

Der kommunale Öffentlichkeitsgrundsatz

Bearbeitet von
Dr. Klaus Thomas Krebs

1. Auflage 2016. Taschenbuch. Paperback
ISBN 978 3 415 05633 6
Format (B x L): 14 x 20 cm

Recht > Öffentliches Recht > Kommunalrecht > Kommunalrecht,
Kommunalverfassung

Zu Inhaltsverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' is written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

B. Grundlagen

I. Begriffsklärungen

„[...] der irgendetwas aus Begriffen ableiten oder beweisen will, zuvörderst den Ursprung jedes solchen Begriffs zu untersuchen habe [...]“

*Arthur Schopenhauer, Parerga und Paralipomena
Band I, Haffmans-Ausgabe, Leipzig 1991, S. 77.*

1. Kreistag und Gemeinderat als Vertretungskörperschaften zwischen Legislative und Exekutive

Nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG muss das Volk in Kreisen und Gemeinden eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Kreistag⁵⁰ bzw. Gemeinderat⁵¹ stellen dieses verfassungsrechtlich gewährleistete Repräsentativorgan dar. Sie bilden – ohne Staatsverfassungsorgane zu sein⁵² – jeweils das Hauptorgan, das über alle Angelegenheiten des Landkreises bzw. der Gemeinde entscheidet, soweit nicht ein anderes Organ kraft Gesetzes oder Übertragung zuständig ist.⁵³

Nach gefestigter Rechtsprechung sind die Gemeindevertretungen und Kreistage als Organe einer Selbstverwaltungskörperschaft nicht als Par-

50 Diese Bezeichnung ist in allen Flächenländern für das Kollegialorgan der (Land-) Kreise einheitlich, s. *Schmidt*, Rn. 381 mit Nachweisen zu den jeweiligen Kreisvorschriften.

51 Die gemeindliche Vertretungskörperschaft wird in den meisten, nicht jedoch in allen Gemeindeordnungen als Gemeinderat bezeichnet. In Niedersachsen (§ 45 Abs. 1 S. 3, § 50 Abs. 1 Nr. 2 NdsGO) und Nordrhein-Westfalen (§ 40 Abs. 2 S. 1 GO NRW) wird sie als „Rat“, in Brandenburg (§ 27 Abs. 1 BbgGO), Hessen (§ 49 S. 1 HGO), Mecklenburg-Vorpommern (§ 21 KV M-V) und Schleswig-Holstein (§ 27 Abs. 1 S. 1 GO SH) als „Gemeindevertretung“ bezeichnet (in sehr kleinen Gemeinden tritt mitunter eine „Gemeindeversammlung“ an ihre Stelle, s. etwa § 50 GO SH). Für Städte sind „Stadtrat“, „Stadtverordnetenversammlung“ bzw. „Stadtvertretung“ gängige Bezeichnungen der Vertretungskörperschaft, s. mit Gesetzesnachweisen *Burgi*, § 12 Rn. 1.

52 s. für die Gemeindevertretung *Koonert*, S. 89.

53 Vgl. *Gern*, Dt. KommunalR, Rn. 314 f. und Rn. 873.

lamente im staatsrechtlichen Sinne anzusehen.⁵⁴ Trotz ihrer durch Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG gesicherten demokratischen Zusammensetzung seien die kommunalen Vertretungskörperschaften dem Bereich der **Exekutive zuzuordnen**.⁵⁵ Der legislatorische Charakter der Rechtsetzungstätigkeit,⁵⁶ für die Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG nicht gilt,⁵⁷ ändere daran nichts.⁵⁸ Zur näheren Begründung führt der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 13. Februar 2008 aus: „Die Wahrnehmung der Aufgaben des örtlich beschränkten Wirkungsbereichs durch die kommunale Vertretungskörperschaft ist mit der Ausübung von Staatsgewalt durch die Parlamente nicht zu vergleichen. [...] Anders als staatliche Parlamente üben Gemeindevertretungen und Kreistage keine Gesetzgebungstätigkeit aus. [...] Die kommunalen Vertretungsorgane haben auch keine Kurationsfunktion für ein der Regierung vergleichbares Gremium. Schließlich unterliegen die Entscheidungen der kommunalen Vertretungsorgane der Rechtsaufsicht [...]“.⁵⁹

In der **Literatur** wird seit langer Zeit darüber gestritten, ob die kommunalen Vertretungskörperschaften als Verwaltungsorgane oder als Parlamente anzusehen sind.⁶⁰ Zumindest für die mitgliederstarken Kolle-

