

DATENSCHUTZ FÜR BAYERISCHE GEMEINDERATSMITGLIEDER

Fragen und Antworten

herausgegeben vom
Bayerischen Landesbeauftragten
für den Datenschutz

Bearbeiter:

Dr. Kai Engelbrecht und Dr. Claus Peter Haag

1. Auflage 2020 | Stand: 1. September 2020

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

INHALTSVERZEICHNIS

Geleitwort 4

Benutzungshinweis 6

Grundsätzliches 7

Verschwiegenheitspflicht 17

Melderegister 23

Gemeinderat und (Nicht-)Öffentlichkeit 27

Personaldatenschutz 39

Achtung: Steuerdaten 48

Hilfe bei Datenschutzfragen 51

Stichwortverzeichnis 56

GELEITWORT

Im Mai 2020 konstituierten sich in Bayern wieder Stadträte, Marktgemeinderäte und Gemeinderäte. Zahlreiche Mitglieder dieser Gremien haben bereits über eine oder mehrere Wahlperioden Erfahrungen gewinnen können. Andere haben mit der jüngsten Kommunalwahl zum ersten Mal ein Mandat erhalten. Gerade für sie ist jetzt erst einmal alles neu.

„Die Gemeinde wird durch den Gemeinderat verwaltet,“ bestimmt Art. 29 Gemeindeordnung. Die Entscheidungen des Gemeinderats müssen wie die Entscheidungen aller anderen Verwaltungsorgane mit dem geltenden Recht in Einklang stehen. Zu diesem Recht zählt neben vielen weiteren Materien auch das Datenschutzrecht. Vor diesem Hintergrund wurde ich aus der kommunalen Familie gefragt, ob ich nicht einführende Informationen zu den datenschutzrechtlichen Bezügen der Gemeinderatsarbeit bereitstellen könne. Diesem Anliegen komme ich mit der vorliegenden Informationsbroschüre gerne nach.

Behandelt werden darin 25 zentrale Lebenssituationen, die in der Gemeinderatsarbeit immer wieder vorkommen und in datenschutzrechtlicher Hinsicht informiert bewältigt sein wollen. Die behandelten Lebenssituationen sind nicht „am grünen Tisch“ ausgedacht, sondern stammen aus meiner Prüfungs- und Beratungspraxis. Sie wurden mir von ratsuchenden Gemeinden, ihren behördlichen Datenschutzbeauftragten oder auch von einzelnen Gemeinderatsmitgliedern geschildert. Die Erläuterungen versuchen, mit so wenigen Vorschriften wie möglich auszukommen. Zum Nachlesen sind die wichtigsten Bestimmungen gleichwohl dort abgedruckt, wo sie Erwähnung finden. An einigen Stellen sind

vertiefende Hinweise für diejenigen eingestreut, die dem ein oder anderen Punkt noch ein wenig genauer nachgehen möchten.

Es würde mich freuen, wenn meine kleine Informationsbroschüre den Mitgliedern der kommunalen Selbstverwaltungsgremien in Bayern bei ihrer Arbeit eine nützliche Hilfestellung bieten kann. Den beiden Autoren, Herrn Dr. Engelbrecht und Herrn Dr. Haag, sei an dieser Stelle herzlich gedankt.

Prof. Dr. Thomas Petri
Bayerischer Landesbeauftragter
für den Datenschutz

BENUTZUNGSHINWEIS

Die Informationsbroschüre verwendet für einige häufig zitierte Gesetze durchgehend die folgenden Abkürzungen:

BayBG	Bayerisches Beamtengesetz
BayDSG	Bayerisches Datenschutzgesetz
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
GO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern

Normen des bayerischen Landesrechts sowie Entscheidungen bayerischer Gerichte können in der frei zugänglichen Datenbank Bayern.Recht (<https://www.gesetze-bayern.de>) nachgelesen werden.

GRUNDSÄTZLICHES

- 1 Im Datenschutzrecht gibt es so viele Fachbegriffe. „Personenbezogene Daten“, „Verarbeitung“, „Verantwortlicher“, „betroffene Person“: Was bedeutet das alles? Und bin ich als Gemeinderatsmitglied eigentlich auch „Verantwortlicher“?

Die Datenschutz-Grundverordnung greift viele allgemeine Begriffe aus der Alltagssprache auf, gibt ihnen jedoch für das Datenschutzrecht eine besondere, klar festgelegte Bedeutung. So ist es auch bei den „personenbezogenen Daten“, der „Verarbeitung“, den „betroffenen Personen“ und dem „Verantwortlichen“.

Die „**personenbezogenen Daten**“ sind ein Grund- und Schlüsselbegriff des Datenschutzrechts. Art. 4 Nr. 1 DSGVO bezeichnet so „alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person [...] beziehen“. Der Begriff wird in der Rechtsprechung weit verstanden. Er umfasst etwa neben den Kontaktdaten einer Person auch Angaben zu ihren gesundheitlichen, familiären oder wirtschaftlichen Verhältnissen, zu ihrer beruflichen Qualifikation, ihrer Herkunft oder ihren politischen und religiösen Überzeugungen. Informationen darüber, wer sich wann wo und mit wem aufgehalten hat, gehören ebenso zu den personenbezogenen Daten wie ein Lichtbild, biometrische oder genetische Merkmale. Auch eine persönliche Erklärung kann ein personenbezogenes Datum desjenigen sein, der sie abgegeben hat.

Der Begriff „**Verarbeitung**“ dient im Datenschutzrecht seit der Datenschutzreform 2018 als Oberbegriff für bestimmte Kategorien des Umgangs mit personenbezogenen Daten. Art. 4 Nr. 2

DSGVO nennt hier beispielhaft „das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung“.

Als „**Verantwortlichen**“ definiert Art. 4 Nr. 7 DSGVO „die natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet“. Als ehrenamtliches Gemeinderatsmitglied entscheiden Sie nicht im eigenen Namen und meist auch nicht allein über Datenverarbeitungen Ihrer Gemeinde. Sie wirken vielmehr an den Entscheidungen des Gemeinderats mit, der seinerseits als Organ für die Gemeinde handelt. Das Handeln dieses Organs wird dann der Gemeinde zugerechnet, mit der Folge, dass sie im Datenschutzrecht die Rolle des Verantwortlichen spielt. Das bedeutet allerdings nicht, dass Sie keine tatsächliche Verantwortung tragen, wenn Sie im Rahmen der Gemeinderatsarbeit mit personenbezogenen Daten umgehen: Die Gemeinde kann ihren Pflichten als Verantwortlicher im datenschutzrechtlichen Sinn nur entsprechen, wenn der Gemeinderat, die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister sowie die Gemeindeverwaltung sich an die Regeln des Datenschutzrechts halten. Dabei müssen – ebenso wie die Beschäftigten der Gemeinde – auch die Gemeinderatsmitglieder „mitmachen“.

Die „**betroffene Person**“ schließlich ist der „Gegenpart“ des Verantwortlichen (vgl. Art. 4 Nr. 1 DSGVO). Die betroffene Person trägt diese Bezeichnung, weil es ihre Daten sind, die von der Ver-

arbeitung betroffen sind. Ihr stehen auch die Betroffenenrechte zu, die in Art. 15 ff. DSGVO geregelt sind. Dazu zählen etwa das Recht auf Auskunft (Art. 15 DSGVO), das Recht auf Berichtigung (Art. 16 DSGVO) sowie das Recht auf Löschung (Art. 17 DSGVO).

Zur Vertiefung: „Meine Daten, die Verwaltung und ich“, S. 5 ff., Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Datenschutzreform 2018 – Buch“.

2 Wenn wir im Gemeinderat Informationen über Bürgerinnen oder Bürger bräuchten, sagt die Verwaltung manchmal: „Das geht nicht, dafür gibt es keine Rechtsgrundlage.“ Was bedeutet das?

Eine wesentliche Aufgabe des Datenschutzrechts liegt darin, Verarbeitungen personenbezogener Daten kontrollierbar zu machen. Das Datenschutzrecht unterscheidet zu diesem Zweck zwei Kategorien: **rechtmäßige** und **nicht rechtmäßige Verarbeitungen**.

Art. 5 Abs. 1 Buchstabe a DSGVO:

„Personenbezogene Daten müssen [...] auf rechtmäßige Weise, nach Treu und Glauben und in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden [...].“

Die betroffenen Personen müssen nur rechtmäßige Verarbeitungen hinnehmen; gegen nicht rechtmäßige können sie sich – etwa durch Anrufung einer Datenschutz-Aufsichtsbehörde oder eines Gerichts – zur Wehr setzen.

Ob eine Verarbeitung rechtmäßig ist, wird anhand bestimmter Vorschriften geprüft. Solche Vorschriften bilden dann eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung. Sind die in einer solchen

Rechtsgrundlage enthaltenen Merkmale erfüllt, ist eine Verarbeitung rechtmäßig. Welche Rechtsgrundlagen es im Datenschutzrecht generell gibt, legt Art. 6 Abs. 1 DSGVO fest.

Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 DSGVO:

„Die Verarbeitung ist nur rechtmäßig, wenn mindestens eine der nachstehenden Bedingungen erfüllt ist:

- a) Die betroffene Person hat ihre Einwilligung zu der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten für einen oder mehrere bestimmte Zwecke gegeben; [...]
- c) die Verarbeitung ist zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der Verantwortliche unterliegt; [...]
- e) die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde; [...].“

Im öffentlichen Sektor, zu dem auch die Gemeinden zählen, werden Verarbeitungen in der Praxis regelmäßig auf sog. **Verarbeitungsbefugnisse** (Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchstabe e DSGVO) gestützt, die das nationale Recht festlegt (vgl. Art. 6 Abs. 3 Unterabs. 1 Buchstabe b DSGVO). Sie finden sich im Bundes- wie auch im Landesrecht, dort insbesondere allgemein in Art. 4 und 5 Bay-DSG sowie speziell in zahlreichen Fachgesetzen.

Datenverarbeitungen auf Grundlage einer **Einwilligung** (Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchstabe a DSGVO) sind im öffentlichen Sektor eher selten. Behörden dürfen nämlich grundsätzlich die Grenzen ihrer Verarbeitungsbefugnisse nicht dadurch „überspielen“, dass sie von Bürgerinnen oder Bürgern Einwilligungen in dasjenige verlangen, was das Gesetz nicht zulässt. Welche Merkmale

erfüllt sein müssen, damit eine Einwilligung eine Verarbeitung rechtfertigt, regelt die Datenschutz-Grundverordnung abschließend selbst.

Anhand einer Rechtsgrundlage zu prüfen, ob eine Datenverarbeitung rechtmäßig ist: Das ist zwar bei weitem nicht die ganze Datenschutzarbeit, jedoch ein wesentlicher Teil davon. Gemeinden dürfen personenbezogene Daten nur rechtmäßig verarbeiten; sie müssen Sanktionen befürchten, wenn sie diesen Grundsatz nicht beachten.

Zur Vertiefung: „Meine Daten, die Verwaltung und ich“, S. 28 ff. und S. 35 f., Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Datenschutzreform 2018 – Buch“.

