RA Karsten Sommer * Grolmanstr.39 * 10623 Berlin

Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen
im Kreistag des Landkreises Oberhavel

Karsten Sommer
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Grolmanstraße 39
10623 Berlin

TEL: 030/28 00 95 - 0
FAX: 030/28 00 95 15
Funk: 0173/20 31 865

mail@kanzleisommer.de
www.kanzleisommer.de

KS/...

Rechtsgutachterliche Stellungnahme zur Frage des Ausschlusses der Öffentlichkeit von Sitzungen des Nahverkehrsbeirats und des SGB II-Lenkungsausschusses im Landkreis Oberhavel

im Auftrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen
im Kreistag des Landkreises Oberhavel

Verfasser: Karsten Sommer, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Verwaltungsrecht,
Vertr.-Prof. an der Brandenburgischen technischen Universität Cottbus-Senftenberg

Berlin, im Juli 2017

I. Sachverhalt

Der Kreistag des Landkreises Oberhavel hat mit im Jahre 2004 bestätigtem Beschluss Nr. 1/0257 vom 12.6.1996 die Bildung eines Nahverkehrsbeirats auf Grund des Landes-ÖPNV-Gesetzes beschlossen. Mitglieder sind nach dem Beschluss 5 Vertreter der Fraktionen des Kreistags, 2 Vertreter der Verwaltung, der zuständige Beigeordnete und 12 Vertreter verschiedener Verwaltungen, Verbände und Unternehmen.

Mit Beschluss Nr. 3/0113 vom 23.2.2005 hat der Kreistag die Einrichtung eines Lenkungsbeirats zur Begleitung der Umsetzung der Aufgaben nach dem SGB II beschlossen. Der Ausschuss soll die Kreisverwaltung in grundsätzlichen Fragen beraten. Dem Gremium sollen danach Vertreter der im Kreistag vertretenen Fraktionen, der zuständige Dezernent und Fachbereichsleiter sowie 8 Vertreter von Verbänden u.a. angehören.

Beide Gremien haben sich Geschäftsordnungen gegeben und mehrheitlich beschlossen, ihre Sitzungen grundsätzlich nichtöffentlich abzuhalten.

Bemühungen u.a. der Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen im Kreistag, die Öffentlichkeit der Sitzungen dieser Gremien zu verankern, sind bisher gescheitert.

In einer mit „Stellungnahme verfasst durch Büro Landrat / Büro Kreistag" unterschriebenen Stellungnahme (ohne Datum und Verfasser) wird die Nichtöffentlichkeit der Sitzungen der beiden Gremien als rechtmäßig bewertet. Da die Ausführungen in der Stellungnahme die einzige hier bekannte rechtliche Bewertung des Sachverhalts darstellen und eine Auseinandersetzung auch mit dieser Bewertung Gegenstand der folgenden rechtlichen Stellungnahme ist, wird sie in den relevanten Passagen im vollen Wortlaut wiedergegeben:

> ***„Sitzungen des Nahverkehrsbeirates***
>
> ***Auftrag und prägende Merkmale des Nahverkehrsbeirates***
>
> *Der gesetzliche Auftrag eines Nahverkehrsbeirates ergibt sich aus der Regelung des § 6 des Gesetzes über den öffentlichen Personennahverkehr im Land Brandenburg (ÖPNVG):*
> *§ 6 ÖPNVG – Nahverkehrsbeiräte*
> *(1) Bei den Aufgabenträgern gemäß § 3 können Nahverkehrsbeiräte gebildet werden. Sie beraten die Aufgabenträger bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben. Die Nahverkehrsbeiräte können die Organisation der Beteiligung und Anhörung bei der Aufstellung der Nahverkehrspläne gemäß § 8 unterstützen.*
> *(2) Die Aufgabenträger können die Bildung und Arbeitsweise der Nahverkehrsbeiräte sowie die Mitgliedschaft regeln. Bei der Zusammensetzung der Nahverkehrsbeiräte sollen möglichst die Interessenvertreter aller am öffentlichen Personennahverkehr Beteiligten berücksichtigt werden.*
>
> *Der Regelung ist zu entnehmen, dass der Nahverkehrsbeirat im Kern eine beratende Funktion hat (Absatz 1). Im Weiteren enthält die Regelung ein den Aufgabenträgern gegenüber eingeräumtes Recht, organisatorische Aspekte zu regeln (Absatz 2).*
>
> ***Rechtliche Bewertung***

