

Landesrecht Freistaat Bayern

Öffentliches Recht in Bayern

Eine prüfungsorientierte Darstellung

Bearbeitet von

Prof. Dr. Ulrich Becker, Prof. Dr. Dirk Heckmann, Prof. Dr. Bernhard Kempen, Prof. Dr. Gerrit Manssen

7. Auflage 2017. Buch. XXXV, 587 S. Kartoniert

ISBN 978 3 406 70683 7

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

[Recht > Öffentliches Recht > Verwaltungsrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


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.

den Gemeinderat bezogenen Bestimmungen entsprechend, Art. 55 Abs. 2 GO (die Aufhebung dieser Vorschrift ist geplant; künftig soll zur Vereinfachung in einem neuen Art. 45 Abs. 2 S. 2 GO auf die entsprechende Anwendbarkeit der Art. 46 bis 54 GO hingewiesen werden).

- (3) Die **gesetzlich erwähnten Ausschüsse** sind in dem näher bestimmten Umfang **obligatorisch**, d.h. sie müssen eingerichtet werden. Zu ihnen gehört vor allem der **Ferienausschuss**, Art. 32 Abs. 4 S. 2 GO. Er hat eine Sonderstellung inne, weil er während der Ferienzeit zumindest grundsätzlich (vgl. Art. 32 Abs. 4 S. 3 GO) die vollen Kompetenzen des Gemeinderats und der anderen beschließenden Ausschüsse besitzt, jedoch der Gemeinderat dessen Beschlüsse wie eigene ändern und aufheben kann. Hinzuweisen ist ferner auf den **Werkausschuss**, Art. 88 Abs. 2, Abs. 4 GO, der bei Eigenbetrieben der Gemeinde zwingend vorgeschrieben ist, den **Rechnungsprüfungsausschuss**, Art. 103 Abs. 2 GO, der in allen Gemeinden mit mehr als 5.000 Einwohnern zu bilden ist, und die **Jugendhilfeausschüsse** nach Art. 17 BayAGSG. 220

Nicht zu den Ausschüssen im Sinne von Teilen des Gemeinderats zählen die **Bezirksausschüsse**, die eine **Sonderstellung** einnehmen (→ Rn. 108f.); dasselbe gilt für Ausschüsse nach dem BauGB (etwa **Gutachterausschuss**, §§ 192 ff. BauGB). Besondere Erwähnung verdient außerdem bei den Landkreisen der **Kreisausschuss**. Dieser ist obligatorisch und erledigt den Großteil der **Landkreisaufgaben**, die nicht in die Kompetenz des Landrats fallen (vgl. Art. 26 ff. LKrO). Dem Kreistag, der nur relativ selten zusammenkommt, bleiben allerdings bestimmte Aufgaben vorbehalten (Art. 30 LKrO). Im Übrigen haben alle Kollektivorgane die Möglichkeit, **weitere Gremien** einzurichten, sofern diese nur der Beratung dienen.¹⁴⁸ Insbesondere müssen solche Gremien nicht aus den Mitgliedern des Gemeinderats bestehen, sondern können externen Sachverständigen einbinden. Zu nennen sind vor allem **Ausländerbeiräte**, **Ältestenräte** und sonstige **Fachbeiräte** oder auch die Beteiligung sachkundiger Bürger. 221

b) Einrichtung

aa) Ob der Gemeinderat Ausschüsse einrichtet, unterliegt weitgehend seinem **politischen Ermessen**, es sei denn, es ergibt sich im Einzelfall aus dem Gesetz, dass Ausschüsse obligatorisch sind. Vorberatende Ausschüsse können relativ frei gebildet werden, vgl. Art. 32 Abs. 1 GO. Dafür genügen ein Gemeinderatsbeschluss oder eine entsprechende Regelung in der Geschäftsordnung. 222

bb) Für die **Aufgabenübertragung an beschließende Ausschüsse** gelten hingegen strengere Voraussetzungen: Sie steht zwar grundsätzlich im Belieben des Gemeinderats. Jedoch muss zum einen im Einzelnen bestimmt sein, was den Ausschüssen übertragen wird (vgl. Art. 32 Abs. 2 S. 1 GO: „Bestimmte Geschäftszweige“, „Erledigung einzelner Angelegenheiten“). Zum anderen ist der **Negativkatalog** des Art. 32 Abs. 2 S. 2 GO zu beachten, der den Sinn hat, zu verhindern, dass dem Plenum wesentliche Entscheidungsbefugnisse 223

