

Prof. Dr. Klaus F. Gärditz, Adenauerallee 24-42, 53113 Bonn

An die Präsidentin des Landtags
Nordrhein-Westfalen
per E-Mail

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
16/360**

Alle Abg

Prof. Dr. Klaus F. Gärditz
Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Postanschrift:
Adenauerallee 24-42
53113 Bonn
Tel.: 0228/73-9176 (dienstl.)
Email: gaerditz@jura.uni-bonn.de

Bonn, 16. Januar 2013

Transparenzregeln – Hearing HPA-ÄR 25.01.2013

MÖGLICHKEITEN UND GRENZEN DER TRANSPARENZREGELN FÜR DIE MITGLIEDER DES LANDTAGS NORDRHEIN-WESTFALEN

STELLUNGNAHME ZUR ANHÖRUNG DES LANDTAGS NORDRHEIN-WESTFALEN

AM 25. JANUAR 2013

I. Allgemeine Fragen zur Neuregelung

1. Frage 1:

Zunächst einmal ist festzustellen, dass weder die in Bezug genommene Entscheidung des BVerfG vom 4. Juli 2007¹ noch die des BVerwG vom 30. September 2009² Aussagen enthält, die für den Landtag von Nordrhein-Westfalen unmittelbar maßgeblich wären. Denn beide Entscheidungen betreffen allein die Auslegung des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG. Auch die Bindungswirkung der Entscheidung des BVerfG nach § 31 Abs. 1 BVerfGG reicht nicht

¹ BVerfG, Urt. des Zweiten Senats v. 4. 7. 2007, Az. 2 BvE 1-4/06, BVerfGE 118, 277 = NJW 2008, 49 = NVwZ 2007, 916. Zur Vereinfachung der Arbeit mit dem umfangreichen Urteil wird die Entscheidung im Folgenden nach den in der Internetversion und in den Fachzeitschriften abgedruckten – in der amtlichen Sammlung indes weggelassenen – *Randnummern* zitiert.

² BVerwG, Urt. v. 30. 9. 2009, Az. 6 A 1.08, BVerwGE 135, 77 ff. = DVBl 2010, 114 = NVwZ 2010, 837.

weiter als der bundesverfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab.³ Art. 38 GG enthält aber keinerlei Vorgaben für Abgeordnete der Volksvertretungen in den Landtagen.

Das Land Nordrhein-Westfalen ist bundesverfassungsrechtlich im Rahmen seiner Verfassungsautonomie frei, sein Parlamentsrecht nach eigenen Präferenzen – und im Rahmen der Vorgaben, die die Landesverfassung enthält – auszugestalten. Rahmenartige bundesrechtliche Vorgaben enthält nur die sog. Homogenitätsklausel des Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG. Die dortige Verpflichtung der Länder auf eine demokratische Verfassung schließt richtigerweise die Gewährleistung eines freien Mandats als Kernbestandteil der vom Grundgesetz insoweit vorgegebenen repräsentativ-demokratischen Verfassung⁴ ein. Wie das Mandatsverhältnis im Einzelnen auszugestalten ist, namentlich welche Begrenzungen hinzunehmen sind, bleibt jedoch dem insoweit nicht bundesrechtlich detailgesteuerten⁵ Landesrecht überlassen, zumal auch das Bundesrecht mit Art. 38 Abs. 3 GG eine entsprechende Regelungsverantwortung des Gesetzgebers kennt. Auch lehnt es das BVerfG – in Abkehr von seiner früheren Rechtsprechung⁶ – inzwischen ab, die demokratischen Gehalte des Art. 38 GG über den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) mittelbar zum Prüfungsmaßstab der Landesstaatsorganisation zu machen⁷, was im Interesse der bundesstaatlichen Autonomie des Landesverfassungsrechts konsequent ist. Inhalt und Grenzen der Freiheit des Mandats der Landtagsabgeordneten sind vorliegend folglich an der Gewährleistung des freien Mandats nach Art. 30 Abs. 2 NWVerf zu messen, zu deren Auslegung die genannten Urteile nicht unmittelbar herangezogen werden können.

Zwar kann die Rechtsprechung des BVerfG und des BVerwG auf Grund der praktischen Parallelität von Art. 30 Abs. 2 NWVerf zu Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG auf einer argumentativen Ebene verarbeitet werden. Dies erscheint aber gerade im Hinblick auf die tragenden Gründe der Entscheidung vom 4. Juli 2007 nur sehr begrenzt möglich, weil in dieser ein Verfassungsverstoß lediglich mit vier zu vier Stimmen verneint wurde (vgl. § 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG) und sich hierin insoweit weniger eine gefestigte Rechtsauffassung als die bis heute fortbestehende Umstrittenheit des mit Transparenzanforderungen verbundenen Rechtsproblems und der dahinter stehenden Abgeordnetenleitbilder widerspiegelt.⁸ Welche Auffassung gegebenenfalls der Verfassungsgerichtshof von Nordrhein-Westfalen (VerfGH NW) einnehmen würde, wenn er im Rahmen eines Organstreits (Art. 75 Nr. 2 NWVerf, §§ 12 Nr. 5, 43 VGHG NW) oder einer abstrakten Normenkontrolle (Art. 75 Nr. 3 NWVerf, §§ 12 Nr. 6, 47 VGHG NW) angerufen werden sollte, ist nicht absehbar. Man wird daher nicht umhinkommen, Maßstäbe autonom aus der Landesverfassung heraus zu entwickeln.

Die Verfassungsautonomie des Landes Nordrhein-Westfalen entbindet indes den Landtag nicht von der Beachtung allgemein – sprich: nicht staatsorganisationsspezifischen – geltenden Bundesrechts, namentlich des Berufsrechts und der Grundrechte Dritter, die durch eine Offenlegung betroffen sein können. Während im Fall des § 44a AbgG (Bund) das Verhältnis zum allgemeinen Berufsrecht letztlich eine Frage der Spezialität ist, hat der Landtag bei der Ausgestaltung seines Parlamentsrechts das höherrangige Bundesrecht zu beachten, das lan-

³ Vgl. *Heusch*, in: Umbach/Clemens/Dollinger (Hrsg.), BVerfGG, 2. Aufl. (2005), § 31 Rn. 60; ferner auch *Austermann*, ZParl 2012, 719 (722).

⁴ *Löwer*, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 1, 6. Aufl. (2012), Art. 28 Rn. 15.

⁵ *Tettinger/Schwarz*, in: von Mangoldt/Klein/Schwarz (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. (2010), Art. 28 Rn. 45.

⁶ BVerfGE 1, 208 (237); 3, 383 (390 f.); 4, 375 (382); 6, 84 (91); 11, 266 (271); 12, 73 (76); 13, 1 (12); 13, 243 (246); 18, 172 (180); 24, 300 (340); 28, 220 (225); 34, 81 (98); 41, 399 (413); 47, 253 (269); 48, 64 (79); 51, 222 (232); 52, 63 (89); 57, 43 (56); 58, 177 (190); 60, 162 (167); 69, 92 (106); 78, 350 (357); 85, 148 (157).

⁷ BVerfGE 99, 1 (7 ff.).

⁸ In der Diagnose ähnlich *Austermann*, ZParl 2012, 719 (726).

desrechtlichen Regelungen auch innerhalb des Kompetenzbereichs eines Landes vorgeht (Art. 31 GG).

Verschiedentlich verpflichtet das Bundesrecht zwar zur Geheimhaltung bestimmter beruflich erlangter Informationen (z. B. § 43a Abs. 2 BRAO, § 203 Abs. 1 StGB), lässt aber in der Regel Ausnahmen zu.⁹ Namentlich § 203 Abs. 1 StGB bewehrt nur eine *unbefugte* Offenbarung von Geheimnissen mit Strafe. Die Befugnis zur Offenlegung kann sich auch aus einem Gesetz ergeben,¹⁰ Landesgesetze eingeschlossen. Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht gilt nach § 2 Abs. 3 BORA¹¹ nicht, soweit die Berufsordnung oder *andere* Rechtsvorschriften Ausnahmen zulassen. Andere Rechtsvorschriften schließen auch – insoweit qua bundessatzungsrechtlicher Ermächtigung – landesrechtliche Bestimmungen ein. Der Landtag kann also aus Sicht des Bundesberufsrechts durch gesetzliche Regelungen des Abgeordnetenverhältnisses grundsätzlich Rechtfertigungsgründe schaffen, die den Abgeordneten im Rahmen seiner Nebentätigkeit von beruflichen Schweigepflichten befreien. Die ärztliche Schweigepflicht, wie sie flächendeckend nach dem Vorbild von § 9 Muster-Berufsordnung der Ärzte gilt, wird im Rahmen der Satzungsautonomie – hier auf der Grundlage des Heilberufegesetzes NRW – durch die Landesärztekammern geschaffen; entsprechende Regelungen sind also Landessatzungsrecht, das durch einfaches Parlamentsgesetz jederzeit derogiert werden kann.

Berufsspezifische Schweigepflichten schützen freilich nicht ausschließlich, meist nicht einmal in erster Linie den jeweiligen Berufsträger, sondern die Dritten, deren Geheimnisse vor einer Offenlegung bewahrt werden sollen, damit mit dem Berufsträger ein für den jeweiligen Bereich der Lebensführung kardinales Vertrauensverhältnis (Arzt-Patient, Anwalt-Mandant usw.) begründet werden kann. Eine Offenlegungspflicht für Informationen aus dem Mandats- Patienten- oder Vertragsverhältnis greift insoweit in die Grundrechte der Dritten ein. Einschlägig ist vor allem das sowohl bundes- (Art. 2 Abs. 1 i. V. mit Art. 1 Abs. 1 GG) als auch landesverfassungsrechtlich (Art. 4 Abs. 1, ggf. Art. 4 Abs. 2 Satz 1 NWVerf) gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht; speziellere Grundrechte können hinzutreten. Insoweit bedarf eine Offenlegungspflicht einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung durch ein hinreichend gewichtiges öffentliches Interesse und muss die Verhältnismäßigkeit wahren. Namentlich die Offenlegung von besonders persönlichkeitsrelevanten Daten (etwa die Identität eines Patienten oder die durchgeführte Behandlung; Identität des Mandanten oder themenspezifischer Inhalt der Rechtsberatung) wäre für den betroffenen Dritten unzumutbar, weshalb ein etwaiges Landesgesetz Transparenzvorschriften hierauf nicht erstrecken darf. Hierauf wird im Rahmen der spezifischen Einzelfragen zurückzukommen sein.

2. Frage 2:

Die Frage nach der Eingriffsqualität hängt von der Struktur der Gewährleistung des Art. 30 Abs. 2 NWVerf ab. Die Freiheit des Mandats nach Art. 30 Abs. 2 NWVerf ist zunächst nicht mit der subjektiven Freiheit eines Grundrechtsträgers gleichzusetzen, da die verfassungsrechtliche Garantie nicht Freiheitsentfaltung zur privaten Beliebigkeit, sondern einen Funktionsbereich innerhalb staatlicher Institutionen schützen soll, nämlich den Abgeordneten bei der Erfüllung ihrer im weiteren Sinne amtlichen Aufgaben die zur Mandatsausübung notwendigen Freiräume sichern soll. Der Abgeordnetenstatus ist insoweit auf rechtliche Aus-

⁹ Vgl. BVerwGE 135, 77 (88).

¹⁰ Etwa Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, Bd. 2, 3. Aufl. (2010), § 203 Rn. 51.

¹¹ Berufsordnung der Rechtsanwälte v. 1. 3. 2011.

gestaltung angewiesen,¹² wobei Art. 30 Abs. 2 NWVerf auch dem Gesetzgeber inhaltliche Beschränkungen auferlegt.

