

Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main

Thüringer Landtag  
Innen- und Kommunalausschuss  
Jürgen-Fuchs-Straße 1  
99096 Erfurt

Rechtswissenschaft

Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann  
Prof. Dr. Stefan Kadelbach  
[www.merton-zentrum.uni-frankfurt.de](http://www.merton-zentrum.uni-frankfurt.de)

Postadresse  
Theodor-W.-Adorno-Platz 4  
60629 Frankfurt am Main  
Germany  
Telefon +49 (0)69-798 34291

Frankfurt am Main, den 02.09.20

**Anhörungsverfahren gemäß §§ 79 und 112 Abs. 4 der Geschäftsordnung des  
Thüringer Landtags**

Sehr geehrter Herr

herzlichen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen zur Änderung der Thüringer Kommunalordnung und anderer Gesetze (Drucks. 7/1188, 7/869 und 7/651), die wir hiermit gerne nutzen möchten.

Wir gehen davon aus, dass wir als Sachverständige ausgewählt wurden, da unsere Mitarbeiter, Herr Alexander Heger und Herr Sascha Gourdet, zu einer vergleichbaren Gesetzesänderung in Hessen einen Aufsatz in der Zeitschrift Kommunaljurist (KommJur 2020, S. 165ff.) verfasst haben. Herr Heger und Herr Gourdet haben daher die nachfolgende Stellungnahme verfasst, der wir in allen Punkten zustimmen.

Bei Rückfragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann

Prof. Dr. Stefan Kadelbach

---

**Stellungnahme\***

**zum Gesetzentwurf der Fraktionen DIE LINKE, der SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN  
Gesetz zur Änderung der Thüringer Kommunalordnung und anderer Gesetze  
- Drucks. 7/1188 -**

**zum Gesetzentwurf der Fraktion der CDU  
Sechstes Gesetz zur Änderung der Thüringer Kommunalordnung  
- Drucks. 7/869 -**

**zum Gesetzentwurf der Fraktion der FDP  
Sechstes Gesetz zur Änderung der Thüringer Kommunalordnung  
- Drucks. 7/651 - Neufassung -**

**A. Überblick**

Hinsichtlich der Neufassung des Eilentscheidungsrechts bzw. der Sicherstellung der Beteiligung des Gemeinderats in Krisenzeiten sollte in den Gesetzentwürfen Drucks. 7/1188, Drucks. 7/869, Drucks. 7/651 - Neufassung Folgendes berücksichtigt werden:

1. Im Zuge der Neufassung der Thüringer Kommunalordnung sollte jedenfalls die Möglichkeit von digitalen Sitzungen des Gemeinderats normiert werden. Die Übertragung einer Sitzung (ohne Zuschauer) im Internet oder als Videokonferenz, die online zugänglich gemacht werden kann, kann den Grundsatz der Öffentlichkeit, der aus dem Demokratieprinzip folgt, auch in Krisenzeiten wahren.
2. Die Beschlussfassung im Umlaufverfahren darf nur in eng begrenzten Ausnahmefällen erfolgen, etwa wenn die technischen Voraussetzungen zu einer digitalen Sitzung nicht gegeben sind. Zudem sollte geregelt werden, hinsichtlich welcher Gegenstände eine Beschlussfassung im Umlaufverfahren zulässig ist. Grenzen ergeben sich aus dem Öffentlichkeits- und Demokratiegebot. Wird das Umlaufverfahren angewendet, ist eine umfassende Information der Öffentlichkeit im Vorfeld und nach Beschlussfassung einzuhalten.
3. Sofern eine Entscheidung in Krisensituationen eine besondere Eile erfordert, bietet es sich an, diese Entscheidung einem Ausschuss (der spiegelbildlich zum Gemeinderat zu besetzen

---

\* Die Stellungnahme wurde verfasst von Alexander Heger und Sascha Gourdet  
Der Autoren sind wissenschaftliche Mitarbeiter am Institut für Öffentliches Recht an der Goethe-Universität Frankfurt am Main.

ist) oder dem Bürgermeister zu übertragen. Das Demokratieprinzip streitet für die Beteiligung des gesamten Gemeinderats.

Folgende Änderungen zur Drucks. 7/1188 werden vorgeschlagen:

1. Klarstellung des § 23 S. 6 ThürKO-E: „Ist der Bürgermeister zum Vorsitzenden gewählt worden, führt im Falle seiner Verhinderung sein Stellvertreter (§ 32) die Sitzung; sein Stellvertreter hat auch dann Stimmrecht, wenn er nicht Gemeinderatsmitglied ist.“
2. Änderung des § 25 Abs. 2 ThürKO-E: „Die Gemeinde kann den Fraktionen Mittel aus ihrem Haushalt für die sächlichen und personellen Aufwendungen für die Geschäftsführung gewähren. In Gemeinden ab 6 000 Einwohner sollen ihnen Mittel gewährt werden.“
3. Die Einführung des Umlaufverfahrens in § 36 Abs. 1a ThürKO-E in seiner bisherigen Ausgestaltung begegnet aufgrund seiner umfassenden Wirkung erheblichen rechtlichen Bedenken. Der Vorschlag ist deshalb anzupassen.

Ferner wird auf die folgenden Punkte der Drucks. 7/1188 hingewiesen:

1. Der Gesetzentwurf zu § 15 Abs. 1a ThürKO-E ist – im Gegensatz zu den Ermessensregelungen der anderen Bundesländer – geeignet, ein subjektiv öffentliches Recht der Einwohner auf die Durchführung einer Einwohnerfragestunde zu begründen.
2. Hinsichtlich der Änderung des § 21 Abs. 1 ThürKO bleibt offen, inwieweit bei (erheblichen) Änderungen des Satzungsentwurfes nach Diskussion bzw. Entscheidung im Gemeinderat eine erneute Auslegung des ursprünglichen oder geänderten Entwurfes erfolgen muss. Es besteht die Gefahr, den Entscheidungsprozess zu verlangsamen.

## **B. Stellungnahme im Einzelnen**

Wesentliche Inhalte aller Entwürfe betreffen die Änderung der Thüringischen Kommunalordnung (ThürKO). Die Entwürfe der Fraktion der CDU (Drucks. 7/869) und der Fraktion der FDP (Drucks. 7/651 - Neufassung) beschränken sich im Wesentlichen auf die Änderung des Systems des Dringlichkeits- bzw. Eilentscheidungsrechts.

Nachfolgend sollen ausgehend vom Entwurf der Fraktionen DIE LINKE, der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (Drucks. 7/1188) die relevanten Änderungsvorschläge dargestellt werden. Die Ausführungen befassen sich mit der Gemeindeordnung innerhalb der ThürKO. Sie klammern die Fragen um die Finanzverfassung aus.

Einer vergleichenden Betrachtung sollen die verschiedenen Ausgestaltungsvarianten zum Eilentscheidungsrecht unterzogen werden.

