

Datum: 22.04.2015
Telefon: 0 233-26546
Telefax: 0 233-28606

Direktorium
Rechtsabteilung
D-R

Anlage 4

F15/201
Änderung der Betriebssatzung it@M

An das Büro der Werkleitung – [REDACTED]

per Email

Zu Ihrer Anfrage nehmen wir wie folgt Stellung:

1. ITK-Services für städtische Beteiligungsunternehmen

In § 1 Abs. 4 Satz 1 Betriebssatzung it@M (BS it@M) wird die Aufgabe von it@M mit der Versorgung der städtischen Referate, Dienststellen und Eigenbetriebe mit Informations- und Telekommunikationsdiensten (ITK-Dienste) festgelegt. Hieraus ergibt sich nach unserer Auffassung eindeutig die Festlegung auf ein rein stadtinternes Tätigwerden. Sollte it@M auch für die Beteiligungsunternehmen der Stadt tätig werden, so müsste insbesondere § 1 Abs. 4 Satz 1 BS it@M entsprechend angepasst werden. Fraglich ist jedoch, ob dies kommunalrechtlich zulässig ist.

Gemäß Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO darf eine Gemeinde ein Unternehmen i.S.v. Art. 86 GO nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn ein öffentlicher Zweck das Unternehmen erfordert, insbesondere, wenn die Gemeinde mit ihm gesetzliche Verpflichtungen oder ihre Aufgaben gemäß Art. 83 Abs. 1 BV und Art. 57 GO erfüllen will. Weiterhin ist insbesondere Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GO zu beachten. Danach darf bei einem Tätigwerden außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge der öffentliche Zweck nicht ebensogut und wirtschaftlich durch einen anderen erfüllt werden bzw. werden können (Subsidiaritätsklausel).

a) Der Eigenbetrieb ist ein gemeindliches Unternehmen nach Art. 86 Nr. 1 GO.

b) Indem die Tätigkeit auf städtische Beteiligungsunternehmen ausgeweitet wird, liegt eine **wesentliche Erweiterung** des Unternehmens vor.

Unter **Erweiterung** wird die Ausweitung der Tätigkeit eines bereits bestehenden Unternehmens nach Unternehmensgegenstand, Geschäftsumfang oder Leistungsangebot gesehen (vgl. statt aller Widtmann/Grasser/Glaser, Art. 87 Rn. 6). Vorliegend wird der Unternehmensgegenstand dahingehend erweitert, dass it@M nicht nur innerhalb der Rechtsperson LHM mit ihren Referaten, Dienststellen und Eigenbetrieben tätig wird, sondern auch außerhalb für die Beteiligungsunternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit (GmbH, AG). Dadurch bedingt ändert sich auch der Geschäftsumfang quantitativ, da die Stadt eine Vielzahl von Beteiligungen inne hat. Diese quantitative Änderung basiert zudem auf einer gezielten Änderung der Geschäftspolitik des Unternehmens und nicht lediglich auf insoweit unbeachtlichen, gelegentlich anfallenden Nachfrageschwankungen.

Bei der Erweiterung des Tätigkeitsfeld handelt es sich auch um eine **wesentliche Erweiterung**. Dies ist stets anzunehmen, wenn die Erweiterung von der Betriebssatzung nicht gedeckt ist und eine Satzungsänderung voraussetzt (Widtmann/Grasser/Glaser, Art. 87 Rn. 7, Vollzugsbekanntmachung zum

kommunalen Unternehmensrecht des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren vom 03.03.2003, zuletzt geändert am 25.05.2009). Dies ist vorliegend hinsichtlich § 1 Abs. 4 BS it@M der Fall. Zudem dürfte hinsichtlich der möglichen Kapazitätsausweitung die Wesentlichkeitsschwelle überschritten sein, auch wenn insoweit auf den Einzelfall abzustellen ist und keine mathematisch exakten Aussagen getroffen werden können.

- c) Weiterhin müsste ein **öffentlicher Zweck** die wesentliche Erweiterung des Eigenbetriebs **erfordern**. Ein **öffentlicher Zweck** ist immer gegeben, wenn gesetzliche Verpflichtungen oder Aufgaben der Gemeinde durch den Eigenbetrieb unmittelbar erfüllt werden. Die Bereitstellung von ITK-Diensten gehört nicht unmittelbar zu den gemeindlichen Aufgaben nach Art. 57 GO. Allerdings wird die gemeindliche Aufgabenerfüllung mittels der ITK-Dienste erledigt. Sie dienen damit mittelbar der Aufgabenerfüllung. Es liegt ein sog. Hilfsbetrieb vor. Diese dienen zur Deckung des Eigenbedarfs der Gemeinde mit Dienstleistungen verschiedenster Art (Schulz/Wachsmuth/Zwick, PdK Art. 87 Erl. 1.3.3). Diese sog. Hilfsbetriebe der Verwaltung dienen, soweit sie den Eigenbedarf decken, einem öffentlichen Zweck (Schulz/Wachsmuth/Zwick, Erl. 1.3.1).

Fraglich ist indessen, ob auch das erweiterte Tätigwerden bei den Beteiligungsunternehmen durch einen öffentlichen Zweck erforderlich ist. Es könnte darauf abgestellt werden, dass die Gemeinde auch bei einer Beteiligung an einem Unternehmen an einen öffentlichen Zweck gebunden ist, der die Beteiligung erfordert. Jedoch müssen weder der Gesellschaftszweck insgesamt noch alle Unternehmensgegenstände von einem öffentlichen Zweck getragen sein. Dementsprechend kann sich die Kommune nur mit dem Anteil an einer Gesellschaft beteiligen, die zur Erfüllung „ihres“ öffentlichen Zwecks erforderlich ist (vgl. Ziffer 2.7 Vollzugsbekanntmachung). Demnach könnte nach Auffassung der Rechtsabteilung argumentiert werden, dass bei 100 %-igen Beteiligungen (Eigengesellschaften) ITK-Dienste als Hilfsgeschäfte auch dem jeweiligen Unternehmenszweck dienen, der ja insgesamt ein öffentlicher sein muss, da ansonsten die städtische Beteiligung nicht zulässig wäre. Bei lediglich anteiligen Beteiligungen der Stadt an Unternehmen dürfte es hingegen in der Praxis schwer sein, eine Berechnung desjenigen Anteils, für den it@M zur Erfüllung des städtischen öffentlichen Zwecks tätig werden kann, durchzuführen.

