

**Titel:**

**Erfolgreiche Klage gegen Beschlüsse eines Sparkassenzweckverbandes**

**Normenkette:**

KommZG Art. 32 Abs. 1, Art. 33 Abs. 4 S. 1

BaySpkG Art. 9, Art. 10 Abs. 1

**Leitsätze:**

1. Der Verbandsrat muss dieselben sparkassenrechtlichen Voraussetzungen erfüllen wie ein Mitglied des Verwaltungsrats der Sparkasse. (Rn. 43) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Zugehörigkeit eines Verbandsrates zu einem Konzern als Angestellter eines Mutterunternehmens in herausgehobener Stellung, der mittels Tochterunternehmen konkurrierend mit den Sparkassen bzw. der Sparkassen-Finanzgruppe auf dem Markt tätig wird, begründet den Anschein einer Pflichtenkollision und rechtfertigt die Feststellung der Inkompatibilität der Bestellung zum Verbandsrat eines Sparkassenzweckverbandes. (Rn. 57) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Spknrecht, Zweckverband Spk, Anforderungen an einen Verbandsrat, Inkompatibilität, Tätigkeit als Abteilungsleiter eines Versicherungskonzerns, Sparkasse, Zweckverband, Verbandsrat, Verwaltungsrat, Versicherungskonzern, Pflichtenkollision, Mutterunternehmen, Konkurrenz

**Fundstelle:**

BeckRS 2023, 46372

**Tenor**

- I. Die Klage wird abgewiesen.
- II. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Die Beigeladene trägt ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Beklagte vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger wendet sich gegen die Beschlussfassung und Wahl in der Sitzung der Verbandsversammlung des Zweckverbands Spk ... vom 28. Mai 2020 sowie gegen die in der weiteren Sitzung vom 23. Juli 2020 durch Beschluss festgestellte Inkompatibilität des Klägers als Verbandsrat im Zweckverband Spk ...

**2**

Der Kläger gehört für die unabhängige Wählervereinigung „Überparteiliche Bürgergemeinschaft ... e.V.“ seit Mai 2014 dem Stadtrat der Großen Kreisstadt ... an. In der Stadtratssitzung am 5. Mai 2020 wurde der Kläger für das Verbandsmitglied Große Kreisstadt ... als Verbandsrat im Zweckverband Spk ... bestellt.

**3**

Eine vom Verbandsvorsitzenden des Zweckverbands Spk ... veranlasste Prüfung durch die Regierung von Oberbayern und das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration in Abstimmung mit dem Spknverband ... ergab, dass eine Inkompatibilität aufgrund der beruflichen Tätigkeit des Klägers als Referatsleiter für Rechnungswesen bei der ... AG. vorliege.

**4**

Nach Aussage des Staatsministeriums mit E-Mail vom 13. Mai 2020 werde der Kläger für das Amt eines Verwaltungsratsmitglieds bzw. eines Mitglieds der Zweckverbandsversammlung für nicht geeignet gehalten

(Art. 9, 10 Spkngesetz – SpkG, § 12 Spknordnung – SpkO). Mitglieder des Verwaltungsrats einer Spk – und damit auch der Verbandsversammlung des Spknzweckverbands – dürften keine Personen sein, die Unternehmer, persönlich haftende Gesellschafter, Aufsichtsrats-, Verwaltungsrats-, Vorstandsmitglieder oder Beamte oder Arbeitnehmer von B1 und anderen Unternehmungen seien, die Spareinlagen oder Depositen annähmen oder die gewerbsmäßig Kreditgeschäfte betrieben oder vermittelten. Wie aus den vorgelegten Unterlagen hervorgehe, betreibe oder vermittele die ... AG auch das Kreditgeschäft (Immobilienfinanzierungen) und das Bauspargeschäft. Demnach könne ein Angestellter dieser Firma nicht gleichzeitig Mitglied des Verwaltungsrats oder der entsprechenden Verbandsversammlung sein. Hinzu komme, dass als Mitglied des Verwaltungsrats nur Personen bestellt werden dürften, die u.a. bereit und geeignet seien, die Spk und ihre Aufgaben zu fördern. Bei der Auswahl der Mitglieder des Verwaltungsrats hätten der Spknträger und die Aufsichtsbehörde auch darauf zu achten, dass Mitglieder bestellt würden, die bei der Wahrnehmung der Belange der Spk nicht in Widerstreit mit den Pflichten gegenüber anderen Geldanstalten gerieten. Mitglieder des Verwaltungsrats hätten die Belange der Spk zu wahren. Die ... AG stehe mit ihren im Konzern angebotenen Produkten zumindest in einigen Bereichen im Wettbewerb mit den Spkn und den sonstigen Verbundpartnern der Spkn-Finanzgruppe ..., u.a. der Versicherungskammer .... Die Mitgliedschaft im Verwaltungsrat lasse daher Interessenkonflikte und Pflichtenkollisionen möglich erscheinen, die nach der Rechtslage zur Wahrung der Belange der Spkn generalisierend gerade vermieden werden sollten.

## 5

Der Kläger nahm hierzu gegenüber dem Staatsministerium mit E-Mail vom 14. Mai 2020 Stellung. Er sei derzeit als Abteilungsleiter für das Themengebiet Jahresabschluss der ... AG verantwortlich. Seine Tätigkeit als Führungskraft bei dem Unternehmen, mit dem das Arbeitsverhältnis bestehe, beziehe sich somit auf das sogenannte „Backoffice“. Davon unabhängig betreibe die ... AG als global tätiger Rückversicherer weder das Endkundengeschäft mit Versicherungen noch mit dem Spareinlagen- und Kreditgeschäft. Die Gesellschaft besitze lediglich eine Rückversicherungslizenz, deren Deckungsbereich nicht mit der Geschäftstätigkeit der Spk ... kollidiere. Die beschriebenen möglichen Interessenkonflikte und Pflichtenkollisionen bestünden in seinem Fall daher unmittelbar ausdrücklich nicht. Dass die ... AG an der ... AG und damit auch mittelbar an deren operativen Tochtergesellschaften beteiligt sei, sei unstrittig. Der Kläger sei weder Mitglied eines Organs noch eines Beirats einer der vielen ...-Gesellschaften. Auch Produkte von ...-Gesellschaften seien von ihm nebenberuflich nachweisbar nicht vermittelt worden und würden nicht vermittelt. Daher gebe es auch von dieser Seite keine möglichen Interessenkonflikte oder Pflichtenkollisionen. Ebenfalls unzutreffend sei die Behauptung, Unternehmen der ... würden das Bauspargeschäft betreiben. Hier kooperierten die selbständigen Vertreter der ... mit der ...-Bausparkasse. Eine Kapital- oder vergleichbare Beteiligung bei ... i.S.d. § 271 HGB liege nicht vor. Auch die Darstellung, die Unternehmen der ... würden das Kreditgeschäft betreiben, sei so nicht zutreffend. Vermutlich werde auf die generelle Beleihungsmöglichkeit einer Lebensversicherung bis maximal zu ihrem Rückkaufwert abgestellt (sog. Policendarlehen). Dies sei generell nur bei bestimmten Verträgen möglich, nicht etwa bei Riester- und Basisrenten sowie in der betrieblichen Altersversorgung. Wie beispielsweise dem Geschäftsbericht der ... L. AG 2018 im Lagebericht zu entnehmen sei, sei im speziellen Fall von ... bereits vor einigen Jahren die Trennung des Geschäfts von traditionellen klassischen und kapitalmarktnahen Leben-Produkten abgeschlossen worden. Es sei zudem zu bedenken, dass Beleihungsmöglichkeiten nicht nur für Versicherungspolice, sondern sehr viele andere Vermögensgegenstände bestünden. Daraus einen Ausschlussgrund für die Tätigkeit im Verwaltungsrat bzw. der Zweckverbandsversammlung zu konstruieren, sei aus seiner Sicht nicht haltbar.

## 6

Der Kläger nahm weiterhin gegenüber dem Verbandsvorsitzenden des Zweckverbands Spk ... mit Schreiben vom 18. Mai 2020 Stellung. Er sei persönlich nicht angehört worden. Zentrale Vorschrift und rechtlicher Prüfungsgegenstand sei Art. 9 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b Alt. 6 SpkG („...Arbeitnehmer von B1 und anderen Unternehmungen sind, die Spareinlagen oder Depositen annehmen oder die gewerbsmäßig Kreditgeschäfte betreiben oder vermitteln...“). Das Tatbestandsmerkmal „Arbeitnehmer von...sind“ spreche nach seinem Wortlaut bereits dafür, dass die rechtliche Prüfung lediglich anhand des konkreten Arbeitgebers des Arbeitnehmers, hier also der ... AG als seinem Arbeitgeber, zu erfolgen habe. Aus der Norm ergebe sich nicht, dass sich die Prüfung auch auf Unternehmen und Unternehmungen in Form von Beteiligungen erstrecke, an welchen der konkrete Arbeitgeber beteiligt sei oder mit diesen zusammenarbeite. Das Tatbestandsmerkmal „Banken“ wäre erfüllt, wenn es sich bei dem Arbeitgeber ...

AG um eine Bank handeln würde. Dies sei mangels Banklizenz offensichtlich nicht der Fall. Die ... AG könnte in die Gruppe von „andere Unternehmungen, die Spareinlagen oder Depositen annehmen oder die gewerbsmäßig Kreditgeschäfte betreiben oder vermitteln“ fallen. Die Verwendung des Plurals sei nicht in der Weise zu verstehen, dass hier die gesamte Tätigkeit des (Mutter-)Unternehmens mit seiner Konzernstruktur – also auch dessen Beteiligungen in einem Konzern oder die Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen – Prüfungsgegenstand wäre. Der Plural stelle klar und verstärke sprachlich, dass alle Arbeitnehmer als betroffene Gruppe, welche bei „Banken“ (Plural, Sammelbegriff, egal bei welcher konkreten Bank) und bei allen „anderen Unternehmungen“ (Plural, als Alternative zu Banken, falls bei diesen die weiteren genannten Voraussetzungen erfüllt seien, egal bei welchem konkreten Unternehmen) beschäftigt seien, von einer Tätigkeit als Verbandsrat ausgeschlossen werden sollten. Es werde sich erkennbar nicht mit dem Arbeitgeber des Klägers, der ... AG, auseinandergesetzt, sondern die Verbindung mit der ... Group und den dort vorhandenen Beteiligungen und weiteren Tätigkeitsfeldern der Töchter der ... Group herangezogen, dies augenscheinlich vor allem deshalb, weil im Bereich seines Arbeitgebers ... AG eine entsprechende Feststellung einer Unvereinbarkeit auf Tatsachebene nicht erfolgen könne. Richtig sei, dass er als Abteilungsleiter für das Themengebiet Jahresabschluss bei der ... AG beschäftigt sei und damit keinerlei Bezug zu Bankprodukten oder Versicherungsprodukten bestehe. Eine Inkompatibilität als Arbeitnehmer der ... AG zur Bestellung als Verbandsrat im Zweckverband der Spk ... bestehe nicht. Der Kläger erwarte, dass bis zur Klärung der streitigen Frage von einer Ladung zur Verbandsversammlung und damit der Schaffung von vollendeten Tatsachen abgesehen werde. Er sehe einer entsprechenden Erklärung bis spätestens 22. Mai 2020 entgegen.

## 7

Nach Angaben des Klägers entnahm seine Ehefrau am 22. Mai 2020 gegen 15:30 Uhr aus dem Briefkasten ein Schreiben des Zweckverbands Spk ... vom 20. Mai 2020, mit welchem der Kläger vorsorglich zur Sitzung der Verbandsversammlung der Spk ... am 28. Mai 2020 um 14:00 Uhr geladen wurde. Als Tagesordnungspunkte waren aufgeführt:

„1. Wahl der von der Verbandsversammlung zu berufenden weiteren Mitglieder des Verwaltungsrats der Spk ... und ihrer Ersatzpersonen.

2. Aufstellung der Vorschlagsliste für die von der Aufsichtsbehörde zu berufenden weiteren Mitglieder des Verwaltungsrats der Spk ... und ihrer Ersatzpersonen.“

## 8

Nach einem Vermerk von Seiten des Beklagten war eine „Zustellung durch Niederlegung in den Briefkasten“ durch eine Botin (Unterzeichnerin des Vermerks) am Mittwoch, den 20. Mai 2020 um 17:40 Uhr erfolgt.

## 9

Nach Angaben des Klägers konnte dieser von dem gesamten Ladungsschreiben mit Anlagen erst am 24. Mai 2020 gegen 16:00 Uhr nach Rückkehr von einer mehrtägigen Inlandsreise Kenntnis nehmen. Bei einer zufälligen Begegnung mit dem Zweckverbandsvorsitzenden am 28. Mai 2020 gegen 7:20 Uhr habe der Kläger diesem mitgeteilt, dass er nicht ordnungsgemäß geladen worden sei.

## 10

In der Verbandsversammlung am 28. Mai 2020 gab der Kläger zu Protokoll, dass er nicht ordnungsgemäß geladen worden sei. Er verließ um 14:15 Uhr vor Beratung und Abstimmung bezüglich der Frage der Inkompatibilität den Sitzungssaal. Seine Stellvertreterin, die ebenfalls geladen worden war, war im Zuschauerbereich anwesend.

## 11

Die Verbandsversammlung stellte analog Art. 9 Abs. 2 Satz 5 SpkG i.V.m. § 4 Abs. 2 der Satzung des Zweckverband Spk ... (im Folgenden: Zweckverbandssatzung) in offener Abstimmung mit 9 gegen 4 Stimmen (unter Ausschluss des Klägers und in Anwesenheit der Stellvertreterin, die jedoch nicht mitabstimmte) fest, dass der Kläger aufgrund Art. 4 Abs. 2 der Zweckverbandssatzung i.V.m. Art. 9 Abs. 1 SpkG nicht Mitglied der Verbandsversammlung sein könne. Hiervon wurde der Kläger anschließend unterrichtet. Er verließ daraufhin die Sitzung. Im weiteren Verlauf der Sitzung (nichtöffentlicher Teil) erfolgte unter Anwesenheit von 14 Verbandsräten die Wahl der weiteren Mitglieder zum Verwaltungsrat und ihrer Ersatzpersonen sowie die Abstimmung über die Vorschlagsliste für die von der Aufsichtsbehörde zu

berufenden weiteren Mitglieder des Verwaltungsrats und ihrer Ersatzleute. Im Folgenden wurden die Beschlüsse gemäß § 16 der Zweckverbandssatzung i.V.m. § 12 Abs. 3 der Satzung der Spk ... bekannt gemacht, jedoch unter Bezugnahme auf ein Sitzungsdatum „28.02.2020“.

