

Brandenburgische kommunale Notlagenverordnung (BbgKomNotV) – SARS-CoV-2-bedingte und befristete Ausnahme oder Beginn der Digitalisierung kommunaler Entscheidungsprozesse?

Dr. Dominik Lück, Potsdam*

Die „Corona-Krise“ stellt auch die kommunale Selbstverwaltung vor neue Herausforderungen. Während Hauptverwaltungsbeamte infolge sich wöchentlich ändernder Vorgaben zur Einschränkung der Verbreitung von SARS-CoV-2 tagtäglich mit aktivem Krisenmanagement befasst sind, ruht die Arbeit der kommunalen Gremien durch die mit der Pandemie verbundenen Einschränkungen entweder vollständig oder findet nicht in gewohnter Art und Weise statt.

Hierauf hat der Innenminister des Landes Brandenburg reagiert. Auf Grundlage des brandenburgischen kommunalen Notlagengesetzes (BbgKomNotG)¹ vom 15. 4. 2020 hat er eine Verordnung zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der kommunalen Organe in einer außergewöhnlicher Notlage erlassen (BbgKomNotV)², um die kommunale Handlungsfähigkeit in den Kommunen aufrechtzuerhalten³. Praktisch schafft der Ordnungsgeber etwa mit der Zulässigkeit von Videositzungen (§ 6 BbgKomNotV) und Audiositzungen (§ 7 BbgKomNotV) Alternativen zu den klassischen Entscheidungswegen, die auch in Zeiten nach der Pandemie zur Modernisierung sowie Erleichterung der kommunalen Gremienarbeit dienen könnten.

Der nachstehende Beitrag setzt sich kritisch mit dem BbgKomNotG auseinander, erörtert die in der BbgKomNotV getroffenen Regelungen und bewertet sie. Sodann stellt er im Rahmen eines Ausblicks dar, inwieweit die als kurzfristige Sonderregelungen gedachten Vorgaben auch zukünftig in der kommunalen Praxis Geltung entfalten könnten.

I. Das BbgKomNotG vom 15. 4. 2020 – ein (einmaliger) Sonderweg?

Mit dem BbgKomNotG verfolgt der brandenburgische Gesetzgeber die Sicherstellung der Handlungsfähigkeit der brandenburgischen Kommunen während der SARS-CoV-2 Pandemie⁴. Auf den ersten Blick bedient er sich dazu einer Regelungstechnik, die dem Normanwender bekannt ist. Er schafft in § 2 I BbgKomNotG eine Ermächtigungsgrundlage im Sinne des Art. 80 S. 1 der Verfassung des Landes Brandenburg (BbgLVerf). Bei näherer Betrachtung bewegen sich Inhalt und Regelungstechnik des BbgKomNotG dann aber doch nicht mehr in allzu „bekannten Bahnen“.

1. Keine Ermächtigungsgrundlage im Fachgesetz

Klassischerweise delegiert der demokratisch legitimierte Gesetzgeber unmittelbar innerhalb eines konkreten Fachge-

setzes die Ausgestaltung einzelner spezifischer Sachbereiche durch Rechtsverordnung auf das jeweils sachnächste und zuständige Organ der Exekutive⁵. Mit dem BbgKomNotG ist der Gesetzgeber einen anderen Weg gegangen. Er hat die Brandenburgische Kommunalverfassung (BbgKVerf) nicht um eine Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Rechtsverordnungen ergänzt, sondern mit dem BbgKomNotG ein Gesetz geschaffen, das im Ergebnis ausschließlich der Normierung einer Ermächtigungsgrundlage zum Verordnungserlass dient. Diese Vorgehensweise mag der zeitlichen Befristung des BbgKomNotG geschuldet sein. Zwingend war sie jedoch nicht. Denn mit Blick auf das Gesetzgebungsverfahren nach §§ 40 ff. der Geschäftsordnung des Landtages Brandenburg unterscheidet sich der Erlass eines neuen Gesetzes nicht von der Änderung eines bestehenden Gesetzes.

2. Konflikt mit der „Lehre der Normenhierarchie“?

Vor dem Hintergrund der Lehre der Normenhierarchie⁶ ist das Vorgehen des Landesgesetzgebers zudem kritisch zu hinterfragen. Denn durch § 2 II BbgKomNotG ermöglicht der brandenburgische Gesetzgeber, dass eine Rechtsverordnung, die in der Normenhierarchie unter dem parlamentarischen Gesetz steht,⁷ ein in der Normenhierarchie über ihr stehendes Gesetz temporär ändern und dessen Regelungsgehalt erweitern kann.

* Der Autor ist Partner bei Dombert Rechtsanwälte Part mbB und schwerpunktmäßig mit kommunalrechtlichen Fragestellungen befasst. Der Aufsatz entstand anlässlich seiner Tätigkeit als von der Kommunalaufsicht beauftragter Amtsdirektor des Amtes Wusterwitz. Er dankt der Wissenschaftlichen Mitarbeiterin *Zeynep Kenar* und der Rechtsreferendarin *Judith Hoffmann* für die wertvolle Unterstützung bei der Ausarbeitung des Aufsatzes.

1 Brandenburgisches kommunales Notlagegesetz vom 15. 4. 2020, GVBl.I/20, [Nr. 14].
2 Brandenburgische kommunale Notlagenverordnung vom 17. 4. 2020, GVBl.II/20, [Nr. 19].
3 Vgl. LT-Dr 7/991 S. 2; vgl. Rundschreiben zur Verordnung zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der kommunalen Organe in außergewöhnlicher Notlage vom 17. 4. 2020 des MIK vom 24. 4. 2020, Dok-Nr. 2020/077554, S. 2.
4 LT-Dr 7/991, S. 2; den Gesetzesentwurf befürwortend: Landkreistag Brandenburg (vgl. LT-Dr 7/1046 Anl. 2), Städte- und Gemeindebund Brandenburg (vgl. LT-Dr 7/1046 Anl. 3).
5 Vgl. bspw. § 9 a BauGB; § 43 I BImSchG; § 5 BBodSchG; § 1 III BbgKVerf; § 97 I BbgKWahlG.
6 Vgl. zur Lehre der Normenhierarchie bspw. *Lepsius*: Normenhierarchie und Stufenaufbau der Rechtsordnung, JuS 2018, 950.
7 *Wallrabstein*, in: *von Münch/Kuning*, Grundgesetzkommentar, 6. Aufl. (2012), Art. 80, Rn. 9.

Damit ermächtigt das BbgKomNotG zum Erlass einer „gesetzesändernden Rechtsverordnung“⁸. Dieses Vorgehen wird zwar in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung im Ergebnis als zulässig bewertet⁹. Wegen „der Bindung der Legislative an den Vorrang des Gesetzes“¹⁰ ist die Regelungstechnik der „gesetzesändernden Rechtsverordnungen“ aber kritisch zu hinterfragen und jedenfalls nur dann als zulässig anzuerkennen, wenn eine gesetzliche Ermächtigung vorliegt, sich das Vorgehen auf Ausnahmefälle beschränkt und nicht geeignet ist, das Verhältnis von Gesetz und Verordnung umzukehren¹¹.

