

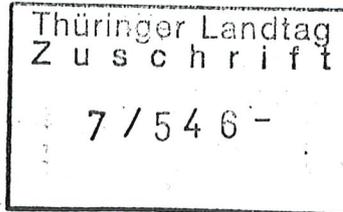
THÜR. LANDTAG POST
23.09.2020 08:46

22.09.2020



Rechtsanwalt Dipl. Jur. Ch. Klein · Dürrenebersdorfer Str. 19b · 07549 Gera

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



Zu Dis. 7/651 NF 18631
7/1188

Gera, den 22.09.2020

Sechstes Gesetz zur Änderung der Thüringer Kommunalordnung, Drucksache 7/869 vom 03.06.2020

Sechstes Gesetz zur Änderung der Thüringer Kommunalordnung, Drucksache 7/651 – Neufassung - vom 22.04.2020

Gesetz zur Änderung der Thüringer Kommunalordnung und anderer Gesetze, Drucksache 7/1188 vom 08.07.2020

hier: Anhörungsverfahren

Den Mitgliedern des

Sehr geehrte Damen und Herren,

JKKA
.....

In vorbezeichneter Angelegenheit nehme ich Bezug auf das Schreiben vom 20. Juli 2020. In diesem Schreiben haben Sie mich aufgefordert, im schriftlichen Anhörungsverfahren zu den oben genannten Gesetzentwürfen Stellung zu nehmen. Ursprünglich erfolgte die Aufforderung an meine Dienstadresse bei der Evangelischen Kirche in Mitteldeutschland (Rechnungsprüfungsamt). Da der Unterzeichner davon ausgeht, dass die oben genannten Gesetzentwürfe keinen direkten kirchenrechtlichen Bezug aufweisen, erfolgt die Stellungnahme als Sachverständiger unter der Adresse der Rechtsanwaltskanzlei des Unterzeichners.

Zuerst möchte ich mich für die Möglichkeit der schriftlichen Anhörung zu den oben genannten Gesetzentwürfen bedanken.

Der Übersichtlichkeit halber wird der Unterzeichner zu jedem Gesetzentwurf getrennt Stellung nehmen.

1. Gesetzentwurf der Fraktion der CDU – Drucksache 7/869

Zu Artikel 1 Nr. 1

Im neu einzufügenden Absatz 2 a Satz 2 des § 26 soll das Wort „besondere Ausnahmefälle“ durch „besondere Ausnahmesituationen oder Krisensituationen“ ersetzt werden. Im Inhalt des Absatzes werden zweimal unterschiedliche Begrifflichkeiten dahingehend verwendet, einmal das Wort „Ausnahmesituationen“ und das andere Mal das Wort „Ausnahmefälle“. Hier wäre es aus Sicht der sprachlichen Klarheit sinnvoll, das Wort „besondere Ausnahmesituationen oder Krisensituationen“ durchgängig zu verwenden. Positiv bewertet der Unterzeichner die Legaldefinition der „besonderen Ausnahmesituationen“ (Ausnahmefälle) im Satz 2. Die Legaldefinition ist sprachlich sehr weit gefasst und umfasst Katastrophenfälle, Krisensituationen wie auch Pandemien. Durch die Verwendung des Wortes „insbesondere“ wird deutlich, dass die Aufzählung nicht abschließend ist, sondern sich ähnliche Situationen, die wie Katastrophenfälle und Pandemien von einer gewissen Unvorhersehbarkeit und Unberechenbarkeit geprägt sind, auch miterfasst werden. Auch die weite Formulierung trägt damit solchen Situationen, die von einer gewissen Unberechenbarkeit und Unvorhersehbarkeit geprägt sind, Rechnung. Eine enumerative Auflistung verschiedener Ausnahmesituationen, wie beispielsweise die Feststellung der epidemischen Lage von nationaler Tragweite nach § 5 des Infektionsschutzgesetzes oder dem Katastrophenfall nach § 34 Thüringer Brand- und Katastrophenschutzgesetz sowie auch die Erklärung zur Ausrufung der Pandemie durch die Weltgesundheitsorganisation nach Artikel 12 der Internationalen Gesundheitsvorschriften (vom 25.05.2005), erscheint aus rechtsmethodischer Sicht für die Erfassung von Krisensituationen nicht brauchbar. Eine enumerative Auflistung führt aufgrund ihrer Begrenztheit im Auslegungspotenzial immer dazu, dass die potenzielle Möglichkeit besteht, dass einzelne Krisensituationen nicht miterfasst sind und die Vorschrift de facto nicht angewendet werden kann. Ein weiter Wortlaut, der Möglichkeiten zur Auslegung in untergesetzlichen Normen oder der Rechtsanwendung bietet, trägt den beabsichtigten Regelungszwecken daher besser Rechnung.

Zu Artikel 1 Nr. 2

Hier sollte im Satz 6 hinter besondere Ausnahmesituationen der Klammerzusatz mit „§ 26 Absatz 2a Satz 2“ eingefügt werden. Der letzte Satz, der wie folgt lautet: „*Besondere Ausnahmefälle im Sinne des Satzes 7 sind insbesondere Katastrophenfälle und Pandemien.*“, könnte daher dann gestrichen werden. Durch den Verweis auf § 26 Absatz 2a Satz 2 wird deutlich, dass die besonderen Ausnahmesituationen dort legal definiert sind.

Zu Artikel 1 Nr. 2 Absatz 1 und Nr. 3 Absätze 3 und 4

Auch in diesen neu einzufügenden Absätzen bewertet der Unterzeichner positiv, dass durch die Verwendung der Tatbestandsmerkmale „digitale Sitzungen, Bild-, Film- und Tonaufnahmen“ ein weiter Spielraum für die Anwendung der konkreten technischen Mittel eröffnet ist. Eine engere sprachliche Formulierung hätte den Nachteil, dass man der technischen Entwicklung und Digitalisierung dort nicht im ausreichenden Maße Rechnung tragen könnte. Die gesetzliche Vorschrift würde bei einer engeren Formulierung der technischen Entwicklung hinterherhinken. Die Weite (abstraktere) Formulierung wirkt diesem entgegen und trägt somit mehr zur Rechtsbeständigkeit bei.

2. Gesetzentwurf der Fraktion der FDP – Drucksache 7/651

Zu Artikel 1 Nr. 2

Die Streichung der Vorgaben für die Zusammensetzung des Hauptausschusses (Bürgermeister und bis zu sechs weiteren Mitgliedern) wird vom Unterzeichner kritisch gesehen. Zwar ist zutreffend, dass, wenn in einer Krisensituation die Entscheidungsbefugnis des Gemeinderats auf den Hauptausschuss gesetzlich verlagert werden soll, einzelne Gemeinderatsmitglieder, die bisher keine Fraktion bilden, und Fraktionen, die aufgrund der mathematischen Zuteilung der Ausschusssitze nicht berücksichtigt werden können, von der Willensbildung im Hauptausschuss faktisch ausgeschlossen sind. Dieser faktische Ausschluss ist aber zum heutigen Zeitpunkt auch schon gegeben und entspricht auch nach der Rechtsprechung und dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit der Zusammensetzung von Gemeinderatsplenum und Gemeinderatsausschüssen. Nach Artikel 28 Abs. 1 S. 2 GG muss das Volk in den Länderkreisen und Gemeinden eine Vertretung haben, die aus unmittelbaren freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen sind. Diese Bestimmung überträgt die in Artikel 20 Abs. 1, 2 GG getroffene Grundentscheidung der Verfassung für die Prinzipien der Volkssouveränität und der