## 12

Mit Schreiben vom 8. Juni 2020 erhob der Kläger bei der Regierung von Oberbayern als zuständiger Rechtsaufsichtsbehörde eine formelle Beschwerde im öffentlichen Interesse gegen die in der Verbandsversammlung am 28. Mai 2020 gefassten Beschlüsse. Diese seien sowohl aus formellen als auch aus materiellen Gründen unwirksam. Eine Vollziehung der Beschlüsse sei daher im öffentlichen Interesse zu untersagen. Zur Verbandsversammlung am 28. Mai 2020 sei nicht ordnungsgemäß geladen worden. Die Ladungsfrist von einer Woche nach § 6 Abs. 1 der Zweckverbandssatzung sei nicht eingehalten worden. Er habe die nicht ordnungsgemäße Ladung fortgesetzt gerügt. Bereits aus diesem Grund seien die gefassten Beschlüsse in der Verbandsversammlung nichtig und unwirksam. Der Tagesordnungspunkt zur Feststellung der Inkompatibilität sei in der Ladung nicht aufgeführt gewesen, sodass die erforderliche Beschlussfassung hierüber gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 der Zweckverbandssatzung i.V.m. Art. 9 Abs. 2 Satz 5 SpkG nicht erfolgen können. Das Erfordernis einer Beschlussfassung sei bereits weit vor dem Versand der Ladung am 18. bzw. 19. Mai 2020 an die übrigen Mitglieder der Verbandsversammlung bekannt gewesen. Der Kläger sei damit nicht mit konstitutiver Wirkung gemäß Art. 9 Abs. 2 Satz 5 SpkG bei offensichtlich nicht gegebener und strittiger Inkompatibilität als inkompatibel/unvereinbar festgestellt worden. Er gehöre somit bereits aus diesem Grund weiter der Verbandsversammlung des Zweckverbands Spk ... als Verbandsrat für das Verbandsmitglied Große Kreisstadt ... an. Bei den weiteren Tagesordnungspunkten (Nr. 1 und Nr. 2) hätte er als ordentliches Mitglied der Verbandsversammlung an der Beratung und Abstimmung nicht ausgeschlossen werden dürfen. Sein Ausschluss führe somit zur Unwirksamkeit der getroffenen Beschlüsse. Auch sei er nicht ordnungsgemäß geladen worden, sodass die Beschlüsse auch aus diesem Grund unwirksam seien. Er habe auch von den Beratungen und Beschlussfassungen der Verbandsversammlung nicht ausgeschlossen werden dürfen, da diese gemäß Art. 32 Abs. 4 KommZG i.V.m. Art. 52 GO öffentlich durchzuführen seien. Bei dem Kläger liege keine Inkompatibilität gemäß § 4 Abs. 2 der Zweckverbandssatzung i.V.m. Art. 9, 10 SpkG i.V.m. § 12 SpkO vor. Der hierzu gefasste Beschluss sei auch daher unwirksam. Die Aussagen in der E-Mail der Regierung von Oberbayern vom 27. Mai 2020 seien mit Blick auf seinen konkreten Arbeitgeber als Prüfungsgegenstand nicht zutreffend. Es sei unstrittig, dass zwischen der ... AG und der ... G. AG eine Mutter-Tochter-Beziehung i.S.d. § 290 HGB vorliege und somit eine Konzernrechnungslegungspflicht gegeben sei, gleichzeitig auch der Tatbestand eines Unternehmensverbands i.S.d. § 271 Abs. 2 HGB erfüllt sei und in Übereinstimmung mit § 18 AktG multilaterale Beziehungen zwischen den Konzernunternehmen vorlägen. Dies sei allerdings angesichts des ausführlich begründeten Erfordernisses des Abstellens auf seinen konkreten Arbeitgeber unerheblich. Es bestehe im Übrigen kein aktienrechtlicher Unternehmensvertrag (beispielsweise Beherrschungsvertrag) zwischen der ... AG als seinem konkreten Arbeitgeber und der ... G. AG. Zudem sei er zwar Führungskraft und Abteilungsleiter bei der ... AG, gehöre jedoch nicht dem Kreis der leitenden Angestellten an. Somit stehe er dem Gesamtkonzern damit gerade nicht näher als die zitierten anderen „Beamten oder Arbeitnehmer“. Darüber hinaus werde seitens der Regierung von Oberbayern damit argumentiert, die Versicherungskammer ... als Bestandteil der Spk-Finanzgruppe ... würde selbst auch das Rückversicherungsgeschäft – auch im Fremdgeschäft – betreiben und zudem hielte sie Anteile an der ... AG, einem Wettbewerber der ... AG. Dadurch würden bei einem Arbeitnehmer der ... AG Interessenkonflikte und Pflichtenkollisionen als Mitglied der Verbandsversammlung oder des Verwaltungsrats der Spk ... möglich erscheinen. Dem werde nachfolgend auf der Basis von öffentlich verfügbaren Informationen aus den Jahres- und Konzernabschlüssen 2019 entgegnet. Ausweislich des Geschäftsberichts 2019 komme die Versicherungskammer B2. Konzern-R. AG auf 695,0 Millionen gebuchte Bruttobeiträge, wovon lediglich 93,5 Millionen Euro respektive etwas über 13% auf das sogenannte Fremdgeschäft entfielen. Vor dem Hintergrund eines Beitragsvolumens von 8.706 Millionen Euro im gesamten Konzern Versicherungskammer (VKB) mache der darin enthaltene Fremddumsatz aus dem Rückversicherungsgeschäft nur einen verschwindend geringen Anteil von etwas über 1% aus. Das Rückversicherungsgeschäft bei der VKB und damit auch bei der Spk-Finanzgruppe ... stelle gemessen am Marktvolumen nur eine Betätigung von allenfalls marginaler Größe dar. Folgerichtig bleibe das Rückversicherungsgeschäft bei der Vorstellung der Tätigkeiten zu Beginn des Konzerngeschäftsberichts auch unerwähnt. Zudem habe die VKB nur in einzelnen Bundesländern geschäftspolitische Schwerpunkte (Bayern, Saarland, Teile von Rheinland-Pfalz, Berlin, Brandenburg) und sei lediglich im Kranken-, Pflege-

und Reiseversicherungsgeschäft bundesweit tätig. Die international operierende ... -Gruppe habe im Geschäftsjahr 2019 insgesamt 51.457 Millionen gebuchte Bruttobeiträge erwirtschaftet, davon entfielen auf das für seinen konkreten Arbeitgeber relevante „IFRS-Segment Rückversicherung“ 33.807 Millionen Euro (davon wiederum 22.814 Millionen Euro auf die ... AG nach HGB). Da – jenseits diametral unterschiedlicher Größenordnungen – ... (sowohl im IFRS-Segment Rückversicherung als auch bei der ... AG als seinem konkreten Arbeitgeber) das allermeiste Rückversicherungsgeschäft sowohl in Leben/Gesundheit als auch in Schaden/Unfall außerhalb von Deutschland erwirtschaftete, erschienen Interessenkonflikte und Pflichtenkollisionen zur Wahrung der Belange der Spkn vor Ort und auch der SpkFinanzgruppe ... selbst in einer sehr weit gefassten generalisierenden Betrachtung ausgeschlossen. Die ebenfalls angeführte VKB-Beteiligung an der Deutsche R1. AG in Höhe von 21,05% werde ausweislich des Geschäftsberichts von der Konzerngesellschaft B. V V. AG gehalten. Bei den dominierenden Sparten Feuer und Elementargefahren würden große Teile des Geschäfts mit einem speziellen deutschen Kundenkreis, der „Gruppe der öffentlichen Versicherer“, gezeichnet. Unabhängig von der im Vergleich zur ... AG ebenfalls diametral unterschiedlichen Größe der Deutsche R1. AG (1.108 Millionen Euro Brutto-Beitragseinnahmen) und auch deren räumlich begrenzten Heimatmarkt Deutschland konsolidiere die VKB die deutsche R1. AG in ihrem Konzernabschluss in Übereinstimmung mit § 290 Abs. 2 und 3 HGB nicht. Es handle sich vielmehr um ein von nach § 311 Abs. 2 HGB nicht in den Konzernabschluss einbezogenes assoziiertes und Gemeinschaftsunternehmen. Ein beherrschender Einfluss oder vergleichbare Rechte bestünden somit seitens VKB ausdrücklich nicht. Insofern handele es sich auch hier um keine Konstellation, aus der für einen Arbeitnehmer der ... AG selbst in einer sehr weit gefassten, generalisierenden Betrachtung relevante Interessenkonflikte und Pflichtenkollisionen erwachsen könnten. Weil keine Inkompatibilität seinerseits vorliege und der Beschluss hierüber ebenfalls in formell rechtswidriger Weise ergangen sei, sei der Kläger unrechtmäßig an der Teilnahme, Beratung und Abstimmung hinsichtlich der Tagesordnungspunkte Nr. 1 und Nr. 2 der Sitzung der Verbandsversammlung am 28. Mai 2020 gehindert worden. Die Beschlüsse seien daher unwirksam. Es werde deshalb davon ausgegangen, dass eine Vollziehung der Beschlüsse der Verbandsversammlung vom 28. Mai 2020 durch die Rechtsaufsichtsbehörde untersagt werde.

### 13

Die Regierung von Oberbayern teilte dem Kläger mit Schreiben vom 8. Juli 2020 mit, nach dem Ergebnis der Prüfung sei die Ladungsfrist eingehalten worden. Der Punkt „Bestellung des Klägers/ Feststellung der Inkompatibilität“ hätte als eigenständiger Punkt auf die Tagesordnung gesetzt werden müssen. Aufgrund der nicht ordnungsgemäßen Ladung sei der zu diesem Punkt gefasste Beschluss ungültig. Es werde dabei unabhängig vom Wortlaut des Art. 30 Abs. 4 KommZG („Verbandsräte können nicht sein...“), der den Ausschluss des Klägers kraft Gesetzes begründen würde, entsprechend der Auslegung des gleichlautenden Art. 31 Abs. 3 Satz 1 GO aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit davon ausgegangen, dass ein feststellender Beschluss der Zweckverbandsversammlung erforderlich gewesen sei, wofür im Übrigen auch § 4 Abs. 2 der Zweckverbandssatzung i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Satz 5 SpkG spreche. Aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit gelte aber dem Rechtsgedanken des Art. 50 Abs. 6 GLKrWG entsprechend auch, dass die in der Verbandsversammlung erfolgten Wahlen zum Verwaltungsrat bzw. der der Regierung von Oberbayern vorzuschlagenden Mitglieder des Verwaltungsrats von der fehlerhaften Beschlussfassung zur Inkompatibilität nicht betroffen und daher gültig seien.

### 14

Eine entsprechende Mitteilung erfolgte zudem ebenfalls mit Schreiben vom 8. Juli 2020 an den Zweckverbandsvorsitzenden. Nach Art. 32 Abs. 1 Satz 3 KommZG hätte die „Bestellung von Herrn ... / Feststellung der Inkompatibilität“ als eigenständiger Punkt auf die Tagesordnung gesetzt werden müssen. Sinn und Zweck dieser Regelung sei es, den Verbandsräten die Möglichkeit zur Vorbereitung auf die einzelnen Beratungsgegenstände zu geben. Auch ein Fall der rügelosen Einlassung liege nicht vor, da sich zwei Verbandsräte nicht rügelos eingelassen hätten. Aufgrund der nicht ordnungsgemäßen Ladung sei der zu diesem Punkt gefasste Beschluss ungültig. Unter der Annahme, die Bestellung von Dr. ... zum Verbandsrat sei nach § 4 Abs. 2 der Zweckverbandssatzung i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Buchst. b SpkG aufgrund der Unvereinbarkeit von Amt und Mandat unwirksam, sei er weder zu der Sitzung zu laden gewesen noch habe er an den Wahlen des Verwaltungsrats teilnehmen dürfen. Die Formulierung in der Satzung („kann nicht bestellt werden“) könnte zwar dafür sprechen, dass eine entgegen dieser Vorschrift vorgenommene Bestellung kraft Gesetzes unwirksam sei. Ein diesbezüglicher Feststellungsbeschluss hätte demnach nur deklaratorische Wirkung. Die Inkompatibilitätsregelung des Art. 30 Abs. 4 KommZG entspreche den

allgemeinen Regeln des Kommunalrechts. Die Regelung des Art. 31 Abs. 3 Satz 1 GO werde trotz des Wortlauts so verstanden, dass das betreffende Gemeinderatsmitglied nicht „automatisch“, also nicht kraft Gesetzes ausscheide. Es sei vielmehr aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit eine (feststellende) Entscheidung des Wahlausschusses herbeizuführen, wenn das Amtshindernis schon bei der Wahl bestehe, und des Gemeinderats, wenn es erst im Laufe der Wahlperiode entstehe. Die Argumentation, aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sei ein feststellender Beschluss erforderlich, werde für überzeugend gehalten. Auch § 4 Abs. 2 der Zweckverbandssatzung i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Satz 5 SpkG spreche dafür, dass der Betroffene nicht automatisch aus der Verbandsversammlung ausscheide. Demnach müsste die Inkompatibilität durch einen gültigen Beschluss der Verbandsversammlung festgestellt sein, was nicht der Fall sei. Auch wenn einem Gemeinderatsmitglied oder wie hier einem Verbandsrat zu Unrecht das Mandat aberkannt worden sei, führe dies nicht zur Ungültigkeit der ohne den Ausgeschlossenen gefassten Beschlüsse und vorgenommenen Amtshandlungen (hier Wahlen); damit werde dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit der Vorzug gegeben. Die in der Verbandsversammlung erfolgten Wahlen zum Verwaltungsrat bzw. der der Regierung von Oberbayern vorzuschlagenden Mitglieder des Verwaltungsrats seien demnach gültig. Es werde jedoch dringend empfohlen, in der nächsten Zweckverbandssitzung nochmals über die Inkompatibilität zu beschließen.