¹⁴⁸ Vgl. auch BayVGH, BayVBl. 1999, 657; BayVBl. 2004, 494 (zur Unzulässigkeit nicht gesetzlich vorgesehener Beschlussorgane); allg. *Troidl*, BayVBl. 2004, 321 ff.

entzogen werden. Dieser Katalog ist nicht erschöpfend (was im Übrigen auch für die entsprechenden Kataloge im Recht der Landkreise und Bezirke gilt). Bereits aus dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen folgt, dass nur Aufgaben des normalen Geschäftsablaufs, nicht aber grundlegende Entscheidungsbefugnisse übertragen werden dürfen; zudem haben die Normen gerade den Zweck, die Funktionen des Gemeinderats zu sichern. Deshalb sind auch die folgenden Aufgaben nicht übertragbar: Namensänderung (Art. 2 GO), Grenzänderung und Auflösung (Art. 11 GO), Bildung von Ausschüssen (Art. 32 GO), Entscheidung über die Ehrenamtlichkeit oder Berufsmäßigkeit des ersten Bürgermeisters (Art. 34 Abs. 2 GO), Erlass der Geschäftsordnung (Art. 45 Abs. 1 GO), Ausschluss von Mitgliedern des Gemeinderats (Art. 48 Abs. 3 GO) etc.

- 224 Früher war strittig, durch welchen **Rechtsakt** die Bildung von beschließenden Ausschüssen und die Aufgabenzuweisung erfolgen muss. Nach einer Ansicht bedurfte es insofern einer rechtssatzmäßigen Regelung. Zu Recht wird aber heute ganz überwiegend¹⁴⁹ davon ausgegangen, dass auch beschließende Ausschüsse durch einen Gemeinderatsbeschluss oder eine Regelung in der Geschäftsordnung eingerichtet werden können. Grund dafür ist, dass sich der Gemeinderat nicht endgültig seiner Kompetenzen begibt und auch nach außen hin zuständig bleibt. Ein unter **Verstoß gegen die Zuständigkeitsvorschriften der Geschäftsordnung** zustande gekommener Satzungsbeschluss eines beschließenden Ausschusses ist, wenn die Übertragung der Angelegenheit nach der GO zulässig war, wirksam, weil die Geschäftsordnung selbst nur interne Wirkung besitzt.¹⁵⁰

c) Verhältnis zum Gemeinderat

- 225 Soweit beschließende Ausschüsse gebildet werden und damit eigene Aufgaben erhalten, darf der Gemeinderat grundsätzlich keine Beschlüsse mehr fassen (Art. 30 Abs. 2 GO). Jedoch bleibt es dabei, dass Ausschüsse Organe sind und Zuständigkeiten nur für den Gemeinderat wahrnehmen. Deshalb enthält Art. 32 Abs. 3 GO das sog. „**Reklamationsrecht**“, mit dem Entscheidungen der Ausschüsse nachgeprüft werden können. Dieses Recht besteht nicht gegenüber Beschlüssen des Ferienausschusses (vgl. Art. 32 Abs. 4 S. 2, 2. HS GO), da diese ohnehin durch das Plenum korrigiert werden dürfen.
- 226 Fraglich ist, ob der Gemeinderat daneben auch ein allgemeines „**Eintrittsrecht**“ hat. Gemeint ist damit nicht der Entzug bestimmter Aufgaben, der durch eine Änderung der Aufgabenverteilung möglich ist und dann grundsätzlich die Aufhebung der durch den Ausschluss gefassten Beschlüsse gestattet, sondern die Befugnis, sich für die Entscheidung einzelner Fragen an die Stelle des Ausschusses zu setzen. Zum Teil wird vertreten, diese Möglichkeit bestehe nur in „besonders gelagerten Einzelfällen“.¹⁵¹ Schwierigkeiten bei der Abgrenzung und ein Erst-recht-Schluss aus Art. 88 Abs. 4

¹⁴⁹ Früher nahm man an, es bedürfe einer rechtssatzmäßigen Regelung. Vgl. die Aufgabe dieser Ansicht bei *B/B/E/M/S*, KommG, Art. 32 GO Rn. 10.

