

VERWALTUNGSGERICHT OLDENBURG



Az.: 1 A 1062/09

IM NAMEN DES VOLKES eingegangen

URTEIL

5. FEB. 2010

Schulz-Koffka Deter
Rechtsanwälte HHS Notare

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn Siegfried Harms,
Hammerschmidtstraße 39, 26441 Jever,

Klägers,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Frerichs und andere,
Emder Straße 2, 26603 Aurich, - 231/08 I Ja -

g e g e n

den Rat der Stadt Jever, vertreten durch die Ratsvorsitzende,
Am Kirchplatz 11, 26441 Jever,

Beklagter,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Schulz-Koffka und andere,
Leisewitzstraße 47, 30175 Hannover, - 380/09 -

Streitgegenstand: Missbilligung

hat das Verwaltungsgericht Oldenburg - 1. Kammer - auf die mündliche Verhandlung vom 12. Januar 2010 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Janssen, den Richter am Verwaltungsgericht Wörl, die Richterin am Verwaltungsgericht Schulze sowie die ehrenamtlichen Richter Herr Grahmann und Herr Grix für Recht erkannt:

Der Beklagte wird verurteilt, seine Beschlüsse vom 13. November 2008 und vom 19. Februar 2009 über die Missbilligung der Person des Klägers wegen einer Verletzung der Amtsverschwiegenheit aufzuheben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens; insoweit ist das Urteil vorläufig vollstreckbar.

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über eine vom Rat der Gemeinde, dem Beklagten, beschlossene Missbilligung des Klägers wegen einer behaupteten Verletzung der Verschwiegenheitspflicht als Ratsmitglied.

Der Kläger ist langjähriges Mitglied des Rates der Stadt Jever und gehört als Beigeordneter auch dem Verwaltungsausschuss an. Dort war er am 30. März 2004 u. a. an einem Beschluss über die Situation an einem politisch sehr umstrittenen Kreisverkehr beteiligt. Den Beschluss des Verwaltungsausschusses, den Kreisverkehr aus Kostengründen nicht zurückzubauen, gab der Stadtdirektor in der darauf folgenden Ratssitzung bekannt und teilte weitere Beschlüsse aus der Sitzung des Verwaltungsausschusses mit.

In dem Kreisverkehr ereigneten sich Unfälle, die auch auf seine Ausgestaltung zurückgeführt wurden. So wurde im Jahre 2008 vor dem Landgericht Oldenburg (5 O 1484/08) eine Klage gegen die Stadt Jever wegen der Folgen eines Unfalls auf dem angeblich fehlerhaft konstruierten Kreisverkehrs erhoben. Zur Begründung wurde u. a. ein Auszug aus dem Protokoll des Verwaltungsausschusses vom 30. März 2004 mit dem Beschluss zum Kreisverkehr vorgelegt, der dem Unfallverursacher vom Kläger zur Verfügung gestellt worden war.

Im Oktober 2008 beklagte die Bürgermeisterin im Verwaltungsausschuss die Weitergabe von vertraulichen Informationen an Dritte und brachte auch diesen Vorfall zur Sprache. Der Kläger erklärte dazu, er habe bei der Übergabe von Unterlagen zum Kreisverkehr an den Unfallbeteiligten nicht gewusst, dass der Ordner auch Auszüge einer Niederschrift des Verwaltungsausschusses enthalten habe. Der Beklagte beschloss am 13. November 2008 in nichtöffentlicher Sitzung nach ausführlicher Diskussion in Abwesenheit des Klägers, sein Verhalten zu missbilligen. Nachdem der Kläger seine mangelnde Anhörung gerügt hatte, wurde die Angelegenheit erneut behandelt und der Beklagte forderte die Verwaltung auf, den Kläger zu den Vorwürfen anzuhören. Er wiederholte, ihm sei nicht bewusst gewesen, dass sich in dem Ordner auch ein Auszug aus einer vertraulichen Sitzung des Verwaltungsausschusses befunden habe. Der Protokollauszug sei nicht geheimhaltungsbedürftig gewesen. Daraufhin beschloss der Beklagte am 19. Februar 2009 in nicht öffentlicher Sitzung, den Missbilligungsbeschluss vom 13. November 2008 gegen den Kläger wegen Verletzung der Verschwiegenheitspflicht aufrecht zu erhalten. Der Beschluss wurde dem Kläger zunächst mündlich und unter dem 23. Februar 2009 auch schriftlich mitgeteilt.

