LG Bamberg, Endurteil v. 06.12.2023 – 24 O 423/23

Titel:

Unwirksamer Kaufvertrag wegen Handeln des Bürgermeisters ohne Vertretungsmacht

Normenketten:

BayGO Art. 37, Art. 38 Abs. 1 S. 2, Art. 38 Abs. 2, Art. 46 Abs. 2 S. 2, Art. 47 Abs. 2
ZPO § 767, § 794 Abs. 1, § 795
BGB § 177

Leitsätze:

1. Eine Titelgegenklage analog § 767 ZPO ist statthaft, wenn die Unwirksamkeit des Titels geltend gemacht wird. (Rn. 28 – 33) (redaktioneller Leitsatz)
2. Ein Gemeinderatsbeschluss ist unwirksam, wenn die Ladung zur Sitzung nicht hinreichend konkret ist und die Tagesordnungspunkte nicht ausreichend spezifiziert sind. (Rn. 53 – 79) (redaktioneller Leitsatz)
3. Ein Kaufvertrag ist schwebend unwirksam, wenn der Bürgermeister ohne Vertretungsmacht handelt und keine nachträgliche Genehmigung durch den Gemeinderat erfolgt. (Rn. 47 – 111) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Titelgegenklage, Vertretungsmacht, Gemeinderatsbeschluss, Kaufvertrag, Anscheinsvollmacht

Rechtsmittelinstanzen:

OLG Bamberg, Urteil vom 08.01.2025 – 8 U 1/24
BayObLG, Endurteil vom 10.12.2025 – 102 ZRR 9/25 e

Tenor

Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde, UR-Nr. … des Notars Dr. …, Notar in …, …, … vom 15.11.2022 wird für unzulässig erklärt.

Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 575.000,00 € vorläufig vollstreckbar.

Beschluss

Der Streitwert wird auf 550.000,00 € festgesetzt.

Tatbestand

1
Die Klägerin wendet sich gegen die Zwangsvollstreckung aus einem notariellen Kaufvertrag.

2
Die Klägerin ist eine Gemeinde und die Beklagte eine Privatperson. Die Beklagte ist Eigentümerin des Anwesens …, bei dem es sich um eine ehemalige Gaststätte in der Ortsmitte von … handelt.

3
Das Landratsamt … informierte die Klägerin und deren ersten Bürgermeister mit E-Mail vom 12.10.2022, dass in dem vorgenannten Anwesen 50 Flüchtlinge untergebracht werden sollten. Daraufhin besichtigten der erste Bürgermeister und der Gemeinderat die Örtlichkeiten.

4
Am 20.10.2022 fand eine Gemeinderatssitzung der Klägerin statt. Hierbei wurde unter Nennung folgender Tagespunkte geladen (Anlage K3):

„1. Bericht des Revierförsters … für das Jahr 2021 und die Jahresplanung für 2022

2. Informationen

3. Wünsche und Anträge

NICHTÖFFENTLICHER TEIL

4. Informationen zur aktuellen Situation bezüglich der Flüchtlingskrise und eventuellen.

Auswirkungen auf die Gemeinde …“

5
Es wurde folgender Beschluss (Anlage K2) mit 9 : 2 Stimmen gefasst:

„Die Gemeinde … erwirbt die Grundstücke Fl. Nrn. XX und XX der Gemarkung … (Anwesen …). Der Kaufpreis beträgt 550.000 € zuzüglich der Kosten für die Beurkundung und den Vollzug des Rechtsgeschäftes sowie die Vergütung des Maklers in Höhe von 26.180 €.

Das Anwesen soll in der städtebaulichen Entwicklung der Ortschaft berücksichtigt werden. Neben einer beabsichtigten Nutzung für die Gastronomie soll auch künftig der Wohnraum genutzt werden. Die Kosten für die Lastenfreistellung (Löschung der Grundschuld) hat der Verkäufer zu tragen.

Der Bürgermeister wird beauftragt und ermächtigt, die Gemeinde bei diesem Grundstücksgeschäft rechtswirksam zu vertreten.“

6
Der Gemeinderat genehmigte die Niederschrift über die Sitzung vom 20.10.2022 in seiner Sitzung vom 31.10.2022 mit 10 : 0 Stimmen einstimmig.

7
Es wurde am 15.11.2022 ein notarieller Vertrag zum Erwerb des Grundstückes mit der FlNr. ... der Gemarkung … sowie der FlNr. ... der Gemarkung … mit der Nr. … (Anlage K1) bei dem Notar Dr. … geschlossen. Dieser wurde durch die Beklagte sowie den ersten Bürgermeister der Klägerin unterzeichnet.

8
Dieser enthielt in Ziffer III die Regelung:

„Der Käufer unterwirft sich wegen des vorstehend vereinbarten Kaufpreises der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein gesamtes Vermögen. Der Notar ist berechtigt, vollstreckbare Ausfertigung dieser Urkunde nach Vorliegen der vom Notar zu überwachenden Fälligkeitsvoraussetzungen und im Übrigen ohne weitere Nachweise zu erteilen.“

9
In der anschließenden Gemeinderatssitzung der Gemeinde … am 28.11.2022 wurde unter dem Tagesordnungspunkt 4 in nichtöffentlicher Sitzung die nachträgliche Genehmigung der verfahrensgegenständlichen notariellen Urkunde vom 15.11.2022 abgelehnt. Am 28.11.2023 wurden in der Gemeinderatssitzung ebenfalls Beschlüsse zu Haushalts- und Fördermitteln getroffen.

10
Sodann wurde nochmals mit Beschluss vom 02.01.2023 die Genehmigung des Kaufvertrages mehrheitlich abgelehnt (Anlage K5).

