

Landeshauptstadt München, Direktorium, D-R
Burgstr. 4, 80313 MünchenRechtsabteilung
D-RRegierung von Oberbayern
Kommunalangelegenheiten
Abteilung 12.1
Maximilianstraße 39
80534 MünchenBurgstr. 4
80313 München
Telefon: 089 233-
Telefax: 089 233-28606
Dienstgebäude:
Burgstr. 4

Ihr Schreiben vom

Ihr Zeichen

Unser Zeichen
F17/673Datum
11.01.2018**Kommunalrecht; hier: Ersuchen um Stellungnahme zu einem Antrag auf Änderung der Geschäftsordnung des Münchner Stadtrats zur besseren Vereinbarkeit von Familie und kommunalem Mandat**

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Regierung von Oberbayern wird um rechtsaufsichtliche Beratung hinsichtlich des nachfolgenden Sachverhalts gebeten:

A. Sachverhalt

Fünf Mitglieder der CSU-Fraktion im Stadtrat haben am 13. September 2017 den folgenden Antrag auf Änderung des § 32 der Geschäftsordnung des Stadtrats der Landeshauptstadt München in der Fassung vom 2. Mai 2014, zuletzt geändert durch Beschluss vom 7. Mai 2017 (GeschO), eingebracht:

*„Dem Absatz 4 werden folgende Absätze 5 und 6 angefügt:**(5) Beantragt ein Stadtratsmitglied innerhalb der gesetzlichen Mutterschutzfristen Urlaub, ist dieser vom Oberbürgermeister zu gewähren.**(6) Zum Zwecke der Kinderbetreuung kann der Oberbürgermeister Stadtratsmitglieder auf Antrag für längstens sechs Monate nach der Geburt des Kindes für die Fraktions-, Ausschuss-, Plenar- und sonstigen mit der Stadtratstätigkeit zusammenhängenden Sitzungen beurlauben.**Weiterhin soll – damit die vorgeschlagene Geschäftsordnungsänderung auch in der*

Praxis Wirkung entfalten kann – eine flankierende Regelung ergänzt werden, die auch bei physischer Abwesenheit eine Abstimmungsmöglichkeit für das abwesende Stadtratsmitglied oder dessen Fraktion vorsieht oder im Sinne des Pairings gewährleistet.“

Als Begründung rekurren die Antragstellerinnen im Wesentlichen auf die bessere Vereinbarkeit von Familie und kommunalem Mandat. Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Antrag verweisen wir auf die Anlage 1.

B. Rechtliche Würdigung

Aus Sicht der Rechtsabteilung des Direktoriums der Landeshauptstadt München stellt sich die Rechtslage zusammengefasst wie folgt dar:

- Der Antrag auf Ergänzung des § 32 GeschO um die Absätze 5 und 6 ist rechtlich umsetzbar (vgl. unter I.1.). Anders verhält es sich nur mit der Befreiung von der Pflicht zur Teilnahme an den Fraktionssitzungen, die die Stadt nicht gewähren kann (vgl. unter I.2.). Die erforderliche Kürzung der Mandatsentschädigung gewährleistet § 4 Abs. 1 letzter Satz der Hauptsatzung (vgl. unter I.3.).
- Eine Abstimmungsmöglichkeit im Sinne des Pairings lässt sich mit dem grundsätzlichen Verbot der Stimmenthaltung aus Art. 48 Abs. 1 S. 2 GO nicht in Einklang bringen und deshalb auch nicht umsetzen (vgl. unter II.1.). Anderweitige Regelungen zur Gewährleistung der Abstimmungsmöglichkeit für das abwesende Stadtratsmitglied sind in dem momentan gestellten Antrag nicht aufgezeigt und können deshalb auch nicht abschließend rechtlich bewertet werden. Die Ermöglichung einer Sitzungsteilnahme und Abstimmung von zu Hause aus (z.B. per Online- oder Videokonferenzschaltung) erscheint hinsichtlich des Anwesenheitsgebots aus Art. 48 Abs. 1 Abs. 1 BayGO als nicht zielführend (vgl. unter II.2.).

Im Einzelnen werden die aufgeworfenen Rechtsfragen Folgendes wie folgt bewertet:

I.

Der Antrag auf Ergänzung des § 32 GeschO um die Absätze 5 und 6 ist weitestgehend rechtlich umsetzbar.

I.1.