#### **15**

Der Kläger äußerte sich hierzu mit Schreiben vom 15. Juli 2020. Er könne der Analogie zum Rechtsgedanken des Art. 50 Abs. 6 GLKrWG nicht folgen, die ihm zu weit hergeholt erscheine. Dies würde in letzter Konsequenz bedeuten, dass es zulässig wäre, Verbandsräte mit möglicherweise unliebsamem Abstimmungsverhalten tempo-rär (und rechtswidrig) von den in der Verbandsversammlung erfolgten Wahlen zum Verwaltungsrat ausschließen zu können und diese Wahlen wären trotz eindeutig fehlerhafter Beschlussfassung weiterhin uneingeschränkt gültig. Er gehe mit Blick auf die formellen Rügen weiterhin davon aus, dass auch die anderen gefassten Beschlüsse der Verbandsversammlung vom 28. Mai 2020 unwirksam seien. Die Versammlung müsse neu einberufen und über alle Tagesordnungspunkte erneut Beschluss gefasst werden. Die Regierung von Oberbayern antwortete hierauf mit Schreiben vom 20. Juli 2020. Zur Gültigkeit der erfolgten Wahlen werde auf die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 30. April 2003 – 8 N 01.3009 – sowie die angefügte Kommentarstelle verwiesen.

#### **16**

Mit Schreiben des Zweckverbands der Spk ... vom 15. Juli 2020 wurde zu einer weiteren Verbandsversammlung am 23. Juli 2020 geladen mit dem einzigen Tagesordnungspunkt „Bestellung von Herrn ... als Verbandsrat des Zweckverbands Spk ... Feststellung der Inkompatibilität“. Im Folgenden wurden im Einzelnen die Unterlagen aufgeführt, die zur Vorabinformation zur Einsichtnahme bereitlegen. Die Ladung wurde nach Angabe des Klägers seiner Ehefrau am 15. Juli 2020 um 14:10 Uhr ausgehändigt.

#### **17**

In der Verbandsversammlung am 23. Juli 2020 rügte der Kläger nach inhaltlicher Bezugnahme auf sein Schreiben vom 15. Juli 2020 an die Regierung von Oberbayern die nicht form- und fristgerechte Ladung. Der Vorstandsvorsitzende der Spk ... bestätigte, dass die Ladung fristgerecht allen Verbandsräten per Bote zugestellt und dokumentiert worden sei. Nach Aufruf der Tagesordnung verließ der Kläger den Sitzungssaal. Nach erfolgter Beratung wurde durch Beschlussfassung mit 10:3 Stimmen (der Kläger stimmte nicht mit) die Inkompatibilität der Bestellung des Klägers zum Verbandsrat des Zweckverbands Spk ... bei gleichzeitiger Anwesenheit des Klägers festgestellt. Das zwischenzeitlich für den Kläger bestellte Ersatzmitglied als Verbandsrat nahm nach Angaben des Klägers für diesen augenscheinlich erkennbar nicht an der Verbandsversammlung teil.

#### **18**

Am 26. August 2020 erhob der Kläger Klage gegen den Zweckverband Spk ... (M 7 K 20.3904).

#### **19**

Zur Begründung führte er aus, ihm sei mit Schreiben vom 31. Juli 2020 eine Kopie des Beschlusses übersandt worden. In der Folge habe er Akteneinsicht in die Verfahrensakte vor Ort in den Räumlichkeiten der Spk ... genommen. Dabei sei ihm widerrechtlich untersagt worden, Kopien oder Fotografien zu fertigen. Die Untersagung sei ihm auch schriftlich durch den Justiziar der Spk durch Erklärung vom 5. August 2020 bestätigt worden. Die in der Verbandsversammlung vom 28. Mai 2020 gefassten Beschlüsse und Wahlen

seien bereits aus formellen Gründen unwirksam. Es sei nicht ordnungsgemäß geladen worden. Dies sei vom Kläger wie auch von einem anderen Verbandsrat fortgesetzt gerügt worden. Die Ladungsfrist des § 6 Abs. 1 der Zweckverbandssatzung von mindestens einer Woche sei nicht eingehalten worden. Die Ladung, welche der Kläger am 24. Mai 2020 gegen 16:00 Uhr zur Kenntnis habe nehmen können, sei nicht fristgemäß gewesen. Es werde ausdrücklich bestritten, dass die Zustellung der Ladung beim Kläger am 20. Mai 2020 um 17:40 Uhr durch eine Botin der Spk ... erfolgt sei, wie der Zweckverband Spk ... im Schreiben an die Regierung von Oberbayern vom 15. Juni 2020 behauptete. Eine Kopie des Zustellungsnachweises sei für den Kläger bei der Akteneinsicht nicht ersichtlich gewesen. Selbst wenn die Ladung zu diesem Zeitpunkt in den Briefkasten eingelegt worden wäre, könne man nicht von einem Zugang im Rechtssinne ausgehen, da der Kläger um diese Uhrzeit nicht mehr mit dem Zugang einer Ladung haben rechnen müssen. Da es sich bei dem 21. Mai 2020 um einen gesetzlichen Feiertag gehandelt habe, könne von einem Zugang erst am 22. Mai 2020 zu der üblichen Postzustellungszeit beim Kläger ausgegangen werden. Der Kläger habe in keiner Weise freiwillig die Verbandsversammlung verlassen, sondern sei vom Vorstandsvorsitzenden nach der Beschlussfassung über seine Inkompatibilität verabschiedet und somit zum Verlassen der Veranstaltung aufgefordert worden. Der Tagesordnungspunkt „Feststellung der Inkompatibilität“ des Klägers sei in der Ladung nicht aufgeführt gewesen, sodass die erforderliche Beschlussfassung hierüber gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 Zweckverbandssatzung i.V.m. Art. 9 Abs. 2 Satz 5 SpkG nicht habe erfolgen können. Der Kläger sei damit nicht mit konstitutiver Wirkung als inkompatibel (unvereinbar) festgestellt worden. Er habe somit bereits aus diesem Grund weiter der Verbandsversammlung angehört. Er hätte daher bei den weiteren Tagesordnungspunkten nicht von der Beratung und Abstimmung ausgeschlossen werden dürfen. Dem Kläger seien die Teilnahme und Mitwirkung unmöglich gemacht worden. Dieser Umstand allein führe zur Nichtigkeit und Unwirksamkeit der gefassten Beschlüsse und vollzogenen Wahlen in der Verbandsversammlung vom 28. Mai 2020. Die Regelung des Art. 49 Abs. 4 GO gelte nur für die dort genannte Konstellation und nicht für die vorliegende Fallgestaltung. Die Beschlüsse seien zudem auch deshalb unwirksam, weil der Kläger nicht ordnungsgemäß geladen worden sei. Der Kläger hätte von den Beratungen und Beschlussfassungen der Verbandsversammlung ebenfalls nicht ausgeschlossen und die persönliche Anwesenheit unmöglich gemacht werden dürfen, da die Beratungen öffentlich gemäß Art. 32 Abs. 4 KommZG i.V.m. Art. 52 GO durchzuführen seien. Dieser Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz führe ebenfalls zur Unwirksamkeit. Die durch den Stadtrat bestellte Ersatzperson habe dann für ihn in der Verbandsversammlung seinen Platz eingenommen und in rechtswidriger Weise an den Beschlüssen und Wahlen mitgewirkt. Zu diesem Zeitpunkt sei der Kläger jedoch immer noch Mitglied der Verbandsversammlung gewesen und in rechtswidriger Weise von dieser ausgeschlossen worden. Das Ersatzmitglied sei weiterhin sowohl zum Zeitpunkt der Ladung als auch der Sitzung aufgrund eines Arbeitsverhältnisses mit einer Bank offenkundig bereits selbst inkompatibles Ersatzmitglied der Verbandsversammlung gewesen. Ihre eigene Inkompatibilität habe sie bereits am 14. Mai 2020 bei dem Zweckverbandsmitglied Große Kreisstadt ... angezeigt. Es sei bei ihr davon auszugehen, dass bereits seit Bestehen ihres Arbeitsverhältnisses mit einer Bank (nicht erst ab Dienstantritt am 1. Juni 2020) ein dauerhafter Interessenkonflikt vorliege, der der Ausübung ihres Mandats entgegenstehe. Auch aus diesem Grund sowie der Tatsache, dass eine Abstimmung in geheimer Wahl mit einem Stimmenverhältnis von 8:6 ausgegangen sei, seien die gefassten Beschlüsse und Wahlen unwirksam. Beim Kläger liege keine Inkompatibilität gemäß § 4 Abs. 2 Zweckverbandssatzung i.V.m. Art. 9, 10 SpkG i.V.m. § 12 SpkO vor. Der gefasste Beschluss über die Feststellung der Inkompatibilität sei daher unwirksam. Das Aufgabengebiet der vom Kläger geleiteten Einheit erstreckte sich auf die Erfüllung gesetzlicher Pflichtaufgaben im Bereich der Rechnungslegung von Einzelunternehmen sowie der daran anknüpfenden Regulatorik. Es weise keinerlei Querbezüge zur Annahme von Spareinlagen oder Depositen oder den Betrieb oder die Vermittlung des Kreditgeschäfts auf. Zudem bestünden auch keine Querbezüge zum operativen Versicherungsgeschäft, sei es in der Erstversicherung (\* ...\*) oder der Rückversicherung (\* ... \*\*). Die Regierung von Oberbayern – Spknaufsicht – habe sich bisher nicht erkennbar mit der konkreten beruflichen Tätigkeit des Klägers auseinandergesetzt. Die einheitliche Leitung stelle ein konstituierendes Merkmal eines aktienrechtlichen Konzerns dar, sei es über Unternehmensverträge (Vertragskonzern) oder aufgrund einer Mehrheitsbeteiligung (faktischer Konzern). Im Wirtschaftsleben stelle dies eine gängige Form von Unternehmensbeziehungen dar, ohne dass hieraus zwingend Auswirkungen auf die konkrete berufliche Tätigkeit von Arbeitnehmern resultieren müssten. So übe auch der Kläger als Abteilungsleiter für den (Einzel-)Jahresabschluss bei der Muttergesellschaft ... AG in seinem Berufsalltag bereits auf den ersten Blick erkennbar keine Konzernfunktion aus. Allerdings sei diese Tatsache angesichts des bereits ausführlich begründeten Erfordernisses auf das Abstellen auf den konkreten Arbeitgeber des Klägers bei der

Beurteilung der Frage der Inkompatibilität letztlich unerheblich. Zum Thema der behaupteten Inkompatibilität kraft Branchenzugehörigkeit sei angemerkt, dass mutmaßlich viele Versicherungsangestellte zu Recht als (stellvertretende) Verbands- und Verwaltungsräte bei Bayerischen Spkn fungierten, so auch in ... Herr \*. Hier sei scheinbar in zutreffender Weise bei der individuellen Prüfung der Kompatibilität auf das unbedingt erforderliche Kriterium einer konkreten Besorgnis bezüglich Interessenkonflikten und Pflichtenkollisionen abgestellt worden. Dies sei nicht nur im Fall des Klägers, sondern auch aus übergeordneten Erwägungen zwingend geboten. Die weite Auslegung der Regierung von Oberbayern – Spknaufsicht – würde letztlich dazu führen, dass fast jede Person als inkompatibel angesehen werden könnte, was mit der grundgesetzlich garantierten Berufsfreiheit nicht vereinbar wäre. Zudem könnte nahezu jeder von einem Verbandsmitglied bestellte und ungewünschte Verbandsrat mit Verweis auf solch eine ausufernde Auslegungspraxis des Wortlauts der einschlägigen gesetzlichen Regelungen unter Annahme einer irgendwie konstruierten und garteten Inkompatibilität aufgrund Interessenkollision als Verbandsrat „ausgeschieden“ werden. Die durch den Landesgesetzgeber als Ziel verfolgte Kontrolle durch die Verbandsversammlung und den Verwaltungsrat der Spk ..., für welchen die gleichen Regelungen und Vorgaben gelten würden, würde sich damit gerade ins Gegenteil verkehren und in das Belieben des Zweckverbandsvorsitzenden und der Spknaufsicht gestellt werden. Verstärkt werde diese Konsequenz ebenfalls noch dadurch, dass sich die Zweckverbandsvorsitzenden eines Zweckverbands Spk (in Bayern meist der jeweilige Landrat oder Oberbürgermeister) und die Funktionsträger der Spknaufsicht (im Regelfall bei der jeweiligen Regierungsbehörde) aus ihrer weiteren beruflichen Tätigkeit meist – wie auch hier – kennen würden und in intensivem Kontakt gestanden seien und stünden. Als plakatives Beispiel hierfür sei nochmals der Arbeitnehmer eines Automobilherstellers genannt. Dieser dürfte – egal ob technisch tätiger Arbeiter oder kaufmännisch tätiger Angestellter – mit der weiten Auslegung der Regierung von Oberbayern – Spknaufsicht – nicht Mitglied eines Zweckverbands oder Verwaltungsrat einer bayerischen Spk sein, sofern der Arbeitgeber Absatzfinanzierung (über Finanzierung oder Leasing) betreibe, was generalisierend gesehen im Wettbewerb zu einem Mitglied der Spk-Finanzgruppe ... stehen könnte. Dies sei etwa bei der BMW Group mit der BMW AG als oberstes Mutterunternehmen und ihrer 100%-Beteiligung an der B.B.GmbH zweifellos der Fall.

## 20

Der Kläger beantragt zuletzt,

1. Es wird festgestellt, dass der unter Tagesordnungspunkt 1 auf der Verbandsversammlung des Zweckverbands Spk ... am 28. Mai 2020 gefasste Beschluss zur Feststellung der Inkompatibilität der Bestellung des Klägers zum Verbandsrat des Zweckverbands Spk ... unwirksam ist.
2. Es wird festgestellt, dass der auf der Verbandsversammlung des Zweckverbands Spk ... am 28. Mai 2020 gefasste Beschluss/Wahl Nr. 1 „Wahl der von der Verbandsversammlung zu berufenden weiteren Mitglieder des Verwaltungsrats der Spk und ihrer Ersatzpersonen“ unwirksam ist.
3. Es wird festgestellt, dass der auf der Verbandsversammlung des Zweckverbands Spk ... am 28. Mai 2020 gefasste Beschluss Nr. 2 „Aufstellung der Vorschlagliste für die von der Aufsichtsbehörde zu berufenden weiteren Mitglieder des Verwaltungsrats und ihrer Ersatzpersonen gemäß § 8 Abs. 2b der Zweckverbandssatzung“ unwirksam ist.
4. Es wird festgestellt, dass der einzige auf der Verbandsversammlung des Zweckverbands Spk ... am 23. Juli 2020 gefasste Beschluss „Die Inkompatibilität der Bestellung von Herrn ... zum Verbandsrat des Zweckverbands Spk ... wird festgestellt.“ unwirksam ist.

