

**Titel:**

**Fristgerechte Ladung zur konstituierenden Gemeinderatssitzung**

**Normenkette:**

BayGO Art. 36 S. 1, Art. 46 Abs. 2 S. 2, Art. 47

**Leitsätze:**

1. Eine vom Gemeinderat erlassene Geschäftsordnung gilt nicht über das Ende der eigenen Wahlzeit hinaus. (Rn. 25) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein die gesamte Gemeinderatssitzung betreffender Ladungsmangel muss vor, spätestens zu Beginn der Sitzung gegenüber dem Vorsitzenden der Gemeindevertretung gerügt werden, die bloße Mitteilung von Bedenken gegenüber dem geschäftsleitenden Beamten ist nicht ausreichend. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

Ladung zur konstituierenden Sitzung des Gemeinderats durch den „alten“ Bürgermeister vor Beginn der Wahlzeit, Ladungsfrist für die Ladung zur konstituierenden Sitzung des Gemeinderats, Heilung von Ladungsmängeln durch rügelose Einlassung, Gemeinderat, Geschäftsordnung, fristgerechte Ladung, Rüge, Heilung

**Rechtsmittelinstanz:**

VGH München, Beschluss vom 10.12.2020 – 4 CE 20.2271

**Fundstelle:**

BeckRS 2020, 36169

**Tenor**

1. Der Antrag wird abgelehnt.
2. Die Antragsteller tragen die Kosten des Verfahrens als Gesamtschuldner.
3. Der Streitwert wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

**Gründe**

I.

1

Die Antragsteller begehren die Wiederholung der konstituierenden Sitzung des Stadtrates der Antragsgegnerin sowie aller darauffolgenden, bisher abgehaltenen Sitzungen.

2

Die Antragsteller sind Mitglieder des Stadtrats der Antragsgegnerin. Am 7. Mai 2020 fand die konstituierende Sitzung des Stadtrats statt. Die Ladung hierzu erfolgte mit Schreiben des bis zum 30. April 2020 amtierenden Oberbürgermeisters der Antragsgegnerin vom 30. April 2020 „im Namen des neu gewählten Oberbürgermeisters“, das am gleichen Tag zur Post gegeben wurde.

3

Ausweislich der Niederschrift der Sitzung des Stadtrats vom 7. Mai 2020 waren zwei Mitglieder des Stadtrats aus gesundheitlichen Gründen entschuldigt nicht anwesend.

4

Das Landratsamt ... teilte der Antragsgegnerin mit Schreiben vom 19. Juni 2020 mit, dass die Antragsteller um rechtsaufsichtliche Überprüfung der Ladung und des Ablaufs der konstituierenden Sitzung vom 7. Mai 2020 gebeten hätten. Die Antragsgegnerin wurde aufgefordert, das Ladungsschreiben, etwaige Zustellnachweise, die Tagesordnung sowie die Sitzungsniederschrift zu übersenden und insbesondere zur Person des Ladenden und der Einhaltung der Ladungsfrist Stellung zu nehmen.

## 5

Die Antragsgegnerin führte hierzu mit Schreiben vom 25. Juni 2020 aus, dass der bisherige und der ab dem 1. Mai 2020 amtierende Oberbürgermeister der Antragsgegnerin sich hinsichtlich der Ladung und der Durchführung der konstituierenden Sitzung des Stadtrats abgestimmt hätten. Da der Termin der Sitzung am 7. Mai 2020 bereits in der Stadtratssitzung vom 28. November 2019 beschlossen worden sei, habe man an diesem Termin festhalten wollen. Die konstituierende Sitzung habe zudem bis zum 14. Tag nach Beginn der Wahlzeit zu erfolgen. Da der jetzige Oberbürgermeister vor dem 1. Mai 2020 keine Amtshandlungen habe vornehmen können, habe er die Einladung mit Festlegung der Tagesordnung mit seinem Vorgänger konkret abgestimmt und ihn gebeten, die Ladung auch in seinem Namen an alle Stadratsmitglieder vorzunehmen. Insbesondere seien Beschlusspunkte und Tagesordnung nach den Vorgaben des jetzigen Amtsinhabers aufgenommen und umgesetzt worden. Dieser habe also die Tagesordnung festgelegt und Sinn und Zweck der Ladung, die Mitglieder des Stadtrats rechtzeitig über die Tagesordnung zu informieren und eine Vorbereitung zu ermöglichen, seien gewahrt. Die endgültige Tagesordnung habe vergleichsweise spät festgestanden, sodass eine Versendung erst am 30. April 2020 möglich gewesen sei. Mit Ablauf dieses Tages sei außerdem die Geschäftsordnung des alten Stadtrats mit den darin vorgesehenen Ladungsfristen außer Kraft getreten. Über eine neue Geschäftsordnung habe erst in der konstituierenden Sitzung beschlossen werden können. Aus Art. 46 der Gemeindeordnung (GO) ergebe sich nur, dass die Einladung in angemessener Frist erstmals unverzüglich nach Beginn der Wahlzeit zu erfolgen habe. Erforderlich sei insoweit lediglich, dass eine Teilnahmemöglichkeit und die Vorbereitung der Sitzungsteilnehmer unter gewöhnlichen Umständen noch möglich seien. Allgemein könne hier von einer Ladungsfrist von drei Tagen als ausreichendem Zeitraum ausgegangen werden. Zudem hätten die Antragsteller in der konstituierenden Sitzung keinerlei Vorbehalte oder Beanstandungen geltend gemacht.

