

Dr. Fabian Michl, LL.M.

Akademischer Rat a. Z.

Universität Münster

2. August 2020

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung kommunalverfassungsrechtlicher Vorschriften – Drucksache 19/2243

Auf das Ersuchen des Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags vom 30. Juni 2020 hin nehme ich zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, FDP und der Abgeordneten des SSW, Drucksache 19/2243, wie folgt Stellung.

I. Regelungsansatz

Das zentrale Regelungsziel des Gesetzentwurfs ist die Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Durchführung von Sitzungen kommunaler Vertretungsorgane und ihrer Ausschüsse als Videokonferenz. Ich möchte meine Stellungnahme – auch aufgrund der Kürze der Äußerungsfrist – auf die dadurch aufgeworfenen *verfassungsrechtlichen* Fragen beschränken.

Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Gesetzentwurf die Durchführung von Sitzungen als Videokonferenz nicht unmittelbar gesetzlich ermöglicht oder gar vorschreibt, sondern nur die Kommunen zu einer entsprechenden Regelung in ihrer Hauptsatzung ermächtigt. Das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden und Gemeindeverbände wird von dieser fakultativen Regelung nicht beeinträchtigt. Im Gegenteil erweitert das Gesetz die Handlungsmöglichkeiten der Kommunen: Die kommunalen Vertretungsorgane selbst können entscheiden, ob sie sich die Möglichkeit von Videokonferenz-Sitzungen offenhalten wollen.¹

Außerdem werden die Kommunen nicht zu einer generellen Einführung von virtuellen Sitzungen ermächtigt. Die Ermächtigungstatbestände sind vielmehr situativ beschränkt auf „außergewöhnliche Notsituationen“, deren wichtigste Fälle mit „Naturkatastrophen“ und den „Gründen des Infektionsschutzes“ näher umschrieben sind.² Entscheidend kommt es darauf an, dass die Notsituation eine Teilnahme aller oder einzelner Vertreterinnen und Vertreter an einer gewöhnlichen, d. h. bei allseitiger physischer Präsenz stattfindenden Sitzung „erschwert oder verhindert“.

¹ Angesichts dieser gesetzgeberischen Intention dürfte eine Ermessensreduktion „auf null“, aufgrund derer die Kommunalaufsichtsbehörde nach § 124 Abs. 1 GO, § 63 Abs. 1 KrO eine Anordnung treffen könnte, ausgeschlossen sein.

² Ich erlaube mir anzuregen, § 35a Abs. 1 Satz 1 GO-E sprachlich wie folgt zu berichtigen: „Durch Hauptsatzung kann bestimmt werden, dass bei Naturkatastrophen, aus Gründen des Infektionsschutzes oder in vergleichbaren außergewöhnlichen Notsituationen, die eine Teilnahme der Gemeindevertreterinnen und -vertreter an Sitzungen der Gemeindevertretung erschweren oder verhindern [...]“. Entsprechendes gilt für § 30b Abs. 1 Satz 1 KrO.

Schließlich beziehen sich die Ermächtigungstatbestände nur auf die „notwendigen Sitzungen“ des jeweiligen Vertretungsorgans (bzw. seiner Ausschüsse und Beiräte)³, sind also auch gegenständlich beschränkt. Die Notwendigkeit der Sitzung ist entsprechend dem Regelungsanliegen des Gesetzentwurfs dadurch zu bestimmen, ob die Durchführung der Sitzung für die Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der Kommune in der Notsituation erforderlich ist. Das dürfte vor allen in den Fällen gegeben sein, in denen eine dem Vertretungsorgan vorbehaltene Entscheidung (§ 28 GO, § 23 KrO) zu treffen ist und sich die Behandlung der Angelegenheit zudem nicht auf die Zeit nach dem prognostischen Ende der Notsituation verschieben lässt. Entscheidungen über „Ziele und Grundsätze“ der Verwaltung der Kommune (§ 27 Abs. 1 Satz 1 GO, § 22 Abs. 1 Satz 2 KrO), die eine Grundsatzdebatte voraussetzen, dürften von vorneherein zeitlich nicht so dringlich sein, dass sie die Notwendigkeit einer Videokonferenz-Sitzung begründen könnten.

Die situative und gegenständliche Beschränkung der Ermächtigungstatbestände entspricht dem erklärten Anliegen des Gesetzentwurfs, die „Verlagerung der Sitzung in den virtuellen Raum“ nur „in besonders gelagerten Ausnahmesituationen“ zu ermöglichen, „wenn ansonsten die Arbeit des Beschlussgremiums nicht möglich und somit die Handlungsfähigkeit der Gemeinde gefährdet wäre“.⁴ Prototypisch für eine solche besonders gelagerte Ausnahmesituation steht die Corona-Pandemie, die den unmittelbaren Anstoß für den Gesetzentwurf gab.⁵ Eine Ausweitung virtueller Sitzungen über Notsituationen hinaus oder auf Sitzungen, die nicht notwendig sind, damit die kommunalen Gremien handlungsfähig bleiben, ist weder bezweckt noch wäre sie vom Wortlaut des Änderungsgesetzes gedeckt.

II. Alternativen

Auch andere Länder haben die Corona-Pandemie zum Anlass genommen, ihre Kommunalgesetze um Vorschriften zu ergänzen, die Abweichungen vom Grundsatz der Präsenzsitzung zu lassen. Die Regelungsansätze unterscheiden sich teilweise deutlich voneinander.

So wurde in **Baden-Württemberg** Gemeindeordnung um eine vergleichbare Ermächtigungsnorm (§ 37a GO) ergänzt, die jedoch nach der Bedeutung des Beratungsgegenstands differenziert: Während „bei Gegenständen einfacher Art“ die Durchführung der Sitzung in Form einer Videokonferenz ohne weiteres zulässig ist, darf ein solches Verfahren „bei anderen Gegenständen“ nur gewählt werden, „wenn die Sitzung anderenfalls aus schwerwiegenden Gründen nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden könnte“. Die Aufzählung der schwerwiegenden Gründe ähnelt der Formulierung des vorliegenden Gesetzentwurfs. Die baden-württembergische Vorschrift ist aber – befristet auf den 31. Dezember 2020 – auch ohne entsprechende Hauptsatzungsregelung unmittelbar anwendbar, so dass das Vertretungsorgan zu keiner Präsenzsitzung zusammenkommen muss, um die Hauptsatzung zu ändern.

