

Nebentätigkeiten im „Konzern Kommune“

Kommunale Eigenheiten beim flexiblen Personaleinsatz von Beamten

Guido Kämmerling

Städte, Gemeinden oder Landkreise nutzen regelmäßig die Möglichkeiten, Aufgaben nach Maßgabe des kommunalen Wirtschaftsrechts auf dritte Institutionen und Gesellschaften zu verlagern. Oftmals haben die Gründungen von Kommunalunternehmen bzw. Tochtergesellschaften steuerliche, tarifliche oder auch vergaberechtliche Vorteile. Soweit aber nach den Auslagerungen Kommunalbeamte weiterhin für die Aufgabenbetreuung in den Gesellschaften zuständig bleiben oder gar als Geschäftsführer an deren Spitze tätig werden, stellen sich zahlreiche dienst- und nebensätigkeitensrechtliche Fragen, auf die der Verfasser im Rahmen dieser Abhandlung auf Grundlage des Landesrechts in Nordrhein-Westfalen eingehen möchte.

I. Einleitung und Problemstellung

Das Beamtenrecht geht vom öffentlichen-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (§ 3 BeamStG) aus, in dem der Beamte seine volle persönliche Arbeitskraft seinem Dienstherrn in seinem Aufgabenbereich zur Verfügung stellt und sich so mit vollem persönlichen Einsatz seinem Beruf zu widmen hat.¹ Hieraus folgen sowohl die Weisungsgebundenheit (§ 35 BeamStG) als auch die volle persönliche Verantwortung für die Rechtmäßigkeit der dienstlichen Handlungen (§ 36 BeamStG). Zu den in Art. 33 Abs. 5 GG erwähnten hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählen die Hauptberuflichkeit², die volle Dienstleistungspflicht³ sowie die Einschränkung von Nebentätigkeiten der Beamten.⁴ Zwar können Beamte Fachwissen, Kenntnisse und Fertigkeiten sowie ihre Schaffenskraft auch außerhalb seines Dienstverhältnisses einsetzen, unterliegen hierbei jedoch gewissen Schranken, die sich unmittelbar aus Art. 33 Abs. 5 GG ergeben.⁵

Die Zuordnung einer Aufgabe zu einem Hauptamt oder ihre Ausgestaltung als Nebenamt oder Nebentätigkeit nimmt grundsätzlich der Dienstherr kraft seiner Organisationsgewalt vor.⁶ Hierbei hat er aber die jeweiligen beamten- und nebensätigkeitensrechtlichen Vorgaben zu beachten.

Die Kommunen sind im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts Träger der öffentlichen Verwaltung, können sich aber auch wirtschaftlich betätigen bzw. Aufgaben in andere Rechtsformen überführen. Die Gründung von Stadt- oder Wasserwerken, Eigenbetrieben, Kulturbetrieben, Anstalten des öffentlichen Rechts oder Eigengesellschaften mit beschränkter Haftung gehört weitgehend zum kommunalen Alltag und kann sich aus verschiedensten Erwägungen ergeben. Nicht selten erfolgt allerdings lediglich formaljuristisch die Gründung einer Eigengesellschaft, während Fachwissen, Personal- und Materialeinsatz weiterhin bei der Kommune verbleiben sollen.

Soweit Kommunalbeamte dann aber neben ihrem Hauptamt auch für die ausgegliederten Aufgaben in den Kommunalgesellschaften zuständig bleiben sollen, stellen sich in Anwendung des Beamten- und des Nebentätigkeitsrechts gleich mehrere Rechts- und Verfahrensfragen, auf die im Folgenden eingegangen werden soll.

II. Kommunales Beamten- und Wirtschaftsrecht

Die Kommunen sind Gebietskörperschaften und in ihrem Gebiet ausschließliche und eigenverantwortliche Träger der öffentlichen Verwaltung, soweit Gesetze nichts anders bestimmen (Art. 78 Abs. 2 LV NRW, §§ 1, 2 GO NRW). Sie besitzen das Recht, Beamte haben zu können (§ 2 BeamStG). Oberste Dienstbehörde für die Kommunalbeamten ist die Vertretung der Gemeinde (§ 2 Abs. 1 LBG NRW), dienstvorgesetzte Stelle ist der Hauptverwaltungsbeamte (§§ 2 Abs. 2 LBG NRW, 73 Abs. 2 GO NRW). Grundsätzlich trifft der Bürgermeister die dienstrechtlichen Entscheidungen, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist und soweit sich nicht die Kommunalvertretung in der Hauptsatzung Entscheidungsbefugnisse vorbehält (vgl. § 73 Abs. 3 GO NRW).

Die Kommunen sind berechtigt, sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben wirtschaftlich zu betätigen. Zulässigkeit und Umfang dieser Betätigung ergeben sich u. a. aus den §§ 107 ff. GO NRW. Darunter fällt auch die Gründung von Unternehmen und Einrichtungen des privaten Rechts (bzw. die Beteiligung hieran) nach Maßgabe des § 108 GO NRW. Bei den Entscheidungen der Kommune, Aufgabenbereiche bzw. Vermögensgegenstände aus dem allgemeinen Haushalt auszugliedern und selbständigen Gesellschaften zu übertragen, handelt es sich um politische Entscheidungen.⁷ Nicht selten werden Kommunen sodann als „Konzerne“ verstanden, in denen Aufgaben der Kernverwaltung mit denen der ausgegliederten Aufgabenbereiche im Sinne eines „Einheitsunternehmens“ verbunden sind und die zentral gesteuert werden sollen. Schließlich müssen die meisten Kommunen mittlerweile ihre Jahresabschlüsse mit denen ihrer verselbständigten Aufgabenbereiche konsolidieren und in sog. Gesamtabschlüssen darstellen (vgl. §§ 116 GO NRW, 49 ff. GemHVO NRW).

III. Beamtenrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten

Im Zuge der Ausgliederung von Aufgaben in kommunale Eigengesellschaften stellt sich die Frage nach dem Einsatz des beamteten Personals, das Aufgaben weiter betreuen muss, auch wenn sich Organisationsformen der Aufgabenwahrnehmung geändert haben oder durch „Privatisierung“ ausgelagert worden sind. Hierfür hat der Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten geschaffen.

Zunächst wäre an die Möglichkeiten der Abordnung oder Versetzung nach den §§ 24 und 25 LBG NRW bei einer anderen Dienststelle *desselben* oder eines *anderen* Dienstherrn zu denken. Bei Tätigkeiten in kommunalen Eigengesellschaften kommen beide

- 1) Beispielhaft BVerwG, Urteil vom 17.11.2017 – 2 C 25.17 m. w. N.
- 2) BVerfG, Beschluss vom 19.7.2007 – 2 BvF 3/02; Beschluss vom 28.5.2008 – 2 BvL 11/07; BVerwG, Urteil vom 30.10.2008 – 2 C 48.07.
- 3) BVerfGE 16, 94; 76, 256; BVerwG, DVBl 92, 101.
- 4) BVerfG, Beschluss vom 28.9.2007 – 2 BvR 1121/06.
- 5) Beispielhaft BVerfG, Beschluss vom 8.12.2006 – 2 BvR 385/05; Urteil vom 28.9.2007 – 2 BvR 1121/06; BVerwG, Urteil vom 26.6.2014 – 2 C 23.13; Urteil vom 30.10.2008 – 2 C 48.07.
- 6) BVerwG, Urteil vom 31.3.2011 – 2 C 12.09.
- 7) VG Aachen, Urteil vom 10.10.2011 – 4 K 1500/10.