

Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2; kommunaler Sitzungsdienst hier: §§ 34 und 35 a GO, §§ 29 und 30 a KrO

An die Kreise, kreisfreien Städte, Städte über 20 000 Einwohnerinnen und Einwohner, Landrätinnen und Landräte der Kreise als Kommunalaufsichtsbehörden, nachrichtlich an die Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Landesverbände

Erlass vom 15. April 2021

Im Zusammenhang mit der Ausbreitung des neuen Coronavirus wurden verschiedentlich Fragen im Kontext der Durchführung von Sitzungen kommunaler Gremien an das Ministerium für Inneres, ländliche Räume und Integration herangetragen. Aus gegebenem Anlass gebe ich zur Frage der Notwendigkeit von Präsenz- und digitalen Sitzungen und zu behandelnden Tagesordnungspunkten folgende Hinweise:

In der Corona-Pandemie gilt es, auch nach behördlicher Empfehlung, Kontakte nach Möglichkeit auf ein absolut nötiges Minimum zu beschränken. Gleichwohl sind Sitzungen der kommunalen Entscheidungsgremien weiterhin zulässig und erforderlich. Bei der Durchführung von Präsenzsitzung besteht ein Restrisiko einer Infektion mit dem Corona-Virus. So besteht in den Kommunen einerseits das berechtigte Bedürfnis, nur unaufschiebbare Sitzungen durchzuführen bzw. nur objektiv bedeutsame bzw. dringliche Tagesordnungspunkte zu behandeln, andererseits haben Mandatsträgerinnen und Mandatsträger den Wunsch, bestimmte Angelegenheiten auf kommunaler Ebene voranzubringen, mit der Folge, dass vor Ort diskutiert wird, welche Angelegenheiten „notwendig“ seien. Ausgangspunkt dieser Diskussion ist der mit Gesetz vom 07.09.2020 (GVObI. 2020, S. 514-516) in die GO eingefügte § 35 a GO, der von der Durchführung von „notwendigen Sitzungen“ spricht.

Die Diskussion, die sich auch auf die Durchführung von Sitzungen als Videokonferenzen nach § 35 a GO erstreckt, gibt Anlass, die Rechte und Pflichten der Vorsitzenden der Gremien und die Rechte der Gremiumsmitglieder bei der Frage der Einberufung von Sitzungen und der Frage der Punkte für die Tagesordnung zunächst für den „Normalfall“ darzustellen, um anschließend die Frage der Geltung dieser Regeln für Sitzungen in Zeiten einer pandemischen Lage oder eines anderen Falles höherer Gewalt zu beantworten.

§ 34 Absatz 1 GO – Einberufung einer Sitzung

§ 34 Absatz 1 GO betrifft allein die Frage der Einberufung einer Sitzung. Nach § 34 Absatz 1 GO beruft die oder der Vorsitzende der Gemeindevertretung das Gremium ein, so oft es die Geschäftslage erfordert. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Geschäftslage die Einberufung einer Sitzung erfordert, hat die oder der Vorsitzende einen Einschätzungsspiel-

raum. Wird dieser unbestimmte Rechtsbegriff bejaht, so ist die oder der Vorsitzende verpflichtet, die Sitzung der Gemeindevertretung einzuberufen. Das gilt für die Ausschussvorsitzenden nach § 46 Absatz 12 i.V.m. § 34 GO für die Ausschusssitzungen gleichermaßen.

Im Rahmen dieser Bewertung kommt der oder dem Vorsitzenden ein inhaltliches Prüfungsrecht zu, das im Gefüge des Kommunalverfassungsrechts eine Ausnahme darstellt. Diese rechtfertigt sich durch eine Güterabwägung zwischen Funktionsfähigkeit des Gremiums und dem freien Mandat.

So ist der Bedarf an einer Sitzung zu bejahen, wenn Beratungs- und Beschlussbedarf für die Gemeindevertretung besteht, d.h. die im Raume stehenden Angelegenheiten entscheidungsreif und entscheidungsbedürftig sind.

