

## Anlage 1

002.022

20.03.2020 / 6270

### **Bericht zum Sonderprüfauftrag des Oberbürgermeisters zur Weitergabe der „Fraktionsinfo: Aktuelle Informationen zum Verfahren Klagerücknahme DOC Remscheid“ an die njuuz durch Ratsfraktion DIE LINKE**

#### **I. Sonderprüfauftrag**

Der Oberbürgermeister hat dem Rechnungsprüfungsamt mit Schreiben vom 12.03.2020 den Auftrag erteilt, den unter Ziffer II. stehenden Sachverhalt zu prüfen.

#### **II. Zu prüfender Sachverhalt**

Mit Schreiben vom 11.03.2020 hat der Oberbürgermeister den Fraktionen/Gruppe im Rat der Stadt Wuppertal eine Stellungnahme der Kanzlei E vom 04.03.2020 weitergeleitet, die im Zusammenhang mit der Berichterstattung der Westdeutschen Zeitung vom 17.02.2020 zum „Outlet-Streit zwischen Wuppertal und Remscheid: Amtsleiter soll Gutachten geändert haben“ steht. Im Betreff des Schreibens des Oberbürgermeisters wird Bezug genommen auf die Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 15.11.2019 zum Thema „Verwaltungshandeln im Zusammenhang mit der vom Rat begehrten Klagerücknahme gegen das DOC Remscheid-Lennep“. In dem Schreiben wird darauf hingewiesen, dass die Stellungnahme der Kanzlei dem Rechnungsprüfungsamt am 04.03.2020 zum Zwecke der Einbeziehung in die laufende Sonderprüfung zugesandt worden sei. Es werde um Beachtung gebeten, dass auch diese aktuelle Information und Anlage nichtöffentlich zu behandeln seien.

Am 12.03.2020 veröffentlichte die njuuz online einen Artikel, der auf die durch den Oberbürgermeister übermittelte Stellungnahme der Kanzlei E ausdrücklich Bezug nimmt. So wird etwa hieraus zitiert, dass nach Auffassung der Kanzlei die Darstellung in der Westdeutschen Zeitung nicht den Tatsachen entspreche. In dem Artikel heißt es weiter, die LINKE-Fraktion sei empört über den politischen Stil. Es scheine sich die Vermutung zu bestätigen, „hier solle ein weiteres Mal ein hochrangiger Beamter demontiert werden“.

#### **III. Prüfungsfeststellungen**

Vorbemerkung:

Die folgenden Prüfungsfeststellungen setzen voraus, dass sich ein Ratsmitglied oder ein/e zur Verschwiegenheit verpflichtete/r Fraktionsmitarbeiter/in (vgl. § 56 Abs. 5 GO NRW) ermitteln lässt, das/der die Stellungnahme der Kanzlei E vom 04.03.2020 bzw. Informationen daraus an die njuuz weitergegeben hat.

## **1. Es liegt ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitsverpflichtung nach §§ 30 Abs. 1, 43 Abs. 2 GO NRW vor.**

Eine Verpflichtung zur Verschwiegenheit von Ratsmitgliedern kann nach § 43 Abs. 2 Nr. 1 GO NRW nicht durch den Bürgermeister angeordnet werden. Daher war zu prüfen, ob hier eine entsprechende Pflicht aus anderem Grund bestanden hat. Da es keine ausdrückliche gesetzliche Regelung gibt, die eine Geheimhaltung der Stellungnahme der Kanzlei besonders vorschreibt, kann sich die Verschwiegenheitspflicht im vorliegenden Fall nur formell aus einem Ratsbeschluss oder materiell aus Gründen der Geheimhaltungsbedürftigkeit ergeben (§§ 30 Abs. 1, 43 Abs. 2 GO NRW).

### **1.1. Keine Verschwiegenheitspflicht aufgrund eines Beschlusses**

Eine Verschwiegenheitspflicht aufgrund eines Rats- oder Ausschussbeschlusses bestand hier nicht.

