

# **KURZGUTACHTEN**

zuhanden

**STADTRAT FRAUENFELD**

betreffend

**DURCHFÜHRUNG VON SITZUNGEN DES GEMEINDERATES  
WÄHREND DER CORONA-KRISE**

erstellt von

**PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT**  
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH  
KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER

Datum: 16. April 2020

## **INHALTSVERZEICHNIS**

<b>I.</b>	<b>AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG.....</b>	<b>3</b>
<b>II.</b>	<b>VERHANDLUNGEN DES GEMEINDERATES.....</b>	<b>4</b>
	1. Gemeindeautonomie .....	4
	2. Anwesenheitsquoten und Präsenzpflcht .....	4
<b>III.</b>	<b>DURCHFÜHRUNG VON SITZUNGEN DES GEMEINDERATES IN DER CORONA-KRISE.....</b>	<b>7</b>
	1. Gesundheitspolizeiliche Vorgaben .....	7
	a) Begriff der Veranstaltung (Art. 6 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2)...	7
	b) Ausnahme für die Verwaltung (Art. 6 Abs. 3 lit. j COVID-19- Verordnung 2)? .....	8
	c) Ausnahmewilligung (Art. 7 COVID-19-Verordnung 2).....	8
	2. Verhandlungen und Inklusion.....	9
	3. Einführung von Telefon- und Videokonferenzen .....	11
<b>IV.</b>	<b>FAZIT.....</b>	<b>13</b>

## **I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG**

- 1 Der Bundesrat hat am 16. März 2020 und nachfolgend die Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 2, SR 818.101.24) vom 13. März 2020 angepasst und verschärft. Verboten sind darin grundsätzlich alle öffentlichen und privaten Veranstaltungen (Art. 6 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2).
- 2 Die Präsidentin des Gemeinderates der Stadt Frauenfeld hat mit Schreiben vom 1. April 2020 zu einer Sitzung des Rates am 22. April 2020 im Casino Frauenfeld eingeladen. Das Departement für Justiz und Sicherheit hat der Stadt Frauenfeld gestützt auf Art. 7 COVID-19-Verordnung 2 i.V.m. Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 202 vom 31. März 2020 (Innerkantonale Zuständigkeiten für den Vollzug der genannten Bundesverordnung) die Bewilligung erteilt, die Sitzung des Stadtparlamentes am beabsichtigten Ort unter Einhaltung der Bedingungen nach Art. 7 lit. b COVID-19-Verordnung 2 durchzuführen.
- 3 Im Vorfeld der Sitzung ist die Frage aufgekommen, ob eine Durchführung per Telefon- oder Videokonferenz möglich oder allenfalls gar geboten wäre. Die Gemeinde hat dem Unterzeichnenden am 9. April 2020 konkret die Frage gestellt, ob das Parlament mit physischer Anwesenheit tagen darf.
- 4 Der Unterzeichnenden hat der Gemeinde mit E-Mail vom 14. April 2020 einen ersten Entwurf übermittelt. Nach Rückmeldungen per E-Mail ist das Kurzgutachten in die vorliegende Form gebracht worden.
- 5 Das Kurzgutachten beschränkt sich mit Blick auf die Dringlichkeit auf die wesentlichen Quellen. Abklärungen und Kontrollen konnten nur in eingeschränktem Masse durchgeführt werden.

## II. VERHANDLUNGEN DES GEMEINDERATES

### 1. Gemeindeautonomie

6 Die Stadt Frauenfeld ist eine Gemeinde im Sinne von § 57 Verfassung des Kantons Thurgau vom 16. März 1987 (RB 101, KV). Sie verfügt über Autonomie, ihre Organisation im Rahmen von Verfassung und Gesetz selbst festzulegen (§ 59 Abs. 1 KV). Sie erlässt dazu eine Gemeindeordnung, welche der Volksabstimmung unterliegt und vom Regierungsrat genehmigt werden muss (§ 59 Abs. 2 KV).

7 Die Gemeinden können ein Parlament einsetzen (§§ 14 ff. Gesetz über die Gemeinden vom 5. Mai 1999 [RB 131.1, GemG]). Diesem müssen mindestens 20 Mitglieder angehören (§ 15 Abs. 1 GemG). Weitere Vorgaben für die Bestellung des Gemeindeparlaments sind dem Gemeindegesetz oder weiteren kantonalen Rechtsgrundlagen nicht zu entnehmen. Die Gemeinde ist damit grundsätzlich frei, die Zusammensetzung und die Funktionsweise ihres Parlaments selbst festzulegen.

