



Dresden.  
Dresdener

Landeshauptstadt Dresden · Postfach 12 00 20 · 01001 Dresden

Landeshauptstadt Dresden  
Beigeordnete für Arbeit, Soziales,  
Gesundheit und Wohnen

An die Mitglieder  
des Jugendhilfeausschusses sowie  
des Ausschusses für Bildung

nachrichtlich: Fraktionen des Stadtrates

Ihr Zeichen	Unser Zeichen GB 5 55.03	Es informiert Sie Herr Fiedler	Zimmer 1/083	Telefon 0351/488 5027	E-Mail mfiedler@dresden.de	Datum 07. Dez. 2015
-------------	-----------------------------	-----------------------------------	-----------------	--------------------------	-------------------------------	------------------------

**Urteil des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichtes vom 30. September 2015, Az. 4 A 459/14 wegen Beschluss des Stadtrates vom 18. Januar 2001 (Nr. V 911-23-2001) zur Gründung des Eigenbetriebes Kindertageseinrichtungen Dresden**

Sehr geehrte Damen und Herren,

beigefügt möchte ich Ihnen eine Kopie der Entscheidung des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichtes (OVG) in o. g. Rechtsstreitigkeit mit dem Freistaat Sachsen, vertreten durch die Landesdirektion Sachsen, übergeben. Die schriftliche Urteilsbegründung des OVG liegt der Landeshauptstadt Dresden seit 17. November 2015 vor.

Die Ausführungen des Gerichtes wurden eingehend durch das Rechtsamt und die mit der Prozessvertretung beauftragte Rechtsanwaltskanzlei geprüft. Gemeinsam sind die Experten zu der Einschätzung gelangt, dass mit Blick auf die geringe Erfolgswahrscheinlichkeit eine Einlegung von Rechtsmitteln nicht empfohlen werden kann. Gemeinsam mit dem Stadtrat wollen wir deshalb die Satzung für den Eigenbetrieb Kindertageseinrichtungen nach den Vorgaben der rechtsaufsichtlichen Beanstandung anpassen. Zielstellung ist, die organisatorischen Änderungen zum 1. Januar 2017 mit dem neuen städtischen Doppelhaushalt 2017/18 zu vollziehen.

Über die weiteren Schritte werde ich Sie im Rahmen der nächsten Ausschusssitzung informieren.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Kristin Klaudia Kaufmann  
Bürgermeisterin

Anlage: Urteil des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichtes, Az. 4 A 459/14, vom 30. September 2015

Ostsächsische Sparkasse Dresden  
IBAN: DE58 8505 0300 3159 0000 00  
BIC: OSDDDE81XXX  
Konto 3 159 000 000  
BLZ 850 503 00

Deutsche Bank  
IBAN: DE 81 8707 0000 0527 7777 00  
BIC: DEUTDE8CXXX  
Postbank  
IBAN: DE 77 8601 0090 0001 0359 03  
BIC: PBNKDEFF  
Commerzbank  
IBAN: DE 76 8504 0000 0112 0740 00  
BIC: COBADEFFXXX

Dr.-Külz-Ring 19 · 01067 Dresden  
Telefon (03 51) 4 88 22 83  
Telefax (03 51) 4 88 22 82

E-Mails:  
stadtverwaltung@dresden.de-mail.de  
geschaeftsbereich-soziales@dresden.de

www.dresden.de

Sie erreichen uns über die Haltestellen:  
Prager Straße, Pirnaischer Platz  
Sprechzeiten:  
Mo 9-12 Uhr, Di und Do 9-18 Uhr  
Fr 9-12 Uhr

Für Menschen mit Behinderung:  
Parkplatz, Aufzug, WC

Kein Zugang für verschlüsselte elektronische Dokumente. Elektronische Dokumente mit qualifizierter elektronischer Signatur können über ein Formular unter <http://www.dresden.de/kontakt> eingereicht werden.



zu Blatt 237 - 244

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT  
Postfach 44 43 · 02634 Bautzen/Budyšin

Rechtsanwälte  
Füßer & Kollegen  
TRIAS, Martin-Luther-Ring 12  
04109 Leipzig

4. Senat  
DIE GESCHÄFTSSTELLE

Datum: 11.11.2015  
Telefon: +49 3591 2175-0  
Durchwahl: +49 3591 2175-313  
Bearbeiter: Frau Janetz

Unser Az: **4 A 459/14**  
(Bitte bei Antwort angeben)  
Ihr Az: 00123-13/NW/dt/036

## Empfangsbekanntnis

- Zustellung gem. § 56 Abs. 2 VwGO i. V m. § 174 Abs. 1 ZPO -

Bitte senden Sie dieses Empfangsbekanntnis unterschrieben und mit dem Empfangsdatum versehen zurück!