¹⁵⁰ BayVGH, BayVBl. 2009, 400.

¹⁵¹ *Knemeyer*, Bay. KommR, Rn. 228.

S. 1 GO¹⁵² sprechen aber für ein umfassendes Eintrittsrecht für den Einzelfall.

d) Zusammensetzung

Die Zusammensetzung der Ausschüsse wird durch die Geschäftsordnung geregelt (Art. 33 Abs. 1 S. 1 GO). Dabei sind einige gesetzliche Vorgaben zu beachten (geplant ist eine Klarstellung der Bestellung von Gemeinderäten als Mitglieder für die Dauer der Wahlzeit durch Ergänzung des Art. 33 Abs. 1 S. 1 GO). Insbesondere gilt das **Spiegelbildprinzip**, nach dem die Ausschüsse ein verkleinertes Abbild des Gemeinderats darstellen müssen.¹⁵³ Entscheidend ist insofern das Stärkeverhältnis der politischen Gruppierungen (Art. 33 Abs. 1 S. 2 GO), d.h. in der Praxis der Fraktionen.¹⁵⁴ Die Stärke einer Fraktion richtet sich danach, wie viele Gemeinderatsmitglieder ihr i. S. d. Art. 31 Abs. 2 GO, also ohne Berücksichtigung des ersten Bürgermeisters, angehören. Dabei können sich in verschiedener Hinsicht Probleme ergeben. 227

aa) Oft umstritten ist das richtige **Auswahlverfahren**. Denn wegen der relativ wenigen Ausschusssitze stellt sich die Frage, wie kleinere Gruppierungen angemessen zu berücksichtigen sind. Die Rspr. hält grundsätzlich die Anwendung des Verfahrens nach d'Hondt (→ Rn. 182 f.) für zulässig; sie bedeute keine Verdoppelung der Benachteiligung zulasten der kleinen Fraktionen, weil die Zusammensetzung des Gemeinderats und die Bildung von Ausschüssen getrennte Vorgänge darstellen.¹⁵⁵ Das gilt aber dann nicht, wenn eine Überrepräsentation einer Fraktion durch alternative Verfahren vermieden wird, ohne dass dies umgekehrt zu einer Unterrepräsentation anderer Fraktionen führt.¹⁵⁶ Auch hinsichtlich der **Bestimmung der Größe** eines Ausschusses verbleibt dem Gemeinderat ein erheblicher Spielraum. Kleine Parteien haben grundsätzlich keinen Anspruch darauf, in jedem Fall durch Bestellung eines größeren Ausschusses repräsentiert zu werden. 228

bb) Bei der Neubesetzung haben die **Fraktionen** (bzw. sonstigen Gruppierungen) ein **Recht** auf Zuteilung der Ausschusssitze und deshalb auch ein das Plenum bindendes Vorschlagsrecht für die Benennung der Ausschussmitglieder, Art. 33 Abs. 1 S. 4 GO. Dieses Recht kann im Wege der Kommunalverfassungsstreitigkeit geltend gemacht werden. 229

¹⁵² Der zwingend dem Ausschuss zustehende Rechte betrifft, vgl. *Hölzl/Hien/Huber*, GO, Art. 32 Erl. II.5.

¹⁵³ Daraus folgt auch die Unzulässigkeit gemeinsamer Wahlvorschläge von Koalitionsfraktionen für die Wahlen zur Besetzung der Ausschüsse, vgl. BVerwG NVwZ 2010, 834 ff.

¹⁵⁴ BayVGh, BayVBl. 1986, 466 (467); zur Zusammensetzung der Ausschüsse im Kreistag und dem Verbot der Überaufundung BayVGh, BayVBl. 2015, 712.

¹⁵⁵ Vgl. BayVGh, BayVBl. 1993, 180, in Abgrenzung zu BayVerfGH, BayVBl. 1992, 397 (für die Landtagswahlen).

¹⁵⁶ BayVGh, BayVBl. 2004, 429 (Gemeinderat), 432 (Kreistag) m. Anm. *Deubert*. Vgl. auch *Lohner/Zieglmeier*, BayVBl. 2007, 482; *Randak*, BayVBl. 2004, 705. Zum weiterhin bestehenden Verbot der Überaufundung im Zusammenhang mit Art. 27 Abs. 2 LKrO BayVGh, BayVBl. 2015, 712.

