

Universitätsprofessor Dr. Michael Sachs

Universität zu Köln

Köln, den 23.05.2016



Stellungnahme

zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung

„Gesetz zur Änderung des Landesministergesetzes und weiterer Gesetze“

Drucksache 16/11153

für das vom Hauptausschuss beschlossene Sachverständigengespräch

am Donnerstag, 2. Juni 2016, 10.30 Uhr

Mit der Einladung zu dem Sachverständigengespräch bin ich gebeten worden, schriftlich zu dem Gesetzentwurf Stellung zu nehmen; der Bitte komme ich gern nach:

I. Regelungen zur Versorgung

Die vorgesehenen Versorgungsregelungen sind aus der von mir insoweit allein zu vertretenden verfassungsrechtlichen Sicht grundsätzlich unbedenklich. Inwieweit die Ausgestaltung im Einzelnen gesetzestechnisch gelungen ist, wird Herr Kollege Wolff auf der Grundlage seiner gutachterlichen Vorbefassung am besten einschätzen können.

Hingewiesen sei nur auf eine technische Unebenheit: In § 11 Abs. 4 Satz 1 passen nur die Nr. 1 und 3 sprachlich in die vorangestellte Satzstruktur; Nr. 2 müsste angepasst werden und könnte unter Rückgriff auf die bisherige Formulierung etwa lauten: „das ehemalige Mitglied der Landesregierung bei mindestens zehnjährigen Amtszeit das 62. Lebensjahr vollendet.“

II. Regelungen zur Karenzzeit

Zur verfassungsrechtlichen Bewertung der Karenzzeit darf ich zunächst auf meine Stellungnahme vom 23.10.2014 für diesen Landtag (Ausschussdrucksache 16/2258) und das Protokoll der diesbezüglichen Anhörung vom 30.10.2014 (APr 16/716) verweisen.

Die jetzt geplante Regelung mitsamt ihrer Begründung lehnt sich explizit eng¹ an die mit Bundesgesetz vom 17.7.2015 ins Bundesministergesetz eingefügten §§ 6a – 6d und die Begründung des ihnen zugrundeliegenden Regierungsentwurfs an (dazu BT-Dr. 18/4630).

¹ Die Begründung des hier zu behandelnden Gesetzentwurfs hat es bei der wörtlichen Übernahme des Bundestextes sogar versäumt, das Wort „Bundesregierung“ durch „Landesregierung“ zu ersetzen (Zu 4b Zu Absatz 1, Zeile 5 am Ende, auf S. 25 der Drucksache).

1. Verfassungsrechtliche Beurteilung

Gegen die getroffene Regelung habe ich gleichwohl gewisse verfassungsrechtliche Bedenken. Eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit einer strengeren Regelung sehe ich allerdings nicht; andererseits vermag ich eine Verletzung der Grundrechte betroffener Regierungsmitglieder nicht von vornherein auszuschließen.

a) Berücksichtigte Bedenken

Was den in der Begründung der Drucksache, S. 25, angesprochenen Art. 12 GG bzw. die dort in Abs. 1 enthaltene Berufsfreiheit betrifft, trägt der jetzige Entwurf den in der erwähnten früheren Anhörung näher dargelegten Bedenken² insoweit Rechnung, als er in § 4b kein gesetzesunmittelbar eingreifendes Betätigungsverbot vorsieht, sondern eine Ermessensentscheidung der Landesregierung im Einzelfall, und in § 4c eine wirtschaftliche Sicherung der Betroffenen während der Geltungsdauer einer ihnen gegenüber ausgesprochenen Untersagung vorsieht. Auch ist die Dauer der Karenzzeit mit nur zwölf Monaten nicht allzu lang, jedenfalls kürzer als die 18 Monate des bundesgesetzlichen Vorbilds oder gar die bis zu fünf Jahren mögliche Dauer eines Verbots für Beamte nach § 41 Satz 3 BeamtStG.

b) Verbleibende Bedenken

Dennoch bleiben Bedenken.

aa) Berufswahlfreiheit und öffentliche Interessen im Allgemeinen

Immerhin dürfte es bei der Untersagung einer bestimmten beruflichen Betätigung überhaupt trotz der begrenzten Dauer um eine Beschränkung der Berufswahl gehen.³

² S. meine Stellungnahme, a.a.O., S. 3 ff.