54 BVerfGE 120, 82, 112; 78, 344, 348; BVerwG, NVwZ 2010, 834, 835; BGH, NJW 2006, 2050, 2053.

55 BVerfGE 65, 283, 289. In jener Entscheidung bezieht sich das Gericht auf BVerfGE 32, 346, 361, wo jedoch in diesem Punkt noch eine gegensätzliche Stellung bezogen wurde: „Auch wenn es sich bei dem Gemeinderat nicht um ein echtes Parlament handelt (vgl. BayVerfGH, N.F.5, 66 [76]), ist er doch als demokratisch gewähltes Beschlussorgan insoweit dem Bereich der Legislative zuzuordnen.“ Diese Zuteilung der Gemeindevertretung zur legislativen Gewalt hatte das Bundesverfassungsgericht bis zur (dort allerdings nicht deutlich gemachten) Rechtsprechungsänderung in BVerfGE 65, 283, 289 mehrfach wiederholt, vgl. BVerfGE 21, 52, 62 f. sowie die Entscheidung BVerfGE 7, 155, 167, die noch von „Gemeindeparlamenten“ spricht.

56 Zu den verschiedenen Formen und Möglichkeiten gemeindlicher Rechtsetzung *Badura*, DÖV 1963, 561 ff.

57 BVerfGE 32, 346, 361; 21, 54, 62.

58 BVerfGE 120, 82, 112; 65, 283, 289.

59 BVerfGE 120, 82, 112 – Fünf-Prozent-Sperrklausel.

60 Für erstere Position, die besonders in der Politikwissenschaft stark vertreten wird, s. etwa *Reiser*, S. 37 f. m. w. N.; *Schmidt-Eichstaedt*, AfK 24 (1985), 20, 31; *Ott*, S. 279; tendenziell auch *Frey/Nassmacher*, AfK 14 (1975), 193, 210 f. sowie *Meyn*, DVBl. 1977, 593, 599 f. und zumindest für Großstädte auch *Dolderer*, DÖV 2009, 146 ff.; für die Einordnung als Verwaltungsorgan, die in der juristischen Kommunalwissenschaft herrschend ist, s. etwa *Maurer*, § 4 Rn. 21; *Meyer*, in: v. Mutius/Knemeyer, S. 224 ff. mit zahlreichen Nachweisen; *Geis*, § 11 Rn. 11; *Schoch*, DÖV 1986, 132; *Knöppel*, S. 50; *Striedl/Troidl*, BayVBl. 2008, 289, 291 f. m. w. N.; *Erichsen*, S. 99; *Wurzel*, BayVBl. 1986, 417 m. w. N.; *Blum*, NdsVBl. 1995, 1, 5 m. w. N.; *Waechter*, Rn. 284 f.; *Pernice*, S. 82; *Koonert*, S. 90; *Gern*, Dt. Kommuni-

gialorgane⁶¹ in Großstädten sind die Parlamentsähnlichkeiten erheblich.⁶² Auch ist kaum zu bezweifeln, dass das Verhältnis von Gemeinde- und Kreisvertretungen zur Öffentlichkeit deutlich enger und intensiver ist als das der klassischen Verwaltung.⁶³

Näheren Eingehens hierauf bedarf es jedoch nicht, da die begriffliche Zuordnung keine rechtsdogmatische Relevanz hat: Da das Gewaltenteilungsprinzip im Sinne des Art. 20 Abs. 2 GG auf Kommunalebene nicht gilt⁶⁴ und sich die Übertragbarkeit parlamentsrechtlicher Grundsätze auf die kommunale Vertretungskörperschaft im Einzelfall nach dem jeweils infrage stehenden Strukturprinzip richtet, ist die Kategorisierung der kommunalen Vertretungskörperschaften als Exekutiv- oder Legislativorgane für die hier zu behandelnden Fragen nicht entscheidend.⁶⁵

2. Öffentlichkeit und Öffentlichkeitsprinzip

a) Der Öffentlichkeitsbegriff und seine Ausprägungen

Der Begriff „öffentlich“ findet sich in zahlreichen Gesetzen. Seine Konnotation ist grundlegend für das Verständnis des Öffentlichkeitsprinzips. Daher soll zunächst der begriffliche Ursprung betrachtet werden. Etymologisch ist der Begriff des Öffentlichen nicht eindeutig: Er kann u. a. als Gegenbegriff zum Geheimen oder zum Privaten aufgefasst werden.⁶⁶ Eine „Universaldefinition“ gibt es dementsprechend auch für die Begriffe „öffentlich“ und „Öffentlichkeit“ nicht.⁶⁷ Die Vieldeutigkeit

nalR, Rn. 314 m. w. N.; Erlenkämper, NVwZ 1984, 621, 625 f.; Bethge, NVwZ 1983, 576, 579; Scholler/Scholler, in: Mann/Püttner, Band 1, § 23 Rn. 9 m. w. N.; Erbguth/Paßlick, NWVBL 1991, 37, 40; Rothe, NVwZ 1992, 529; Wurzel, S. 171 f.

