

FB Rechtswissenschaften  
Institut für Öffentliches Recht

**Prof. Dr. Hans-Detlef Horn**

fon +49 (0) 6421 28 - 23 810  
fax +49 (0) 6421 28 - 23 839  
hans-detlef.horn@jura.uni-marburg.de

Petra Kühn (Sekretariat)  
fon +49 (0) 6421 28 - 23 126  
petra.kuehn@jura.uni-marburg.de

Savignyhaus  
Universitätsstr. 6  
D - 35037 Marburg

Marburg, 23. Oktober 2015

## Stellungnahme

zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung

für ein Sechstes Gesetz zur Änderung  
des Gesetzes über die Bezüge der Mitglieder der Landesregierung

Drucks. 19/2195 vom 14.7.2015

– Anhörung des Hauptausschusses des Hessischen Landtages –

## **I. Gegenstand des Gesetzentwurfs**

Mit dem vorbezeichneten Gesetzentwurf beabsichtigt die Landesregierung im Wesentlichen die Einführung einer Karenzzeitregelung für den Fall, dass Mitglieder der Landesregierung nach ihrem Ausscheiden aus dem Amt bestimmten Erwerbstätigkeiten nachgehen wollen. Dazu soll das Gesetz über die Bezüge der Mitglieder der Landesregierung (LRegBezG) geändert werden.

Daneben beabsichtigt der Änderungsentwurf eine Angleichung der Regelungen über den Hinzuverdienst an die zwischenzeitlich mehrfach geänderten Bestimmungen für Ruhestandsbeamten im Hessischen Beamtenversorgungsgesetz sowie die Aufhebung der bisherigen Geltungsbefristung des Gesetzes.

Die Stellungnahme bezieht sich auf die Einführung der Karenzzeitregelung in § 8a LRegBezG-Entwurf.

## **II. Inhalt des Gesetzentwurfs**

Die Neuerung knüpft an die vor kurzem in Kraft getretene Karenzzeitregelung auf Bundesebene an (§§ 6a bis 6d BMinG, § 7 ParlStG, eingeführt durch Gesetz vom 17. Juli 2015, BGBl. I S. 1322). Der Regelungsanlass ist vergleichbar: Wenn Regierungsmitglieder beabsichtigen, nach ihrem Ausscheiden aus dem Amt eine Erwerbstätigkeit in der Privatwirtschaft aufzunehmen, kann dies zu Interessenkonflikten führen oder den Anschein voreingenommener Amtstätigkeit erwecken. Dem soll durch eine angemessene Karenzregelung vorgebeugt werden.

Auf diese Weise soll das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verlässlichkeit und Integrität des Regierungshandelns gestärkt werden (vgl. Entwurfsbegründung, Drucks. 19/2195, S. 5). Zudem geht es darum (wenngleich das in der Entwurfsbegründung nicht ausdrücklich benannt wird), den betroffenen Politikern Rechtssicherheit zu geben und die Grundlage dafür zu schaffen, dass ihr beruflicher Wechsel auch politische Akzeptanz finden kann.

Gleichwohl unterscheidet sich der vorliegende Gesetzentwurf von der Bundesregelung. Er hat sein Vorbild eher in vergleichbaren Regelungen für Beamte, die nach ihrer Dienstzeit einer Erwerbstätigkeit nachgehen wollen, in § 41 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG) und in § 78 Hessisches Beamtengesetz (HBeamtG), auch in § 20a des Soldatengesetzes (SG).

Nach § 8a Abs. 1 des Entwurfs sollen ehemalige Mitglieder der Landesregierung dazu verpflichtet werden, es der Landesregierung schriftlich anzuzeigen, wenn sie beabsichtigen, innerhalb der ersten 18 Monate nach ihrem Ausscheiden aus dem Amt eine Erwerbstätigkeit oder eine sonstige Beschäftigung außerhalb des öffentlichen Dienstes oder öffentlicher Unternehmen aufzunehmen. Anders als nach der Bundesregelung soll diese Anzeigepflicht nur dann gelten, wenn die Anschlussstätigkeit mit der Amtstätigkeit in den letzten drei Jahren als Regierungsmitglied in Zusammenhang steht und durch sie dienstliche Interessen beeinträchtigt werden können.

Nach § 8a Abs. 2 des Entwurfs soll die Landesregierung die Anschlussbeschäftigung untersagen, soweit zu besorgen ist, dass durch sie dienstliche Interessen beeinträchtigt werden. Nach dem Bundesministergesetz reicht es demgegenüber aus, dass die Beeinträchtigung öffentlicher Interessen zu besorgen ist.

Die Untersagungsbefugnis besteht unabhängig davon, ob der Landesregierung die Anschlussbeschäftigung zuvor angezeigt worden war. Für den Fall einer vorherigen Anzeige

sieht der Entwurf jedoch eine Ausschlussfrist vor, die das Bundesrecht wiederum nicht kennt: Dann kann die Untersagung nur innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Anzeige ausgesprochen werden. Nach dem Ablauf der Frist tritt mithin für die angezeigte, aber nicht untersagte Anschlussstätigkeit Rechtssicherheit ein; sie gilt fortan als unbedenklich.

Zur Dauer der Untersagung bestimmt der Gesetzentwurf, dass sie höchstens für die (und nur innerhalb der) ersten 18 Monate nach dem Ausscheiden aus dem Amt, jedenfalls aber nicht über den Zeitraum hinaus ausgesprochen werden darf, für den Anspruch auf Amtsbezüge oder Übergangsgeld besteht. Im Übrigen soll sie die Dauer von 12 Monaten nicht überschreiten. Anders als die Bundesregelung benennt der Gesetzentwurf keine Maßstäbe oder Umstände, unter denen abweichend davon eine Untersagung für die Dauer von über 12 bis zu 18 Monaten in Betracht kommen kann. Auch verzichtet der Gesetzentwurf auf die Einschaltung eines externen Beratungsgremiums, auf dessen Empfehlung hin nach dem Bundesministergesetz die Entscheidung über eine Untersagung getroffen werden soll, und ebenso auf die Veröffentlichung dieser Entscheidung.