³ Auch bei den § 35a Abs. 2 GO, § 30a Abs. 2 KrO sollte die Formulierung überdacht werden, da die Wendung „im Sinne des Absatzes 1“ sich im Satzgefüge jeweils auf „Beiräte“ beziehen könnte – gemeint sind aber Sitzungen „im Sinne des Absatzes 1“.

⁴ Drs. 19/2243, S. 8.

⁵ Drs. 19/2243, S. 6.

In **Rheinland-Pfalz** ermöglicht die Gemeindeordnung (§ 35 Abs. 3 GO) – ebenfalls nur bei Naturkatastrophen oder anderen außergewöhnlichen Notsituationen – die Beschlussfassung im Gemeinderat „mittels Video- oder Telefonkonferenzen“, alternativ sogar „in einem schriftlichen oder elektronischen Umlaufverfahren“, aber nur wenn bei einem Umlaufverfahren kein Ratsmitglied widerspricht bzw. bei Video- oder Telefonkonferenzen zwei Drittel der gesetzlichen Zahl der Ratsmitglieder zustimmen. Die Feststellung der Ausnahmesituation bedarf zusätzlich der Zustimmung der zuständigen Aufsichtsbehörde.

Die Gemeindeordnung von **Hessen** (§ 51a GO) lässt in „dringenden Angelegenheiten“ und „wenn die vorige Entscheidung der Gemeindevertretung nicht eingeholt werden kann und Gründe des öffentlichen Wohls keinen Aufschub dulden“, einen Ausschuss anstelle der Gemeindevertretung entscheiden. Der Ausschuss kann in nichtöffentlicher Sitzung tagen – ausweislich der Gesetzesbegründung auch per Video- oder Telefonkonferenz⁶ und seine Entscheidungen sogar im Umlaufverfahren treffen.

In **Nordrhein-Westfalen** (§ 60 Abs. 1 Satz 2 GO) kann, wenn und solange eine nach dem Infektionsschutz- und Befugnisgesetz eine „epidemische Lage von landesweiter Tragweite“ festgestellt ist, der Hauptausschuss bzw. Kreisausschuss zur Entscheidung ermächtigt werden. Dafür ist eine Zwei-Drittel-Mehrheit der Rats- bzw. Kreistagsmitglieder erforderlich.

In **Brandenburg** ermächtigte der Landtag den Minister des Innern und für Kommunales u. a. dazu, auf dem Verordnungswege „von der Pflicht, von der Sitzungen der Gemeindevertretung und des Hauptausschusses als Präsenzsitzungen durchzuführen“, abzuweichen (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 BbgKomNotG). Die Verordnung sieht die Durchführung von Sitzungen als Präsenzsitzungen, Videositzungen oder Audiositzungen vor (§ 4 Abs. 1 BbgKomNotV). Sowohl die Verordnungsermächtigung als auch die Verordnung selbst treten am 30. September 2020 außer Kraft.⁷

Die **übrigen Länder** haben – soweit ersichtlich – von vergleichbaren Regelungen abgesehen. Für den Fall, dass eine Präsenzsitzung aufgrund einer Notlage nicht möglich ist, verlassen sie sich auf den Zusammentritt verkleinerter Gremien⁸ sowie die Eilkompetenz der Hauptverwaltungsbeamten (Bürgermeister, Landräte), die in Schleswig-Holstein in § 50 Abs. 3 GO, § 13 Abs. 3 AO, § 51 Abs. 4 KrO vorgesehen ist.

Der **vorliegende Gesetzentwurf** ist im Vergleich zu den Regelungskonzepten der anderen Länder zurückhaltend, indem er nur eine fakultative, situativ und gegenständlich beschränkte Ermächtigung zur Durchführung von Videokonferenzsitzungen enthält und gleichzeitig die Öffentlichkeit der Sitzung einfordert. Nichtöffentliche Telefonkonferenzen oder Umlaufverfahren, bei denen eine Sachberatung von vorneherein ausgeschlossen ist, sind nicht

⁶ HessLT-Drs. 20/2591, S. 6.

⁷ D. Lück, Brandenburgische kommunale Notlagenverordnung (BbgKomNotV), LKV 2020, S. 201 ff. spricht sich für eine Übernahme der Videositzungen in die Kommunalverfassung aus.

⁸ In Bayern wurde die Einsetzung eines sog. Ferienausschusses (Art. 35 Abs. 4 GO) angeregt, der für Kreistage indes gesetzlich nicht vorgesehen ist und von Gemeinderäten nur für die vorher bestimmte Ferienzeit von höchstens sechs Wochen eingesetzt werden darf; vgl. BaySTMI, Rundschreiben v. 20.3.2020, B1-1414-11-17 (nicht mehr online abrufbar).

vorgesehen. Auch die „Verkleinerung“ des Gremiums durch die Einsetzung eines beschließenden Ausschusses ist nicht bezweckt. Vielmehr soll die Durchführung der Sitzung als Videokonferenz gerade dazu dienen, allen Mitgliedern eine Teilnahme an der Sitzung zu ermöglichen und monokratische Eilentscheidungen durch den Hauptverwaltungsbeamten zu vermeiden.

III. Verfassungsrechtliche Maßstäbe

Bei der verfassungsrechtlichen Bewertung des Gesetzentwurfs ist zu berücksichtigen, dass er gerade darauf abzielt, den demokratischen und rechtsstaatlichen Erfordernissen, denen die Kommunalverwaltung unterliegt, auch in außergewöhnlichen Notsituationen so weit wie möglich zu entsprechen. Die gewählte Lösung der „virtuellen“ Sitzungen steht freilich ihrerseits in einem Spannungsverhältnis zu diesen verfassungsrechtlichen Prinzipien.

