

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	33
B. Das verfassungsrechtliche Prinzip der Sitzungsöffentlichkeit	38
I. Historische Entwicklung der Sitzungsöffentlichkeit	38
1. Sitzungsöffentlichkeit in Europa	38
a) Ausgangssituation England	39
b) Exkurs USA	41
c) Die Französische Revolution	41
d) Exkurs: Philosophische Entwicklung der Öffentlichkeit	42
e) Die französische Sitzungsöffentlichkeit	43
2. Sitzungsöffentlichkeit in Deutschland	44
a) Öffentlichkeitsregelungen in Deutschland bis 1871	45
b) § 36 Geschäftsordnung des Reichstags	46
c) Sitzungsöffentlichkeit in Weimarer Republik und BRD	47
3. Entwicklung auf Gemeindeebene	48
4. Aktuelle Rechtslage	50
II. Funktionen der Öffentlichkeit im Gefüge des Grundgesetzes	51
1. Demokratieprinzip und Öffentlichkeit	54
a) Demokratieelemente	54
aa) Volkssouveränität	54
bb) Regeln der Entscheidungsfindung	55
cc) Vorkehrungen zur Sicherung der Freiheit	56
dd) Schlussfolgerung: Notwendigkeit von Öffentlichkeit	56
b) Informationszugang und freie Willensbildung	57
aa) Verbot der staatlichen Einflussnahme auf die Willensbildung	59
bb) Generelle Öffentlichkeit als neutraler Informationszugang	61
c) (Wahl-)Freiheit durch Öffentlichkeit	63
d) Kontroll- und Integrationsfunktion der Öffentlichkeit	65
aa) Prinzipal-Agenten-Theorie	65
bb) Verantwortlichkeit des freien Mandats durch Kontrolle	66
cc) Begründungs- und Rechtfertigungsdruck regelmäßiger Wahlen	68
dd) Integrationsfunktion der Öffentlichkeit	70
ee) Partizipation und Mobilisierung	72
ff) Wahrheitsfindung durch Öffentlichkeit?	73
e) Vertrauen und Legitimation	75

f) Zusammenfassung	78
2. Rechtsstaatliche Öffentlichkeit	80
a) Verfassungsrechtliche Verankerung und Inhalt des Rechtsstaats- prinzips	81
b) Rechtsstaatlichkeit und Öffentlichkeit	84
3. Republik und Öffentlichkeit	87
III. Verfassungsrechtliche Öffentlichkeit als Prinzip	91
1. Öffentlichkeit – ein verfassungsrechtliches Organisationsprinzip ..	91
2. Der Prinzipiencharakter verfassungsrechtlicher Öffentlichkeit	95
IV. Die Reichweite des verfassungsrechtlichen Öffentlichkeitsprinzips	97
1. Vertikale Wirkung des verfassungsrechtlichen Öffentlichkeitsprin- zips	98
a) Der Bund und die Länder	98
b) Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG und die kommunalen Volksvertretungen	99
2. Horizontale Wirkung des verfassungsrechtlichen Öffentlichkeits- prinzips	102
a) Legislative	103
aa) Der Bundestag	103
bb) Landesparlamente	104
cc) Bundesrat	105
dd) Sonderfall: Öffentlichkeit politischer Parteien	105
b) Judikative	106
c) Exekutive	108
aa) Ablehnung einer verfassungsrechtlichen Verankerung	108
bb) Verfassungsrechtliche Würdigung	110
(1) Maßstab der Volkssouveränität	110
(2) Legitimationsbedürfnis der Exekutive	112
(3) Öffentlichkeit als republikanische und rechtsstaatliche Voraussetzung	113
(4) Konkretisierungsnotwendigkeit nicht als Gesetzesvor- behalt	114
(5) Schutz von höherrangigen Gütern	116
cc) Zusammenfassung: Öffentlichkeit der Exekutive	118
d) Kommunale Volksvertretungen	118
aa) Rechtliche Einordnung kommunaler Volksvertretungen ...	118
bb) Wirkung des verfassungsrechtlichen Öffentlichkeitsprinzips	120
3. Fazit: grundsätzliche Geltung des Öffentlichkeitsprinzips	121
V. Rechtfertigungsbedürfnis eines Öffentlichkeitsausschlusses	123
1. Bedeutung formeller Ausschlusskriterien	124
a) Wortlaut	126
b) Rechtsrichtigkeit	127
c) Richtigkeitsgewähr durch formelle Kriterien	127
aa) Kein Zwang zur inhaltlichen Debatte	128