Namentlich sind Abgeordnete keine Mitglieder des öffentlichen Dienstes. Art. 30 Abs. 2 LVerfNW verhindert insoweit, dass Mandatsträger in ein beamtenähnliches – sprich: auf Weisungsgebundenheit gründendes – dienstrechtliches Korsett gezwängt werden. Gerade die Ausübung des Mandats ist frei gestellt, was allgemein „Freiheit von Fremdbestimmung“ bedeutet.¹³ Die Abgeordneten ‚schulden‘ bei der Ausübung ihrer Mandate also nicht die Erfüllung konkreter Dienstpflichten.¹⁴ Die Abgeordneten schulden, so das BVerfG im Ausgangspunkt zutreffend, in Abgrenzung zum Beamten rechtlich keine Dienste, sondern nehmen in Freiheit ihr Mandat wahr; und sie entscheiden in freier Eigenverantwortlichkeit über die Form der Wahrnehmung ihrer Mandate.¹⁵ Dahinter steht die positiviertete Erwartung, dass die Repräsentationsfunktion gewählter Abgeordneter nur bei größtmöglicher Freiheit dem Gemeinwohl am besten dient. Die Verfassung geht mithin im Grundsatz auch um der Freiheit parlamentarischer Willensbildung willen und im Vertrauen auf eine Ethik parlamentarischer Freiheit bewusst das Risiko ein, dass ein Abgeordneter den ihm aus seinem Mandat erwachsenden Auftrag vernachlässigt. Insbesondere ist der Abgeordnete frei, wie er sein Mandat ausübt, wie er sich die zur Mandatsausübung notwendigen Informationen verschafft, wie er seine Arbeitszeit einteilt und wie er Prioritäten und Posterioritäten innerhalb seiner vielfältigen Aufgaben setzt.

Eine Regelung, die den Abgeordneten zur Offenlegung von Tätigkeiten neben dem Mandat zwingt, greift gemessen hieran in die Freiheit des Mandats nach Art. 30 Abs. 2 NWVerf ein. Zwar fallen die offen zu legenden Nebentätigkeiten nicht selbst in den Anwendungsbereich des Art. 30 Abs. 2 NWVerf, da sie nicht die Mandatsausübung als solche betreffen. Außerhalb des eigentlichen Mandats unterliegt jeder Abgeordnete den allgemeinen Gesetzen. Indes knüpft die hier in Rede stehende Transparenzbestimmung nicht an die jeweilige Nebentätigkeit als solche an, sondern abgeordnetenspezifisch gerade an den Abgeordnetenstatus. Mandatsspezifische Verpflichtungen schränken aber generell die Freiheit des Mandats ein, und zwar auch dann, wenn sie sich primär außerhalb des Kerns der Mandatsausübung auswirken, und zwar aus folgenden – teils mandatsinternen, teils mandatsexternen – Gründen:

- Zur Abgeordnetenfreiheit zählt es auch, dass ein Abgeordneter neben seinem Mandat andere Tätigkeiten ausüben darf, weil er in seiner Zeitgestaltung frei ist und daher auch die Zeit, die er nicht für die Wahrnehmung seines Mandats als Abgeordneter benötigt, für Nebentätigkeiten verwenden kann. Letztlich schützt daher Art. 30 Abs. 2 NWVerf auch die Freiheit, die *Grenzlinie* zwischen Mandatsausübung und privater Tätigkeit selbst zu bestimmen. Verpflichtungen, die der Kontrolle von Nebentätigkeiten dienen, schränken folglich *mittelbar* die freie – also auch nicht durch Rechenschaftspflicht belastete – Gestaltung der Mandatsausübung ein, weil sie den Abgeordneten zu einem bestimmten Verständnis von Hauptberuflichkeit drängen. Soweit die Offenlegungspflicht mit dem Argument alimentierter Vollberuflichkeit begründet wird, erfüllt sie in der Sache ein ‚weiches‘ Surrogat für Regelungen zu Dienst- und Anwesenheitszeiten im Parlament.
- Zudem dienen Nebentätigkeiten – nach Maßgabe der von Art. 30 Abs. 2 NWVerf garantierten freien Präferenzbildung – der gewünschten Herstellung von Verknüpfun-

¹² Löwer, in: Löwer/Tettinger (Hrsg.), Kommentar zur Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2002, Art. 30 Rn. 45; Thesling, in: Heusch/Schönenbroicher (Hrsg.), Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 30 Rn. 14.

¹³ Thesling (o. Fußn. 12), Art. 30 Rn. 15.

¹⁴ So auch für das Grundgesetz BVerfGE 76, 256 (341); ebenso bereits BVerfGE 40, 296 (316).

¹⁵ BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 212.

gen von Abgeordnetentätigkeit einerseits und sozialem Umfeld des Parlaments andererseits. Ein Abgeordneter wird namentlich mit seinen konkreten Befähigungen und ggf. beruflichen Erfahrungen als individuelle Persönlichkeit in das Parlament gewählt und soll als Repräsentant auch diese spezifischen, biografisch eingprägten Erfahrungen in das Parlament transportieren. Um die Bezüge zum jeweiligen beruflichen Umfeld aufrecht zu erhalten, kann sich ein Abgeordneter entschließen, neben seinem Mandat weiteren (beruflichen) Tätigkeiten nachzugehen.

- Schließlich dienen berufliche Nebentätigkeiten auch dazu, durch berufliche Praxis einen späteren Wiedereinstieg in einen bürgerlichen Beruf offen zu halten und gerade hierdurch Abhängigkeiten (namentlich von der jeweiligen Partei) zu reduzieren.¹⁶ Ein Abgeordneter, der auf sein Mandat nicht angewiesen ist, weil er bei Mandatsverlust jederzeit wieder in seinem früheren bzw. erlernten Beruf ein Auskommen findet, ist der Idealtypus des unabhängigen Abgeordneten.¹⁷ Werden also – anders gewendet – Benachteiligungen an eine Fortführung der Berufsausübung geknüpft, befördert dies faktische Abhängigkeiten, denen Art. 30 Abs. 2 NWVerf gerade entgegenwirken will:

„Wer für sich selbst über das Mandat hinaus sorgen kann, wird weniger leicht seine eigene Meinung einer parteipolitisch vorgegebenen Rason opfern. Eine möglichst weitgehende Freiheit des Abgeordneten neben dem Mandat ist deshalb wesentlicher Bestandteil der Freiheit des Mandats selbst. Deswegen stellt jeder staatliche Eingriff in die Ausübung eines Berufs durch den Abgeordneten neben seinem Mandat zugleich einen Eingriff in die Freiheit des Mandats selbst dar.“¹⁸

- Auch wenn durch die bloße Offenlegungspflicht die Ausübung von Nebentätigkeiten als solche nicht verboten wird, wird die Freiheit des Abgeordneten doch insoweit geschmälert, als an ihre Wahrnehmung belastende *Zusatzpflichten* geknüpft werden. Schon dies reicht für einen Eingriff in Art. 30 Abs. 2 NWVerf aus. Im Übrigen wirken Transparenzpflichten mitunter prohibitiv.¹⁹

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass ein Eingriff zu bejahen ist. Ein Eingriff führt zwar noch nicht automatisch zur Verfassungswidrigkeit, löst aber Rechtfertigungslasten des Gesetzgebers aus.

3. Frage 3:

Einschränkungen der Freiheit des Mandats sind als Ausdruck des Selbstorganisationsrechts des Parlaments zwar möglich.²⁰ Hierbei sind im Anwendungsbereich des Art. 30 Abs. 2 NWVerf aber nur solche abgeordnetenspezifischen Regelungen zulässig, die die Besonderheiten des Abgeordnetenstatus, also seinen spezifischen Amtscharakter (siehe oben II 1.),

¹⁶ Die hiergegen von vier Richtern des BVerfG angeführten Argumente (BVerfG [o. Fußn. 1], Rn. 215 ff.) überzeugen nicht, da sie rein empirisch mit der Berufswirklichkeit von Abgeordneten argumentieren, aber nicht normativ mit der verfassungsrechtlich gewährleisteten Freiheit, die es einem Abgeordneten eben auch erlaubt, sich nicht konform zu parlamentarischen Sozialnormen zu verhalten.

¹⁷ Mit Recht Löwer (Fußn. 12), Art. 30 Rn. 62.

¹⁸ Abweichende Meinung der Richter Hassemer/Di Fabio/Mellinghoff/Landau, BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 339.

¹⁹ Zutreffend BVerwGE 135, 77 (87).

²⁰ Löwer (Fußn. 12), Art. 30 Rn. 72.

konkretisieren. Der Abgeordnete muss im Rahmen der Verhältnismäßigkeit solche Beschränkungen hinnehmen, die dazu dienen, die Repräsentationsfunktion des Mandats als solche sicherzustellen. Die Abgeordneten können im Rahmen parlamentarischer Selbstorganisation insoweit aber auch *nur* in Anspruch genommen werden, als die Kompetenz des Landtags reicht, seine eigene Organisation und Geschäftstätigkeit zu regeln. Folglich lassen sich auch Einschränkungen *ausschließlich* mit parlamentarischen Belangen (*Funktionsstüchtigkeit des Parlaments*) rechtfertigen.²¹

Regelungen, die nicht Parlamentsfunktionen sichern, sondern namentlich auf allgemeinen berufsethischen Erwägungen oder moralischen Erwartungen gründen, sind hingegen unzulässig, schon weil es Art. 30 Abs. 2 Satz 1 NWVerf jedem Abgeordneten selbst überlässt, nach freiem Gewissen *eigenen* berufsethischen oder moralischen Prinzipien zu folgen. Namentlich das *Ansehen der Abgeordneten in der Öffentlichkeit* ist – anders als bei Beamten²² – kein zulässiger Belang, Eingriffe in die Freiheit des Mandats zu rechtfertigen. Etwaige Ansehensverluste sind allein durch Abwahl auf demokratischem Wege sanktionierbar, da der Wahlkampf auch der Ort ist, an dem der (Wieder-)Bewerber um ein Mandat seine Reputation einbringen und zur Abstimmung stellen kann. Richtigerweise sind auch rein fiskalpolitische Erwägungen (spricht: Alimentation) kein tragfähiger Rechtfertigungsgrund,²³ weil dem Abgeordneten eben keine konkreten Berufspflichten übertragen sind, für deren Erfüllung er entlohnt wird, sondern er ein Mandat hat, das er nach Art. 30 Abs. 2 NWVerf in Freiheit ausüben und hierbei seine Zeiteinteilung selbst bestimmen kann.

4. Frage 4:

Obschon eine Einschränkung des freien Mandats zum Schutz von Parlamentsfunktionen grundsätzlich zulässig ist, muss die verfassungsrechtliche Basisentscheidung für die Freiheit nach Art. 30 Abs. 2 NWVerf gewahrt werden. Auch wenn es sich hierbei nicht um ein Grundrecht handelt, ist doch – entsprechend dem Grundsatz der *Verhältnismäßigkeit* – ein Eingriff nur zulässig, wenn er geeignet, erforderlich und angemessen bleibt.²⁴ Auf der Stufe der Angemessenheit ist eine Interessenabwägung erforderlich, um die Grenzen des Zumutbaren zu bestimmen. Davon geht auch das BVerfG aus: „Über Gegenstand und Reichweite von Offenbarungspflichten hat der Gesetzgeber [...] zu entscheiden und dabei die betroffenen Rechtsgüter einem angemessenen Ausgleich zuzuführen“.²⁵ Dies schließt insbesondere hinreichende rechtsstaatliche Sicherungen ein, mit denen sich ein pauschaler Veröffentlichungsautomatismus nicht verträgt.²⁶

²¹ In diesem Sinne ersichtlich auch der Rechtfertigungsansatz bei BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 210: „Wird das Volk bei parlamentarischen Entscheidungen nur durch das Parlament als Ganzes, das heißt die Gesamtheit seiner Mitglieder, angemessen repräsentiert, so muss die Mitwirkung aller Abgeordneten bei derartigen Entscheidungen nach Möglichkeit und im Rahmen des im demokratisch-parlamentarischen System des Grundgesetzes Vertretbaren sichergestellt sein. Es entspricht dem Prinzip der repräsentativen Demokratie und liegt im konkreten Interesse des Wählers und der Bevölkerung insgesamt, dass der Abgeordnete sein ihm anvertrautes Amt auch tatsächlich ausübt. Nur so kann das Parlament möglichst vollständig, das heißt unter aktiver Teilnahme aller Abgeordneten seine Aufgaben wahrnehmen“.