## **I. Einführung einer Einwohnerfragestunde, § 15 Abs. 1a-E**

Die Einwohnerfragestunde verfolgt den Zweck, den Mitgliedern des Gemeinderats Anregungen, Wünsche aber auch Vorstellungen der Einwohner im Gemeinderat zur Kenntnis zu bringen. Das Instrument einer Einwohnerfragestunde ist auch in anderen Gemeindeordnungen enthalten, bspw. § 33 IV GemO BaWü, § 16a GemO RhPf, § 62 NKomVG. Ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage besteht für Kommunen kein Recht, eine solche Einwohnerfragestunde einzuführen.<sup>1</sup> Die genannten Normen sehen Ermessen vor („kann [...] die Gelegenheit geben, Fragen [...] zu stellen“).

Die geplante Regelung im § 15 Abs. 1a ThürKO ist dagegen als Soll-Vorschrift ausgestaltet und gleicht damit § 17 KV MV.

Gleichwohl ist § 15 Abs. 1a ThürKO-E – im Gegensatz zu den Ermessensregelungen der anderen Bundesländer – geeignet, ein subjektiv öffentliches Recht der Einwohner auf die Durchführung einer Einwohnerfragestunde zu begründen.

In der Ausgestaltung der Hauptsatzung ist zu beachten, dass die Fragemöglichkeit im Grundsatz nur für Einwohner i.S.d. § 10 ThürKO eröffnet ist und gestellte Fragen inhaltlich auf den Kompetenzbereich der Gemeinde beschränkt sind. Die Einwohnerfragestunde zielt weiterhin nicht darauf ab, Einwohnern eine allgemeine politische Äußerung zu ermöglichen.<sup>2</sup> Zudem sollte die Hauptsatzung Regelungen zur Dauer und Anzahl der möglichen Fragen vorsehen.

Weitergehenden rechtlichen Bedenken begegnet die Einführung einer Einwohnerfragestunde nicht.

## **II. Änderung des § 21 Abs. 1 ThürKO – Auslegung eines Satzungsentwurfs**

Neu eingeführt werden soll eine Auslegungsfrist für Satzungsentwürfe. Hierbei ist zu beachten, dass dieses Verfahren möglicherweise geeignet ist, den Entscheidungsprozess zu verlangsamen. Zudem bleibt nach der bisherigen Konzeption offen, inwieweit bei (erheblichen) Änderungen des Satzungsentwurfes nach Diskussion bzw. Entscheidung im Gemeinderat eine erneute Auslegung des ursprünglichen oder geänderten Entwurfes erfolgen muss. Unklar bleibt weiterhin, inwieweit diese Regelung auch innerhalb eines Eilentscheidungsrechts (unabhängig vom jeweils zuständigen Organ) und der damit zusammenhängenden Eilbedürftigkeit der Entscheidung Geltung erlangen soll.<sup>3</sup> Ein Eilentscheidungsrecht resultiert aus der Unaufschiebbarkeit einer Entscheidung, ohne die

<sup>1</sup> VG Gießen, Urt. v. 02.03.2018 – 8 K 4523; kritisch Wegracht/Bäuerle, KommJur 2018, 401.

<sup>2</sup> VG Braunschweig, Urt. v. 16.07.1997 – 1 A 1042/97, Blum, in: Blum/Häusler/Meyer, PdK Nds, § 62 NKomVG Rn. 7.

<sup>3</sup> Hierbei ist zu beachten, dass unklar ist, ob das Eilentscheidungsrecht überhaupt das Recht zum Satzungs-erlass beinhaltet, str., vgl. dafür Rücker, in: PdK Th B-1, ThürKO § 30 3.; Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. (2019), Rn. 496; dagegen: Leisner-Egensperger, in: Baldus/Knauff, Landesrecht Thüringen, 2018, § 5, Rn. 255.

es anderenfalls zu Nachteilen für die Gemeinde kommen würde. Die Auslegungsverpflichtung führt in einem solchen Falle dazu, Satzungsbeschlüsse faktisch aus dem Eilentscheidungsrecht auszunehmen bzw. einen Eilentscheidungsfall erheblich zu verzögern.<sup>4</sup>

### III. Änderung der Zusammensetzung des Gemeinderats, § 23 ThürKO

Die zentrale Änderung liegt darin, dass nun nicht mehr automatisch der Bürgermeister den Vorsitz des Gemeinderates führt, sondern der Vorsitz zu Beginn des Zusammentretens aus der Mitte des Rates gewählt wird. Damit besteht gerade die Möglichkeit, ein anderes Mitglied als den Bürgermeister zum Vorsitzenden zu wählen. Diese Regelung ist aus rechtlichen Gesichtspunkten zu bevorzugen, da der Gemeinderat im Vergleich zum Bürgermeister eine stärkere demokratische Repräsentationsfähigkeit aufweist<sup>5</sup> und ihm als Aufgabe auch die Kontrolle der Verwaltung zukommt. Gleichwohl kann der Entwurf zu Missverständnissen führen: Sprachlich uneindeutig bleibt, dass – sofern der Bürgermeister zum Vorsitzenden gewählt wird und im konkreten Falle verhindert ist – sein Stellvertreter nach § 32 ThürKO automatisch den Vorsitz führt und zudem Stimmrecht hat, auch wenn er nicht Mitglied des Rates ist. Es bietet sich daher ein klarstellender Satz 6 an, der lautet:

„Ist der Bürgermeister zum Vorsitzenden gewählt worden, führt im Falle seiner Verhinderung sein Stellvertreter (§ 32) die Sitzung; sein Stellvertreter hat auch dann Stimmrecht, wenn er nicht Gemeinderatsmitglied ist.“

### IV. Fraktionszuwendungen, § 25 Abs. 2 ThürKO-E

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass Gemeinden ab einer Größe von 6.000 Einwohnern im Rahmen ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit die Aufgabenwahrnehmung der Fraktionen durch Zuwendungen aus dem Gemeindehaushalt in angemessenem Umfang unterstützen sollen. Die Zulässigkeit von finanziellen Zuwendungen an Fraktionen in den Kommunen wird in der Rechtsprechung und Literatur nicht bezweifelt.<sup>6</sup> Teilweise wird auch eine verfassungsrechtliche Verpflichtung, den Fraktionen erforderliche finanzielle Mittel zur Verfügung zu stellen, angenommen.<sup>7</sup> Aufgrund der Finanzhoheit der Kommunen ist die Gewährung von finanziellen Zuwendungen an Fraktionen auch ohne eine ausdrückliche Rechtsgrundlage möglich. Sofern das Landesrecht allerdings entsprechende Regelungen vorsieht, ist zu beobachten, dass entsprechende Zuwendungen häufiger erfolgen.<sup>8</sup> Die Normierung in § 25 Abs. 2 ThürKO-E ist daher zu befürworten. Um die Notwendigkeit

<sup>4</sup> Dies gilt unabhängig davon, dass Satzungsbeschlüsse in Eilentscheidungsfällen vermutlich nicht unter die Voraussetzungen des Eilentscheidungsrechts fallen würden, da häufig keine Dringlichkeit vorliegen würde.