Demokratie auf die Ebenen der Gemeinden. Folglich ist die Gemeindevertretung, auch wenn sie kein Parlament im legislativen Sinne ist, sondern Organ der Selbstverwaltungskörperschaft, die Repräsentation der Gemeindebürger. Die Repräsentation der Gemeindebürger vollzieht sich nicht nur im Plenum, sondern auch in den Ausschüssen der Gemeindevertretung. Jeder Ausschuss einer Gemeindevertretung muss folglich ein verkleinertes Bild des Plenums sein und die Zusammensetzung des Plenums widerspiegeln. Dieses Prinzip der demokratischen Repräsentation bringt auch § 27 Abs.1 S. 2 ThürKO zum Ausdruck, weil dort geregelt wird, dass die Zusammensetzung dem Stärkeverhältnis der im Gemeinderat vertretenen Parteien und Wählergruppen Rechnung tragen muss (vgl. BVerwG, Urteil vom 09.12.2009, NVwZ 2010, 834). Da die demokratische Repräsentation der ganzen Volksvertretung (der Gesamtheit ihrer gewählten Mitglieder) obliegt, haben alle Mitglieder grundsätzlich gleiche Mitwirkungsrechte (BVerwG, Urteil vom 06.02.1989 und BVerfGE, 80. Band, Seiten 188 bis 217). Entsprechendes gilt für die Fraktionen als Zusammenschlüsse politisch gleichgesinnter Mitglieder der Volksvertretung. Auch die Fraktionen sind somit im Plenum und in den Ausschüssen grundsätzlich gleichberechtigt an der Willensbildung der Volksvertretung beteiligt. Dem Anspruch auf gleichberechtigte Teilnahme an der Willensbildung wird nicht schon dadurch Rechnung getragen, dass eine Fraktion in der Gemeindevertretung die ihr nach der mathematischen Berechnung zustehenden Sitze im Ausschuss auch tatsächlich zur Verfügung gestellt bekommt. Maßgebend dürfte vielmehr sein, ob die Zusammensetzung eine gleichberechtigte Mitwirkung ermöglicht. Auch wenn eine Fraktion im Ausschuss die ihr rechnerisch zustehenden Sitze innehat, kann sich durch die Über- oder Unterrepräsentation anderer Fraktionen in den Ausschuss eine so deutliche Verschlebung des an sich im Gemeinderat bestehenden Stärkeverhältnis ergeben, dass von einer Spiegelbildlichkeit des Gemeinderatsplenums keine Rede mehr sein kann. Eine Fraktion, die aufgrund ihrer Stärke im Gemeinderat durchaus mit Erfolgchancen ein Vorhaben zum Erfolg verhelfen oder ein solches verhindern kann, wäre in den Ausschüssen trotz rein rechnerisch maßgerechter Sitzverteilung nahezu bedeutungslos und damit in ihrer Mitwirkungsmöglichkeit beeinträchtigt. Seit Jahren ist bei den Kommunalwahlen zu verzeichnen, dass die Wählergruppen und Parteien in den Gemeinderäten in ihrer Anzahl anwachsen. Dies hat zur Folge, dass es bereits in Thüringen Gemeinderäte gibt, die Vertreter von acht bis zehn verschiedenen politischen Gruppierungen (oder Parteien) aufweisen. Sollte man dem Anliegen der Fraktionen der FDP auf Streichung folgen, hätte dies zur Folge, dass zukünftig Hauptausschüsse auch aus zehn oder zwölf Mitgliedern bestehen können. Dies könnte automatisch aber auch zur Folge haben, dass die im

Gemeinderat stärkste Fraktion, die ein Vorhaben im Gemeinderat ermöglichen oder mit ihren Stimmen verhindern soll, dieses Stärkeverhältnis nicht mehr ausüben und abbilden kann. Auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes sieht eine solche Entwicklung kritisch und versteht den Spiegelbildlichkeitsgrundsatz so, dass nicht jede politische Gruppierung oder Partei, die im Gemeinderat vertreten ist, auch im Hauptausschuss eine Stimme haben muss, aber die Anzahl der Hauptausschussmitglieder muss die Stärke der Gemeindevertreter wiedergeben. Dieser Ansicht folgt auch das Sächsische und Niedersächsische Oberverwaltungsgericht. Auch diese haben entschieden, dass jeder Ausschuss des Gemeinderats ein verkleinertes Abbild des Plenums sein und die Zusammensetzung des Plenums und das darin wirksame politische Meinungs- und Kräftespektrum widerspiegeln muss. Die Begrenzung von sechs Hauptausschussmitgliedern nebst Bürgermeister hat sich in der Praxis bewährt.

Zu Artikel 1 Nr. 3

Die Einfügung eines § 30 a „Eilentscheidungsrecht in Ausnahmefällen“ erscheint dem Unterzeichner systemwidrig. Auffällig ist, dass der Einbringer der Drucksache sich am Eilentscheidungsrecht des Oberbürgermeisters in § 30 ThürKO orientiert hat. Wenn der Einbringung jedoch an der Gesetzsystematik in der Kategorie des Eilentscheidungsrechtes bleiben möchte, müsste er den § 30 a Eilentscheidungsrecht des Gemeinderats nennen. Ein Eilentscheidungsrecht in Ausnahmefällen, wie es in den neu einzufügenden § 30 a vorgeschlagen wird, orientiert sich aber nicht an der Aufgabenzuordnung, wie bei § 30 ThürKO, besonders an der Krisensituation. Aus juristisch systematischer Perspektive erscheint dies zumindest hinterfragenswert und zum Teil sogar logisch widersprüchlich.

Die Variante, dass die Einberufung des Gemeinderats nur unter unverhältnismäßigem Aufwand möglich ist und somit die Entscheidung, dass die Angelegenheit auf den Hauptausschuss übertragen werden kann, ist nach Ansicht des Unterzeichners verfassungswidrig. Ökonomische Erwägungen im Zusammenhang mit der Repräsentation des Gemeindevolkes durch die Gemeindevertreter widersprechen dem Grundsatz der Volkssouveränität (Demokratieprinzip). Nicht nur, dass ein zusätzlicher Spielraum eröffnet wird für die Auslegung und Interpretation, was unter unverhältnismäßigem Aufwand verstanden wird, sondern auch wird deutlich gemacht, dass die Einberufung einer Gemeinderatssitzung im Katastrophenfall von ökonomischen Erwägungen (Kosten und Aufwand) abhängig gemacht wird. Die Frage der

Repräsentation der Gemeindebevölkerung in der Gemeindevertretung ist keine ausschließliche Frage des ökonomischen Nutzens oder der Kosten. Auch würde diese Alternative zusätzliche politische und auch juristische Diskussionen aufwerfen zu der Frage, wann das Tatbestandsmerkmal des unverhältnismäßigen Aufwandes erfüllt ist. Jegliche Feststellung bezüglich eines unverhältnismäßigen Aufwandes setzt immer einen Vergleich des ökonomischen Aufwandes mit dem Ziel (hier der Einberufung der Gemeinderatssitzungen) voraus. Der Nutzen einer Gemeinderatssitzung bzw. deren Einberufung wird sich nur schwer monetarisieren lassen. Eine Monetarisierung wäre aber für einen ordnungsgemäßen Vergleich notwendig. Hinzu kommt auch, dass es hier an der Stelle nicht um die Fälle gehen dürfte, in denen der Gemeinderat lediglich über das Protokoll der letzten Sitzung entscheidet. Solche Sitzungen wären in Krisensituationen auch unnötig.

Der neu einzufügende § 30 a Abs. 2 ThürKO (E) ist aus Sicht des Unterzeichners nicht notwendig, da er bereits in § 30 ThürKO inhaltsgleich enthalten ist.

Die Regelung des § 30 a Abs. 2 ThürKO (E), dass der Katastrophenfall durch den Bürgermeister im Einvernehmen mit dem zuständigen Ministerium festgestellt wird, kann im Krisenfall eine erhebliche zeitliche Verzögerung bedeuten. Umfasst sein sollen mit der Katastrophe aus Sicht des Unterzeichners ja nicht nur Pandemien, sondern auch andere Katastrophenfälle. Auch stellt sich an dieser Stelle die Frage, ob das Einvernehmen tatsächlich notwendig ist. Einvernehmen würde die Zustimmung des zuständigen Ministeriums zur Feststellung des Oberbürgermeisters notwendig machen. Aus Sicht des Unterzeichners wäre hier auch noch einmal zu prüfen, ob nicht das Benehmen ausreichend sein könnte.

