

## BEITRAG

Prof. Dr. Matthias Müller\*

# Gemeinderatssitzungen per Video

## Zur Neuregelung des § 37a GemO

### Gliederung

#### Abstract

#### A) Gesetzliche Grundlage

#### B) Voraussetzungen

- I. Ermöglichung einer Videokonferenz
- II. Gegenstände einfacher Art
- III. Gegenstände, die nicht „einfacher Art“ sind
- IV. Keine Wahlen
- V. Einhaltung der technischen Anforderungen und datenschutzrechtlichen Bestimmungen
- VI. Übertragung in einen öffentlich zugänglichen Raum
- VII. Hauptsatzungsregelung
- VIII. Zuständigkeit
- IX. Weitergehende Aspekte

#### C) Fazit

#### Abstract

Am 7. Mai 2020 hat der Landesgesetzgeber die Änderung der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (GemO) beschlossen und damit den Weg für Gemeinderatssitzungen via Video geebnet. Der nachfolgende Beitrag erläutert die gesetzliche Neuerung und deren Auswirkungen für die Praxis.

Im Zusammenhang mit der Corona-Krise hat der Landtag Baden-Württemberg die Tür zu einer neuen Ära der Gemeinderatssitzung geöffnet. So ermöglicht es der neu in die GemO aufgenommene § 37a fortan, Gemeinderatssitzungen mit den Mitteln der Videokonferenz durchzuführen.

#### A) Gesetzliche Grundlage

Gesetzliche Grundlage für die Durchführung von Gemeinderatssitzungen, bei denen sich Gemeinderäte und Bürgermeister nicht mehr in ein und demselben Sitzungsraum befinden, ist § 37a GemO. Absatz 1 der Vorschrift lautet:

Durch die Hauptsatzung kann bestimmt werden, dass notwendige Sitzungen des Gemeinderats, ohne persönliche Anwesenheit der Mitglieder im Sitzungsraum durchgeführt werden können; dies gilt nur, sofern eine Beratung und Beschlussfassung durch zeitgleiche Übertragung von Bild und Ton mittels geeigneter technischer Hilfsmittel, insbesondere in Form einer Videokonferenz, möglich ist. Dieses Verfahren darf bei Gegenständen einfacher Art gewählt werden; bei anderen Gegenständen darf es nur gewählt werden, wenn die Sitzung andernfalls aus schwerwiegenden Gründen nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden könnte. Schwerwiegende Gründe liegen insbesondere vor bei Naturkatastrophen, aus Gründen des Seuchenschutzes, sonstigen außergewöhnlichen Notsituationen oder wenn aus anderen Gründen eine ordnungsgemäße Durchführung ansonsten unzumutbar wäre. Bei öffentlichen Sitzungen nach Satz 1 muss eine zeitgleiche Übertragung von Bild und Ton in einen öffentlich zugänglichen Raum erfolgen.

#### B) Voraussetzungen

##### I. Ermöglichung einer Videokonferenz

Die Beschlussfassung des Gemeinderats war bislang durch die gemeinsame Teilnahme von Gemeinderäten und Bürgermeister in einer Sitzung im Sinne einer körperlichen Präsenz geprägt. Dementsprechend verlangt § 37 Abs. 2 GemO für die Beschlussfähigkeit die *Anwesenheit* von mindestens der Hälfte aller Mitglieder des Rates (§ 37 Abs. 2 GemO). Dabei wurde das Merkmal der Anwesenheit zutreffend als ein Aufhalten im Sitzungssaal verstanden.<sup>1</sup> § 37a GemO erlaubt es nun, hiervon abzuweichen. Erste Voraussetzung ist, dass eine *„Beratung und Beschlussfassung durch zeitgleiche Übertragung von Bild und Ton mittels geeigneter technischer Hilfsmittel, insbesondere in Form einer Videokonferenz, möglich ist“* (§ 37a Abs. 1 Satz 1, 2. HS GemO). Angesprochen ist hier die Kommunikation unter den Mitgliedern des Gemeinderates selbst und nicht die nach Außen, hin zu möglichen Zuhörern. Während der Video-Sitzung müssen die Räte und der Bürgermeister in der Lage sein, sich wechselseitig zu sehen und zu hören. Alleine eine Zuschaltung einzelner Mitglieder via Telefon war dem Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung nicht ausreichend: *„Eine Sitzung ohne Bildübertragung (etwa eine reine Telefonschaltkonferenz, bei der eine Identifikation der beteiligten Personen nicht zweifelsfrei möglich ist) ist danach – auch mit Blick auf den Öffentlichkeitsgrundsatz – nicht zulässig.“*<sup>2</sup>