³ Für eine bloße Berufsausübungsregelung allerdings zum parallelen § 20a SoldG, weil nur Teilausschnitte eines Berufs vom Verbot betroffen würden, BVerwGE 84, 194 (198 f.); wenn etwa „statt Untersagung der Beschäftigung als Rechtsanwalt in einer Kanzlei nur Untersagung, dort für bestimmte Mandantschaften oder Rechtsbereiche tätig zu werden“ (so LT-Drs. 16/11154, S. 25 Zu § 4b Zu Absatz 1, für die „mildere Maßnahme eine(r) Teiluntersagung“) erfolgt, mag dies der Fall sein, soweit es um Tätigkeiten für bestimmte Mandantschaften geht. Schon ein Verbot jeder anwaltlichen Betätigung

Geht man davon aus, was zur Absicherung der Verfassungsmäßigkeit zumindest zweckmäßig erscheint, soll eine solche Regelung nur zulässig sein, wenn sie zur Abwehr nachweisbarer oder doch höchstwahrscheinlicher, schwerer Gefahren für überragend wichtige Gemeinschaftsgüter zwingend geboten ist. Im Hinblick auf diese Gefahren bleiben die Begründungserwägungen des Entwurfs, auch die zum bundesgesetzlichen Vorbild, bemerkenswert diffus. Bei der Schilderung des Problems heißt es nur: „Als weitere reformbedürftige Thematik hat sich im Laufe des Verfahrens zur Novellierung des Ministergesetzes die Problematik der sogenannten Karenzzeit für die Aufnahme einer Beschäftigung nach dem Ausscheiden aus dem Ministeramt, durch die möglicherweise öffentliche Interessen beeinträchtigt werden, herausgestellt.“⁴ Dieselbe Formulierung wird im allgemeinen Teil der Begründung wiederholt.⁵ „Öffentliche Interessen“ sind in dieser Allgemeinheit nicht als „überragend wichtige Gemeinschaftsgüter“ zu qualifizieren ebenso wenig stellt die bloße Möglichkeit einer Beeinträchtigung eine nachweisbare oder doch höchstwahrscheinliche, schwere Gefahr dar. Dass die Regelung des Entwurfs „zwingend geboten“ wäre, ist nicht einmal andeutungsweise erkennbar.

etwa im Steuerrecht ist aber als Einschränkung der Berufswahl zu bewerten. *Oebbecke* (Landtag NRW, Stellungnahme 16/2227, S. 2) sieht in Karenzzeitregelungen nur „vorübergehende Beschränkungen der Berufsausübung“, wobei nicht ganz klar wird, ob sich angenommene Bezug auf die Berufsausübung aus der vorübergehenden Natur der Beschränkungen ergibt oder ob auch unabhängig davon nur Berufsausübungsregelungen angenommen werden. Soweit die beschränkte Dauer des Verbots den Grund für die Einordnung als Berufsausübungsregelung darstellt, scheint mir dies unzutreffend; auch ein zeitlich beschränkter Ausschluss von der gewählten beruflichen Betätigung betrifft die Frage, ob der Beruf überhaupt ausgeübt werden darf.

⁴ LT-Drs. 16/11153, S. 1 (Unterstreichung nicht im Original).

⁵ LT-Drs. 16/11153, S. 23; auch zu Beginn des besonderen Teils der Begründung, ebda., S. 24, wird erneut darauf abgestellt, dass verhindert werden solle, dass „öffentliche Interessen beeinträchtigt werden“. Die anschließende Exemplifizierung („weil z.B. eine Tätigkeit angestrebt wird, die im Zusammenhang mit dem [sic] früheren amtlichen Tätigkeit steht“); zu letzterem übereinstimmend (bis auf die grammatische Unkorrektheit) BT-Drs. 18/4630, S. 10.

bb) Schutz von Integrität und Integritätsvertrauen

Konkreter heißt es zu Beginn des besonderen Teils der Begründung allgemein zu den Vorschriften zur Karenzzeit, sie dienen „dem Schutz [und]⁶ der Lauterkeit und der Integrität des Regierungshandelns“.⁷ „Lauterkeit und Integrität des Regierungshandelns“ werden erneut in der Begründung zu § 4b Zu Absatz 1 als Gegengewicht zur eingeschränkten Berufsfreiheit angesprochen.⁸ Lauterkeit und Integrität des Regierungshandelns wird man wohl als überragend wichtige Gemeinschaftsgüter ansehen können; dass sie aber durch die bloße Möglichkeit beruflicher Betätigung nach Beendigung des Ministeramtes nachweisbar oder doch höchstwahrscheinlich schwer gefährdet wären, wird nicht dargelegt und ist auch sonst nicht ersichtlich. Da es aber nicht um ein gesetzliches Verbot, sondern um eine im Einzelfall auszusprechende Untersagung geht, wird man es akzeptieren können, wenn diese Feststellung bei der Anwendung des Gesetzes im Einzelfall zu treffen wäre.