Auch wenn das Vorgehen des brandenburgischen Gesetzgebers damit vorliegend angesichts der coronabedingten Ausnahmesituation wohl verfassungsrechtlich zulässig ist, drängt sich die Frage auf, warum sich der Gesetzgeber dieser ungewöhnlichen Regelungstechnik bedient hat und nicht unmittelbar selbst die BbgKVerf im Wege eines Änderungsgesetzes befristet ergänzt hat¹².

Gründe hierfür könnten einerseits fehlende Mehrheiten im Landtag für die vorgesehenen Entscheidungsinstrumente gewesen sein. Denkbar ist zudem, dass der Gesetzgeber Digitalisierungsmöglichkeiten im Ergebnis als nicht zukunfts- und ausbaufähig¹³ bewertet und ihnen daher keine – wenn auch nur vorübergehende Plattform – in der BbgKVerf einräumen wollte.

3. § 1 BbgKomNotG – rein feststellender Gesetzesinhalt

Ferner sind auch Inhalt und Aussage des § 1 BbgKomNotG – wie die Pandemielage insgesamt – außergewöhnlich. Der Wortlaut des § 1 BbgKomNotG erschöpft sich darin, dass der Landtag aufgrund der sich ausbreitenden Pandemie SARS-Cov-2 eine „landesweite außergewöhnliche Notlage“ erkennt. Damit beschränkt sich die Vorschrift auf eine feststellende Bewertung der Pandemie SARS-Cov2 als eine – aus Sicht des Gesetzgebers – landesweite außergewöhnliche Notlage.

Typischerweise zeichnen sich Gesetze nicht durch ihren feststellenden Charakter aus. Vielmehr dienen sie als abstrakt generelle Vorschriften dem Zweck, eine Vielzahl von Sachverhalten zu erfassen und diese einer einheitlichen Rechtsfolge zu unterwerfen¹⁴.

Die in § 1 BbgKomNotG getroffene Feststellung bezieht sich indes nicht auf eine Vielzahl abstrakter Sachverhalte, sondern bewertet *eine* Gesamtsituation, die des Pandemiezustandes, als „landesweite außergewöhnliche Notlage“¹⁵.

Zudem kennzeichnen sich Gesetze grundsätzlich durch ihre Subsumtionstauglichkeit. § 1 BbgKomNotG lässt für eine Subsumtion indes keinen Raum. Der Gesetzgeber greift dem Rechtsanwender insoweit vor, denn er selbst subsumiert die aktuelle Situation unter den Begriff landesweite außergewöhnliche Notlage. Dies geschieht ohne, dass er zuvor den unbestimmten Begriff landesweite außergewöhnliche Notlage definiert oder aber in der Gesetzesbegründung auf den Wort-

laut anderer gesetzlicher Vorschriften Bezug nimmt, die sich ihrerseits der Begriffe „Notlage“ oder „Notstand“ bedienen.

II. Die BbgKomNotV vom 17. 4. 2020

1. Ausgangspunkt: Pandemie SARS-CoV-2 als „außergewöhnlichen Notlage“

Die Feststellung der außergewöhnlichen Notlage ist auch Ausgangspunkt für die Ermächtigung zum Erlass der BbgKomNotV. Denn gemäß § 2 I BbgKomNotG wird der Innenminister aufgrund dessen ermächtigt im Einvernehmen mit dem Ausschuss für Inneres und Kommunales des Landtages und nach Anhörung der kommunalen Spitzenverbände eine Verordnung zur Abweichung von den Vorschriften der Kommunalverfassung des Landes Brandenburgs zu erlassen.

Liegt die Voraussetzung der landesweiten außergewöhnlichen Notlage nicht mehr vor, weil die Befristung des BbgKomNotG, die bis zum 30. 9. 2020 andauert, ausläuft oder der Gesetzgeber zuvor das BbgKomNotG außer Kraft setzt, tritt gemäß § 2 II 2 BbgKomNotG auch die BbgKomNotV außer Kraft.

a) Begriff der außergewöhnlichen Notlage

Der unbestimmte Rechtsbegriff der außergewöhnlichen Notlage wird weder im Gesetz noch in der Verordnung definiert.

Ausgehend von seinem Wortlaut beschreibt er einen Zustand der Hilfsbedürftigkeit einer oder mehrerer Personen. „Außergewöhnlich“ ist die Notlage, soweit eine erhebliche Gefährdung existenzieller Rechtsgüter, wie Leben, Gesundheit oder anderer Grundvoraussetzungen einer menschenwürdigen Existenz anzunehmen ist¹⁶. Eine die außergewöhnliche Notlage kennzeichnende Beeinträchtigung existenzieller Rechtsgüter setzt voraus, dass überragende Grundrechte, insbesondere das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus

8 Uhle, in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 42. Edition, Stand: 1. 12. 2019, Art. 80, Rn. 7.

9 Uhle (o.Fußn. 8), Art. 80, Rn. 7; Uhle, DÖV, 2001, 241 (244).

10 Uhle (o.Fußn. 8), Art. 80, Rn. 7, 49.

11 So auch Uhle, DÖV, 2001, 241 (244).

12 Vgl. bspw. zur Regelungstechnik der befristeten Änderung des BGB im Wege des Artikelgesetzes wegen der SARS-CoV-2 Pandemie, Art. 240 EGBGB; vgl. auch die Erweiterung der baden-württembergischen Gemeindeordnung und Kreisordnung um eine Vorschrift zur „Durchführung von Sitzungen ohne persönliche Anwesenheit der Mitglieder im Sitzungsraum“ durch Gesetz vom 7. 5. 2020, LT-Dr 16/8076.

13 Gegen diese Annahme spricht lediglich eine kleine Passage der Gesetzesbegründung. Diese formuliert im Plural „außergewöhnlichen Notlagen“, vgl. LT-Dr 7/991, S. 2.

14 Weber, in: Creifelds, Rechtswörterbuch, 23. Ed. (2019), „Gesetz“.

15 Selbst ein so genanntes „Maßnahmegesetz“ regelt einen oder wenige Einzelfälle und beschreibt nicht bloß im Wege der Wertung einen Sachverhalt. vgl. Weber (o.Fußn. 15), „Maßnahmegesetz“.

16 Der Begriff der „außergewöhnlichen Notlage“ kommt rechtsgebietsübergreifend zur Anwendung und findet sich auch im Sozialrecht nach § 24 I SGB XII. Vergleichbar ist auch der Begriff der „besonderen Notlage“ nach § 119 I Bundessozialhilfegesetz. Vgl. zum Begriff der außergewöhnlichen Notlage LSG Hamburg, Urt. v. 28. 1. 2015 – L 4 SO 16/14, juris, Rn. 26; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 25. 5. 2016 – L 7 SO 661/16 ER-B, juris, Rn. 18.

Art. 2 II GG oder die Menschenwürde aus Art. 1 I GG betroffen sind¹⁷.