3 Die Antwort auf Frage 2 klingt, als sei der Gemeinderat genauso an die Gesetze gebunden wie die Verwaltung. Der Gemeinderat ist aber doch ein Parlament. Muss da nicht mehr Freiheit bestehen?

Grundsätzlich nicht. – Zwar wird der Gemeinderat in der Alltagssprache manchmal als Parlament bezeichnet. In der Tat ringen – wie im Bayerischen Landtag – auch im Gemeinderat Mandatsträgerinnen und Mandatsträger um die jeweils besten Lösungen für anstehende Probleme. Doch bildet die **Gemeinde** keinen kleinen „Staat im Staate“ mit dem Gemeinderat als Parlament. Sie ist vielmehr eine **Körperschaft** auf der **untersten** staatlichen **Verwaltungsebene** mit dem **Gemeinderat** als einem **Hauptorgan** neben der ersten Bürgermeisterin oder dem ersten Bürgermeister. Vor diesem Hintergrund heißt es in Art. 29 GO: „Die Gemeinde wird durch den Gemeinderat verwaltet“.

Das zeigt sich bereits in der **Tätigkeit des Gemeinderats**: Er befasst sich mit Einzelfällen, entscheidet etwa über den Erlass von Verwaltungsakten oder den Abschluss von Verträgen. Zwar kann der Gemeinderat in Satzungen oder Verordnungen Ortsrecht schaffen. Anders als ein Parlament ist er dabei aber nicht nur an die Verfassung gebunden, sondern auch an gesetzliche Ermächtigungen, welche die Schaffung von Ortsrecht – teilweise durchaus detailliert – anleiten.

Zur parlamentarischen Verantwortung der Regierung sieht die Gemeindeverfassung ebenfalls **kein Gegenstück** vor: Die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister ist zwar faktisch, jedoch nicht rechtlich vom Vertrauen des Gemeinderats abhängig; wird sie oder er ihrer oder seiner Aufgabe nicht gerecht, hat der Gemeinderat nicht die Möglichkeit, durch Abwahl „personelle Konsequenzen zu ziehen“. Stattdessen kann die Rechtsaufsichtsbehörde ein Fehlverhalten der ersten Bürgermeisterin oder des ersten Bürgermeisters zum Gegenstand eines Disziplinarverfahrens machen – also zu einem Mittel greifen, das nicht politische, sondern beamtenrechtliche Verantwortung einfordert, ganz ähnlich wie etwa bei einer Polizeibeamtin oder einem Lehrer.

Der Gemeinderat sowie die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister handeln damit beide als Organe eines Verwaltungsträgers. Sie müssen sich an datenschutzrechtliche Regelungen genauso halten wie etwa an die Vorgaben des Kommunalrechts, des Bau-, Sicherheits- oder Dienstrechts – insgesamt nicht viel anders als die Behörden des Staates.

4 Bei einem bestimmten Vorgang bin ich der Auffassung, dass sich die Gemeinde nicht an das Datenschutzrecht hält. Was kann ich tun, damit die Regeln beachtet werden?

Entgegen einer landläufigen Auffassung sind Gemeinderatsmitglieder nicht machtlos, wenn in der Gemeinde rechtlich etwas schief läuft. Das gilt auch im Bereich des Datenschutzes. Welche Vorgehensweise zielführend ist, hängt vom Einzelfall ab. Es gibt also **kein Standardrezept**. Kommunalpolitisch ist man häufig gut beraten, erst einmal nach einer gemeindeinternen Lösung zu suchen. Hier sind **einige Handlungsmöglichkeiten**:

► das **Gespräch** mit der **ersten Bürgermeisterin** oder dem **ersten Bürgermeister**. – Diese Handlungsmöglichkeit ist meist die nächstliegende, wenn ein Verdacht auf einen Missstand bei der Gemeinde zutage tritt. Die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister kann sich als „Chefin“ oder „Chef“ im Rathaus umfassend Informationen beschaffen und gegebenenfalls sachkundige Personen beiziehen. So kann sie oder er beurteilen, ob tatsächlich ein Missstand vorliegt und wie dem zu begegnen ist. Nötigenfalls kann sie oder er als Dienstvorgesetzte oder Dienstvorgesetzter der Gemeindebediensteten auch die Behebung eines Missstands sicherstellen, der seine Ursache in der Gemeindeverwaltung hat;

► das **Gespräch** mit der oder dem **behördlichen Datenschutzbeauftragten**. – Hat ein Gemeinderatsmitglied Hinweise auf einen Missstand (gerade) im Bereich des Datenschutzes, ist die oder der behördliche Datenschutzbeauftragte eine geeignete Ansprechperson. Sie oder er ist von jeder Gemeinde zu benennen und nimmt Beratungs- sowie Kontrollfunktionen wahr (siehe Frage 23). Sie

oder er hat unmittelbaren Zugang zur Behördenleitung und kann dort erforderlichenfalls auf Abhilfe hinwirken. Die oder der Datenschutzbeauftragte sollte im Bereich des Datenschutzes fachkundig sein und somit mögliche Missstände gut einschätzen können. Sie oder er ist grundsätzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet – soweit erforderlich auch gegenüber der ersten Bürgermeisterin oder dem ersten Bürgermeister;

► **Fragen und Anträge** in der Gemeinderatssitzung. – Jedes Gemeinderatsmitglied hat das Recht, in der Sitzung Fragen an die erste Bürgermeisterin oder den ersten Bürgermeister zu richten. Die Geschäftsordnungen enthalten in der Regel nähere Regelungen zu diesem Fragerecht. Eine Frage kann auch dazu dienen, Informationen über einen möglichen datenschutzrechtlichen Missstand und Maßnahmen zu dessen Behebung zu erhalten. Auch das Antragsrecht – das ebenfalls jedem Gemeinderatsmitglied zusteht und in den Geschäftsordnungen üblicherweise näher ausgeformt wird – kann dazu genutzt werden, Informationen zu beschaffen. Der schriftlich zu stellende Antrag wird dann etwa darauf gerichtet sein, dass die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister über einen bestimmten Sachverhalt Bericht erstatten möge. Anders als beim Fragerecht muss das Gremium Beschluss fassen. Einen Antrag zu stellen, lohnt deshalb meist nur, wenn eine Chance auf eine Mehrheit besteht. Bitte beachten Sie, dass im Einzelfall die Behandlung von Frage oder Antrag im Gremium den Ausschluss der Öffentlichkeit erfordern kann – insbesondere dann, wenn sensible personenbezogene Daten zur Sprache kommen;

► die **Kontaktaufnahme mit Aufsichtsbehörden**. – Besteht der Verdacht eines datenschutzrechtlichen Missstandes nach gemein-

deinternen Klärungsbemühungen fort, kann die Kontaktaufnahme mit einer Aufsichtsbehörde in Betracht kommen. Insbesondere kann die zuständige Kommunalaufsichtsbehörde angerufen werden, die auch dazu da ist, die betreuten Gemeinden über den ordnungsgemäßen Vollzug des Datenschutzrechts zu beraten und hierzu im Bedarfsfall auch anzuhalten. Daneben nimmt der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz die Aufgaben der Datenschutz-Aufsichtsbehörde wahr. Er wird üblicherweise von der oder dem behördlichen Datenschutzbeauftragten konsultiert, wenn eine örtlich nicht zu klärende Zweifelsfrage aufgeworfen ist. Ein entsprechendes Ersuchen sollte immer eine Schilderung des Sachverhalts sowie eine eigene datenschutzrechtliche Bewertung enthalten.

5 Ich habe immer gedacht, dass unsere erste Bürgermeisterin oder unser erster Bürgermeister von seinem Arbeitsplatz aus jederzeit auf alle Dateien im gemeindlichen Netzwerk zugreifen kann. Sie oder er sagt, das stimmt so nicht. Ist das richtig?

Die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister leitet zwar die Verwaltung, ist aber in aller Regel nicht Administratorin oder Administrator des gemeindlichen IT-Systems. Daher sollten ihre oder seine Zugriffsrechte in dem – notwendig zu erstellenden – **Berechtigungskonzept** auf den eigenen Aufgabenbereich begrenzt sein. Die Gründe dafür liegen zwar nicht ausschließlich, aber doch auch im Datenschutzrecht: Verarbeitet die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister personenbezogene Daten, so muss dies stets zur **Erfüllung eigener Aufgaben erforderlich** sein. Die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister entscheidet

zwar Tag für Tag in zahlreichen Angelegenheiten. Ihre oder seine Verwaltung wird ihr oder ihm dafür den jeweils nötigen konkreten Vorgang zugänglich machen; sie oder er wird im Bedarfsfall ergänzende Informationen anfordern. Umfassende, jederzeit anlasslos bestehende Zugriffsrechte auf Beschäftigtenlaufwerke oder in Fachverfahren verarbeitete personenbezogene Daten braucht sie oder er dazu aus Datenschutzsicht aber dazu ebenso wenig wie ausufernde Handaktenbestände.

Zur Vertiefung: 26. Tätigkeitsbericht 2014, Beitrag Nr. 6.14 „Datenwiederherstellung nach Bürgermeisterwechsel“, Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Tätigkeitsberichte“.

VERSCHWIEGENHEITSPFLICHT

- 6 Die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister betont immer wieder die Verschwiegenheitspflicht der Gemeinderatsmitglieder. Was hat es damit auf sich? Und was passiert, wenn ich mich nicht daran halte?

Eine Verschwiegenheitspflicht regelt Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GO allgemein für ehrenamtlich tätige Personen. Dazu zählen auch die ehrenamtlichen Gemeinderatsmitglieder. Für erste Bürgermeisterinnen und Bürgermeister, ehren- oder hauptamtliche weitere Bürgermeisterinnen und Bürgermeister sowie für berufsmäßige Gemeinderatsmitglieder gelten dagegen beamtenrechtliche Verschwiegenheitspflichten.

Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GO:

„[Ehrenamtlich tätige Personen] haben über die ihnen bei ihrer ehrenamtlichen Tätigkeit bekanntgewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren; das gilt nicht für Mitteilungen im amtlichen Verkehr und über Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.“

Was die Gemeinderatsmitglieder betrifft, regelt Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GO eine Art „Mandatsverschwiegenheit“, vergleichbar der „Amtsverschwiegenheit“, welche die Beamtinnen und Beamten trifft. Hintergrund dafür ist, dass die Gemeinderatsmitglieder in die Erledigung wichtiger Verwaltungsangelegenheiten der Gemeinde nicht wesentlich anders eingebunden sind als die dort Beschäftigten. Der Gemeinderat soll, was den Schutz von Vertraulichkeitsinteressen angeht, nicht die „Schwachstelle“ der Ge-

meinde sein. Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GO bewirkt mithin in einem Teil seines Anwendungsbereichs den Schutz personenbezogener Daten – insbesondere dann, wenn ein Gremium eine Entscheidung in der Angelegenheit einer Bürgerin, eines Bürgers, einer oder eines Beschäftigten der Gemeinde zu treffen hat.

Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GO formuliert **eine Regel mit zwei Ausnahmen**. Im Grundsatz sind „die [...] bei [der] ehrenamtlichen Tätigkeit bekanntgewordenen Angelegenheiten“ vertraulich zu behandeln. Ausnahmsweise darf über sie aber doch gesprochen werden: Dann nämlich, wenn es sich um „Mitteilungen im amtlichen Verkehr“ handelt oder um „Mitteilungen über Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen“.

