



Wissenschaftlicher Dienst

Aktenzeichen
WD 2-2/52-1569
Datum
28. April 2008

Änderungen an den Regelungen zur Unvereinbarkeit von Amt und Mandat in § 5 Abs. 1 des Kommunalwahlgesetzes

A. Auftrag:

Die Fraktion der FDP hat den Wissenschaftlichen Dienst vor dem Hintergrund des vorliegenden Gesetzentwurfs der Fraktionen der SPD und der CDU zur Änderung des Kommunalwahlgesetzes (Drs. 15/2117) gebeten, zu folgenden Fragen eine gutachtliche Stellungnahme anzufertigen:

1. Ist es angesichts der klaren Regelung in Artikel 137 Abs. 1 GG, die auf den Begriff des "Angestellten" abstellt, prinzipiell zulässig, im Wege eines Landesgesetzes von diesem grundgesetzlich vorgegebenen Begriff abzuweichen und eine eigenständige Definition einzuführen?
2. Falls eine eigenständige landesgesetzliche Definition prinzipiell zulässig sein sollte: Stellt dann die vorliegend vorgeschlagene Regelung, mit der die Inkompatibilität auf alle "Beschäftigten" mit Ausnahme solcher Personen erstreckt werden soll, die "überwiegend körperliche Arbeit verrichten", eine zulässige Umsetzung des Artikels 137 Abs. 1 GG dar? Bringt eine derartige Legaldefinition gegenüber der bisherigen Regelung in § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 und 7 KWG, die sich an dem Wortlaut des Artikels 137 Abs. 1 GG und dem in der Rechtsprechung hinreichend geklärten Begriff des "Arbeitnehmers"¹ orientiert, Vorteile im Hinblick auf die inhaltliche Bestimmtheit der Regelung?

¹ Unter Berücksichtigung des Sinnzusammenhangs dürfte hier der in Artikel 137 Abs. 1 GG verwendete Begriff des "Angestellten" und nicht der des "Arbeitnehmers" gemeint sein.

B. Gutachtliche Stellungnahme

Vorauszuschicken ist, dass sich die Ausarbeitung im Hinblick auf die Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit auf eine gestraffte Darstellung der wesentlichen Gesichtspunkte beschränkt.

I. Ausgangslage

§ 5 Abs. 1 des Landesgesetzes über die Wahlen zu den kommunalen Vertretungsorganen (Kommunalwahlgesetz - KWG -), der die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat regelt, lautet in seiner derzeit gültigen Fassung² wie folgt:

"(1) Wer zum Mitglied des Gemeinderats gewählt ist und die Wahl angenommen hat, darf nicht gleichzeitig hauptamtlich tätig sein als

1. Beamter oder Angestellter der Gemeinde,
2. Beamter oder Angestellter der Verbandsgemeinde, der die Gemeinde angehört,
3. Beamter oder Angestellter einer Anstalt der Gemeinde im Sinne des § 86 a der Gemeindeordnung oder einer gemeinsamen kommunalen Anstalt im Sinne des § 14 a des Zweckverbandsgesetzes, an der die Gemeinde beteiligt ist,
4. Beamter oder Angestellter eines öffentlich-rechtlichen Verbandes, an dem die Gemeinde beteiligt ist,
5. leitender Angestellter eines privatrechtlichen Unternehmens, an dem die Gemeinde mit mehr als 50 v.H. beteiligt ist oder in dem sie über die Mehrheit der Stimmen verfügt; leitender Angestellter ist, wer allein oder mit anderen ständig berechtigt ist, das Unternehmen in seiner Gesamtheit nach außen zu vertreten,
6. Mitglied des Vorstands einer Sparkasse, bei der die Gemeinde - allein oder gemeinsam mit anderen Gebietskörperschaften - Gewährträger ist,
7. Beamter oder Angestellter, der unmittelbar mit Aufgaben der Staatsaufsicht über die Gemeinde oder mit der überörtlichen Prüfung der Gemeinde befaßt ist."

