

Nebentätigkeiten und Nebeneinkünfte kommunaler Wahlbeamter

A. Auftrag

Die SPD-Fraktion hat den Wissenschaftlichen Dienst um eine gutachtliche Stellungnahme gebeten, wie sich die Rechtslage der Nebentätigkeiten und Nebeneinkünfte kommunaler Wahlbeamter darstellt. Im Wesentlichen soll dabei zu Abgrenzungsfragen, zur Anzeige- und Genehmigungspflicht solcher Tätigkeiten sowie zur Abführungspflicht gezahlter Entgelte Stellung genommen werden. Zu beiden Fragekomplexen soll zudem auf mögliche „Grauzonen“ eingegangen werden. Ferner bittet die SPD-Fraktion um Auskunft, in welchem Umfang und auf welche Weise Nebeneinkünfte kommunaler Wahlbeamter den kommunalen Gremien gegenüber offen gelegt werden müssen. Schließlich werden Fragen der Kommunalaufsicht im Zusammenhang mit den Nebentätigkeiten aufgeworfen.

B. Gutachtliche Stellungnahme

I. Vorbemerkung

1. Der Begriff der kommunalen Wahlbeamten ist weder in den einschlägigen kommunalrechtlichen Bestimmungen noch im Landesbeamtengesetz definiert oder näher umschrieben. Er erschließt sich vielmehr aus einer Zusammenschau kommunal- und beamtenrechtlicher Regelungen. So bestimmt § 53 Abs. 1 Satz 1 der Gemeindeordnung (GemO), dass der Bürgermeister von den Bürgern der Gemeinde in allgemeiner, in gleicher, geheimer, unmittelbarer und freier Wahl gewählt wird. Nach § 53 a Abs. 1 Satz 1 GemO werden die Beigeordneten vom Gemeinderat gewählt. Bürgermeister und Beigeordnete sind gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 GemO nach den Bestimmungen des Landesbeamtengesetzes Rheinland-Pfalz zu Beamten zu ernennen. Entsprechende Regelungen finden sich in § 46 Abs. 1

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.

Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und § 48 Abs. 1 Satz 1, Satz 1 der Landkreisordnung (LKO) für den Landrat und die Kreisbeigeordneten. Da ihre Amtszeit begrenzt ist, sind die hauptamtlichen kommunalen Wahlbeamten Beamte auf Zeit im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Landesbeamtengesetzes (LBG). Für sie gelten die Vorschriften für Beamte auf Lebenszeit entsprechend (§ 185 Abs. 1 Satz 1 LBG).

2. Von den hauptamtlichen kommunalen Wahlbeamten sind die Ehrenbeamten zu unterscheiden. In Gemeinden, die einer Verbandsgemeinde angehören, ist der Bürgermeister ehrenamtlich tätig (§ 51 Abs. 1 Satz 1 GemO). Das Gleiche gilt für Beigeordnete in verbandsangehörigen Gemeinden sowie für Beigeordnete in verbandsfreien Gemeinden (§ 51 Abs. 1 Satz 2), sofern nicht die Ausnahmen nach § 51 Abs. 2 GemO greifen.

Nach § 44 Abs. 1 LKO hat jeder Landkreis zwei oder drei Kreisbeigeordnete. Dabei können, müssen aber nicht bis zu zwei von ihnen hauptamtlich tätig sein (§ 44 Abs. 1 Satz 2 LKO). Ein Landkreis kann neben dem stets hauptamtlich tätigen Landrat (§ 41 Abs. 1 Satz 1 LKO) auch (ausschließlich) über ehrenamtlich tätige Kreisbeigeordnete verfügen.

Auch die nicht hauptamtlichen Beigeordneten der Gemeinden und Landkreise sind gemäß § 54 Abs. 1 GemO, § 48 Abs. 1 Satz 1 LKO nach den Bestimmungen des Landesbeamtengesetzes zu Beamten zu ernennen¹. Daher gelten auch für sie grundsätzlich die Bestimmungen des Landesbeamtengesetzes.

Zu den kommunalen Wahlbeamten zählen mit hin sowohl die haupt- als auch die ehrenamtlich tätigen Bürgermeister und Beigeordneten sowie die Landräte und Kreisbeigeordneten. Außerdem sind kommunale Wahlbeamte im Sinne des § 188 LBG der Vorsitzende und die stellvertretenden Vorsitzenden des Bezirkstags der

¹ Sie nehmen die ihnen übertragenen Aufgaben jedoch als Ehrenbeamte nebenberuflich und unentgeltlich wahr (§ 188 Abs. 1 Satz 1 LBG)

Pfalz. Denn sie werden vom Bezirkstag gewählt und sind Ehrenbeamte des Bezirksverbandes (§10 Abs. 1 BezO).

II. Abgrenzung von Hauptamt- Nebenamt und Nebenbeschäftigung

1. Hauptamt

Das Landesbeamtengesetz definiert den Begriff des Hauptamtes nicht. Der Gesetzgeber hat sich darauf beschränkt, die Nebentätigkeit eines Beamten dadurch zu kennzeichnen, dass sie Aufgaben und Tätigkeiten umfasst, die nicht zum Hauptamt gehören (§ 71 a Abs. 2 LBG). Eine abschließende oder zumindest beispielhafte Aufzählung der zum Hauptamt gehörenden Aufgaben findet sich im Gesetz dagegen nicht.

Eine solche Festlegung dürfte angesichts der Aufgabenvielfalt der öffentlichen Verwaltung dem Gesetzgeber auch kaum möglich sein. In Rechtsprechung und Literatur ist daher anerkannt, dass die Definition des Hauptamtes allenfalls abstrakt erfolgen kann. Danach gehören zum Hauptamt eines Beamten die Aufgaben, die ihm

- Kraft Gesetzes (förmliches Gesetz, Verordnung, Satzung) obliegen,
- Kraft Weisung des Dienstvorgesetzten zur Erledigung im Hauptamt überwiesen sind. Dazu gehören die Aufgaben des Beamten nach dem Geschäftsverteilungsplan der Behörde und die besonders zugewiesenen Aufgaben,
- die nach dem Sachzusammenhang mit seinen hauptamtlichen Aufgaben in der Behörde zusammen fallen².

Es obliegt mithin, abgesehen von gesetzlichen Zuweisungen, grundsätzlich der Organisationsentscheidung des Dienstherrn, ob er einem Beamten eine bestimmte Tä-

² Tadday, Das Nebentätigkeitsrecht in Nordrhein – Westfalen, Kommentar, 2. Aufl., 1985, § 2 Anm. I, S. 24; Günther, Nebenamt, ZBR 1986, S. 97, 99 f.; Güdden, „Nebentätigkeit“ der Ruhestandbeamten, 1989, S. 9; s. auch Abschlussbericht der Unabhängigen Expertenkommission Nebentätigkeitsrecht (zit. Abschlussbericht), S. 16

tigkeit aus seinem Aufgabenbereich als Nebentätigkeit überträgt oder ob er sie dem Hauptamt zuordnet³. Er hat dabei allerdings die gesetzliche Vorgabe in § 71 a Abs. 4 Landesbeamtengesetz (LBG) zu beachten. Danach darf eine Aufgabe, die im Hauptamt erledigt werden kann, nur unter engen Voraussetzungen als Nebentätigkeit übertragen werden.