Zu klären ist die Rechtsfrage, ob angesichts der gesetzlichen Ausgestaltung des Nahverkehrsbeirates dessen Sitzungen öffentlich durchzuführen sind.
Maßgebend ist insoweit, ob die einschlägige kommunalverfassungsrechtliche Regelung – § 36 BbgKVerf – den Nahverkehrsbeirat erfasst. Es geht hier also um den Aspekt des sachlichen Anwendungsbereichs der Regelung des § 36 Abs. 2 BbgKVerf. Der sachliche Anwendungsbereich von § 36 Abs. 2 BbgKVerf umfasst zunächst die Sitzungen der Gemeindevertretung (über § 131 Abs. 1 BbgKVerf in Verbindung mit § 36 Abs. 2 BbgKVerf sind entsprechend auch die Sitzungen des Kreistags umfasst) und erstreckt sich sodann infolge einer systematischen Auslegung auf Ausschüsse der Gemeindevertretung (und des Kreistags), die von § 43 BbgKVerf erfasst sind. Dies folgt aus der Regelung des § 44 Abs. 3 S. 1 BbgKVerf, die für das Verfahren in den Ausschüssen unter anderem § 36 BbgKVerf für entsprechend anwendbar erklärt wird.
§ 43 BbgKVerf hat den Charakter einer allgemeinen Vorschrift, weil eine nähere Spezifizierung der Ausschüsse in der Regelung nicht enthalten ist; der Wortlaut lässt diesbezüglich keine Rückschlüsse zu.
Dem Rechtsgrundsatz lex specialis derogat legi generali folgend werden allgemeine Rechtsvorschriften hinsichtlich ihres Anwendungsbereichs von spezielleren Rechtsvorschriften
verdrängt.
Wie bereits aufgeführt, gibt es für den Nahverkehrsbeirat eine spezialgesetzliche Regelung, und zwar § 6 ÖPNVG. § 6 Abs. 2 S. 1 ÖPNVG enthält das an die Aufgabenträger adressierte Recht, Bildung und Arbeitsweise der Nahverkehrsbeiräte sowie Fragen der Mitgliedschaft im Nahverkehrsbeirat eigenständig zu regeln. Jedenfalls dann, wenn der Aufgabenträger von diesem Recht Gebrauch gemacht hat – was spätestens dann zu bejahen ist, wenn der Beirat sich eine Geschäftsordnung gegeben hat –, tritt die Rechtswirkung ein, dass die spezialgesetzliche Regelung des § 6 ÖPNVG die allgemeine Regelung des § 43 BbgKVerf verdrängt. Eben diese Konsequenz ist im vorliegenden Fall eingetreten, da der Nahverkehrsbeirat sich eine Geschäftsordnung gegeben hat.
Wenn demnach der sachliche Anwendungsbereich des § 43 BbgKVerf nicht eröffnet ist, entfaltet auch § 44 Abs. 3 S. 1 BbgKVerf keine Rechtswirkungen – mit der Folge, dass der in § 36 Abs. 2 BbgKVerf verankerte Grundsatz der Öffentlichkeit auf die Sitzungen des hier konkret in Rede stehenden Gremiums nicht anwendbar ist.
Dieses Ergebnis steht auch nicht im rechtlichen Wertungswiderspruch zum Wesen des Nahverkehrsbeirats, das bei der hier zu erfolgenden Beurteilung nicht unberücksichtigt bleiben sollte.
Das Wesen des Nahverkehrsbeirats wird vornehmlich durch folgende Merkmale geprägt:
- Der Beirat hat 23 Mitglieder, von denen (nur) fünf Mitglieder Vertreter der Fraktionen des Kreistages sind. Die weit überwiegende Mehrheit der Mitglieder sind also keine Kreistagsabgeordneten. Das ist ein maßgebliches Unterscheidungskennzeichen im Vergleich zu so genannten Ausschüssen bzw. Unterausschüssen des Kreistages;
- Die Besetzung des Gremiums ist so angelegt, dass eine bewusst die Öffentlichkeit umgehende Beratung ("Kungeln") verhindert werden dürfte (je pluralistischer das Gremium im Einzelfall besetzt ist, desto stärker wird dem Transparenzgebot schon allein durch die konkrete Besetzung des Gremiums Rechnung getragen);
- Wesentliche Funktion des Nahverkehrsbeirates ist es, Empfehlungen auszusprechen.
Die Abgabe von Empfehlungen ist kennzeichnend für eine insgesamt rein beratend geprägte Funktion dieses Beirats.
Selbst wenn man in Bezug auf den Nahverkehrsbeirat die Regelung des § 36 Abs. 2