Am 30. März 2009 hat der Kläger das Verwaltungsgericht angerufen. Der Ratsbeschluss über die Missbilligung sei rechtswidrig, weil eine Verletzung der Vertraulichkeit von Sitzungen nicht vorliege, jedenfalls aber nicht vorwerfbar sei. Das Verwaltungsausschussprotokoll sei versehentlich in einen Aktenordner mit öffentlich zugänglichen Informationen und Stellungnahmen zu dem umstrittenen Kreisverkehr abgeheftet worden. Der Inhalt der Sitzung sei nicht mehr schutzbedürftig gewesen, nachdem der Stadtdirektor den Beschluss in öffentlicher Ratssitzung mitgeteilt habe. Auch die übrigen im Protokollauszug enthaltenen Beratungsgegenstände seien nicht vertraulich. Die behandelten Angelegenheiten seien ohnehin offenkundig geworden. Selbst wenn eine Verletzung der Vertraulichkeit von Sitzungen objektiv vorliege, sei die Missbilligung unverhältnismäßig, weil ihm allenfalls leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei. Ihm könne keine Absicht unterstellt werden, der Stadt oder Mitgliedern des Verwaltungsausschusses zu schaden. Durch die Missbilligung sei er in seiner Reputation schwer getroffen.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, seine Beschlüsse vom 13. November 2008 und vom 19. Februar 2009 über die Missbilligung seiner Person des Klägers wegen einer Verletzung der Amtsverschwiegenheit aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Klage sei als Leistungsklage unzulässig und im übrigen unbegründet. Formell und materiell sei die Missbilligung nicht zu beanstanden. Der Kläger habe gegen seine Pflicht zur Verschwiegenheit verstoßen. Nicht alle Tatsachen aus dem Protokoll seien offenkundig gewesen und es habe nach wie vor ein Interesse an der Vertraulichkeit bestanden. Die Missbilligung sei ein sehr geringer Eingriff in Rechte des Ratsmitgliedes und deshalb auch bei nur fahrlässigem Verhalten geboten und angemessen. Wegen des besonderen Pflichtenverhältnisses der Ratsmitglieder seien Ermahnungen und Rügen nicht nur gerechtfertigt, sondern auch zur Aufrechterhaltung der Funktionsfähigkeit des Rates erforderlich. Die Gemeindeordnung gebe dem Rat dieses Instrument in die Hand, um seine Mitglieder auf Gesetzesverstöße hinzuweisen und um auch präventiv andere von derartigen Verstößen abzuhalten. Die Maßnahme des Beklagten sei außerordentlich schonend und erreiche die Schwelle einer Rechtsverletzung nicht. Aus dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde ergebe sich die Befugnis zu Maßnahmen bei Verstößen von Ratsmitgliedern gegen die Gemeindeordnung. Die Mitgliedschaft im Gemeinderat begründe Rechte, aber auch besondere Pflichten, deren Einhaltung durchgesetzt werden müsse.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend Bezug genommen auf die Verfahrensakte und auf die vorgelegten Verwaltungsvorgänge, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig.

Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ist nach § 40 VwGO gegeben. Es geht um eine Streitigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, nämlich um die Anwendung der Niedersächsischen Gemeindeordnung - NGO -, die Mitglieder von Gemeinderäten zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die Missbilligung ist vom Beklagten zur Durchsetzung dieses Gebotes ausgesprochen worden und deshalb nicht dem Privatrecht zuzuordnen.