2. Nebentätigkeit

Aufgaben und Tätigkeiten eines Beamten, die nach den vorgenannten Kriterien nicht dem Hauptamt zuzuordnen sind, gelten als Nebentätigkeit. Dabei ist zu differenzieren zwischen der Ausübung eines Nebenamtes (a) und einer Nebenbeschäftigung (b).

- a) Ein Nebenamt ist ein nicht zum Hauptamt gehörender Kreis von Aufgaben, der auf Grund eines öffentlich-rechtlich Dienst- oder Amtsverhältnisses wahrgenommen wird (71 a Abs. 2 LBG). Dies kann im Rahmen eines Beamtenverhältnisses erfolgen, aber auch durch Begründung eines sonstigen öffentlich - rechtlichen Dienstverhältnisses⁴. Ein Nebenamt kann mithin nur innerhalb des öffentlichen Dienstes wahrgenommen werden⁵. Allerdings muss der nebenamtlich Tätige nicht zugleich auch ein Hauptamt innehaben.
- b) Nach § 71 a Abs. 3 LBG ist eine Nebenbeschäftigung dagegen jede nicht zu einem Haupt- oder Nebenamt gehörende Tätigkeit, die sowohl innerhalb als auch außerhalb des öffentlichen Dienstes ausgeübt werden kann. Mithin grenzt sich das Nebenamt von der Nebenbeschäftigung dadurch ab, dass letztere nicht auf Grund eines öffentlich - rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses wahrgenommen wird und auch außerhalb des öffentlichen Dienstes erfolgen kann.

³ BVerwGE 49,184,187; 59,38,40; Tadday, aaO. Anm. 2, S. 26

⁴ Günther, a.a.O. S. 98

⁵ Zwehl, Nebentätigkeitsrecht im öffentlichen Dienst, 1997, S. 16

3. Öffentliche Ehrenämter

Nach den vorstehend skizzierten Kriterien wäre die Ausübung öffentlicher Ehrenämter ohne weiteres dem Nebentätigkeitsrecht mit den sich daraus ergebenden Einschränkungen hinsichtlich der Genehmigungs- und Abführungspflicht gezahlter Vergütungen zuzuordnen. Diese Konsequenz wollte der Gesetzgeber offensichtlich nicht, sondern er hat sich statt dessen für eine gewisse Privilegierung der öffentlichen Ehrenämter entschieden. Denn nach § 71 a Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 LBG gilt die Wahrnehmung öffentlicher Ehrenämter nicht als Nebentätigkeit. Ergänzend dazu zählt § 2 der Nebentätigkeitsverordnung (NebVO) die Tätigkeiten von Beamten auf, die als Ehrenämter im Sinne des § 71 a Absatz 1 Satz 2 Halbsatz 1 LBG gelten. Der Gesetzgeber hat damit offenbar dem besonderen Wesen des Ehrenamtes Rechnung tragen wollen, wonach dessen Ausübung regelmäßig nicht von wirtschaftlichen, sondern ideellen Gesichtspunkten bestimmt wird. Daher wird das Ehrenamt – von Aufwandsentschädigungen abgesehen – regelmäßig unentgeltlich ausgeübt.⁶

4. Rechtliche „Grauzonen“

Die beschriebene Abgrenzung zwischen Hauptamt und Nebentätigkeit sowie innerhalb der Nebentätigkeiten die Differenzierung zwischen Nebenamt und Nebenbeschäftigung erweisen sich in der Praxis prinzipiell als brauchbar. Dies gilt ebenso für die Festlegung der Tätigkeiten, die in Wahrnehmung eines öffentlichen Ehrenamtes erfolgen. Gleich wohl stellen sich in diesem Zusammenhang auch Abgrenzungsprobleme. Die praktisch bedeutsamsten Fallgestaltungen sollen nachfolgend - ohne Anspruch auch Vollständigkeit - behandelt werden.

⁶ Eiser, Aufwandsentschädigung, in: Praxis der Gemeindeverwaltung, C 14, S. 7

a) Hauptamt/Nebenbeschäftigung

Nach § 87 Abs. 1 Satz 1 GemO, § 57 LKO können Gemeinden und Landkreise unter bestimmten Voraussetzungen wirtschaftliche Unternehmen in einer Rechtsform des privaten Rechts führen oder sich daran beteiligen. Der Bürgermeister oder ein Beigeordneter vertreten gemäß § 88 Abs. 1 Satz 1, 2 GemO die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder in einem entsprechenden Organ. Gleiches gilt nach § 88 Abs. 3 GemO für weitere Organe der Gesellschaft. Denn das Gesellschaftsrecht enthält keine Vorschrift, die eine gleichzeitige Mitgliedschaft einer Person in der Hauptversammlung oder Gesellschafterversammlung und im Aufsichtsrat ausschließt.⁷ Die Vertretung ist dem Bürgermeister bzw. dem Beigeordneten mithin rechtswirksam Kraft (Landes-) Gesetz zugewiesen und zählt daher zu seinem Hauptamt.

Schwieriger erweist sich dagegen die Zuordnung der Funktion als Vorsitzender des Aufsichtsrats einer GmbH oder Aktiengesellschaft (AG), die in der Praxis häufig ebenfalls vom Bürgermeister wahrgenommen wird. Wird der Bürgermeister in diese Funktion von der Gesellschafter- oder Aktionärsversammlung gewählt, so handelt es sich nicht um eine Zuweisung der Aufgabe Kraft Gesetzes oder nach den Übrigen für die Annahme eines Hauptamtes maßgeblichen Kriterien. Die Konsequenz: es liegt eine Nebentätigkeit in Form einer Nebenbeschäftigung vor. Die Annahme eines Nebenamtes scheidet aus, da die Tätigkeit nicht im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Amtsverhältnisses wahrgenommen wird⁸. Die Nebenbeschäftigung erfolgt allerdings gemäß § 72 Abs. 2 Nr. 1 LBG innerhalb des öffentlichen Dienstes, wenn das wirtschaftliche Unternehmen sich unmittelbar oder mittelbar ganz oder überwiegend in der öffentlichen Hand befindet oder wenn es fortlaufend ganz oder überwiegend aus öffentlichen Mitteln unterhalten wird. Der Bürgermeister kann die

⁷ Oster in: Praxis der Gemeindeverwaltung, § 88 GemO Anm. 3.4, S. 7

⁸ Tadday, a.a.O., S. 25

Funktion als Vorsitzender des Aufsichtsrates allerdings auch dadurch erhalten, dass ihm bereits im Gesellschaftsvertrag diese Aufgabe zugewiesen ist. Darin liegt ebenfalls keine Zuweisung Kraft Gesetzes, da der Gesellschaftsvertrag weder ein förmliches Gesetz noch eine Verordnung oder Satzung darstellt. Eine Zuordnung zum Hauptamt auch für diese Funktion wäre allerdings unter dem Gesichtspunkt denkbar, dass die Festlegung im Gesellschaftsvertrag, dem der Gemeinderat zugestimmt haben muss (§ 88 Abs. 5 GemO) eine Weisung an den Bürgermeister darstellt, diese Aufgabe im Hauptamt zu erledigen.