Des Weiteren ist festzustellen, dass die Regelungen des neu einzufügenden § 30 a Abs. 3 ThürKO (E) derzeit den Vorgaben des Thüringer Brand- und Katastrophenschutzgesetzes widerspricht. Mit der neu einzufügenden Regelung würde eine Verlagerung der Feststellungsbefugnis über den Katastrophenfall nach § 34 ThürBKG i.V.m. § 2 Abs. 2 S. 2 ThürBKG stattfinden. Bisher sind nach dem bisherigen Brand- und Katastrophenschutzgesetz für die Feststellung des Katastrophenfalls die Unteren Katastrophenschutzbehörden zuständig. Dies sind die Landkreise und kreisfreie Städte. Mit dem neu einzufügenden § 30 a Abs. 3 ThürKO (E) würde diese Befugnis für den Katastrophenfall auf den Bürgermeister übergehen. Dies steht im Widerspruch zum derzeit

geltenden Brand- und Katastrophenschutzrecht. Dass mit dem neu einzufügenden § 30 a Abs. 3 ThürKO (E) eine unabhängige Kategorie der Katastrophenfeststellung getroffen werden soll, ist für den Unterzeichner nicht ersichtlich.

Zu Artikel 1 Nr. 4

Die beabsichtigte neue Fassung des § 35 Abs. 7 S. 1 ThürKO (E) wird durch den Unterzeichner begrüßt, da somit eine in der Praxis strittige Auslegungsfrage geklärt wird. Der Unterzeichner hat dazu selbst in den Thüringer Verwaltungsblättern 10/2016 in einem Aufsatz über die „Digitalisierung der Gemeinderatsarbeit – Voraussetzungen, Folgen des § 35 Absatz 7 ThürKO“ bereits diese Auffassung im Rahmen der Auslegung nach rechtsmethodischen Gesichtspunkten vertreten. Die geplante Regelung würde zu einer Klarstellung führen.

Zu Artikel 1 Nr. 5

Der neu einzufügende Absatz 4 zu § 36 ThürKO erhält erneut das Tatbestandsmerkmal des „unverhältnismäßigen Aufwandes“. Auch hier verbietet sich aus Sicht des Unterzeichners eine Ökonomisierung des Abstimmungsverfahrens. Auch hier müsste erneut festgestellt werden, welche Kosten mit der Durchführung der Telefon- oder Videokonferenz notwendig sind und diese mit dem Ergebnis der Durchführung dieser Sitzung verglichen werden. Hier stellt sich auch wieder das Problem der Monetarisierung der zu vergleichenden Merkmale. Hinsichtlich des Satzes „*Bringt die Durchführung einen unverhältnismäßigen Aufwand mit sich [...]*“ ist nicht deutlich, ob sich die Durchführung des Umlaufverfahrens auf die Normalsitzung oder die Sitzung im Rahmen einer Telefon- oder Videokonferenz bezieht. Eine rechtliche Klarstellung wäre hier sinnvoll.

Zu Artikel 1 Nr. 6

Der neu einzufügende § 40 a ThürKO (E) ist aus Sicht des Unterzeichners mit den grundgesetzlichen Vorgaben und Vorgaben der Thüringer Verfassung nur schwer vereinbar. Der Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit ist ein tragendes Verfahrensprinzip der Kommunalverfassung. Im Kommunalrecht ist der Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit ein Mittel, das Interesse der Bürgerschaft an der Selbstverwaltung zu erwecken und zu erhalten sowie die Volksverbundenheit der Verwaltung zu gewährleisten. Im Vordergrund steht hiermit die Funktion, dem Gemeindegänger Einblick in die Tätigkeit des Gemeinderats und seinen einzelnen Mitgliedern zu ermöglichen, also Gemeinderatsberatungen bzw. Gemeinderats-

entscheidungen transparent zu machen. Dadurch kann der Gemeindebürger sich eine eigene Kenntnis erarbeiten oder Beurteilungen auf dieser Grundlage vornehmen.

Zugleich unterzieht der Grundsatz der Öffentlichkeit wie bei den parlamentarischen Gremien den Gemeinderat der allgemeinen Kontrolle durch die Öffentlichkeit. Die Öffentlichkeit der Gemeinderatssitzung trägt also dazu bei, dass einerseits die Einwirkung persönlicher Beziehungen den Einflüssen und Interessen bei der Beschlussfassung vorzubeugen sowie in den Beratungen die Argumentation zu versachlichen und andererseits den Anschein zu vermeiden, dass hinter verschlossenen Türen unsachliche Motive für die Entscheidung maßgebend sein könnten. Mit dem Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit korrespondiert das Recht auf Teilnahme an der Öffentlichkeit der Sitzung der kommunalen Gremien. Jedoch ist es der Öffentlichkeit nicht gestattet, sich zu den verhandelten Beschlusspunkten zu äußern oder durch Zuruf, Unterhaltung oder unter Meinungsäußerung sich an der Sitzung zu beteiligen. Aus Sicht des Unterzeichners gehört zum Grundsatz der Öffentlichkeit und dem Zusammenspiel mit dem Grundsatz der Teilnahme der Öffentlichkeit aber auch das Gebot der Gleichzeitigkeit der Öffentlichkeit. Das Gebot der Gleichzeitigkeit der Öffentlichkeit macht deutlich, dass die Öffentlichkeit der Gemeinderatssitzung zeitgleich mit ihrem Stattfinden zusammenfallen muss. Der Bürger soll sich einen direkten Eindruck von der politischen Debatte, der Willensbildung und den Akteuren während der Gemeinderatssitzung verschaffen können. Der Bürger soll sich eine eigene Meinung über die Akteure und die zustande kommenden Ergebnisse bilden können. Dies kann er nicht, wenn Sitzungsprotokolle lediglich veröffentlicht oder nachträglich etwa geschnittene Bild- und Tondokumente in eine Mediathek eingestellt werden und zum Download bereitstehen. Die direkte Fernseh- und Internetübertragung realisiert die Gleichzeitigkeit der Öffentlichkeit noch am besten. Ein Auseinanderfallen der Sitzungsöffentlichkeit und des Stattfindens der Gemeinderatssitzung verstößt nach Auffassung des Unterzeichners gegen das Grundgesetz, da der Grundsatz der Sitzungsöffentlichkeit konstitutives Merkmal des Demokratie- und Rechtsstaatprinzips ist.

Zu Artikel 1 Nr. 7

Der neu anzufügende Absatz 4 nach § 54 ThürKO ist aus Sicht des Unterzeichners nicht notwendig: Die Vorschrift würde eine generelle Ermächtigung des Bürgermeisters eröffnen, in Wirtschaftskrisen und Katastrophen bei erheblichen Mehrkosten und erheblichen Mindereinnahmen über den in der Haushaltssatzung festgelegten Rahmen hinaus

Kassenkredite aufzunehmen. Nicht nur, dass es sich bei den Wortlauten einer „Wirtschaftskrise“ und „erheblicher Mehrkosten und Mindereinnahmen“ um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, die einen erheblichen Auslegungsspielraum beinhalten und somit in der Praxis erst konkretisiert werden müssten, es würde auch das Budgetrecht des Gemeinderats (das höchste Recht der kommunalen Selbstverwaltung) ausgehebelt werden. Der Bürgermeister unterläge keiner Kontrolle hinsichtlich der Aufnahme von Kassenkrediten mehr. Insbesondere durch die unbestimmten Rechtsbegriffe obliegt es dem Bürgermeister auch in seiner Kompetenz, festzustellen, ob bei einer Wirtschaftskrise erhebliche Mindereinnahmen oder Mehrkosten tatsächlich vorliegen. Diese Einschätzungspräkurative könnte der Bürgermeister nutzen, um das Budgetrecht des Parlamentes auszuhebeln. Daher lehnt der Unterzeichner diese Vorschrift als nicht vereinbar mit dem System des geltenden Kommunalen Haushaltsrechtes ab.

