

Beteiligung an der PD GmbH, Prüfung der kommunalrechtlichen Konformität

Die Beteiligung wurde im TOP7 der VR-Sitzung vom 25.03.2022 vorgestellt. BTM Fürth hat KommunalBIT mit Mail vom 29.03.2022 aufgefordert, den BTMs der Träger die kommunalrechtliche Konformität einer Beteiligung an der PD GmbH darzulegen:

„Bei einer Beteiligung an der PD GmbH sind u.a. die Art. 87, 92, 93 und 95 sowie – abhängig von der Beteiligungsquote (vermutlich ist nur eine Kleinstbeteiligung angedacht) – 94 und 96 GO seitens KommunalBIT zu beachten. Das ergibt sich aus Art. 50 Abs. 1 KommZG i.V.m. Art. 89 Abs. 1 Satz 2 GO. KommunalBIT wird daher gebeten, hierzu den BTMs zu gegebener Zeit die kommunalrechtliche Konformität einer Beteiligung an der PD GmbH darzulegen.“

KommunalBIT nimmt dazu wie folgt Stellung:

Wenn KommunalBIT sich nach Art 89 Abs. 1 Satz 2 GO als Gesellschafter an der PD-GmbH beteiligt, weil das dem Unternehmenszweck nach §2 der Satzung dient, muss nach §2 Abs. 2 der Satzung die Haftung auf einen bestimmten Betrag begrenzt sein, und der Einfluss des Unternehmens sichergestellt sein. Das ist hier der Fall.

Die Beteiligung von KommunalBIT wird als Gesellschafter der Gruppe 4 (20 Anteile a 200,- Euro) einmalig 4.000,- EURO betragen. Der Anteil von KommunalBIT an der GmbH liegt damit bei etwa 0,199 % der Geschäftsanteile (insgesamt 10.020 Anteile). Der Vorstand von KommunalBIT ist mit diesen Anteilen Mitglied in der Gesellschafterversammlung, die die Geschäftsführung bestellt, und die den Aufsichtsrat und den Gesellschafterausschuss wählt. In diesen Gremien ist jeweils die Gesellschaftergruppe 4 mit einem definierten Anteil vertreten. Nach der Beteiligung können alle direkten Träger und auch die mittelbaren Träger (d.h. die Mitglieder des ZV IT Franken) Beratungsleistungen direkt bei der PD-GmbH als In-house-Geschäft zu festgelegten Konditionen beauftragen. Den Gesellschaftervertrag und die Gesellschaftervereinbarung legen wir als Anlage bei.

Art 87 GO

Erfüllt die Beteiligung den Satzungszeck von KommunalBIT, da die GmbH nicht nur auf Beratung mit IT-Bezug beschränkt ist? Nach Auffassung der Aufsichtsbehörde, die sich mit der eingehenden Betrachtung des Rechtsamts Schwabach deckt, ist die Beteiligung durchaus möglich (siehe Gutachten) und Auszug aus der Mail der Regierung von Mittelfranken:

„Weiterhin gibt die Vollzugsbekanntmachung zum kommunalen Unternehmensrecht (VollzugsBekKUR, vom 03.03.2003, Az. IB3-1515-66, AllMBI. S. 57) unter Punkt 2.7 entsprechende Hinweise, dass bei einer Beteiligung einer Gemeinde an einem Unternehmen weder der Gesellschaftszweck insgesamt noch alle Unternehmensgegenstände von einem öffentlichen Zweck getragen sein müssen. Es ist daher denkbar, dass eine Gesellschaft mehrere Unternehmensgegenstände hat, von denen nur ein Teil von öffentlichen Zwecken eines kommunalen Gesellschafters getragen wird. M.E. ist dieser Gedanke auf die Situation Beteiligung KommunalBIT an der PD GmbH übertragbar und die nicht vollständige Deckungsgleichheit der satzungsmäßigen Aufgaben der KommunalBIT und der Unternehmenszwecke der PD GmbH wären somit kein zwingendes Hindernis einer Beteiligung.“

Die weiteren Voraussetzungen des Art 87 GO sehen ebenfalls als erfüllt (nebenbei: es sind aus Bayern bereits die Städte Nürnberg, Lindau und die Gemeinde Germering Mitglied).