Die Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung des Bürgermeisters in der Wahrnehmung der Funktionen als Vertreter der Gemeinde in den Gesellschaftsorganen und als Vorsitzender des Aufsichtsrates ist nicht ersichtlich und dürfte in der Praxis auch kaum handbar sein. Rechtssicherheit ließe sich auf zwei Wegen erreichen: dem Bürgermeister bzw. Beigeordneten wird gesetzlich der Vorsitz auch im Aufsichtsrat zugewiesen oder der Gesetzgeber weist diese Aufgabe ausdrücklich dem Hauptamt zu, sofern sie vom Bürgermeister oder hauptamtlichen Beigeordneten wahrgenommen wird.

b) Hauptamt/Ehrenamt

Eine Abgrenzung zwischen Haupt- und Ehrenamt erscheint auf den ersten Blick ohne Probleme möglich. Denn der Gesetzgeber hat in § 71 a Abs. 1 Satz 2 LBG deutlich gemacht, dass ein Ehrenamt allenfalls als Nebentätigkeit gelten, aber niemals Hauptamt sein kann. Gleiches folgt aus § 188 Abs. 1 Satz 1 LBG, wonach der Ehrenbeamte die ihm übertragenen Aufgaben nebenberuflich und unentgeltlich wahrnimmt.

Allerdings hat der Gesetzgeber im Bereich des Sparkassenrechts diese klare Trennung durchbrochen und damit eine „Grauzone“ geschaffen. Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Sparkassengesetz (SpkG) besteht der Verwaltungsrat aus dem Leiter der Verwaltung des Gewährträgers als Vorsitzendem. Nach den oben beschriebenen Krite-

rien ist damit die Zuordnung der Aufgabe zum Hauptamt erfolgt, da sie auf gesetzlicher Grundlage beruht. Das Amt des Verwaltungsratsvorsitzenden fällt dem Landrat oder Oberbürgermeister automatisch mit der Begründung des Hauptamtes zu⁹. Für die Annahme einer ehrenamtlichen Tätigkeit besteht daher kein Raum.

Gleichwohl hat der Gesetzgeber in § 7 Abs. 1 Satz 1 SpkG festgelegt, dass die Verwaltungsratsmitglieder, also auch der Vorsitzende, ehrenamtlich tätig sind. Damit fällt dieses Amt rechtlich in den Bereich der Nebentätigkeit, wird jedoch durch seine Qualifizierung als Ehrenamt auch aus dem Anwendungsbereich der nebensätigkeitrechtlichen Bestimmungen herausgenommen. Dies wirft die Frage auf, ob der Gesetzgeber damit nicht in sich widersprüchliche Regelungen getroffen und selbst gesetzte Maßstäbe verlassen hat. Denn nach § 71 a Abs. 4 LBG darf eine Aufgabe, die im Hauptamt erledigt werden kann, nur bei dringenden dienstlichen Gründen als Nebentätigkeit übertragen werden¹⁰. Damit sollten Umgehungsmöglichkeiten verhindert werden. Denn eine Tätigkeit aus dem Aufgabenkreis des Hauptamtes darf nicht ausgegliedert werden, um sie dem Beamten als Nebentätigkeit zu übertragen¹¹. Denn die Wahrnehmung von Aufgaben im Hauptamt ist die Regel¹². Es ist daher unzulässig, eine Aufgabe deswegen einem Nebenamt zuzuordnen, um eine Vergütungsmöglichkeit zu schaffen¹³. Andererseits ist die Einordnung in das Hauptamt nur zulässig, wenn die Tätigkeit dienstbezogen ist und organisatorisch sowie kompetenzmäßig überhaupt Gegenstand eines Hauptamtes beim Dienstherrn sein kann¹⁴.

Nach diesen Maßstäben dürfte das Amt als Vorsitzender des Verwaltungsrates einer Sparkasse dem Hauptamt zuzuordnen sein¹⁵. Zwar sind Sparkassen rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 SpkG). Sie sind jedoch mit der jeweili-

⁹ Dietrich, Sparkassen- und Personalrecht in Rheinland – Pfalz, 4. Aufl., Loseblattsammlung, Stand Dezember 1999, § 5 SpkG Anm. 2 a, S. 10 c

¹⁰ So auch BVerwG NJW 1968, S. 2306

¹¹ Grabendorff/Arend, Landesbeamtenengesetz Rheinland – Pfalz, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand November 1998, § 71 a Anm. 4, S. B 158

¹² BVerwG, Die Personalvertretung 1983, S. 200, 201

¹³ BMI, Rundschreiben vom 22. 12. 1982, GMBI 1983, S. 363; Zwehl, a.a.O., S. 13 f

¹⁴ Grabendorff/Arend, a.a.O.

¹⁵ A.A. Dietrich, a.a.O., § 7 Anm. 9: die Tätigkeit könne dem Amt des Bürgermeisters oder Landrats nicht unmittelbar zugerechnet werden

gen Gebietskörperschaft rechtlich eng verbunden. Daher hat sich der Gesetzgeber wegen der großen Bedeutung der Tätigkeit der Sparkassen für die kommunale und wirtschaftliche Entwicklung im Gebiet der Gewährträger dafür entschieden, dass der Leiter der Verwaltung des Gewährträgers Vorsitzender des Verwaltungsrates sein soll.¹⁶ Wenn der Bürgermeister – wie dargelegt¹⁷- gerade aufgrund der Zuweisung in § 88 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 3 GemO hauptamtlich die Gemeinde in den Organen rechtlich ebenfalls selbstständiger Unternehmen vertritt, kann für den Oberbürgermeister und Landrat bezüglich der Sparkassen nichts anderes gelten.

§ 7 Abs. 1 Satz 1 SpkG durchbricht die damit an sich gegebene Zuordnung zum Hauptamt. Dies hat insbesondere Konsequenzen für die Frage der Vergütung und wirft in diesem Zusammenhang auch die Frage der Vereinbarkeit mit den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums auf¹⁸. Es stellt sich daher die Frage, ob der Vorsitzende nicht von der Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 1 SpkG ausgenommen werden sollte.

III. Anzeige- Genehmigungs- und Abführungspflichten

1. Anzeige- und genehmigungspflichtige Tätigkeiten

Der Beamte ist verpflichtet, seine Arbeitskraft grundsätzlich in vollem Umfang seinem Dienstherrn zur Verfügung zu stellen¹⁹. Mit dieser Pflicht können umfangreiche Aktivitäten des Beamten im Bereich von Nebentätigkeiten, insbesondere auch außerhalb des öffentlichen Dienstes kollidieren. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang § 73 Abs. 2 LBG. Danach ist die Genehmigung zu versagen, wenn anzunehmen ist, dass durch die Nebentätigkeit dienstliche Interessen beeinträchtigt werden. Dies spielt insbesondere eine Rolle, wenn der Beamte praktisch einen

¹⁶ Vgl. die Begründung zu § 5 SpkG 1982, zitiert bei Dietrich, aaO., S. 3

¹⁷ Vgl. oben S. 6

¹⁸ Auf diese Gesichtspunkte wird unten S. 14 noch näher eingegangen

¹⁹ BVerwGE 41,316,321

Zweitberuf ausübt (§ 73 Abs. 2 Satz 3 LBG)²⁰. Der Dienstherr hat daher ein berechtigtes Interesse daran, zu erfahren, welchen Nebentätigkeiten innerhalb oder außerhalb des öffentlichen Dienstes der Beamte nachgeht.

