

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 8 C 1.02
VGH 1 S 1670/00

Verkündet
am 26. Februar 2003
Bech
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 26. Februar 2003
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. M ü l l e r und die Richter am Bundesverwaltungsgericht
Dr. P a g e n k o p f , K r a u ß , G o l z e und
P o s t i e r

für Recht erkannt:

Das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 17. September 2001 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Verwaltungsgerichtshof zurückverwiesen.

Die Entscheidung über die Kosten bleibt der Schlussentscheidung vorbehalten.

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin ist Stadträtin im Gemeinderat der Stadt B. Sie begehrt die Feststellung der Fehlerhaftigkeit einer Unterrichtung durch die Beklagte, die Oberbürgermeisterin der Stadt B.

Die Beklagte berief am 4. August 1998 den Gemeinderat zu einer nicht öffentlichen Sondersitzung auf den 5. August 1998 mit dem einzigen Tagesordnungspunkt ein: "Festspielhaus B.; Freigabe der im Baubudget eingesparten Mittel in Höhe von 3 Mio. DM". In der Ladung war auf die Eilbedürftigkeit hingewiesen und damit die Nichteinhaltung der Einberufungsfrist und das Fehlen von Sitzungsunterlagen begründet worden. Neben der Beklagten und der Klägerin sowie den 33 Gemeinderäten nahm an der Sitzung auch der Intendant und Geschäftsführer der Festspielhaus GmbH Herr M. teil. Gesellschafter der Festspielhaus GmbH war u.a. die D. GmbH mit 80 %. Anlass der Einberufung war das Angebot der D. GmbH, ihre Geschäftsanteile für 1 DM an die Stadt zu verkaufen; der Kaufvertrag sollte am 13. August 1998 abgeschlossen werden. Ferner sollte die Stadt anstelle der D. GmbH die Mithaftung gegenüber dem Intendanten und Geschäftsführer der Festspielhaus GmbH aus dessen Geschäftsführer-Dienstvertrag vom 22. Juli 1998 übernehmen.

In der Gemeinderatssitzung wurde den Gemeinderäten ein Statusbericht über das Festspielhaus B. für das erste Halbjahr 1998 ausgehändigt und ein Vorschaubericht für das Gesamtjahr 1998 gegeben. Dabei trat zu Tage, dass es für die Stadt nur die Möglichkeit gebe, das Angebot anzunehmen oder den Konkurs der Gesellschaft hinnehmen zu müssen.

Tags darauf tagte der Gemeinderat in öffentlicher Sitzung zum selben Tagesordnungspunkt. Nachdem eine der Stadträtinnen kritisiert hatte, dass die Übernahme der Mithaftung durch die Stadt gegenüber dem Geschäftsführer ohne Kenntnis des Vertrages erfolgen solle, erläuterte die Beklagte, dass in öffentlicher Sitzung die Frage des Gehalts des Geschäftsführers nicht besprochen werden könne, der Ältestenrat jedoch informiert werde. Der Gemeinderat fasste sodann mehrheitlich einen Übernahmebeschluss. Mit Schreiben vom 11. August 1998 teilte die Beklagte den Vorsitzenden der Fraktionen im Gemeinderat sowie den Vertretern der im Gemeinderat vertretenen Gruppierungen den aus ihrer Sicht wesentlichen Inhalt des Geschäftsführer-Dienstvertrages mit.

Am 10. März 1999 hat die Klägerin beim Verwaltungsgericht Klage erhoben und beantragt festzustellen, dass die Beklagte sie hinsichtlich des Vorliegens und des Inhalts des Geschäftsführer-Dienstvertrages in den beiden Sitzungen des Gemeinderates unzutreffend informiert habe. Zur Begründung hat sie vorgetragen, sie mache mit dem Recht auf Information eigene organ-schaftliche Rechte geltend und es bestehe die Gefahr, dass sich eine Verletzung dieses Informationsanspruchs wiederhole. Die Beklagte habe ihrer Informationspflicht nicht genügt, da sie nicht ordnungsgemäß und hinreichend über das Vorliegen und den Inhalt des Geschäftsführer-Dienstvertrages berichtet habe.

