

Schriftlicher Bericht

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Ministergesetzes

Gesetzentwurf der Landesregierung - Drs. 18/4470

Beschlussempfehlung des Ausschusses für Rechts- und Verfassungsfragen - Drs. 18/5290

Berichterstattung: Abg. Christoph Bratmann (SPD)

Der Ausschuss für Rechts- und Verfassungsfragen empfiehlt Ihnen in der Drucksache 18/5290, den Gesetzentwurf mit den aus der Beschlussempfehlung ersichtlichen Änderungen anzunehmen. Diese Beschlussempfehlung kam zustande mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD, CDU und FDP gegen die Stimme des Ausschussmitglieds der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen. Das Ausschussmitglied der AfD-Fraktion hat sich der Stimme enthalten.

Zur Begründung seines Abstimmungsverhaltens wies das Ausschussmitglied der Grünen darauf hin, dass die Regelung einer Karenzzeit für Mitglieder der Landesregierung zwar im Grundsatz zu befürworten, die im Entwurf der Landesregierung vorgesehene Karenzzeit jedoch zu kurz sei (wie sich auch aus dem Gesetzentwurf der Fraktion der Grünen - Drs. 18/4452 - ergebe, der eine Karenzzeit von bis zu 36 Monaten enthalte). Zudem hielt es das Ausschussmitglied der Grünen für erforderlich, dass eine pflichtwidrig nicht angezeigte Beschäftigung zwingend zu einer vorläufigen Untersagung führe. Das Ausschussmitglied der AfD-Fraktion sprach sich ebenfalls (unter Verweisung auf den Gesetzentwurf seiner Fraktion - Drs. 18/4417 -) für eine Karenzzeit von bis zu 36 Monaten aus. Die Ausschussmitglieder der Koalitionsfraktionen machten hingegen geltend, dass die empfohlene Karenzzeit von bis zu 18 Monaten sowohl dem geltenden Bundesrecht entspreche als auch den Regelungen mehrerer anderer Bundesländer. Daher solle insoweit an dem Entwurf festgehalten werden.

In der ersten Beratung des Gesetzentwurfs am 10. September 2019 wurden die Grundzüge des Gesetzentwurfs besprochen. Der Ausschuss führte zu dem Gesetzentwurf eine schriftliche Anhörung durch und ließ sich von der Landesregierung über vergleichbare Bundes- und Landesregelungen unterrichten.

Den einzelnen Änderungsempfehlungen liegen folgende Erwägungen zugrunde:

Zu Artikel 1:

Zu Nummer 1 (§ 7 a):

Zu Absatz 1:

Der Ausschuss empfiehlt, in Satz 1 die ehemaligen Mitglieder der Landesregierung aufzunehmen (vgl. auch Absatz 2 Satz 1). Satz 2 des Entwurfs wird dadurch entbehrlich und soll gestrichen werden. Im Hinblick auf die von der Regelung erfassten ehemaligen Mitglieder der Landesregierung hat der Ausschuss die Notwendigkeit von Übergangsregelungen erörtert. Da in den vergangenen 18 Monaten kein Amtsverhältnis eines Regierungsmitglieds endete, hat der Ausschuss Übergangsregelungen im Ergebnis für entbehrlich gehalten.

In Satz 1 soll aber anstelle des „Ausscheidens aus dem Amt“ auf das „Ende ihres Amtsverhältnisses“ abgestellt werden, um die Regelung besser auf § 2 Satz 2 und § 3 Satz 2 des Ministergesetzes (MinG) g. F. abzustimmen (vgl. auch § 5 Abs. 4 und in § 6 MinG g. F.: „Beendigung ihres Amtsverhältnisses“). Nach Mitteilung der fachlich zuständigen Staatskanzlei solle, wie in der Begründung des Gesetzentwurfs ausgeführt (Drs. 18/4470, S. 4), die Karenzzeit im Fall der Weiterführung der Geschäfte nach Artikel 33 Abs. 4 der Niedersächsischen Verfassung (NV), z. B. nach dem

Rücktritt eines Regierungsmitglieds, erst mit der Übernahme der Geschäfte durch die Nachfolgerin oder den Nachfolger zu laufen beginnen. Ausweislich der Materialien von 1952 sind die §§ 2 und 3 MinG so zu verstehen, dass das Amtsverhältnis erst endet, wenn auch die Weiterführung der Geschäfte endet (vgl. Drs. 2/794, S. 1413). Die empfohlene Fassung entspricht daher den Regelungszielen des Gesetzentwurfs.