- Die oder der Vorsitzende ist im Rahmen des § 34 Absatz 1 Satz 2 GO berechtigt, die ihr oder ihm vorliegenden Beratungsthemen inhaltlich dahingehend zu prüfen, ob sich aus ihnen ein Beratungs- oder Beschlussbedarf ergibt, so dass die Geschäftslage die Einberufung einer Sitzung erfordert. Wenn die Geschäftslage es erfordert, hat sie oder er eine Sitzung einzuberufen.
- Zur Vermeidung einer übermäßigen zeitlichen Inanspruchnahme der Ratsmitglieder ist es nicht nur zulässig, sondern geboten, die Gemeindevertretung nicht wegen einzelner Tagesordnungspunkte einzuberufen, sondern abzuwarten, bis mehrere Punkte zur Behandlung anstehen. Voraussetzung dafür ist indessen, dass die zu entscheidende Angelegenheit diesen Aufschub duldet (s. PdK RhPf B-1, GemO § 34 2.3, beck-online).
- Unabhängig von entsprechenden Beschlüssen der Gemeindevertretung über den Sitzungsrhythmus obliegt die Terminierung von Sitzungen allein der oder dem Vorsitzenden (Dehn in PdK SH B-1, GO § 34 Rn. 3, beck-online: „Die Gemeindevertretung hat kein Selbstversammlungsrecht, kann aber generell ihren Sitzungsrhythmus durch einen Beschluss über die Sitzungstermine festlegen. Ein solcher Beschluss empfiehlt sich, weil sich dadurch alle Gemeindevertreter/innen langfristig auf die Sitzungen einstellen können. Unabhängig von entsprechenden Beschlüssen obliegt die Terminierung von Sitzungen allein d. Vors.“).

Dieser Beurteilungsspielraum ist wie folgt begrenzt:

- § 34 Absatz 1 Satz 3 GO:
Unabhängig vom Beratungs- und Beschlussbedarf soll die Gemeindevertretung einmal im Kalendervierteljahr einberufen werden. Es handelt sich um eine Soll-Vorschrift, die im Prinzip bindend ist, und von der nur abgewichen werden kann, wenn zwingende Gründe hierfür vorliegen. Derartige Gründe würden vorliegen, wenn objektiv kein Beratungsbedarf gegeben ist und von den Fraktionen, einem Drittel der

Gemeindevertreterinnen und -vertreter, von der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister, dem Hauptausschuss oder Ausschüssen keine Tagesordnungspunkte angemeldet worden sind (PdK SH B-1, GO § 34 Rn. 10, beck-online). Wird trotz vorhandenem Beratungsbedarfs nicht in einem Vierteljahr eingeladen, so wäre eine später stattfindende Sitzung – da es sich lediglich um eine Ordnungsvorschrift handelt – nicht rechtswidrig (s. PdK SH B-1, GO § 34 Rn. 10, beck-online).

- § 34 Absatz 1 Satz 4 GO:
Keinerlei Beurteilungsspielraum verbleibt der oder dem Vorsitzenden, wenn eine berechtigte Mehrheit ein den formellen Anforderungen genügendes Verlangen nach einer unverzüglichen Einberufung unter Angabe des Beratungsgegenstandes nach § 34 Absatz 1 Satz 4 GO gestellt hat. In diesem Fall ist die oder der Vorsitzende verpflichtet, die Sitzung unverzüglich einzuberufen – auch unabhängig vom Beratungsgegenstand.

§ 34 Absatz 4 – Festlegung der Tagesordnung

Nach § 34 Absatz 4 Satz 1 GO setzt die oder der Vorsitzende nach Beratung mit der Bürgermeisterin oder dem Bürgermeister die Tagesordnung fest. Den Mitgliedern der Gemeindevertretung wird durch § 34 Absatz 4 Satz 3 GO das Recht eingeräumt, auf die Gestaltung der Tagesordnung Einfluss zu nehmen. Die oder der Vorsitzende hat eine Angelegenheit auf die Tagesordnung zu setzen, wenn es ein Drittel der gesetzlichen Zahl der Gemeindevertreterinnen und -vertreter, der Hauptausschuss, ein Ausschuss oder eine Fraktion verlangt. Auch die Bürgermeisterin oder der Bürgermeister haben dieses Recht. Ebenso sind Beiräte berechtigt, eine Angelegenheit auf die Tagesordnung zu setzen (s. auch Dehn in PdK SH B-1, GO § 34 Rn. 43, beck-online).