1. Nicht-Übertragbarkeit parlamentsrechtlicher Ansätze

Schon zu Beginn der Corona-Pandemie wurde die Möglichkeit virtueller Parlamentssitzungen, vor allem Sitzungen des Bundestagsplenums, erörtert. Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages (WD-BT) haben dazu am 31. März 2020 eine Ausarbeitung vorgelegt. Sie kommen zu dem Schluss, dass das Grundgesetz einer virtuellen Sitzungsdurchführung derzeit entgegensteht, dass aber eine Verfassungsänderung den Weg zum »Virtuelle[n] Parlament« ermöglichen könnte. Dem sind jüngst zwei Rechtsanwälte in einem Aufsatz entgegengetreten. Ihnen zufolge enthält das Grundgesetz keinen Zwang zur körperlichen Anwesenheit. Vielmehr unterfalle die Einführung virtueller Sitzungen dem Selbstorganisationsrechts des Parlaments, setze also keine Verfassungsänderung voraus.⁹

Für den vorliegenden Gesetzentwurf, der sich auf kommunale Vertretungsorgane bezieht, ist die Kontroverse um die verfassungsrechtliche Zulässigkeit virtueller Parlamentssitzungen nicht unmittelbar relevant. Denn die verfassungsrechtlichen Bedenken des WD-BT knüpfen an die speziellen Vorschriften des Grundgesetzes über die Sitzungen des Bundestages an (Art. 39, 42, 43 GG). Diese Vorschriften sind auf Kommunalvertretungen weder direkt noch ihrem Sinn nach anwendbar. Weder das Grundgesetz noch die Landesverfassung enthalten Vorschriften über die Sitzungen von kommunalen Vertretungsorganen.

Selbst wenn also das „virtuelle Parlament“ nur durch Verfassungsänderung zugelassen werden könnte – wofür die historische Interpretation der einschlägigen Verfassungsbestimmungen (meines Erachtens: entscheidend)¹⁰ spricht –, bedeutet das nicht (ohne weiteres), dass auch das „virtuelle Kommunalparlament“ eines verfassungsändernden Gesetzes bedürfte. Die Vorschriften über die Sitzungen der kommunalen Vertretungsorgane sind ausschließlich solche des

⁹ C. Lenz/H. Schulte, Sitzungen des Bundestags per Videokonferenz: Gehst du noch hin oder streamst du schon?, NVwZ 2020, S. 744 ff.

¹⁰ Der Beitrag von C. Lenz/H. Schulte, Sitzungen des Bundestags per Videokonferenz: Gehst du noch hin oder streamst du schon?, NVwZ 2020, S. 744 ff. ist von einer bemerkenswerten Nonchalance im Umgang mit der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes geprägt, die ich mir nicht zu eigen machen möchte.

einfachen Landesrechts, die vom Landtag durch einfaches Gesetz geändert werden können, soweit nicht höherrangige Prinzipien entgegenstehen.

2. Demokratieprinzip

Als höherrangiges Prinzip, das dem Landtag bei der Ausgestaltung des Kommunalrechts Grenzen setzt, kommt vor allem das Demokratieprinzip in Betracht. Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt, dass das Volk in den Kreisen und Gemeinden „eine Vertretung“ hat. Es schreibt also die Existenz von Kreistagen und Gemeindevertretungen vor, deren Wahl den in Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG aufgezählten Grundsätzen entsprechen muss. Zugleich stellt das Grundgesetz diese „gewählten Körperschaften“ (Art. 28 Abs. 1 Satz 4 GG) als Repräsentativorgane des Volkes in einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Demokratieprinzip, das Art. 20 Abs. 1 und 2 und Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG in Verfassungsrang erheben.

Noch deutlicher bringt Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LV S-H diesen Zusammenhang zum Ausdruck, wonach das Volk „durch seine gewählten Vertretungen im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden“ handelt. Die kommunalen Vertretungskörperschaften¹¹ werden damit als *demokratische* Organe konzipiert, durch die das Volk, das seinen „Willen durch Wahlen und Abstimmungen“ bekundet (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 LV), seine Staatsgewalt ausübt (Art. 2 Abs. 1 LV). Das macht die Kommunalvertretungen zwar nicht zu „Parlamenten“ im staatsrechtlichen Sinne. Wohl aber sind sie echte Repräsentativorgane des Volkes, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgehen (Art. 4 Abs. 1 LV).

Allein mit einer ordnungsgemäßen Wahl dieser Repräsentativorgane ist den Anforderungen des grundgesetzlichen und landesverfassungsrechtlichen Demokratieprinzips jedoch nicht genüge getan. Zwar sind die Wahlen und Abstimmungen „im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden [...] die Quelle demokratischer Legitimation für jegliches staatliches Handeln“.¹² Doch erschöpfen sich die Direktiven des Demokratieprinzips nicht in der Wahl der Volksvertretungen. Vielmehr unterliegt auch der Geschäftsgang der gewählten Körperschaften, insbesondere die Beratung und Beschlussfassung im Plenum, demokratischen Anforderungen.

Für die Volksvertretungen auf Bundes- und Landesebene – die Parlamente im staatsrechtlichen Sinne – werden diese Anforderungen des Demokratieprinzips in speziellen Verfassungsvorschriften konkretisiert (Art. 38 ff. GG, Art. 16 ff. LV), so dass ein Rekurs auf das allgemeine Prinzip meist entbehrlich ist. Anders ist dies bei den kommunalen Volksvertretungen, deren Geschäftsgang ausschließlich in den Kommunalgesetzen geregelt ist, die als „einfaches“ Recht nicht zugleich Ausdruck des verfassungsgeberischen Willens sein können. Die Grenzen, denen der Landtag bei der Ausgestaltung des sogenannten Kommunalverfassungsrechts unterliegt, müssen daher durch unmittelbaren Rückgriff auf das verfassungsrechtliche Demokratieprinzip ermittelt werden. Dabei lassen sich mit Blick auf virtuelle Sitzungen von kommunalen

¹¹ Art. 2 Abs. 2 Satz 2 LV dürfte aufgrund seiner offeneren Formulierung („Gemeindeverbände“) nicht nur die Kreistage und Gemeindevertretungen, sondern auch die Amtsausschüsse umfassen.

