

Hinweise des Ministeriums für Inneres, Digitalisierung und Migration zu den Auswirkungen der Corona-Pandemie im Kommunalwahl- und Kommunalverfassungsrecht (Stand: 18.03.2020)

I. Vorbemerkung

Die Corona-Pandemie und die behördlichen Maßnahmen zu deren Eindämmung können auch Auswirkungen im Bereich des Kommunalwahlrechts und des Kommunalverfassungsrechts haben, insbesondere soweit es dabei zu persönlichen Kontakten kommen kann, wie dies bei Kommunalwahlen oder Gremiensitzungen der Fall ist. Zulässige Maßnahmen der zuständigen Gesundheits- und Polizeibehörden gehen auch insoweit den kommunalrechtlichen Vorschriften vor.

Die Kommunalgesetze enthalten keine Ermächtigung für das Innenministerium oder die Rechtsaufsichtsbehörden, Ausnahmen von zwingenden Vorschriften zuzulassen oder Entscheidungen anstelle der zuständigen kommunalen Organe zu treffen. Mit diesen Hinweisen kann deshalb nur verdeutlicht werden, inwieweit Abweichungen von Verfahrensvorschriften durch die Rechtsaufsichtsbehörden toleriert werden. Die betreffenden Entscheidungen müssen jedoch von den jeweils zuständigen kommunalen Organen in eigener Verantwortung getroffen werden. Dabei bleibt immer ein gewisses rechtliches Risiko, das je nach Konstellation unterschiedlich hoch sein kann. Auch bei Duldung rechtswidriger Maßnahmen durch die Rechtsaufsichtsbehörden bleiben die Maßnahmen materiell rechtswidrig und können entsprechende Folgen nach sich ziehen. Insbesondere können Rechtsbehelfsmöglichkeiten nicht eingeschränkt werden.

Hingewiesen wird darauf, dass die Durchführung von Gemeinderats-, Kreistags- und vergleichbaren Gremiensitzungen, ebenso wie die Abhaltung von kommunalen Wahlen und Abstimmungen **nicht** unter den Begriff der sonstigen Versammlung oder sonstigen Veranstaltung nach § 3 Abs. 3 der Corona-VO vom 17.03.2020 fällt. Unseres Erachtens wäre dazu eine explizite Aufnahme dieser beiden Fallgruppen – entsprechend der unter § 3 Abs. 1 und Abs. 2 Corona-VO genannten Fälle – erforderlich gewesen. Auch hätte es dann der Festlegung eines konkreten Zeitraums (wie in §§ 1 und 2 Corona-VO) bedurft. Danach ist die Durchführung der genannten Sitzungen bzw. Wahlen/Abstimmungen nicht generell nach dieser Verordnung untersagt; es gelten daher die Ausführungen zu III. Es wird derzeit geprüft, ob eine entsprechende Klarstellung in die nächste Änderung dieser Verordnung aufgenommen werden soll.

Auch wenn sowohl die Durchführung von Gemeinderats- als auch Kreistagssitzungen sowie sonstigen gesetzlich geregelten Sitzungen kommunaler Selbstverwaltungskörperschaften sowie die Durchführung von Wahlen und Abstimmungen nicht unter den Begriff der sonstigen Versammlung oder sonstigen Veranstaltung nach § 3 Abs. 3 Corona-VO fallen, kann aus Sicht des Innenministeriums der Rechtsgedanke dieser Vorschrift herangezogen werden, um von den in diesen Hinweisen dargelegten Möglichkeiten der Absage/Verschiebung von Sitzungen und Wahlen/Abstimmungen Gebrauch zu machen.

Die Rechtsaufsichtsbehörden werden gebeten, die Kommunen in diesem Sinne zu beraten und im Zweifel auf bestehende Rechtsunsicherheiten bzgl. der Gerichtsfestigkeit von Beschlüssen bei der Nichteinhaltung von Verfahrensvorschriften hinzuweisen.

II. Bürgermeisterwahlen und Bürgerentscheide

II.1 Absage der Wahl durch die Rechtsaufsichtsbehörde

Nach § 29 KomWG kann und muss eine Bürgermeisterwahl durch die Rechtsaufsichtsbehörde abgesagt werden, wenn während der Vorbereitung der Wahl ein offenkundiger, vor der Wahl nicht mehr behebbarer Mangel festgestellt wird, wegen dem die Wahl im Fall ihrer Durchführung im Wahlprüfungsverfahren für ungültig erklärt werden müsste. Dies kann bei einer unmittelbar bevorstehenden Wahl der Fall sein, wenn aufgrund von konkreten Maßnahmen der zuständigen Behörden zur Bekämpfung der Corona-Pandemie eine ordnungsgemäße Durchführung der Urnenwahl am Wahltag nicht möglich ist (z.B. Sperrung von Wahlräumen, Ausgangssperre o. Ä.).

