

Fundbüro

Antrag Nr. 14-20 / A 03505 von Herrn StR Alexander Reissl, Herrn StR Christian Vorländer, Herrn StR Gerhard Mayer, Herrn StR Cumali Naz, Herrn StR Helmut Schmid, Frau StRin Julia Schönfeld-Knor vom 23.10.2017, eingegangen am 23.10.2017

Sitzungsvorlage Nr. 14 – 20 / V 10856

Anlage(n):

Stellungnahme der Münchner Verkehrsgesellschaft mbH (MVG) vom 15.01.2018

Beschluss des Kreisverwaltungsausschusses vom 24.04.2018 (VB)

Öffentliche Sitzung

Inhaltsverzeichnis

I. Vortrag des Referenten	2
1. Ausgangslage.....	2
2. Zusammenlegung.....	3
2.1 Zusammenlegung des städtischen Fundbüros mit dem Fundbüro der MVG.....	3
2.2 Zusammenlegung des städtischen Fundbüros mit dem Fundbüro der S-Bahn.....	3
3. Auslagerung der Fundbüros auf eine neue Gesellschaft.....	4
4. Fazit.....	6
II. Antrag des Referenten	7
III. Beschluss	7

I. Vortrag des Referenten

Mit Antrag vom 23.10.2017 beantragten die Stadträtin Frau Julia Schöpfung-Knor und die Stadträte Herr Alexander Reissl, Herr Christian Vorländer, Herr Gerhard Mayer, Herr Cumali Naz, Herr Helmut Schmid, SPD-Stadtratsfraktion, dass die Stadt München prüfen soll, ob und wie sie den weiteren Betreibern von Fundbüros in der Stadt anbieten kann, diese gemeinsam zu betreiben.

Dabei ist zunächst zu unterscheiden, ob die Fundbüros der MVG und/oder der S-Bahn in das städtische Fundbüro integriert werden sollen (durch eine Zusammenlegung bzw. Aufgabenübernahme; dazu 2.) oder ob eine neue Gesellschaft gegründet werden soll, in die dann alle drei Beteiligten ihre Fundbüros in bestimmtem Umfang auslagern (dazu 3.).

Im Ergebnis ist vor dem Hintergrund der geltenden Rechtslage ein gemeinsamer Betrieb des städtischen Fundbüros mit den Fundbüros von S-Bahn und MVG aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen abzulehnen.

1. Ausgangslage

Die Landeshauptstadt München (LHM) ist als Fundbehörde gemäß §§ 1, 2 der Bayerischen Verordnung über die Zuständigkeiten und das Verfahren der Fundbehörden (FundV) für Amtshandlungen auf dem Gebiet des Fundrechts (§§ 965 ff. BGB) zuständig. Dabei handelt es sich um Aufgaben des übertragenen Wirkungsbereiches gemäß Art. 58 GO.

Die LHM nimmt ihre Aufgaben als Fundbehörde überwiegend durch das städtische Fundbüro (KVR-I/23) wahr. Bezüglich der Fundtiere wird das Fundrecht von der Unterabteilung Allgemeine Gefahrenabwehr, Team Tier (KVR-I/221) vollzogen, die sich wiederum der Hilfe des Tierheims München bedient.

Für Funde in Geschäftsräumen oder Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt (sog. Verkehrsfunde) sind gemäß § 978 Abs. 1 Satz 2 BGB die §§ 965 bis 967 und 969 bis 977 BGB nicht anzuwenden; auch die §§ 1 bis 9 FundV gelten gemäß § 10 FundV in diesen Fällen nicht. Insoweit sind die Behörden oder Verkehrsanstalten selbst für die Behandlung der Fundsachen aus ihren Bereichen zuständig und daher verpflichtet, jeweils eigene Fundbüros zu betreiben. Die Gemeinde hat Finder in solchen Fällen gemäß § 10 Satz 2 FundV an die öffentliche Behörde oder Verkehrsanstalt zu verweisen.

Nach Privatisierung der MVG hat die LHM Funde aus dem Bereich der MVG (als ehemals städtischem Betrieb) zunächst mit bearbeitet.