Der Rechtsstreit zwischen einem Mitglied eines Gemeindeorgans und dem Gemeindeorgan wird als Kommunalverfassungsstreitverfahren geführt. Das ist keine besondere Klageart außerhalb der allgemein vorgesehenen. Auch Auseinandersetzungen zwischen den Gemeindeorganen oder mit ihren Mitgliedern sind mit den von der Prozessordnung vorgegebenen Klagearten - Leistungsklage, Feststellungsklage oder Gestaltungsklage - zu führen. Der Begriff des Kommunalverfassungsstreits bringt zum Ausdruck, dass Prozessbeteiligte als Organe der Gemeinde oder ihre Mitglieder über Rechte oder Pflichten aus der Kommunalverfassung streiten.

Die Klage kann mit dem Antrag erhoben werden, der Beklagte solle den vom Kläger für rechtswidrig gehaltenen Beschluss aufheben. Das Begehren, ein kommunales Organ zur Aufhebung eines gefassten Beschlusses zu verurteilen, kann Gegenstand einer Leistungsklage im Kommunalverfassungsstreit sein (Wefelmeyer in KVR-NGO, Kommentar, § 39 Rdn. 24). Ob auch eine Feststellungsklage zulässig wäre (vgl. dazu Nds. OVG, Urteil vom 30.11.1993 - 10 L5279/91 - Rathaus und Recht Nr. 33/2004; VG Braunschweig, Urteil vom 18. Juli 2007 - 1 A 356/06 - Rechtsprechungsdatenbank Nds. OVG), mag hier wegen der Subsidiarität der Feststellungsklage offen bleiben. Eine Anfechtungsklage kommt jedenfalls nicht in Betracht (VG Oldenburg, Urte. v. 29.09.2005, 2 A 68/03, Rechtsprechungsdatenbank Nds. OVG). Der vom Kläger angegriffene Beschluss des Beklagten ist kein Verwaltungsakt, sondern eine ratsinterne Maßnahme zur Einhaltung der NGO. Aber auch eine allgemeine Gestaltungsklage mit kassatorischem Urteil ist nicht gegeben. Dem Verwaltungsgericht ist die Aufhebungsbefugnis gem. § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO nur bei Klagen gegen Verwaltungsakte eingeräumt, darüber hinaus steht ihm ein Recht zur Aufhebung nicht zu, soweit sie nicht in Sondergesetzen enthalten ist.

Der Zulässigkeit der Leistungsklage können Vollstreckungsprobleme nicht entgegen gehalten werden. Ob hier ein rechtskräftiges Urteil die Fiktion der Abgabe der gewünsch-

ten Erklärung nach §§ 167 Abs. 1 VwGO, 894 ZPO bewirkt, mag offen bleiben. Wenn der vom Kläger verlangte Beschluss einer Willenserklärung gleich steht, ergäben sich Vollstreckungsprobleme danach ohnehin nicht. Aber auch wenn § 894 ZPO nicht zur Anwendung kommen sollte, weil damit der Widerruf von ehrkränkenden Äußerungen nicht erreicht werden kann, ist doch davon auszugehen, dass ein Gemeindeorgan eine rechtskräftige Entscheidung des Gericht befolgt. Deshalb wird etwa die sonst subsidiäre Feststellungsklage im Kommunalverfassungstreit zugelassen. Abgesehen davon sind Vollstreckungsprobleme, sofern sie auftreten sollten, im Rahmen der gesetzlichen Regelungen zu lösen und nicht Gegenstand der Zulässigkeit der Klage.

