



Paul-Wunderlich-Haus· Am Markt 1 · 16225 Eberswalde  
per E-Mail  
An alle  
Bürgermeister und Amtsdirektoren  
des Landkreises Barnim

Der Landrat  
des Landkreises Barnim  
als allgemeine untere  
Landesbehörde

Kommunalaufsicht

Am Markt 1  
16225 Eberswalde

Bearbeiter: Melanie Benditz,  
Oliver Speer  
Raum: A.102  
Telefon: 03334/214 1804  
Telefax: 03334/214 2804  
kommunalaufsicht@kvbarnim.de

2. Mai 2016

Ihr Zeichen:

Aktenzeichen:  
30-15.00.0-0004/16

## InfoBrief 1/2016

Sehr geehrte Frau Dr. Radant, sehr geehrte Herren Amtsdirektoren  
und Bürgermeister,

wir möchten Sie wieder über Rechtsfragen aus der kommunalen  
Praxis informieren. In unserem InfoBrief 1/2016 geben wir Ihnen  
Hinweise zur Beachtung des Grundsatzes der Sitzungsöffentlichkeit  
und zum Verfahren bei der Beurteilung von Mitwirkungsverboten.  
Auch erläutern wir die vom Gesetzgeber ausdrücklich vorgesehene  
Möglichkeit des Verzichts auf eine Feststellung der Beschlussfähigkeit  
zu Beginn einer jeden Sitzung. Uns ist aufgefallen, dass einige  
Sitzungsniederschriften den Namen und mitunter sogar die Adressen  
von Einwohnerinnen und Einwohnern enthalten, die sich in der  
Einwohnerfragestunde zu Wort gemeldet haben. Hierzu möchten wir  
Ihnen ebenfalls einige Hinweise geben.

### Beachtung des Grundsatzes der Sitzungsöffentlichkeit bei Sitzungen mit ausschließlich nichtöffentlichen Tagesordnungspunkten

Die Sitzungen der Gemeindevertretung sind öffentlich. Allerdings ist  
die Öffentlichkeit auszuschließen, wenn überwiegende Belange des  
öffentlichen Wohls oder berechtigte Interessen Einzelner es erfordern  
(§ 36 Abs. 2 Sätze 1 und 2 BbgKVerf). Liegen die Voraussetzungen für  
eine Behandlung in nichtöffentlicher Sitzung vor, so ist die Öffentlich-  
keit auszuschließen. Es besteht kein Ermessen. Die Vorschriften  
über die Sitzungsöffentlichkeit gelten auch für die Sitzungen der  
Ausschüsse, des Ortsbeirates und des Amtsausschusses.

Hin und wieder gibt es in der kommunalen Praxis Sitzungen, in denen  
die Öffentlichkeit für alle zu behandelnden Tagesordnungspunkte  
auszuschließen ist. Solche Sitzungen sind zulässig. Auch Sitzungen  
mit ausschließlich nichtöffentlich zu behandelnden Tagesordnungs-  
punkten beginnen aber in der Regel mit der Eröffnung der Sitzung  
und der Feststellung der ordnungsgemäßen Ladung, der Anwesenheit  
und der Beschlussfähigkeit. Dieser Teil der Sitzung ist auch dann

Sprechzeiten der Kreisverwaltung:  
Dienstag 9 bis 18 Uhr  
Montag, Mittwoch bis Freitag  
Termine nach Vereinbarung

Aktuelle Informationen im Internet unter  
[www.barnim.de](http://www.barnim.de)

Bankverbindung:  
Sparkasse Barnim  
Konto: 2310 0000 03  
BLZ: 1705 2000  
IBAN: DE31 1705 2000 2310 0000 03  
BIC: WELA DE D1 GZE  
Gläubiger-ID: DE 66 ZZZ 00000021576

Telefonzentrale:  
03334 214-0

Postfach:  
Postfach 100446, 16204 Eberswalde

Die genannte E-Mail-Adresse dient  
nur für den Empfang formloser Mitteilungen  
ohne digitale Signatur und/oder  
Verschlüsselung.