Bereits hier dürften die ersten Probleme der Praxis auftauchen. Wer Erfahrung mit Videokonferenzen hat, weiß, dass eine solche in einem kleinen Teilnehmerkreis meist unproblematisch mit ständiger Ton- und Bildpräsenz durchgeführt werden kann. Wird der Teilnehmerkreis größer, kann es schnell unübersichtlich werden. Schon bei einer Gemeinderatsgröße von 20 Mitgliedern und mehr ist es schwierig, die dem Gesetzgeber wichtige Einbeziehung von *„Mimik und Gestik“*<sup>3</sup> sicherzustellen. Hier wird darauf zu achten sein, dass zumindest der jeweils aktuelle Redner deutlich zu erkennen ist. Genügt die Leistungskraft der Übertragungswege nicht, um eine durchgängige Zuschaltung aller Teilnehmer sicherzustellen (z.B. mangels ausreichender Übertragungsrate), liegen die Voraussetzungen des § 37a GemO nicht vor.

##### II. Gegenstände einfacher Art

Zulässig ist die Gemeinderatssitzung per Videokonferenz zunächst bei der Beratung und Beschlussfassung über Gegenstände einfacher Art. Hier knüpft der Gesetzgeber an die bekannte Regelung des § 37 Abs. 1 Satz 2 GemO an. Bereits bislang

\* Der Autor ist Inhaber einer Professur für Kommunalrecht an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Finanzen Ludwigsburg

<sup>1</sup> Aker/Hafner/Notheis, Gemeindeordnung Baden-Württemberg, 2. Auflage 2019, § 37 Rn. 14.

<sup>2</sup> LT-DS 16/8027, S. 7.

<sup>3</sup> Ibid.

war es zulässig, über „Gegenstände einfacher Art [...] im Wege der Offenlegung oder im schriftlichen oder elektronischen Verfahren“ zu beschließen. Als Gegenstände einfacher Art gelten im Wesentlichen solche, die von geringer Bedeutung sind. Eine Beratung oder Erläuterung muss regelmäßig entbehrlich sein.<sup>4</sup> Vor diesem Hintergrund bringt § 37a GemO also keine wesentliche Verbesserung, da in diesen Fällen bereits bislang die Beschlussfassung auf schriftlichem oder elektronischem Wege – und damit außerhalb von regulären Gemeinderatssitzungen – zulässig war. Zu beachten ist, dass es sich bei der Frage danach, ob eine Angelegenheit „einfacher Art“ ist, um eine reine rechtliche handelt, die in vollem Umfang gerichtlich überprüft werden kann.<sup>5</sup>

### III. Gegenstände, die nicht „einfacher Art“ sind

Soll eine Gemeinderatssitzung ohne persönliche Anwesenheit der Mitglieder stattfinden und bei dieser nicht nur „Gegenstände einfacher Art“ beraten und beschlossen werden, ist dies nur möglich, wenn die Sitzung andernfalls aus schwerwiegenden Gründen nicht ordnungsgemäß durchgeführt werden könnte.

Wann ein schwerwiegender Grund vorliegt, wurde vom Gesetzgeber nicht abschließend definiert. Anhaltspunkte ergeben sich jedoch aus der „Insbesondere-Regelung“ des § 37a Absatz 1 Satz 3 GemO. Zu den schwerwiegenden Gründen gehören demnach Naturkatastrophen, Gründe des Seuchenschutzes und sonstige außergewöhnliche Notsituationen. Auch gehören dazu „andere Gründe“, bei deren Vorliegen eine ordnungsgemäße Durchführung der Sitzung „unzumutbar“ wäre. Welche Anforderungen an das Merkmal der Unzumutbarkeit zu stellen sind, regelt der Gesetzgeber nicht. Eröffnet werden soll hier vermutlich eine Art Abwägung, in der die Interessen der Gemeinde, der Mitglieder des Gemeinderats und der Öffentlichkeit einzustellen sind. Am Ende ist auch dieses Merkmal – gerade wie die anderen schwerwiegenden Gründe auch – voll gerichtlich überprüfbar.

