

Verwaltungsgericht Minden

BESCHLUSS

§§ 28, 32 IfSG; Art. 38 GG

- 1. Der Grundsatz des freien Mandats räumt einem Ratsmitglied zahlreiche Mitwirkungsrechte ein. Wesentlicher Kern seiner Mitwirkungsrechte ist die Teilnahme an Sitzungen des Rates und der Ausschüsse.**
- 2. Einem Ratsmitglied darf der Zugang zu Ratssitzungen ohne den Nachweis einer Immunisierung im Hinblick auf das Coronavirus oder den Nachweis einer entsprechenden Testung nicht unter Bezugnahme auf die Coronaschutzverordnung verwehrt werden; soweit diese eine entsprechende Regelung enthält, ist sie rechtswidrig und für das Gericht unbeachtlich. Diese Einschränkung beschränkt das freie Mandat.**
- 3. Dem Bürgermeister bleibt es jedoch unbenommen, die Anordnung einer entsprechenden Nachweispflicht (Immunisierung oder Testung) in einer Ratssitzung auf das sich aus § 51 Abs. 1 GO NRW ergebende Ordnungsrecht des Bürgermeisters zu stützen, um einen störungsfreien Ablauf der Sitzungen sicherzustellen und die Teilnehmer vor einer Ansteckung mit dem Coronavirus bestmöglich zu schützen.**

VG Minden, Beschluss vom 08.09.2021, Az.: 2 L 595/21

Tenor:

1. Dem Antragsgegner wird im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, dem Antragsteller die Teilnahme an Rats- und Ausschusssitzungen ohne Nachweis einer Immunisierung i.S.d. § 2 Abs. 8 Satz 1 der Coronaschutzverordnung (CoronaSchVO) oder Testung i.S.d. § 2 Abs. 8 Satz 2 CoronaSchVO unter Bezugnahme auf § 4 Abs. 5 Satz 5 CoronaSchVO zu versagen.

Dem Antragsgegner wird nachgelassen, unter rechtmäßiger Ausübung seines Ordnungsrechts gemäß § 51 der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW) vom Antragsteller den Nachweis einer Immunisierung oder einer für den Antragsteller kostenlosen Testung zu verlangen.

Im Übrigen wird der Antrag abgelehnt.

2. Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte.
3. Der Streitwert wird auf 10.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

Der wörtlich gestellte Antrag nach § 123 Abs. 1 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO),

"den Antragsgegner zu verpflichten, dem Antragsteller jederzeit freien Zugang zu allen Rats- und Ausschusssitzungen zu gewähren und ihn an der Teilnahme nicht zu hindern“,

ist zulässig und im tenorisierten Umfang begründet. Im Übrigen ist er unbegründet.

Der Antragsteller begehrt bei verständiger Würdigung seines Vorbringens sicherzustellen, dass er nicht erneut an einer Sitzungsteilnahme gehindert wird. Da die Verweigerung des Zutritts nicht durch den Rat, sondern durch den Bürgermeister erfolgte, hat die Kammer den Antrag des Antragstellers dahingehend ausgelegt, dass dem Bürgermeister aufgegeben werden soll, ein entsprechendes Verhalten zukünftig zu unterlassen. Das Passivrubrum wurde entsprechend geändert.

Die Voraussetzungen für den Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung liegen im tenorisierten Umfang vor. Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung setzt voraus, dass der zu Grunde liegende materielle Anspruch (Anordnungsanspruch) und die Notwendigkeit einer vorläufigen Regelung (Anordnungsgrund) glaubhaft gemacht sind, § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. §§ 294, 920 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO).

Nimmt der Erlass einer einstweiligen Anordnung die Hauptsache im Wesentlichen vorweg, was bei der begehrten Teilnahme an Rats- und Ausschusssitzungen der Fall ist, sind an die Prognose der Erfolgsaussichten der Hauptsache besondere Anforderungen zu stellen. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung kommt dann nur in Betracht, wenn ein Obsiegen des Antragstellers in der Hauptsache mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und ihm ohne den Erlass einer einstweiligen Anordnung schwere und unzumutbare Nachteile entstünden, die auch bei einem späteren Erfolg in der Hauptsache nicht mehr beseitigt werden könnten.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

Der Antragsteller hat einen Anordnungsanspruch in dem tenorisierten Umfang glaubhaft gemacht. Es ist überwiegend wahrscheinlich, dass er einen Anspruch darauf hat, von der Teilnahme an Rats- und Ausschusssitzungen nicht unter Bezugnahme auf § 4 Abs. 5 Satz 5 CoronaSchVO mangels Nachweises einer Immunisierung i.S.d. § 2 Abs. 8 Satz 1 CoronaSchVO oder einer Testung i.S.d. § 2 Abs. 8 Satz 2 CoronaSchVO ausgeschlossen zu werden.