Diesem Interesse trägt § 73 Abs. 1 LBG Rechnung. Danach bedarf der Beamte zunächst zur Übernahme jeder Nebentätigkeit der vorherigen Genehmigung. Eine Ausnahme gilt nur für die in § 74 Satz 1 LBG abschließend aufgeführten Tätigkeiten, die - bis auf wenige Ausnahmen - lediglich anzeigepflichtig sind. Dazu zählen nach Maßgabe des § 74 Satz 1 Nr. 1 LBG unentgeltliche Nebentätigkeiten, die Verwaltung oder Nutznießung eigenen Vermögens, eine schriftstellerische, wissenschaftliche künstlerische oder Vortragstätigkeit des Beamten, die mit Lehr- oder Forschungsaufgaben zusammenhängende selbstständige Gutachtertätigkeit von Lehrern an öffentlichen Hochschulen und Beamten an wissenschaftlichen Instituten und Anstalten sowie die Tätigkeit zur Wahrung von Berufsinteressen in Gewerkschaften oder Berufsverbänden oder in Selbsthilfeeinrichtungen der Beamten. Der Dienstherr ist allerdings berechtigt, neben der bloßen Anzeige der Tätigkeit vom Beamten nähere Angaben über Art und Umfang der Nebentätigkeit sowie zur voraussichtlichen Höhe der zu erwartenden Entgelte und geldwerten Vorteile zu verlangen²¹. Genehmigungsfrei sind - aus der Natur der Sache - auch die Nebentätigkeiten, die der Beamte gemäß § 72 Abs. 3 LBG auf Verlangen des Dienstherrn übernimmt.

Von der Genehmigungsbedürftigkeit von vornherein ausgenommen ist dagegen die Wahrnehmung öffentlicher Ehrenämter, da diese nach § 71a Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 LBG nicht als Nebentätigkeit gelten. Der Gesetzgeber hat allerdings auch hier vor ihrer Übernahme eine schriftlich zu erfolgende Anzeige vorgeschrieben (§ 71 a Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 LBG).

²⁰ S. auch Abschlussbericht, S. 26 f. sowie BVerfG, NJW 1999, S. 1621, 1622 m. w.N.: Allerdings hat auch der Beamte das Recht, mehrere Berufe zu wählen, nebeneinander auszuüben und dafür eine angemessene Vergütung zu fordern

²¹ Vgl. im Einzelnen § 74 Satz 2, 3 LBG

Im Übrigen hat der Gesetzgeber in § 77 Satz 2 Nr. 1 LBG die Landesregierung ermächtigt, durch Rechtsverordnung festzulegen „welche allgemein genehmigten Nebentätigkeiten dem Dienstherrn unter Angabe von Art und Umfang anzuzeigen sind“. Darüber hinaus hat der Verordnungsgeber in § 5 NebVO für Einzelne nach § 74 Satz 1 LBG genehmigungsfreie Tätigkeiten Grenzen festgelegt, die zu einer Genehmigungspflicht führen.

2. Abführungspflicht gezahlter Vergütungen

Die gesetzlichen Regelungen zur Abführungspflicht von Vergütungen, die der Beamte im Rahmen von Nebentätigkeiten erhalten hat, erweisen sich - zumindest auf den ersten Blick - als nicht leicht durchschaubar. Sie sind geprägt vom „Regel- Ausnahme-Prinzip“, von dem wiederum Ausnahmen möglich sind. Eine darstellbare Systematik lässt sich daher nur begrenzt erkennen, soll aber gleichwohl im Folgenden versucht werden.

a) Von der Abführungspflicht völlig ausgenommen sind alle Nebenbeschäftigungen eines Beamten außerhalb des öffentlichen Dienstes, also für private Personen, unabhängig davon, ob es sich um natürliche oder juristische Personen handelt²². Allerdings ist nicht allein die Rechtsform entscheidend. Vielmehr steht - wie bereits dargelegt²³ - nach § 72 Abs. 2 Nr. 1 LBG einer Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst eine Tätigkeit für wirtschaftliche Unternehmen, die sich überwiegend in der Trägerschaft der öffentlichen Hand befinden, gleich.

b) Für eine Nebentätigkeit im unmittelbaren oder mittelbaren Landesdienst enthält § 71 a Abs. 5 Satz 1 LBG eine grundsätzliche Regelung: danach darf für diese Nebentätigkeiten keine Vergütung gewährt werden. Allerdings wird der Verordnungsgeber ermächtigt, in der so genannten Nebentätigkeitsverordnung davon im öffentlichen oder wissenschaftlichen Interesse Ausnahmen zuzulassen. In der Konsequenz sieht

²² BVerwGE 41,316,324; BVerfGE 27, 364, 374; 33,44,51 f

²³ Vgl. oben S. 6

§ 7 Abs. 1 tätig NebVO Ausnahmen vom Vergütungsverbot vor²⁴. Außerdem hat der Verordnungsgeber in § 6 NebVO den Begriff Vergütung näher definiert. Danach gilt als Vergütung im Sinne des Nebentätigkeitsrechts jede Gegenleistung in Geld oder geldwerten Vorteilen, auch wenn kein Rechtsanspruch auf sie besteht (§ 6 Abs. 1 NebVO) ²⁵.

Ein zweiter Grundsatz findet sich in § 71 a Abs. 5 Satz 2 LBG. Danach sind für Nebentätigkeiten im öffentlichen oder ihm gleichstehenden Dienst oder für Nebentätigkeiten, die der Beamte auf Verlangen, Vorschlag oder Veranlassung des Dienstherrn ausübt, bezahlte Vergütungen abzuliefern, so weit die Einnahmen aus dieser Tätigkeit insgesamt die in der Nebentätigkeitsverordnung zu bestimmende Höchstgrenze übersteigen²⁶. Allerdings kann die NebVO wiederum Ausnahmen von der Abführungspflicht und der Höchstgrenze bestimmen, so weit dienstliche, öffentliche oder wissenschaftliche Interessen dies erfordern (§ 71 a Abs. 5 Satz 3 LBG). Diesen gesetzlichen Vorgaben folgend, hat die Landesregierung in § 8 NebVO zunächst die Höchstgrenzen festgelegt. Von dieser Ablieferungspflicht sieht § 9 NebVO wiederum für Vergütungen, die für die dort abschließend genannten Nebentätigkeiten gezahlt werden, eine Ausnahme von der Ablieferungspflicht vor.