### 2. Anwesenheitsquoten und Präsenzpflicht

8 In der Gemeindeordnung der Stadt Frauenfeld vom 27. April 1994 (Gemeindeordnung, GO, RB Stadt Frauenfeld 131.1.0, mit Änderungen vom 13. Juni 2010, 15. Mai 2011 und 4. März 2018) ist die Bestimmung aufgehoben, welche die Beschlussfähigkeit des Gemeinderates geregelt hat (Art. 22 GO). Allerdings besteht weiterhin eine allgemeine Bestimmung zur Beschlussfähigkeit. Gemäss Art. 17 GO sind Gemeindebehörden "beschlussfähig, wenn die Mehrheit ihrer Mitglieder anwesend ist". Im zweiten Satz von Art. 17 GO wird Art. 22 GO vorbehalten, der aber wie gesagt aufgehoben ist. Grundsätzlich findet damit Art. 17 GO Anwendung, weil der Vorbehalt nunmehr in Leere geht und Art. 17 GO auf alle Gemeindebehörden und damit auch auf den Gemeinderat Anwendung findet. Dies ist möglicherweise nicht intendiert. Auf Stufe des Geschäftsreglements für den Gemeinderat vom 29. März 1995 (Geschäftsreglement, GR, RB Stadt Frauenfeld 171.1.1, mit Änderungen vom 25. August 2010, 14. Januar 2015 und 15. November 2017) legt Art. 30 GR fest, dass der Gemeinderat beschlussfähig ist, "wenn mindestens 25 Mitglieder anwesend sind". Die Gemeindeordnung als Verfassung der Gemeinde geht diesem aber vor, was dafür spricht, dass die Beschlussfähigkeit bereits mit 21 Mitgliedern erreicht wird. Die Frage müsste allenfalls vertieft anhand der Materialien abgeklärt werden.

9 Übereinstimmend formulieren Gemeindeordnung und Geschäftsreglement, dass Mitglieder "anwesend" sein müssen. "Anwesenheit" meint in der Praxis von Bund und Kantonen *physische Präsenz*. Gemäss Art. 159 Abs. 1 BV können die eidgenössi-

schen Räte gültig verhandeln, "wenn die Mehrheit ihrer Mitglieder anwesend ist". Die Anwesenheit wird nicht nur für die Beschlussfassung, sondern auch für die Verhandlungen verlangt (GIOVANNI BIAGGINI, BV, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., Zürich 2017, Art. 159 Rz. 3, m.w.H.). Anwesenheit wird als Aufenthalt im *Ratssaal*, nicht zwingend am eigenen Platz, verstanden (BIAGGINI, a.a.O., Art. 159 Rz. 2). "Die Anwesenheit in den Vorzimmern oder in der Wandelhalle (*salle des pas perdus*) genügt nicht" (BIAGGINI, a.a.O., Art. 159 Rz. 2). In der Praxis wird aber toleriert, dass sich Ratsmitglieder "in den angrenzenden Räumen des Ratssaals" aufhalten (MORITZ VON WYSS, Art. 10, in: Martin Graf et al. [Hrsg.], Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG) vom 13. Dezember 2002, Basel 2014, S. 83 ff., Rz. 6). "Ratsmitglieder müssen nicht ununterbrochen im Ratssaal sitzen" (VON WYSS, a.a.O., Rz. 6). Für die Abstimmungen werden die Mitglieder mittels akustischer Signale zusammengerufen (MORITZ VON WYSS, Art. 159, in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2014, Zürich/St. Gallen. 2642 ff., Rz. 3). Die Präsidentin oder der Präsident des jeweiligen Rates prüft vor Wahlen, Gesamt- und Schlussabstimmungen sowie Abstimmungen über Bestimmungen, für deren Annahme die Mehrheit der Ratsmitglieder gemäss Art. 159 Abs. 3 BV erforderlich ist, ob die Verhandlungsfähigkeit gegeben ist oder nicht (Art. 38 lit. a Geschäftsreglement des Nationalrates vom 3. Oktober 2003, GRN, SR 171.13; Art. 31 lit. a Geschäftsreglement des Ständerates vom 20. Juni 2003, GRS, SR 171.14). Ebenso kann jedes Ratsmitglied die Feststellung der Verhandlungsfähigkeit verlangen (Art. 38 lit. b GRN; Art. 31 lit. b GRS). Auch für den Kantonsrat Zürich ist unbestritten, dass Anwesenheit "physische Präsenz" meint (vgl. dazu FELIX UHLMANN, Kurzgutachten zuhanden des Kantonsrates Zürich betreffend Kompetenzen des Kantonsrates unter dem Notverordnungsrecht [Coronavirus] und weitere Fragen vom 19. März 2020, Rz. 41, abrufbar unter <https://www.ius.uzh.ch/de/staff/professorships/alphabetical/uhlmann.html>).