¹² LVerfG SH, Urt. v. 26.02.2010, LVerfG 1/09, juris.

Vertretungsorganen drei Problemkreise unterscheiden: die demokratische Willensbildung (IV), die demokratische Öffentlichkeit (V) und die Partizipation der Bürgerinnen und Bürger (VI).

IV. Demokratische Willensbildung

1. Wirksame Repräsentation

Das Demokratieprinzip verlangt, dass die Willensbildung in den Kommunalvertretungsorganen demokratischen Grundsätzen entspricht, d. h. die gewählten Organmitglieder das Volk in Beratung und Entscheidung wirksam repräsentieren können.¹³ Die Kommunalgesetze tragen dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe vor allem mit der Gewährleistung des freien Mandats der Vertreterinnen und Vertreter (§ 32 Abs. 1 GO, § 27 Abs. 1 KrO), der Möglichkeit der Fraktionsbildung (§ 32a GO, § 27a KrO) sowie den Vorschriften über Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung (§§ 38 ff. GO, §§ 33 ff. KrO) Rechnung. Sie nehmen außerdem an verschiedenen Stellen darauf Bezug, dass die Vertretungsorgane in Sitzungen beraten und entscheiden, und gehen dabei erkennbar von Präsenzsitzungen aus.¹⁴

2. Leitbild der Präsenzsitzung

Die Präsenzsitzung ist das Leitbild demokratischer Willensbildung in kollegialen Repräsentativorganen.¹⁵ Die gleichzeitige persönliche Anwesenheit der Vertreterinnen und Vertreter im Sitzungssaal gewährleistet ihre effektive Teilnahme an Beratung und Entscheidung. Aus diesem Grund enthalten die Kommunalgesetze – anders als das Verwaltungsverfahrensgesetz für nicht repräsentative Gremien (§ 90 Abs. 1 Satz 2 VwVfG) – auch keine Vorschrift darüber, dass Beschlüsse auch im schriftlichen Verfahren gefasst werden können. Ein solches „Umlaufverfahren“ stellt nämlich gerade nicht sicher, dass jede Vertreterin und jeder Vertreter gleich wirksam an der Willensbildung des Kollegialorgans teilnehmen kann.¹⁶ Denn die demokratische Willensbildung setzt mehr voraus als nur die gleichberechtigte Abstimmung. Sie verlangt einen Beratungsprozess, in dem die Volksvertreter ihr Mandat wirksam wahrnehmen können. Dafür genügt auch nicht die schlichte Äußerung von Meinungen, die z. B. auch per E-Mail möglich wäre, vielmehr beeinflussen auch Gestik und Mimik, spontane Reaktionen, Zwischenfragen,

¹³ Vgl. A. Gern/C. Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Rn. 456, die aus „dem Grundsatz der repräsentativen Demokratie“ insbesondere „das Erfordernis des Minderheitenschutzes zugunsten der Gemeinderäte“ ableiten. Auch dahinter steht m. E. der Gedanke einer wirksamen Repräsentation, der vor allem, aber nicht nur bei Vertreterinnen und Vertretern von Minderheiten greift, die die Chance haben müssen, „sich an der Arbeit des Gemeinderats angemessen zu beteiligen“ (a. a. O.).

¹⁴ Vgl. u. a. § 34 Abs. 4 Satz 2 GO, wonach „Zeit, Ort und Tagesordnung“ der Sitzung bekanntzumachen sind.

¹⁵ C. Schönberger, Vom Verschwinden der Anwesenheit in der Demokratie, JZ 2016, S. 486: „Die gemeinsame persönliche Präsenz ist die Voraussetzung demokratischer Entscheidungen.“ Vgl. aber auch U. Schliesky, Digitalisierung – Herausforderung für den demokratischen Verfassungsstaat, NVwZ 2019, 693 (701): „Wir werden über demokratische Entscheidungsverfahren und vor allem über Konstruktion und Gestalt einer demokratischen Öffentlichkeit neu nachdenken müssen. Insoweit kann es erforderlich werden, dass beispielsweise alle deutschen Parlamente eine gemeinsame digitale demokratische Öffentlichkeit in Gestalt eines digitalen demokratischen Netzwerks, also einer Diskursplattform, schaffen.“

¹⁶ Aus diesem Grund verlangt § 90 Abs. 1 Satz 2 VwVfG für die von ihm erfassten „Ausschüsse“ (nicht gleichzusetzen mit den Ausschüssen von Kommunalvertretungen), dass alle Mitglieder dem Umlaufverfahren zustimmen.

Applaus und Widerspruch den Meinungsbildungsprozess im *Kollektiv*. Für eine solche Debatte – jedenfalls in diesem Sinne sind Kommunalvertretungen „Parlamente“ – bietet die Präsenzsitzung den geeigneten Rahmen. Sie entspricht den „normativen Leitbildern gemeinsamer Anwesenheit“, wie sie nicht nur dem deutschen Staatsrecht,¹⁷ sondern auch dem Kommunalrecht zugrunde liegen.

3. Virtuelle Sitzung

Der Gesetzentwurf rückt von diesem Leitbild ab, indem er Sitzungen der Vertretungsorgane auch „ohne persönliche Anwesenheit der Mitglieder im Sitzungsraum“ zulässt. Das allein begründet aber keinen Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Demokratieprinzip, das Präsenzsitzungen ja nicht explizit vorschreibt, sondern eben nur als Leitbild vor Augen hat. Eine Annäherung an dieses Leitbild stellt es dar, wenn die Sitzungen – wie vom Gesetzentwurf vorgesehen – „als Videokonferenz“ durchgeführt werden, bei der sichergestellt ist, dass „die Sitzung einschließlich der Beratungen und Beschlussfassungen zeitgleich in Bild und Ton an alle Personen mit Teilnahmerechten übertragen“ wird.¹⁸ Die Präsenzsitzung wird auf diese Weise *virtualisiert*.