11
Mit Schreiben vom 11.01.2023 forderten die Bevollmächtigten der Klägerin die Überweisung des vereinbarten Kaufpreises zuzüglich Rechtsanwaltskosten in Höhe von 5.743,89 EUR. Ebenso wurden Vollstreckungsmaßnahmen angekündigt.

12
Am 21.02.2023 wurde durch das Notariat Dr. … die vollstreckbare Ausfertigung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung des Kaufpreises in Höhe von 550.000,00 EUR gem. Ziffer 3 der Urkunde, UVZ Nr. …, vom 15.11.2022, erteilt. Durch den Gerichtsvollzieher wurde bereits die Vollstreckung angekündigt.

13
Die Klägerin meint, es sei bei der Ladung unter keinem Tagesordnungspunkt der Erwerb beziehungsweise die Beauftragung des ersten Bürgermeisters ersichtlich gewesen. Der Gemeinderat sei am Sitzungstag, dem 20.10.2022, beim Anwesen vor Ort gewesen und habe eine Begehung durchgeführt. Hierbei sei es nicht um den Kauf des Anwesens gegangen, vielmehr sei die Begehung rein informatorisch wegen

Unterbringung von Flüchtlingen durch das Landratsamt Forchheim erfolgt. Der Beschluss hinsichtlich der Beantragung von Fördermittel habe mit dem Kauf nicht in Zusammenhang gestanden.

14
Die Klägerin ist der Ansicht, der Kaufvertrag sei nicht wirksam zustande gekommen. Der erste Bürgermeister habe keine Vertretungsmacht nach Art. 38 Abs. 1 Satz 2 BayGO zur Unterzeichnung des Vertrages gehabt. Er habe auch keine Erklärung zur Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung bezüglich des vereinbarten Kaufpreises abgeben können. Der Beschluss vom 20.10.2023 sei mangels Beschlussfähigkeit unwirksam gewesen. Die vorausgegangene Ladung sei fehlerhaft gewesen. Die Bezeichnung des Tagesordnungspunktes habe nicht den Anforderungen des Art. 47 Abs. 2 BayGO genügt.

15
Der notarielle Kaufvertrag sei daher zunächst schwebend unwirksam gewesen, durch den Gemeinderat aber nicht genehmigt worden. Der vorbezeichnete Beschluss vom 21.11.2022 sei nicht zu beanstanden und ordnungsgemäß zustande gekommen.

16
Am 27.06.2023 hat die Kammer einen Beschluss zur einstweiligen Einstellung der Zwangsvollstreckung bis 31.07.2023 erlassen. Am 17.07.2023 ist die Zwangsvollstreckung durch Beschluss einstweilen bis zur Entscheidung eingestellt worden.

17
Die Klägerin beantragt,

Die Zwangsvollstreckung aus der notariellen Urkunde, UR-Nr. … des Notars Dr. …, Notar in …, …, … vom 15.11.2022 ist für unzulässig zu erklären.

18
Die Beklagte beantragt,

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Der Beschluss vom 17.07.2023 betreffend einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung wird aufgehoben.

19
Die Beklagte behauptet, der Gemeinderat sei bereits am 14.10.2022 anlässlich einer Ortsbegehung über die Kaufabsichten informiert worden. Dem Gemeinderat habe ein ausführliches Verkehrswertgutachten der Immobilie vorgelegen. In der darauffolgenden Sitzung am 28.11.2022 unter TOP 4 seien die Haushaltsmittel für den Erwerb der Immobilie bereitgestellt worden mit 8 : 5 Stimmen. Der Gemeinderat habe in der gleichen Sitzung vom 28.11.2022 unter TOP 6 einstimmig mit 13 : 0 Stimmen verabschiedet, hinsichtlich des Erwerbs der Immobilie Fördermittel aus den Mitteln der Städtebauförderung zu beantragen.

20
Die Beklagte meint, die Klage sei unzulässig. Dass die Klägerin eine Vollstreckungsabwehrklage erhebe, sei bereits unstatthaft. Mit dieser könne nicht die Unwirksamkeit des Titels unmittelbar angegriffen werden.

21
Darüber hinaus sei die Klage unbegründet. Es sei ein wirksames Vertragsverhältnis zustande gekommen. Der Beschluss des Gemeinderats vom 20.10.2023 sei wirksam. Die Ladung sei nicht fehlerhaft gewesen. Selbst, wenn der Gemeinderatsbeschluss als ungültig anzusehen wäre, so sei der Kaufvertrag aufgrund einer Anscheinsvollmacht wirksam. Auch führe Art. 38 Abs. 1 S. 2 BayGO nicht zu einer schwebenden Unwirksamkeit des Kaufvertrages.

22
Der Beschluss vom 21.11.2022 betreffend Ablehnung der Genehmigung des Vertrages sei unwirksam gewesen. Die Gemeinderätin … habe sich hierbei enthalten, obwohl ein Stimmverbot nach § 49 Abs. 4 BayGO nicht gegeben sei.

23
Die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung sei aufzuheben.

24
Es wurde eine mündliche Verhandlung am 15.11.2023 durchgeführt, in welcher die Parteien informatorisch angehört wurden.

25
Hinsichtlich des Vortrags der Parteien im Übrigen wird verwiesen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 15.11.2023 sowie auf die Schriftsätze der Parteien.

Entscheidungsgründe

26
Die zulässige Klage ist begründet.

A.

27
Die Klage ist zulässig.

28
I. Die Titelgegenklage analog § 767 ZPO ist statthaft.

29
Die Klageschrift ist analog §§ 133, 157 BGB der Auslegung fähig (vgl. MüKoZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, ZPO § 253 Rn. 25). Der Klageantrag war deshalb nach dem objektiven Empfängerhorizont auszulegen. Die Klägerseite begehrt die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären und macht die Unwirksamkeit des Titels geltend.