öffentlich, wenn sonst nur nichtöffentlich zu behandelnde Beratungsgegenstände auf der Tagesordnung stehen. Es gibt insoweit keine Gründe, die einen Ausschluss der Öffentlichkeit für diesen Teil rechtfertigen würden. Es sind weder Gründe des öffentlichen Wohls noch berechnete Interessen Einzelner denkbar. Hingegen lässt sich ein Interesse der Öffentlichkeit daran, in Erfahrung zu bringen, wer in der Sitzung anwesend war und ob Beschlussfähigkeit gegeben war, nicht von vornherein ausschließen.

Ob ein Verstoß gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz in diesem Fall dazu führt, dass die im nichtöffentlichen Teil der Sitzung gefassten Sachentscheidungen nichtig sind, ist nach unserer Kenntnis gerichtlich bisher nicht entschieden worden. Dabei wird auch zu berücksichtigen sein, dass eine Beschlussfassung über die ordnungsgemäße Ladung und die Feststellung der Beschlussfähigkeit nach der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg nicht vorgesehen sind (§ 34 Abs. 6, § 38 Abs. 1 BbgKVerf).

Zur Vermeidung rechtlicher Risiken sollte bei Sitzungen mit ausschließlich nichtöffentlich zu behandelnden Tagesordnungspunkten darauf geachtet werden, dass die Eröffnung der Sitzung und die Feststellung der ordnungsgemäßen Ladung, der Anwesenheit und der Beschlussfähigkeit öffentlich sind. Dabei kommt es nicht darauf an, ob es einen gesonderten Tagesordnungspunkt gibt. Werden Beschlüsse dazu nicht gefasst, weil die Kommunalverfassung keine Beschlussfassungen vorsieht, sollte aber dennoch der Teil der Sitzung, in dem Ladungsmängel vorgebracht werden können und über die Beschlussfähigkeit beraten werden kann, öffentlich sein.

#### Verfahren bei der Beurteilung von Mitwirkungsverboten

Wer annehmen muss, von der Mitwirkung an der Beratung oder Entscheidung ausgeschlossen (befangen) zu sein, hat den Ausschließungsgrund unaufgefordert der zuständigen Stelle anzuzeigen und den Sitzungsraum zu verlassen. Bei einer öffentlichen Sitzung kann er sich im Zuschauerbereich des Sitzungsraums aufhalten (§ 22 Abs. 4 Sätze 1, 2 BbgKVerf).

Die Offenbarungspflicht entsteht, sobald der Gemeindevertreter erkannt hat, dass für seine Person ein Sachverhalt vorliegt, der einen Ausschließungsgrund darstellt. Die rechtliche Bewertung, ob ein Mitwirkungsverbot tatsächlich besteht, obliegt der zuständigen Stelle, nicht dem Betroffenen (Schumacher in Praxis der Kommunalverwaltung, Kommunalverfassungsrecht, § 22 BbgKVerf, Ziffer 8.2).

Der betroffene Gemeindevertreter muss ein möglicherweise bestehendes Mitwirkungsverbot unaufgefordert und vor Eintritt in die Verhandlung – also nicht erst auf Nachfrage des Vorsitzenden oder aufgrund einer Diskussion in der Sitzung – gegenüber der zuständigen Stelle anzeigen. Bei Gemeindevertretern ist das der Vorsitzende der Gemeindevertretung (§ 31 Abs. 2 Nr. 3, § 22 Abs. 1, 2 BbgKVerf).

Die Offenbarungspflicht besteht nur für die eigene Person. Gemeindevertreter sind nicht verpflichtet, mitzuteilen, dass Ausschließungsgründe für andere Gemeindevertreter vorliegen (Schumacher in Praxis der Kommunalverwaltung, Kommunalverfassungsrecht, § 22 BbgKVerf, Ziffer 8.2).

Ob die Voraussetzungen für ein Mitwirkungsverbot vorliegen, stellt im Zweifelsfall die Gemeindevertretung fest (§ 31 Abs. 2 Nr. 4, § 22 Abs. 1, 2 BbgKVerf). Die Gemeindevertretung stellt auch einen Verstoß gegen die Offenbarungspflicht fest (§ 31 Abs. 2 Nr. 5, § 22 Abs. 1, 2 BbgKVerf).

