



# KISS

## Kommunalrecht Info-Service der Studienfachgruppe

Ausgabe Juni/Juli 2021:

- a) Der neue Art. 47a GO  
(Sitzungsteilnahme durch Ton-Bild-Übertragung)
- b) Verfassungsgerichtshof „kippt“ Art. 120b Abs. 3 GO

KISS ist der Newsletter der Studienfachgruppe „Kommunalverwaltung“.  
In unregelmäßigen Abständen informieren wir hier über aktuelle Neuerungen,  
Rechtsprechung oder Gesetzesänderungen im Kommunalrecht, die Auswirkungen auf die  
Inhalte Ihrer Lehrveranstaltung haben können.

## a) Neue Möglichkeit für „Hybrid-Sitzungen“

Der Bayerische Landtag hat in seiner Sitzung am 4. März 2021 das Gesetz zur Änderung der Gemeindeordnung, Landkreisordnung, Bezirksordnung und weiterer Gesetze zur Bewältigung der Corona-Pandemie beschlossen, welches am 17. März 2021 (in Teilen rückwirkend zum 1. Januar bzw. zum 12. Februar 2021) in Kraft getreten ist. Unter anderem wird mit diesem Gesetz ein neuer Art. 47a GO in die Gemeindeordnung eingefügt (bzw. entsprechend Art. 41a LKrO und Art. 38a BezO in die Landkreis- bzw. Bezirksordnung).

Art. 47a GO ermöglicht es den Gemeinden – im Übrigen nicht nur in Abhängigkeit der Corona-Pandemie, sondern der Gesetzesbegründung folgend auch wegen der Vereinbarkeit von kommunalem Ehrenamt mit Familie und Beruf – künftig Sitzungen zuzulassen, bei denen eine körperliche Anwesenheit, wie sie in Auslegung des Art. 47 Abs. 2 GO bislang gefordert wurde, nicht mehr notwendig ist (sog. „Hybrid-Sitzungen“). Was zunächst wie eine längst überfällige Regelung (wie sie in anderen Bundesländern, z. B. in Baden-Württemberg, schon einige Zeit praktiziert wird) aussieht, entpuppt sich auf den zweiten Blick als in der Praxis durchaus „schwerfälliges“ Instrument.

Ein erster Grund für die, auch in der Praxis, spürbare Zurückhaltung in der Umsetzung der Regelungen des Art. 47a GO ist eine Bestimmung in Art. 122 Abs. 2 GO:

**„Art. 47a tritt mit Ablauf des 31. Dezember 2022 außer Kraft.“**

Der Gesetzgeber hat also die Neuregelungen zunächst befristet, um – nach Darstellung der Gesetzesbegründung – die Hybridsitzungen ausreichend erproben zu können. Aufgrund der, auch unten dargestellten, vielfältigen Voraussetzungen erscheint eine Probephase durchaus sinnvoll, aber ob eine Befristung das Vertrauen in die Regelung bestärkt, um sie mit einem beträchtlichen Aufwand in den Gemeinden umzusetzen, bleibt doch fraglich.

Zu den Regelungen im Einzelnen – **Absatz 1**:

**„<sup>1</sup>Gemeinderatsmitglieder können an den Sitzungen des Gemeinderats mittels Ton-Bild-Übertragung teilnehmen, soweit der Gemeinderat dies in der Geschäftsordnung zugelassen hat. <sup>2</sup>Der Beschluss bedarf einer Zweidrittelmehrheit der abstimmenden Mitglieder des Gemeinderats. <sup>3</sup>Zugeschaltete Gemeinderatsmitglieder gelten in diesem Fall als anwesend im Sinn von Art. 47 Abs. 2. <sup>4</sup>Der Gemeinderat kann die Anzahl der in einer Sitzung zuschaltbaren Gemeinderatsmitglieder in der Geschäftsordnung zahlen- oder quotenmäßig begrenzen. <sup>5</sup>Er kann die Zuschaltmöglichkeit auch von weiteren Voraussetzungen abhängig machen, insbesondere von einer Verhinderung an der Teilnahme im Sitzungssaal. <sup>6</sup>Bei einer Zuschaltung mittels Ton-Bild-Übertragung ist eine Teilnahme an Wahlen nicht möglich.“**