Gemäß § 4 Abs. 5 Satz 5 CoronaSchVO sind Personen, die den nach § 4 Abs. 2 Satz 1 CoronaSchVO erforderlichen Nachweis einer Immunisierung oder Testung und bei stichprobenhaften Überprüfungen einen Identitätsnachweis nicht vorzeigen, von der Nutzung oder Ausübung der in den § 4 Abs. 1 bis 3 CoronaSchVO genannten Angebote, Einrichtungen, Veranstaltungen und Tätigkeiten durch die für das Angebot, die Einrichtung oder Veranstaltung verantwortlichen Personen auszuschließen.

Zwar sind Sitzungen kommunaler Gremien - entgegen der Ansicht des Antragstellers - nach dem Willen des Verordnungsgebers von § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 CoronaSchVO umfasst. Nach dieser Norm dürfen Veranstaltungen einschließlich Versammlungen im Sinne von Artikel 8 des Grundgesetzes im öffentlichen Raum, insbesondere in Bildungs-, Kultur-, Sport- und Freizeiteinrichtungen, unter Nutzung

von Innenräumen, Messen und Kongresse in Innenräumen sowie alle Sport- und Wellnessangebote sowie vergleichbare Angebote in Innenräumen nur noch von immunisierten oder getesteten Personen in Anspruch genommen, besucht oder ausgeübt werden, soweit in dem jeweiligen Kreis oder der kreisfreien Stadt oder landesweit die 7-Tage-Inzidenz der Neuinfektionen nach den Feststellungen des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales an fünf Tagen hintereinander bei dem Wert von 35 oder darüber liegt.

Denn nach § 2 Abs. 9 Satz 1 CoronaSchV ist Veranstaltung im Sinne der Verordnung ein zeitlich und örtlich begrenztes und geplantes Ereignis mit einer definierten Zielsetzung oder Absicht in der Verantwortung einer Veranstalterin oder eines Veranstalters, an dem eine Gruppe von Menschen gezielt, gegebenenfalls auch aufgrund gesetzlicher oder satzungsmäßiger Veranlassung, als Mitwirkende oder Besuchende teilnimmt.

Nach der allgemeinen Begründung zur Verordnung zur Änderung der CoronaSchVO vom 27.08.2021 werde mit der Änderung klargestellt, dass unter den Veranstaltungsbegriff auch solche Veranstaltungen fallen, die auf gesetzlicher oder satzungsmäßiger Grundlage erfolgen. Dies gelte beispielsweise für Sitzungen kommunaler Gremien. Der Begriff des Veranstalters und der Veranstaltung selbst sei in diesem Kontext weit auszulegen und in Abgrenzung zu zufälligen oder unvermeidbaren Zusammentreffen zu sehen. Als Teilnehmer solcher Veranstaltungen seien auch solche Personen erfasst, die aufgrund ihrer gesetzlichen oder satzungsmäßigen Verpflichtungen an diesen Veranstaltungen teilnehmen.

Nach der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Prüfung erweist sich § 4 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 CoronaSchVO jedoch voraussichtlich als rechtswidrig, soweit dort geregelt ist, dass an Sitzungen kommunaler Gremien unter den dortigen Voraussetzungen nur immunisierte oder getestete Personen teilnehmen dürfen, denn es spricht alles dafür, dass die maßgeblichen Vorschriften in §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1, 28a Abs. 1 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) keine hinreichende, dem Parlamentsvorbehalt genügende Ermächtigungsgrundlage für diese Beschränkungen darstellen.

Das OVG NRW hat zu den Anforderungen an die Ermächtigungsgrundlage in seiner Entscheidung vom 15.12.2020 - 13 B 1731/20.NE -, juris Rn. 33ff., wie folgt ausgeführt

"Der Vorbehalt des Gesetzes verlangt im Hinblick auf Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot, dass der Gesetzgeber in grundlegenden normativen Bereichen alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen hat und nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive überlassen darf. Dabei betrifft die Normierungspflicht nicht nur die Frage, ob ein bestimmter Gegenstand überhaupt gesetzlich geregelt sein muss, sondern auch, wie weit diese Regelungen im Einzelnen zu gehen haben (sog. Wesentlichkeitsdoktrin). Inwieweit es einer Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber bedarf, hängt vom jeweiligen Sachbereich und der Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstands ab.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 27. November 1990 - 1 BvR 402/87 -, juris, Rn. 39, und Urteil vom 24. September 2003 - 2 BvR 1436/02 -, juris, Rn. 67 f., jeweils m. w. N.