bb) Missbrauchsgefahr	129
cc) Fazit	130
d) Rechtssicherheit	130
e) Schutz der Autonomie des Bundestags	132
f) Schutz des Geheimhaltungszwecks	132
g) Minderheitenschutz	133
2. Rechtfertigungsanforderungen für den Ausschluss der Öffentlich- keit	134
a) Kein Ersatz durch formelle Kriterien	134
b) Grundrechtsdimension der Öffentlichkeit	135
c) Grenzen durch kollidierendes Verfassungsrecht	136
d) Abstrakt-generelle Fallgruppen	137
e) Fazit	138
VI. Zusammenfassung: verfassungsrechtliche Sitzungsöffentlichkeit	139
C. Die kommunale Sitzungsöffentlichkeit	140
I. Rechtsgrundlagen	140
1. Grundgesetzliche Vorgaben	141
2. Landesrechtliche Ausgestaltung	145
3. Zusammenfassung	147
II. Tatsächliche Voraussetzungen der kommunalen Sitzungsöffentlichkeit ..	147
1. Sitzungsvorbereitung	148
a) Zuständigkeit	148
aa) Begriff der Einberufung und der Sitzung	149
bb) Abstimmungsnotwendigkeit bei der Aufstellung der Tages- ordnung	150
cc) Ermessensspielraum	151
dd) Abgrenzung zur Einladung	152
b) Bekanntmachung	153
aa) Form und Verfahren der Bekanntmachung	155
(1) Festlegung von Form und Verfahren der Bekanntma- chung	156
(2) Mindestanforderungen der verschiedenen Bekanntma- chungsformen	159
(3) Vollzug	160
bb) Inhalt	161
(1) Keine Verzichtbarkeit der Tagesordnung	161
(2) Bekanntmachungspflicht nicht öffentlicher Sitzungen ..	163
(3) Fortsetzungstermin	167
cc) Ausnahme: Dringlichkeitssitzungen	168
dd) Frist	170
(1) Ausdrückliche Fristenregelungen	170
(2) Unverzügliche Bekanntmachung	171
(3) Rechtzeitige Bekanntmachung	171

ee) Bindungswirkung der Bekanntmachung	176
c) Terminierung	177
aa) Sitzungsbedarf	178
bb) Sitzungstag und -beginn	179
(1) Wahl des Sitzungstags	180
(2) Festlegung des Sitzungsbeginns	181
(3) Zulässige Sitzungszeiten	183
(4) Keine Bindung durch jahrelange Übung	185
d) Sitzungsort und -raum	185
aa) Örtlichkeit	186
(1) Sitzungen am Rand des Gemeindegebiets	186
(2) Sitzungen außerhalb der Gemeinde	187
(3) Wechselnde Sitzungsorte	188
(4) Mobile Sitzungsorte	188
(5) Maßstab: tatsächliche Erreichbarkeit	189
bb) Angemessener Sitzungsraum	190
cc) Barrierefreiheit	192
(1) Rechtsgrundlagen	193
(2) Physikalische Barrierefreiheit	194
e) Tagesordnung	196
aa) Form	196
bb) Inhalt	198
cc) Nachträgliche Änderungen der Tagesordnung	201
(1) Absetzen von Tagesordnungspunkten	201
(2) Erweiterung der Tagesordnung nach Bekanntmachung	204
(3) Grundsatz der Dringlichkeit und Unaufschiebbarkeit	205
(4) Rechtslage ohne ausdrückliche Normierung	210
(5) Erweiterung der nicht öffentlichen Tagesordnung	212
(6) Nachversand von Tagesordnungspunkten	214
(7) Verschiebung eines Tagesordnungspunkts vom nicht öffentlichen in den öffentlichen Teil einer Sitzung	215
(8) Fazit	218
2. Sitzungsdurchführung	219
a) Kommunikative Barrierefreiheit	220
aa) Lippenlesen	221
bb) Gebärdendolmetscher	222
cc) Fazit: passives Zugangsrecht	225
b) Sitzungsleitung	226
3. Sitzungsnachbereitung	226
a) Protokolleinsicht	226
b) Bekanntmachung	227
c) Nachträgliche Veröffentlichung nicht öffentlicher Beschlüsse	228