### **III. Verfassungsrechtliche Bewertung**

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist zunächst festzuhalten, dass die vorgeschlagene Karenzregelung auf gegenläufige und durch Grundrechte geschützte Freiheitsinteressen der davon betroffenen Personen trifft. Nach dem Ausscheiden aus dem Amt genießt das vormalige Regierungsmitglied den Schutz der Grundrechte ebenso wie jeder Privatbürger. Die Pflicht zur Anzeige und vor allem die Befugnis zur (befristeten) Untersagung einer Anschlussstätigkeit verengen seine Handlungsfreiheit im beruflichen Bereich. Sie bewirken daher jedenfalls einen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit. Der Schutz der zudem berührten allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG tritt demgegenüber zurück.

Die Regelung bedarf daher einer Rechtfertigung, die den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Grundrechtseingriffe genügt. Sie muss insbesondere das Gebot der Verhältnismäßigkeit wahren und in diesem Sinne zwischen den öffentlichen Belangen, denen die Regelung dienen soll, und den Grundrechtspositionen, die dadurch betroffen werden, einen möglichst grundrechtsschonenden Ausgleich herstellen. Dabei steigen die Anforderungen an das Gewicht der mit der Regelung verfolgten Zielsetzung, je intensiver der dadurch bewirkte Grundrechtseingriff ausfällt.

In Anbetracht der Karenzregelung kann es dahingestellt bleiben, ob es sich bei ihr nur um eine Berufsausübungsregelung handelt oder ob sie als eine (subjektive oder objektive) Zulassungssperre und damit als Berufswahlregelung zu qualifizieren ist (sog. Drei-Stufen-Lehre, seit BVerfGE 7, 377/404 ff. std. Rspr.). So oder so stellt die Anzeigepflicht mit Verbotsvorbehalt der Karenzregelung einen erheblich intensiven Eingriff in die Berufsfreiheit des betroffenen ehemaligen Regierungsmitglieds dar. Eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung kann daher nur in Betracht kommen, wenn sie zum Schutz eines überragend wichtigen Gemeinschaftsguts geeignet, erforderlich und angemessen ist.

An der für das demokratische Gemeinwesen überragenden Wichtigkeit des Regelungsziels, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Verlässlichkeit und Integrität des Regierungshandelns zu stärken, kann kein relevanter Zweifel bestehen. Entsprechendes gilt für die Geeignetheit des Verbotsvorbehalts für die Erreichung dieses Ziels.

Auch die Erforderlichkeit, also die Notwendigkeit der Regelung unter dem Aspekt, dass kein anderes gesetzgeberisches Mittel zur Verfügung steht, das ebenso geeignet, aber weniger

grundrechtsintensiv wäre, kann ohne weiteres bejaht werden. Aus der Warte einer kontrollierenden Verfassungsgerichtsbarkeit wäre hier dem Gesetzgeber ohnehin eine Einschätzungsprärogative einzuräumen. Dass die Karenzregelung das geltende Korruptionsstrafrecht nicht erübrigt, sondern im Gegenteil ergänzt und dessen Zielsetzungen unberührt lässt, liegt auf der Hand. Soweit anstelle des Verbotsvorbehalts an ein bloßes Kontaktverbot gedacht werden könnte, das ehemaligen Regierungsmitgliedern im Zuge ihrer nachamtlichen Beschäftigung die Kontaktaufnahme mit amtierenden Regierungsmitgliedern untersagt, so wäre dies offenkundig nicht in gleicher Weise geeignet, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität der Regierungsarbeit zu stärken.

Indes erheben sich einige Fragen und Einwendungen, betrachtet man die vorgeschlagene Karenzregelung im Detail. Sie betreffen zum einen die rechtspolitische und praktische Seite des Gesetzentwurfs, sind aber zum anderen hier und da auch unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit oder Zumutbarkeit (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) von grundrechtlicher Relevanz.

#### **IV. Detailfragen**

##### **1. Die Anzeigepflicht**

###### **a) Einschränkende Voraussetzungen**

§ 8a Abs. 1 S. 1 des Gesetzentwurfs verpflichtet ehemalige Regierungsmitglieder ausdrücklich nur dazu, eine Anschluss Tätigkeit außerhalb des öffentlichen Dienstes anzuzeigen, die mit der „Amtstätigkeit in den letzten drei Jahren vor der Beendigung des Amtsverhältnisses in Zusammenhang steht und durch die dienstliche Interessen beeinträchtigt werden können“.

Mithin lehnt die Entwurfsregelung eine generelle Anzeigepflicht ab. Anders das Bundesrecht: § 6a Abs. 1 BMinG fordert die Anzeige für jede beabsichtigte Anschlussbeschäftigung außerhalb des öffentlichen Dienstes. Statt dessen hält sich die Entwurfsregelung in diesem Punkt an § 78 HBeamtG und § 41 BeamtStG. Das nimmt sich auf den ersten Blick überzeugend aus. Die Beschränkung der Anzeigepflicht auf Tätigkeiten, die einen Bezug zur vorherigen Amtstätigkeit aufweisen, begründet sich nicht nur aus der Sache selbst, sondern erscheint im Vergleich zur Bundesregelung auch die grundrechtsschonendere Lösung zu sein.

Dazu trägt es prima facie bei, dass der Entwurf zudem in § 8a Abs. 1 S. 4 – anders als §§ 6a ff. BMinG, § 78 HBeamtG und § 41 BeamtStG – die getätigte Anzeige mit der Fiktion der Unbedenklichkeit der Anschlussbeschäftigung „belohnt“, wenn nicht die Landesregierung innerhalb der dort bestimmten 30-Tage-Frist nach Eingang der Anzeige eine Untersagung ausspricht.

In der Zusammenschau lässt sich demnach weiterhin sagen, dass die Rechtsunsicherheit über die Frage, ob die Voraussetzungen der Anzeigepflicht im Einzelfall gegeben sind oder nicht, mit der das ehemalige Regierungsmitglied belastet wird, in gewisser Weise durch die Rechtssicherheit kompensiert wird, die er durch die Untersagungsfrist und die Unbedenklichkeitsfiktion nach Fristablauf gewinnt.