30
Aus dem Antrag ergibt sich, dass es sich um eine Titelgegenklage analog § 767 ZPO handelt. Der Streitgegenstand der Titelgegenklage ist die Frage der Wirksamkeit des Titels (vgl. BeckOK ZPO/Preuß, 50. Ed. 1.9.2023, ZPO § 767 Rn. 58). Hier ist das Klageziel, die Zwangsvollstreckung aus dem Titel für unzulässig zu erklären.

31
Es ist keine Vollstreckungsabwehrklage gegeben, da mit dieser nicht die Unwirksamkeit des Titels, sondern lediglich Einwendungen gegen diesen geltend gemacht werden könnten.

32
Es wird hier die Unwirksamkeit des Titels aufgrund fehlender Vertretungsmacht zum Vertragsschluss geltend gemacht. Insoweit handelt es sich nicht um eine Einwendung, sondern um die Frage der Abgabe einer wirksamen Willenserklärung.

33
Nach § 795 S.1 ZPO sind auf die Zwangsvollstreckung aus den in § 794 genannten Titeln die Vorschriften der §§ 724 bis 793 entsprechend anzuwenden.

34
II. Es liegt ein Rechtsschutzbedürfnis vor.

35
Das Rechtsschutzbedürfnis für eine Vollstreckungsabwehrklage besteht, wenn ein Vollstreckungstitel vorhanden ist (vgl. BeckOK ZPO/Preuß, 50. Ed. 1.9.2023, ZPO § 767 Rn. 32). Im vorliegenden Fall lag bereits ein Titel vor. Die Klägerseite hat sich bei Vertragsschluss vor dem Notar der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Es war damit ein Titel nach § 794 Abs. 1 Nr.5 ZPO gegeben.

36
Hierzu kommt, dass am 21.02.2023 bereits eine vollstreckbare Ausfertigung durch den Notar Dr. … (Anlage K7) erteilt wurde und, dass bereits Termin zur Abgabe der Vermögensauskunft auf den 04.07.2023 (Anlage ZV Vorladung) festgesetzt war und damit die Zwangsvollstreckung bereits bevorstand.

37
III. Das Landgericht Bamberg ist sachlich und örtlich zuständig.

38
Die Zuständigkeit richtet sich nach §§ 795, 797 Abs. 5 ZPO. Hiernach ist das Gericht zuständig, bei dem der Schuldner im Inland seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Der allgemeine Gerichtsstand nach § 12 ZPO liegt in Bamberg.

39
IV. Überdies liegt eine ordnungsgemäße Prozessvollmacht der Klägerseite nach § 80 ZPO vor.

40
Der Beklagtenvertreter hat in der mündlichen Verhandlung vom 15.11.2023 die Vertretungsmacht des Klägervertreters gerügt und mitgeteilt, dass er nicht von einer laufenden Angelegenheit ausgehe und ihm ein Gemeinderatsbeschluss nicht bekannt sei.

41
Der Klägervertreter hat mit Klageeinreichung eine Vollmacht gemäß § 80 ZPO eingereicht, die von dem ersten Bürgermeister der Klägerin unterschrieben ist. Er hat hierzu vorgetragen, dass die Unterzeichnung der Prozessvollmacht durch den ersten Bürgermeister in Vollzug eines zugrundeliegenden Gemeinderatsbeschlusses geschehen sei.

42
Die Beklagtenseite hat nicht bestritten, dass ein solcher Gemeinderatsbeschluss vorliegt, weswegen eine Vorlage zum Nachweis nicht erforderlich war.

43
Auch eine Vorlage des Gemeinderatsbeschlusses nach § 80 S.1 ZPO war nicht notwendig. Hiernach ist die Vollmacht schriftlich zu den Gerichtsakten einzureichen. Das Nachweiserfordernis bezieht sich zwar nicht nur auf die Prozessvollmacht des im Prozess handelnden Vertreters, sondern muss lückenlos nachgewiesen werden, sofern die Prozessvollmacht nicht unmittelbar von der Partei bzw. deren gesetzlichen Vertreter erteilt wurde (vgl. MüKoZPO/Toussaint, 6. Aufl. 2020, ZPO § 80 Rn. 12).

44
Hier wurde die Vollmacht jedoch durch den gesetzlichen Vertreter nach Art.38 Abs. 1 S.1 BayGO erteilt. Es liegt keine vertragliche Vollmacht im Verhältnis des Bürgermeisters zur Gemeinde vor, weswegen kein weiterer Nachweis der Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters erforderlich war.

B.

45
Die Klage ist begründet.

46
I. Der Kaufvertrag vom 15.11.2022 ist unwirksam, weswegen die Zwangsvollstreckung aus diesem unzulässig ist.

47
1. Der Bürgermeister hat bei Vertragsschluss nicht mit Vertretungsmacht gehandelt, weswegen der Vertrag zunächst schwebend unwirksam war.

48
a) Eine Vertretungsmacht des ersten Bürgermeisters nach Art.38 Abs. 2 BayGO war nicht gegeben.

49
Nach Art. 38 Abs. 1 S.1 BayGO vertritt der erste Bürgermeister die Gemeinde nach außen. In Art. 38 Abs. 1 S.2 BayGO ist dabei geregelt, dass der Umfang der Vertretungsmacht auf seine Befugnisse beschränkt ist. Sofern dieser nicht nach Art. 37 BayGO zuständig ist, handelt er damit ohne Vertretungsmacht.

50
Eine Befugnis konnte sich hier nur aus Art. 37 Abs. 2 BayGO durch Übertragung durch den Gemeinderat ergeben. Es handelt sich insoweit nicht um eine laufende Angelegenheit nach Art. 37 Abs. 1 S.1 Nr.1 BayGO. Dies sind solche Angelegenheiten, die für die Gemeinde keine grundsätzliche Bedeutung haben und keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lassen. Eine laufende Angelegenheit kann bei einem

Grundstückskaufvertrag zu einem Preis von 550.000,00 €, insbesondere bei einer kleineren Gemeinde, nicht angenommen werden.

