

Universität Bielefeld | Postfach 10 01 31 | 33501 Bielefeld

Landtag Nordrhein-Westfalen
anhoerung@landtag.nrw.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
16/1934**

Alle Abg

Prof. Dr. Christoph Gusy

Raum: T7-104
Tel.: 0521.106-4397
Fax: 0521.106-154397
christoph.gusy@uni-bielefeld.de

**GEE zu Transparenzregelungen
– Anhörung des Hauptausschusses am 28.8.2014**

LT-Drs. 16/5745

LT-Drs. 16/6124

Sehr geehrte Damen und Herren,

für die Anhörung nehme wie folgt Stellung:

Zusammenfassung:

Die erhöhte Transparenz von Einkommens- und Vermögensverhältnissen von Parlamentariern entspricht einer verbreiteten Entwicklung der jüngeren Rechtsprechung und Rechtswissenschaft (dazu I). Dem wird in den vorliegenden Gesetzentwürfen Rechnung getragen (dazu II.). In Einzelfragen sind noch weitere Anregungen und Diskussionen möglich (dazu III.).

I. Grundsätzliche Fragestellungen und Einschätzungen¹

1. Der Regelfall: Transparenz

Transparenzregeln für die Vermögens- und Einkommensverhältnisse bestimmter politischer Funktionsträger finden sich nicht nur im Ausland, sondern auch in Deutschland. Vorreiter ist hier der Bund.² Vergleichbare Regelungen in den Bundesländern werden diskutiert. Die politische Gebotenheit wie auch die verfassungsrechtliche Rechtfertigung derartiger Transparenzpflichten ist nicht unumstritten,³ auch wenn eine Zahl verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen zur Sanktionierung von Verstößen gegen Transparenzpflichten inzwischen einigermaßen gefestigte Rechtsprechungslinien erkennen lässt.

Transparenzpflichten stellen einen weniger weitreichenden Eingriff in – wie auch immer geartete – Abgeordnetenrechte dar als das vollständige Verbot von bezahlten Tätigkeiten neben dem Mandat. Sie lassen die Möglichkeit, solche Tätigkeiten aufzunehmen oder auszuüben, grundsätzlich unberührt.⁴ Geregelt wird nur eine bestimmte Form des Umgangs mit solchen Tätigkeiten und deren finanziellen Auswirkungen auf die Einkommensverhältnisse der Abgeordneten. Unterschieden werden dabei regelmäßig zwei Stufen der Melde- und Veröffentlichungspflichten:

¹ Zahlreiche grundsätzliche Aspekte sind in meiner Stellungnahme für die Anhörung des Hauptausschusses vom 25.1.2013 enthalten. Sie werden hier zur Vermeidung von Redundanzen nur abgekürzt wiedergegeben.

² Dazu BVerfG, Urteil vom 04.06.2007 - BVerfGE 118, 277.

³ Nachweise bei Groh, DVBl 2012, S. 1064, 1069 ff.

⁴ Ein absolutes Verbot von Nebentätigkeiten von Abgeordneten wäre wohl unzweckmäßig wie aber auch möglicherweise verfassungsrechtlich unzulässig. Dies gilt namentlich unter dem Aspekt der *Periodizität der Wahl*, d.h. der zeitlichen Limitierung des Abgeordnetenmandats. Diese demokratisch gebotene Eingrenzung lässt es als notwendig erscheinen, Vorkehrungen für eine Rückkehr der Abgeordneten in ein Berufsverhältnis außerhalb des Mandats zu ermöglichen. Dazu reichen die grundgesetzlichen Vorkehrungen über Beurlaubungen etc. allein nicht aus. Mit dem Grundgedanken einer Ermöglichung von Rückkehralternativen in das Berufsleben nach Auslaufen des Mandats würde so ein gewisser Ausgleich zwischen grundrechtlichen und demokratischen Notwendigkeiten geschaffen. Jedenfalls damit wäre zugleich ein vollständiges Verbot jeglicher Nebentätigkeit von Abgeordneten schwerlich vereinbar.

- die **Anzeigepflicht**, welche Mandatsträger verpflichtet, bestimmte Einkommens- oder Vermögensverhältnisse einer anderen Stelle (etwa: Parlamentspräsidentin) zu melden,
- die **Veröffentlichungspflicht**, welche eine Stelle (etwas: Parlamentspräsidentin) verpflichtet oder berechtigt, alle oder bestimmte Meldungen in einem öffentlich einsehbaren Verzeichnis zu publizieren.