Von einer Notlage von internationaler Tragweite spricht auch die Weltgesundheitsorganisation, wenn sie die Ausbreitung des Coronavirus als einen globalen Notfall einstuft, der schärfere Maßnahmen zur Bekämpfung der Pandemie erforderlich macht. Bei einer gesundheitlichen Notlage von internationaler Tragweite handelt es sich nach den Begriffsbestimmungen aus Art. 1 II Nr. 20 IGV-DV um ein außergewöhnliches Ereignis, das durch die grenzüberschreitende Ausbreitung von Krankheiten eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit in anderen Staaten darstellt und möglicherweise eine abgestimmte internationale Reaktion erfordert. Die Entscheidung über das Vorliegen einer solchen internationalen Notlage trifft der Generaldirektor der WHO unter anderem auf Grundlage von wissenschaftlichen Erkenntnissen und Empfehlungen sowie einer umfassenden Risikobewertung¹⁸.

b) Landesweite Ausbreitung und Entwicklung der Pandemie als außergewöhnliche Notlage

Geht man nach diesen Voraussetzungen, spricht vieles dafür, dass jedenfalls im Zeitpunkt des Beschlusses des BbgKomNotG und des Erlasses der BbgKomNotV aufgrund der Ausbreitung der nicht nur landesweit aufgetretenen Pandemie SARS-CoV-2 eine außergewöhnliche Notlage angenommen werden konnte¹⁹.

Denn nach den amtlichen Informationen des Robert-Koch-Instituts gab es im April 2020 allein in Brandenburg mehr als 2.700 bestätigte Infizierte, davon rund 100 Todesfälle,²⁰ weshalb das Land – etwa mit der SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung²¹ – umfassende Maßnahmen zur Eindämmung des Coronavirus getroffen hat.

Die Außergewöhnlichkeit der Notlage lässt sich damit begründen, dass insbesondere das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit als überragend wichtige Rechtsgüter durch die Pandemie bedroht sind.

Einschränkend gilt jedoch: Auch wenn das Kriterium der Außergewöhnlichkeit im Zeitpunkt des Gesetzeserlasses anzunehmen war, muss es einer ständigen Überprüfbarkeit unterliegen. So wird bereits aus der Befristung des BbgKomNotG bis zum 30. 9. 2020 deutlich, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass danach das Vorliegen der Voraussetzungen neu bewertet und gewürdigt werden muss²².

Während das Vorliegen einer Notlage möglicherweise noch mehrere Monate andauern kann, ist die Außergewöhnlichkeit dieses Zustands unabhängig davon zu beurteilen. Soweit sich die Fallzahlen weiter negativ entwickeln und infolgedessen die beschränkenden Maßnahmen der SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung aufgehoben werden, liegt unter Umständen zwar nach wie vor eine Notlage vor, die Außergewöhnlichkeit dieser Notlage wäre allerdings abzulehnen.

Die Tatsache, dass die Bewertung, ob eine landesweite außergewöhnliche Notlage weiterhin vorliegt, dynamisch ist und durch den Gesetzgeber jederzeit aufgehoben werden kann, wirft die Frage auf, ob kommunale Entscheidungen, die auf

Grundlage der BbgKomNotV getroffen werden, möglicherweise auf tönernen Füßen stehen.

Diese Gefahr dürfte im Ergebnis jedoch nicht bestehen. Durch die Regelungstechnik in §§ 1, 2 II BbgKomNotG stellt der Gesetzgeber sicher, dass kommunale Entscheidungen, die sich der Entscheidungsinstrumente der BbgKomNotV bedienen, den Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung des BbgKomNotG mit Blick auf die Voraussetzung der landesweiten außergewöhnlichen Notlage nicht verlassen können²³.

Denn durch die von ihm getroffene Feststellung und Prognose, dass bis zum 30. 9. 2020 eine landesweite außergewöhnliche Notlage besteht und der damit einhergehenden Annahme, dass nur der Gesetzgeber selbst im Wege des *actus contrarius* feststellen kann, dass die landesweite außergewöhnliche Notlage nicht mehr vorliegt, ist der gesetzliche Rahmen des BbgKomNotG zweifelsfrei und eindeutig bestimmbar.

Ob die in der BbgKomNotV vorgesehenen Instrumente ihrerseits mit §§ 2 III, IV, V BbgKomNotG im Einklang stehen und das BbgKomNotG seinerseits verfassungsgemäß ist, bleibt damit jedoch noch offen. Sollten Gerichte zukünftig die Rechtswidrigkeit der BbgKomNotV oder die Verfassungswidrigkeit des BbgKomNotG feststellen, besteht die Ungewissheit, welches Schicksal kommunale Entscheidungen ereilen, die auf diesen Rechtsgrundlagen getroffen wurden.

2. Regelungsgegenstand der BbgKomNotV

Die BbgKomNotV regelt in 15 Paragrafen Ausnahmen von den kommunalverfassungsrechtlichen und kommunalwahlrechtlichen Vorschriften für kommunale Organe. Maßgeblich sind folgende Regelungen:

a) § 2 BbgKomNotV – Übertragung von Entscheidungskompetenzen

Gemäß § 2 I BbgKomNotV stellt der Ordnungsgeber der Gemeindevertretung in der Notlage erweiterte Möglichkeiten zur Durchführung von Sitzungen zur Verfügung, die in den §§ 5 bis 7 der BbgKomNotV näher beschrieben werden.

Nach § 2 II 1 BbgKomNotV kommt die Übertragung von Entscheidungskompetenzen von der Gemeindevertretung auf den Hauptausschuss in Betracht, soweit die Vertretung zu dem Ergebnis kommt, dass die ordnungsgemäße Durchführung derartiger Sitzungen unter Berücksichtigung der politischen

¹⁷ Vgl. *Bieback*, in: *Grube/Wahrendorf*, SGB XII, 6. Aufl. (2018), § 24 Rn. 17; auch bezugnehmend auf *SächsLSC*, Beschl. v. 29. 11. 2010 – L 7 SO 80/10 B ER, juris, Rn. 25; *LSG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 10. 9. 2008 – L 15 B 172/08 SO, juris, Rn. 6.

¹⁸ *Trute*, GSZ 2018, 125 (127); *Klafki*, Risiko und Recht, 2017, S. 181 ff.

¹⁹ So auch Aml. Begr., LT-Dr 7/991, S. 1.

²⁰ Robert-Koch-Institut, COVID-19: Fallzahlen in Deutschland, online abrufbar unter: https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Fallzahlen.html (Stand: 27. 4. 2020).

²¹ Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 in Brandenburg vom 22. 3. 2020, GVBl. II/20, [Nr. 11]. An deren Rechtmäßigkeit bestand auch kein Zweifel vgl. etwa *VG Potsdam*, Beschl. v. 9. 4. 2020 – VG 3 L 350/20.

²² Aml. Begr., LT-Dr 7/991, S. 3.

²³ Vgl. etwa *Dreier*, GG, 3. Aufl. (2015), Art. 80, Rn. 43 zu der Voraussetzung, dass eine Rechtsverordnung den Rahmen ihrer gesetzlichen Ermächtigung nicht verlassen darf.

Mehrheitsverhältnisse nicht mehr möglich ist und die Gemeindevertretung dies beschließt. Die Regelung stellt demgegenüber eine Ausnahme von dem grundsätzlichen Verbot der Übertragung von Entscheidungskompetenzen²⁴ gemäß § 28 II 1 BbgKVerf dar.

aa) Beschlussfassung in einmaliger (Sonder-)Sitzung. In der Praxis wirft das die Frage auf, wie eine solche Kompetenzübertragung überhaupt möglich ist, solange die Gemeindevertretung nicht tagen und mit entsprechender Mehrheit einen Beschluss fassen kann.