## **b) Verdeckt-generelle Anzeigepflicht**

**aa)** Bei näherer, vor allem praktischer Betrachtung löst sich dieser grundrechtsschonende (Kompensations-)Effekt allerdings vollends auf. Denn gerade die Aussicht darauf, dass eine Untersagung der Anschlussbeschäftigung nach Ablauf der 30-Tage-Frist gesperrt ist, wird die Betroffenen vernünftigerweise dazu veranlassen, jede beabsichtigte Anschlussstätigkeit anzuzeigen, mithin unabhängig davon, ob sie dazu nach den Voraussetzungen des § 8a Abs. 1 S.1 zum Zeitpunkt der Anzeige tatsächlich verpflichtet sind oder nicht.

Denn andernfalls entfielen die Begünstigung der 30-Tage-Frist und die Möglichkeit der Untersagung bliebe bestehen, und zwar (1) nicht nur vor, sondern auch nach Aufnahme der Beschäftigung, und (2) bis zum Ablauf der Höchstfrist von 18 Monaten nach dem Ausscheiden aus dem Regierungsamt.

Bei Lichte betrachtet handelt es sich also für jeden, der die Anzeige versäumt, um eine gravierende Rechtsunsicherheit nach Art eines Damoklesschwertes. Für denjenigen, der die Anzeigepflichtwidrig unterlassen hat, entpuppt sich die Regelung als Sanktion. Doch wird von ihr auch derjenige – sachlich ungerechtfertigt – betroffen, der sich rechtskonform verhalten und von einer Anzeige abgesehen hat, weil nach seiner Einschätzung ex ante – und allein auf diese kommt es an – dafür kein verpflichtender Grund bestand.

So läuft die Entwurfsregelung im Ergebnis entgegen ihrem Wortlaut doch auf eine generelle Anzeigepflicht hinaus, weil die Befristung der Untersagungsmöglichkeit nur für angezeigte Anschlussstätigkeiten gilt. Die sachliche Beschränkung der Anzeigepflicht erweist sich somit als praktisch leerlaufend, konzeptionell sinnwidrig und grundrechtlich ambivalent. Sie sollte gestrichen werden.

**bb)** Aus grundrechtlicher Sicht ist gegen eine generelle Pflicht zur Anzeige nachamtlicher Tätigkeiten nichts Durchgreifendes zu erinnern. Sie wahrt die Grenzen der Angemessenheit und Zumutbarkeit.

Sie hat ihren Grund in der exponierten Gestaltungsmacht des vormaligen Regierungsamtes und in der besonderen Gemeinwohlverantwortung, die dem Amtsinhaber deshalb auch nach seinem Ausscheiden für eine begrenzte Zeit anhaftet. Sie nimmt dem Betroffenen nicht nur die Rechtsunsicherheit zu der Frage, ob er im gegebenen Fall zu einer Anzeige verpflichtet ist oder nicht, sondern vermeidet von vornherein jeden „bösen Schein“, der mit der Anschlussstätigkeit in der Öffentlichkeit entstehen kann. Die damit verbundene Zumutung für den Betroffenen hält sich in einem hinnehmbaren Rahmen, zumal (1) die Anzeige schon vor dem Ausscheiden aus dem Amt erfolgen kann (Abs. 1 S. 2 des Gesetzentwurfs) und (2) die Landesregierung durch die 30-Tages-Frist für eine Untersagung (Abs. 2 S. 4 des Gesetzentwurfs) dazu angehalten wird, schnell und konzise zu prüfen, ob eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen zu besorgen ist.

Schließlich erübrigt sich bei umfassender Anzeigepflicht jede Diskussion darüber, warum sie in ihrer vorgeschlagenen Fassung auf einen Zusammenhang der Anschlussbeschäftigung mit der Amtstätigkeit in den letzten drei Jahren, nicht – wie in § 78 HBeamtG für Beamte – in den letzten fünf Jahren abhebt. Zudem entfällt jeder Erklärungsbedarf, warum dieser Zeithorizont in den Voraussetzungen, unter denen nach dem Gesetzentwurf eine Untersagung ausgesprochen werden kann, nicht wiederkehrt; darauf wird noch zurückzukommen sein.

## **2. Die Untersagungsbefugnis**

### **a) Von vornherein unbedenkliche Anschlussstätigkeiten**

**aa)** Die Untersagungsbefugnis in § 8a Abs. 2 S. 1 des Entwurfs kann sich von vornherein nur auf jene „Beschäftigung“ beziehen, die ihrer Art nach den Gegenstand der Karenzregelung (und der Anzeigepflicht) in § 8a Abs. 1 S. 1 bildet. Ausgenommen ist daher zum einen die Aufnahme einer Anschlussstätigkeit im öffentlichen Dienst. Insoweit geht der Regelungsentwurf davon aus, dass hierdurch dienstliche Belange generell nicht beeinträchtigt werden können. Dem ist nach Sinn und Zweck der Regelung ohne weiteres zuzustimmen.

**bb)** Zum zweiten aber erstreckt sich die vermutete Unbedenklichkeit auch auf Anschlussstätigkeiten in „öffentlichen Unternehmen“. Auch sie werden – anders als im Bundesrecht – vom Anwendungsbereich der Karenzregelung ausgenommen. Unter „öffentliche Unternehmen“ fasst die Entwurfsbegründung mit Verweis auf die Fraport-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 128, 226, 246 f.) alle Unternehmen, die von der öffentlichen Hand beherrscht werden (vgl. Drucks. 19/2195, S. 5). Das umfasst ebenso Unternehmen im Alleinbesitz wie solche im Mehrheitsbesitz der öffentlichen Hand (sog. gemischt-wirtschaftliche Unternehmen).