Die Nachholung der Wahl richtet sich nach § 48 KomWO in Verbindung mit §§ 34, 35 KomWG.

Eine lediglich präventive Absage der Wahl oder aus Gründen, bei denen die in § 29 KomWG genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind, kann durch die Rechtsaufsichtsbehörde nicht erfolgen.

II.2 Absage oder Verschiebung der Wahl durch die Gemeinde

Bei Bürgermeisterwahlen bestimmt der Gemeinderat den Wahltag (§ 2 Absatz 2 KomWG), wobei die Fristen des § 47 Absatz 1 GemO zu beachten sind. Da die Gemeindeordnung selbst Fälle vorsieht, in denen die Wahl erst nach Freiwerden der

Stelle erfolgt, ist es vertretbar, dass aufgrund der Corona-Pandemie eine Verschiebung der Wahl (um bis zu drei Monate bzw. je nach Sachlage im konkreten Einzelfall auch länger) über den nach § 47 Absatz 1 GemO spätestens möglichen Termin hinaus von der Rechtsaufsichtsbehörde toleriert wird.

Wurde mit der amtlichen Wahlvorbereitung (also dem in GemO, KomWG und KomWO geregelten Verfahren) bereits begonnen, kann eine Verschiebung der Wahl ebenfalls durch die Rechtsaufsichtsbehörde toleriert werden. Allerdings gibt es weder für einen Abbruch der Wahl noch für eine zeitweise Aussetzung einzelner Verfahrensschritte eine rechtliche Grundlage; beides ist materiell rechtswidrig. Im Hinblick auf die Rechtsgültigkeit der Wahl erscheint es dabei als der sicherere Weg, die Wahl abubrechen und zu einem späteren Zeitpunkt völlig neu durchzuführen. Denn wird die spätere Wahl korrekt entsprechend den gesetzlichen Vorschriften durchgeführt, ist nicht erkennbar, von wem und vor allem mit welchen Erfolgsaussichten diese Wahl angefochten werden könnte, da ja eine korrekte Fortführung der abgebrochenen Wahl schon aus Zeitgründen nicht mehr möglich ist. Wird das Wahlverfahren nur ausgesetzt, besteht dagegen ein erhebliches rechtliches Risiko für den Fall, dass die Wahl später angefochten wird.

II.3 Briefwahl

Im Hinblick auf die aktuelle Situation bestehen keine Bedenken, wenn die Gemeinde offensiv dafür wirbt, dass die Wähler ihre Stimme per Briefwahl abgeben. Eine Zusendung von Briefwahlunterlagen von Amts wegen an alle Wähler ist nicht vorgesehen, erscheint aber auch rechtlich nicht ausgeschlossen. Die Durchführung der Wahl ausschließlich in Form der Briefwahl ist wahlrechtlich nicht möglich (§ 5 Absatz 2 KomWG), weshalb dies nicht empfohlen wird. Entscheidet sich eine Gemeinde gleichwohl dafür, eine ausschließliche Briefwahl anzuordnen (z.B. aufgrund einer Infektionsschutzrechtlichen Anordnung der Ortspolizeibehörde), kann die Rechtsaufsichtsbehörde dies tolerieren; ein rechtliches Risiko von Wahlanfechtungen bleibt jedoch bestehen.

Eine deutliche Reduzierung der Urnen-Wahlbezirke und Wahllokale unter Abweichung von den Soll-Regelungen der §§ 2 und 23 KomWO (ggf. auch auf nur ein Wahllokal) kann akzeptiert werden.

II.4 Bürgerentscheide

Für Bürgerentscheide gelten die Ausführungen unter II.2 und II.3 entsprechend. § 29 KomWG findet für Bürgerentscheide keine Anwendung (§ 41 Absatz 3 Satz 1 KomWG), so dass eine Absage durch die Rechtsaufsichtsbehörde nicht möglich ist.

