

Kommunalrecht

Ein Studienbuch

Bearbeitet von
Prof. Dr. Max-Emanuel Geis

4. Auflage 2016. Buch. Rund 320 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 70256 3

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Öffentliches Recht > Kommunalrecht > Kommunalrecht, Kommunalverfassung](#)

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Aufgrund der Presse- und der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 I Satz 2 GG haben Presse, Rundfunk und Fernsehen einen **Anspruch auf Erteilung von Auskünften** zu Gemeinderatssitzungen. Wenn Pressevertreter Tonbandaufnahmen von der Gemeinderatssitzung machen wollen, steht dem Vorsitzenden ein Zurückweisungsrecht zu, da anderenfalls die Gefahr besteht, dass eine freie und ungezwungene Diskussion, die für das Funktionieren der Selbstverwaltung von essentieller Bedeutung ist, nicht zustande kommt.¹⁹⁸ Gleiches gilt erst recht für Bild- oder Tonaufzeichnungen von Vertretern von Rundfunk und Fernsehen.¹⁹⁹ Teilweise werden Film- und Tonaufnahmen nur zugelassen, wenn es die Hauptsatzung der Gemeinde vorsieht.²⁰⁰ Immer mehr Kommunen haben jedoch von sich aus Initiative dahingehend entfaltet, Gemeinderats- und teilweise sogar Ausschusssitzungen per Livestream oder zum späteren Abruf online verfügbar zu machen. Diese Praxis stößt, gedeckt durch das Sitzungsgestaltungsrecht des Vorsitzenden und einer Aufnahme in die Geschäftsordnung kommunalrechtlich auf keine Hindernisse – wohl allerdings auf ebensolche datenschutzrechtlicher, persönlichkeitsrechtlicher oder mitgliedschaftsrechtlicher Natur. Für die Abrufbarkeit über das Internet ist nach Ansicht von Datenschutzbeauftragten nämlich die ausdrückliche Zustimmung aller gefilmten Beteiligten erforderlich, gleich ob Mitglied des Gremiums, Mitarbeiter der Kommune oder Zuschauer. Für den Zuschauer greift hier dessen individuelles Persönlichkeitsrecht. Obgleich sich das Ratsmitglied in der Ausübung seines öffentlichen Ehrenamtes auf dieses nicht berufen kann, steht doch zu befürchten, dass sich Mitglieder des Rates nur noch eingeschränkt frei äußern möchten. Weil also bereits eine verweigerte Zustimmung aus dem Zuschauerraum die Übertragung insoweit unzulässig macht, wird in der Regel einzig der aktuelle Redner abgebildet – verweigert dieser jedoch seine Zustimmung, sei nach der überwiegenden Ansicht die Übertragung während des Redebeitrages zu unterbrechen, da in der Abwägung mit der Pressefreiheit die Funktionsfähigkeit des Gremiums überwiege.²⁰¹ Ob dies allerdings für das Ratsmitglied tatsächlich so gelten kann, muss bezweifelt werden, begibt sich das gewählte Mitglied doch bewusst in die Öffentlichkeit und sucht diese gerade, um politische Positionen durchsetzen zu können. Insoweit ist fraglich, ob durch die Aufzeichnungen tatsächlich mitgliedschaftliche Rechte beeinträchtigt werden können.

Die Öffentlichkeit hat einen **Anspruch auf Teilnahme an den Sitzungen** als Zuhörer, sofern nicht ausnahmsweise die Sitzung nichtöffentlich abgehalten werden darf. Dieser Anspruch umfasst auch ein Recht auf Beseitigung von Störungen der Teilnahme, z. B. durch den Erlass eines Rauchverbots.²⁰²

¹⁹⁸ Vgl. BVerwG, NJW 1991, 118.

¹⁹⁹ Vgl. OVG Saarland, afp 2011, 307; a. A. VG Saarlouis, afp 2011, 411, welches den erst-recht-Schluss unter Zugrundelegung eines gesteigerten Schutzniveaus der Rundfunkfreiheit gegenüber der Pressefreiheit ablehnt; zur verwandten Problematik von Fernsehaufnahmen von einer Gerichtsverhandlung BVerfGE 103, 44ff. mit kritischen Anmerkungen von Krausnick, ZUM 2001, 230ff. und ZG 2002, 273ff.

²⁰⁰ VG Kassel, NVwZ-RR 2012, 660ff.