Aus grundrechtlicher Sicht schmälert sich dadurch der Eingriff in die Berufsfreiheit, der in der Ermächtigung zur Untersagung von Anschlussbeschäftigungen liegt. Gleichwohl erscheinen die der Verschonung von Anschlussstätigkeiten in öffentlichen Unternehmen zugrunde liegenden Wertungen nicht ganz einleuchtend.

Die Bedeutung des angeführten Fraport-Urteils liegt darin, die Grundrechtsbindung aller Staatsgewalt aus Art. 1 Abs. 3 GG auch auf öffentliche Unternehmen erstreckt zu haben. Die Grundrechtsbindung kann aber schwerlich das Kriterium dafür sein, unter der Karenzregelung Tätigkeiten im öffentlichen Dienst mit solchen in öffentlichen Unternehmen gleichzustellen. Der Grund für die Herausnahme einer Weiterverwendung im öffentlichen Dienst aus der Karenzüberwachung liegt in der die Annahme, dass damit dienstliche Interessen im Blick auf eine frühere Regierungstätigkeit wegen der Einheit des Staatsapparates und der überwältigenden Gemeinwohlverpflichtung von vornherein nicht in Konflikt treten, mithin ein solcher Wechsel im Amt lediglich einen Funktionswechsel, nicht aber einen Berufswechsel darstellt, der in den Augen der Öffentlichkeit die Lauterkeit des Regierungshandelns beschädigen könnte.

Öffentliche Unternehmen stehen hingegen außerhalb dieses Zusammenhangs von einheitlicher Staatlichkeit und überwältigender Gemeinwohldienerschaft. Öffentliche Aufgaben erfüllen sie nur dann, wenn und soweit ihnen solche durch besonderes Gesetz übertragen wurden. Im Übrigen handelt es sich hier um eine Form, in der der Staat erwerbswirtschaftlich tätig wird. Daher hat § 6a Abs. 1 S. 1 BMinG die Tätigkeiten in öffentlichen Unternehmen konsequent dem Bereich privater Wirtschaftstätigkeit gleichgestellt und gleichermaßen wie diese der Karenzregelung unterworfen (vgl. Regierungsbegründung BT-Drs. 18/4630, S. 10).

### **b) Beeinträchtigung dienstlicher Interessen**

**aa)** Die Befugnis zur Untersagung einer nachamtlichen Beschäftigung in § 8a Abs. 2 S. 1 des LRegBezG-Entwurfs ist nur unter der Voraussetzung eröffnet, dass die Besorgnis der Beeinträchtigung „dienstlicher Interessen“ besteht. Der Begriff ist nicht näher spezifiziert, aber nach den Regeln der Auslegung und den Ausformungen, die der gleichlautende Be-

griff in § 78 HBeamtG und § 41 BeamtStG durch die Rechtsprechung erlangt hat, hinreichend bestimmbar.

Mit der Beeinträchtigung „dienstlicher Interessen“ fasst die Entwurfsregelung die Untersagungsbefugnis enger als die Bundesregelung des § 6b Abs. 1 S. 1 BMinG, nach der eine Beeinträchtigung „öffentlicher Interessen“ hinreicht. Ausdrücklich schließt die Entwurfsbegründung eine Beeinträchtigung „allgemeiner öffentlicher Belange“ als ungenügend aus (Drucks. 19/2195, S. 5).

Allerdings wird man im Blick auf die zu § 41 BeamtVG ergangene Rechtsprechung (vgl. zuletzt VG Regensburg, Az. RO 1 S 15.627, vom 24.6.2015; s.a. Entwurfsbegründung Drucks. 19/2195, S. 5) anzunehmen haben, dass von einer Beeinträchtigung „dienstlicher Interessen“ auch dann auszugehen ist, wenn einer der „insbesondere“-Regelbeispiele des § 6b Abs. 1 S. 2 BMinG in analoger Weise gegeben ist: „wenn die angestrebte Beschäftigung 1. in Angelegenheiten oder Bereichen ausgeübt werden soll, in denen das ehemalige Mitglied der Bundesregierung während seiner Amtszeit tätig war, oder 2. das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität der Bundesregierung beeinträchtigen kann“.

(Die Deutung wird verständigerweise nicht davon irritiert, dass § 8a Abs. 1 S. 1 des Gesetzesentwurfs als Voraussetzung der Anzeigepflicht den Zusammenhang der Anschlussbeschäftigung mit der früheren Amtstätigkeit und die Beeinträchtigung dienstlicher Interessen nebeneinander, also kumulativ [„und“] benennt, folglich dort nach grammatikalischer Lesart nicht das eine als ein Regelbeispiel des anderen auftritt. Ohnehin wird vorliegend die Regelung zu den Voraussetzungen der Anzeigepflicht für überflüssig gehalten, siehe oben Ziff. IV.1.b., unten Ziff. IV.2.c.).

**bb)** Eine grundrechtskonforme Rechtsanwendung des vorgeschlagenen § 8a Abs. 2 S. 1 LRegBezG verlangt freilich immer, dass die in § 6b Abs. 1 S. 2 BMinG angeführten Gründe eine Unterlassungsanordnung der Landesregierung nur dann rechtfertigen, wenn es im Einzelfall tatsächliche Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Tätigkeitsbereich der Anschlussbeschäftigung derart im Zusammenhang mit dem Geschäfts- bzw. Aufgabenbereich des früheren Regierungsamtes steht, dass wechselseitige Einflussnahmen konkret zu besorgen sind, oder dass das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität des Regierungshandelns auf sonstige Weise konkret beeinträchtigt werden kann (vgl. in diesem Sinne auch vgl. BVerwG, Az. 6 C 54/88, vom 14.2.1990, NVwZ-RR 1990, S. 430; Scheffczyk, „Karenzzeit“ für Bundesminister und Parlamentarische Staatssekretäre, ZRP 2015, S. 133, 135).