61 Zum Begriff der Kollegialorgane mit seinen unterschiedlichen Ausformungen Wendelin, S. 40.

62 s. Reichert, S. 49 f.; Rothe, DÖV 1991, 486, 487; Bogumil/Holtkamp, S. 67; näher Dolderer, DÖV 2009, 146, 147 ff.

63 s. Grötrup, S. 154.

64 Waechter, Rn. 284; Koonert, S. 90 m. w. N.; Jerschke, S. 52 m. w. N.; Wurzel, BayVBl. 1986, 417, 419 Fn. 19 m. w. N.; undeutlich insoweit Dolderer, DÖV 2009, 146, 148.

65 Vgl. allgemein in diesem Sinne Spiegel, S. 291; Erbguth/Paßlick, NWVBL 1991, 37, 40; Lange, Kap. 4 Rn. 65.

66 Uerpmann, S. 28 unter Hinweis auf Smend, in: GS Jellinek, S. 11 f. und Martens, S. 24 ff.; Schmidt-Aßmann, S. 107; Pernice, S. 23 f.; übersichtlich hierzu auch Scherzberg, S. 175 f.

67 So Baugut/Grundler, S. 39; auch Franke, S. 22 m. w. N.; Gerhardt, S. 36.

des Öffentlichkeitsbegriffs lässt das nicht zu.⁶⁸ **Begriffsgeschichtlich** stammt das Adjektiv „öffentlich“ aus der gängigen⁶⁹ Übersetzung des lateinischen Rechtsbegriffs⁷⁰ *publicus*, der sich seinerseits vom Substantiv *populus*, dem Volk, ableitet.⁷¹ Bis zum Ende des 16. Jahrhunderts verstand man unter „öffentlich“ die allgemeine Zugänglichkeit von Institutionen, Gegenständen und Sachverhalten.⁷² Erst im 18. Jahrhundert entwickelte sich aus dem Wort „öffentlich“ der Begriff der „Öffentlichkeit“;⁷³ die Öffentlichkeit als „Produkt der Aufklärung“⁷⁴ ist damit ein noch junger Begriff, dessen Verwendung erstmals im Jahr 1765 belegt ist.⁷⁵ Ausgehend von seinem „aufklärerischen Kerngehalt einer in öffentlicher Argumentation vermittelten, kollektiven Willensbildung, [...] die sich auf die Rationalisierung von Herrschaft beziehen sollte“,⁷⁶ nahm der Öffentlichkeitsbegriff im 19. und 20. Jahrhundert zahlreiche Bedeutungsänderungen an,⁷⁷ die ihn zu einem Sammelbegriff werden ließen.⁷⁸ Auf jene mannigfaltigen Konnotationen der „Öffentlichkeit“ ist hier nicht näher einzugehen, da dieser Arbeit im Ausgangspunkt der Öffentlichkeitsbegriff in seinem oben geschilderten, ursprünglichen Sinne zugrunde gelegt wird: Im Sinne einer allgemeinen **Publizität**,⁷⁹ als tatsächliche Zugänglichkeit und damit als eine Möglichkeit der Wahrnehmung von Sachverhalten sowie des Zutritts zu Institutionen durch eine unbestimmte Zahl von Personen.⁸⁰

68 Die Vieldeutigkeit scheint etwa in der fast vierzig Seiten umfassenden Behandlung des Begriffs „Öffentlichkeit“ im Staatslexikon von v. Rotteck und Welcker auf: v. Rotteck/Welcker, Band 10, S. 246 – 282.

69 s. näher Hölscher, S. 40.

70 s. Schiewe, S. 33.

71 Gröschner, VVDStRL 63 (2004), 344, 353; Hölscher, S. 41; vgl. auch Rinken, S. 248 f.

72 Schiewe, S. 31 f.

73 v. Coelln, S. 14 m. w. N.; vgl. auch Jestaedt, AöR 126 (2001), 204, 207 und Smend, in: GS Jellinek, S. 11, der den Terminus „Öffentlichkeit“ für eine „schlechte, unangemessene Übersetzung“ hielt. Schiewe, S. 51 f. weist – zutreffend (s. nur *Habermas*, S. 55 f. m. w. N.) – darauf hin, dass das Zustandekommen des Wortes „Öffentlichkeit“ zugleich auf die Übersetzung von Publizität (*publicité/publicity*) zurückzuführen ist.