Beachtet werden muss zudem, dass es gerade der schwerwiegende Grund sein muss, der eine nicht ordnungsgemäße Durchführung der Gemeinderatssitzung unmöglich oder unzumutbar macht. Mit anderen Worten: gerade die Naturkatastrophe, die Maßnahme des Seuchenschutzes etc. muss die Zusammenkunft der Mitglieder des Gemeinderats im Ratssaal unmöglich oder unzumutbar machen. Beachtet man aber, dass bei öffentlichen Sitzungen eine zeitgleiche Übertragung von Bild und Ton in einen öffentlich zugänglichen Raum erfolgen muss (dazu sogleich noch unten), wird man sich fragen, welche Situationen eine öffentliche Sitzung per Videokonferenz dann noch möglich machen. Eine Naturkatastrophe, die eine ordnungsgemäße Gemeinderatssitzung unmöglich macht, aber gleichzeitig eine Videoübertragung in einen öffentlich zugänglichen Raum zulässt?

Selbst in Zeiten von Corona wird sich jeder Bürgermeister die Frage stellen müssen, welchen Vorteil eine Video-Gemeinderatssitzung nach Maßgabe des § 37a GemO bringt, wenn gleichzeitig eine Übertragung in einen öffentlich zugänglichen Raum gewährleistet sein muss, wo die Regelungen zu Abstandsgebo-

ten und Kontaktbeschränkungen eingehalten und von der Gemeinde garantiert werden müssen. Anders mag dies bei nichtöffentlichen Sitzungen sein. Hier können eine Beratung und Beschlussfassung via Videokonferenz durchaus sinnvoll – weil effizienter – sein. Doch auch hier gilt: handelt es sich nicht um einen Beratungsgegenstand einfacher Art, ist auch die nichtöffentliche Sitzung via Videokonferenz nur möglich, wenn schwerwiegende Gründe einer ordnungsgemäßen Sitzung entgegenstehen.

### IV. Keine Wahlen

Ausdrücklich ausgenommen von der Möglichkeit einer Videositzung sind Wahlen (§ 37a Abs. 2 Satz 2 GemO). Diese Einschränkung war aus Sicht des Gesetzgebers nötig, weil Wahlen grundsätzlich geheim stattfinden (§ 37 Abs. 7 GemO) und die Geheimhaltung – so die Gesetzesbegründung – in einer Videokonferenz nicht gewährleistet werden könne.<sup>6</sup> Ob dem tatsächlich so ist, darf getrost bezweifelt werden.

### V. Einhaltung der technischen Anforderungen und datenschutzrechtlichen Bestimmungen

Schließlich hat die Gemeinde sicherzustellen, dass die technischen Anforderungen und die datenschutzrechtlichen Bestimmungen für eine ordnungsgemäße Durchführung der Sitzung einschließlich Beratung und Beschlussfassung eingehalten werden. Diese Verpflichtung hat zwei Ausprägungen. Die Pflicht zur „Einhaltung“ der technischen Anforderungen durch die Gemeinde dürfte in dem Sinne zu verstehen sein, dass sie die Ratsmitglieder mit dem entsprechenden technischen Equipment auszustatten hat, damit diese an einer Video-Sitzung teilnehmen können. In vielen Fällen dürfte dies unproblematisch sein, da Gemeinden seit Jahren dazu übergegangen sind, ihre Gemeinderäte mit Tablets o.ä. auszustatten, um so die papierfreie Kommunikation zu stärken. Im Übrigen steht es im Ermessen der Gemeinde, eine Ausstattung der Ratsmitglieder zu beschließen, möchte sie von § 37a GemO Gebrauch machen. Einen Rechtsanspruch eines einzelnen Ratsmitglieds auf Ausstattung mit technischem Equipment wird sich indes jedenfalls solange nicht aus § 37a Abs. 2 GemO ableiten lassen, solange die Gemeinde auf die Durchführung von Video-Sitzungen verzichtet. Daneben ist die Gemeinde zur Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bestimmungen verpflichtet, was sich z.B. auf die Datensicherheit bei der Nutzung von Videokonferenzdiensten bezieht.