²² BVerwGE 124, 347 (354 f.); HessVGH, ESVGH 54, 117 (120).

²³ Partiiell anders und mit eher befremdlichem populistischen Unterton aber BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 211: „Nur der Umstand, dass die Abgeordneten bei pflichtgemäßer Wahrnehmung ihres Mandats auch zeitlich in einem Umfang in Anspruch genommen sind, der es in der Regel unmöglich macht, daneben den Lebensunterhalt anderweitig zu bestreiten, rechtfertigt den Anspruch, dass ihnen ein voller Lebensunterhalt aus Steuermitteln, die die Bürger aufbringen, finanziert wird“.

²⁴ BVerwGE 135, 77 (86).

²⁵ BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 273.

²⁶ Dies haben die Richter *Hassemer, Di Fabio, Mellinghoff* und *Landau* zutreffend sowie eingehend für das Grundgesetz dargelegt, siehe BVerfGE 118, 277 (377 ff.).

Hierbei wird der Landtag auch sorgfältig und anhand objektivierbarer Informationen zu prüfen haben, inwiefern das vom BVerfG zur Rechtfertigung von Transparenzpflichten entscheidend herangezogene – und für den Deutschen Bundestag empirisch nicht ernstlich zu bestreitende – Bild der *Vollberuflichkeit* eines Abgeordneten, der neben seinen Verpflichtungen aus dem Mandat kaum Spielräume für weitere Tätigkeiten habe,²⁷ auch auf Abgeordnete des Landtags von Nordrhein-Westfalen zutrifft. Namentlich wäre zu prüfen, ob sich nicht deutliche Unterschiede hinsichtlich der im Mittelpunkt der Parlamentsarbeit stehenden Legislativfunktionen ergeben, da dem Land letztlich nur ein Bruchteil der weitgehend bundesrechtlich absorbierten (Art. 73, 74 GG) Regelungsthemen verbleibt. Möglicherweise verbleiben daher – ungeachtet der offensichtlichen Belastung mit dem Mandat – relativ gesehen größere Spielräume für ein nebenberufliches Engagement, als dies bei einer für Bundestagsabgeordnete typischen 70-80-Stundenwoche der Fall ist. Dies ist freilich letztlich eine empirische Frage, zu der ich mich als Rechtswissenschaftler nicht qualifiziert äußern kann, die aber vom Landtag zu prüfen und im Rahmen der Gesetzesbegründung zu plausibilisieren wäre.

Die Verfassung *fordert* im Übrigen nicht positiv Transparenzregeln; es gibt also *keinen verfassungsrechtlichen Mindeststandard an Offenlegungspflichten*. Sie lässt allenfalls eine Rechtfertigung von Eingriffen in Art. 30 Abs. 2 NWVerf zu. Daher besteht kein positives Gebot, entsprechende Regelungen einzuführen und insoweit auch keine Ausgleichspflicht. Gestaltungen zu Gunsten größerer Freiheit der Abgeordneten sind anders gewendet aus verfassungsrechtlicher Sicht immer möglich.²⁸ Sollten hierdurch öffentliche Transparenzinteressen zurückgestellt werden, ist dies eine rein (demokratie-)politische und keine verfassungsrechtliche Frage, da öffentliche Transparenzinteressen keinen selbstständigen Schutz genießen.²⁹ Auch die Mehrheit der Richter des BVerfG, die die Transparenzregeln des Deutschen Bundestags gebilligt haben, legt im Einzelnen nur Rechtfertigungsgründe für die Freiheitsbeschränkung dar, formuliert aber keine positiven Verpflichtungen des Parlaments, für ein bestimmtes Transparenzniveau zu sorgen.

5. Frage 5:

Eine generelle (also ausnahmslose) Anzeigepflicht für alle Tätigkeiten neben dem Mandat erachte ich wegen Unverhältnismäßigkeit für verfassungsrechtlich unzulässig, und zwar aus folgenden Gründen: Eine Anzeigepflicht für sämtliche Tätigkeiten, die ein Mandatsträger neben seiner Mandatsausübung wahrnimmt, ist schon nicht erforderlich, um mögliche Einflussnahmen Dritter auf die inhaltliche Ausübung des Mandats transparent zu machen. Zwar ist zu konzедieren, dass ein öffentliches Interesse bestehen kann, möglichen Interessenkonflikten oder Beeinträchtigungen der inneren Unabhängigkeit eines Abgeordneten durch Of-

²⁷ BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 210: „In der Folgezeit ist das Gericht davon ausgegangen, dass der Umfang der Inanspruchnahme durch das Mandat so stark gewachsen sei, dass der Abgeordnete in keinem Fall mehr seine Verpflichtungen mit der im Arbeitsleben sonst üblichen Regelarbeitszeit von 40 Stunden bewältigen könne [...]. Seitdem haben sich die Verhältnisse nicht in einer Weise gewandelt, die eine veränderte Einschätzung erlaubt oder gar erforderlich macht. Die Arbeit des Deutschen Bundestages hat im Gegenteil in den zurückliegenden Jahren an Komplexität noch erheblich zugenommen; das ist evident und schlägt sich in der zeitlichen Inanspruchnahme der Bundestagsabgeordneten nieder“.

²⁸ Auch der Deutsche Bundestag kannte vor Einführung der §§ 44a, 44b AbgG im Jahre 2005 keine Offenlegungspflichten, ohne dass jemals – soweit ersichtlich – behauptet worden wäre, dies sei verfassungswidrig.

²⁹ Das BVerfG hat zwar – in pathetischer und missglückter Formulierung – Folgendes formuliert (BVerfG [o. Fußn. 1], Rn. 274): „Das Volk hat Anspruch darauf zu wissen, von wem – und in welcher Größenordnung – seine Vertreter Geld oder geldwerte Leistungen entgegennehmen.“ Damit ist aber kein Anspruch in einem Rechtssinne gemeint, schon weil das Volk als die Summe der Staatsangehörigen nicht sinnvoll Träger eines solchen „Anspruchs“ sein kann. Vielmehr wird dort eine ethisch-politische Forderung formuliert, die das BVerfG im konkreten Begründungskontext der Entscheidung als Rechtfertigungsgrund anerkennt.

fenlegungspflichtigen entgegenzuwirken. Dies rechtfertigt sich aber nur, soweit es um *Sondereinflüsse* geht, die dadurch entstehen, dass einem Mandatsträger Vorteile gewährt werden, die in einem auffälligen (Miss-)Verhältnis zur erbrachten Gegenleistung stehen, also indizieren, dass über den vertraglichen Leistungsaustausch hinaus ein besonderes Interesse an der Pflege „guter Beziehungen“ zu einem Abgeordneten besteht. Solche Fälle werden jedoch bereits von § 16 Abs. 1 AbgG NW erfasst und untersagt. Denn wer eine Vergütung annimmt, die außer Verhältnis zur Gegenleistung steht, erhält materiell eine Zuwendung, deren Annahme untersagt ist und nach § 17 AbgG NW sanktioniert werden kann. Die bloße Fortsetzung einer bisherigen Berufsausübung indiziert demgegenüber – bei notwendig typisierender Betrachtung – gerade keine unzulässige Verknüpfung des Mandats mit parlamentsexternen wirtschaftlichen Interessen.

Zudem unterscheiden sich Berufe und Berufspflichten deutlich, weshalb einheitliche und generelle Regelungen bestimmte Abgeordnete *qualifiziert belasten*. So macht es einen Unterschied, ob beispielsweise jemand Geld mit Vortrags- oder Beratungstätigkeiten verdient, die ihm erst im Zusammenhang mit seiner Rolle als Mandatsträger angetragen wurden, oder ob etwa ein Arzt in einem besonderen Vertrauensverhältnis Patienten behandelt bzw. ein Rechtsanwalt die Strafverteidigung eines Mandanten übernimmt. Verfassungsrechtlich ist daher schon aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eine *Differenzierung geboten*. Konsequenterweise unterwirft bislang § 16 Abs. 2 Nr. 1 AbgG NW – parallel zu § 44a Abs. 4 AbgG (Bund) – nur solche Tätigkeiten der Anzeigepflicht, die „auf für die Ausübung des Mandats bedeutsame Interessenverknüpfungen hinweisen können“. Man wird die Regelung verfassungskonform dahingehend auszulegen haben, dass sich diese Einschränkung nicht nur auf die anderen Tätigkeiten, sondern auch auf die zuvor genannten wirtschaftlichen Tätigkeiten bezieht. An dieser Differenzierung sollte – ungeachtet notwendiger Klarstellungen (siehe unten) – festgehalten werden, zumal das BVerfG die Verfassungskonformität der dort problematisierten bundesrechtlichen Regelung gerade auch mit dieser tatbestandlichen Restriktion begründet hat.³⁰

Entgegen teils missverständlichen Aussagen von BVerwG³¹ und BVerfG³² lassen sich aus der formalen Gleichheit der Abgeordneten keine zwingenden Argumente gegen eine berufsspezifische Differenzierung ableiten. Alle Abgeordneten sind zwar selbstverständlich formell gleichgestellt. Jedoch können sich aus ihren unterschiedlichen biografischen Hintergründen, insbesondere beruflichen Tätigkeiten vor Mandatserlangung, auch rechtlich relevante unterschiedliche Konfliktlagen ergeben. Eine Differenzierung von Anzeigepflichten nach Berufsgruppen³³ dient insoweit gerade der Herstellung von materieller Gleichheit unter den Abgeordneten, weil Benachteiligungen vermieden werden, die sich aus berufsbedingten Interessenkonflikten ergeben, die eben nur bei bestimmten Abgeordneten auftreten.³⁴

³⁰ BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 298.

³¹ BVerwGE 135, 77 (92).

³² BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 229 f. und vor allem Rn. 306.

³³ Das BVerfG hatte lediglich gebilligt, dass der Gesetzgeber nicht zwischen „mitgebrachten“ und neuen Tätigkeiten differenziert hat, weil diese Differenzierung gemessen an möglichen Interessenkonflikten nicht plausibel wäre (BVerfG [o. Fußn. 1], Rn. 306). Gegen eine Differenzierung nach Berufsgruppen spräche diese Argumentation, wenn man ihr folgte, nicht.

³⁴ Auch Bestimmungen über den Mutterschutz oder die Arbeitsplatzsicherung betreffen tatbestandlich nur eine bestimmte Gruppe von Abgeordneten, ohne dass sich ernsthaft vertreten ließe, dass dies die formale Abgeordnetengleichheit unterliefe.

6. Frage 6:

Gesetzliche Regelungen, die praktikabel sein sollen, können Anzeigepflichten nur an abstrakte Gefährdungen knüpfen, weil Anzeigepflichten bei konkreten Interessenkonflikten (Modell des § 21 VwVfG) praktisch schwerfällig zu handhaben sind.³⁵ Denn wenn es auf eine konkrete Gefährdung ankommen soll, obliegt es letztlich der Selbsteinschätzung des jeweiligen Abgeordneten, ob er einen solchen Konflikt bejaht. Sofern sich eine klare und praktisch operable Trennlinie zwischen abstrakter Gefährdung und legitimer Mandatsausübung auf abstrakt-genereller Regelungsebene nicht ziehen lässt, sollte dann allerdings auf eine entsprechende Anzeigepflicht verzichtet werden, statt pauschal alle Nebentätigkeiten einem Kontrollregime zu unterwerfen. Es genügt, dass der Abgeordnete in der konkreten Entscheidungssituation ohnehin nach § 16 Abs. 4 AbgG NW verpflichtet ist, etwaige wirtschaftliche Interessenkonflikte offen zu legen.

Eine abstrakte Gefährdung der Funktionstüchtigkeit des Parlaments liegt im Übrigen noch nicht darin, dass ein Abgeordneter überhaupt weitere Einnahmequellen aus Nebentätigkeit hat. Vielmehr kommt es auf die Art der Tätigkeit an, die vergütet wird, sodass der Gesetzgeber auch hier typisieren und differenzieren muss. Gerade die Fortführung eines erlernten Berufs zu berufsüblichen Konditionen begründet typischerweise keine abstrakte Gefährdung von parlamentarischen Funktionsinteressen (siehe auch I. 6.).