51
Erforderlich für die Befugnis des ersten Bürgermeisters war daher ein Gemeinderatsbeschluss nach Art. 38 Abs. 2 BayBO.

52
b) Eine Übertragung der Befugnis durch den Gemeinderat lag nicht vor. Es bestand keine Befugnis des ersten Bürgermeisters, da der Gemeinderatsbeschluss vom 20.10.2022 unwirksam war.

53
Es fehlte an einer ordnungsgemäßen Ladung, weswegen der Gemeinderat nicht beschlussfähig war.

54
aa) Der in der Tagesordnung genannte Punkt „Informationen zur aktuellen Situation bezüglich der Flüchtlingskrise und eventuellen Auswirkungen auf die Gemeinde …“ war nicht hinreichend konkret, sodass die Nennung dieses Punktes zur ordnungsgemäßen Ladung in Bezug auf eine Sitzung, in der es konkret um den Erwerb eines großen Anwesens gehen soll, das als Flüchtlingsunterkunft in Rede steht, nicht ausreichend war.

55
Nach Art. 46 Abs. 2 S. 2 BayGO beruft der erste Bürgermeister den Gemeinderat unter Angabe der Tagesordnung mit angemessener Frist ein.

56
Ein wirksamer Beschluss kann durch den Gemeinderat grundsätzlich nur dann gefasst werden, wenn zuvor unter Angabe der Tagesordnungspunkte, über welche Beschlüsse gefasst werden sollen, geladen worden ist. Sinn und Zweck der Ladung unter Angabe der Tagesordnungspunkte ist es, dass die Gemeinderatsmitglieder in die Lage versetzt werden, sich adäquat auf die Beratungs- und Beschlussgegenstände in der Gemeinderatssitzung vorzubereiten. Die Gemeinderatsmitglieder sollen ausreichend Zeit dafür haben, sich über die genannten Tagesordnungspunkte vorab zu informieren und sich eine Meinung zu bilden. Hierfür ist erforderlich, dass die Tagesordnung hinreichend konkret gefasst ist und nicht nur allgemeine Kategorien genannt werden (vgl. BeckOK KommunalR Bayern/Wernsmann/Neudenberger, 19. Ed. 1.8.2023, GO Art. 46 Rn. 16).

57
Inwieweit die Bezeichnung eines Tagesordnungspunkts den Anforderungen genügt, hängt von Faktoren wie einer bereits erfolgten Vorbefassung, der Regelmäßigkeit und Häufigkeit der Befassung mit derartigen oder thematisch ähnlichen Tagesordnungspunkten, der Größe der Gemeinde oder der Bedeutung der Angelegenheit ab (vgl. BeckOK KommunalR Bayern/Jung, 19. Ed. 1.8.2023, GO Art. 47 Rn. 12).

58
Bei der Ladung vom 14.10.2022 waren nach den genannten Kriterien höhere Anforderungen an die Konkretisierung der Tagesordnung zu stellen.

59
Bei der Klägerin handelt es sich um eine kleinere Gemeinde. Dies zeigt sich bereits darin, dass der Gemeinderat aus zwölf Mitgliedern zuzüglich des ersten Bürgermeisters besteht Art. 31 Abs. 1, Abs. 2 S. 2 BayGO.

60
Entscheidungen betreffend Grundstückskaufverträge sind hier seltener zu erwarten als bei größeren Gemeinden. Insbesondere, da die Gemeinderatsmitglieder deshalb seltener mit den entsprechenden Themenkomplexen befasst sind, ist es erforderlich, dass diese eine ausreichende Möglichkeit erhalten, sich hierauf vorzubereiten und im Vorfeld Informationen einzuholen. Dies ist nur möglich, wenn sich aus der Ladung ergibt, dass es um einen Kaufvertragsschluss gehen soll.

61
Dafür, hier höhere Anforderungen anzusetzen, spricht auch der Umfang der Grundstücke, welche Gegenstand des Kaufvertrages waren. Vorliegend handelte es sich um Grundstücke, auf denen bis zu 50

Flüchtlinge untergebracht werden sollten, und welche zum Preis von 550.000,00 € verkauft werden sollte. Wegen der Dimension des Objekts kommt dem Thema eine erhebliche Bedeutung innerhalb der Gemeinde zu.

62
Dies gilt ebenso wegen der Lage der Grundstücke im Ortskern der Gemeinde.

63
Auch die geplante Verwendung durch den weiteren Kaufinteressenten Herrn … war für die Gemeinde nicht unbedeutend. Es ging dabei um eine Unterbringung von bis zu 50 Flüchtlingen in der Gemeinde, sofern nicht die Gemeinde selbst das Grundstück erwirbt. Es war damit die Gestaltung und die Nutzung des Ortskerns Thema.

64
Es war deshalb zu berücksichtigen, dass der Beschluss der Gemeinde zum Kauf verschiedene Themen innerhalb der Gemeinde berührte. Dieser betraf nicht allein die künftige Flüchtlingssituation, sondern es handelte sich um eine Entscheidung mit erheblichen finanziellen Auswirkungen sowie Auswirkungen auf die Entwicklung des Ortskerns.

65
Die besondere Bedeutung zeigt sich auch darin, dass im Protokoll (Anlage K2) festgehalten wurde: „Für das Gremium ist wichtig, dass klar ist, dass es sich hierbei um eine absolute Ausnahmesituation handelt und künftig nicht jedes verfügbare Anwesen von der Gemeinde gekauft werden kann."