Der Ausschuss hat zudem erörtert, dass nach der Entwurfsregelung - die wörtlich § 6 a Abs. 1 des Bundesministergesetzes (BMinG) entspricht - jede „Erwerbstätigkeit oder sonstige Beschäftigung außerhalb des öffentlichen Dienstes“ anzeigepflichtig ist. Diese Formulierung stimmt teilweise mit den Regelungen über die beamtenrechtliche Anzeigepflicht (§ 41 des Beamtenstatusgesetzes, vgl. auch § 79 Satz 1 des Niedersächsischen Beamtengesetzes und § 105 des Bundesbeamtengesetzes) überein. Allerdings ist nach den beamtenrechtlichen Vorschriften eine Erwerbstätigkeit oder sonstige Beschäftigung nur dann anzeigepflichtig, wenn sie „mit der dienstlichen Tätigkeit ... im Zusammenhang steht“ und dadurch „dienstliche Interessen beeinträchtigt werden können“. Eine entsprechende Einschränkung enthält der Entwurf (wie auch § 6 a Abs. 1 BMinG) nicht. Nach Auffassung des Ausschusses soll aber die Auslegung des Begriffs „sonstige Beschäftigung“ anhand von Sinn und Zweck der Vorschrift (teleologische Auslegung) dazu führen, dass hier nicht jede beliebige Freizeitbeschäftigung der Anzeigepflicht unterfällt. Auch aus der Begründung (zu Absatz 2 des Entwurfs) ergibt sich, dass „allein der durch die Ausübung gegebenenfalls vermittelte Eindruck, dass die gemeinwohlorientierte Regierungsarbeit einseitig beeinflusst werden könnte“, maßgeblich sein soll (Drs. 18/4470, S. 5). Beschäftigungen, die diesen Eindruck von vornherein nicht vermitteln könnten, müssen demnach auch nicht angezeigt werden. Da diese Einschränkung durch Auslegung ermittelt werden kann, bedarf nach Auffassung des Ausschusses die aus dem Bundesrecht übernommene Entwurfsregelung auch keiner näheren Konkretisierung im Wortlaut.

Bei der Beratung wurde im Übrigen darauf hingewiesen, dass mit dem Wort „aufzunehmen“ - ebenso wie nach dem Bundesministergesetz - auch die Wiederaufnahme einer wegen der Ausübung des Ministeramts ruhenden Beschäftigung erfasst werden soll. Das bedeutet, dass die Anzeigepflicht auch dann gilt, wenn ein Mitglied der Landesregierung, das zugleich Mitglied des Landtages ist, nach dem Ende seines Amtsverhältnisses (und seines Mandats) ein Beschäftigungsverhältnis, das während der Mandatszeit wegen des verfassungsrechtlichen Kündigungsschutzes (Artikel 13 Abs. 2 Satz 2 NV) geruht hat, wieder aufzunehmen beabsichtigt.

Zu Absatz 2:

Der Ausschuss empfiehlt, in Satz 1 die beabsichtigten Regelungsziele zu verdeutlichen. Die Anzeigepflicht soll nur dann gelten, wenn sowohl das in Absatz 1 Satz 1 enthaltene subjektive Element (das „Beabsichtigen“ der Aufnahme einer Beschäftigung) als auch das in Absatz 2 Satz 1 enthaltene objektive Element (das Beginnen mit „Vorbereitungen“ oder das „Inaussichtstellen“) vorliegen. Der Ausschuss empfiehlt daher, im Wortlaut deutlich abzubilden, dass beide Voraussetzungen kumulativ verlangt werden. Dadurch treten die Regelungsziele insbesondere bei in Aussicht gestellten Beschäftigungen („Job-Angeboten“) deutlicher hervor. Mit dem Entwurf ist - so auch die Mitteilung der Staatskanzlei - nicht beabsichtigt, dass ein Mitglied der Landesregierung ein ihm aufgedrängtes Job-Angebot, über das es nicht ernstlich nachdenkt, anzeigen muss. Solange das Regierungsmitglied noch nicht beabsichtigt, das ihm unterbreitete Job-Angebot anzunehmen, darf es im Rahmen seiner Überlegungen z. B. nach dem zu erzielenden Gehalt fragen oder beim NLBV die zu erwartenden Versorgungsbezüge ermitteln. Die Anzeigepflicht soll immer erst dann zum Tragen kommen, wenn die Überlegungen sich zur Absicht verfestigt haben, die angebotene Beschäftigung aufzunehmen.