Auch Gesetze, die zu Rechtsverordnungen und Satzungen ermächtigen, können den Voraussetzungen des Gesetzesvorbehalts genügen, die wesentlichen Entschei-

dungen müssen aber durch den parlamentarischen Gesetzgeber selbst erfolgen. Das Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage bei Delegation einer Entscheidung auf den Verordnungsgeber aus Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, wonach Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden müssen, stellt insoweit eine notwendige Ergänzung und Konkretisierung des Gesetzesvorbehalts und des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung dar. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG führt als eine Ausprägung des allgemeinen Gesetzesvorbehalts den staatlichen Eingriff durch die Exekutive nachvollziehbar auf eine parlamentarische Willensäußerung zurück. Eine Ermächtigung darf daher nicht so unbestimmt sein, dass nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können.

Vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. April 2015 - 2 BvR 1322/12 u. a. -, juris, Rn. 54 f., und Urteil vom 19. September 2018 - 2 BvF 1/15 u. a. -, juris, Rn. 198 ff.“

Unter Berücksichtigung dieser Vorgaben spricht alles dafür, dass der Gesetzgeber besonders intensive flächendeckende Maßnahmen, wie die vorliegende Einschränkung der Teilnahme an kommunalen Rats- und Ausschusssitzungen, selbst konkretisieren muss. Denn diese Einschränkung beschränkt das freie Mandat der Ratsmitglieder.

Zwar ist der Rat einer Gemeinde trotz seiner parlamentsähnlichen Strukturen kein Parlament im eigentlichen Sinne, sondern ein Organ der Exekutive. Gemäß § 43 Abs. 1 GO NRW dürfen Ratsmitglieder jedoch ausschließlich nach dem Gesetz und ihrer freien, nur durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugung handeln und sind an Aufträge nicht gebunden. Mit dieser Regelung bekräftigt die Gemeindeordnung auf einfachgesetzlicher Ebene für den Bereich der kommunalen Selbstverwaltung den Grundsatz des freien Mandats in Anlehnung an die für Bundestags- bzw. Landtagsabgeordnete geltenden Vorschriften der Art. 38 Abs. 1 S. 2 des Grundgesetzes (GG), § 30 Abs. 2 der Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen (NRW Verf.).

Frenzen, in: Dietlein/Heusch, BeckOK Kommunalrecht NRW, § 43 GO NRW, Rn. 5. Vgl. auch BVerwG, Urteil vom 27.03.1992 - 7 C 20/91 -, juris Rn. 9, wonach sich der Grundsatz des freien Mandats im kommunalen Bereich auch aus verfassungsrechtlichen Vorgaben des Grundgesetzes ergibt.

Der Grundsatz des freien Mandats räumt einem Ratsmitglied zahlreiche Mitwirkungsrechte ein. Wesentlicher Kern seiner Mitwirkungsrechte ist die Teilnahme an Sitzungen des Rates und der Ausschüsse.

Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben dürften die im IfSG geregelten Ermächtigungsgrundlagen nach summarischer Prüfung nicht den Anforderungen des BVerfG genügen, um das freie Mandat der Ratsmitglieder einzuschränken. Es fehlt insoweit bereits an einer klaren, auf die Teilnahme an Sitzungen kommunaler Gremien bezogenen Norm.

Der Antragsteller hat insoweit auch einen Anordnungsgrund glaubhaft gemacht.

In einem Kommunalverfassungsstreit ist im Hinblick auf den Anordnungsgrund zu berücksichtigen, dass es hier grundsätzlich nicht auf die subjektive Betroffenheit des jeweiligen Antragstellers ankommt, sondern darauf, ob die einstweilige Anordnung im Interesse der Körperschaft, der er angehört, objektiv notwendig bzw. - bei

einer Vorwegnahme der Hauptsache - unabweisbar erscheint. Ob eine solche Situation gegeben ist, richtet sich nach den besonderen Umständen des jeweiligen Einzelfalls.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 30.01.2017 - 15 B 1308/16 - m.w.N.

Ausgehend davon ist die zur Entscheidung gestellte Teilnahme an den Rats- und Ausschusssitzungen nach Lage der Dinge unabweisbar. Das freie Mandat würde für die Dauer des Hauptsacheverfahrens in unzulässiger Weise eingeschränkt, wenn die beantragte einstweilige Anordnung nicht erginge. Eine derartige auch nur vorübergehende Verletzung demokratischer Grundprinzipien kann nicht hingenommen werden.