## 21

Der Beklagte beantragt,

Die Klage wird abgewiesen.

## 22

Hierzu wurde mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 11. Dezember 2020 vorge-tragen, es treffe tatsächlich nicht zu, dass die Ladung zur Verbandsversammlung am 28. Mai 2020 nicht fristgemäß/ordnungsgemäß erfolgt sei. Darüber hinaus wäre ein dennoch vorliegender Ladungsmangel

auch geheilt worden, sodass unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eine Unwirksamkeit der in der Verbandsversammlung gefassten Beschlüsse Nr. 1 und Nr. 2 anzunehmen sei. Dem Kläger sei die Ladung am Mittwoch, den 20. Mai 2020 durch Boten der Spk ... zugestellt worden. Der entsprechende Zustellnachweis über die Niederlegung in den Briefkasten durch die Mitarbeiterin der Spk ... am 20. Mai 2020 um 17.40 Uhr werde als Anlage vorgelegt. Auch läge eine Heilung eines Ladungsmangels durch rügeloses Einlassen vor. Dies werde auch dann angenommen, wenn – wie vorliegend – das Verbandsratsmitglied zwar den Ladungsmangel gerügt, jedoch keinen förmlichen Vertagungsantrag gestellt habe. In diesem Fall wäre in dem Verhalten des Klägers zudem ein konkludenter Rügeverzicht zu sehen. Die Unvereinbarkeitsregeln des Art. 30 Abs. 4 KommZG würden bei dem Beklagten erweitert durch § 4 Abs. 2 der Zweckverbandssatzung, der bestimme, dass zum Verbandsrat nur bestellt werden könne, wer die sparkassenrechtlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum Mitglied des Verwaltungsrats der Spk erfülle. Die Satzung verweise an dieser Stelle auf Art. 9 und 10 Abs. 1 SpkG, weshalb nach der ebenfalls in Bezug genommenen Regelung des Art. 9 Abs. 2 Satz 5 SpkG in entsprechender Anwendung die Verbandsversammlung bei Streit über die Voraussetzungen einer Inkompatibilität unter Ausschluss des Betroffenen entscheide. Dies habe die Verbandsversammlung am 28. Mai 2020 getan und festgestellt, dass der Kläger aufgrund Inkompatibilität (§ 4 Abs. 2 Zweckverbandssatzung i.V.m. Art. 9 Abs. 1 SpkG) kein Mitglied der Verbandsversammlung sei. Für diesen Beschluss, der vor den weiteren Beschlüssen erfolgt sei, habe es keines gesonderten Tagesordnungspunkts in der Ladung bedurft, da es sich bei der Eignung des Klägers zum Verwaltungsrat und damit seine Berücksichtigungsfähigkeit bei der Aufstellung zum Mitglied des Verwaltungsrats um eine Annexfrage gehandelt habe. Weiterhin wären die Voraussetzungen für eine Heilung des Mangels durch einen Rügeverzicht gegeben. Es seien bei der Sitzung am 28. Mai 2020 alle 14 Verbandsmitglieder nach § 4 Abs. 1 der Zweckverbandssatzung anwesend gewesen, die sich rügelos auf die Beratung eingelassen hätten, sodass ein (hier nicht vorliegender) Ladungsmangel zudem geheilt worden wäre. Ein rügeloses Einlassen liege vor, da keine Vertagungsanträge gestellt worden seien. Der Kläger könne ausschließlich die Feststellung der Unwirksamkeit dieses Beschlusses im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Kommunalverfassungsstreitigkeit beantragen, nicht jedoch die Feststellung der Unwirksamkeit der Wahl der von der Verbandsversammlung zu berufenden Mitglieder des Verwaltungsrats (und ihrer Ersatzpersonen) sowie bei der Aufstellung der Vorschlagsliste für die von der Aufsichtsbehörde zu berufenden weiteren Mitglieder des Verwaltungsrats (und ihrer Ersatzpersonen). Nach dem allgemeinen Rechtsgedanken des Art. 50 Abs. 5 GLKrWG sei eine Ungültigerklärung dieser Wahlergebnisse, die die Mitgliedschaft im Verwaltungsrat bewirkt hätten, nur innerhalb einer Frist von vier Monaten nach Verkündung des Wahlergebnisses zulässig. Würde nämlich eine ggf. länger andauernde – weil unbemerkt – fehlerhafte Zusammensetzung des Verwaltungsrats des Beklagten die Rechtswidrigkeit oder gar Nichtigkeit aller von ihm gefassten Beschlüsse zur Folge haben, so würde dies dazu führen, dass der Zweckverband nahezu handlungsunfähig wäre und eine Vielzahl von Entscheidungen in der Vergangenheit unwirksam oder zumindest angreifbar wären. Der Grundsatz der Rechtssicherheit gebiete es daher auch in einem solchen Fall, die in der Vergangenheit vom Verwaltungsrat gefassten Beschlüsse anzuerkennen, wenn sie nicht auch aus anderen Gründen zu beanstanden seien. Eine Feststellung der Unwirksamkeit der in der Verbandsversammlung vom 28. Mai 2020 gefassten (weiteren) Beschlüsse nach Ablauf der Vier-Monats-Frist komme nicht (mehr) in Betracht. Eine eigenständige Verletzung von organschaftlichen Mitwirkungsrechten als bestellter Verbandsrat durch den Beschluss vom 23. Juli 2020 komme nicht in Betracht, da die Inkompatibilität des Klägers als Verbandsrat bereits in der Sitzung vom 28. Mai 2020 beschlossen worden sei. Dem erneuten inhaltsgleichen Beschluss vom 23. Juli 2020 komme damit kein eigenständiger Aussagegehalt mehr zu. Wollte man davon ausgehen, dass der Beschluss der Verbandsversammlung nur deklaratorische Wirkung hätte, wäre es dem Kläger unbenommen, seinen Klageantrag auf die Feststellung umzustellen, dass in seiner Person keine Inkompatibilitätsgründe vorlägen. Materiellrechtlich liege eine Inkompatibilität des Klägers nach Maßgabe von § 4 Abs. 2 Satz 1 Zweckverbandssatzung i.V.m. Art. 9 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b SpkG vor. Dass sich die Verbandsversammlung – nach erfolgter sachlicher Diskussion – der Rechtsauffassung der Aufsichtsbehörden angeschlossen habe, sei rechtlich nicht zu beanstanden. Die Aufsichtsbehörden hätten den einheitlichen Vollzug der sparkassenrechtlichen Vorschriften durch Überwachung und nötigenfalls durch Weisungen sicherzustellen.

## 23

Die Bevollmächtigten des Klägers erwiderten mit Schriftsatz vom 16. März 2021. Bereits aus der Klageschrift ergebe sich unzweifelhaft, dass sich der Kläger insgesamt gegen die Feststellung der

Inkompatibilität durch die Verbandsversammlung sowohl im Beschluss der Verbandsversammlung vom 28. Mai 2020 als auch in der Verbandsversammlung am 23. Juli 2020 wende und die Feststellung der Rechtswidrigkeit der beiden Beschlüsse begehre. Es werde gemäß § 65 Abs. 2 VwGO beantragt, die Große Kreisstadt ... beizuladen, was im Folgenden noch näher begründet wurde. Die Bevollmächtigten des Beklagten nahmen zur Beiladung mit Schriftsatz vom 11. Mai 2021 Stellung. Ein Fall der notwendigen Beiladung liege nicht vor, was weiter ausgeführt wurde. Mit Beschluss vom 14. Mai 2021 wurde die Große Kreisstadt ... auf der Grundlage von § 65 Abs. 1 VwGO zum Verfahren beigelegt.

#### **24**

Im Rahmen einer mündlichen Verhandlung am 1. Dezember 2021 einigten sich die Beteiligten auf den Versuch einer gütlichen außergerichtlichen Lösung und beantragten übereinstimmend das Ruhen des Verfahrens, welches daraufhin angeordnet wurde. Nachdem einem von Klägerseite außergerichtlich unterbreiteten Einigungsvorschlag von Seiten des Beklagten nicht zugestimmt worden war, wurde das Verfahren am 22. Juni 2022 fortgeführt.

#### **25**

Die Bevollmächtigten des Beklagten führten mit Schriftsatz vom 29. Juni 2022 weiter aus. Von Seiten der Regierung von Oberbayern sei dem Beklagten mit Schreiben vom 9. März 2022 unter Hinweis auf die Vollzugsbekanntmachung des Bayerischen Staatsministerium des Innern vom 19. Januar 1973 (Az.: IB1-3062-1/7) empfohlen worden, nicht auf das Vergleichsangebot einzugehen und vielmehr an der abstrakt-generellen Betrachtungsweise einer möglichen Interessenkollision (Inkompatibilität) festzuhalten. Intention des Gesetzgebers sei es gewesen, gerade zu verhindern, dass nicht nach einer konkreten Betrachtungsweise Interessenkollisionen festgestellt werden müssten, was im Einzelfall auch nur schwerlich objektiv überprüfbar möglich sei und sich zudem jederzeit ändern könne. Nach diesem Schutzzweck der Norm sei es geboten, bei der abstrakt-generellen Linie zu bleiben. Der Beklagte sei damit weiterhin der Rechtsauffassung, dass die Inkompatibilität nach einer abstrakt-generellen Betrachtungsweise zu beurteilen sei. Danach müsse sich diese gerade nicht aus der konkreten Beschäftigung des Klägers bei der ... AG selbst ergeben, vielmehr reiche es aus, wenn diese mit der Spk – wenn auch nur in Teilgeschäftsbereichen – in Wettbewerb stehe und der Kläger als ihr Beschäftigter damit automatisch in einen arbeitsvertraglichen Interessen- und Loyalitätswiderstreit gerate. Art. 10 SpkG sei dementsprechend weit auszulegen. Dies ergebe sich neben dem Wortlaut des Gesetzes („nicht in Widerstreit mit den Pflichten gegenüber anderen Geldanstalten“) insbesondere aus der Vollzugsbekanntmachung vom 19. Januar 1973. Dort werde unter „Zu Art. 9 1. a)“ ausgeführt, dass sich allein aus der dienstlichen Unterordnung (und nicht notwendig nur aus der konkreten Aufgabenzuweisung) bereits Interessenkollisionen ergeben könnten. Unter „Zu Art. 10 Abs. 1“ sei ferner ausgeführt, dass es für die Annahme einer Inkompatibilität genüge, wenn das Mitglied im Lauf seiner Tätigkeit in einen solchen Widerstreit geraten könne. Nach dieser abstrakt-generellen Sichtweise sei der Kläger daher unabhängig von seiner ihm konkret zugewiesenen Tätigkeit als inkompatibel anzusehen.

#### **26**

Die Bevollmächtigten des Klägers machen mit Schriftsatz vom 13. März 2023, eingegangen am 12. Juni 2023, geltend, eine Inkompatibilität des Klägers gemäß Art. 10 Abs. 1 Satz 2 SpkG i.V. m. Art. 9 Abs. 1 Buchstabe b SpkG liege gerade nicht vor. Art. 10 Abs. 1 Satz 2 SpkG regelt, dass nur Mitglieder für den Verwaltungsrat bestellt werden dürften, welche bei der Wahrnehmung der Belange der Spk nicht im Widerstreit mit den Pflichten gegenüber anderen Geldanstalten gerieten. Art. 9 Abs. 1 Buchst. b SpkG regelt, dass Mitglieder des Verwaltungsrats Arbeitnehmer nicht sein dürften von Banken und anderen Unternehmungen, die Spareinlagen oder Depositen annähmen oder gewerbsmäßig Kreditgeschäfte betrieben und vermittelten. Nach den Ausführungen in der Bekanntmachung des Bayerischen Innenministeriums vom 19. Januar 1973 (Az.: IB1-3062-1/7) zu Art. 10 Abs. 1 SpkG (Auswahl der Mitglieder) sei eine abstrakt-generelle Betrachtungsweise nicht geboten. Der Wortlaut der Vollzugsanweisung erwähne weder eine abstrakte noch eine generelle Betrachtungsweise noch eine abstrakt-generelle Betrachtungsweise und deute auch nicht darauf hin, dass eine solche erforderlich oder zulässig sein könnte. Eine Inkompatibilität und ein Interessenwiderstreit liege demnach vielmehr nur dann vor, wenn Mitglieder nur tatsächlich aus irgendwelchen Gründen die Interessen anderer Kreditinstitute wahrzunehmen gehalten seien. Richtig sei, dass es auf einen tatsächlichen Interessenwiderstreit zum Zeitpunkt der Bestellung nicht ankomme, sondern es genüge, wenn sich in Zukunft dieser Interessenwiderstreit aufgrund der tatsächlichen Konstellation beim Mitglied ergeben könnte. Es handele sich somit vielmehr um eine in die Zukunft gerichtete Einschätzungsprärogative. Hierin liege eine konkret in

die Zukunft gerichtete Betrachtungsweise, welche auf den konkreten Einzelfall und die konkrete Konstellation beim Mitglied abzustellen habe. Beim Kläger und dessen konkreter beruflicher Beschäftigung lägen diese Voraussetzungen, welche diese Beurteilung rechtfertigen würde, konkret nicht vor. Es müsse eben gerade schon eine umfangreiche Einzelfallbetrachtung hinsichtlich der konkreten Konstellation beim Kläger persönlich vorgenommen werden. Dies überrasche kaum, da eine völlig von der konkreten Konstellation und vorliegenden Tatsachen beim Kläger losgelöste Prüfung zur willkürlichen Feststellung einer Inkompatibilität führen würde und damit den willkürlichen Ausschluss von unliebsamen Mitgliedern generell, nahezu in jedem Fall, ermöglichen würde. Dem Missbrauch wäre daher gerade Tür und Tor geöffnet. Plastisch und anschaulich sei dies bereits vom Kläger vorgetragen worden am Beispiel eines technischen Mitarbeiters des BMW-Konzerns (Aktiengesellschaft), da in diesem Konzern die B. Bank als GmbH-Tochter B3. betreibe und bei einer ausufernden abstrakten-generellen Betrachtungsweise eine Inkompatibilität und Interessenwiderstreit dieses technischen Konzernmitarbeiters bestehen würde. Bekanntlich arbeite der Kläger für die ... .. AG, die – wie gesetzlich vorgesehen – nur eine Lizenz haben dürfe, hier eine Rückversicherungslizenz. Damit seien dem Arbeitgeber des Klägers ... .. AG Bankgeschäfte sowie Geschäfte rund um das Bauspargeschäft und Lebensversicherung mit Endkunden gerade nicht gestattet. Damit sei tatsächlich beim Kläger – sogar noch ohne Rücksicht auf seine eigene konkrete Tätigkeit – eine Interessenkollision ausgeschlossen. Dass auf den konkreten Arbeitgeber, die ... .. AG, und nicht etwa auf weitläufige Konzernbeziehungen abzustellen sei, sei mehrfach dargelegt worden.