Für das Verständnis der ersten Ausnahme – **„Mitteilungen im amtlichen Verkehr“** – ist die „Rolle“ des Gemeinderatsmitglieds zu berücksichtigen. Die Gemeinde wird nach Art. 29 GO vom Gemeinderat, nicht von den Gemeinderatsmitgliedern verwaltet. Das Gemeinderatsmitglied verfügt dementsprechend nur über Mitwirkungsberechtigungen für die Arbeit des Gremiums, nicht jedoch über eigene Entscheidungszuständigkeiten und auch nicht über ein Recht, für die Gemeinde nach außen aufzutreten. Mitteilungen im amtlichen Verkehr ergeben sich deshalb häufig im Zusammenhang mit der Wahrnehmung solcher Mitwirkungsberechtigungen. Erfasst sind etwa die Beratungen im Gemeinderat und seinen Ausschüssen, überdies, soweit keine nicht verschwiegenheitsverpflichteten Personen anwesend sind, auch die Beratungen in Fraktionen, Kommissionen oder bei informellen Zusammenkünften von Mitgliedern des Gemeinderats, ferner die vorbereitende Erörterung von Tagesordnungspunkten mit zuständigen

Gemeindebediensteten. Demgegenüber darf das Gemeinderatsmitglied bei Parteiveranstaltungen oder einer potenziell öffentlichen „Nachbereitung“ von Gremiensitzungen (etwa beim geselligen Beisammensein in einem Wirtshaus) allenfalls Tatsachen weitergeben, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen. Mitteilungen im amtlichen Verkehr können dagegen in der Kommunikation mit zuständigen Rechts- und Fachaufsichtsbehörden enthalten sein, auch im Sachvortrag gegenüber einem Gericht, wenn dort über Rechte und Pflichten des Gemeinderatsmitglieds aus dem Mandat gestritten wird. Unberührt von der Verschwiegenheitspflicht bleibt im Übrigen das Recht, Straftaten und Ordnungswidrigkeiten anzuzeigen.

Zulässig ist des Weiteren eine **„Mitteilung über Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen“**.

Im Grundsatz ist eine **Tatsache offenkundig**, die jeder interessierte Bürger aus allgemein zugänglichen Quellen erfahren kann. Sie kann etwa in einer öffentlichen Gemeinderatssitzung oder durch Presseerklärung der Gemeinde bekannt geworden sein. Es kann sich auch um eine Tatsache handeln, die Gegenstand von Medienberichterstattung war, insbesondere in örtlichen Zeitungen oder im lokalen Rundfunk. Ein Dokument, aus dem einzelne Informationen bekannt geworden sind, wird dadurch noch nicht insgesamt offenkundig. In der Öffentlichkeit kursierende Vermutungen über bestimmte Tatsachen machen diese Tatsachen selbst dann nicht offenkundig, wenn die Vermutung zutreffen sollte.

Tatsachen, die ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen, zeichnen sich dadurch aus, dass an ihnen ersichtlich niemand ein Vertraulichkeitsinteresse haben kann. Solche Vertrau-

lichkeitsinteressen können öffentlich oder privat sein, sie müssen aber nicht notwendig rechtlich geschützt sein. Geheimhaltung ist erforderlich, wenn dies durch Rechtsvorschrift angeordnet ist, davon unabhängig, wenn die Gemeinde bei Bekanntwerden der Tatsache Nachteile – insbesondere rechtlicher oder wirtschaftlicher Art – zu erleiden droht. Der Geheimhaltung bedürfen regelmäßig Tatsachen, die in nicht öffentlicher Gemeinderatssitzung zur Kenntnis gebracht wurden. Vertraulich ist hier auch das Abstimmungsverhalten der einzelnen Gemeinderatsmitglieder, sogar das eigene. Im Übrigen entfällt die Geheimhaltungspflicht (erst) infolge entsprechender Entscheidung des Gemeinderats, die sich auch auf einen Teil der Angelegenheit – etwa den gefassten Beschluss – beschränken kann.

Es gibt viele Wege, die Verschwiegenheitspflicht zu missachten. Neben dem „Ausplaudern“ kann etwa das Veröffentlichungsverhalten auf der eigenen Internetpräsenz zu einem Pflichtverstoß führen, ebenso die Weitergabe eigener Schreiben an Außenstehende, das Verfassen von Leserbriefen oder eines Flugblatts, wenn darin geschützte Informationen enthalten sind. Sogar das Bestätigen oder Dementieren von Gerüchten und Vermutungen oder ein „Liegenlassen“ vertraulicher Unterlagen kann pflichtwidrig sein.

Sanktionen für Verstöße gegen die Verschwiegenheitspflicht sieht zunächst das Kommunalrecht vor. Nach Art. 20 Abs. 4 Satz 1 GO kann eine Zuwiderhandlung im Einzelfall mit einem Ordnungsgeld bis zu 250 Euro, bei unbefugter Offenbarung personenbezogener Daten bis zu 500 Euro geahndet werden. Eine anderweitige Sanktionierung (siehe Frage 7) ist dadurch nicht ausgeschlossen.

7 Kann ich eine Ordnungswidrigkeit oder gar eine Straftat begehen, wenn ich personenbezogene Daten, von denen ich als Gemeinderatsmitglied erfahren habe, an Dritte weitergebe?

Ja, das ist möglich. – Allerdings geht es um andere Tatbestände, als oftmals angenommen wird.

Viele ehrenamtliche Gemeinderatsmitglieder befürchten, sich wegen einer „**Verletzung von Privatgeheimnissen**“ (§ 202 Abs. 2 Strafgesetzbuch – StGB) oder wegen einer „**Verletzung des Dienstgeheimnisses**“ (§ 353b Abs. 1 StGB) strafbar machen zu können, wenn sie einmal personenbezogene Daten „ausplaudern“, die ihnen im Rahmen der Gemeinderatsarbeit zur Kenntnis gelangt sind.

Die beiden Straftatbestände können allerdings nicht von jedermann begangen werden. Als Täter kommen insbesondere „**Amts-träger**“ in Betracht. Ob auch ehrenamtliche Gemeinderatsmitglieder zum Kreis dieser Personen gehören, war lange Zeit umstritten. Der Bundesgerichtshof hat sich 2006 in einem Grundsatzurteil der ablehnenden Position angeschlossen:

„Kommunale Mandatsträger sind keine Amtsträger, es sei denn, sie werden mit konkreten Verwaltungsaufgaben betraut, die über ihre Mandatstätigkeit in der kommunalen Volksvertretung und den zugehörigen Ausschüssen hinausgehen.“ (Bundesgerichtshof, Urteil vom 9. Mai 2006, 5 StR 453/05, BeckRS 2006, 6388, Rn. 22)

Er begründet dies insbesondere mit den Erwägungen, dass das Mitglied in einem kommunalen Selbstverwaltungsorgan ein freies Mandat ausübt, und dass es darin nicht von anderen vertreten werden kann.

Im Falle des „Ausplauderns“ von personenbezogenen Daten kann aber eine **Ahndung wegen unbefugter Übermittlung** (Art. 23 Abs. 1 BayDSG) in Betracht kommen.

Art. 23 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a BayDSG:

„Mit Geldbuße bis zu dreißigtausend Euro kann belegt werden, wer personenbezogene Daten, die durch eine öffentliche Stelle [...] verarbeitet werden und nicht offenkundig sind, [...] unbefugt [...] übermittelt [...].“

Diese Ordnungswidrigkeit ist nicht auf „Amtsträger“ begrenzt; sie kann von jedermann, also auch von einem Gemeinderatsmitglied in Bezug auf personenbezogene Daten begangen werden, die im Zusammenhang mit dem Mandat bekannt geworden sind. Sind personenbezogene Daten offenkundig (siehe Frage 6), greift Art. 23 Abs. 1 BayDSG nicht ein. Bei nicht offenkundigen Daten ist eine Übermittlung regelmäßig bereits dann unbefugt, wenn es sich nicht um eine Mitteilung im amtlichen Verkehr handelt (siehe dazu bereits Frage 6). Das Bußgeld für die Ordnungswidrigkeit kann bis zu 30.000 Euro betragen.

Soweit ein Gemeinderatsmitglied die unbefugte Übermittlung „gegen Entgelt“ begeht „oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern oder einen anderen zu schädigen“ (Art. 23 Abs. 2 Satz 1 BayDSG), wird die Ordnungswidrigkeit zu einer Straftat qualifiziert; vorgesehen ist dann eine Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder eine Geldstrafe.

MELDEREGISTER

- 8 Ich möchte vor einer Wahl Werbung für meine Partei oder Wählergruppe machen. Kann ich von der Gemeinde Adressdaten bekommen? Wie schaut es aus, wenn es nicht um eine Wahl, sondern um einen Bürgerentscheid geht?

Für die Herausgabe von Adressdaten aus dem Melderegister benötigt die Meldestelle der Gemeinde eine Verarbeitungsbefugnis (siehe Frage 2). Das Bundesmeldegesetz (BMG) erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen eine sog. **Gruppenauskunft** auch zum Zweck der Wahlwerbung.

§ 50 Abs. 1 Satz 1 BMG:

„Die Meldebehörde darf Parteien, Wählergruppen und anderen Trägern von Wahlvorschlägen im Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen auf staatlicher und kommunaler Ebene in den sechs der Wahl oder Abstimmung vorangehenden Monaten Auskunft aus dem Melderegister über die in § 44 Absatz 1 Satz 1 bezeichneten Daten von Gruppen von Wahlberechtigten erteilen, soweit für deren Zusammensetzung das Lebensalter bestimmend ist.“

Die Auskunft darf nur „**Parteien, Wählergruppen und anderen Trägern von Wahlvorschlägen**“ erteilt werden. Die antragstellende Person kann also im Auftrag einer Partei oder Wählergruppe handeln, aber auch etwa Beauftragte oder Beauftragter eines Wahlvorschlags für den ersten Bürgermeister sein. Dagegen können einzelne Kandidatinnen und Kandidaten grundsätzlich nicht für den eigenen Wahlkampf eine Gruppenauskunft bekommen. Begrenzt ist die Auskunft auf einen Zeitraum von **sechs Monaten vor**

der Wahl. Von der regulären sechsjährigen Wahlzeit des Gemeinderats sind mithin fünfteinhalb Jahre „auskunftsfrei“. Die gemeindliche Meldestelle darf zudem regelmäßig nicht die Adressdaten aller Wahlberechtigten offenlegen; die antragstellende Person muss vielmehr eine „**Stichprobe**“ nach dem Lebensalter festlegen (Beispiel: alle Wahlberechtigten, die mindestens 80 Jahre alt sind). Die erlangten Adressdaten unterliegen einer strikten **Zweckbindung**; wer sie zum Zweck der Wahlwerbung erlangt hat, darf sie nicht zu einem anderen Zweck verwenden. Die Adressdaten dürfen insbesondere nicht in eine allgemeine Adressdatenbank eingepflegt werden, um etwa eine spätere Zusendung von Werbematerial zu ermöglichen. Außerdem müssen die Daten **innerhalb eines Monats nach der Wahl** wieder gelöscht werden.