3. Rechtliche „Grauzonen“

Rechtliche „Grauzonen“ finden sich letztlich nicht im Bereich der Genehmigungs- und Anzeigeregulungen, sondern in erster Linie im Zusammenhang mit den Bestimmungen zur Abführungspflicht.

a) Das in § 71 a Abs. 5 Satz 1 LBG normierte Vergütungsverbot richtet sich nicht an den Beamten, sondern an die Stelle, für die der Beamte tätig geworden ist²⁷. Die Regelung ist Ausfluss des Alimentationsgrundsatzes. Danach hat der Beamte

²⁴ Vgl. im Einzelnen § 7 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 NebVO

²⁵ Zu den Ausnahmen vgl. § 6 Abs. 2 NebVO sowie zu pauschalierten Aufwandsentschädigungen § 6 Abs. 3 NebVO

²⁶ Vgl. dazu die Vorschläge zur Absenkung der Höchstbetragsgrenzen im Abschlussbericht

²⁷ Tadday, a.a.O., § 12 Anm. I, S. 79

zwar einen Anspruch auf Gewährung eines angemessenen Unterhalts aus öffentlichen Mitteln. Sein Lebensunterhalt wird aber bereits durch die im Hauptamt gewährten Bezüge sichergestellt. Einen Anspruch auf weitere Bezüge aus öffentlichen Mitteln hat er nicht²⁸. Dem trägt auch § 2 des Bundesbesoldungsgesetzes (BBesG) Rechnung. Danach wird die Besoldung des Beamten durch Gesetz geregelt mit der Konsequenz, dass er für Tätigkeiten in seinem Hauptamt über die Leistungen, die im Besoldungsrecht abschließend geregelt sind, hinaus keine weiteren Leistungen erhalten darf.

Erhält der Beamte gleichwohl eine Vergütung, ohne dass die in § 7 NebVO normierten Ausnahmen vom Vergütungsverbot vorliegen, so stellt sich die Frage, ob der Beamte die Leistung behalten darf, solange sich die Vergütung - ggf. zusammen mit weiteren Entgelten aus anderen Tätigkeiten innerhalb des öffentlichen Dienstes - noch innerhalb der in § 8 Abs. 1 NebVO festgelegten Höchstgrenzen hält. Um diese Rechtsunsicherheit zu beseitigen, empfiehlt sich in § 71 a Abs. 5 Satz 1 LBG auch ein Annahmeverbot oder eine von den Höchstgrenzen des § 8 Abs. 1 NebVO unabhängige Ablieferungspflicht für gesetzeswidrig erhaltene Vergütungen vorzusehen²⁹.

- b) Für die Tätigkeit im Aufsichtsrat oder in einem vergleichbaren Organ eines kommunalen Unternehmens erhalten Bürgermeister, Landräte und Beigeordnete häufig Vergütung oder Entschädigungen. Die Vertretung in der Haupt- oder Gesellschafterversammlung und im Aufsichtsrat kommunaler Unternehmen in Privatrechtsform ist jedoch – wie oben dargelegt – keine Nebentätigkeit, sondern dem Hauptamt zuzuordnen. Gleichwohl werden Vergütungen dieser Art teilweise wie Nebeneinkünfte behandelt, so dass die Beamten die Vergütungen entgegennehmen und die Beträge abführen, allerdings nur, soweit die ablieferungsfreien Höchstbeträge insgesamt überschritten werden³⁰.

²⁸ BVerwGE 41,316,320; 49,184,191; Zwehl, aaO., S. 15; Arnold/Herbig, Praxis der Gemeindeverwaltung, § 77 a LBG Anm. 6.2.2, S. 89

²⁹ So auch Abschlussbericht S. 20

³⁰ Oster, a.a.O., Anm. 4 S. 8

Diese Verfahrensweise widerspricht jedoch dem Gedanken des § 78 LBG, dass der Beamte für die zu seinem Hauptamt zählenden Tätigkeiten keine weiteren Vergütungen erhalten darf³¹. Denn mit dieser gesetzlichen Regelung wird den Grundsätzen der vollständigen Alimentation durch den Dienstherrn und der Gesetzesbindung durch die Verwaltung Rechnung getragen³².

- c) Eine weitere rechtliche „Grauzone“ ergibt sich als Folge der oben beschriebenen Regelung in § 7 Abs. 1 Satz 1 SpkG, wonach die Mitglieder des Verwaltungsrates der Sparkassen ehrenamtlich tätig sind, der Vorsitz im Verwaltungsrat gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SpkG allerdings dem Leiter der Verwaltung des Gewährträgers durch Gesetz zugewiesen ist. Denn als Folge dieser gesetzlichen Zuweisung zählt die Tätigkeit zum Hauptamt. Nach dem eben beschriebenen und in § 78 Abs. 1 Satz 1 LBG normierten Verbot der „doppelten Alimentation“ ist ein Beamter - jedenfalls für die dem Hauptamt zuzuordnenden Tätigkeiten - vom Dienstherrn zu alimentieren und darf darüber hinaus keine Zahlungen erhalten³³. Die Aufwandsentschädigung, die der Oberbürgermeister oder Landrat als Vorsitzender des Verwaltungsrat erhalten, müssten daher in vollem Umfang abgeführt werden bzw. dürften erst gar nicht entgegen genommen werden. Dem wollte der Gesetzgeber offensichtlich mit der in § 7 Abs. 1 Satz 1 SpkG normierten Ehrenamtlichkeit entgegenwirken. Es ist allerdings fraglich, ob der Landesgesetzgeber sich über einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums hinwegsetzen kann³⁴. Mit Blick auf Artikel 33 Abs. 5 GG erscheint dies zu mindest verfassungsrechtlich bedenklich.

³¹ BVerwG DÖV 1998, S. 881

³² BVerwGE 49,184,190 f; 101,29,32, DÖV 1998, S. 881,882. Vgl. dazu auch den Bericht des Unterausschusses „Kommunale Personalangelegenheiten“ des AK III „Kommunale Angelegenheiten“ der Innenministerkonferenz von 1984, zit. bei Oster, a.a.O., S. 9

³³ BVerwG, DÖV 1998, S. 881

³⁴ An dieser grundlegenden Problematik ändert auch der Vorschlag im Abschlussbericht, S. 9 f zur Änderung von § 2 Nr. 6 NebVO nichts

d) Nach § 2 Nr. 5 NebVO gilt die ehrenamtliche Tätigkeit kommunaler Wahlbeamter in den kommunalen Spitzenverbänden nicht als Nebentätigkeit. Dies hat zur Folge, dass die entsprechenden Vergütungen nicht abgeführt werden müssen. In der Praxis hat § 2 Nr. 5 NebVO jedoch eine über seinen Wortlaut hinaus gehende Ausweitung erfahren. Danach werden Funktionen, welche an die Tätigkeit in Gremien der kommunalen Spitzenverbände anknüpfen, aber in anderen Institutionen für die kommunalen Spitzenverbände wahrgenommen werden, ebenfalls als öffentliches Ehrenamt eingestuft. Man spricht in diesem Zusammenhang vom sogenannten „verlängerten Ehrenamt“³⁵. Mit Blick auf den Wortlaut des § 2 Nr. 5 NebVO, der lediglich von der ehrenamtlichen Tätigkeit **in** kommunalen Spitzenverbänden spricht, ist die geschilderte Praxis zumindest problematisch. Insoweit könnte der Gesetz- oder Verordnungsgeber gefragt sein, um eine Klarstellung vorzunehmen.