Was offenbar zusätzlich gemeint ist, wird in der Begründung zu § 4a Zu Absatz 2 nur angedeutet, wo es heißt: „Maßgeblich ist allein der durch die Ausübung der Tätigkeit vermittelte Eindruck, dass die gemeinwohlorientierte Regierungsarbeit einseitig beeinflusst werden könnte.“⁹ Expliziter erklärt sich dazu der Entwurf zur Änderung des Bundesministergesetzes, wo es gleich zweimal heißt: „Mit den Vorschriften dieses Gesetzes soll verhindert werden, dass [...] das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität der Bundesregierung beeinträchtigt wird.“¹⁰ Auch dieses Vertrauen der Allgemeinheit mag man, mit Blick auf parallele Bewertungen zum Soldaten- und Beamtenrecht,¹¹ als überragend wichtiges Gemeinschaftsgut einstufen können. Allerdings finden sich keine Ausführungen dazu, dass dieses Vertrauen der Allgemeinheit

⁶ Das unpassende „und“ findet sich nur in LT-Drs. 16/11153, S. 24 oben.

⁷ Im Übrigen übereinstimmend BT-Drs. 18/4630, S. 10, und LT-Drs. 16/11153, S. 24 oben.

⁸ LT-Drs. 16/11153, S. 25; übereinstimmend BT-Drs. 18/4630, S. 11.

⁹ LT-Drs. 16/11153, S. 24 f.; bis auf ein weggelassenes „ggf.“ übereinstimmend BT-Drs. 18/4630, S. 11 ganz oben.

¹⁰ BT-Drs. 18/4630, S. 1 (zu A. Problem und Ziel) und in der Begründung A. I., S. 8.

¹¹ Dazu meine Stellungnahme, a.a.O., S. 4 f. m.N.

nachweisbar oder doch höchst wahrscheinlich schwer gefährdet sein könnte. Auch hier wird man es als ausreichend ansehen können, wenn die entsprechende Gefahrenlage bei der Anwendung des Gesetzes im Einzelfall zu treffen ist.

Dies wird man auch für den Entwurf zum Landesministergesetz annehmen können, obwohl er die maßgeblichen Regelungsziele weniger deutlich anspricht. Seine ausdrückliche und in der Sache intensive Anlehnung an das bundesrechtliche Vorbild spricht dafür, dass auch die landesgesetzliche Regelung mit Blick auf dieselben Ziele vorgeschlagen worden ist.

cc) Notwendigkeit verfassungskonformer Auslegung

Damit kommt es jenseits der Schwächen der Gesetzesbegründung darauf an, ob die gesetzliche Regelung selbst so ausgestaltet ist, dass sie nicht zu Verletzungen der Berufsfreiheit im Einzelfall führt. Die Untersagung soll nach der Ermächtigung in § 4b Abs. 1 Satz 1 – in Übereinstimmung mit § 6b Abs. 1 Satz 1 BMinG – möglich sein, „soweit zu besorgen ist, dass durch die Beschäftigung öffentliche Interessen beeinträchtigt werden.“ Diese Formulierung geht über die Sicherung der Integrität der Regierung und des diesbezüglichen Vertrauens der Allgemeinheit weit hinaus; die Formulierung „öffentliche Interessen“ ist ganz umfassend angelegt, würde daher Untersagungen aus den verschiedensten, im Gesetz nicht näher eingegrenzten Gründen ermöglichen, was mit Art. 12 Abs. 1 GG in dieser Allgemeinheit und Unbestimmtheit nicht zu vereinbaren wäre. Die Möglichkeit, Grundrechtsverletzungen bei der Ermessensausübung im Einzelfall zu vermeiden, genügt demgegenüber nicht, um eine gesetzliche Bestimmung von der Notwendigkeit grundrechtsgerechter Ausgestaltung allgemein zu dispensieren.