BbgKVerf, also den Grundsatz der (Sitzungs)Öffentlichkeit für anwendbar hielte, dürfte hieraus im Ergebnis keine Verpflichtung zur Durchführung der Sitzungen in öffentlicher Weise erwachsen. Denn es ist davon auszugehen, dass die schützenswerten Interessen derjenigen Mitglieder des Beirats, die keine Abgeordneten sind, so gewichtig sind, dass die Voraussetzungen des in § 36 Abs. 2 BbgKVerf insoweit vorgesehenen Ausnahmetatbestands ("Die Öffentlichkeit ist auszuschließen, wenn [...] berechtigte Interessen Einzelner es erfordern.") regelmäßig erfüllt wären.
Zu bedenken gegeben wird schließlich folgende Erwägung, die gegen die Anwendung des Grundsatzes der Öffentlichkeit spricht: würde man den Nahverkehrsbeirat als zur Beratung in öffentlicher Sitzung verpflichtet ansehen, bestünde das Risiko, dass vor jeder Sitzung eine bewusst nicht öffentlich tagende Vorberatung stattfinden würde, um auf diese Weise in wesentlichen Punkten bereits - sozusagen - die Weichen zu stellen. Dies würde den Grundsatz der (Sitzungs)Öffentlichkeit unterminieren. Es spricht deshalb viel dafür, für den Nahverkehrsbeirat eine Beratung im geschützten Raum zuzulassen.
Nach alledem erweist sich die Organisation der Beratungen im Nahverkehrsausschuss in nichtöffentlicher Sitzung als kommunalrechtlich vertretbar.
Abschließend sei daran erinnert, dass der Aufgabenträger hinsichtlich der vom gesetzlichen Auftrag umfassten Aspekte (vgl. § 6 Abs. 2 ÖPNVG) die Organisation des Nahverkehrsbeirates auszugestalten berechtigt ist.

Sitzungen des örtlichen Beirates nach § 18d SGB II
("SGB II-Lenkungsbeirat")

Auftrag und prägende Merkmale des Beirates

Der gesetzliche Auftrag des SGB II - Lenkungsbeirates ergibt sich aus der Regelung des § 18d SGB II:
§ 18d SGB II – Örtlicher Beirat
1Bei jeder gemeinsamen Einrichtung nach § 44b wird ein Beirat gebildet. 2Der Beirat berät die Einrichtung bei der Auswahl und Gestaltung der Eingliederungsinstrumente und -maßnahmen. 3Die Trägerversammlung beruft die Mitglieder des Beirats auf Vorschlag der Beteiligten des örtlichen Arbeitsmarktes, insbesondere den Trägern der freien Wohlfahrtspflege, den Vertreterinnen und Vertretern der Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie den Kammern und berufsständischen Organisationen. 4Vertreterinnen und Vertreter von Beteiligten des örtlichen Arbeitsmarktes, die Eingliederungsleistungen nach diesem Buch anbieten, dürfen nicht Mitglied des Beirats sein. 5Der Beirat gibt sich eine Geschäftsordnung. 6Die Sätze 1 bis 5 gelten entsprechend für die zugelassenen kommunalen Träger mit der Maßgabe, dass die Berufung der Mitglieder des Beirats durch den zugelassenen kommunalen Träger erfolgt.

Rechtliche Bewertung

Da keine nennenswerten Unterschiede zum Wesen des Nahverkehrsbeirats bestehen und weil auch für den SGB II – Lenkungsbeirat eine spezialgesetzliche Regelung analog zur Regelung des § 6 ÖPNVG existiert, sei an dieser Stelle auf die Argumentation in den Ausführungen zum Nahverkehrsbeirat verwiesen.
Ergänzend sei ausgeführt, dass die Verfahrensweise der so genannten örtlichen Beiräte im Sinne von § 18d SGB II bundesweit uneinheitlich geregelt ist. Eine entsprechende Recherche hat ergeben, dass sich sowohl Geschäftsordnungen finden, nach denen (stets) öffentlich getagt wird als auch solche, denen zufolge nichtöffentlich bzw. grund-