Die gegenwärtig diskutierten Transparenzpflichten folgen aus dem Mandat. Sie konkretisieren die Rechtsstellung, welche Grundgesetz (Art. 38, 48 GG) und Landesverfassung (Art. 30 LV) bereits begründen. Gewiss können diese verfassungsrechtlichen Vorgaben gesetzlich auf unterschiedliche Weise ausgestaltet werden. Doch bleibt festzuhalten: Eine *Verpflichtung zur Offenlegung von Tätigkeiten neben der Mandatsausübung stellt eine zulässige Konkretisierung des freien Mandats dar* und greift in diese nicht ein.⁵ Sie ist in diesem Sinne eine verfassungsrechtlich zulässige, wenn nicht gar gebotene Konkretisierung des Demokratieprinzips.

2. Rechtliche Grenzen der Transparenzpflichten

Daraus folgt aber kein zwingendes Gebot „totaler Transparenz“.⁶ Rechtliche Grenzen von Transparenzpflichten lassen sich unterschiedlich herleiten.

Diskutiert werden *grundrechtliche Grenzen*. Transparenzpflichten folgen aus dem Abgeordnetenmandat und gestalten dieses aus. Solche Ausgestaltungen gehen

⁵ Aber selbst wenn die Gegenauffassung eingenommen würde, käme zur Rechtfertigung von Transparenzpflichten nicht allein der Gedanke der Funktionsfähigkeit des Parlaments in Betracht. Hier könnten zumindest alle sich aus dem Demokratieprinzip ergebenden verfassungsrechtlichen Belange angeführt werden, welche die Transparenz von Abgeordnetenbezügen berühren könnten. Dazu können Belange des Parlaments selbst, der Wählerinnen und Wähler (insbesondere im Hinblick auf ihre Informations- und Kontrollrechte gegenüber den von ihnen gewählten Abgeordneten), das Ansehen des Parlaments wie auch die Verhinderung von Korruption zählen, welche nicht nur das Demokratie-, sondern auch einzelne Grundsätze des Rechtsstaatsprinzips tangieren könnten.

⁶ Zum Grundsatz limitierter Transparenz Gusy, DVBl 2013,941, JZ 2014, 171.

der unmittelbaren Rechtsstellung der Abgeordneten aus Grundrechten vor. Sie sind daher grundsätzlich nicht geeignet, die grundrechtliche Rechtsstellung der Abgeordneten zu tangieren. Insbesondere deren Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung wird von Mandatsrechten und -pflichten überlagert. Jene Überlagerung betrifft grundsätzlich nur die Abgeordneten selbst, nicht hingegen ihre Familienangehörigen. Deren Schutz richtet sich nach den ihnen zustehenden Grundrechten. Allerdings folgt aus dem Grundrechtsschutz von Ehe und Familie keine Berechtigung der Ehepartner, ihre finanziellen Verhältnisse so auszugestalten, dass diese mit Mandatspflichten eines Familienangehörigen in Kollision geraten können oder deren Verpflichtung unmöglich machen können. Insoweit kann das freie Mandat Transparenzregeln begründen, welche sich auch auf Familienangehörige auswirken können. Dies wäre ein durch das Demokratieprinzip gerechtfertigter Eingriff in die Grundrechte auch von Ehepartnern. Die Rechtsstellung von Geschäftspartnern, Kunden oder Auftraggebern stellt sich jedenfalls insoweit anders dar, als diese wissen, dass sie mit einem Mandatsbewerber bzw. Abgeordneten in Geschäftsbeziehungen stehen. Einerseits unterliegen die Geschäftspartner u.a. nicht den Bestimmungen des freien Mandats, andererseits sind die mit ihnen getätigten Geschäfte aber möglicherweise geeignet, das freie Mandat zu berühren. Zwar schließen Transparenzregeln die Zulässigkeit derartiger Geschäftsbeziehungen nicht aus. Doch können sich durch Transparenzregeln möglicherweise Eingriffe ergeben. Dies ist allerdings nicht schon dadurch der Fall, dass Einkommens- oder Vermögensverhältnisse von Abgeordneten transparent gemacht werden. Vielmehr wäre dies erst dann der Fall, wenn die Veröffentlichung den Schluss auf einzelne Zahlungen aus oder im Hinblick auf Geschäftsbeziehungen ermöglichen würde. Nur dann könnten grundrechtlich geschützte Belange betroffen sein, welche mit den Bestimmungen über das freie Mandat abgewogen werden müssten. Hier könnte tatsächlich eine Grundrechtsfrage auftreten. Ein Eingriff würde wohl noch nicht vorliegen, wenn zwar einzelne Einnahmen veröffentlicht werden müssten, nicht hingegen der Vertragspartner oder Auftraggeber genannt werden müsste. Nur im letzten Falle könnte sich eine – allerdings in ganz besonderem Maße rechtfertigungsbedürftige – grundrechtliche Kollisionslage ergeben. Hier ist dann Transparenz nicht vollständig ausgeschlossen, bedarf allerdings hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ einer rechtlich gebotenen und geleiteten