Der Kläger hat das für die Anrufung des Verwaltungsgerichts erforderliche Rechtsschutzinteresse. Er kann die Verletzung von Rechten geltend machen. Der angegriffene Beschluss ist von besonderer rechtlicher Relevanz und geht damit über Mahnungen oder Hinweise hinaus, die rechtlich bedeutungslos sind, wenn sie unterhalb der Sanktionschwelle für eine Pflichtverletzung liegen (dazu VG Braunschweig a.a.O.). Der gute Ruf ist durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt und kann durch unberechtigte Vorwürfe, gegen Amtspflichten verstoßen zu haben, beeinträchtigt werden. Äußerungen von Hoheitsträgern mit herabsetzender oder den sozialen Geltungsanspruch schmälender Wirkung verletzen dieses Grundrecht (vergl. Murswiek, NVwZ 2003, 1). Auch wenn der Beschluss des Beklagten nicht veröffentlicht wurde, ist er geeignet, die Reputation des Klägers zu schädigen und damit eine vertrauensvolle Zusammenarbeit im Rat und den Ausschüssen, aber auch sein Ansehen in der Öffentlichkeit zu beeinträchtigen. Gegen Maßnahmen des Rates, die als Maßregelung eines Mitgliedes verstanden werden und eine solche beabsichtigen, kann Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht in Anspruch genommen werden (Nds. OVG, Urt. v. 30.11.1993, 10 L 5279/93, Rathaus und Recht Nr. 33/2004).

Die Klage ist gegen den Rat der Gemeinde zu richten, weil dieser als Organ der Gemeinde den beanstandeten Beschluss gefasst hat. Der Rat wird durch den Ratsvorsitzenden vertreten (dazu VG Oldenburg, Urteil vom 3. Juli 2007, 1 A 5389/06 -, juris; vgl. auch Nds. Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 21.04.2009, 10 LC 85/08).

Die zulässige Klage ist begründet. Die vom Beklagten beschlossene Missbilligung ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten.

Die vom Beklagten ausgesprochene Missbilligung ist ein Eingriff in Rechte des Klägers. Der Beschluss und seine Wirkungen sind nicht so "niedrigschwellig", dass ihr der Eingriffscharakter abzusprechen wäre. Soweit Rügen nur vorbeugende oder hinweisende Mahnungen sind, erfordern sie mangels Eingriffs keinen Rechtsschutz. Der Beschluss des Beklagte geht aber über einen allgemeinen Hinweis auf die Einhaltung des Verschwiegenheitsgebotes hinaus. Er wurde nicht nur als Sanktion empfunden, sondern sollte eine solche sein. Es wird nicht nur "festgestellt, dass der Beigeordnete Harms gegen seine Verschwiegenheitspflicht nach § 25 NGO verstoßen hat, indem er vertrauliche Unterlagen weitergegeben hat". Auf diese Feststellung, deren Bedeutung als Eingriff offen bleiben mag, weil sie vielleicht im Rahmen der politischen Auseinandersetzung oder als Mittel zur Aufrechterhaltung der Ordnung hinnehmbar sein könnte, beschränkt sich der Beschluss jedoch nicht. Vielmehr wird ihm noch der Satz hinzugefügt: "Dieser Verstoß wird ausdrücklich missbilligt." Letzteres ist der den Kläger belastende Eingriff.

Auch wenn der Beschluss in nicht öffentlicher Sitzung diskutiert und gefasst worden ist und - im Interesse des Klägers - nicht veröffentlicht werden sollte, verliert er dadurch nicht die Eingriffsqualität. Schon allein die Diskriminierung gegenüber den anderen Ratsmitgliedern, die von der Sache wissen, ist eine Herabsetzung der Persönlichkeit des Klägers und außer der Verletzung des Persönlichkeitsrechts auch ein Eingriff in seine Mitgliedschaftsrechte. Er gilt als nicht mehr vertrauenswürdig. Er muss befürchten, dass ihm bei der Ratsarbeit nicht das erforderliche Vertrauen entgegen gebracht wird.