Art 92, 93, 95

Die Voraussetzungen sind erfüllt. KommunalBIT hält nur einen sehr geringen Anteil am Stammkapital der GmbH und ist in den Gremien der GmbH angemessen vertreten. Die Grundsätze zur Führung gemeindlicher Unternehmen entsprechen dem in Gesellschaftsvertrag und der Gesellschaftervereinbarung der GmbH dargelegten Grundsätzen.

Art 94, 95

Es handelt sich weder um eine Mehrheitsbeteiligung, noch um eine andere relevante Beteiligung im Sinne des Art. 94 oder Art. 96. Die Beteiligung ist damit auch nicht bei der Aufsichtsbehörde anzuzeigen.

Zusammenfassung

Die Beteiligung von KommunalBIT an der PD GmbH ist aus unserer Sicht rechtskonform, und im Weiteren für die Trägerstädte und mittelbaren Träger (d.h. Mitglieder des ZV IT Franken) lediglich vergaberechtlich vorteilhaft. Da die Geschäftsbeziehungen zwischen der PD GmbH und den unmittelbaren und mittelbaren Trägern direkt abgeschlossen werden, entsteht auch kein nennenswerter Aufwand bei KommunalBIT, unser satzungsmäßiges Portfolio wird damit nur angemessen erfüllt.

Weiterer Ablauf

Die Entscheidung über die Beteiligung trifft nach §6 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 der Satzung der Verwaltungsrat, die Gremien der Träger können dazu nach §6 Abs. 3 der Satzung Weisung erteilen. Beim ZV IT Franken ist nach verbandsinterner Festlegung keine Gremienbeteiligung erforderlich.

Die Entscheidung im Verwaltungsrat sollte nach Möglichkeit in der Herbstsitzung erfolgen, damit der Vorstand die nötigen Schritte bei der PD-GmbH einleiten kann.

KommunalBIT
07.07.2022

Walter Brosig

Anlagen:

Gutachten des Rechtsamts Schwabach
Gesellschaftervertrag PD GmbH
Gesellschaftervereinbarung PD-GmbH

Rechtliche Zulässigkeit einer Beteiligung der Kommunalbit AöR an der PD GmbH

1. Ausgangslage

Die Kommunalbit prüft derzeit eine Beteiligung an der PD GmbH. Diese ist ein vom Bund sowie verschiedenen Ländern und Kommunen getragenes Beratungsunternehmen. Dieses besteht vollständig im Eigentum der öffentlichen Hand. Nach eigenen Angaben bietet die GmbH folgende Beratungsleistungen an:

- Strategie- und Organisationsberatung mit Implementierungsunterstützung bei allen komplexen Modernisierungsprojekten der öffentlichen Hand,
- Beratung und Projektsteuerung für Großprojekte öffentlicher Auftraggeber,
- Infrastrukturberatung für Bund, Länder und insbesondere Kommunen im Sinne der Vorschläge der BMWi-Expertenkommission „Stärkung von Investitionen in Deutschland“,
- Beratung der unterschiedlichen Akteure im öffentlichen Gesundheitswesen mit spezifischem Know-how,
- Entwicklung und Anwendung von Standardisierungen (wie zum Beispiel dem WU-Rechenmodell),

Ziel der Beteiligung ist es, direkt im Verhältnis der GmbH zu den Gesellschaftern der Kommunalbit oder aber mittelbar über die Kommunalbit ihren Gesellschaftern Beratungsleistungen im Bereich der EDV anzubieten. Hierdurch will die Kommunalbit insbesondere den in § 2 Abs. 1 Nr. 6 der Gesellschaftssatzung genannten Unternehmenszweck der „Projektleitung, Beratung, Vertragsabwicklung, Planung, Projektierung und Koordinierung übergreifender Projekte“ umsetzen, der bisher von der Kommunalbit aus verschiedenen Gründen nur eingeschränkt umgesetzt werden konnte. Angedacht ist eine Beteiligung an der DG GmbH mit der Mindestbeteiligung von 4.000 EUR. Dies entspricht einen Gesellschaftsanteil von ca. 0,19%. Hierfür könnte die Kommunalbit einen Gesellschaftsanteil mit eingeschränkten Rechten und Pflichten erwerben.

