

digital@M GmbH

Änderung des Gesellschaftsvertrages

- **Erweiterung des Unternehmenszwecks**
- **Abhalten von Aufsichtsratssitzungen in digitaler Form**

Sitzungsvorlage Nr. 20-26 / V 02522

1 Anlage

Beschluss des Finanzausschusses vom 23.03.2021 (VB)
Öffentliche Sitzung

Inhaltsverzeichnis		Seite
I.	Vortrag des Referenten	2
1	Anlass der Beschlussvorlage	2
2	Erweiterung des Unternehmenszwecks	2
3	Abhalten der Aufsichtsratssitzungen in digitaler Form	4
II.	Antrag des Referenten	6
III.	Beschluss	7

I. Vortrag des Referenten

1 Anlass der Beschlussvorlage

Seit der Gründung der Gesellschaft 2018 hat sich gezeigt, dass sich die digital@M GmbH mit ihren Beratungsleistungen breiter aufstellen kann und sollte. Deswegen wird eine Erweiterung des Unternehmenszwecks vorgeschlagen.

Als Folge der Corona-Pandemie sind Präsenzveranstaltungen so gut wie nicht mehr möglich. Deswegen wurden Aufsichtsratssitzungen bereits als Videokonferenz abgehalten. Dies ist nach Gesellschaftsvertrag grundsätzlich zulässig, formal jedoch nicht ausdrücklich vorgesehen. Die Anpassung des Gesellschaftsvertrages zur Erweiterung des Unternehmenszwecks wird deswegen zum Anlass genommen, für das Abhalten von Aufsichtsratssitzungen als Videokonferenz auch eine formale Rechtssicherheit herbei zu führen.

Änderungen des Gesellschaftsvertrags bedürfen der Zustimmung des Stadtrats gem. § 14 Abs. 1 lit. a) des Gesellschaftsvertrags der digital@M GmbH.

2 Erweiterung des Unternehmenszwecks

Der Unternehmenszweck ist in § 3 des Gesellschaftsvertrages bestimmt:

§ 3 Gegenstand und Zweck des Unternehmens:

(1) Die Aufgabe des Unternehmens besteht darin, die Landeshauptstadt München bei der Erfüllung der ihr obliegenden Aufgaben innerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge, insbesondere bei der Erfüllung der im eigenen Wirkungskreis der Landeshauptstadt München stehenden Aufgaben mit Informationstechnik zu unterstützen und eine ordnungsgemäße, moderne, effiziente und zeitgerechte Verwaltung im Sinne der Bürgerinnen und Bürger der Landeshauptstadt München zu ermöglichen.

(2) ⁽¹⁾ Die Gesellschaft ist unter Beachtung von Art. 87 Gemeindeordnung (GO) zu allen Maßnahmen und Geschäften berechtigt, durch die der Gesellschaftszweck unmittelbar und mittelbar gefördert werden kann. ⁽²⁾ Sie kann sich im Rahmen und unter Beachtung der Vorgaben dieses Gesellschaftsvertrags zur Erfüllung ihrer Aufgaben anderer Unternehmen bedienen, sich an ihnen beteiligen oder solche Unternehmen sowie Hilfs- und Nebenbetriebe errichten, erwerben und pachten, ferner Interessensgemeinschaften eingehen.

Auf Grund der aktuellen Entwicklung der Corona-Pandemie und den hiermit bei der einzigen Kundin Landeshauptstadt München verbundenen finanziellen Einsparungen erscheint es als wichtig, dass sich die Gesellschaft für die Zukunft strategisch und aus Gründen der Risikominimierung breiter aufstellt. Deswegen soll der Unternehmensgegenstand insofern erweitert werden, dass gemeindliche Unternehmen der LHM, z.B. die Eigenbetriebe und

die städtischen Beteiligungsgesellschaften, die Dienstleistungen und Beratungen der digital@M GmbH in Anspruch nehmen können. Zusätzlich sollen auch andere Kommunen, mit denen die LHM in Bezug auf Kooperationen oder gemeinsame IT-Projekte und bei der kommunalen Digitalisierung im engen Austausch steht, beraten werden können.