**27**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte, die Gerichtsakte im Verfahren M 7 K 20.3904, die vorgelegte Akte des Beklagten sowie die Niederschrift über die mündliche Verhandlung Bezug genommen.

## **Entscheidungsgründe**

**28**

Die zulässige Klage ist unbegründet.

**29**

Die Klage ist zulässig.

**30**

Insbesondere ist die im vorliegenden Kommunalverfassungsstreitverfahren erhobene Feststellungsklage statthaft (vgl. BayVGh, U.v. 28.4.1995 – 4 B 94.2561 – BayVBl 1995, 661 m.w.N.). Die Frage, ob der Kläger als von der Beigeladenen zunächst bestellter Verbandsrat für den Zweckverband Spk ... der Verbandsversammlung angehören kann, weil er die sparkassenrechtlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum Mitglied des Verwaltungsrats der Spk erfüllt (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 Zweckverbandssatzung), betrifft ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis in einem kommunalrechtlichen Organstreitverfahren, welches sich auf die Innenrechtsbeziehungen einer kommunalen Körperschaft bezieht (vgl. auch VGh BW, U.v. 9.3.2012 – 1 S 3326/11 – juris Rn. 49). Streitgegenstand ist insbesondere der Beschluss der Verbandsversammlung des Zweckverbands Spk ... vom 23. Juli 2020, mit dem zuletzt die Inkompatibilität der Bestellung des Klägers zum Verbandsrat des Zweckverbands Spk ... festgestellt wurde. Die Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit dieses Beschlusses betrifft ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis zwischen dem Gesamtorgan und einem Organteil (vgl. VG Regensburg, U.v. 8.3.2016 – RO 3 K 15.144 – juris Rn. 17 m.w.N.; VG Stuttgart, U.v. 13.1.2022 – 10 K 3106/19 – juris Rn. 44). Die Feststellungsklage ist hier auch nicht subsidiär gegenüber einer Gestaltungs- oder Leistungsklage (vgl. § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Denn zum einen steht inmitten der Klage mangels unmittelbarer Außenwirkung der von der Verbandsversammlung gefassten Beschlüsse als organschaftliche Akte kein Verwaltungsakt gemäß Art. 35 BayVwVfG, der Gegenstand einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage (vgl. § 42 Abs. 1 VwGO) sein könnte (vgl. auch BayVGh, U.v. 2.7.1976 – 47 V 73 – juris Rn. 19), zum anderen ist Ziel der Klage kein Handeln, Dulden oder Unterlassen, das mit einer Leistungsklage verfolgt werden müsste (vgl. VG Regensburg, U.v. 8.3.2016 – RO 3 K 15.144 – juris Rn. 17 m.w.N.). Es kann erwartet werden, dass sich der Beklagte auch ohne vollstreckbaren Leistungstitel an ein Feststellungsurteil halten würde (vgl. auch VG Bayreuth, U.v. 5.5.2022 – B 9 K 21.266 – juris Rn. 56).

**31**

Die für die Feststellungsklage zur Verhinderung von Popularklagen notwendige Klagebefugnis des Klägers nach § 42 Abs. 2 VwGO analog ist ebenfalls gegeben. Die Klagebefugnis setzt voraus, dass das klagende

Organ bzw. der Organteil geltend machen kann, durch die Handlung oder Unterlassung eines anderen Organs in einem durch die Kommunalverfassung eingeräumten Mitgliedschaftsrecht verletzt zu sein. Werden die Organmitglieder vom Gesamtorgan in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt, können sie im Rahmen eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens um gerichtlichen Rechtsschutz nachsuchen. Der Kläger kann hier geltend machen, möglicherweise in eigenen Rechten verletzt zu sein. Die einschlägigen Bestimmungen (vgl. Art. 31 Abs. 1 KommZG, Art. 18, 19 KommZG, §§ 3, 4 Abs. 1 Verbandssatzung) verleihen dem Kläger rechtlich geschützte subjektive Mitgliedschaftsrechte, die Ausfluss einer organschaftlichen Zugehörigkeit zum Zweckverband sind bzw. wären (vgl. auch BayVGH, B.v. 6.10.1987 – 4 CE 97.02294 – S. 7 f.; vgl. auch Krebs/Dülp/Schröer, Bayerisches Spknrecht, Stand April 2002, Art. 9 SpkG Anm. V.).

### **32**

Der Kläger hat auch ein Feststellungsinteresse im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO. Dieses folgt aus seinem Teilhaberecht als von der Beigeladenen zunächst bestellter Verbandsrat der Verbandsversammlung des Beklagten. Aus dieser Rechtsstellung folgt das Recht des Verbandsrats auf Teilnahme an den Sitzungen der Verbandsversammlung und den dort erfolgenden Abstimmungen und Wahlen. Von diesen Rechten ist der Kläger auf der Grundlage des Beschlusses der Verbandsversammlung vom 23. Juli 2020 weiterhin ausgeschlossen. Ein Feststellungsinteresse und damit auch Rechtsschutzbedürfnis besteht dabei auch hinsichtlich des ersten Inkompatibilitätsbeschlusses in der konstituierenden Sitzung der Verbandsversammlung am 28. Mai 2020. Denn dieser Beschluss war die rechtliche Grundlage dafür, dass der Kläger von der anschließend stattfindenden Wahl sowie der weiteren Beschlussfassung ausgeschlossen war. Für den Fall, dass in der Sitzung der Verbandsversammlung vom 28. Mai 2020 (auch) in materieller Hinsicht zu Unrecht die Inkompatibilität der Bestellung des Klägers zum Verbandsrat des Zweckverbands Spk ... festgestellt worden wäre, wäre er auch zu Unrecht von der Teilnahme an der Wahl und Beschlussfassung entsprechend Nrn. 1 und 2 der Tagesordnung ausgeschlossen gewesen, was die Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit dieser Wahl bzw. Beschlüsse zur Folge haben könnte (vgl. so z.B. zur Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit von Gemeinderatsbeschlüssen bei zu Unrecht festgestellter persönlicher Beteiligung nach Art. 49 Abs. 3 GO und Nichtanwendbarkeit des Art. 49 Abs. 4 GO auf derartige Fälle BayVGH, U.v. 7.8.1974 – 2 IV 72 – VGH n.F. 29, 37/38 ff.; B.v. 11.2.2014 – 4 ZB 13.2225 – juris Rn. 14; Wachsmuth in PdK Bayern, Stand Mai 2015, Art. 49 GO Anm. 8.1; Glaser in Widmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Stand April 2023, Art. 49 Rn. 19 sowie Art. 47 Rn. 9a zu Ladungsmängeln; Kreiselmeier in BeckOK Kommunalrecht Bayern, Stand 1.11.2021, Art. 49 GO Rn. 41; a.A. NdsOVG, U.v. 31.10.2013 – 10 LC 72/12 – juris Rn. 84). Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob die von einer fehlerhaft besetzten Verbandsversammlung – hier in dem Fall, wenn der Kläger zu Unrecht als inkompatibel von dem Amt eines Verbandsrats ausgeschlossen worden wäre – gefassten Beschlüsse unabhängig davon weiterhin gültig bleiben würden oder ebenfalls als nichtig bzw. unwirksam anzusehen wären, was nicht der Fall sein dürfte (vgl. hierzu im Einzelnen BayVGH, U.v. 30.4.2003 – 8 N 01.3009 – juris Rn. 72 unter Rückgriff über Art. 26 Abs. 1 Satz 1 KommZG auf den Rechtsgedanken aus Art. 50 Abs. 6 GLKrWG).

### **33**

Die Klage ist jedoch unbegründet.

### **34**

Die zuletzt in der Verbandsversammlung vom 23. Juli 2020 erfolgte Feststellung der Inkompatibilität der Bestellung des Klägers zum Verbandsrat des Zweckverbands Spk ... ist formell und materiell rechtmäßig erfolgt und verletzt den Kläger daher nicht in seinen organschaftlichen Rechten als von der Beigeladenen zunächst für sie bestellter Verbandsrat.

### **35**

Der Beschluss weist keine den Kläger in seinen Rechten verletzende formellen Mängel auf.

### **36**

Zwar hat der Kläger auch bezüglich dieser Sitzung eine nicht form- und fristgemäße Ladung gerügt, dies jedoch nicht begründet. Nach Aktenlage stellt sich die Ladung des Klägers als form- und fristgemäß dar.

### **37**

Gemäß § 6 Abs. 1 Verbandssatzung (vgl. auch Art. 32 Abs. 1 KommZG) tritt die Verbandsversammlung auf schriftliche Ladung des Verbandsvorsitzenden zusammen. Die Ladung muss Tagungszeit und Tagungsort und die Beratungsgegenstände angeben und den Verbandsräten spätestens eine Woche vor der Sitzung

zugehen. Hier enthielt die Ladung des Verbandsvorsitzenden mit Schreiben vom 15. Juli 2020 die Angabe des Beratungsgegenstands („Bestellung von Herrn ... als Verbandsrat des Zweckverband Spk ... / Feststellung der Inkompatibilität“) sowie des Tagungsorts und der Tagungszeit (Donnerstag, 23. Juli 2020 um 09:00 Uhr). Ausweislich der Niederschrift über die Verbandsversammlung vom 23. Juli 2020 bestätigte der Vorstandsvorsitzende der Spk ... auf Nachfrage des Verbandsvorsitzenden, dass die Ladung fristgerecht allen Verbandsräten per Bote zugestellt und dokumentiert worden sei.

### 38

Da die Frage des Zugangs der schriftlichen Ladung nicht näher geregelt ist, ist auf die allgemeinen Grundsätze über den Zugang von Verwaltungsakten oder öffentlich – rechtlichen Willenserklärungen unter Abwesenden zurückzugreifen, wonach insoweit die Bestimmung des § 130 Abs. 1 BGB entsprechend heranzuziehen ist. Der Zugang einer Erklärung unter Abwesenden setzt voraus, dass die Erklärung in verkehrsüblicher Weise in die tatsächliche Verfügungsgewalt des Empfängers oder eines empfangsberechtigten Dritten gelangt ist und die Kenntnisnahme unter gewöhnlichen Umständen auch erwartet werden kann, so z. B. durch Einwurf in den Briefkasten oder in das Schließfach, Übergabe an den Ehegatten oder an die Haushaltsgehilfin. Wird z. B. eine Einladung durch den Gemeindevoten nach 20 Uhr in einem Hausbriefkasten eingeworfen, dann ist sie an diesem Tag zwar in den Machtbereich des Empfängers gelangt, es kann aber nicht mehr damit gerechnet werden, dass der Empfänger an demselben Tag auch noch davon Kenntnis erhält (vgl. Wachsmuth in PdK Bayern, Stand Juli 2019, Art. 47 GO Anm. 2.2 m.w.N.; vgl. auch VG Regensburg, U.v. 8.3.2016 – RO 3 K 15.144 – juris Rn. 23; Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Stand Februar 2021, Art. 47 GO Rn. 8; Jung in BeckOK, Kommunalrecht Bayern, Stand 1.11.2021, Art. 47 GO Rn. 11). Nach dem Vortrag des Klägers wurde die Ladung seiner Ehefrau am Mittwoch, den 15. Juli 2020 um 14:10 Uhr ausgehändigt. Demnach konnte erwartet werden, dass der Kläger unter gewöhnlichen Umständen noch am selben Tag, spätestens aber am nächsten Tag Kenntnis von der Ladung erlangen würde. Die Wochenfrist wäre auch damit noch eingehalten. Der Kläger hat hierzu im Übrigen auch nicht vorgetragen, wann oder dass er erst später Kenntnis von der Ladung erlangt hätte.

### 39

Auch von einer hinreichenden Anhörung des Klägers ist auszugehen. So war sowohl vor der Sitzung der Verbandsversammlung am 28. Mai 2020 als auch danach entsprechender Schriftverkehr des Klägers (auch mit der Aufsichtsbehörde) erfolgt. Die Schreiben waren den Verbandsräten als Vorabinformation in der Ladung benannt und zur Einsichtnahme zugänglich gemacht worden. Auch hat der Kläger selbst nicht gerügt, dass er nicht in ausreichender Weise angehört worden wäre.

