
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 2. Senat -

2 KO 437/09

Verwaltungsgericht Weimar

- 3. Kammer -

3 K 919/07 We

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Bürgermeisters _____ K_____,
M_____, _____ T_____

Kläger und Berufungskläger

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt Jörg Wagner,
Espachstr. 3, 99094 Erfurt

gegen

die Gemeinde Tabarz,
Theodor-Neubauer-Park 1, 99891 Tabarz,
vertreten durch den Landrat des Landkreises Gotha,
18.-März-Str. 50, 99867 Gotha

Beklagte und Berufungsbeklagte

wegen

Recht des öffentlichen Dienstes,
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Lindner, den Richter am Oberverwaltungsgericht Bathe und die an das Gericht abgeordnete Richterin am Verwaltungsgericht Hampel

aufgrund der mündlichen Verhandlung am 9. Juni 2010

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 2008 ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Weimar - 3 K 919/07 We - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 v. H. des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht zuvor die Beklagte Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der als hauptamtlicher Bürgermeister tätige Kläger begehrt - erstinstanzlich erfolglos - die Genehmigung einer Nebentätigkeit als Geschäftsführer einer kommunalen Gesellschaft.

Der ____ geborene Kläger ist seit 2000 hauptamtlicher Bürgermeister der beklagten Gemeinde. Mit Bescheiden vom 17. Dezember 2001 und 22. September 2006 genehmigte ihm das Landratsamt Gotha Nebentätigkeiten als Dozent und als Hausverwalter.

Unter dem Datum vom 24. November 2006 schlossen der Kläger und die T____ mbH (im Folgenden: ____) einen Geschäftsführervertrag.

Die Vereinbarung sieht vor, dass der Kläger ab dem 1. Dezember 2006 die Stellung als zweiter Geschäftsführer der _____ übernehmen sollte, und zwar befristet auf die Amtszeit der Haupttätigkeit des Klägers als Bürgermeister bzw. auf den Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Amt eines kommunalen Wahlbeamten der Gemeinde Tabarz. Nach dem Vertrag ist er verpflichtet, die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung der Gesellschaft und der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zu führen. Der Umfang der Tätigkeit sollte vier Stunden pro Woche betragen, wofür er eine monatliche Vergütung in Höhe von 100,00 Euro erhalten sollte. Für dienstliche Zwecke sollte ihm ein Dienstwagen bis zur oberen Mittelklasse zur Verfügung gestellt werden, der auch für private Zwecke genutzt werden darf. Mit einer Zusatzvereinbarung vom gleichen Tag stellten die Vertragspartner klar, dass sie sich darin einig sind, dass trotz Unterzeichnung aus dem Vertrag keine Rechtsfolgen abzuleiten sein sollten, bis die Nebentätigkeitsgenehmigung erteilt wird.

Mit Schreiben vom 30. November 2006 beantragte der Kläger gegenüber dem Landratsamt Gotha die bis dahin ergangenen Bescheide zur Genehmigung von Nebentätigkeiten abzuändern und unter Begrenzung der bisher genehmigten Tätigkeit auf durchschnittlich vier Stunden pro Woche die Geschäftsführertätigkeit für die _____ mit durchschnittlich weiteren vier Stunden wöchentlich zu genehmigen. Dem Antrag lag neben einer Ausfertigung des Geschäftsführervertrages der Gesellschaftsvertrag der _____ bei. Danach beträgt das Stammkapital der Gesellschaft 25.600,00 Euro, das ausschließlich von der Gemeinde Tabarz erbracht wird. Die Gesellschaftsorgane sind die Geschäftsführer, ein fakultativer Aufsichtsrat und die Gesellschafterversammlung. In der Gesellschafterversammlung wird die alleinige Gesellschafterin durch den Bürgermeister vertreten. Der Kläger ist neben zwei weiteren Personen Mitglied des eingerichteten Aufsichtsrates.