In der Verwaltungsrechtssache:

**Landeshauptstadt Dresden gegen Freistaat Sachsen**

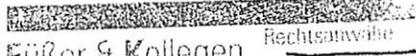
bin ich zustellungsbevollmächtigt und habe heute erhalten:

Behördenakte/n	Gerichtsakte/n
einfache/vollstreckbare beglaubigte Abschrift des Kostenfestsetzungsbeschlusses	vom
Schreiben des Gerichts	vom
Schriftsatz	vom
<b>x Protokoll</b>	<b>vom 30.09.2015 (2fach)</b>
Antrag / Klage / Berufung / Beschwerde	vom
beglaubigte Beschlussabschrift	vom
<b>x beglaubigte Urteilsabschrift</b>	<b>vom 30.09.2015 (2fach)</b>
Ladung zum Termin	vom
Terminsverlegung	vom
Terminsaufhebung	vom

Sie können auch von der Möglichkeit Gebrauch machen, dieses Empfangsbekanntnis nach Unterschrift per Fax an Fax-Nr.: +49 3591 2175-50 zu senden. Die Zusendung des Originals ist dann **nicht** mehr erforderlich.

Urschriftlich sofort zurück

An die Geschäftsstelle des  
Sächsischen Obergerichtspräsidenten  
Postfach 44 43  
02634 Bautzen

  
 Füßer & Kollegen Rechtsanwältinnen  
 TRIAS, Martin-Luther-Ring 12, 04109 Leipzig  
 17. 11. 2015  
 Datum / Unterschrift und Stempel des Empfängers

Az.: 4 A 459/14

**Verwaltungsrechtssache**

Landeshauptstadt Dresden gegen Freistaat Sachsen

**Anwesend:**

PräsOVG      Künzler  
                  als Vorsitzender

RinOVG      Döpelheuer

RiOVG      Tischer

Der Inhalt des Protokolls wird durch Aufnahme auf einen Tonträger vorläufig aufgezeichnet (§ 105 VwGO i. V. m. § 160a ZPO).

Beginn: 11:00 Uhr

Ende: 11:55 Uhr

**Bei Aufruf erschienen:**

Für die Klägerin      Herr Rechtsanwalt Füßer, Frau Bibas, Frau Hegedüs und Frau Kuprat

Für den beklagten Freistaat      Herr Kaplonek sowie Herr Weihe

Die Beteiligten verzichten auf die Wiedergabe des wesentlichen Inhalts der Akten.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin stellt zu Protokoll den Antrag,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 1. April 2014 - 7 K 1096/13 - zu ändern und den Bescheid des Beklagten vom 5. Oktober 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Juli 2013 aufzuheben.

a. u. g.

Die Vertreter des Beklagten stellen zu Protokoll den Antrag,  
die Berufung zurückzuweisen.

a. u. g.

Die Sach- und Rechtslage wird erörtert.

Zwischen den Beteiligten wird kontrovers der Zusammenhang zwischen den Regelungen in § 94 a und § 95 a der SächsGemO erörtert. Die Beteiligten nehmen Stellung zur Frage des Unternehmensbegriffes sowie zur Frage von Unternehmen wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Art. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin, teilt mit, dass er eine Schriftsatzfrist beantrage, sofern mögliche Verstöße der Stadt Dresden gegen das SGB VIII entscheidungserhebliche Bedeutung hätten. Er weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass diese Frage bislang nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen sei.

Der Vorsitzende verkündet daraufhin den Beschluss des Senats, dass die Entscheidung den Beteiligten zugestellt wird.

Nachdem das Wort von den Beteiligten nicht mehr gewünscht wird, wird die Verhandlung und Sitzung geschlossen.

Der Vorsitzende: gez.:  
Künzler

F. d. R. d. Ü. v. T.: gez.:  
Model

Az.: 4 A 459/14  
7 K 1096/13

Beglaubigte  
Abschrift



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

### Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

EB  
17/11/15  
WF

der Landeshauptstadt Dresden  
vertreten durch den Oberbürgermeister  
Dr.-Külz-Ring 19, 01067 Dresden

- Klägerin -  
- Berufungsklägerin -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Füßer & Kollegen  
Martin-Luther-Ring 12, 04109 Leipzig

gegen

den Freistaat Sachsen  
vertreten durch die Landesdirektion Sachsen  
vertreten durch den Präsidenten  
Dienststelle Chemnitz, Referat 15  
Altchemnitzer Straße 41, 09120 Chemnitz

- Beklagter -  
- Berufungsbeklagter -

wegen

Kommunalaufsicht, Stadtratsbeschluss Nr. V 911-23-2001  
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Künzler, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Döpelheuer und den Richter am Oberverwaltungsgericht Tischer aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 30. September 2015

am 30. September 2015

#### **für Recht erkannt:**

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 1. April 2014 - 7 K 1096/13 - wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