<sup>5</sup> Ott, Der Parlamentscharakter der Gemeindevertretung, 1994, S. 137; Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts – Band II, 3. Aufl. (2004), § 34, Rn. 27.

<sup>6</sup> BVerfGE 80, 188 (231); BVerwGE 162, 284 (290f.); Meyer, in: PdK Bu C-1, Juni 2019, 6.1.4.1.

<sup>7</sup> S. etwa Schneider, Die Finanzierung der Parlamentsfraktionen als staatliche Aufgabe, 1997, S. 75.

<sup>8</sup> Meyer, in: PdK Bu C-1, Juni 2019, 6.1.2.

der Fraktionsfinanzierung auch in kleineren Gemeinden zu verdeutlichen, bietet es sich an, § 25 Abs. 2 Thür-KO-E wie folgt zu ändern:

„Die Gemeinde kann den Fraktionen Mittel aus ihrem Haushalt für die sächlichen und personellen Aufwendungen für die Geschäftsführung gewähren. In Gemeinden ab 6 000 Einwohner sollen ihnen Mittel gewährt werden.“ (vgl. auch § 35a Abs. 3 SächsGemO).

#### **V. Beteiligung von Kindern und Jugendlichen, § 26a ThürKO-E**

Der Vorschlag dient der Erfüllung der Art. 3, 12 der UN-Kinderrechte-Konvention. Dies ist zu befürworten. Überdies sei jedoch darauf hingewiesen, dass das Kindeswohl auch im weiteren Verwaltungsverfahren zu berücksichtigen ist.

#### **VI. Eilentscheidungsrecht / Beschlussfassung des Gemeinderats in Krisenzeiten**

Ausweislich der Gesetzesentwürfe bedarf es einer gesetzlichen Regelung, um auch in Krisenzeiten (etwa in Folge einer Pandemie) die Handlungsfähigkeit kommunaler Parlamente sicherzustellen. Dabei sind zwei Fragenkreise zu unterscheiden: Zum einen können Regelungen darauf abzielen, in Notsituationen Verfahren festzulegen, um zügig eine Entscheidung herbeizuführen (zeitliche Komponente). Zum anderen kann geregelt werden, unter welchen Umständen die Mitwirkung kommunaler Mandatsträger am Entscheidungsprozess sichergestellt werden kann, wenn zwar keine schnelle Abstimmung geboten ist, Sitzungen (etwa aufgrund von Kontaktbeschränkungen) jedoch nicht in Präsenz stattfinden können (örtliche Komponente). Aus rechtlicher Hinsicht ist in beiden Fällen darauf zu achten, dass der Grundsatz der Öffentlichkeit gewahrt ist und das Demokratiegebot beachtet wird. Das Öffentlichkeitsprinzip, das aus dem Demokratiegebot folgt, ist auch bei kommunalen Vertretungsorganen als Grundlage für eine effektive demokratische Kontrolle sowie die Gewährleistung von transparenten Entscheidungen ein tragender Grundsatz der Kommunalverfassungen aller Bundesländer.<sup>9</sup> Der Grundsatz der Öffentlichkeit wird von der Rechtsprechung zu „den wesentlichen Verfahrensbestimmungen des Gemeinderechts“ gezählt und gilt als „eines der wichtigsten Mittel, [um] das Interesse der Bürgerschaft an der Selbstverwaltung zu wecken und zu erhalten.“<sup>10</sup> Neben dem Abstimmungsvorgang als solchem sollen auch die Entscheidungsfindungsprozesse transparent sein, weshalb die Öffentlichkeit bei inhaltlichen Beratungen und Debatten im Gemeinderat erforderlich ist. Der Ausschluss der Öffentlichkeit stellt die Ausnahme dar und kann aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit sowie aufgrund berechtigter Inte-

<sup>9</sup> VGH Mannheim, NVwZ-RR 1992, 373; Ruff, KommJur 2009, 201 (202); Gourdet/Heger, KommJur 2020, 165 (166); Schmitz, JuS 2017, 31 (31); Rücker, in: PdK Th B-1, § 40 I.1.

<sup>10</sup> VGH Mannheim, Urt. v. 23.06.2015 - 8 S 1386/14 = BeckRS 2015, 50159, Rn. 38.

ressen Einzelner erfolgen, wobei jeweils ein Geheimhaltungsinteresse erforderlich ist. Ein Ausschluss aufgrund einer möglichen Infektionsgefahr ist nach den bisherigen Regelungen in den Kommunalverfassungen kaum zu begründen.<sup>11</sup>

Um dem Demokratiegebot Rechnung zu tragen, wird zudem teilweise gefordert, dass stets die physische Anwesenheit der Mitglieder des Gemeinderates derart erforderlich ist, damit die Gestik und das sonstige Verhalten sichtbar sind, um das bestmögliche Beratungsergebnis zu erreichen. Aus diesem Grund wird von einer strikten Unzulässigkeit der Beschlussfassung im Umlaufverfahren ausgegangen.<sup>12</sup> Zudem ist eine mediale Berichterstattung in diesem Fall nicht möglich, weshalb sich die öffentliche Bekanntmachung regelmäßig auf das jeweilige Ergebnis beschränkt, sodass die tragenden Gründe im Regelfall unbekannt bleiben.<sup>13</sup> Dies ist aufgrund der erheblichen Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips auch für die demokratische Wahlentscheidung bedenklich.<sup>14</sup> Die Sicherstellung der Handlungsfähigkeit einer Gemeinde kann es hingegen erfordern, dass ein Beschluss im Umlaufverfahren zu treffen ist. Dies sollte jedoch nur in strengen Ausnahmefällen erfolgen, insbesondere um der besonderen Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips Rechnung zu tragen.

Sofern anstelle des Gemeinderats ein Ausschuss entscheidet, so muss dieser spiegelbildlich des Gemeinderats besetzt sein, damit sich dementsprechend die Mehrheitsverhältnisse abbilden und die demokratische Legitimation gewahrt bleibt.

## **1. Gesetzentwurf der Fraktionen DIE LINKE, der SPD und Bündnis 90/DIE GRÜNEN (Drucks. 7/1188)**

### **a) Inhalt**

Der Gesetzentwurf Drucks. 7/1188 sieht grundsätzlich einen Dualismus vor. Der Bürgermeister behält im Grundsatz das Eilentscheidungsrecht in § 30 ThürKO. Gleichwohl wird dieses dahingehend beschränkt, dass der Bürgermeister dieses nur ausüben darf, wenn keine Sitzung des Gemeinderates rechtzeitig – selbst unter der verkürzten Ladungsfrist nach § 35 Abs. 2 S. 3 ThürKO – einberufen werden kann oder kein Beschluss nach der neu einzuführenden Dringlichkeitsmöglichkeit nach § 36 Abs. 1a ThürKO-E gefasst wurde.