### 40

Es ist auch nicht zu beanstanden, dass die Beratung vor der Abstimmung über die Inkompatibilität der Bestellung des Klägers zum Verbandsrat in Abwesenheit des Klägers erfolgt ist. Gemäß § 7 Abs. 6 i.V.m. Abs. 5 Verbandssatzung haben Verbandsräte, die wegen persönlicher Beteiligung an der Beratung und Abstimmung nicht teilnehmen dürfen, während der Beratung und Abstimmung über diesen Gegenstand den Sitzungsraum zu verlassen. Ob die Voraussetzungen der persönlichen Beteiligung vorliegen, entscheidet die Verbandsversammlung in Abwesenheit des betroffenen Verbandsrats (vgl. auch Art. 33 Abs. 4 Satz 1 KommZG mit allgemeinem Verweis auf die Vorschriften der Gemeindeordnung über den Ausschluss wegen persönlicher Beteiligung – Art. 49 GO). Nach Art. 9 Abs. 2 Satz 5 SpkG, der auch im Zusammenhang mit Art. 10 Abs. 1 SpkG entsprechend zur Anwendung kommen dürfte und auf den in § 4 Abs. 2 Satz 1 Verbandssatzung im Zusammenhang mit der Bestellung zum Verbandsrat umfänglich entsprechend verwiesen wird, entscheidet das Gremium unter Ausschluss des Betroffenen, wenn streitig wird, ob die Ausschlussvoraussetzungen nach Art. 9 Abs. 1 SpkG vorliegen (vgl. auch Krebs/Dülp/Schröer, Bayerisches Spknrecht, Stand April 2002, Art. 9 SpkG Anm. V.). Eine diesbezügliche Rüge von Seiten des Klägers oder der Verbandsräte ist nicht erfolgt. Daher kann auch offenbleiben, ob über den Ausschluss des Klägers zunächst noch ein förmlicher Beschluss der Verbandsversammlung hätte gefasst werden müssen. Weiterhin kommt es auch nicht entscheidungserheblich darauf an, ob der Kläger auch bei der Abstimmung nicht hätte anwesend sein dürfen, denn dies kann jedenfalls ihm gegenüber keine Rechtsverletzung darstellen.

### 41

Die Feststellung der Inkompatibilität der Bestellung des Klägers zum Verbandsrat des Zweckverbands Spk ... in der Sitzung der Verbandsversammlung vom 23. Juli 2020 ist auch materiell-rechtlich nicht zu beanstanden.

#### **42**

Gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 Verbandssatzung kann zum Verbandsrat nur bestellt werden, wer die sparkassenrechtlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum Mitglied des Verwaltungsrats der Spk erfüllt; die Art. 9 und 10 Abs. 1 SpkG gelten für die bestellten Verbandsräte entsprechend.

#### **43**

Auch wenn der Verbandsrat, anders als der Verwaltungsrat der Spk, der die Spk verwaltet, soweit der Vorstand nicht selbständig entscheidet, und die Geschäftsführung des Vorstands überwacht (vgl. Art. 5 Abs. 1 und 3 SpkG), („nur“) Organteil des Verwaltungsorgans (Verbandsversammlung) der kommunalen Trägerkörperschaft (hier: Zweckverband) ist, muss er angesichts der eindeutigen Regelung in § 4 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 Verbandssatzung dieselben sparkassenrechtlichen Voraussetzungen erfüllen wie ein Mitglied des Verwaltungsrats der Spk selbst. Auch wenn im Folgenden (vgl. § 4 Abs. 2 Halbs. 2 Verbandssatzung) weiter ausgeführt wird, die Art. 9 und 10 Abs. 1 SpkG gälten entsprechend, ist es daher nicht angezeigt, in Bezug auf die Bestellung eines Verbandsrats bei der Erfüllung der sparkassenrechtlichen Voraussetzungen einen anderen Maßstab – im Sinne von weniger strengen Anforderungen – anzuwenden, als auf die Bestellung eines Verwaltungsratsmitglieds der Spk selbst, mögen auch jeweils unterschiedliche Aufgabenzuweisungen bestehen. Gemäß Art. 4 Abs. 2 SpkG ist die Körperschaft, welche die Spk errichtet (Träger), jedoch auch grundsätzlich gehalten, die Spk bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen. Auch aus der Vollzugsbekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 19. Januar 1973 (Nr. I B 1-3062-1/7 – MABl 1973, 49 – juris) zu Art. 10 Abs. 1 SpkG folgt im Übrigen nichts Anderes. Danach sind bei der Auswahl der Verbandsräte eines Spkzweckverbands ähnliche (Auswahl-) Grundsätze zu beachten, wobei hierzu auf die (Muster-)Satzungsbestimmung verwiesen wird (§ 4 Abs. 4 der Mustersatzung für Spkzweckverbände). Auch nach § 4 Abs. 4 Satz 1 des damaligen Musters einer Verbandssatzung für Spkzweckverbände (Entschl. d. BStMdl v. 21.12.1966 Nr. I B 1 – 3062/- 14, MABl. 1966, 652) darf Verbandsrat und Stellvertreter nur sein, wer die sparkassenrechtlichen Voraussetzungen für die Bestellung zum Mitglied des Verwaltungsrats der Spk erfüllt; die Art. 9 und 10 Abs. 1 SpkG gelten entsprechend.

#### **44**

Es kann hier im Ergebnis dahinstehen, ob der Kläger den Ausschlussgrund des Art. 9 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b SpkG erfüllt, was wohl nicht der Fall sein dürfte. Denn jedenfalls liegt die Bestellungs voraussetzung gemäß Art. 10 Abs. 1 Satz 2 SpkG nicht vor, wonach nur Mitglieder bestellt werden sollen, die bei der Wahrnehmung der Belange der Spk nicht in Widerstreit mit den Pflichten gegenüber anderen Geldanstalten geraten. Im Fall des Klägers ist von einem bestehenden Interessenkonflikt im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Satz 2 SpkG auszugehen. Soweit der Verbandsversammlung ein Ermessen bzw. Beurteilungsspielraum bei der Bestellungsentscheidung zukommen sollte, wären jedenfalls auch durchgreifende Ermessensfehler nicht ersichtlich.

#### **45**

Der Verwaltungsrat der Spk ist das oberste Organ eines Unternehmenstyps, der einerseits von einer engen Bindung an die kommunalen Träger samt öffentlichem Auftrag, andererseits aber auch von den Erfordernissen des Wettbewerbs der Kreditinstitute untereinander geprägt ist. Obwohl Organ eines Kommunalunternehmens, richten sich Zusammensetzung und Funktion des Verwaltungsrats weder nach den Regelungen der Gemeindeordnungen über wirtschaftliche Eigenbetriebe noch nach den Grundsätzen der kommunalen Behördenorganisation. Vielmehr trifft das vom allgemeinen Kommunalrecht deutlich getrennte und besonders normierte Landessparkassenrecht eine für die Erfordernisse der Spkn zugeschnittene Regelung, auf deren gesetzgeberische Gestaltung die Entwicklung des Unternehmensrechts der privaten Wirtschaft – besonders das Aktienrecht – entscheidenden Einfluss hatte. Die Landessparkassengesetze sind in Einzelheiten zwar unterschiedlich, stimmen aber in den wesentlichen Merkmalen der Organstruktur überein (vgl. Geiger, ZögU, Bd. 2, H. 4, 1979, 401). Der Verwaltungsrat stellt das Bindeglied zwischen Vorstand und kommunalem Träger dar. Er steht im Spannungsfeld zwischen den wirtschaftlichen Interessen der Spk als Wettbewerbsunternehmen, den kommunalpolitischen Aufgaben und Bedürfnissen der Träger und den Mitwirkungsrechten der Arbeitnehmer (vgl. Geiger, ZögU, Bd. 2, H. 4, 1979, 401/403). Das Verwaltungsratsmitglied ist dazu berufen, im Rahmen der Richtlinienkompetenz und

der Überwachungsaufgabe über die Tätigkeit des Vorstands grundlegende Entscheidungen der Spk verantwortlich mitzutragen (vgl. Geiger, ZögU, Bd. 2, H. 4, 1979, 401/405). Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 SpkO haben die Mitglieder des Verwaltungsrats die Belange der Spk zu wahren und zu fördern.

#### 46

Art. 9 SpkG nennt einige Tatbestände, deren Vorliegen einen Ausschlussgrund vom Amt eines Mitglieds des Verwaltungsrats der Spk darstellen (negative Voraussetzungen). Die Aufzählung der Ausschlussgründe in Art. 9 SpkG ist jedoch nicht abschließend. Das ergibt sich aus Art. 10 SpkG, der im Einzelnen die positiven Voraussetzungen für die Bestellung der Mitglieder des Verwaltungsrats enthält (vgl. Krebs/Dülp/Schröer, Bayerisches Spknrecht, Stand April 2002, Art. 9 SpkG Anm. I.).

#### 47

Gemäß Art. 9 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b SpkG dürfen Personen nicht Mitglied des Verwaltungsrats sein, die Unternehmer, persönlich haftender Gesellschafter, Aufsichtsrats-, Verwaltungsrats-, Vorstandsmitglieder oder Beamte oder Arbeitnehmer von B1. und anderen Unternehmungen sind, die Spareinlagen oder Depositen annehmen oder die gewerbsmäßig Kreditgeschäfte betreiben oder vermitteln. Für Personen, die nicht in der genannten, sondern auf andere Weise mit einer Geldanstalt verbunden sind, ergibt sich ein Hinderungsgrund für ihre Mitgliedschaft im Verwaltungsrat nur anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls gemäß Art. 10 Abs. 1 Satz 2 SpkG, wobei nach der Vollzugsbekanntmachung zu Art. 10 SpkG allerdings eine weite Auslegung erforderlich ist (vgl. Krebs/Dülp/Schröer, Bayerisches Spknrecht, Stand April 2002, Art. 9 SpkG Anm. III.2.).

#### 48

Da der Kläger Arbeitnehmer des Mutterunternehmens ... AG ist, das selbst weder Spareinlagen oder Depositen annimmt oder gewerbsmäßig Kreditgeschäfte betreibt oder vermittelt und im Übrigen auch kein Erstversicherungsgeschäft betreibt, dürfte er nicht die Ausschlusskriterien des Art. 9 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b SpkG erfüllen. Eine erweiternde Erstreckung auch auf Tochterunternehmen der Konzernmutter dürfte angesichts des Wortlauts der Regelung und auch der fehlenden Erforderlichkeit im Hinblick auf die weitergehende Regelung in Art. 10 Abs. 1 Satz 2 SpkG nicht angezeigt sein (vgl. in Bezug auf die Inkompatibilitätsregelung in Art. 31 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GO – entsprechend in Art. 30 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 KommZG – eine erweiternde Auslegung verneinend Barth in BeckOK Kommunalrecht Bayern, Stand 1.11.2021 – Art. 31 GO Rn. 76; vgl. auch Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Stand Februar 2021, Art. 31 Rn. 17). Dies kann jedoch hier im Ergebnis dahinstehen, da der Kläger jedenfalls nicht die Anforderungen des Art. 10 Abs. 1 Satz 2 SpkG erfüllt.

#### 49

Gegenüber Art. 9 SpkG regelt Art. 10 Abs. 1 SpkG positiv, welche persönlichen und fachlichen Voraussetzungen an die zu berufenden einzelnen Verwaltungsräte zu stellen und welche Gesichtspunkte für die Zusammensetzung des Verwaltungsrats insgesamt maßgebend sind (vgl. Krebs/Dülp/Schröer, Bayerisches Spknrecht, Stand April 2002, Art. 10 SpkG Anm. I.1).

#### 50

Gemäß Art. 10 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 SpkG dürfen als Mitglieder des Verwaltungsrats nur solche Personen bestellt werden, die besondere Wirtschaftskunde und Sachkunde besitzen sowie bereit und geeignet sind, die Spk und ihre Aufgaben zu fördern (vgl. ähnlich bereits § 4 Abs. 4 Preußische Mustersatzung, vgl. Verweis in Geiger, ZögU, Bd. 2, H. 4, 1979, 401/404 Fn. 13). Diese gesetzliche Regelung bezweckt, dass für die Auswahl der Verwaltungsratsmitglieder nicht parteipolitische oder persönliche, sondern ausschließlich fachliche Gesichtspunkte maßgebend sind (vgl. Geiger, ZögU, Bd. 2, H. 4, 1979, 401/405). Die Vorschrift, dass nur solche Personen bestellt werden dürfen, die bereit und geeignet sind, die Spk und ihre Aufgaben zu fördern, zielt auf eine Förderung der Spknbelange durch das Verwaltungsratsmitglied in seiner Eigenschaft als Träger eines öffentlichen Amtes ab. Sie meint also in erster Linie eine Förderung durch amtliche Tätigkeit seitens des Verwaltungsratsmitglied. Jedoch müssen die Mitglieder des Verwaltungsrats die Belange der Spk nicht nur durch ihre Mitwirkung im Verwaltungsrat selbst, sondern auch sonst bei sich bietender Gelegenheit wahren und fördern. Das bedeutet, dass ein Verwaltungsrat auch im privaten Bereich alles zu unterlassen hat, was seinen Amtspflichten zuwiderläuft (vgl. Krebs/Dülp/Schröer, Bayerisches Spknrecht, Stand April 2002, Art. 10 SpkG Anm. II.1 zu b).

#### 51

Bei der Auswahl der Mitglieder des Verwaltungsrats haben der Träger und die Aufsichtsbehörde auf diese Eignung (vgl. Art. 10 Abs. 1 Satz 1 SpkG) sowie darauf zu achten, dass Mitglieder bestellt werden, die bei der Wahrnehmung der Belange der Spk nicht in Widerstreit mit den Pflichten gegenüber anderen Geldanstalten geraten (vgl. Art. 10 Abs. 1 Satz 2 SpkG).