Seitens der Beteiligungsmanagements der Stadt Fürth wurde die Kommunalbit gebeten zur Vereinbarkeit der Beteiligung an der PD GmbH mit den Vorgaben der Art. 50 Abs. 1 KommZG i.V.m. Art. 89 Abs. 1 Satz 2 GO i.V.m. Art. 87, 92, 93 und 95 GO Stellung zu nehmen.

2. Rechtliche Beurteilung

a) Geltung der Regelung der Art. 86 ff GO

Gem. Art. 50 Abs. 1 i.V.m. Art. 26 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 KommZG sind auf gemeinsame Kommunalunternehmen soweit das KommZG oder die Unternehmenssatzung nicht etwas Abweichendes bestimmt, die für Gemeinden geltenden Vorschriften der Gemeindeordnung entsprechend anzuwenden. Damit sind insbesondere auch die Vorschriften über gemeindliche Unternehmen (Art. 86 ff GO) anwendbar.

b) Art. 87 GO

aa) Von Bedeutung ist hierbei insbesondere Art. 87 GO. Gem. Abs. 1 Satz Nr. 1 dieser Vorschrift darf die Gemeinde ein Unternehmen nur übernehmen, wenn ein öffentlicher Zweck das Unternehmen erfordert, insbesondere wenn die Gemeinde mit ihm gesetzliche Verpflichtungen oder ihre Aufgaben gem. Art. 83 Abs. 1 BV und Art. 57 GO erfüllen will. Hierbei legt Art. 57 GO für die gemeindlichen Aufgaben des eigenen Wirkungskreises einen relativ weiten Rahmen fest.

bb) Diese Regelungen gelten gem. Art. 87 Abs. 3 GO auch für Unternehmensbeteiligungen. Dabei muss der öffentliche Zweck die Beteiligung nur als solche erfordern. Nicht notwendig ist, dass der Gesellschaftszweck insgesamt oder alle Unternehmensgegenstände von einem öffentlichen Zweck getragen werden. Dies ergibt sich schon daraus, dass eine Beteiligungsgesellschaft ihrem Wesen nach nicht nur den Interessen eines einzelnen Gesellschafters dient (vgl. Ziff. 2.7 der Vollzugsbekanntmachung zum kommunalen Unternehmensrecht - VollzugsBekKUR vom 3.3.2003, Az. IB3-1515-66). Es ist daher denkbar, dass eine Gesellschaft mehrere Unternehmensgegenstände hat, von denen nur ein Teil von öffentlichen Zwecken eines kommunalen Gesellschafters getragen wird (Ziff. 2.7 VollzugsBekKUR). Die kommunale Körperschaft kann sich allerdings in diesen Fällen an der Gesellschaft nur mit dem Anteil beteiligen, der zur Erfüllung „ihres“ öffentlichen Zwecks erforderlich ist; das ist im Gesellschaftsvertrag zu verankern (Ziff. 2.7 VollzugsBekKUR).

cc) Für gemeinsame Kommunalunternehmen ist für die Frage der Vereinbarkeit einer wirtschaftlichen Beteiligung nicht auf den allgemeinen gemeindlichen Wirkungskreis abzustellen, sondern auf den konkreten, durch die jeweilige Unternehmenssatzung bestimmten Aufgabenkreis des Unternehmens. Denn nur im Rahmen dieser Übertragung hat das jeweilige Unternehmen eine sachliche Zuständigkeit.

Für die Kommunalbit AöR wird dieser Aufgabenbereich durch § 2 der Unternehmenssatzung festgelegt. Dieser legt in Abs. 1 fest, dass die das Unternehmen tragenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts (Träger) auf das Unternehmen die Aufgabe übertragen, umfassend Informationstechnik- und Kommunikationstechnik (ITK)-Dienstleistungen für die Träger zu erbringen und sie bei der Vorbereitung und Nutzung des Technikeinsatzes wirkungsvoll zu unterstützen. Dabei stellt das Kommunalunternehmen als zentraler ITK-Dienstleister den Trägern ein umfassendes Angebot an Hard- und Software sowie von Dienstleistungen auf diesem Gebiet (Hervorhebung vom Verfasser) zur Verfügung. Dazu zählt gem. § 2 Abs. 1 Satz 3 Nr. 6 insbesondere die Projektleitung, Beratung, Vertragsabwicklung, Planung, Projektierung und Koordinierung übergreifender Projekte.