Aus Sicht des Demokratieprinzips kommt es darauf an, ob eine solche virtuelle Sitzung die gleichen deliberativen und dezisiven Leistungen erbringen kann wie eine Präsenzsitzung, ob sie also im gleichen Maße die wirksame Repräsentation des Volkes durch seine Vertreterinnen und Vertreter in der Beratung und Entscheidungsfindung ermöglicht. Für die Parlamente im staatsrechtlichen Sinne wird das teils bestritten,¹⁹ teils bejaht.²⁰ Die Befürworter der Virtualität führen an, dass der Zweck parlamentarischer Debatten „ein geistiger und kein körperlicher Schlagabtausch“ sei, für den es ausreiche, wenn die Abgeordneten „zum einen aktiv beim Reden und Entscheiden wahrgenommen werden können und zum anderen passiv mitbekommen können, was von anderen gesprochen und entschieden wird“. Eine solche „geistige“ Anwesenheit sei „grundsätzlich“ auch über eine Videokonferenz herstellbar, sofern sichergestellt werden könne, dass der Abgeordnete seine passive und aktive Rolle im Plenum erfülle.²¹

Angesichts der – im Fall des Verfassers nur anekdotischen – Erfahrungen mit virtuellen Gremiensitzungen während der Corona-Pandemie wird man diesen Optimismus nur eingeschränkt teilen können. Die demokratische Willensbildung ist mehr als nur ein „geistiger“ Schlagabtausch, der sich in beliebigen Formaten ohne jeden Qualitätsverlust durchführen ließe. Die Dynamik einer Präsenzsitzung, ihre Spontaneität, die vielfältigen verbalen und nonverbalen Reaktionsmöglichkeiten, lassen sich nur bedingt „virtualisieren“. Virtuelle Sitzungen verlaufen

¹⁷ C. Schönberger, Vom Verschwinden der Anwesenheit in der Demokratie, JZ 2016, S. 486.

¹⁸ § 35a Abs. 1 Satz 2 GO-E. Auch hier erlaube ich mir eine sprachliche Korrektur anzulegen: „[...] durch die die Sitzung einschließlich der Beratungen und Beschlussfassungen zeitgleich in Bild und Ton an alle Personen mit Teilnahmerechten übertragen wird.“ Dasselbe gilt für § 30b Abs. 1 Satz 2 KrO.

¹⁹ C. Schönberger, Vom Verschwinden der Anwesenheit in der Demokratie, JZ 2016, S. 486 (491).

²⁰ C. Lenz/H. Schulte, Sitzungen des Bundestags per Videokonferenz: Gehst du noch hin oder streamst du schon?, NVwZ 2020, S. 744 (747).

²¹ C. Lenz/H. Schulte, Sitzungen des Bundestags per Videokonferenz: Gehst du noch hin oder streamst du schon?, NVwZ 2020, S. 744 (747).

notwendig „straffer“, lassen weniger Raum für spontane Interaktion. Kollektivhandeln – etwa der geschlossene Protest einer Fraktion – lässt sich in ihr nur mit Mühe organisieren, geschweige denn spontan durchführen. Auch wenn bei kleineren Vertretungskörperschaften alle „Gesichter“ auf einem Bildschirm passen, vermag das die Atmosphäre des Sitzungssaales mit seinen vielfältigen formellen und informellen Kommunikationsmöglichkeiten schwerlich zu ersetzen. Obwohl verlässliche empirische Erkenntnisse über Videokonferenz-Beratungen von Repräsentationsorganen – soweit ersichtlich – (noch) nicht vorliegen, dürfte kaum zu bezweifeln sein, dass die Qualität der demokratischen Willensbildung unter der Virtualität der Sitzung leidet.

Damit ist aber nicht gesagt, dass das Demokratieprinzip virtuelle Sitzungen von vorneherein ausschliesse. Denn immerhin dienen diese – jedenfalls im vorliegenden Gesetzentwurf – dazu, dass das Repräsentativorgan *überhaupt* beraten und entscheiden kann, dass also überhaupt eine Entscheidung der Volksvertreter eingeholt wird. Um die Handlungsfähigkeit der kommunalen Vertretungsorgane in Notsituationen zu erhalten, kann auch eine Beeinträchtigung der Beratungsqualität hingenommen werden, sofern diese nicht über das hinausgeht, was zur Aufrechterhaltung des notwendigen Sitzungsbetriebs erforderlich ist, und mit geeigneten Vorkehrungen einem Qualitätsverlust vorgebeugt wird.

4. Erforderlichkeit

Der vorliegende Gesetzentwurf trägt dem Kriterium der Erforderlichkeit in verschiedener Weise Rechnung. Zum einen wählt er mit der Videokonferenz einen Durchführungsmodus, der deutlich mehr demokratische Mitwirkung der Volksvertreter gewährleistet als etwa eine Telefonkonferenz oder gar ein schriftliches oder elektronisches Umlaufverfahren, bei dem es zu überhaupt keiner Sachberatung mehr kommt, sondern nur über einen entscheidungsreifen Vorschlag abgestimmt wird. Außerdem ist wird mit der situativen und gegenständlichen Beschränkung der Ermächtigungstatbestände sichergestellt, dass die Kommunen nur in solchen Fällen Videokonferenz-Sitzungen durchführen, die für die Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit in einer außergewöhnlichen Notsituation unverzichtbar sind.

5. Vorkehrungen

Der Gesetzentwurf trifft darüber hinaus verschiedene Vorkehrungen, um die wirksame Repräsentation des Volkes durch seine Vertreterinnen und Vertreter sicherzustellen. So müssen die Kommunen „geeignete technische Hilfsmittel“ einsetzen, „durch die die Sitzung einschließlich der Beratungen und Beschlussfassungen zeitgleich in Bild und Ton an alle Personen mit Teilnahmerechte übertragen“ wird (§ 35 Abs. 1 Satz 2 GO, § 30a Abs. 1 Satz 2 KrO). Außerdem haben sie sicherzustellen, „dass die technischen Anforderungen [...] für eine ordnungsgemäße Durchführung der Sitzung einschließlich Beratung und Beschlussfassung eingehalten werden“ (§ 35 Abs. 6 GO, § 30a Abs. 6 KrO). Da die Ordnungsgemäßheit der Sitzung auch die wirksame Ausübung der mitgliedschaftlichen Rechte umfasst, insbesondere die Wahrnehmung des Rede- und Stimmrechts, wird dadurch ein gewisses Mindestmaß an demokratischer Mitwirkung sichergestellt.