### VI. Übertragung in einen öffentlich zugänglichen Raum

Werden öffentliche Sitzungen im Wege der Videokonferenz abgehalten, muss die Gemeinde diese zeitgleich per Ton und Bild in einen öffentlich zugänglichen Raum übertragen. An die Auswahl des Raumes werden die gleichen Maßstäbe anzulegen sein wie an die Auswahl des Sitzungssaales bei normalen Gemeinderatssitzungen. Der Raum muss also im Gemeindegebiet liegen, allen Interessierten zugänglich sein und ausreichend Platz für die zu erwartenden Zuhörer bieten.<sup>7</sup> Hinzutreten können im Einzelfall noch weitere Anforderungen, etwa – wie aktuell –

<sup>4</sup> Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch, BeckOK Kommunalrecht B.-W., 9. Ed. (01.04.2020), § 37 GemO Rn. 2.

<sup>5</sup> Aker/Hafner/Notheis, Gemeindeordnung Baden-Württemberg, 2. Auflage (2019), § 37 Rn. 8.

<sup>6</sup> IT-DS 16/8027, S. 8.

<sup>7</sup> Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch, BeckOK Kommunalrecht B.-W., 9. Ed. (01.04.2020), § 35 GemO Rn. 4.

durch besondere Abstandsgebote etc. Eine Übertragung der Gemeinderatssitzung ins Internet ist nicht geeignet, das Merkmal der Übertragung in einen öffentlich zugänglichen Raum zu erfüllen. Dies ergibt sich aus der Gesetzesbegründung.<sup>8</sup>

## VII. Hauptsatzungsregelung

Generell erfordert eine Durchführung von Video-Gemeinderatssitzungen einer Hauptsatzungsregelung. Mit Blick auf die aktuelle Situation hat der Gesetzgeber dieses Erfordernis aber bis zum Ablauf des Jahres 2020 ausgesetzt. Dennoch wird jede Gemeinde, die sich die Option der Video-Sitzung offenhalten möchte, gut beraten sein, dies möglichst rasch umzusetzen. Inhaltlich wird sich die Hauptsatzungsregelung im Wesentlichen darauf beschränken, dass Gemeinderatssitzungen per Videokonferenz zulässig sind und hierfür die üblichen, auch für normale Gemeinderatssitzungen geltenden Formalia einzuhalten sind (Ladung, Bekanntgabe etc.). Eine detaillierte inhaltliche Ausgestaltung (z.B. wohin die öffentliche Übertragung stattfindet, welches Videosystem eingesetzt wird etc.) wird nicht sinnvoll sein.

## VIII. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit für die Entscheidung, ob die Voraussetzungen für eine Gemeinderatssitzung via Videokonferenz vorliegen, liegt beim Bürgermeister. Dies lässt sich damit begründen, dass er die generelle Einberufungskompetenz für die Gemeinderatssitzungen hat.<sup>9</sup>

## IX. Weitergehende Aspekte

Bezüglich der Einberufung der Video-Gemeinderatssitzung, der Mitteilung der Tagesordnungspunkte, der Anforderungen an die zu übersendenden Unterlagen und an die Ladungsfristen gelten die allgemeinen Anforderungen des § 34 Abs. 1 Satz 1 GemO. Unterschiede zu einer normalen Gemeinderatssitzung ergeben sich nicht. Dies gilt auch für die Information der Öffentlichkeit über Zeit, den öffentlich zugänglichen Ort und Tagesordnung der Sitzung (§ 34 Abs. 1 S. 7 GemO). Auch die Verhandlungsleitung, die Feststellung der Beschlussfähigkeit und die Beschlussfassung selbst folgen den Vorschriften für die normale Gemeinderatssitzung. Ein in der Praxis nicht besonders häufig auftretendes Sonderproblem könnte sich stellen, wenn – entgegen dem gesetzlichen Leitbild – in der Video-Sitzung eine geheime Abstimmung beantragt und sodann beschlossen wird. Eine geheime Abstimmung ist zumindest dann zulässig, wenn gewichtige Gründe dies erforderlich machen.<sup>10</sup> Geht man mit dem Gesetzgeber davon aus, dass eine geheime Wahlen in einer Video-Gemeinderatssitzung nicht durchgeführt werden dürfen, weil die Geheimhaltung nicht gewährleistet werden kann, spricht dies für eine generelle Unzulässigkeit geheimer Abstimmungen in solchen Veranstaltungen. Der Gemeinderat wird den Tagesordnungspunkt, für den geheime Abstimmung beschlossen wurde, daher in eine normale Gemeinderatssitzung vertagen müssen.

