

F 21/249



Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz

Bayer. Datenschutzbeauftragter • PF 22 12 19 • 80502 München

Landeshauptstadt München
Direktorium
Rechtsabteilung D-R

Sendlinger Straße 1
80313 München

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom
F21/249 27.10.2021

Unser Zeichen
DSB/3-622/9-16-2

München, den 17.11.2021
Durchwahl: [REDACTED]

Transparenz in der Ratsarbeit

Sehr geehrter [REDACTED],

vielen Dank für Ihre Beratungsanfrage vom 27. Oktober 2021, zu der ich Ihnen Folgendes mitteilen kann:

1. Verarbeitung personenbezogener Daten in einem Lobbyregister der Landeshauptstadt München
 - a) Sollen in einem öffentlich einsehbaren Lobbyregister der Landeshauptstadt München personenbezogene Daten verarbeitet werden, gehe ich – wie auch Sie – davon aus, dass die Schaffung eines insoweit verpflichtenden Lobbyregisters derzeit bereits mangels der hierfür erforderlichen Rechtsgrundlage (vgl. Art. 6 Abs. 1 Datenschutz-Grundverordnung – DSGVO) unzulässig ist.
 - b) Auch soweit Sie daneben die Einrichtung eines solchen Registers „auf freiwilliger Basis“ ansprechen, habe ich erhebliche Bedenken an der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit eines solchen Vorhabens. Im Einzelnen:

- aa) Nach Ihrer Darstellung sollen in dem angedachten Lobbyregister „Kontakte von Lobbyist*innen und Wirtschaftsvertreter*innen zu Vertreter*innen von Politik und Verwaltung der Landeshauptstadt München“ erfasst werden. Zu diesem Zweck sollen Stadträte*innen und Vertreter*innen von Stadtverwaltung und Kommunalunternehmen sowie Stiftungen und andere – der Stadt München angegliederte oder von ihr getragene Organisationen – einzelne Kontaktaufnahmen von Lobbyist*innen verbindlich in das Register eintragen.
- bb) Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen stellt – unabhängig davon, ob die verarbeiteten Daten von den betroffenen Personen bereitgestellt werden müssen oder nicht – einen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Nach dem verfassungsrechtlichen Vorbehalt des Gesetzes bedarf es für Grundrechtseingriffe einer gesetzlichen Grundlage. Nach der sogenannten Wesentlichkeitstheorie ist der Gesetzgeber verpflichtet, in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen.
- i Öffentliche Stellen stützen sich in diesem Zusammenhang bei der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben regelmäßig auf spezielle fachgesetzlichen Rechtsgrundlagen zur Verarbeitung personenbezogener Daten beziehungsweise auf die allgemeine Befugnisnorm des Art. 4 Abs. 1 Bayerisches Datenschutzgesetz (BayDSG) (vgl. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. e DSGVO). Anders als im nicht-öffentlichen Bereich spielt die Einwilligung als Rechtsgrundlage der Verarbeitung personenbezogener Daten daher im öffentlichen Sektor nur eine nachrangige Rolle und ist generell nicht geeignet, jedenfalls in großem Umfang Datenverarbeitungen zu legitimieren, für die eine öffentliche Stelle nicht auf gesetzlich geregelte Verarbeitungsbefugnisse zurückgreifen kann. Einwilligungen können daher für öffentliche Stel-

len nur in sehr begrenztem Rahmen als Verarbeitungsbefugnis in Betracht kommen.

- ii) Der Aufbau und die Nutzung der skizzierten Datenbank – die im Übrigen sogar öffentlich zugänglich sein soll - greift in der geplanten Ausgestaltung nachhaltig in das Recht natürlicher Personen auf informationelle Selbstbestimmung ein. Eine konkrete Erforderlichkeit der betreffenden Datenverarbeitungen zur Aufgabenerfüllung der Landeshauptstadt ist nicht erkennbar. Gerade auch im Hinblick auf den zeitlichen und inhaltlichen Umfang des dargestellten Registers ist nach meinem Verständnis die Erhebung und Verknüpfung einer Vielzahl von Informationen geplant, die sowohl der Landeshauptstadt als auch der Öffentlichkeit weitreichende Auswertungsmöglichkeiten ermöglichen, die diesen sonst nicht offen stehen würden. Eine Verarbeitung personenbezogener Daten in dem beschriebenen Register bedarf daher meines Erachtens einer parlamentsgesetzlichen Grundlage und kann nicht auf die Einwilligung der betroffenen Personen gestützt werden.

- cc) Unbeschadet dessen wäre die Einholung von Einwilligungen zur Umsetzung des Vorhabens meines Erachtens auch schon bereits deshalb ungeeignet, weil nach meinem Verständnis die Mitglieder der Stadtverwaltung in das Register insbesondere auch Informationen zu konkreten Kontaktaufnahmen seitens (natürlicher) Dritter Personen einbringen sollen, insoweit also nicht nur sie selbst betreffende Informationen erfasst würden.