sätzlich öffentlich getagt wird und - je nach Beratungsgegenstand - die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann.
Weder das SGB II noch das Landesausführungsgesetz zum SGB II treffen zu der konkreten Frage der Sitzungsmodalitäten konkrete Regelungen. Zur Arbeitsweise trifft § 18d SGB II nur insoweit Aussagen, als sich nach Satz 5 der Beirat eine Geschäftsordnung zu geben hat. Auch aus der Begründung zu dem Gesetzentwurf (BT-Drs. 17/1555 vom 4. Mai 2010) ergibt sich zur Frage der Zulassung bzw. des Ausschlusses der Öffentlichkeit nichts. Daraus darf abgeleitet werden, dass der Gesetzgeber den Beiräten vor Ort entsprechenden Handlungsspielraum überlassen wollte.
Für die Auslegung, dass die Beiräte frei über den Inhalt ihrer Geschäftsordnung entscheiden können und dabei auch für nichtöffentliche Sitzungen votieren können, spricht auch ein Antrag der Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag vom 22. November 2011 (BT-Drs. 17/7844), mit dem DIE LINKE angestrebt hat, dass die SGB II - Beiräte grundsätzlich öffentlich tagen sollen. Hieraus lässt sich folgern, dass die bestehende gesetzliche Regelung zu § 18d SGB II keine Pflicht zur Öffentlichkeit der Sitzungen des Beirates beinhaltet; anderenfalls wäre eine Änderung des SGB II im Sinne dieses Antrages nicht erforderlich. Im Bundestag hat der Antrag keine Mehrheit gefunden.
Damit erweist sich die Organisation der Beratungen im SGB II – Lenkungsbeirat in nichtöffentlicher Sitzung als kommunalrechtlich vertretbar.
Auch hier sei abschließend erinnert, dass der Aufgabenträger hinsichtlich der vom gesetzlichen Auftrag umfassten Aspekte (vgl. § 18d SGB II) die Organisation des SGB II Lenkungsbeirates auszugestalten berechtigt ist."

Die Fraktion Bündnis 90/ Die Grünen im Kreistag bittet um Prüfung der so beschriebenen Rechtsauffassung und insbesondere der Frage, ob zum einen die Verankerung der Nichtöffentlichkeit in der Geschäftsordnung der Gremien rechtmäßig und zum anderen die Regelung einer Öffentlichkeit der Sitzungen ebenso rechtmäßig ist.

II. Rechtliche Stellungnahme

Nach Sichtung einschlägiger Vorschriften ist zunächst festzustellen, dass es keine klaren und ohne jeden Zweifel direkt anwendbaren Vorschriften gibt, die die (Nicht-)Öffentlichkeit der Sitzungen von Nahverkehrs- und Lenkungsbeirat regeln. Eine Prüfung der möglicherweise einschlägigen Regelungen auf ihre Anwendbarkeit und deren Auslegung müssen daher erfolgen. Für die rechtliche Stellungnahme ist zunächst die verfassungsrechtliche Bedeutung von Öffentlichkeit und Transparenz in den Blick zu nehmen, da sie sich auf die Auslegung der einfachgesetzlichen Öffentlichkeitsregelungen auswirkt (nachfolgend zu 1.). Es werden dann die Regelungen der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg in ihrem Gesamtzusammenhang betrachtet (nachfolgend zu 2.). Darauf basierend wir die rechtliche Einordnung der hier zur Prüfung gestellten Öffentlichkeits-Ausschluss-Regelungen vorgenommen (nachfolgend zu 3.). Eine Bewertung der zum Sachverhalt zitierten rechtlichen Bewertung „Stellungnahme verfasst durch Büro Landrat / Büro Kreistag" erfolgt in den einzelnen Abschnitten im Sachzusammenhang. Am Ende erfolgt eine kurze Ergebnis-Zusammenfassung (nachfolgend zu 4.).

1. Die verfassungsrechtliche Bedeutung von Transparenz und Öffentlichkeit in kommunalen Gremien

Zielsetzung der auftraggebenden Fraktion ist die Herstellung der Transparenz der Entscheidungsfindung auch im Nahverkehrsbeirat und im Lenkungsbeirat als vom Kreistag eingesetzte kommunale Gremien. Wie wichtig Transparenz für Demokratie und Rechtsstaat ist, haben die Gesetzgeber in der Bundesrepublik Deutschland in einer Reihe von Regelungen, zu denen neben den im Folgenden näher zu betrachtenden Öffentlichkeitsregelungen etwa auch die Regelung von Informations- und Teilhaberechten gehört, zum Ausdruck gebracht. Die zentrale Bedeutung der Transparenz betont auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung:

> *„Die parlamentarische Demokratie basiert auf dem Vertrauen des Volkes; Vertrauen ohne Transparenz, die erlaubt, zu verfolgen, was politisch geschieht, ist nicht möglich."*
>
> - Bundesverfassungsgericht, sogen. Diätenurteil, Urteil vom 05. November 1975 – 2 BvR 193/74 –, BVerfGE 40, 296-352 –

Das Bundesverfassungsgericht betont in seinem soeben zitierten Urteil, dass das demokratische und rechtsstaatliche Prinzip (GG Art. 20) verlangt, dass der Willensbildungsprozeß im Parlament in zentralen Fragen für den Bürger durchschaubar ist und das Ergebnis vor den Augen der Öffentlichkeit beschlossen wird.

Das Beispiel macht die Bedeutung von öffentlicher Beratung und Transparenz als Ausfluss des demokratischen und rechtsstaatlichen Prinzips deutlich und ist insoweit auf die kommunale Ebene, die diesen grundlegenden Prinzipien unseres demokratischen Rechtsstaats ebenfalls verpflichtet ist, übertragbar.