Im Rahmen einer Prüfung durch das Revisionsamt im Jahr 2004 fiel auf, dass die MVG als öffentliche Verkehrsanstalt gemäß § 978 BGB i.V.m. § 10 FundV ein eigenes Fundbüro hätte betreiben müssen. Die MVG errichtete in Folge ein eigenes Fundbüro.

Die S-Bahn München wird von der DB Regio Bayern betrieben; zuständiger Aufgabenträger ist die Bayerische Eisenbahngesellschaft (BEG). Fundgegenstände aus S-Bahnen bearbeitet zunächst das DB-Fundbüro am Hauptbahnhof; nach sieben Tagen geht die Bearbeitung im Rahmen des DB-eigenen Fundsachenmanagements grundsätzlich an das Fundbüro der Deutschen Bahn AG in Wuppertal über.

2. Zusammenlegung

2.1 Zusammenlegung des städtischen Fundbüros mit dem Fundbüro der MVG

Gemäß Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GO darf eine Gemeinde ein Unternehmen im Sinn von Art. 86 GO nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern, wenn

1. ein öffentlicher Zweck das Unternehmen erfordert, insbesondere wenn die Gemeinde mit ihm gesetzliche Verpflichtungen oder ihre Aufgaben gemäß Art. 83 Abs. 1 der Verfassung und Art. 57 dieses Gesetzes erfüllen will,
2. das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht,
3. die dem Unternehmen zu übertragenden Aufgaben für die Wahrnehmung außerhalb der allgemeinen Verwaltung geeignet sind,
4. bei einem Tätigwerden außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann.

Gegen die Übernahme des MVG-Fundbüros bestehen erhebliche rechtliche Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO. Die MVG ist offensichtlich in der Lage, ein eigenes Fundbüro zu betreiben. Außerdem besteht hierfür eine gesetzliche Verpflichtung (siehe oben unter 1.). Dann erfordert aus der Sicht der LHM aber nicht ein öffentlicher Zweck die Übernahme dieser Aufgabe.

Aus Sicht der MVG besteht weder in wirtschaftlicher Hinsicht noch im Hinblick auf den Kundennutzen die Notwendigkeit für ein gemeinsames Fundbüro mit der LHM. Die Stellungnahme der MVG vom 15.01.2018 zu diesem Antrag ist als Anlage beigefügt.

2.2 Zusammenlegung des städtischen Fundbüros mit dem Fundbüro der S-Bahn

Die Übernahme von Fundbüro-Aufgaben der S-Bahn als Teil der Deutschen Bahn ist schon deshalb abzulehnen, weil dies dem Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung widerspräche.

Dieser verpflichtet den zuständigen Verwaltungsträger, seine Aufgaben grundsätzlich durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen. So hat das Bundesverfassungsgericht die in § 44b SGB II a.F. geregelte Aufgabenübertragung auf Arbeitsgemeinschaften als Gemeinschaftseinrichtung von Bundesagentur und kommunalen Trägern für unzulässig erklärt (vgl. BVerfG, Urteil vom 20.12.2007, 2 BvR 2433/04). Diese Argumentation ist auf eine Zusammenlegung der Fundbüros von S-Bahn und LHM übertragbar.

Darüber hinaus sprechen auch das deutschlandweite Fundsachenmanagement der DB sowie örtliche Abgrenzungsschwierigkeiten klar gegen die Möglichkeit einer Übernahme von DB-Fundbüro-Aufgaben.

Die DB AG ist der Bitte um Abgabe einer Stellungnahme zu diesem Antrag nicht nachgekommen.

3. Auslagerung der Fundbüros auf eine neue Gesellschaft

Ein „gemeinsam betriebenes Fundbüro“ könnte grundsätzlich auch dadurch entstehen, dass die LHM gemeinsam mit der MVG und der S-Bahn eine neue Gesellschaft gründet, in die alle drei Beteiligte ihre eigenen Fundbüro-Aufgaben auslagern. Dies setzt für die LHM jedoch zunächst voraus, dass eine Privatisierung des städtischen Fundbüros überhaupt zulässig ist.

