

Stadt Jever
Am Kirchplatz 11

26441 Jever

380/09
Stadt Jever/Harms

RA E. David
e.david@schulz-koffka.de

28480-0

10.02.2010 da/ra
D8/59952

10.2-sfw-Harms

Sehr geehrte Frau Bürgermeisterin,
sehr geehrte Frau Ratsvorsitzende,
sehr geehrte Herren,

in der vorbezeichneten Angelegenheit übersende ich Ihnen in der Anlage das Urteil des Verwaltungsgerichts Oldenburg vom 12.01.2010.

Das Verwaltungsgericht gibt der Klage statt mit der Begründung, es handele sich bei der hier ausgesprochenen Missbilligung um einen Eingriff in das freie Mandat des Gemeindevertreters, der der gesetzlichen Ermächtigung bedürfe. Eine solche gesetzliche Ermächtigung sei jedoch ausdrücklich nicht vorhanden, sie könne auch nicht mittelbar aus dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Selbstverwaltungsrecht, dem Selbstorganisationsrecht des Rates oder als Annex aus der Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit entnommen werden.

Das Gericht befasst sich ausdrücklich nicht abschließend mit der Frage, ob der angenommene Verstoß gegen die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit tatsächlich vorgelegen hat und ob die ausgesprochene Missbilligung als eine niedrighschwellige Form der Sanktion verhältnismäßig gewesen ist. Es lässt eine Antwort auf diese Frage dahingestellt sein, da nach Auffassung des Gerichts die ausgesprochene Missbilligung bereits an der fehlenden gesetz-

lichen Ermächtigung scheidet.

Im Niedersächsischen Kommunalverfassungsrecht ist umstritten, ob der Rat, vertreten durch den Ratsvorsitzenden, berechtigt ist, einem Ratsmitglied eine Missbilligung auszusprechen. Unstreitig fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung. Ob sie allerdings erforderlich ist, wird, soweit ersichtlich, unterschiedlich beurteilt. Das Oberverwaltungsgericht Lüneburg betrachtet die Missbilligung in dem Urteil vom 30.11.1993, Az.: 10 L 5279/91, als zulässig. Auch die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Oldenburg geht in dem Urteil vom 29.09.2005, Az.: 2 A 68/03, von einer grundsätzlichen Zulässigkeit der Missbilligung aus. Das Verwaltungsgericht Braunschweig differenziert. Sollen politische Äußerungen eines Ratsmitgliedes missbilligt werden, so sei hierfür eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich. Unterhalb der Schwelle der Grundrechtsrelevanz sei eine Missbilligung auch ohne gesetzliche Ermächtigung zulässig (Urteil vom 18.07.2007, Az.: 1 A 356/06). In der kommunalverfassungsrechtlichen Literatur wird, soweit ersichtlich, eine besondere gesetzliche Ermächtigung für eine Missbilligung nicht als erforderlich angesehen (KVR-Blum, NGO, § 44 Rn. 38 und Thiele, Niedersächsische Gemeindeordnung, 8. Auflage, § 25 Anmerkung 5).

Die Kammer hat die Berufung zugelassen. Nach § 124 VwGO ist die Berufung u.a. zuzulassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat, also verallgemeinerungsfähige Fragen aufgeworfen werden, deren Beantwortung nicht nur für den konkret entschiedenen Fall von Interesse ist.

Das Gericht erkennt an, dass es sich im Widerspruch zu einer älteren Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg befindet und dass andere Verwaltungsgerichte in Niedersachsen bislang jedenfalls die Auffassung des Verwaltungsgerichts Oldenburg, 1. Kammer, nicht teilen.

Für die Verwaltungspraxis in den kommunalen Vertretungen und für die Rechtspraxis in Niedersachsen wäre es sicherlich sinnvoll, wenn die hier aufgeworfene Frage obergerichtlich geklärt würde. Der Sachverhalt ist auch für eine solche Klärung geeignet. Betrachtet man die Missbilligung als eine niedrighschwellige Sanktion, dann können Gegenstand der Missbilligung

auch nur Pflichtenverstöße sein, die zwar einerseits nicht schwerwiegend sind, im vorliegenden Fall wurde der Stadt Jever kein Schaden zugefügt, die allerdings auf der anderen Seite etwas mehr sind als eine bloße Nachlässigkeit. Dabei wäre im vorliegenden Fall auch zu berücksichtigen, dass diesem Sachverhalt verschiedene Verstöße gegen die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit gerade im Zusammenhang mit Sitzungen des Verwaltungsausschusses vorausgegangen waren. Andererseits ist im vorliegenden Fall im Rahmen einer Abwägungsentscheidung auch zu berücksichtigen, dass es nicht die zentrale Aufgabe des Rates der Stadt Jever ist, abstrakte Rechtsfragen zu klären. Andererseits würde sich bei dieser Zurückhaltung niemals für das Oberverwaltungsgericht die Möglichkeit zu einer Grundsatzentscheidung bieten.

Ich persönlich bin der Auffassung, dass – wie auch immer sich der Rat der Stadt Jever entscheidet – es für das Ergebnis gute und nachvollziehbare Gründe gibt.

Es liegt in der Natur der Sache, auch in der Natur des Umstandes, dass der Rechtsstreit eine umstrittene Rechtsfrage berührt, dass der Erfolg einer Berufung nicht sicher vorhergesagt werden kann. Ich persönlich bin der Auffassung, dass die Möglichkeit der Missbilligung, wie in anderen Rechtsbereichen, etwa dem Beamtenrecht, nicht zwingend eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung voraussetzt. Im Beamtenrecht wird die Möglichkeit der Missbilligung auch ohne ausdrückliche gesetzliche Erwähnung mit der Geschäftsleitungs-, Weisungs- und Aufsichtsbefugnis des Dienstherrn begründet (z.B. Verwaltungsgericht Koblenz, Urteil vom 14.10.2008, Az.: 6 K 231/08). Im Kommunalverfassungsrecht sind Ankerpunkte einer Missbilligung das Selbstorganisationsrecht des Rates, das ich aus § 50 NGO entnehme, die Verpflichtung zur Amtsverschwiegenheit nach § 25 NGO und die verfassungsrechtlich gewährleistete Selbstverwaltungsgarantie in § 1 NGO.

Das Gericht hat den Gegenstandswert auf 10.000,00 € festgesetzt. Ich persönlich bin der Auffassung, dass richtigerweise der Auffangwert mit 5.000,00 € hätte festgesetzt werden müssen. Legt man den höheren Wert von 10.000,00 € zugrunde, so belaufen sich die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens auf 588,00 € und die Anwaltskosten auf jeweils ca. 1.500,00 €, für das Berufungsverfahren lässt sich also das Kostenrisiko auf ca. 3.500,00 €

insgesamt quantifizieren.

Bitte beachten Sie, dass die Berufungsfrist am 05.03.2010 abläuft. Ich bitte, mir möglichst zeitnah Ihre Entscheidung mitzuteilen.

Mit freundlichen Grüßen

Rechtsanwalt