Die Öffentlichkeit der Sitzungen kommunaler Gremien ist in den Kommunalverfassungen bzw. Gemeindeordnungen

- in Brandenburg die Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf) vom 18. Dezember 2007, zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 10. Juli 2014 –

geregelt. Die Regelungen der Kommunalverfassungen sind aber als Ausgestaltungen der erwähnten verfassungsrechtlichen Grundsätze anzusehen.

- vgl. etwa Gramlich, DÖV 1982, 139, 145 ff. –

Der Landesgesetzgeber kann die verfassungsrechtlichen Grundsätze in der jeweiligen Kommunalverfassung ausgestalten, sie aber nicht abschaffen oder reduzieren. Umgekehrt sind die landesrechtlichen Regelungen der Kommunalverfassungen im Lichte der verfassungsrechtlichen Bedeutung von Öffentlichkeit und Transparenz auszulegen. Wo der Wortlaut der Öffentlichkeitsregelungen also Auslegungsspielraum lässt, muss der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes hinreichend Rechnung getragen werden. Das Bundesverfassungsgericht betont in seiner Rechtsprechung, dass bei Auslegung und Anwendung des geltenden Rechts Bedeutung und Tragweite der berührten Grundrechte interpretationsleitend zu berücksichtigen sind, damit deren wertsetzende Bedeutung auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt.

- vgl. BVerfGE 7, 198 <205 ff.>; 115, 320 <367>; stRspr, zuletzt etwa Beschluss vom 09. November 2016 – 2 BvR 545/16 –, Rn. 32, juris -

Insbesondere hat das Bundesverfassungsgericht auch im Zusammenhang mit dem Öffentlichkeitsprinzip für Sitzungen parlamentarischer Gremien (hier Untersuchungsausschuss) und den Möglichkeiten zum Ausschluss der Öffentlichkeit betont, dass dem Öffentlichkeitsprinzip im demokratischen Parlamentarismus ein besonderer Stellenwert zukommt und dem bei der Auslegung der entsprechenden Regelungen Rechnung zu tragen ist.

- BVerfG, Beschluss vom 01. Oktober 1987 – 2 BvR 1178/86 –, BVerfGE 77, 1-64, Rn. 112 -

Die zum Sachverhalt zitierte „Stellungnahme verfasst durch Büro Landrat / Büro Kreistag" scheint dies nicht zu erkennen. Die verfassungsrechtliche Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips wird dort erkennbar nicht gewürdigt. Bei Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften wird ihr keinerlei Bedeutung beigemessen.

Als **Zwischenergebnis** ist festzuhalten:

Das Prinzip der Öffentlichkeit der Beratungen kommunaler Gremien und die Transparenz des Beratungs- und Entscheidungsprozesses sind Ausfluss des demokratischen und rechtsstaatlichen Prinzips im Parlamentarismus. Ihre grundlegende Bedeutung verlangt, dass dem besonderen Stellenwert dieser Prinzipien bei Auslegung und Anwendung einschlägiger Vorschriften hinreichend Rechnung getragen wird. Die „Stellungnahme verfasst durch Büro Landrat / Büro Kreistag" trägt dem erkennbar nicht Rechnung.

2. Die Regelungen der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg zur Öffentlichkeit der Beratungen kommunaler Gremien

Die grundlegende Regelung zur Öffentlichkeit der Sitzungen kommunaler Gremien enthält in Brandenburg § 36 der Kommunalverfassung. Das Öffentlichkeitsprinzip wird danach gewahrt durch

- öffentliche Bekanntmachung von Zeit, Ort und Tagesordnung der Sitzungen, § 36 Abs. 1 Satz 1;
- den Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit, § 36 Abs. 2 Satz 1;
- die Maßgabe, dass die Öffentlichkeit auszuschließen ist, wenn überwiegende Belange des öffentlichen Wohls oder berechtigte Interessen Einzelner es erfordern, § 36 Abs. 2 Satz 1;
- das Recht auf Einsicht in Beschlussvorlagen der in öffentlichen Sitzungen zu behandelnden Tagesordnungspunkte, § 36 abs. 4 Satz 1.

Die Regelung gilt für die Gemeindevertretung, § 36 Abs. 1 Satz 1 BbgKVerf.

Die Regelungen gelten nach § 44 BbgKVerf entsprechend für die Ausschüsse, mit einer Lockerung der Bekanntmachungsregelung.

Die Regelungen gelten nach § 46 Abs. 5 BbgKVerf entsprechend für die Ortsbeiräte (ohne Lockerung der Bekanntmachungsregel).