Die Regelung in Abs. 1 ist eine „kann“-Vorschrift, d. h. die Gemeinden haben ein Ermessen, ob und auch in welcher Form sie von der Möglichkeit der Hybrid-Sitzungen Gebrauch machen. Regelungen hierfür muss dann der Gemeinderat in der Geschäftsordnung beschließen. Für Hybridsitzungen, die vor dem 1. Januar 2022 stattfinden, genügt sogar nur ein Beschluss mit einer Zweidrittelmehrheit des Gemeinderats (vgl. Art. 120b Abs. 4 GO). In der Ausgestaltung steht den Gemeinden ein großer Entscheidungsspielraum zu: So könnte etwa nur eine Anwendung des Art. 47a GO für öffentliche Sitzungen, nicht aber für nichtöffentliche Sitzungen erlaubt werden.

Hat die Gemeinde eine Regelung getroffen, zählen auch die zugeschalteten Mitglieder als „anwesend“, so dass sie bei einer evtl. Bestimmung der Anwesenheitsmehrheit nach Art. 47 Abs. 2 GO dazu zu zählen sind.

Adressaten der Norm sind nach Satz 1 die „Gemeinderatsmitglieder“ (auch inklusive berufsmäßiger Gemeinderatsmitglieder nach Art. 40 GO), wobei der erste Bürgermeister hier ausgenommen ist. Das heißt, dieser muss nach wie vor körperlich in der Sitzung anwesend sein und diese als Präsenzsitzung vorbereiten, da der Sitzungszwang des Art. 47 Abs. 1 GO mit der neuen Norm nicht aufgehoben wird. Eine rein virtuelle Sitzung (über die einschlägigen Programme wie Zoom, MS Teams, etc. – eine Vorgabe für ein bestimmtes Programm kennt die GO nicht) ermöglicht Art. 47a GO also nicht. Auch eine Verpflichtung für Gemeinderatsmitglieder, sich ggf. zuschalten zu müssen, kann nicht auf die Norm gestützt werden. Die Ortssprecher, die zunächst nicht unter den Adressatenbegriff fallen, können durch entsprechende Geschäftsausgestaltung in eine Nutzung der Ton-Bild-Übertragung eingebunden werden.

Dass den Gemeinden ein großer Entscheidungsspielraum bei der Umsetzung der konkreten Regelung vor Ort eingeräumt wird, zeigen auch die Sätze 4 und 5. Diese räumen den Gemeinden ein, eine Zuschaltung nur bis zu einem

gewissen Quorum oder einer Höchstzahl an zuschaltbaren Teilnehmern zuzulassen. Selbstverständlich muss in diesem Fall nach sachlichen Kriterien (z. B. „Windhund-Prinzip“, Losverfahren etc.) sichergestellt sein, dass jedem Gemeinderatsmitglied, das eine Zuschaltung wünscht, die gleiche Chance auf eine virtuelle Sitzungsteilnahme ermöglicht wird.

Die Teilnahme kann auch von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden: Denkbar sind zum Beispiel Bestimmungen, dass sich nur Ratsmitglieder audiovisuell zuschalten dürfen, die tatsächlich an einer Teilnahme im Sitzungssaal verhindert wären, die nachweislich unter Quarantäne stehen oder dass bestimmte Themen für eine Hybridsitzung ausgeschlossen sind etc. (Satz 5). Grundsätzlich ist die Neuregelung aber zunächst nicht an bestimmte Bedingungen geknüpft.

Satz 6 stellt letztlich klar, dass die Teilnahme an Wahlen im Sinne von Art. 51 Abs. 3, Abs. 4 GO im Rahmen einer Zuschaltung nicht möglich ist. Grund ist, dass eine geheime Stimmabgabe auf audiovisuellem Wege nicht möglich wäre. Wenn also eine Wahl im Gemeinderat stattfindet, sind die per Ton-Bild-Übertragung zugeschalteten Mitglieder von der Pflicht der Stimmabgabe (Art. 48 Abs. 1 Satz 1 GO) suspendiert. Ihre nicht abgegebenen Stimmen sind so zu zählen, als hätten sie sich enthalten.