66
Des Weiteren kann nicht von einer Vorbefassung der Gemeinderatsmitglieder ausgegangen werden.

67
Es gibt keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Gemeinderatsmitglieder bereits vor der Sitzung am 20.10.2022 Kenntnis von einer geplanten Entscheidung über den Ankauf der Immobilie hatten.

68
Zwar hat die Beklagtenseite vorgetragen, dass die Ortsbesichtigung durch den Gemeinderat am 14.10.2022 stattgefunden habe. Allerdings hat sich durch die vorgelegten Anlagen – die Ladung (Anlage K3) und das Schreiben des Bürgermeisters (Anlage B1) – erwiesen, dass die Ortsbesichtigung am 20.10.2022 und somit am Tag des Gemeinderatsbeschlusses betreffend den Ankauf durchgeführt worden ist. In dem Schreiben nennt der Bürgermeister, dass er am 14.10.2022 eingeladen habe, dies ist das Datum der Ladung zur Gemeinderatssitzung. Aus Ziffer 3. ergibt sich, dass die Besichtigung am 20.10.2022 gewesen ist.

69
Aus dem Protokoll der Sitzung vom 20.10.2022 (Anlage K2) ergibt sich weiter, dass in dieser Sitzung den Gemeinderäten der Sachverhalt, dass im streitgegenständlichen Anwesen Flüchtlinge untergebracht werden sollten, mitgeteilt wurde.

70
Eine Vorbefassung des Gemeinderats lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass diesem, wie von der Beklagtenseite behauptet, ein Verkehrswertgutachten betreffend die Grundstücke vorgelegen haben soll. Es fehlt bereits an hinreichend konkretem Vortrag dazu, zu welchem Zeitpunkt das Gutachten vorgelegen haben soll. Aber selbst wenn unterstellt würde, ein solches Gutachten hätte bereits frühzeitig vorgelegen, reicht dies nicht aus, um eine Konkretisierung der Ladung in Bezug auf das Thema „Entscheidung über den Ankauf der Immobilie" entbehrlich zu machen bzw. den in hohem Maß diffus formulierten Tagesordnungspunkt für eine ordnungsgemäße Ladung ausreichen zu lassen. Normzweck des Art. 46 Abs. 2 S. 2 BayGO ist es gerade, zu verhindern, dass unter unklarer und unscharfer Formulierung von Tagesordnungspunkten wichtige Entscheidungen ohne entsprechende in der Ladung erfolgte Information der Gemeinderatsmitglieder zur Abstimmung gebracht werden. Dies gilt umso mehr, als eine klare Formulierung in der Ladung regelmäßig möglich ist und auch hier ohne weiteres möglich gewesen wäre.

71
Zu berücksichtigen war auch, dass der erste Bürgermeister im Protokoll festgehalten hat: „Aus diesem Grund lud der Vorsitzende zu dieser Sitzung ein, um über einen möglichen Kauf zu entscheiden." Dies zeigt zwar, dass der erste Bürgermeister bereits bei Ladung beabsichtigte über den Kauf zu entscheiden, die

Mitteilung hat jedoch keine Aussagekraft dahingehend, dass der Sachverhalt den Gemeinderatsmitgliedern bereits bekannt gewesen wäre.

72
Vielmehr spricht auch diese Mitteilung, dafür, dass erst noch erklärt werden musste, über was entschieden werden wird, und dies folglich vorher gerade nicht klar war.

73
Im Hinblick auf die dargelegten Gründe ergeben sich insgesamt eher hohe Anforderungen an die konkrete Nennung der Tagesordnungspunkte. Unter Berücksichtigung dieser, war die Ladung nicht ausreichend konkret.

74
In der Ladung war lediglich der Punkt „Information“ genannt. Nach dem Wortlaut spricht dies dafür, dass lediglich über die genannten Themen informiert werden sollte. Nach dieser Formulierung war für die Gemeinderatsmitglieder nicht erkennbar, dass überhaupt ein Beschluss getroffen werden sollte. Vielmehr sprach dies dafür, dass eine Information vor Ort erfolgt und gerade noch keine Entscheidung diesbezüglich getroffen werden soll.

75
Das Thema „Informationen zur aktuellen Situation bezüglich der Flüchtlingskrise und eventuellen Auswirkungen auf die Gemeinde …“ war außerdem weit gefasst. Hierunter könnten jegliche Auswirkungen der Flüchtlingskrise für die Gemeinde fallen. Es war nicht ausreichend erkennbar, auf welche Entscheidungen sich die Gemeinderatsmitglieder hierzu vorbereiten müssen.

76
Hinzu kommt, dass nur „eventuelle Auswirkungen“ genannt sind. Es wird gerade nicht auf die konkret vorliegende Situation Bezug genommen, sondern allgemein und pauschaliert zum Gegenstand gemacht, was aus der Flüchtlingskrise folgen könnte.

77
Eine ordnungsgemäße Vorbereitung der Gemeinderatsmitglieder zu einem derart weit gefassten und nahezu theoretischen Thema war nicht möglich. Die Gemeinderatsmitglieder hätten sich hiernach auf alle möglichen Folgen der Flüchtlingskrise und sämtliche, mögliche Einwirkungen dieser auf die Gemeinde vorbereiten müssen.

78
Insbesondere ergab sich aus der Ladung nicht, dass es um den Kauf von Grundstücken gehen sollte. Dies konnte aus der vorliegenden Formulierung nicht geschlossen werden. Gerade das Thema Kaufvertrag ist jedoch ein solches, das eine Vorbereitung erfordern würde. Hierbei sind nicht nur Aspekte des Themenkreises Flüchtlingspolitik, sondern auch finanzielle und rechtliche Aspekt zu prüfen.