Auch vor einem **Bürgerentscheid**, den der Gemeinderat auf ein Bürgerbegehren oder aus eigener Initiative beschlossen hat (Art. 18a GO), ist eine Gruppenauskunft nach § 50 Abs. 1 Satz 1 BMG möglich (Gesetz: „Abstimmungen“).

Zur Vertiefung: Aktuelle Kurz-Information 28 „Auskunft aus dem Melderegister an politische Parteien vor Wahlen“, Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Datenschutzreform 2018 – Aktuelle Kurz-Informationen“.

9 Die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister gratuliert oft älteren Bürgerinnen und Bürgern zu runden Geburtstagen oder Ehejubiläen. Das möchte ich auch. Kann ich bei der Meldestelle an die nötigen Kontaktdaten kommen?

Die Meldestelle der Gemeinde darf auch Daten von Jubilarinnen und Jubilaren nur auf Grund einer Verarbeitungsbefugnis her-

ausgeben (siehe Frage 8). In Betracht kommt hier § 50 Abs. 2 BMG.

§ 50 Abs. 2 BMG:

„Verlangen Mandatsträger, Presse oder Rundfunk Auskunft aus dem Melderegister über Alters- oder Ehejubiläen von Einwohnern, darf die Meldebehörde Auskunft erteilen über

1. Familienname,
2. Vornamen,
3. Doktorgrad,
4. Anschrift sowie
5. Datum und Art des Jubiläums.“

„Mandatsträger“ sind die (örtlichen) Abgeordneten zum Landtag, zum Bundestag und zum Europäischen Parlament. Gegen die – vom Wortlaut nicht ausgeschlossene – Erstreckung auch auf ehrenamtliche Gemeinderatsmitglieder sprechen im Wesentlichen zwei Argumente: Gerade in größeren Gemeinden käme es zu einem erheblichen „Datenumsatz“, der mit dem Gebot der Datenminimierung (Art. 5 Abs. 1 Buchstabe c DSGVO) kaum in Einklang zu bringen ist. Im Übrigen ist die „**Gratulationsarbeit**“ in erster Linie **Sache der ersten Bürgermeisterin oder des ersten Bürgermeisters**, die oder der von Gesetzes wegen zur Vertretung der Gemeinde nach außen berufen ist. Sie oder er kann dabei auch die Glückwünsche des Gremiums übermitteln.

Möchten Gemeinderatsmitglieder auch einmal selbst „gratulieren gehen“, können sich Gemeinderat und erste Bürgermeisterin oder erster Bürgermeister darauf verständigen, dass ein Teil der einschlägigen Termine von ehrenamtlichen Gemeinderatsmitgliedern wahrgenommen wird. Die Planung und Vorbereitung

kann etwa dem Büro der ersten Bürgermeisterin oder des ersten Bürgermeisters übertragen werden. Das jeweils gratulierende Gemeinderatsmitglied erfährt dann lediglich, welche Jubilarin oder welchen Jubilar es besuchen soll. Gegen eine solche Praxis bestehen aus datenschutzrechtlicher Sicht keine Einwände.

Zur Vertiefung: Aktuelle Kurz-Information 5, „Melderegisterdaten und Gratulationen“, Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Datenschutzreform 2018 – Aktuelle Kurz-Informationen“.

GEMEINDERAT UND (NICHT-)ÖFFENTLICHKEIT

- 10 Darf ich Unterlagen, die ich von der ersten Bürgermeisterin oder dem ersten Bürgermeister zur Vorbereitung auf die nächste Gemeinderatssitzung erhalten habe, an Dritte weitergeben? Besteht da ein Unterschied zwischen Unterlagen für den öffentlichen und für den nichtöffentlichen Teil der Sitzung?

Sitzungsvorlagen der Verwaltung sind rein **interne Ausarbeitungen** für den Gemeinderat oder seine Ausschüsse. Die Vorlagen werden nur insoweit in die Sitzung eingeführt, als sie der Vorsitz mündlich vorträgt. Deren Weitergabe an Dritte ist daher schon aus diesem Grund generell zu unterlassen.

Das gilt – anders als oft behauptet wird – **auch für öffentliche Sitzungen**. Erste Bürgermeisterinnen und Bürgermeister, die Sitzungen gründlich vorbereiten, legen in den Sitzungsvorlagen häufig auch Aspekte des Beratungsgegenstandes offen, die für eine verantwortliche Entscheidung nützlich sind, jedoch vertraulich behandelt werden müssen.

Datenschutzrechtlich besonders heikel sind in der Regel die Unterlagen für **nicht-öffentliche Sitzungen**.

Art. 52 Abs. 2 GO:

„¹Die Sitzungen sind öffentlich, soweit nicht Rücksichten auf das Wohl der Allgemeinheit oder auf berechnete Ansprüche einzelner entgegenstehen. ²Über den Ausschluß der Öffentlichkeit wird in nichtöffentlicher Sitzung beraten und entschieden.“

Soweit schutzwürdige Interessen Betroffener nach Art. 52 Abs. 2 GO die Behandlung in nicht-öffentlicher Sitzung begründen, besteht die **Gefahr, dass** durch eine Weitergabe von Unterlagen an Dritte **sensible personenbezogene Daten offengelegt werden**. Dies kann über kommunalaufsichtliche Maßnahmen hinaus auch zum Einschreiten der Datenschutz-Aufsichtsbehörde gegenüber Ihrer Gemeinde führen. Für Sie als Gemeinderatsmitglied besteht zudem unter anderem die Gefahr, mit einem Ordnungsgeld belegt zu werden (siehe Frage 6).

- 11 Darf ich mit meinem Smartphone Aufnahmen fertigen von
- ▶ Unterlagen, die ich in der Gemeindeverwaltung vor einer Gemeinderatssitzung einsehe, um mich zu informieren;
 - ▶ einer Abstimmung, um das Abstimmungsverhalten meiner Kolleginnen und Kollegen im Gremium festzuhalten;
 - ▶ von den Bürgerinnen und Bürgern, die im Sitzungssaal anwesend sind?

Wie schon unter Frage 1 erläutert, sind Sie als Gemeinderatsmitglied nicht Privatperson, sondern Teil eines Organs Ihrer Gemeinde. Wollen Sie während einer Gemeinderatssitzung mit Ihrem **Smartphone** das Abstimmungsverhalten Ihrer Gemeinderatskolleginnen und Gemeinderatskollegen festhalten oder anwesende Bürgerinnen und Bürger filmen, müsste sich dies die Gemeinde zurechnen lassen.

Die Gemeinde bräuchte dafür aber eine **Rechtsgrundlage**. Da eine entsprechende Vorschrift **nicht zur Verfügung steht**, wäre die Sitzungsleiterin oder der Sitzungsleiter (in der Regel die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister) letztlich gezwun-

gen, den Smartphone-Einsatz zu unterbinden. Dafür gibt es auch **gute Gründe**:

Art. 54 Abs. 1 GO:

„¹Die Verhandlungen des Gemeinderats sind niederzuschreiben.
²Die Niederschrift muß Tag und Ort der Sitzung, die Namen der anwesenden Gemeinderatsmitglieder und die der abwesenden unter Angabe ihres Abwesenheitsgrundes, die behandelten Gegenstände, die Beschlüsse und das Abstimmungsergebnis ersehen lassen.
³Jedes Mitglied kann verlangen, daß in der Niederschrift festgehalten wird, wie es abgestimmt hat.“

Zum einen gehört eine **von Befangenheiten freie Atmosphäre** zu den notwendigen Voraussetzungen eines geordneten Sitzungsbetriebs, den die oder der Vorsitzende zu gewährleisten hat (vgl. dazu ausführlich unter Frage 12). Damit **unvereinbar** wäre es zu dulden, dass Sie das **Abstimmungsverhalten** Ihrer Kolleginnen und Kollegen im Gremium **festhalten** und damit letztlich Druck auf diese ausüben. So ist nach der gesetzlichen Regelung in Art. 54 Abs. 1 Sätze 2 und 3 GO in Bezug auf das Abstimmungsverhalten (in einer Niederschrift) allein das kollektive Abstimmungsergebnis im Rat zu dokumentieren, während das individuelle Abstimmungsverhalten des einzelnen Gemeinderatsmitglieds nur auf dessen ausdrückliches Verlangen hin festzuhalten ist (vgl. dazu ausführlich unter Frage 14).

Zum anderen müssen es aber auch die **Zuhörerinnen und Zuhörer** von Gemeinderatssitzungen, welche vom grundsätzlichen Recht der Öffentlichkeit auf Teilnahme an den Sitzungen kommunaler Gremien Gebrauch machen, **nicht hinnehmen, von der Gemeinde gefilmt zu werden** (vgl. dazu ebenfalls ausführlich unter

Frage 12). Letztlich könnten Zuhörerinnen und Zuhörer durch – gemeindlicherseits geduldete – Aufnahmen davon abgehalten werden, den Sitzungen beizuwohnen, was den Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit als einen tragenden Grundsatz des gesamten Kommunalrechts gefährden würde.

Bei einer Einsichtnahme **Aufnahmen von Unterlagen mit personenbezogenen Daten anzufertigen**, ist aus datenschutzrechtlicher Sicht **ebenfalls unzulässig**. Nach den Regelungen der Gemeindeordnung hat das einzelne Gemeinderatsmitglied schon kein Recht auf Einsicht in Unterlagen mit personenbezogenen Daten. Das gilt selbst dann, wenn dies einer Vorbereitung von Gemeinderats- oder Ausschusssitzungen dienen soll.

Nach Art. 46 Abs. 2 Satz 1 GO bereitet der erste Bürgermeister die Beratungsgegenstände des Gemeinderats vor. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Beifügung von Unterlagen mit der Ladung zur Sitzung des Gemeinderats besteht jedoch nicht. Die Vorbereitungspflicht aus Art. 46 Abs. 2 Satz 1 GO korrespondiert allerdings mit dem Informationsrecht des Gemeinderats. Danach hat der Gemeinderat ein Recht auf die Informationen, die für seine Aufgabenerfüllung erforderlich sind, also insbesondere für die Beratung und für den Beschluss von Entscheidungen in seinem Zuständigkeitsbereich (Art. 29 GO). Mangels anderweitiger gesetzlicher Regelung in der Gemeindeordnung steht die Entscheidung, wie die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister den Gemeinderat respektive die beschließenden Ausschüsse über die zu behandelnden Beratungsgegenstände vorbereitend informiert, im pflichtgemäßen Ermessen. Dieses Ermessen wird jedoch unter anderem durch die Belange des grundrechtlich fundierten Datenschutzes begrenzt. Es muss sichergestellt sein, dass personenbe-

zogene Daten nicht unbefugt in die Hände Dritter gelangen. Diese Gefahr würde gegenüber einer bloßen Einsichtnahme nochmals deutlich erhöht, wenn die Gemeinde es dulden würde, dass Sie von Unterlagen mit personenbezogenen Inhalten Aufnahmen mit Ihrem Smartphone anfertigen. Dies wäre von der Gemeinde daher zu untersagen, da diese die weitere Verwendung der sich dann auf Ihrem Smartphone befindlichen personenbezogenen Daten nicht mehr kontrollieren könnte.

