

**Rechtliche Überprüfung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 Satz 1 SpkG
(ehrenamtliche Tätigkeit des Verwaltungsratsvorsitzenden von Sparkassen)**

A. Sachverhalt

Gemäß § 7 I 1 SpkG ist das Amt des Verwaltungsratsvorsitzenden von rheinland-pfälzischen Sparkassen als öffentliches Ehrenamt ausgestaltet, für das die jeweiligen Amtsinhaber eine Aufwandsentschädigung erhalten. Diese Regelung hatte der Wissenschaftliche Dienst in einem von der SPD-Fraktion erbetenen Vermerk vom 11. Februar 2000 über die „Nebentätigkeiten und Nebeneinkünfte kommunaler Wahlbeamter“ problematisiert. Dabei hat er zum einen aus rechtssystematischen Gründen die Frage gestellt, „ob der Vorsitzende nicht von der Regelung in § 7 I 1 SpkG ausgenommen werden sollte“ (vgl. S. 9), und zum anderen die diesem gewährte Aufwandsentschädigung mit Blick auf Art. 33 Abs. 5 GG als „verfassungsrechtlich bedenklich“ bezeichnet (vgl. S. 14).

Nachdem diese Einschätzung in der Plenarsitzung am 30. März 2000 kontrovers diskutiert worden ist, hat das Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Landwirtschaft und Weinbau mit Schreiben vom 17. Juli 2000 (vgl. Vorlage 13/4167) unter Hinweis auf entsprechende Prüfungen im Justiz- und im Innenministerium mitgeteilt, dass die Bedenken des Wissenschaftlichen Dienstes von der Landesregierung nicht geteilt würden.

Bereits zuvor hatten die Fraktion der SPD und Landtagspräsident Grimm den Wissenschaftlichen Dienst um eine vertiefte Prüfung der strittigen Fragen gebeten. Das Ergebnis dieser Prüfung wird nachfolgend dargestellt (III.), wobei zunächst noch einmal kurz auf die Frage eingegangen wird, ob die gesetzliche Übertragung des Amtes des Verwaltungsratsvorsitzenden auf den Leiter der Verwaltung des

Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind parlamentsinterne Stellungnahmen, die nicht für die öffentliche Diskussion außerhalb des Landtags bestimmt sind. Eine - auch nur auszugsweise - Veröffentlichung oder Verbreitung bedarf der Zustimmung des Direktors beim Landtag

Gewährträgers dazu führt, dass der Verwaltungsratsvorsitz dem Hauptamt zuzuordnen ist (II.). Die Stellungnahme schließt mit einem Überblick über die entsprechenden Regelungen in den anderen Bundesländern (IV.).

II. Der Wissenschaftliche Dienst hat in seinem o.g. Vermerk die gesetzliche Zuweisung des Amtes des Verwaltungsratsvorsitzenden von Sparkassen an die jeweiligen Oberbürgermeister bzw. Landräte daraufhin überprüft, ob diese Zuweisung zur Folge hat, dass der Verwaltungsratsvorsitz zum Hauptamt gehört. Er hat dafür einige Gründe genannt, die von der Landesregierung indessen nicht geteilt werden. Dass die Zuordnung des Verwaltungsratsvorsitzes gleichwohl mit Unsicherheiten verbunden ist, zeigt allerdings eine Stellungnahme des Landkreistages Rheinland-Pfalz und des Städtetages Rheinland-Pfalz vom 10. März 1955, in der sie diese Funktion ausdrücklich dem Hauptamt zuordnen (vgl. Drucksache 13/4223 S. 10). Unabhängig von der Beantwortung dieser Frage spricht allerdings Vieles für die Auffassung der Landesregierung, dass gegen den § 7 Abs. 1 SpkG jedenfalls grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Diese waren vom Wissenschaftlichen Dienst aber auch nicht geltend gemacht worden. Auftragsgemäß hatte er lediglich auf mögliche „Grauzonen“ bei den Nebentätigkeiten und Nebeneinkünfte kommunaler Wahlbeamter hingewiesen. Zu ihnen zählte er u.a. die Regelung des § 7 I 1 SpkG, zumal für vergleichbare Funktionen der Bürgermeister in den Aufsichtsräten kommunaler Eigengesellschaften die Zuordnung zum Hauptamt vorgenommen wird (vgl. dazu den Bericht des Unterausschusses „Kommunale Personalangelegenheiten“ des Arbeitskreises „Kommunale Angelegenheiten“ der Innenministerkonferenz, zitiert bei Oster, in: Die Praxis der Gemeindeverwaltung, § 88 GemO, Anm. 4 S. 9).