Eine vollständige Übertragung der Fundbüro-Aufgaben auf private Dritte ist rechtlich ausgeschlossen, da sich die LHM damit ihren gesetzlichen Pflichtaufgaben als zuständige Fundbehörde entziehen würde. Damit korrespondiert der Grundsatz, dass Aufgabenprivatisierungen nur bei freiwilligen, nicht aber bei Pflichtaufgaben möglich sind, falls nicht ausnahmsweise eine Beleihung gesetzlich zugelassen ist (vgl. PdK, BayGO, Stand Juli 2017, Art. 86 Nr. 2.3.1). Da eine Beleihung gesetzlich nicht vorgesehen ist, sind die fundbehördlichen Aufgaben als Pflichtaufgaben nicht insgesamt privatisierbar.

Denkbar ist, dass die LHM einem Privaten nur die (nicht hoheitliche) Durchführung der Aufgabe überträgt, dabei aber selbst gegenüber dem Bürger unmittelbar berechtigt und verpflichtet bleibt. Eine solche Durchführungsprivatisierung ist z.B. im Rahmen von Betreiberverträgen oder durch Einschaltung von Verwaltungshelfern möglich. Ein Verwaltungshelfer wird im Rahmen einer untergeordneten Tätigkeit auf Weisung der Behörde für diese tätig, ohne selbst hoheitliche Gewalt auszuüben. Deshalb unterliegt die Verwaltungshilfe - anders als die Beleihung - keinem Gesetzesvorbehalt.

In Bezug auf das Fundrecht in Bayern erscheint im Hinblick auf eine Durchführungsprivatisierung allerdings problematisch, dass § 5 Abs. 1 Satz 2 FundV nur für die Verwahrung abgelieferter Fundsachen oder Versteigerungserlöse ausdrücklich die Möglichkeit eröffnet, Dritte vertraglich damit zu beauftragen. Dem Wortlaut nach können Dritte also nur die Verwahrung als eine von zahlreichen fundbehördlichen Aufgaben übernehmen. Dabei lässt § 5 Abs. 1 Satz 2 FundV hinsichtlich der bloßen Verwahrung - etwa mangels ausreichend eigener Lagerkapazität – sogar die echte Übertragung dieser Aufgabe an einen (auch nicht-gemeindlichen) Dritten zu. Im Umkehrschluss müssen alle anderen Aufgaben bei der Gemeinde als zuständiger Fundbehörde verbleiben. Intention des Ordnungsgebers bei der Beschränkung der Übertragbarkeit auf die Verwahrungspflicht dürfte insoweit gewesen sein, dass die Gemeinde für die nach außen gerichteten Fundbüro-Tätigkeiten – also im Außenverhältnis - zuständig bleibt. Sie soll also etwa Fund- und Verlustanzeigen von Bürgern nicht unter Verweis auf eine Aufgabenübertragung an Dritte zurückweisen können.

Damit ist zwar nicht ausgeschlossen, dass die Gemeinde bei anderen Fundbüro-Aufgaben *durch* einen Dritten als untergeordneten Verwaltungshelfer handelt, dessen Handeln ihr zuzurechnen ist und der selbst nicht hoheitlich tätig wird. Sie muss aber stets selbst Aufgabenträgerin bleiben und darf keine hoheitlichen Aufgaben zur eigenverantwortlichen Erledigung an Dritte abgeben.

Dies bedeutet für die LHM, dass sie hinsichtlich ihrer eigenen fundbehördlichen Aufgaben verantwortlich und im Außenverhältnis zuständig bleiben muss. Zumindest alle hoheitlichen fundbehördlichen Aufgaben (wie Anordnungen und Kostenbescheide) müssten ihr selbst vorbehalten bleiben.

Im Übrigen müsste auch die Übertragung von Fundbüro-Tätigkeiten auf ein Unternehmen den Anforderungen des Art. 87 Abs. 1 GO gerecht werden.

Der öffentliche Zweck im Sinne des Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GO ist zwar nicht auf Aufgaben des eigenen Wirkungsbereichs beschränkt, sondern kann auch „gesetzliche Verpflichtungen“ erfassen. Die Aufgaben der Fundbehörde sind ein öffentlicher Zweck in diesem Sinne.