## 6

Das Landratsamt ... führte gegenüber den Antragstellern mit Schreiben vom 27. Juli 2020 aus, dass aus Sicht der Rechtsaufsichtsbehörde weder im Hinblick auf die Person des Ladenden noch auf die Ladungsfrist ein Ladungsmangel erkennbar sei, der eine Beanstandung rechtfertige.

## 7

Mit Schriftsatz vom 17. August 2020, eingegangen beim Bayerischen Verwaltungsgericht Bayreuth am selben Tage, erhoben die Antragsteller Klage gegen die Antragsgegnerin mit dem Ziel, die am 7. Mai 2020 durchgeführte konstituierende Sitzung des Stadtrats sowie alle folgenden Sitzungen des Stadtrats und dessen Gremien zu wiederholen, hilfsweise nur die konstituierende Sitzung zu wiederholen (B 9 K 20.734).

## 8

Im gleichen Schriftsatz beantragten sie sinngemäß,

die Antragsgegnerin zu verpflichten, bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache, die am 7. Mai 2020 abgehaltene konstituierende Sitzung des Stadtrates ... sowie alle folgenden Sitzungen des Stadtrates und dessen Gremien der Wahlperiode zu wiederholen;

hilfsweise nur die direkt mangelbehaftete konstituierende Sitzung zu wiederholen.

## 9

Es lägen zwei nicht geheilte Ladungsmängel vor. Der derzeitige Zustand verletze die Antragsteller in ihrem Recht auf korrekte Ladung entsprechend ihrem freien Wahlmandat als Stadträte. Ein Anordnungsgrund ergebe sich aus der gefährdeten Beschlusslage des Stadtrats sowie seiner Ausschüsse. Alle Sitzungen, hilfsweise nur die Sitzung vom 7. Mai 2020, unterlägen einer formell fehlerhaften Ladung. Bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache wäre daher mit erheblichen weiteren Fehlern zu rechnen. Dadurch, dass nicht der designierte, ab dem 1. Mai 2020 amtierende Oberbürgermeister der Antragsgegnerin die Ladung unterzeichnet habe, sei diese bereits unheilbar fehlerbehaftet. Zudem sei die Frist nach § 24 Abs. 2 der Geschäftsordnung des Stadtrats nicht eingehalten. Ein Zugang des Ladungsschreibens sei frühestens am Montag, den 4. Mai 2020 erfolgt. Zudem sei der 1. Mai 2020 ein Feiertag gewesen. Bei der Berechnung der Ladungsfrist nach § 24 Abs. 2 der Geschäftsordnung seien der Tag des Zugangs sowie der Tag der Sitzung nicht mitzurechnen. Somit ergebe sich lediglich eine Ladungsfrist von zwei Tagen. Die Antragsteller hätten diese Umstände in einer Sitzungspause der konstituierenden Sitzung gegenüber dem geschäftsleitenden Beamten der Antragsgegnerin bei erster Gelegenheit gerügt. Dies sei zur Kenntnis genommen worden, es sei aber auf korrekter Ladung bestanden worden. Die Niederschrift der konstituierenden Sitzung sei insoweit mangelhaft, als darin eine fehlerfreie Ladung festgestellt werde, kein Aufruf zu gegenteiligen

Äußerungen erfolgt sei und allgemein kein formeller Tagesordnungspunkt „Feststellung“ vorgelegen habe. Der Termin der konstituierenden Sitzung am 7. Mai 2020 sei zwar in einem Sitzungsplan für das Kalenderjahr 2020 enthalten gewesen, der auch in der Internetpräsenz der Antragsgegnerin veröffentlicht sei. Dies ersetze aber keine formell wirksame Ladung der Mitglieder des Stadtrats.