Die in Satz 2 enthaltene zusätzliche Fristenregelung (Anzeige spätestens einen Monat vor Aufnahme der Beschäftigung) soll nach der Gesetzesbegründung die Anzeigepflicht zu einem früheren Zeitpunkt unberührt lassen, aber gleichwohl für die oder den Betroffenen größere Rechtssicherheit schaffen (Drs. 18/4470, S. 5). Darin liegt zwar ein theoretischer Widerspruch, weil das Einhalten der Monatsfrist nichts darüber besagt, ob die angestrebte Beschäftigung nach Satz 1 zu einem früheren Zeitpunkt hätte angezeigt werden müssen. Mit einer Anzeige einen Monat vor der Aufnahme der Beschäftigung wird mithin der Verpflichtung nach Satz 2 entsprochen, gleichwohl kann darin aber ein Verstoß gegen Satz 1 liegen, wenn die Absicht, die Beschäftigung aufzunehmen, bereits zu einem früheren Zeitpunkt bestand (und ein Angebot vorlag oder mit Vorbereitungen

begonnen wurde). Darin hat die Staatskanzlei jedoch kein praktisches Problem gesehen, weil es in der Regel keinen objektiv begründeten Zweifel daran geben werde, dass die Aufnahmeabsicht erst zu dem Zeitpunkt entstanden ist, zu dem auch die Anzeige erstattet wurde. Der Zeitpunkt des Entstehens der Aufnahmeabsicht sei generell schwer zu bestimmen, daher entstehe jedenfalls faktisch durch Satz 2 eine größere Rechtssicherheit für die Mitglieder der Landesregierung. Dieser Einschätzung hat sich der Ausschuss angeschlossen. - Auch der umgekehrte Fall, in dem die Aufnahmeabsicht erst kurz vor Beginn der Beschäftigung entsteht, z. B. wenn ein Mitglied der Landesregierung spontan zurücktritt und anzeigt, seine ruhende Erwerbstätigkeit sofort wieder aufnehmen zu wollen, oder wenn ein Mitglied der Landesregierung ein Job-Angebot „zu sofort“ erhält und dies umgehend anzeigt, wird nach Einschätzung des Ausschusses in der Praxis keine Probleme bereiten. In einem solchen Fall kann das Mitglied zwar die Frist nach Satz 1 einhalten, im Regelfall jedoch nicht die Monatsfrist nach Satz 2. Dabei kommt es jedoch zu keinem Pflichtverstoß, weil Satz 2 als Soll-Regelung ausgestaltet ist, also in atypischen Fällen ein Abweichen von der Soll-Regelung gestattet. Wenn es dem Mitglied der Landesregierung (wie in den genannten Fällen) unmöglich ist, die Monatsfrist einzuhalten, verstößt es nicht gegen Satz 2. Gleichwohl kommt in solchen Fällen eine vorläufige (kurzfristige) Untersagung nach Satz 3 in Betracht. Der Ausschuss empfiehlt daher keine inhaltlichen Änderungen zu Satz 2. In den Sätzen 2 und 3 soll lediglich redaktionell die „Tätigkeit“ durch den (auch in Satz 1 sowie in Absatz 1 verwendeten) Oberbegriff „Beschäftigung“ ersetzt werden.

In Satz 3 soll zudem klargestellt werden, dass die vorläufige (kurzfristige) Untersagung nur dann zulässig ist, wenn die Monatsfrist nach Satz 2 nicht eingehalten wurde. Zu den denkbaren Ermessenserwägungen findet sich in der Gesetzesbegründung nichts (Drs. 18/4470, S. 5); dasselbe gilt für die Begründung des wortgleichen § 6 a Abs. 2 Satz 3 BMinG (der erst in der Ausschussberatung eingefügt wurde; vgl. BT-Drs. 18/5419, S. 5). Die Staatskanzlei hat dazu mitgeteilt, dass das eingeräumte Ermessen v. a. durch eine Prognose darüber ausgefüllt werden soll, wie wahrscheinlich eine Untersagung nach Absatz 3 sei. Die Landesregierung werde also ihrer Entscheidung nach Satz 3 eine vorläufige Einschätzung der Beeinträchtigung öffentlicher Interessen durch die angezeigte Beschäftigung zugrunde legen. Dem hat sich der Ausschuss angeschlossen.

