt besteht keine Kündigungspflicht für die beiden Leistungsverträge. Das verbleibende rechtliche Risiko ist überschaubar und wird zudem von ALBA operativ und wirtschaftlich abgesichert.

Leuer

#### **Anlage/n:**

1. Vertragsstruktur Leistungsverträge ALBA
2. Präsentation zur Infoveranstaltung für die Fraktionen am 13. März 2018