Die Regelungen gelten nach § 50 BbgKVerf entsprechend für den Hauptausschuss („mit der Maßgabe, dass §§ 36 Abs. 1 und 39 Abs. 3 anzuwenden sind", eine Formulierung, die hier mangels Relevanz nicht weiter betrachtet wird).

Die Regelung zum Werksausschuss eines Eigenbetriebs, § 93 Abs. 2 BbgKVerf, enthält keine Vorgaben zur Sitzungsöffentlichkeit und keinen Verweis auf § 36.

Für den Verwaltungsrat einer kommunalen Anstalt gilt nach § 95 Abs. 4 BbgKVerf die Öffentlichkeitsregelung des § 36 uneingeschränkt.

Für rechtlich selbständige Unternehmen, an denen die Gemeinde beteiligt ist, stellt § 97 Abs. 7 BbgKVerf die Öffentlichkeit dadurch her, dass Hauptausschuss und Gemeindevertretung, die grundsätzlich öffentlich beraten (s.o.), jederzeit Auskunft auch über die Beratungen in Gesellschafterversammlungen, Aufsichtsräten o.ä. verlangen können, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist.

Auf die Landkreise finden die aufgeführten Vorschriften nach § 131 Abs. 1 BbgKVerf entsprechend Anwendung.

Danach ist die Grundvorschrift zum Öffentlichkeitsprinzip § 36 BbgKVerf. Das Öffentlichkeitsprinzip gilt für Gemeindevertretung und Kreistag, für die Ausschüsse im Allgemeinen, für die Hauptausschüsse im Besonderen, für Ortsbeiräte, für Verwaltungsräte kommunaler Anstalten. Für Gesellschafterversammlungen, Aufsichtsräte u.a. Gremien von rechtlich selbständigen Unternehmen, an denen die Gemeinde/der Kreis beteiligt ist, wir die Öffentlichkeit durch ein allgemeines und nur durch gesetzliche Regelungen beschränktes Auskunftsrecht

weitgehend hergestellt. Lediglich für Werksausschüsse kommunaler Eigenbetriebe fehlt eine ausdrückliche Regelung. Für in der BbgKVerf nicht ausdrücklich geregelte Gremien fehlt ebenfalls eine Regelung.

Eine Regelung für sonstige Beiräte beim Kreis enthält etwa § 42a der Kreisordnung für Schleswig-Holstein. Dort ist ebenfalls die allgemeine Sitzungsöffentlichkeit mit Ausnahmemöglichkeiten geregelt:

> *„§ 42 a Beiräte*
>
> *(1) Der Kreis kann durch Satzung die Bildung von Beiräten für gesellschaftlich bedeutsame Gruppen vorsehen.*
> *(...)*
> *(3) Die Sitzungen der Beiräte sind öffentlich, soweit durch Satzung nichts anderes geregelt ist. § 41 Abs. 8 Satz 2 gilt entsprechend."*

In den Öffentlichkeitsregelungen der BbgKVerf ist das Bemühen zu erkennen, für kommunale Gremien das Öffentlichkeitsprinzip weitestgehend umzusetzen. Das gilt insbesondere für Ausschüsse und Beiräte, wobei nur die Ortsbeiräte als Beiräte genannt sind. Eine allgemeine Beiratsregelung kennt die BbgKVerf – anders als andere Landesregelungen – nicht. Die fehlende Regelung der Öffentlichkeit von Werksausschusssitzungen scheint auf eine Gesetzeslücke ohne Bedeutung für die allgemeine Anwendung des Öffentlichkeitsprinzips zu deuten.

Als **Zwischenergebnis** ist festzuhalten: Die BbgKVerf enthält eine Regelung zur Öffentlichkeit von Sitzungen von Gemeinderat und Kreistag, die auch auf Sitzungen von Ausschüssen, Ortsbeiräten und Verwaltungsräten kommunaler Anstalten anzuwenden sind und enthält keine ausdrückliche Regelung zur Öffentlichkeit der Sitzungen von Beiräten allgemein.

3. rechtliche Einordnung der hier zur Prüfung gestellten Öffentlichkeits-Ausschluss-Regelungen

Die Regelungen in den Geschäftsordnungen von Nahverkehrsbeirat und Lenkungsbeirat zum grundsätzlichen Ausschluss der Öffentlichkeit sind nun rechtlich einzuordnen und insbesondere auf ihre Vereinbarkeit mit den angeführten Regelungen der BbgKVerf zu prüfen.