Zu Absatz 3:

Der Entwurfswortlaut von Satz 1 lässt (ebenso wie der des wörtlich übereinstimmenden § 6 b Abs. 1 Satz 1 BMinG) offen, ob die Beschäftigung auch dann untersagt werden kann, wenn sie entgegen der Absätze 1 und 2 nicht angezeigt, sondern der Landesregierung auf anderem Wege bekannt geworden ist. Der Ausschuss spricht sich insoweit auf Vorschlag der Staatskanzlei für die Klarstellung aus, dass nur angezeigte Beschäftigungen das Untersagungsverfahren auslösen. - Zu der weiteren Empfehlung, in Satz 1 anstelle des „Ausscheidens aus dem Amt“ auf das „Ende des Amtsverhältnisses“ abzustellen, siehe die Erläuterung zu Absatz 1.

In der Gesetzesbegründung heißt es, dass „eine Entscheidung über eine Untersagung zeitnah zur Anzeige erfolgen soll“ (Begründung, Drs. 18/4470, S. 5). Der Entwurfswortlaut enthält allerdings keine solche Verpflichtung (anders als z. B. § 8 a Abs. 2 Satz 4 des hessischen Gesetzes über die Bezüge der Mitglieder der Landesregierung, der eine Untersagung nur innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Anzeige gestattet). Die Staatskanzlei hat dazu mitgeteilt, dass eine starre Frist angesichts der Vielgestaltigkeit der denkbaren Fälle zu verwaltungspraktischen Schwierigkeiten führen könne. Weiterhin sei eine solche auch nicht erforderlich, weil davon auszugehen sei, dass sich die Landesregierung im Rahmen ihrer Gesamtverantwortung - auch unter Berücksichtigung des hohen Stellenwerts der Berufsfreiheit - der Bedeutung einer zeitnahen Entscheidung bewusst sei. Auf eine Fristenregelung solle daher verzichtet werden. Dieser Einschätzung hat sich der Ausschuss angeschlossen.

Der Ausschuss empfiehlt, Satz 2 des Entwurfs in Satz 1 aufgehen zu lassen. Die in Satz 2 des Entwurfs enthaltene Regelbeispielstechnik (gekennzeichnet durch das Wort „insbesondere“) wird im Allgemeinen dann verwendet, wenn es neben den Regelbeispielen auch noch weitere, unbenannte Anwendungsfälle geben kann. Da die Staatskanzlei mitgeteilt hat, dass neben den Regelbeispielen keine weiteren, unbenannten Fälle der Beeinträchtigung öffentlicher Interessen denkbar seien (so auch *Scheffczyk*, ZRP 2015, 133, 135), empfiehlt der Ausschuss, das Wort „insbesondere“ zu streichen und die Sätze 1 und 2 des Entwurfs zusammenzuziehen.

In Nummer 1 sollen sowohl die Mitglieder als auch die ehemaligen Mitglieder der Landesregierung genannt werden. Da die Entscheidung auch noch während der Mitgliedschaft in der Landesregierung getroffen werden kann (z. B. bei kommissarischer Weiterführung der Geschäfte nach Artikel 33 Abs. 4 NV), soll die Gegenwartsform ergänzt werden („ist oder war“).

Zu Nummer 2 haben der Gesetzgebungs- und Beratungsdienst (GBD) sowie einzelne Anhörungspersonen darauf hingewiesen, dass die Regelung sehr unbestimmt sei (so auch *Scheffczyk*, ZRP 2015, 133, 134; vgl. auch *Grzeszick* in der Anhörung zu § 6 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BMinG, BT-Ausschussdrucksache 18(4)336 D, S. 8). Die Staatskanzlei hat dazu mitgeteilt, dass es Fälle geben könne, die hier erfasst seien und in denen Nummer 1 nicht einschlägig sei (dieses Verständnis als Auffangtatbestand wurde auch in der Anhörung geteilt; daran zweifelnd allerdings *Scheffczyk*, a. a. O., S. 135; *Lange* ist demgegenüber in der Anhörung zu § 6 b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BMinG davon ausgegangen, dass hier der „Wechsel in explizite Lobbytätigkeiten“ gemeint sei, vgl. BT-Ausschussdrucksache 18(4)336 E, S. 3). Als Beispiele, in denen Nummer 2 als Auffangtatbestand benötigt werde, hat die Staatskanzlei Beschäftigungen genannt, bei denen z. B. die im Kabinett erlangten Kenntnisse über die Angelegenheiten anderer Ressorts in einer Weise verwendet werden könnten, die das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität der Landesregierung beeinträchtigt. Auch ein Wechsel in eine Lobbytätigkeit könne bei Betrachtung der Umstände des Einzelfalls darunter fallen. Wegen der Vielgestaltigkeit der denkbaren Fälle sei hier eine weite Fassung des Tatbestands beabsichtigt. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Ausschuss, an der Entwurfsfassung der Nummer 2 festzuhalten.