Abwägung. Ob und inwieweit solche grundrechtlichen Grenzen reichen können, ist bislang nicht abschließend geklärt.

Weitere rechtliche *Grenzen können aus dem Demokratieprinzip selbst* folgen. Transparenz ist Voraussetzung und Grundlage demokratischer Kontrollrechte sowohl der Parlamente wie auch der Bürgerinnen und Bürger. Weiter als diese muss Transparenz aber auch nicht reichen. Sie ist (auch) insoweit eine rechtlich limitierte Transparenz und keineswegs notwendig Selbstzweck. Sinn und Zweck der Transparenz der Abgeordnetenbezüge liegen darin, mögliche Beeinträchtigungen der Wahrnehmung der Abgeordnetenpflichten (etwa durch zu exzessive zeitliche Belastungen durch andere Aufgaben) und mögliche unsachliche Einflussnahmen auf die Wahrnehmung der Abgeordnetenpflichten zu erkennen. Soweit das rechtlich angeordnete Maß an Transparenz diese Kontrolle ermöglicht, ist es zur Erfüllung seiner Zwecke ausreichend. Weitergehende Transparenzpflichten würden dann ggf. selbstzweckhaft werden.

Schließlich können sich *Transparenzgrenzen auch aus dem zur Erfüllung jenes Verfassungsauftrags notwendigen Aufwand* ergeben.⁷ Das gilt auch für die Abgeordnetenbezügetransparenz, die sich – im Unterschied etwa zur Informationszugangsfreiheit nach dem IFG – nicht allein auf Informationen beziehen, die bei den Abgeordneten ohnehin vorhanden sind, sondern – zumindest zum Teil – auch auf solche, die dort (zum Zeitpunkt der Anzeige- oder Publikationspflichten) erst ermittelt, ggf. abgeschätzt und zusammengestellt werden müssen. Dieser Aufwand darf zu den Kontrollzwecken der Information selbst nicht völlig außer Verhältnis stehen. Das gilt sowohl hinsichtlich des Erhebungsaufwandes selbst wie aber auch hinsichtlich der Fehleranfälligkeit der Angaben zu den jeweiligen Zeitpunkten. Daher ist es erwägenswert, zur Vermeidung einer Überspannung von Arbeitslast, Kontrollaufwand- und Skandalisierungsrisiko eine Bagatellgrenze zu statuieren bzw. die Folgen von Bagatellfehlern zu begrenzen, soweit und solange der grundgesetzlich vorgezeichnete Kontrollzusammenhang gewahrt bleibt.

⁷ Näher Schoch, IFG, 2009, § 1 Rn 151 ff..

II. Grundsätzliche Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen

Vor diesem allgemeinen Hintergrund kann zu den Gesetzentwürfen wie folgt Stellung genommen werden:

1. Mittelpunktsregelung

Transparenzpflichten, welche von der Verpflichtung der Abgeordneten ausgehen, ihr Mandat auszuüben und in den Mittelpunkt ihrer Tätigkeit zu stellen, und dem korrespondierende besondere Verpflichtungen im Hinblick auf den Umgang mit sonstigen bezahlten Tätigkeiten neben dem Mandat stellen eine grundgesetzlich zulässige, wenn nicht gar gebotene Konkretisierung dieser grundgesetzlichen Vorgaben dar.