Dem Begehren, Stadtratsmitglieder für die Dauer des Mutterschutzes (Abs. 5 des Antrags) bzw. für längstens sechs Monate nach der Geburt des Kindes (Abs. 6 des Antrags) von der Pflicht zur Teilnahme an den Sitzungen des Stadtrats und seiner Ausschüsse zu befreien, stehen keine rechtlichen Bedenken entgegen.

Grundsätzlich verpflichten zwar Art. 48 Abs. 1 S. 1 GO und § 32 Abs. 1 GeschO die Stadtratsmitglieder zur Teilnahme an den Sitzungen des Stadtrats sowie der beschließenden Ausschüsse (Art. 55 Abs. 2 GO). Gleichzeitig impliziert die Regelung des Art. 48 Abs. 2 GO aber, dass ein Stadtratsmitglied der Sitzung fernbleiben darf, wenn es genügend entschuldigt ist. Die Beurteilung der Frage, ob ein genügender Entschuldigungsgrund vorliegt, bemisst sich prinzipiell nach denselben Kriterien, die für die Niederlegung eines Ehrenamts nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 und 3 GO sowie die Abberufung aus einem Ehrenamt nach Art. 19 Abs. 2 S. 1 GO gelten,

auch wenn diese Vorschriften gem. Art. 47 Abs. 1 S. 3, Art. 48 Abs. 1 S. 2 GLKrWG keine Anwendung mehr auf die Ablehnung des Amtes des Gemeinderats finden (vgl. BayVGH BayVBl. 1979, 685; Widtmann/Grasser/Glaser, Art. 19 GO, Rn. 9; Bauer/Böhle/Ecker, Art. 48 GO, Rn. 11; Schulz/Wachsmuth/Zwick u.a., Art. 48 GO, Erl. 5). Die Maßstäbe im Rahmen der Art. 19 Abs. 1 und 2 GO sind dabei prinzipiell die gleichen (vgl. Bauer/Böhle/Ecker, Art. 19 GO, Rn. 20). Demnach muss die Ausübung des Ehrenamts dem Stadtratsmitglied nicht gänzlich unmöglich, sie darf ihm aber nicht mehr zumutbar sein (vgl. Widtmann/Grasser/Glaser, Art. 19 GO, Rn. 10; Knemeyer, Rn. 209). Entschuldigungsgrund nach Art. 19 GO kann neben dem Alter, dem Gesundheitszustand und der beruflichen Lage auch die familiäre Situation des jeweiligen Stadtratsmitglieds sein. Insbesondere vermag die Notwendigkeit der Betreuung von Kindern das Stadtratsmitglied von seiner Teilnahmepflicht aus Art. 48 Abs. 1 S. 1 GO zu entbinden (so auch Widtmann/Grasser/Glaser, Art. 19 GO, Rn. 9; Bauer/Böhle/Ecker, Art. 19 GO, Rn. 12).

Unter Zugrundelegung dieser Erwägungen stellt sich die vorgeschlagene Änderung des § 32 GeschO als rechtlich zulässig dar. Eine Befreiung von der Sitzungspflicht für die Dauer des durch die §§ 3 ff. MuSchG zeitlich befristeten Mutterschutzes (Abs. 5 des Antrags) bzw. von maximal sechs Monaten nach der Geburt eines Kindes (Abs. 6 des Antrags) ist möglich. Zwar hat die Stadt ein gewichtiges Interesse daran, dass die ehrenamtlichen Stadtratsmitglieder ihren freiwillig übernommenen Aufgaben im Sinne des Gemeinwohls umfassend nachkommen, weswegen die Gemeindeordnung etwa auch ein Ruhenlassen des Mandats grundsätzlich nicht vorsieht (vgl. Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke, Art. 19 GO, Nr. 5). Dem Familienschutz, der Verfassungsrang genießt (Art. 6 Abs. 1 GG, Art. 124 Abs. 1 BV), kommt aber ebenfalls große Bedeutung zu. Neugeborene Kinder bedürfen der umfassenden Zuwendung seitens ihrer Eltern und diese eines entsprechenden Schutzes vor Überbelastung. Für Beamtinnen sieht § 2 BayMuttSchV deshalb weitgehende Beschäftigungsverbote vor. Auch wenn das Stadtratsmitglied nicht in einem Beamtenverhältnis zur Stadt steht, führt auch diese gesetzgeberische Wertung dazu, dass der vorgeschlagenen, zeitlich begrenzten Pflichtbefreiung rechtlich nichts im Wege steht. Dies gilt umso mehr, weil Interessierte nicht durch einen Kinderwunsch von der Bewerbung um ein kommunales Mandat abgehalten werden sollen. Eine vergleichbare Regelung hat auch der Stadtrat von Tübingen bereits im Jahr 2015 eingeführt (vgl. § 24 Abs. 4 der dortigen Geschäftsordnung).