aa)	Inhalt der nachträglichen Bekanntmachung	229
(1)	Beschränkung auf das Beratungsergebnis?	229
(2)	Bekanntmachung redigierter Beschlussergebnisse	231
bb)	Erledigung durch Zeitablauf?	233
(1)	Keine abstrakte Beurteilung möglich	233
(2)	Gefahr der Aushöhlung der Bekanntmachungspflicht ..	234
(3)	Legalitäts- und Rechtmäßigkeitskontrolle	234
(4)	Fazit	236
cc)	Form, Verfahren und Rechtsfolge der Bekanntmachungs- pflicht	236
4.	Bedeutung digitaler Öffentlichkeit	237
5.	Zusammenfassung	239
a)	Obligatorische Anforderungen	240
b)	Fakultative Regelungen	240
III.	Inhalt der kommunalen Sitzungsöffentlichkeit	241
1.	Maxime der Verhandlungsöffentlichkeit	241
a)	Abstimmungsöffentlichkeit?	243
b)	Kein Ersatz durch Erklärungs- oder reine Berichterstatteröffent- lichkeit	245
c)	Fazit	248
2.	Das Recht der Sitzungsteilnahme	248
a)	Saalöffentlichkeit – Keine aktive Sitzungsteilnahme	248
b)	Medienöffentlichkeit – Zulässigkeit von Ton- und Bildaufnah- men?	250
aa)	Gesetzliche Regelungen	251
bb)	Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	253
(1)	Schutz von Persönlichkeitsrechten	254
(2)	Schutz der Funktionsfähigkeit	256
cc)	Würdigung	257
(1)	Verfassungsrechtliche Basis	257
(2)	Keine Rechtfertigung durch die Verletzung von Per- sönlichkeitsrechten	259
(3)	Keine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit	261
(4)	Regelvermutung: Zulässigkeit	262
c)	Zugänglichkeit von Sitzungsunterlagen	263
3.	Jedermanns-Recht der Zugänglichkeit	267
a)	Qualitative Beschränkungen	268
aa)	Ausschluss Minderjähriger?	269
bb)	Ausschluss auf Grund des persönlichen Zustands	270
cc)	Zulässigkeit von Einlasskontrollen	272
(1)	Schutzgut der Einlasskontrollen	272
(2)	Rechtsgrundlage für die Anordnung von Einlasskon- trollen	273