²⁰¹ Vgl. u. A. Widtmann/Grasser/Glaser, BayGO, Art. 52 Rn. 10.

²⁰² Vgl. BVerwG, NVwZ 1990, 165; mittlerweile sind in Bund und Ländern entsprechende Gesetze zum Schutz vor den Gefahren des Passivrauchens erlassen worden (vgl. etwa G. v. 20.7.2007, BGBl I, 1595).

- 131 In **nichtöffentlicher Sitzung** darf nur getagt werden, wenn dies das **öffentliche Wohl** oder **berechtigte Ansprüche einzelner** erfordern (vgl. § 35 I 3 GemO B.-W.; Art. 52 II 1 GO BY; § 48 II GONRW; § 37 I SächsGO).²⁰³ Gleichtes gilt für die Offenbarung personenbezogener Daten (§ 48 HI GO NRW). Das öffentliche Wohl macht den Ausschluss notwendig, wenn Interessen des Bundes, des Landes, der Gemeinde, anderer öffentlich-rechtlicher Körperschaften oder der örtlichen Gemeinschaft durch eine öffentliche Sitzung mit Wahrscheinlichkeit wesentlich und nachteilig verletzt werden könnten.²⁰⁴ Es muss also ein gewisses Geheimhaltungsinteresse für eine Materie bestehen. Dabei steht dem Gemeinderat bei der Frage der Gebotenheit der Nichtöffentlichkeit eines Tagesordnungspunktes ein Beurteilungsspielraum zu²⁰⁵ – nicht jedoch ein Ermessen.²⁰⁶ Geboten ist der Ausschluss der Öffentlichkeit wegen entgegenstehender Interessen Einzelner, wenn wirtschaftliche oder persönliche Verhältnisse des Einzelnen zur Sprache kommen, falls kein berechtigtes Interesse der Allgemeinheit an ihrer Kenntnis besteht und falls deren Bekanntgabe für den Einzelnen von Nachteil sein könnte.²⁰⁷ Kommt der Gemeinderat dabei zum Ergebnis, dass derartige Interesse betroffen sind, so muss die Öffentlichkeit zwingend ausgeschlossen werden.²⁰⁸ Eben jene berechtigten Interessen liegen nicht vor, wenn es um Entscheidungen über die Ausübung des gemeindlichen Vorkaufsrechts²⁰⁹ oder das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB geht, sowie bei Beratungen über Hausnummerierung, Straßenbenennung²¹⁰ und über die Vergabe öffentlicher Aufträge. Gerade kommunale Grundstücksangelegenheiten sind häufig heikel.²¹¹ Zur Vermeidung sog. „Bodenspekulationen“ ist ein Ausschluss der Öffentlichkeit als kritisch zu betrachten; in diesem Zusammenhang ist auch umstritten, ob das Öffentlichkeitsprinzip ein subjektives Recht des einzelnen Gemeinderatsmitgliedes begründet.²¹² Soweit der Betroffene über die berechtigten Interessen verfügen kann, kann er auf die Notwendigkeit der Nichtöffentlichkeit verzichten.
- 132 Es ist aber nicht notwendig, dass zwingende oder dringende Gründe für die Nichtöffentlichkeit vorliegen. Beantragt ein Gemeinderatsmitglied, dass ein Beratungsgegenstand entgegen der Tagesordnung in nichtöffentlicher oder öffentlicher Sitzung beraten wird, so ist hierüber in nichtöffentlicher Sitzung zu beraten und zu entscheiden (vgl. § 48 II GONRW), es sei denn, eine Aussprache ist nicht notwendig oder Interessen Einzelner können nicht berührt werden. Der **Ausschluss der Öffentlichkeit** stellt einen **Verwaltungsakt** dar, der in das subjektive Recht der Interessenten auf Teilnahme an den Sitzungen eingreift.
- 133 Beschlüsse, die in nichtöffentlicher Sitzung gefasst wurden, sind nach Wiederherstellung der Öffentlichkeit oder in der nächsten öffentlichen Sitzung bekannt zu geben,

²⁰³ Allgemein zu dieser Problematik, *Pahlke*, apf 2011, B 65ff.;

²⁰⁴ Vgl. VGH Mannheim, VBlBW 1980, 34.

²⁰⁵ Vgl. VGH München, NVwZ-RR 2015, 627.

²⁰⁶ Vgl. *Lange*, Kommunalrecht, Kap. 7 Rn. 65.