Die von den Antragstellerinnen angesprochene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (NVwZ 2007, 916) steht dieser Einschätzung schon im Ansatz nicht entgegen, da sie sich auf das Mandat des in Vollzeit tätigen sowie der Legislative angehörenden Bundestagsabgeordneten, nicht des ehrenamtlichen sowie der Exekutivgewalt angehörenden Stadtratsmitglieds bezieht und deswegen ein völlig anderes Normgefüge betrifft (vgl. Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Teil 2, Rn. 176).

Für die bis zu sechs Monate wirkende Befreiung zum Zwecke der Kinderbetreuung soll nach dem Willen der Antragstellerinnen der Oberbürgermeister zuständig sein. Über anderweitige, im Einzelnen noch nicht absehbare bzw. vorweg definierbare Befreiungen, die länger als einen Monat andauern, würde gemäß § 32 Abs. 4 GeschO weiterhin der Stadtrat entscheiden. Dies erscheint zweckmäßig und zulässig.

1.2.

Rechtlich unzulässig erscheint dagegen die begehrte Befreiung von Fraktionssitzungen, da diese – jedenfalls hinsichtlich ihrer inneren Organisation – privatrechtlich organisiert sind (vgl.

BayVGH NJW 1988, 2754) und deshalb nicht der Verfügungsgewalt des Stadtrats unterliegen. Die Geschäftsordnung des Stadtrats kann folglich auch kein Stadtratsmitglied von seiner – höchstens fraktionsintern, nicht jedoch gegenüber der Stadt bestehenden – Pflicht zur Teilnahme an den Fraktionssitzungen entbinden.

I.3

Bei längerer Abwesenheit eines Stadtratsmitglieds bedarf es einer Kürzung oder Streichung der Entschädigung nach Art. 20a Abs. 1 S. 1 GO (vgl. Schulz/Wachsmuth/Zwick u.a., Art. 20a GO, Erl. 2).

Dies ergibt sich daraus, dass die Entschädigung einen Ersatz für den Mehraufwand der Lebensführung sowie die Mühewaltung des gem. Art. 32 Abs. 2 S. 1 GO ehrenamtlich tätigen Stadtratsmitglieds darstellt (vgl. BayVGH BayVBl. 2008, 371; Widtmann/Grasser/Glaser, Art. 20a GO, Rn. 5; Lissack, § 4 Rn. 82). Die Entschädigung darf keine Alimentation sein; die Maßstäbe für Lohnzahlungen gelten nicht (vgl. Bauer/Böhle/Ecker, Art. 20a GO, Rn. 4; Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke, Art. 20a GO, Nr. 4). Eine entsprechende Anwendung der Grundsätze des Elterngelds nach §§ 1 ff. BEEG oder der Lohnfortzahlung für Mütter nach § 11 MuSchG kommt vor diesem Hintergrund nicht in Betracht.

§ 4 Abs. 1 letzter Satz der Hauptsatzung der Landeshauptstadt München (vgl. Anlage 3) sieht vor, dass die Entschädigung ab dem vierten Monat einer Verhinderung nur noch zur Hälfte gewährt wird. Diese Regelung würde angesichts ihres allgemeinen Wortlauts („verhindert“) auch auf die geplante „Beurlaubung“ Anwendung finden, sodass sie dem Erfordernis der Angemessenheit der Entschädigung hinreichend Rechnung trägt.

II.

Als rechtlich nicht umsetzbar stellt sich hingegen der Wunsch nach dem Erhalt der Mehrheitsverhältnisse durch die beabsichtigte „flankierende Regelung“ dar.

II.1.

Eine Abstimmungsmöglichkeit im Sinne des Pairings erlaubt das bayerische Kommunalrecht nicht.

Unter Pairing versteht man gemeinhin parlamentarische Vereinbarungen zwischen Regierungs- und Oppositionsfraktionen, die vorsehen, dass sich für jeden verhinderten Abgeordneten der Regierungsseite ein Abgeordneter der Opposition der Stimme enthält. Auf diese Weise soll das parlamentarische Kräfteverhältnis, also die Mehrheit der regierungstragenden Fraktionen, gewahrt bleiben.