(3) Verfassungsrechtliche Abwägung	276
(4) Ergebnis	277
b) Quantitative Beschränkungen	278
aa) Grenze der örtlichen Kapazitäten	278
bb) Rechtfertigungsmöglichkeit einer Zugangsregelung	279
cc) Rechtfertigungsgründe für Zugangsregelungen	280
dd) Zulässige Zugangsregelungen	281
(1) Grundsatz der Gleichbehandlung und der Willkürfreiheit	281
(2) Bevorzugung ortsansässiger Zuschauer	282
(3) Präferenzierung von Medienvertretern	283
IV. Die Reichweite der kommunalen Sitzungsöffentlichkeit	284
1. Ausschussöffentlichkeit	285
a) Ausgestaltung in den Bundesländern	285
b) Rechtliche Würdigung	286
aa) Zulässigkeit genereller Nichtöffentlichkeit	286
bb) Zulässigkeit nicht öffentlicher Vorberatungen	288
2. Interne Entscheidungsvorbereitung	291
3. Öffentlichkeit kommunaler Aufsichtsräte?	292
a) Keine Flucht ins Privatrecht	294
b) Obligatorische Aufsichtsräte	297
aa) Aktienrechtliche Rechtsgrundlage	297
bb) Verhältnis zum kommunalverfassungsrechtlichen Öffentlichkeitsgebot	299
c) Fakultative Aufsichtsräte	303
aa) Anwendbarkeit des Grundsatzes der Nichtöffentlichkeit... ..	303
bb) Disponibilität der Nichtöffentlichkeit	305
cc) Schutz des gesellschaftsrechtlichen Kernbereichs	308
dd) Gesellschaftsinteresse kommunaler Eigengesellschaften... ..	309
(1) Öffentlicher Zweck als Unternehmensinteresse	309
(2) Demokratisches und rechtsstaatliches Interesse der Gesellschafterin „Kommune“ an Öffentlichkeit	312
(3) Keine entgegenstehenden Interessen	313
(4) Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder	314
(5) Haftung	315
(6) Schutz vertraulicher Informationen auch bei grundsätzlicher Sitzungsöffentlichkeit durch Öffentlichkeitsausschluss	317
(7) Umgehungsmöglichkeiten	317
ee) Zwischenergebnis	318
d) Gemischt-wirtschaftliche Unternehmen	319
e) Mögliche Transparenzregelungen	320
f) Fazit	323

V. Formelle und materielle Öffentlichkeit	324
1. Definition der Sitzungsöffentlichkeit	324
2. Rechtliche und tatsächliche Öffentlichkeit	326
a) Formelle Nichtöffentlichkeit	326
b) Materielle Nichtöffentlichkeit	327
c) Auswirkung auf die Rechtfertigung	328
D. Der kommunale Öffentlichkeitsausschluss	329
I. Notwendigkeit einer verfassungsrechtlich geschützten Position	330
II. Notwendige Eingriffsintensität	330
III. Rechtfertigung	332
1. Einzelfallentscheidung	332
a) Verfahren	332
b) Sonderfall Schleswig-Holstein	334
c) Ausschluss durch abstrakt-generelle, ortsrechtliche Regelungen	335
2. Einwilligung	338
a) Einwilligungsmöglichkeit	338
b) Pflicht zur Einholung einer Einwilligung	341
c) Konkludente Einwilligung	342
3. Gesetzesvorbehalt	343
4. Praktische Konkordanz	343
5. Verhältnismäßigkeit	345
a) Erforderlichkeit: Teilungs- oder Trennungsge- oder -verbot?	345
b) Angemessen	350
IV. Gebundene Entscheidung	350
V. Rechtsfolgen gerechtfertigter, kommunaler Nichtöffentlichkeit	354
1. Beschränkung des Zutrittsrechts	354
a) Materielle Nichtöffentlichkeit	354
b) Allgemein-formelle Nichtöffentlichkeit	354
c) Individuell-formelle Nichtöffentlichkeit	355
2. Nichtöffentlichkeit, Vertraulichkeit und Geheimhaltung	356
3. Diskretionsstufen kommunaler Nichtöffentlichkeitsarten	357
a) Materiell oder individuell-formell nicht öffentliche Sitzungen	358
b) Allgemein-formell nicht öffentliche Sitzungen	358
c) Bindungswirkung der Verschwiegenheitspflicht	359
aa) Keine Durchbrechung wegen Rechtswidrigkeit	360
bb) Ende der Vertraulichkeit	362
4. Umfang der Vertraulichkeit	362
E. Die Rechtfertigungs- und Ausschlussgründe	365
I. Gesetzliche Grundlagen	365
1. Ausdrückliche Formulierungen	366
2. Hessen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz	366
3. Zwischenergebnis	368