III. Sitzungen der kommunalen Gremien

Der Grundsatz der Öffentlichkeit ist tragend für die Wirksamkeit von Beschlussfassungen des Gemeinderats. Nichtöffentlich darf nur verhandelt werden, wenn es das öffentliche Wohl oder berechnigte Interessen Einzelner erfordern; über Gegenstände, bei denen diese Voraussetzungen vorliegen, muss nichtöffentlich verhandelt werden (§ 35 Absatz 1 Satz 2 GemO, § 30 Absatz 1 Satz 2 LKrO). Gründe des öffentlichen Wohls sind gegeben, wenn Tatsachen vorliegen, die auf eine Gefährdung der Interessen der örtlichen Gemeinschaft schließen lassen. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift bezieht sich diese Gefährdung indes nicht auf die Durchführung der Sitzung selbst, sondern auf die jeweiligen Beratungsgegenstände. Insofern kann ein Ausschluss der Öffentlichkeit bei den Sitzungen wegen einer möglichen Infektionsgefahr jedenfalls nicht auf § 35 Absatz 1 Satz 2 GemO bzw. § 30 Absatz 1 Satz 2 LKrO gestützt werden. Inwieweit bei Durchführung öffentlicher Sitzungen organisatorische und technische Möglichkeiten genutzt werden können, um mehr Abstand zwischen die Zuschauer zu bringen (in dem der Zuschauerraum durch einen weiteren Raum erweitert wird, etwa durch eine Live-Übertragung oder durch eine geänderte Anordnung von Stühlen) muss im Einzelfall geprüft werden. Hierbei kann auch das örtliche Gesundheitsamt mit einbezogen werden.

Schließlich treffen die Gemeindeordnung und die Landkreisordnung Regelungen für den Fall, dass der Gemeinderat bzw. Kreistag nicht beschlussfähig ist, d.h. auch für den Fall eines Ausfalls von Gemeinderäten und Kreisräten hat der Gesetzgeber eine Regelung getroffen und die Gemeinde bzw. der Landkreis bleibt handlungsfähig. Das schließt auch angesichts der aktuellen Lage Eingriffe in tragende Verhandlungsgrundsätze, etwa die Anwesenheits- und Öffentlichkeitsgrundsätze, aus. Die Vorschriften des § 37 GemO und § 32 LKrO gehen erkennbar von einer persönlichen Anwesenheit der Gemeinde- und Kreisräte aus. Allerdings ist einzuräumen, dass bei der Schaffung der Vorschrift die heutigen technischen Möglichkeiten nicht einmal im Ansatz vorstellbar gewesen sein dürften. Die Abhaltung von Gemeinderats- und Kreistagssitzungen etwa durch Zuschaltung einzelner oder aller Räte via Skype oder ähnlichen Systemen entspricht also nicht dem Sitzungsgedanken der § 37 GemO

und § 32 LKrO und birgt das Risiko, dass entsprechend gefasste Beschlüsse rechtsfehlerhaft sind. Art und Ausmaß von eventuellen technischen Lösungen muss von den Gemeinden und Landkreisen in eigener Verantwortung und unter Einbeziehung der jeweiligen Rechtsaufsichtsbehörde geprüft und abgewogen werden. Begründete Abweichungen im Einzelfall können von den Rechtsaufsichtsbehörden toleriert werden.

Aus Sicht des Innenministeriums sollten – soweit möglich – die derzeitigen rechtlichen Möglichkeiten und organisatorischen Maßnahmen (Verlegung von Sitzungen, Anpassung des Sitzungsrhythmus – die Soll-Vorgabe in § 34 Absatz 1 Satz 2 GemO eröffnet hier einen Spielraum) vorrangig ausgeschöpft werden. Beratungsgegenstände, die nicht dringlich sind, können ggf. auch bis zu einer noch nicht näher terminlich festgelegten Gemeinderatssitzung aufgeschoben werden. Dringende Angelegenheiten im Sinne von § 43 Absatz 4 Satz 1 GemO und § 41 Absatz 4 Satz 1 LKrO können ohne eine frist- und formlos einberufene Gemeinderatssitzung bzw. Kreistags- oder Ausschusssitzung entschieden werden, wenn eine solche Sitzung aufgrund der aktuellen Lage nicht abgehalten werden kann. Es wird empfohlen, die Mitglieder der Gemeinderäte bzw. Kreistage bei diesen Entscheidungen in angemessener Weise einzubeziehen. Beratungsgegenstände einfacher Art können im schriftlichen Verfahren beschlossen werden (§ 37 Abs. 1 GemO). Dabei kann aufgrund der aktuellen Situation eine etwas weitere Auslegung des Begriffs der „Beratungsgegenstände einfacher Art“ im Einzelfall von den Rechtsaufsichtsbehörden toleriert werden.