Die Beklagte hat entgegnet, es habe sich damals um eine atypische Situation gehandelt, da besondere Eilbedürftigkeit wegen des unmittelbar bevorstehenden Konkurses der Festspielhaus GmbH bestanden habe. Die Klägerin habe es auch versäumt, in den Gemeinderatssitzungen die nach ihrer Ansicht fehlende Information einzufordern und ggf. Vertagung zu beantragen. Sie habe die Klägerin auch nicht fehlerhaft informiert. Im Zeitpunkt der nicht öffentlichen Gemeinderatssitzung habe ihr der Dienstvertrag nicht vorgelegen. In der öffentlichen Sitzung habe der Inhalt nicht dargestellt werden dürfen, weil private Rechte Dritter berührt worden wären. Die Information sei sobald möglich durch das Schreiben an die Fraktionsvorsitzenden und die Gruppierungen im Gemeinderat nachgeholt worden.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 22. September 1999 als unzulässig abgewiesen.

Zur Begründung ihrer vom Verwaltungsgerichtshof zugelassenen Berufung hat die Klägerin vorgebracht: Eine Wiederholungsfahr bestehe schon deshalb, weil die Problemlage im Kern keineswegs atypisch sei, da die Gefahr bestehe, dass die Beklagte in vergleichbaren Personalangelegenheiten ebenso wie in der Vergangenheit verfare.

Der Verwaltungsgerichtshof hat ohne weitere mündliche Verhandlung mit Urteil vom 17. September 2001 die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Zur Begründung hat er im Wesentlichen dargelegt, dass ein die Feststellungsklage berechtigendes Interesse nicht unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsfahr zu begründen sei. Das Zustandekommen der Gemeinderatssitzungen, ihr Inhalt und ihre Durchführung seien durch besondere Umstände geprägt gewesen, die es nahezu ausgeschlossen erscheinen ließen, dass sie sich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht in Bezug auf die beanstandete Information bzw. Nichtinformation nochmals wiederholen könnten.

Auf die Beschwerde der Klägerin, sie habe kein Einverständnis mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erklärt, hat der Verwaltungsgerichtshof die Revision zugelassen.

Mit ihrer Revision rügt die Klägerin das vorinstanzliche Verfahren und hält das vom Verwaltungsgerichtshof gewählte Kriterium der Wiederholungsgefahr für zu eng gefasst.

Sie beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 17. September 2001 - 1 S 1670/00 - wird festgestellt, dass die Klägerin dadurch, dass die Beklagte den Gemeinderat der Stadt B. und die Klägerin hinsichtlich des Vorliegens und des Inhalts des Geschäftsführer-Dienstvertrages unzutreffend informiert hat, in ihrem Recht auf ordnungsgemäße Willensbildung verletzt ist im Hinblick auf die Beschlussfassung in den Sitzungen des Gemeinderats am 5. und 6. August 1998 "Festspielhaus B.; Freigabe der im Baubudget eingesparten Mittel in Höhe von 3 Mio. DM".

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie tritt der Verfahrensrüge bei, hält jedoch die Sache nicht für grundsätzlich bedeutsam.

II.

Die Revision hat mit dem Ergebnis der Zurückverweisung der Sache an den Verwaltungsgerichtshof Erfolg.

Das Berufungsurteil beruht auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Der Verwaltungsgerichtshof hat den Grundsatz der mündlichen Verhandlung (§ 101 Abs. 1 VwGO) übergangen. Er hat ohne Durchführung einer weiteren mündlichen

Verhandlung die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Das Gericht bedarf jedoch gemäß § 101 Abs. 2 VwGO des Einverständnisses der Beteiligten, wenn das Urteil ohne mündliche Verhandlung ergehen soll. Ein Verstoß gegen dieses Gebot verletzt den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (§ 108 Abs. 2 VwGO). Vorliegend haben die Beteiligten keinen Verzicht auf mündliche Verhandlung erklärt. Die irrtümliche Annahme des Verwaltungsgerichtshofs, ein solcher läge vor, heilt die Verletzung nicht.

Der Verfahrensfehler hat zur Zurückverweisung der Sache an den Verwaltungsgerichtshof zu führen. Eine Entscheidung in der Sache selbst ist dem Senat verwehrt. Sie könnte zugunsten der Klägerin nur unter Anwendung von Kommunalrecht ergehen, welches Landesrecht enthält, das nicht revisibel ist (§ 137 Abs. 1 VwGO). Ebenso wenig statthaft ist eine Zurückweisung der Revision gemäß § 144 Abs. 4 VwGO, falls sich das Berufungsurteil selbst aus anderen Gründen als richtig erweisen würde.