Sie oder er ist hinsichtlich der auf die Tagesordnung zu setzenden Beratungsgegenstände an alle von nach § 34 Absatz 4 Satz 3 GO berechtigten Antragstellerinnen und Antragstellern beantragten Beratungsthemen gebunden - anders als im Rahmen des § 34 Absatz 1 Satz 2 GO, wonach wie oben dargestellt der oder dem Vorsitzenden ein inhaltliches Prüfungsrecht zukommt bei der Frage, ob die Geschäftslage eine Einberufung einer Sitzung erfordert, und sie oder er in diesem Zusammenhang auch über den Zeitpunkt einer Sitzung bestimmt.

Das Initiativrecht nach § 34 Absatz 4 Satz 3 GO begründet allerdings keinen Anspruch darauf, dass sich die Gemeindevertretung auch in der Sache mit der jeweiligen Angelegenheit befasst. In der Sitzung dürfen die Antragsberechtigten ihren Tagesordnungsvorschlag mündlich erläutern. Jedoch kann das Gremium über die etwaige Absetzung/ Vertagung entscheiden.

Soweit aktuell in Kommunen freiwillige Vereinbarungen getroffen wurden, in der aktuellen

pandemischen Lage insbesondere die Präsenzsitzungen so zu gestalten, nicht notwendige Beratungsthemen auf eine spätere Sitzung zu verschieben, ist dies rechtlich nicht zu beanstanden. Jedoch werden durch diese freiwilligen Absprachen die sich aus § 34 GO ergebenden Rechte und Pflichten nicht suspendiert.

§ 35 a GO

Verschiedentlich wurde die Frage aufgeworfen, ob der oder dem Vorsitzenden während der gegenwärtigen Corona-Pandemie mit § 35 a GO eine über § 34 Absatz 1 GO hinausgehende Befugnis eingeräumt ist, von der Einberufung von Sitzungen der Vertretung abzusehen oder Beratungsgegenstände abweichend von § 34 Absatz 4 GO nicht auf die Tagesordnung zu setzen. Die teilweise bestehende Verunsicherung in der kommunalen Praxis beruht auf Fehlverständnis des § 35 a GO: Die darin verwendete Begrifflichkeit der „notwendigen“ Sitzung verleitet offenbar zu der Annahme, der Gesetzgeber habe der oder dem Vorsitzenden weitergehende Befugnisse eingeräumt. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass eine Abweichung von dem Regelwerk des § 34 GO, die auch mit einer Einschränkung von Minderheitsrechten verbunden wäre, vom Gesetzgeber nicht gewollt war.

Hierfür spricht zum einen die systematische Stellung der neu in die Gemeindeordnung eingefügten Vorschrift. Als dem § 35 GO unmittelbar nachfolgend nimmt sie auf die dort normierten Grundsätze Bezug. Dabei geht es in § 35 GO nicht nur um den für demokratische Prozesse elementaren Grundsatz der Öffentlichkeit; der Vorschrift kann darüber hinaus auch entnommen werden, dass Sitzungen kommunaler Vertretungen als Sitzungen vor Ort bzw. Präsenzsitzungen stattzufinden haben, weil anders eine Beratung in Anwesenheit der Öffentlichkeit nicht möglich ist (vgl. hierzu Dehn/Wolf, Gemeindeordnung SH, 16. Aufl., Anm. 2, 4 und 5 zu § 35 Abs. 1 GO). Insoweit modifiziert § 35 a die unmittelbar vorausgehende Vorschrift für Fälle höherer Gewalt. Es geht also ausschließlich um das „Wie“ der Gestaltung der Sitzung. Hätte der Gesetzgeber zur Frage der Einberufung einer Sitzung („Ob“) eine erweiterte Gestaltungsbefugnis der oder des Vorsitzenden beabsichtigt, so hätte sich eine Einfügung der Vorschrift unmittelbar nach § 34 GO angeboten.