Das Ministerium des Innern und für Kommunales (MIK) weist insoweit auf das folgende zweischrittige Verfahren hin: Der Vorsitzende der Gemeindevertretung stellt zunächst im Rahmen seiner Sitzungsvorbereitung nach pflichtgemäßem Ermessen fest, ob noch eine ordnungsgemäße Durchführung der Sitzung möglich ist. Dies soll etwa dann nicht mehr der Fall sein, wenn sich einzelne Mandatsträger bereits in häuslicher Quarantäne befinden oder sich unter den Mandatsträgern alters- oder gesundheitsbedingte Risikopersonen befinden²⁵. Insoweit bedarf es noch keiner eigenen Entscheidung der Gemeindevertretung.

Sodann lädt der Vorsitzende der Gemeindevertretung in einem zweiten Schritt zu einer einmaligen Sitzung nach § 2 II BbgKomNotV ein, für die der Anwendungsbereich der Verordnung eröffnet ist und die unter Öffentlichkeitsbeschränkungen stattfinden kann²⁶. Im Rahmen dieser Sitzung, die als Präsenzsitzung auch unter freiem Himmel, als Videositzung, oder als Audiositzung abgehalten werden kann, wird dann der Beschluss gefasst, welche Entscheidungskompetenzen auf den Hauptausschuss übertragen werden.

bb) Zuweisung von Entscheidungskompetenzen. Der Katalog des § 2 II 2 Nr. 1 bis 11 BbgKomNotV führt enumerativ jene Fälle auf, in denen eine Übertragung von Entscheidungskompetenzen möglich ist.

Diese reichen von Entscheidungen nach § 28 II 1 Nr. 6 BbgKVerf über die Bestellung der Vertreter der Gemeinden in Unternehmen, Vereinen und sonstigen Einrichtungen, über die Bestellung des Leiters und der Prüfer des Rechnungsprüfungsamtes nach § 28 II 1 Nr. 7 BbgKVerf bis hin zu Entscheidungen über den Abschluss öffentlich-rechtlicher Vereinbarungen gemäß § 28 II 1 Nr. 24 BbgKVerf sowie weiteren Entscheidungen nach § 28 II 1 Nr. 25 BbgKVerf, die der Gemeindevertretung durch Rechtsvorschrift zur Entscheidung zugewiesen sind. Von den Entscheidungskompetenzen können die Kommunen je nach Bedarf wahlweise Gebrauch machen.

Im Umkehrschluss ergeben sich einzelne Entscheidungskompetenzen, die trotz des Vorliegens einer außergewöhnlichen Notlage nicht auf den Hauptausschuss übertragen werden können. Dazu zählt die Entscheidung über die Errichtung, Übernahme, Erweiterung, Einschränkung und Auflösung öffentlicher Einrichtungen oder Eigenbetrieben nach § 28 II 1 Nr. 19, 20 BbgKVerf. Ebenso können auch die Kompetenzen, die „kraft Natur der Sache“ bei der Gemeinde liegen – etwa die Einführung und Änderung des Wappens, der Flagge und

des Dienstsiegels nach § 28 II 1 Nr. 10 BbgKVerf – dem Hauptausschuss nicht zugewiesen werden.

Die Regelung aus § 2 II 3 BbgKomNotV eröffnet darüber hinaus die Möglichkeit, durch vorherige Anzeige bei der Kommunalaufsicht einzelne Kompetenzübertragungen zuzulassen, sofern dies zur Abwehr eines erheblichen Nachteils für die Gemeinde erforderlich ist oder ein besonders wichtiger Grund vorliegt. Dadurch soll ein gewisser Freiraum der Gemeindevertretung bei der Übertragung von (weiteren) Entscheidungskompetenzen geschaffen werden, um die Handlungsfähigkeit der kommunalen Organe auch über die in dem Katalog festgelegten Materien hinaus sicherzustellen. Auch diese Möglichkeit ist von der Verordnungsermächtigung des § 2 II BbgKomNotG gedeckt. Sie dürfte vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des *BVerfG*²⁷ zur Zulässigkeit der Verwendung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen in der Ermächtigungsnorm auch keinen Bestimmtheitsbedenken unterliegen.

b) § 3 BbgKomNotV – Haushaltsrechtliche Erleichterungen

In § 3 I BbgKomNotV sind haushaltsrechtliche Erleichterungen für die Wertgrenzen nach §§ 65 II 1 Nr. 5 BbgKVerf sowie Erheblichkeitsgrenzen nach § 68 II 2, 70 I 4 BbgKVerf vorgesehen.

Nach § 3 II BbgKomNotV sind in besonderen Fällen überplanmäßige und außerplanmäßige Aufwendungen und Auszahlungen entsprechend § 70 I 1 BbgKVerf zulässig. Auf die Übertragung der Entscheidungskompetenz nach § 2 II 1 BbgKomNotV wird in § 3 III BbgKomNotV verwiesen. Die Entscheidungen über die haushaltsrechtlichen Erleichterungen sind ebenfalls im Rahmen einer einmaligen (Sonder-)Sitzung möglich. Durch diese Regelung sollen Gemeinden auf die aufgrund der Pandemie entstandenen Änderungen bei den Erträgen und Einzahlungen sowie Aufwendungen und Auszahlungen haushaltswirtschaftlich schnell und möglichst flexibel reagieren können²⁸.

c) §§ 4 ff. BbgKomNotV – Erleichterungen im Hinblick auf Sitzungen und Beschlüsse

Die §§ 4 ff. BbgKomNotV sehen Erleichterungen hinsichtlich Sitzungen und Beschlussfassungen vor, die eine Digitalisierung kommunaler Entscheidungsprozesse ermöglichen. Gemäß § 4 I BbgKomNotV können die Sitzungen der Gemeindevertretung und des Hauptausschusses als Präsenzsitzungen (§ 5 BbgKomNotV), Videositzungen (§ 6 BbgKomNotV) oder

24 *Lechleitner*, in: *Muth*, Potsdamer Kommentar, BbgKVerf, Stand: 29. 5. 2020, § 28 Rn. 19.

25 Rundschreiben zur Verordnung zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der kommunalen Organe in außergewöhnlicher Notlage v. 24. 4. 2020, S. 3.

26 Rundschreiben zur Verordnung zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der kommunalen Organe in außergewöhnlicher Notlage v. 24. 4. 2020, S. 3.

27 Vgl. *BVerfG*, NJW 1999, 3253 (3254); *BVerfG*, NVwZ 2009, 905 (906).

28 Rundschreiben zur Verordnung zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der kommunalen Organe in außergewöhnlicher Notlage v. 24. 4. 2020, S. 4.