#### **Tatbestand**

- 1 Die Berufung ist gerichtet gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts, mit dem eine Klage gegen eine Aufsichtsmaßnahme des Beklagten abgewiesen wurde.
- 2 Der Stadtrat der Klägerin fasste in seiner Sitzung am 18. Januar 2001 den Beschluss - Nr. V 911-23-2001 -, das Amt für Kindertageseinrichtungen mit Wirkung zum 1. Januar 2001 in den Eigenbetrieb "Kindertageseinrichtungen Dresden" zu überführen und für diesen eine Satzung sowie weitere Regelungen zu erlassen. Diesen Beschluss zeigte er dem Beklagten gegenüber an.
- 3 Nach § 1 Abs. 2 Eigenbetriebssatzung ist der Zweck des Eigenbetriebes die Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Tagespflege gemäß §§ 22 bis 24 und § 80 SGB VIII, insbesondere die Planung und Organisation von Kindertageseinrichtungen, der wirtschaftliche Betrieb von Kindertageseinrichtungen, der Betrieb von Sondereinrichtungen und Einrichtungen der Ganztagesbetreuung, die Förderung der Kinder in Tagespflege sowie die Förderung der Träger der freien Jugendhilfe.
- 4 Mit Schreiben vom 17. März 2011 teilte der Beklagte der Klägerin mit, dass Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Beschlusses bestünden und die unzulässig dem Eigenbetrieb übertragenen Aufgaben in die Ämterverwaltung zu überführen seien; die Klägerin wurde um Äußerung gebeten. Die Klägerin nahm hierzu mehrfach Stellung

und wies u. a. darauf hin, dass bei einer Umstellung des Buchungssystems hohe Kosten für sie entstünden und bei einer vor elf Jahren angezeigten Satzung nicht die Voraussetzungen für ein rechtsaufsichtliches Einschreiten vorlägen.

- 5 Mit Bescheid vom 5. Oktober 2012 beanstandete der Beklagte den Beschluss vom 18. Januar 2001 (Ziffer 1) und gab der Klägerin auf, die Festlegungen der Eigenbetriebssatzung bis zum 31. Dezember 2012 aufzuheben und die Satzung durch eine rechtskonforme Regelung zur Organisation der Aufgaben der Jugendhilfe zu ersetzen (Ziffer 2). Der Beschluss über die Eigenbetriebssatzung sei materiell rechtswidrig, da dem Eigenbetrieb Aufgaben übertragen worden seien, die er nicht wahrnehmen dürfe. Ein Eigenbetrieb müsse Aufgaben erledigen, die unternehmerischen Charakter hätten. Typische Verwaltungstätigkeiten dürften nicht aus der Ämterverwaltung in den Eigenbetrieb ausgegliedert werden. Nur die Aufgaben „wirtschaftlicher Betrieb von Kindertageseinrichtungen“ und „Betrieb von Sondereinrichtungen und Einrichtungen der Ganztagesbetreuung“ wiesen jedoch einen unternehmerischen Charakter auf. Bei der Ermessensausübung nach § 114 SächsGemO sei eine etwaige nachteilige Auswirkung auf den Vollzug der Aufgaben nach dem Gesetz über Kindertageseinrichtungen und nach dem SGB VIII zu beachten. Für die zur wirtschaftlichen Führung des Eigenbetriebs verpflichtete Betriebsleitung bestehe ein Interessenkonflikt, wenn Tageseinrichtungen vorrangig von Trägern der freien Jugendhilfe errichtet, übernommen oder betrieben werden sollten, was für den Bestand städtischer Einrichtungen zumindest nachteilig sein könne. Die Doppelfunktion schade dem Vertrauen in einen objektiven, von gegenläufigen Interessen unbeeinflussten Vollzug des Gesetzes.
- 6 Auf den Widerspruch der Klägerin änderte der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 17. Juli 2013 den Bescheid vom 5. Oktober 2012 dahin ab, dass die Frist aus Ziffer 2 bis zum 31. Dezember 2013 verlängert wurde. Im Übrigen wurde der Widerspruch zurückgewiesen. In der Begründung wurde ausgeführt, dass auch die Aufgabe "Planung und Organisation von Kindertageseinrichtungen" in der Form eines Eigenbetriebes erfüllt werden könne; dies gelte aber nicht für die Aufgaben "Förderung der Kinder in Kindertagespflege" und "Förderung der Träger der freien Jugendhilfe". Insoweit sei eine Neufassung der Satzung oder eine vollständige Überführung der Aufgaben des Eigenbetriebes in die Verwaltung des Jugendamtes geboten. Wenn die Klägerin den Weg einer Neufassung der Satzung wähle, bleibe es ihr überlassen, ob sie

die bestehende Satzung lediglich ändere oder aufhebe und durch eine neue Satzung ersetze.