Eine restriktive Interpretation des Begriffs der öffentlichen Interessen zur Herstellung der Verfassungsmäßigkeit (verfassungskonforme Auslegung) ist angesichts der Begründung (zumal des bundesgesetzlichen Vorbilds) und der ähnlich einengenden Handhabung der „dienstlichen Interessen“ bei Parallelbestimmungen des Beamtenrechts wohl nicht von vornherein ausgeschlossen. Allerdings ist bei § 41 BeamStG der Bezug der dort „dienstlichen Interessen“ auf die Wahrung der Integrität der Be-

amten und des diesbezüglichen Vertrauens der Allgemeinheit dadurch nahegelegt, dass immer ein Zusammenhang der untersagten mit der früheren dienstlichen Tätigkeit bestehen muss. Demgegenüber wird ein solcher Bezug im Entwurf, § 4b Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, nur exemplarisch („insbesondere“) hergestellt. Zudem ist dort der Fall des Zusammenhangs mit früheren Tätigkeiten des ausgeschiedenen Ministers als Alternative („oder“) neben den der möglichen Beeinträchtigung des Vertrauens in die Integrität der Landesregierung nach Nr. 2 gestellt, setzt dies also zumindest nicht voraus, ohne dass allerdings andererseits erkennbar würde, welche anderen öffentlichen Interessen beeinträchtigt sein sollten. Solche Ungereimtheiten der Formulierung mögen eine verfassungskonforme Auslegung erleichtern können.

Allerdings sollte ein Gesetz nicht von vornherein so abgefasst werden, dass es eigentlich verfassungswidrig ist und nur noch durch verfassungskonforme Auslegung gerettet werden kann. Vielmehr ist es Aufgabe der Gesetzgebung, die Reichweite einer Ermächtigung zur Grundrechtsbeschränkung möglichst so abzugrenzen, dass schon vom Gesetzestext oder zumindest bei seiner Interpretation mit den regulären Auslegungsmitteln nur die Fälle erfasst werden, in denen dies zur Sicherung der verfolgten Gemeinwohlbelange nötig ist.

dd) Weitere betroffene Grundrechte

Angesichts der angestrebten Geltung der Regelung auch für unentgeltliche Tätigkeiten¹² können statt oder neben der Berufsfreiheit auch weitere Grundrechte berührt sein. Soweit es sich dabei nur um die durch Art. 2 Abs. 1 GG garantierte allgemeine Verhaltensfreiheit handelt, ist auch hier keine Unverhältnismäßigkeit gegeben. Wenn es sich um Tätigkeiten handelt, die an besonderen Freiheitsrechten mit weniger weitgehenden Einschränkungsmöglichkeiten zu messen sind, sich etwa als Ausübung der Religionsfreiheit, der Kunst- oder der Wissenschaftsfreiheit darstellen, für die überwiegend das Fehlen von Gesetzesvorhalten angenommen wird, dürften die angesprochenen Bedenken zumindest in demselben Umfang durchgreifen. Auch wenn

¹² LT-Drs. 16/11153, S. 24; ebenso BT-Drs. 18/4630, S. 10 f.

man die Integrität der Regierung und das darauf bezogene Vertrauen der Allgemeinheit als verfassungsrechtliche Anliegen versteht, deren Sicherung auch die Einschränkung vorbehaltlos garantierter Grundrechte ermöglichen kann, müssen diese doch gegenüber den Grundrechten des Grundgesetzes selbst (und nicht nur ihren landesverfassungsrechtlichen Entsprechungen) durch kollidierendes Bundesverfassungsrecht gerechtfertigt werden. Immerhin wird es sich über die Bundesstaatlichkeit und die Homogenitätsklausel wohl konstruieren lassen, dass die Integrität auch der Landesregierungen und das darauf bezogene Vertrauen der Allgemeinheit gegenüber den grundgesetzlichen Grundrechten von Bundesverfassungs wegen durchsetzungsfähige Anliegen sind. Die Zurücksetzung auch der vorbehaltlosen Grundrechte bedarf keiner besonderen gesetzlichen Regelung, da es sich um atypische Fälle handelt, deren Bewältigung dem Ermessen der Landesregierung überlassen werden kann.