74 So Jestaedt, AöR 126 (2001), 204, 207.

75 s. Schiewe, S. 44.

76 So Schmalz-Bruns, in: Göhler, S. 39, 46 f.

77 Hierzu im Einzelnen etwa Schiewe, S. 55 ff.; Jestaedt, AöR 126 (2001), 204, 210 ff.; Hohendahl, S. 38 ff.

78 So Püttner, Verwaltungslehre, S. 297.

79 Da „Öffentlichkeit“ als die „Verdeutschlichung“ von Publizität gilt, s. Schiewe, S. 39, werden im Folgenden beide Begriffe synonym verwandt; unterscheidend zwischen Öffentlichkeit und Publizität Eckert, S. 20.

80 Umschreibung lose angelehnt an Marcic, in: FS Arndt, S. 267, 275 sowie Pernice, S. 25.

Der häufig untechnisch verwendete Begriff der **Transparenz** ist mit dem der Öffentlichkeit eng verflochten und oftmals gleichbedeutend, gleichwohl er nicht vollständig kongruent ist:⁸¹ Transparenz wird im Sinne einer allgemeinen Durchschaubarkeit legislativen, exekutiven und judikativen Handelns verstanden.⁸² Die Öffentlichkeit von Rats- und Ausschusssitzungen ist ein wesentliches Element kommunaler Transparenz.⁸³

Im Einzelnen wird zwischen diversen Schattierungen von Öffentlichkeit und Nichtöffentlichkeit unterschieden, deren Verwendung v. a. in der Literatur nicht immer einheitlich ausfällt.⁸⁴

Einmal ist zu unterscheiden zwischen **unmittelbarer und mittelbarer Öffentlichkeit**.⁸⁵ Ersterer wird die **Sitzungsöffentlichkeit**⁸⁶ zugerechnet. Soweit gesetzliche Vorschriften die Öffentlichkeit einer Verhandlung fordern, meinen sie traditionell eben diese unmittelbare Öffentlichkeit.⁸⁷ Die Sitzungsöffentlichkeit gewährleistet jedermann die Zugangsmöglichkeit im Rahmen der räumlichen Möglichkeiten des Sitzungssaales.⁸⁸ In Abgrenzung hierzu wird die **Berichterstattungsöffentlichkeit** aufgrund ihrer Wiedergabe des Verhandlungsgeschehens durch Dritte als mittelbare Öffentlichkeit identifiziert.⁸⁹ Indem die Berichterstattungsöffentlichkeit *den Medien* die Zugangsmöglichkeit zum Sitzungsgeschehen sichert, wird sie als Spezialfall der Sitzungsöffentlichkeit angesehen;⁹⁰ zusammengefasst werden beide Formen

81 *Achterberg*, S. 561 f.; *Bröhmer*, S. 19; *Eckert*, S. 20; *Pitschas*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR II, § 42 Rn. 222; näher zum Begriff der Transparenz *Höfler*, NZBau 2010, 73 f.; zur Unterscheidung zwischen formeller und materieller Transparenz *Pitschas*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVwR II, § 42 Rn. 219 ff.; zum Transparenzbegriff im Unionsrecht *Huerkamp*, S. 312.

82 Vgl. *Schoch*, in: Isensee/Kirchhof, HStR III, § 37 Rn. 140; *Gröschner*, VVDStRL 63 (2004), 344, 356; *Striedl/Troidl*, BayVBl. 2008, 289, 300 Fn. 106.

83 Übersichtlich zu weiteren Teilbereichen kommunaler Transparenz *Mehde*, NorÖR 2014, 49 ff.

84 Abweichend zur gemeinhin üblichen Begriffsverwendung etwa *Achterberg*, DVBl. 1980, 512 f.

85 Ausführlich *Windsheimer*, S. 53 ff.; aus jüngster Zeit *Benedikt*, S. 31.

86 Teilweise auch als Raumöffentlichkeit bezeichnet, s. *Gersdorf*, Parlamentsfernsehen, S. 36; *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 42 Rn. 5; weitere Synonyme bilden die Publikums- bzw. Saalöffentlichkeit, s. v. *Coelln*, S. 18, und die „Verfahrensöffentlichkeit“, s. *Achterberg*, S. 563.

87 *Martens*, S. 70 m. w. N.

88 *Morlok*, in: Dreier, Art. 42 Rn. 26 f.; *Groß*, S. 303; *Meissner*, in: Degenhart/Meissner, § 10 Rn. 56.

89 s. *Linck*, ZParl 23 (1992), 673, 675 f.