#### 10

Die Antragsgegnerin nahm hierzu mit Schriftsatz vom 26. August 2020 Stellung und beantragte, den Antrag abzulehnen.

#### 11

Die von Antragstellerseite behaupteten Ladungsmängel seien durch rügelose Einlassung aller anwesenden Mitglieder des Stadtrats in der Sitzung vom 7. Mai 2020 geheilt worden. Die Antragsteller hätten weder gegenüber dem Oberbürgermeister als Sitzungsleiter noch gegenüber dem Stadtrat durch Wortmeldung in der Sitzung oder in ähnlicher Weise eine Rüge erhoben oder sonst auf einen Ladungsmangel hingewiesen. Im Gegenteil hätten sie sogar an Beratung und Abstimmung aller Punkte teilgenommen und sich mit Wortbeiträgen eingebracht. Die Niederschrift der Sitzung vom 7. Mai 2020 einschließlich der darin enthaltenen Feststellung, dass ordnungsgemäß geladen wurde, hätten die Antragsteller in der darauffolgenden Sitzung am 28. Mai 2020 genehmigt. Soweit sie darauf verwiesen, gegenüber dem geschäftsleitenden Beamten eine Rüge erhoben zu haben, sei dies unbeachtlich, Rügen hätten gegenüber dem Sitzungsleiter zu erfolgen. Ein Tagesordnungspunkt „Feststellung“ sei nicht geboten, um eine Heilung etwaiger Ladungsmängel eintreten zu lassen. Die beiden nicht anwesenden Mitglieder des Stadtrats hätten sich vorab entschuldigt. Auf deren ansonsten ebenfalls erforderliche rügelose Einlassung komme es daher nicht an, da sie vorab auf ihr Teilnahmerecht verzichtet hätten. Auch die übrigen Stadtratsmitglieder hätten sich ausweislich der Niederschrift rügelos auf die Sitzung eingelassen. Gleichwohl lägen die von Antragstellerseite gerügten Ladungsmängel auch tatsächlich nicht vor. Insoweit werde auf das Schreiben der Antragsgegnerin vom 25. Juni 2020 sowie auf das Schreiben des Landratsamtes ... vom 27. Juli 2020 verwiesen.

#### 12

Mit Schriftsatz vom 4. September 2020 zeigte sich der Bevollmächtigte der Antragsteller an und führte ergänzend aus, dass eine Heilung der Ladungsmängel durch rügelose Einlassung allenfalls dann in Betracht komme, wenn alle Stadträte anwesend gewesen wären, in der Sitzung vom 7. Mai 2020 seien aber zwei Mitglieder des Stadtrats nicht anwesend gewesen, diese hätten auch keinen wirksamen Verzicht auf eine ordnungsgemäße Ladung erklären können. Es sei zudem unzutreffend, dass der Ladungsmangel nicht gerügt worden sei. Dies hätten die Antragsteller gegenüber dem geschäftsleitenden Beamten der Antragsgegnerin in einer Sitzungspause getan. Ein Ladungsmangel liege darin, dass die Ladung nicht vom Oberbürgermeister der Antragsgegnerin, sondern von dessen Amtsvorgänger unterzeichnet worden sei. Zudem sei die gesetzlich erforderliche Ladungsfrist nicht eingehalten worden. Dies verletze die Antragsteller auch in ihren Rechten, da sie sich auf eine Tagesordnung mangels rechtzeitiger Übersendung nicht hätten einstellen können. Eine Möglichkeit zum Widerspruch oder zur Rüge habe es im Verlauf der konstituierenden Sitzung nicht gegeben, da der Oberbürgermeister lediglich die Fehlerfreiheit der Ladung festgestellt, nicht aber dazu aufgefordert habe, Einwendungen vorzubringen.