ee) Keine Zeitbegrenzung zur Regierungstätigkeit

Bedenken könnte es auch begegnen, dass § 4b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Entwurfs darauf verzichtet, einen Zeitraum festzulegen, in dem die das Integritätsvertrauen erschütternde Regierungstätigkeit stattgefunden haben muss. Für das Beamtenrecht hat § 52 Abs. 4 Satz 1 LBG NRW den in § 41 Satz 1 BeamtStG der landesrechtlichen Festlegung überlassenen Zeitraum auf fünf bzw. drei Jahre festgelegt. Demgegenüber könnte die Untersagung bei ausscheidenden (oder ehemaligen) Ministern nach dem Entwurf auf beliebig lang zurückliegenden Tätigkeiten in bestimmten Angelegenheiten oder Bereichen gestützt werden; die Begrenzung allein dem Einzelfaller-messen¹³ zu überlassen, erscheint nicht unbedenklich

¹³ Das ist möglicherweise gemeint, wenn der Entwurf als ermessensleitenden Gesichtspunkt die „Dauer der Regierungsmitgliedschaft“ anspricht, s. LT-Drs. 16/11153, S. 25 zu § 4b Zu Absatz 1; ebenso BT-Drs. 18/4630, S. 11.

ff) Fehlende Übergangsregelungen

Das Fehlen einer Übergangsregelung für Minister, die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits im Amt sind und möglicherweise von vornherein oder doch seit langem eine bestimmte Anschlussbeschäftigung geplant haben, dürfte im Rahmen der Ermessensausübung hinreichend kompensiert werden können, zumal bei der gebotenen restriktiven Auslegung der Vorschrift schutzwürdiges Vertrauen allenfalls in seltenen Sonderfällen den Vorrang vor den verfolgten Gemeinwohlzielen beanspruchen dürfte.

Anders könnte sich die Lage für Minister darstellen, die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits aus dem Ministerverhältnis ausgeschieden sind; § 4a Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs, der diese Personen unter echter Rückwirkung in die Neuregelung einbezieht, sollte gestrichen werden. Eine Begründung, warum es nötig sein sollte, die Regelung auf ehemalige Regierungsmitglieder zu erstrecken, enthält der Entwurf ebenso wenig wie sein Vorbild auf Bundesebene.¹⁴

Ob die Vorschrift auch eingreift, wenn die ehemaligen Regierungsmitglieder ihre Anschlussstätigkeit bereits aufgenommen haben, ist nach den Formulierungen, die auf die bestehenden Absichten abstellen, zumindest nicht eindeutig, und sollte mit Rücksicht auf die Rückwirkungsproblematik jedenfalls nicht angenommen werden.

2. Sonstige Schwachpunkte

Des Weiteren ist auf einige eher technische Schwachpunkte des Entwurfs hinzuweisen, deren Beseitigung im Gesetzgebungsverfahren erwogen werden könnte.

a) Zu § 4a Abs. 1: Ausnahme für Tätigkeiten im öffentlichen Dienst

Die Ausnahme von der Anzeigepflicht für Tätigkeiten außerhalb des öffentlichen Dienstes überzeugt nicht. Die Begründung stellt insoweit darauf ab, dass „angesichts der Ausrichtung des öffentlichen Dienstes auf das Gemeinwohl hier öffentliche Interessen nicht beeinträchtigt sein können.“¹⁵ Dies überzeugt nicht, wenn man berück-

¹⁴ LT-Drs. 16/11153, S. 24 zu § 4a Zu Absatz 1; BT-Drs. 18/4630, S. 10.

¹⁵ LT-Drs. 16/11153, S. 24 zu § 4a Zu Absatz 1; BT-Drs. 18/4630, S. 10.

sichtigt, woraus sich die Gefährdung der öffentlichen Interessen ergeben soll, denen das Gesetz entgegenwirken soll. Hierzu führt der Gesetzentwurf auf Bundesebene in der im Landesentwurf nicht übernommenen Passage, die bereits unvollständig zitiert wurde,¹⁶ aus, dass die Gefahr des Vertrauensverlustes der Allgemeinheit „durch den Anschein einer voreingenommenen Amtsführung im Hinblick auf spätere Karriereaussichten oder durch die private Verwertung von Amtswissen nach Beendigung des Amtsverhältnisses“ entstehen könne. Mit Rücksicht auf das Ziel, auch tatsächliche Gefahren für „Lauterkeit und Integrität des Regierungshandelns“ zu vermeiden, ist auch die Gefahr einer *wirklich* voreingenommenen Amtsführung einzubeziehen, während unlautere Verwendung von Amtswissen nach dem Ausscheiden aus der Regierung deren Integrität nicht tangieren kann.