- 230 *cc)* Zu berücksichtigen sind **Änderungen der Fraktionsstärken** (nicht unbedingt der Parteizugehörigkeit). Dies ist Ausfluss des allgemeinen Spiegelbildprinzips und wird durch Art. 27 Abs. 3 LKrO bestätigt, auf den als Ausdruck des zugrundeliegenden Prinzips hingewiesen werden kann. Folgende zwei Arten der Änderungen der Fraktionsstärken sind möglich:
- 231 (1) Durch einen **Zusammenschluss** können kleinere Gruppierungen eine Repräsentation schon bei der Neubesetzung erreichen, Art. 33 Abs. 1 S. 5 GO. Eine solche Ausschussgemeinschaft ist nur zulässig, wenn die betroffenen Gruppierungen ohne den Zusammenschluss gar keinen Sitz erlangen würden, nicht aber zum Zweck der Stärkung einer bereits bedachten Fraktion.¹⁵⁷
- 232 (2) Immer beachtlich ist ein **Fraktionswechsel**. Darunter ist der Übertritt eines Gemeinderatsmitglieds von einer Fraktion zu einer anderen zu verstehen. Das hat allerdings nur Auswirkungen auf die Ausschussbesetzung nach dem Grundsatz der Spiegelbildlichkeit, sofern es sich um einen sog. „echten Fraktionseintritt“ handelt, d. h. um einen Wechsel, der auf einer Änderung der politischen Überzeugungen beruht, weil sonst unzulässigerweise eine Ausschussgemeinschaft gebildet würde.¹⁵⁸ Der Gesetzgeber plant eine entsprechende Klarstellung in einem neuen Art. 31 Abs. 3 GO.
- 233 *dd)* Obwohl die Fraktionen ein Benennungsrecht haben, ist ihr Recht auf **Abberufung eines Gemeinderatsmitglieds** fraglich. Der BayVGH hat entschieden, dass ein Ausschussmitglied nicht ohne weiteres abberufen werden kann, der Gemeinderat also nicht auf Verlangen der Fraktion die Abberufung vornehmen darf.¹⁵⁹ Vielmehr stehe dem einzelnen Mitglied ein subjektives Recht auf Mitgliedschaft im Ausschuss zu, das im Wege des Kommunalverfassungstreits geltend gemacht werden kann. Dieses Recht geht allerdings bei Fraktionsaustritt (→ Rn. 232) oder -ausschluss (→ Rn. 216) verloren. Denn dann ist wieder die Spiegelbildlichkeit zu wahren, d. h. der Verlust des Ausschusssitzes und die Neubesetzung sind durch entsprechenden Gemeinderatsbeschluss unter Bindung an den Fraktionswillen festzustellen.¹⁶⁰

e) Auflösung und Neubildung

- 234 Eine Auflösung ist grundsätzlich jederzeit, auch während einer Wahlperiode, möglich, und zwar durch den Gemeinderat, nicht aber durch den Ausschuss, Art. 32 Abs. 5 GO. Sog. **ständige**, d. h. immer obligatorisch existierende Ausschüsse, können nicht aufgelöst werden. Jedoch besteht die Möglichkeit, mit einer Auflösung gleichzeitig eine Neubildung zu verbinden und auf diese Weise im Ergebnis eine Umbesetzung zu beschließen – soweit dies nicht durch spezialgesetzliche Sonderbestimmungen ausgeschlossen ist und die Rechte der Ausschussmitglieder nicht umgangen werden (pflichtgemäße

¹⁵⁷ Vgl. auch BVerwG, BayVBl. 2004, 344.

¹⁵⁸ Vgl. BayVGH, BayVBl. 1986, 466 (467), zuletzt BayVGH, FSt. 2000/208.

¹⁵⁹ BayVGH, BayVBl. 1988, 83 (84).

¹⁶⁰ Für einen lediglich deklaratorischen Beschluss dagegen *Lohner/Zieglmeier*, BayVBl. 2007, 485 unter Hinweis auf Art. 27 Abs. 3 Satz 2 LKrO analog; ausführlich dazu *Widtmann/Grasser/Glaser*, GO, Art. 33 Rn. 15.