Es kann im Einzelfall sinnvoll sein, schon im Vorfeld der Sitzung klären zu lassen, ob die Voraussetzungen für ein Mitwirkungsverbot vorliegen. In der Vergangenheit haben sich Gemeindevertreter direkt mit der Bitte um Klärung von Mitwirkungsverboten an die untere Kommunalaufsichtsbehörde gewandt. Dabei ging es sowohl um Mitwirkungsverbote für die eigene Person als auch für andere Gemeindevertreter. Ein solches Verfahren hat sich als wenig praktikabel herausgestellt. Wir müssen uns zunächst an die Amts- oder Gemeindeverwaltung wenden. Zum einen muss diese wissen, wenn Mitwirkungsverbote streitig sind. Zum anderen hat sie bessere Kenntnis von den näheren Tatsachenumständen, die ein Mitwirkungsverbot begründen können. Über den Sitzungsdienst können die Informationen auch besser gesteuert werden, denn er hat die direkte Verbindung zum Vorsitzenden der Gemeindevertretung.

Vor diesem Hintergrund sollte sich der betroffene Gemeindevertreter in diesen Fällen an den Vorsitzenden der Gemeindevertretung wenden. Der Vorsitzende wird sich in Zweifelsfällen an den Hauptverwaltungsbeamten wenden. Dieser ist verpflichtet, die Beschlüsse der Gemeindevertretung vorzubereiten. Zur Vorbereitungskompetenz dürfte nach unserer Auffassung auch die Klärung von Rechtsfragen im Zusammenhang mit Mitwirkungsverboten zählen. Dabei kann sich der Hauptverwaltungsbeamte mit seiner Verwaltung auch mit der Bitte um Beratung an die untere Kommunalaufsichtsbehörde wenden. Dieses Verfahren wird auch für die Fälle empfohlen, in denen ein Gemeindevertreter die Befangenheit eines anderen Gemeindevertreters anzeigt. Die untere Kommunalaufsichtsbehörde teilt ihre Auffassung gegenüber der Gemeindeverwaltung mit, die diese dann bei der Vorbereitung der Sitzung berücksichtigen kann. Die Ausführungen gelten für die Sitzungen der Ortsbeiräte, der Ausschüsse und des Amtsausschusses entsprechend.

#### Feststellung der Beschlussfähigkeit

Die Verpflichtung zur Feststellung der Beschlussfähigkeit wurde mit Inkrafttreten der BbgKVerf aufgehoben. Es gilt eine Fiktion der Beschlussfähigkeit, solange der Vorsitzende der Gemeindevertretung die Beschlussunfähigkeit nicht auf Antrag eines Mitglieds feststellt (§ 38 Abs. 1 Satz 2 BbgKVerf). Diese fingierte Beschlussfähigkeit gilt, wenn lediglich die Hälfte der gesetzlichen Anzahl der Mitglieder oder weniger anwesend sind. Es müssen allerdings mindestens ein Drittel der gesetzlichen Anzahl der Mitglieder der Gemeindevertreter oder mindestens drei Mitglieder anwesend sein, ansonsten hat der Vorsitzende die Beschlussunfähigkeit auch ohne Antrag festzustellen (§ 38 Abs. 1 Satz 3 BbgKVerf). Wird die Beschlussunfähigkeit vom Vorsitzenden festgestellt, so ist zu unterscheiden, ob sie sich nur auf den folgenden Gegenstand oder auf alle folgenden Tagesordnungspunkte erstreckt.

So besteht die Möglichkeit, dass Mitglieder die Sitzung für einen Gegenstand verlassen (z.B. wegen Befangenheit oder aus politischen Gründen), für den nächsten Gegenstand aber ihre Rückkehr angekündigt haben. In diesem Fall ist die Sitzung mit dem Gegenstand fortzuführen, für den die Beschlussfähigkeit wieder gegeben ist. Tagesordnungspunkte, bei denen eine Beschlussfassung nicht vorgesehen ist, können auch bei festgestellter Beschlussunfähigkeit behandelt werden, denn Beschlussunfähigkeit bedeutet nicht Beratungsunfähigkeit. Eine Beratung ist daher auch bei festgestellter Beschlussunfähigkeit möglich, solange kein Beschluss gefasst werden muss. Ist die Beschlussunfähigkeit für alle folgenden Tagesordnungspunkte festgestellt worden, ist die Sitzung für beendet zu erklären.