- 7 Die Klägerin erhob am 19. August 2013 Klage vor dem Verwaltungsgericht. Die Organisation und Verwaltung von Kinder- und Jugendhilfearbeiten im Rahmen des Eigenbetriebs sei zulässig. Die sächsische Gemeindeordnung enthalte einen institutionellen Unternehmensbegriff, der allein auf einen formellen Status, namentlich der Vereinigung persönlicher und sachlicher Mittel mit gewisser organisatorischer Festigkeit, Dauer und Selbständigkeit in der Hand eines Rechtsträgers abstelle. Die Nichtwirtschaftlichkeit des Betätigungsfeldes eines Unternehmens stehe einer Organisation in der Form eines Eigenbetriebes nicht entgegen. Zudem sei die Beanstandung verwirkt.
- 8 Der Beklagte trat der Klage entgegen. Die Erfüllung der Aufgaben durch einen Eigenbetrieb sei rechtswidrig, weil es sich um hoheitliche Aufgaben handle, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit einer von einem Leistungsaustausch geprägten wirtschaftlichen Tätigkeit stünden.
- 9 Das Verwaltungsgericht wies mit Urteil vom 1. April 2014 - 7 K 1096/13 - die Klage als unbegründet ab. Der beanstandete Ratsbeschluss verletze insoweit das Recht, als dem Eigenbetrieb die Aufgaben der „Förderung der Kinder in Kindertagespflege“ sowie der „Förderung der Träger der freien Jugendhilfe“ nicht hätten übertragen werden dürfen. Auch Gesetzesnovellierungen bis zum Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheids hätten nicht dazu geführt, die Aufgabenübertragungen als zulässig zu erachten. Die Klägerin als Trägerin der öffentlichen Jugendhilfe habe ihre hoheitlichen Aufgaben nach dem SGB VIII durch das hierfür einzurichtende Jugendamt wahrzunehmen. Einem Eigenbetrieb, der einer Gemeinde nach der Gemeindeordnung und dem Eigenbetriebsgesetz nur für ihre unternehmerische Tätigkeit zur Verfügung stehe, dürften hoheitliche Aufgaben nicht übertragen werden. Nach dem Wortlaut des § 93 SächsGemO 1993 könnten Unternehmen der Gemeinde als Eigenbetrieb geführt werden. Die Systematik des Gesetzes belege zudem, dass der Eigenbetrieb als Unternehmen Teil der „Gemeindewirtschaft“ sei. Mit der Erwähnung der Einrichtungen neben den sonstigen Unternehmen in § 1 Nr. 2 SächsEigBG 1994 sei nicht irgendeine beliebige Einrichtung gemeint. Es sollten sonstige Unternehmen und Einrichtungen

erfasst werden, die ganz oder zum Teil aus Entgelten finanziert würden. Dies ergebe sich aus den gesetzgeberischen Motiven. Der Begriff des Unternehmens sei funktional zu verstehen. Wesentlich sei das Vorliegen eines Leistungsaustausches, sodass es nicht gestattet sei, typische Verwaltungstätigkeiten aus der Ämterverwaltung herauszulösen. Der Bescheid sei weder ermessensfehlerhaft noch sei das Recht zur Beanstandung verwirkt. Es fehle an dem Umstandsmoment der Rechtsmissbräuchlichkeit des Verhaltens des Beklagten.

- 10 Das Urteil wurde der Klägerin am 2. September 2014 zugestellt. Sie hat am 24. September 2014 die im Urteil des Verwaltungsgerichts zugelassene Berufung eingelegt und diese am 29. Oktober 2014 begründet.
- 11 Die Klägerin trägt vor, Rechtsgrundlage für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Bereich der Kindertageseinrichtungen und Tagespflege im Rahmen ihres Eigenbetriebs sei die kommunale Organisationshoheit in ihrer Ausprägung des kommunalen Selbstverwaltungsrechts aus Artikel 28 Abs. 2 GG und Artikel 82 Abs. 2 SächsVerf. Konkret umfasse die Aufgabenwahrnehmung des hoheitlichen Eigenbetriebs im Bereich der Förderung von Kindern in Tagespflege insbesondere die Gewährung von Geldleistungen, Erhebung von Kostenbeiträgen von Personensorgeberechtigten und Gewährung wirtschaftlicher Jugendhilfeleistungen gemäß § 90 Abs. 3 SGB VIII. Die Förderung der Träger der freien Jugendhilfe beschränke sich im Wesentlichen auf die Finanzierung von Tageseinrichtungen der Träger der freien Jugendhilfe gemäß § 74a SGB VIII i. V. m. §§ 13 f. SächsKitaG und in Einzelfällen auf die Förderung nach § 74 SGB VIII in Form von Projektförderung. In diesem Zusammenhang habe die Klägerin die Förderrichtlinie Jugendhilfe und die Richtlinie zur Förderung von Kindern in Tagespflege erlassen.
- 12 Nach den verfassungsrechtlichen Maßstäben sei den Regelungen aus § 95 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO 1994 i. V. m. § 1 SächsEigBG eine Einschränkung der kommunalen Organisationsbefugnis im Sinne eines normativ angeordneten Verbotes der Übertragung hoheitlicher Aufgaben und Befugnisse auf einen kommunalen Eigenbetrieb nicht zu entnehmen. Dies folge bereits aus der historischen Entwicklung der wirtschaftlichen Betätigung öffentlicher Unternehmen. Die Vorschriften setzten allein für die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde Schranken, träfen aber keine Aussage dazu, ob