Die dargestellten Grundsätze gelten natürlich auch für die Ausschussarbeit.

- 12 In meiner Gemeinde kann man die Gemeinderatssitzungen auch im Internet per Livestream verfolgen. Außerdem gibt es ein Sitzungsarchiv, aus dem man ältere Videos herunterladen kann. Muss ich es hinnehmen, dass die Sitzungen und damit auch meine Beiträge weltweit im Internet veröffentlicht werden?

Eine von Befangenheiten freie Atmosphäre gehört zu den notwendigen Voraussetzungen eines geordneten Sitzungsbetriebs im Gemeinderat und seinen Ausschüssen (vgl. dazu schon unter Frage 11).

Ein **Livestream**, also die Übertragung der Sitzungsbeiträge von Gemeinderatsmitgliedern wie auch der Redebeiträge von Bediensteten im Internet ist im Ergebnis nur zulässig, wenn alle in die Übertragung vorher wirksam (also insbesondere freiwillig, informiert und unmissverständlich) eingewilligt haben, und zwar hinsichtlich Bild und Ton. Die Entscheidung über die **Einwilligung** muss ohne psychischen Druck auf der Grundlage ausreichender

Informationen über die besonderen Modalitäten einer Einstellung ins Internet und mit ausreichender Überlegungsfrist getroffen werden können. Die Verweigerung der Einwilligung darf nicht in diskriminierender Weise zur Kenntnis gebracht werden. Im Übrigen darf auch der Zuschauerraum nicht so in die Übertragung einbezogen werden, dass einzelne Zuschauerinnen und Zuschauer erkannt werden können.

Auf **Art. 52 Abs. 2 Satz 1 GO** als gesetzliche Befugnis kann ein Livestream dagegen **nicht gestützt** werden. Aus dieser Vorschrift ergibt sich zwar, dass Gemeinderatssitzungen grundsätzlich öffentlich abzuhalten sind. Damit wird die Transparenz kommunaler Verwaltungstätigkeit gewährleistet. Öffentlichkeit der Sitzungen bedeutet aber nur, dass jedermann im Rahmen des hierfür zur Verfügung stehenden Platzes in der Reihenfolge des Eintreffens freien Zugang zum Sitzungsraum hat. Hiervon umfasst ist also nur eine Sitzungsöffentlichkeit. Bei einer **Übertragung im Internet** kommt es dagegen zu einer **völlig neuen Qualität der Veröffentlichung**. Die Veröffentlichung im Internet erreicht weltweit einen ungleich größeren Personenkreis als jede auflagenbegrenzte schriftliche Presseveröffentlichung oder die Berichterstattung in einem lokalen Rundfunksender. Bild und Ton können von jedermann abgerufen, aufgezeichnet und ausgewertet werden, und die weitere Verwendung dieser Aufnahmen ist nicht abzusehen. Bei einer Direktübertragung von öffentlichen Ratssitzungen im Internet werden außerdem die Betroffenen mit ihrer Mimik und Gestik sowie ihre Redebeiträge im Wortlaut weltweit abrufbar. Dies kann dazu führen, dass sich gerade ehrenamtliche Gemeinderatsmitglieder nicht mehr unbefangen und spontan äußern. Dadurch aber würde die Funktionsfähigkeit des Gemeinderats beeinträchtigt.

tigt und der Demokratie insgesamt Schaden zugefügt. Daher ist die Einholung wirksamer Einwilligungen der Gemeinderatsmitglieder unverzichtbar.

Eine **Archivierung** des Livestreams in Form einer Mediathek auf den jeweiligen kommunalen Internetseiten – vergleichbar den Mediatheken der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten – ist dagegen **stets unzulässig**. Insoweit scheidet auch die Einholung von Einwilligungen der Ratsmitglieder als Rechtsgrundlage aus. Im Vergleich zum „Livestream“ stellt eine „Archivierung“ – auch wenn sie nur vorübergehend erfolgt – eine Datenübermittlung von besonderer Tragweite dar. Alle gegebenenfalls auch spontanen oder möglicherweise „ungeschickten“ Verhaltensweisen oder Äußerungen der Gemeinderatsmitglieder wären nicht nur im Moment der Übertragung in Bild und Ton, sondern für einen längeren Zeitraum oder sogar dauerhaft weltweit abrufbar und auswertbar. Unabhängig davon, wie lange und in welchem Umfang eine Archivierung erfolgt, ist die nachträgliche Auswertung der so entstandenen Bild- und Tondokumente noch weniger kontrollier- und steuerbar, als das bei einem „Livestream“ der Fall wäre. Kommunen können ihre gesetzlichen Befugnisse jedoch nicht beliebig mit Hilfe von Einwilligungen erweitern. Auch die Einwilligung wäre als Instrument nicht geeignet, sich derart weit vom gesetzlichen Regelungsmodell – bloße Sitzungsöffentlichkeit – zu entfernen.

13 Welche Daten dürfen eigentlich von mir veröffentlicht werden? Darf meine Telefonnummer oder meine E-Mail-Adresse ohne meine Einwilligung an Bürgerinnen oder Bürger herausgegeben werden?

Zu den gesetzlichen Aufgaben der Gemeinde gehört – im erforderlichen Umfang – auch die Information der Gemeindegewählten und Gemeindegewählten über den Gemeinderat als Organ.

Hiervon grundsätzlich umfasst ist die gemeindliche Veröffentlichung (auch im Internet) folgender **Grundinformationen** über Gemeinderatsmitglieder: **Name, Vorname, parteipolitische Zuordnung und Funktion** (etwa: Ausschussmitglied, Referent usw.). Die Einholung von Einwilligungen bei den Gemeinderatsmitgliedern für die Veröffentlichung dieser Grundinformationen ist nicht notwendig.

Ihnen steht hiergegen nur das allgemeine Widerspruchsrecht nach Art. 21 Abs. 1 DSGVO zu.

Art. 21 Abs. 1 Satz 1 DSGVO:

„Die betroffene Person hat das Recht, aus Gründen, die sich aus ihrer besonderen Situation ergeben, jederzeit gegen die Verarbeitung sie betreffender personenbezogener Daten, die aufgrund von Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben e oder f erfolgt, Widerspruch einzulegen; [...]“

Dafür müssen Sie jedoch Gründe gegen die Veröffentlichung vorbringen können, die sich aus Ihrer besonderen Situation ergeben, die Sie also von den anderen Gemeinderatsmitgliedern unterscheiden. Die Gemeinde hat in einem solchen Fall zu prüfen, ob die Veröffentlichung gleichwohl erlaubt ist.

Die Veröffentlichung oder Weitergabe **zusätzlicher Informationen** über Ihre Person – wie etwa Wohnanschrift, E-Mail-Adresse, Telefonnummer, Alter usw. – ist dagegen von vornherein **nur mit Ihrer Einwilligung** zulässig. Hiervon unberührt sind wahlrechtliche Vorschriften, welche für die Feststellung und Verkündung von Wahlergebnissen spezielle Regelungen treffen.

- 14 In einer öffentlichen Gemeinderatssitzung hat die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister bei einer haftungsrechtlich „brisanten“ Entscheidung namentlich abstimmen lassen. Muss ich es hinnehmen, dass mein Abstimmungsverhalten zu einem bestimmten Punkt ohne meine Einwilligung in die Niederschrift aufgenommen und dann auch veröffentlicht wird?

Nach Art. 54 Abs. 1 Satz 2 und 3 GO ist **Inhalt der Niederschrift** nur das **kollektive Abstimmungsergebnis** im Gemeinderat, während das **individuelle Abstimmungsverhalten** des einzelnen Gemeinderatsmitglieds **nur** auf dessen **ausdrückliches Verlangen** hin Bestandteil der Niederschrift wird (vgl. dazu schon Frage 11).

Art. 54 Abs. 1 GO:

„¹Die Verhandlungen des Gemeinderats sind niederzuschreiben.

²Die Niederschrift muß Tag und Ort der Sitzung, die Namen der anwesenden Gemeinderatsmitglieder und die der abwesenden unter Angabe ihres Abwesenheitsgrundes, die behandelten Gegenstände, die Beschlüsse und das Abstimmungsergebnis ersehen lassen. ³Jedes Mitglied kann verlangen, daß in der Niederschrift festgehalten wird, wie es abgestimmt hat.“

Jedoch könnte nach derzeitiger Einschätzung des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz wohl auch unter Geltung der Datenschutz-Grundverordnung in der Geschäftsordnung des Gemeinderats vorgesehen werden, dass **kraft Mehrheitsbeschlusses namentliche Abstimmungen** durchgeführt und in der Niederschrift entsprechend dokumentiert werden. Der Mehrheitsbeschluss in Verbindung mit der Regelung in der Geschäftsordnung würde dann genügen, um das individuelle Abstimmungsverhalten zum Gegenstand der Niederschrift zu machen.

Art. 54 Abs. 3 GO:

„¹Die Gemeinderatsmitglieder können jederzeit die Niederschrift einsehen und sich Abschriften der in öffentlicher Sitzung gefaßten Beschlüsse erteilen lassen.²Die Einsicht in die Niederschriften über öffentliche Sitzungen steht allen Gemeindebürgern frei; [...]“

Für eine **Veröffentlichung** der entsprechend **erweiterten Niederschrift** würden Mehrheitsbeschluss und Geschäftsordnung dagegen **keine** hinreichende **Rechtsgrundlage** darstellen. Die Veröffentlichung des individuellen Abstimmungsverhaltens ohne ausdrückliches Verlangen des einzelnen betroffenen Gemeinderatsmitglieds im Sinne von Art. 54 Abs. 1 Satz 3 GO stellt einen wesentlichen Eingriff dar, welcher eine parlamentsgesetzliche Regelung erfordert, die jedoch gerade fehlt. Nach Art. 54 Abs. 3 Satz 2 GO müssen Ratsmitglieder zwar eine individuelle Einsichtnahme in die – gegebenenfalls durch Geschäftsordnung oder Mehrheitsbeschluss erweiterte – Niederschrift durch interessierte Gemeindebürgerinnen und Gemeindebürger hinnehmen, nicht aber deren aktive Veröffentlichung an einen nicht näher bestimmten Personenkreis durch die Gemeinde.

15 Meine Gemeinde nutzt ein Ratsinformationssystem.

- ▶ Was muss ich beachten, wenn mir von der Gemeinde ein Tablet zur Verfügung gestellt wird, das ich nicht privat nutzen darf?

Bei dieser aus datenschutzrechtlicher Sicht grundsätzlich zu begrüßenden Lösung ist davon auszugehen, dass das von der Gemeinde zur Verfügung gestellte Tablet in deren Eigentum verbleibt und von dieser auch professionell administriert wird. Als Gemeinderatsmitglied müssen Sie nicht nur das **Verbot unzulässiger Privatnutzung** – insbesondere durch eine **sichere Verwahrung von Kennwörtern** und dergleichen – beachten, sondern auch dafür sorgen, dass Dritte weder lesend noch schreibend auf die im Ratsinformationssystem zur Verfügung gestellten Unterlagen zugreifen können. Ganz generell sind **unbefugte Kenntnisnahmen** und Zugriffe auf Einladungen zu nichtöffentlichen Sitzungen und auf Sitzungsniederschriften, die nur für die Gemeinderatsmitglieder bestimmt sind, **auszuschließen**.