Ausübung des Organisationsermessens). Die Abberufung von Ausschussmitgliedern ohne wichtigen Grund ist eine rechtsmissbräuchliche Umgehung.¹⁶¹

6. Berufsmäßige Gemeinderatsmitglieder

Die Rechtsstellung der berufsmäßigen Gemeinderatsmitglieder ist in **Art. 40, 41 GO** geregelt. Sie sind sowohl Gemeinderatsmitglieder mit Mitberatungsrecht, als auch Beamte auf Zeit. Auf sie findet das KWBG Anwendung. Sie werden vom Gemeinderat (gem. Art. 51 Abs. 3 i. V. m. Abs. 4 GO) grundsätzlich auf 6 Jahre gewählt (vgl. Art. 12 ff. KWBG) und zumeist als „**Referenten**“ bezeichnet (zur Aufgabenübertragung → Rn. 158 ff.). Ihre Wahl ist deshalb von nicht zu unterschätzender politischer Bedeutung, weil sie praktisch gesehen die Aufgabenwahrnehmung in bestimmten Bereichen der Gemeindeverwaltung maßgeblich beeinflussen können. 235

Vom Beratungsrecht ist das Antragsrecht – und zwar ungeachtet des Art. 33 Abs. 1 S. 4 GO auch in den fachlich einschlägigen beschließenden Ausschüssen – umfasst, **ausgeschlossen ist das Stimmrecht**. Auf diese Weise sollen die berufsmäßigen Gemeinderatsmitglieder eine enge Verbindung zwischen Gemeinderat und Verwaltung herstellen. Ihre Teilnahme an Fraktions-sitzungen ist mit der insofern beratenden Funktion vereinbar.¹⁶² Nicht alle **Bestimmungen, die hinsichtlich des Geschäftsgangs** auf Mitglieder des Gemeinderats Anwendung finden, gelten auch für berufsmäßige Gemeinderatsmitglieder. Anwendbar sind vor allem Art. 49 und 50 GO, wobei sich der Ausschluss von Amtshandlungen außerhalb der Sitzungen des Gemeinderats nach Art. 38 KWBG richtet (zu den unterschiedlichen Anwendungsbereichen → Rn. 156). Nicht anwendbar ist Art. 48 Abs. 3 GO (vgl. Wortlaut). 236

IV. Geschäftsgang im Gemeinderat

1. Geschäftsordnung

Der Gemeinderat muss, evtl. neben der sog. Hauptsatzung, in der grundlegende kommunalverfassungsrechtliche Fragen wie die Stellung des ersten Bürgermeisters oder die Anzahl der berufsmäßigen Gemeinderatsmitglieder geregelt werden können, eine Geschäftsordnung erlassen, die den **Geschäftsgang im Gemeinderat ausgestaltet und konkretisiert**. Anders als bei Parlamenten bleibt eine Geschäftsordnung über die jeweilige Wahlperiode hinaus wirksam, denn der Grundsatz der Diskontinuität findet auf den Gemeinderat als Verwaltungsorgan keine Anwendung. I.Ü. hat der BayVGH ohne Stellungnahme zur Übertragbarkeit parlamentsrechtlicher Grundsätze angenommen, dass eine Geschäftsordnung stillschweigend durch Anwendung in der ersten Sitzung nach der Wahl übernommen werden kann.¹⁶³ 237

¹⁶¹ BayVGH, BayVBl. 2001, 53.

¹⁶² Vgl. Aufgabe 6 der 1. Staatsprüfung 1995/I, BayVBl. 1997, 29 u. 58.

¹⁶³ BayVGH, BayVBl. 1968, 324.