7. Frage 7:

Die in der Frage zitierte Passage des BVerfG dient der Rechtfertigung des Eingriffs in die Freiheit des Mandats. Es wird jedoch *keine verfassungsrechtliche Verpflichtung* formuliert, Transparenz herzustellen. Daher ist es auch nicht verfassungsrechtlich rechtfertigungsbedürftig, wenn auf bestimmte Offenlegungspflichten verzichtet wird (siehe I. 4.).

Weitergehender Regelungsbedarf besteht aus meiner Sicht nicht. Im Gegenteil wäre es geboten, bestehende Regelungen einzuschränken, um legitimen Interessen von Abgeordneten, ihren erlernten Beruf auch während des Mandats in einem verträglichen Umfang weiter auszuüben, besser Rechnung zu tragen.

Ein absolutes Verbot von Nebentätigkeiten wäre von vornherein mit Art. 30 Abs. 2 NWVerf unvereinbar. Es wäre nicht erforderlich, weil nicht jede Tätigkeit neben dem Mandat zu einer Gefährdung der Funktionen des Abgeordnetenmandats oder der hauptberuflichen Mandatsausübung führen muss. Ein absolutes Verbot würde zudem die Abgeordneten in eine weitere Abhängigkeit der Parteien drängen, die über die Aufstellung von Wahlkreiskandidaten und Listen letztlich maßgeblich über den Verbleib im Parlament über eine Legislaturperiode hinaus mitbestimmen. Damit würde aber die Schutzfunktion des Art. 30 Abs. 2 Halbs. 2 NWVerf unterlaufen. Ein absolutes Verbot würde auch die betroffenen Grundrechte des Angeordneten (jedenfalls Art. 2 Abs. 1 GG) verletzen, da es jedem (im weiteren Sinne) Amtsträger – auch einem Abgeordneten – frei steht, seine Arbeitskraft in seiner Freizeit zu verwerten, solange Funktionsinteressen des Amtes/Mandats nicht beeinträchtigt werden.³⁶

³⁵ Auch das BVerfG hat eine abstrakte Eignung genügen lassen, vgl. BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 300.

³⁶ Aus dem Beamtenrecht BVerfGE 33, 44 (48); 55, 207 (238); BVerfG-K, NVwZ-RR 2007, 185; BVerwGE 25, 210 (219 f.); 29, 304 (307); 31, 241 (248); 35, 201 (2005); 40, 11 (15); 41, 316 (322); 60, 254 (255); *Baßlsperger*, ZBR 2004, 369 (372); *Papier*, DÖV 1984, 536 (537).

8. Frage 8:

Unterstellt man die grundsätzliche Zulässigkeit von Transparenzpflichten, muss aus Gründen der Verhältnismäßigkeit gewährleistet sein, dass der Abgeordnete Nebeneinkommen nur insoweit offen legen muss, als hieraus eine besondere Risikostruktur für die sachlich unabhängige und hauptberufliche Mandatsausübung erkennbar wird. Hierzu ist die Höhe des Honorars nur begrenzt aussagekräftig,³⁷ weil diese erst in Relation zur konkreten Gegenleistung oder der damit verbundenen zeitlichen Inanspruchnahme mögliche Funktionsbeeinträchtigungen erkennen lässt (etwa hohes zeitliches Engagement neben dem Mandat oder hohe Vergütungen für geringe Gegenleistungen, was auf eine unzulässige Einflussnahme deuten kann). Eine genaue Aufstellung und Veröffentlichung des Inhalts der Nebentätigkeit und des damit verbundenen zeitlichen Aufwandes wäre aber unzumutbar, weil hieraus Details über die – auch dem Abgeordneten verbleibenden – privaten Tätigkeiten und über Dritte abgeleitet werden können. Bleibt damit die Beurteilungsgrundlage über mögliche Interessenkonflikte von vornherein im Vagen, kann es auch nicht erforderlich sein, eine besonders feinkörnige Darstellung zu fordern. Die geltende Regelung des § 2 Abs. 2 der Verhaltensregeln zu § 15 GO Landtag erscheint vor diesem Hintergrund zu weitgehend. Auch 10 oder 13 Stufen wären nach meiner Einschätzung jedenfalls dann unverhältnismäßig, wenn sie zu einer weiteren Verfeinerung der Offenlegungspflichten bei Einnahmen im unteren Bereich führten.

Vertretbar wäre es allenfalls, *oberhalb* der auf Bundesebene auf der Grundlage von § 44a AbgG (Bund) etablierten Stufen eine weitere Grobstufung in großen Schritten vorzunehmen, weil die Stufe 3 bereits bei 7.000 € und damit bei einem Betrag erreicht ist, der bei prominenten Abgeordneten bisweilen unter einem einzigen Vortragshonorar liegen kann. Ob dem Mandatsträger aus einer Tätigkeit etwa 7.001 € oder 500.000 € zufließen, ist – sofern man eine mögliche Indizwirkung anerkennt – für potentielle Gefährdungen einer sachlich unabhängigen Mandatsausübung von potentiell großer Bedeutung.

9. Frage 9:

Bagatellgrenzen sind verfassungsrechtlich aus Gründen der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf Art. 30 Abs. 2 NWVerf geboten. Die Grenzen müssen jedenfalls so hoch sein, dass Tätigkeiten, bei denen eine Funktionsbeeinträchtigung typischerweise nicht zu besorgen ist, weiterhin frei wahrgenommen werden können. Finanzielle Anreize, die von Nebentätigkeiten ausgehen, lassen sich aber nicht abstrakt, sondern immer nur in Relation zur Alimentation bewerten. Denn je höher die gesetzliche Entschädigung des Abgeordneten ausfällt, desto geringer ist der relative Anreiz, auf wirtschaftliche Nebentätigkeit und die damit einhergehenden Zusatzbelastungen zu verzichten – eine Ratio, die traditionell auch der Bemessung der Beamtenbesoldung zugrunde liegt. Die Alimentation der Abgeordneten des Landtags ist mit 8612 Euro monatlich (§ 5 Abs. 1 AbgG NW) zwar der großen Verantwortung angemessen, aber im bundesdeutschen Vergleich – ungeachtet der unterschiedlichen Besteuerung – eindeutig im oberen Bereich anzusiedeln. Geht man davon aus, dass auch ein Abgeordneter, wenn er dies möchte, ohne Kollision mit seinen Dienstplichten ein Fünftel seiner monatlichen Arbeitszeit auf Nebentätigkeiten verwenden dürfte (siehe unten, I. 16.), käme man bei unterstellt gleicher relativer Vergütung bereits auf eine Freigrenze von über 20.000 Euro pro Jahr. Gemessen hieran erscheint die bisherige Freigrenze von 12.000 Euro pro Jahr nach § 2 Abs. 2 der Verhaltensregelung zu § 15 GO Landtag eher als zu niedrig bemessen.

³⁷

Das parallele Problem stellt sich auch im Beamtennebenberufungsrecht. Wie hier *Badura*, ZBR 2000, 109 (111); *Baßlsperger*, ZBR 2004, 369 (376); *Lecheler*, PersV 1990, 299 (304); *Ludwig*, ZBR 1979, 225 (228 f.); *Ossenbühl/Cornils*, Nebenberufung und Grundrechtsschutz, 1999, S. 107.

Bestehen gesetzliche *Vergütungsregelungen* (wie etwa nach dem RVG³⁸, GOÄ³⁹ [ggf. i. V. mit § 1 Abs. 1 GOP⁴⁰], GOZ⁴¹, GOT⁴² oder HOAI⁴³) und wird nach diesen abgerechnet, ist davon auszugehen, dass die gesetzlichen Vergütungen einer angemessenen Gegenleistung entsprechen. Da aus der Höhe des Honorars als solcher insoweit nicht auf unzulässige Interessenkonflikte geschlossen werden kann, sind Höhenangaben von vornherein nicht erforderlich. Der Hinweis, dass nach gesetzlicher Vergütung abgerechnet wurde, genügt.

10. Frage 10:

Weitergehender Regelungsbedarf besteht nicht.

11. Frage 11:

Von einer Verschärfung der geltenden Regelungen sollte – im Hinblick auf die Freiheit des Mandats – verzichtet werden (siehe vertiefend III. 11.).

Die *Bestimmtheitsprobleme* des § 16 Abs. 2 Nr. 1 AbgG NW sind kaum vermeidbar, da aus Gründen der Verhältnismäßigkeit Anzeigepflichten nur zu rechtfertigen sind, sofern sie sich auf potentielle Interessenkonflikte beschränken. Bestimmtheitsprobleme ließen sich aber reduzieren, wenn man durch Regelbeispiele oder eine Ermächtigung zur Aufstellung von Verhaltenskodizes transparenter macht, welche Tätigkeiten typisierend auf für die Ausübung des Mandats bedeutsame Interessenverknüpfungen hinweisen können. Die bisherige Geschäftsordnungslösung nach § 15 GO Landtag ermöglicht eine solche Konkretisierung grundsätzlich, jedoch wurde hiervon bislang nicht in sachdienlicher Weise Gebrauch gemacht. Im Hinblick auf die Sanktionen nach § 17 AbgG NW wäre im Übrigen eine parlamentsgesetzliche Regelung vorzugswürdig, zumal bloßes Geschäftsordnungsrecht keine Eingriffe in Rechte Dritter zulässt, solche Rechte aber zumindest mittelbar betroffen sein können, wenn keine hinreichende Anonymisierung beabsichtigt ist oder praktisch scheitert.

12. Frage 12:

Jeder Abgeordnete wird mit seiner jeweiligen beruflichen Qualifikation und ggf. aus einem auch außerhalb der Politik ausgeübten Beruf heraus gewählt. Insoweit sind aus Gründen der Verhältnismäßigkeit vor allem solche Tätigkeiten zu privilegieren, die eine begrenzte Fortführung eines bereits ausgeübten (oder zumindest erlernten) Berufs außerhalb des öffentlichen Dienstes⁴⁴ ermöglichen. Da die Ausübung eines Berufs in einem abhängigen Beschäf-

³⁸ Rechtsanwaltsvergütungsgesetz vom 5. Mai 2004 (BGBl. I S. 718, 788), das zuletzt durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2425) geändert worden ist.

³⁹ Gebührenordnung für Ärzte in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Februar 1996 (BGBl. I S. 210), die zuletzt durch Artikel 17 des Gesetzes vom 4. Dezember 2001 (BGBl. I S. 3320) geändert worden ist.

⁴⁰ Gebührenordnung für Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten vom 8. Juni 2000 (BGBl. I S. 818), die durch § 5 Satz 3 der Verordnung vom 18. Oktober 2001 (BGBl. I S. 2721) geändert worden ist.

⁴¹ Gebührenordnung für Zahnärzte vom 22. Oktober 1987 (BGBl. I S. 2316), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 5. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2661) geändert worden ist.

⁴² Tierärzgebührenordnung vom 28. Juli 1999 (BGBl. I S. 1691), die zuletzt durch Artikel 1 der Verordnung vom 30. Juni 2008 (BGBl. I S. 1110) geändert worden ist.

⁴³ Honorarordnung für Architekten und Ingenieure vom 11. August 2009 (BGBl. I S. 2732).

⁴⁴ Berufe innerhalb des öffentlichen Dienstes werden aus Gründen funktionaler Inkompatibilität schon aus verfassungsrechtlichen Gründen generell nicht ausgeübt werden können, weshalb entsprechende Ämter während des Mandats ruhen (siehe im Einzelnen §§ 21 ff. AbgG NW).

tigungsverhältnis (Arbeitnehmer/Beamter) mit Art. 30 Abs. 2 Halbs. 2 NWVerf kollidieren würde, kommt aus praktischen Gründen nur die Fortführung von freiberuflichen bzw. selbstständigen Tätigkeiten in Betracht. Hier sollten auch die gesetzlichen Ausnahmeregelungen von einer Anzeigepflicht ansetzen. Die Merkmale der Freiberuflichkeit bzw. Selbstständigkeit sind in der Rechtsordnung etabliert und daher regelungstechnisch tauglicher Anknüpfungspunkt einer Ausnahme.