Zu den Regelungen im Einzelnen – **Absatz 2:**

**„Die Möglichkeit einer Sitzungsteilnahme mittels Ton-Bild-Übertragung ist ausgeschlossen, soweit die Sitzung als solche oder Beratungsgegenstände nach Art. 56a Abs. 1 Satz 1 geheim zu halten sind oder nach den gemäß Art. 56a Abs. 2 zu beachtenden Verwaltungsvorschriften und Richtlinien der Geheimhaltung unterliegen.“**

Der Gesetzgeber nimmt hier Beratungsgegenstände von der Regelung aus, da Bedenken bestehen, dass das besondere Geheimhaltungsinteresse auf diesem Kommunikationsweg nicht verlässlich gewährleistet werden könnte.

Zu den Regelungen im Einzelnen – **Absatz 3:**

**„<sup>1</sup>Der erste Bürgermeister und die Gemeinderatsmitglieder müssen sich in der Sitzung gegenseitig optisch und akustisch wahrnehmen können. <sup>2</sup>In öffentlichen Sitzungen müssen per Ton-Bild-Übertragung teilnehmende Gemeinderatsmitglieder zudem für die im Sitzungssaal anwesende Öffentlichkeit entsprechend wahrnehmbar sein. <sup>3</sup>Für die Zwecke der Sätze 1 und 2 ist die Übertragung von Bild und Ton der an der Sitzung teilnehmenden Personen unabhängig davon zulässig, ob sie in die Übertragung einwilligen.“**

Der Absatz 3 versucht, die üblicherweise in einer Präsenzsitzung möglichen Kommunikationswege – nämlich optisch und akustisch – auf die virtuelle Sitzung zu übertragen. Auch die Frage der Sitzungsöffentlichkeit (Art. 52 Abs. 2 GO) wird in Satz 2 entsprechend behandelt. Hierdurch sollen die mit dem Wesen von Sitzungen verbundene unmittelbare Interaktion, die gegenseitige Wahrnehmbarkeit der Reaktionen und der gegenseitige Diskurs der Gremienmitglieder ebenso erhalten werden wie die Notwendigkeit, die im Sitzungssaal anwesende Öffentlichkeit bei der Entscheidungsfindung zusehen und –hören zu lassen (vor allem bei der im Gemeinderat üblichen Abstimmung mit Handzeichen).

Satz 3 stellt schließlich klar, dass für die Übertragung von Bild und Ton der Sitzungsteilnehmer keine Einwilligung der Teilnehmer (auch der Zuhörer in der Sitzung!) erforderlich ist. Da durch die Nutzung entsprechender Software letztlich die Beratung und Abstimmung teilweise digital erfolgen, würde eine Widerspruchsmöglichkeit dieses Prinzip einfach torpedieren können. Ein umfassender „Livestream“ auch allgemein für die Öffentlichkeit ist mit dieser Regelung aber nicht verbunden – hier sind nach wie vor weitere Grundsätze, vor allem Datenschutzrecht, zu beachten.

Zu den Regelungen im Einzelnen – **Absatz 4:**

**„<sup>1</sup>Die Gemeinde hat dafür Sorge zu tragen, dass in ihrem Verantwortungsbereich die technischen Voraussetzungen für eine Zuschaltung mittels Ton-Bild-Übertragung während der Sitzung durchgehend bestehen. <sup>2</sup>Ist dies nicht der Fall oder steht nicht fest, ob eine Nichtzuschaltung in den Verantwortungsbereich der Gemeindeverwaltung oder des Gemeinderatsmitglieds fällt, darf die Sitzung nicht beginnen oder ist sie unverzüglich zu unterbrechen. <sup>3</sup>Ein Verstoß ist unbeachtlich, falls die zunächst nicht zugeschalteten Gemeinderatsmitglieder rügelos an der Beschlussfassung teilnehmen. <sup>4</sup>Kommt eine Zuschaltung aus Gründen, die nicht im Verantwortungsbereich**