- dd) Der Vollständigkeit halber, darf ich zudem noch die beamtenrechtliche Verschwiegenheitspflicht (§ 37 Beamtenstatusgesetz – BeamStG) und die Verschwiegenheitspflichten ehrenamtlicher Gemeinderatsmitglieder (Art. 20 Abs. 2 Geschäftsordnung für den Freistaat Bayern – GO) in den Blick rücken.

2. Beschlussfassung zur Schaffung eines Transparenz- und Verhaltenskodex für Stadtratsmitglieder

Sie schildern, dass im Stadtrat der Landeshauptstadt München die Schaffung eines Transparenz- und Verhaltenskodex erwogen wird, der beispielsweise Regelungen zum Umgang mit Einladungen und Geschenken, zur Vermeidung sonstiger Interessenskonflikte sowie zu Auskünften über berufliche und ehrenamtliche Tätigkeiten festlegt, welche zu Interessenkonflikten mit der Mandatstätigkeit führen können. Hierzu darf ich Folgendes anmerken:

a) Transparenzregelungen im Zusammenhang mit möglichen Interessenkonflikten

Angedacht ist offenbar, dass Mitglieder des Stadtrats Auskünfte insbesondere auch über eigene Gesellschaftsanteile, Beschäftigungsverhältnisse, Mitgliedschaften in Vereinen oder in Organen von juristischen Personen erteilen sollen. Die Landeshauptstadt München soll die entsprechenden Informationen sammeln und nach meinem Verständnis im Ergebnis auch der Öffentlichkeit zugänglich machen.

aa) In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu berücksichtigen, dass die Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (GO) an verschiedenen Stellen bereits Regelungen zur Bewältigung von Verquickung und Kollision privater oder beruflicher Interessen von ehrenamtlichen Gemeinderatsmitgliedern mit der Ausübung ihres Mandats enthält (Art. 31 Abs. 3, Art. 49 Abs. 1, Art. 50 und Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 S. 2 GO).

Besonders hervorzuheben ist vorliegend Art. 49 GO, der vorsieht, dass Mitglieder des Gemeinderats an Beratungen und Abstimmungen nicht teilnehmen können, wenn der Beschluss ihnen selbst, einem Angehörigen oder einer von ihnen vertretenen natürlichen oder juristischen Person oder sonstigen Vereinigung einen unmittelbaren

Vorteil oder Nachteil bringen kann. Im Zusammenhang mit der in Art. 20 Abs. 1 GO festgelegten Sorgfaltspflicht folgt hieraus, dass ein als Beteiligter in Frage kommendes Gemeinderatsmitglied verpflichtet ist, Gesichtspunkte, die zu seinem Ausschluss führen können, un- aufgefordert dem ersten Bürgermeister bzw. dem sonstigen Sit- zungsvorsitzenden mitzuteilen und auf ergänzende Fragen erschöp- fend Auskunft zu geben (vgl. Prandl/Zimmer-mann/Büchner/Pahlke, Kommunalrecht in Bayern, Kommentar zur Gemeindeordnung, Ver- waltungsgemeinschaftsordnung, Landkreisordnung und Bezirksord- nung mit ergänzenden Vorschriften, zu Art. 49 GO, Nr. 12).

Das Vorhandensein der Regelungen legt insoweit grundsätzlich nahe, dass der Gesetzgeber die Problematik bereits gesehen und ge- regelt hat. Im Umkehrschluss ist davon auszugehen, dass er andere als die geregelten Fälle als unproblematisch und nicht regelungswür- dig angesehen hat. Eine generelle Veröffentlichung der beruflichen Verhältnisse der ehrenamtlichen Gemeinderatsmitglieder sieht die Gemeindeordnung – anders als Art. 4a Bayerisches Abgeordneten- gesetz für die bayerischen Landtagsabgeordneten – gerade nicht vor (vgl. Glaser in: Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeord- nung, Art. 31, Rn. 7).

- bb) Die Landeshauptstadt München möchte die Abfrage und Veröffentli- chung personenbezogener Daten der ehrenamtlichen Stadtratsmit- glieder daher offenbar auf eine „freiwillige Selbstverpflichtung“ dieser Personen stützen. Dies verstehe ich so, dass die Stadt die Daten- verarbeitung im Ergebnis auch in diesem Fall auf Einwilligungen der betroffenen Personen stützen möchte.

Auch in diesem Zusammenhang gehe ich jedoch davon aus, dass ein Rückgriff auf eine Einwilligung als Verarbeitungsbefugnis wegen der Intensität des hiermit verbundenen Eingriffs in das Recht auf In- formationelle Selbstbestimmung, bereits aus grundsätzlichen Erwä-

gungen ausscheidet und verweise insoweit auf meine Ausführungen zur Einrichtung eines „freiwilligen“ Lobbyregisters.