- d) Schließlich ist die **Subsidiaritätsklausel** des Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GO zu beachten. Danach darf bei einem Tätigwerden außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge der öffentliche Zweck nicht ebensogut und wirtschaftlich durch einen anderen erfüllt werden bzw. werden können. Insofern ist problematisch, dass it@M selbst keine Leistungen der Daseinsvorsorge erbringt. Stellt man auf die ITK-Leistungen ab, so wäre ein Tätigwerden nur zulässig, wenn diese Leistungen nicht durch andere ebensogut und wirtschaftlich erbracht werden können. Hierfür ist von it@M nichts vorgetragen. Dies dürfte wohl auch kaum begründbar sein. Andererseits sind die ITK-Leistungen nur Hilfsleistungen. Nach Auffassung der Rechtsabteilung dürfte es daher zulässig sein, wenn it@M die Eigengesellschaften insoweit mit ITK-Leistungen unterstützt, als diese Leistungen der Daseinsvorsorge

erbringen. Insofern dienen die Leistungen von it@M ebenfalls der Daseinsvorsorge. Es erscheint daher vertretbar, sie insoweit an der Privilegierung des Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GO teilhaben zu lassen. Dabei ist der Begriff der Daseinsvorsorge weit im Sinn der leistenden Verwaltung zu verstehen (vgl. Widtmann/Grasser/Glaser, Art. 87 Rn. 37).

- e) Zusammenfassend erachten wir es für zulässig, dass it@M ITK-Dienste für die Eigengesellschaften erbringt, die diese bei der Erfüllung ihrer Aufgaben der Daseinsvorsorge unterstützen. Insoweit dürfte keine unzulässige erwerbswirtschaftliche Betätigung für Dritte gegeben sein (vgl. OLG Hamm, „Gelsengrün“, NJW 1998, 3504). Denn die Leistungserbringung erfolgt ausschließlich an Eigengesellschaften, über die eine umfassende Kontrolle durch gesellschaftsrechtliche Weisungsrechte besteht. Insoweit kann nach unserer Ansicht noch von einer zulässigen Eigenbedarfsdeckung der Gemeinde gesprochen werden.

Es wird vorgeschlagen an § 1 Abs. 4 Satz 3 folgenden Satz 4 anzuhängen: „Auf Wunsch der Eigengesellschaften unterstützt it@M diese mit ITK-Diensten bei der Erfüllung ihrer Aufgaben der Daseinsvorsorge.“

2. Ziele der Werkleitung, § 15 Abs. 1 Ziffer 15 BS it@M

Sinn und Zweck der Satzungsänderung ist gemäß Ihrer telefonischen Auskunft, künftig zu vermeiden, dass neben dem Ziele-Beschluss für it@M ein gesonderter Stadtratsbeschluss zu den Zielen bzw. deren Erreichung durch die Werkleitung ergeht. Vielmehr soll der Stadtrat in Zukunft nur über die Ziele bzw. Zielerreichung des Eigenbetriebs entscheiden. Dies wird dann als Maßstab für dem variablen Anteil der Werkleitung zugrunde gelegt.

Nach Auffassung der Rechtsabteilung ergibt sich aus § 6 Abs. 1 Ziffer 15 BS it@M nicht, dass zwei gesonderte Beschlüsse hinsichtlich der Zielerreichung für it@M und die Werkleitung zu fertigen sind. Das angedachte Vorgehen ist schon vom derzeitigen Satzungswortlaut gedeckt. Zur Klarstellung könnte jedoch vor das Wort „als“ das Wort „auch“ eingefügt werden. Hiermit würde deutlich, dass die Feststellung der Zielerreichung des Eigenbetriebs auch als Maßstab für den variablen Anteil genutzt wird und hierüber nicht gesondert durch den Stadtrat entschieden wird.

3. Formelle Vorgaben

Um die Änderungen in der Betriebssatzung umzusetzen, muss eine Änderungssatzung entworfen und vom Stadtrat als Anlage zu dem entsprechenden Stadtratsbeschluss beschlossen werden. Formulierungsmuster und Hinweise zur Erstellung von Änderungssatzungen sind im Intranet unter <http://intranet.muenchen.de/org/dir/?url=http://intranet.muenchen.de/basis/referate/.../org/dir/index.html> abrufbar. Die abgestimmte Beschlussvorlage mit der Änderungssatzung in der Anlage ist D-R vorab zur formellen Prüfung zuzuleiten.

Hinsichtlich der neuen Schreibweise von it@M muss jede Fundstelle genau bezeichnet werden, z.B. „In der Überschrift der Betriebssatzung des Eigenbetriebs Dienstleister für Informations- und Telekommunikationstechnik der Stadt München und in § 1 Abs. 2 wird die Abkürzung „IT@M“ in „it@M“ geändert. Sofern noch ein Wort geändert wird müsste z.B. formuliert werden: „In § 1 Abs. 4 Satz 1 wird die Formulierung „des IT@M“ geändert in „von it@M“.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen zur Verfügung.

Gez.

A solid black rectangular redaction mark covering the signature area.