Der Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und der CDU vom 10. April 2008 (Drs. 15/2117) sieht unter anderem vor, dass das Wort "Angestellter" in § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 und 7 KWG jeweils durch die Worte "als Beschäftigter (soweit er nicht überwiegend körperliche Arbeit verrichtet)" ersetzt wird. Entsprechend soll der Begriff des "Angestellten" auch in §§ 54 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 (Wahlen zu den Verbandsgemeinderäten) und 55 Abs. 1 KWG (Wahlen zu den Kreistagen) ersetzt werden.

II. Zur Prüfung gestellte Fragen

1. **Ist es angesichts der klaren Regelung in Artikel 137 Abs. 1 GG, die auf den Begriff des "Angestellten" abstellt, prinzipiell zulässig, im Wege eines Landesgesetzes von diesem grundgesetzlich vorgegebenen Begriff abzuweichen und eine eigenständige Definition einzuführen?**

Zur Beantwortung dieser Frage erscheint es zunächst erforderlich, Inhalt und Grenzen des Artikels 137 Abs. 1 GG darzulegen.

² In der Fassung vom 31. Januar 1994, GVBl. S. 137, zuletzt geändert durch Gesetz vom 2. März 2006, GVBl. S. 57

Artikel 137 Abs. 1 GG lautet wie folgt :

"Die Wählbarkeit von Beamten, Angestellten des öffentlichen Dienstes, Berufssoldaten, freiwilligen Soldaten auf Zeit und Richtern im Bund, in den Ländern und den Gemeinden kann gesetzlich beschränkt werden."

Artikel 137 Abs. 1 GG, der auch für die Beschränkung der Wählbarkeit zu kommunalen Vertretungskörperschaften gilt³, enthält demnach eine Ermächtigung zur Beschränkung des passiven Wahlrechts. Außerhalb dieser Ermächtigung ist eine Beschränkung des passiven Wahlrechts in Anknüpfung an ein Dienstverhältnis durch einfaches Gesetz nicht zulässig⁴. Artikel 137 Abs. 1 GG stellt insoweit eine abschließende Regelung der Materie dar und lässt keinen Raum für ungeschriebene Inkompatibilitäten⁵.

Allerdings lässt sich aus Artikel 137 Abs. 1 GG nicht das Gebot entnehmen, entsprechende Einschränkungen des passiven Wahlrechts vorzusehen.

Das Bundesverfassungsgericht⁶ hat hervorgehoben, dass der Verfassungsgeber es vermieden habe, in Artikel 137 Abs. 1 GG Grundentscheidungen über die Unvereinbarkeit von Amt und Mandat zu treffen. Ihm habe es genügt, in die Verfassung eine bloße Ermächtigung ("kann") zur Einschränkung der Wählbarkeit aufzunehmen und dem einfachen Gesetzgeber den jeweils den gegebenen Verhältnissen anzupassenden Vollzug zu überlassen. Eine Pflicht zur Regelung wurde damit nicht festgesetzt⁷. Daraus folgt zugleich, dass der (Landes-)Gesetzgeber die Ermächtigung zur Schaffung von Inkompatibilitätsregelungen durch Artikel 137 Abs. 1 GG nicht ausschöpfen muss; vielmehr lässt Artikel 137 Abs. 1 GG dem Gesetzgeber Raum, in welchem Umfang und in welcher Weise er die Beschränkung verwirklicht⁸.

Die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers endet im allgemeinen erst dort, wo ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt⁹ oder wo der von Artikel 137 Abs. 1 GG eröffnete Gestaltungsrahmen überschritten wird.