#### 13

Die Antragsgegnerin führte hierzu mit Schriftsatz vom 10. September 2020 aus, dass eine Heilung etwaiger Ladungsmängel auch dann eintrete, wenn zwar nicht alle Stadträte anwesend seien, die fehlenden Mitglieder des Stadtrats sich jedoch vorab entschuldigt hätten, da sich ein möglicher Ladungsmangel dann nicht auf sie auswirke. Es werde bestritten, dass die Antragsteller angebliche Ladungsmängel gegenüber dem geschäftsleitenden Beamten der Antragsgegnerin gerügt hätten. Im Übrigen komme es hierauf nicht an, da dieser nicht die Sitzungsleitung gehabt habe. Die Antragsteller hätten jederzeit, insbesondere, nachdem die ordnungsgemäße Ladung förmlich festgestellt worden sei, durch einfache Wortmeldung eine Rüge vorbringen können. Danach habe nicht explizit gefragt werden müssen. Die Antragsteller hätten stattdessen aber an Beratung und Abstimmung aller Tagesordnungspunkte teilgenommen, was sich aus der Sitzungsniederschrift ergebe. Im Hinblick auf die Ladungsfrist sei darauf hinzuweisen, dass ein Zugang auch bereits am Samstag, den 2. Mai 2020 erfolgt sein könne. Die Antragsteller hätten zudem nicht vorgetragen, wann die Ladung bei ihnen tatsächlich zugegangen sei.

#### 14

Der Antragstellerbevollmächtigte führte hierzu mit Schriftsatz vom 18. September 2020 ergänzend insbesondere aus, die Ladungen hätten frühestens am 4. Mai 2020 zugehen können, da der 1. Mai 2020 ein gesetzlicher Feiertag gewesen sei. Weder der tatsächliche noch der rechtliche Zugang der Ladung drei Tage nach der Aufgabe zur Post seien hier also vor dem 4. Mai 2020 gewesen. Der Tag der Zustellung und der Tag der Sitzung seien nicht einzurechnen, sodass bereits die Mindestfrist für die Ladung von drei Tagen nicht eingehalten sei. Es sei jedoch auch keine Dringlichkeit der Sitzung gegeben. Die Ladungsfrist diene nach Sinn und Zweck dazu, dass sich die Mitglieder des Stadtrats mit der gleichzeitig zu übersendenden Tagesordnung auseinandersetzen und sich auf diese vorbereiten könnten. Nur dann, wenn ein Verstoß keinen der Mitglieder des Stadtrats gehindert habe, seinen organschaftlichen Mitwirkungsrechten nachzukommen, käme eine Heilung in Betracht. Ein Vorabverzicht auf organschaftliche Mitwirkungsrechte sei unwirksam, auch wenn einzelne Mitglieder des Stadtrats krankheitsbedingt verhindert und entschuldigt seien. Die Antragsteller hätten den Ladungsmangel gegenüber dem geschäftsleitenden Beamten der Antragsgegnerin gerügt und ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ladungsfrist nicht eingehalten sei. Dieser habe darauf lediglich erwidert, dass er dies nicht so sehe und alles in Ordnung sei.

## 15

Ergänzend wird entsprechend § 117 Abs. 3 Satz 2 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Behördenakten verwiesen.

II.

## 16

Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ist eröffnet, der Antrag ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

## 17

1. Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben. Dazu zählen auch Innenrechtsstreitigkeiten zwischen Organen oder Organteilen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts um deren Befugnisse und damit insbesondere auch - wie hier - ein Kommunalverfassungsstreit um die Organbefugnisse eines Gemeinderates (vgl. Rennert in Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl. 2019, § 40 Rn. 15 m.w.N.).