e) Im Zusammenhang mit der Abführungspflicht wirft die Behandlung der Ehrenbeamten ebenfalls rechtliche Fragen auf. Nach § 88 Abs. 2 LBG gelten die §§ 73 bis 74 b LBG sowie in der Konsequenz nach § 1 Satz 3 NebVO die Bestimmungen dieser Verordnung nicht für Ehrenbeamte. Da der Ehrenbeamte unentgeltlich und regelmäßig nur nebenberuflich Beamtendienste leistet, wird vorausgesetzt, dass er anderweitig tätig ist. Er bedarf deshalb zu einer solchen anderweitigen Tätigkeit nicht der Genehmigung seines Dienstherrn³⁶.

Allerdings schließt § 188 Abs. 2 LBG nicht die Anwendbarkeit der §§ 71 a, 72 LBG für Ehrenbeamte aus. Dies hat zur Folge, dass auch für Ehrenbeamte das grundsätzliche Vergütungsverbot bei Nebentätigkeiten im unmittelbaren oder mittelbaren Landesdienst sowie die entsprechende Abführungspflicht nach § 71 a Abs. 5 Satz 1 und 2 LBG besteht. Da allerdings die in der Nebentätigkeitsverordnung vorgesehenen Ausnahmen vom Vergütungsverbot und von der Ablieferungspflicht

³⁵ Dies ist etwa der Fall, wenn der Städtetag Rheinland-Pfalz seine Mitglieder in den Vorstand des Sparkassen- und Giroverbandes oder in die Aufsichtsgremien von Landesbank oder Rundfunk entsendet

³⁶ Plog/Wiedow u.a., BBG, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Dezember 1999, § 177 Rn. 7

für Ehrenbeamte nicht gelten können, da die Verordnung - wie dargelegt - auf diese keine Anwendung findet, hätte dies zur Konsequenz, dass Ehrenbeamte jede Vergütung für eine Nebentätigkeit abführen müssten. Diese Rechtsfolge dürfte vom Gesetzgeber kaum gewollt sein. Sie ließe sich allerdings vermeiden, wenn auch §§ 71 a, 72 LBG auf Ehrenbeamte keine Anwendung fänden.

IV. Anzeige- und Darlegungspflichten von Nebeneinkünften gegenüber kommunalen Gremien

1. Angaben zu Art und Umfang von Nebeneinkünften gegenüber kommunalen Gremien bedeutet die Übermittlung personenbezogener Daten. Sie erweist sich damit als Eingriff in den Tatbestand des Grundrechts der informationellen Selbstbestimmung und zwar unabhängig davon, ob diese Angaben in öffentlicher oder nicht öffentlicher Sitzung erfolgen. Die Übermittlung der Daten bedarf daher in jedem Fall einer gesetzlichen Grundlage. Denn nach § 12 Abs. 1 des Landesdatenschutzgesetzes (LDSG) ist das Erheben personenbezogener Daten nur zulässig, wenn ihre Kenntnis zur rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben der erhebenen Stelle erforderlich ist. Ebenso ist nach § 14 Abs. 1 LDSG die Übermittlung personenbezogener Daten an öffentliche Stellen nur erlaubt, wenn sie zur rechtmäßigen Erfüllung der in der Zuständigkeit der übermittelnden oder der empfangenen Stelle liegenden Aufgaben erforderlich ist und die Voraussetzungen vorliegen, die eine Verarbeitung nach § 12 Abs. 4 oder § 13 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 LDSG zulassen würden. Die Mitteilung an den Gemeinderat, welche Nebentätigkeiten der Bürgermeister wahrnimmt und welche Vergütungen er dafür erhält, betrifft personenbezogene Daten. Die Übermittlung wäre daher nur zulässig, wenn ihre Kenntnis zur rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben des Gemeinderates erforderlich wäre.
2. Eine entsprechende Rechtfertigung könnte sich aus den in der Gemeindeordnung festgeschriebenen Unterrichtungspflichten des Bürgermeisters und Informationsansprüchen des Gemeinderates ergeben.

- a) Nach § 90 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 GemO hat die Gemeindeverwaltung dem Gemeinderat in einem so genannten Beteiligungsbericht u.a. Auskünfte über die gewährten Gesamtbezüge der Mitglieder der Geschäftsführung und des Aufsichtsrates oder der entsprechenden Organe des Unternehmens für jede Personengruppe zu geben. Doch schon aus dem Wortlaut der Bestimmungen wird deutlich, dass es gerade nicht um die Bezüge eines Einzelnen geht³⁷, sondern um die Gesamtbezüge der Personengruppe. Außerdem schränkt § 286 Abs. 4 HGB den Auskunftanspruch gerade ein, wenn sich an Hand entsprechender Angaben die Bezüge eines Mitglieds dieses Organs feststellen lassen³⁸. § 90 Abs. 2 Satz 3 Nr. 3 GemO scheidet mithin als Rechtsgrundlage aus.
- b) Nach § 33 Abs. 1 GemO ist der Gemeinderat vom Bürgermeister über alle wichtigen Angelegenheiten der Gemeinde zu unterrichten. Die in § 33 Abs. 1 GemO normierten Informationsrechte und -pflichten sind Ausdruck des Kontrollrechts des Gemeinderats gegenüber dem Bürgermeister als Leiter der Gemeindeverwaltung³⁹. Die Unterrichtungspflicht des Bürgermeisters gegenüber dem Gemeinderat aus § 33 Abs. 1 Satz 1 GemO beschränkt sich allerdings auf alle „wichtigen Angelegenheiten der Gemeinde“. Es ist fraglich, ob Nebeneinkünfte des Bürgermeisters ohne weiteres eine wichtige Angelegenheit der Gemeinde in diesem Sinne darstellen. Der Begriff wird in der Gemeindeordnung nicht näher definiert, sondern lässt sich nur auf Grund einer Gesamtschau verschiedener Bestimmungen näher definieren.