Sehr zweifelhaft ist jedoch, ob die Aufgaben als geeignet im Sinne des Art. 87 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GO angesehen werden können. Nach der Gesetzesbegründung für diese 1998 eingefügte Vorschrift sind Aufgaben aus dem übertragenen Wirkungskreis (wozu auch die fundbehördlichen Aufgaben zählen) in der Regel nicht für die Wahrnehmung außerhalb der allgemeinen Verwaltung geeignet, denn es wäre mit dem von der Verfassung vorgegebenen Leitbild der kommunalen Selbstverwaltung nicht zu vereinbaren, wenn die Kommunen sich durch exzessive Ausgliederungen auf die Rolle einer bloßen Holding zurückziehen würden (LT-Drs. 13/10828, S. 19). Vor dem Hintergrund des § 5 Abs. 1 Satz 2 FundV ist allenfalls die fundbehördliche Aufgabe der Verwahrung ausnahmsweise als geeignet in diesem Sinne anzusehen.

4. Fazit

Zusammenfassend begegnen sowohl die Übernahme der nicht-städtischen Verkehrs-Fundbüros von MVG und S-Bahn als auch die Auslagerung fundbehördlicher Aufgaben auf eine – ggf. gemeinsam mit MVG und S-Bahn betriebene - Gesellschaft erheblichen rechtlichen Bedenken. Die mit einer solchen Auslagerung verbundene Privatisierung des gemeindlichen Fundbüros wäre allenfalls in sehr eingeschränktem Umfang in Form einer Durchführungsprivatisierung im Rahmen des § 5 Abs. 1 Satz 2 FundV zulässig. Sämtliche hoheitlichen Aufgaben müssen bei der LHM als zuständiger Fundbehörde verbleiben. Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises, wozu die fundbehördlichen Aufgaben zählen, hält der Gesetzgeber im Übrigen nicht als geeignet für die Wahrnehmung außerhalb der allgemeinen Verwaltung.

Die Aufsplitterung der Fundbüro-Zuständigkeiten hat ihre Ursache in den fundrechtlichen Vorschriften des BGB (und den korrespondierenden Zuständigkeitsregelungen der FundV), die für Amts- und Verkehrsfunde ausdrücklich vom allgemeinen Fund abweichende Sonderregelungen vorsehen (§§ 978 ff. BGB). Dies lässt sich jedoch mit kommunalen Gestaltungsmöglichkeiten nicht grundlegend ändern.

Diese Beschlussvorlage ist mit dem Direktorium-Rechtsabteilung sowie mit dem Referat für Arbeit und Wirtschaft abgestimmt.

Der Korreferentin des Kreisverwaltungsreferates, Frau Stadträtin Dr. Evelyne Menges, und dem zuständigen Verwaltungsbeirat der Hauptabteilung I, Herrn Stadtrat Dominik Krause, wurde ein Abdruck der Beschlussvorlage zugeleitet.

II. Antrag des Referenten

1. Der Vortrag wird zur Kenntnis genommen.
2. Der Antrag Nr. 14-20 / A 03505 von Herrn StR Alexander Reissl, Herrn StR Christian Vorländer, Herrn StR Gerhard Mayer, Herrn StR Cumali Naz, Herrn StR Helmut Schmid, Frau StRin Julia Schönfeld-Knor vom 23.10.2017 ist damit geschäftsordnungsmäßig erledigt.
3. Dieser Beschluss unterliegt nicht der Beschlussvollzugskontrolle.

III. Beschluss

nach Antrag.

Die endgültige Beschlussfassung obliegt der Vollversammlung des Stadtrates.

Der Stadtrat der Landeshauptstadt München

Die/Der Vorsitzende

Der Referent

Ober-/Bürgermeister/in

Dr. Böhle
Berufsmäßiger Stadtrat

IV. Abdruck von I. mit III.

über das Direktorium - D-II-V/SP
an das Direktorium - Dokumentationsstelle
an das Revisionsamt
mit der Bitte um Kenntnisnahme.

V. WV KVR – GL/24 - zur weiteren Veranlassung. zu V.

1. Die Übereinstimmung vorstehenden Abdruckes mit der beglaubigten Zweitschrift wird bestätigt.
2. an das Personal- und Organisationsreferat
3. zurück an das Kreisverwaltungsreferat
GL/11, GL/21, HAI
zur weiteren Veranlassung.

Am <DATUM>

KVR - GL/24