Nach einer Anhörung versagte das Landratsamt Gotha dem Kläger mit Bescheid vom 20. Februar 2007 die Nebentätigkeit. Im Wesentlichen führte es an, dass Versagungsgründe nach § 67 Abs. 2 Thüringer Beamten-gesetz (ThürBG) - in der damals geltenden Fassung - vorlägen. Infolge der Tätigkeit als Geschäftsführer der kommunalen Gesellschaft könne es zu Interessenkonflikten zwischen gemeindlichen Interessen und Unternehmensinteressen kommen. Eine solche Interessenkollision sei auch Anlass für die gesetzliche Regelung in der Thüringer Kommunalordnung, nach der die Tätigkeit eines ehrenamtlichen Bürgermeisters mit der gleichzeitigen

Tätigkeit als Geschäftsführer einer gemeindeeigenen Gesellschaft unvereinbar sei. Bei hauptamtlichen Bürgermeistern sei die Interessenkollision durch Versagung der erforderlichen Nebentätigkeit zu vermeiden. Weiterhin werde der Kläger durch die ihm bewilligten Nebentätigkeiten in einem zeitlichen Umfang von mehr als 1/5 seiner Dienstzeit beansprucht, was ebenfalls die Versagung rechtfertige.

Gegen diesen ihm am 21. Februar 2007 zugestellten Bescheid legte der Kläger am 7. März 2007 beim Landratsamt Gotha Widerspruch ein. Darin wies er darauf hin, dass seine zeitliche Beanspruchung durch die Nebentätigkeiten unterhalb der Grenze von 1/5 seiner Dienstzeit liege. Es sei beabsichtigt, dass er neben dem weiteren Geschäftsführer, der mit acht Stunden pro Woche seine Aufgaben wahrnehme, mit weiteren vier Stunden sodann die komplette Geschäftsführertätigkeit abdecken werde. Ein anderer Geschäftsführer wäre jedoch nicht für nur vier oder zwölf Stunden einstellbar. Es entspreche der Effektivität und der Wirtschaftlichkeit, die Genehmigung zu erteilen. Ein weiterer Vorteil sei, dass über seine Geschäftsführertätigkeit eine direkte Anbindung der Gemeinde Tabarz an die Geschäftsführertätigkeit der _____ gesichert werden könne. Die Mieter der Wohnungen der _____ würden sich wegen ihrer Anliegen auch faktisch häufig unmittelbar an den Bürgermeister wenden. Die kommunalrechtlichen Vorschriften seien überdies nicht anwendbar, da sie gerade nicht für hauptamtliche Bürgermeister gelten würden.

Mit Bescheid vom 22. Mai 2007, dem Kläger am 24. Mai 2007 zugestellt, wies das Landratsamt Gotha den Widerspruch zurück. Es stützte nunmehr im Wesentlichen die Versagung vorrangig auf die befürchtete Interessenkollision.

Der Kläger hat daraufhin am 25. Juni 2007, einem Montag, die vorliegende Klage beim Verwaltungsgericht Weimar erhoben. Zur Begründung hat er im Wesentlichen seinen Vortrag im Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides vom 20. Februar 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Mai 2007 zu verpflichten, ihm die Genehmigung für seine Nebentätigkeit als zweiter Geschäftsführer der T_____ mbH zu erteilen.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die Begründung zur Versagung der Genehmigung aus dem Ausgangs- und dem Widerspruchsbescheid wiederholt und vertieft.