Angesichts der Pluralität von Hoheitsträgern ist es im Bundesstaat mit vielfältigen Selbstverwaltungsträgern durchaus vorstellbar, dass sich die öffentlichen Interessen, denen sich die Landesregierung in erster Linie verpflichtet sieht, von denen unterscheiden, die andere Hoheitsträger aus ihrer Sicht anstreben. Dies kann mit der jeweiligen unterschiedlichen parteipolitischen Orientierung zusammenhängen, aber auch unabhängig davon der Fall sein. So scheint es keineswegs ausgeschlossen, dass der beabsichtigte Wechsel eines Ministers in ein Amt des Bundes oder eines anderen Landes seine Amtsführung vor dem Wechsel im Hinblick auf (sicher auch) öffentliche, aber doch andere Interessen der späteren Beschäftigungsstelle beeinflusst und damit in ihrer Integrität in Frage stellt. Entsprechendes gilt in Fällen solcher Wechsel für das Vertrauen der Allgemeinheit. Dieses kann ferner auch dadurch schwinden, dass man den früheren Minister aus Nordrhein-Westfalen verdächtigt, hier gewonnenes Amtswissen nach einem Wechsel dorthin zugunsten des Bundes oder eines anderen Landes einzusetzen, und damit rückblickend die Lauterkeit seiner hiesigen Regierungsarbeit in Zweifel zieht. Wer die Pluralität und potentielle Gegensätzlichkeit (nicht umsonst im Plural angesprochener) öffentlicher Interessen leugnen wollte, müsste anerkennen, dass das einzige, wahre Gemeinwohl unterschiedlich, wenngleich zum Teil dann eben falsch eingeschätzt werden kann; damit

¹⁶ Oben Fußn. 10.

käme es bei entsprechenden Amtswechseln zur Beeinträchtigung öffentlicher Interessen, wenn die Landesregierung Nordrhein-Westfalen diese (allein) richtig versteht. Nicht verkannt wird allerdings, dass eine Untersagung der Übernahme öffentlicher Ämter, insbesondere solcher politischer Art, zusätzliche Probleme aufwerfen würde, seien es solche des Art. 33 Abs. 2 GG (etwa im Falle der angestrebten Berufung zum Präsidenten eines obersten Gerichtshofs des Bundes) oder solche in Bezug auf staatsbürgerliche Mitwirkungsrechte (wie bei einer angestrebten Wahl zum Bundespräsidenten oder zum Richter des Bundesverfassungsgerichts).

Umgekehrt überzeugt die Differenzierung zwischen Tätigkeiten im öffentlichen Dienst und „Anschlusstätigkeiten in privaten Unternehmen, an denen das Land beteiligt ist,“ insoweit nicht, als es sich um vom Land (oder vom Ansatz des Entwurfs her auch: von der öffentlichen Hand insgesamt) handelt. Denn, wie das Fraport-Urteil des Bundesverfassungsgerichts festgestellt hat, „handelt der Staat in treuhänderischer Aufgabenwahrnehmung für die Bürger“, und zwar immer, und auch dann, wenn er durch gemischtwirtschaftliche Unternehmen handelt, die von der öffentlichen Hand beherrscht sind. Dies führt zur Grundrechtsbindung dieser Unternehmen, weil auch ihr Handeln „in Wahrnehmung ihres dem Gemeinwohl verpflichteten Auftrags erfolgt.“¹⁷ Sind aber auch solche Unternehmen dem Gemeinwohl verpflichtet, leuchtet es nicht ein, sie von der Ausnahme für Tätigkeiten im öffentlichen Dienst auszunehmen, die auf deren Gemeinwohlausrichtung gestützt ist.

b) Zu § 4 Abs. 2 Satz 1: Beginn der Anzeigepflicht

§ 4 Abs. 2 Satz 1 regelt den Zeitpunkt der Entstehung der Pflicht. Dazu heißt es in der Begründung unter Mitberücksichtigung der in Abs. 1 maßgeblich zugrunde gelegten Absichten überzeugend: „Die Anzeigepflicht besteht, sobald die Absicht, eine Erwerbstätigkeit oder Beschäftigung aufzunehmen, ein konkretes Stadium erreicht hat.“¹⁸

¹⁷ BVerfGE 128, 226

¹⁸ LT-Drs. 16/11153, S. 24 Zu § 4a Zu Absatz 2; ebenso BT-Drs. 18/4630, S. 10.