- ▶ Und was muss ich beachten, wenn die Gemeinde lediglich den Zugang zum Ratsinformationssystem eröffnet, ich jedoch meinen privaten PC nutzen muss?

Zusätzlich zum bereits genannten Kennwort- und Zugriffsschutz gilt Folgendes: Um wirksam ausschließen zu können, dass Dritten ein Zugriff auf gemeindliche Unterlagen ermöglicht wird, sollten Sie ein **Speichern** dieser Unterlagen auf dem häuslichen PC, der in aller Regel keine professionellen Sicherheitskomponenten enthält, **unterlassen**. Dies sollte schon von der Gemeinde selbst aus-

drücklich untersagt werden. Im Bedarfsfalle könnten die Unterlagen zu Hause ausgedruckt werden. Die Ausdrucke lassen sich im häuslichen Bereich regelmäßig kostengünstiger schützen als gespeicherte Informationen. Auch sollten Sie darauf dringen, dass für den **Zugriffsschutz** auf das Ratsinformationssystem kein gemeinsames Pass-/Kennwort für alle Gemeinderatsmitglieder zur Authentisierung genutzt wird, da ansonsten auch ausgeschiedene Gemeinderatsmitglieder weiterhin Zugriff auf diesen Bereich hätten. Es muss vielmehr gewährleistet sein, dass **jede oder jeder Berechtigte** zur Identifizierung und Authentisierung über eine eigene Benutzerkennung und **ein individuelles** – nur ihr oder ihm bekanntes – **Pass-oder Kennwort** verfügt.

PERSONALDATENSCHUTZ

- 16 Der Gemeinderat soll über die Beförderung einer Beamtin oder eines Beamten entscheiden. Kann ich verlangen, dass mich die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister vor der Sitzung die Personalakte einsehen lässt?

Nein. – Zum einen sieht die Gemeindeordnung kein **allgemeines Akteneinsichtsrecht für einzelne Gemeinderatsmitglieder** vor. Allenfalls kann der Gemeinderat – gestützt auf das ihm in Art. 30 Abs. 3 GO eingeräumte Kontrollrecht – im Einzelfall beschließen, dass er Einsicht in eine Akte nehmen möchte.

Art. 30 Abs. 3 GO:

„Der Gemeinderat überwacht die gesamte Gemeindeverwaltung, insbesondere auch die Ausführung seiner Beschlüsse.“

Dann wird er eines seiner Mitglieder mit der Einsichtnahme beauftragen und sich von diesem Bericht erstatten lassen. Ein solcher Beschluss bringt gegenüber der ersten Bürgermeisterin oder dem ersten Bürgermeister Misstrauen zum Ausdruck und sollte daher nur erwogen werden, wenn es nicht gelingt, von ihr oder ihm die für eine verantwortliche Entscheidung nötigen Informationen zu erlangen.

Soweit **Geschäftsordnungen** der Gemeinderäte im Anschluss an die vom Bayerischen Gemeindetag herausgegebenen Muster **Akteneinsichtsrechte** für einzelne Gemeinderatsmitglieder zum Zweck der Sitzungsvorbereitung regeln, ist zu bedenken, dass diese Rechte **nur im Einklang mit den jeweils maßgeblichen datenschutzrechtlichen Bestimmungen** – des allgemeinen Datenschutz-

rechts oder der Fachgesetze, hier des Bayerischen Beamtengesetzes (dazu sogleich) – wahrgenommen werden können.

§ 3 Abs. 5 Satz 2 Geschäftsordnung

(Muster für kleinere Gemeinden):

„Zur Vorbereitung von Tagesordnungspunkten der nächsten Sitzung erhält jedes Gemeinderatsmitglied nach vorheriger Terminvereinbarung das Recht zur Einsicht in die entscheidungserheblichen Unterlagen, sofern Gründe der Geheimhaltung nicht entgegenstehen.“

Das stellt die Formulierung „sofern Gründe der Geheimhaltung nicht entgegenstehen“ klar. Hintergrund ist, dass eine Geschäftsordnung grundsätzlich nur die Rechtsverhältnisse innerhalb des Gremiums sowie unter den Hauptorganen der Gemeinde regeln und den gesetzlich gewährleisteten Schutz von Vertraulichkeitsinteressen außenstehender Personen nicht verkürzen kann.

Art. 103 Satz 1, 2 BayBG:

„¹Der Dienstherr darf personenbezogene Daten über [...] aktive und ehemalige Beamte und Beamtinnen verarbeiten, soweit dies

1. zur Durchführung organisatorischer, personeller und sozialer Maßnahmen, insbesondere zu Zwecken der Personalverwaltung oder Personalwirtschaft erforderlich ist,

2. [...]

und nachfolgend nichts anderes bestimmt ist. ²Die Verarbeitung darf nur durch Beschäftigte erfolgen, die vom Dienstherrn mit der Bearbeitung von Personalangelegenheiten betraut sind.“

Zum anderen beschränken die für Beamtinnen und Beamte wie für Tarifbeschäftigte der Gemeinde gleichermaßen geltenden **da-**

tenschutzrechtlichen Bestimmungen des Bayerischen Beamtengesetzes den Zugang zur Personalakte in doppelter Hinsicht: Verarbeitungen sind im Grundsatz der personalverwaltenden Stelle (in der Gemeinde also dem Personalamt) zugewiesen (Art. 103 Satz 2 BayBG). Außerdem müssen sie zu den im Gesetz aufgezählten Zwecken erforderlich sein (vgl. Art. 103 Satz 1 BayBG).

Danach kann die Gemeindeverwaltung die tatsächlichen Grundlagen für eine verantwortliche Entscheidung des Gemeinderats in einer Personalangelegenheit wie einer Beförderung umfassend aufbereiten. Soweit Sitzungsvorlagen bereitgestellt werden, ist es in Personalangelegenheiten aus Datenschutzsicht regelmäßig angezeigt, die Form – möglichst nummerierter – Tischvorlagen zu wählen, die nach der Sitzung wieder eingesammelt werden. Der Gemeinderat kann zudem aus seiner Sicht fehlende Informationen nachfordern; einzelne Gemeinderatsmitglieder können hier von ihrem Frage- und Antragsrecht Gebrauch machen (siehe Frage 4). Das gilt etwa im Fall der Beförderung für Informationen zur letzten dienstlichen Beurteilung und zu den bei der Gemeinde etwa bestehenden Beförderungsrichtlinien. Die Gewährung von Zugang zur Personalakte würde demgegenüber viele weitere Informationen vermitteln, die für die konkret anstehende Entscheidung nicht benötigt werden (unter Umständen aber durchaus sensibel sind). Das wäre zur Durchführung der fraglichen personellen Maßnahme nicht erforderlich (vgl. Art. 103 Satz 1 Nr. 1 BayBG).

Zur Vertiefung: Aktuell zum Thema „Akteneinsichtsrecht einzelner Gemeinderatsmitglieder“: Verwaltungsgericht München, Urteil vom 12. Dezember 2018, M 7 K 18.452, BeckRS 2018, 41192.

- 17 Demnächst muss die Gemeinde eine neue Geschäftsleiterin oder einen neuen Geschäftsleiter einstellen. Wie einige andere Gemeinderatsmitglieder bin auch ich der Meinung, dass wir an den Vorstellungsgesprächen beteiligt werden sollen. Geht das, und wenn ja: wie?

Die Geschäftsleiterin oder der Geschäftsleiter einer Gemeinde befindet sich meist in einer Schlüsselposition zwischen der ersten Bürgermeisterin oder dem ersten Bürgermeister und dem Gemeinderat. Sie oder er ist also auf das Vertrauen beider Hauptorgane angewiesen.

Art. 43 Abs. 1 Satz 1 GO:

„Der Gemeinderat ist zuständig,

1. die Beamten der Gemeinde ab Besoldungsgruppe A 9 zu ernennen, [...],
2. die Arbeitnehmer der Gemeinde ab Entgeltgruppe 9 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst [...] einzustellen [...].“

Da die Position auf Grund der **Zuständigkeitsregelung** in Art. 43 Abs. 1 GO in aller Regel durch **Beschluss des Gemeinderats** besetzt wird, dient eine **frühzeitige Einbeziehung** des Gremiums in den Auswahlprozess der Gewinnung einer Grundlage für eine verantwortliche Entscheidung. So kann im Rahmen einer Vorberatung etwa mittels einer Bewerbermatrix (Tischvorlage, siehe Frage 16) ein Überblick über das Feld der Bewerberinnen und Bewerber gegeben werden.

Soll ein persönlicher Eindruck vermittelt werden, wie dies bei der ersten Bürgermeisterin oder dem ersten Bürgermeister unmittelbar nachgeordneten Führungskräften oftmals gewünscht

wird, können die aussichtsreichsten Bewerberinnen und Bewerber auch in einer nichtöffentlichen Sitzung des Gemeinderats oder eines vorberatenden Ausschusses (Personalausschuss) vorgestellt werden.

Aus Datenschutzsicht unzulässig ist die gelegentlich anzutreffende Praxis, **Vorstellungsgespräche** in Anwesenheit der **Fraktionssprecherinnen und Fraktionssprecher** oder einer von der ersten Bürgermeisterin oder dem ersten Bürgermeister (auch) aus Gemeinderatsmitgliedern zusammengestellten **Auswahlkommission** durchzuführen. Gremien dieser Art fehlt die durch Art. 43 Abs. 1 GO vermittelte Legitimation, personenbezogene Daten aus dem Stellenbesetzungsverfahren zu verarbeiten. Mit anderen Worten: Die Offenlegung einer Vielzahl sensibler personenbezogener Daten an die Mitglieder eines Gremiums, dem das Gesetz keine Entscheidungszuständigkeit zugewiesen hat, ist zur Durchführung der personellen Maßnahme „Einstellung“ nicht erforderlich (vgl. Art.103 Satz 1 BayBG, siehe Frage 16).

18 Die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister hat für den gemeindlichen Kindergarten einen Kinderpfleger eingestellt. Aus dem Gemeinderat kam nun die Forderung, dass vor jeder Stellenbesetzung detaillierte Bewerberlisten vorgelegt werden sollen. Die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister lehnt dies ab. Darf sie oder er das?

Ja. – Kinderpflegerinnen und Kinderpfleger sind regelmäßig – je nach Tätigkeit – in die Entgeltgruppen S 3 oder S 4 der Anlage zu § 52 Abs. 1 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst – Besonderer Teil Pflege- und Betreuungseinrichtungen – eingruppiert. Die

Einstellungszuständigkeit liegt nach Art. 43 Abs. 2 Satz 1 GO bei der ersten Bürgermeisterin oder dem ersten Bürgermeister.

Art. 43 Abs. 2 Satz 1 GO:

„Für Beamte der Gemeinde bis zur Besoldungsgruppe A 8 und für Arbeitnehmer der Gemeinde bis zur Entgeltgruppe 8 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst oder bis zu einem entsprechenden Entgelt obliegen die in Abs. 1 genannten personalrechtlichen Befugnisse dem ersten Bürgermeister.“

Die Mitteilung einer detaillierten Bewerberliste an den Gemeinderat könnte nicht der Vorbereitung einer dem Gremium zugewiesenen Entscheidung dienen – sie wäre zur Durchführung der personellen Maßnahme „Einstellung“ nicht erforderlich (vgl. Art.103 Satz 1 BayBG, siehe Frage 16).