- 238 Nach Art. 45 Abs. 2 GO muss die Geschäftsordnung **bestimmte Mindestinhalte** haben, etwa hinsichtlich der Ladungen und der Bildung sowie der Zusammensetzung von Ausschüssen. Soweit gesetzliche Vorgaben fehlen, besteht ein Gestaltungsspielraum der Gemeinde, der Ausfluss ihrer Organisationshoheit ist. Regelmäßig werden in die Geschäftsordnung z. B. Bestimmungen über Sitzungstage, Wortmeldungen etc. aufgenommen; vgl. dazu die Musterordnung, Bekanntmachung des Staatsministerium des Innern vom 20.2.1990 (AllMBl. 1990, 291 ff.). Aus dem Vorrang des Gesetzes folgt, dass durch die Geschäftsordnung die gesetzlich vorgesehenen Mitgliedschaftsrechte und Kompetenzen von Gemeinderatsmitgliedern und erstem Bürgermeister nicht eingeschränkt werden dürfen.
- 239 Die **Rechtsnatur** von Geschäftsordnungen ist nach wie vor umstritten. Insbesondere ist fraglich, ob Geschäftsordnungen überhaupt Regelungscharakter besitzen und demnach als Rechtsnormen anzusehen sind, oder ob sie wegen ihres Bezugs auf interne Vorgänge Verwaltungsvorschriften darstellen. Die neuere Rspr. tendiert zur Annahme einer autonomen Satzung; dementsprechend wird mittlerweile eine Normenkontrolle nach § 47 VwGO selbst dann für statthaft gehalten, wenn die Geschäftsordnung nicht formell als Satzung erlassen worden ist, und zwar für jede Bestimmung der Geschäftsordnung ohne Unterscheidung nach der konkreten Wirkung.¹⁶⁴
- 240 Die **Rechtsfolge von Verstößen** gegen die Geschäftsordnung hängt von der Wesentlichkeit der Verfahrensfehler und damit auch der Wesentlichkeit der verletzten Bestimmung ab. Ist ein Verstoß wesentlich, so ist der darauf beruhende Beschluss rechtswidrig; sonst bleiben Verstöße folgenlos. Wesentlichkeit ist gegeben, wenn eine Bestimmung die subjektiven Rechte der Gemeinderatsmitglieder ausgestaltet und der Verstoß geeignet ist, die Beschlussfassung zu beeinflussen (→ Rn. 242). Praktisch führen deshalb nur Geschäftsordnungsverstöße, die zugleich die GO verletzen und nicht geheilt worden sind, zur Rechtswidrigkeit.¹⁶⁵ Den Gegensatz zu diesen seltenen wesentlichen Bestimmungen bilden die reinen Ordnungsvorschriften (→ Rn. 224). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass von der Geschäftsordnung nach allerdings bestrittener Auffassung nicht stillschweigend abgewichen und schon deshalb das Vorliegen eines Verfahrensfehlers verneint werden kann; überwiegend bejaht wird allerdings die Möglichkeit zum Abweichen durch ausdrücklichen Beschluss.¹⁶⁶

2. Einberufung, Ladung und Beschlussfähigkeit¹⁶⁷

a) Grundsatz

- 241 Grundsätzlich hat der **erste Bürgermeister** nach Art. 46 Abs. 2 GO die Beratungsgegenstände für Gemeinderatssitzungen vorzubereiten und den Gemeinderat einzuberufen. Der Gemeinderat hat kein allgemeines Selbstversammlungsrecht. Seine Mitglieder besitzen aber ein Recht auf Aufnahme

¹⁶⁴ Vgl. BVerwG, BayVBl. 1988, 249; BayVGH, BayVBl. 1994, 530.

¹⁶⁵ So BayVGH, BayVBl. 2009, 90; Steiner, in: B/K/P/S, Teil C Rn. 67.

¹⁶⁶ Vgl. näher zur Frage der Zulässigkeit von Abweichungen B/B/E/M/S, KommG, Art. 45 GO Rn. 7; Widtmann/Grasser/Glaser, GO, Art. 45 Rn. 7, 8; Hölzl/Hien/Huber, GO, Art. 45 Erl. 4 (nur, wenn alle Beteiligten einverstanden sind).