Grundvoraussetzungen für die „ordnungsgemäße Durchführung“ virtueller Sitzungen sind das Vorhandensein geeigneter Endgeräte bei den Mitgliedern des jeweiligen Gremiums sowie eine hinreichend leistungsfähige und stabile Internetverbindung. Auch dafür muss die Kommune Sorge tragen. Mit der Zuschussmöglichkeit „für private IT-Ausstattung, die für den Sitzungsdienst oder für die Vorbereitung der Sitzungen [...] genutzt wird“ (§ 24 Abs. 4 GO, ggf. i. V. m. § 19 Abs. 1 KrO) zeigt der Gesetzentwurf dafür einen Weg auf. Doch die Sicherstellungspflicht der Kommune kann sich nicht in der Gewährung eines Zuschusses erschöpfen. Will die Kommune eine Sitzung als Videokonferenz durchführen, muss sie sich vielmehr vorher vergewissern, dass jedes Gremienmitglied über eine geeignete Zugangsmöglichkeit verfügt. Anderenfalls hat die Durchführung der Sitzung als Videokonferenz zu unterbleiben, da die mitgliedschaftlichen Rechte des technisch nicht hinreichend ausgestatteten Mitglieds faktisch „entleert“ würden.

Der Ausschluss von Wahlen in virtuellen Sitzungen (§ 35a Abs. 3 GO, § 30a Abs. 3 KrO) trägt den Bedenken Rechnung, die gegen eine digitale Wahlhandlung – insbesondere mit Blick auf die geheime Stimmabgabe und die Nachvollziehbarkeit der Ergebnisermittlung – erhoben werden könnten.

V. Demokratische Öffentlichkeit

1. Leitbild der Saalöffentlichkeit

Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Sitzungen, wie er einfachgesetzlich in § 35 Abs. 1 Satz 1 GO, § 30 Abs. 1 Satz 1 KrO verankert ist, wird allgemein als Ausdruck des verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips angesehen.²² Die Öffentlichkeit der Sitzung dient – wie die Entwurfsbegründung zutreffend ausführt – „der Kontrolle der Gemeindevertretung durch das Wahlvolk und ermöglicht den Bürgerinnen und Bürgern Rückschlüsse für ihre kommende Wahlentscheidung“.²³ Nur überwiegende Belange des öffentlichen Wohls oder berechnigte Interessen Einzelner können einen Ausschluss der Öffentlichkeit rechtfertigen. Für das schleswig-holsteinische Kommunalrecht hat das Oberverwaltungsgericht Schleswig-Holstein die Anforderungen des Öffentlichkeitsgrundsatzes – in Übereinstimmung mit der obergerichtlichen Rechtsprechung der anderen Länder – wie folgt formuliert:²⁴

„Das Öffentlichkeitsprinzip ist tragender Verfahrensgrundsatz des kommunalen Verfassungsrechts, dessen Sinn und Zweck dahin gehen, in Bezug auf die Arbeit des kommunalen Vertretungsorgans gegenüber der Allgemeinheit Publizität, Information, Kontrolle und Integration zu vermitteln bzw. zu ermöglichen. Der Grundsatz unterwirft die Vertretungskörperschaft der allgemeinen Kontrolle der Öffentlichkeit und trägt daher dazu bei, der

²² Vgl. nur *E. Rabeling*, Die Öffentlichkeit von Gemeinderatssitzungen in der Rechtsprechung, NVwZ 2010, S. 411 mit zahlreichen Nachw. aus der Rspr. Teilweise wird der Öffentlichkeitsgrundsatz – jedoch ohne erkennbaren Mehrwert gegenüber der demokratischen Begründung – auch auf das Rechtsstaatsprinzip („Transparenz“) gestützt.

²³ Drs. 19/2243, S. 6.

²⁴ OVG SH, Beschl. v. 23.05.2003, 1 MR 10/03, juris, 2. LS.

unzulässigen Einwirkung persönlicher Beziehungen, Einflüsse und Interessen auf die Beschlussfassung vorzubeugen und den Anschein zu vermeiden, dass ‚hinter verschlossenen Türen‘ etwa unsachliche Motive für die getroffenen Entscheidungen maßgebend gewesen sein können.“

Auch für den Öffentlichkeitsgrundsatz ist die Präsenzsitzung das Leitbild. Öffentlichkeit wird dadurch hergestellt, dass jedermann – ohne Ansehung der Person – Zutritt zum Sitzungssaal gewährt wird (Saalöffentlichkeit). Beschränkt ist das Zutrittsrecht, sofern keine Ausschlussgründe vorliegen, nur durch die Kapazität der Zuschauerplätze, die sich an dem typischen Interesse der Bürgerinnen und Bürger zu orientieren hat.²⁵

2. Virtuelle Öffentlichkeit

Bei virtuellen Sitzungen ist die Öffentlichkeit auf andere Weise zu gewährleisten. Der Gesetzentwurf sieht die Herstellung der Öffentlichkeit durch „zeitgleiche Übertragung von Bild und Ton in einen öffentlich zugänglichen Raum und durch eine Echtzeitübertragung oder eine vergleichbare Einbindung der Öffentlichkeit über Internet“ vor (§ 35a Abs. 5 Satz 1 GO, § 30a Abs. 5 Satz 1 KrO). Ausweislich der Entwurfsbegründung soll der Öffentlichkeit die Möglichkeit gegeben werden, „per Internet der Sitzung als Zuschauerinnen und Zuschauer folgen zu können“.²⁶

Eine solche Live-Übertragung („Live-Streaming“) ist – vorbehaltlich der Einhaltung der datenschutzrechtlichen Anforderungen, über die hier nicht zu befinden ist – geeignet, die Sitzungsöffentlichkeit zu gewährleisten, ja sie gibt sogar einer größeren Zahl von Bürgerinnen und Bürgern die Möglichkeit, das Sitzungsgeschehen zu verfolgen.²⁷ Da die Öffentlichkeit der Sitzung nur passive Wahrnehmung, nicht aktive Teilnahme an der Sitzung umfasst, bestehen aus demokratischen Gesichtspunkten keine Bedenken gegen eine Virtualisierung.

