

Öffentlichkeit/Nichtöffentlichkeit der Gemeinderatssitzungen Text, Kommentare und Urteile zu § 35 Gemeindeordnung

§ 35 (1)

Sitzungen des Gemeinderates sind öffentlich. Nichtöffentlich darf nur verhandelt werden, wenn es das öffentliche Wohl oder das berechtigte Interesse einzelner erfordern; über Gegenstände, bei denen diese Voraussetzungen vorliegen muss nichtöffentlich verhandelt werden. Über Anträge aus der Mitte des Gemeinderats, einen Verhandlungsgegenstand entgegen der Tagesordnung in öffentlicher oder nichtöffentlicher Sitzung zu behandeln, wird in nichtöffentlicher Sitzung beraten und entschieden.....

Übersicht über die veröffentlichten Kommentare und Gerichtsurteile zu § 35 Absatz 1 (mit kursiven Anmerkungen der Verfasserin)

Verstöße gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit sind wesentliche Verfahrensfehler.¹

Verstöße haben die Rechtswidrigkeit des gefassten Beschlüsse zur Folge.²

Wegen der großen Bedeutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes sind Verstöße gegen ihn von der Heilung nach § 4 Abs. 4 und 5 ausgenommen.¹

(§ 4 sagt: Wenn niemand klagt und auch keine Rechtsaufsichtsbehörde den Beschluss beanstandet hat, dann wird er nach einem Jahr rechtskräftig – dies gilt jedoch nicht für den Erlass von Ortsrecht – also bei Bebauungspläne und andere Satzungen. Sie bleiben, wenn das Öffentlichkeitsgebot verletzt wurde, auch nach einem Jahr noch ungültig – was dann zum Tragen kommt, wenn ein Gericht die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes bestätigt.)

Unter berechtigten Interessen einzelner sind alle rechtlich geschützten oder anerkannten Interessen zu verstehen (z.B. Vermeidung des Bekanntwerdens persönlicher oder wirtschaftlicher Verhältnisse, die sich auf das Fortkommen oder die Wertschätzung nachteilig auswirken können). Dabei kommt es nicht auf Wünsche oder Vorstellungen der von der Verhandlung betroffenen Personen an, vielmehr muss nach allgemeiner vernünftiger Abwägung ein Schutzbedürfnis gegeben sein.¹

Es ist, z.B. nicht zulässig, alle Grundstücksangelegenheiten schlechthin auf den nichtöffentlichen Teil der Tagesordnung zu setzen. Beim Kauf eines Grundstücks vom Land oder bei der Vergabe von Bauplätzen zu einem bereits bekannten allgemein festgelegten Preis ohne Prüfung der wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnisse der Bewerber muss öffentlich verhandelt werden.¹ *(Auch die Nennung der erzielten Mieten in einem zu kaufenden Haus führt nicht zum Anspruch auf nichtöffentliche Behandlung, VGH BW vom 8.8.1990)*

Es sind insbesondere öffentlich zu behandeln: Grundstücksveräußerungen, es sei denn, dass persönliche und private Umstände entgegenstehen oder die Gefahr einer Bodenspekulation besteht, Vergabe von Leistungen, ausgenommen bei Fragen der Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Bewerber, Satzungen, insbesondere Bebauungspläne.²

In der Praxis hat es sich eingebürgert, dass schwierige Angelegenheiten, die öffentlich zu verhandeln sind, in einer nichtöffentlichen Sitzung (*des Gemeinderates*) vorbehandelt und dann in einer weiteren Sitzung öffentlich erledigt werden. Eine nichtöffentliche Vorberatung durch den Gemeinderat widerspricht der klaren Regelung des § 35.¹ *(Nichtöffentliche Vorberatung in den Ausschüssen ist o.k. – nur im Gemeinderat ist dies unzulässig.)*

Ob die Voraussetzungen für nichtöffentliche Verhandlung gegeben waren, unterliegt in vollem Umfang der gerichtlichen Nachprüfung.¹

Ein einzelnes Gemeinderatsmitglied hat kein durchsetzbares Recht auf öffentliche Verhandlung eines Gegenstandes.²

Oder anders ausgedrückt: Der Verstoß gegen das Öffentlichkeitsgebot kann durch ein Ratsmitglied nicht als Beeinträchtigung von Mitgliedschaftsrechten im Wege einer kommunalverfassungsrechtlichen Streitigkeit gerügt werden.³

(Das heißt, ein Gemeinderatsmitglied kann nicht vor Gericht gehen, wenn das Öffentlichkeitsgebot verletzt wurde, klagen kann nur ein Einwohner/eine Einwohnerin der/die vom Beschluss betroffen ist.)