²⁰⁷ Vgl. VGH Mannheim, VBlBW 1992, 140.

²⁰⁸ Vgl. *Lange*, Kommunalrecht, Kap. 7 Rn. 65.

²⁰⁹ Vgl. VGH Mannheim, NVwZ 1991, 284. Das BVerwG hält es allerdings für zulässig, dass das Landesrecht bestimmt, dass Grundstückskaufverträge in nichtöffentlicher Sitzung beraten werden (BVerwG, NVwZ 1995, 897).

²¹⁰ Vgl. VGH Mannheim, VBlBW 1992, 140.

²¹¹ Dazu *Ruff*, KommJur 2009, 201 (202f.).

²¹² Siehe dazu: *Rabeling*, NVwZ 2010, 411ff.

wenn dies mit dem öffentlichen Wohl und den berechtigten Interessen Einzelner ver einbar ist (§ 35 I GemO B.-W.; Art. 52 III GO BY; § 37 I 2, 3 SächsGO) oder wenn die Gründe für die Geheimhaltung weggefallen sind.²¹³ Die Bekanntgaben sind in die Tagesordnung der öffentlichen Sitzung aufzunehmen, falls sie in der Sitzung erfolgen sollen. Die Regelungen über die Bekanntgabepflicht sind keine Wirksamkeitsvoraussetzungen für einen Gemeinderatsbeschluss, sondern nur Ordnungsvorschriften, deren Verletzung belanglos ist.²¹⁴ Einen Anspruch auf Bekanntgabe in nichtöffentlicher Sitzung gefasster Beschlüsse haben weder Dritte noch Gemeinderatsmitglieder.

Die Gemeinderatsmitglieder sind zur **Verschwiegenheit** über die in nichtöffentlicher Sitzung beratenen Gegenstände verpflichtet, bis die Geheimhaltung ihrer Natur nach nicht mehr erforderlich ist oder sie von der Schweigepflicht entbunden worden sind oder bis zur Bekanntmachung der Beratung durch die Gemeinde (vgl. §§ 17 II, 35 II GemO B.-W.; Art. 20 GO BY; §§ 30 I, 43 II GONRW, § 37 II SächsGO). Ist infolge von Indiskretion eine Angelegenheit aus einer nichtöffentlichen Sitzung bekannt geworden, so ändert dies am Bestehen der Schweigepflicht nichts.²¹⁵ Eine Verletzung von Art. 5 I GG liegt in der Schweigepflicht nicht, da die Regelungen über die Verschwiegenheitspflicht allgemeine Gesetze i. S. v. Art. 5 II GG sind. Soweit ein Gemeinderatsmitglied annimmt, dass die von der Verschwiegenheitspflicht umfassten Sachverhalte rechtswidrige oder gar strafbare Inhalte beträfen, so entfällt auch hieraus nicht die Pflicht darüber Stillschweigen zu bewahren. Vielmehr obliegt es dem Ratsmitglied, sich, anstelle des unmittelbaren Ganges an die Öffentlichkeit, an die zuständigen Behörden der Kommunalaufsicht oder der Strafverfolgung zu wenden.²¹⁶

c) Sitzungsordnung und Hausrecht

Der Vorsitzende handhabt die Ordnung und übt das Hausrecht aus (§ 36 GemO B.-W.; Art. 53 GO BY; § 51 GO NRW; § 38 I 2 SächsGO). Das **Ordnungsrecht** bezieht sich dabei auf die Herbeiführung der für den ordnungsgemäßen Ablauf der Sitzung erforderlichen äußeren Voraussetzungen sowie auf die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten aus dem Kreis der an der Sitzung teilnehmenden Personen. Das **Hausrecht** richtet sich gegen Personen außerhalb des Gemeinderats. Es gibt dem Vorsitzenden z. B. die Möglichkeit, gegen Zuhörer, die die Sitzung stören, vorzugehen. Da es sich auf die Ordnungsgemäßheit des Sitzungsgangs bezieht, ist es eine **öffentlich-rechtliche Maßnahme**. Maßnahmen gegen Zuhörer sind Verwaltungsakte, gegen die der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist. Dieses Hausrecht ist nicht zu verwechseln mit dem **privatrechtlichen Hausrecht**, das der Bürgermeister in Wahrnehmung der Eigentümerbefugnisse nach §§ 903ff. BGB ausübt (Beispiel: Verweisung des Landstreichers, der sich zur Winterszeit in der Rathausvorhalle im angetrunkenen Zustand „aufwärm“).