Dass Rügen oder Tadel durchaus als Eingriff gesehen werden, zeigt ein Blick in die Gesetzgebung außerhalb der NGO. Sie wurden als regelungsbedürftig empfunden und haben eine Regelung gefunden. Wenn ein Beamter seine Amtspflichten verletzt, zu denen u. a. auch Verschwiegenheit gehört, kann ihm gem. §§ 7, 33 Nds. Disziplinargesetz ein schriftlicher Tadel (Verweis) erteilt werden. Gegenüber Strafgefangenen kann gem. § 103 StVollzG als Disziplinarmaßnahme ein Verweis verfügt werden. Vergleichbares gilt bei Verfehlungen, die von Organen der Selbstverwaltung geahndet werden. Ein Anwalt kann bei Verstößen gegen Berufspflichten gem. § 74 BRAO vom Vorstand der Rechtsanwaltskammer gerügt werden. Gegen Notare kann bei leichten Pflichtverletzungen von der Notarkammer gem. § 75 BNotO eine Ermahnung ausgesprochen werden. Gegen derartige Maßnahmen ist Rechtsschutz erforderlich und wird gewährt (§§ 4 NDiszG, 109 StVollzG, 74a BRAO, § 75 BNotO).

Auch für die vom Beklagten ausgesprochene Missbilligung hätte es einer gesetzlichen Grundlage bedurft, die sich jedoch weder in der NGO noch in anderen Gesetzen findet.

Von der Sanktionsbefugnis des Ratsvorsitzenden nach § 44 NGO wird der hier zu entscheidende Sachverhalt nicht erfasst. Die dort vorgesehenen Maßnahmen sind Reaktionen auf ein Verhalten in der Ratssitzung und dienen der Aufrechterhaltung der Sitzungsordnung. Zur Abwehr oder Ahndung von Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht sind diese Ordnungsmaßnahmen weder vorgesehen noch geeignet (Nds. OVG Urt. v. 30.11.1993, 10 L 5279/91, Rathaus und Recht Nr. 33/2004; VG Braunschweig, Urteil vom 18. Juli 2007 - 1 A 356/06 -, Rechtsprechungsdatenbank d. Nds. OVG).

Mit der nach § 25 Abs. 2 NGO möglichen Verfolgung von Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht als Ordnungswidrigkeit lassen sich Rügen oder Missbilligungen nicht rechtfertigen. Diese Vorschrift betrifft nicht die Missbilligung, sondern die Einleitung eines Verfahrens nach dem OWiG. Wer die Pflicht zur Verschwiegenheit vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt, handelt ordnungswidrig. Über die Einleitung der Verfolgung und die Ahndung entscheidet gemäß § 24 Abs. 2 Satz 3 NGO bei Ratsmitgliedern der Rat. Damit sind dem Rat Befugnisse nach dem OWiG eingeräumt, die er ohne diese Regelung nicht hätte. Es lässt sich aus dieser Ermächtigung aber nicht schließen, dass er Maßnahmen außerhalb des OWiG und unterhalb der Schwelle des Bußgeldes verhängen darf. Selbst wenn nach § 56 Abs. 1 OWiG bei Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht eine Verwarnung durch den Rat in Betracht käme, ergibt sich daraus keine Ermächtigung zu einer Missbilligung außerhalb eines Verfahrens nach dem OWiG. Der Katalog der Sanktionsmittel - Geldbuße und Nebenfolgen - des OWiG ist abschließend und kann keine Rechtfertigung für sonstige Ahndungen außerhalb des OWiG sein.