### **c) Kein notwendiger Zusammenhang mit vormaliger Amtstätigkeit**

Abgesehen von dem vorstehend Gesagten fällt auf, dass die Voraussetzungen für eine Untersagung einer Anschlussstätigkeit nach § 8a Abs. 2 S. 1 des Gesetzesentwurf nicht vollends mit den Voraussetzungen der Anzeigeverpflichtung nach § 8a Abs. 1 S. 1 des Gesetzesentwurfs korrelieren. Insofern es für die Untersagung in der Auslegung der Beeinträchtigung dienstlicher Interessen – wie aufgezeigt – auch auf den Bereich oder die Art der früheren Tätigkeit als Regierungsmitglied ankommt, ist der zeitliche Rahmen, in dem diese in Betracht zu ziehen ist, nicht begrenzt. Hingegen soll sich die Anzeigepflicht nur auf eine solche Anschlussstätigkeit erstrecken, die mit der Amtstätigkeit in den letzten drei Jahren in Zusammenhang steht.

(Dass die Möglichkeit einer Beeinträchtigung dienstlicher Interessen in sich unstimmt eine weitere, kumulative Voraussetzung der Anzeigepflicht bilden soll, wurde schon angedeutet).

Der auffällige Unterschied im Text lässt allzu leicht einen Unterschied in der Sache zwischen der Reichweite der Anzeigepflicht und der Reichweite der Untersagungsbefugnis vermuten, der wertungswidersprüchlich ist und die Rechtsanwendung unnötig irritiert (mag dies auch ähnlich bei § 78 HBeamtG, § 41 BeamtStG auftreten). Dem kann durch eine Streichung des §8a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 des Entwurfs, wie sie oben, unter Ziff. IV.1.b), schon empfohlen wurde, begegnet werden. Andernfalls wäre im Dienste der Grundrechtsinteressen des Betroffenen der Zeitrahmen für die Beurteilung der Landesregierung, ob dienstliche Interessen beeinträchtigt werden können, entsprechend zu begrenzen, entweder im Kontext der konkreten Rechtsanwendung oder im Wege der textlichen Ergänzung.

#### **d) Frist**

**aa)** Beifall verdient aus grundrechtlicher Warte die in § 8a Abs. 2 S. 4 Gesetzentwurf vorgesehene Befristung der Möglichkeit, angezeigte Anschluss Tätigkeiten zu untersagen, und die damit einhergehende Fiktion der Unbedenklichkeit nach Fristablauf. Es handelt sich um ein Novum, das zwar auch auf Bundesebene angedacht war (vgl. amtl. Begr. zum Regierungsentwurf der §§ 6a ff. BMinG, BT-Drucks. 18/4630, S. 8), aber sich dort nicht durchsetzen konnte (vgl. auch Scheffczyk, a.a.O., S. 134).

Das ehemalige, einen Berufswechsel anstrebende Regierungsmitglied gelangt so in den Genuss einer zügigen Befassung der Landesregierung mit seinem Ansinnen und erlangt nach Ablauf der Frist, wenn nicht zwischenzeitlich eine Untersagung ausgesprochen wurde, eine Rechtsposition, die ihn vor einer späteren Intervention der Landesregierung, unter welchen Umständen auch immer, sichert. Das trägt ganz wesentlich zur Abfederung (Verhältnismäßigkeit) der Karenzregelung bei.

**bb)** Allerdings drängen sich auch Erwägungen auf, die – auch ohne dass dadurch die grundrechtliche Verhältnismäßigkeit entfallen würde – ein Überdenken der Regelung nahelegen:

Erstens: Wenn man den zeitlichen Vorlauf, den verwaltungsmäßigen Aufwand und all die Widrigkeiten verschiedenster Art im Sinn hat, die regelmäßig die Terminierung einer Kabinettsitzung und die Erstellung ihrer Tagesordnung begleiten, dann erheben sich doch manche Zweifel daran, ob sich die Bemessung der Entscheidungsfrist von nur 30 Tagen nach Zugang der Anzeige, wie sie die Entwurfsregelung vorsieht, noch mit der Zielsetzung der Karenzregelung praxistauglich in Einklang bringen lässt. Die Zweifel steigern sich noch, blickt man auf die (Parlaments-)Ferien und sonstige sitzungsfreie Zeiten, und ebenso wenn man in Rechnung stellt, dass die Anzeige der Anschluss Tätigkeit ausweislich des § 8a Abs. 1 S. 2 des Entwurfs auch schon vor dem Ausscheiden aus dem Regierungsamt vorgenommen werden kann.

Unter Berücksichtigung dessen kann leicht die Gefahr auftreten (und von vorneherein der Verdacht entstehen), dass die Prüfung, ob im gegebenen Fall eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen zu besorgen steht, entweder nicht genügend abgewogen erfolgt oder vom Ablauf der kurzen Frist „eingeholt“ wird. Hierdurch kann nicht nur das Integritätsvertrauen der Öffentlichkeit in Mitleidenschaft geraten, um dessen Stärkung es der Karenzregelung aber doch gerade geht, sondern unter Umständen auch das grundrechtsgeschützte Interesse des betroffenen Regierungsmitglieds.

Anzudenken wäre daher – nach dem Vorbild des § 75 VwGO – eine Ausweitung der Frist auf drei Monate.



Zweitens: Die Ausschlussfrist des § 8a Abs. 2 S. 4 Gesetzentwurf soll ausdrücklich nicht gelten, wenn die beabsichtigte Anschlussstätigkeit nicht angezeigt wurde. Die Regelung wirkt als Sanktion für denjenigen, der die Anzeige pflichtwidrig unterlässt (vgl. auch Drucks. 19/2195, S. 6). Jedoch entfällt die Ausschlussfrist ebenso bei einer Nichtanzeige, die rechtskonform unterlassen wurde, weil aus der ex ante-Sicht entweder eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen nicht zu besorgen war oder weil – nach dem Wortlaut des § 8a Abs. 1 S. 1 des Entwurfs – ein Zusammenhang mit der früheren Amtstätigkeit der letzten drei Jahre nicht bestand.