**reich der Gemeinde liegen, nicht zu Stande oder wird sie unterbrochen, hat dies keine Auswirkung auf die Wirksamkeit eines ohne das betroffene Gemeinderatsmitglied gefassten Beschlusses. <sup>5</sup>Soweit sich eine Gemeinde darauf beschränkt, die Plattform zur audiovisuellen Zuschaltung zur Verfügung zu stellen, und entweder mindestens ein Gemeinderatsmitglied zugeschaltet ist oder ein Test bestätigt, dass eine Zuschaltmöglichkeit besteht, wird vermutet, dass der Grund für eine Nichtzuschaltung eines Gemeinderatsmitglieds nicht im Verantwortungsbereich der Gemeinde liegt.“**

Art. 47a Abs. 4 GO weist den Gemeinden die Hauptverantwortlichkeit für die technischen Gegebenheiten zu – sicherlich ein Hauptaspekt bei der Überlegung, ob man die Möglichkeit der Hybridsitzungen nutzen will. Ein Verstoß gegen Abs. 4 führt nämlich grundsätzlich dazu, dass das Gremium nicht beschlussfähig ist, da dann ein Gemeinderatsmitglied, das potenziell willens und in der Lage ist, virtuell an der Sitzung teilzunehmen, aus einem insoweit der Gemeinde zuzurechnenden Grund hieran gehindert ist (begründbar mit der schon aus anderen Sachverhalten – zum Beispiel dem ungerechtfertigten Ausschluss eines Gemeinderatsmitglieds - bekannten Rechtsfolgeanalogie des Art. 47 Abs. 2 GO), der allerdings durch die Teilnahme an der Beschlussfassung „geheilt“ werden kann (Satz 3). Auch die Anwesenheitsmehrheit des Art. 47 Abs. 2 GO (hier in direkter Anwendung) kann durch eine zu große Anzahl an Mitgliedern, die aus nicht von der Gemeindeverwaltung zu vertretenden Gründen nicht zugeschaltet werden können, gefährdet sein.

Die Norm des Art. 47a Abs. 4 GO verzichtet dabei auf die Festlegung bestimmter technischer Anforderungen, sondern überlässt es den Gemeinden zu bestimmen, welche Anforderungen sie im Rahmen der jeweils zu berücksichtigenden Regelungen zu Informationssicherheit und Datenschutz an die zu verwendende technische Ausstattung stellen. In Zusammenhang mit audiovisuellen Zuschaltungen können sie sich beispielsweise darauf beschränken, die Plattform für Zuschaltmöglichkeiten vorzuhalten, während es der Verantwortung der Gemeinderatsmitglieder überlassen bleibt, die technischen Voraussetzungen (Hard- und Software) selbst zu beschaffen und anzuwenden. Ebenso ist es aber denkbar, dass eine Gemeinde ihre Gemeinderatsmitglieder mit der erforderlichen technischen Ausstattung versorgt und womöglich auch die laufende Systembetreuung übernimmt. Der Bayerische Gemeindetag hat in seiner Verbandszeitschrift (Ausgabe Mai 2021) für all diese Varianten Formulierungsvorschläge für die Geschäftsordnungen erstellt, die mit der Neuauflage im Oktober auch im Muster der Formelsammlung der HföD zu finden sein werden.

Dennoch verbleibt die Hauptverantwortung bei der Gemeinde: Satz 1 verpflichtet die Gemeinde zunächst, in ihrem Verantwortungsbereich die Voraussetzungen für eine uneingeschränkte virtuelle Sitzungsteilnahme der Gemeinderatsmitglieder für die gesamte Dauer einer Sitzung zu gewährleisten. Sonst darf die Sitzung nicht beginnen oder ist sie zu unterbrechen (Satz 2, 1. Alt.). Dies gilt auch, wenn zu diesem Zeitpunkt nicht festgestellt werden kann, welchem Verantwortungsbereich eine Störung zuzuordnen ist (Satz 2, 2. Alt.). Nur wenn also zu diesem Zeitpunkt festgestellt werden kann, dass die Ursache für eine Nichtzuschaltung nicht im Verantwortungsbereich der Gemeinde liegt, sondern woanders zu suchen sein muss, etwa im Verantwortungsbereich des Gemeinderatsmitgliedes oder z. B. in einer allgemeinen Netzstörung außerhalb der Gemeindeverwaltung, kann die Sitzung demnach beginnen und durchgeführt werden.