So dürften unter dem Begriff „wichtige Angelegenheiten“ zumindest alle die Angelegenheiten fallen, die nach § 32 Abs. 2 GemO in die ausschließliche Entscheidungszuständigkeit des Gemeinderates fallen sowie Verwaltungsaufgaben von besonderer Bedeutung. Dagegen werden die Geschäfte der laufenden Verwaltung von diesem Begriff schon inhaltlich nicht umfasst⁴⁰. Darunter fallen etwa Angele-

³⁷ Vgl. dazu auch § 285 Nr. 9 HGB sowie Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl., 1995, § 285 Rn. 9

³⁸ Baumbach/Hopt, a.a.O., § 286 Rn. 4

³⁹ Höhle in: Praxis der Gemeindeverwaltung, § 33 GemO, Anm. 1, S. 2

⁴⁰ Höhle in, a.a.O., Anm. 2.1, S. 2

genheiten, die in mehr oder minder regelmäßiger Wiederkehr vorkommen und sachlich nicht von erheblicher Bedeutung sind. Zum Teil wird auch auf das Kriterium der Üblichkeit des Geschäfts abgestellt⁴¹. Die Nebentätigkeiten, die ein Bürgermeister ausübt und die Vergütungen, die er dafür erhält, dürften grundsätzlich nicht als eine wichtige Angelegenheit in diesem Sinne zu betrachten sein. Denn die damit zusammenhängenden Entscheidungen beziehen sich gerade nicht auf die Stellung des Bürgermeisters als Leiter der Gemeindeverwaltung, sondern auf seine Stellung als Beamter. In letzterer Hinsicht unterliegt er jedoch der Dienstaufsicht, die nicht vom Gemeinderat, sondern nach Maßgabe des § 116 Abs. 2 Landesdisziplinargesetz (LDG) durch die Aufsichtsbehörde wahrzunehmen ist⁴².

Allerdings kann der Gemeinderat gemäß § 55 GemO auch das Verfahren zur Abwahl des Bürgermeisters einleiten. Das Abwahlverfahren, das auch auf Dienstvergehen des Bürgermeisters, also etwa auf Verstöße gegen seine Pflichten aus dem Nebentätigkeitsrecht, gestützt werden kann, steht unabhängig neben dem Disziplinarverfahren nach dem Landesdisziplinargesetz und kann parallel zu diesem betrieben werden⁴³. In diesem Zusammenhang dürften dann zwar Informationen über Nebeneinkünfte des Bürgermeisters vom Gemeinderat gefordert werden, allerdings nur wenn ein konkreter Anlass diese Frage rechtfertigt, zumal das Abwahlverfahren keinen disziplinarrechtlich relevanten Verstoß voraussetzt⁴⁴.

Ein Auskunftsanspruch dürfte daher dem Gemeinderat zum Beispiel zuzubilligen sein, wenn der konkrete Verdacht einer unzulässigen Beeinflussung des Bürgermeisters durch materielle Zuwendungen oder des Verstoßes gegen Vorschriften des Nebentätigkeitsrechts vorliegt. Gleiches dürfte gelten, wenn der Bürgermeister Zahlungen aus der „Gemeindekasse“ erhalten hat und sich daraus möglicherweise Folgerungen für das Entlastungsverfahren nach § 114 GemO ergeben können. Denn schließlich darf etwa auch der die Aufgaben des Dienstvorgesetzten wahr-

⁴¹ Stubenrauch, in: Praxis der Gemeindeverwaltung, § 47 GemO, Anm. 2.3.1; 2.3.2

⁴² Vgl. dazu im Einzelnen unten Seite

⁴³ Stubenrauch, a.a.O., § 55 GemO, Anm. 1.1.4; S. 3

⁴⁴ Stubenrauch, a.a.O., § 55 GemO, Anm. 1.1.4, S. 3

nehmende allgemeine Vertreter nach § 73 Abs. 4 und § 74 Satz 3 LBG nur aus begründetem Anlass Informationen über die Höhe der erhaltenen Vergütung verlangen. Billigt man auch dem Gemeinderat ein solches Auskunftsverlangen zu, so ließe es sich dann aber nicht auf § 33 Abs. 1 GemO, sondern allenfalls auf § 33 Abs. 3 oder 4 GemO stützen. Der Bürgermeister muss solche Auskünfte also nicht von sich aus erbringen, sondern erst auf entsprechende Aufforderung.

- c) Eben so wenig lässt sich ein genereller Auskunftsanspruch aus § 33 Abs. 2 GemO ableiten. Nach dieser Bestimmung ist der Gemeinderat jährlich vom Bürgermeister in öffentlicher Sitzung über Verträge der Gemeinde mit Rats- und Ausschussmitgliedern sowie mit Bediensteten der Gemeinde zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht gilt auch für Verträge, die Eigenbetriebe und rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts sowie Gesellschaften betreffen, an denen die Gemeinde mit mindestens 50 % beteiligt ist. Zu den Bediensteten gehören auch der hauptamtliche Bürgermeister und die Beigeordneten⁴⁵. Ein Auskunftsanspruch wäre mithin nur gegeben, wenn der Bürgermeister oder Beigeordnete auf vertraglicher Grundlage für die Gemeinde oder die in § 33 Abs. 2 Satz 2 GemO genannten Einrichtungen im Rahmen einer Nebentätigkeit tätig wäre.

Für die Funktionen, die er z.B. durch Wahl der Gesellschafterversammlung oder auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage wahrnimmt, dürften diese Voraussetzungen nicht erfüllt sein. Für Einkünfte aus Nebentätigkeiten für sonstige natürliche oder juristische Personen innerhalb oder außerhalb des öffentlichen Dienstes ist § 33 Abs. 2 GemO ohnehin keine Rechtsgrundlage für einen Auskunftsanspruch.

- d) Schließlich räumt § 33 Abs. 3 Satz 1 GemO einem Viertel der gesetzlichen Zahl der Ratsmitglieder oder einer Fraktion das Recht ein, vom Bürgermeister eine Unterrichtung des Gemeinderates in allen Angelegenheiten der Gemeinde und ihrer Verwaltung verlangen zu können. Ein entsprechendes Auskunftsverlangen billigt § 33 Abs. 4 GemO auch einzelnen Ratsmitgliedern zu.

⁴⁵ Hühlein, a.a.O., § 33 GemO, Anm. 3.3, S. 5

Wie bereits dargelegt, dürfte ein Auskunftsanspruch allerdings nur bestehen, wenn der durch Tatsachen begründete Verdacht aufgetreten ist, der Bürgermeister oder Beigeordnete habe seine Pflichten als Beamter verletzt. Außerdem ist fraglich, ob die Auskünfte ohne weiteres in öffentlicher Sitzung gegeben werden können. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Bürgermeister oder Beigeordnete in diesen Fällen in seiner Stellung als Beamter betroffen ist. Zum Schutz der personenbezogenen Daten von Beamten sind in § 102 LBG und § 4 Satz 2 NebVO bereichsspezifische Regelungen getroffen. Nach § 102 Abs. 1 Satz 1 LBG ist die Personalakte vertraulich zu behandeln und vor unbefugter Einsicht zu schützen. § 4 Satz 2 NebVO erstreckt die Bestimmungen über die vertrauliche Behandlung von Personalvorgängen auf die Übersicht über Nebentätigkeitsgenehmigungen. Zwar richten sich diese Bestimmungen gegen den Dienstherrn und sie finden sicherlich keine unmittelbare Anwendung auf das Informationsverlangen des Gemeinderates. Unbeschadet dessen kann der beide Vorschriften prägende Rechtsgedanke des Schutzes persönlicher Daten auch gegenüber dem Gemeinderat geltend gemacht werden, zumal dessen Unterrichtung durch den an diese Bestimmungen gebundenen Dienstvorgesetzten, den ständigen Vertreter oder durch einen Vertreter der Aufsichtsbehörde erfolgt. Dies belegt auch § 33 Abs. 5 GemO, wonach das Auskunftsrecht des Gemeinderates u.a. dann zurückzutreten hat, wenn dem überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen entgegen stehen. Mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und im Sinne einer praktischen Konkordanz führt dies zwar nicht zwangsläufig dazu, dass der Gemeinderat die entsprechenden Auskünfte nicht erhält. Die schutzwürdigen Interessen und die prinzipiell vertraulich zu behandelnden Personaldaten haben jedoch zur Konsequenz, dass dem Gemeinderat die begehrte Auskunft häufig nur in nicht öffentlicher Sitzung gegeben werden kann.