Nach § 36 Abs. 1a ThürKO-E besteht die Möglichkeit eines Mitgliedes des Gemeinderates einen Antrag dahingehend zu stellen, einen Beschluss in elektronischen oder schriftlichen Verfahren zu

<sup>11</sup> Vgl. zu den bestehenden Ausschlussgründen Rücker, in: PdK Th B-1, ThürKO § 40 2.3 sowie 2.4; Gourdet/Heger, KommJur 2020, 165 (167).

<sup>12</sup> Vgl. Geiß, Kommunalrecht, 2020, § 11, Rn. 156; Wacker, NVwZ 2020, S. 922 (923); Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. (2003), Rn. 525.

<sup>13</sup> Thiele, Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen, 2008, S. 507.

<sup>14</sup> Deshalb sehen einige Autoren auch das Umlaufverfahren strikt als unzulässig an, Geis, Kommunalrecht, 5. Aufl. (2020), § 11, Rn. 156; Gern, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. (2003), Rn. 525.

fassen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass ein solches Umlaufverfahren der vorherigen Zustimmung von mindestens der Hälfte der Mitglieder des Rates bedarf (S. 3). Faktisch wird der Bürgermeister häufig einen solchen Antrag als Mitglied des Gemeinderates stellen. Erst wenn eine solche Beschlussfassung abgelehnt wird, obliegt dem Bürgermeister das originäre Eilentscheidungsrecht. Zu betonen ist, dass der Bürgermeister somit zunächst prüfen muss, ob die Einhaltung der verkürzten Ladungsfrist möglich ist, ohne dass Nachteile für die Gemeinde bestehen. Wenn dies nicht der Fall ist, muss der Bürgermeister zunächst das Verfahren im Sinne des § 36 Abs. 1a ThürKO durchführen, sofern es sich um eine besondere Ausnahmesituation handelt. Eine solche liegt nach § 36 Abs. 1a ThürKO-E bei Katastrophenfällen nach § 34 des Thüringer Brand- und Katastrophengesetzes (Nr. 1), Pandemien (Nr. 2), Epidemien (Nr. 3) oder sonstigen Fällen höherer Gewalt (Nr. 4) vor.

Handelt es sich jedoch um keine besondere Ausnahmesituation und kann dennoch die verkürzte Ladungsfrist nicht eingehalten werden, obliegt weiterhin dem Bürgermeister – unter den bisherigen Voraussetzungen – das Eilentscheidungsrecht.

Ist das Eilentscheidungsrechts durch den Bürgermeister ausgeübt worden, muss die öffentliche Bekanntmachung der Entscheidung (§ 30 S. 2 ThürKO) sowie die Mitteilung über die Entscheidung selbst, die Gründe für die Eilentscheidung und deren Art der Erledigung erfolgen.

Ist dagegen ein Antrag i.S.d. § 36 Abs. 1a ThürKO gestellt worden, so müssen die Gemeinderatsmitglieder zunächst (Mehrheit der Mitglieder) die Zustimmung zum besonderen Umlaufverfahren mittels Textform abgeben (§ 36 Abs. 1a S. 4 ThürKO). Es findet sodann keine Präsenzsitzung statt, die Entscheidungsfindung erfolgt in einem schriftlichen oder elektronischen Umlaufverfahren, § 36 Abs. 1a S. 1 ThürKO. Für die Beschlussfassung gelten die bisherigen Regelungen.

Aufgrund des Umlaufverfahrens entfällt somit die Präsenzpflicht der Ratsmitglieder, sodass auch keine Öffentlichkeit anwesend sein kann. Da dem Öffentlichkeitsprinzip – wie oben ausgeführt – jedoch ein erheblicher Stellenwert beizumessen ist, ist gleichwohl eine alternative Beteiligungsform zu wählen. Entsprechend sieht § 40 Abs. 3 ThürKO-E vor, dass vor Beschlussfassung die zu behandelnden Angelegenheiten in geeigneter Weise öffentlich bekanntzumachen sind. Nach Beschlussfassung gilt dies für die gefassten Beschlüsse.

Trifft der Bürgermeister Entscheidungen im Rahmen des Dringlichkeitsverfahrens nach § 30 S. 1 ThürKO, so kann der Gemeinderat diese Entscheidung wieder aufheben, sofern noch keine Rechte Dritter erwachsen sind.

Vorstehendes gilt gem. § 108 ThürKO-E sowie § 112 ThürKO auch für den Landrat bzw. Kreistag.



## b) Kritik

aa) Die Kritik an dem Vorschlag liegt darin, dass – sofern der Antrag nach § 36 Abs. 1a ThürKO gestellt und mehrheitlich angenommen wird – automatisch eine persönliche Anwesenheit der Gemeinderatsmitglieder ausscheidet. Alternative Durchführungsmöglichkeiten, die möglicherweise eine stärkere Öffentlichkeitsbeteiligung gewährleisten, scheiden damit aus (bspw. die Direktübertragung der Sitzung über das Internet).

bb) Anknüpfend an die fehlende Öffnung der ThürKO für digitale Sitzungsformen folgt die Kritik am Umlaufverfahren:

Die Willensbildung in einer Gemeinde erfolgt durch Abstimmungen. An der Abstimmung können sich nur Mitglieder beteiligen, die an der Sitzung auch tatsächlich teilnehmen, eine Vertretung ist nicht möglich.<sup>15</sup> Die offene Abstimmung stellt den Grundsatz in einer Sitzung des Gemeinderat dar, § 39 Abs. 1 S. 4 ThürKO, die geheime Abstimmung ist zwar möglich (mit einfacher Mehrheit), bildet jedoch den Ausnahmefall.<sup>16</sup>

Das Umlaufverfahren kann dazu geeignet sein, eine vertiefte inhaltliche Urteilsbildung eines Ratsmitgliedes über eine Sachentscheidung zu ermöglichen, da das Mitglied ohne äußere Einflüsse entscheiden kann. Gleichwohl findet gerade keine mündliche Beratung der jeweiligen Tagesordnungspunkte oder Themen statt. Die Gemeinderäte erhalten somit keine Kenntnis von den jeweiligen Einschätzungen und Meinungsäußerungen der übrigen Mandatsträger.<sup>17</sup> Das Verfahren ähnelt somit formal der geheimen Abstimmung. Dies kann dazu führen, dass aufgrund fehlenden inhaltlichen Austausches auch einige Gemeinderatsmitglieder unzureichend informiert bleiben.<sup>18</sup> Das Umlaufverfahren hat jedoch den Vorteil, dass es schneller vonstattengeht und den Gemeinderat entlasten kann.<sup>19</sup> Dieser Vorteil überwiegt allerdings nicht die verfassungsrechtliche Bedeutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes. Das Umlaufverfahren ist, wie bereits dargestellt, intransparent und erfüllt die Kontroll- und Legitimationsfunktion durch die Öffentlichkeit nicht.<sup>20</sup> Bei parlamentarischen Entscheidungen stellen zudem der politische Diskurs (Rede- und Gegenrede, spontane Änderungen) und die Zuordnung einer Abstimmungsentscheidung für den Wähler elementare Parameter dar, die durch das Umlaufverfahren nicht (ausreichend) erfüllt werden können.<sup>21</sup> Das Umlaufverfahren sollte daher in seiner Beschleunigungsfunktion gerade nur dann eingreifen, wenn dies zwingend notwendig ist.