Audiositzungen (§ 7 BbgKomNotV) durchgeführt werden. Unter bestimmten Voraussetzungen ist auch die Durchführung eines schriftlichen Umlaufverfahrens (§ 8 BbgKomNotV) möglich. Auf die einzelnen Maßnahmen ist im Folgenden näher einzugehen:

aa) Präsenzsitzungen, § 5 BbgKomNotV. Nach § 5 BbgKomNotV handelt es sich bei Präsenzsitzungen um Sitzungen der Gemeindevertretung oder des Hauptausschusses, bei denen die Mitglieder an einem durch die Ladung bestimmten Ort zur gemeinsamen Beratung und Beschlussfassung zusammentreten. Diese Sitzungen können gemäß § 5 S. 2 BbgKomNotV auch unter freiem Himmel abgehalten werden.

Die Präsenzsitzungen im Sinne der BbgKomNotV sind von den regulär nach der Kommunalverfassung vorgesehenen Sitzungen zu unterscheiden. Bei Präsenzsitzungen entsprechend § 9 I BbgKomNotV ist Presse, Rundfunk und ähnlichen Medien der Zugang zum Sitzungsort zu gewährleisten, wobei für die „allgemeine“ Öffentlichkeit mindestens eine Tonübertragung in öffentlich zugänglichen Räumen zu erfolgen hat.

Insofern kennzeichnen sich Präsenzsitzungen i.S.v. § 5 BbgKomNotV dadurch, dass unmittelbar am Sitzungsort – abgesehen von der bezeichneten Medienöffentlichkeit – keine darüber hinausgehende Öffentlichkeit zugelassen werden muss²⁹. Dem kommunalverfassungsrechtlichen Öffentlichkeitsgrundsatz wird allein dadurch entsprochen, dass die Öffentlichkeitsbeteiligung mindestens in Form einer Tonübertragung in einer anderen Räumlichkeit sichergestellt ist.

bb) Videositzungen, § 6 BbgKomNotV. Unter Videositzungen sind solche Sitzungen der Gemeindevertretung oder des Hauptausschusses zu verstehen, bei denen die gemeinsame Beratung und Beschlussfassung unter Nutzung von Bild- und Tonübertragungen unabhängig vom Sitzungsort erfolgt.

Diese sind nach § 6 BbgKomNotV zulässig, wenn alle Sitzungsteilnehmer während der Sitzung ständig und gleichzeitig durch Bild- und Tonübertragung an der Beratung und Beschlussfassung teilnehmen können. Bei der Durchführung einer Videositzung ist nach dem Stand der Technik sicherzustellen, dass die Teilnehmer für die Dauer der Sitzung ohne etwaige technische Störungen an dieser teilhaben können. Soweit es zu Störungen kommt, ist die Sitzung vorübergehend zum Zwecke der Behebung des Mangels zu unterbrechen.

Die Zulässigkeit von Film- und Videoaufnahmen war in den vergangenen Jahren vor dem Hintergrund der Digitalisierung von kommunalen Entscheidungsprozessen bereits Gegenstand des wissenschaftlichen Diskurses³⁰. Dabei ging es um Sonderprobleme im Zusammenhang mit der Vornahme von zusätzlichen digitalen Komponenten, etwa der Übertragung von Sitzungen über einen Live-Stream oder Audioaufnahmen zur Erstellung von Niederschriften im Sinne der Dokumentationspflicht. Die vorliegende Regelung betrifft insoweit Neuland.

So ist die § 6 BbgKomNotV vorgesehene Videositzung ihrerseits auch von der Regelung des § 36 III BbgKVerf abzugrenzen. Nach § 36 III BbgKVerf³¹ kann die Zulässigkeit von Ton- und Bildübertragungen sowie -aufzeichnungen durch Presse,

Rundfunk und ähnliche Medien oder seitens der Gemeindevertretung in der Geschäftsordnung zusätzlich geregelt werden. Bei der Vornahme von Ton- und Bildaufzeichnungen entsprechend § 36 III BbgKVerf handelt es sich allerdings nur um eine ergänzende Maßnahme, die die unverzichtbare Sitzungsöffentlichkeit als solche nicht ersetzt, sondern nur erweitert³².

Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf, ob die in § 6 BbgKomNotV getroffene Regelung zur Videositzung mit dem Grundsatz der repräsentativen Demokratie³³ sowie dessen Ausprägung durch das Öffentlichkeitsprinzip³⁴ nach Art. 20 I GG i.V.m. Art. 28 I 1 GG vereinbar und damit verfassungsgemäß ist.

Kernelement des Demokratieprinzips ist es³⁵, dass Entscheidungen und Maßnahmen der Staatsorgane zumindest mittelbar auf das Volk zurückführbar sind³⁶ und somit eine ununterbrochene demokratische Legitimationskette zwischen Volk und Staat gewährleistet ist³⁷. Der Grundsatz der Öffentlichkeit verfolgt den Zweck, dass sich der Bürger über die Arbeit des gewählten Gremiums informieren, es aber auch kontrollieren kann und Transparenz sichergestellt wird³⁸.

Misst man die Zulässigkeit von Videositzungen an diesem Maßstab, begegnen diese Regelungen keinen offensichtlichen Bedenken. Nimmt dazu man den – auch auf Grund der Digitalisierung³⁹ erfolgenden – stetigen Strukturwandel der Öffentlichkeit und der öffentlichen Meinungsbildung in den Blick und folgt dem Gedanken der Offenheit des Grundgesetzes sowie der Möglichkeit, die Verfassung – in den Grenzen

29 Rundschriften zur Verordnung zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der kommunalen Organe in außergewöhnlicher Notlage v. 24. 4. 2020, S. 7.

30 Vgl. etwa Weidemann, KommJur 2017, 281 (283 ff.); Wohlfarth, LKRZ 2011, 130 ff.; Schneider/Schmucker, VR 2017, 52 (55 ff.).

31 Regelungen in anderen Bundesländern: Rheinland-Pfalz: § 35 I 4-6 GO, Sachsen-Anhalt: § 52 V SachsAnhKVG, Hessen: § 52 III GO. In Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen, Thüringen und Sachsen fehlen bisher Regelungen zur Zulässigkeit von zusätzlichen Ton- und Bildaufzeichnungen durch Presse, Rundfunk und sonstige Medien in öffentlichen kommunalen Sitzungen.

32 Vgl. Philipsen, in: Muth, BbgKVerf, § 36 Rn. 67; Rundschriften des Städte- und Gemeindebundes Brandenburg, Rundschriften 95/2020 v. 6. 4. 2020.

33 Gleichwohl ist zu beachten, dass die kommunalen Vertretungen – trotz des Wahlaktes – keine Parlamente im eigentlichen Sinne sind, sondern Verwaltungsorgane, vgl. Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 3. Kap. Die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden, Rn. 76 und Dreier (o.Fußn. 23), Art. 20 (Demokratie), Rn. 125.

34 Die Öffentlichkeit der Verhandlungen im Parlament und Transparenz ist eine wichtige Ausprägung des Demokratieprinzips, vgl. Brocker, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 42. Edition, Stand 1. 12. 2019, Art. 42, Rn. 1 unter Verweis auf BVerfGE 70, 324 (355) und weitere.

35 Da der Demokratiebegriff „durch seine notorische Unschärfe gekennzeichnet ist“, entzieht er sich wie kaum ein zweiter der kompakten Definition und ist durch seine Weite und Offenheit geprägt, vgl. Dreier (o.Fußn. 23), GG Art. 20 (Demokratie), Rn. 60.