Die Formulierung der § 35a Abs. 5 Satz 1 GO und § 30a Abs. 5 Satz 1 KrO sollte jedoch überdacht werden. Denn die Verwendung der Konjunktionen „und“ und „oder“ lassen mehrere Deutungen zu. So kann man die Vorschriften (ungünstig) auch dahin verstehen, dass die Kommune die Wahl *zwischen* einer Bild/Ton-Übertragung in einem öffentlich zugänglichen Raum mitsamt „Echtzeitübertragung“ (wohin?) *und* einer „vergleichbaren Einbindung der Öffentlichkeit über Internet“ hat. Aufgrund der Virtualität der Sitzung sollte aber die Sitzungsöffentlichkeit in jedem Fall durch Live-Streaming im Internet gewährleistet sein. Ob eine Übertragung „in einen öffentlich zugänglichen Raum“ angesichts der tatbestandlich vorausgesetzten Notsituation überhaupt je in Betracht kommen wird, darf darüber hinaus bezweifelt werden. Schließlich erhellt aus dem Gesetzestext nicht, was unter einer „vergleichbare[n] Einbindung der Öffentlichkeit über Internet“ zu verstehen sein soll. Zweckmäßig erscheint eine Anlehnung an die

²⁵ E. Rabeling, Die Öffentlichkeit von Gemeinderatssitzungen in der Rechtsprechung, NVwZ 2010, S. 411 m. w. N.; A. Gern/C. Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Rn. 615 f.

²⁶ Drs. 19/2243, S. 9.

²⁷ D. Lück, Brandenburgische kommunale Notlagenverordnung (BbgKomNotV), LKV 2020, S. 201 (208).

Formulierung der § 35a Abs. 1 Satz 2 GO und § 30a Abs. 1 Satz 2 KrO, in dem Sinne, dass eine zeitgleiche Übertragung von Bild und Ton über das Internet gewährleistet sein muss.

Angesichts der Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte, nach der ein Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz regelmäßig die Unwirksamkeit des Beschlusses zur Folge hat, werden die Kommunen allergrößten Wert auf die technische Sicherstellung des Live-Streamings legen müssen. Übertragungsschwierigkeiten – etwa durch „Serverüberlastung“ oder andere übliche Störungen – sind auf jeden Fall auszuschließen. Das „Empfangsrisiko“ wird man dagegen den Bürgerinnen und Bürgern zuweisen müssen, die ja auch im Fall der Präsenzsitzung das Risiko tragen, in den Sitzungssaal zu gelangen. Dieses „Wegerisiko“ verlagert sich – bildlich gesprochen – nur in den virtuellen Raum, ohne dass den Kommunen weitergehende Sicherstellungspflichten (etwa: die Garantie eines hinreichend leistungsfähigen Internetzugangs) erwachsen.

3. Beeinträchtigung der Willensbildung

Erweiterungen der Saalöffentlichkeit werden gelegentlich auch aus Gefährdung der Willensbildung in der Kommunalvertretung gedeutet.²⁸ So hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Urteil aus dem Jahr 1990 entschieden, dass eine Untersagung von Tonbandaufzeichnungen mit dem Grundrecht der Pressefreiheit eines Journalisten vereinbar sein könne, wenn anderenfalls die Willensbildung nicht mehr „ungezwungen, freimütig und in aller Offenheit“ verlaufen könne. Vor allem in kleineren und ländlicheren Gemeinden könnten weniger redegewandte Ratsmitglieder durch das Bewusstsein des Tonmitschnitts ihre Spontaneität verliere, ihre Meinung nicht mehr „geradeheraus“ vertreten oder schweigen, wo sie sonst gesprochen hätten.²⁹

Aus dieser Entscheidung aus dem vordigitalen Zeitalter kann aber nicht geschlossen werden, dass dem Gesetzgeber die Erweiterung der Saalöffentlichkeit versagt wäre. Zum einen ist schon das Bestehen der vom Bundesverwaltungsgericht – ohne verlässliche empirische Grundlage – behaupteten Gefahr für die Willensbildung zu bezweifeln,³⁰ da die Volksvertreterinnen und -vertreter auch ohne Tonbandaufzeichnung damit rechnen müssen, dass ihre Äußerungen öffentlich verbreitet oder gar auf unsicherer Grundlage kolportiert werden. Zudem betrifft die Entscheidung nur die Rechtfertigung einer Untersagung der Tonbandaufzeichnung durch das Vertretungsorgan bzw. dessen Vorsitzenden, nicht aber die Zulässigkeit einer gesetzlichen Erweiterung der Sitzungsöffentlichkeit. Über diese hat in erster Linie der Gesetzgeber zu entscheiden, dem dabei Grenzen nur insoweit gezogen sind, als er die demokratisch-repräsentative Funktion der Kommunalvertretung nicht – jedenfalls nicht ohne Rechtfertigungsgrund – beeinträchtigen darf.

Eine solche ungerechtfertigte Beeinträchtigung ist jedoch bei der Erweiterung der Öffentlichkeit über die Saalöffentlichkeit hinaus nicht ersichtlich. Selbst wenn die vom Bundesverwaltungsgericht behauptete Gefahr für die Willensbildung bestehen würde, wäre sie durch die

²⁸ Vgl. nur A. Gern/C. Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Rn. 618.

²⁹ BVerwG, Urt. v. 03.08.1990, 7 C 14/90, NJW 1991, S. 118 (119); ebenso OVG Saarland, Beschl. v. 30.08.2010, NVwZ-RR 2010, S. 891.