Auch in diesem Fall bleibt, darauf wurde schon hingewiesen, die Untersagungsmöglichkeit unbefristet erhalten, ohne dass dafür im Verhalten des Betroffenen ein Grund zu finden ist. Die Konsequenz wird aktuell, wenn die Landesregierung die Frage nach der Beeinträchtigung dienstlicher Interessen (schon ex ante oder irgendwann später) anders beurteilt, dabei etwa auch einen Zusammenhang mit dem früheren Regierungsamt aus der Zeit von mehr als drei Jahren vor dem Ausscheiden aus dem Amt für relevant hält.

Die insofern für den rechtskonform Handelnden ungünstige Gleichstellung mit dem sich pflichtwidrig Verhaltenden ist konzeptionell sinnwidrig und von Grundrechts wegen bedenklich. Dem sollte, wie schon gesagt, durch eine Streichung der Voraussetzungen der Anzeigepflicht in § 8a Abs. 1 S. 1 des Entwurfs abgeholfen werden.

#### **e) Intendiertes Ermessen**

In der Rechtsfolgenanordnung schreibt die Untersagungsbefugnis in § 8a Abs. 2 S. 1 des Entwurfs vor, dass die Regierung die Anschlussbeschäftigung untersagen „soll“, wenn dafür die Voraussetzungen vorliegen. Ausweislich der Entwurfsbegründung sei damit die Untersagung als gebundene Entscheidung im Regelfall zu verstehen, von der nur in „atypischen Konstellationen“ abzusehen sei (vgl. Drucks. 19/2195, S. 6). Gegen diese strenge Ermessenslenkung (sog. intendierte Ermessensbindung) ist von Grundrechts wegen nichts Durchgreifendes zu erinnern. Jenseits der bereits vom Gesetzgeber vorgenommenen Wertungen sind keine weiteren Grundrechtsinteressen erkennbar, die in einer abwägenden Ermessensausübung zusätzlich zu berücksichtigen wären. Indessen bleibt die Pflicht zur grundrechtskonformen Auslegung und Anwendung der Tatbestandsmerkmale (Voraussetzungen) der Untersagungsnorm stets unberührt.

#### **f) Dauer**

**aa)** Die Entwurfsbegründung legt nahe, dass die mögliche Dauer der Untersagung einer Anschlussstätigkeit vom Bestehen eines Anspruchs auf Übergangsgeld abhängig sein soll. Der Wortlaut des § 8a Abs. 2 S. 2, 2. HS des Gesetzentwurfs bringt dies nicht ganz zweifelsfrei zum Ausdruck. Er lässt auch die Lesart zu, dass der Zeitraum der Untersagung mit dem des Anspruchs auf Übergangsgeld nach der Zahl der Monate identisch zu sein habe. Es sollte deshalb präziser formuliert werden: „[...] und *nur solange, wie* Anspruch auf Amtsbezüge oder Übergangsgeld besteht“.

Zudem können in der Praxis Unklarheiten für den Fall auftreten, dass der Anspruch auf Übergangsgeld nicht im eigentlichen Sinne „besteht“, sondern „ruht“, wie etwa beim Zusammentreffen mit anderen Bezügen nach § 9 des Gesetzentwurfs zum LRegBezG.

**bb)** Dass die mögliche Untersagungsdauer an den Bezug von Übergangsgeld gebunden wird, gewährleistet die vollkommene Kostenneutralität der Karenzregelung. Anders jedoch

auf Bundesebene: In § 6b BMinG wird eigens garantiert, dass für die Dauer der Untersagung Übergangsgeld gewährt wird, sofern nicht ohnehin, d.h. nach den allgemeinen Regeln ein weitergehender Anspruch auf Übergangsgeld besteht.

Die Bundesregelung erscheint insoweit stimmiger. Denn nach Ziel- und Schutzrichtung der Karenzregelung hat sich der Zeitraum, für den eine Anschlussbeschäftigung eines ehemaligen Regierungsmitglieds (innerhalb der Höchstgrenze von 18 Monaten) untersagt werden soll, maßgeblich danach zu bemessen, was im Hinblick auf die dienstlichen Interessen und das Integritätsvertrauen der Öffentlichkeit erforderlich erscheint. Die Zahlung von Übergangsgeld bildet hierbei keinerlei sachliches Kriterium. Vielmehr folgt sie – als grundrechtsschonende Ausgleichsgewährung – der Entscheidung über die Dauer der Untersagung nach.

Dass die unterschiedliche Konzeption auch praktische Relevanz hat, zeigt das Beispiel, dass ein ehemaliges Regierungsmitglied das Ministeramt nur für relativ kurze Zeit innehatte und demzufolge auch die Laufzeit des Übergangsgeldes relativ kürzer ausfällt. Nach der vorgelegten Entwurfsregelung wäre in einem solchen Fall die Möglichkeit, eine beabsichtigte Anschlussstätigkeit zu untersagen, auf die kurze Dauer des Übergeldanspruchs beschränkt, obgleich unter Umständen sachliche Gründe für eine längere Untersagungsdauer sprechen würden. Die Bundesregelung hingegen fängt diesen Fall, gleichsam umgekehrt, mit einer entsprechenden Anpassung des Übergangsgeldes auf. Es sei allerdings vermerkt, dass beide, sowohl die Bundes- als auch die vorgeschlagene Landesregelung, verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung tragen.

**cc)** Mit der Bestimmung in § 8a Abs. 2 S. 3, die Untersagungsdauer solle 12 Monate nicht überschreiten, sucht die Entwurfsregelung hingegen den Gleichlauf mit der Bundesregelung in § 6b Abs. 2 BMinG. Unbeschadet davon bleibt freilich die Festsetzung der Höchstdauer von 18 Monaten nach dem Ausscheiden aus dem Amt in § 8a Abs. S. 2; auch damit entspricht die Entwurfsregelung dem Bundesrecht in § 6b Abs. 1 S. 1 BMinG.

Eine Untersagung von 18 Monaten kann freilich nur in dem Fall überhaupt in Betracht kommen, in dem sich die nachamtliche Tätigkeit unmittelbar an das Ausscheiden aus dem Regierungsamt anschließt, weil zugleich jede Untersagung nur innerhalb der ersten 18 Monate nach dem Ausscheiden aus dem Amt ausgesprochen werden darf.