36 Huster/Rux, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 42. Ed., Stand 1. 12. 2019, Art. 20 Rn. 131, 137.

37 Dreier (o.Fußn. 23), Art. 20 (Demokratie), Rn. 77.

38 Dreier (o.Fußn. 23), GG Art. 20 (Demokratie), Rn. 77; vgl. zu den Aspekten der Kontrolle, Transparenz und Information auch NJW 2018, 3154 sowie Brocker (o.Fußn. 34), Art. 42, Rn. 1ff.

39 Vgl. Schliesky, NVwZ 2019, 693 (696).

des Art. 79 III GG – mit der Zeit und wandelnd auszulegen⁴⁰, dürfte dies vielmehr die Forderung nach mehr Digitalisierung und Offenheit bei der Arbeitsweise auch kommunaler Gremien beleben. Denn: „Die Qualität einer Verfassung bemisst sich auch daran, welche politischen Gestaltungsspielräume zur Gestaltung der Zukunft von Staat und Gesellschaft sie eröffnet.“⁴¹

Verfassungsrechtliche Bedenken drängen sich auch nicht auf, wenn man die Rechtsprechung des *BVerwG* zu Tonbandaufnahmen durch Pressevertreter in öffentlichen Gemeinderatsitzungen heranzieht. Danach dürfen Aufnahmen zurückgewiesen werden, soweit die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung dadurch gefährdet ist, dass die Willensbildung des Rates als demokratisch legitimierte Gemeindevertretung nicht mehr „ungezwungen, freimütig und in aller Offenheit“ verläuft⁴².

Denn ob und inwieweit die Ungezwungenheit und Offenheit der demokratischen Willensbildung durch die Einrichtung eines zusätzlichen Live-Streams oder die Durchführung einer Videokonferenz im kommunalen Raum tatsächlich immer berührt ist, bleibt offen. Regelmäßig ist allerdings nicht davon auszugehen, dass allein die Einrichtung eines Live-Streams die demokratische Willensbildung von Mandatsträgern berührt. In einzelnen brandenburgischen Kommunen wird die Möglichkeit der Live-Übertragung von Sitzungen zudem bereits praktiziert⁴³.

Eine davon zu differenzierende Frage ist, ob die geltende Fassung der BbgKVerf Videositzungen auch außerhalb der Krise zulässt. Dem dürfte der aktuelle Wortlaut der BbgKVerf an verschiedener Stelle entgegenstehen⁴⁴, der dahingehend auszulegen sein dürfte, dass die BbgKVerf die „körperliche Anwesenheit“ der Gemeindevertreter in Sitzungen vorsieht⁴⁵. So gilt etwa gem. § 38 I BbgKVerf, dass die Gemeindevertretung beschlussfähig ist, wenn mehr als die Hälfte der gesetzlichen Anzahl der Mitglieder anwesend ist. Zudem sieht das Gesetz als Rechtsfolge der Ausübung des Hausrechts des Vorsitzenden nach § 37 II BbgKVerf vor, dass ein Mitglied der Vertretung „des Raumes verwiesen werden“ kann. Auch die Vorgabe in § 36 I BbgKVerf, dass auch der „Ort“ der Sitzung öffentlich bekannt zu machen ist, deutet darauf hin, dass die BbgKVerf das Zusammenkommen der Gemeindevertreter an einem physisch begehbaren Ort⁴⁶ vor Augen hat. Allerdings versperrt sich der Wortlaut – anders als die Begriffe „anwesend“ und „des Raumes“ – dem Verständnis der Auslegung im Sinne eines „digitalen Ortes/Sitzungsraumes“ nicht.

Ausgehend von dem in der Kommunalverfassung gewählten Wortlaut ist es deshalb zutreffend, dass unter „Öffentlichkeit“ nach dem Kommunalverfassungsrecht regelmäßig die „Saalöffentlichkeit“ zu verstehen ist und sich Öffentlichkeit und Vertretung „in einem Raum begegnen“ sollen⁴⁷.

Gleichwohl handelt es sich bei dem Teilnahmerecht der Öffentlichkeit an Sitzungen nur um ein passives Teilnahmerecht⁴⁸. Zuhörer und Zuschauer sollen den Prozess der kommunalen Willensbildung sowie die Arbeitsweise der gewählten Volksvertretung direkt verfolgen können⁴⁹. Ein aktives

Teilnahmerecht durch Wortbeiträge, aktive Mitsprache oder eine aktive Mitentscheidung steht der Öffentlichkeit nicht zu⁵⁰. Damit verfängt das Argument, die Videositzung verletze das Teilnahmerecht der Gemeindebürger, weil eine aktive Diskussion unmöglich ist, nicht.

Zur dauerhaften Einführung von Videositzungen bedarf es daher nicht nur der Übernahme des § 6 BbgKomNotV in die BbgKVerf, sondern darüber hinausgehende weitere Änderungen der Kommunalverfassung.

So wäre etwa § 35 I BbgKVerf dahingehend zu ändern, dass „der Vorsitzende der Gemeindevertretung die Tagesordnung und die Art der Durchführung der Sitzung der Gemeindevertretung im Benehmen mit dem Hauptverwaltungsbeamten festsetzt.“ Auch § 36 I BbgKVerf wäre entsprechend zu ergänzen: „Zeit, Ort, Tagesordnung und Art der Durchführung der Sitzung der Gemeindevertretung sind durch den Hauptverwaltungsbeamten entsprechend der Regelungen der Hauptsatzung öffentlich bekannt zu machen“.

cc) Audiositzungen, § 7 BbgKomNotV. Audiositzungen im Sinne der BbgKomNotV sind Sitzungen, bei denen die gemeinsame Beratung und Beschlussfassung unter Nutzung von Tonübertragungen unabhängig vom Sitzungsort erfolgt.

Die Zulässigkeit von Audiositzungen richtet sich danach, ob alle Sitzungsteilnehmer während der Sitzung ständig und gleichzeitig durch Tonübertragungen an der Beratung und Beschlussfassung teilnehmen können. Entsprechend § 7 S. 3 BbgKomNotV hat der Vorsitzende in geeigneter Art und Weise das Stimmergebnis der Beschlüsse festzuhalten und nachvollziehbar zu dokumentieren.

Eine Audiositzung soll entsprechend der Vorgabe aus § 4 I 2 BbgKomNotV nur durchgeführt werden, wenn eine Videositzung aus technischen Gründen nicht umsetzbar ist. Der

40 Vgl. *BVerfGE* 74, 297 (350); vgl. auch *Sachs*, in: *Sachs*, Grundgesetz, 8. Aufl. (2018), Art. 79 Rn. 47 ff.

41 *Schliesky*, NVwZ 2019, 693.

42 *BVerwG*, NJW 1991, 118 (119); ähnliche Argumentation hinsichtlich der Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Vertretung bei „Ausweitung der Saalöffentlichkeit“ auf Bildübertragungen über Medien vgl. auch *Wohlfarth*, LKRZ 2011, 130 ff.; zu den negativen Auswirkungen der „permanenten Medienpräsenz auf die Gewährleistung des geordneten Sitzungsbetriebs“ siehe auch *OVG Saarland*, AfP 2011, 307 ff.