Zu Artikel 1 Nr. 8 und 9

Hier wird auf die Ausführungen zum Entscheidungsrecht in Ausnahmefällen für Gemeindevertretungen verwiesen.

3. Gesetzentwurf der Fraktionen DIE LINKE, der SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 7/1188

Zu Artikel 1 Nr. 2

Durch die einzufügenden Worte „die das 18. Lebensjahr vollendet hat“ wird der Bedeutungsinhalt des Rechtsbegriffes des „Bürgers“, wie er sich aus den Vorschriften des Thüringer Kommunalwahlrechtes ergibt (16. Lebensjahr), eingeschränkt. Zwar können zwei Rechtsbegriffe unterschiedlichen Bedeutungsinhalte sowohl in verschiedenen Rechtsgebieten wie auch im gleichen Rechtsgebiet haben (Relativität der Rechtsbegriffe), jedoch erscheint dies im konkreten Fall weder angebracht noch notwendig. Die Verpflichtung zur Übernahme eines Ehrenamtes besteht meist schon deswegen nicht, weil die Übernahme eines solchen Ehrenamtes bereits durch Gesetz ausgeschlossen ist (Wachsmuth/Pahlke in Kommentar zum Thüringer Kommunalrecht, Boorberg, Stand: 33. Ergänzungslieferung, § 12 S. 4.).

Es kommen daher z.B. lediglich in Betracht:

- Ehrenamtliche Mitglieder der Schiedsstellen (§ 2 Abs.1 ThürSchStG);

- Ehrenamtliche Feuerwehrangehörige (§ 10 Abs. 3, §§ 13, 14 ThBKG);
- Ehrenamtliche Mitglieder des Jugendhilfeausschusses (§§ 4, 5 ThürKJHAG),
- Ehrenamtliche Mitglieder des Umlegungsausschuss (§ 2 ThürUaVO) etc.

Teilweise normieren diese und andere Gesetze eine eigene Altersgrenze für die persönliche Eignung und/ oder eine Fachkunde. Die Beschränkung auf das 18. Lebensjahr würde zu Wertungswidersprüchen mit den Altersvorgaben und auch mit den fachlichen Voraussetzungen führen. So kann dies praktisch dazu führen, dass die Wahrnehmung ehrenamtliche Ämter, für die eine Altersgrenze aufgrund des Fachgebietes (z.B. Jugendhilfe) durch Spezialgesetz nicht vorgeschrieben ist, aber durch den Bezug auf den Bürgerbegriff mit 18 Jahren im Sinne des § 12 ThürKO ausgeschlossen ist. Dies beeinträchtigt die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung.

Zu Artikel 1 Nr. 3

Die Festschreibung der Einwohnerfragestunde im Thüringer Kommunalrecht würde lediglich eine Klarstellung darstellen. Die Durchführung von Einwohnerfragestunden ist bereits nach dem geltenden Recht möglich und wird in vielen Gebietskörperschaften bereits praktiziert.

Zu Artikel 1 Nr. 4 a und b

Die Regelung soll der Transparenz von kommunalen Entscheidungen dienen. Für den Unterzeichner fraglich ist der Nutzen eines solchen Verfahrens. Auch durch die Kenntnis der potentiell zu verabschiedenden Satzung durch die Bürger und Einwohner wird dies die Entscheidung bezüglich der Satzung nicht erheblich beeinflussen. Eine Beteiligung der Interessen der Bürger und Einwohner für Satzungsentwürfe ist auch im bisherigen politischen Diskurs möglich. Die Normierung eines zusätzlichen Verfahrens erhöht die Opportunitätskosten der Verwaltung ohne entsprechendem monetären wie auch ideellen Nutzen (ökonomische Analyse des Rechts [Rechtsökonomik]).

Zu Artikel 1 Nr. 5 a und b

Die Normierung eines Auskunftsrechtes für jedes Gemeinderatsmitglied ist nur klarstellend. Die obergerichtliche Rechtsprechung hat einen ungeschriebenen verfassungsunmittelbaren Informationsanspruch eines jeden Gemeinderatsmitgliedes gegenüber dem Bürgermeister anerkannt (Zahlreiche Nachweise bzgl. obergerichtlicher Entscheidungen in

Wachsmuth/Pahlke in Kommentar zum Thüringer Kommunalrecht, Boorberg, Stand: 33. Ergänzungslieferung; § 22 S. 10.).

Zu Artikel 1 Nr. 6 a

Die Wahl des Vorsitzenden des Gemeinderats aus der Mitte des Gemeinderats ist unter dem Gesichtspunkt des Demokratieprinzips unproblematisch. Die parlamentarischen Gepflogenheiten, dass auf Vorschlag der stärksten Fraktion des Gemeinderats ein Vorsitzender gewählt wird, können kommunalrechtlich keine Geltung erlangen, da die Freiheit des Mandates und das Recht auf Kandidatur eines jeden Gemeinderatsmitgliedes entgegensteht. Insoweit würde der beabsichtigte Regelungstext lediglich eine Klarstellung bedeuten. Die Notwendigkeit dieser Regelung, um während der gesamten Amtszeit einen Vorsitzenden wählen und abwählen zu können, ist nicht gegeben. Auch unter den derzeitigen Regelungen ist dies möglich. Einziger Unterschied besteht darin, dass eine Regelung bezüglich der Wahl eines Vorsitzenden zu Beginn der Amtszeit normiert sein muss.

Zu Artikel 1 Nr. 8 a, b und c

Hinsichtlich der Streichung der Vorgaben für die Zusammensetzung des Hauptausschusses wird auf die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 2 des 2. Gesetzentwurf der Fraktion der FDP – Drucksache 7/651 Bezug genommen.

Die Bildung von Rechnungsprüfungsausschüssen in Gemeinden mit mehr als 10.000 Einwohnern wird neben der Erhöhung etwaiger Transparenz auch zu einer nicht unbedeutenden Erhöhung der Opportunitätskosten für kleinere Gemeinden führen. Fraglich ist, ob der Nutzen zur Steuerung der Haushaltswirtschaft dies aufwiegt. Gleiches gilt für die Möglichkeit der unbegrenzten Bildung von Beiräten (mit Ausnahme des Ausländerbeirates aufgrund seiner besonderen Aufgaben und Stellung). Auch hier ist das Nutzen/Aufwand-Verhältnis zu hinterfragen.

Zu Artikel 1 Nr. 10 a

Die Regelung gibt teilweise den derzeitigen Stand des Kommunalrechtes in Thüringen und der obergerichtlichen Rechtsprechung wieder. Danach hat jedes Gemeinderatsmitglied einen Rechtsanspruch auf Mitarbeit in einem Ausschuss. Die Mitarbeit beschränkt sich auf Rede- und Antragsrecht. Dies gilt auch für Fraktionen, die bei der rechnerischen Besetzung der Ausschüsse unberücksichtigt geblieben sind. Die beabsichtigte Regelung kann hingegen dazu

führen, dass die Ausschusssitze, die einer jeweiligen Fraktion dann zustehen, die Anzahl der Fraktionsmitglieder übersteigen. Dies wird vom Unterzeichner hinsichtlich der Funktionsfähigkeit von Ausschüssen kritisch erachtet und führt zu einer rechnerischen Erhöhung der anwesenden Mitglieder im Ausschuss. Die Regelung hätte auch zur Folge, dass Ausschussgemeinschaften an Attraktivität verlieren.

Die zwingende Zuziehung eines Sachverständigen auf Antrag einer Fraktion oder eines Viertels der Gemeinderatsmitglieder ist ebenfalls kritisch auf die Funktionsfähigkeit und die Stringenz etwaiger Ausschussberatungen zu hinterfragen.