79
Dies gilt des Weiteren, da sich aus der Ladung nicht ergibt, ob die Grundstücke in der Folge auch für Flüchtlinge genutzt werden sollten oder ob über eine Nutzung entschieden werden sollte. Auch die Frage der Nutzung der Grundstücke ist jedoch entscheidend für die Frage des Kaufes und erfordert deshalb die Möglichkeit für die Gemeinderatsmitglieder sich hierzu entsprechend Gedanken zu machen. Hinzu kommt, dass der Beschluss auch Entscheidungen zur Frage der Nutzung enthält, bezüglich derer ebenfalls die Möglichkeit zur Vorbereitung hätte bestehen müssen.

80
bb) Die Tagesordnung konnte auch nicht ordnungsgemäß nachträglich erweitert werden.

81
Auch eine nachträgliche Erweiterung der Tagesordnung ist nur möglich, wenn die neuen Tagesordnungspunkte den Gemeinderatsmitgliedern mit angemessener Frist vor der Sitzung bekanntgegeben wurden, sodass diese die Möglichkeit hatten, sich hierauf vorzubereiten (vgl. BeckOK KommunalR Bayern/Wernsmann/Neudenberger, 19. Ed. 1.8.2023, GO Art. 46 Rn. 26). Unabhängig davon, ob bei dem Ortstermin, am Tag des Beschlusses, dem 20.10.2022, auch über Erwerbsabsichten gesprochen wurde, würde dies keine Bekanntgabe in angemessener Frist darstellen. Vielmehr war die Ortsbesichtigung, wie bereits dargelegt, unmittelbar vor der übrigen Gemeinderatssitzung. Demnach ergäbe

sich kein Zeitraum, in welchem die Gemeinderatsmitglieder die Möglichkeit gehabt hätten, sich auf das Thema vorzubereiten.

82
Zeitraum, der noch am selben Tag des Beschlusses liegt, stellt keine angemessene Frist dar.

83
c) Es liegt keine Heilung in Form einer rügelosen Einlassung vor. Erforderlich hierfür ist, dass alle Gemeinderatsmitglieder anwesend sind. Aus dem vorgelegten Beschluss ergibt sich jedoch, dass nur elf der dreizehn Gemeinderatsmitglieder bei der Sitzung vom 20.10.2022 anwesend waren.

84
d) Auch eine Genehmigung der Sitzungsniederschrift nach Art. 54 BayGO in der Sitzung vom 31.10.2022 mit 10 : 0 Stimmen, führt nicht zum Wirksamwerden des Beschlusses.

85
Durch die Genehmigung der Sitzungsniederschrift ergibt sich keine Wirksamkeit des Beschlusses.

86
Art. 54 Abs. 2 BayGO regelt, dass der Gemeinderat die Niederschrift genehmigen muss.

87
Durch die Genehmigung der Niederschrift werden jedoch hierin enthaltene unwirksame Beschlüsse nicht wirksam. Bis zu dem Zeitpunkt der Genehmigung ist die Niederschrift noch ein gemeindliches Internum und kann bei Einvernehmen von dem Vorsitzenden und dem Schriftführer geändert werden. Erst durch die Genehmigung durch den Gemeinderat erlangt die Niederschrift Rechtsverbindlichkeit und wird zur öffentlichen Urkunde (vgl. BeckOK KommunalR Bayern/Jung, 19. Ed. 1.8.2023, GO Art. 54 Rn. 12).

88
Sinn und Zweck der Niederschrift ist es nicht, dass der Gemeinderat die gefassten Beschlüsse nochmals inhaltlich bestätigt. Vielmehr soll bestätigt werden, dass der in der Niederschrift festgeschriebene Ablauf in der Sitzung auch tatsächlich so stattgefunden hat. Zweck der Niederschrift ist es, die Gemeinderatssitzung, die gefassten Beschlüsse und das vorausgegangene Verfahren in nachvollziehbarer und objektiv nachprüfbarer Weise zu dokumentieren (vgl. BeckOK KommunalR Bayern/Jung, 19. Ed. 1.8.2023, GO Art. 54 Rn. 1a).

89
Die Gültigkeit eines Beschlusses wird durch die Unterlassung der Genehmigung oder durch die Mangelhaftigkeit der Niederschrift nicht beeinträchtigt. Art. 47 Abs. 1 BayGO legt fest, dass der Gemeinderat in den Sitzungen beschließt. Ein solcher gefasster Beschluss ist intern sofort voll wirksam. Die Protokollierung ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung, sondern dient Dokumentationszwecken. Auch sind die Angaben der Niederschrift über einen angeblich gefassten Beschluss ohne rechtliche Bedeutung, wenn feststeht, dass ein solcher Beschluss überhaupt nicht gefasst worden ist. Genehmigen die Gemeinderatsmitglieder eine Niederschrift, die den Inhalt eines Beschlusses nicht richtig oder nicht vollständig wiedergibt, wird dadurch der gefasste Beschluss nicht abgeändert. Eine Abänderung des Beschlusses wäre zwar möglich, müsste aber durch erneuten förmlichen Beschluss in der Gemeinderatssitzung erfolgen (vgl. Widtmann/Grasser/Glaser, 33. EL April 2023, BayGO Art. 54 Rn. 5). Ein solcher erneuter förmlicher Beschluss lag jedoch nicht vor.

90
2. Der Kaufvertrag war auch nicht deshalb wirksam, weil der erste Bürgermeister mit Anscheinsvollmacht gehandelt hätte.

91
Grundsätzlich kommt bei Handeln eines Vertreters ohne Vertretungsmacht die Annahme einer Anscheins- oder Duldungsvollmacht nach den Grundsätzen des § 242 BGB in Betracht.