43 Bspw. für die Stadt Potsdam abrufbar unter <https://www.potsdam.de/livestream-der-11-sitzung-der-stadtverordnetenversammlung-am-20-mai-2020>; für die Stadt Cottbus abrufbar unter http://www.cottbus.de/politik/streams/archiv_mitschnitte_stvv/; für die Stadt Königs Wusterhausen sind Audiomitschnitte abrufbar unter <https://www.koenigs-wusterhausen.de/895871/Audio-Mitschnitte-SVV>.

44 Diese Ansicht wird durch das Vorgehen des brandenburgischen Gesetzgebers bestätigt, der in § 2 II BbgKomNotG wörtlich „Abweichungen“ von Regelungen in der BbgKVerf vorsieht.

45 Vgl. zum Bundestag: Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Virtuelles Parlament, Verfassungsrechtliche Bewertung und mögliche Grundgesetzänderung, WD 3-3000-0084/20 vom 31. 3. 2020, S. 3.

46 Vgl. hierzu die Erklärung des Dudens zum Begriff „der Ort“ abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/Ort_Platz_Stelle_Ortschaft.

47 *Weidemann*, KommJur 2017, 281 (282).

48 *Philipsen* (o.Fußn. 32), § 36, Rn. 23. Dies folgt auch unmittelbar aus der BbgKVerf, die die Einwohnerfragestunde gemäß § 13 S. 2 BbgKVerf nicht zwingend vorschreibt („soll“).

49 *Philipsen* (o.Fußn. 32), § 36, Rn. 23.

50 *Philipsen* (o.Fußn. 32), § 36, Rn. 23; VR 2017, 52.

Verordnungsgeber legt mit dieser Regelung ein Rangverhältnis zwischen der Video- und Audiositzungen fest.

Das Rangverhältnis überzeugt, denn insbesondere mit Blick auf den Grundsatz der Öffentlichkeit sowie der Arbeitsorganisation des Gremiums selbst, kommt der digitale Raum einer Videositzung dem Dorfgemeinschaftshaus wesentlich näher, als Audiositzungen und ist damit vorzugswürdig.

dd) *Schriftliches Umlaufverfahren*, § 8 BbgKomNotV. In der kommunalen Praxis waren schriftliche Umlaufverfahren bisher kaum von Bedeutung. Die Beschlüsse werden in den Kommunen in einer regulären Sitzung unter Anwesenheit der Mitglieder gefasst.

§ 8 BbgKomNotV macht von diesem Sitzungserfordernis eine Ausnahme, indem er die Beschlussfassung über ein schriftliches Umlaufverfahren als Sonderform der kommunalen Gremienarbeit im Zusammenhang mit der bestehenden außergewöhnlichen Notlage zulässt.

Das schriftliche Umlaufverfahren stellt eine Möglichkeit dar, bei der außerhalb einer ordnungsgemäß einberufenen Sitzung Entscheidungen durch die Gemeindevertretung ergehen können⁵¹. Beim Umlaufverfahren handelt es sich jedoch um keinen „Sitzungersatz“. Vielmehr kann das Verfahren nur nach Vorberatung und Vorankündigung des Beratungsgegenstandes in einer vorhergehenden Sitzung stattfinden⁵².

Die Vorberatung kann ihrerseits gemäß § 4 I BbgKomNotV auch in einer Präsenz-, Video- oder Audiositzung stattgefunden haben. Soweit der Verordnungsgeber das schriftliche Umlaufverfahren nur auf Grundlage einer vorher durchgeführten Ankündigung und Beratung des Beratungsgegenstandes zulässt, stellt sich die Frage, ob begrifflich noch von einem schriftlichen Umlaufverfahren die Rede sein kann, da die ordnungsgemäße Beschlussfassung auch weiterhin die Einberufung jedenfalls einer Sitzung voraussetzt. Die Einschränkung, dass das Umlaufverfahren nur für die Konstellationen zugelassen ist, in denen wegen zuvor erfolgter Beratung keine weitere Erörterung erforderlich ist („einfache Angelegenheiten“), ist allerdings sachgerecht. Kommunale Entscheidungen dürfen nicht „hinter verschlossenen Türen“ stattfinden. Der Öffentlichkeitsgrundsatz ist Ausdruck der repräsentativen Demokratie und gebietet, den Bewohnern des Gemeindegebiets einen Einblick in die Tätigkeit der Vertretung zu gewähren und Transparenz sowie Kontrollmöglichkeiten zu eröffnen⁵³. Er verlangt, dass sowohl Entscheidungen als auch Beratungen in öffentlicher Sitzung stattfinden⁵⁴. Würde man für sämtliche Entscheidungen im Zusammenhang mit der bestehenden Notlage ein schriftliches Umlaufverfahren zulassen –, unabhängig davon, ob eine Vorberatung oder Vorankündigung stattgefunden hat, so käme es dazu, dass der verfassungsrechtliche Öffentlichkeitsgrundsatz quasi leer liefe. Diese Situation ist zu vermeiden.

Im Rahmen des schriftlichen Umlaufverfahrens ist der Grundsatz der Öffentlichkeit dadurch gewährleistet, dass die Beschlüsse, die in dem Verfahren gefasst wurden, entsprechend § 9 III 1 BbgKomNotV in ortsüblicher Weise der

Öffentlichkeit in ortsüblicher Weise zugänglich zu machen sind.

Sachgerecht ist auch, dass das schriftliche Umlaufverfahren thematisch begrenzt ist⁵⁵. Gemäß § 4 I BbgKomNotV ist es „ausschließlich für Entscheidungen im Zusammenhang mit der bestehenden Notlage zulässig“. Was eine „Entscheidung im Zusammenhang mit der bestehenden Notlage“ ist, lässt der Verordnungsgeber hingegen offen und stellt die Auslegung des Wortlautes in den Beurteilungsspielraum der kommunalen Entscheidungsträger. Wegen der Ausnahme vom Öffentlichkeitsgrundsatz und dem Zuschnitt des BbgKomNotG und der BbgKomNotV auf die SARS-CoV-2 Pandemie, dürfte der Wortlaut allerdings eng auszulegen sein.

III. Bewertung und Ausblick

Die in der BbgKomNotV aufgenommenen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der kommunalen Organe in einer außergewöhnlichen Notlage zeigen, dass die kommunale Gremienarbeit auch anders funktionieren kann.

Die vorgesehenen Maßnahmen sollten allerdings als Anreiz genommen werden, eine Diskussion über auch künftig erweiterte Digitalisierungsmaßnahmen bei kommunalen Entscheidungsprozessen zu beginnen und damit mehr Freiraum bei der Gremienarbeit zuzulassen⁵⁶. Von diesem Freiraum kann das kommunale Gremium etwa dahingehend Gebrauch machen, dass es die Zuschaltung einzelner Vertreter ermöglicht oder zu einer „gänzlich virtuelle Gemeindevertretungssitzung“ geladen wird.