90 *Broker*, in: Epping/Hillgruber, Art. 42 Rn. 4; *Bogan*, in: Epping/Butzer, Art. 42 Rn. 9.

der Öffentlichkeit im Oberbegriff der Verhandlungsöffentlichkeit.⁹¹ Von der Verhandlungsöffentlichkeit wird wiederum die sog. **Erklärungsöffentlichkeit** unterschieden. Sie erlaubt Auskünfte, Erklärungen und Stellungnahmen gegenüber einem von den nicht öffentlichen Sitzungen ausgeschlossenen Publikum.⁹²

Häufig nicht sauber unterschieden wird zwischen **Nichtöffentlichkeit, Vertraulichkeit und Geheimhaltung**.⁹³ Als nicht öffentlich werden Sitzungen bezeichnet, an denen nicht jedermann, sondern nur befugte Personen teilnehmen dürfen.⁹⁴ Die Nichtöffentlichkeit wird eingeteilt in eine schlichte und eine qualifizierte Nichtöffentlichkeit.⁹⁵ Schlichte Nichtöffentlichkeit bezeichnet den Ausschluss von Publikum und Presse, qualifizierte Nichtöffentlichkeit die Vertraulichkeit und die über die Vertraulichkeit hinausgehende Geheimhaltung von Angelegenheiten.⁹⁶ Während die auf den Geheimschutzordnungen von Bund und Ländern basierende Geheimhaltung die strengste Stufe des Geheimnisschutzes darstellt, nimmt die Vertraulichkeit eine Mittelstellung zwischen Nichtöffentlichkeit und Geheimhaltung ein: Zum einen verpflichtet sie – über die Nichtöffentlichkeit hinausgehend – die vertraulich informierten Personen zum Stillschweigen gegenüber Dritten; zum anderen kann sie nicht nur bei Gefährdung des Staatsschutzes, sondern auch zum Schutz privater Interessen eingreifen.⁹⁷ Dass die Nichtöffentlichkeit von Sitzungen nicht automatisch zu deren Vertraulichkeit führt,⁹⁸ wird nicht selten verkannt. Sofern die Sitzungen allein nicht öffentlich sind, werden die Sitzungsteilnehmer – sofern ihnen nicht zusätzlich eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht⁹⁹ oder gar die Geheimhaltung¹⁰⁰ auferlegt wird – nicht daran

91 *Kluth*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Art. 42 Rn. 4 m. w. N.; *Magiera*, S. 148 Fn. 314.

92 *Kißler*, in: Scheider/Zeh, S. 1000 Rn. 22; missverstanden wird *Kißler* in diesem Punkt offenbar von *Achterberg*, S. 563, der annimmt, *Kißler* verwende die Erklärungsöffentlichkeit synonym zur Berichterstattungsöffentlichkeit.

93 So zutreffend *Versteyl*, in: v. Münch/Kunig, Art. 42 Rn. 13.

94 Vgl. *Linck*, ZParl 23 (1992), 673, 677; *Magiera*, Parlament und Staatsleitung, S. 150 f.

95 *Achterberg*, DVBl. 1980, 512, 514.

96 *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 42 Rn. 20 ff.

97 *Linck*, ZParl 23 (1992), 673, 678 f.

98 *Linck*, DÖV 1973, 513, 515 m. w. N.; vgl. auch *Bogan*, in: Epping/Butzer, Art. 42 Rn. 16; *Müller-Terpitz*, in: Löwer/Tettinger, Art. 42 Rn. 16.

99 s. etwa § 17 Abs. 2 GemO BW.

100 s. etwa § 20 Abs. 1 S. 4 GemO RP.

gehindert, Informationen aus der nicht öffentlichen Sitzung in die Öffentlichkeit zu tragen, etwa durch Pressemitteilungen oder öffentliche Stellungnahmen.¹⁰¹