Das Verwaltungsgericht Weimar hat aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 2008 die Klage abgewiesen. Das Gericht hat zunächst klar gestellt, dass die Gemeinde Tabarz die richtige Beklagte sei. Sie sei Dienstherrin des Klägers. Diese gemeindliche Verbandskompetenz werde nicht dadurch verdrängt, dass für sie das Landratsamt als gesetzlich dazu bestimmte oberste Dienstbehörde handele. Die Klage sei unbegründet, da dem Kläger kein Anspruch auf Erteilung der begehrten Nebentätigkeitsgenehmigung zustehe. Es lägen Versagungsgründe nach § 67 Abs. 2 ThürBG (a. F.) vor. Durch die beabsichtigte Nebentätigkeit würden dienstliche Interessen beeinträchtigt. Ein Widerstreit mit seinen dienstlichen Interessen sei bei einem Beamten typischerweise dann anzunehmen, wenn er dienstlich mit den Auswirkungen seiner Nebentätigkeit zu tun habe und er infolge dieses Widerstreits seine dienstlichen Aufgaben nicht mehr mit der gebotenen Unvoreingenommenheit wahrnehmen könne. Darüber hinaus sei die Nebentätigkeit zu versagen, wenn so sicher gestellt werden könne, dass der Beamte mit der Nebentätigkeit nicht in Konkurrenz zu Tätigkeiten seiner Behörde trete. Danach sei festzustellen, dass die beantragte Nebentätigkeit als zweiter Geschäftsführer der _____ und damit als einer der beiden leitenden Angestellten dieses Unternehmens, an der die Beklagte zu 100 % beteiligt sei, eine Beeinträchtigung dienstlicher Interessen befürchten lasse. Die beantragte Nebentätigkeit sei zumindest geeignet, den Kläger in einen Widerstreit zu seinen dienstlichen Pflichten in seinem Hauptamt als Bürgermeister der Beklagten zu bringen, und betreffe zugleich eine Angelegenheit, in der auch die Beklagte als Gesellschafterin der _____ mit 100 % Anteilen tätig werden könne. Die Anwendung der Nebentätigkeitsregelungen sei nicht ausgeschlossen, weil in der Thüringer Kommunalordnung nur Unvereinbarkeitsbestimmungen für ehrenamtliche Bürgermeister, nicht aber für hauptamtliche Bürgermeister geregelt seien. Interessenwidersprüche seien bei dieser Beamtengruppe gerade durch das Nebentätigkeitsrecht zu regulieren. Die kommunalrechtliche Bestimmung über die Unvereinbarkeit der Tätigkeit als ehrenamtlicher Bürgermeister und der Tätigkeit als leitender Beamter oder Ange-

stellter von juristischen Personen oder sonstigen Organisationen des öffentlichen oder privaten Rechts, an denen die Gemeinde mit mehr als 50 % beteiligt sei, sei Ausdruck eines Rechtsgedankens, der auch für die hier zur Entscheidung anstehende Fallkonstellation zu beachten sei. Entsprechend der kommunalrechtlichen Unvereinbarkeit zwischen dem Hauptberuf als leitender Geschäftsführer und dem Nebenamt als ehrenamtlicher Bürgermeister bestehe auch vorliegend, lediglich umgekehrt, eine Unvereinbarkeit zwischen Hauptamt als Bürgermeister und Nebenamt als leitender Geschäftsführer. Ein solcher Interessenwiderspruch sei auch nahe liegend, da der Kläger vorliegend im Fall der gleichzeitigen Ausübung von Hauptamt und beantragter Nebentätigkeit einerseits als gesetzlicher Vertreter der Beklagten als Alleingesellschafterin der _____ gemeindliche Interessen und andererseits als einer der beiden leitenden Geschäftsführer die _____ Unternehmensinteressen vertreten müsse. Zu Recht habe das Landratsamt angeführt, dass die Beklagte ihre Einwirkungsmöglichkeiten auf das kommunale Unternehmen im Interesse einer nachhaltigen Erfüllung des öffentlichen Zwecks unter Beachtung öffentlich-rechtlicher Bindungen, insbesondere des Grundsatzes der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu nutzen habe. Der Kläger als deren Bürgermeister habe diese gemeindlichen Interessen in der Gesellschafterversammlung zu vertreten und entsprechend Einfluss auf die Geschäftsführung zu nehmen. Auf der anderen Seite müsse der Geschäftsführer einer kommunalen Eigengesellschaft die Unternehmensinteressen der Gesellschaft, die mit den öffentlich-rechtlichen Bindungen und Haushaltszwängen der Gemeinde in Konflikt stehen könnten, vertreten.

