



Vf. 25-VII-21

München, 10. Juni 2021

**Anlässlich der Corona-Pandemie erlassene Bestimmungen des Art. 120 b Abs. 3 der Gemeindeordnung zur möglichen Verlängerung des Einsetzungszeitraums eines Ferienausschusses im Jahr 2021 und zur Einsetzung eines beschließenden Ausschusses mit entsprechenden Befugnissen in sonstigen Zeiträumen des Jahres 2021 verfassungswidrig und nichtig**

## **Pressemitteilung**

zur

**Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs  
vom 10. Juni 2021**

über eine Popularklage

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit  
des Art. 120 b Abs. 3 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern (Gemeindeordnung – GO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. August 1998 (GVBl S. 796, BayRS 2020-1-1-I), die zuletzt durch § 1 des Gesetzes vom 9. März 2021 (GVBl S. 74) geändert worden ist

Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat mit Entscheidung vom heutigen Tag (Vf. 25-VII-21) die anlässlich der Corona-Pandemie in die Gemeindeordnung mit Wirkung vom 12. Februar 2021 aufgenommenen Bestimmungen des Art. 120 b Abs. 3 GO zur möglichen Verlängerung des Einsetzungszeitraums eines Ferienausschusses im Jahr 2021 und zur Einsetzung eines beschließenden Ausschusses mit den Befugnissen eines Ferienausschusses in sonstigen Zeiträumen des Jahres 2021 für **mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit nach Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 der Bayerischen**

Entscheidungstext im Internet:

[https://www.bayern.verfassungsgerichtshof.de/bayverfgh/rechtsprechung/ausgewaehlte\\_entscheidungen.php](https://www.bayern.verfassungsgerichtshof.de/bayverfgh/rechtsprechung/ausgewaehlte_entscheidungen.php)

**Verfassung (BV) unvereinbar** und nichtig erklärt. Die Entscheidung erging auf eine Popularklage des bayerischen Landesverbands einer politischen Partei und 29 weiterer Antragsteller hin. Für bereits gefasste Beschlüsse solcher Ausschüsse hat die Entscheidung keine Auswirkungen. Auch können Gemeinden, die in diesem Jahr bereits einen Ferienausschuss von längstens sechs Wochen eingesetzt hatten, erneut eine Ferienzeit bis zu sechs Wochen bestimmen.

I.

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

2. Die **Antragsteller** machen geltend, Art. 120 b Abs. 3 GO verstoße gegen den Gleichheitssatz des Art. 118 Abs. 1 BV. Die Regelung habe zur Folge, dass einzelne Gemeinderatsmitglieder oder kleine Fraktionen bei einer Beschlussfassung in den neu vorgesehenen beschließenden Ausschüssen gänzlich von der Teilnahme an Sitzungen ausgeschlossen seien. Darin liege eine Ungleichbehandlung gegenüber denjenigen Gemeinderatsmitgliedern, die in den beschließenden Ausschüssen mitarbeiteten. Die durch

Art. 47 a GO ermöglichen Hybridsitzungen seien im Vergleich zu beschließenden Ausschüssen gemäß Art. 120 b Abs. 3 GO ein milderes Mittel. Zudem sei es mit Blick auf die inzwischen vorgesehenen und überall ergriffenen Hygienemaßnahmen auch möglich und zumutbar, Präsenzsitzungen durchzuführen. Das Ziel, den Schutz der Gesundheit zu gewährleisten und Neuinfektionen zu verhindern, stehe in keinem angemessenen Verhältnis zu dem Grundrechtseingriff, da neben der Möglichkeit von Hybridsitzungen oder Videokonferenzen auch Schnelltests zur Verfügung stünden.

3. Der **Bayerische Landtag** und die **Bayerische Staatsregierung** halten die Popularklage für (jedenfalls) unbegründet. Die angegriffene Vorschrift schränke kein durch die Verfassung gewährleistetetes Grundrecht verfassungswidrig ein. Schon in einer „Normallage“ sei es zulässig, Entscheidungsbefugnisse in weitem Umfang auf beschließende Ausschüsse zu übertragen. Dies müsse umso mehr gelten, wenn in einer pandemiebedingten Krisenlage für einen nur eng begrenzt zugelassenen Zeitkorridor aus überragend wichtigen Gründen weitergehende Möglichkeiten geschaffen würden. Allein auf das Jahr 2021 begrenzte Einschränkungen des Grundsatzes der demokratischen Repräsentation und der Wahlrechtsgleichheit gemäß Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV seien verhältnismäßig. Die Staatsregierung macht geltend, dass trotz des mittlerweile erhöhten Impfaufkommens aufgrund des größeren Übertragungspotenzials der inzwischen vermehrt auftretenden Virusvarianten nach wie vor ein hohes Infektionsrisiko gerade in geschlossenen Räumen bestehe und im Hinblick auf den seit Mitte April 2021 geltenden Leitfaden des Robert Koch-Instituts zur Kontaktpersonen-Nachverfolgung das Risiko von Quarantäneanordnungen für Teilnehmer an Gemeinderatssitzungen erhöht sei.