19 Die Gemeinde hat die Beamtenstelle der Kassenleitung ausgeschrieben. Der Gemeinderat hat in nichtöffentlicher Sitzung gegen meine Stimme bewusst den zweitbesten Stellenbewerber ausgewählt. Jetzt möchte ich damit an die Öffentlichkeit. Darf ich das? Wenn nicht: Was kann ich sonst machen?

Die Einstellung des zweitbesten Bewerbers verstößt gegen das beim Zugang zu öffentlichen Ämtern zu beachtende Leistungsprinzip, das sogar auf der Ebene der Verfassung garantiert ist.

Art. 94 Abs. 2 Verfassung des Freistaates Bayern:

„¹Die öffentlichen Ämter stehen allen wahlberechtigten Staatsbürgern nach ihrer charakterlichen Eignung, nach ihrer Befähigung und ihren Leistungen offen, [...]“

Mit Ihrer Gegenwehr nehmen Sie also ein wichtiges Interesse wahr. Allerdings muss sich auch dieses Interesse im Rahmen der Rechtsordnung durchsetzen. Hat die **erste Bürgermeisterin** oder der **erste Bürgermeister** nicht mit der Mehrheit gestimmt, könnten Sie bei ihr oder ihm zunächst eine **Beanstandung** des rechtswidrigen Gemeinderatsbeschlusses anregen. Erscheint dies nicht als zielführend, haben Sie die Möglichkeit, die zuständige **Kommunalaufsichtsbehörde** (bei einer kreisangehörigen Gemeinde das Landratsamt) zu verständigen, die ihrerseits den Beschluss beanstanden und dessen Aufhebung verlangen kann. Hilft auch das nicht, kann es sinnvoll sein, die **vorgesetzten Behörden** mit dem Vorgang zu befassen (also die jeweilige Regierung und gegebenenfalls das Bayerische Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration). Einer „Flucht in die Öffentlichkeit“ steht dagegen die Verschwiegenheitspflicht (siehe Frage 6) entgegen, die im geschilderten Fall insbesondere auch die personenbezogenen Daten des erfolgreichen Bewerbers schützt. Dieser Schutz geht durch die Rechtswidrigkeit der Einstellungsentscheidung nicht verloren.

Ergänzender Hinweis: Die Rechtsprechung betont, dass die „Flucht in die Öffentlichkeit“ allenfalls als „letztes Mittel“ in Frage kommt; ungeklärt ist bislang aber, wann diese Situation eintritt, siehe näher Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, Beschluss vom 20. April 2015, 4 CS 15.381, BeckRS 2015, 45030, Rn. 24 f.

- 20 Ein Mitglied des Rechnungsprüfungsausschusses ist der Auffassung, dass die Gemeindeverwaltung dem Gremium einmal sämtliche Personalakten der Gemeindebeamtinnen und Gemeindebeamten vorlegen sollte, um einen Quervergleich der Beurteilungen zu ermöglichen. Ist das zulässig?

Der Rechnungsprüfungsausschuss des Gemeinderats ist ein Organ der örtlichen Finanzkontrolle. Er hat das in Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GO geregelte **Vorlagerecht**.

Art. 106 Abs. 6 Satz 1 GO:

„Die Organe der Rechnungsprüfung der Gemeinde und das für sie zuständige überörtliche Prüfungsorgan können verlangen, dass ihnen oder ihren beauftragten Prüfern Unterlagen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben für erforderlich halten, vorgelegt oder ihnen innerhalb einer bestimmten Frist übersandt werden.“

Dieses Vorlagerecht kann sich zwar im Einzelfall auch auf personenbezogene Daten beziehen. Allerdings verlangt es, dass das Rechnungsprüfungsorgan die Vorlage „zur Erfüllung [seiner] Aufgaben für erforderlich [hält]“. Der Ausschuss mag hier zwar einen **Einschätzungsvorrang** gegenüber der ersten Bürgermeisterin oder dem ersten Bürgermeister und ihrer oder seiner Gemeindeverwaltung haben. Das enthebt ihn aber nicht der **Pflicht, nur innerhalb des eigenen Aufgabenkreises tätig zu werden**. Dabei gilt: Der Rechnungsprüfungsausschuss ist weder ein allgemeiner Kontrollausschuss noch ein ständiger Untersuchungsausschuss. **Aufgabe** des Rechnungsprüfungsausschusses ist vielmehr zuvorderst die **Prüfung des Jahresabschlusses oder der Jahresrechnung** (vgl. Art. 103 Abs. 1 Satz 1 GO). Was darunter zu verstehen ist, erläutert

Art. 106 Abs. 1 bis 3 GO. Hinzu tritt die in Art. 106 Abs. 4 GO angesprochene **Beteiligungsprüfung**. Auch dabei bleibt der Rechnungsprüfungsausschuss bloßes Organ der öffentlichen Finanzkontrolle, er bildet also keine gemeindeinterne Konkurrenz zum Verwaltungsrat eines Kommunalunternehmens oder zum Aufsichtsrat einer Beteiligungsgesellschaft der Gemeinde.

Vor diesem Hintergrund kommt ein **Zugang zu** (Inhalten von) **Personalakten** grundsätzlich nur dann in Betracht, **wenn** der **Rechnungsprüfungsausschuss** die entsprechenden Informationen nach seiner begründeten Einschätzung **benötigt, um** in einem **konkreten Einzelfall** seinen **Aufgaben nachzukommen**. Besteht etwa Anlass zu der Annahme, dass es die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister versäumt hat, die beamtenrechtlich gebotenen Maßnahmen gegenüber einer dauerhaft dienstunfähigen Beamtin oder einem dauerhaft dienstunfähigen Beamten zu ergreifen, so kann der Rechnungsprüfungsausschuss im Hinblick auf die der Gemeinde drohenden finanziellen Nachteile die Vorlage der einschlägigen Unterlagen verlangen. Demgegenüber läge eine Sichtung der Personalakten aller Beamtinnen und Beamten mit dem Ziel, die dienstlichen Beurteilungen zu überprüfen, außerhalb der Zuständigkeit des Gremiums.

Zur Vertiefung: 28. Tätigkeitsbericht 2018, Beitrag Nr. 12.5 „Weitergabe von Personalaktendaten an den gemeindlichen Rechnungsprüfungsausschuss“, Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Tätigkeitsberichte“.

ACHTUNG: STEUERDATEN

21 Wann habe ich Umgang mit Steuerdaten, und was muss ich dann beachten?

Das in § 30 Abgabenordnung (AO) geregelte **Steuergeheimnis** begründet eine **besondere Vertraulichkeit von Informationen, die Finanzbehörden im Bereich der Steuerverwaltung verarbeiten**. Im Kreis dieser Informationen befinden sich auch viele personenbezogene Daten. Eine **Offenbarung** von Informationen, die dem Steuergeheimnis unterliegen, ist **nur zulässig, wenn das Gesetz dies ausdrücklich gestattet**. Das gilt selbst innerhalb der „eigenen“ Behörde.

An das Steuergeheimnis sind auch die Gemeinden gebunden, wenn sie etwa an der Erhebung der Gewerbesteuer und der Grundsteuer mitwirken oder eine Zweitwohnungsteuer erheben. Die dafür nötigen Informationen dürfen das Steueramt der Gemeinde grundsätzlich nicht verlassen. Manchmal hat aber auch der Gemeinderat in einzelnen Steuerangelegenheiten ein Wort mitzureden. Oberhalb bestimmter Wertgrenzen kann dies etwa beim Erlass oder bei einer Stundung von Ansprüchen aus einem Steuerschuldverhältnis der Fall sein. Auch wenn ein ehrenamtliches Gemeinderatsmitglied nicht zu den Amtsträgern gehört oder ihnen gleichgestellt ist, darf es die im Zusammenhang mit einem solchen Tagesordnungspunkt erlangten Informationen nur dazu verwenden, an der Beratung und Abstimmung teilzunehmen. Entsprechende Unterlagen dürfen also nirgends herumliegen, und wenn Unbefugte zuhören können, dürfen Steuersachen keinesfalls zur Sprache kommen.

- 22 Der Gemeinderat hat der ersten Bürgermeisterin oder dem ersten Bürgermeister auf Antrag meiner Fraktion aufgegeben, eine „Top-10-Liste“ der Gewerbesteuerzahler vorzulegen. Geht das eigentlich?

Natürlich wäre eine „Gewerbesteuer-Bestenliste“ interessant. Daraus wären zumindest Steuerschuldnerinnen und Steuerschuldner sowie die jeweilige Steuerschuld ersichtlich – und es wäre klar, wer wieviel zum Gemeindehaushalt beitragen muss. Allerdings befinden sich unter den Steuerschuldnerinnen und Steuerschuldnern etwa mit den Ladenbesitzerinnen und Ladenbesitzern, Handwerkerinnen und Handwerkern auch natürliche Personen, die anders als Wirtschaftsunternehmen in ihrem Datenschutzgrundrecht betroffen sind. Das Steuergeheimnis (siehe Frage 21) stellt hier zugleich den Datenschutz sicher. Entscheidend ist also die Frage: **Darf das Steuergeheimnis durchbrochen werden**, weil eine „Gewerbesteuer-Bestenliste“ so interessant ist?

§ 30 Abs. 4 Nr. 5 AO:

„Die Offenbarung oder Verwertung geschützter Daten ist zulässig, soweit [...] für sie ein zwingendes öffentliches Interesse besteht; [...].“

Die Antwort lautet: **nein**. Nach § 30 Abs. 4 Nr. 5 AO wäre für die Offenbarung ein **zwingendes öffentliches Interesse erforderlich**. Die Liste wird weder für die verantwortliche Entscheidung in einem Einzelfall noch für die Überwachung der Gemeindeverwaltung benötigt. Letztlich soll ihre Kenntnis **bloße Neugier** befriedigen. Die mag berechtigt sein, ist aber kein Anliegen, das mit der Abwehr erheblicher Nachteile für das Gemeinwohl oder der Ver-

folgung von Wirtschaftsstraftaten vergleichbar ist – Belangen, die das Gesetz als Beispiele für ein zwingendes öffentliches Interesse ausdrücklich nennt.

Zur Vertiefung: 28. Tätigkeitsbericht 2018, Beitrag Nr. 10.2 „Auskunft über Gewerbesteuerzahler an den Gemeinderat („Gewerbesteuer-Bestenliste“)“, Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Tätigkeitsberichte“.

HILFE BEI DATENSCHUTZFRAGEN

23 Was macht eigentlich die oder der behördliche Datenschutzbeauftragte der Gemeinde? Was kann sie oder er für mich tun? Und was kann ich für sie oder ihn tun?