Vor diesem Hintergrund lässt sich die gestellte Frage wie folgt beantworten:

Gesetzliche Regelungen, die Einschränkungen der Wählbarkeit zu kommunalen Vertretungen in Anknüpfung an ein Dienstverhältnis vorsehen, müssen sich einerseits im Rahmen der Ermächtigung des Artikels 137 Abs. 1 GG halten. Andererseits darf bei einer Ungleichbehandlung der geregelten Sachverhalte ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung nicht fehlen. Im Übrigen ist der Landesgesetzgeber jedoch frei, im Rahmen der Ermächtigung des Artikels 137 Abs. 1 GG individuelle Regelungen zu treffen. Bereits daraus ergibt sich, dass der Gesetzgeber an den Begriff des Angestellten nicht gebunden ist, sondern im Rahmen der Grenzen des Artikels 137 Abs. 1 GG und des Grundsatzes der Wahlrechtsgleichheit die Kompetenz hat, Wählbarkeitsbeschränkungen aufzustellen und diese auch abweichend von der Terminologie des Artikels 137 Abs. 1 GG zu formulieren.

³ BVerfGE 48, 64 (82); 58, 177 (191); BVerwGE 117, 11 (13)

⁴ BVerfGE 38, 326 (336); 48, 64 (82); 58, 177 (191)

⁵ BVerfGE 58, 177 (191)

⁶ BVerfGE 48, 64 (85)

⁷ BVerfGE 48, 64 (85); so auch Stober/Lackner in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 137 Abs. 1 (Drittbearbeitung Mai 2004) Rn. 171

⁸ Vgl. BVerfGE 38, 326 (340); 48, 65 (100)

⁹ BVerfGE 48, 65 (100)

2. Falls eine eigenständige landesgesetzliche Definition prinzipiell zulässig sein sollte: Stellt dann die vorliegend vorgeschlagene Regelung, mit der die Inkompatibilität auf alle "Beschäftigten" mit Ausnahme solcher Personen erstreckt werden soll, die "überwiegend körperliche Arbeit verrichten", eine zulässige Umsetzung des Artikels 137 Abs. 1 GG dar? Bringt eine derartige Legaldefinition gegenüber der bisherigen Regelung in § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 und 7 KWG, die sich an dem Wortlaut des Artikels 137 Abs. 1 GG und dem in der Rechtsprechung hinreichend geklärten Begriff des "Arbeitnehmers"¹⁰ orientiert, Vorteile im Hinblick auf die inhaltliche Bestimmtheit der Regelung?

Um die Frage beantworten zu können, ob die vorgeschlagene Regelung eine zulässige Umsetzung des Artikels 137 Abs. 1 GG darstellt, sind zunächst die Bedeutung des Angestelltenbegriffs im Sinne des Artikels 137 Abs. 1 GG und anhand dieser die Grenzen der in Artikel 137 Abs. 1 GG enthaltenen Ermächtigung darzulegen.

a. Der Begriff des Angestellten im Sinne des Artikels 137 Abs. 1 GG

Artikel 137 Abs. 1 GG ermächtigt den Gesetzgeber, nur bestimmte Gruppen von öffentlichen Bediensteten in der Wählbarkeit zu beschränken¹¹; dazu gehören neben den Beamten auch die "Angestellten des öffentlichen Dienstes". Die Einbeziehung von Arbeitern ist vom Verfassungsgeber ausdrücklich nicht vorgesehen worden, obwohl sich auch bei Arbeitern des öffentlichen Dienstes - besonders im gemeindlichen Bereich - häufig Fallgestaltungen ergeben können, bei denen eine Beschränkung der Wählbarkeit sachgerecht erscheinen würde¹². Der Verfassungsgeber hat jedoch bewusst differenziert und so zu erkennen gegeben, welche Gesichtspunkte innerhalb des öffentlichen Dienstes die Auslösung der Regelungsbefugnis rechtfertigen¹³.

Abgrenzungsschwierigkeiten, die sich aus der mangelnden Eindeutigkeit des Begriffs des "Angestellten des öffentlichen Dienstes" ergeben, sind unter Rückgriff auf den Dienstherrn oder den öffentlichen Charakter der zu erledigenden Aufgaben und unter Orientierung an der "ratio legis" zu lösen¹⁴. Seinem Sinn und Zweck nach soll Artikel 137 Abs. 1 GG verhindern, dass durch eine "Personalunion" die Kontrolleure der Verwaltung sich selbst kontrollieren, soweit sie zugleich Aufgaben und Verantwortung innerhalb der Verwaltung wahrnehmen; Ziel ist es, "die Gefahr von Entscheidungskonflikten und daraus möglicherweise resultierender Verfilzungen abzuwehren"¹⁵.