<sup>15</sup> Lange, Kommunalrecht, 2013, Kap. 7, Rn. 155.

<sup>16</sup> Rücker, in: PdK Th B-1, § 39, Erl. 9 und 10.

<sup>17</sup> Anderheiden, VerwArch 97 (2006), S. 165 (168).

<sup>18</sup> Thiele, Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen, 2008, S. 507.

<sup>19</sup> Anderheiden, VerwArch 97 (2006), S. 165 (172).

<sup>20</sup> Lange, Kommunalrecht, 2013, Kap. 7, Rn. 157.

<sup>21</sup> So auch Lück, LKV 2020, 201 (207).

Diese Wertung bestätigen auch die existierenden Regelungen zum Umlaufverfahren in den anderen Gemeindeordnungen. Sowohl in Sachsen (§ 39 Abs. 1 S. 2 SächsGemo) als auch in Baden-Württemberg (§ 37 Abs. 1 S. 2 GemO BW) ist ein Umlaufverfahren nur bei Gegenständen einfacher Art zulässig. Ein solcher liegt vor, wenn er von geringer Bedeutung ist und weder einer Erläuterung noch einer Beratung bedarf.<sup>22</sup> Seine tatsächlichen und rechtlichen Hintergründe und Auswirkungen müssen ohne weiteres erkennbar sein.<sup>23</sup> Gegenstände, die nicht Ausschüssen übertragen werden können, zählen nicht zu den einfachen Entscheidungen.<sup>24</sup> Indem die Regelung des § 36 Abs. 1a ThürKO-E jedoch gestattet, jedwede Entscheidungen im Umlaufverfahren in Ausnahmesituationen treffen zu können, kann bei komplexen Entscheidungen die Öffentlichkeit nicht ausreichend beteiligt werden. Die Einführung eines Umlaufverfahrens in der vorgeschlagenen Form begegnet daher erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Denkbar ist es, die Gegenstände, über die im Umlaufverfahren abgestimmt werden darf, einzugrenzen.<sup>25</sup> Weiterhin müsste zur Sicherstellung der Öffentlichkeit die Möglichkeit bestehen, auf die Begründungen der sachbezogenen Anträge als auch – sofern es sich um eine offene Abstimmung handelt – die Voten der Ratsmitglieder zugreifen zu können.<sup>26</sup> Es besteht überdies die Gefahr, dass bei Verfahren in Textform (bspw. durch formlose E-Mail) als auch im schriftlichen Verfahren nicht sichergestellt ist, dass stets das gewählte Gemeinderatsmitglied abstimmt. E-Mail-Verfahren sind allgemein dem Missbrauch zugänglich. Es ist darauf hinzuweisen, dass Antrags- (insbesondere das Änderungsantragsrecht), Rede- und Fragerechte<sup>27</sup> auch im Umlaufverfahren nicht ausgeschlossen sind.<sup>28</sup> Nicht zuletzt könnte die Gefahr bestehen, dass von Anträgen oder Stellungnahmen in schriftlicher Form als Ausprägung des Rederechts, wenn inhaltlicher Widerspruch oder Nachfragen bestehen, eher abgesehen wird, um das Verfahren nicht zu verlangsamen.<sup>29</sup> Die Ausübung der mitgliedschaftlichen Rechte ist jedenfalls im Umlaufverfahren größeren praktischen Schwierigkeiten ausgesetzt.

cc) Indem auch in Ausnahmefällen stets der gesamte Gemeinderat an der Entscheidungsfindung beteiligt ist, ist davon auszugehen, dass darunter die Schnelligkeit dieser leidet.

<sup>22</sup> Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch, BeckOK Kommunalrecht Baden-Württemberg, 10. Edition (01.07.2020), § 37 GemO, Rn. 2.

<sup>23</sup> Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch, BeckOK Kommunalrecht Baden-Württemberg, 10. Edition (01.07.2020), § 37 GemO, Rn. 2.

<sup>24</sup> Brenndörfer, in: Dietlein/Pautsch, BeckOK Kommunalrecht Baden-Württemberg, 10. Edition (01.07.2020), § 37 GemO, Rn. 2.

<sup>25</sup> So z.B. auch in § 8 BbgKomNotV.

<sup>26</sup> Dies kann bspw. durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen.

<sup>27</sup> Lange, Kommunalrecht, Kap. 5, Rn. 41; Gern/Brüning, Rn. 649. Für Thüringen ergibt sich dies mittelbar aus den §§ 35 V S. 2 Nr. 2 und 45 I 7 ThürKO.

<sup>28</sup> Anderheiden, VerwArch 97 (2006), S. 165 (180).

<sup>29</sup> Anderheiden, VerwArch 97 (2006), S. 165 (180f).

dd) In Situationen, in denen über einen längeren Zeitraum keine Sitzungen des Gemeinderats in Präsenz stattfinden können, kann es erforderlich sein, dass Entscheidungen getroffen werden müssen, die zwar keine besondere Eilbedürftigkeit aufweisen, jedoch zur Handlungsfähigkeit der Kommune erforderlich sind. Dies gilt etwa für die Beschlussfassung der Haushaltssatzung. Für Beschlüsse, die eine ausführliche Beratung erfordern, ist das Umlaufverfahren aus den dargestellten Gründen als rechtlich unzulässig zu bewerten. In Ausnahmefällen kann, sofern dies technisch möglich ist, eine digitale Sitzung den Öffentlichkeitsgrundsatz wahren und zugleich die Handlungsfähigkeit der Kommune sicherstellen. Aufgrund der insgesamt fortschreitenden Digitalisierung ist es denkbar, dass auch jenseits von Krisensituationen die Durchführung von digitalen Sitzungen zukünftig Vorteile mit sich bringen kann, etwa aufgrund der vereinfachten Möglichkeit, sich von „Zuhause“ über Kommunalpolitik zu informieren, insbesondere bei Bürgerinnen und Bürgern, die nicht mobil sind.<sup>30</sup> Es wird daher empfohlen, zumindest die Möglichkeit einer digitalen Sitzung in Ausnahmefällen in der ThürKO zu normieren. Verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet die Durchführung einer Video-Sitzung als Live-Stream grundsätzlich nicht, insbesondere berührt allein die Einrichtung eines Live-Streams die demokratische Willensbildung von Mandatsträgern regelmäßig nicht.<sup>31</sup> Hinsichtlich der Ausgestaltung einer solchen Regelung sind jedoch gewisse rechtliche Anforderungen zu wahren, u.a. muss sichergestellt sein, dass alle Mitglieder des Gemeinderats an der gesamten Sitzung durch Bild- und Tonübertragung teilnehmen können.<sup>32</sup> Um daten- und persönlichkeitsrechtlichen Belangen Rechnung zu tragen, kann die Bild- und Tonübertragung von der Zustimmung aller Mitglieder des Gemeinderats abhängig gemacht oder die Möglichkeit eines Widerspruchs eingeführt werden. Diese Fragen sollen jedoch nicht Gegenstand dieser Stellungnahme sein.