III. Anknüpfend an die Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes vom 11. Februar 2000 und unter Berücksichtigung der Ausführungen der Landesregierung vom 17. Juli 2000 bleibt Veranlassung, auf Folgendes hinzuweisen:

1. Der Gesetzgeber ist berechtigt, bestimmte Tätigkeiten eines Beamten dem Hauptamt zuzuordnen; er kann sie aber auch als Nebentätigkeit oder als Ehrenamt qualifizieren. Wie er sich entscheidet, steht zwar nicht in seinem Belieben; doch ist sein Gestaltungsspielraum von Verfassungs wegen im Wesentlichen nur durch das Willkürverbot begrenzt. Dies bedeutet u.a., dass er die Tätigkeit der Verwaltungsratsmitglieder von Sparkassen im Allgemeinen und

die des Vorsitzenden im Besonderen auch als Ehrenamt ausgestalten kann, wenn und soweit sich dies nicht als willkürlich erweist. Dies wäre mit Blick auf den Verwaltungsratsvorsitzenden nur dann der Fall, wenn seine Tätigkeit schlechterdings nicht als Ehrenamt eingeordnet werden kann. Dies ist jedoch nicht der Fall. Zwar bestehen durchaus Bedenken gegen eine entsprechende Einordnung, doch sind diese Bedenken vornehmlich rechtssystematischer, nicht aber verfassungsrechtlicher Natur.

Diese Bedenken gehen davon aus, dass das landesrechtliche Verständnis von öffentlichen Ehrenämtern nicht nur formaler, sondern materiellrechtlicher Natur ist. Bestätigt wird dies u.a. durch § 2 Nr. 6 der Nebentätigkeitsverordnung. Danach genügt es nicht, dass bestimmte Tätigkeiten in Rechtsvorschriften als Ehrenamt bezeichnet werden. Vielmehr muss hinzukommen, dass sich diese Tätigkeiten auch als „Ausübung staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten“ erweisen. In diesem Punkt unterscheidet sich das rheinland-pfälzische Nebentätigkeitsrecht entscheidend von dem des Bundes und aller übrigen Bundesländer, die keine vergleichbare Regelung kennen und deshalb - jedenfalls auf den ersten Blick - von einem formellen Ehrenamtsbegriff ausgehen. Die im Schrifttum gegen diesen formellen Ehrenamtsbegriff erhobenen Bedenken (vgl. Summer, ZBR 1988, S. 5 f.) erweisen sich daher vor dem Hintergrund des § 2 Nr. 6 der Nebentätigkeitsverordnung - jedenfalls für Rheinland-Pfalz - als berechtigt.

Misst man die Tätigkeit der Verwaltungsratsvorsitzenden rheinland-pfälzischer Sparkassen an dem in § 2 Nr. 6 der Nebentätigkeitsverordnung zum Ausdruck kommenden materiellen Ehrenamtsbegriff, dann kann diese Tätigkeit kaum als öffentliches Ehrenamt bezeichnet werden. Zwar mag sie im weitesten Sinne noch einen gewissen Staats- bzw. Gemeindebezug aufweisen. Mit staatsbürgerlichen Rechten und Pflichten aber hat sie nichts zu tun. Unterstellt man weiterhin - was von hier aus aber nicht abschließend beurteilt werden kann - ,dass sonstige Rechtsvorschriften, die bestimmte Tätigkeiten als Ehrenamt qualifizieren, an die staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten anknüpfen, wie dies etwa bei ehrenamtlichen Richtern, Ortsbürgermeistern, den Mitgliedern der Wahlvorstände oder den Mitgliedern der Gemeindevertretungen der Fall ist, dann steht die Regelung des § 7 I 1 SpkG nicht nur im Widerspruch zum Ehrenamtsbegriff des § 2 Nr. 6 der Nebentätigkeitsverordnung, sondern auch im Widerspruch zur entsprechenden Regelungspraxis des Landes. Dies ist zumindest in rechtspolitischer Hinsicht bedenklich, nicht zuletzt deshalb, weil es der Rechtsklarheit abträglich ist, wenn