Die NGO kennt als Folge von Verstößen gegen die Verschwiegenheitspflicht nur das Bußgeldverfahren oder das Strafverfahren. Außerhalb Niedersachsens, etwa in Nordrhein-Westfalen (§ 30 Abs. 6 GO), Bayern (§ 20 Abs. 4 Gemeindeordnung) oder Baden-Württemberg (§§ 17 Abs. 4 und 16 Abs. 3 GemO) ist für diese Fälle die Festsetzung eines Ordnungsgeldes durch den Rat statt des Bußgeldes vorgesehen. Daraus wird die Ermächtigung zu einer Mahnung oder einer Rüge als minder schwere Sanktion hergeleitet, (VG Minden, Urt. v. 20.10.1982, 10 K 811/81, NVwZ 1983, 495; Bay. VHG, Beschl. v.

29.01.2004, 4 ZB 03.174, juris; VG Stuttgart, Urt. v. 16.05.2007, 7 K 3581/06, juris). Weil es in Niedersachsen jedoch an der Möglichkeit eines Ordnungsgeldes fehlt, kann eine Rüge oder Missbilligung nicht als minder schwerer Eingriff, der hinter dem Ordnungsgeld zurückbleibt, rechtmäßig sein.

Aus der Beschränkung der Verfolgung von Verstößen gegen die Verschwiegenheit auf Fälle des Vorsatzes und der groben Fahrlässigkeit in § 25 Abs. 2 NGO könnte der Schluss gezogen werden, dass überhaupt keine Ahndung bei Fahrlässigkeit unterhalb dieser Schwelle erfolgen soll. Bestärkt werden könnte diese Annahme noch durch das Fehlen eines in anderen Bundesländern - siehe oben - möglichen Ordnungsgeldes. Damit hätte der niedersächsische Gesetzgeber sich auf die Verfolgung nach dem OWiG nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz beschränkt, sofern nicht etwa Strafrecht zur Anwendung kommt. Dem braucht aber nicht weiter nachgegangen zu werden, insbesondere braucht der Sachverhalt nicht darauf geprüft zu werden, ob dem Kläger grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. Selbst wenn das anzunehmen wäre, könnte die vom Beklagten ausgesprochene Missbilligung keinen Bestand haben.

Auch wenn der Rat interne Angelegenheiten kraft des Selbstverwaltungsrechts und seiner Organisationshoheit regeln kann, werden dadurch solche Maßnahmen gegenüber Ratsmitgliedern nicht gerechtfertigt, die Beteiligungsrechte aus der NGO oder sonst gesetzlich eingeräumte oder verfassungsrechtlich garantierte Rechte verletzen. Die vom Beklagten ausgesprochene Missbilligung ist nicht ausdrücklich gesetzlich vorgesehen, steht jedoch nicht im rechtsfreien Raum (vgl. dazu Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., § 15 Anm. 5). Das Recht des Gemeinderates zu Rügen oder Missbilligungen bei Verstößen gegen Pflichten der Ratsmitglieder lässt sich allein aus der Zuständigkeit des Rates und dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht nicht herleiten. Die in Art. 28 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich garantierte kommunale Selbstverwaltung gibt den Rahmen vor, in dem die Gemeinde durch ihre Organe Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich regeln kann, ohne einer Fachaufsicht oder Weisungen der staatlichen Behörden unterworfen zu sein. Zur Selbstverwaltung gehört, etwa durch den Erlass einer Geschäftsordnung den Ablauf von Entscheidungsprozessen und das Verhalten von Ratsmitgliedern zu regeln. Der Rat kann in diesem Rahmen auch das Verhalten eines Ratsmitglieds bewerten und würdigen, solange dadurch die Grenzen der zugewiesenen Aufgaben nicht überschritten sind und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gewahrt ist (Nds. OVG, Urteil vom 30.11.1993 - 10 L 5279/91 -, Rathaus und Recht Nr. 33/2004). Damit ist aber