Bei **fortgesetzten Verstößen** gegen die Ordnung kann ein Gemeinderatsmitglied vom Vorsitzenden aus dem Beratungsräum verwiesen werden sowie für eine oder mehrere Sitzungen ausgeschlossen werden (§ 36 III 2 GemO B.-W.: bis zu sechs Sitzungen; Art. 53 II GO BY: bis zu zwei Sitzungen). Zuständig hierfür ist in B.-W. (§ 36 II

²¹³ Vgl. VGH München, BayVBl. 2000, 695.

²¹⁴ Vgl. OVG Münster, NVwZ-RR 1992, 374.

²¹⁵ Vgl. Gern, DKommR, Rn. 474; a. A. OVG Münster, DÖV 1966, 504.

²¹⁶ Vgl. VGH München, NVwZ-RR 2015, 627.

GemO B.-W.) und BY (Art. 53 II GO BY) der Gemeinderat, in NRW (§ 51 III GONRW) der Vorsitzende. Der Ausschuss ist insofern bedeutsam, als dieses Gemeinderatsmitglied bei der nächsten Sitzung nicht zu laden ist und sich die Abstimmungsmehrheiten bei der Beschlussfassung ändern (siehe Rn. 143ff.).

d) Rede-, Antrags- und Informationsrecht

- 137 Alle Gemeinderatsmitglieder dürfen zu jedem Beratungsgegenstand das Wort ergreifen. Diese Berechtigung ist aber beschränkt durch die **Sitzungsordnung**, das **Willkürverbot** und das **Verbot missbräuchlicher Rechtsausübung**. In einem solchen Fall darf der Bürgermeister kraft seiner Zuständigkeit für die Sitzungsordnung das Gebotene veranlassen. Näheres zum Rederecht kann der Gemeinderat in seiner Geschäftsordnung regeln. Beschränkende Regelungen wie **Redezeitbegrenzungen** dürfen jedoch nur in sehr engen Grenzen getroffen werden, da das Rederecht eine Ausprägung des Demokratieprinzips und der organschaftlichen Stellung des Gemeinderatsmitglieds ist.²¹⁷ Möglich sind Redezeitbegrenzungen damit nur, wenn sie nicht diskriminierend getroffen werden, dem Ziel eines ordnungsgemäßen Ablaufs der Sitzungen dienen und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahren.²¹⁸
- 138 Den Gemeinderatsmitgliedern steht darüber hinaus das Recht zu, **Fragen an die Gemeindeverwaltung** zu stellen. Sofern die Frage nicht rechtsmissbräuchlich ist, ist der Bürgermeister verpflichtet, für ihre wahrheitsgemäße Beantwortung zu sorgen (§ 33 IV GemO B.-W.; § 48 I 3 GO NRW; § 44 III, VI SächsGO).
- 139 Des Weiteren kann der Gemeinderat Einwohnern/Bürgern, die von Beratungsgegenständen besonders betroffen sind, Gelegenheit zur Stellungnahme in der Sitzung und zum Stellen von Fragen geben. Soweit datenschutzrechtliche Bestimmungen der Beantwortung einer Frage nicht entgegenstehen, muss der Bürgermeister diese beantworten oder beantworten lassen.²¹⁹ Die Anhörung von Einwohnern/Bürgern ist sogar auch in nichtöffentlichen Sitzungen möglich. Auf dieser Basis ist es auch denkbar, dass ein wegen Befangenheit ausgeschlossenes Gemeinderatsmitglied gewissermaßen „als Bürger“ angehört wird und er damit – aber nur insoweit – an der Sitzung teilnehmen darf.

e) Niederschrift

- 140 Der Ablauf der Gemeinderatssitzung und die gefassten Beschlüsse sind in einer Niederschrift festzuhalten (§ 38 GemO B.-W.; Art. 54 GO BY; § 52 GO NRW; § 40 SächsGO). Die Beschlüsse des Gemeinderats gelten mit dem Inhalt, der in der Niederschrift festgehalten ist, solange nicht der Nachweis des Gegenteils geführt ist. Denn die Niederschrift ist eine **öffentliche Urkunde** gemäß § 415 ZPO und deshalb mit dem in dieser Norm angeordneten erhöhten Beweiswert ausgestattet. Hieraus ergibt sich auch der Mindestinhalt der Niederschrift. Neben allgemeinen Fakten zur Sitzung sind insbesondere die Beratungsgegenstände, die Anträge, die Abstimmungen und die Beschlüsse aufzunehmen. Bei **Beschlüssen** sollte der **exakte Wortlaut** enthalten sein, ansonsten ist ein Wortprotokoll nicht erforderlich, aber auch nicht unzulässig.