Bei unberechtigtem Ausschluss der Öffentlichkeit muss der Gemeinderat Zulassung der Öffentlichkeit und dabei gleichzeitig Vertagung auf eine öffentliche Sitzung verlangen.¹

Der Gemeinderat kann in der Sitzung beschließen, dass entgegen der Tagesordnung einzelne Punkte öffentlich oder nichtöffentlich behandelt werden. Er ist dabei an die Grundsätze des § 35 Abs. 1 gebunden und darf nicht nach freiem Ermessen entscheiden. Über einen derartigen Antrag, der auch noch im Verlauf der Erörterungen gestellt werden kann, ist in nichtöffentlicher Sitzung zu verhandeln, weil ja dabei bereits die u. U. geheim zuhaltenden Gesichtspunkte dargestellt werden müssen“...¹

Bei der Vergabe eines öffentlichen Auftrages ist die Zuverlässigkeit eines Bieters ungeklärt. Um abzuklären, ob der Bieter zuverlässig und leistungsfähig ist, kann für diese Vorfrage der Ausschluss der Öffentlichkeit beschlossen werden. Nach der Abklärung dieser Teilfrage kann die Öffentlichkeit wieder hergestellt und über die endgültige Vergabe entschieden werden.⁴

Spezialfall Haushalt:

Nach § 81 ist über Einwendungen gegen den Entwurf der Haushaltssatzung vom Gemeinderat in öffentliche Sitzung zu beschließen, über die Haushaltssatzung selbst ist in öffentlicher Sitzung zu beraten und zu beschließen. Das Öffentlichkeitsgebot darf nicht etwa in der Weise umgangen werden, dass der Gemeinderat vor der öffentlichen Beratung den Entwurf nichtöffentlich behandelt.¹

Quellenangaben:

Die mit Zitate sind mit hochgestellten Nummern gekennzeichnet

¹ Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kommentare, Kohlhammer-Verlag,

² Seeger/Ade, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, Kommunal- und Schulverlag,

³ Bogner, Beratungs- und Beschlussfassungsverfahren in der Gemeindevertretung, Kommunal- und Schul-Verlag,

⁴ Dölker, Handbuch für Gemeinderäte in Baden-Württemberg, Kohlhammer-Verlag

Für den Kreistag gilt analog dazu § 30 Landkreisordnung

Gerichtsurteile zu § 35 Abs. 1 GemO

Das nichtöffentliche Verhandeln und Beschließen eines Bebauungsplanes ist dann rechtmäßig, wenn sonst das öffentliche Wohl beeinträchtigt wird. Im vorliegenden Fall wurde die Klage gegen einen Bebauungsplan abgewiesen. Der Kläger hatte argumentiert, dass der nichtöffentliche Beschluss des Plans nicht rechtmäßig sei. Grund für die nichtöffentliche Verhandlung war aber, dass die Gefahr bestand, dass eine öffentliche Verhandlung über den Plan zu Grundstücksspekulationen und in diesem Zusammenhang zu einer Beeinträchtigung der Entwicklung der Landwirtschaft in diesem Gebiet geführt hätte. Da der Erhalt der Landwirtschaft im öffentlichen Interesse liegt, erforderte das öffentliche

Wohl die nichtöffentliche Verhandlung. (VGH Beschl. V. 22.1.1965 II 767/63 – ESVGH 15, 185 = BWVBI. 1965, 155)

Ein unter Missachtung des Grundsatzes der Öffentlichkeit der Gemeinderatssitzungen zustande gekommener Bebauungsplanbeschluss nach §10 BBauG ist rechtswidrig und führt in der Regel zur Ungültigkeit des Bebauungsplans.