Für den denkbaren Untersagungszeitraum von 12 bis zu 18 Monaten enthält die Entwurfsregelung keinerlei (ermessensleitende) Maßstäbe. Die demgegenüber in § 6b Abs.1 und 2 BMinG vorgenommene Differenzierung zwischen den Fällen einer durch die Anschlussbeschäftigung verursachten „Beeinträchtigung“ und „schweren Beeinträchtigung“ öffentlicher Belange wird nicht übernommen. Die Differenzierung hatte in den Ausschussberatungen des Bundestages zu einigen Kontroversen geführt (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Innenausschuss, 4. Ausschuss, BT-Drucks. 18/5419, S. 5).

Im praktischen Ergebnis ergibt sich jedoch kein wesentlicher Unterschied. Aus der Solvensanordnung der Entwurfsregelung folgt, dass eine Beschäftigungsuntersagung für länger als 12 Monate nur bei Vorliegen atypischer Umstände gerechtfertigt ist. An die Bejahung solcher Umstände sind im Hinblick auf die Gewährleistung der Berufsfreiheit gesteigerte Anforderungen zu stellen.

**dd)** Der grundrechtsschonende Interessenausgleich gebietet es freilich auch, eine vom ehemaligen Regierungsmitglied vor Aufnahme einer beruflichen Anschlussstätigkeit freiwillig erbrachte Karenzzeit bei der Bemessung der Untersagungsdauer zu berücksichtigen.

Ein ehemaliges Regierungsmitglied, das z.B. erst sechs Monate nach Ausscheiden aus der Regierungsverantwortung die Aufnahme einer, die dienstlichen Interessen tatsächlich beeinträchtigenden Beschäftigung beabsichtigt und diese ordnungsgemäß anzeigt, kann nicht gleich jenem ehemaligen Regierungsmitglied behandelt werden, das eine vergleichbare Beschäftigung unmittelbar nach Amtsende anzutreten beabsichtigt. Mit zunehmendem Abstand des nachamtlichen Beschäftigungsbeginns zum Ausscheiden aus der Regierung nimmt das Gewicht jener Gründe, die deren Untersagung zu tragen vermögen, entsprechend ab. Das muss sich in der zeitlichen Geltung einer Untersagungsverfügung widerspiegeln.

Neben diesen Erwägungen aus dem Gleichheitssatz sollte mit einer entsprechenden Anrechnungsklausel überdies dem misslichen, der Regelungsabsicht zuwiderlaufenden Effekt entgegengewirkt werden, dass es ohne solche Berücksichtigung freiwilliger Karenzzeiten günstiger erscheint, möglichst zeitnah nach dem Ausscheiden aus der Regierungsverantwortung eine Beschäftigung in der Privatwirtschaft anzustreben, um für den Fall einer Untersagung deren Dauer baldmöglichst anlaufen und damit auch möglichst bald hinter sich zu lassen.

### **g) Zuständigkeit und Verfahren**

**aa)** Indem der Gesetzentwurf auf die Einrichtung eines extra-gubernativen Beratungsgremiums nach dem Vorbild des § 6b Abs. 3 in Verbindung mit § 6c BMinG verzichtet, überträgt er die Entscheidung über die Unterlassung einer Anschlussstätigkeit allein dem Kollegium der Landesregierung. Dagegen mag aus grundrechtlicher Sicht nichts einzuwenden sein, weil die Einschaltung eines solchen Gremiums nicht als Grundrechtsgebot ausgewiesen werden kann. Der rechtspolitische Sinn liegt indessen nahe.

Die Orientierung (nicht Bindung) an der Beurteilung und Empfehlung des externen Gremiums, wie dies im Bundesrecht vorgesehen ist, soll dem Eindruck einer gewissen „Befangenheit“ im Hinblick darauf vorbeugen, dass die Mitglieder der entscheidenden Landesregierung jedenfalls potentiell selbst der („Drehtür-“)Situation ausgesetzt sein könnten, nach Ausscheiden aus dem Regierungsamt in eine Erwerbstätigkeit außerhalb des öffentlichen Dienstes zu wechseln.

Gleichwohl steht ein derartiger rechtspolitischer Gewinn auf wackeligen Beinen. Zum einen wäre konsequenter Weise eine Besetzung des Gremiums mit politikfernen Mitgliedern zu fordern, was jedoch mit dem Anliegen kollidieren würde, mit der Beurteilung der durchaus delikaten Problemstellung nur Persönlichkeiten mit sachnahe Erfahrungshorizont zu betrauen. Zum zweiten wäre im Verfahren der Zusammensetzung auf eine hinreichende demokratische Legitimation der Gremienmitglieder zu achten.

Vor diesem Hintergrund könnte auch an die Einrichtung eines beratenden Parlamentsausschusses gedacht werden, dessen Empfehlung die amtierende Landesregierung bei der Entscheidung über den Ausspruch eines konkreten Beschäftigungsverbots zu berücksichtigen hätte.

**bb)** Zum Thema Rechtsschutz sieht der Gesetzentwurf erstaunlicherweise – anders als das BMinG – keine eigenständigen Regelungen vor. So bleibt es hinsichtlich der Anfechtbarkeit einer Untersagungsentscheidung bei der allgemeinen Rechtslage nach HessVwVfG und VwGO. Insbesondere stellt die Untersagungsentscheidung einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S.1 HessVwVfG dar, der gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO für sofort vollziehbar erklärt werden kann. Seine Anfechtung betrifft eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit und richtet sich

deshalb nach den Vorschriften der VwGO. Statthafter Rechtsbehelf wäre die Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO), der die Wirkung der Untersagung aufschieben würde (§ 80 Abs. 1 VwGO), resp. ein Antrag auf gerichtlichen einstweiligen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO. Ein Vorfahren findet gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO nicht statt. Für die Entscheidung sachlich und örtlich zuständig ist gemäß §§ 45, 52 Nr. 3 VwGO das Verwaltungsgericht Wiesbaden.