Neben der Verbreiterung des Kundenstammes bietet eine Ausweitung des Unternehmenszwecks auch weitere fachliche Vorteile. So können durch die Beratung dieser städtischen Gesellschaften und Kommunen eine breitere Wissensbasis, Austausch und Synergieeffekte auch für die LHM nutzbar gemacht werden.

Beispielhaft können folgende Ideen bzw. Projekte genannt werden:

- Unterstützung bei der Umsetzung des Online Zugangsgesetzes
- Beratung und Unterstützung im SAP-Umfeld
- Beratung und Unterstützung bei der kommunalen Digitalisierung
- Strategie- und Geschäftsprozessberatung
- Projektleitung von IT- und Digitalisierungsprojekten

Deswegen soll der § 3 Abs. 1 „Gegenstand und Zweck des Unternehmens“ im Gesellschaftsvertrag wie folgt erweitert werden (*grau hinterlegt*):

§ 3 Gegenstand und Zweck des Unternehmens:

(1) Die Aufgabe des Unternehmens besteht darin, die Landeshauptstadt München oder deren gemeindliche Unternehmen (Art. 86 Gemeindeordnung) oder die städtischen Beteiligungsgesellschaften oder andere Kommunen bei der Erfüllung der ihnen gleichermaßen obliegenden Aufgaben innerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge, insbesondere bei der Erfüllung der im eigenen Wirkungsbereich der Landeshauptstadt München stehenden Aufgaben mit Informationstechnik zu unterstützen und eine ordnungsgemäße, moderne, effiziente und zeitgerechte Verwaltung im Sinne der Bürgerinnen und Bürger der Landeshauptstadt München zu ermöglichen.

Diese Erweiterung des Unternehmenszwecks unterliegt allerdings Restriktionen.

Die digital@M GmbH begibt sich als IT-Beratungsunternehmen mit der im Gründungsbeschluss vorgegebenen Spezialisierung auf die Digitalisierung öffentlicher Einrichtungen – wenn sie ihren Geschäftsbetrieb erweitert – auf einen Markt, auf welchem u.a. Privatunternehmen bereits gewerblich tätig sind. Dabei sind sowohl kommunal- als auch wettbewerbsrechtliche Vorgaben zu beachten. In kommunalrechtlicher Hinsicht müssen neben dem, im Fall der digital@M GmbH bereits bei Gründung festgestellten, Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 87 Abs. 1 BayGO für die Tätigkeit im Gemeindegebiet (öffentlicher Zweck, Eignung, Subsidiarität), auch jene des Art. 87 Abs. 2 BayGO vorliegen.

Art. 87 Abs. 2 GO begrenzt die Tätigkeitsbereiche kommunaler Unternehmen insoweit, als sie nicht außerhalb des Gemeindegebietes tätig werden dürfen, wenn nicht als Voraussetzung gewährleistet ist, dass „die berechtigten Interessen der betroffenen kommunalen Gebietskörperschaft gewahrt sind“ und die Gesellschaft nicht „an dem vom Wettbewerb

beherrschten Wirtschaftsleben teilnimmt, um Gewinn zu erzielen ...“. Dies würde dem öffentlichen Zweck widersprechen. Dieser Einschränkung soll dadurch Rechnung getragen werden, dass die digital@M GmbH keine allgemeinen Beratungsaufträge anderer Kommunen annehmen, sondern nur solche Beratungsaufträge ausführen darf, die in einer sehr engen Verbindung mit gleichartigen IT-Projekten und Aufgabenstellungen der LHM stehen.

In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht muss das jeweils geplante Beratungsprojekt in Form einer öffentlich-öffentlichen Zusammenarbeit unter Berücksichtigung der Vorgaben des § 108 Abs. 6 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) durchgeführt werden. Insbesondere müssen gemeinsame Ziele verfolgt werden. Dieses Kriterium der Zielidentität ist im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH dahingehend zu verstehen, dass sich die Zusammenarbeit auf die Wahrnehmung einer allen öffentlichen Auftraggebern gleichermaßen obliegenden öffentlichen Aufgabe beziehen muss. Weiteres Kriterium ist, dass die öffentlichen Auftraggeber auf dem Markt weniger als 20 % der Tätigkeiten erbringen, die durch die Zusammenarbeit erfasst sind.