Auch im Fall von *Hochschullehrern*, deren Tätigkeit in Forschung und Lehre grundrechtlich fundiert ist (Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG) und insoweit – anders als bei typischen Hoheitsfunktionen in der Verwaltung – auch neben dem Mandat ausgeübt werden kann (siehe die sachgerechte Privilegierung nach § 9 Abs. 2 AbgG [Bund]), wäre eine Privilegierung – analog dem Beamtenrecht – notwendig, soweit diese Einkünfte aus einer Forschungs- oder Lehrtätigkeit herrühren.

Ausnahmeregelungen sind überdies insoweit erforderlich, als neben dem freien Mandat wahrgenommene Tätigkeiten besonderen Grundrechtsschutz genießen. So sollte etwa eine Freistellung von der Anzeigepflicht erfolgen, soweit wissenschaftliche Nebentätigkeiten⁴⁵ oder Nebentätigkeiten, die im Zusammenhang mit der freien Religionsausübung stehen, im Hinblick auf Art. 5 Abs. 3 Satz 1, Art. 4 Abs. 1-2 GG von der Anzeigepflicht freigehalten werden.

Die Erfassung von Einnahmen aus eigenem Vermögen (etwa Mieterträge, Zinsen, Dividenden usf.) wäre von vornherein unverhältnismäßig, weil vom eigenem Vermögen offensichtlich keine Beeinträchtigung der sachlich unabhängigen Mandatsausübung ausgeht. Allenfalls könnte eigenes Vermögen die Unabhängigkeit eines Abgeordneten stärken, weil er insoweit weniger den Risiken ausgesetzt ist, seine Mandatsausübung an den Interessen Dritter auszurichten. Soweit Vermögen bereits vorhanden ist, bevor ein Mandat erworben wird, beeinträchtigt eine Offenlegungspflicht zudem Art. 46 Abs. 1 Satz 1 NWVerf, weil die Übernahme des Mandats ohne hinreichenden Grund behindert wird, wenn im Falle des Mandats-erwerbs auch die privaten Vermögensverhältnisse offen gelegt werden müssten.

13. Frage 13:

Eine Ausdehnung von Transparenzpflichten auch auf Dritte (etwa Familienangehörige, Ehepartner, Eingetragene Lebenspartner) ist von vornherein unzulässig, da das Selbstorganisationsrecht des Parlaments nur eine Regelung des Abgeordnetenstatus rechtfertigt, nicht aber die Auferlegung von Pflichten gegenüber Dritten, die weder dem Parlament zugehörig sind noch in rechtlich maßgeblicher Weise beeinflussen können, ob ein Angehöriger ein Landtagsmandat erwirbt bzw. annimmt. Immerhin verbleibt bei unmittelbarer wirtschaftlicher Betroffenheit von Angehörigen die abstimmungsspezifische Regelung des § 16 Abs. 4 AbgG.

14. Frage 14:

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit dürfen bestehende Geheimhaltungsinteressen, die meist unmittelbarer Ausdruck von Grundrechten Dritter sind (vor allem Persönlichkeitsrechte, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse⁴⁶), nicht durch Transparenzpflichten ausgehöhlt werden.

⁴⁵ Diese kann selbstverständlich auch von Nichthochschullehrern ausgeübt werden.

⁴⁶ Siehe zu deren Grundrechtsschutz BVerfGE 115, 205 (229 ff.); BVerwGE 118, 352 (359); 125, 40 (41); BVerwG, NVwZ 2004, 745 ff.; OVG Münster, NVwZ 2009, 475, 476; OVG Schleswig, NVwZ 2007, 1448; von Danwitz, DVBl. 2005, 597 ff.; Deppenheuer, in: FS Wolf-Rüdiger Schenke, 2011, S. 97, 99 ff.; Dietlein/Brandenburg, N&R 2006, 95, 97; Kloepfer/Greve, NVwZ 2011, 577 (578 ff.); Mayen, NVwZ 2003, 537 (541).

Vertragsbeziehungen zu Abgeordneten als Berufsträger sind kein Auftragsverhältnis zur öffentlichen Hand, sondern privater Natur und unterliegen daher keiner qualifizierten Sozialpflichtigkeit. Namentlich muss durch Pauschalierung und Anonymisierung sichergestellt sein, dass Rechte der Vertragspartner, die nicht der parlamentarischen Selbstorganisation unterliegen, geschützt werden. Zudem bedarf es einer Härtefallklausel, sofern eine Deanonymisierung auf Grund der Besonderheiten des Einzelfalles möglich ist.⁴⁷ Beispielsweise kann – im Hinblick auf § 169 Satz 1 GVG letztlich unvermeidbar – öffentlich bekannt werden, dass ein Abgeordneter als Strafverteidiger in einer bestimmten Strafsache tätig wird. Die Angabe seiner Einnahmen hieraus ließe einen unmittelbaren Schluss auf persönlichkeitsrelevante Inhalte des Mandatsverhältnisses zu, zumal wenn es um die einzige Tätigkeit im Berichtszeitraum geht. Eine solche Offenlegung ist schon nicht erforderlich, jedenfalls nicht zumutbar.

15. Frage 15:

Die Antwort der Landesregierung auf eine Kleine Anfrage weist zutreffend darauf hin, dass bei der Veröffentlichung von Daten zu eingeholten externen Gutachten Persönlichkeitsrechte, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse zu wahren sind (LT-Drs. 16/809, S. 3). Dieser Maßstab muss auch dann gelten, wenn eine Veröffentlichung im Zusammenhang mit der Abgeordnetentätigkeit erfolgt (siehe oben), da es aus der Sicht der betroffenen Dritten jedenfalls in den vorliegenden Kontexten keinen Unterschied macht, aus welchem Grund Daten aus internen Geschäftsbeziehungen veröffentlicht werden sollen. Im Gegenteil dürfte der Geheimnisschutz eines externen Gutachters bei relativer Betrachtung eher niedriger zu bewerten sein, weil er eine Vertragsbeziehung mit der öffentlichen Hand eingeht, die schon aus haushaltsrechtlichen Gründen höheren Publizitätsanforderungen als ein Vertrag unter Privaten unterliegt.

16. Frage 16:

Sowohl verfassungsrechtlich als auch rechtspolitisch erachte ich es für erforderlich, dass eine Fortführung der bisherigen beruflichen Existenz ermöglicht wird, gerade auch um die Unabhängigkeit der Abgeordneten zu stärken und eine asymmetrische Benachteiligung bestimmter Berufsgruppen zu vermeiden. Auf eine Durchschnittsbetrachtung, wie lange Abgeordnete ein Mandat ausüben, kann es hierbei meines Erachtens nicht ankommen, da die Unabhängigkeit jedes einzelnen Abgeordneten geschützt werden muss, und zwar gerade dann, wenn eine erneute Aufstellung als Kandidat nicht sichergestellt ist oder der Abgeordnete diese möglicherweise nicht anstrebt.

Es empfiehlt sich insoweit eine Orientierung am Beamtenrecht, wonach eine Nebentätigkeit – vergrößernd gesprochen – bis zu etwa acht Stunden wöchentlich grundsätzlich mit dienstlichen Interessen vereinbar ist. Zwar greift die an der wöchentlichen Arbeitszeit ausgerichtete sog. „Fünftelregelung“ (§ 49 Abs. 2 Satz 3 LBG NW) bei Abgeordneten nicht, da diese keinem Arbeitszeitrecht unterliegen. Die Freiheit des Mandats darf jedoch nicht – in Verkehrung ihrer Schutzrichtung – dazu führen, dass Abgeordnete höheren Restriktionen unterliegen als die grundsätzlich einem Arbeitszeitrecht (vgl. § 60 LBG NW) unterliegenden Beamten.

⁴⁷ Anderer Ansicht BVerwGE 135, 77 (90 f.).

II. Mögliche Neuregelung: vollständige Mitteilungs- und Offenlegungspflicht

1. Frage 1:

Ja, siehe oben.

2. Frage 2:

Eine Cent-genaue Anzeigepflicht wäre unverhältnismäßig,⁴⁸ weil solche detaillierten Angaben schlechterdings nicht erforderlich sind, einen möglichen Interessenkonflikt aufzudecken. Denn solche Konflikte können sich – und hierauf stellt auch das BVerfG ab⁴⁹ – in erster Linie aus einer Verquickung von Mandatsausübung mit externen wirtschaftlichen Interessen ergeben. Ein Konflikt wird aber bereits erkennbar, wenn der Gegenstand der Tätigkeit und die etwaige Größenordnung der Vergütung offen zu legen ist. Selbst wenn man sich also den – hier kritisch betrachteten – Ausführungen der tragenden Richter des BVerfG anschließen wollte, wären zur Sicherung der parlamentarischen Repräsentation und Willensbildung keine Detailangaben erforderlich.

Eine Verpflichtung, den eigenen Steuerbescheid zu veröffentlichen, würde einen unverhältnismäßigen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) darstellen. Im Übrigen würde eine solche an *steuerpflichtige Einnahmen* anknüpfende Regelung der *steuerrechtlichen Gesetzgebungskompetenz* des Bundes nach Art. 105 Abs. 2 GG unterfallen, der im Rahmen der geltenden Steuergesetze abschließende Regelungen über Inhalt sowie Grenzen der Verpflichtung von Steuerschuldnern getroffen hat, die eine Ergänzung um landesgesetzliche Zusatzpflichten sperren (Art. 72 Abs. 1 GG).

3. Frage 3:

Auch der Abgeordnete bleibt außerhalb seiner Mandatsausübung Grundrechtsträger.⁵⁰ Die Ausübung von Nebentätigkeiten ist nicht Bestandteil der amtlichen Funktionen als Abgeordneter, sondern eine private Tätigkeit, die – wie auch bei Beamten in Bezug auf deren außerdienstliche Nebentätigkeiten – Grundrechtsschutz genießt (siehe oben I. 7.). Wenn die tragenden vier Richter des BVerfG Offenlegungspflichten ungeachtet ihrer mittelbaren Relevanz für die berufliche Nebentätigkeit nicht an Grundrechten, sondern ausschließlich an der funktional-staatsorganisationsrechtlichen Freiheit des Mandats messen,⁵¹ greift dies zu kurz. Insoweit würden die Abgeordneten, obschon sie qua Verfassung eine weitergehende Freiheit bei der Ausübung ihrer Mandate genießen, schlechter gestellt als ein weisungsabhängiger Beamter. Die Abgeordneten werden ungeachtet ihrer überdurchschnittlichen beruflichen Belastung nicht vollständig von ihren Mandaten absorbiert und ihres allgemeinen Grundrechtsschutzes entkleidet, solange sie Mandatsträger bleiben, sondern können sich in privaten Dingen weiterhin auf ihre allgemeinen Grundrechte berufen. Dies schließt die grundrechtliche Freiheit ein, sich *neben* dem Mandat auch anderen Tätigkeiten zuzuwenden; allenfalls können solche Tätigkeiten auf Grund des Mandatsverhältnisses möglicherweise weiteren Beschränkungen unterworfen werden, was aber eine Frage der Eingriffsrechtfertigung ist. Nebentätigkeiten dienen zudem unter Umständen auch dazu, eine bereits aufgebaute berufliche Existenz zu erhalten, wenn der oder die Abgeordnete später wieder in sei-

⁴⁸ Ohne substantiierte Begründung anderer Ansicht BVerwGE 135, 77 (91).

⁴⁹ BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 227 f.

⁵⁰ Zutreffend die abweichende Meinung der Richter *Hasssemer/Di Fabio/Mellinghoff/Landau*, BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 338.