Fehlt – wie zu 2. festgestellt - eine ausdrückliche Regelung, so sind die bestehenden Regelungen auf ihre entsprechende Anwendbarkeit zu prüfen. Denkbar sind hier mehrere Auslegungen der bestehenden Regelungen: Zum einen könnte die allgemeine Anwendung der Öffentlichkeitsregelung auf Ausschüsse nach § 44 BbgKVerf im Wege weiter Auslegung des Begriffs der Ausschüsse auch auf Beiräte erstreckt werden. Zum zweiten könnte von einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden, die im Wege der entsprechenden Anwendung der sachnächsten Regelung gefüllt werden könnte. Schließlich könnte von einer gewollten Regelungslücke ausgegangen werden, die dazu führen würde, dass das Öffentlichkeitsprinzip nur anwendbar wäre, soweit es (verfassungs-)rechtlich geboten ist und ansonsten ein Spielraum eröffnet wird. An dieser Stelle wäre bei umfassender Prüfung nachzuvollziehen, ob es irgendwelche Hinweise in den Gesetzesmaterialien gibt, was der Gesetzgeber hier gewollt hat. Eine solche recht aufwändige Prüfung ist in dem gegebenen Rahmen nicht möglich. Es ist nach der Erfahrung des Verfassers auch eher nicht damit zu rechnen, dass die Gesetzesmaterialien Hinweise für die Lösung der hier aufgeworfenen Frage bieten. Die systematische Ausle-

gung unter Berücksichtigung aller einschlägigen Vorschriften wie oben aufgeführt, spricht für die erste oder zweite Lösung. Denn der große Umfang der Vorschriften zur entsprechenden Anwendbarkeit der Öffentlichkeitsregel deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber die Regelung des § 36 BbgKVerf grundsätzlich auf kommunale Gremien angewendet sehen will, soweit nicht Besonderheiten eine abweichende Regelung erfordern. Hinzu kommt an dieser Stelle die oben zu 1. erläuterte grundlegende Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips: Das Prinzip der Öffentlichkeit der Beratungen kommunaler Gremien und die Transparenz des Beratungs- und Entscheidungsprozesses sind Ausfluss des demokratischen und rechtsstaatlichen Prinzips im Parlamentarismus. Ihre grundlegende Bedeutung verlangt, dass dem besonderen Stellenwert dieser Prinzipien bei Auslegung und Anwendung einschlägiger Vorschriften hinreichend Rechnung getragen wird. Dem kann hier durch eine (entsprechende) Anwendung des § 36 BbgKVerf auch auf kommunale Beiräte Rechnung getragen werden. Die zum Sachverhalt zitierte Stellungnahme geht von der ersten Lösung aus, ohne dies näher zu begründen. Mit zuletzt erwähnter Auslegung hätte der Gesetzgeber eine Rechtsunsicherheit geschaffen, was zunächst als gesetzgeberisches Ziel nicht zu unterstellen ist und mit der relativ weiten Anwendbarkeit von § 36 BbgKVerf auch nicht in Übereinstimmung zu bringen ist.

Die oben zitierte Stellungnahme prüft die entsprechende Anwendbarkeit von § 43 BbgKVerf, wobei § 44 BbgKVerf mit seinem Verweis auf die Anwendbarkeit der Öffentlichkeitsregel des § 36 für Ausschüsse gemeint sein dürfte. Die Anwendbarkeit wird mit der Konkurrenzregel der lex specialis verneint. Begründung ist, dass mit Verabschiedung einer Geschäftsordnung des jeweiligen Beirats mit einem grundsätzlichen Ausschluss der Öffentlichkeit eine mit §§ 44, 36 BbgKVerf konkurrierende inhaltliche Regelung bestünde. Richtig daran ist zunächst die Ausgangsannahme, dass § 6 ÖPNVG und § 18d SGB II als Rechtsvorschriften zu Nahverkehrs- und Lenkungsbeirat keine eigenen Regelungen zur Sitzungsöffentlichkeit kennen und daher auch nicht mit den Regelungen der §§ 44, 36 BbgKVerf konkurrieren können. Rechtssystematisch verfehlt ist allerdings die Anwendung der Kollisionsregel. Die Verfasser der Stellungnahme übersehen hier, dass das Spezialitätsprinzip (wie auch das Zeitprinzip) nur dort gilt, wo Normen gleicher Rangstufe inhaltlich miteinander konkurrieren. Wo hingegen die Inhalte von Normen unterschiedlicher Rangfolge miteinander konkurrieren, gilt die Lehre von der Rangordnung der Rechtsquellen. Kommt es zu Widersprüchen zwischen Rechtssätzen unterschiedlichen Rangs, so gilt die Regel: Lex superior derogat legi inferiori (die höherrangige beseitigt die niederrangige Norm).