Zu Artikel 1 Nr. 11

Die Einfügung einer Berichtspflicht des Bürgermeisters bezüglich der Erfüllung der Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis ist systemwidrig. Dem Gemeinderat sind nur Aufgaben des eigenen Wirkungskreises zur Wahrnehmung durch Beschlussfassung zugewiesen (§ 22 Abs. 3 S. 1 ThürKO). Eine Berichtspflicht ist Ausdruck der Rechenschaftspflicht. Der Bürgermeister ist bei der Wahrnehmung der Aufgaben im übertragenen Wirkungskreis dem Gemeinderat nicht rechenschaftspflichtig und daher folglich auch nicht berichtspflichtig.

Zu Artikel 1 Nr. 12

Die Begrenzung des Entscheidungsrechtes des Bürgermeisters, wie es bereits jetzt in der Thüringer Kommunalordnung vorgesehen ist, wird nochmals eingeschränkt durch das negative Tatbestandsmerkmal, dass „kein Beschluss nach § 36 Abs. 1 a gefasst wird.“ Rechtsmethodisch ist die Einfügung des negativen Tatbestandsmerkmals aus Sicht des Unterzeichners nicht zu beanstanden.

Zu Artikel 1 Nr. 14

Die Einfügung des Wortes „elektronisch“ jeweils nach „schriftlich“ in den angegebenen Absätzen wird durch den Unterzeichner als positiv eingeschätzt, da es der Digitalisierung der Gemeinderatsarbeit Vorschub leistet. Problematisch ist an dieser Stelle lediglich, dass dies bedeuten würde, dass ein Viertel der Gemeinderatsmitglieder die Einberufung einer Gemeinderatssitzung auch per E-Mail fordern könnte. Daher ist fraglich, ob jedes Gemeinderatsmitglied eine E-Mail senden muss oder ein Gemeinderatsmitglied mit der Benennung der Namen der Gemeinderatsmitglieder, die die Einberufung fordern, die E-Mail

versenden darf. Auch hier stellt sich die Frage, inwieweit die Identität und die Zustimmung der einzelnen Gemeinderatsmitglieder positiv durch den Bürgermeister festgestellt werden kann. Bisher erfolgte dies in Schriftform, meist durch die Abgabe einer Antragschrift mit den notwendigen Unterschriften. Diese praktischen Erwägungen, die sich insbesondere mit der Ausführung zur Konkretisierung der Vorschrift beschäftigen, sind im Gesetzentwurf nicht enthalten. Der Unterzeichner regt daher an, die Vorschrift hinsichtlich des Identitätsnachweises zu konkretisieren.

Die Einfügung nach § 35 Abs. 4 S. 2 ThürKO, dass dem Antragsteller das Wort zur Begründung erteilt werden soll, entspricht nach der praktischen Erfahrung des Unterzeichners doch bereits heute guter Praxis.

Die Einfügung des Satzes nach § 35 Abs. 6 ThürKO, dass der Tagungsort so gewählt werden soll, dass ein angemessener Zugang der Öffentlichkeit gewährleistet ist, erscheint aus Sicht des Unterzeichners sowohl nicht notwendig als auch wirft er im vorgeschlagenen Wortlaut rechtliche Folgeprobleme auf. Grundsätzlich muss jetzt nach derzeit geltendem Thüringer Kommunalrecht die Sitzungsöffentlichkeit in einer Gemeinderatssitzung gewährleistet werden. Diese Sitzungsöffentlichkeit ist fundamentaler Bestandteil des Demokratieprinzips. Daher ist durch den Bürgermeister auch heute schon zu gewährleisten, dass ein Raum gewählt wird, der die Sitzungsöffentlichkeit sicherstellt. Die Verwendung des Wortes „angemessen“ im vorgeschlagenen Wortlaut intendiert, dass eine Zweckmittelrelation zwischen dem Zugang und der Öffentlichkeit besteht. Die Sitzungsöffentlichkeit ist ein Rechtsprinzip. Dies bedeutet, dass es sich um ein sogenanntes Optimierungsgebot handelt. Ein Optimierungsgebot bzw. der Gewährleistungsinhalt der Sitzungsöffentlichkeit ist nicht einer Abwägung im Rahmen einer Zweckmittelrelation einer Angemessenheitsprüfung zugänglich. Für den Unterzeichner stellt sich die Frage, wie denn bei einer unterstellten Zulässigkeit der Abwägung die Kriterien für eine Angemessenheitsprüfung aussehen sollen. Soll der Zugang in Relation zur Bedeutung des Beratungsgegenstandes der einzelnen Drucksachen gewährt werden? Soll der Zugang in Relation zur Größe des Gemeinderates gewährt werden? Soll der Zugang in Relation zur Größe der verfügbaren kommunalen Räumlichkeiten gewährleistet werden? Alle diese Fragen würden durch eine zusätzliche Modifizierung eines Angemessenheitsprinzips in der Praxis aufgeworfen werden und bedürfen einer legislativen Antwort.

Die in Absatz 7 des § 35 ThürKO vorgeschlagene Anpassung des Wortlautes und die Verwendung des Rechtsbegriffes „elektronischer Dokumente“ erscheint mit den vorausgegangenen Änderungen als folgerichtig. Der Unterzeichner gibt jedoch zu bedenken, dass es sich bei elektronischen Dokumenten um einen Text, eine Zahlentabelle, ein Bild oder eine Folge oder Kombination von Texten, Tabellen oder Bildern, die durch Digitalisierung (Umwandlung in einen Primärkode) in Dateiform angelegt und überführt worden handelt. Der Unterzeichner regt an, dass dies als Klarstellung im Rahmen einer Legaldefinition noch ins Gesetz mitaufgenommen wird.

Zu Artikel 1 Nr. 15

Der Unterzeichner möchte ausdrücklich darauf hinweisen, dass es sich bei den neu anzufügenden Sätzen zu § 36 Abs. 1 ThürKO nicht wie in der Gesetzesbegründung um eine ledigliche Klarstellung handelt. Die in Bundestag und Landtagen übliche Regelung, dass zu Beginn die Beschlussfähigkeit des Plenums gegeben sein muss und die ganze Zeit über wirkt, solange bis ein Mitglied des jeweiligen Legislativorgans beantragt, die Beschlussfähigkeit erneut zu überprüfen, ist nicht deckungsgleich mit der derzeit geltenden Rechtslage zum Thüringer Kommunalrecht. Der § 36 Abs. 1 ThürKO macht deutlich, dass die Feststellung der Beschlussfähigkeit zu den Aufgaben des Vorsitzenden des Gemeinderates gehört. Er hat die Beschlussfähigkeit zu Beginn der Sitzung ebenso wie vor jeder Abstimmung über jeden Tagesordnungspunkt zu überprüfen. Eine Vermutung, dass die Beschlussfähigkeit zu Beginn der Sitzung bei Behandlung des ersten Tagesordnungspunktes bestanden hat, auch bei den übrigen Tagesordnungspunkten vorhanden war, wenn sie nicht von einem Gemeinderatsmitglied bestritten wird, ist nicht zulässig (Kommentierung zur Kommunalordnung, Boorberg/Öhler/ Pahlke, § 36, S. 3). Der jetzige Gesetzesänderungsvorschlag zielt damit ausdrücklich auf eine Veränderung der Rechtslage hin. Es handelt sich nicht um eine Klarstellung. Auch macht der Unterzeichner darauf aufmerksam, dass die Interessenlagen bei einem Legislativorgan mit dem Bundestag oder den Landtagen hinsichtlich der Beschlussfähigkeit anders sind als bei dem Gemeinderat, der Teil der jeweiligen Gemeindeverwaltung ist.