Verfahrensrechtliche Regelungen des Bundesbaugesetzes werden durch landesrechtliche Regelungen ergänzt. §§37 und 35 Abs.1 S.1 der Gemeindeordnung für B-W sagen aus, dass Beschlussfassungen des Gemeinderates grundsätzlich in öffentlichen Sitzungen erfolgen müssen. Dies ist auch nicht durch eine spätere Bestätigung in einer öffentlichen Sitzung zu ‚heilen‘, da durch die vorausgegangenen nichtöffentlichen Sitzungen die Mitwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten der Öffentlichkeit dermaßen eingeschränkt worden sind, dass ein Rechtsverstoß vorliegt. Der Bebauungsplan ist damit in seiner Gänze ungültig. (VGH BW Beschl. V. 9.11.1966 I 5 / 65 – ESVGH 17, 118 = BWVBI. 1967,8)

Der Gemeinderat hat über das einer Gemeinde zustehende Vorkaufsrecht beim Kauf eines Grundstücks, für das im Bebauungsplan eine örtliche Verkehrsfläche festgesetzt ist, grundsätzlich in öffentlicher Sitzung zu beschließen. Ein solcher Verhandlungsgegenstand erfordert nicht den Ausschluss der Öffentlichkeit aus Gründen des öffentlichen Wohls. Auch haben weder das Gesetz zum Schutz vor Missbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung, noch die Bestimmung des § 12 GBO über die Grundbucheinsicht hierbei Relevanz. (VGH BW Ur. v. 19.6.1980 III 503/79 – VBIBW 1980, 33 = BWGZ 1980, 316 mit Anmerkung von Steger – Die Justiz 1981, 223)

Der Gemeinderat hat über das einer Gemeinde zustehende Vorkaufsrecht nach §24 BBauG grundsätzlich in öffentlicher Sitzung zu verhandeln und zu beschließen. Der Ausschluss der Öffentlichkeit ist kein geeignetes Mittel um Bodenspekulationen aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit auszuschließen. Das öffentliche Wohl erfordert den Ausschluss der Öffentlichkeit nur, wenn Interessen des Bundes, des Landes oder der örtlichen Gemeinschaft durch eine öffentliche Sitzung mit Wahrscheinlichkeit wesentlich und (nachteilig) verletzt werden können (VGH BW Ur. v. 18.6.1980 III 503/79 GemO §35 E6 = VB1BW 1980, 33)

Bereits die Kenntnis, dass ein Grundstück in einen Bebauungsplan einbezogen ist, birgt die Gefahr von Grundstücksspekulationen, nicht erst die Kenntnis, dass die Gemeinde ein Vorkaufrecht ausüben möchte. Da der Bebauungsplan aber sowieso öffentlich bekannt zu machen ist, können Grundstücksspekulationen nicht durch Nichtöffentlichkeit der Verhandlungen verhindert werden. (VGH BW Ur. v. 16.6.1981 3 S 271/81)

Bereits die Beratung und nicht erst der Beschluss über die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrecht nach §24ff BauGB **muss in öffentlicher Sitzung verhandelt werden.**

Um zu ermitteln, ob berechnigte Interessen der Vertragspartner gegen eine öffentliche Sitzung sprechen, kann sich die Gemeinde durch eine Anfrage bei den Vertragsparteien Gewissheit verschaffen. Eine nichtöffentliche Vorberatung darf die Sachdiskussion nicht vorwegnehmen. Dies widerspricht den Bestimmungen des §35 GemO. (VGH BW Ur. v. 8.8. 1990 3 S 132/90 – BWGZ 1991, 147 mit Anmerkung)

In einer nichtöffentlichen Sitzung darf die Sachdiskussion der anschließenden öffentlichen Gemeinderatssitzung **nicht vorweggenommen werden.**

Der Erlass einer gemeindlichen Sperrzeitverordnung erfordert einen Beschluss des Gemeinderats. Sie ist keine Polizeiverordnung, die der Bürgermeister mit Zustimmung des Gemeinderats erlässt. (VGH BW NKUr. v. 20.7.2000 14 S 237, 99)

Ein Gemeinderatsmitglied kann nur dann eine Feststellungsklage einreichen, wenn er sich auf eine Rechtsposition berufen kann, die ihm durch das Gesetz eingeräumt ist. Andernfalls ist der kommunalverfassungsrechtliche Organstreit in dieser Form unzulässig. **Das Mitglied eines Gemeinderats hat kein im Wege des Organstreits durchsetzbares Recht auf öffentliche Verhandlung eines Gegenstands im Gemeinderat**, da der Grundsatz der Öffentlichkeit der Gemeinderatssitzungen ausschließlich ein Interesse der Allgemeinheit schützt und dem einzelnen Gemeinderatsmitglied keine subjektive Rechtsposition vermittelt. (VGH BW Ur. v. 24.2.1992 1 S 2242/91 – BWVPr. 1992, 135)