Der Antrag ist jedoch unbegründet, soweit der Antragsteller über den tenorierten Umfang hinaus begehrt, ihm "jederzeit" freien Zugang zu allen Rats- und Ausschusssitzungen zu gewähren und ihn an der Teilnahme nicht zu hindern. Insoweit hat der Antragsteller bereits einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht.

Dem Antragsgegner bleibt es unbenommen, die Anordnung einer entsprechenden Nachweispflicht (Immunisierung oder Testung) auf das sich aus § 51 Abs. 1 GO NRW ergebende Ordnungsrecht des Bürgermeisters zu stützen, um einen störungsfreien Ablauf der Sitzungen des Rates sicherzustellen.

Zum Begriff der Ordnung führt das OVG NRW in seinem Urteil vom 10.09.1982 - 15 A 1223/80 -, NVwZ 1983, 485, u.a. aus:

"Der in § 36 Abs. 1 GO NRW angesprochene, aber nicht näher umschriebene Begriff der "Ordnung" in den Sitzungen umfaßt nicht nur die den Verfahrensablauf regelnden normativen Bestimmungen der Gemeindeordnung und der kommunalen Satzungen und Geschäftsordnungen, sondern darüber hinaus auch den Gesamtbestand der - im Parlamentsrecht zumindest der Konvention zugerechneten - innerorganisatorischen Verhaltensregeln, die für einen reibungslosen Geschäftsablauf notwendig sind. (...) Zum unabdingbaren Bestand dieser Verhaltensregeln gehört u. a. das Gebot der gegenseitigen Rücksichtnahme, das in seiner Bedeutung und Zielrichtung darauf hinausläuft, die schutzwürdigen Funktionsinteressen der - einer Teilnahmepflicht unterliegenden - Ratsmitglieder untereinander auszugleichen und Kollisionen auszuschließen. Welche Anforderungen an die Verhaltensweisen der Ratsmitglieder das Gebot der Rücksichtnahme als Kollisionsregel im einzelnen begründet, hängt wesentlich von den jeweiligen Umständen ab und entzieht sich einer generellen Festlegung. Je empfindlicher und schutzwürdiger die Position dessen ist, dem die Rücksichtnahme bei der Wahrnehmung seines Mandats zugute kommt, umso mehr kann an Rücksichtnahme verlangt werden. Je verständlicher und unabweisbarer die mit dem in Frage stehenden Verhalten verfolgten Interessen sind, umso weniger braucht Rücksicht genommen werden. Bei diesem Ansatz kommt es für die Feststellung, ob ein Verstoß gegen das Gebot der Rücksichtnahme vorliegt, auf die Abwägung dessen an, was einerseits dem Begünstigten und andererseits dem Belasteten nach Lage der Dinge billigerweise zugemutet werden kann."

Nach diesen Maßstäben dürfte eine Anordnung des Antragsgegners, wonach die Teilnahme an einer Ratssitzung von dem Nachweis einer Immunisierung oder einer Testung abhängig ist, rechtmäßig erlassen werden können, denn sie würde dem legitimen Zweck dienen, die an der Sitzung Teilnehmenden vor einer Ansteckung

mit dem Coronavirus bestmöglich zu schützen und die Durchführung der Ratssitzung zu ermöglichen.

Vgl. VG Dresden, Beschluss vom 22.03.2021 - 6 L 213/21 -, juris; VG Bremen, Beschluss vom 11.06.2021 - 1 V 791/21 -, juris.

Mit Blick auf die zukünftig nicht mehr generell bestehende Möglichkeit, einen entsprechenden Test kostenlos durchführen zu lassen, ist jedoch für die Zukunft anzumerken, dass es mit dem Grundsatz des freien Mandats ebenfalls nicht vereinbar sein dürfte, dem zu einem Test verpflichteten Ratsmitglied die Kosten dieses Test aufzuerlegen.

Auch die Teilnahme an Ausschusssitzungen kann durch eine entsprechende Anordnung geregelt werden. Hierfür ist nach § 58 Abs. 2 GO NRW i.V.m. § 51 Abs. 1 GO NRW der Ausschussvorsitzende zuständig.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes (GKG) und orientiert sich an Ziffer 22.7 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013 (Kommunalverfassungsverstreit). Dabei sieht die Kammer von der in Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs grundsätzlich vorgesehenen Halbierung des Streitwerts ab, weil die vom Antragsteller begehrte einstweilige Anordnung auf eine Vorwegnahme der Hauptsache hinauslief.

(VG Minden, Beschluss vom 08. September 2021 - 2 L 595/21 -, Rn. 1 - 37, juris)