## 18

2. Der Antrag ist zulässig, insbesondere kann den Antragstellern nicht im Hinblick darauf, dass sie ihren Antrag erst über drei Monate nach der konstituierenden Sitzung des Stadtrates gestellt haben, ein Rechtsschutzbedürfnis abgesprochen werden. Das Rechtsschutzbedürfnis ist ungeschriebene, aber allgemein anerkannte Voraussetzung für die Zulässigkeit einer jeden Inanspruchnahme des Gerichts. Unter ihm ist das Interesse eines Rechtsschutzsuchenden zu verstehen, zur Erreichung des begehrten Rechtsschutzes ein Gericht in Anspruch nehmen zu dürfen. Für eine unnötige oder gar missbräuchliche Ausübung von Klage- oder Antragsmöglichkeiten müssen die Gerichte nicht zur Verfügung stehen. Das Rechtsschutzbedürfnis ist letztlich Ausfluss des allgemeinen Verbots eines Missbrauchs prozessualer Rechte (vgl. Rennert in Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 15. Aufl. 2019, Vor §§ 40-53 Rn. 11; Ehlers in Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 38. EL Januar 2020, Vorbemerkung § 40 Rn. 74 f.; jeweils m.w.N.). An einem Rechtsschutzbedürfnis fehlt es insbesondere dann, wenn ein Recht entgegen dem Grundsatz von Treu und Glauben verspätet geltend gemacht wird. Das Klage- bzw. Antragsrecht kann in solchen Fällen fehlen, weil es bereits verwirkt ist. Dies setzt aber einerseits voraus, dass der Berechtigte sein Klage- oder Antragsrecht lange Zeit nicht ausgeübt hat, weswegen der Prozessgegner darauf vertrauen durfte, dass ein gerichtliches Vorgehen nicht mehr erfolgen werde (Vertrauensgrundlage). Andererseits muss der Prozessgegner dieses Vertrauen tatsächlich gefasst haben (Vertrauenstatbestand) und sich entsprechend eingerichtet haben, sodass ihm durch die nunmehrige Ausübung des Klage- bzw. Antragsrecht ein unzumutbarer Nachteil entstünde (Vertrauensbetätigung) (vgl. BVerwG, U.v. 7.2.1974 - III C 115.71 - BVerwGE 44, 339; B.v. 9.12.1992 - 6 P 16.91 - BVerwGE 91, 276; U.v. 9.12.1998 - 3 C 1.98 - BVerwGE 108, 93; BayVGh, U.v. 7.8.2001 - 8 A 01.40004 - juris Rn. 21). Eine Verwirkung kommt i.d.R. nur in Betracht, wenn keine Rechtsbehelfsfristen laufen (Ehlers in Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, 38. EL Januar 2020, Vorbemerkung § 40 Rn. 105 m.w.N.). Vorliegend ist zwar der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO nicht fristgebunden. Allerdings kann in der Zeitspanne von etwas über drei Monaten zwischen der

konstituierenden Sitzung des Stadtrates und der Antragstellung, in der bereits mehrfach Stadtratssitzungen stattfanden, schon im Hinblick auf die Gesamtdauer der Wahlperiode von 2020 bis 2026 und die in dieser Zeitspanne noch anstehenden Stadtratssitzungen nicht die Begründung einer hinreichenden Vertrauensgrundlage gesehen werden. Zudem hatten sich die Antragsteller zunächst an das Landratsamt als Rechtsaufsichtsbehörde gewandt, was der Antragsgegnerin auch bekannt war. Eine Verwirkung des Antragsrechts und damit ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis sind vor diesem Hintergrund nicht anzunehmen.

## 19

3. Der Antrag ist jedoch in der Sache nicht begründet.

## 20

a) Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht, gegebenenfalls bereits vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis treffen, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, nötig erscheint, um insbesondere wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern. § 123 Abs. 1 VwGO setzt ein besonderes Bedürfnis für die Inanspruchnahme vorläufigen Rechtsschutzes (Anordnungsgrund) im Interesse der Wahrung des behaupteten Rechts (Anordnungsanspruch) voraus. Beides ist vom Antragsteller glaubhaft zu machen, § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 der Zivilprozessordnung (ZPO). Maßgebend für die Beurteilung sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

## 21

b) Schon wegen der möglichen Folgen eines Ladungsmangels für die Wirksamkeit der in der betreffenden Sitzung des Stadtrats gefassten Beschlüsse (vgl. dazu Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, 30. EL Februar 2020, Art. 47 Rn. 7; Bauer/Böhle/Ecker, Bayerische Kommunalgesetze, Stand: Juni 2019, Art. 47 Rn. 5) ist vom Vorliegen eines Anordnungsgrundes, also einer besonderen Dringlichkeit der gerichtlichen Entscheidung, auszugehen.

## 22

c) Allerdings haben die Antragsteller keinen Anordnungsanspruch glaubhaft i.S.d. § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2, § 294 ZPO gemacht.

## 23

aa) Die Antragsteller begehren hier eine Wiederholung der konstituierenden Sitzung des Stadtrats der Antragsgegnerin vom 7. Mai 2020 sowie aller darauffolgenden Stadtrats- und Ausschusssitzungen, hilfsweise eine Wiederholung lediglich der konstituierenden Sitzung des Stadtrats. Dies begründen sie im Wesentlichen damit, dass die in der Sitzung vom 7. Mai 2020 gefassten Beschlüsse des Stadtrats wegen eines Ladungsmangels unwirksam seien. In der Sache geht es ihnen also um eine Wiederholung der Beschlussfassung wegen der aus ihrer Sicht wegen des Ladungsmangels und der daraus folgenden Beschlussunfähigkeit unwirksamen Beschlüsse. Ein Anspruch hierauf scheidet aber schon deswegen aus, weil Ladungsmängel, soweit sie überhaupt vorgelegen haben sollten, hier geheilt wären.