Angestellte des öffentlichen Dienstes sind jedenfalls diejenigen, die in einem Dienstverhältnis zu einem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn stehen, ohne Beamte oder Arbeiter zu sein¹⁶.

¹⁰ Unter Berücksichtigung des Sinnzusammenhangs dürfte hier der in Artikel 137 Abs. 1 GG verwendete Begriff des "Angestellten" und nicht der des "Arbeitnehmers" gemeint sein.

¹¹ BVerfGE 48, 65 (83); BVerwGE 117, 11 (13)

¹² BVerfGE 48, 64 (85); BVerwGE 117, 11 (19); OVG Münster, OVG 24, 9 (12/13)

¹³ BVerfGE 48, 64 (85); BVerwGE 117, 11 (19)

¹⁴ BVerfGE 38, 326 (338); 48, 64 (85); Von Campenhausen in: Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum Grundgesetz, 5. Auflage 2005, Art. 137 Rn. 23; Versteyl in: von Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, 5. Auflage 2003, Art. 137 Rn. 9

¹⁵ BVerfGE 38, 326 (339); 98, 145 (160)

¹⁶ BVerfGE 48, 64 (85); VGH Mannheim, NVwZ-RR 1997, 246; OVG Münster, OVG 24, 9 (14); Maunz in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Art. 137 (Bearbeitung von 1960) Rn. 5; Von Campenhausen, a.a.O. (Fn.14), Art. 137 Rn. 23; Versteyl, a.a.O. (Fn. 14) Art. 137 Rn. 9; Magiera in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 4. Auflage 2007, Art. 137 Rn.13; Pieroth in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik

Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich regelmäßig im Grenzbereich zwischen Angestellten und Arbeitern. Die (bisherige) tarifrechtliche Einordnung kann als Indiz im Rahmen der Abgrenzung des Angestellten vom Arbeiter herangezogen werden, genügt als nur formaler Maßstab nach herrschender Meinung¹⁷ isoliert betrachtet für eine Zuordnung zu einer der beiden Beschäftigtengruppen jedoch nicht. Die gegenteilige Auffassung¹⁸ vermag nicht zu überzeugen. Denn dies würde bedeuten, dass letztlich die Tarifvertragsparteien den von Wählbarkeitsbeschränkungen betroffenen Personenkreis bestimmen würden.

Regelmäßig wird von der herrschenden Meinung zur Abgrenzung darauf abgestellt, dass überwiegend körperliche Arbeit (Handarbeit) für die Einordnung als Arbeiter, überwiegend geistige Arbeit für die als Angestellter spreche¹⁹. Das Oberverwaltungsgericht Münster hat allerdings schon in einem Urteil aus dem Jahr 1968²⁰ betont, dass "diese Definition in der heutigen Zeit, insbesondere im Hinblick auf die Mechanisierung zahlreicher Tätigkeiten und die Auswirkungen der Automation in manchen Berufen, von Fall zu Fall gewisser Modifizierungen bedarf". Bei gemischten Tätigkeiten wird auf das Übergewicht der Tätigkeit abgestellt; entscheidend ist demnach, welche Tätigkeit der Gesamttätigkeit das eigentümliche oder typische Gepräge gibt²¹.

b. Vorgeschlagene Regelung zulässige Umsetzung des Artikels 137 Abs. 1 GG

Ausgehend hiervon lässt sich die Frage, ob die vorgeschlagene Regelung, mit der die Inkompatibilität auf alle "Beschäftigten" mit Ausnahme solcher Personen erstreckt werden soll, die "überwiegend körperliche Arbeit verrichten", eine zulässige Umsetzung des Artikels 137 Abs. 1 GG darstellt, wie folgt beantworten:

Der im Gesetzentwurf verwendete Begriff des "Beschäftigten" umfasst den Personenkreis der nicht selbständig Tätigen und orientiert sich an der Terminologie des Sozialversicherungsrechts (vgl. § 2 SGB IV) und der tarifvertraglichen Regelungen des TVöD und TV-L. Er umfasst sowohl die Gruppe der Angestellten als auch die der Arbeiter.