## II.

1. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat die zulässige Popularklage für begründet erklärt. Art. 120 b Abs. 3 GO ist mit dem Grundsatz der Wahlgleichheit (Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV) unvereinbar und nichtig.

a) Aus dem **Grundsatz der Wahlgleichheit** (Art. 14 Abs. 1 Satz 1 BV) folgt in der repräsentativen Demokratie das Gebot, die gewählten Abgeordneten in Statusfragen sowie bei

der Ausübung ihrer Rechte gleichzubehandeln. Das Gebot der Gleichbehandlung kommt gemäß Art. 12 Abs. 1 BV auch mit Blick auf die Mitwirkungsrechte der Gemeinderatsmitglieder zum Tragen. Obwohl der Gemeinderat kein Parlament, sondern ein Verwaltungsorgan ist, verkörpert er auf der kommunalen Ebene in gleicher Weise das System der repräsentativen Demokratie wie der Bayerische Landtag auf Landesebene.

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

Die in Art. 120 b Abs. 3 GO enthaltenen Bestimmungen stellen eine **weitgehende und schwerwiegende Durchbrechung des Grundsatzes der Wahlgleichheit** dar, die sich nur dann rechtfertigen ließe, wenn sie zwingend erforderlich wäre, um die ansonsten vom Gemeinderat wahrgenommenen Aufgaben und Funktionen auch in den Zeiten des gegenwärtigen Pandemiegeschehens zu gewährleisten. Bloße Zweckmäßigkeitserwägungen genügen auch mit Blick auf den Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum, den der Gesetzgeber grundsätzlich bei der Ausgestaltung rechtlicher Materien hat, nicht.

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

Dabei steht die Möglichkeit, den **Einsetzungszeitraum eines Ferienausschusses** im Jahr 2021 von sechs Wochen (Art. 32 Abs. 4 Satz 1 GO) auf drei Monate zu erhöhen (Art. 120 b Abs. 3 Satz 1 GO), unter der einzigen tatbestandlichen Voraussetzung, dass eine solche Verlängerung mit einer Zweidrittelmehrheit der abstimmenden Mitglieder des

Gemeinderats beschlossen wird (Art. 120 b Abs. 3 Satz 4 GO); insoweit kommt es insbesondere nicht auf den Fortbestand der vom Deutschen Bundestag festgestellten epidemischen Lage von nationaler Tragweite (vgl. Art. 120 b Abs. 3 Satz 5 GO) an. Die Vorschrift erlaubt damit allen Gemeinden – unabhängig davon, ob sie die Einsetzung des Ferienausschusses auf den Jahresbeginn vorgezogen haben oder nicht –, dessen Einsetzungszeitraum von sechs Wochen auf drei Monate mehr als zu verdoppeln, ohne dass diese Ausweitung den Fortbestand der epidemischen Lage von nationaler Tragweite voraussetzt. Eine solch weitreichende Möglichkeit, den Einsetzungszeitraum des Ferienausschusses (abgesehen von der nötigen Zweidrittelmehrheit) ohne tatbestandliche Voraussetzungen erheblich zu verlängern, kann mit Blick auf die Schwere des Eingriffs in das Gebot der Gleichbehandlung der gewählten Gemeinderatsmitglieder keinen Bestand haben. Da die Problematik gerade im Fehlen tatbestandlicher Voraussetzungen besteht, ist auch kein Raum für eine verfassungskonforme Auslegung.

Die Möglichkeit, für bis zu drei Monate einen **beschließenden Ausschuss mit den Befugnissen eines Ferienausschusses** einzusetzen und diese Einsetzung in späteren Sitzungen um jeweils bis zu drei Monate, längstens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2021, zu verlängern (Art. 120 b Abs. 3 Sätze 2 und 3 GO), ist im Ergebnis ebenso zu bewerten. Tatbestandliche Voraussetzung ist insoweit die Zweidrittelmehrheit der abstimmenden Ratsmitglieder (Art. 120 b Abs. 3 Satz 4 GO) sowie der Fortbestand der epidemischen Lage von nationaler Tragweite (Art. 120 b Abs. 3 Satz 5 GO). Darüber hinaus gibt es keinerlei Einschränkungen, mit denen dem Umstand Rechnung getragen würde, dass die Regelung zur Einsetzung eines beschließenden Ausschusses mit außerordentlichen Befugnissen lediglich als ultima ratio zur Aufrechterhaltung der Funktionen des Gemeinderats in der Pandemie in Betracht kommt. So wird insbesondere nicht als Voraussetzung gefordert, dass Präsenzsitzungen mit Blick auf die Größe des jeweiligen Gemeinderats und die ihm zur Verfügung stehenden Räumlichkeiten unter den Bedingungen der Pandemie nicht sicher durchführbar sind. Zudem kämen etwa Hybridsitzungen, bei denen ein Teil der Gemeinderatsmitglieder der Präsenzsitzung per Ton-Bild-Übertragung zugeschaltet ist, als milderer Mittel in Betracht.

2. Zur Vermeidung der Rückabwicklung einer nicht absehbaren Zahl zwischenzeitlich von Ausschüssen im Sinn des Art. 120 b Abs. 3 GO getroffener Beschlüsse ist es geboten, die bis zur Bekanntgabe dieser Entscheidung von solchen Ausschüssen gefassten Beschlüsse von der Nichtigkeit der ihrer Bildung zugrunde liegenden Bestimmungen unberührt zu lassen. Des Weiteren ist es geboten, Gemeinden, die im Zeitpunkt der Bekanntgabe dieser Entscheidung im Jahr 2021 bereits einen Ferienausschuss von längstens sechs Wochen eingesetzt hatten, die Möglichkeit zu geben, für die eigentliche Ferienzeit erneut einen Ferienausschuss einzusetzen.

Bayerischer Verfassungsgerichtshof