die Gemeinde ihre hoheitliche Betätigung in der Organisationsform des Eigenbetriebes ausüben dürfe. Diese Konstellation sei vom Gesetzgeber nicht bedacht worden und falle nicht unter den Schutzzweck der Regelungen. Diese stellten weder eine Schranke für die kommunale Organisationshoheit in diesem Bereich noch eine Ermächtigungsgrundlage für ein kommunalaufsichtliches Handeln hiergegen dar. Der Gemeinde bleibe es unbenommen, sich freiwillig dem Eigenbetriebsrecht für hoheitliches Handeln zu unterwerfen. Es könne jedwede Aufgabe einer Gemeinde einem Eigenbetrieb übertragen werden. Zudem sei mit Änderung von § 1 SächsEigBG durch Gesetz vom 26. Juni 2009 die Rechtsform des Eigenbetriebes für alle Arten kommunaler Unternehmen geöffnet worden, unabhängig davon, wie sie sich finanzierten und ob es sich um ein wirtschaftliches oder nichtwirtschaftliches Unternehmen handle. Des Weiteren sei der Beanstandungsbescheid unverhältnismäßig. Der Beklagte hätte als milderes Mittel von seinem Abänderungsverlangen nach § 114 Abs. 1 SächsGemO hinsichtlich der in Streit stehenden Punkte Gebrauch machen können. Schließlich habe der Beklagte sein Beanstandungsrecht verwirkt. Die Aufsichtsbehörde habe im Einklang mit § 4 Abs. 4 Nr. 4 SächsGemO innerhalb eines Jahres nach Bekanntmachung einer Satzung diese auf rechtliche Fehler zu überprüfen und ggf. zu rügen. Nach der Anzeige im Jahr 2001 habe der Beklagte keine Anzeichen für eine Beanstandung gegeben, sodass die Klägerin auf die rechtmäßige Ausübung ihrer Aufgaben habe vertrauen dürfen.

13 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 1. April 2014 - 7 K 1096/13 - zu ändern und den Bescheid des Beklagten vom 5. Oktober 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Juli 2013 aufzuheben.

14 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

15 Der Beklagte trägt vor, nach dem Wortlaut des § 95a SächsGemO könnten nur Unternehmen als Eigenbetrieb geführt werden, sodass ein Leistungsaustausch erforderlich sei. Eigenbetriebe könnten nicht über den eigenen Unternehmenszweck hinaus mit Verwaltungsaufgaben angereichert werden. Wegen der Sonderstellung des Eigenbe-

etriebes in Verbindung mit den eingeschränkten Zuständigkeiten und Kontrollrechten der gemeindlichen Organe könne die Organisationsform Eigenbetrieb nicht der Regelfall einer Organisationseinheit innerhalb der Gemeindeverwaltung sein. Das Eigenbetriebsrecht habe eine Organisationsform geschaffen, die den Eigenbetrieb in besonderem Maße zur Erfüllung wirtschaftlicher Aufgaben befähige. Der damit verbundene Einflussverlust des Gemeinderates und des Bürgermeisters sei nur gerechtfertigt, wenn der Eigenbetrieb tatsächlich unternehmerisch agiere, also marktgängige Leistungen gegen Entgelt erbringe. Für ein derartiges Verständnis des Begriffs Unternehmen spreche auch die Systematik der SächsGemO. Die Ausübung des Beanstandungsrechts sei nicht mit Ermessensfehlern behaftet. Der Beklagte habe der Klägerin nicht aufgegeben, die Eigenbetriebssatzung insgesamt aufzuheben oder gar den Eigenbetrieb aufzulösen. Vielmehr werde im Widerspruchsbescheid ausgeführt, dass ein rechtskonformer Zustand auch durch Änderung der bestehenden Eigenbetriebssatzung erreicht werden könne. Eine Verwirkung liege nicht vor, weil es an dem erforderlichen Umstandsmoment fehle.