Mit Blick auf die in der Gemeindeordnung vorhandenen Regelungen darf ich zudem anmerken, dass wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten gestützt auf einen gesetzlichen Verarbeitungstatbestand nicht erforderlich ist, diese Verarbeitung auch nicht dadurch erforderlich wird, dass der Verantwortliche nunmehr eine Einwilligung einholen möchte. Es bleibt insoweit bei den allgemeinen Grundsätzen wie dem Grundsatz der Datenminimierung gemäß Art. 5 Abs. 1 Buchst. c DSGVO. Die Gemeindeordnung regelt – wie bereits angesprochen – bestimmte Auskunftspflichten der Mitglieder des Gemeinde-/Stadtrats im Einzelfall. Die von der Landeshauptstadt angeordneten Datenverarbeitung gehen über den dort geregelten Verarbeitungsumfang (sowohl inhaltlich als auch zeitlich) jedoch weit hinaus. Eine Überspielung allgemeiner Grundsätze der Verarbeitung personenbezogener Daten ist durch die Einholung von Einwilligungen aber gerade nicht möglich.

- cc) Unabhängig hiervon, wäre – wie von Ihnen angesprochen – auch die Freiwilligkeit von zu diesem Zweck abgegebenen Einwilligungserklärungen mehr als zweifelhaft.

Veröffentlicht die Landeshauptstadt München von den Stadtratsmitgliedern mitgeteilte Informationen, wird aufgrund des beschränkten Personenkreises, der für die Veröffentlichung in Frage kommt, für alle interessierten Personen zumindest mittelbar klar, welche Personen eine Einwilligung nicht erteilt haben.

Es erscheint vorhersehbar bzw. sogar wahrscheinlich, dass die Nicht-Einwilligung bestimmter Personen Gegenstand (insbesondere auch partei-) politischer Diskussionen werden wird, aufgrund derer die betroffenen Personen sich veranlasst sehen, die Gründe für ihre Entscheidung zu rechtfertigen. Es erscheint insoweit auch nicht ab-

wegig, dass Stadtratsmitglieder eine Einwilligung daher nur deshalb erteilen, um den bloßen theoretischen Verdacht einer unlauteren Amtsausübung bereits von vorneherein zu entkräften und dadurch Nachteile in der gesellschaftlichen Wahrnehmung zu vermeiden. Durch eine mehrheitliche Beschlussfassung des Stadtrates zu einer „freiwilligen“ Ehrenordnung wird insoweit eine Situation geschaffen, die (nicht nur als Nebenzweck) darauf angelegt ist, eine Verpflichtung in moralischer und politischer Hinsicht zu begründen, der Landeshauptstadt München und in der Folge auch der Öffentlichkeit gegenüber Daten offenzulegen, zu deren Preisgabe sie rechtlich nicht verpflichtet sind. Wie in dieser Situation eine freiwillige Einwilligung erteilt werden soll, kann ich derzeit nicht nachvollziehen.

b) Verhaltensregelungen zur Annahme von Zuwendungen/Vorteilen

Unabhängig davon, wie sich eine freiwillige Selbstverpflichtung zur Einhaltung von Verhaltensregelungen zur Annahme von Zuwendungen/Vorteilen beispielsweise im Verhältnis zu strafrechtlichen Vorschriften wie § 108e StGB auswirken kann, ist für mich derzeit aber auch nicht nachvollziehbar, wie eine solche freiwillige **Selbstverpflichtung** eines ehrenamtlichen Gemeinde-/Stadtratsmitgliedes für sich genommen überhaupt rechtliche Verpflichtungen gegenüber der Gemeinde begründen kann. Ich stelle anheim, diese Frage gegebenenfalls in Abstimmung mit dem Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration zu überprüfen.

Rechtlich gehe ich derzeit von Folgendem aus: Art. 20 Abs. 1 i.V.m. Abs. 4 GO ermöglicht insoweit nur die Ahndung und Veröffentlichung von Verstößen gegen objektiv bestehende Obliegenheiten ehrenamtlicher Gemeinderatsmitglieder. Diese ergeben sich grundsätzlich im Zusammenhang mit den durch die Gemeindeordnung umschriebenen Rechten und Pflichten der Gemeinderatsmitglieder. Diese haben untereinander die gleiche Rechtsstellung, soweit ihnen nicht zusätzliche Aufgaben nach Maßgabe der Gemeindeordnung übertragen sind. Die Gemeinde kann weder einzelnen noch allen ehrenamtlichen Gemeinderatsmitgliedern weiterge-

hende Pflichten auferlegen (vgl. Glaser in: Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, Art. 31, Rn. 7).

Wenn die Gemeinde selbst die nach der Gemeindeordnung bestehenden Obliegenheiten nicht erweitern kann (zum Beispiel durch Beschluss verpflichtender Verhaltensvorgaben im Zusammenhang mit der Annahme von Zuwendungen und Geschenken), scheint dies auch nicht durch eine „freiwillige Selbstverpflichtung“ des betreffenden Gemeinde-/Stadtratsmitgliedes möglich.

Ich hoffe, ich konnte Ihnen mit diesen Informationen bereits weiterhelfen. Bei Rückfragen können Sie sich gerne auch telefonisch an mich wenden.

Mit freundlichen Grüßen