Die Einfügung des Absatzes 1 a ist Ausdruck der fehlenden Möglichkeiten zur kommunalen Willensbildung durch die Gemeinderäte während der Corona-Pandemie. Inhaltlich ist der Absatz nicht zu beanstanden. Rechtsmethodisch wird aber darauf hingewiesen, dass in der enumerativen Aufzählung nach dem Wort „Pandemie“ ein „oder“ eingefügt werden müsste.

Auch sollte bei der Formulierung „elektronischen oder schriftlichen Verfahren fassen“ die Worte „elektronisch“ und „schriftlich“ getauscht werden. Im gesamten Gesetzentwurf wird immer von „schriftlich oder elektronisch“ gesprochen. Diese Sprachverwendung sollte auch inhaltlich durchgehalten werden, um keine zusätzlichen juristischen Interpretationsspielräume zu eröffnen.

Des Weiteren erscheint die Verwendung des Begriffes „höhere Gewalt“ in der enumerativen Aufzählung als nicht angebracht. Der Begriff „höhere Gewalt“ ist ausdrücklich dem Zivilrecht entlehnt und findet im öffentlichen Recht kaum Anwendung. Es erscheint daher eher angemessen, die Wortgruppe „4. sonstige Fälle höherer Gewalt“ durch die folgenden Wortlaute zu ersetzen „ein von außen kommendes, unvorhersehbares und unbeherrschbares außergewöhnliches Ereignis, das auch durch äußerste Sorgfalt nicht verhütet bzw. abgewendet werden kann“. Sollte der Begriff „höhere Gewalt“ weiterhin Verwendung finden, stellt sich zusätzlicher juristischer Interpretationsspielraum ein. Zuerst könnte ein Rechtsanwender danach fragen, wie höhere Gewalt zu definieren ist. Er könnte weiterhin fragen, ob die durch die bisherige Rechtsprechung, insbesondere zum Zivilrecht entwickelte Definition der höheren Gewalt auf öffentlich-rechtliche Sachverhalte übertragbar ist. Daher erscheint es für den Unterzeichner eher angebracht, eine Definition an die Stelle des Begriffes „höhere Gewalt“ zu setzen, die klar und deutlich macht, welche weiteren besonderen Krisensituationen von der Vorschrift erfasst werden sollen.

Des Weiteren ist der Satz „Die Mitglieder des Gemeinderates geben ihre Zustimmung nach Satz 3 und ihre Stimme über die betreffende Beschlussvorlage in Textform ab“ systematisch nicht konsistent. Auch die Begründung des Gesetzentwurfes liest sich für den Unterzeichner an dieser Stelle widersprüchlich. Fakt ist, dass die Textform, wie sie im § 126 b BGB definiert ist, auch die E-Mail erfasst. Dies wäre korrespondierend zu dem Begriff „elektronisches Verfahren“. Dies wird aber nicht eindeutig aus dem vorgelegten Entwurf zu Absatz 1 a deutlich. Der Satz bezüglich der Textform bezieht sich nach der Systematik der vorgeschlagenen Fassung der Norm nunmehr auch auf das schriftliche Verfahren. Die Schriftform nach § 126 BGB setzt jedoch die eigenhändige Unterschrift voraus. Selbstverständlich ist es möglich, im öffentlichen Recht auf zivilrechtliche Vorschriften Bezug zu nehmen, diese benötigen dann aber auch eine eindeutige Zuordnung. Sollte beispielsweise die Gemeindeverwaltung im Krisenfall ein Umlaufverfahren in Gang setzen, wodurch das einzelne Mitglied des Gemeinderats eine

Beschlussvorlage und das Dokument zu dem Einverständnis zum Umlaufverfahren nebst dem Dokument zur Zustimmung per E-Mail übersandt bekommt und dieses ausfüllt und eigenhändig unterzeichnet sowie einscann und an die Gemeindeverwaltung zurückschickt, stellt sich die Frage, ob es sich nun um ein schriftliches oder elektronisches Verfahren handelt. An dieser Stelle sollte exakter juristisch herausgearbeitet werden, in welcher Relation die juristischen Begriffe „elektronisches Verfahren“ und „schriftliches Verfahren“ zu den Formerfordernissen des Bürgerlichen Gesetzbuches stehen. Selbstverständlich kommt auch eine Streichung des Satzes „Die Mitglieder des Gemeinderates geben ihre Zustimmung nach Satz 3 und ihre Stimme über die betreffende Beschlussvorlage in Textform ab“ in Betracht. Jedoch würde man damit das Problem nur in die Praxis verlagern.

Zu Artikel 1 Nr. 16

Die Einfügung des Tatbestandsmerkmals „oder seinem eingetragenen Lebenspartner“ erscheint sinnvoll, wenn auch nach dem Gesetz zur Einführung über das Recht auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts seit dem 01.10.2017 Lebenspartner auf Antrag ihre Lebenspartnerschaft in eine Ehe umwandeln können (vgl. § 20 a Lebenspartnerschaftsgesetz - LPartG). Seit dem 01.10.2017 ist die Begründung neuer Lebenspartnerschaften daher auch nicht mehr möglich und notwendig. Zu Klarstellungszwecken sollte jedoch die Formulierung mit aufgenommen werden.

Zu Artikel 1 Nr. 17

Die Regelung korrespondiert zur Neueinfügung des § 36 Abs. 1 a ThürKO (E) und ist somit folgelogisch.

Zu Artikel 1 Nr. 18

Aus Sicht des Unterzeichners handelt es sich an dieser Stelle nicht um eine Klarstellung zur Stärkung der Rechte der Gemeinderatsmitglieder, sondern um eine erhebliche Erweiterung rechtlicher Möglichkeiten, die im Umgang mit Abschriften der Niederschrift der Gemeinderatssitzung einhergeht. Insbesondere die Streichung des Wortes „öffentlich“ in Satz 2 des § 42 Abs. 3 ThürKO hätte zur Folge, dass der Bürger auch in nichtöffentliche Sitzungsniederschriften Einsicht nehmen könnte. Dies würde den Rechtsanspruch des Bürgers auf Einsichtnahme zu Lasten des Geheimhaltungsinteresses (z.B. durch Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis) erheblich erweitern. Die Rechtfertigung der Versagung der

Einsichtnahme des Bürgers in die Niederschriften des nichtöffentlichen Teils der Gemeinderatssitzung wäre unter diesen Gesichtspunkten kaum noch juristisch zu rechtfertigen. Die Einsichtnahme in die Niederschriften der öffentlichen Sitzung ist dann unter fast denselben Voraussetzungen zulässig wie die Einsichtnahme in die Niederschriften der nichtöffentlichen Sitzung. Der Sinn einer nichtöffentlichen Beratung und Beschlussfassung dient jedoch dem berechtigten Geheimhaltungsinteresse. Dieses würde durch die Änderung der Vorschrift durch Streichung des Wortes „öffentlich“ dem Wortlaut des § 42 Abs. 3 ThürKO nicht mehr entsprechen.

Zu Artikel 1 Nr. 19

Die vorgeschlagene Formulierung des neuen Absatzes 1 soll dazu dienen, auch vorbereitende Ausschusssitzungen der Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Beschließende Ausschusssitzungen sind grundsätzlich öffentlich, soweit nicht Gründe für die Nichtöffentlichkeit vorliegen. Nach der derzeitigen Regelung in der Thüringer Kommunalordnung besteht für vorbereitende Ausschüsse ein Nichtöffentlichkeitsgebot. Der Sinn dieser Regelung besteht darin, dass in diesem vorbereitenden Gremium heikle und umstrittene Fragen völlig offen und auch von jeglichen Einflüssen geschützt diskutiert werden sollen. Man will den Ausschussmitgliedern die Möglichkeit geben, zur Vertiefung und Verbreitung der Meinungsbildung auch einmal „ins Unreine“ zu diskutieren. Die Öffentlichkeit wird dadurch nicht in unzulässiger Weise ausgeschlossen, weil der vorbereitende Ausschuss keine vollziehbaren Beschlüsse fassen kann, sondern nur auf Empfehlungen bzw. die Informationen der Ausschussmitglieder beschränkt ist. Die vorgeschlagene Neuregelung würde dazu führen, dass auch vorbereitend in den Ausschusssitzungen, in denen die Gemeindeverwaltung die Gemeinderatsmitglieder umfassend über etwaige Sachverhalte wie Haushaltsplan, Haushaltseckwerte und sonstiges informiert, öffentlich wären. Die Regelung birgt die Gefahr, dass insbesondere im Beratungs- und Willensbildungsprozess zwischen Gemeindeverwaltung und Gemeinderatsmitgliedern nur in den Ausschüssen eine Intransparenz entsteht, die der Tatsache geschuldet ist, dass nicht mehr alles „ins Unreine“ diskutiert werden kann. Unterm Strich würde die Transparenz zugunsten der Öffentlichkeit durch eine Intransparenz zulasten des Informationsaustausches zwischen Gemeindeverwaltung und Gemeinderatsvertretung „erkaufte“.