- 10 Hinweise, dass für die Stadt Frauenfeld ein anderes Verständnis gelten soll, finden sich nicht, im Gegenteil. Der Verfahrensablauf ist auf eine mündliche Versammlung ausgerichtet (vgl. Art. 23 ff. GR). Die Sitzung wird mit "Namensaufruf" eröffnet (Art. 24 GR) und ist "öffentlich" (Art. 26 Abs. 1 GR). Die Beratungen sind auf "die Erteilung des Wortes" (Art. 31 GR) und mündlich "Sprechende" (Art. 32 GR) ausgerichtet. "Bild und Tonaufnahmen" sind mit Erlaubnis des Büros zwar möglich (Art. 28 Abs. 1 GR) und technische Hilfsmittel "zur Unterstützung der Beratungen" können vom Präsidium bewilligt werden (Art. 31 Abs. 5 GR) – die Bestimmungen machen aber gerade deut-

lich, dass es eben nur um "Aufnahmen" bzw. "Hilfsmittel" geht, nicht um Deliberation und Abstimmung mittels Telefon- oder Videokonferenzen. Das geltende Recht sieht diese gerade nicht vor.

- 11 Die (physische) Anwesenheit soll die "demokratische Legitimation der Verhandlungen" sichern (VON WYSS, Art. 10, a.a.O., Rz. 5). Es geht um die Gewährleistung einer "minimalen Legitimität der Verhandlungen" (JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, *Petit commentaire de la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999*, Zürich/Basel/Genf 2003, ebenso BIAGGINI, a.a.O., Art. 159 Rz. 2; THURNHERR, a.a.O., Rz. 4). In Bund und Kantonen besteht dementsprechend oft eine Anwesenheitspflicht für Ratsmitglieder. Eine solche besteht auch in der Stadt Frauenfeld (Art. 20 Abs. 1 GR).

### III. DURCHFÜHRUNG VON SITZUNGEN DES GEMEINDERATES IN DER CORONA-KRISE

#### 1. Gesundheitspolizeiliche Vorgaben

##### a) **Begriff der Veranstaltung (Art. 6 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2)**

12 Gemäss Art. 6 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 ist es "verboten, öffentliche oder private Veranstaltungen, einschliesslich Sportveranstaltungen und Vereinsaktivitäten durchzuführen". Der Ordnungsgeber präzisiert den Begriff der Veranstaltungen nicht weiter und sieht im Gegensatz zu früheren Fassungen der Verordnung auch davon ab, die Anzahl Teilnehmenden festzulegen (vgl. aber auch Art. 7c COVID-19-Verordnung 2).

13 Die Erläuterungen des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) zur Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 2), Fassung vom 16. März 2020, Stand 17. März 2020, 08.00 (im Folgenden: "Erläuterungen"), S. 5, umschreiben den Begriff der Veranstaltung wie folgt:

*"Eine öffentliche oder private Veranstaltung nach Absatz 1 ist ein zeitlich begrenztes, in einem definiertem Raum oder Perimeter stattfindendes und geplantes Ereignis, an dem mehrere Personen teilnehmen. Dieses Ereignis hat in aller Regel einen definierten Zweck und eine Programmfolge mit thematischer, inhaltlicher Bindung. Die Organisation des Ereignisses liegt in der Verantwortung eines Veranstalters, einer Person, Organisation oder Institution.*

*Beispiele: Konzerte, Kongresse, Theater, Kinos, Zirkus, Parties, Sportveranstaltungen, Fasnacht, Demonstrationen, Quartier-/Dorffeste, Jahr- und Lebensmittelmärkte, Firmenjubiläen, Gottesdienste, Beerdigungen, Generalversammlungen (siehe Art. 6 Abs. 2 und 3), Tage der offenen Türe, Kurse von Fahrschulen.*