auch klargestellt, dass allein die Selbstverwaltung nicht als Ermächtigungsgrundlage für Eingriffe in grundsätzlich geschützte Rechtspositionen eines Ratsmitgliedes herangezogen werden kann. Das Selbstverwaltungsrecht ersetzt notwendige Ermächtigungsgrundlagen nicht. Zur Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns gehört gerade die Unterscheidung von Zuständigkeit als Aufgabenzuweisung oder Recht zur Aufgabenwahrnehmung einerseits und die Befugnis zu Eingriffen andererseits. Die Ausübung des Selbstverwaltungsrechts macht eine Befugnis nicht entbehrlich, die in der Regel in einer Ermächtigungsgrundlage mit einzeln aufgeführten und hinreichend bestimmten Tatbestandsvoraussetzungen und einer der getroffenen Maßnahme entsprechenden Rechtsfolge enthalten ist. Zuständigkeit und Befugnis sind auch in Fällen vorliegender Art auseinander zu halten. Dass sich eine Ratsentscheidung in den Grenzen des Aufgabenbereichs hält, die der kommunalen Selbstverwaltung gesetzt sind, ist eine erforderliche, aber nicht die hinreichende Voraussetzung für belastende Maßnahmen. Anderenfalls hätte die umfassende Ermächtigung zur Regelung der eigenen Angelegenheiten der Gemeinde die ebenso umfassende, nach Voraussetzung und Rechtsfolge unbestimmbare Befugnis gegenüber Ratsmitgliedern zur Folge.

Die Legitimation für Äußerungen und Wertungen vorliegender Art kann sich entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht aus dem damit verfolgten öffentlichen Zweck und seiner Bedeutung ergeben. Sie sind auch dann nicht rechtmäßig und vom Betroffenen hinzunehmen, wenn der hier besonders wichtige Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist (dazu auch Nds. OVG, Urteil vom 30. November 1993, a.a.O.). Die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgebotes ist eine Selbstverständlichkeit und Voraussetzung der Rechtmäßigkeit eines jeden belastenden Verwaltungshandelns. Auch wenn eine Maßnahme die Anforderungen dieses Gebotes erfüllt, ist sie rechtswidrig, wenn die für einen Eingriff erforderliche gesetzliche Grundlage fehlt. Das Verhältnismäßigkeitsgebot mit Verfassungsrang gibt die Grenzen für hoheitliche Eingriffe vor, ersetzt aber nicht die Eingriffgrundlage.

Mit dem Verweis auf die durch die Zuständigkeitsregelung begründete Aufgabenzuweisung kann sich hoheitliches Verwaltungshandeln ohne Verwaltungsaktqualität rechtfertigen z. B. durch Informationen oder Warnungen (BVerfG, Bschl. v. 26.06.2002, 1 BvR 558/91, BVerfGE 105, 252 - Glykolwein - und Bschl. v. 26.06.2002, 1 BvR 670/91, BVerfGE 105, 279 - Psychosekte). Allerdings sind solche Informationen nur dann ohne Ermächtigungsgrundlage lediglich kraft Aufgabenzuweisung rechtmäßig, wenn sie nicht über mittelbar-faktische Eingriffe hinausgehen. Weil der Schluss von einer Aufgabenzuweisung

auf eine Ermächtigung unzulässig ist (dazu etwa Hellmann in NVwZ 2005, 163) ist diese Rechtsprechung nicht ohne Kritik geblieben (vergl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. § 6 Anm. 16 und § 15 Anm. 12). Dem braucht hier nicht weiter nachgegangen zu werden, weil der angegriffene Beschluss des Beklagten über eine mittelbare Rechtsbeeinträchtigung hinausgeht. Er trifft den Kläger unmittelbar in seinen Rechten und ist auch auf diese unmittelbare Wirkung gerichtet. Für diese Fälle lässt sich auch aus der Rechtsprechung nichts gewinnen, die mit der Aufgabenzuweisung auch die Berechtigung zu Maßnahmen herleitet.