## 24

bb) Es spricht bereits viel dafür, dass der Umstand, dass die Ladung der Mitglieder des Stadtrats durch ein vom bis zum 30. April 2020 amtierenden Oberbürgermeister unterzeichnetes Schreiben erfolgte, nicht zu einem Ladungsmangel geführt hat. Die Anforderungen an eine „ordnungsgemäße“ Ladung werden im Gesetz selbst nicht abschließend festgelegt. Eine zwingende Vorgabe ergibt sich nur aus der Regelung des Art. 46 Abs. 2 Satz 2 GO, wonach der erste Bürgermeister den Gemeinderat „unter Angabe der Tagesordnung“ und „mit angemessener Frist“ einberuft (vgl. BayVGH, U.v. 20.6.2018 - 4 N 17.1548 - juris Rn. 32). Nach einer Neuwahl des Gemeinderats muss dieser spätestens am 14. Tag nach Beginn der Wahlzeit einberufen werden, Art. 46 Abs. 2 Satz 4 GO i.V.m. Art. 23 Abs. 1 des Gemeinde- und Landkreiswahlgesetzes (GLKrWG). Dabei kann aber ein im gleichen Wahltermin neugewählter (Ober-)Bürgermeister, dessen Amtszeit ebenfalls erst am 1. Mai beginnt, vor diesem Datum keine Amtshandlungen vornehmen. Deshalb wird es weitgehend für zulässig gehalten, dass der „alte“ Bürgermeister im Einvernehmen mit seinem Amtsnachfolger vor dem 1. Mai zu einer Sitzung lädt, die erst nach diesem Tag stattfindet (vgl. Hölzl/Hien/Huber, Gemeindeordnung, Stand September 2019, Art. 46 Erl. 4.2.2; weitergehend Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, 30. EL Februar 2020, Art. 46 Rn. 20: „Benehmen“ mit dem Nachfolger genügt; ebenso Rehmsmeier, KommunalPraxis BY

2002, 324). Dieser Auffassung dürfte zuzustimmen sein: Die Ladung zu einer Gemeinderatssitzung hat die Funktion, die Mitglieder des Gemeinderats über Ort und Zeitpunkt der Sitzung zu informieren und ihnen zu ermöglichen, sich anhand der in der Tagesordnung angegebenen Beratungsgegenstände auf die Sitzung ausreichend vorzubereiten. Sie dient damit der Wahrung der organschaftlichen Mitwirkungsrechte der einzelnen Mitglieder des Gemeinderats, aber auch dem öffentlichen Interesse an einer demokratischen Willensbildung im Gemeinderat (vgl. Hölzl/Hien/Huber, Gemeindeordnung, Stand September 2019, Art. 47 Erl. 3.). Zugleich müssen die Organrechte des ersten Bürgermeisters, dem allein nach Art. 46 Abs. 2 Satz 2 GO die Einberufung des Gemeinderats obliegt, gewahrt werden. Wenn allerdings - wie hier - der vorherige Amtsinhaber im Einvernehmen, d.h. mit der ausdrücklichen Zustimmung seines Nachfolgers zu Ort, Zeit und Tagesordnung vor dem 1. Mai zu einer nach diesem Tag angesetzten Sitzung lädt, werden weder Sinn und Zweck der Ladung noch organschaftliche Mitwirkungsrechte von Mitgliedern des Gemeinderats oder des (Ober-)Bürgermeisters beeinträchtigt. Ein solches Vorgehen entspricht auch dem in Art. 46 Abs. 2 GO zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers zur Beschleunigung („unverzögliche“ Einberufung des Gemeinderats nach Beginn der Wahlzeit, Sitzung spätestens am 14. Tag nach Beginn der Wahlzeit).