#### **1.1.1. Nichtöffentliche Sitzung des Ausschusses für Finanzen und des Rechnungsprüfungsamtes am 11.02.2020**

Geprüft wurde, ob sich eine Verschwiegenheitspflicht daraus ergab, dass die Stellungnahme der Kanzlei E vom Büro Oberbürgermeister im Zusammenhang mit der Kleinen Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN an die Fraktionen/Gruppe im Rat der Stadt Wuppertal übersandt wurde, die im nichtöffentlichen Teil der gemeinsamen Sitzung des Ausschusses für Finanzen, Beteiligungssteuerung und Betriebsausschusses WAW sowie des Rechnungsprüfungsamtes vom 11.02.2020 behandelt worden ist.

Ein ausdrücklicher Beschluss über die vertrauliche Behandlung einer bestimmten Angelegenheit ist für die Begründung der Verschwiegenheitspflicht nicht erforderlich. Als Angelegenheiten, deren Geheimhaltung vom Ausschuss beschlossen wurde, gelten auch diejenigen, die ohne ausdrücklichen Ratsbeschluss in nichtöffentlicher Sitzung beraten werden (vgl. VG Arnsberg, Urteil vom 26.09.2003 – 12 K 5195/02; Rehn/Cronauge § 30 GO NRW Erl. II 2. c). Nach §§ 14 Abs. 2, 26 Abs. 1 der Geschäftsordnung für den Rat der Stadt Wuppertal (GeschO) sind hiervon gemäß § 30 GO NRW in der Sache alle Angelegenheiten umfasst, die im nichtöffentlichen Teil einer Ausschusssitzung bekannt werden. Dabei besteht die Pflicht zur Verschwiegenheit von Anfang an, d.h. seit der Einladung zur Sitzung unter Übersendung der Tagesordnung und endet erst ab der Feststellung ihrer Rechtswidrigkeit ggfls. nach Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens oder ihrer anderweitigen Aufhebung (OVG Münster 07.04.2011 – 15 A 441/11).

Unter diese Regelung zur Verschwiegenheit fällt die Stellungnahme der Kanzlei E aber schon deshalb nicht, weil sie nicht Gegenstand der gemeinsamen Ausschusssitzung am 12.02.2020 war. Sie datiert auf den 04.03.2020 und wurde den Ratsfraktionen/Gruppe erst mit Schreiben des Oberbürgermeisters vom 11.03.2020 übersandt. Bei der Verschwiegenheitspflicht aufgrund nichtöffentlicher Sitzung geht es aber ausschließlich darum, den „nichtöffentlichen Beratungsgegenstand vor einer wegen Nichtgewährleistung der Geheimhaltung ‚nicht funktionierenden Befassung‘ durch den Gemeinderat zu schützen“ (so VG Würzburg, Urteil vom 27.11.2002 – W 2 K 02.870). Das einzelne Gemeinderatsmitglied soll sich zu dem nichtöffent-

lichen Beratungsgegenstand in unbefangener Art und Weise argumentierend einbringen können, weil es nicht befürchten muss, anschließend wegen seines (Abstimmungs-)Verhaltens in der nichtöffentlichen Sitzung für seine Haltung in der Öffentlichkeit kritisiert oder zur Verantwortung gezogen zu werden (VG Würzburg a.a.O.). Dieser Schutzzweck ist hier aber nicht betroffen, weil die Stellungnahme erst nach der Ausschusssitzung abgegeben wurde und damit nicht Gegenstand der Sitzung war.

### **1.1.2. Beschluss über Sonderprüfauftrag an das Rechnungsprüfungsamt in der Ratssitzung am 18.11.2019**

Da der im öffentlichen Teil der Sitzung des Rates der Stadt Wuppertal (TOP 11.8.2) beschlossene Sonderprüfauftrag bislang noch nicht Gegenstand einer nichtöffentlichen Sitzung des Rates oder des Rechnungsprüfungsausschusses war, kann sich auch insoweit eine Verschwiegenheitspflicht nicht aus einem Rats-/Ausschussbeschluss über die Nichtöffentlichkeit oder einer Beratung in nichtöffentlicher Sitzung ergeben.