Die Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage für Rügen, Missbilligungen oder sonstigen Beurteilungen persönlichen Fehlverhaltens mit Sanktionscharakter kann nicht entgegen gehalten werden, dass die Einhaltung des Verschwiegenheitsgebotes in der NGO besonders erwähnt und geschützt wird. Ebenso wie für eine Rüge wegen Verstößen gegen allgemeine Verhaltenspflichten eines Ratsmitglieds eine Rechtsgrundlage erforderlich ist und fehlt (VG Braunschweig, Urt. v. 18.07.2007, 1 A 356/06, Rechtsprechungsdatenbank des Nds. OVG), kann die besondere Bedeutung des Verschwiegenheitsgebots eine Rechtsgrundlage für Sanktionen außer den in der NGO ausdrücklich aufgeführten nicht ersetzen.

Auch aus dem Verweis des Beklagten auf ein durch die Ratszugehörigkeit begründetes besonderes Pflichtenverhältnis, vergleichbar dem besonderen Gewaltverhältnis, lässt sich eine Rechtfertigung für die vom Beklagten beschlossene Missbilligung nicht herleiten. Abgesehen davon, dass sich das besondere Gewaltverhältnis seit einiger Zeit überlebt hat, kann es als Grundlage für belastende Maßnahmen ohnehin nicht dienen. Gerade in der Entwicklung hin zur weitgehenden Funktionslosigkeit dieses Begriffes wird die Bedeutung des Gesetzesvorbehalts nicht nur in Bezug auf die Rechtsschutzgewährung, sondern vor allem in Bezug auf die Rechtfertigung von Eingriffen deutlich. Beginnend mit der Entscheidung des BVerfG zu Grundrechten im Strafvollzug hat eine zunehmende und inzwischen wohl auch vollständige Verrechtlichung in der Weise stattgefunden, dass gesetzliche Grundlagen für Eingriffe geschaffen wurden (vergl. dazu Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. § 8 Anm. 29 ff). Besonders die oben angeführten Regelungen für Tadel und Rügen durch Organe der standesrechtlichen Selbstverwaltung sind Beispiele, dass gesetzliche Grundlagen für erforderlich gehalten aber auch geschaffen wurden. Da derartige Bestimmungen (bislang) nicht Gegenstand der niedersächsischen Kommunalverfassung geworden sind, fehlt es an den erforderlichen Ermächtigungsgrundlagen.

Wenn dennoch Missbilligungen oder Rügen als Eingriffe in Persönlichkeits- und Mitwirkungsrechte ausgesprochen werden, können sie keinen Bestand haben.

Weil es an der erforderlichen Rechtsgrundlage fehlt, kommt es auf den Vortrag des Klägers, ihm könne kein schwer wiegender Vorwurf gemacht werden und deshalb sei die Maßnahme des Beklagten unverhältnismäßig oder ermessenfehlerhaft (vergl. dazu VG Oldenburg, Urt. v. 29.09.2005, 2 A 68/03, Rechtsprechungsdatenbank des Nds. OVG), nicht mehr an.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO; ihre vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus §§ 167 VwGO, 708 Nr. 11 ZPO. Die Berufung ist nach § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen.

Rechtsmittelbelehrung

Die gegen dieses Urteil zugelassene Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des vollständigen Urteils bei dem

Verwaltungsgericht Oldenburg, Schloßplatz 10, 26122 Oldenburg

unter Bezeichnung des angefochtenen Urteils einzulegen. Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht

Uelzener Straße 40

21335 Lüneburg

oder Postfach 2371, 21313 Lüneburg, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr in der Justiz (ERVVOJust) vom 3. Juli 2006 (GVBl. S. 247) einzureichen und muss einen bestimmten Antrag sowie die im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) enthalten.

Der Berufungsführer muss sich von einem Rechtsanwalt oder einem Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt oder einer nach § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO zur Vertretung berechtigten Person oder Organisation als Bevollmächtigten vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich durch Beschäftigte im Sinne des § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO vertreten lassen.

Janssen

Wörl

Schulze