²¹⁷ S. hierzu BVerfGE 60, 379; BVerwG, DVBl 1988, 792.

²¹⁸ Vgl. VGH Mannheim, VBlBW 1994, 99.

²¹⁹ Weiterführend Zilkens/Elschner, DVBl. 2002, 163ff.

sig. Legt ein Gemeinderatsmitglied darauf Wert, dass der genaue Wortlaut seines Rechtebeitrags protokolliert wird, so muss die Sitzungsleitung dem nachkommen.²²⁰

Zur Anfertigung teilt der Sitzungsleiter, also der Bürgermeister, einen Schriftführer 141 ein. Der Bürgermeister kann sich selbst, ein Gemeinderatsmitglied, einen Gemeindebediensteten oder einen sonstigen Gemeindebürger hierfür einsetzen. Zur Unterstützung der Arbeit des Schriftführers ist es zulässig, zunächst eine **Tonbandaufzeichnung** der Sitzung vorzunehmen. Der darin liegende Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Gemeinderatsmitglieder ist durch das öffentliche Interesse an der Richtigkeit der Niederschrift gerechtfertigt. Nachdem diese zeitnah ausgewertet worden und die Niederschrift fertig gestellt ist, muss das Tonband allerdings aus Verhältnismäßigkeitsgründen umgehend gelöscht werden.²²¹

Die Gemeindebürger haben das Recht, die **Niederschriften über die öffentlichen Sitzungen** einzusehen (§ 38 II 4 GemO B.-W.; Art. 54 III GO BY; § 52 II GONRW; § 40 II 5 SächsGO). Dieser Anspruch kann von Gemeinderatsmitgliedern erforderlichenfalls im Wege eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens, von sonstigen Bürgern mittels allgemeiner Leistungsklage durchgesetzt werden.

3. Beschlussfassung

a) Beschlussfähigkeit

Alle Gemeindeordnungen enthalten Regelungen zur Gewährleistung hinreichender 143 Repräsentation der Gemeindeeinwohner. Die Durchführung einer Sitzung und die Wirksamkeit der Beschlüsse setzt demnach die Mitwirkung einer Mindestanzahl an Gemeinderatsmitgliedern voraus. Die Bestimmungen zur **Beschlussfähigkeit** in den Bundesländern unterscheiden sich hierbei meist nur in Einzelheiten, v. a. im Erfordernis von Anwesenheits- und Stimmberchtigtenmehrheit. Diese zwei Mehrheiten sind im Hinblick auf die Beschlussfähigkeit zu unterscheiden. Für die Ermittlung der Anwesenheitsmehrheit sind von der Sollstärke des Gemeinderats Mitglieder in Abzug zu bringen, die von der Sitzung ausgeschlossen wurden oder deren Teilnahme untersagt wurde, oder die durch Amtsverlust, Wahlbarkeitsverlust oder Tod nicht mehr zum Gemeinderat zählen. Bei der Stimmberchtigtenmehrheit ist zu berücksichtigen, dass Gemeinderatsmitglieder, die persönlich beteiligt bzw. befangen sind, bei der Berechnung abgezogen werden. Allen Länderregelungen gemeinsam ist, dass die Beschlussfähigkeit vor jeder einzelnen Beschlussfassung überprüft werden muss.

In B.-W. setzt die Beschlussfähigkeit die **Anwesenheit** und **Stimmberchtigung** mindestens der Hälfte der Mitglieder voraus (§ 37 II GemO B.-W.), wobei der Bürgermeister mitgerechnet wird (§ 25 I GemO B.-W.). Für die Berechnung der Anwesenheits- und Stimmberchtigtenmehrheit ist die Anzahl der Gemeinderatsmitglieder zu ermitteln. Sie muss nicht nur zu Beginn der Sitzung gegeben sein, sondern bei jedem einzelnen Beschluss. Wird eine Sitzung wegen Beschlussunfähigkeit abgebrochen, so reicht bei der Wiederholungssitzung bereits die Anwesenheit von drei Gemeinderatsmitgliedern (§ 37 III GemO B.-W.). Wird diese Zahl nicht erreicht, so entscheidet der Bürgermeister anstelle des Gemeinderats (§ 37 IV 1 GemO B.-W.).