- 16 Wegen der Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens sowie der beigezogenen Behördenakten verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

- 17 Die Berufung ist zulässig; insbesondere ist sie innerhalb der Frist des § 124a Abs. 3 Satz 1 VwGO begründet worden. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.
- 18 Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Der Bescheid des Beklagten vom 5. Oktober 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Juli 2013 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 19 Die Voraussetzungen für den Erlass einer rechtsaufsichtlichen Maßnahme nach § 114 Abs. 1 SächsGemO sind erfüllt. Danach kann die Rechtsaufsichtsbehörde Beschlüsse

und Anordnungen der Gemeinde, die das Gesetz verletzen, beanstanden und verlangen, dass sie binnen einer angemessenen Frist aufgehoben oder abgeändert werden.

- 20 I. Der Beschluss der Klägerin vom 18. Januar 2001 ist rechtswidrig, soweit dem Eigenbetrieb Kindertageseinrichtungen die Aufgaben "Förderung der Kinder in Tagespflege" und "Förderung der Träger der freien Jugendhilfe" übertragen wurden. Es kann dahinstehen, ob die Aufgabenübertragung mit § 69 Abs. 3, § 70 Abs. 1 SGB VIII vereinbar war. Die Bildung des Eigenbetriebes für die beiden in Rede stehenden Aufgaben war bereits nach der Sächsischen Gemeindeordnung nicht zulässig. Dies gilt sowohl für die Rechtslage nach § 95 SächsGemO 1993 i. V. m. § 1 SächsEigBG 1994 (Zeitpunkt der Beschlussfassung am 18. Januar 2001) als auch nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO 2013 i. V. m. § 1 SächsEigBG 2009 (Zeitpunkt des Widerspruchsbescheids) als auch nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. § 95a Abs. 1 Satz 1 SächsGemO in der aktuellen Fassung.
- 21 1. Die Führung eines Eigenbetriebs kommt nur bei Vorliegen eines Unternehmens in Betracht, wie eine Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen ergibt.
- 22 a) Sämtliche Regelungen zur Bildung gemeindlicher Eigenbetriebe knüpfen ihrem Wortlaut nach an eine unternehmerische oder zumindest teilweise entgeltfinanzierte Tätigkeit an.
- 23 Nach § 95 Nr. 2 SächsGemO 1993 konnten Unternehmen der Gemeinde als Eigenbetriebe geführt werden. Zudem konnten die Gemeinden nach § 1 Nr. 2 SächsEigBG 1994 neben wirtschaftlichen Unternehmen auch sonstige Unternehmen und Einrichtungen, die ganz oder zum Teil aus Entgelten finanziert wurden, als Eigenbetriebe führen, wenn deren Bedeutung es rechtfertigte.
- 24 Auch in § 95 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO 2013 war lediglich die Möglichkeit vorgesehen, dass Unternehmen der Gemeinde als Eigenbetriebe geführt werden. Nach § 1 SächsEigBG 2009 konnten die Gemeinden und Landkreise Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit als Eigenbetrieb führen, wenn Art und Umfang der Tätigkeit eine selbständige Wirtschaftsführung rechtfertigten.

- 25 Die Regelung in § 95 Abs. 1 Nr. 2 SächsGemO 2015 bezieht sich ebenfalls nur auf die Führung von Unternehmen der Gemeinde als Eigenbetrieb. Gleiches gilt für § 95a Abs. 1 Satz 1 SächsGemO 2015, wonach die Gemeinde Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit als Eigenbetrieb führen kann, wenn Art und Umfang der Tätigkeit eine selbständige Wirtschaftsführung rechtfertigen.
- 26 b) Ebenso folgt aus der Gesetzessystematik, dass die Regelungen zu gemeindlichen Eigenbetrieben nur auf Unternehmen anwendbar sind. Sie finden sich im dritten Abschnitt der Sächsischen Gemeindeordnung zu Unternehmen und Beteiligungen der Gemeinde.
- 27 c) Auch die Gesetzeshistorie lässt keinen anderen Schluss zu. Zwar wurde durch das Gesetz zur Änderung des Sächsischen Eigenbetriebsgesetzes vom 26. Juni 2009 das Erfordernis der ganzen oder teilweisen Entgeltfinanzierung aus § 1 SächsEigBG gestrichen. In der Gesetzesbegründung hieß es hierzu: "Die Rechtsform des Eigenbetriebs soll für alle Arten kommunaler Unternehmen offen stehen, unabhängig davon, wie sie sich finanzieren und ob es sich um ein wirtschaftliches oder nicht wirtschaftliches Unternehmen handelt. Die bisherige Beschränkung auf wirtschaftliche Unternehmen i. S. von § 97 Abs. 2 SächsGemO und sonstige Unternehmen und Einrichtungen, die ganz oder zum Teil aus Entgelten finanziert werden, hat sich als nicht notwendig erwiesen und schafft zudem unnötige Abgrenzungsprobleme." (LT-Drs. 4/13933, S. 3). Hieraus geht deutlich hervor, dass Eigenbetriebe lediglich für alle Arten kommunaler Unternehmen geschaffen werden können und an dem Erfordernis eines Unternehmens gerade festgehalten wird; es sollte allein die Beschränkung auf wirtschaftliche und entgeltfinanzierte Unternehmen entfallen.
- 28 d) Eine teleologische Auslegung der Regelungen zur Bildung von Eigenbetrieben der Gemeinde ergibt ebenfalls, dass es einer unternehmerischen Tätigkeit bedarf. An einer solchen fehlt es, wenn das Handeln der Gemeinde aufgrund gesetzlicher Vorgaben durch Gemeinwohlbelange determiniert ist. Ansonsten könnten die gesamte Leistungsverwaltung und Teile der Eingriffsverwaltung auf Eigenbetriebe übertragen werden. Dies wäre bereits deshalb bedenklich, weil dann Verwaltungseinheiten, die vollständig mit allgemeinen Deckungsmitteln der Gemeinde geführt würden, aus dem