II. Kollidierende Rechtsgüter	369
1. Gründe des öffentlichen Wohls	369
a) Das freie Mandat	370
b) Bestand und Funktionsfähigkeit des Staats und der Kommunen	372
aa) Schutzwürdige kommunale Belange	372
bb) Mangelnde Effizienz als Funktionsbeeinträchtigung	373
cc) Staatssicherheit	375
c) Kommunale Aufgabenerfüllung	376
d) Rechtsstaatlichkeit	378
2. Berechtigte Interessen Einzelner	379
a) Persönliche Daten	381
aa) Rechtsgrundlage	382
bb) Begriff der Persönlichen Daten	383
cc) Geschützte Informationen	384
dd) Mögliche Eingriffe durch Öffentlichkeit	385
ee) Gesetzesvorbehalt	385
b) Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse	387
3. Natur des Beratungsgegenstands	389
4. Fazit	391
III. Typische Praxisfälle	392
1. Militärische Geheimnisse/zivile Verteidigung	392
2. Vertragsangelegenheiten	392
a) Kommunale Beteiligungen	395
b) Vergabeentscheidungen	397
3. Grundstücksangelegenheiten	399
a) Verkauf kommunaler Grundstücke	400
aa) Bekanntgabe des Namens des Vertragspartners	401
bb) Schutzwürdigkeit des Kaufpreises	402
cc) Bekanntgabe gewährter Zuschüsse	402
b) Grundstückskäufe durch die Kommune	403
aa) Schutzbedürftigkeit der kommunalen Verhandlungsposition	403
bb) Gefahr einer Bodenspekulation	403
c) Ausübung eines kommunalen Vorkaufsrechts	404
aa) Meinungsstand	404
bb) Grundsatz	405
cc) Belange des öffentlichen Wohls	406
dd) Berechtigte Interessen	406
ee) Fazit	408
d) Allgemeine Verkaufs- oder Ansiedlungskriterien	408
e) Die kommunale Bauleitplanung	408
aa) Gefahr der Bodenspekulation	409
bb) Umgang mit Anregungen und Bedenken	410

f) Die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens	410
g) Entscheidungen über Bauvorhaben	410
4. Beratungen über prozesstaktisches Vorgehen	411
5. Rechnungsprüfungsangelegenheiten	412
6. Beratung von Sparkassenangelegenheiten	413
7. Die kommunale Rechtssetzung	414
8. Die Behandlung von Personalangelegenheiten	414
a) Die Beratung des Stellen- und Sollstellenplans	415
b) Grundsatz zur Beratung von Personalangelegenheiten	416
c) Herausgehobene Funktionen	417
9. Die Vorbereitung von Schöffenvahlen	420
10. Behandlung von Steuerangelegenheiten	420
11. Individuelle Finanzangelegenheiten	421
12. Eingaben aus der Bürgerschaft	422
13. Befangenheit und Ordnungsmaßnahmen	425
14. Übertragene Aufgaben	425
IV. Definition: Rechtfertigungs- und Ausschlussgrund	425
F. Rechtsfolgen von Verstößen gegen das Gebot der Sitzungsöffentlichkeit	427
I. Der ungerechtfertigte Öffentlichkeitsausschluss	427
1. Fehlerfolge: Rechtswidrigkeit	428
a) Rechtsnormcharakter der Voraussetzungen der kommunalen Sitzungsöffentlichkeit	429
b) Rechtswidrigkeitsfolge der Verletzung der kommunalen Sit- zungsöffentlichkeit	430
c) Keine Verantwortungsabhängigkeit	432
d) Keine Unbeachtlichkeit eines Verstoßes gegen Vorschriften der kommunalen Sitzungsöffentlichkeit	433
aa) Keine Unbeachtlichkeit von Bekanntmachungsmängeln	434
bb) Keine Entbehrlichkeit der Tagesordnung	437
cc) Keine Nachreichbarkeit fehlender oder ungenauer Orts- oder Zeitangaben	438
dd) Keine Unbeachtlichkeit durch Zeitablauf	439
e) Keine Heilungsmöglichkeit	439
aa) Genehmigungsvorbehalt – Art. 52 Abs. 1 S. 2 GO BY	440
bb) Präklusion durch rügeloses Einlassen – § 34 Abs. 4 GemO RP	441
2. Sanktion: Nichtigkeit oder Vernichtbarkeit?	441
a) Beschlüsse mit unmittelbarer Außenwirkung	443
aa) Schwerwiegender Fehler	445
bb) Offensichtlichkeit	446
cc) Ergebnis: keine offensichtliche Fehlerhaftigkeit	447
b) Sonstige Beschlüsse im Innenverhältnis: Grundsatz der Bin- dungswirkung im Innenverhältnis	449