- allg. Auffassung, vgl. etwa Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht (17. Aufl. 2009), § 4 Rn. 6 –

Angewandt auf den vorliegenden Fall führt das zu einem Vorrang der §§ 44, 36 BbgKVerf. Bei diesen handelt es sich um gesetzliche Regelungen, die der Landesgesetzgeber getroffen hat. Bei den konkurrierenden Geschäftsordnungen hingegen handelt es sich um Binnenrecht jeweils des Beirats. Der Landesgesetzgeber nimmt nach der Lehre von der Rangordnung der Rechtsquellen einen höheren Rang ein als ein vom Kreistag besetzter Beirat.

Als **Zwischenergebnis** ist festzuhalten: Es spricht Überwiegendes – und vor allem die gebotene Einbeziehung der hohen Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips bei Auslegung und Anwendung von Vorschriften - dafür, dass im Wege erweiternder oder ergänzender Auslegung die Öffentlichkeitsregelung des § 36 BbgKVerf auch auf Beiräte bei Gemeinden und Kreisen anzuwenden ist. Der dadurch entstehende Konflikt ist in Anwendung der Lehre von der Rangordnung der Rechtsquellen durch einen Vorrang der höherrangigen Rechtsregel zu lösen. Höherrangige Rechtsregel ist hier die Regelung des § 36 BbgKVerf als Norm des Landesge-

setzgebers gegenüber der Geschäftsordnungsregel eines vom Kreis gebildeten Beirats.

4. Ergebnis

Das Prinzip der Öffentlichkeit der Beratungen kommunaler Gremien und die Transparenz des Beratungs- und Entscheidungsprozesses sind Ausfluss des demokratischen und rechtsstaatlichen Prinzips im Parlamentarismus. Ihre grundlegende Bedeutung verlangt, dass dem besonderen Stellenwert dieser Prinzipien bei Auslegung und Anwendung einschlägiger Vorschriften hinreichend Rechnung getragen wird. Die „Stellungnahme verfasst durch Büro Landrat / Büro Kreistag" trägt dem erkennbar nicht Rechnung.

Die BbgKVerf enthält eine Regelung zur Öffentlichkeit von Sitzungen von Gemeinderat und Kreistag, die auch auf Sitzungen von Ausschüssen, Ortsbeiräten und Verwaltungsräten kommunaler Anstalten anzuwenden sind und enthält – anders als andere Kommunalverfassungen - keine ausdrückliche Regelung zur Öffentlichkeit der Sitzungen von Beiräten allgemein.

Es spricht Überwiegendes – und vor allem die gebotene Einbeziehung der hohen Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips bei Auslegung und Anwendung von Vorschriften - dafür, dass im Wege erweiternder oder ergänzender Auslegung die Öffentlichkeitsregelung des § 36 BbgKVerf auch auf Beiräte bei Gemeinden und Kreisen anzuwenden ist. Der dadurch entstehende Konflikt ist in Anwendung der Lehre von der Rangordnung der Rechtsquellen durch einen Vorrang der höherrangigen Rechtsregel zu lösen. Höherrangige Rechtsregel ist hier die Regelung des § 36 BbgKVerf als Norm des Landesgesetzgebers gegenüber der Geschäftsordnungsregel eines vom Kreis gebildeten Beirats.

Im Ergebnis ist bei sachgerechter Auslegung der bestehenden Regelungen § 36 BbgKVerf direkt nach § 44 BbgKVerf oder entsprechend auf die Öffentlichkeit der Sitzungen kommunaler Beiräte anzuwenden. Die Geschäftsordnungen, die einen grundsätzlichen Ausschluss der Öffentlichkeit vorsehen, verstoßen gegen § 36 BbgKVerf. Gründe für den Ausschluss der Öffentlichkeit sind dem Verfasser nicht bekannt. Insbesondere stellen die allgemeinen Erwägungen in der „Stellungnahme verfasst durch Büro Landrat / Büro Kreistag" keine Gründe im Sinne von § 36 Abs. 2 Satz 2 BbgKVerf dar.

Sollte sich im Kreistag keine politische Mehrheit finden, die eine Öffentlichkeit der Sitzungen der Beiräte vorgibt, stellt sich die Frage nach anderweitiger Durchsetzbarkeit. In Rechtsprechung und Literatur werden unterschiedliche Ansätze diskutiert bzw. wurden entschieden: Teils wird davon ausgegangen, dass nur die von Sitzungen ausgeschlossenen Bürger/innen die Öffentlichkeit auch gerichtlich durchsetzen können, teils wird dieses Recht nur Kreistagsmitgliedern zugebilligt, teils sowohl den Bürger/innen wie auch Kreistagsmitgliedern. Die Rechtsschutzmöglichkeiten sind nicht Gegenstand dieser Stellungnahme.

Karsten Sommer
Rechtsanwalt