Da - wie bereits dargelegt - Wählbarkeitsbeschränkungen für Arbeiter des öffentlichen Dienstes nicht von der Ermächtigungsgrundlage in Artikel 137 Abs. 1 GG umfasst werden, wird im Gesetzentwurf der Begriff des "Beschäftigten" um den Zusatz "(soweit er nicht überwiegend körperliche Arbeit verrichtet)" ergänzt. Durch diese Formulierung soll - gleichsam als Ergebnis einer Subtraktion (Beschäftigte minus Arbeiter = Angestellte) - der bisher verwendete Begriff des Angestellten umschrieben werden.

Diese Formulierung zeichnet damit im Wesentlichen die dargelegte, in Rechtsprechung und Schrifttum zu Artikel 137 Abs. 1 GG entwickelte inhaltliche Bestimmung des Begriffs des Angestellten nach.

Wird in einer Regelung zur Einschränkung der Wählbarkeit der Begriff des Angestellten lediglich durch eine Umschreibung seiner selbst ersetzt, hält sich eine solche Regelung jedenfalls im Rahmen der Ermächtigung des Artikels 137 Abs.1 GG.

Deutschland, Kommentar, 8. Auflage 2006, Art. 137 Rn. 5; David, Verfassung der Freien Hansestadt Hamburg, Kommentar, 2. Auflage 2004, Art. 13 Rn. 51

¹⁷ OVG Münster, OVGE 24, 9 (15); Stober/Lackner, a.a.O. (Fn. 7), Rn. 325 m. w. N.; Von Campenhausen, a.a.O. (Fn. 14), Art. 137 Rn. 24; wohl auch VGH Mannheim, NVwZ-RR 1997, 246 (247)

¹⁸ Schleicher, BayVBl. 1972, S. 197 (198) und Kriegbaum, BayVBl. 1964, S. 243 (246)

¹⁹ VGH Mannheim, NVwZ-RR 1997, 246 (247); OVG Münster, OVGE 24, 9 (15); Stober/Lackner, a.a.O. (Fn. 7) Rn. 325; Von Campenhausen, a.a.O. (Fn. 14), Art. 137 Rn. 24

²⁰ OVG Münster, OVGE 24, 9 (15)

²¹ OVG Münster, OVGE 24, 9 (15); Stober/Lackner, a.a.O. (Fn. 7), Rn. 325; Von Campenhausen, a.a.O. (Fn. 14), Art. 137 Rn. 24

Fraglich ist jedoch, ob die gewählte Umschreibung den Begriff des Angestellten im Sinne des Artikels 137 Abs. 1 GG vollständig erfasst oder ob im Grenzbereich zwischen Angestelltem und Arbeiter eventuell Unschärfen bei der Abgrenzung entstehen können, die im Einzelfall zu einer Änderung der bisherigen Eingruppierung und damit materiellrechtlich zu einer Änderung im Bereich der Wählbarkeitsbeschränkungen führen könnten. Sollten dadurch Beschäftigte von einer Einschränkung der Wählbarkeit erfasst werden, die es bei einer Verwendung des Angestelltenbegriffs nicht würden, wäre die Grenze der Ermächtigung des Artikels 137 Abs. 1 GG überschritten.