Störungen, die nicht im Verantwortungsbereich der Gemeindeverwaltung liegen, weist Satz 4 im Interesse der Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Gemeinderats dagegen den Verantwortungsbereichen der einzelnen Gemeinderatsmitglieder zu. Denn es ist ihnen überlassen, zu entscheiden, ob sie physisch oder virtuell an der Sitzung teilnehmen wollen, weshalb auch die Mitglieder ein gewisses Risiko bei der technischen Zuschaltung übernehmen müssen.

Satz 5 konkretisiert dabei die Risikoverteilung nach den Sätzen 1 bis 4: Stellt eine Gemeinde nur eine Plattform zur audiovisuellen Zuschaltung zur Verfügung (das heißt, sie überlässt die Beschaffung der sonstigen notwendigen Hard- und Software den einzelnen Gemeinderatsmitgliedern) und ist mindestens ein Gemeinderatsmitglied zugeschaltet oder zeigt ein Test, dass eine Zuschaltmöglichkeit besteht, wird vermutet, dass der Grund für eine Nichtzuschaltung eines Gemeinderatsmitglieds nicht im Verantwortungsbereich der Gemeinde liegt. Ein solcher Zuschalttest bedeutet, dass die Gemeinde versuchen muss, sich mit einem Endgerät, das sich nicht im Netz der Kommune befindet, über das Internet zuzuschalten. Gelingt dies, dann kann die Sitzung beginnen bzw. muss nicht unterbrochen werden (sofern keine Anhaltspunkte erkennbar sind, die die gesetzliche Vermutung widerlegen).

Konkret stellt Abs. 4 damit klar:

Je mehr eine Gemeinde die Verantwortung für die technische Ausstattung insgesamt übernimmt, desto höher ist ihre Gefahr, dass die Vermutungsregelung des Satzes 5 nicht greift. Eine Gemeinde, die aus dem Servicegedanken gegenüber ihren Gemeinderatsmitgliedern heraus eine Systembetreuung von zur Verfügung gestellter Hard- und/oder Software übernimmt, muss deutlich darlegen können, dass eine mögliche Zuschaltproblematik nicht in ihrem Verantwortungsbereich liegt. Als logische Folge kann den Gemeinden, die sich für hybride Sitzungsmöglichkeiten

entscheiden, geraten sein, möglichst nur die notwendigen Systemkomponenten zur Verfügung zu stellen und jegliche Verantwortung für den laufenden Betrieb (mittels Geschäftsordnungsregel oder Einzelvereinbarungen mit den Gemeinderatsmitgliedern) auszuschließen.

Zu den Regelungen im Einzelnen – **Absatz 5**:

**<sup>1</sup>Lässt eine Gemeinde eine Zuschaltung mittels Ton-Bild-Übertragung bei nichtöffentlichen Sitzungen zu, haben die zugeschalteten Gemeinderatsmitglieder dafür Sorge zu tragen, dass die Übertragung in ihrem Verantwortungsbereich nur von ihnen wahrgenommen werden kann. <sup>2</sup>Art. 20 Abs. 4 Satz 1 gilt entsprechend.**

Die Regelungen des Art. 52 Abs. 2 Satz 1 GO, nämlich wann eine Sitzung öffentlich bzw. nichtöffentlich stattfindet, gelten natürlich auch für hybride Sitzungen. Absatz 5 nimmt daher die Gemeinderatsmitglieder, die zu einer nicht-öffentlichen Sitzung zugeschaltet sind, in die Pflicht. Sie müssen dafür Sorge tragen, dass die Übertragung in ihrem Verantwortungsbereich nur von ihnen und nicht auch von Dritten wahrgenommen werden kann. Verstoßen sie gegen diese Pflicht, greifen die Sanktionsmöglichkeiten des Art. 20 Abs. 4 Satz 1 GO wie bei einem Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht.