¹⁶⁷ Vgl. dazu B/H/K/M, Klausurenbuch, Klausur Nr. 5.

einzelner Punkte in die Tagesordnung (→ Rn. 209). Ferner folgt ein **Anspruch auf die Einberufung des Gemeinderats** aus Art. 46 Abs. 2 S. 3 GO. Bei Berechnung des Quorums (ein Viertel der ehrenamtlichen Gemeinderatsmitglieder) ist von der **Ist-Stärke** des Gemeinderats (die von der Sollstärke des Art. 31 Abs. 2 GO durch Änderungen wie Mandatsverlust etc. abweichen kann) ohne den ersten Bürgermeister auszugehen. Die Ladung muss innerhalb des in Art. 46 Abs. 2 S. 4 GO vorgesehenen Zeitraums erfolgen. Das Quorum kann durch die Geschäftsordnung nicht geändert werden, insbesondere lässt sich der Anspruch auch nicht an den Fraktionsstatus binden. Tagesordnungspunkte müssen angegeben werden. Gerichtlich durchsetzbar ist der Anspruch durch eine kommunalverfassungsrechtliche Streitigkeit. Da das Recht auf Einberufung dem Quorum als solchem zusteht, ist dieses verfahrensrechtlich gesehen beteiligtenfähig (§ 61 Nr. 2 VwGO, evtl. analog, → Rn. 274), während einzelne Gemeinderatsmitglieder keinen durchsetzbaren Anspruch haben.

b) Ladung

Die Ladung der Gemeinderatsmitglieder ist deshalb wichtig, weil von ihrer „ordnungsgemäßen“ Durchführung die **Beschlussfähigkeit** des Gemeinderats abhängt, Art. 47 Abs. 2 GO. Was ordnungsgemäß ist, wird nicht näher durch die GO festgelegt. Die Geschäftsordnung kann zwar Einzelheiten enthalten, als interne Regelung aber keine entscheidende Bedeutung entfalten. Deshalb bedarf es einer am Zweck ausgerichteten Auslegung. Erforderlich sind danach vor allem die Angabe von Tagungsort und Tagungszeitpunkt sowie der zu behandelnden Tagesordnungspunkte; die Mindestladungsfrist beträgt drei Tage. Hingegen ist es nicht notwendig, weitere Unterlagen beizufügen, auch wenn das in der Geschäftsordnung vorgesehen ist,¹⁶⁸ oder auf rechtliche Schwierigkeiten hinzuweisen¹⁶⁹. Zu laden sind sämtliche (aktuelle) Mitglieder, d. h. auch diejenigen, die persönlich beteiligt i. S. v. Art. 49 GO sind oder deren Fernbleiben bereits entschuldigt ist;¹⁷⁰ ebenso zu laden sind die Mitglieder, die ihr Amt niederlegen wollen (vgl. Art. 19 Abs. 1 S. 2 GO). Nachrücker müssen nur geladen werden, wenn sie bereits benachrichtigt und zur Eidesbereitschaft befragt worden sind. Nicht zu laden sind die nach Art. 53 Abs. 2 GO von Sitzungen ausgeschlossenen Gemeinderatsmitglieder.

Wird auch nur ein einziges Gemeinderatsmitglied nicht ordnungsgemäß geladen, so folgt daraus bereits die **Beschlussunfähigkeit** des Gemeinderats. Diese führt grundsätzlich zur **Unwirksamkeit** aller gefassten Beschlüsse. Hin-

¹⁶⁸ BayVGh, BayVBl 2011, 85. Vgl. zur unterlassenen Beifügung von Sitzungunterlagen BayVGh, BayVBl. 2009, 90, wobei allerdings diese Beifügung schon in der Geschäftsordnung von der eigentlichen Ladung unterschieden wurde. Im Ergebnis ebenso BayVGh, BayVBl. 2009, 91, unter Hinweis darauf, dass das Erfordernis, die „notwendigen Unterlagen“ beizufügen, zu unbestimmt sei, um davon die Ordnungsmäßigkeit der Ladung abhängig zu machen.

¹⁶⁹ BayVGh, BayVBl. 2014, 405.

¹⁷⁰ Fraglich ist nur, wann die berufsmäßigen Gemeinderatsmitglieder zu laden sind; dies ist nach einer Ansicht lediglich der Fall, wenn deren Geschäftsbereich berührt ist (vgl. *Widtmann/Grasser/Glaser*, GO, Art. 47 Rn. 9), nach a. A. hingegen immer (so *B/B/E/M/S*, KommG, Art. 47 GO Rn. 3).