92
Zwar finden die für die Grundsätze der Duldungs- und Anscheinsvollmacht auch gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts Anwendung, wenn deren vertretungsberechtigte Organe das Vertreterhandeln eines Dritten geduldet oder nicht verhindert haben, allerdings dürfen diese nicht dazu

dienen, den im öffentlichen Interesse des Schutzes der öffentlichrechtlichen Körperschaften und ihrer Mitglieder bestehenden Vertretungsregeln im Einzelfall die Wirkung zu nehmen. Hier ist die Vertretungsmacht nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 BayGO an die Befugnis des ersten Bürgermeisters und somit in bestimmten Fällen an das Vorliegen eines Gemeinderatsbeschlusses gebunden. Wenn von Gesetzes wegen die Beachtung gewisser Förmlichkeiten erforderlich ist, so können nicht die Regeln der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht, die diesen Förmlichkeiten nicht entsprechen, trotzdem bindende Wirkung entfalten (vgl. Widtmann/Grasser/Glaser, 33. EL April 2023, BayGO Art. 38 Rn. 5). Durch die Gesetzesänderung des Art. 38 BayGO hat der Gesetzgeber die Vertretungsmacht gerade an das Vorliegen der Befugnis gebunden. Diesem Grundgedanken würde es widersprechen, dann das Vorliegen einer Anscheinsvollmacht auch ohne die entsprechende Befugnis anzunehmen. Die Vertretungsregelung des Art. 38 Abs. 1 S. 2 BayGO wurde durch die Annahme einer Anscheinsvollmacht umgangen werden.

93
II. Der Vertrag ist auch nicht durch eine nachträgliche Genehmigung wirksam geworden.

94
Da, wie darlegt, kein wirksamer Gemeinderatsbeschluss und damit keine Vertretungsmacht des Bürgermeisters vorlag, hat der erste Bürgermeister beim Unterschreiben des Kaufvertrages als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt. Nach § 177 BGB war der Vertrag deshalb als schwebend unwirksam anzusehen.

95
Die Wirksamkeit hing in der Folge von der Genehmigung durch das zuständige Organ ab. Zuständig hierfür war, wie bereits dargelegt, nach Art. 29 BayGO der Gemeinderat. Die Willenserklärung des ersten Bürgermeisters konnte ex tunc wirksam werden, sofern der Gemeinderat diese nach § 184 Abs. 1 BGB genehmigt. Eine solche Genehmigung lag jedoch nicht vor.

96
Zwar muss eine solche Genehmigung nicht ausdrücklich erklärt werden, sondern kann auch konkludent erfolgen, allerdings ist Voraussetzung, dass dem Gemeinderat die Zustimmungsbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts bekannt ist und er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Äußerung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte und dass der Empfänger sie auch tatsächlich so verstanden hat (vgl. BeckOK KommunalR Bayern/Wernsmann/Neudenberger, 19. Ed. 1.8.2023, GO Art. 38 Rn. 11).

97
1. Eine Genehmigung wurde indessen nicht erteilt.

98
Die weiteren Beschlüsse des Gemeinderates hatten keine Genehmigung des Kaufvertrages zum Gegenstand.

99
a) Die Genehmigung der Niederschrift am 30.10.2022 stellt bereits keine Genehmigung dar, da diese zeitlich vor Vertragsschluss stattfand. Überdies stellt diese aus den bereits genannten Gründen keine Vollmacht dar.

100
b) In der auf die Beschlusssitzung folgenden Sitzung am 28.11.2022 unter TOP 4 sind durch Beschluss mit 8 : 5 Stimmen Haushaltsmittel für den Erwerb der Immobilie bereitgestellt worden.

101
Hierdurch ist weder eine ausdrückliche noch eine konkludente Genehmigung gegeben.

102
Dieser Beschluss umfasst keine Entscheidung darüber, ob die Grundstücke erworben werden sollen, sondern setzt dies voraus. Dem liegt die Situation zugrunde, dass der Kaufvertrag zu diesem Zeitpunkt bereits unterschrieben war. Zur Frage, ob der Vertrag wirksam sein soll, ist nichts enthalten.

103

Auch kann hierin keine konkludente Genehmigung gesehen werden. Hierfür hätte der Gemeinderat bei Beschlussfassung erkennen können müssen, dass der Beschluss zur Genehmigung führen könnte.

104
Dagegen spricht bereits, dass in der gleichen Sitzung zu einem späteren Zeitpunkt ausdrücklich beschlossen wurde, die Genehmigung nicht zu erteilen.

105
Die Frage der Finanzierung stellt zwar eine Folgefrage der Kaufentscheidung dar, kann diese jedoch nicht ersetzen. Bei Beschlussfassung konnte nicht davon ausgegangen werden, dass diese eine Genehmigung beinhaltet.

106
Zwar kann grundsätzlich in Erfüllungshandlungen des Berechtigten eine Genehmigung liegen, hier handelte es sich jedoch nicht um eine Handlung, welche eine Erfüllung darstellt (vgl. MüKoBGB/Bayreuther, 9. Aufl. 2021, BGB § 182 Rn. 13). Es ging nicht um das Verhältnis Klägerin – Beklagte, sondern um die Nutzung von Haushaltsmitteln innerhalb der Gemeinde.

107
Eine Zahlung gegenüber der Beklagten lag gerade noch nicht vor.

108
Voraussetzung ist des Weiteren, dass das schlüssige Verhalten für einen möglichen Erklärungsadressaten erkennbar geworden ist. Es genügt also nicht, wenn das auf eine Zustimmungsabsicht hindeutende Verhalten nur gegenüber einem unbeteiligten Dritten in Erscheinung tritt (vgl. MüKoBGB/Bayreuther, 9. Aufl. 2021, BGB § 182 Rn. 10). Eine konkludente Willenserklärung liegt nach §§ 133, 157 BGB vor, wenn sich eine Person so verhält, dass ein objektiver Empfänger die Handlung unter Einbeziehung aller Umstände nach Treu und Glauben als Erklärung verstehen darf. Es muss von dem Handlungsvollzug auf einen entsprechenden Rechtsfolgewillen geschlossen werden können. Voraussetzung einer konkludenten Genehmigung ist damit, dass im Verhalten des Genehmigenden der Ausdruck des Willens zu sehen ist, das bisher als unverbindlich angesehene Geschäft verbindlich werden soll, er die Unwirksamkeit des Hauptgeschäfts kennt oder zumindest mit ihr rechnet und auch der Erklärungsgegner das Verhalten so versteht (vgl. BeckOGK/Regenfus, 1.11.2023, BGB § 182 Rn. 101).