Dabei ist zunächst davon auszugehen, dass eine Beteiligung der Kommunalbit an dritten Unternehmen dann gem. Art. 86 Abs. 1 GO zulässig ist, wenn diese dazu dient, diesen Zweck zu erfüllen. Angewandt auf den zu prüfenden Sachverhalt müsste damit die DG GmbH als Gesellschaftsgegenstand zumindest auch die Erbringung von Beratungsleistungen im Bereich der ITK zum Gegenstand haben. Denn der die Aufgabenübertragung auf die Kommunalbit durch die Unternehmenssatzung umfasst nicht generell allgemeine Beratungsleistungen, sondern solche auf dem Unternehmensgebiet des Unternehmens, das heißt im Bereich der ITK-Dienstleistungen. Dies ist zwar der Fall. Daneben erbringt die PD GmbH aber auch ein breites Angebot an Beratungsleistungen im Bereich der Organisation und Projektbetreuung, das sich nicht auf solche im Bereich ITK beschränkt.

c) Annex Tätigkeiten

Die darüberhinausgehenden Geschäftsfelder der PD GmbH könnten allenfalls dann einer Beteiligung nicht entgegenstehen, wenn es sich um sog. Annex Tätigkeiten handelte. Dies sind solche Nebenleistungen, die zusätzlich zu einer dem öffentlichen Zweck dienenden Hauptleistung erbracht werden. Diese sind – wendet man die zur Auslegung des Art. 87 Abs. 1 GO geltenden Regelungen entsprechend an – in engen Grenzen zulässig, wenn sie eine sachliche Ergänzung oder Abrundung der Hauptleistung darstellen (vgl. Widmann/Grasser/Glasel, GO, Art. 87 RdNr. 23). Sie muss zur Hauptleistung in einem engen Zusammenhang stehen und darf im Verhältnis zu ihr in jedem Fall nur eine untergeordnete Rolle spielen (vgl. Widmann/Grasser/Glasel, GO, Art. 87 RdNr. 23). Die Annex Tätigkeit muss notwendig sein, um die Hauptleistung sachgerecht erbringen zu können (vgl. Widmann/Grasser/Glasel, GO, Art. 87 RdNr. 24). Eine solche entsprechende Anwendung ist m.E. möglich, da Art. 87 Abs. 1 GO die Übertragungsmöglichkeit für Gemeinden inhaltlich auf ihren öffentlichen Zweck beschränkt. Dies wird für Zusammenschlüsse i.S.d. KommZG zusätzlich durch den Umfang der im Rahmen ihrer Gründung übertragenen Aufgaben eingeschränkt.

Auf den vorliegenden Fall übertragen würde dies bedeuten, dass über den eigentlichen Zweck des § 2 Abs. 1 der Unternehmenssatzung eine Beteiligung an der PD GmbH auch dann zulässig wäre, wenn diese als Ergänzung zur Beratung in Fragen der ITK weitere, diese ergänzende Beratungsleistungen erbringen würde. Zu denken hier beispielsweise an die Arbeitsplatzgestaltung oder im gewissen Umfang auch hinsichtlich der Anpassung von Abläufen an ITK-Strukturen. Diese Beratungsleistungen müssten aber ganz nachgeordnet gegenüber den Beratungsleistungen im Bereich der ITK sein. Dies ist aber schon vom Gesellschaftszweck, aber auch von den Geschäftsfeldern der GmbH ganz offensichtlich nicht der Fall. Vielmehr stellen die Beratungsleistungen im Bereich der ITK eher ein Nebengeschäftsfeld der GmbH, deren Schwerpunkt eher auf dem Bereich Modernisierungsprojekte und allgemeine Projektsteuerung liegt.

d) Beteiligung an Teilbereichen

Letztlich kommt es auf diese Frage aber nicht an. Denn es ist grundsätzlich zulässig, dass sich eine Kommune oder ein Kommunalunternehmen an einer Gesellschaft beteiligt, die mehrere Unternehmensgegenstände hat, von denen nur ein Teil von öffentlichen Zwecken eines kommunalen Gesellschafters getragen wird, wenn sich der kommunale Gesellschafter an der Gesellschaft nur mit dem Anteil beteiligt, der zur Erfüllung „seines“ öffentlichen Zwecks erforderlich ist und dies im Gesellschaftsvertrag verankert ist (Ziff. 2.7 VollzugsBekKUR). Dies entspricht auch der Rechtsprechung zu Art. 87 Abs. 1 GO, die dahingeht, dass eine Beteiligung einer Gemeinde oder ihrer Tochter an einem Unternehmen auf den Anteil der unternehmerischen Leistungen zu beschränken ist, mit denen das Unternehmen einen öffentlichen Zweck verfolgt (vgl. Widmann/Grasser/Glasel, GO, Art. 87 RdNr. 63, sog. „Äquivalenzprinzip“).