Für eine möglichst effektive Durchführung der kommunalen Sitzung kann es hilfreich sein, von einer generellen Feststellung der Beschlussfähigkeit durch den Vorsitzenden zu Beginn einer jeden Sitzung abzusehen und von der gesetzlichen Möglichkeit der fingierten Beschlussfähigkeit Gebrauch zu machen. Eine Zurückstellung und Behandlung der betroffenen Gegenstände in einer neuen Sitzung nach § 38 Abs. 2 BbgKVerf ist dann nicht erforderlich.

### Personenbezogene Daten der Einwohnerinnen und Einwohner in Sitzungsniederschriften

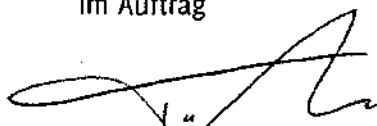
Werden in Sitzungsniederschriften die Namen von Einwohnerinnen und Einwohnern oder ihre Adressen veröffentlicht, wird dadurch der Schutz personenbezogener Daten berührt. Daher muss die Verwaltung jeweils im Einzelfall abwägen, ob sie diese Daten in die Niederschrift aufnimmt. Wenn die Daten ordnungsgemäß erhoben und zulässigerweise in die Niederschrift aufgenommen wurden, dürfen die Niederschriften ohne weiteres zur Information der Öffentlichkeit veröffentlicht werden (siehe dazu auch den Tätigkeitsbericht der Landesbeauftragten für den Datenschutz und das Recht auf Akteneinsicht Brandenburg 2010/2011, Seite 109 auf [www.lida.brandenburg.de](http://www.lida.brandenburg.de)).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stellen das Erheben, Speichern, Nutzen und Weitergeben von Daten an Dritte jeweils gesonderte Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Danach muss das Aufrufen der Namen der Einwohnerinnen und Einwohner in der Einwohnerfragestunde (= Erheben) von der Aufnahme in die Sitzungsniederschrift (= Speichern/Nutzen) und deren Veröffentlichung (= Weitergeben/Nutzen) getrennt betrachtet und geprüft werden. Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet dem Einzelnen die Befugnis, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen (BVerfG, Urteil vom 15. Dezember 1983, Az. 1 BvR 209/83 u.a. – Volkszählungsurteil, Rn. 149). Ein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts scheidet von vornherein aus, wenn eine wirksame Einwilligung in die Preisgabe und Verwendung vorliegt.

Liegt keine Einwilligung vor, muss die Aufnahme von personenbezogenen Daten in die Niederschrift verhältnismäßig sein. Nach der Kommunalverfassung gehören die Namen der Einwohnerinnen und Einwohner und ihre personenbezogenen Daten nicht zu den Angaben, die in der Niederschrift enthalten sein müssen. Sie haben kein aktives Teilnahmerecht und sind deshalb keine „Teilnehmer“ im Sinne des § 42 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BbgKVerf. Die zusätzliche Aufnahme ihrer personenbezogenen Daten in die Sitzungsniederschrift muss daher geeignet, erforderlich und angemessen sein, um den Zweck der Niederschrift zu erreichen. Das heißt, das Grundrecht der Betroffenen auf informationelle Selbstbestimmung muss mit dem öffentlichen Interesse an der Erfassung der Daten abgewogen werden (Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 GG).

Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung muss nach unserer Auffassung dann hinter dem Interesse der Öffentlichkeit an der Aufnahme in die Niederschrift zurückstehen, wenn die Nennung eines Namens erforderlich ist, um einen Beschlussvorschlag, den Wortbeitrag selbst, eine Debatte der Gemeindevertretung oder des Ausschusses zu verstehen (Schumacher in Praxis der Kommunalverwaltung, § 42 BbgKVerf, Erl. 3.2 am Ende). Ist der Name hingegen nicht in diesem Sinne erforderlich, darf er auch nicht in die Niederschrift aufgenommen werden. Die Verwaltung muss jeweils im Einzelfall prüfen, ob die Namen der Einwohnerinnen und Einwohner oder andere personenbezogene Daten in die Niederschriften aufgenommen werden dürfen. In der Praxis empfiehlt es sich, von der Nennung von Namen und personenbezogenen Daten zurückhaltend Gebrauch zu machen.

Mit freundlichen Grüßen  
im Auftrag



Matthias Tacke  
Dezernent für Öffentliche Ordnung,  
Bildung und Finanzen