Zwar steht hinter der Vorschrift von § 144 Abs. 4 VwGO die verfahrensökonomische Einsicht, ein Verfahren nicht um eines Fehlers willen fortzuführen, der mit Sicherheit für das endgültige Ergebnis bedeutungslos bleiben wird. Aber bei den so genannten absoluten Revisionsgründen, wie sie hier mit der Versagung gebotenen rechtlichen Gehörs gemäß § 138 Nr. 3 VwGO vorliegen, ist die Anwendung von § 144 Abs. 4 VwGO grundsätzlich ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat die in § 138 VwGO aufgeführten Verstöße für derart schwerwiegend erachtet, dass diese auch dann zur Aufhebung und Zurückverweisung führen sollen, wenn das Urteil in der Sache zu Recht ergangen ist.

Bei einer Verletzung rechtlichen Gehörs ist § 144 Abs. 4 VwGO nur ausnahmsweise anwendbar, wenn die unter Verstoß gegen das rechtliche Gehör getroffene Feststellung zu einer einzelnen

Tatsache nach der materiellrechtlichen Beurteilung des Revisionsgerichts unter keinem denkbaren Gesichtspunkt erheblich war oder wenn lediglich nicht hinreichend Gelegenheit bestand, zu Rechtsfragen Stellung zu nehmen. Nichts anderes gilt, wenn der Vortrag eines Beteiligten zu Rechtsfragen vom Tatsachengericht nicht in Erwägung gezogen wurde. Denn ein solcher Mangel ist im Revisionsverfahren heilbar und führt deshalb zwar zur Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, nicht aber auch ohne weiteres zu ihrem Erfolg, es sei denn, es handle sich um eine reine Verfahrensrevision (Urteil vom 31. Juli 2002 - BVerwG 8 C 37.01 - VIZ 2003, 68 m.w.N.). Doch hier bezieht sich die Verletzung auf das Gesamtergebnis des Verfahrens. Die Klägerin hat sich zu dem entscheidungserheblichen Sachverhalt, wie er sich nach der ersten mündlichen Verhandlung ergeben hat - also zum Gesamtergebnis des Verfahrens im Sinne von § 108 Abs. 1 VwGO - nicht mehr äußern können. Dem Revisionsgericht fehlt daher jede tatrichterliche Grundlage für eine materiellrechtliche Entscheidung (vgl. Urteil vom 30. August 1962 - BVerwG 8 C 49.60 - BVerwGE 15, 24 <25>).

Ob in solchen Fällen Raum für eine den Rechtsweg abschließende Entscheidung bleibt, wenn die Klage nach Rechtsauffassung des Revisionsgerichts unabänderlich unzulässig ist (vgl. BFH, Urteil vom 10. Dezember 1997 - X R 70/95 - NJW-RR 1998, 640 m.w.N.), kann hier dahinstehen. Die Sachurteilsvoraussetzungen liegen zwar nach den vorinstanzlichen Urteilen nicht vor, es ist aber nicht mit Sicherheit ausgeschlossen, dass das Feststellungsbegehren der Klägerin in der Gestalt, wie es bisher als Tatfrage formuliert war, nach Zurückverweisung doch noch in einen zulässigen Feststellungsantrag geändert werden kann.

Dr. Müller

Dr. Pagenkopf

Krauß

Golze

Postier

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 4 000 € festgesetzt.

Dr. Müller

Dr. Pagenkopf

Krauß

Golze

Postier

Sachgebiet: BVerwGE: nein
Prozessrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

VwGO §§ 138, 144 Abs. 4

Stichworte:

Urteil ohne mündliche Verhandlung; fehlender Verzicht auf mündliche Verhandlung; absoluter Revisionsgrund; Zurückweisung der Revision; Zurückverweisung an Vorinstanz.

Leitsätze:

1. Einem Urteil, das trotz ausgebliebenen Einverständnisses ohne mündliche Verhandlung ergeht, fehlt jede materiellrechtliche Grundlage (wie BVerwGE 15, 24).
2. Ob das Revisionsgericht die Revision ungeachtet des Vorliegens eines absoluten Revisionsgrundes zurückweisen darf, wenn die Klage unabänderlich unzulässig ist, bleibt offen.

Urteil des 8. Senats vom 26. Februar 2003 - BVerwG 8 C 1.02

I. VG Karlsruhe vom 22.09.1999 - Az.: VG 7 K 601/99 -
II. VGH Mannheim vom 17.09.2001 - Az.: VGH 1 S 1670/00 -