*Nicht unter diese Bestimmung fallen Veranstaltungen im kleinen privaten Rahmen, z.B. ein Geburtstagsessen oder ein Fondueabend. Jedoch sind auch bei diesen Veranstaltungen, wenn immer möglich die Empfehlungen des BAG betreffend Hygiene und sozialer Distanz einzuhalten.*

*Ebenfalls nicht erfasst vom Geltungsbereich dieser Norm sind die private, nachbarschaftliche und familiäre Betreuung sowie das gemeinsame Spielen von Kindern. Dabei sollte jedoch darauf geachtet werden, dass die Anzahl Kinder, welche miteinander spielen oder betreut werden, nicht zu gross ist. Empfohlen wird im Sinne einer Orientierungshilfe, dass sich nicht mehr als 5 Kinder gleichzeitig an einem bestimmten Ort zusammen aufhalten."*

14 Sowohl der Wortlaut der Verordnung wie auch die Erläuterungen erfassen grundsätzlich auch die Sitzungen eines Gemeindeparlaments. Die Sitzungen sind ein "zeitlich begrenztes, in einem definiertem Raum oder Perimeter stattfindendes und geplantes Ereignis, an dem mehrere Personen teilnehmen"; auch ein "Zweck" und eine "Programmfolge" sowie die Verantwortung einer "Institution" sind gegeben. Die Verordnung des Bundesrates ist auf die Eindämmung von Übertragungsketten gerichtet (Art. 2 Abs. 2 lit. b COVID-19-Verordnung 2), was dafür spricht, den Begriff der Ver-

anstaltung weit zu verstehen. Die Sitzungen des Gemeinderates sind somit Veranstaltungen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 und damit grundsätzlich verboten.

**b) Ausnahme für die Verwaltung (Art. 6 Abs. 3 lit. j COVID-19-Verordnung 2)?**

15 Art. 6 Abs. 3 COVID-19-Verordnung 2 nimmt gewisse Einrichtungen und Veranstaltungen nach Art. 6 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 (richtigerweise wohl nach Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2) vom Verbot aus. Zu den Ausnahmen gehören auch die "öffentliche Verwaltung" (Art. 6 Abs. 3 lit. j COVID-19-Verordnung 2). Die Erläuterungen enthalten zu diesem Begriff keine weiteren Ausführungen bzw. beschränken sich auf die Nennung zweier Beispiele (Gemeindeverwaltung, Polizeiposten, vgl. Erläuterungen, S. 6).

16 Rein vom Wortlaut "Verwaltung" (als Verwaltungsbehörden, vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. Zürich 2016, Rz. 10 ff.) sowie aus dem Blickwinkel des systematischen Zusammenhangs von Art. 6 Abs. 3 COVID-19-Verordnung 2, der im Wesentlichen auf Verkäufe und Dienstleistungen des täglichen Bedarfs zugeschnitten ist, erscheint fraglich, ob die Ausnahme auch den kantonalen oder kommunalen Gesetzgeber erfassen soll. Der Begriff "Verwaltung" ist enger als z.B. der Begriff "kantonale Behörden", der etwa in Art. 7 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 verwendet wird. Allerdings kann auch vorgebracht werden, dass die Verantwortung über das Funktionieren ihres Gemeinwesens grundsätzlich bei den Kantonen und Gemeinden verbleiben soll und es keinen Anlass gibt, dass der Bund hier eingreift. Dies ist ein Gebot der Subsidiarität. Die Frage kann aber offengelassen werden, da in jedem Fall eine kantonale Kompetenz besteht, Ausnahmebewilligungen zu erteilen und diese vorliegend auch erteilt worden ist.