Zu Artikel 1 Nr. 20

Die Einfügung des vorgeschlagenen Satzes wird durch den Unterzeichner begrüßt, da in der derzeitigen Praxis ein Beanstandungsverfahren beim Landesverwaltungsamt gegenüber kreisfreien Städten eine erhebliche Zeitdauer bis zu ca. über 2 Jahre in Anspruch nimmt. Derzeit besteht für Gemeinden lediglich die Möglichkeit, im Rahmen einer Untätigkeitsklage auf eine schnellere Mitteilung einer Entscheidung im Rahmen des Beanstandungsverfahrens auf die Dienstaufsichtsbehörde Einfluss zu nehmen. Die Entscheidung vom Beanstandungsverfahren würde durch die vorgeschlagene Neuregelung erheblich verkürzt werden, zumindest unterliegen die Rechtsaufsichtsbehörden dann einem verstärkten Entscheidungsdruck.

Zu Artikel 1 Nr. 23

Die Regelung, einen neuen Absatz 5 an § 59 ThürKO anzufügen, wird vom Unterzeichner als nicht notwendig erachtet. Auch nach den jetzigen Bestimmungen ist es möglich, dass eine Gemeinde im Rahmen eines Nachtragshaushaltes die vorgesehene Erhöhung von Verpflichtungsermächtigungen oder Neueingehen von Verpflichtungsermächtigungen beschließt. Durch den vorgeschlagenen Absatz 5 wird das Budgetrecht des Gemeinderats erheblich tangiert. Die bisherigen Regelungen der Thüringer Kommunalordnung zum Nachtragshaushalt und zur Haushaltssicherung sind völlig ausreichend, um dem Interesse und dem Regelungszweck, wie er mit dem neuen Absatz 5 verfolgt wird, Rechnung zu tragen. Das Budgetrecht des Gemeinderats ist Kern der kommunalen Selbstverwaltung und würde durch eine, wie die hier vorgeschlagene Regelung ausgehöhlt werden.

Zu Artikel 1 Nr. 24

Die Streichung der Worte „bis zum Haushaltsjahr 2019“ bezieht sich auf energetische Sanierungs- und Unterhaltungsmaßnahmen, die keine Investitionen oder Investitionsförderungsmaßnahmen sind, für die aber Kredite nach der derzeitigen Regelung nur bis zum Haushaltsjahr 2019 aufgenommen werden konnten. Durch die Streichung würde den Kommunen hier ermöglicht werden, das Inkraftsetzen der Änderungen zum § 63 Abs. 1 ThürKO wieder Kredite für energetische Sanierungs- und Unterhaltungsmaßnahmen, die keine Investitionen oder Investitionsförderungsmaßnahmen sind, aufzunehmen. Damit würde insbesondere den Bedürfnissen der Kommune, wie sie sich aus der Studie „Energiepolitisch induzierter Modernisierungs- und Sanierungsbedarf in Thüringer Kommunen und dessen Umsetzung sowie Finanzierung“, in Kooperation mit der Thüringer Aufbaubank und der

Thüringer Energie- und GreenTech-Agentur GmbH vom Juni 2018 ergeben, Rechnung getragen. Der Unterzeichner weist aber darauf hin, dass in dieser Studie durch die befragten Kommunen auch die restriktiven Vorgaben des § 63 Abs. 2 ThürKO gerügt worden sind. Zwar wird nun durch die Streichung des Wortlautes „Haushaltsjahr 2019“ die Möglichkeit zur Aufnahme von Krediten für solche Maßnahmen wiedereröffnet, jedoch bleiben die restriktiven haushaltsrechtlichen Vorgaben, die an eine solche Kreditaufnahme nach § 63 Abs. 2 ThürKO an die Kommunen gestellt werden, weiterhin bestehen. In der Studie wurde durch die befragten Kommunen auch diese Restriktionen als wesentlicher Hinderungsgrund für die Aufnahme solcher Kredite mitangegeben.

Zu Artikel 1 Nr. 25

Die vorgeschlagene Änderung zu Absatz 2 Satz 2 des § 71 ThürKO würde dazu führen, dass man die Bereichsausnahmen von den Vorgaben des kommunalen Wirtschaftsrechtes nach § 71 Abs. 2 ThürKO um die Gesundheitsversorgung und -vorsorge sowie den öffentlichen Personennahverkehr und den öffentlichen Wohnungsbau erweitern würde. Dies würde bedeuten, dass die Subsidiaritätsklausel als dritte Zulässigkeitschranke zur kommunalwirtschaftlichen Betätigung auf die im Gesetzentwurf genannten Bereiche Gesundheitsversorgung und Gesundheitsvorsorge, öffentlicher Personennahverkehr und öffentlicher Wohnungsbau nicht mehr Anwendung finden würde. Ein Wirtschaftlichkeits- und Gütevergleich zwischen privaten Unternehmen und dem in der Kommune beabsichtigten zu betreibenden kommunalen Unternehmen würde nicht mehr stattfinden bzw. notwendig sein. Der Grundsatz, dass private Unternehmen den Vorzug erhalten sollen, wenn sie die Leistung der Daseinsvorsorge wirtschaftlicher und qualitätvoller anbieten können als die Kommune, würden dann vollständig leerlaufen. Auch jetzt ist es bereits möglich, unter den geltenden Vorschriften Unternehmen durch Kommunen in den genannten Bereichen zu betreiben, jedoch ist ein Wirtschaftlichkeitsvergleich gemäß der Subsidiaritätsklausel nach dem geltenden Thüringer kommunalen Wirtschaftsrecht notwendig. Bereits bestehende Unternehmen haben selbstverständlich auch jetzt schon Bestandsschutz.

Die Regelung in Absatz 5 zur Aufnahme eines Anzeigeverfahrens mit einer einmonatigen Widerspruchsfrist ist geeignet, die Verfahrensdauer zu beschleunigen, aber gleichzeitig erscheint diese Frist auch zu kurz. Für Landkreise, auf die insbesondere diese Vorschrift abzielt, ist der Eingriff in ihre Selbstverwaltungsangelegenheit von erheblicher Bedeutung und bedarf

eines umfassenden Abwägungs- und Diskussionsprozesses, der sich aus Sicht des Unterzeichners nicht in einem Monat vollständig gewährleisten lässt. Auch erscheint es für den Unterzeichner rechtlich höchst bedenklich, dass Rechte einer Gebietskörperschaft als Folge im Rahmen eines Anzeigeverfahrens eingeschränkt werden können.

Der Vollständigkeit halber weist der Unterzeichner nur noch darauf hin, dass etwaige Spezialvorgaben, die in anderen Gesetzen zum kommunalen Wirtschaftsrecht zu einzelnen Bereichen der Daseinsvorsorge geregelt sind, bereits zum jetzigen Zeitpunkt im Kontext der Vorgaben der Thüringer Kommunalordnung zur wirtschaftlichen Betätigung der Kommunen (Gemeinden) auszulegen sind.