Irritierender Weise findet sich in der Begründung zum vorhergehenden Absatz aber die Aussage: „Die Anzeigepflicht beginnt im Fall der Weiterführung der Amtsgeschäfte nach § [sic] 62 Abs. 3 Landesverfassung NRW erst zum Zeitpunkt der Ernennung des Nachfolgers.“¹⁹ Dies verwirrt umso mehr, als derselbe Satz in der vorbildlichen Begründung auf Bundesebene mit den Worten anfängt: „Die Anzeigefrist beginnt“. Beides ergibt keinen rechten Sinn. Gemeint ist wohl der Beginn der Karenzzeit von 18 Monaten nach dem Ausscheiden aus dem Amt; für diesen Zeitraum kann es sinnvoll sein, ihn erst mit der Beendigung der Weiterführung der Amtsgeschäfte einsetzen zu lassen. Dies wäre im Wege der Auslegung für den Begriff „Ausscheiden aus dem Amt“ heranzuziehen. Eine Ergänzung des Normtextes nach diesen Worten um den Zusatz „, im Fall der Weiterführung der Amtsgeschäfte nach § 62 Abs. 3 Landesverfassung NRW nach der Ernennung des Nachfolgers,“ würde Klarheit schaffen, ist aber wohl nicht unverzichtbar.

c) Zu § 4a Abs. 2 Satz 2 und 3: Gestaltung der Frist

Es ist nicht erkennbar, warum die vorgesehene Frist für die Anzeige mit dem Wort „soll“ verknüpft ist. Auch wenn hier der Bürger abgesprochen ist, erweckt dies in Anlehnung an Sollvorschriften den Eindruck einer nur begrenzten Verbindlichkeit. Die allein vorgesehene Rechtsfolge in Satz 3 knüpft aber schlicht daran, dass „die Frist nicht eingehalten“ ist. Daher sollte Satz 2 dahin geändert werden, dass die Anzeige mindestens einen Monat vor Aufnahme der Tätigkeit zu erfolgen hat.

Das verwendete „soll“ erklärt sich auch nicht daraus, dass es in Fällen bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits ausgeschiedener Regierungsmitglieder, die ihre Anschluss-tätigkeit bereits aufgenommen haben, unmöglich ist, der Fristbestimmung gerecht zu werden. Dieser Fall sollte gar nicht in den Anwendungsbereich der Bestimmung aufgenommen werden (oben 1 b ff).

d) Zu § 4b Abs. 1 – Formulierungsprobleme

Die Bestimmung ist von mehreren Formulierungsproblemen betroffen.

¹⁹ LT-Drs. 16/11153, S. 24 Zu § 4a Zu Absatz 1.

aa) Die Fassung von Satz 2

Satz 2 ist insoweit misslungen, als die Worte „die angestrebte Beschäftigung“ vor der anschließenden Aufzählung von Fällen mit den Ziffern 1 und 2 platziert ist, weil der Text von Ziff. 2 sich nicht an diese Worte anschließt. Sinnvoll wird der Text, wenn die genannten Worte an den Anfang der Ziff. 1 gesetzt werden, so dass die Ziff. 1 sich unmittelbar an das „wenn“ anschließt.

bb) Die Kombination von Satz 1 und 2

Nicht überzeugen kann auch die Kombination von Satz 1 und Satz 2. Satz 1 ist nennt als entscheidende Voraussetzung der Untersagung eine Besorgnis („soweit zu besorgen ist“. Satz 2 erläutert dann exemplarisch, wann von einer Beeinträchtigung (öffentlicher Interessen), die nach Satz 1 den Gegenstand der Besorgnis bildet, auszugehen ist. Gemeint sind aber ersichtlich Fälle, in denen eine entsprechende Besorgnis zu bestehen hat. Auch dies könnte durch eine geringfügige Textänderung klarer gefasst werden (etwa: „Eine Beeinträchtigung ist insbesondere dann zu besorgen, wenn ...“).