Für die Möglichkeit gewisser Verschiebungen bei Abgrenzungen im Einzelfall könnte sprechen, dass in Rechtsprechung und Literatur für die Unterscheidung zwischen Arbeiter und Angestellten im Bereich des Artikels 137 Abs. 1 GG zwar regelmäßig die im Gesetzentwurf gewählte Abgrenzung zugrunde gelegt, aber nicht absolut gesetzt wird. In diesem Zusammenhang finden sich etwa Formulierungen wie:

- der Unterschied zwischen Arbeitern und Angestellten lässt sich "im allgemeinen dahin bestimmen, dass die Arbeiter überwiegend körperliche Arbeit (Handarbeit), die Angestellten überwiegend geistige Arbeit (Kopfarbeit) leisten, wobei diese Definition ... von Fall zu Fall gewisser Modifizierungen bedarf"²² oder
- "Unter Arbeitern werden im allgemeinen Personen verstanden, die überwiegend körperliche Arbeit verrichten"²³ oder
- "Überwiegend körperliche Arbeit (Handarbeit) spricht für die Einordnung als Arbeiter."²⁴

Durch diese Formulierungen wird impliziert, dass im Einzelfall als Korrektiv noch weitere Gesichtspunkte bei der Abgrenzung zwischen Arbeitern und Angestellten im Sinne des Artikels 137 Abs. 1 GG herangezogen werden können und müssen.

Offensichtlich vor diesem Hintergrund sieht die Regelung im Kommunalwahlgesetz Brandenburgs (KWahlG Brandenburg)²⁵ eine zusätzliche Klausel vor. In § 12 Abs. 1 bis 3 KWahlG Brandenburg finden sich Regelungen, in welchen Fällen Beamte und Arbeitnehmer nicht zugleich einer Vertretung angehören können. Nach Abs. 4 Nr. 1 der genannten Vorschrift gelten die Absätze 1 bis 3 nicht für Arbeitnehmer, die überwiegend körperliche Arbeit verrichten oder Arbeiter im herkömmlichen Sinne sind. In der Begründung zu dem entsprechenden Gesetzentwurf²⁶ heißt es:

"Im Regelfall verrichten die bislang so bezeichneten Arbeiter zwar überwiegend körperliche Arbeit. Es gibt jedoch auch Ausnahmen. So sind beispielsweise die Leiter der kommunalen Bauhöfe bislang regelmäßig als Arbeiter eingruppiert und angesehen worden, sodass sie zugleich ein kommunales Mandat ausüben konnten. Auch dieser Personenkreis zählt also zu den Arbeitern im herkömmlichen Sinne, für die gemäß Absatz 4 Nr. 1 die Inkompatibilitätsvorschriften keine Anwendung finden (können). Der Wortlaut des neuen Absatz 4 Nr. 1 stellt sicher, dass der Anwendungsbereich der Inkompatibilitätsvorschriften der Absätze 1 bis 3 im Einklang mit den Ermächtigungsnormen des Artikels 137 Abs. 1 GG und Artikels 22 Abs. 5 Satz 3 VerfbG nicht auf bestimmte Teile der herkömmlichen Arbeiter erweitert wird."

²² OVG Münster, OVGE 24, 9 (15)

²³ Stober/Lackner, a.a.O. (Fn. 7), Rn. 325

²⁴ Von Campenhausen, a.a.O. (Fn. 14), Art. 137 Rn. 24

²⁵ In der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Januar 2008

²⁶ Landtag Brandenburg, LT-Drs. 4/5053, Gesetzentwurf der Landesregierung zu einem Zweiten Gesetz zur Änderung des Brandenburgischen Kommunalwahlgesetzes vom 29.08.2007, S. 41

Ohne der Frage nachgehen zu wollen, ob es sich bei dem in der Begründung genannten Personenkreis tatsächlich um Arbeiter im Sinne des Artikels 137 Abs. 1 GG handelt, verdeutlicht das Beispiel anschaulich, dass Grenzbereiche denkbar sind, in denen materiellrechtliche Auswirkungen auf den Kreis der von Wählbarkeitseinschränkungen Betroffenen durch die vorgeschlagene Änderung in Betracht kommen könnten²⁷.