Der Öffentlichkeitsbegriff kann durch seinen im Einzelnen unbestimmten Adressatenkreis weiter ausdifferenziert werden.¹⁰² Dadurch lassen sich einzelne **Teilöffentlichkeiten** unterscheiden, von denen die Folgenden für die weitere Untersuchung relevant erscheinen.¹⁰³ Die bei den Sitzungsverhandlungen anwesende Zuhörerschaft bildet die sog. **Saal- bzw. Präsenzöffentlichkeit**. Wenn die Zuhörerschaft nicht auf bestimmte Personen, etwa Gemeindeglieder, Universitätsangehörige („Hochschulöffentlichkeit“) oder sonstige Mitgliedergruppen beschränkt ist, wird diese Öffentlichkeit in Abgrenzung zu der auf Mitglieder beschränkten Öffentlichkeit (Mitgliederöffentlichkeit bzw. Beteiligtenöffentlichkeit¹⁰⁴) als allgemeine Öffentlichkeit bezeichnet.¹⁰⁵ Soweit die Gremienberatungen für die Medien zugänglich sind, kann von einer **Medienöffentlichkeit** gesprochen werden.¹⁰⁶ Sie stellt nach dem BVerfG ein *Aliud* zur Saalöffentlichkeit dar.¹⁰⁷ Der Medienöffentlichkeit kommt für die Informationsverbreitung in der Kommune höchste Bedeutung zu, da öffentliche Kreistags- und Gemeinderatssitzungen – von besonders Aufsehen erregenden Tagesordnungspunkten abgesehen – meist nur schwach besucht sind und „Politik den Bürgern primär journalistisch vermittelt wird“.¹⁰⁸ Nichts anderes gilt hinsichtlich parlamentarischer Sitzungen.¹⁰⁹ Laut *Binder* ist davon auszugehen, dass „die (unmittelbare) Sitzungsöffentlichkeit selbst heute im Grunde weitgehend funktionslos ist: Nur wenige spektakuläre Bundestagssitzungen werden überhaupt von einer nennenswerten Zahl interessierter Zuhörer besucht. Die eigentliche Öffentlichkeit wird vielmehr fast aus-

101 *Linck*, DÖV 1973, 513, 515; *Bogan*, in: Epping/Butzer, Art. 42 Rn. 15; *Trossmann*, S. 198.

102 Vgl. hierzu *Franke*, S. 22.

103 Der Begriff der Teilöffentlichkeit wird sehr unterschiedlich gebraucht. Zu anderen sog. Teilöffentlichkeiten, wie etwa der „Parteiöffentlichkeit“ in gerichtlichen Verfahren, s. *Faulstich*, S. 223 sowie *Klein*, in: Maunz/Dürig, Art. 42 Rn. 29.

104 BSG, MedR 1993, 402 f.

105 Beispielfhaft statt vieler *Rickert*, WiVerw 2004, 153, 155.

106 Vgl. *Faulstich*, 221 f.; *Baugut/Grundler*, S. 41 f.; *Gersdorf*, Parlamentsfernsehen, S. 36. Auch bei der Medienöffentlichkeit handelt es sich nach *v. Coelln*, S. 10, um einen „Querschnittsbegriff“, der nicht allgemeingültig definiert werden kann.

107 BVerfGE 103, 44, 68.

108 So *Baugut/Grundler*, S. 351; ähnlich *Lange/Rönn*, Der Städtetag 1982, 592, 595.

109 Da die Massenmedien somit „Vollstrecker des Prinzips parlamentarischer Öffentlichkeit“ sind, hat das Parlament keine „autonome Verfügungsgewalt über seine eigene Öffentlichkeit“, so treffend – mit weiterführendem Hinweis für das erste Zitat – *Marcinkowski*, in: Jarren/Imhof/Blum, S. 49, 50.

schließlich durch die Massenmedien hergestellt.“¹¹⁰ Schließlich kommt der Medienöffentlichkeit als mittelbare Öffentlichkeit auch im Bereich der Gerichte – im Gegensatz zur unmittelbaren Öffentlichkeit – eine herausragende Bedeutung zu.¹¹¹ Innerhalb der Medienöffentlichkeit werden klassisch zwei Teilbereiche auseinandergehalten: Einerseits die **Presseberichterstattung** im Wege der Printmedien, andererseits Übertragungen durch elektronische Medien, wie Film, Fernsehen, Rundfunk und neuerdings vor allem Internet, die sich auf den Begriff der „elektronischen Presse“ reduzieren lassen.¹¹² Die Grenze zwischen diesen beiden Formen der Berichterstattung verschwimmt jedoch zusehends, da Zeitungsberichte heute üblicherweise auch ins Internet eingestellt werden.

Die vorstehenden Ausführungen verdeutlichen, wie vielschichtig der Öffentlichkeitsbegriff ist. Dementsprechend kann ihm keine bestimmte, für alle Vorschriften einheitliche Bedeutung zugemessen werden.¹¹³ Die Interpretation bleibt kontextabhängig und hängt maßgeblich von anderen Auslegungsmethoden als der Wortlautauslegung ab.

b) Das Öffentlichkeitsprinzip und seine Ausprägungen

Wie dem Begriff der „Öffentlichkeit“, kann auch dem Öffentlichkeitsprinzip¹¹⁴ kein einheitlicher Gehalt zugeschrieben werden. Das BVerfG spricht zwar wiederholt von einem „allgemeinen Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie“,¹¹⁵ die Konturen dieses allgemeinen Öffentlichkeitsprinzips der Demokratie sind jedoch schwach.¹¹⁶ Seine unterentwickelte Ausformung in der Rechtswissenschaft weist eine Diskrepanz zu seiner selbstverständlich gewordenen Verwendung in der Rechtsprechung auf. Deutlichere, wenn auch nicht immer völlig scharfe, Umrisse wurden bislang nur den einzelnen Ausprägungen