## 25

cc) Ob hier ein Ladungsmangel wegen einer zu kurz bemessenen Ladungsfrist vorliegt, ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nicht abschließend zu klären. Insoweit können zwar nicht ohne Weiteres - wie von Antragstellerseite vorgetragen - die Vorschriften der Geschäftsordnung des Stadtrats aus der Wahlperiode 2014 bis 2020 herangezogen werden. Denn die Geltung der Geschäftsordnung endet spätestens mit dem Ende der Wahlperiode des Stadtrats, der sie beschlossen hat; eine darüber hinaus gehende Geltungsdauer würde in die Geschäftsordnungsautonomie des neugewählten Gemeinderats eingreifen (vgl. Hölzl/Hien/Huber, Gemeindeordnung, Stand September 2019, Art. 45 Erl. 1; Jung/M. Wolff in BeckOK Kommunalrecht Bayern, Dietlein/Suerbaum, 7. Edition, Stand: 31.7.2020, Art. 45 Rn. 2; a.A. Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, 30. EL Februar 2020, Art. 45 Rn. 6). Für die Ladung zur konstituierenden Sitzung des neugewählten Gemeinderats können etwaige Fristbestimmungen in der Geschäftsordnung des „alten“ Gemeinderats allenfalls als Orientierung herangezogen werden (vgl. Gaß, BayGT 2020, 180). Aus Art. 46 Abs. 2 Satz 2 GO ergibt sich insoweit lediglich, dass die Einberufung „mit angemessener Frist“ zu erfolgen hat; als äußerste Grenze sieht Art. 46 Abs. 2 Satz 4 GO vor, dass die Sitzung spätestens am 14. Tag nach Beginn der Wahlzeit stattfinden muss. Als angemessen ist die Frist anzusehen, wenn sie den Gemeinderatsmitgliedern ausreichend Zeit lässt, um an der Sitzung teilzunehmen und sich auf die Beratungsgegenstände vorzubereiten (vgl. Wernsmann/Neudenberger in BeckOK Kommunalrecht Bayern, Dietlein/Suerbaum, 7. Edition, Stand: 31.7.2020, Art. 46 Rn. 13). Die Ladungsschreiben vom 30. April 2020 wurden ausweislich des Versendevermerks (Bl. 1 der Behördenakte) am gleichen Tag zur Post gegeben. Wann sie den Antragstellern tatsächlich zugegangen sind, ist weder aus der Behördenakte noch aus dem Vortrag der Beteiligten zu entnehmen. Die Antragstellerseite geht lediglich - ohne dies näher darzulegen - im Hinblick auf den gesetzlichen Feiertag am 1. Mai 2020 von einem Zugang frühestens am Montag, den 4. Mai 2020 aus. Die Antragsgegnerin verweist demgegenüber darauf, dass ein Zugang auch am Samstag, den 2. Mai 2020 erfolgt sein könne. Ohne eine - im Verfahren nach § 123 VwGO nicht statthafte, § 123 Abs. 3 VwGO, § 920 Abs. 2, § 294 Abs. 2 ZPO - Beweisaufnahme lässt sich somit schon nicht klären, wie viele Tage hier zwischen dem Zugang der Ladung und der Sitzung am 7. Mai 2020 lagen, geschweige denn, ob in diesem Zeitraum eine angemessene Frist i.S.d. Art. 46 Abs. 2 Satz 2 GO gesehen werden kann. Letztlich kann aber auch dies dahinstehen.

## 26

dd) Soweit überhaupt ein Ladungsmangel hinsichtlich der Sitzung des Stadtrats der Antragsgegnerin vom 7. Mai 2020 vorgelegen haben sollte, wäre dieser jedenfalls nachträglich geheilt. So führt nach allgemeiner Auffassung eine fehlerhafte Ladung dann nicht zur Beschlussunfähigkeit, wenn die nicht ordnungsgemäß geladenen Ratsmitglieder zu der Sitzung vollständig erschienen sind und rügelos an der Beratung teilgenommen haben (vgl. BayVGh, B.v. 6.10.1987 - 4 CE 87.2294 - BayVBI 1988, 83.; U.v. 10.12.1986 - 4 B 85 A 916 - BayVBI 1987, 239/241 m.w.N.). Denn damit steht schon bei Sitzungsbeginn fest, dass der Verstoß gegen die Ladungsvorschriften keinen der Mandatsträger an der Wahrnehmung seiner organschaftlichen Mitwirkungsrechte gehindert hat. Aus dem gleichen Grund muss die Formwidrigkeit einer Ladung auch dann als unbeachtlich angesehen werden, wenn der Betroffene zwar der Sitzung fernbleibt, dafür aber bereits im Voraus gegenüber dem Sitzungsleiter persönliche Entschuldigungsgründe angeführt hat (vgl. BayVGh, U.v. 3.3.2006 - 26 N 01.593 - juris Rn. 19). Auch dieses Verhalten lässt den Schluss zu,

dass der Ladungsmangel sich nicht auf die Beratung und Beschlussfassung in der Sitzung ausgewirkt haben kann; das abwesende Ratsmitglied wäre bei ordnungsgemäßer Ladung ebenfalls verhindert gewesen. Maßgeblich ist insoweit eine reine Kausalitätsprüfung, so dass es - wie bei der rügelosen Teilnahme an einer fehlerhaft einberufenen Ratssitzung - nicht darauf ankommt, ob ein entschuldigter Abwesender den Ladungsverstoß erkannt und bewusst auf dessen Geltendmachung verzichtet hat (BayVGh, U.v. 20.6.2018 - 4 N 17.1548 - juris Rn. 41).