²²⁰ Vgl. VGH Mannheim, NVwZ-RR 1989, 94.

²²¹ Vgl. Gern, DKommR, Rn. 523.

- 145 In BY ist es für die Beschlussfähigkeit notwendig, dass alle Gemeinderatsmitglieder ordnungsgemäß geladen sind und mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend und stimmberechtigt ist (Art. 47 GO BY). Auch hier ist der Bürgermeister gem. Art. 31 I GO BY in die erforderliche Anzahl der Gemeinderatsmitglieder einzurechnen. Die Beschlussfähigkeit setzt explizit eine ordnungsgemäße Ladung voraus, so dass etwaige Fehler zur Beschlussunfähigkeit führen. Bei einer Wiederholungssitzung nach Beschlussunfähigkeit ist die Beschlussfähigkeit unabhängig von der Zahl der Anwesenden gegeben (Art. 47 III GO BY). Dies betrifft jedoch nur die Tagesordnungspunkte der Sitzung, die aufgrund der fehlenden Beschlussfähigkeit nicht behandelt werden konnten und nun nochmalig zum Gegenstand der Sitzung gemacht werden, sofern auf diese Folge in der Ladung explizit hingewiesen wurde.
- 146 In NRW ist für die Beschlussfähigkeit die Anwesenheit von mehr als der Hälfte der gesetzlichen Mitglieder erforderlich. Die Beschlussfähigkeit ist allerdings auch dann gegeben, wenn die Beschlussunfähigkeit nicht festgestellt wird (§ 49 I GO NRW).²²² Bei einer Wiederholungssitzung über denselben Gegenstand wegen vorangegangener Beschlussunfähigkeit ist die Beschlussfähigkeit unabhängig von der Zahl der Anwesenden gegeben (§ 49 II GO NRW).
- 147 In SA setzt die Beschlussfähigkeit die Anwesenheit und Stimmberechtigung mindestens der Hälfte der Mitglieder voraus, wobei der Bürgermeister mitgerechnet wird (§ 39 II 2 SächsGO). Beratung und Beschlussfassung sind nur bei einer ordnungsgemäß einberufenen und geleiteten Sitzung möglich (§ 39 I 1 SächsGO). Wird eine Sitzung wegen Beschlussunfähigkeit abgebrochen, so reicht bei der Wiederholungssitzung bereits die Anwesenheit von drei Gemeinderatsmitgliedern aus (§ 39 III SächsGO). Wird diese Zahl nicht erreicht, so entscheidet der Bürgermeister anstelle des Gemeinderats (§ 39 IV 1 SächsGO).

b) Beschlüsse

- 148 Der Beschluss ist die Standardform des Gemeinderats zur Willensäußerung. Er wird mit der Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses durch den Bürgermeister wirksam.²²³ Ist ein Beschluss auslegungsbedürftig, so kann mit den aus der juristischen Methodenlehre für die Auslegung von Rechtsnormen bekannten Techniken operiert werden. Auszugehen ist demnach vom **Wortlaut**, wobei ggf. auch auf die kundgetanen Motive der Gemeinderatsmitglieder zu seiner Auslegung zurückgegriffen werden kann. Aber auch die Systematik im Hinblick auf andere Beschlüsse und objektiv-teleologische Überlegungen können berücksichtigt werden. Entscheidender Bezugspunkt bei der Auslegung ist letztlich immer der **Wille des Gemeinderats**. Ihm obliegt es auch, ggf. seine eigenen Beschlüsse authentisch auszulegen.
- 149 Belanglos für die Wirksamkeit der Gemeinderatsbeschlüsse ist, ob einzelne Gemeinderatsmitglieder Willensmängeln unterliegen. Maßgebend ist allein das **objektive Erklärungsverhalten der Gemeinderatsmitglieder**. Der subjektive Wille ist überhaupt nicht relevant (dies gilt jedoch selbstverständlich nur bis zur Grenze von Fällen des Erklärungsnotstands i. S. von § 35 StGB), womit für die Berücksichtigung von Willensmängeln gar kein Anknüpfungspunkt bestünde. Dementsprechend sind Beschlüsse des Gemeinderats auch regelmäßig nicht in Analogie zu den §§ 119 ff. BGB anfecht-

²²² S. hierzu OVG Münster, DÖV 1992, 712.