gegen ist es nicht erforderlich, dass die Gemeinderatsmitglieder von der Ladung tatsächlich Kenntnis nehmen. Liegt ein Ladungsmangel vor, ist aber zunächst dessen **Heilung** zu prüfen. Obwohl ein Verzicht auf die Ladung im Vorhinein nicht zulässig ist, sind deren Mängel unstreitig dann als geheilt und somit unbeachtlich anzusehen, wenn alle Mitglieder erscheinen und sich rügelos auf die Verhandlung einlassen. Fraglich ist, ob die Rüge des Mangels immer einer Heilung entgegensteht. Das lässt sich mit guten Gründen bei lediglich formalen Fehlern (etwa der Angabe einer falschen Uhrzeit) verneinen, sofern diese auf die Mitwirkungsmöglichkeiten des Gemeinderatsmitglieds ohne Einfluss geblieben sind (also z. B. nicht bei Angabe eines falschen Datums im Hinblick auf die erforderliche Vorbereitung der Sitzung). Nur teilweise vertreten wird eine Heilung in allen Fällen, in denen das Nichterscheinen eines Gemeinderatsmitglieds nicht auf dem Ladungsmangel beruhen konnte und die Einflussmöglichkeiten erhalten bleiben (wenn ein ohnehin an Anwesenheit gehindert Gemeinderatsmitglied keine Ladung erhält).¹⁷¹

c) Weitere Erfordernisse der Beschlussfähigkeit

- 244** Die Beschlussfähigkeit muss **vor jeder Abstimmung** oder Wahl **geprüft** werden. Sie setzt nach Art. 47 Abs. 2 GO neben der ordnungsgemäßen Ladung voraus, dass die Mehrheit der Mitglieder anwesend und stimmberechtigt ist. Dabei ist von der **Ist-Stärke** auszugehen, d. h. der Zahl der tatsächlich dem Gemeinderat angehörenden (→ Rn. 185) und nicht von der Sitzung ausgeschlossenen (vgl. Art. 53 Abs. 1 S. 3, Abs. 2 GO) Mitglieder. Dabei ist der erste Bürgermeister mitzuzählen, weil er ein Stimmrecht besitzt. An der Stimmberechtigung fehlt es, wenn Mitglieder nach Art. 49 GO persönlich beteiligt sind. Grund für diese Regelung ist, dass eine Minderheit in keinem Fall die Mehrheit der Mitglieder überstimmen können soll. Ist der Gemeinderat aufgrund dieser Bestimmung im Einzelfall blockiert (etwa, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder Grundstücke im Gebiet eines zu beschließenden Bebauungsplans besitzen, näher → Rn. 251), kommt eine Ermächtigung des ersten Bürgermeisters durch die Rechtsaufsichtsbehörde in Betracht (Art. 114 Abs. 1 GO, → Rn. 543).
- 245** Ein Einschreiten der Rechtsaufsichtsbehörde ist aber erst zulässig, wenn die Beschlussfähigkeit des Gemeinderats nicht mit anderen Maßnahmen herbeigeführt werden kann. In Betracht kommt dafür eine sog. **zweite Ladung** nach Art. 47 Abs. 3 GO. Die Bestimmung greift nur ein, wenn erstens ein bestimmter Gegenstand in einer früheren (nicht unbedingt der letzten) Sitzung auf der Tagesordnung stand, der Gemeinderat darüber aber wegen Beschlussunfähigkeit nicht abstimmen konnte, und zweitens die Beschlussunfähigkeit auf Abwesenheit der Mehrheit beruhte. Ist die Mehrheit hingegen wegen persönlicher Beteiligung (→ Rn. 246 ff.) nicht zur Abstimmung in der Lage, kann dieses Hindernis nicht im Wege der zweiten Ladung überwunden werden; denn die zweite Ladung soll nur verhindern, dass eine Beschlussfassung allein an dem Boykott der mitwirkungsberechtigten Mehrheit scheitert. Sonst muss nach Art. 114 Abs. 1 GO vorgegangen werden. Im Hinblick auf den genannten Zweck ist Art. 47 Abs. 3 GO ebenfalls unanwendbar, wenn die Beschlussunfähigkeit des Gemeinderats in der früheren Sitzung auf einem Ladungsmangel beruhte.¹⁷² Im

¹⁷¹ So Hölzl/Hien/Huber, GO, Art. 47 Erl. 3.

¹⁷² Hölzl/Hien/Huber, GO, Art. 47 Erl. 5.