## 52

Die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 19. Januar 1973 (Az.: IB1-3062-1/7 – MABI 1973, 49 – juris) zum Vollzug des Spkngesetzes führt zu Art. 10 Abs. 1 SpkG zu „Auswahl der Mitglieder“ (u.a.) wie folgt aus:

## 53

„Gemäß Art. 10 Abs. 1 Satz 2 SpkG haben der Gewährträger und die Aufsichtsbehörde bei der Auswahl der Mitglieder des Verwaltungsrats auf deren besondere Eignung zur Förderung der Spk und ihrer Aufgaben sowie darauf zu achten, dass Mitglieder bestellt werden, die bei der Wahrnehmung der Belange der Spk nicht in Widerstreit mit den Pflichten gegenüber anderen Geldanstalten geraten. Aus dem Wortlaut der Bestimmung könnte allerdings geschlossen werden, dass ein Hinderungsgrund für die Bestellung zum Mitglied des Verwaltungsrats nur dann gegeben sei, wenn feststeht, dass das Mitglied mit seinen Pflichten gegenüber anderen Kreditanstalten in Widerstreit geraten wird; eine solche enge Auslegung würde aber dem Zweck der Vorschrift nicht gerecht; es genügt vielmehr, wenn das Mitglied im Lauf seiner Tätigkeit in einen solchen Widerstreit geraten kann. Es kommt weiterhin nicht darauf an, ob Pflichten gegenüber anderen Geldanstalten, mit denen Mitglieder des Verwaltungsrats in Widerstreit geraten können, sich aus zwischen den Mitgliedern und anderen Geldanstalten oder Dritten bestehenden Rechtsverhältnissen ergeben, die genannte Bestimmung greift vielmehr schon dann ein, wenn Mitglieder nur tatsächlich aus irgendwelchen Gründen die Interessen anderer Kreditinstitute wahrzunehmen gehalten sind. Die Gefahr einer Interessenkollision besteht z.B. bei Vertretern privater Bausparkassen, weil die Spkn gemäß § 1 Abs. 3 SpkO verpflichtet sind, die Aufgaben der Bayerischen Landesbank, deren rechtlich unselbständige Anstalt die B. Lspk.e ist, zu fördern. Dasselbe gilt für Vertreter von Lebensversicherungen, weil die Spkn gemäß § 18 Abs. 3 SpkO als Vermittlungs- und Inkassostellen der Bayern-Versicherung – Öffentliche Lebensversicherungsanstalt – tätig werden. Die große Verantwortung, die den Verwaltungsratsmitgliedern obliegt, macht eine besonders sorgfältige Auswahl der zu berufenden Persönlichkeiten erforderlich.“

## 54

So durften Angehörige der Bundespost nicht Mitglied des Verwaltungsrats einer Spk werden (vgl. Krebs/Dülp/Schröer, Bayerisches Spknrecht, Stand April 2002, Art. 10 SpkG Anm. II.2.b unter Verweis auf Entschließung des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen vom 8.6.1965 Nr. III A 1 – 8020 – O; FM 1964 Nr. 107). Der Verwaltungsdirektor eines BayWa-Lagerhauses kann nicht Mitglied des Verwaltungsrats einer Spk werden, da die Gefahr einer Interessenkollision mit seinen Pflichten gegenüber den Raiffeisenkassen nicht ausgeschlossen werden kann (vgl. Krebs/Dülp/Schröer, Bayerisches Spknrecht, Stand April 2002, Art. 10 SpkG Anm. II.2.d unter Verweis auf IMS vom 25.9.1964 Nr. I B 5 – 3062 1 – 15). Die „Bayerische Warenvermittlung landwirtschaftlicher Genossenschaften“ war 1972 offiziell in „BayWa“ umbenannt worden. Zudem gab man die in den 1960er-Jahren etablierte Personalunion des Vorstandes mit der BRZ (BRZ) auf (vgl. unter <https://de.wikipedia.org/wiki/BayWa>). Als weiterer Einzelfall wird auch in der Kommentarliteratur – den Vollzugshinweisen folgend – angeführt, dass Vertreter privater Bausparkassen nicht Verwaltungsratsmitglied einer Spk werden könnten, da „die Spkn nach § 1 Abs. 3 SpkO verpflichtet“ seien, „die Aufgaben der BLG, deren rechtlich unselbständige Tochter die B. Lspk.e“ sei, „zu fördern und insoweit die Gefahr einer Interessenkollision“ bestehe. Dasselbe gelte für „Vertreter von Lebensversicherungen, weil die Spkn gemäß § 18 Abs. 3 SpkO als Vermittlungs- und Inkassostellen für die Bayernversicherung tätig“ würden (vgl. Krebs/Dülp/Schröer, Bayerisches Spknrecht, Stand April 2002, Art. 10 SpkG Anm. II.2.e).

## 55

Hieraus folgt, dass die Auswahlmaßgaben des Art. 10 Abs. 1 Satz 2 SpkG sehr weit zu verstehen sind, wobei auf die jeweiligen konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen ist (vgl. Krebs/Dülp/Schröer, Bayerisches Spknrecht, Stand April 2002, Art. 9 SpkG Anm. III.2.). Weiter folgt bereits aus der Gegenüberstellung mit Art. 9 Abs. 1 Satz 1 Buchst. b SpkG, dass eine Arbeitnehmereigenschaft bei „Konkurrenzunternehmen“ nicht maßgeblich ist. Auch ist es nicht maßgeblich, ob der Pflichtenwiderstreit überhaupt aus rechtlichen Verpflichtungen resultiert. Es genügt vielmehr ein abstrakter – irgendwann möglicher – Pflichtenkonflikt auch nur tatsächlicher Art, dessen Eintritt auch nicht besonders wahrscheinlich

sein muss. Weiterhin wird auch nicht auf eine besondere Wichtigkeit oder Wertigkeit der Pflichten abgestellt. Demzufolge soll bereits jeder äußere Anschein einer möglichen Pflichtenkollision jedweder Art in Bezug auf „Konkurrenzunternehmen“ vermieden werden (vgl. ferner auch BayVGH, B.v. 26.3.2009 – 4 CE 09.352 – juris Rn. 12, wonach es auch im Rahmen von Art. 31 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GO nicht auf tatsächliche Interessenskonflikte ankommt). Nach den nachvollziehbaren Ausführungen der Regierung von Oberbayern – Spknaufsicht – erscheint diese weite Auslegung im Hinblick auf den Schutzzweck der Norm auch sach- und praxisgerecht, da nach einer konkreten Betrachtungsweise Interessenskollisionen festgestellt werden müssten, was im Einzelfall nur schwerlich objektiv überprüfbar möglich sei und was sich zudem jederzeit ändern könne.

## 56

Weiterhin folgt aus den Vollzugshinweisen und den genannten Beispielen, dass der mögliche Pflichtenwiderstreit nicht nur auf andere „Geldanstalten“ (Banken) im engeren Sinn (etwa Kreditinstitute oder Finanzdienstleistungsinstitute im Sinne von § 1 Kreditwesengesetz – KWG) bezogen ist. Der Fall des Pflichtenwiderstreits ist zwar im Gesetz ausdrücklich nur in Bezug auf andere Geldanstalten als Hinderungsgrund normiert, jedoch kann u.a. auch der Pflichtenstreit zwischen Bank- und Steuergeheimnis ebenso nachteilig sein und das Vertrauen mancher Sparer beeinträchtigen. So können Bedienstete des Finanzamts, wenn sie zum Verwaltungsratsmitglied bestellt würden, in einen Pflichtenwiderstreit zwischen Steuergeheimnis und Bankgeheimnis geraten und sind deshalb nicht geeignet im Sinne von Art. 10 Abs. 1 SpkG (vgl. Krebs/Dülp/Schröer, Bayerisches Spknrecht, Stand April 2002, Art. 10 SpkG Anm. II.2.c unter Bezugnahme auf RS der Regierung der Oberpfalz vom 27.8.1963 Nr. II 4 – 4601a 557). Gleiches folgt aus den o.g. Beispielen der Vertreter privater Bausparkassen und Vertreter von Lebensversicherungen. Der Spknverband ist Träger der Bayerischen Landesbausparkasse – LBS Bayern (vgl. Art. 25 Abs. 1 Satz 2 SpkG). Die LBS Bayern pflegt das Bausparen einschließlich der Baufinanzierung und fördert den Wohnungsbau. Sie betreibt die nach Maßgabe der für Bausparkassen geltenden rechtlichen Vorschriften zulässigen Geschäfte (vgl. Art. 25 Abs. 2 Satz 1 und 2 SpkG). Auch nach der aktuellen Regelung in § 3 Abs. 1 SpkO ist weiterhin vorgegeben, dass die Spkn sowie der Spknverband ..., die Bayerische Landesbank (Landesbank) und die Versicherungskammer ... mit ihren verbundenen Unternehmen und Einrichtungen (Spkn-Finanzgruppe ...) einander im Rahmen ihrer Aufgaben gegenseitig fördern. Die Spkn bieten Produkte und Dienstleistungen der Spkn-Finanzgruppe ... sowie der weiteren Unternehmen und Einrichtungen, die Aufgaben für alle Spkn in Deutschland wahrnehmen (Spkn-Finanzgruppe), an (vgl. § 3 Abs. 3 SpkO). Die Versicherungskammer ... ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts mit der Aufgabe, Beteiligungen an Versicherungsunternehmen zu erwerben und zu verwalten sowie die so gebildete Versicherungsgruppe zu leiten. Die Anstalt kann für diese Unternehmen die Vermögensverwaltung übernehmen und Dienstleistungen erbringen. Sie kann für Versicherungsunternehmen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts die Gewährträgerhaftung übernehmen. Sie kann nach Maßgabe ihrer Satzung das Kommunalversicherungsgeschäft einschließlich der darunter fallenden Versicherungsbestände vom Bayerischen Versicherungsverband übernehmen und dieses Geschäft als Erstversicherer betreiben. Sie kann alle Zweige der Rückversicherung betreiben. Sie kann Versicherungsverträge und Finanzdienstleistungen der Spkn, die im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Versicherungsgeschäft stehen, vermitteln und zur Förderung der Aufgaben nach Absatz 1 Sätze 1 und 3 Unternehmen gründen, erwerben, sich an ihnen beteiligen und diese verwalten (vgl. § 1 Abs. 1 bis 3 Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Neuordnung der Rechtsverhältnisse der öffentlich-rechtlichen Versicherungsanstalten des Freistaates Bayern – Versicherungsanstalten-Verordnung – DVNOG – vom 30. Mai 1995 (GVBl. S. 297; BayRS 763-15-1-I); zuletzt geändert durch Verordnung vom 11. September 2018 (GVBl. S. 735).

## 57

Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe kann folglich – wie im Fall des Klägers – auch allein durch die Zugehörigkeit zu einem Konzern als Angestellter (des Mutterunternehmens) in herausgehobener Stellung, welcher vor allem mittels Tochterunternehmen konkurrierend mit den Spkn bzw. der Spkn-Finanzgruppe ... auf dem Markt tätig wird, der Anschein einer Pflichtenkollision begründet sein.

## 58

Der Kläger führt aus, es sei unstreitig, dass zwischen der ... AG und der ... AG eine Mutter-Tochter-Beziehung i.S.d. § 290 HGB vorliege und somit eine Konzernrechnungslegungspflicht gegeben sei, gleichzeitig auch der Tatbestand eines Unternehmensverbands i.S.d. § 271 Abs. 2 HGB erfüllt sei und in Übereinstimmung mit § 18 AktG multilaterale Beziehungen zwischen den Konzernunternehmen vorlägen.

Gemäß § 290 Abs. 1 Satz 1 HGB haben die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft (Mutterunternehmen) mit Sitz im Inland in den ersten fünf Monaten des Konzerngeschäftsjahrs für das vergangene Konzerngeschäftsjahr einen Konzernabschluss und einen Konzernlagebericht aufzustellen, wenn diese auf ein anderes Unternehmen (Tochterunternehmen) unmittel- oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Sind ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst, so bilden sie einen Konzern; die einzelnen Unternehmen sind Konzernunternehmen (vgl. § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG).

## 59

Wie sich dem „Konzerngeschäftsbericht 2020 ...“ (vgl. Zusammengefasster Lagebericht Gruppe, S. 34, abgerufen unter <https://www. ...com>) zur Gruppe entnehmen lässt, ist ... einer der weltweit führenden Risikoträger und kombiniert Erst- und Rückversicherung unter einem Dach. Auf diese Weise kann die Gruppe auf dem Markt der Risiken weite Teile der Wertschöpfungskette abdecken. Nahezu alle Rückversicherungseinheiten treten unter der einheitlichen Marke ... auf. Die ... AG (\* ...\*) engagiert sich in fast allen Zweigen der Lebens-, Krankensowie der Schaden- und Unfallversicherung. Ein Großteil der Kapitalanlagen von ... wird von der MEAG betreut, die ihre Kompetenz auch privaten und institutionellen Anlegern außerhalb der Gruppe anbietet. Die Münchener R2. AG und die ... AG stehen unter einheitlicher Leitung im Sinne des Aktiengesetzes. Bei ... sind die Erstversicherungsaktivitäten gebündelt. Das Erstversicherungsgeschäft wird als zweiter Pfeiler von ... bezeichnet (vgl. „Konzerngeschäftsbericht 2020 ...“ – Zusammengefasster Lagebericht Gruppe, S. 35). ... betreibt ein integriertes Geschäftsmodell aus Erst- und Rückversicherung. Im Kern ihres Geschäftsmodells ist ... Risikoträger entlang der gesamten Wertschöpfungskette der Versicherung. Man sei aufgeschlossen für eine Erweiterung der Erstversicherungsaktivitäten aufgrund ihrer stabilen Erträge und habe ein strategisches Interesse an neuen Geschäftsmodellen (vgl. Konzerngeschäftsbericht 2022 ... – Zusammengefasster Lagebericht – Strategie S. 12). ... bietet allgemein (lt. Internetauftritt z.B. unter <https://www. ...de/de/Produkte/Investmentprodukte>) neben Versicherungen auch Finanzprodukte (teilweise über Partnerunternehmen) wie Vermögenspolizen, Immobilienfinanzierung, Bausparen sowie Anlageformen Tagesgeld, Monatsgeld und Geldanlage in Investmentfonds an.

## 60

Der Kläger ist bei der ... AG als Führungskraft der zweiten Führungsebene (unter dem Vorstand) im Bereich „FRR1.2 Single Financial & Regulatory Reporting“ tätig. Laut der von ihm als Anlage K 5 vorgelegten Aufgabenbeschreibung ist sein Zuständigkeitsbereich dabei nicht allein auf die „... AG“ („... Company“) beschränkt. Diese nennt ausdrücklich unter „Scope“ die Gruppe („... Group“), wobei hierzu neben der „... AG“ auch die G L I SE genannt wird, welche jeweils einer Untereinheit zugeordnet sind („FRR1.2.1 MRAG & Nonoperating Entities“ und „FRR1.2.2 GLIS & Solo Regulatory Reporting“). Die Bezeichnung einer weiteren Untereinheit weist ebenfalls auf übergreifende Aufgaben hin („FRR1.2.3 CIA & Investment Accounting issues“ – mit Beschreibung „Management of global rollout programs – i.e. CIA“). Die G L I SE ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft der ... , Teil der ... Gruppe. Die Gesellschaft verfügt über die Erlaubnis der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) für den Betrieb des Erst- und Rückversicherungsgeschäfts in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und den anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen). Die G L I SE bietet Versicherungslösungen in Spezialmärkten und ist ein integraler Bestandteil des Geschäftsfelds Global Specialty Insurance der ... Gruppe. Zusätzlich unterstützt die Gesellschaft mehrere Unternehmen der ... Gruppe bei ausgewählten internationalen und nationalen Erstversicherungslösungen mit der Bereitstellung von speziellen Ressourcen und Kapazitäten. Die Gesellschaft betreibt u.a. das Direktversicherungsgeschäft und wird in den Konzernabschluss der ... einbezogen (vgl. Bericht über Solvabilität und Finanzlage G L I SE 20220, S. 6 f., abrufbar unter [https://www. ...com/content/dam/munichre/glise/documents/GLISE-SFCR-2022.pdf/\\_jcr\\_content/renditions/original./GLISE-SFCR-2022.pdf](https://www. ...com/content/dam/munichre/glise/documents/GLISE-SFCR-2022.pdf/_jcr_content/renditions/original./GLISE-SFCR-2022.pdf)).