Danach würde allerdings gesetzlich festgelegt, dass schon die Übereinstimmung der Tätigkeitsbereiche vor und nach dem Ausscheiden aus dem Amt an sich eine solche Besorgnis begründet. Das erscheint in dieser Pauschalität in der Sache zweifelhaft; es mag Fälle geben, in denen etwa die ehrenamtliche Tätigkeit eines ehemaligen Regierungsmitglieds für ein Anliegen, das er auch in seinem Ressort gefördert hatte, nicht den geringsten Grund zur Sorge bereiten. Zwar bliebe der Landesregierung die Möglichkeit, im Rahmen des Ermessens auf eine Untersagung zu verzichten, gleichwohl erscheint der auch der abgewandelte Gesetzestext insofern unzutreffend; für die Entwurfsfassung, die unter den Voraussetzungen der Nr. 1 sogar eine Beeinträchtigung öffentlicher Interessen als tatsächlich bestehend annimmt, gilt dies in erhöhtem Maße.

Zudem irritiert das „oder“ zwischen den Ziffern 1 und 2, das nahelegt, das in den Fällen der Nr. 1 das Vertrauen in die Integrität der Landesregierung nicht betroffen ist, obwohl eher das Gegenteil der Fall sein dürfte; wenn nicht, bestünde kein Grund, die

Tätigkeiten auf den übereinstimmenden Gebieten zu unterbinden. Auch überzeugt es gar nicht, wenn von „einer Beeinträchtigung ... auszugehen“ sein soll, wenn nach Nr. 2 das Integritätsvertrauen nur „beeinträchtigt werden kann.“ Danach wird die aktuell bestehende Beeinträchtigung durch die nur mögliche, virtuelle konstituiert. Diese mag die Besorgnis der Beeinträchtigung zu begründen, nicht aber die letztere selbst.

Nach den oben (zu 1. b) geschilderten grundrechtlichen Bedenken scheint es mir zur Absicherung der Verfassungsmäßigkeit der Regelung empfehlenswert, § 4b dahin zu fassen, dass die zu weitgehende Formel der Besorgnis der Beeinträchtigung öffentlicher Interessen nicht nur durch die so wenige überzeugende Beispielsbildung erläutert, sondern durch eine allein auf die zu bekämpfenden Beeinträchtigungen bezogene Fassung ersetzt wird, etwa „soweit zu besorgen ist, dass durch die Beschäftigung die Integrität der Landesregierung oder das Vertrauen in diese beeinträchtigt wird.“

e) Zu § 4b Abs. 1 Satz 3: Regelung einer Begründungspflicht

Die Regelung der Begründungspflicht ist nur erforderlich, wenn die Untersagung keinen Verwaltungsakt darstellt, weil andernfalls (der detailliertere) § 39 VwVfG NRW eingreift. Ein Verwaltungsakt kann durchaus auch von der Regierung erlassen werden; Ausnahmen werden für „Entscheidungen von staatspolitischer Bedeutung“ gemacht, wozu nur „die die Politik betreffenden Führungsentscheidungen“ zählen sollen.²⁰ Dazu zählen Untersagungen bestimmter Anschlusstätigkeiten von Regierungsmitgliedern nach ihrem Ausscheiden nach meiner Einschätzung nicht. Satz 3 ist daher überflüssig.

Hinzu kommt, dass die Bestimmung im Sinne einer abschließenden Sonderregelung der Verfahrensanforderungen verstanden werden könnte, so dass die Geltung anderer Anforderungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes an das Verfahren nicht durchgreifen würden, wie namentlich das Erfordernis einer Anhörung nach § 28 VwVfG NRW.

Satz 3 sollte daher gestrichen werden.

²⁰ Heribert Schmitz, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl. 2014, § 1 Rdn. 186, 188 m.w.N.

f) § 4c: Höhe des Übergangsgeldes

In § 4c wäre es der Klarheit des ausweislich der Begründung²¹ gewollten Normgehalts dienlich, nach dem Wort „Familienzuschlags“ die Worte „in voller Höhe“ einzufügen, die sich auch in § 10 Abs. 3 Nr. 1 (dort im Kontrast zu Nr. 2) finden.

²¹ LT-Drs. 16/11153, S. 26 Zu § 4c: „Auf Grund des mit der Untersagung verbundenen Grundrechtseingriff ist es ebenfalls sachgerecht, auf die Herabsetzung des Übergangsgeldes auf die Hälfte für den gesamten Zeitraum der Untersagung zu verzichten.“