Ehrenämter in verschiedenen Landesvorschriften unterschiedlich verstanden werden. Im Übrigen würde es die Rechtsklarheit auch nicht fördern, wenn der o.g. Halbsatz in § 2 Nr. 6 der Nebentätigkeitsverordnung („soweit sie in Ausübung staatsbürgerlicher Rechte und Pflichten erfolgt“) wieder gestrichen würde, wie es die unabhängige Expertenkommission „Nebentätigkeitsrecht“ vorgeschlagen hat (vgl. S. 23 des Berichts). Im Gegenteil: Es würde die Einschätzung des Wissenschaftlichen Dienstes in dem eingangs genannten Vermerk bestätigen, dass es sich bei dem einschlägigen Bereich um eine „Grauzone“ handelt, die insbesondere dadurch gekennzeichnet ist, dass offenbar keine hinreichende Klarheit darüber besteht, was eigentlich in Rheinland-Pfalz unter öffentlichen Ehrenämtern zu verstehen ist.

Dass diese Bedenken nicht die Verfassungswidrigkeit des § 7 I 1 SpkG begründen, hängt damit zusammen, dass zum einen § 2 Nr. 6 der Nebentätigkeitsverordnung als untergesetzliche Rechtsnorm den Landesgesetzgeber nicht zu binden vermag und dass zum anderen der Landesverfassung nicht mit hinreichender Deutlichkeit ein dem § 2 Nr. 6 der Nebentätigkeitsverordnung entsprechender Ehrenamtsbegriff entnommen werden kann. Zwar enthält sie - wiederum im Unterschied zum Grundgesetz und den meisten Landesverfassungen - in ihren Art. 21 und 59 Bestimmungen zum öffentlichen Ehrenamt. Doch ergibt sich weder aus der bis zur Weimarer Reichsverfassung zurückreichenden Entstehungsgeschichte noch aus der einschlägigen Kommentierung, dass sich die jeweilige Tätigkeit aus der Rechts- und Pflichtenstellung als Staats- oder Gemeindebürger ergeben muss. Von Verfassungen wegen wird man von Ehrenämtern wohl bereits dann sprechen können, wenn die Ämter „für das Gemeinwesen“ übernommen werden. Diese Voraussetzung liegt aber auch bei den Verwaltungsratsvorsitzenden von Sparkassen vor.

Insgesamt lässt sich deshalb festhalten, dass Verwaltungsratsmitglieder von Sparkassen im Allgemeinen und deren Vorsitzender im Besonderen keine öffentlichen Ehrenämter in dem Sinne wahrnehmen, wie diese Ämter in Rheinland-Pfalz herkömmlicherweise verstanden werden. Dies begründet rechtsdogmatische Bedenken, rechtfertigt aber wohl keine zwingenden verfassungsrechtlichen Einwände. Am treffendsten ist die in einem Fachartikel des Leiters der Kommunalabteilung des Innenministeriums zitierte Charakterisierung der Ehrenamtlichkeit des Verwaltungsratsvorsitzes als rechtspolitischer „Sündenfall“. Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass man in der ursprünglichen

Fassung des Sparkassengesetzes bis zum Jahre 1983 diesen Sündenfall noch vermieden hatte.

2. Was die eingangs angesprochene Aufwandsentschädigung anbelangt, ist auf § 17 Satz 2 BBesG hinzuweisen, demzufolge Aufwandsentschädigungen in festen Beträgen nur zulässig sind, wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte oder tatsächlicher Erhebungen nachvollziehbar ist, dass und in welcher Höhe dienstbezogene finanzielle Aufwendungen typischerweise entstehen. Zweck der Vorschrift ist es, eine Abgrenzung von Besoldung und Entschädigungstatbeständen vorzunehmen. Zwar erstreckt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 a GG nicht auf die Regelung der Erstattung dienstbedingter Aufwendungen. Mit § 17 Satz 2 BBesG soll jedoch klargestellt werden, dass die Länder und Kommunen gegen Bundesrecht verstoßen, wenn sie unter dem „Etikett“ der Aufwandsentschädigung finanzielle Leistungen an Beamten erbringen, obwohl ein entsprechender Aufwand nicht vorliegt und damit die Leistungen materiell Besoldung darstellen. Hierauf hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 8.7.1994 ausdrücklich hingewiesen (Az.: 2 C 3.93, Urteilsdruck S. 5). Der Aufwandsentschädigung liegt daher der Gedanke der Unkostenerstattung zugrunde. Dabei genügen bloße Mutmaßungen über dienstbezogene finanzielle Aufwendungen nicht aus. Notwendig ist eine an tatsächlichen Anhaltspunkten orientierte, wirklichkeitsnahe Schätzung. Auch dies ist ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts. Ob die Aufwandsentschädigung, die die Verwaltungsratsvorsitzenden von Sparkassen erhalten, diesen Anforderungen hinreichend Rechnung trägt, kann von hier aus nicht abschließend beurteilt werden. Allerdings steht fest, dass die Aufwandsentschädigung entgegen verschiedener Debattenbeiträge in der o.g. Plenarsitzung nicht damit gerechtfertigt werden kann, dass mit ihr der besonderen Verantwortung des Vorsitzenden des Verwaltungsrates Rechnung getragen werden soll. Dieser Gesichtspunkt hat vielmehr in die besoldungsrechtliche Wertigkeit des Hauptamtes einzufließen.