### **1.2. Verschwiegenheitspflicht wegen Geheimhaltungsbedürftigkeit der Natur der Sache nach**

Die erforderliche Geheimhaltung des Inhalts der Stellungnahme der Kanzlei E folgt hier aber aus der Natur der Sache.

Ihrer Natur nach geheim sind nach § 30 Abs. 1 Satz 2 GO NRW insbesondere Angelegenheiten, deren Mitteilung an andere dem Gemeinwohl oder dem berechtigten Interesse einzelner Personen zuwiderlaufen würde. Von einem grundsätzlichen Geheimhaltungsbedürfnis geht auch § 8 Abs. 3 lit. d der GeschO aus für Angelegenheiten, deren vertrauliche Behandlung im Interesse des öffentlichen Wohls bzw. zur Wahrung schutzwürdiger Belange erforderlich ist. Diese sollen daher regelmäßig auch nur in nichtöffentlichen Sitzungen behandelt werden.

#### **1.2.1. Erforderlichkeit der Geheimhaltung**

Die Stellungnahme stand ausweislich des Begleitschreibens des Oberbürgermeisters vom 11.03.2020 im Bezug zu der vom Rat beauftragten Sonderprüfung durch das Rechnungsprüfungsamt. Bei dieser Sonderprüfung geht es – zunächst auch unabhängig von der Frage eines hiermit möglicherweise verbundenen Fehlverhaltens eines städtischen Mitarbeiters – um die Wirtschaftlichkeit der Prozessführung, wie sie von der Stadt Wuppertal gegenüber der Stadt Remscheid in den Rechtsstreitigkeiten um das DOC Remscheid eingeschlagen wurde. Es steht in Frage, ob mit öffentlichen Geldern wirtschaftlich umgegangen wurde. Damit handelt es sich um einen Vorgang, der grundsätzlich dazu geeignet ist, das Vertrauen in die Stadtverwaltung Wuppertal insgesamt oder doch zumindest in einzelne dort tätige Beamte zu beeinträchtigen, und bereits deshalb geheimhaltungsbedürftig ist (vgl. Rehn/Cronauge GO NRW [2018] § 30 Erl. II.2.a). Schon mit dem bloßen Verdacht eines unwirtschaftlichen Handelns kann ein Vertrauensverlust in das städtische Handeln einhergehen, selbst wenn sich im Nachhinein als Ergebnis der Prüfung kein unwirtschaftliches Handeln feststellen lassen sollte.

Darüber hinaus ist Gegenstand der Sonderprüfung auch das prozesstaktische Vorgehen der Stadt Wuppertal bei Führung der Rechtsstreitigkeiten mit der Stadt Remscheid seit Juni 2019. So wurde der Rechtsstreit aufgrund der rechtlichen Einschätzung der Kanzlei vom 30.06.2019 zunächst weitergeführt, obwohl die Stadt Remscheid bereits zu diesem Zeitpunkt Interesse an einer außergerichtlichen Einigung signalisiert hatte. Das OVG Münster hat in seinem Urteil vom 24.04.2001 – 15 A 3021/97 – entschieden, dass prozesstaktische Gründe etwa die nichtöffentliche Behandlung eines gerichtlichen Vergleichsvorschlags rechtfertigen, weil sonst der Beratungsinhalt der Gegenseite vorzeitig bekannt werden könnte. Eine solche vorzeitige Bekanntgabe steht hier zwar nicht mehr im Raum, weil die anhängigen Klagen zum DOC Remscheid bereits am 15.01.2020 zurückgenommen worden sind. Die Prozesstaktik muss aber auch nicht im Nachhinein offengelegt werden, weil die Stadt Remscheid hierauf keinen Anspruch hat. Auch dies spricht hier daher für eine Geheimhaltungsbedürftigkeit der Stellungnahme der Kanzlei E, die sich hierauf gerade bezieht.