Die oder der behördliche Datenschutzbeauftragte stellt in Datenschutzfragen den kritischen „zweiten Blick“ sicher. Sie oder er nimmt gegenüber dem Verantwortlichen eine **Beratungsfunktion**, zugleich aber auch eine **Überwachungsfunktion** wahr. In bayerischen öffentlichen Stellen ist häufig eine Beschäftigte oder ein Beschäftigter mit dieser Rolle betraut – möglichst jemand, der Erfahrungen in der Rechtsanwendung sowie im Umgang mit IT-Systemen hat und über ein ausreichendes „Standing“ verfügt, um auch einmal „nein“ sagen zu können. Die oder der Datenschutzbeauftragte ist bei Erfüllung ihrer oder seiner Aufgaben **nicht weisungsgebunden**; sie oder er darf **keine Tätigkeiten** ausüben, **bei denen** es zu einem **Interessenkonflikt** kommen kann. Deshalb darf eine Geschäftsleiterin oder ein IT-Verantwortlicher diese Funktion nicht ausüben. In Gemeinden, die über ein Rechnungsprüfungsamt verfügen, ist häufig dessen Leiterin oder Leiter als Datenschutzbeauftragte oder Datenschutzbeauftragter benannt.

Für Bürgerinnen und Bürger, für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, jedoch auch für Gemeinderatsmitglieder (siehe Frage 4) ist die oder der Datenschutzbeauftragte **Ansprechperson in allen Datenschutzfragen**. Sie oder er kann Hinweisen auf Missstände nachgehen, insbesondere den Umgang der Gemeindeverwaltung mit Fachverfahren überprüfen und auf einen ordnungsgemäßen Umgang mit personenbezogenen Daten hinwirken. Sie oder er

kann versuchen, in datenschutzbezogenen Konflikten zwischen der Verwaltung und einer betroffenen Person zu vermitteln. In Zweifelsfällen kann sie oder er sich unmittelbar – ohne den Dienstweg beachten zu müssen – an die Datenschutz-Aufsichtsbehörde wenden. Häufig übertragen Gemeinden der oder dem Datenschutzbeauftragten zudem die Koordination bei der Bearbeitung der Anträge von Bürgerinnen und Bürgern auf Selbstauskunft (Art. 15 DSGVO).

Die oder der behördliche Datenschutzbeauftragte hat mitunter „kein leichtes Amt“. Die meisten Datenschutzbeauftragten sind Beschäftigte, die diese Funktion „nebenbei“ ausüben. Oft bleibt wenig Zeit. Gemeinderatsmitglieder sollten sich – ebenso wie erste Bürgermeisterinnen und Bürgermeister – bewusst machen, dass eine engagierte Datenschutzbeauftragte oder ein engagierter Datenschutzbeauftragter mit ausreichend Zeit der Gemeinde viel Ärger ersparen kann. Die Geschäftsprozesse und die für sie eingesetzten Fachverfahren müssen datenschutzgerecht eingerichtet sein. Dies fordert beim Verantwortlichen eine fortlaufende Nachjustierung; für die Datenschutzbeauftragte oder den Datenschutzbeauftragten bedeutet dies eine kontinuierliche Beratung und Überwachung. Damit wird auch verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelfen oder gar Schadensersatzklagen von Bürgerinnen und Bürgern wegen gesetzwidriger Datenumgänge vorgebeugt. Vielleicht möchten Sie ja einmal mit einer Frage oder einem Antrag in einer Gemeinderatssitzung (siehe Frage 4) anregen, dass die oder der Datenschutzbeauftragte dem Gemeinderat über ihre oder seine Arbeit berichtet?

Zur Vertiefung: Aktuelle Kurz-Information 7, „Datenschutzbeauftragte kreisangehöriger Gemeinden in Bayern: Inkompatibili-

täten, Qualifikation, Zeitbudget“, Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Datenschutzreform 2018 – Aktuelle Kurz-Informationen“; Orientierungshilfe „Der behördliche Datenschutzbeauftragte“, Internet: <https://www.datenschutz-bayern.de>, Rubrik „Datenschutzreform 2018 – Orientierungs- und Praxishilfen“.

24 Die erste Bürgermeisterin oder der erste Bürgermeister meint, die Aufgabe der oder des behördlichen Datenschutzbeauftragten sei am besten bei einem externen Beratungsunternehmen aufgehoben. Stimmt das? Welche anderen Möglichkeiten gibt es?

Eine Gemeinde kann als behördliche Datenschutzbeauftragte oder als behördlichen Datenschutzbeauftragten nicht nur eine eigene Beschäftigte oder einen eigenen Beschäftigten benennen. Art. 37 Abs. 6 DSGVO erlaubt auch die Gewinnung einer **externen Kraft**.

Art. 37 Abs. 6 DSGVO:

„Der Datenschutzbeauftragte kann Beschäftigter des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters sein oder seine Aufgaben auf der Grundlage eines Dienstleistungsvertrags erfüllen.“

In manchen Landkreisen gibt es bei den Landratsämtern **Datenschutzbeauftragte für die kreisangehörigen Gemeinden**; örtlich ist dann oft ein „Ansprechpartner Datenschutz“ vorhanden. Mit diesem Modell können auch kleine Verwaltungen vom Sachverstand einer hauptberuflichen „Datenschützerin“ oder eines hauptberuflichen „Datenschützers“ profitieren.

Auf diesen **Sachverstand** kommt es nämlich an: Das hebt Art. 37 Abs. 5 DSGVO ausdrücklich hervor.

Art. 37 Abs. 5 DSGVO:

„Der Datenschutzbeauftragte wird auf der Grundlage seiner beruflichen Qualifikation und insbesondere des Fachwissens benannt, das er auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und der Datenschutzpraxis besitzt, sowie auf der Grundlage seiner Fähigkeit zur Erfüllung der in Artikel 39 genannten Aufgaben.“

Beraten und überwachen (siehe Frage 23) kann nur, wer sich auch auskennt – im Datenschutzrecht ebenso wie mit der technischen und organisatorischen Seite des Datenschutzes. Dazu kommt in den Kommunen: Datenschutz im öffentlichen Sektor ist etwas anderes als Datenschutz in der Privatwirtschaft. In weiten Teilen der Verwaltung sind Sonderregeln zu beachten, die für Unternehmen keine Rolle spielen, vom Sozial- und Personaldatenschutzrecht bis hin zum Melde- oder Ordnungswidrigkeitenrecht.

Vor diesem Hintergrund sollte vor dem „Einkauf“ von externem Sachverstand genau geprüft werden, ob auch diese Besonderheiten beherrscht werden. Ein für Wirtschaftsunternehmen geeignetes Beratungsunternehmen hilft unter Umständen wenig, wenn es **Fachkunde im Verwaltungsdatenschutzrecht sowie im Umgang mit den gängigen behördlichen Fachverfahren** nicht bereitstellen kann.

Übrigens: Die oder der **behördliche Datenschutzbeauftragte** muss immer eine natürliche Person sein. Das gilt auch dann, wenn die entsprechenden Leistungen von einem externen Beratungsunternehmen erbracht werden sollen. Hier wäre dann für die Funktion eine konkrete dort beschäftigte Person zu benennen.

Zur Vertiefung: 27. Tätigkeitsbericht 2016, Beitrag Nr. 6.4, Bestellung eines behördlichen Datenschutzbeauftragten für mehrere öffentliche Stellen (zum früheren Datenschutzrecht).

25 Ich habe noch mehr Fragen zum Datenschutz. Die oder der behördliche Datenschutzbeauftragte konnte mir auch nicht helfen. Wie komme ich an weitere Informationen?

Vielleicht hilft Ihnen das umfangreiche **Informationsangebot des Bayerischen Landesbeauftragten für den Datenschutz** weiter.

Auf der Homepage <https://www.datenschutz-bayern.de> stehen in einer entsprechenden Rubrik die mittlerweile jährlich erscheinenden **Tätigkeitsberichte** bereit, die immer auch Datenschutzfragen aus dem kommunalen Bereich aufgreifen. Für Sie interessante Beiträge finden Sie am einfachsten, wenn Sie das für alle Tätigkeitsberichte einheitliche Stichwortverzeichnis nutzen.

Wenn Sie datenschutzrechtliche **Vorschriften** nachschlagen möchten, können Sie auf der Homepage die Rubrik „Recht & Normen“ aufrufen, die eine systematische Zusammenstellung einschlägiger Vorschriften enthält.

In der Rubrik „Datenschutzreform 2018“ sind alle Papiere gebündelt, die sich mit dem neuen Datenschutzrecht befassen. Dort können neben den **Orientierungshilfen**, die größere Fragenkreise zusammenhängend behandeln, sowie kürzeren **Arbeitspapieren** auch **Aktuelle Kurz-Informationen** abgerufen werden, die meist Fragen aus der datenschutzaufsichtlichen Beratungs- und Prüfungstätigkeit beantworten. Gerade diese Papiere widmen sich häufig Problemstellungen aus der kommunalen Praxis.

STICHWORTVERZEICHNIS

- Abstimmungen, namentliche 36
- Abstimmungsverhalten, Fotoaufnahme 29
- Akteneinsichtsrecht 39
- Aktuelle Kurz-Informationen 55
- Amtlicher Verkehr, Mitteilung im 18
- Amtsträger 21
- Antragsrecht 14
- Betroffene Person 8
- Bewerberliste 43
- Daten von Gemeinderatsmitgliedern, Veröffentlichung 34
- Daten, personenbezogene 7
- Datenschutzbeauftragte, behördliche 51
- Datenschutzbeauftragter, externer 53
- Einwilligung 10
- Flucht in die Öffentlichkeit 45
- Fragerecht 14
- Gemeinderat als Parlament? 11
- Gewerbesteuer-Bestenliste 49
- Gratulationen 24
- Gruppenauskunft, Wahlwerbung 23
- Informationen, weiterführende 55
- Jubiläumsdaten 24
- Kinderpfleger 43
- Kommunalaufsichtsbehörde 15
- Livestream aus der Gemeinderatssitzung 31
- Mandatsverschwiegenheit 17
- Mediathek, Gemeinderatssitzungen in 33

Misstand, Handlungsmöglichkeiten 13
Mitteilung im amtlichen Verkehr 18
Mitteilung nicht geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen 19
Mitteilung offenkundiger Tatsachen 19
Neugier 49
Nicht geheimhaltungsbedürftige Tatsachen, Mitteilung 19
Niederschrift 35
Offenkundige Tatsachen, Mitteilung 19
Ordnungsgeld 20
Orientierungshilfen 55
Person, betroffene 8
Personalakten 47
Personalakten, (kein) Zugang zu 41
Personenbezogene Daten 7
Ratsinformationssystem, administriertes Tablet 37
Ratsinformationssystem, häuslicher PC 37
Rechnungsprüfungsausschuss 46
Rechtsgrundlage 9
Sitzungsvorbereitung 30
Sitzungsvorlagen 27
Smartphone 28
Steuergeheimnis 48
Tätigkeitsberichte 55
Unbefugte Übermittlung 22
Unterlagen, Fotoaufnahme 30
Verantwortlicher 7, 8
Verarbeitung 7
Verarbeitungsbefugnis 10
Verletzung des Dienstgeheimnisses 21

Verletzung von Privatgeheimnissen	21
Vorstellungsgespräche, Teilnahme an	42
Wahlwerbung, Gruppenauskunft	23
Zugriffsrechte des ersten Bürgermeisters	15

Notizen

Notizen