²²³ Vgl. OVG Münster, DVBl 1992, 448.

bar. Allerdings kann der Gemeinderat seine eigenen Beschlüsse jederzeit wieder aufheben, wenn sich dessen mehrheitliche Meinung ändert oder wenn vormalig von falschen Voraussetzungen ausgegangen worden wäre.

Zu unterscheiden sind Beschlüsse ohne Außenwirkung, vollzugsbedürftige Beschlüsse mit Außenwirkung und nicht vollzugsbedürftige Beschlüsse mit Außenwirkung. Zu den **Beschlüssen ohne Außenwirkung** gehören zum einen Beschlüsse, die nur gemeinderatsinterne Bedeutung haben, und zum anderen Beschlüsse, die – jedenfalls im Außenverhältnis zum Bürger – keinerlei Regelungswirkung entfalten. Solche Beschlüsse sind bei Rechtswidrigkeit nichtig. Denn anders als bei Verwaltungsakten (dort: § 43 VwVfG) gibt es keine Rechtsnorm, die diese Rechtsfolge ausschließt. Die gerichtliche Überprüfbarkeit schlichter Beschlüsse durch den Bürger ist in der Regel nicht gegeben, da es an dem für eine Feststellungsklage gemäß § 43 I VwGO erforderlichen berechtigten Interesse zumeist fehlen wird. Bei gemeinderatsinternen Beschlüssen besteht aber für die Gemeinderatsmitglieder ggf. Rechtsschutz in Form eines Kommunalverfassungsstreitverfahrens.

Quantitativ am bedeutendsten sind **Gemeinderatsbeschlüsse mit Außenwirkung**, die des **Vollzugs durch den Bürgermeister** bedürfen. Erst durch die Vollzugsakte (Bekanntgabe bzw. Bekanntmachung) tritt die Wirksamkeit im Außenverhältnis ein. Die Rechtsfolgen der Rechtswidrigkeit eines derartigen Gemeinderatsbeschlusses richten sich nach den für den jeweiligen Rechtsakt geltenden Regeln, d. h. bei Satzungen und Rechtsverordnungen in der Regel Nichtigkeit und bei Verwaltungsakten Wirksamkeit, es sei denn, es liegt ein besonders schwerwiegender Fehler vor (§§ 43f. VwVfG). Auch ansonsten muss sich der Gemeinderatsbeschluss am jeweiligen Verfahrensrecht messen lassen (also bei Verwaltungsakten und öffentlich-rechtlichen Verträgen am VwVfG), sofern nicht die Gemeindeordnungen Spezialvorschriften vorsehen (wie z. B. zur Befangenheit; s. hierzu 5.). Sollen Beschlüsse mit Außenwirkung beseitigt werden, so ist zunächst die Beschlussfassung über die Aufhebung von Nöten, im Anschluss daran ist die Aufhebung durch den Bürgermeister zu vollziehen. Erst durch diesen Vollzug wird die Wirkungslosigkeit des ersten Vollzugsaktes gegenüber dem Bürger erreicht.

Nicht vollzugsbedürftige Beschlüsse mit Außenwirkung stellen seltene Ausnahmefälle dar, da fast immer ein Vollzugsakt des Bürgermeisters zur Umsetzung des Beschlusses notwendig ist. In diese Kategorie fallen die Bestellung zu ehrenamtlicher Tätigkeit für den Gemeinderat oder die Auferlegung eines Ordnungsgeldes.²²⁴

c) Abstimmungen und Wahlen

Die Beschlussfassung des Gemeinderats erfolgt technisch durch Wahlen und Abstimmungen. Wahlen werden (nur) dann vorgenommen, wenn ein Gesetz dies vorsieht. Durch sie werden Auswahlentscheidungen zwischen Personen getroffen. In B.-W., BY, NRW und SA werden die Wahlen in der Regel **geheim** vorgenommen (§ 37 VII GemO B.-W.; Art. 51 III GO BY; § 50 II GO NRW; § 39 VII SächsGO). Eine **offene Wahl** ist aber auch möglich, falls kein Gemeinderatsmitglied dieser Vorgehensweise widerspricht. Bei geheimer Wahl sind geeignete Vorkehrungen zu treffen, um den ge-

²²⁴ Weitere Beispiele bei Gern, DKommR, Rn. 505.

heimen Charakter der Wahl sicherzustellen, wie etwa durch den Einsatz von Wahlkabinen.