Die Mittelpunktsregelung“ kann allerdings nicht allein durch hohe Bezüge für sonstige Tätigkeiten der Abgeordneten beeinträchtigt werden. Sie kann auch beeinträchtigt werden durch einen hohen Zeitaufwand für andere Tätigkeiten. Zwar ist die Frage, wie die Abg. ihre Zeit einteilen, sicher auch grundrechtlich relevant (etwa für Familienaufgaben, Pflege erkrankter Angehöriger usw.). Doch gilt dies für gewerbliche und ähnliche Tätigkeit in Konkurrenz zum Mandat in herangesetztem Maße, da die Abgeordnetenbezüge gerade die rechtliche Unabhängigkeit von solchen Tätigkeiten sicherstellen sollen. Insoweit spricht viel dafür, hier entsprechend § 16 Abs. 2 S. 4 Nr. 1 S. 2 GesE 16/5745 die *„zeitliche Inanspruchnahme“ aus der Nebentätigkeit mit anzugeben und zu veröffentlichen.*

2. Stufenregelung aus Anzeige- und Publikationspflicht

Die im Gesetzentwurf 16/6124 vorgenommene Stufung aus

- weitgehend Anzeigepflicht an das Präsidium und
- etwas weniger weitgehender Publikation für die Öffentlichkeit

ist vor dem genannten verfassungsrechtlichen Hintergrund durchaus sinnvoll. Sie ermöglicht einerseits die notwendigen Kontrollen im Hinblick auf die Einhaltung der Abgeordnetenpflichten und andererseits die notwendige Information der Öffentlichkeit. Letztere ist allerdings zum Schutz der Grenzen des Transparenzgebots etwas eingeschränkt. Dies ist sinnvoll und jedenfalls nicht sachwidrig. Insbesondere reicht die Publikationspflicht so weit, dass sie die Erfüllung des Kontrollauftrages von Parlament und Öffentlichkeit möglich macht und nicht in unzulässiger Weise erschwert oder beschränkt.

Eine generelle Anzeigepflicht für **Tätigkeiten** und **Einkünfte** der Abgeordneten außerhalb des Mandates ist verfassungsrechtlich zulässig, soweit die oben (I. 2.) genannten verfassungsrechtlichen Abwägungen getroffen sind. Hinsichtlich möglicher Verstöße von Abgeordneten gegen Anzeige- bzw. Publikationspflichten sind Sanktionen bzw. Sanktionsandrohungen konsequent und wohl unausweichlich. Solche können insbesondere in Veröffentlichungen (über die Nichterfüllung von Anzeigepflichten) und ggf. finanziellen Sanktionen liegen. Die Einzelheiten erscheinen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁸ hinreichend geklärt.

3. Publikationspflichten

Von jener Anzeigepflicht zu unterscheiden wäre die **Pflicht zur Veröffentlichung**, deren Ausgestaltung einen zentralen Unterschied zwischen beiden Gesetzentwürfen darstellt. Nochmals sei festgehalten: Eine Publikation aller Angaben, welche dem Präsidium angezeigt werden müssen, ist verfassungsrechtlich nicht geboten. Im Gegenteil könnte sie – wegen der gleichfalls erkennbaren verfassungsrechtlichen Grenzen (s.o. I 2) sogar auf grundgesetzlich geleitete Kritik stoßen. Der in LT-Drs. 16/6124 gefundene Kompromiss (§ 16c) ist hinreichend abgewogen und ermöglicht eine effektive Wahrnehmung der demokratischen Kontrollaufgaben.

⁸ BVerwGE 135, 77 ff.

Das gilt auch für die in § 16c Abs. 3 GesE (LT-Drs. 16/6124) gefundene *Stufenlösung*. Sie orientiert sich im Grundsatz an dem entsprechenden Modell des Bundes, verfeinert dies jedoch namentlich im Bereich höherer Einkünfte. Dem kann der bisweilen geäußerten Kritik an einer (möglicherweise defizitären) Steuerungswirkung des Bundesmodells Rechnung getragen werden. In dieser Lösung liegt damit ein rechtlicher Fortschritt.

Dagegen ist die in § 16 Abs. 4 GesE (LT-Drs. 16/5745) statuierte umfassende Veröffentlichungspflicht politisch nicht notwendig und verfassungsrechtlich zumindest nicht geboten. Sie ist politisch nicht notwendig, weil die demokratischen Kontrollaufgaben auch mit dem Stufenmodell erreicht werden kann. Und sie ist rechtlich jedenfalls nicht geboten, weil sie an verfassungsrechtlich vorgegebene Grenzen der Publikationspflichten heranreichen kann. Dies gilt möglicherweise hinsichtlich des Grundrechtsschutzes Dritter (Auftraggeber und Vertragspartner), nicht der Abgeordneten. Insoweit ist die Diskussion gegenwärtig im Fluss.⁹ Das gilt mit Sicherheit hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit der Veröffentlichungspflicht im Verhältnis zur Kontrollaufgabe, des im Einzelnen notwendigen Beschaffungsaufwandes der Informationen und des möglichen Risikos bei Irrtümern, welches in keinem Verhältnis zu den möglichen öffentlichen Auswirkungen stehen würde.