## 61

Aus der konkreten Position des Klägers innerhalb des Mutterunternehmens ... AG und dem damit verbundenen Umstand, dass der Kläger im Hinblick auf seine arbeitsvertraglichen Pflichten gegenüber seinem Arbeitgeber gehalten ist, auch Konzerninteressen, die über das Rückversicherungsgeschäft der ... AG weit hinausgehen, zu wahren, ist ein künftiger Eintritt eines Pflichtenwiderstreits jedenfalls als abstrakt möglich anzusehen. Der äußere Anschein einer (möglichen) Pflichtenkollision mit den als Verbandsrat wahrzunehmenden Belangen der Spk würde bestehen.

Ein Arbeitsverhältnis erschöpft sich nicht in dem bloßen Austausch von Leistung und Gegenleistung (Arbeit gegen Entgelt). Aus der Tatsache, dass es sich um ein Dauerschuldverhältnis handelt, ergeben sich vielmehr für beide Seiten weitergehende Pflichten. Diese Nebenpflichten werden allgemein auf der Arbeitgeberseite unter dem Begriff „Fürsorgepflicht“ und auf Arbeitnehmerseite unter dem Begriff „Treuepflicht“ zusammengefasst. Hierbei geht es nicht um die geschuldete Leistung selbst, sondern darum, Rechte und sonstige Güter des Vertragspartners zu schützen (vgl. die sich aus § 214 Abs. 2 BGB ergebende vertragliche Nebenpflicht zur Rücksichtnahme, wonach das Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten kann). Nicht nur für die Hauptleistungspflichten, sondern auch für die Nebenpflichten gilt darüber hinaus § 242 BGB. Danach hat jeder Schuldner „die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“. Die Rücksichtnahme-/Treuepflicht umschreibt über die primäre Leistungspflicht der Erbringung der Arbeitsleistung die selbständigen Nebenpflichten der Wahrung von Treu und Glauben und der Loyalitätspflichten, die für den Arbeitnehmer darin bestehen, die betrieblichen Interessen und die Interessen des Arbeitgebers zu wahren und Maßnahmen zu unterlassen, die den Arbeitgeber oder den Betrieb schädigen können. Der Umfang und die Grenzen der Rücksichtnahme-/Treuepflicht und der daraus resultierenden Nebenpflichten werden durch die Art der ausführenden Tätigkeit bestimmt. Je mehr Verantwortung die Tätigkeit mit sich bringt, desto weiter wird der Umfang der Rücksichtnahme-/Treuepflicht. Auch ihre Intensität wird stärker, sodass an die Einhaltung der obliegenden Nebenpflichten strengere Anforderungen gestellt werden können. Aber auch aus der Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie aus den ggf. bestehenden engen Beziehungen zu dem Betriebsinhaber kann der Inhalt der Rücksichtnahme-/Treuepflicht eine stärkere Bedeutung gewinnen. Schließlich kann auch die Art der geschuldeten Arbeitsleistung den Inhalt und den Umfang der Rücksichtnahme-/Treuepflichten beeinflussen. Aufgrund ihrer Bedeutung für die Praxis können die sich aus der Rücksichtnahme-/Treuepflicht ergebenden Nebenpflichten unterschieden werden in Interessenwahrnehmungs-(Handlungs-) und Unterlassungspflichten (vgl. Rasche in Tschöpe, Arbeitsrecht Handbuch, 12. Aufl. 2021, Verpflichtungen des Arbeitnehmers Rn. 179 ff.). Weiterhin folgt aus der Rücksichtnahmepflicht, dass der Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses verpflichtet ist, jeden Wettbewerb zu Lasten des Arbeitgebers (auch in der Freizeit) zu unterlassen. Außerhalb des Anwendungsbereichs des § 60 HGB folgt die Pflicht, dem Arbeitgeber im selben Geschäftszweig keine Konkurrenz zu machen, aus der allgemeinen, auf Treu und Glauben bzw. auf § 241 Abs. 2 BGB gestützten Rücksichtnahme-/Treuepflicht des Arbeitnehmers. Schon die Gefährdung der Wettbewerbsinteressen des Arbeitgebers soll vermieden werden (vgl. Rasche in Tschöpe, Arbeitsrecht Handbuch, 12. Aufl. 2021, Verpflichtungen des Arbeitnehmers Rn. 266 f., 276).

Der Kläger unterliegt daher dieser allgemeinen arbeitsrechtlichen Rücksichtnahme-/Treuepflicht gegenüber seinem Arbeitgeber, wobei diese auch Konzerninteressen einschließt. Wie dargestellt, handelt es sich bei dem Kläger nicht etwa um einen Sachbearbeiter im reinen Rückversicherungsgeschäft, sondern vielmehr um eine höhere Führungskraft der zweiten Führungsebene des Mutterunternehmens, deren Zuständigkeitsbereich – jedenfalls teilweise auch – den Konzern umfasst. Insofern unterscheidet sich der Fall des Klägers auch deutlich von dem angeführten Vergleichsbeispiel eines technischen Mitarbeiters des benannten Automobilkonzerns. In diesem Zusammenhang kommt es auch nicht darauf an, dass der Kläger die Voraussetzungen für die Qualifikation als leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG – nicht erfüllen mag. Denn diesen kommt „nur“ eine noch über die allgemeinen Rücksichtnahme-/Treuepflicht hinausgehende besondere Verpflichtung zur Förderung des Unternehmenszwecks zu. Diese Pflicht zu unternehmens- bzw. betriebsförderndem Verhalten bedeutet, dass der Arbeitnehmer aktiv die Arbeitsabläufe und den Bestand des Betriebs zu sichern hat (vgl. Rasche in Tschöpe, Arbeitsrecht Handbuch, 12. Aufl. 2021, Verpflichtungen des Arbeitnehmers Rn. 207 ff.). Wie ausgeführt, setzt der in Art. 10 Abs. 1 Satz 2 SpkG genannte Pflichtenwiderstreit jedoch keine gesteigerte Qualifikation der widerstreitenden Pflichten voraus (vgl. zur Eigenschaft als leitender Angestellter auch OVG RhPf, U.v. 31.5.2022 – 1 C 10785/21 – juris Rn. 36 f., wonach wegen der finanziellen Abhängigkeit des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber regelmäßig von einer Interessenkollision auszugehen sei und die Inkompatibilitätsregelung auch dem Ziel diene, den Ratsmitgliedern persönliche Konfliktsituationen zu ersparen. Es fielen auch solche Personen unter den Ausschlussstatbestand, die aufgrund ihrer leitenden Funktion in einem Unternehmen ein betriebliches Interesse am Ausgang der Entscheidung des

Gemeinderats hätten, auch wenn sie für die Entscheidung nicht unmittelbar zuständig seien; für das Vorliegen einer Leitungsfunktion komme es nicht darauf an, ob das betroffene Ratsmitglied Aufgaben nach § 5 Abs. 3 BetrVG wahrnehme oder nach tarifvertraglichen Regelungen als leitender Angestellter anzusehen sei. Vielmehr sei darauf abzustellen, ob die Person aus Sicht eines verständigen Bürgers eine leitende Funktion im Betrieb wahrnehme). In diesem Zusammenhang ist es daher auch nicht als entscheidungserheblich anzusehen, mit welchen Anteilen sich die konkurrierenden Geschäftsfelder (insbesondere Erstversicherungen und Finanzprodukte) in der Gesamttätigkeit bzw. des Gesamtergebnisses des Konzerns niederschlagen.

#### **64**

Der Kläger könnte demzufolge bei der Wahrnehmung der Belange der Spk bzw. der Pflicht, die Spk bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen, in einen Widerstreit mit seiner allgemeinen arbeitsrechtlichen Rücksichtnahme-/Treuepflicht gegenüber seinem Arbeitgeber im weiteren Sinne kommen, bei welchem es sich um ein Konkurrenzunternehmen zur Spk bzw. der Spk-Finanzgruppe handelt. Die Tatbestandsvoraussetzung eines „Pflichtenwiderstreits“ im Sinne des entsprechend anzuwendenden (vgl. § 4 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 Verbandssatzung) Art. 10 Abs. 1 Satz 2 SpkG ist daher als erfüllt anzusehen.

#### **65**

Auch soweit dem Gremium in Bezug auf die Anwendung der Auswahlanforderung des Art. 10 Abs. 1 Satz 2 SpkG eine Einschätzungsprärogative oder ein Ermessen (vgl. zum diesbezüglichen Prüfungsumfang des Gerichts § 114 Satz 1 VwGO) zukommen sollte („haben bei der Auswahl der Mitglieder darauf zu achten“), wäre die hier in Streit stehende Entscheidung ebenfalls nicht zu beanstanden. Wie dargelegt, wurde der mögliche Pflichtenwiderstreit zu Recht angenommen. Objektive Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger sachwidrig nur als (aus sonstigen Gründen) „unerwünschter“ Verbandsrat verhindert werden sollte, sind demgegenüber nicht ersichtlich. Soweit auch bei anderen Verbandsräten vergleichbare Inkompatibilitätssachverhalte gegeben sein sollten, kann der Kläger vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes daraus keine für ihn günstigen Rechtsfolgen ableiten. Soweit ein konkreter Fall genannt wurde, ist von der Spknaufsicht (Regierung von Oberbayern) im Übrigen auch eine diesbezügliche Überprüfung verlangt worden.

#### **66**

Da der Beschluss der Verbandsversammlung vom 23. Juli 2020 über die Inkompatibilität der Bestellung des Klägers zum Verbandsrat somit formell und materiell rechtmäßig ergangen ist, ist der diesbezügliche Feststellungsantrag unbegründet.

#### **67**

Da mit diesem Beschluss der Beschluss vom 28. Mai 2020 formwirksam nachgeholt wurde, kommt es auf die formelle Unwirksamkeit des Beschlusses vom 28. Mai 2020 nicht mehr an. Eine solche lag wohl im Hinblick auf die nicht ordnungsgemäße Ladung vor (vgl. Schreiben der Regierung von Oberbayern vom 8. Juli 2020 an den Verbandsvorsitzenden). Insoweit dürfte auch dem Kläger Recht zu geben sein, als er seine nicht fristgerechte Ladung gerügt hat. Bei einer Einlegung der Ladung am 20. Mai 2020 (Vortrag des Feiertags am 21. Mai 2020) um 17:40 Uhr in den Briefkasten wäre unter gewöhnlichen Umständen mit einer Kenntnisnahme frühestens am 22. Mai 2020 zu rechnen gewesen, womit die Wochenfrist nicht mehr eingehalten gewesen wäre.

#### **68**

Soweit der Beschluss auch materiell rechtswidrig gewesen wäre, etwa weil der Feststellung der Inkompatibilität im Hinblick auf den Wortlaut der Regelung („bei der Auswahl“ ist „darauf zu achten, dass“) konstitutive Wirkung beizumessen wäre, wäre jedoch eine Rechtsverletzung des Klägers in organschaftlichen Rechten hierdurch nicht mehr erkennbar. Denn objektiv lagen die Inkompatibilitätsgründe – wie ausgeführt – vor. Gleiches gilt hinsichtlich der weiteren in der Sitzung der Verbandsversammlung am 28. Mai 2020 erfolgten Wahlen bzw. Beschlüsse. Auch wenn diese seinerzeit im Hinblick auf den Ausschluss des Klägers formell unrechtmäßig erfolgt sein sollten, hätte der Kläger keinen Anspruch darauf, dass diese unter seiner Beteiligung nachgeholt würden, da er auf eine Bestellung als Verbandsrat gerade keinen Anspruch hat. Es würde folglich eine reine Förmerei darstellen, wenn die Wahl und Beschlussfassung nochmals – wiederum ohne Beteiligung des Klägers – wiederholt werden müssten (vgl. bei fehlendem Beschluss nach Art. 49 Abs. 3 GO auch Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Stand April 2023, Art. 49 Rn. 17, wonach in dem Fall, dass der Ausschluss inhaltlich zu

Recht erfolgt sei, der Gemeinderatsbeschluss, von dessen Beratung und Abstimmung das betreffende Gemeinderatsmitglied ausgeschlossen worden sei, rechtmäßig sei). Auch wäre es insoweit unerheblich, ob bei der erfolgten Wahl/Beschlussfassung am 28. Mai 2020 sonstige Formverstöße vorlagen, da diese jedenfalls keine eigenen organschaftlichen Mitwirkungsrechte des Klägers (individuelle Teilhaberechte) betroffen hätten (wie Einhaltung der Öffentlichkeit, Teilnahme der Stellvertreterin, sonstige nicht den Kläger betreffende Ladungsmängel; vgl. z.B. BayVGh, B.v. 10.12.2020 – 4 CE 20.2271 – juris Rn. 16). Es kann daher im Ergebnis auch dahinstehen, ob Wahlen dem Rechtsgedanken des Art. 50 Abs. 5 GLKrWG folgend nach Ablauf von vier Monaten grundsätzlich nicht mehr für unwirksam erklärt werden dürften, wie der Beklagte meint.

#### **69**

Die Klage war daher insgesamt mit der Kostenfolge des § 154 Abs. 1 VwGO abzuweisen. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen waren nach § 162 Abs. 3 VwGO nicht für erstattungsfähig zu erklären, da sie keinen Antrag gestellt hat und somit keinem Kostenrisiko ausgesetzt war.

#### **70**

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 ff. ZPO.