Zusammenfassend müssen die erbrachten öffentlichen Dienstleistungen im Hinblick auf Erfüllung von allen beteiligten Kommunen gleichermaßen obliegenden Aufgaben von der Landeshauptstadt München und den dritten Auftraggebern beauftragt und ausgeführt werden, die Zusammenarbeit muss ausschließlich durch Überlegungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse bestimmt werden und die zusammenarbeitenden Kommunen dürfen damit weniger als 20 % der durch die Zusammenarbeit erfassten Tätigkeiten auf dem offenen Markt erbringen.

Der Aufsichtsrat der digital@M GmbH hat in seiner Sitzung am 02.10.2020 der Erweiterung des Unternehmenszwecks zugestimmt. Der Regierung von Oberbayern wurde die Erweiterung des Unternehmenszwecks gemäß Art. 96 GO angezeigt. Seitens der Regierung wurden keine Einwände vorgebracht.

3 Abhalten der Aufsichtsratssitzungen in digitaler Form

Bedingt durch die Corona-Pandemie und in Folge derer bestehende Kontaktbeschränkungen, um das Infektionsrisiko zu minimieren, wird zum Anlass genommen, Sitzungen des Aufsichtsrats der digital@M GmbH nicht nur als Präsenzsitzung, sondern auch als Videokonferenz stattfinden lassen zu können. Die Möglichkeit einer Videokonferenz ist in der derzeit geltenden Fassung des Gesellschaftsvertrags der digital@M GmbH nicht ausdrücklich vorgesehen. Um dies klar zu stellen und Rechtssicherheit herzustellen, soll der Gesellschaftsvertrag diesbezüglich angepasst werden. In § 11 Abs.6 „Beschlussfassung“ wird durch eine Ergänzung verdeutlicht, dass eine Beschlussfassung im Rahmen einer Videokonferenz keiner gesonderten Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf und Beschlüsse wirksam auch außerhalb von Präsenzsitzungen gefasst werden können, wenn kein Aufsichtsratsmitglied diesem Verfahren widerspricht.

Nachfolgend werden die einzelnen Änderungen (*grau hinterlegt*) dargestellt:

Änderungen in § 11 Abs. 6:

(6) ⁽¹⁾ Beschlüsse des Aufsichtsrates werden in der Regel in Sitzungen gefasst. ⁽²⁾ *Im begründeten Ausnahmefall (z.B. Pandemie, Epidemie, Endemie, Katastrophenfall) ist der Vorsitzende bzw. die Vorsitzende ermächtigt, die Sitzung in Form von Videokonferenzen (Bild und Ton) abzuhalten.* ⁽³⁾ Beschlüsse bedürfen der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. ⁽⁴⁾ Dies gilt auch für Wahlen. ⁽⁵⁾ Bei Stimmgleichheit gibt die Stimme der Vorsitzenden bzw. des Vorsitzenden den Ausschlag. ⁽⁶⁾ Im Falle der Abwesenheit der Vorsitzenden bzw. des Vorsitzenden gibt die Stimme der Stellvertreterin bzw. des Stellvertreters den Ausschlag. ⁽⁷⁾ Bei Wahlen entscheidet bei Stimmgleichheit das Los. ⁽⁸⁾ Falls der Vorsitzenden bzw. dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats bei Stimmgleichheit kraft Gesetzes eine zweite Stimme zusteht, ist sie bzw. er berechtigt, aber nicht verpflichtet, von dieser Gebrauch zu machen. ⁽⁹⁾ *Wird auf Anordnung des Vorsitzenden bzw. der Vorsitzenden des Aufsichtsrates die Sitzung in Form einer Videokonferenz abgehalten, so kann auch die Beschlussfassung im Wege der Videokonferenz erfolgen.* ⁽¹⁰⁾ *Ein Recht zum Widerspruch gegen diese Art der Beschlussfassung besteht nicht.*

Diese Beschlussvorlage ist mit dem IT-Referat und der digital@M GmbH abgestimmt. Das IT-Referat und die digital@M GmbH haben einen Abdruck dieser Vorlage erhalten.

In dieser Beratungsangelegenheit ist die Anhörung des Bezirksausschusses nicht vorgesehen (vgl. Anlage 1 der BA-Satzung).