Zu Artikel 1 Nr. 26

Die beabsichtigte Änderung bzw. Einfügung eines Absatzes 2 zu dem Absatz 1 ist rechtlich bedenklich und nicht notwendig. § 73 ThürKO handelt von privatrechtlichen Unternehmen. Zum überwiegenden Teil handelt es sich bei den kommunalen Unternehmensformen um die der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Diese können einen Aufsichtsrat aufweisen. Was der Entwurf unter dem Begriff des vergleichbaren Gremiums versteht, ist für den Unterzeichner offen. Des Weiteren weist der Unterzeichner ausdrücklich darauf hin, dass es sich beim Gesellschaftsrecht (Organisationsrecht juristischer Personen des Privatrechts wie z.B. das GmbH-Gesetz, das Handelsgesetzbuch und weitere Vorschriften) um Bundesrecht handelt. Eine Normierung in einem Landesgesetz, welche vorschreibt, dass in den Gesellschaftsvertrag die Fixierung aufgenommen werden soll, dass die Mitglieder des Aufsichtsrates an die Beschlüsse des Gemeinderates gebunden sind, entfaltet keine Wirkung. Diese Fixierung verstößt gegen Artikel 31 GG. Bundesrecht bricht Landesrecht. Auch widerspricht die vorgeschlagene Regelung jeglicher Rechtsprechung, die in diesem Bereich bisher ergangen ist.

Auch die beabsichtigte Regelung eines neu einzufügenden Absatzes 2 erschließt sich dem Unterzeichner nicht. Dass die Besetzung der Aufsichtsratssitze der Gemeinde nach den entsprechenden mathematischen Berechnungsregeln (Hare-Niemeyer und Dörholt), wie sie für die Ausschussbesetzung gelten, erfolgen soll, ist aus Sicht des Unterzeichners eine Überregulierung. Es kann insbesondere für eine Gemeinde erforderlich sein, dass im Aufsichtsrat nicht allein kommunalpolitische Vertreter sitzen, sondern vorwiegend Personen,

die die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und die fachliche Eignung für die Wahrnehmung eines Aufsichtsratsmandates haben. Diese notwendige Flexibilität, die Entscheidung der Gemeinde vor Ort zu überlassen, würde mit der Regelung konterkariert werden. Die Aufnahme einer Fortbildungs- oder Qualifizierungsverpflichtung der Gemeinde für die Aufsichtsratsmitglieder mag wünschenswert sein, aber die Gemeinde sollte auch vor Ort schon ein eigenes Interesse daran haben, die Mitglieder ihrer jeweiligen Aufsichtsräte fortzubilden, da sich sonst etwaige Haftungsansprüche aus fehlerhaften Entscheidungen realisieren können. Auch besteht heute bereits ein Haftungsfreistellungsanspruch des einzelnen Gemeinderatsmitgliedes gegen die Kommune, wenn das einzelne Mitglied Tätigkeiten in einem Aufsichtsrat im Auftrag der Gemeinde wahrnimmt. Die Haftungsbegrenzung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit kann zwar in der Thüringer Kommunalordnung festgeschrieben werden, sie ist aber ebenso nicht notwendig, da sich nach den Anwendungen der derzeitigen Regelung zum Haftungsregime für Aufsichtsratsmitglieder eine Haftungsbeschränkung auch heute schon aus den Vorschriften des Zivilrechtes ergibt. Insbesondere der Fall, dass die Gemeinde schadensersatzpflichtig wird, wenn der Vertreter nach Anweisung gehandelt hat, widerspricht der geltenden obergerichtlichen Judikatur. Ein Mitglied im Aufsichtsrat beispielsweise einer GmbH ist nur dem Unternehmen und nicht der Gemeinde verpflichtet. Daher kann es auch in einzelnen Situationen durchaus dazu kommen, dass ein Gemeinderatsmitglied im Aufsichtsrat für die Belange der GmbH und im Gemeinderat gegen die Belange der GmbH stimmen muss. Eine Bindung des einzelnen Mitgliedes des Aufsichtsrates an die Beschlüsse der Gemeindevertretung widerspricht somit den Vorgaben des Gesellschaftsrechtes, welches mit seinen Regelungen überwiegend Bundesrecht darstellt und somit den Vorschriften des Thüringer Landesrechts vorgeht.

Anders stellt sich die Rechtslage jedoch bei Zweckverbänden dar. Bei Zweckverbänden im Thüringer Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit ist es durchaus zulässig, dass der Gemeinderat einen bindenden Beschluss fassen kann, der dann für die Verbandsräte verbindlich ist und durchgesetzt werden muss. Wenn die Verbandsräte den Beschluss nicht umsetzen, ist dies eine Pflichtverletzung und der Gemeinderat kann das einzelne Verbandsratsmitglied abberufen.

§ 73 ThürKO handelt aber lediglich von Unternehmen des privaten Rechtes, darunter fällt der öffentlich-rechtliche Zweckverband nicht.

Zu Artikel 1 Nr. 28

Die Aufnahme eines Absatzes 4 in den § 75 a ThürKO, der eine Veröffentlichung des Beteiligungsbereiches vorsieht, stellt aus Sicht des Unterzeichners lediglich eine Klarstellung dar, da bereits zahlreiche Kommunen Beteiligungsbereiche im Rahmen der für sie beabsichtigten Transparenz öffentlich machen.

Zu Artikel 1 Nr. 29 und 30

Durch die Aufnahme einer Veröffentlichungspflicht für die Berichte der örtlichen Prüfung der Jahresrechnung und der Jahresabschlüsse wird zwar der Transparenz kommunalen Handelns Rechnung getragen, jedoch werden auch gleichzeitig weitere Opportunitätskosten für das kommunale Handeln erzeugt. Der Bericht der örtlichen Rechnungsprüfung müsste dann in einer weiteren Variante so anonymisiert werden, dass er den Vorgaben des Datenschutzes Rechnung trägt. Auch können Verstöße gegen die Haushalts- und Wirtschaftsführung in der jeweiligen Gemeinde nicht mehr klar benannt werden. Aus Gründen des Datenschutzes und der Persönlichkeitsrechte der jeweiligen Mitarbeiter müsste eine gekürzte und geraffte Form des Prüfberichtes veröffentlicht werden. Damit würde der Transparenz des kommunalen Handelns nicht unbedingt verstärkt Rechnung getragen. Auch ist für den Unterzeichner fraglich, welches Interesse ein Bürger an der Veröffentlichung eines anonymisierten Prüfberichtes über die Prüfung der Jahresrechnung oder des Jahresabschlusses tatsächlich hat.

Die vorstehenden Ausführungen gelten auch für die beabsichtigte Änderung von § 83 ThürKO durch die Anfügung eines Absatzes 3.

Zu Artikel 1 Nr. 31 bis 40

Es wird auf die Ausführungen bezüglich der Änderungen im Rahmen des Rechtes der Gemeinde Bezug genommen. Die Regelungen, die unter Nr. 31 bis 40 geplant sind, korrespondieren zum großen Teil mit den Änderungen unter Nr. 1 bis 30. Deswegen wird auf die vorstehenden Ausführungen Bezug genommen, um Wiederholungen zu vermeiden.

Zu Artikel 2 Nr. 3

Hier wird zu den Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 23 Bezug genommen.

Zu Artikel 2 Nr. 4

Auch hierzu wird auf die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 24 Bezug genommen.

Zu Artikel 2 Nr. 5

Zur Veröffentlichung des Schlussberichtes wird auf die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 29 Bezug genommen.

Zu Artikel 2 Nr. 6

Hierzu wird auf die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 30 Bezug genommen.

Zu Artikel 3 und Artikel 4

Hierzu wird ebenfalls auf die Ausführungen zu Artikel 1 Nr. 7 Bezug genommen.

Für Rückfragen stehe ich Ihnen jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Christian Klein
Rechtsanwalt