¹¹⁰ So *Binder*, DVBl. 1985, 1112, 1115; ähnlich *Baugut/Grundler*, S. 40 f.; *Linck*, DÖV 1973, 513, 514; ebenso für die EU *Tausendpfund*, S. 176 f.; s. schließlich *Groß*, DÖV 1997, 133, 134: „Allein die unmittelbare Öffentlichkeit der Sitzungen kann nur ein verschwindend kleiner Teil des Volkes nutzen, die anderen Staatsbürger sind auf die Unterrichtung durch Presse und Rundfunk angewiesen.“

¹¹¹ *Köbl*, in: FS Carolsfeld, S. 235, 242.

¹¹² Vgl. *Wolf*, ZRP 1994, 187, 188; ausführlich zum Begriff der „elektronischen Presse“ *Kujath*, S. 128 ff.

¹¹³ s. BSG, MedR 1993, 402, 403.

¹¹⁴ Die Begriffe Öffentlichkeitsgrundsatz, Öffentlichkeitsgebot, Öffentlichkeitspostulat und Öffentlichkeitsmaxime werden synonym gebraucht.

¹¹⁵ BVerfGE 130, 318, 344; 103, 44, 63; 70, 324, 358.

¹¹⁶ *Kunig*, S. 364.

des Öffentlichkeitsprinzips – wie etwa der Budgetöffentlichkeit¹¹⁷ – zuteil.¹¹⁸

Analog zu der Unterscheidung zwischen der Parlamentsöffentlichkeit als Verfassungsbegriff einerseits und der v. a. in §§ 169 ff. GVG verwirklichten Gerichtsöffentlichkeit andererseits,¹¹⁹ soll für die Zwecke der weiteren Untersuchung zwischen dem **parlamentarischen und dem gerichtlichen Öffentlichkeitsprinzip** differenziert werden.¹²⁰ Diesen kann das **kommunale Öffentlichkeitsprinzip** als eigenständige, dritte Ausprägung gegenübergestellt werden.¹²¹ Das kommunale Öffentlichkeitsprinzip weist – wie noch näher zu überprüfen sein wird – diverse Parallelen zu den beiden anderen Prinzipien auf, unterscheidet sich von diesen gleichwohl kategorial, da die kommunale Vertretungskörperschaft, wie gesehen, grundsätzlich dem Exekutivbereich zuzuordnen ist.¹²² Nach wohl h. M. unterliegt dieser Bereich trotz zunehmender Öffentlichkeitstendenzen noch immer keinem allgemei-

117 s. dazu BVerfGE 130, 318, 344 ff.

118 In diesem Sinne *Martens*, S. 59.

119 s. *Leisner*, in: *Sodan*, Art. 42 Rn. 1.

120 Ebenso etwa *Pernice*, S. 40 ff.

121 Diese in der Sache auch von *Gramlich*, DÖV 1982, 139 ff. vollzogene Dreiteilung in ein parlamentarisches, gerichtliches und kommunales Öffentlichkeitsprinzip haben *Lange/Rönn*, Der Städtetag 1982, 592, 593, kritisiert: „Wenn man also den Grundsatz der Öffentlichkeit aus dem Rechtsstaatsgedanken und dem Demokratiegebot ableitet, dann muss diese Öffentlichkeit auch auf allen Ebenen des demokratischen Staates in gleicher Weise konkretisiert werden.“ Der Begriff der Öffentlichkeit sei insoweit „unteilbar“, s. *Lange/Rönn*, Der Städtetag 1982, 592, 595. Bewertet man diese Kritik auf dem Boden der gegenwärtigen Rechtslage, so gleicht sie einer Wunschvorstellung. Es liegt geradezu auf der Hand, dass die Vorschriften zum Öffentlichkeitsgrundsatz mit den damit verbundenen Einschränkungen auf so unterschiedlichen Ebenen, wie dem Parlaments-, dem Gerichtsverfassungs- und dem Kommunalrecht, nicht identisch gefasst und ausgelegt werden. Anders wäre dies wohl nur bei einer einheitlichen Vorgabe durch das Verfassungsrecht. Die Verfassung schreibt jedoch nur für das Parlament in Art. 42 Abs. 1 GG den Öffentlichkeitsgrundsatz ausdrücklich vor. Die Gesetzgebungskompetenz für den Öffentlichkeitsgrundsatz im Kommunalrecht liegt bei 16 verschiedenen Bundesländern, die für die Gerichtsöffentlichkeit beim Bund. Wenn man sich diese unterschiedliche Kompetenzlage und die – wie sogleich zu sehen sein wird – differierenden Funktionen und verfassungsrechtlichen Vorzeichen vergegenwärtigt, so scheinen die divergenten gesetzlichen Ausprägungen des Öffentlichkeitsprinzips auf den einzelnen Gebieten einer logischen Rechtsentwicklung zu folgen.