## 2. Gesetzentwurf der Fraktion der CDU (Drucks. 7/869)

### a) Inhalt

Der Gesetzentwurf Drucks. 7/869 überträgt dem Hauptausschuss in besonderen Situationen die Entscheidungsbefugnis über Angelegenheiten, die ansonsten dem Gemeinderat vorbehalten sind. Zudem sieht der Entwurf vor, dass Beschlüsse des Gemeinderats auch in digitaler Sitzung gefasst werden können.

<sup>30</sup> S. dazu Lück, LKV 2020, S. 201 (207f).

<sup>31</sup> Gourdet/Heger, KommJur 2020, S. 165 (167f); Lück, LKV 2020, S. 201 (205f.), in Bezug auf die Einführung von Videositzungen durch die Brandenburgische kommunale Notlagenverordnung (BbgKomNotV), die zur Aufrechterhaltung der kommunalen Handlungsfähigkeit in Folge der SARS-CoV-2-Pandemie erlassen wurde. § 6 BbgKomNotV lautet: „Videositzungen sind Sitzungen der Gemeindevertretung oder des Hauptausschusses, bei denen die gemeinsame Beratung und Beschlussfassung unter Nutzung von Bild- und Tonübertragungen unabhängig vom Sitzungsort erfolgt. Videositzungen sind nur zulässig, wenn alle Sitzungsteilnehmer während der Sitzung ständig und gleichzeitig durch Bild- und Tonübertragung an der Beratung und Beschlussfassung teilnehmen können.“

<sup>32</sup> Die Direktübertragung kann über Online-Plattformen erfolgen. Zudem besteht die Möglichkeit, die Sitzung aufzuzeichnen und anschließend der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

Nach § 26 Abs. 2a ThürKO-E soll der Hauptausschuss ein (zusätzliches) Eilentscheidungsrecht zugestanden bekommen. Dazu muss dogmatisch eine Ausnahme von dem Verbot der Übertragung von gewissen Angelegenheiten auf entscheidende Ausschüsse gem. § 26 Abs. 1 ThürKO gemacht werden. Voraussetzung für das Eilentscheidungsrecht ist das Vorliegen einer besonderen Ausnahmesituation, die keine Sitzung des Gemeinderats erlaubt. Hinzutreten muss jedoch, dass es ohne Entscheidung zu erheblichen Nachteilen für die Gemeinde kommen könnte.

In allen anderen Fällen, die nicht vom Eilentscheidungsrecht des Hauptausschusses nach § 26 Abs. 2a ThürKO erfasst sind, soll § 39 Abs. 1 S. 7, 8 ThürKO eingreifen. Danach kann die Hauptsatzung bestimmen, dass in besonderen Ausnahmesituationen die Sitzungen des Gemeinderates digital stattfinden können. Die Durchführung einer Präsenzsitzung scheidet somit nicht von vornherein aus, sondern steht im Ermessen. Unklar bleibt jedoch, wer dies entscheidet. Kohärent wäre es, die Entscheidung dem Gemeinderatsvorsitzenden zuzusprechen. Normsystematisch und aufgrund der besonderen Konsequenzen als Eilentscheidungsrecht wäre es geboten, den Regelungen einen eigenen Absatz zu widmen.

Mangels persönlicher Anwesenheit der Gemeinderatsmitglieder bedarf es auch hier einer adäquaten Beteiligung der Öffentlichkeit. Diese sieht § 40 Abs. 4 ThürKO-E dahingehend vor, dass in den Ausnahmefällen im Sinne des § 39 Abs. 1 S. 7 ThürKO eine unverzügliche Übertragung im Internet sicherzustellen ist.

In diesem Regelungszusammenhang steht auch die Einführung des § 40 Abs. 3 ThürKO-E, wonach Übertragungen der Sitzungen überhaupt möglich sind. Damit passt sich die Regelung schon bestehenden Vorschriften an, z.B. in Hessen (§ 52 Abs. 3 HGO) oder Niedersachsen (§ 64 Abs. 2 NKomVG).

## **b) Kritik**

aa) Aus Bestimmtheitserwägungen wäre es sinnvoll, die Ausnahmefälle, die das Eilentscheidungsrecht des Hauptausschusses begründen sollen (§ 26 Abs. 2a), näher zu definieren.

bb) Der Hauptausschuss ist nach den bisherigen Regelungen nicht spiegelbildlich des Gemeinderates besetzt, vgl. § 26 Abs. 1 S. 3 ThürKO. Die Zuweisung eines Eilentscheidungsrechts an ihn ist deshalb aus demokratietheoretischen Erwägungen bedenklich.

cc) Ein Hauptausschuss ist erst ab Gemeinden mit 1000 Einwohner einzurichten, § 26 Abs. 1 S. 3 ThürKO. Bis zu 1000 Einwohner besteht der Gemeinderat nur aus 8 Mitgliedern, § 23 Abs. 3 ThürKO, bis 500 Einwohnern aus 6 Mitgliedern und entspricht damit ungefähr den Teilnehmerzahlen des Hauptausschusses. In diesen Fällen läuft das Eilentscheidungsrecht ins Leere. Zudem ist es fragwürdig, ob die Zuweisung an den Hauptausschuss überhaupt sinnvoll ist. Die zugewiesenen

Kompetenzen des Entwurfs sollen im Eilentscheidungsfall vorrangig auf Abgaben- bzw. Haushaltsthemen liegen. Ein Finanzausschuss ist jedoch nicht verpflichtend vorgeschrieben, sondern liegt im Ermessen des die Geschäftsordnung beschließenden Gemeinderates. Gleichwohl ist gerade in den größeren Gemeinden seine Einrichtung empfehlenswert und wird auch in der Muster-Geschäftsordnung des Gemeinde- und Städtebundes Thüringen in § 19 vorgesehen.<sup>33</sup> Dies ist zudem auch sinnvoll, denn die Fragen des gemeindlichen Haushalts sind rechtlich und praktisch sehr kompliziert, sodass es naheliegend ist, diejenigen Gemeinderatsmitgliedern damit zu befassen, die entsprechende Expertise haben. Sicherlich kann der Finanzausschuss dem Hauptausschuss angegliedert werden, zwingend ist dies jedoch nicht.

dd) Auch die Ausgestaltung der Öffentlichkeitsbeteiligung lässt gewisse Kritik zu. Die ausschließliche Komponente der unverzügerten Übertragung im Internet innerhalb des Öffentlichkeitsprinzips kann zu Problemen in der Umsetzung führen, wenn die Gemeinde bzw. der Gemeinderat nicht die Strukturen oder finanziellen Kapazitäten hat.

ee) Die Regelungen dieses Gesetzentwurfs verfolgen von ihrem Sinn und Zweck grundsätzlich nicht den Zweck, schnellere Entscheidungen zu produzieren, sondern dienen vielmehr nur dazu, die Handlungsfähigkeit des Gemeinderates in Ausnahmesituationen sicherzustellen.

ff) Systematisch wären die Verfahrensmodifikationen sinnvollerweise in § 36 ThürKO zu regeln, da es zwar um die Modalitäten der Beschlussfassung geht, diese aber schon vor der Sitzung festgelegt werden müssen.