## **27**

Zwar waren hier ausweislich der Niederschrift der Sitzung vom 7. Mai 2020 zwei Mitglieder des Stadtrats der Beklagten nicht anwesend. Sie hatten ihre Abwesenheit jedoch zuvor mit gesundheitlichen Gründen entschuldigt. Nach den oben dargelegten Maßstäben kann ein etwaiger Ladungsmangel für ihr Fernbleiben demnach nicht kausal gewesen sein, sie hätten aus gesundheitlichen Gründen ohnehin nicht an der Sitzung teilnehmen können. Insoweit hat sich also ein etwa bestehender Ladungsmangel nicht auswirken und somit auch nicht zur Beschlussunfähigkeit des Stadtrats führen können.

## **28**

Ebenso wurde ein etwaiger Ladungsmangel von keinem der Stadtratsmitglieder und insbesondere auch nicht von den Antragstellern gerügt. Erforderlich wäre hierzu zumindest gewesen, dass die Antragsteller in der Sitzung gegenüber dem Oberbürgermeister, der nach Art. 36 Satz 1 GO den Vorsitz im Gemeinderat führt, auf die aus ihrer Sicht vorliegenden Ladungsmängel hinweisen. Zum Teil wird zusätzlich gefordert, dass neben der Rüge des Ladungsmangels auch ein Vertagungsantrag gestellt wird (vgl. VGh BW, U.v. 24.6.2002 - 1 S 896/00 - juris Rn. 25).

## **29**

Die Niederschrift der Sitzung vom 7. Mai 2020 enthält hierzu keine Feststellungen. Die Antragsteller selbst haben lediglich vorgetragen, sie hätten den aus ihrer Sicht vorliegenden Ladungsmangel in einer Sitzungspause gegenüber dem geschäftsleitenden Beamten der Antragsgegnerin angesprochen und ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ladungsfrist nicht eingehalten sei. Dieser habe aber lediglich erwidert, dass er dies anders sehe. Jedenfalls nach der von ihnen selbst vorgetragenen Reaktion des geschäftsleitenden Beamten auf ihre „Rüge“ hätte ihnen auch klar sein müssen, dass dieses Vorgehen nicht ausreichend war. In der Folge haben die Antragsteller aber dennoch an Beratung und Abstimmung teilgenommen, ohne gegenüber dem Oberbürgermeister auf eine aus ihrer Sicht vorliegende Beschlussunfähigkeit hinzuweisen. So haben etwa beide Antragsteller ausweislich der in der Niederschrift festgehaltenen Abstimmungsergebnisse insbesondere an der Abstimmung zu TOP 3, 6, 7, 8, 9, 11, 13, 31, 32, 33 und 34 teilgenommen, der Antragsteller zu 1 hat sich darüber hinaus auch zu TOP 8 zu Wort gemeldet und zu TOP 9 Änderungsanträge gestellt. Eine Vertagung der Sitzung haben die Antragsteller dagegen zu keinem Zeitpunkt beantragt. Es ist vor diesem Hintergrund auch nicht ersichtlich, weshalb es den Antragstellern in der fast vierstündigen Sitzung nicht einmal möglich gewesen sein sollte, gegenüber dem Oberbürgermeister auf einen aus ihrer Sicht bestehenden Ladungsmangel hinzuweisen. Dazu war es auch nicht notwendig, dass hierzu ein eigenständiger Tagesordnungspunkt zur Feststellung der Beschlussfähigkeit vorgesehen gewesen wäre oder der Oberbürgermeister - etwa im Zusammenhang mit der Feststellung der Beschlussfähigkeit - ausdrücklich nach Einwendungen gefragt hätte. Selbst wenn er einen Ladungsmangel erkannt hätte, hätte für ihn keine Pflicht bestanden, hierauf hinzuweisen (vgl. Glaser in Widtmann/Grasser/Glaser, Bayerische Gemeindeordnung, 30. EL Februar 2020, Art. 47 Rn. 9a m.w.N.). Erst recht kann dann keine ausdrückliche Nachfrage nach etwaigen Einwendungen erwartet werden. Es hätte vielmehr den Antragstellern obliegen, sich von sich aus zu Wort zu melden.

## **30**

4. Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 1, § 159 Satz 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes (GKG) i.V.m. Nr. 1.5, 22.7 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit.