

Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration



Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration
80524 München

Per E-Mail [REDACTED]
Landeshauptstadt München
Direktorium Rechtsabteilung
z.Hd. [REDACTED]

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom F21/249 11.02.2022	Unser Zeichen B1-1411-1-59 Telefon / - Fax 089 [REDACTED]	Bearbeiter [REDACTED] Zimmer [REDACTED]	München 22.04.2022 E-Mail [REDACTED]
--	--	--	---

Transparenz- und Verhaltensregelungen für Stadtratsmitglieder

Sehr geehrter [REDACTED],

vielen Dank für Ihr Schreiben vom 11. Februar 2022, in dem Sie die rechtliche Zulässigkeit von Transparenz- und Verhaltensregelungen für Stadtratsmitglieder thematisieren.

Zu den von Ihnen angesprochenen Regelungen haben sich bereits der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz mit Schreiben vom 17. November 2021 und die Regierung von Oberbayern mit Schreiben vom 20. August 2021 geäußert.

Sie bitten darum, einen vermeintlichen Widerspruch zwischen den Aussagen des IMS vom 8. Januar 2016 – IB1-1411.1-59 – und dem Schreiben des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz vom 17. November 2021 aufzuklären bzw. unsere Rechtsansicht näher zu erläutern. Im zitierten IMS werde ausgeführt, dass Kommunen im Rahmen ihrer Organisationshoheit Regelungen zur Annahme von Vorteilen gemäß § 108e Abs. 4 StGB erlassen könnten, und es werde emp-

fohlen, über die Regelungen der Geschäftsordnung einen strengeren als den gesetzlichen Maßstab einzuführen. Der Landesbeauftragte für Datenschutz hingegen sehe keine gesetzliche Grundlage für eine solche Regelung in der Geschäftsordnung.

Hierzu und zu Ihren einzelnen Fragen können wir Ihnen Folgendes mitteilen:

- a) Bezüglich Frage 1 (Zulässigkeit von Transparenzregelungen) werden nach den von Ihnen eingereichten Unterlagen und Ihren Ausführungen für den Stadtrat der Landeshauptstadt München sowohl ein Lobbyregister als auch eine von Ihnen so bezeichnete Transparenzordnung angedacht.

Wir gehen davon aus, dass Sie mit einem Lobbyregister ein öffentlich geführtes Register über Kontakte zwischen Interessenvertretern und ehrenamtlichen Ratsmitgliedern meinen. Die Transparenzordnung soll die Erhebung, Speicherung und Veröffentlichung von Nebentätigkeiten, Gesellschaftsanteilen u.ä. der Stadtratsmitglieder umfassen.

Hinsichtlich der beiden angedachten Regelungen teilen wir die datenschutzrechtlichen Bedenken des Landesbeauftragten für Datenschutz in seinem Schreiben vom 17. November 2021. Darüber hinaus sehen wir aber auch kommunalrechtliche Probleme.

Die Gemeindeordnung enthält keine Regelungen für ein Lobbyregister bzw. eine Transparenzordnung für Stadt- und Gemeinderäte. Sie löst etwaige Interessenkonflikte – wie noch auszuführen sein wird – auf andere Weise. Eine gesetzliche Regelung für ein Lobbyregister besteht mit dem Bayerischen Lobbyregistergesetz in Bezug auf Landtag und Staatsregierung. Für Abgeordnete des Bayerischen Landtages treffen Art. 28 ff. des Bayerischen Abgeordnetengesetzes weitere Regelungen zur Transparenz. Der im Rechtsstaatsprinzip und im Demokratiegebot wurzelnde Parlamentsvorbehalt gebietet es, in grundlegenden Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung alle wesentlichen Entscheidungen dem Gesetzgeber zu überlassen (z.B. BVerfG, U.v. 6.7.1999 – 2 BvF 3-90 – NJW 1999, 3253/3254 m.w.N.). Auch der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts

verlangt für Rechtseingriffe eine gesetzliche Ermächtigung. Das verfassungsrechtlich in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 des Grundgesetzes und Art. 11 Abs. 2 Satz 2 der Bayerischen Verfassung gewährleistete Selbstverwaltungsrecht in eigenen Angelegenheiten ist als solches aber noch keine ausreichende gesetzliche Grundlage für Rechtseingriffe.

Neben dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ist hier auch zu beachten, dass Stadt- und Gemeinderatsmitglieder – anders als Bundestags- und Landtagsabgeordnete – ehrenamtlich tätig sind. Sie sind daher in der Regel auf die Einkünfte und Bezüge aus ihrer beruflichen Tätigkeit zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts angewiesen. Vor diesem Hintergrund wäre bei Regelungen wie den von Ihnen angedachten auch das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG in besonderen Maße betroffen. Bei vielen hauptberuflichen Tätigkeiten kann dies zu einer großen Anzahl von mitzuteilenden geschäftlichen Beziehungen führen. Insbesondere freiberuflich tätige Ratsmitglieder in beratenden Berufen, Ratsmitglieder mit einem eigenen Betrieb oder Ratsmitglieder, die Arbeitnehmer in einem Großkonzern sind, müssten eine erhebliche Anzahl von Geschäftsbeziehungen offenbaren. Und dies unabhängig davon, ob diese Beziehungen in der ehrenamtlichen Ratstätigkeit jemals zu einem Interessenkonflikt führen würden oder auch nur könnten. Angesichts der für Ratsmitglieder bereits bestehenden Regelungen, insbesondere dem Vertretungsverbot nach Art. 50 GO und dem Mitberatungs- und Mitentscheidungsverbot bei unmittelbarer Betroffenheit nach Art. 49 GO, ist es aber zweifelhaft, ob eine solch weitreichende Pflicht für sie erforderlich und verhältnismäßig wäre.

Aber auch für eine freiwillige Ausgestaltung fehlt eine gesetzliche Grundlage. Der Gesetzgeber hat für mögliche Interessenkollisionen von ehrenamtlichen Ratsmitgliedern mit Art. 20 Abs. 1, Art. 30 Abs. 3 und 4, Art. 49 und Art. 50 GO bereits umfangreiche Vorkehrungen getroffen, worauf auch der Landesbeauftragte für den Datenschutz hinweist. Hieraus ist zu schließen, dass der Gesetzgeber den Problembereich abschließend regeln wollte und für weitere, auch freiwillig eingegangene Verpflichtungen kein Raum ist. Insbesondere enthält Art. 49 Abs. 1 GO bei einer persönlichen Betroffenheit von Mitgliedern ein striktes Teilnahmeverbot an Beratungen und Abstimmungen. Dabei ist jedes Mitglied des Gemeinderats verpflichtet, ihm

bekannte Umstände, die eine mögliche persönliche Beteiligung begründen, vor Eintritt in die Beratung zu dem entsprechenden Tagesordnungspunkt unaufgefordert dem Vorsitzenden mitzuteilen. Die Mitteilungspflicht ergibt sich aus Art. 49 Abs. 1 GO i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GO (vgl. Wachsmuth in: PdK Bay B-1, GO Art. 49 Erl. 5., BAYERN.RECHT; vgl. auch § 29 Abs. 2 der Mustergeschäftsordnung für den Gemeinderat, Bayerischer Gemeinderat 3/2020, 136 ff.) Die Mitteilungspflicht besteht dabei für Umstände bzw. Geschäftsbeziehungen, die tatsächlich eine persönliche Beteiligung begründen können. Im Gegensatz zu einer verpflichtenden oder freiwilligen Transparenzordnung sind somit nicht anlasslos eine Vielzahl von Geschäftsbeziehungen zu offenbaren. Es handelt sich insoweit um ein milderes und effektiveres Mittel zur Vermeidung von Interessenkollisionen.

Das Bayerische Lobbyregistergesetz und Art. 28 ff. des Bayerischen Abgeordnetengesetzes reagieren demgegenüber mit ihren allgemeinen Transparenzpflichten und ihren Anzeigepflichten für bestimmte Nebentätigkeiten auch auf den Umstand, dass Abgeordnete des Bayerischen Landtages auch bei einer persönlichen Betroffenheit keinem Mitberatungs- und Mitentscheidungsverbot unterliegen. Lediglich bei Beratungen in einem Ausschuss ist eine Interessenverknüpfung offenzulegen, soweit sie nicht aus den veröffentlichungspflichtigen Angaben ersichtlich ist (siehe Ziff. VII und III der Verhaltensregeln für Mitglieder des Bayerischen Landtags).

Im Übrigen weist der Landesbeauftragte für den Datenschutz zu Recht darauf hin, dass hier von einer echten freiwilligen Ausgestaltung kaum die Rede sein könnte. Es wäre absehbar, dass alle Ratsmitglieder öffentlichem Druck ausgesetzt sein würden, ihre Daten zu veröffentlichen. Eine echte freiwillige Entscheidung würde hierdurch kaum zu ermöglichen sein.

Nicht zuletzt sind bei der Veröffentlichung von Geschäftsbeziehungen aber auch Rechte von Dritten betroffen, sodass bei einer freiwilligen Ausgestaltung auch deren Einwilligungen notwendig wären. Über die Rechte Dritter könnten die Ratsmitglieder nicht verfügen. Auch insoweit verweisen wir auf die ausführliche Erläuterung durch den Landesbeauftragten für den Datenschutz.

- b) Ihre Fragen 2 bis 6 beziehen sich auf den von Ihnen angedachten und so bezeichneten Verhaltenskodex über die Annahme von Zuwendungen und Vorteilen.

Eine Rechtsgrundlage für einen Verhaltenskodex, der ein Verbot der Annahme von gesetzlich nicht verbotenen Zuwendungen und Vorteilen durch Ratsmitglieder vorsieht, sehen wir nicht.

Das IMS vom 8. Januar 2016 bezog sich auf § 108e Abs. 4 Satz 1 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern) und dessen damalige Erweiterung. Nach § 108e Abs. 4 Satz 1 StGB liegt ein ungerechtfertigter Vorteil insbesondere nicht vor, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den „für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften“ steht. In Zusammenhang mit dieser Formulierung hatten wir ausgeführt, dass im Rahmen der Organisationhoheit untergesetzliche Regelungen möglich sind, die im Rahmen der Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale des § 108e StGB im Einzelfall berücksichtigt werden können. Diese Regelungen sollten aber restriktiv sein, um nicht den Anschein zu erwecken, über die Regelungen der Geschäftsordnung die Gewährung von Vorteilen in größeren Umfang rechtfertigen zu wollen (vgl. Seite 5 des IMS vom 8. Januar 2016). Das IMS enthält dagegen keine Empfehlung, in Regelungen der Geschäftsordnung einen strengeren als den gesetzlichen Maßstab zu etablieren.

Gemeinden können grundsätzlich weder einzelnen noch allen ehrenamtlichen Ratsmitgliedern über die gesetzlichen Pflichten hinausgehende Verhaltenspflichten auferlegen (vgl. Widtmann/Grasser/Glaser, 31. EL März 2021, BayGO, Art. 31 Rn. 7). Die Ratsmitglieder haben nach Maßgabe der Eigenverantwortlichkeit, wie sie dem verfassungsrechtlich geformten Bild der in den staatlichen Aufbau integrierten kommunalen Selbstverwaltung entsprechen, ein freies Mandat (vgl. BVerwG NVwZ 1993, 375). Verhaltensregelungen für die Annahme von gesetzlich nicht verbotenen Zuwendungen oder Vorteilen für ehrenamtliche Ratsmitglieder bedürften, wie für Parlamentsabgeordnete, einer gesetzlichen Grundlage.

Kommunalrechtliche Sanktionen bei Verstößen gegen Verhaltensregelungen i.S.d. IMS sind nur möglich, soweit ein ehrenamtliches Ratsmitglied auch gegen eine gesetzliche Pflicht verstößt. Ordnungsgelder sieht die Gemeindeordnung nur in gewissen Fällen vor (Art. 19, 20, 48 GO). In gesetzlich nicht geregelten Fällen scheidet eine solche Sanktionierung nach unserem Verständnis dagegen aus.

Bei einer nachgewiesenen schuldhaften Zuwiderhandlung gegen die Pflicht zur gewissenhaft Wahrnehmung aus Art. 20 Abs. 1 GO können die Voraussetzungen für ein Ordnungsgeld oder eine bloße Rüge aber als milderes Mittel nach Art. 20 Abs. 4 Satz 1 GO erfüllt sein. Je nach den konkreten Umständen kommt auch eine Verletzung der oben bereits erwähnten Mitteilungspflicht nach Art. 49 GO i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GO in Betracht.

Wir erlauben uns, eine Kopie dieses Schreibens an die Regierung von Oberbayern zu übermitteln.

Mit freundlichen Grüßen

■■■■■■■■■■
■■■■■■■■■■