aa) Rechtsrichtigkeit vs. Rechtssicherheit – Problemdarstellung und Meinungsstand	449
bb) Entscheidungskompetenz des Gesetzgebers	451
cc) Öffentlich-rechtliche Fehlerfolgensystematik	453
(1) § 43 VwVfG als Ausnahme oder beispielhafte Normierung	453
(2) Keine Normierung der Nichtigkeit	453
(3) Feststellungsnotwendigkeit der Unwirksamkeit	454
(4) Gesetzssystematische Wirksamkeitsvoraussetzung ...	455
(5) Keine Durchbrechung der Bindungswirkung durch einfache Rechtswidrigkeit	456
(6) Keine abschließende Sanktionslosigkeit	457
(7) Ergebnis: Grundsätzliche Bindungswirkung auch bei Rechtswidrigkeit	458
dd) Schlichter Beschluss	459
c) Umsetzungsakte im Außenverhältnis	462
aa) Normsetzung	463
(1) Grundsatz	463
(2) Bindungswirkung im Innenverhältnis	463
bb) Öffentlich-rechtlicher Vertrag	464
cc) Realakte	465
dd) Privatrechtliches Handeln	466
ee) Verwaltungsakt	466
3. Schadensersatzpflicht	466
4. Zusammenfassung	467
II. Die unzulässige öffentliche Behandlung	469
1. Fehlerfolge: Rechtswidrigkeit	469
2. Sanktion: Schadensersatz und strafrechtliche Konsequenzen	471
III. Rechtmäßigkeitskontrolle und Rechtsschutz	472
1. Privatpersonen	473
a) Außergerichtlicher Rechtsschutz	473
aa) Widerspruchsverfahren	473
bb) Aufsichtsbeschwerde	473
b) Gerichtlicher Rechtsschutz	474
aa) Primäre Ebene: Teilnahmerecht	475
(1) Bekanntmachungsfehler	476
(2) Nachwirkung	478
(3) Statthafte Klageart	478
bb) Sekundäre Ebene: Beschlusskontrolle	479
(1) Beschluss mit unmittelbarer Außenwirkung	480
(2) Inzidente Prüfung	480
cc) Zusammenfassung	481
2. Verwaltungsleitung	481

a) Widerspruchs- bzw. Beanstandungsverfahren	482
b) Gerichtlicher Rechtsschutz	484
3. Aufsichtsbehörde	485
a) Prävention	485
b) Folgenbeseitigung	486
4. Verwaltungsmitarbeiter	488
5. Datenschutzbeauftragter	488
6. Mandatsträger	488
a) Verletzung mandatschaftlicher Rechte	489
b) Statthafte Klageart im Kommunalverfassungsverstreit	495
7. Fraktionen	498
G. Zusammenfassung	499
Literaturverzeichnis	504
Sachverzeichnis	524