V. Befugnisse der Kommunalaufsicht

1. Nach § 117 Satz 1 GemO beaufsichtigt der Staat die Gemeinden, um sicherzustellen, dass die Verwaltung in Einklang mit dem geltenden Recht geführt wird. Die kommunalen Gebietskörperschaften sind jedoch keine nachgeordneten Behörden der Landesregierung, sondern sie müssen ihre Aufgaben in eigener Verantwortung erfüllen. Die Kommunalaufsicht darf nicht zu einer „Einmischungsaufsicht“ werden⁴⁶. Daher normiert § 117 Satz 1 GemO lediglich eine so genannte Rechtsaufsicht, die zudem der Aufsichtsbehörde ein Ermessen einräumt, ob sie bei einem Gesetzesverstoß einschreitet (§ 121 GemO).
2. Von der Rechtsaufsicht zu unterscheiden ist die so genannte Dienstaufsicht. Sie setzt ein Über- und Unterordnungsverhältnis voraus, wie es für das Verhältnis von Vorgesetzten und Untergebenen typisch ist. Dienstaufsicht bezieht sich nicht auf die fachliche Seite der Amtsausübung, sondern nur auf die dienstliche Stellung einer Person und auf deren ordnungsgemäßes dienstliches Verhalten. Da die Dienstaufsicht zur Personalhoheit und somit zu einem wesentlichen Element der kommunalen Selbstverwaltung gehört, führt allein der Bürgermeister, nicht aber die staatliche Rechtsaufsichtsbehörde die Dienstaufsicht über alle Beamten, Angestellten und Arbeiter der Gemeinde⁴⁷. Dies gilt auch in Bezug auf den Bürgermeister selbst. Nicht die Kommunalaufsicht, sondern der allgemeine Vertreter wird bei den Personen tätig, die wie Bürgermeister und Landrat keinen Dienstvorgesetzten haben (§ 181 Abs. 1 LBG).

Unbeschadet dessen gibt es jedoch bestimmte Fälle, in denen die Entscheidung wegen ihrer Bedeutung oder wegen möglicher Interessenkollisionen nicht dem allgemeinen Vertreter obliegt, sondern der Aufsichtsbehörde vorbehalten ist. Aller-

⁴⁶ BVerfG, Der Landkreis 1989, S. 29; Oster, Staatsaufsicht, in Kommunalbrevier Rheinland-Pfalz, 11. Aufl., 1999, S. 404

⁴⁷ Oster, a.a.O., S. 405

dings ist der Umfang dieser der Aufsichtsbehörde eingeräumten Entscheidungsbe-
fugnisse auf das Notwendigste beschränkt⁴⁸.

Die Genehmigung der Nebentätigkeit eines hauptamtlichen kommunalen Wahlbe-
amten betrifft nicht die Kommunalaufsicht im Sinne der §§ 117 ff. der GemO, son-
dern die Dienstaufsicht. Insoweit handelt der Bürgermeister bzw. Landrat eigen-
verantwortlich. Sofern er selbst betroffen ist, entscheidet der allgemeine Vertreter
und nicht etwa die kommunale Aufsichtsbehörde. Dieser ist die Genehmigung
nach § 181 Abs. 2 LBG lediglich anzuzeigen⁴⁹.

3. Die vorstehend beschriebene Rechtslage hat auch Auswirkungen auf die Voraus-
setzungen, unter denen die Aufsichtsbehörde einschreiten kann, wenn ein Bür-
germeister oder Landrat die Bestimmungen des Nebentätigkeitsrechts nicht ein-
hält. In diesen Fällen begeht der kommunale Wahlbeamte grundsätzlich eine
Dienstpflichtverletzung im Sinne des § 85 Abs. 1 LBG. Dafür reicht auch ein
pflichtwidriges Unterlassen wie etwa die Einholung einer erforderlichen Genehmi-
gung aus⁵⁰. Daher findet gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 LDG das Landesdisziplinarge-
setz Anwendung. In § 22 Abs. 1 Satz 1 LDG ist angeordnet, dass der Dienstvor-
gesetzte ein Disziplinarverfahren einzuleiten hat, wenn konkrete Anhaltspunkte
vorliegen, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen. Nach § 116 Abs.
2 LDG tritt bei Kommunalbeamten ohne Dienstvorgesetzten in disziplinarischen
Angelegenheiten die Aufsichtsbehörde an die Stelle des allgemeinen Vertreters.
Hierbei handelt es sich aber weder um Kommunalaufsicht im Sinne der §§ 117 ff.
GemO noch wird die Aufsichtsbehörde allgemeine oberste Dienstbehörde oder
Dienstvorgesetzter des Bürgermeisters. Vielmehr nimmt sie nur in einem Diszipli-
narverfahren die Aufgaben und Befugnisse dieser rechtlich notwendigen Stelle
wahr. Es handelt sich mithin um eine Art „Organleihe“, die vor allem den Zweck
hat, Interessenkollisionen und Loyalitätskonflikten vorzubeugen. Die Aufsichtsbe-

⁴⁸ Arnold/Herbig, a.a.O., § 183 LBG Anm. 1.2, S. 130

⁴⁹ Arnold/Herbig, Praxis der Gemeindeverwaltung, § 183 LBG, Anm. 1.2 S. 130; s. auch Vorschlag im
Abschlussbericht, S. 10 für nebetätigkeitsrechtliche Entscheidungen bei kommunalen Wahlbeam-
ten ohne Dienstvorgesetzten die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde zu begründen

⁵⁰ Grabendorff/Arend, a.a.O. § 85 LBG Anm. 3 b

hörde übt mithin in diesen Fällen nicht eigene, sondern materielle Rechte der Gemeinde als Dienstherr aus⁵¹.

Im Ergebnis ist fest zu halten, dass Verstöße des Bürgermeisters oder Landrats gegen die Vorschriften des Nebentätigkeitsrechts seine dienstliche Führung und nicht die Verwaltung der Gemeinde betreffen. Sie fallen daher nicht unter die Staats- oder Kommunalaufsicht. Vielmehr sind sie im Bereich des Disziplinarrechts angesiedelt. Da die Aufsichtsbehörde in diesem Bereich an die Stelle des Dienstvorgesetzten tritt, muss sie grundsätzlich nach § 22 Abs. 1 Satz 1 LDG einschreiten, wenn konkrete Anhaltspunkte den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen.

Wissenschaftlicher Dienst

⁵¹ Oster, a.a.O. S. 405