In dem empfohlenen Satz 2/1 soll der Regelungsgehalt von Absatz 4 des Entwurfs an rechtssystematisch passender Stelle aufgenommen werden. Die Entwurfsformulierung soll vereinfacht werden. Vor dem Hintergrund, dass Absatz 3 Satz 1 bereits dazu ermächtigt, die Beschäftigung für bis zu 18 Monate zu untersagen, beschränkt sich der Regelungsgehalt von Absatz 4 des Entwurfs darauf zu bestimmen, dass eine Untersagung für mehr als 12 Monate nur bei einer schweren Beeinträchtigung öffentlicher Interessen zulässig ist. Die Empfehlung zu Satz 2/1 bringt dies zum Ausdruck. Die empfohlene Fassung lässt im Übrigen deutlicher als Absatz 4 des Entwurfs erkennen, dass die Untersagung spätestens 18 Monate nach dem Ende des Amtsverhältnisses endet (dies war in der Anhörung teilweise bemängelt worden).

Zu Absatz 4:

Die Entwurfsregelung soll in Absatz 3 Satz 2/1 verlagert und hier gestrichen werden (vgl. die dortige Erläuterung).

Zu Absatz 5:

Die Empfehlung des Ausschusses soll den Regelungsgehalt verdeutlichen. Mit Absatz 5, der weitgehend § 6 b Abs. 4 BMinG entspricht, ist nach Mitteilung der Staatskanzlei beabsichtigt, dass es im Nds. MBl. veröffentlicht wird, wenn die Landesregierung eine angezeigte Beschäftigung nach Absatz 3 untersagt (allerdings - entsprechend der Verfahrensweise beim Bund - ohne die in Absatz 3 Satz 3 genannte Begründung) oder die Entscheidung trifft, eine angezeigte Beschäftigung nicht nach Absatz 3 zu untersagen (unabhängig davon, ob die Voraussetzungen dafür vorliegen oder nicht). Das Ausschussmitglied der Grünen sprach sich hier dafür aus, zumindest bei der Entscheidung, die angezeigte Beschäftigung nicht zu untersagen, auch die Begründung zu veröffentlichen. Der Änderungsvorschlag, die Worte „ohne Begründung“ in Absatz 5 zu streichen, wurde allerdings vom Ausschuss mit den Stimmen der Ausschussmitglieder der Fraktionen von SPD und CDU gegen die Stimme des Ausschussmitglieds der Grünen bei Enthaltung der Ausschussmitglieder der Fraktionen von FDP und AfD abgelehnt.

Der Ausschuss erörterte im Übrigen in diesem Zusammenhang die Frage des möglichen Rechtsschutzes gegen eine Untersagung. Insoweit bestand im Ausschuss Einigkeit darüber, dass eine Untersagung in der Form eines Verwaltungsakts ausgesprochen wird, der das betroffene (ehemalige) Mitglied der Landesregierung belastet und von diesem daher mit der Anfechtungsklage beim Verwaltungsgericht angegriffen werden kann. Da sich insoweit alles Notwendige bereits aus dem allgemeinen Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrecht ergibt, hält der Ausschuss eine Klarstellung im Wortlaut des Gesetzes für entbehrlich.

Zu Nummer 2 (§ 18 a):

Der Ausschuss empfiehlt, die eingefügte Ausnahme auf § 7 a zu beschränken, um das Regelungsverständnis zu erleichtern. Nach Mitteilung der Staatskanzlei könnten sich die Abweichungen nur aus § 7 a ergeben, nicht aus anderen Vorschriften des Gesetzes. Es gehe lediglich darum, die Datenverarbeitung im Rahmen des Verfahrens nach § 7 a, wie z. B. die Datenübermittlung an die zu beteiligenden Ressorts zur Vorbereitung der Entscheidung über eine Untersagung nach § 7 a Abs. 3 sowie die Veröffentlichung nach § 7 a Abs. 5, ohne datenschutzrechtliche Einwilligung zu ermöglichen.