### **1.2.2. Kein Wegfall der Verschwiegenheitspflicht wegen Presseveröffentlichungen**

Die Verschwiegenheitspflicht ist hier auch nicht wegen verschiedener Presseveröffentlichungen entfallen.

Zwar war das Verwaltungshandeln im Zusammenhang mit der vom Rat begehrten Klagerücknahme gegen das DOC Remscheid bereits mehrfach Gegenstand von Presseveröffentlichungen. So hat etwa die Westdeutschen Zeitung hierüber am 17.02.2020 unter der Überschrift „Outlet-Streit: Amtsleiter soll Gutachten geändert haben“ berichtet. Am 28.02.2020 wurde in der RP-online mitgeteilt, dass der Oberbürgermeister der Stadt Remscheid hierzu das Gespräch mit dem Oberbürgermeister der Stadt Wuppertal suchen und Aufklärung verlangen werde ([https://rp-online.de/nrw/staedte/remscheid/remscheid-doc-klage-oberbuergermeister-will-aufklaerung\\_aid-49274537](https://rp-online.de/nrw/staedte/remscheid/remscheid-doc-klage-oberbuergermeister-will-aufklaerung_aid-49274537)).

Diese Veröffentlichungen lassen aber nicht die bestehende Verpflichtung zur Verschwiegenheit in der hier betroffenen Angelegenheit entfallen. Zum einen sind die Ratsmitglieder selbst dann, wenn in einer Tageszeitung über eine Angelegenheit bereits berichtet worden ist, nicht ohne weiteres berechtigt, eine geheimhaltungsbedürftige Tatsache bestätigend oder dementierend zu erörtern (so OVG Münster, Beschluss vom 07.04.2011 – 15 A 441/11). Zum anderen war trotz der vorgenannten Veröffentlichungen eine Geheimhaltung hier noch möglich, weil die Öffentlichkeit bis zur Veröffentlichung in der njuuz am 12.03.2020 keine Kenntnis über die Stellungnahme der Kanzlei E vom 04.03.2020 hatte. Eine die Verschwiegenheitspflicht aufhebende Offenkundigkeit dieses Umstandes war damit noch nicht gegeben. Offenkundigkeit liegt nämlich nur bei solchen Tatsachen vor, die allgemein bekannt oder jederzeit feststellbar sind, von denen also ein verständiger Mensch jederzeit durch Nutzung allgemein zugänglicher Informationsquellen ohne Aufwand Kenntnis erlangen kann. Die Stellungnahme der Kanzlei E hatte aber bis zur Veröffentlichung in der njuuz am 12.03.2020 den Bereich der Verwaltung noch nicht verlassen, so dass sich die Allgemeinheit hierüber vorab nicht informieren konnte.

## **2. Ein Verstoß gegen das Verwertungsverbot nach § 30 Abs. 1 Satz 3, 43 Abs. 2 GO NRW ist demgegenüber nicht erkennbar.**

Mit dem Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht war nicht zugleich auch ein Verstoß gegen das Verwertungsverbot nach §§ 30 Abs. 1 Satz 3, 43 Abs. 2 GO NRW verbunden.

Die Bestimmung, dass die Kenntnis vertraulicher Angelegenheiten nicht unbefugt verwertet werden darf, soll verhindern, dass sich ein Rats- oder Ausschussmitglied persönliche Vorteile aus der Kenntnis von dienstlichen, vertraulichen Angelegenheiten verschafft. Zur Verwertung vertraulicher Angelegenheiten gehört auch die Verwertung im kommunalpolitischen Bereich, also die gezielte Weitergabe von Informationen an die Öffentlichkeit. Diese Weitergabe ist nur dann untersagt, soweit es sich noch nicht um bereits allgemein bekannte Fakten handelt (Wansleben, in PdK § 30 GO NRW Erl. 2.4).