Konkrete Maßnahmen der Gemeinderatsmitglieder sind daher, die verwendete Hard- und Software gegen Einsicht und Zugriff durch Dritte zu schützen, unter anderem mit einem aktuellen Virenschutzprogramm. Insbesondere ist auch der Teilnahmeplatz – selbst bei kurzzeitiger Abwesenheit – so zu wählen, dass niemand einen Blick auf den Bildschirm werfen und der Sachvortrag/die Beratung nicht von unbefugten Personen mitgehört werden kann. Durch das Übertragungsbild laufende Familienangehörige sind bei einer nichtöffentlichen Sitzung daher zum Beispiel aus den Gründen des Art. 52 Abs. 2 Satz 1 GO gerade nicht erwünscht.

## Fazit:

Die Neufassung des Art. 47a GO ist grundsätzlich sicherlich ein zeitgemäßer Schritt – nicht nur aus Pandemiegründen, sondern auch in Bezug auf die Vereinbarkeit von Ehrenamt und zum Beispiel beruflichen (Außendiensttätigkeiten) oder privaten (Kinderbetreuung, Pflege naher Angehöriger etc.) Verpflichtungen ist eine Ergänzung zur bisher strengen Präsenzplicht zu begrüßen. Positiv ist zu sehen, dass die bayerische Regelung, anders als in vielen anderen Bundesländern, nicht nur die Corona-Ausnahmesituation, sondern eine dauerhafte und generelle Lösung im Blick hat. Ob die jetzt getroffenen Regelungen aber einen Boom an Hybridsitzungen auslösen, darf, auch nach ersten (nicht repräsentativen) Blicken in die Praxis, bezweifelt werden:

Aus Pandemiegründen ist eine Hybridsitzung derzeit kaum nötig. Sinkende Inzidenzen, steigende Impfquoten, damit einhergehende Lockerungen der „Corona-Auflagen“ und nicht zuletzt die seit über einem Jahr fast schon bewährte Ausweichmöglichkeit vieler Gemeinden in Turnhallen und größere Gemeindesäle, um die nötigen Abstands- und Hygieneregeln einzuhalten – unterstützt mit den Möglichkeiten der Ausschusstätigkeit –, hat auch ohne Hybridsitzungen eine Handlungsfähigkeit der Gemeinden gewährleistet.

Allgemein betrachtet, erscheinen die Regelungen in der jetzigen Form für die Gemeinden zudem nicht gerade anwendungsfreundlich. Zum einen ist die Befristung bis zum 31.12.2022 ein Hindernis, da sich viele Kommunen scheuen dürften, eine beträchtliche Summe an Geld für Hard- und Software in die Hand zu nehmen, aufwändige Regelungen in der Geschäftsordnung zu treffen und sich dann nach der Erprobungsphase des Gesetzgebers möglicherweise neu zu orientieren. Zudem dürften gerade in vielen kleineren Gemeinden das Knowhow und auch die finanziellen Mittel für die notwendigen technischen und personellen Ausstattungen knapp bemessen sein. Dass hier viele Gemeinderäte die weiteren Regelungen und Entwicklungen ab 2023 abwarten, ist keine allzu große Überraschung.

Auch die sperrig anmutenden Regelungen zur Risikoverteilung zwischen Gemeinde und einzelmem Gemeinderatsmitglied und die rigiden Folgen einer möglichen Nichtzuschaltung könnten viele Kommunen davon abhalten, künftig Hybridsitzungen zuzulassen. Die Gefahr einer Beschlussunfähigkeit für die ganze Sitzung überwiegt für viele wohl den Nutzen durch die audiovisuelle Zuschaltung. Alleine die Feststellung, wer für eine Unterbrechung der Übertragung verantwortlich ist, sorgt zudem für eine nicht kalkulierbare Zahl an erzwungenen Sitzungspausen. Hier wären flexiblere Lösungen wünschenswert. Denkbar wäre zum Beispiel die Schaffung einer nachträglichen Abstimmungsmöglichkeit per Umlaufverfahren, um etwaige Beschlussunfähigkeiten oder Sitzungsunterbrechungen wegen eines kurzfristigen Verbindungsausfalls – aus welchen Gründen auch immer - zu vermeiden.