4. Konsequenzen von Verfahrensfehlern und Heilungsmöglichkeiten

- 154 Bei der Beantwortung der Frage, ob ein Verfahrensfehler die Nichtigkeit eines Gemeinderatsbeschlusses zur Folge hat, ist zwischen Verstößen gegen die Gemeindeordnung und Verstößen gegen die Geschäftsordnung zu differenzieren:
- 155 Ob **Verstöße gegen die Geschäftsordnung** zur Nichtigkeit des gefassten Gemeinderatsbeschlusses führen, ist umstritten. Nach einer Ansicht kommt es darauf an, ob es sich um einen wesentlichen oder einen unwesentlichen Verstoß handelt.²²⁵ Als wesentlich gilt ein Verstoß, wenn die verletzte Geschäftsordnungsnorm subjektive Innen- oder Außenrechte betrifft und der Beschluss auf dem Verstoß beruhen kann. Demgegenüber soll der Verstoß unwesentlich sein, wenn die verletzte Geschäftsordnungsnorm nur eine bloße Ordnungsvorschrift ist, die keinen Rechtsschutzgehalt für Innen- oder Außenrechte aufweist oder, wenn der Verstoß als konkludente Änderung der Geschäftsordnung verstanden werden kann. Diese Differenzierungen sind jedoch abzulehnen. Ein Verstoß gegen die Geschäftsordnung hat nur dann die **Nichtigkeit eines Beschlusses** zur Folge, wenn durch die Geschäftsordnungsnorm zwingende gesetzliche Vorschriften wiedergegeben werden.²²⁶ Nur so kann für das Außenverhältnis die nötige Rechtsklarheit gewährleistet werden. Zur Nichtigkeit führt ein Verstoß gegen die Geschäftsordnung allerdings auch dann, wenn gegen eine Vorschrift verstoßen wird, die zum gesetzlich festgelegten Mindestinhalt der Geschäftsordnung gehört, also z. B. in BY und NRW die Bestimmungen über Form und Frist der Einladungen zu den Sitzungen (Art. 45 II GO BY; § 47 II GO NRW).
- 156 Bei einem Verstoß gegen die Einberufungsvorschriften sind die in der Sitzung gefassten Beschlüsse grundsätzlich nichtig, sofern es sich nicht um eine bloße Ordnungsvorschrift handelt. Ein Verstoß gegen Einberufungsvorschriften gilt jedoch als geheilt, wenn alle Gemeinderatsmitglieder dennoch erscheinen und keiner den Mangel rügt.²²⁷ Eine fehlende Ladung lässt sich allerdings nicht durch die Dringlichkeit des Beschlussgegenstandes rechtfertigen.²²⁸ Im Zirkularwege (Umlaufverfahren) zustande gekommene Beschlüsse sind dagegen, aufgrund des sog. **Sitzungzwangs**, immer, auch bei Konsens, unwirksam.
- 157 War der Gemeinderat bei seinem Beschluss **nicht beschlussfähig**, so ist der Beschluss stets **unwirksam**. Anders als in vielen Parlamenten ist es zur Unwirksamkeit wegen Beschlussunfähigkeit nicht erforderlich, dass die Beschlussunfähigkeit zuvor förmlich festgestellt wurde. Vielmehr treten im Gemeinderat die Beschlussunfähigkeit und ihre Rechtswirkungen kraft Gesetzes ein.
- 158 Auch ansonsten haben Verfahrensfehler grundsätzlich die Rechtsfolge der Nichtigkeit darauf beruhender Beschlüsse, da es – anders als für Verwaltungsakte mit § 43 VwVfG – keine Rechtsvorschrift gibt, die ihre Geltung auch bei Unwirksamkeit anordnet. Hierzu werden für die Verletzung einzelner Vorschriften der Gemeindeord-

²²⁵ So OVG Frankfurt (Oder), LKV 1995, 42; Gern, DKommR, Rn. 442.

²²⁶ Vgl. OVG Münster, NVwZ-RR 1997, 184.

²²⁷ Vgl. Hözl/Hien, GO BY, Art. 47 Anm. 1.

²²⁸ BayVGH, BayVBl. 1988, 83.