Haushalt der Gemeinde herausgelöst und organisatorisch teilweise verselbständigt würden (vgl. Gesetzesbegründung zu § 1 SächsEigBG 1994, LT-Drs. 1/ 2041, S. 15).

- 29 2. Die Durchführung der Aufgaben der Förderung der Kinder in Tagespflege und der Förderung der Träger der freien Jugendhilfe stellt jedoch keine unternehmerische Tätigkeit dar, sondern eine hoheitliche Tätigkeit. Sowohl bei der Gewährung finanzieller Leistungen an die Tagespflegepersonen und bei der Erhebung von Kostenbeiträgen von den Eltern als auch bei der Förderung von Tageseinrichtungen und Projekten der Träger der freien Jugendhilfe handelt es sich um hoheitliche Maßnahmen, die in dem Erlass begünstigender und belastender Verwaltungsakte bestehen. Es fehlt an einem gleichrangigen Leistungsaustausch zwischen der Klägerin und den Betroffenen. Eine andere Beurteilung ist nicht deshalb geboten, weil der Eigenbetrieb an Förderrichtlinien und Mustervereinbarungen gebunden ist und keine eigenen Rechtsetzungsbefugnisse ausübt. Die Bindung des Verwaltungsträgers hat keinen Einfluss auf den hoheitlichen Charakter seiner Tätigkeit. Da es bereits an einer unternehmerischen Betätigung fehlt, kann dahinstehen, ob der Begriff des Unternehmens funktional oder institutionell zu verstehen ist.
- 30 3. Zudem steht der Zulässigkeit des Eigenbetriebs entgegen, dass die Art der Erfüllung der Aufgaben der Förderung der Kinder in Tagespflege und der Förderung der Träger der freien Jugendhilfe eine selbständige Wirtschaftsführung nicht rechtfertigt, wie es in § 1 SächsEigBG 1994, § 1 SächsEigBG 2009 und § 95a Abs. 1 Satz 1 SächsGemO vorgesehen ist. Dies erfordert ein an betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten zumindest orientiertes Handeln und einen an unternehmerischen Aspekten ausgerichteten Einrichtungsgegenstand. Beides ist bei einer Tätigkeit, die sich auf den Erlass von Hoheitsakten aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung beschränkt, nicht gegeben. Ein Eigenbetrieb ist nur dann zulässig, wenn die Einrichtung darauf angelegt ist, dass ein Nutzungsverhältnis zustande kommt, also Leistungen angeboten und in Anspruch genommen werden. Hieran fehlt es bei einem hoheitlichen Verwaltungshandeln nach dem Subordinationsprinzip.
- 31 Dies bedeutet, dass die Bildung eines selbständigen Eigenbetriebes für die Aufgaben der Förderung der Kinder in Tagespflege und der Förderung der Träger der freien Jugendhilfe nicht zulässig wäre. Ebenso wenig ist es jedoch mit § 1 SächsEigBG 1994,

§ 1 SächsEigBG 2009 und § 95a Abs. 1 Satz 1 SächsGemO vereinbar, diese Aufgaben einem Eigenbetrieb für Kindertageseinrichtungen, Sondereinrichtungen und Einrichtungen der Ganztagesbetreuung zusätzlich zuzuweisen. Ein Eigenbetrieb ist nur zum Erlass solcher Hoheitsakte befugt, die in engem Zusammenhang mit seiner unternehmerischen Tätigkeit stehen; hierzu zählt nicht die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben, die anderen Zwecken dienen.