## b) Verfassungsgerichtshof erklärt Art. 120b Abs. 3 GO für nichtig

In einer Entscheidung über eine Popularklage vom 10. Juni 2021 erklärt der Bayerische Verfassungsgerichtshof die anlässlich der Corona-Pandemie erlassenen Bestimmungen des Art. 120b Abs. 3 GO zur möglichen Verlängerung des Einsetzungszeitraums eines Ferienausschusses im Jahr 2021 und zur Einsetzung eines beschließenden Ausschusses mit entsprechenden Befugnissen in sonstigen Zeiträumen des Jahres 2021 für verfassungswidrig und nichtig:

### Leitsätze der Entscheidung:<sup>1</sup>

**1. Aus dem Grundsatz der Wahlgleichheit (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV) folgt in der repräsentativen Demokratie das Gebot, die gewählten Abgeordneten in Statusfragen sowie bei der Ausübung ihrer Rechte gleichzubehandeln. Das Gebot der Gleichbehandlung kommt gemäß Art. 12 Abs. 1 BV auch mit Blick auf die Mitwirkungsrechte der Gemeinderatsmitglieder zum Tragen. Obwohl der Gemeinderat kein Parlament, sondern ein Verwaltungsorgan ist, verkörpert er auf der kommunalen Ebene in gleicher Weise das System der repräsentativen Demokratie wie der Bayerische Landtag auf Landesebene.**

**2. Dies steht der Bildung von – auch beschließenden – Ausschüssen unter Wahrung des Grundsatzes der Spiegelbildlichkeit nicht entgegen, auch wenn durch die proportionale Sitzzuteilung und die jeweilige Ausschussgröße kleinere Fraktionen oder fraktionslose Ratsmitglieder bei der Zuteilung der Ausschusssitze leer ausgehen können. Die Übertragung von Befugnissen auf Ausschüsse darf jedoch nicht dazu führen, dass die dem Gemeinderat – also der Gesamtheit seiner Mitglieder – nach Art. 12 Abs. 1 BV vorbehaltene Rolle als zentrale Führungsinstanz der Gemeinde angetastet wird.**

**3. Die in Art. 120 b Abs. 3 GO enthaltenen Bestimmungen zur möglichen Erhöhung des Einsetzungszeitraums eines Ferienausschusses im Jahr 2021 und zur Einsetzung eines beschließenden Ausschusses mit den Befugnissen eines Ferienausschusses in sonstigen Zeiträumen des Jahres 2021 stellen eine weitgehende und schwerwiegende Durchbrechung des Grundsatzes der Wahlgleichheit dar, die sich nur als ultima ratio zur Aufrechterhaltung der Funktionen des Gemeinderats in den Zeiten des gegenwärtigen Pandemiegeschehens rechtfertigen ließe. Mangels darauf abstellender tatbestandlicher Ausgestaltung sind die Regelungen mit Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV unvereinbar.**

Gegenstand des Popularklageverfahrens war die durch Gesetz vom 9. März 2021 (GVBl S. 74) in die Gemeindeordnung eingefügte und rückwirkend zum 12. Februar 2021 in Kraft getretene Vorschrift des Art. 120 b Abs. 3 GO. Danach kann der Gemeinderat den Einsetzungszeitraum eines Ferienausschusses, der grundsätzlich alle Aufgaben erledigt, für die sonst der Gemeinderat oder ein beschließender Ausschuss zuständig ist, für das Jahr 2021 abweichend von Art. 32 Abs. 4 Satz 1 GO, der eine bestimmbare Ferienzeit bis zu sechs Wochen vorsieht, durch Beschluss auf drei Monate erhöhen. Für die Zeiträume, in denen die Gemeinde keinen Ferienausschuss einsetzt, kann sie für die Dauer von bis zu drei Monaten einen beschließenden Ausschuss einsetzen, der die Befugnisse eines Ferienausschusses hat. Der Gemeinderat kann dessen Einsetzungszeitraum um jeweils bis zu weitere drei Monate, längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2021, verlängern. Die Beschlüsse bedürfen einer Zweidrittelmehrheit der abstimmenden Mitglieder des Gemeinderats. Endet die vom Deutschen Bundestag festgestellte epidemische Lage von nationaler Tragweite, treten Beschlüsse über die Einsetzung oder Verlängerung eines beschließenden Ausschusses mit den Befugnissen eines Ferienausschusses eine Woche nach dem Ende der epidemischen Lage mit Wirkung für die Zukunft außer Kraft.