Stadtratsmitglieder dürfen sich gem. Art. 48 Abs. 1 S. 2 GO allerdings nicht ihrer Stimme enthalten. Diese – verfassungskonforme (vgl. BayVerfGH BayVBl. 1984, 621; BayVGH JA 1980, 378) – Beschränkung der Freiheit des kommunalen Mandats verfolgt den Zweck, dass schwierige Entscheidungen nicht nur von wenigen Mitgliedern getragen werden müssen. Eine Stimmenthaltung duldet die Gemeindeordnung deshalb gem. Art. 48 Abs. 2 GO nur bei genügender Entschuldigung (vgl. Widtmann/Grasser/Glaser, Art. 48 GO, Rn. 16). Insofern hilft indes ein Rückgriff auf Art. 19 GO nicht weiter, da die dort genannten Gründe keinen Bezug zur konkreten Abstimmung verlangen und deshalb die Enthaltung nicht entschuldigen können (vgl.

Widtmann/Grasser/Glaser, Art. 48 GO, Rn. 16; Prandl/Zimmermann/Büchner/Pahlke, Art. 48 GO, Nr. 9; Schulz/Wachsmuth/Zwick u.a., Art. 48 GO, Erl. 5). Eine Enthaltung ist infolgedessen nur in besonderen Ausnahmefällen gestattet: Es muss eine Konfliktlage bestehen, die vom einzelnen Stadtratsmitglied nicht anders als durch Stimmenthaltung gelöst werden kann (vgl. Widtmann/Grasser/Glaser, Art. 48 GO, Rn. 17; Bauer/Böhle/Ecker, Art. 48 GO, Rn. 11). Dies ist etwa der Fall bei einem Gewissenskonflikt (BayVerfGH BayVBl. 1984, 624) oder einer persönlichen Beteiligung, die nicht unter Art. 49 Abs. 1 GO fällt (vgl. Hölzl/Hien/Huber, Art. 48 GO, Erl. 3.2). Der bloße Wunsch nach Erhalt der Mehrheitsverhältnisse reicht insofern nicht.

II.2.

Welche anderweitige Regelung die Antragstellerinnen meinen, wenn sie beabsichtigen, „bei physischer Abwesenheit eine Abstimmungsmöglichkeit für das abwesende Stadtratsmitglied oder dessen Fraktion“ zu ermöglichen, wird aus dem Antrag nicht deutlich und kann deshalb auch keiner abschließenden rechtlichen Würdigung zugeführt werden.

Eine Übertragung des Stimmrechts auf andere Mitglieder lässt sich jedenfalls mit der persönlichen Teilnahme- und Abstimmungspflicht aus Art. 48 Abs. 1 GO, die aus der persönlichen Wahl des Stadtratsmitglieds gem. Art. 32 Abs. 2 S. 1 GO, Art. 36 S. 1 GLKrWG resultiert, nicht vereinbaren.

Darüber hinaus liegt kein Fall des Nachrückens i.S.d. Art. 48 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 37 Abs. 2 GLKrWG vor, weil danach ein Listennachfolger nicht nur zeitweise die Tätigkeit des bisherigen Mitglieds übernehmen kann. Vielmehr muss zur Ersetzung eines Stadtratsmitglieds ein Amtshindernis gegeben sein, welches dann allerdings den dauerhaften Verlust des Mandats nach sich zieht.

Auch eine virtuelle Sitzungsteilnahme von zu Hause aus (z.B. per Online-Zuschaltung oder per Videokonferenz) erscheint rechtlich ausgeschlossen. Die Teilnahmepflicht nach Art. 48 Abs. 1 Satz 1 BayGO setzt nach ganz herrschender Meinung die „körperliche“ Teilnahme an den Sitzungen des Gemeinderats voraus (PdK Art. 48 BayGO Ziffer 2. Hölzl/Hien/Huber, Art. 48 GO Erl. 1; Bauer/Böhle/Ecker, Art. 48 GO Rn. 1).

Wir wären Ihnen sehr verbunden, wenn Sie und bis **30. Januar 2018** mitteilen könnten, ob die hier vertretene Rechtsauffassung von der Rechtsaufsichtsbehörde geteilt wird.

Mit freundlichen Grüßen

Anlagen:

- Anlage 1: Antrag der fünf Stadtratsmitglieder
- Anlage 2: Geschäftsordnung des Stadtrats der Landeshauptstadt München in der Fassung vom 2. Mai 2014 (Auszug)
- Anlage 3: Hauptsatzung der Landeshauptstadt München in der Fassung vom 12. Oktober 2012