Ausgehend der festgestellten verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Videositzungen⁵⁷, steht einer Änderung der BbgKVerf um die dauerhafte Aufnahme dieser Sitzungsform allenfalls die „Skepsis – oder auch Angst? – vor Neuem“ entgegen. Ein Grund hierfür besteht jedoch nicht. Vielmehr überwiegen Chancen und Potential von Videositzungen für die kommunalen Gremienarbeit, denn:

- Die virtuelle Teilnahme von Einwohnern und Bürgern an Videositzungen wird dem Grundsatz der Öffentlichkeit ebenso gerecht, wenn nicht sogar „gerechter“ als die Saalöffentlichkeit. Probleme, die mit Raumkapazitäten einhergehen, sind ausgeschlossen. Der digitale Raum kennt keine Teilnehmergegrenzen. So kann auch bei „heißen“ kommu-

51 Vgl. zur Beschlussfassung im Umlaufverfahren *Bennemann*, in: *Bennemann/Daneke/Schmidt*, HGO, Loseblatt, Stand: 59. Aktualisierung 2019, § 67 Rn. 20 ff.

52 Rundschreiben zur Verordnung zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der kommunalen Organe in außergewöhnlicher Notlage v. 24. 4. 2020, S. 6.

53 Vgl. *Schumacher*, in: *Schumacher/Augustesen/Benedens*, BbgKVerf, PdK Br B-1, § 36 Ziffer 1.2; *Dehn*, in: *Bracker/Borchert/Dehn*, GO Schleswig-Holstein, Stand: 70. Liefg. (Mai 2020), PdK SH B-1, § 35 Ziffer 1.

54 *Lange*, Kommunalrecht, 2. Aufl. (2019), Kap. 7 Rn. 56 ff.

55 Rundschreiben zur Verordnung zur Aufrechterhaltung der Handlungsfähigkeit der kommunalen Organe in außergewöhnlicher Notlage v. 24. 4. 2020, S. 6.

56 Vgl. *Schliesky*, NVwZ 2019, 693 (701) mit der Aufforderung „Wir werden über demokratische Entscheidungsverfahren und vor allem über Konstruktion und Gestalt einer demokratischen Öffentlichkeit neu nachdenken müssen.“

57 S.o. 2. c) bb).

nalpolitischen Themen, eine weitaus größere Anzahl an Bürgern an den Sitzungen virtuell teilnehmen als sie im Dorfgemeinschaftshaus Platz finden würden.

- Die direkte Teilnahme an Sitzungen kommunaler Gremien „vom Küchentisch“ aus, ist Anreiz, sich aktiver über Kommunalpolitik zu informieren. Jeder Bürger kann sich ohne großen Aufwand ein eigenes – nicht durch Erzählungen Dritter oder die Presseberichterstattung beeinflusstes Bild – des Sitzungsgeschehens machen.
- Auch Bürger, die nicht mobil sind, können sich per Video-stream unmittelbar selbst informieren und ihrer Kontrollfunktion nachkommen. Mit fehlender Mobilität ist dabei nicht nur der Bürger ins Auge gefasst, der auf Grund seines Alters oder auf Grund von Krankheit nicht in den Dorfgemeinschaftssaal kommen kann. Gerade in ländlichen Strukturen, dürften Busverbindungen nach der Gemeindevertreter-sitzung kaum noch verfügbar sein, sodass bereits An- und Abreise der Teilnahme vor Ort entgegenstehen können.
- Die Vereinbarkeit von Beruf und Ehrenamt wird vereinfacht, wenn sich Gemeindevertreter via Video zur Sitzung „zuschalten“ können. So ist gewährleistet, dass auch Gemeindevertreter, die auf Dienstreise sind oder weite Pen-

delstrecken zwischen Büro, Ausbildungsort, Studienort und Erstwohnsitz zurücklegen müssen, ihr Ehrenamt stressfreier ausüben können. Gleiches gilt für denjenigen Bürger, der kommunalpolitisch interessiert ist aber auf Grund von Familie und Beruf nicht immer am Erstwohnsitz sein können.

- Die Attraktivität kommunalpolitischen Engagements dürfte gerade für junge Menschen, Berufspendler oder Geschäftsreisende um ein Vielfaches steigen, wenn die rechtliche Möglichkeit gegeben ist, per Video- oder Audio-schleife von der Geschäftsreise, dem Studienort oder dem Zweitwohnsitz an Sitzungen teilzunehmen.

Der Gesetzgeber sollte deshalb den mit dem BbgKomNotG eingeschlagenen Weg mutig weiter gehen und die temporären Regelungen der BbgKomNotV – jedenfalls die Möglichkeit der Videositzung – dauerhaft in die BbgKVerf übernehmen⁵⁸.

⁵⁸ Vgl. auch den Beschluss des Landtages Brandenburg LT-Dr 7/1045-B zur Berichterstattung über die Erfahrungen zur Anwendung der im kommunalen Notlagegesetz eingeräumten Möglichkeit. Die Auswertung der Erfahrung mit der BbgKomNotV in der Praxis sollten zwingend eingehend ausgewertet werden.

Rechtsprechungsreport zu den Coronavirus-Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg

Dr. Felix Neumann, M.A., Berlin und Dr. Jonas Hyckel, Lüneburg*

Während das gesellschaftliche und wirtschaftliche Leben in der Welt aufgrund der Corona-Pandemie im Standby-Modus verharret, erlebt die Verwaltungsgerichtsbarkeit hierzulande Hochkonjunktur. Der nachfolgende Beitrag gibt einen Überblick zu den Rechtsproblemen der infektionsschutzrechtlichen Maßnahmen anhand der jüngst ergangenen Eilentscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg.

I. Fragestellungen der Entscheidungen im Überblick

Um die Ausbreitung des Coronavirus – eine Krankheit i.S.d. § 1 IfSG – einzuschränken, wurden flächendeckend freiheitsbeschränkende Maßnahmen auf Grundlage des IfSG getroffen. Der von anderen Ländern gewählte Modus, Allgemeinverfügungen nach § 35 S. 2 VwVfG zu erlassen, sah sich mitunter dem Problem ausgesetzt, dass diese – ungeachtet ihrer generellen Reichweite – nur zur Regelung konkreter, abgrenzbarer Lebenssachverhalte herangezogen werden können. Unstatthaft hingegen sind sie zur Statuierung allgemeiner Kontaktbeschränkungen, die sich gegebenenfalls im Dienste effektiver Risikoabwehr als opportun erweisen mögen.¹

Die Länder Berlin² und Brandenburg³ wählten dagegen die Form der Rechtsverordnung, die sie bereits mehrfach novelliert haben. Die Rechtsverordnungen finden ihre Grundlage in § 32 S. 1 i.V.m. § 28 I 1 IfSG, wonach die Landesregierungen ermächtigt werden, Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen, sollten Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden oder sollte sich ergeben, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider

* Die Autoren sind Rechtsreferendare in den Bezirken des KG und des OLG Celle.

¹ Die Verwaltungsgerichtsbarkeit prüft die administrative Formenwahl, insb. das Einzelfallkriterium beim Erlass von Allgemeinverfügungen streng, s. *VG München*, NVwZ 2020, 651 (653).

² Verordnung über erforderliche Maßnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 in Berlin (SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung – SARS-CoV-2-EindV).

³ Verordnung über Maßnahmen zur Eindämmung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 und COVID-19 in Brandenburg (SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung – SARS-CoV-2-EindV).