Der Verfassungsgerichtshof stellt klar, dass die in Art. 120b Abs. 3 GO enthaltene Bestimmung eine weitgehende und schwerwiegende Durchbrechung des Grundsatzes der Wahlgleichheit darstelle, die sich nur dann rechtfertigen ließe, wenn sie zwingend erforderlich wäre, um die ansonsten vom Gemeinderat wahrgenommenen Aufgaben und Funktionen auch in den Zeiten des gegenwärtigen Pandemiegeschehens zu gewährleisten. Bloße Zweckmäßigkeitserwägungen genügen auch mit Blick auf den Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum, den der Gesetzgeber grund-

<sup>1</sup> Der komplette Entscheidungstext ist abzurufen unter:

<https://www.bayern.verfassungsgerichtshof.de/media/images/bayverfgh/25-vii-21-entscheidung.pdf>

sätzlich bei der Ausgestaltung rechtlicher Materien hat, nicht. Diesen Anforderungen werden die angegriffenen Bestimmungen nicht gerecht. Sie sind einheitlich zu betrachten und erlauben im praktischen Ergebnis, den Gemeinderat im Sinn der Gesamtheit seiner Mitglieder für das gesamte Jahr 2021 durch einen Ausschuss zu ersetzen, der, soweit er nicht selbst Ferienausschuss ist, die gleichen umfassenden Rechte wie ein Ferienausschuss hat.

Die Vorschrift des Art. 120b Abs. 3 GO erlaubt allen Gemeinden – unabhängig davon, ob sie die Einsetzung des Ferienausschusses auf den Jahresbeginn vorgezogen haben oder nicht –, dessen Einsetzungszeitraum von sechs Wochen auf drei Monate mehr als zu verdoppeln, ohne dass diese Ausweitung den Fortbestand der epidemischen Lage von nationaler Tragweite voraussetze. Eine solch weitreichende Möglichkeit, den Einsetzungszeitraum des Ferienausschusses (abgesehen von der nötigen Zweidrittelmehrheit) ohne tatbestandliche Voraussetzungen erheblich zu verlängern, kann nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofs mit Blick auf die Schwere des Eingriffs in das Gebot der Gleichbehandlung der gewählten Gemeinderatsmitglieder keinen Bestand haben. Die Möglichkeit, für bis zu drei Monate einen beschließenden Ausschuss mit den Befugnissen eines Ferienausschusses einzusetzen und diese Einsetzung in späteren Sitzungen um jeweils bis zu drei Monate, längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2021, zu verlängern (Art. 120 b Abs. 3 Sätze 2 und 3 GO), sei im Ergebnis ebenso zu bewerten. Darüber hinaus gäbe es keinerlei Einschränkungen, mit denen dem Umstand Rechnung getragen würde, dass die Regelung zur Einsetzung eines beschließenden Ausschusses mit außerordentlichen Befugnissen lediglich als ultima ratio zur Aufrechterhaltung der Funktionen des Gemeinderats in der Pandemie in Betracht kommt. So wird insbesondere nicht als Voraussetzung gefordert, dass Präsenzsitzungen mit Blick auf die Größe des jeweiligen Gemeinderats und die ihm zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten unter den Bedingungen der Pandemie nicht sicher durchführbar sind. Zudem kämen etwa Hybridsitzungen (wie oben dargelegt), bei denen ein Teil der Gemeinderatsmitglieder der Präsenzsitzung per Ton-Bild-Übertragung zugeschaltet ist, als milderes Mittel in Betracht.

Die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs erlaubt aber ausdrücklich, dass die inzwischen im Sinn des Art. 120b Abs. 3 GO gefassten Beschlüsse von der Nichtigkeit der ihrer Bildung zugrundeliegenden Bestimmungen unberührt und damit weiter wirksam bleiben. Weiterhin lässt die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs zu, dass Gemeinden, die im Jahr 2021 bereits einen Ferienausschuss von längstens sechs Wochen eingesetzt hatten, für die eigentliche Ferienzeit erneut einen Ferienausschuss einsetzen können.