Einer gesonderten Betrachtung in Bezug auf Video-Gemeinderatssitzungen bedürfen Sachverhalte, die bei einzelnen Mitgliedern eine Befangenheit auslösen können. Innerhalb einer normalen Gemeinderatssitzung entscheidet in Zweifelsfällen der Gemeinderat, ob ein Ausschließungsgrund vorliegt. Wird dies bejaht, darf der Gemeinderat bei öffentlichen Sitzungen nicht am Ratstisch verbleiben, sondern muss sich in den Zuschauerraum begeben. Hierdurch soll eine unbeeinflusste Beratung gewährleistet und jeglicher böse Schein vermieden werden.<sup>11</sup> Diese Maßstäbe lassen sich nicht auf die Video-Gemeinderatssitzung übertragen. Wollte man dies versuchen, wäre der Befangene aus dem virtuellen Konferenzraum zu verweisen. Damit wäre sodann aber der Grundsatz der Öffentlichkeit nicht mehr gewahrt, weil dieser Gemeinderat realiter kaum mehr die Chance hätte, den öffentlich zugänglichen Zuschauerraum aufzusuchen, um dort die weitere Sitzung zu verfolgen. Belässt man ihn im virtuellen Konferenzraum, ist § 18 Abs. 5 GemO nicht gewahrt, weil er die Sitzung nicht verlassen hat. In streitigen Fällen sollte daher versucht werden, einen Mittelweg zu beschreiten, in dem man den Befangenen im virtuellen Raum belässt, ihm der Vorsitzende aber die Möglichkeit entzieht, sich aktiv in die Sitzung einzubringen (z.B. durch Sperrung seines Mikrofons). Ob die Rechtsprechung ein solches Vorgehen mitträgt, wird sich erst noch erweisen müssen.

Eine kurze Betrachtung ist schließlich noch das Verhältnis von § 37a GemO zu der Eilentscheidungskompetenz des Bürgermeisters wert. Bislang wird bereits zu Recht vertreten, dass in Zeiten moderner Kommunikationsmittel die Voraussetzungen für eine Eilentscheidung durch den Bürgermeister nur äußerst selten gegeben sein dürften.<sup>12</sup> Gelangt an Bürgermeister künftig an den Punkt, an dem er ernsthaft über eine Eilentscheidung nachdenkt, wird er die Möglichkeit einer form- und fristlos einberufenen Gemeinderatssitzung via Videokonferenz mit in Betracht ziehen müssen.

## C) Fazit

§ 37a GemO schafft in begrenztem Umfang die Möglichkeit, Gemeinderatssitzungen per Videokonferenz durchzuführen. Aufgrund der engen tatbestandlichen Voraussetzungen kann diese neu eröffnete Möglichkeit aber nur eine Notlösung sein. Einen radikalen Wechsel von der normalen, im Ratssaal stattfindenden und öffentlich zugänglichen Sitzung hin zu Videositzungen hat der Gesetzgeber damit – wohl bewusst – nicht vollzogen.

## ► Inhaltsverzeichnis



<sup>8</sup> LT-DS 16/8027, S. 7; dort ist ausgeführt, dass die Übertragung ins Internet nur „zusätzlich“ erfolgen könne.

<sup>9</sup> Aker/Hafner/Notheis, Gemeindeordnung Baden-Württemberg, 2. Auflage (2019), § 37 Rn. 14; Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch, BeckOK Kommunalrecht B.-W., 9. Ed. (01.04.2020), § 37 GemO Rn. 2.

<sup>10</sup> Aker/Hafner/Notheis, Gemeindeordnung Baden-Württemberg, 2. Auflage (2019), § 37 Rn. 30; Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch, BeckOK Kommunalrecht B.-W., 9. Ed. (01.04.2020), § 37 GemO Rn. 19.

<sup>11</sup> Aker/Hafner/Notheis, Gemeindeordnung Baden-Württemberg, 2. Auflage (2019), § 18 Rn. 30.

<sup>12</sup> Behrendt, in: Dietlein/Pautsch, BeckOK Kommunalrecht B.-W., 9. Ed. (01.04.2020), § 43 GemO Rn. 31 mwN.