Die Publikationspflicht sollte weder die Arbeitsfähigkeit der Abgeordneten noch die Informationsaufnahmefähigkeit der Öffentlichkeit überfordern. Eine Veröffentlichung in jährlicher Form ist ausreichend und verfassungsgemäß.

Bagatellgrenzen für Anzeige- und Veröffentlichungspflichten sind zwar möglicherweise keine verfassungsrechtliche Notwendigkeit, wären aber sehr wohl zweckmäßig und zulässig. Diese wäre dann gegeben, wenn wegen der Höhe der Ein-

⁹ Eine Veröffentlichung der Einkommens- bzw. Vermögensverhältnisse von Abgeordneten erfasst nicht zwingend die Veröffentlichung von Einnahmen aus einzelnen Vertragsverhältnissen. Aber auch wenn solche Einnahmen mitveröffentlicht werden sollen, so ist dies bei Vertragspartnern solange zu rechtfertigen, wie diese um die Stellung ihres Geschäftspartners als Abgeordneter oder Mandatsbewerber wissen und in diesem Wissen ein Geschäft tätigen. Völlig unproblematisch wäre dies jedenfalls für solche Geschäfte, welche nach Einsetzen einer Publikationspflicht abgeschlossen werden.

nahmen – darauf kommt es letztlich an – eine Beeinträchtigung des freien Mandats nicht zu erwarten ist.

4. Ergebnis

Der GesE 18/6124 stellt eine gute Grundlage zur Erfüllung der Publikations- und Kontrollzwecke dar. Er ist politisch im Grundsatz ausreichend und aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden und daher vorzugswürdig.

Der GesE 16/5745 geht über die notwendigen Publikations- und Kontrollzwecke hinaus und ist daher politisch nicht erforderlich sowie mit verfassungsrechtlichen Risiken behaftet. Er ist daher politisch und rechtlich nicht vorzugswürdig.

III. Einzelne Anmerkungen zu GesE 16/6124

Zu §16a Abs. 3 Nr. 4:

Hier wird nicht recht deutlich, was unter „außerordentlicher“ Tätigkeit (in der Begr.: „außergewöhnliche Tätigkeit“) verstanden und wie diese von der ordentlichen/gewöhnlichen Tätigkeit abgegrenzt werden soll.

Zu § 16c Abs. 1:

Dien (gegenwärtige) Anschrift der Homepage des Landtags sollte nicht in ein Gesetz aufgenommen werden. Hinreichend ist, dass über die (jeweilige) Anschrift die Veröffentlichung nachvollziehbar erreicht werden kann.

Zu § 17 Abs. 1 S. 3,4:

Hier ist durch die Aufnahme des S. 2 das Bezugsobjekt für das „sie bzw. er“ verloren gegangen (besser hier: „Die Präsidentin oder der Präsident ...“).

Zum Entwurf insgesamt:

Beide GesEe enthalten Sonderregelungen für *Spenden, welche an einzelne Abgeordnete geleistet werden*. Diese Abgeordnetenspenden sind rechtlich von Parteispenden (§ 25 ParteienG) zu unterscheiden. Die Entwürfe enthalten unterschiedliche Regelungen, wie solche Spenden nachprüfbar und ggf. öffentlich kontrollierbar werden. Dies ist im Ansatz zu begrüßen.

Allerdings weisen solche Spenden – auch im Vergleich zu Nebentätigkeiten – ein besonders hohes Gefährdungspotential für die Unabhängigkeit der Mandatsträger auf. Dies kann über die Inanspruchnahme durch Nebentätigkeiten noch hinausgehen, da dort - der Idee nach – noch ein leistungs-/Gegenleistungsverhältnis besteht. Dies ist bei Spenden nicht der Fall: Sie können Erwartungen und Verpflichtungen begründen, die sich auf die Mandatsausübung richten, und sind daher in besonderem Maße „korruptionsanfällig“. Richtigerweise sollte daher zumindest diskutiert werden, die Annahme solcher Spenden durch MdL zu untersagen.

Bielefeld, den 08.08.2014

Prof. Dr. Christoph Gusy