**c) Ausnahmebewilligung (Art. 7 COVID-19-Verordnung 2)**

17 Gemäss Art. 7 lit. a COVID-19-Verordnung 2 kann die "zuständige kantonale Behörde [...] Ausnahmen von den Verboten nach den Artikeln 5 und 6 bewilligen, wenn [...] überwiegende öffentliche Interessen dies gebieten [...]." Die Erläuterungen halten dazu fest (Erläuterungen, S. 7):

*"Das Verhältnismässigkeitsgebot gebietet es, eine Einzelfallbetrachtung durch die Vollzugsbehörden für bestimmte Situationen zu ermöglichen. Dies deshalb, weil sonst die Gefahr besteht, dass insbesondere die grundrechtlich geschützte Durchführung von Versammlungen (vgl. Art. 22 BV) gänzlich verboten wird, bei denen eine Verbreitung des Coronavirus ausgeschlossen oder unwahrscheinlich wäre. Die grundsätzlichen Verbote werden deshalb mit einer Ausnahmemöglichkeit ergänzt."*

18 Ob dabei auch an den kantonalen und den kommunalen Gesetzgeber gedacht wurde, erschliesst sich aus den Erläuterungen nicht. Es dürfte aber kein Zweifel daran

bestehen, dass an der demokratischen Abstützung kantonaler und kommunaler Notmassnahmen ein eminentes öffentliches Interesse besteht und auch sonst die Parlamente in diesen schwierigen Zeiten gefordert sind. Diese Interessen sind geeignet, die gesundheitspolizeilichen Bedenken zu überwiegen, insbesondere wenn ein geeignetes Schutzkonzept angewendet wird, welches für die Erteilung der Ausnahmebewilligung erforderlich ist (Art. 7 lit. b COVID-19-Verordnung 2).

19 Art. 7 COVID-19-Verordnung 2 legt nicht weiter fest, wer im Kanton für die Ausnahmebewilligung zuständig ist, sondern spricht einfach von "zuständiger kantonaler Behörde". Auch die Erläuterungen enthalten keine weiteren Angaben. Die Zuständigkeit richtet sich somit nach kantonalem Recht. Im Kanton Thurgau ist nach RRB Nr. 202 vom 31. März 2020 das Departement für Sicherheit und Justiz zuständig. Dieses hat die Einhaltung der Vorschriften des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) sicherzustellen (Art. 7 lit. b COVID-19-Verordnung 2). Bei der Interessenabwägung ("... überwiegende öffentliche Interessen ...") kommt der kantonalen Stelle ein erhebliches Ermessen zu. Sie hat aber der *Gemeindeautonomie* (§ 59 Abs. 1 KV) sowie der Bedeutung parlamentarischer Prozesse angemessen Rechnung zu tragen. Dringlichkeit der Sitzung ist keine zwingende Voraussetzung der Bewilligung, ist aber allenfalls zugunsten der Erteilung zu berücksichtigen.

20 Die Berechtigung zur Antragsstellung auf eine Ausnahmegenehmigung liegt beim Präsidium des Gemeinderates. Dieses lädt zur Sitzung ein, "so oft es die Geschäfte erfordern" (Art. 23a lit. a GR), auf Verlangen des Stadtrates (Art. 23a lit. b GR) oder auf schriftliches und begründetes Begehren von wenigstens zehn Mitgliedern des Gemeinderates (Art. 23a lit. c GR). Die Tagesordnung wird nach Rücksprache mit dem Stadtpräsidium festgelegt (Art. 23b Abs. 1 GR). Liegt kein Antrag auf Durchführung des Stadtrates oder von Mitgliedern des Gemeinderates vor, entscheidet das Präsidium über die Durchführung der Sitzung bzw. es liegt in dessen Ermessen, ob "die Geschäfte" eine Durchführung "erfordern" (Art. 23a lit. a GR). Es liegt auch im Ermessen – und in der Verantwortung – des Präsidiums, zu entscheiden, ob derzeit eine Sitzung stattfinden und ob dafür eine Ausnahmebewilligung beantragt werden soll.

## 2. Verhandlungen und Inklusion

21 Der derzeitige gesundheitspolizeiliche Ausnahmezustand ist aber nicht ohne jegliche Auswirkungen auf den Parlamentsbetrieb. Es ist nicht zu übersehen, dass die Durchführung von Sitzungen mit physischer Anwesenheit heikle Rechtsfragen aufwirft. Gemäss Art. 10b Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 "sollen" besonders gefährdete Personen zu Hause bleiben und Menschenansammlungen meiden. Der (in der Rechtset-

zung an sich verpönte) Begriff "sollen" impliziert kein eigentliches Verbot, zeigt aber klar, dass eine Teilnahme an Sitzungen des Gemeinderates an sich nicht erwünscht ist.