³⁰ A. Gern/C. Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Rn. 618.

erweiterten Informations- und Kontrollmöglichkeiten der Öffentlichkeit aufgewogen, die im digitalen Raum keinen Kapazitätsgrenzen unterliegen. Hinzu kommt, dass bei virtuellen Sitzungen in Notsituationen auf andere Weise Öffentlichkeit nicht herzustellen ist. Der schleswig-holsteinische Gesetzgeber hat mit den Ermächtigungstatbeständen für die Zulassung von Film- und Tonaufnahmen durch die Medien oder die Kommunen in der Hauptsatzung (§ 35 Abs. 4 GO, § 30 Abs. 4 KrO) bereits eine Strukturentscheidung zugunsten der erweiterten Öffentlichkeit getroffen, die mit dem vorliegenden Gesetzentwurf konsequent für die situativ und gegenständlich begrenzten virtuellen Sitzungen fortgeführt wird. Verfassungsrechtlich erscheint diese Fortentwicklung unbedenklich, ja angesichts der demokratischen Fundierung des Öffentlichkeitsgrundsatzes bei virtuellen Sitzungen sogar geboten.

VI. Bürgerbeteiligung

Das schleswig-holsteinische Kommunalrecht sieht mit der obligatorischen Einwohnerfragestunde nach § 16c Abs. 1 GO, § 16b Abs. 1 KrO ein besonderes Institut der partizipativen Demokratie vor, das zwar durch das repräsentative Demokratiekonzept des Grundgesetzes und der Landesverfassung nicht ausgeschlossen, aber verfassungsrechtlich auch nicht eingefordert wird. Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten erscheint es daher unbedenklich, dass der Gesetzentwurf (§ 35a Abs. 4 GO, § 30b Abs. 4 KrO) die Pflicht zur Durchführung einer Einwohnerfragestunde „abschwächt“: § 16c Abs. 1 GO, § 16b Abs. 1 KrO werden auf virtuelle Sitzungen „mit der Maßgabe“ für anwendbar erklärt, dass die Kommunen Verfahren entwickeln sollen, wie Einwohnerinnen und Einwohnern im Fall einer Videokonferenz-Sitzung Fragen zu Beratungsständen oder anderen kommunalen Angelegenheiten stellen und Vorschläge und Anregungen unterbreiten können.

Die Formulierung dieser Maßgabe-Vorschriften sollte jedoch überdacht werden, zumal sie – ungünstig – so gelesen werden könnten, dass eine virtuelle Sitzung nicht stattfinden *darf*, solange solche Beteiligungsverfahren nicht entwickelt sind. Ob dies wirklich im Sinne des Gesetzentwurfs sein kann erscheint fraglich, zumal die Begründung selbst anerkennt, dass „die Durchführung der obligatorischen Einwohnerfragestunde in der herkömmlichen Weise schwer umzusetzen“ sein wird.³¹ Digitale Beteiligungsmöglichkeiten oder die Einreichung schriftlicher Fragen im Vorfeld dürften aber die Kommunen vor einen erheblichen Mehraufwand stellen, der das Instrument der virtuellen Sitzung in Notsituationen unattraktiv erscheinen lassen könnte und damit den Zweck des Gesetzentwurfs – die Erhaltung der Handlungsfähigkeit der Vertretungsorgane – insgesamt gefährdet.

An „echte“ digitale Beteiligungsmöglichkeiten, im Sinne einer aktiven Teilnahme der Bürgerinnen und Bürger an der virtuellen Sitzung dürfte mit Blick auf den derzeitigen Stand der Technik jedenfalls kaum zu denken sein, wenn zugleich der oder die Vorsitzende des Gremiums einen ordnungsmäßigen Sitzungsbetrieb sicherstellen soll. Auch datenschutzrechtliche Aspekte – die hier außen vor bleiben müssen – dürften eine unmittelbare Einbeziehung der Einwohner in die Videokonferenz-Sitzung jedenfalls nicht erleichtern.

³¹ Drs. 19/2243, S. 9.

Ich halte es vor diesem Hintergrund zumindest für erwägenswert, § 16c Abs. 1 GO, § 16b Abs. 1 KrO bei virtuellen Sitzungen überhaupt nicht anzuwenden und die § 35a Abs. 4 GO, § 30b Abs. 4 KrO entsprechend neu zu formulieren („§ 16c Abs. 1/§ 16b Abs. 1 KrO findet keine Anwendung“). Aufgrund des Ausnahmecharakters der Videokonferenz-Sitzungen und ihrem situativ wie gegenständlich eng umgrenzten Anwendungsbereich ist diese Einbuße an direkter Bürgerbeteiligung hinzunehmen, zumal eine solche Form der demokratischen *Partizipation* verfassungsrechtlich – wie gesagt – nicht vorgegeben ist. Da es dem Gesetzentwurf darum geht, die demokratische *Repräsentation* auch in Krisensituationen zu gewährleisten, sollten fakultative Partizipationsinstrumente dieses Regelungsanliegen nicht gleichsam „durch die Hintertür“ infrage stellen, indem sie die Praktikabilität der Regelungen schmälern.

VII. Fazit

Die situativ und gegenständlich beschränkten Ermächtigungsgrundlagen für die Zulassung virtueller Sitzungen in den kommunalen Hauptsatzungen sind mit den Vorgaben des Demokratieprinzips des Grundgesetzes und der Landesverfassung vereinbar. Auch wenn davon auszugehen ist, dass die Qualität der Willensbildung unter der Durchführung einer Sitzung als Videokonferenz leidet, ist angesichts der Zielrichtung des Gesetzentwurfs, überhaupt eine demokratische Willensbildung zu ermöglichen sowie der Begrenzung der Ermächtigungsgrundlagen auf außergewöhnliche Notsituationen diese Beeinträchtigung jedoch hinzunehmen. Eine Verfassungsänderung ist nicht veranlasst, da die parlamentsrechtliche Debatte nicht auf die kommunalen Vertretungsorgane übertragbar ist. Die Zweckmäßigkeit der Regelung über die Einwohnerfragestunden bei virtuellen Sitzungen ist zu bezweifeln. Verfassungsrechtlich wäre es nicht zu beanstanden, die Kommunen bei virtuellen Sitzungen von der Pflicht zur Durchführung von Einwohnerfragestunden zu befreien, da weder das Grundgesetz noch die Landesverfassung diese Form der Bürgerpartizipation einfordern.