⁵¹ BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 197.

nen/ihrer Beruf zurückkehren möchte, weshalb die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG betroffen ist. Die vier Richter, die die maßgebliche Entscheidung des BVerfG nicht mitgetragen haben, führen hierzu zutreffend aus:

„Die berufliche Tätigkeit dient dem Mandat nicht nur mittelbar dadurch, dass der Abgeordnete durch sie fortlaufend einen breiten Erfahrungsschatz erhält, den er in seiner parlamentarischen Arbeit fruchtbar machen kann. Vielmehr verhindern die Berufsausübung und die damit verbundene Möglichkeit der Rückkehr in eine bürgerliche Existenz, dass politische und nicht zuletzt auch finanzielle Abhängigkeitsverhältnisse entstehen, die für die inhaltliche Ausübung der Mandatstätigkeit auf die Dauer nicht ohne Auswirkungen bleiben können.“⁵²

Da eine vollständige Offenlegung weder erforderlich wäre, um mögliche Konflikte zu erkennen, noch dem Abgeordneten zumutbar wäre, soweit hierbei auch personalisierte Details seiner Vertragsbeziehungen zu Dritten offenbart werden müssten, steht das allgemeine Persönlichkeitsrecht einer umfassenden Offenlegung entgegen. Im Übrigen stehen, wie dargelegt, die Grundrechte Dritter, deren Schutzniveau nicht dadurch reduziert wird, dass sie in professionelle Beziehung zu einem Abgeordneten treten, einer vollständigen Offenlegung entgegen.

4. Frage 4:

Eine allgemeine Offenlegungspflicht bei Berufsträgern, zu denen typischerweise qualifiziert geschützte Vertrauensbeziehungen eingegangen werden und die insoweit qualifizierten Geheimnisschutz genießen (namentlich Ärzte, Psychotherapeuten, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Anwälte und Notare), würde zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Möglichkeiten führen, den bisherigen Beruf weiter ernsthaft auszuüben. Denn es bestünde die Gefahr, dass das konkrete Mandatsverhältnis oder sein Inhalt offen gelegt werden müsste, weshalb die für die Berufsausübung notwendige Vertrauensbeziehung nicht aufgebaut werden könnte. Vertrauensbeziehungen setzen eine Anonymisierung zwingend voraus.

5. Frage 5:

Entsprechendes gilt für eine Offenlegung von Angaben zur Nebentätigkeit, die Einblicke in wettbewerbsrelevante Daten ermöglichen würden. Besonderen Schutz genießen vor allem Daten, die die Struktur von Unternehmen betreffen, an denen neben dem/der Abgeordneten noch andere Partner beteiligt sind (z. B. Anwaltssozietät). Um namentlich eine wettbewerbslich relevante Benachteiligung zu vermeiden, müssen die anzugebenden Daten jedenfalls (etwa durch Pauschal- oder Stufenangaben) so vergrößert werden, dass sie sich durch Wettbewerber nicht mehr sinnvoll zum Nachteil des Offenlegungspflichtigen verwerten lassen.

6. Frage 6:

Siehe III. 11.

⁵²

Abweichende Meinung der Richter *Hassmer/Di Fabio/Mellinghoff/Landau*, BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 339.

7. Frage 7:

Da – wie dargelegt – weder eine Offenlegung der eigenen Vermögensverhältnisse noch von Daten über Dritte verfassungsrechtlich zu rechtfertigen ist, lässt sich eine umfassende Offenlegungspflicht nicht verfassungskonform ausgestalten. Im Übrigen wäre ein angemessener Schutz nur durch vollständige Anonymisierung sowie durch Ausblendung der Höhen der Einnahmen sicherzustellen, sodass eine Regelung praktisch sinnlos und folglich mangels Eignung zur Zielerreichung unverhältnismäßig wäre.

8. Frage 8:

Siehe oben.

9. Frage 9:

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist nach Einkommensquellen zu differenzieren, sofern von diesen unterschiedliche Risiken für eine unvoreingenommene Mandatsausübung ausgehen. So bietet es sich etwa an (ohne dass dies zwingend wäre), Vergütungen von Nebentätigkeiten, die dem Abgeordneten aus einer Kasse der öffentlichen Hand zufließen, zu privilegieren, weil die Gemeinwohlverträglichkeit insoweit bereits durch eine andere Stelle geprüft wurde.

10. Frage 10:

Da eine entsprechende Regelung – wie dargelegt – nach hiesiger Auffassung unverhältnismäßig wäre, ist auch die Frage nach einer Frist zur Offenlegung hinfällig.

III. Mögliche Neuregelung: rechtspolitische Fragen**1. Frage 1:**

Vor allem sollten klare Regelungen geschaffen werden, um die Fortführung eines ausgeübten Berufs zu ermöglichen. Ziel wäre es, die Unabhängigkeit der Abgeordneten zu stärken, das Parlament für alle Berufsgruppen gleichermaßen offen zu halten und dem Eindruck entgegenzuwirken, beruflicher Selbststand und professionelle Verwurzelung in einem außerparlamentarischen Beruf seien im Landtag unerwünscht bzw. Grund für ein abstraktes Misstrauen. Gegebenenfalls reichen Pauschalangaben, dass der zuvor ausgeübte oder jedenfalls erlernte Beruf neben dem Mandat ausgeübt wird, was insoweit auch veröffentlicht werden könnte. Sollte man – entgegen dem hier vertretenen Standpunkt – Anzeigepflichten auch einsetzen, um auf eine *zeitliche Begrenzung* der Nebentätigkeit hinzuwirken, könnte eine pauschale Notifizierungspflicht vorgesehen werden, mit welcher durchschnittlichen (monatlichen) Arbeitszeit man seinen bisherigen Beruf fortzuführen gedenkt. Bleibt dann die spätere Tätigkeit in diesem Rahmen, sind weitere Angaben nicht erforderlich.

Die derzeitige Begrenzung des § 16 Abs. 2 Nr. 1 AbgG NW, wonach nur solche Tätigkeiten anzeigepflichtig sind, die auf für die Ausübung des Mandats bedeutsame Interessenverknüpfungen hinweisen können, ist verfassungsrechtlich notwendig (siehe I. 5.) und entspricht auch dem bundesrechtlichen Vorbild des § 44a Abs. 4 AbgG (Bund). Denn es besteht kein legitimes Interesse, auch solche Vermögenszuflüsse transparent zu machen, die bei typisierender Betrachtung von vornherein nicht auf mögliche Konflikte deuten. Es sollte jedoch eine Klarstellung erfolgen, dass Tätigkeiten, die in der bloßen Fortführung einer bisherigen Berufstätigkeit bestehen, grundsätzlich nicht auf entsprechende Interessenverknüpfungen hinweisen.

Zumindest wären solche Einnahmen von der Anzeigepflicht generell auszuklammern, die berufsspezifische Vertrauensverhältnisse betreffen (Ärzte, Rechtsanwälte usw.). Diese Vertrauensverhältnisse genießen auch nach der Rechtsprechung des BVerfG qualifizierten Grundrechtsschutz.⁵³ Tatbestandlich könnte eine Regelung etwa an die Typisierung des § 53 StPO anknüpfen, was dann der Ratio von § 97 Abs. 1 und § 160a StPO entspricht, die aus Rücksichtnahme auf die dahinter stehenden Grundrechte den Schutz der Vertrauensbeziehungen auf andere Ermittlungshandlungen im Strafverfahren auch jenseits der Zeugensituation erstrecken. Einen entsprechenden Ansatz verfolgt auch § 1 Abs. 4 der Verhaltensregeln nach § 15 GO Landtag, jedoch wäre die Regelung auf Grund ihrer Grundrechtswesentlichkeit nicht zuletzt für die mittelbar betroffenen Dritten in eine formell-gesetzliche Bestimmung (systematisch am ehesten im Rahmen des § 16 AbgG NW) zu überführen. Wenn Kontrolle dennoch für erforderlich erachtet werden sollte, wären grob gestufte Pauschalangaben des Nebenverdienstes ausreichend, ohne dass konkrete Patienten-, Vertrags- oder Mandatsverhältnisse offen zu legen sind.

Die im Bund auf der Grundlage der §§ 44a, 44b AbgG etablierten Offenlegungspflichten erachte ich – im Einklang mit den dissentierenden vier Richtern der BVerfG⁵⁴ – nur bei einer verfassungskonformen Auslegung für (gerade noch) verfassungsgemäß.

2. Frage 2:

Einheitliche Regelungen auf Bundesebene mit Wirkung für das Abgeordnetenrecht der Länder sind verfassungsrechtlich auf Grund der Autonomie der Länder für ihr Staatsrecht nicht möglich. Der Bund kann allenfalls über den Hebel des Strafrechts (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) für Grenzbereiche allgemeine und einheitliche Regelungen des Abgeordnetenrechts schaffen, die auch für die Landtagsabgeordneten gelten (vgl. für Regelungen mit landesparlamentsrechtlichem Bezug §§ 108e Abs. 1, 162 Abs. 2 StGB).

Einheitliche Regelungen, die durch *freiwillige Koordination* von Ländern oder Bund und Ländern eingeführt werden könnten, sind aber auch föderalismuspolitisch nicht wünschenswert, weil hierdurch ohne Not ein zentraler Bereich verbliebener Gestaltungsfreiheit der Länder und damit bundesstaatliche Diversität eingeebnet würde.

3. Frage 3:

Nicht unbedingt notwendig sind – wie im Einzelnen bereits dargelegt – solche Angaben, die sich im Wesentlichen auf Einnahmen aus einem Beruf beziehen, den der/die Abgeordnete bereits zuvor ausgeübt hat. Denn mit dieser beruflichen Qualifikation und aus dieser Betätigung heraus wurde er gewählt. Hier wäre es ausreichend, dass der Abgeordnete angibt, den Beruf (ggf. unter Offenlegung des durchschnittlichen zeitlichen Umfangs) fortzuführen. Detailangaben sind dann entbehrlich.

Für die Bürgerinnen und Bürger eher von Bedeutung sind Angaben über (hoch dotierte) Nebentätigkeiten, die nicht dem bisherigen bürgerlichen Berufsbild des Abgeordneten entsprechen, weil insoweit die Möglichkeit besteht, dass die Beauftragung gerade mit Blick auf das politische Mandat erfolgt. Mandatsbezogene Nebentätigkeiten (etwa vergütete Vorträge zu Themen parlamentarischer Arbeitsgebiete) sind selbstverständlich nicht generell eine Quelle von Interessenkonflikten, aber jedenfalls eher ein Grund für Misstrauen als die schlichte Fortführung eines ausgeübten Berufs in begrenztem zeitlichen Umfang. Am größten ist das öffentliche Transparenzinteresse, wenn ein Abgeordneter längerfristige Vertragsbeziehun-

⁵³ Siehe etwa BVerfG, Beschl. v. 12. 10. 2011, 2 BvR 236/08 u.a., NJW 2012, 833 (842 f.).

⁵⁴ Richter *Hassemer, Di Fabio, Mellingshoff* und *Landau*, BVerfGE 118, 277 (377 ff.).

gen mit einem Vertragspartner eingeht, die zu laufenden Einnahmen führen, weil sich hier Abhängigkeiten institutionalisieren lassen (z. B. gegenständlich vage „Beraterverträge“ ohne konkretisierbare Gegenleistungen).⁵⁵

Keine Bedeutung kommt in der Regel den Cent-genauen Beträgen zu, weshalb eine Deklarationspflicht insoweit abzulehnen ist (siehe oben).

4. Frage 4:

Verfassungsrechtlicher Bedarf für weitergehende Regelungen besteht nicht, schon weil es keine verfassungsrechtliche Pflicht zur Herstellung eines Mindesttransparenzniveaus im Nebentätigkeitsrecht gibt (siehe I. 4.).