122 s. bereits oben B. I. 1.; in Baden-Württemberg bestimmt das positive Recht mit § 23 GemO BW/§ 18 LKrO BW unzweideutig, dass der Gemeinderat Verwaltungsorgan ist.

nen Öffentlichkeitsprinzip.¹²³ Insoweit nimmt das für den Gemeinderat als Exekutivorgan vorgeschriebene Öffentlichkeitsprinzip eine Sonderstellung ein.

Im Vergleich zu der häufigen Verwendung dieser drei herausgestellten Prinzipien in Rechtsprechung und Literatur werden die jeweiligen Prinzipieninhalte selten festgelegt. Sofern dies geschieht, zeigen sich unterschiedliche Umschreibungen der drei Prinzipien.

Der Gehalt des **kommunalen Öffentlichkeitsprinzips** wird im umfassendsten Sinne¹²⁴ mit fünf Elementen umschrieben: der ortsüblichen Bekanntgabe der Sitzungen, dem öffentlichen Zugang zu diesen Sitzungen, der Öffentlichkeit der Sitzung selbst, der Einsicht in die Niederschriften der Sitzungen und der öffentlichen Bekanntmachung der in nicht öffentlicher Sitzung gefassten Beschlüsse.

Das **gerichtliche Öffentlichkeitsprinzip** ist demgegenüber zweigliedrig aufgebaut.¹²⁵ Zum einen setzt es grundsätzlich die Möglichkeit voraus, sich ohne besondere Schwierigkeiten über Ort und Zeit der Gerichtsverhandlung Kenntnis zu verschaffen;¹²⁶ zum anderen verlangt das Öffentlichkeitsprinzip nach dem Gerichtsverfassungsgesetz, dass im Rahmen der räumlichen Kapazität jedermann Zutritt zum Gerichtssaal erhält.¹²⁷

123 s. *Wegener*, S. 449 m. w. N.; *Leisner*, S. 58; *Brohm*, in: Isensee/Kirchhof, HStR II, § 36 Rn. 52; vgl. auch *Pernice*, S. 81 f.; *Kempfen*, S. 214 f.; *Jerschke*, S. 54; *Häberle*, Verfassung des Pluralismus, S. 134 f.; für eine „abgeschwächte“ Geltung des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Exekutivbereich, v. *Coelln*, S. 176 m. w. N.; für volle Geltung *Pieroth*, JuS 1981, 625, 626; *ders.*, in: FS Hoppe, S. 195, 197.

124 s. *Gern*, Dt. KommunalR, Rn. 465. Das zuletzt genannte Element wird häufig nicht unmittelbar dem kommunalen Öffentlichkeitsgrundsatz zugeschlagen, s. etwa *Schnöckel*, DÖV 2007, 676 m. w. N.; *Schöneboom/Brenndörfer*, VBlBW 2012, 91, 93 m. w. N.; so grundsätzlich auch *Seeger*, BWGZ 1978, 855, der darüber hinaus den öffentlichen Zugang zur Sitzung und die Öffentlichkeit der Sitzung selbst zusammenfasst und dem kommunalen Öffentlichkeitsprinzip daher nur drei Einzelausprägungen entnimmt; ebenso *Dols/Plate/Schulze*, Rn. 232.

125 Vgl. *Kopp/Schenke/Schenke*, § 55 Rn. 3; *Meyer-Goßner*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, § 169 GVG Rn. 3; *Pernice*, S. 70; weiter differenzierend v. *Coelln*, S. 101 ff.

126 BVerfG NJW 2002, 814; zu Ausnahmen hiervon übersichtlich *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, § 169 GVG Rn. 4. In der Praxis wird dieser Teilaspekt des gerichtlichen Öffentlichkeitsgrundsatzes üblicherweise dadurch erfüllt, dass vor dem ersten Termin am Eingang des Sitzungssaales ein Terminverzeichnis ausgehängt wird, s. *Neff*, in: Prütting/Gehlein, § 169 GVG, Rn. 2. Zwingend ist diese Form der Bekanntmachung jedoch nicht, s. nur BayVGh, NVwZ-RR 2002, 799 m. w. N.

127 *Ranft*, Jura 1995, 573.