Zwar handelt es sich bei der Stellungnahme der Kanzlei E um eine der Öffentlichkeit bis zur Veröffentlichung in der njuuz am 12.03.2020 noch nicht zugängliche und damit vertrauliche Angelegenheit. Vorliegend fehlt es aber an Anhaltspunkten, dass sich ein Ratsmitglied mit der Weitergabe von Informationen aus der Stellungnahme der Kanzlei E persönliche Vorteile verschaffen wollte. Der Inhalt der Pressemitteilung lässt vielmehr lediglich den Schluss zu, dass es dem Ratsmitglied, das die Information weitergegeben hat, in der Sache um eine kommunalpolitische Positionierung der Fraktion DIE LINKE ging. Hierauf deutet insbesondere die Stellungnahme der Fraktion DIE LINKE hin, man sei über den politischen Stil empört.

## **IV. Ergänzende Hinweise**

### **1. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Weitergabe der Information an die Presse unter Verletzung der Verschwiegenheitspflicht ist nicht gegeben.**

Ratsmitglieder kommen als Täter i.S.d. § 353b StGB wegen der Verletzung eines Dienstgeheimnisses und einer besonderen Geheimhaltungspflicht nicht in Betracht.

Es fehlt bereits an der für die Strafbarkeit nach § 353 b StGB erforderlichen Amtsträgerschaft. Kommunale Mandatsträger sind weder Amtsträger i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB noch sonst i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB dazu bestellt, bei der Kommune Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen. Bereits aufgrund des freien politischen Mandats fehlt es an der hierfür notwendigen Ein- oder Unterordnung in ein Dienst- oder Auftragsverhältnis zur öffentlichen Hand (BGH, Urteil vom 09.05.2006 – 5 StR 453/05).

### **2. Es kann ein Ordnungsgeld bis zu 250 € nach §§ 30 Abs. 6 Satz 2, 29 Abs. 3 GO NRW wegen der Verschwiegenheitsverletzung gegen das Ratsmitglied der Fraktion DIE LINKE festgesetzt werden, das die Weitergabe veranlasst hat.**

Bei Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht kann der Rat durch Beschluss ein Ordnungsgeld bis zu 250 € festsetzen, das im Verwaltungszwangsverfahren auch beigetrieben werden kann (§§ 30 Abs. VI, 29 Abs. 3 GO NRW). Das setzt allerdings voraus, dass sich das Ratsmitglied ermitteln lässt, das für die Weitergabe verantwortlich ist.

### **3. Weitere Sanktionsmöglichkeiten bei Ermittlung des verantwortlichen Ratsmitgliedes**

§ 30 Abs. 6 GO NRW regelt die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung nicht abschließend. So ist als „Minusmaßnahme“ gegenüber dem Ordnungsgeld eine Feststellung, Rüge bzw. Missbilligung durch den Rat möglich (Thiel, in: BeckOK Kommunalrecht NRW [2019] § 30 GO NRW Rnr. 21).

Da außerdem der Ehrenkodex der Mitglieder des Rates der Stadt Wuppertal, der Ausschüsse und der Bezirksvertretungen u.a. vorsieht, dass Informationen, die nach dem Gesetz geheim zu halten sind, nicht an Dritte weitergeben werden dürfen, kann hier im Hinblick auf die sich aus §§ 30 Abs. 1, 43 Abs. 2 GO NRW ergebende Verschwiegenheitspflicht auch ein Verstoß gegen die Ehrenordnung der Stadt Wuppertal vorliegen, wenn das für die Veröffentlichung verantwortliche Ratsmitglied den Ehrenkodex unterzeichnet hat. Der Oberbürgermeister hat dann nach § 11 Abs. 3 der Ehrenordnung die Möglichkeit, den Ehrenrat nach Aufbereitung des Sachverhaltes schriftlich zu informieren und zugleich einzuberufen. Wird vom Ehrenrat ein Verstoß gegen die Ehrenordnung festgestellt, besteht durch Unterzeichnung des Ehrenkodexes die Selbstverpflichtung, das Ratsmandat zurückzugeben.

Segbers