5. Frage 5:

Die Offenlegung von Bruttobeträgen wirkt tendenziell insoweit verzerrend,⁵⁶ weil diese nicht den realen Vermögenszufluss wiedergeben, der aber das möglicherweise mit der unabhängigen Mandatsausübung konfligierende wirtschaftliche Interesse präziser abbilden wird. Die Angabe von Nettobeträgen ist freilich unpraktikabel, weil dies automatisch zu Streitigkeiten führen würde, welche Steuern, Betriebsausgaben usf. mit welchen Einkünften zu verrechnen sind, wie z. B. laufende Betriebskosten (Sekretariat, Büromiete usf.) auf einzelne Nebentätigkeiten im jeweiligen Zeitabschnitt umzulegen sind. Praktikabel wäre eine Nettobetrachtung allenfalls dann, wenn sich die Veröffentlichungspflicht auf die Einkünfte des jeweiligen Vorjahres bezieht, was eine – steuerrechtlich ohnehin notwendige – Gesamtsaldierung ermöglicht. Ob dies sachgerecht ist, darf man allerdings bezweifeln. Denn das Interesse des Abgeordneten, der z. B. eine Anwaltskanzlei unterhält, kann auch darin bestehen, ein Mandat anzunehmen, um Verluste durch ihm ohnehin entstehende laufende Betriebsausgaben zu vermeiden, weshalb dann das ökonomische Interesse am Mandat nicht geringer ist, der Nettogewinn aber möglicherweise unterhalb der Bagatellgrenze liegt oder jedenfalls gering ausfällt. Daher erscheint ein Festhalten an Bruttobeträgen – unter Hinweis darauf, dass es sich um Bruttoangaben handelt – weiterhin sinnvoll.

6. Frage 6:

Beide Varianten haben Vor- und Nachteile. Eine Jahresangabe schützt den Abgeordneten vor einer zu detaillierten Aufschlüsselung und beeinträchtigt die laufenden Nebentätigkeiten weniger, weil eine jährliche Angabe zwangsläufig erst nachgelagert erfolgt. Eine monatliche Angabe kann eher die Stetigkeit oder Punktualität von Tätigkeiten indizieren, was den Abgeordneten nicht nur belasten muss, sondern auch entlasten kann (z. B. einmalige, aber inhaltlich umfangreichere Prozessvertretung als Rechtsanwalt). Im Zweifel sind jährliche Angaben ausreichend, weil der Abgeordnete bei einer etwaigen Auffälligkeit ohnehin *politisch* gezwungen sein kann, sich zu seinen Tätigkeiten im Zeitverlauf näher zu erklären.

7. Frage 7:

Im Interesse der gesellschaftlichen und beruflichen Pluralität innerhalb des Parlaments wäre ein Verzicht auf berufsbezogene Offenlegungspflichten über konkrete Rechtsverhältnisse

⁵⁵ So auch BVerfGE 40, 296 (319).

⁵⁶ Überzogene Relativierung bei BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 316.

und Einkünfte vorzugswürdig.⁵⁷ Zumindest sollten Regeln – wie eingehend dargelegt – auf Pauschalangaben beschränkt und schon bisher ausgeübte Berufe ausgenommen werden. Denn Transparenzregeln beeinträchtigen in besonderer Weise solche Abgeordneten, die bereits vor Mandatserlangung erfolgreich einen Beruf außerhalb des politischen Betriebs im weiteren Sinne ausgeübt haben, wohingegen der „Berufspolitiker“, der von vornherein eine politische Karriere anstrebt und sich nicht zunächst in einem Beruf außerhalb des „politischen Betriebs“ oder des öffentlichen Dienstes etabliert, nicht oder nur geringfügig betroffen sein wird. Entsprechendes gilt für Abgeordnete, die auf Grund großen eigenen Vermögens von vornherein nicht in die Verlegenheit kommen, ihr Auskommen durch einen bürgerlichen Beruf bestreiten zu müssen. Die faktische Privilegierung durch asymmetrische Wirkung von einheitlichen Transparenzregeln wäre aber zu vermeiden.

Extensive Transparenzregeln auch bei beruflicher Tätigkeit neben dem Mandat sind Ausdruck eines strukturellen Misstrauens in berufstätige Abgeordnete, das zum einen in seiner Pauschalität nicht gerechtfertigt ist und das zum anderen dem Ansehen des Parlamentarismus selbst abträglich werden kann. Denn mit auf Misstrauen gründenden Offenlegungspflichten wird suggeriert, dass aktive (und erfolgreiche) Berufsträger im Parlament zumindest ein besonders zu kontrollierender Fremdkörper sind. Zum Leitbild wird dann der Nur-Politiker, was überzogenen und populistischen – aber leider gängigen – Ressentiments in der Bevölkerung gegenüber der Qualifikation von Parlamentariern zusätzlich unnötigen Nährboden liefert.

Vollzeit-Berufspolitiker, die neben den vielfältigen und anspruchsvollen Verpflichtungen aus dem Mandat keinen weiteren Nebentätigkeiten mehr nachgehen wollen oder können, sind selbstverständlich notwendig, werden immer die breite Mehrheit der Abgeordneten in Bund und Ländern stellen und bringen ihre eigenen, für ein Parlament unverzichtbaren Perspektiven und Erfahrungen ein, dürfen aber nicht der Maßstab für die rechtliche Ausgestaltung des Abgeordnetenmandats insgesamt sein. In einer empirischen Untersuchung zu einem anderen Landtag (nämlich Mecklenburg-Vorpommern) gab immerhin über die Hälfte der Abgeordneten an, neben ihrem Abgeordnetenmandat in einem weiteren (meist bisherigen) Beruf tätig zu sein.⁵⁸ Breite Mehrheiten der Abgeordneten stufen nach dieser Erhebung ihre berufliche Ausbildung als sehr wichtig oder wichtig für ihre Parlamentsarbeit ein; in noch höherem Maße gilt dies für die Erfahrungen in einem zuvor ausgeübten Beruf.⁵⁹ Parlamente können es sich auf Grund ihrer zentralen Verantwortung für die demokratische Staatswillensbildung schlechterdings nicht leisten, auf einen hinreichenden Anteil an Mandatsträgern zu verzichten, die auch in anderen Berufen (und außerhalb des öffentlichen Dienstes) erfolgreich verwurzelt sind und wertvolle Erfahrungen in die Politik einbringen⁶⁰ – wie im Übrigen auch politische Erfahrung anderen Berufsträgern oft zu Gute käme. Ist eine stärkere personelle Permeabilität des Landtags gegenüber Berufsträgern außerhalb der Politik damit mehr als

⁵⁷ Die vom BVerfG angeführten Argumente, dass das Parlament kein Abbild der Bevölkerung sein könne (BVerfG [o. Fußn. 1], Rn. 229 f.), überzeugt nicht. Denn auch wenn die Abbildung von Vielfalt in einer Demokratie nicht gewährleistet werden kann, weil über die Zusammensetzung des Deutschen Bundestags der Wähler entscheidet, muss das Parlamentsrecht doch jedenfalls so angelegt sein, dass Pluralität nicht unnötig durch asymmetrisch wirkende Abgeordnetenpflichten behindert wird. Im Übrigen bleibt es ein politisch legitimes Ziel, möglichst unterschiedlichen Berufsgruppen den Zugang zum Parlament offen zu halten und Asymmetrien auszugleichen.

⁵⁸ Siehe *Ewert/Bars/Buchstein*, ZParl 2010, 749 (757 f.).

⁵⁹ *Ewert/Bars/Buchstein*, ZParl 2010, 749 (760 f.). Hiernach bewerteten die Berufserfahrungen für die Arbeit im Plenum 51,6 % für sehr wichtig und 29,0 % für wichtig.

⁶⁰ Dies gilt natürlich auch für nichtberufliche Perspektiven, die ein Parlament sinnvoll bereichern können, die aber nur marginal vertreten sind (siehe statistisch *Ewert/Bars/Buchstein*, ZParl 2010, 749 [756]; *Kintz*, ZParl 2010, 491 [494 f.]), wie z. B. Arbeitslose, Hausmänner/-frauen oder religiöse Minderheiten. Deren Zugang zu Parlamenten wird indes von den hier in Rede stehenden Regeln nicht spezifisch berührt, wenn er nicht generell rechtlicher Regelung entzogen ist.

wünschenswert, sollte darauf verzichtet werden, die Mandatsausübung für Berufstätige, die sich eine völlige Unterbrechung ihres Berufs nicht leisten können,⁶¹ zusätzlich unattraktiv zu machen. Eine hinreichende Kompatibilität von Mandat und Beruf ist eine Voraussetzung hierfür, auch wenn dies nur eine Minderheit unter den Abgeordneten betrifft und auch wenn eine tatsächliche Abschreckungswirkung solcher Regelungen nur schwer prognostizierbar ist (siehe unten, III. 8.).

Generell sollte davon Abstand genommen werden, über eine Art Berufsrecht des Abgeordneten bestimmte Leitbilder der Abgeordneten zu institutionalisieren. Denn die Freiheit des Abgeordneten nach Art. 30 Abs. 2 NWVerf richtet sich gerade gegen die Ausrichtung des Abgeordnetenrechts nach Leitbildern, welcher Provenienz auch immer, sei es das überkommene Leitbild der Honoratioren-Abgeordneten⁶², sei es das Leitbild des Vollberufspolitikers. *Die Freiheit des Mandats garantiert es jedem Abgeordneten, seinem eigenen Leitbild zu folgen.*

8. Frage 8:

Empirische Befunde hierzu sind mir nicht bekannt, was auch daran liegen könnte, dass kaum ermittelbar ist, wer als erfolgreicher Berufsträger die Möglichkeit gehabt hätte, sich für ein Mandat zu bewerben, hierauf aber gerade aus Gründen des geltenden Abgeordnetenrechts verzichtet hat. Ob sich Anzeigepflichten, die Einblicke in die konkreten Vertragsbeziehungen ermöglichen, tatsächlich negativ auf die Repräsentanz bestimmter Berufsgruppen auswirken, ist schwer abzuschätzen. Die Zahl der Selbstständigen, Freiberufler, Handwerker und Landwirte in Parlamenten ist (abgesehen von den deutlich „überrepräsentierten“ Rechtsanwälten) zwar überschaubar geblieben, ohne dass sich indes eine Unterrepräsentanz feststellen lässt. Im Gegenteil: So ist der Anteil der Selbstständigen und Freiberufler vom 16. zum 17. Deutschen Bundestag – also *nach* Einführung der §§ 44a, 44b AbG (Bund) und der damit verbundenen Transparenzpflichten sogar jeweils angestiegen (von 7,7 %/14,8 % auf 9,7 %/16,3 %),⁶³ was prima facie jedenfalls gegen eine prohibitive Wirkung der im Bund geltenden Regeln spricht. Objektivieren lässt sich dies freilich nur begrenzt, weil etwa die Zulassung als Rechtsanwalt, die Approbation als Arzt oder die Angabe eines freien Berufs (etwa Journalist) nichts darüber aussagt, inwiefern der jeweilige Mandatsträger tatsächlich in diesem Beruf auch in einem ernsthaften Umfang praktizierend tätig war.

Entscheidender erscheint mir, dass Offenlegungspflichten ein Misstrauen zum Ausdruck bringen, das bei den in Frage 8 bezeichneten Berufsgruppen jedenfalls sozialkommunikativ bzw. symbolisch den falschen Eindruck erwecken könnte, sie seien im Parlament nur bei weitgehender Aufgabe ihres bisherigen Berufes erwünscht. Diese negative Grundwertung ist als solche abzulehnen, selbst wenn sie praktisch nicht zu Abschreckungseffekten führen sollte (siehe III. 7.).

9. Frage 9:

Es gibt keine verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen an Transparenzpflichten, sondern nur Grenzen (siehe oben, I. 4.).

⁶¹ Es ist auffällig, dass im familienpolitischen Kontext in den letzten Jahren die Unterbrechung der Berufstätigkeit von wesentlich kürzeren Zeiträumen als ein Landtagsmandat auf Grund der Schwierigkeiten des beruflichen Wiedereinstiegs in einer schnelllebigen Wissensgesellschaft als Karriere- oder sogar Armutsrisiko diskutiert wird, die möglichst komplette Berufsunterbrechung für die Mandatsausübung aber offenbar ohne Zögern zum Leitbild eines Normalabgeordneten stilisiert wird.

⁶² Hiergegen BVerfG (o. Fußn. 1), Rn. 216.

⁶³ Siehe die Analyse zur Berufsstruktur der Abgeordneten bei *Kintz*, ZParl 2010, 491 (494).