Die Begründung des der Beschlussfassung des Landtages zugrundeliegenden Gesetzentwurfs (LT-Drs. 19/2243) bestätigt diese Auslegung. Wenn dort als Ziel der Vorschrift die Erhaltung der Handlungsfähigkeit der Kommune in Zeiten der Pandemie als gesetzgeberisches Ziel bezeichnet wird, so kann dies nicht in dem Sinne verstanden werden, dass sich die Beratung und Beschlussfassung der kommunalen Entscheidungsgremien in einer Phase der höheren Gewalt auf unaufschiebbare Gegenstände beschränken soll. Vielmehr ergibt sich aus dem Gesamtkontext der Allgemeinen Begründung und der Begründung zu § 35 a GO, dass der Gesetzgeber die aus persönlichen Zusammenkünften resultierenden Infektionsrisiken in den Blick genommen hat und infektionsbedingten Ausfällen von Gemeindevertreterinnen und Gemeindevertretern, die ggfs. sogar die Beschlussfähigkeit der

Vertretung bedrohen könnten, durch die Schaffung der Möglichkeit von Videokonferenzen vorbeugen wollte. Dass das „Ob“ einer Sitzung nicht eingeschränkt werden sollte, zeigt auch ganz deutlich eine Passage in der Begründung des Gesetzentwurfs, in der von einer „Verlagerung der Sitzung in den virtuellen Raum“ die Rede ist. Wenn in diesem Kontext von einer Ausnahme die Rede ist, so betrifft das allein das Abweichen von der prinzipiell vorrangig zu erachtenden Präsenzsitzung, nicht aber die Sitzung an sich.

Für die durch Auslegung zu ermittelnde Zielrichtung des § 35 a GO müssen auch die Folgen eines anderweitigen Verständnisses berücksichtigt werden. Ein über die Vorschrift des § 34 GO hinausgehender Entscheidungsspielraum der oder des Vorsitzenden über die (Nicht-) Einberufung der Vertretung in Zeiten höherer Gewalt oder die für eine solche Sitzung auf die Tagesordnung zu nehmenden Gegenstände würde eine Aussetzung von Minderheitenrechten und damit eine erhebliche Einschränkung des verfassungsrechtlich verbürgten Mandats bedeuten. Hierzu bedürfte es zumindest eines sachlichen Grundes, der aber mit Blick auf die vom Gesetzgeber geschaffene Möglichkeit, Infektionsrisiken durch Videositzungen auszuschließen, nicht ersichtlich ist. Vor dem Hintergrund der vom Gesetzgeber evident beabsichtigten Gesunderhaltung der Mandatsträgerinnen und Mandatsträger lässt sich insbesondere nicht begründen, warum gerade bei Videositzungen Einschränkungen durch Abweichungen von den Spielregeln des § 34 möglich sein sollen. Gesundheitliche Risiken bestehen bei solchen Sitzungen evident nicht.

Dass das Innenministerium in Runderlassen vom 16. und 23. März 2020 empfohlen hatte, „in der gegenwärtigen Situation Sitzungen der Vertretung auf das absolut Notwendige zu beschränken“, erlaubt keine andere Auslegung. Die seinerzeitige Empfehlung hat – was den Tagungsrhythmus betrifft – lediglich (auch weiterhin) bestehende Handlungsspielräume aufgezeigt und richtete sich im Übrigen als Appell an die Gemeinde an sich, also an alle Vertreterinnen und Vertreter. Zum Beginn der Pandemie erschien ein solcher Appell durchaus sachgerecht, da seinerzeit noch von einem baldigen Ende der Notsituation ausgegangen werden durfte. Gerade weil sich diese Erwartung nicht erfüllt hat, hat sich der Gesetzgeber zur Einfügung des § 35 a GO in die Kommunalverfassung veranlasst gesehen. Eine im Erlasswege und zudem noch unter ganz anderen Umständen ausgesprochene Empfehlung ist nicht geeignet, gesetzlich vorgeschriebene Verfahren außer Kraft zu setzen.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des § 35 a GO keine weitergehenden Befugnisse der oder des Vorsitzenden beabsichtigt hat. Er wollte lediglich ein zusätzliches Sitzungsformat neben den Präsenzsitzungen schaffen, um auch in der aktuellen Pandemie die Handlungsfähigkeit der gewählten Kommunalvertretungen und damit auch die Wahrnehmung des freien Mandats zu sichern. Insofern bezieht sich der Gesetzeswortlaut „notwendige Sitzungen“ auf Sitzungen, deren Notwendigkeit sich aus § 34 GO ergibt.

Das vorgenannte gilt für die Sitzungen der weiteren kommunalen Entscheidungsgremien entsprechend.

Die unteren Kommunalaufsichtsbehörden werden gebeten, diesen Erlass in ihrem Zuständigkeitsbereich weiterzusteuern.