- 32 4. Für die Einrichtung kommunaler Eigenbetriebe bestehen konkrete gesetzliche Vorgaben, die das Vorliegen eines Unternehmens voraussetzen, dessen Tätigkeit nach Art und Umfang eine selbständige Wirtschaftsführung rechtfertigt. Das Grundrecht auf kommunale Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 82 Abs. 2 SächsVerf geht nicht so weit, dass eine Gemeinde ohne gesetzliche Grundlage eine beliebige Betätigungsform wählen kann.
- 33 II. Die Beanstandungsverfügung vom 5. Oktober 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Juli 2013 ist nicht ermessensfehlerhaft ergangen. Insbesondere war es zulässig, auf mögliche Interessenkonflikte zwischen dem Betrieb städtischer Kindertageseinrichtungen und der Förderung der Träger der freien Jugendhilfe abzustellen. Derartige Interessenkonflikte können auch dann auftreten, wenn die Tätigkeit des Eigenbetriebs durch Förderrichtlinien und Mustervereinbarungen der Klägerin bestimmt ist.
- 34 III. Die Beanstandungsverfügung vom 5. Oktober 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17. Juli 2013 ist verhältnismäßig. Der Beklagte hat von seinem Abänderungsverlangen aus § 114 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO Gebrauch gemacht. Der Klägerin bleibt es unbenommen, den bestehenden Eigenbetrieb ohne die beiden beanstandeten Aufgabenbereiche weiter zu führen. Zwar ist ihr im Bescheid vom 5. Oktober 2012 die Aufhebung der gesamten Eigenbetriebssatzung aufgegeben worden. In der Begründung des Widerspruchsbescheids wurde jedoch dargelegt, dass auch eine Änderung der bestehenden Satzung genügt.
- 35 IV. Das Beanstandungsrecht des Beklagten aus § 114 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO ist nicht verwirkt. Es besteht keine Verpflichtung der Rechtsaufsichtsbehörde, eine Satzung innerhalb einer bestimmten Frist nach Anzeige zu rügen. Auch kann offen blei-

ben, ob eine Verwirkung des Beanstandungsrechts überhaupt möglich ist (vgl. SächsOVG, Urt. v. 31. Januar 2007 - 5 B 522/06 -, juris Rn. 52) oder ob ihr entgegensteht, dass die Herstellung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung Vorrang vor einem Vertrauensschutz der Gemeinde auch unter Beachtung ihres Selbstverwaltungsrechts hat (vgl. Rehak in: Quecke/Schmid, SächsGemO, Kommentar, § 114 Rn. 16 m. w. N.). Selbst wenn eine Verwirkung in Betracht kommen sollte, setzte sie neben dem Verstreichen eines längeren Zeitraums ein Umstandsmoment voraus, an dem es hier fehlt. Eine Verwirkung ist nur dann anzunehmen, wenn der Pflichtige aufgrund des vom Inhaber der Befugnis gezeigten Verhaltens unter Berücksichtigung der Gesamtumstände nach Treu und Glauben die berechnete Erwartung hegen darf, von der Befugnis werde kein Gebrauch mehr gemacht. Dieser Eindruck kann nicht nur durch Erklärungen, sondern auch durch ein bestimmtes sonstiges Verhalten erweckt werden (SächsOVG, Urt. v. 31. Januar 2007 - 5 B 522/06 -, juris Rn. 52 ff.). In dem bloßen Unterlassen des Beklagten liegt jedoch kein Verhalten, das einer Äußerung gleichgesetzt werden kann.

36 V. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Es ist nicht angezeigt, dem Beklagten einen Teil der Kosten nach § 155 Abs. 4 VwGO aufzuerlegen. Er hat nicht auf der Aufhebung der gesamten Eigenbetriebssatzung bestanden und hierdurch die Klageerhebung veranlasst. Vielmehr ging bereits aus der Begründung des Widerspruchsbescheids vom 17. Juli 2013 hervor, dass der Beklagte eine Änderung der am 18. Januar 2001 beschlossenen Satzung für ausreichend hält.

37 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der in § 132 Abs. 2 VwGO genannten Gründe vorliegt.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung des Sächsischen Staatsministeriums der Justiz und für Europa über den elektronischen Rechtsverkehr, die elektronische Aktenführung, die elektronischen Register und das maschinelle Grundbuch in Sachsen (Sächsische E-Justizverordnung - SächsEJustizVO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. April 2014 (SächsGVBl. S. 291) in der jeweils geltenden Fassung einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Sächsischen E-Justizverordnung einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der der Beschluss abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:  
Künzler

Döpelheuer

Tischer

## Beschluss

vom 30. September 2015

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf

15.000,00 €

festgesetzt.

### Gründe

- 1 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 47 Abs. 1, 52 Abs. 1 GKG in Anlehnung an Ziffer 22.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.
- 2 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Künzler

Döpelheuer

Tischer

*Die Übereinstimmung der Abschrift  
mit der Urschrift wird beglaubigt.*

*Bautzen, den 16. Nov. 2015*

*Sächsisches Oberverwaltungsgericht*

*Janetz*

*Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle*