#### **h) Keine Publikation**

Dass nach § 6b Abs. 4 BMinG die Untersagungsentscheidung (der Bundesregierung) zu veröffentlichen ist, hat seinen ersichtlichen Grund in der Zwecksetzung der Karenzregelung, das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität des Regierungshandelns zu stärken. Die Entwurfsregelung für Hessen sieht dies hingegen nicht vor. Demnach bleibt es hier bei den allgemeinen Vorschriften zur formlosen Bekanntgabe gegenüber dem Betroffenen (§ 37 Abs. 2 HessVwVfG). Eine darüber hinausgehende Veröffentlichung liegt im Ermessen der Beteiligten.

Aus Grundrechtssicht ist dies nicht nur nicht zu beanstanden, sondern erscheint als die grundrechtsschonendere Regelung. Auch wird dadurch einer möglichen Kollision mit Rechtspositionen Dritter, namentlich etwaigen Schutzrechten des nachamtlichen Arbeitgebers, aus dem Weg gegangen. Gleichwohl kann nicht in Abrede gestellt werden, dass damit im Blick auf die Zielsetzung der Karenzregelung eine empfindliche Einbuße einhergehen kann.

#### **i) Problemfeld: Berufsgeheimnisträger**

Wie der Wortlaut der Entwurfsregelung in § 8a Abs. 2 S. 1 („soweit“) deutlich macht, kann auch eine nur teilweise Untersagung einer Anschlussbeschäftigung in Betracht kommen. Auch die Entwurfsbegründung spricht diese Möglichkeit ausdrücklich an (Drucks. 19/2195, S. 6). Als Beispiel wird dort der Fall genannt, dass die „Tätigkeit als Unternehmensberater hinsichtlich einzelner Kunden“ untersagt werden könnte.

Das Beispiel verdeckt indessen das Problem, das auftritt, wenn eine nachamtliche Beschäftigung als oder in geschäftlicher Verbindung mit Berufsgeheimnisträgern aufgenommen wird, wie z.B. Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater. In solchen Fällen könnten der für eine Teil-Untersagung notwendigen Offenlegung der Verhältnisse berechnete Mandatsinteressen Dritter entgegenstehen, deren Schutz durch gesetzliche Verschwiegenheitspflichten verbürgt ist (vgl. etwa § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO zur Zeugnisverweigerung). Von solchen Verschwiegenheitspflichten sind regelmäßig auch die Anbahnung oder das bloße Bestehen eines konkreten Mandatsverhältnisses mitumfasst. So weit wie ein solcher gesetzlicher Mandatsschutz reicht, können mithin weder eine Anzeige der nachamtlichen Tätigkeit noch eine Auskunft im Rahmen eines Untersagungsverfahrens verlangt werden. Darauf wird im Rahmen der Rechtsanwendung des vorgeschlagenen § 8a Bedacht zu nehmen sein.

### **V. Gesamtbewertung**

Mit dem Regelungsvorschlag reagiert nach dem Bund auch Hessen unmittelbar auf jüngere und publizistisch weithin kritisch kommentierte Fälle, in denen ehemalige, namentlich exponierte Regierungsmitglieder zeitnah zu ihrem Ausscheiden aus dem Amt eine wiederum

exponierte Funktion in wirkmächtigen Unternehmen der Privatwirtschaft übernommen haben.

Obgleich ein solcher Wechsel vom öffentlichen in den privaten Sektor (ebenso wie umgekehrt) „für das Funktionieren einer modernen Gesellschaft und ... für beide Sektoren von großem Nutzen sein [kann], birgt [sie] jedoch möglicherweise das Risiko, dass ehemalige Amtsträger Informationen, in deren Besitz sie aufgrund ihrer Funktionen gelangt sind, weitergeben, die nicht weitergegeben werden sollten...“: So formuliert die Europäische Kommission in ihrem jüngsten Korruptionsbekämpfungsbericht die abstrakte Konfliktlage – COM(2014) 38 final, S. 14 – und konstatierte in diesem Zusammenhang, dass es bis dato in Deutschland keine konkrete Regelung gebe, die für Politiker und hochrangige Beamte nach ihrem Ausscheiden aus dem Amt eine Wartezeit bis zur Aufnahme einer Tätigkeit in der Privatwirtschaft vorschreibe – COM(2014) 38 final, Annex 5, S. 4.

Die Abhilfe, die die vorliegende Entwurfsregelung insoweit für Hessen schaffen will, ist nicht nur frei von verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie verdient auch aus rechtspolitischer Sicht grundsätzliche Zustimmung. Der Ausgleich, den sie zwischen den Interessen der Öffentlichkeit an einem Schutz ihres Vertrauens in die Integrität des Regierungshandelns einerseits und der betroffenen ehemaligen Regierungsmitglieder andererseits herstellt, ist insgesamt gut vertretbar.

Dabei wird zwar erkennbar der Akzent etwas mehr auf den Schutz der Mobilitätsinteressen des ehemaligen Regierungsmitglieds gelegt als das in der vergleichbaren, jüngst in Kraft getretenen Regelung auf Bundesebene (§§ 6a ff. BMinG) der Fall ist. Damit aber sucht der Gesetzentwurf auch dem Effekt entgegenzuwirken, dass durch solche Karenzregelungen ein prinzipielles Misstrauen gegenüber Politikern gleichsam amtlich dokumentiert wird und dadurch pauschale Vorurteile oder gar Vorbehalte zumal gegen Minister eher noch befördert werden können, obgleich doch der berufliche Wechsel zwischen Politik und Privatwirtschaft „für das Funktionieren einer modernen Gesellschaft“ an sich wünschenswert ist.

Unbeschadet dieser positiven Gesamtbewertung sollte der Gesetzentwurf an den aufgewiesenen Stellen nachgebessert werden, insbesondere der § 8a Abs. 1 S. 1 Hs. 2 gestrichen, die generelle Unbedenklichkeit des Übergangs in ein öffentliches Unternehmen überdacht sowie die Bearbeitungs- und Ausschlussfrist des § 8a Abs. 2 S. 3 geringfügig verlängert werden.

gez. *Hans-Detlef Horn*