109
Eine solche Erkennbarkeit war vorliegend nicht gegeben. Das Verhalten lag innerhalb der Gemeinderatssitzung vor, somit nicht unmittelbar gegenüber der Beklagten. Aus dem Beschluss konnte nach dem objektiven Empfängerhorizont nicht geschlossen werden, dass Kenntnis und Wille besteht, ein vorher unwirksames Rechtsgeschäft wirksam zu machen. Vielmehr ging es um die Frage einer Finanzierung innerhalb der Gemeinde. Hinzu kommt, dass in derselben Sitzung eine Ablehnung der Genehmigung beschlossen wurde, was dagegen spricht, dass der Beschluss von anderen, insbesondere der Beklagten, als Genehmigung gewertet werden konnte.

110
c) Der Gemeinderat hat in der gleichen Sitzung vom 28.11.2022 unter TOP 6 einstimmig mit 13 : 0 Stimmen verabschiedet, Fördermittel aus den Mitteln der Städtebauförderung zu beantragen. Hierbei war zwischen den Parteien streitig, ob dies auch im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Anwesen stand. Dies kann jedoch dahinstehen, da auch, wenn ein Zusammenhang bestünde, der Beschluss aus den bereits dargelegten Gründen keine Genehmigung im Sinne des § 184 Abs. 2 BGB darstellen könnte. Auch die Beantragung von Fördermitteln ist eine dem Kauf nachgeschaltete Frage.

111
Es handelte sich hier um eine Bedarfsanmeldung im Verhältnis zur Regierung von Oberfranken (Anlage K8) und auch hier keine Frage der Erfüllung. Auch hier wurde der Beschluss in derselben Sitzung getroffen, in der auch die Genehmigung abgelehnt wurde.

112
2. Vielmehr wurde die Genehmigung durch den Gemeinderat versagt.

113

Es wurde am 28.11.2022 beschlossen, dass die notarielle Urkunde für den Grundstückskauf nicht genehmigt werde.

114
Der Beschluss war auch nicht wegen eines fehlerhaften Ausschlusses der Gemeinderätin … unwirksam. Frau … ist die Tochter des Bruders des Ehemanns der Eigentümerin.

115
Diese wurde jedoch nicht nach Art. 49 BayGO ausgeschlossen. Stellt der Gemeinderat zu Unrecht nach Art. 49 Abs. 3 eine persönliche Beteiligung eines Mitglieds fest und schließt dieses von der Beratung und Abstimmung aus, ist der Beschluss, bei der dem Mitglied die Mitwirkung verwehrt wurde, unwirksam (vgl. BeckOK KommunalR Bayern/Kreiselmeier, 19. Ed. 1.8.2023, GO Art. 49 Rn. 41). Ein solcher Beschluss lag jedoch nicht vor. Die Gemeinderätin hat sich der Stimme nach Aufforderung hierzu enthalten, ohne dass dem ein Beschluss des Gemeinderates vorangegangen wäre. Sie hat jedoch bei der Beratung und Abstimmung mitgewirkt. Aus dem Beschluss (Anlage K4) ergibt sich lediglich: „GRin … enthält sich aufgrund persönlicher Beteiligung der Stimme."

116
Nach Art.48 Abs. 1 S.2 BayGO darf sich kein Mitglied der Stimme enthalten. Allerdings beeinträchtigt eine verbotswidrige Stimmenthaltung weder die Beschlussfähigkeit des Gemeinderats noch die Rechtswirksamkeit des gefassten Beschlusses (vgl. BeckOK KommunalR Bayern/Jung, 19. Ed. 1.8.2023, GO Art. 48 Rn. 9).

117
Darüber hinaus wurde am 02.01.2023 ein weiterer Beschluss (Anlage K5) gefasst, in welchem die Genehmigung durch den Gemeinderat versagt wurde.

118
Auch sofern man den Beschluss vom 28.11.2023 für unwirksam erachten würde, wäre der Vertrag weiterhin schwebend unwirksam und die Genehmigung würde durch Beschluss vom 02.01.2023 abgelehnt.

C.

119
Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO.

D.

120
Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach § 709 S.1 ZPO.

121
Ein prozessualen Gestaltungsurteil nach § 767 ZPO analog wird auch hinsichtlich der Hauptsache für vorläufig vollstreckbar erklärt, da für die Einstellung der Zwangsvollstreckung gem. § 775 Nr. 1 ZPO die Ausfertigung einer vollstreckbaren Entscheidung vorgelegt werden muss, aus der sich die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung ergibt.

122
Die Unzulässigerklärung der Zwangsvollstreckung ist keine Geldforderung im Sinne von § 709 S. 2 ZPO, weswegen eine betragsmäßige Bezifferung nach § 709 S. 1 ZPO erforderlich ist. Bei der Höhe waren neben der Hauptsache auch die durch den Kläger vollstreckbaren Kosten zu berücksichtigen (vgl. Saenger/Ullrich/Siebert, ZPO-Formulare, ZPO § 767 Rn. 30, beckonline).

E.

123
Der Streitwert wurde gemäß § 3 ZPO festgesetzt.

124
Dieser entspricht hiernach dem Wert des vollstreckbaren Hauptanspruchs.