- 22 Gleichzeitig ist die Teilnahme an den Sitzungen Pflicht (Art. 20 Abs. 1 GR). Es besteht eine gewisse Ähnlichkeit zur Situation der Arbeitnehmenden (wobei die Gemeinde natürlich nicht Arbeitgeberin der Mitglieder des Gemeinderates ist). Gemäss Art. 10c Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 ermöglichen Arbeitgeber ihren besonders gefährdeten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern nach Möglichkeit die Arbeit im Home Office. Ist dies nicht möglich und können am Arbeitsort mit geeigneten organisatorischen und technischen Massnahmen die Einhaltung der Empfehlungen des Bundes betreffend Hygiene und sozialer Distanz eingehalten werden, so besteht die Arbeitsverpflichtung weiter. Sie geht in diesem Sinne dem Aufruf nach Art. 10b Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 vor, wonach besonders gefährdete Personen zu Hause bleiben sollen. Einem Mitglied des Gemeinderates kann damit kein Vorwurf gemacht werden, wenn es an der Sitzung des Gemeinderates teilnimmt. Gleichzeitig legt Art. 10c Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 der Gemeinde nahe, Alternativen für die Durchführung einer Sitzung mit physischer Präsenz in Betracht zu ziehen (wobei diese Bestimmung wie gesagt nicht direkt zur Anwendung kommt).
- 23 Aus den gleichen Überlegungen ist auch die Pflicht zur Teilnahme an den Sitzungen des Gemeinderates (Art. 20 Abs. 1 GR) zwar nicht aufgehoben, aber doch erheblich relativiert. Wie es im pflichtgemässen Ermessen des Präsidiums liegt, ob derzeit überhaupt eine (nicht-dringliche) Sitzung stattfindet, liegt es im pflichtgemässen Ermessen des einzelnen Mitglieds, darüber zu entscheiden, wie es mit der Kollision zwischen Teilnahmepflicht und Aufruf des Bundes umgeht. Eine solche Kollision liegt aber nur für gesundheitlich besonders gefährdete Mitglieder des Gemeinderates vor; für alle anderen besteht grundsätzlich eine Pflicht zur Teilnahme (mit den üblichen Entschuldigungsgründen, die in der Praxis erfahrungsgemäss bestehen).
- 24 Ein *Wertungswiderspruch* liegt auch vor, wenn besonders gefährdete Personen an den Sitzungen des Gemeinderates teilnehmen. Von den Behörden wird – zu Recht – erwartet, dass sie die Warnungen des Bundes besonders ernst nehmen. Es besteht ein gewisser, auch normativ festgeschriebener Druck, dass besonders gefährdete Personen nicht an einer Sitzung teilnehmen (auch wenn sie dies – vergleichbar mit Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer – wie gesagt ohne Zweifel tun dürfen). Da der Bundesrat die Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus bis zum 26. April 2020 verlängert hat, gilt dies auf jeden Fall für eine Sitzung des Gemeinderates am 22. April 2020.

- 25 Formal ist eine geringere Teilnahme an den Sitzungen des Gemeinderates kein Problem, sofern das entsprechende Quorum eingehalten ist (vgl. dazu oben Ziff. 8). Allerdings ändert sich die Zusammensetzung möglicherweise aufgrund von Kriterien, die unter Art. 8 Abs. 2 BV als verpönt angesehen werden, nämlich des Alters und der körperlichen Behinderung. Führt der – allenfalls auch mediale – Druck dazu, dass besonders gefährdete Personen nicht teilnehmen, erfolgt eine Diskriminierung dieser Mitglieder. Dies ist nicht nur aus individualrechtlicher Perspektive problematisch, sondern berührt auch den Kern der demokratischen Repräsentation. Können die Mitglieder des Gemeinderates, die bestimmten Bevölkerungsgruppen angehören, nicht an den Sitzungen des Parlaments teilnehmen, besteht die Gefahr, dass gerade auch die entsprechenden Bevölkerungsgruppen sowie unter Umständen auch die Wählerinnen und Wähler bestimmter Parteien nur noch eingeschränkt repräsentiert werden.
- 26 Die dargelegte Problematik führt meines Erachtens nicht dazu, dass eine Sitzung nicht zulässig wäre; eine entsprechende kantonale Ausnahmegewilligung liegt vor und das geltende Recht lässt keine Durchführung mittels Telefon- und Videokonferenzen zu (vgl. oben Ziff. 10). Auch sonst sind Krankheitsfälle der Mitglieder des Gemeinderates hinzunehmen und es besteht kein Anspruch, trotz Verhinderung die entsprechenden Rechte auszuüben. Stellvertretungen sind nicht vorgesehen. Die Sitzung ist damit rechtmässig und ihre Durchführung steht im Ermessen des Präsidiums. Ebenfalls im Ermessen des Büros liegt es, Bild und Tonaufnahmen zuzulassen, damit die Öffentlichkeit über die Verhandlungen informiert bleibt (Art. 28 Abs. 1 GR).
- 27 Allerdings: Finden unter der gegenwärtigen Lage Sitzungen des Gemeindeparlaments statt, stehen diese in einem beträchtlichen Spannungsverhältnis zu gesundheitspolizeilichen Massnahmen des Bundes und führen möglicherweise zu einer Zusammensetzung des Gemeinderates, die unter Art. 8 Abs. 2 BV unerwünscht ist. Die Verhandlungsfähigkeit des Gemeinderates steht für mich zwar ausser Frage – sie muss aber derzeit als *verfassungsrechtlich belastet* bezeichnet werden. Dies gilt vor allem dann, wenn die Massnahmen für besonders gefährdete Personen noch lange andauern sollten.

### 3. Einführung von Telefon- und Videokonferenzen

- 28 Der Vollständigkeit halber ist ein kurzer Blick auf die Frage zu werfen, wie denn Telefon- und Videokonferenzen eingeführt werden könnten, sollte dies politisch gewünscht sein. Die Fragen wären gegebenenfalls noch zu vertiefen, da sich verschiedene Unsicherheiten ergeben.
- 29 Die Gemeindeordnung und das weitere kommunale Recht enthalten soweit ersichtlich kein Notverordnungsrecht des Parlaments (vgl. dazu im Bund Art. 173 Abs. 1 lit. c BV

sowie Art. 165 BV bzgl. Dringlichkeitsrecht). Hingegen besteht ein solches für den Stadtrat. Art. 36 Abs. 6 GO lautet wie folgt:

*"Er kann ausserordentliche Massnahmen anordnen, wenn es die zeitliche und/oder sachliche Dringlichkeit erfordert. Er ist jedoch verpflichtet, unverzüglich die Zustimmung des Gemeinderates einzuholen."*

Die Pflicht zur unverzüglichen Einholung der Zustimmung des Gemeinderates setzt ein enges Zusammenwirken der Gewalten voraus. Es liegt nahe, dass der Stadtrat auf Antrag des Gemeinderates (vgl. Art. 43 GR) treuhänderisch für den Gemeinderat tätig werden und eine Notverordnung betreffend Telefon- und Videokonferenzen erlassen könnte, die auch für den Gemeinderat anwendbar wären.

30 Telefon- und Videokonferenzen bringen beträchtliche Eingriffe in das Geschäftsreglement des Gemeinderates mit sich, was aber zulässig sein dürfte, wenn die Initiative für die Änderungen aus dem Gemeinderat kommt und von diesem mitgetragen wird. Fraglich kann aber sein, ob sich die Pflicht zur Anwesenheit nicht schon aus der *Gemeindeordnung* ergibt (Art. 17 GO; vgl. oben Ziff. 8), weniger wohl aus dem Gemeindegesez (vgl. §§ 14 ff. GemG; vgl. oben Ziff. 7). Abänderungen der Gemeindeordnung bedingen eine *Genehmigung durch den Regierungsrat* (§ 59 Abs. 2 KV), was auch im Fall einer Notverordnung der Gemeinde der Fall sein dürfte (während eine Volksabstimmung gemäss derselben Bestimmung aus zeitlichen Gründen offensichtlich impraktikabel wäre).

#### IV. FAZIT

31 Die Sitzung des Gemeinderates am 22. April 2020 ist rechtmässig. Sie wurde von der Präsidentin im Rahmen ihres Ermessens einberufen, entspricht den Vorgaben des BAG und wurde vom Kanton genehmigt. Es besteht aber entweder ein Spannungsverhältnis zu den gesundheitspolizeilichen Massnahmen des Bundes oder die Sitzungen führen zu einer Zusammensetzung des Gemeinderates, die unter Art. 8 Abs. 2 BV unerwünscht ist. Solange das anwendbare Quorum aber erfüllt wird, ist die Beschlussfähigkeit des Gemeinderates gegeben.

\* \* \*



Prof. Dr. Felix Uhlmann