- IV. Der von der Fraktion der SPD gewünschte Überblick über die entsprechenden Regelungen in anderen Bundesländern stellt sich wie folgt dar:

Der baden-württembergische Gesetzgeber hat in § 18 Abs. 1 Satz 1 SpkG bestimmt, dass nur die weiteren Mitglieder des Verwaltungsrates, also nicht der Vorsitzenden, ehrenamtlich tätig sind. Noch enger ist die Regelung in Bayern gefasst. Nach Art. 20 Abs. 2 Satz 3 gilt nicht nur die Funktion des Vorsitzenden,

sondern auch die Tätigkeit der weiteren Mitglieder des Verwaltungsrates nicht als Wahrnehmung eines öffentlichen Ehrenamtes. Damit werden die dem Vorsitzenden und dem stellvertretenden Vorsitzenden von Sparkassen-Verwaltungsräten gewährten Entschädigungen - mit Ausnahme des nichtpauschalierten Aufwendungsersatzes - der Nebentätigkeitsrechtlichen Ablieferungspflicht unterworfen.

Im Übrigen stellt sich die Rechtslage in den übrigen Bundesländern wie folgt dar:

Die Rechtslage in den übrigen Ländern - Baden-Württemberg und Bayern wurde bereits angesprochen – stellt sich wie folgt dar: Neben Rheinland-Pfalz weisen auch die Länder Baden-Württemberg (§ 13 Abs. 1 SpkG), Bayern (§ 7 Abs. 1 SpkG), Brandenburg (§ 10 Abs. 1 Satz 1), Hessen (§ 5 d Abs. 1 Satz 1), Mecklenburg - Vorpommern (§ 10 Abs. 1 Satz 1), Niedersachsen (§ 10 Abs. 1 SpkG) - wobei hier allerdings als Alternative auch die Wahl möglich ist -, Saarland (§ 9 Abs. 1 Satz 1 SpkG), Sachsen (§ 10 Abs. 1 Satz 1 SpkG), Sachsen-Anhalt (§ 10 Abs. 1 Satz 1 SpkG), Schleswig-Holstein (§ 9 Abs. 1 Satz 1 SpkG) und Thüringen (§ 10 Abs. 1 Satz 1 SpkG) den Vorsitz im Verwaltungsrat der Sparkassen dem Leiter der Verwaltung des Gewährträgers zu. Dagegen wird in Berlin der Vorsitzende des Aufsichtsrats vom Aufsichtsrat aus dessen Mitte bestellt (§ 9 Abs. 2 SpkG) und in Nordrhein-Westfalen der Vorsitzende aus den Vertretern des Gewährträgers gewählt (§ 10 Abs. 1 SpkG). Ebenfalls wie in Rheinland-Pfalz sehen die Ehrenamtlichkeit folgende Länder vor: Brandenburg (§ 14 Abs. 1 Satz 1 SpkG), Hessen (§ 5 d Abs. 3 Satz 1 SpkG), Mecklenburg-Vorpommern (§ 14 Abs. 1 Satz 1 SpkG), Niedersachsen (§ 10 Abs. 2 Satz 1 SpkG), Saarland (§ 12 Abs. 5 Satz 1 SpkG), Sachsen (§ 14 Abs. 1 SpkG), Sachsen-Anhalt (§ 14 Abs. 1 Satz 1 SpkG), Schleswig-Holstein (§ 8 Abs. 4 SpkG) und Thüringen (§ 8 Abs. 3 Satz 1 SpkG).

Wissenschaftlicher Dienst