Die geltende Regelung des § 16 Abs. 2 Nr. 1 AbgG NW sollte im Hinblick auf die tatbestandliche Unschärfe präzisiert und vor allem durch eine Klarstellung tatbestandlich reduziert werden (siehe oben), was ggf. ohne Gesetzesänderung über § 16 Abs. 7 Nr. 1 AbgG NW möglich ist. Die bisherige Regelung in Anlage 6 zur GO Landtag (Verhaltensregeln) nach § 15 GO Landtag geht hingegen pauschal davon aus, dass praktisch jede Nebentätigkeit auf potentielle Interessenkonflikte deuten kann, was die gesetzliche Einschränkung durch § 16 Abs. 2 Nr. 1 AbgG NW auf Tatbestandsebene unberücksichtigt lässt.

Die Sanktionsmöglichkeiten nach § 17 AbgG NW sind ausreichend, zumal die amtliche Veröffentlichungspflicht nach § 17 Abs. 3 AbgG NW auf Grund der damit eintretenden Publizität und Prangerwirkung ohnehin einen erheblichen Eingriff darstellt.

10. Frage 10:

Da eine mögliche Neuregelung des Abgeordneten Nebentätigkeitsrechts des Landtags von Nordrhein-Westfalen von vornherein nicht am Grundgesetz gemessen wird (siehe I. 1.), wird im Konfliktfall nicht das BVerfG über ein (Änderungs-)Gesetz zu entscheiden haben, sondern allenfalls der VerfGH NW. Daher kommt es auf die Frage aus rechtlicher Sicht letztlich vorliegend nicht an.

Die maßgebliche Entscheidung des BVerfG ist überdies – wie erwähnt – mit vier zu vier Stimmen ergangen, was eine allgemeine Unsicherheit indiziert, sodass die allein aus prozessualen Gründen (§ 15 Abs. 4 Satz 3 BVerfGG) tragende Meinung von vier Richtern – ungeachtet § 31 Abs. 1 BVerfGG – eher als vorläufiger Zwischenstand zu bewerten ist, der eine verfassungsrechtswissenschaftliche Diskussion von vornherein nicht behindern kann und darf. Der zwischenzeitliche Richterwechsel – das Ausscheiden des seinerzeitigen Berichterstatters aus dem Amt eingeschlossen – lässt ohnehin jedwede Prognoseversuche über etwaige künftige – bundesrechtliche (!) – Streitigkeiten rein spekulativ erscheinen.

Die Rechtspolitik sollte hier weniger legalistisch und apolitisch „auf Karlsruhe“ starren, sondern vielmehr positive Konzepte entwickeln, wie wir uns die Rolle des Abgeordneten in einer pluralistischen Gesellschaft vorstellen und den kaum zu überschätzenden Wert parlamentarischer Arbeit auch der Bevölkerung angemessen vermitteln können.

11. Frage 11:

Parlamentsrechtspolitisch halte ich eine Stärkung des freien Mandats und damit eine Liberalisierung zu Gunsten von Abgeordneten für sachgerecht, die ihren bisherigen Beruf als Nebentätigkeit weiterhin ausüben wollen. Ein Abgeordneter, der hierbei keine richtige Balance zwischen Mandat und nebenberuflicher Tätigkeit findet, spricht: sein Mandat vernachlässigt, kann politisch kritisiert und durch Abwahl sanktioniert werden. Wenn entsprechende Nebeneinkünfte aus der Sicht der Wähler entscheidend sein sollten (und deren Interesse hieran wird vielleicht sogar überschätzt), dann erzeugt dies Druck, sich freiwillig zu erklären. Gewiss setzen diese politischen Mechanismen zunächst die Erkennbarkeit von möglichen Konflikten voraus. Entscheidend waren und sind auch hier aber in ganz erster Linie Journalisten und geeignete die Medien, die problematische Konfliktfälle investigativ untersuchen und öffentlich politisieren, wohingegen die Transparenzregeln als solche bislang – soweit bekannt – in keinem Fall öffentliche Diskussionen über die offen gelegten Tätigkeiten beflügelt haben.⁶⁴

⁶⁴

Ein prominentes und derzeit viel diskutiertes Beispiel zeigt, dass die Nebentätigkeiten des Bundestagsabgeordneten, obschon unter § 44a AbgG (Bund) fallend, während der Zeit als Mandatsträger überhaupt kein besonderes öffentliches Interesse erfahren haben. Erst mit der Übernahme einer prominenten politischen Rolle, der

Wesentlich hilfreicher als gesetzliche Transparenzpflichten wäre eine Kultur des gleichermaßen offenen wie unverkrampften Umganges mit Nebentätigkeiten, über den aber jeder Abgeordnete nach freiem Gewissen im Sinne des Art. 30 Abs. 2 NWVerf selbst in politischer Verantwortung gegenüber dem Volk und nach seinem individuellen Gemeinwohlkonzept entscheiden kann. Bürokratische Transparenzregeln sind aber einer solchen Kultur kaum förderlich. Auch Diskretion und der hierin liegende Verzicht auf eine modische Vermarktung von ‚Transparenz‘ kann im Übrigen eine Tugend sein und gleichermaßen Ernsthaftigkeit im Beruf wie Bodenständigkeit im Leben abbilden, was der Wähler möglicherweise sogar honoriert.⁶⁵ Der Verzicht auf eine amtliche Kontrolle durch Transparenzpflichten brächte eine Kultur des wechselseitigen Vertrauens in die Freiheit als Geschäftsgrundlage parlamentarischer Arbeit zum Ausdruck, was dem Parlament des größten deutschen Bundeslandes gut zu Gesicht stünde.

Selbstverständlich gibt es Nebentätigkeiten, die zu handfesten Konflikten führen oder die unabhängige Mandatsausübung gefährden können, insbesondere wenn einer hohen Vergütung keine oder im Vergleich zum Honorar auffällig geringe Gegenleistungen gegenüberstehen. Dies betrifft aber typischerweise nicht die Fortführung einer bisherigen Berufstätigkeit, sodass man zumindest berufsbezogene Nebentätigkeiten, die auf einem bereits vor Erlangung des Mandats ausgeübten (oder zumindest erlernten) Beruf beruhen, ausnehmen sollte. Transparenzregelungen würden sich dann im Wesentlichen auf solche Fälle beschränken, in denen der Zugang zu einer Nebentätigkeit vornehmlich erst auf Grund der Erlangung des Mandats (und nicht mit Blick auf die berufliche Qualifikation) eröffnet wurde. Dies ist deshalb sachgerecht, weil solche Tätigkeiten besonders anfällig für eine Verquickung von Mandat und wirtschaftlichen Interessen (sprich: eine „Vermarktung“ des Mandats) sind. Im Übrigen bleibt für sonstige Fälle, die zu Konflikten führen (etwa der Mandatierung eines Anwalts durch potentiell Betroffene des legislativen Arbeitsbereichs) als Auffangregelung die konkrete Anzeigepflicht des § 16 Abs. 4 AbgG NW.

12. Frage 12:

Für ein vergrößerndes Stufenmodell spräche der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (siehe oben).

13. Frage 13:

Siehe oben.

14. Frage 14:

Zahlenangaben sind in ihrer Abstraktheit immer anfällig für Fehlinterpretationen, was generell gegen überfrachtete arithmetische Feindarstellungen spricht. Die Missverständlichkeit zwingt ggf. den Mandatsträger, sich zu Hintergründen seiner Tätigkeit zu erklären, auf deren Kenntnis die Öffentlichkeit keinen Anspruch hat.

Kanzlerkandidatur, wurden die Tätigkeiten und vor allem ihre Vergütung zu einem Politikum, aber nicht durch die Transparenzregeln, sondern durch das nunmehr strukturell anders ausgerichtete Medieninteresse.

⁶⁵ So mag man beispielsweise einen Rechtsanwalt, der aus politischen Gründen während seiner Abgeordnetentätigkeit besonders freimütig über seine anwaltliche Tätigkeit berichtet, nicht nur als Mandant ablehnen, sondern auch als Wähler, weil mangelnde Diskretion und der Hang zur Transparenz auch als eine persönliche Charakterschwäche als Politiker ansieht. Auch dies kann man getrost einem mündigen Wahlbürger überlassen.

IV. Mögliche Neuregelung: Sanktionen bei Verstoß

1. Frage 1:

Transparenzregeln beruhen auf der Ratio, dass sie sich durch ihre Öffentlichkeitswirkung gleichsam selbst vollziehen. Dem entspräche es, Verstöße unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit schlicht publik zu machen. Weitergehende Sanktionen sind nicht geboten.

2. Frage 2:

Strafrechtliche Sanktionen sind aus Kompetenzgründen nicht möglich, weil der Bundesgesetzgeber insoweit mit dem StGB eine abschließende Regelung ohne Öffnungsklausel getroffen hat (Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 1 GG). Administrativ zu verhängende Zahlungspflichten schließt dies nicht aus. Auf Grund der zahlreichen Unsicherheiten, was konkret in welcher Form zu veröffentlichen ist und wie weit ggf. Geheimhaltungsgründe reichen (sofern keine berufsgruppenspezifische Freistellung erfolgt), ist aber eine auch *hinreichend bestimmte* Regelung, die rechtsstaatlich unverzichtbar bleibt, voraussichtlich nur sehr schwer zu formulieren.

3. Frage 3:

Bedarf nach weiteren Sanktionen besteht nicht (siehe oben).

V. Mögliche Neuregelung: Verbot der Drittzuwendungen für Mandatsausübung

1. Frage 1:

§ 16 Abs. 1 Satz 2 AbgG NW verbietet eine vertragliche Verkoppelung von Mandat und Vergütung, was zunächst eine sachgerechte Regelung darstellt. Bestimmtheitsfragen können sich insoweit stellen, als unklar sein mag, ob sich eine Tätigkeit „auf die Ausübung des Mandats bezieht“. Eine teleologische Auslegung spricht dafür, dass damit gemeint ist, dass sich ein Abgeordneter zu einer bestimmten Ausübung seines Mandats im fremden Interesse „verpflichtet“. Nicht gemeint ist ein bloßer Bezug zu den Themen des Mandats (etwa ein honorierter Vortrag aus dem legislativen Arbeitsgebiet des Abgeordneten). Bestimmtheitsprobleme können sich insoweit ergeben, ob die Beauftragung mit einer Tätigkeit nach ihrem Zweck der Beeinflussung des Verhaltens eines Abgeordneten dient, weil auch ein inhaltlich nicht zu beanstandender Vertrag möglicherweise nur geschlossen wurde, weil der Betroffene Abgeordneter ist. Die geltende Regelung ist hier einerseits mit Nachweisproblemen behaftet, vermittelt aber andererseits den Abgeordneten auch keine Orientierung, wann sie jenseits einer offenen Verkoppelung den Abschluss von Werk- oder Dienstleistungsverträgen abzulehnen haben.

2. Frage 2:

Die Bezugnahme auf den unbestimmten Begriff der Unangemessenheit führt zu Bestimmtheitsproblemen. Eine Norm ist nicht mehr hinreichend bestimmt, wenn auf außerhalb förmlicher Gesetze stehende (nicht kodifizierte) Sozialnormen verwiesen wird, deren Inhalt nicht vorhersehbar bzw. deren spätere Anwendung nicht beherrschbar ist. Das mit der Unangemessenheit verbundene Unwerturteil kann hierbei nicht auf stabile sozialetische Verhaltenserwartungen verweisen. Es ist noch nicht einmal klar, ob es um eine gesamtgesellschaftliche Bewertung des Verhaltens eines Abgeordneten in der interessierten Öffentlichkeit geht oder um parlamentsspezifische Gepflogenheiten. Die gleichermaßen formalen wie rahmenartigen §§ 44a, 44b AbgG enthalten hierzu aber keine Präzisierungen. Der Deutsche Bun-

destag hat daher jüngst auch mit Recht darauf verzichtet, § 44a StGB mit einer strafrechtlichen Sanktion zu versehen, die kaum in Einklang mit Art. 103 Abs. 2 GG zu bringen gewesen wäre.

(Prof. Dr. Klaus F. Gärditz)