### **3. Gesetzentwurf der Fraktion der FDP (Drucks. 7/651)**

#### **a) Inhalt**

Der Gesetzentwurf Drucks. 7/651 gestaltet das Eilentscheidungsrecht dreigliedrig. Zunächst soll – entgegen der bisherigen Konzeption – der Hauptausschuss in Ausnahmefällen zur Beschlussfassung (und nicht mehr der Gemeinderat) berechtigt sein, § 30a Abs. 1 S. 1 ThürKO-E. Konsequenz ist die Änderung des § 26 Abs. 1 S. 3 ThürKO-E, wonach auch der Hauptausschuss spiegelbildlich zum Gemeinderat besetzt sein muss. Erst wenn die Einberufung des Hauptausschusses ebenfalls nicht möglich ist, verbleibt das Eilentscheidungsrecht beim Bürgermeister. Für Entscheidungen des Hauptausschusses steht dem Bürgermeister ein Beanstandungsrecht nach § 44 ThürKO zu. Die Gründe für die Eilentscheidung und die Art der Erledigung sind den Gemeinderatsmitgliedern oder den Mitgliedern des zuständigen Ausschusses unverzüglich mitzuteilen, wenn von dem Eilentscheidungsrecht in Ausnahmefällen Gebrauch gemacht wurde, § 30a Abs. 4 ThürKO-E. Auch hier sollte überlegt werden, ob es einer bestätigenden Entscheidung durch den gesamten Gemeinderat

<sup>33</sup> Rücker, in: PdK Th B-1, § 26 ThürKO 2 Erl.

bedarf. Ein möglicher Vorschlag als Abs. 5 oder Abs. 4 S. 2 könnte lauten: „Der Gemeinderat kann in seiner nächsten Sitzung die Eilentscheidung wieder aufheben, soweit nicht durch ihre Ausführung bereits nicht mehr rückgängig zu machende Rechte Dritter entstanden sind.“

Das Bürgermeister-Entscheidungsrecht aus § 30 ThürKO bestünde, sofern die Einladungsfristen nicht abgewartet werden könnten.

Weiterhin besteht die Möglichkeit, in Ausnahmefällen, wenn die Durchführung einer Präsenzsitzung Gefahren für die Gesundheit oder das Leben der Teilnehmer begründet, eine digitale Sitzung abzuhalten, § 36 Abs. 4 S. 1 ThürKO-E. Dies gilt sowohl für den Gemeinderat als auch für die Ausschüsse über den Verweis des § 43 Abs. 1 S. 4 ThürKO.

Ist eine Telefon- oder Videokonferenz nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich, soll die Option bestehen, ein Umlaufverfahren durchzuführen (§ 36 Abs. 4 S. 2 ThürKO-E). In diesem Fall bedarf es aber der Zustimmung von vier Fünftel der Mitglieder des gesamten Rates (§ 36 Abs. 4 S. 2 ThürKO-E).

Alle getroffenen Entscheidungen (in einer Videokonferenz oder im Umlaufverfahren) sind dem Rat in der nächsten Sitzung vorzulegen, § 36 Abs. 4 S. 3 ThürKO-E. Der Sinn dieser Vorschrift bleibt unklar, da im Grundsatz der gesamte Gemeinderat auch in der digitalen Sitzung die Möglichkeit der Beteiligung hatte. Zudem kann die nächste Sitzung des Gemeinderates potentiell auch noch digital stattfinden. Soll diese Vorschrift für Ausschussentscheidungen gelten, die über die Verweisung des § 43 ThürKO auch den § 36 ThürKO erfasst, wäre eine Klarstellung dahingehend sinnvoll, dass die Bestätigungspflicht nur für solche Entscheidungen gilt, die im Ausschuss getroffen wurden. Ist Zweck der Vorschrift, alle Entscheidungen, die im Umlaufverfahren zu treffen sind, nochmals zu bestätigen, dann wäre es sinnvoll, zu ergänzen, dass die Entscheidungen in der nächstmöglichen Präsenzsitzung erneut vorzulegen sind.

Als Maßnahme zur Öffentlichkeitswahrung soll gem. § 40a ThürKO-E entweder die Möglichkeit der ortsüblichen Bekanntmachung des Sitzungsprotokolls oder die Veröffentlichung in elektronischen Medien als Film- oder Tondateien bzw. auf dem Wege der Direktübertragung erfolgen.

## **b) Kritik**

aa) Nicht jede Gemeinde hat einen Hauptausschuss. Notwendig wäre die Anordnung, dass in allen Gemeinden ein Hauptausschuss zu errichten wäre. Dies ist jedoch bei Gemeinden mit nur 8 Gemeindevertretern u.U. nicht gewünscht. Nach dem hessischen Kommunalrecht, das den Finanzausschuss unabhängig von der Größe der Gemeinde als Pflichtausschuss vorsieht, hat die kleinste Gemeinde (bis zu 3.000 Einwohnern) mind. 11 Gemeindevertreter (vgl. § 38 Abs. 2 S. 2 HGO). Existiert also kein Hauptausschuss, wäre gem. § 30a Abs. 2 ThürKO-E der Bürgermeister Inhaber

des Eilentscheidungsrecht, sofern die Ladungsfristen nicht eingehalten werden können. Am Beispiel einer kleinen Gemeinde (bis zu 500 Einwohnern), die nur 6 Gemeinderatsmitglieder hat (vgl. § 23 Abs. 3 ThürKO) leuchtet es dagegen nicht ein, dem Bürgermeister das Eilentscheidungsrecht zuzusprechen, wenn der Gemeinderat selbst entscheidungsfähig wäre, also eine ordnungsgemäße Sitzung (ggf. im Umlaufverfahren oder als digitale Form) möglich wäre.

bb) Der Begriff der Ausnahmefälle, in denen sowohl das Eilentscheidungsrecht des Hauptausschusses als auch die Möglichkeit der digitalen Sitzungen bestehen bzw. das Umlaufverfahren eingreifen soll, sollte wegen des Bestimmtheitsgebots konkretisiert werden. Der Wortlaut „Ausnahmefälle wie Katastrophenfälle“ ist sehr unbestimmt. Zudem wäre unklar, ob eine Pandemie als Katastrophenfall einzustufen wäre. Der Anlass des Gesetzesentwurfs ist ausweislich seiner Begründung jedoch das Corona-Virus.

cc) Zudem besteht bei Umlaufverfahren kein Sitzungsprotokoll. In solchen Fällen wäre daher die Öffentlichkeit nicht ausreichend beteiligt. Es fehlt eine öffentliche Bekanntgabe der Beschlüsse, welche zwingend notwendig ist. Die Anwendung des § 40 ThürKO scheidet gerade wegen des klaren Wortlauts aus. Es müsste eine Regelung hinzugefügt werden, dass nicht nur das Sitzungsprotokoll, sondern auch die Beschlüsse (ggf. in Verbindung mit den Voten der Abstimmenden) ortsüblich bekanntgegeben werden müssen. Hinsichtlich der Kritik der Umlaufverfahren ist auf den Entwurf von den Fraktionen DIE LINKE, SPD und Bündnis90/DIE GRÜNEN zu verweisen.