Daraus ergibt sich, dass eine Beteiligung der Kommunalbit an der PD GmbH in dem Umfang möglich ist, in dem diese Beratungsleistungen im Bereich der ITK erbringt. Hierzu wäre grundsätzlich die Ermittlung des Umfangs des Anteils der Geschäftstätigkeit in diesem Bereich im Verhältnis zur Gesamttätigkeit des Unternehmens notwendig. Angesichts der Höhe der geplanten Beteiligung der Kommunalbit an der Gesellschaft kann hier diese Ermittlung wohl unterbleiben, da sich diese im Bereich mit 0,19% Stimmanteilen weit unter 1% bewegt. Hier kann wohl davon ausgegangen

werden, dass dies auf jeden Fall – den wohl höheren – Anteil der Beratungstätigkeit im Bereich der ITK am Gesellschaftszweck widerspiegelt.

Grundsätzlich wäre diese Beschränkung der Beteiligung im Gesellschaftsvertrag zu verankern (Ziff. 2.7 VollzugsBekKUR). Aber auch hier gilt, dass die Beteiligung so niedrig ist, dass sie wohl allein aufgrund ihrer Höhe geeignet ist, die insoweit bestehende Beschränkung auf den Teilunternehmenszweck abzubilden.

e) Anzeigepflicht gegenüber der Regierung von Mittelfranken

Grundsätzlich sind Beteiligungen an einem anderen Unternehmen gem. Art. 96 Abs. 1 Satz 1 GO anzeigepflichtig. Allerdings entfällt diese Anzeigepflicht, wenn die Beteiligung weniger als 1/20 der Anteile des Unternehmens betrifft. Dies ist im vorliegenden Fall mit voraussichtlich 0,19% offensichtlich erfüllt, so dass keine Anzeigepflicht besteht.

f) Beteiligung der einzelnen Kommunen

Unberührt von dargestellten Problematiken bleibt die Beteiligung der einzelnen Gesellschafterkommunen der Kommunalbit an der PD GmbH. Legt man den breiten gemeindlichen Zuständigkeitsbereich zugrunde, umfassen deren Geschäftsfelder offensichtlich einen öffentlichen Zweck i.S.d. Art. 87 Abs. 1 GO. Ob die sonstigen Voraussetzungen der Art. 86 ff GO vorliegen, wäre im Einzelfall zu prüfen. Aber grundsätzlich stünde einer Beteiligung insoweit nichts entgegen.

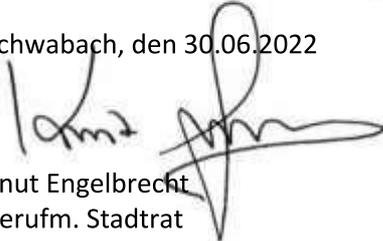
3. Zusammenfassung

Eine Beteiligung der Kommunalbit AÖR an der PD GmbH wäre aufgrund deren geringen Höhe von 0,19% gem. Art. 50 Abs. 1 i.V.m. Art. 26 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 KommZG i.V.m. Art. 87 Abs. 1 und 3 GO zulässig. Es ist davon auszugehen, dass sie insoweit den Anteil der Geschäftstätigkeit der PD GmbH abbildet, der dem Geschäftszweck der Kommunalbit entspricht und daher auch keine besondere Anpassung des Gesellschaftsvertrages notwendig ist.

Die Beteiligung ist gem. Art. 96 Abs. 1 GO nicht bei der Rechtsaufsichtsbehörde anzeigepflichtig.

Eine Beteiligung der einzelnen Kommunen wäre m.E. durch Art. 87 Abs. 1 GO gedeckt.

Schwabach, den 30.06.2022



Knut Engelbrecht
Berufm. Stadtrat