Der Korreferent der Stadtkämmerei, Herr Dr. Florian Roth, und der Verwaltungsbeirat der SKA 1, Vermögens- und Beteiligungsmanagement, Herr Stadtrat Leo Agerer, haben einen Abdruck der Sitzungsvorlage erhalten.

Eine fristgerechte Vorlage nach Nr. 5.6.2 der AGAM war auf Grund der Abstimmung mit der Regierung von Oberbayern nicht möglich.

Die Behandlung in heutigen Ausschuss ist erforderlich, damit die digital@M GmbH die notarielle Beurkundung der Änderung des Gesellschaftsvertrages in die Wege leiten kann.

II. Antrag des Referenten

1. Der Änderung des § Abs. 1 Gesellschaftsvertrag wird wie folgt zugestimmt:
(1) Die Aufgabe des Unternehmens besteht darin, die Landeshauptstadt München oder deren gemeindliche Unternehmen (Art. 86 Gemeindeordnung) oder die städtischen Beteiligungsgesellschaften oder andere Kommunen bei der Erfüllung der ihnen gleichermaßen obliegenden Aufgaben innerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge, insbesondere bei der Erfüllung der im eigenen Wirkungskreis der Landeshauptstadt München stehenden Aufgaben mit Informationstechnik zu unterstützen und eine ordnungsgemäße, moderne, effiziente und zeitgerechte Verwaltung im Sinne der Bürgerinnen und Bürger der Landeshauptstadt München zu ermöglichen.
2. Der Änderung des § 6 Gesellschaftsvertrag wird wie folgt zugestimmt:
(6) ⁽¹⁾ Beschlüsse des Aufsichtsrates werden in der Regel in Sitzungen gefasst. ⁽²⁾ Im begründeten Ausnahmefall (z.B. Pandemie, Epidemie, Endemie, Katastrophenfall) ist der Vorsitzende bzw. die Vorsitzende ermächtigt, die Sitzung in Form von Videokonferenzen (Bild und Ton) abzuhalten. ⁽³⁾ Beschlüsse bedürfen der Mehrheit der abgegebenen Stimmen. ⁽⁴⁾ Dies gilt auch für Wahlen. ⁽⁵⁾ Bei Stimmgleichheit gibt die Stimme der Vorsitzenden bzw. des Vorsitzenden den Ausschlag. ⁽⁶⁾ Im Falle der Abwesenheit der Vorsitzenden bzw. des Vorsitzenden gibt die Stimme der Stellvertreterin bzw. des Stellvertreters den Ausschlag. ⁽⁷⁾ Bei Wahlen entscheidet bei Stimmgleichheit das Los. ⁽⁸⁾ Falls der Vorsitzenden bzw. dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats bei Stimmgleichheit kraft Gesetzes eine zweite Stimme zusteht, ist sie bzw. er berechtigt, aber nicht verpflichtet, von dieser Gebrauch zu machen. ⁽⁹⁾ Wird auf Anordnung des Vorsitzenden bzw. der Vorsitzenden des Aufsichtsrates die Sitzung in Form einer Videokonferenz abgehalten, so kann auch die Beschlussfassung im Wege der Videokonferenz erfolgen. ⁽¹⁰⁾ Ein Recht zum Widerspruch gegen diese Art der Beschlussfassung besteht nicht.
3. Dieser Beschluss unterliegt nicht der Beschlussvollzugskontrolle.

III. Beschluss

nach Antrag.

Die endgültige Beschlussfassung über den Beratungsgegenstand obliegt der Vollversammlung des Stadtrates.

Der Stadtrat der Landeshauptstadt München

Der / Die Vorsitzende

Der Referent

Ober-/Bürgermeister/in
ea. Stadtrat / ea. Stadträtin

Christoph Frey
Stadtkämmerer

IV. Abdruck von I. mit III.

über die Stadtratsprotokolle

an das Direktorium – Dokumentationsstelle

an das Revisionsamt

an die Stadtkämmerei SKA 1.31

z. K.

V. Wv. Stadtkämmerei SKA 1.31

1. Die Übereinstimmung des vorstehenden Abdrucks mit der beglaubigten Zweitschrift wird bestätigt.

2. An das IT-Referat
An die digital@M GmbH
z. K.

Am.....

Im Auftrag