#### **4. Allgemeine Ausführungen zu der Zuständigkeitsfrage**

Alle drei Organe (Gemeinderat, (Haupt-)Ausschuss oder Bürgermeister) mit der Entscheidung in Eil- bzw. Ausnahmefälle zu betrauen, begegnet im Grundsatz keinen rechtlichen Bedenken. Gleichwohl genießen gewisse Organe eine höhere demokratische Legitimation. Zudem ist auf den Zweck der Regelung abzustellen. Ist es Ziel des Gesetzgebungsprozesses, in dringlichen Situationen die Schnelligkeit der Entscheidungsfindung zu verbessern oder soll vordergründig die Funktionsfähigkeit der Organe sichergestellt werden?

Nach dem Bundesverfassungsgericht hat der Gesetzgeber darauf zu achten, dass Entscheidungen von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen.<sup>34</sup>

Das demokratische Organ ist der Gemeinderat, welcher auch verfassungsrechtlich vorgesehen ist, vgl. Art. 28 I 2 GG, Art. 95 Thüringische Landesverfassung. Der Rat wird nach einem Verhältniswahlrecht (§ 13 Abs. 1 Thüringer WahlG) gewählt, vertritt somit unterschiedliche Wählergruppen

<sup>34</sup> BVerfGE 68, 1 (86); E 95, 1 (15); siehe auch Di Fabio in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts – Band II, 3. Aufl. (2004), § 27, Rn. 10.

und ermöglicht es so, breitere bürgerschaftliche Interessen in den kommunalen Willensbildungsprozess einzubringen.<sup>35</sup> Entscheidungen des Gemeinderates weisen daher eine höhere demokratische Legitimation auf. Dies ersetzt auch nicht die Direktwahl des Bürgermeisters. Verfassungsrechtlich hat der Gemeinderat eine Vorrangstellung, da er die Interessen der gesamten Gemeinde vertritt.<sup>36</sup> Damit ein Ausschuss die Eilentscheidungskompetenz zugewiesen bekommen kann, ist eine spiegelbildliche Besetzung erforderlich, um demokratischen Anforderungen gerecht zu werden. Der Ausschuss bietet den Vorteil, dass damit schneller Entscheidungen getroffen werden können. Sind keine Einladungsfristen in diesem Fall vorgesehen, besteht auch die höhere Wahrscheinlichkeit, dass der Ausschuss aufgrund kleinerer Mitgliederzahlen vollzählig ist. Komplexe Entscheidungen bedürfen dagegen stets der demokratischen Legitimation des Gemeinderates, weshalb auch bei Ausschussentscheidungen eine Bestätigungsregelung durch den gesamten Gemeinderat vorzusehen ist.

Liegt jedoch der Fokus auf der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Gemeinderates auch in Ausnahmesituationen (ohne zwingend auch eine schnellere Entscheidung treffen zu wollen), ist darauf zu achten, dass dessen Funktionen als Quasi-Parlament, die Sicherstellung der öffentlichen Debatte zum Zwecke der Artikulation und Darlegung der verschiedenen Meinungen sowie die Vermittlung der Meinungsbildung an die Öffentlichkeit, gewährleistet bleiben.

Entscheidungen des Bürgermeisters dagegen sind im Vergleich zu solchen der Ausschüsse oder des Rats grundsätzlich schneller und mit einem Wissensvorsprung zu treffen, unterliegen im Regelfall jedoch keiner demokratischen Legitimation. Deshalb ist es sinnvoll, auch in Eilsituationen im Grundsatz eher den demokratisch legitimierten Organen die Entscheidungskompetenz zuzuweisen. Dies gilt insbesondere für den Satzungserlass.

### **5. Anwendung des Eilentscheidungsrechts nur in Ausnahmefällen**

Hinsichtlich der Ausgestaltung ist darauf zu achten, dass die besonderen Verfahren nicht genutzt werden, um auf Dauer vom parlamentarischen Regelverfahren (Befassung des gesamten Gemeinderates) abzuweichen. Es ist darauf hinzuweisen, dass das Vorliegen der Voraussetzungen des Eilentscheidungsrechts (insbesondere das Vorliegen der Ausnahmesituation, die allen Entwürfen gemein ist) durch eine Fraktion voll gerichtlich überprüfbar ist.<sup>37</sup> Ein weitergehendes Erfordernis der Feststellung des Ausnahmefalls im Einvernehmen mit einer übergeordneten Instanz (vergleichbar mit § 30a Abs. 3 ThürKO-E der Drs. 7/651) kann dem Ausnahmecharakter des Eilentscheidungsrechts Rechnung tragen. Erforderlich ist zugleich eine, dem Bestimmtheitsgebot entsprechende, Konkretisierung des Begriffs Ausnahmezustand, welcher die Rechtsfolgen des Eilentscheidungs-

<sup>35</sup> Lange, Kommunalrecht, 2013, Kap. 4, Rn. 61.

<sup>36</sup> Ott, Der Parlamentscharakter der Gemeindevertretung, 1994, S. 146.

<sup>37</sup> VGH Mannheim, NVwZ 1993, 396 (396); Gourdet/Heger, KommJur 2020, 165 (166).



recht auslösen soll. Ein Mehrheitserfordernis für die Zulassung eines Umlaufverfahren i.S.e. einfachen absoluten Mehrheit (wie in § 36 Abs. 1a ThürKO-E der Drs. 7/1188) kann – abhängig von den politischen Mehrheitsverhältnissen – u.U. dazu führen, dass das Umlaufverfahren auch entgegen der gesetzgeberischen Intention zur Anwendung kommt. Hierfür könnte – unter Berücksichtigung der rechtlichen Bedenken eines Umlaufverfahrens – ein stärkeres Mehrheitserfordernis (i.S.e. 2/3-Mehrheit) normiert werden.

Frankfurt am Main, 2. September 2020

---

Alexander Heger  
(Lehrstuhl Prof. Dr. Dr. Hofmann)

---

Sascha Gourdet  
(Lehrstuhl Prof. Dr. Kadelbach)

---

Prof. Dr. Dr. Rainer Hofmann

---

Prof. Dr. Stefan Kadelbach