Insoweit ist allerdings auch zu berücksichtigen, dass die im Gesetzentwurf gewählte Formulierung "Beschäftigter (soweit er nicht überwiegend körperliche Arbeit verrichtet)" der Auslegung zugänglich ist. Da Abweichungen allenfalls in Grenzfällen in Betracht kommen können, dürfte bei einer Auslegung im Lichte des Artikels 137 Abs. 1 GG letztlich gewährleistet sein, dass sich die im Gesetzentwurf vorgesehene Formulierung im Rahmen der Ermächtigung des Artikels 137 Abs. 1 GG hält.

c. Vorteile der Neuregelung gegenüber dem Begriff des Angestellten im Hinblick auf die inhaltliche Bestimmtheit

Die Frage, ob die im Gesetzentwurf vorgesehene Definition gegenüber der bisherigen Regelung in § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 und 7 KWG Vorteile im Hinblick auf die inhaltliche Bestimmtheit der Regelung bringt, kann wie folgt beantwortet werden:

Ausgehend von den bisherigen Darlegungen dürfte die im Gesetzentwurf vorgesehene Definition gegenüber dem bisher in § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 und 7 KWG verwendeten Begriff des Angestellten keine Vorteile bringen.

Eine Notwendigkeit, den Begriff des Angestellten zu ersetzen, kann vorliegend nicht festgestellt werden. Soweit Meyer²⁸ ohne weitere Begründung diese Auffassung vertritt, kann dem nicht gefolgt werden. Zwar wurde aufgrund der spezifischen Entwicklungen im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht und letztlich auch im Tarifrecht, welche zu einheitlichen rechtlichen Bestimmungen für Arbeiter und Angestellte geführt haben, die Unterscheidung zwischen diesen beiden Gruppen zu Gunsten eines einheitlichen Begriffs des Arbeitnehmers bzw. Beschäftigten aufgelöst. Dies ändert aber nichts daran, dass nach der bestehenden Verfassungslage zumindest für den Bereich der Unvereinbarkeit von Amt und Mandat, wie er in Artikel 137 Abs. 1 GG geregelt ist, die Trennung zwischen Angestellten und Arbeitern fortbesteht. Dabei ist die Frage, ob jemand Angestellter des öffentlichen Dienstes im Sinne des Artikels 137 Abs. 1 GG ist, - wie dargelegt - nicht vornehmlich nach der tariflichen Einstufung des Betroffenen, sondern ausgehend von der "ratio legis" anhand der dargelegten Kriterien zu bestimmen. Es ist vor dem Hintergrund nicht ersichtlich, weshalb die tarifrechtliche Änderung zwingend eine Anpassung der Inkompatibilitätsregelungen des Kommunalwahlrechts nach sich ziehen muss.

Wie sich bereits aus der Darstellung zu Punkt II 2 b) ergibt, dürfte die im Gesetzentwurf vorgesehene Formulierung auch im Hinblick auf die inhaltliche Bestimmtheit keinen Vorteil gegenüber der bisherigen Regelung bringen. Denn durch sie wird der in der Rechtsprechung gefestigte Begriff des Angestellten im Sinne des Artikels 137 Abs. 1 GG letztlich durch eine inhaltliche Umschreibung dieses Begriffs ersetzt. Im Zweifelsfall ist die neue Definition jedoch

²⁷ Allerdings erscheint es wenig sinnvoll, als Konsequenz eine der brandenburgischen Regelung entsprechende Ergänzung aufzunehmen. Denn dadurch würde im Ergebnis der in Artikel 137 Abs. 1 GG weiterhin verwendete Begriff des Angestellten durch den Begriff des Arbeiters ersetzt, der sich nicht im Grundgesetz findet und auch im Sozialversicherungsrecht und dem Tarifvertragsrecht entfallen ist. Von einer derartigen Regelung sollte daher Abstand genommen werden.

²⁸ Meyer in: Litten/Wallerath, Verfassung des Landes Mecklenburg-Vorpommern, Kommentar, 1. Auflage 2007, Art. 71 Rn. 33

wiederum unter Rückgriff auf die "ratio legis" des Artikels 137 Abs. 1 GG und die Bedeutung des dort verwendeten Begriffs des Angestellten auszulegen.

Wissenschaftlicher Dienst