Der Kläger könne auch nicht darauf verweisen, dass in der Gesellschafterversammlung der _____ nicht er, sondern an seiner Stelle die Erste Beigeordnete die Beklagte als Gesellschafterin vertrete. Dies sei rechtlich nicht zutreffend. Die Rechte der Alleingesellschafterin würden in der Gesellschafterversammlung ausschließlich durch den gesetzlichen Vertreter wahrgenommen. Nach dem maßgeblichen Kommunalrecht stehe jedoch nicht dem Ersten Beigeordneten, sondern ausschließlich dem Bürgermeister die Vertretungsbefugnis der Gemeinde nach außen zu. Dies sei zwingendes Recht. Die Vertretungsbefugnis des Beigeordneten beschränke sich auf die Vertretung des Bürgermeisters bei dessen Verhinderung. Ein Fall der Verhinderung läge jedoch durch die Wahrnehmung der Nebentätigkeit nicht vor. Soweit andere Auffassungen hierzu vertreten würden, käme diesem keine Verbindlichkeit für die Entscheidung des vorliegenden Falls zu.

Gegen dieses ihm am 13. November 2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 9. Dezember 2008 beim Verwaltungsgericht Weimar die Berufung beantragt und mit am 13. Januar 2009 beim Thüringer Obergerverwaltungsgericht eingegangenen Schriftsatz begründet. Der Senat hat mit Beschluss vom 17. Juni 2009, dem Kläger am 6. Juli 2009 zugegangen, die Berufung wegen tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten der Rechtssache zugelassen.

Der Kläger hat mit Schreiben vom 4. August 2009 die Berufung begründet und im Wesentlichen angeführt, dass der vom Verwaltungsgericht befürchtete Interessenwiderspruch nicht bestehe. Seine beabsichtigte Nebentätigkeit werde dienstliche Interessen, nämlich die Wahrnehmung der Aufgaben als Bürgermeister nicht beeinträchtigen. Der Rechtsgedanke des § 23 Abs. 4 ThürKO könne auf das Nebentätigkeitsrecht nicht übertragen werden. Die Vorschrift sei nicht unmittelbar anwendbar. Auch eine mittelbare Berücksichtigung scheitere. Die vom Gesetz geregelte Fallkonstellation unterscheide sich grundlegend von der Vorliegenden. Er übe die Tätigkeit eines hauptamtlichen Bürgermeisters aus. Er erhalte als Beamter für diese Tätigkeit eine Besoldung, die seinen Lebensunterhalt sichere. Die Geschäftsführertätigkeit bei der kommunalen Gesellschaft solle hingegen nur mit einem Betrag von 100,00 Euro monatlich vergütet werden. Dies sei eine andere Konstellation als die, die der kommunalrechtlichen Regelung zugrunde läge. Die Interessenwidersprüche zwischen ihm als Geschäftsführer und als Bürgermeister und damit alleinigen Vertreter des Gesellschafters in der Gesellschafterversammlung könne er dadurch verhindern, dass er Beschlüsse im Gemeinderat herbeiführe, die ihn dann binden würden.

Das Verwaltungsgericht übersehe auch, dass über die Verknüpfung des Amtes des Bürgermeisters mit dem des Geschäftsführers der _____ der Einfluss der Kommune auf das Unternehmen sichergestellt und der Einfluss nicht nur über den Umweg der Gesellschafterversammlung ausgeübt werden solle. Er werde durch die beantragte Nebentätigkeit auch nicht zeitlich stärker beansprucht. Lediglich vier Stunden pro Woche seien hierfür vorgesehen. In Thüringen bestehe überdies eine unterschiedliche Handhabung. So seien einzelnen hauptamtlichen Bürgermeistern Genehmigungen für die Nebentätigkeit als Geschäftsführer einer kommunalen Gesellschaft erteilt worden, so dem Bürgermeister der Stadt L_____ für die Tätigkeit als Geschäftsführer der Kurgesellschaft oder dem Bürgermeister der Stadt E_____ als

Geschäftsführer der kommunalen Infrastrukturgesellschaft. In anderen Bundesländern sei es üblich, hauptamtlichen Bürgermeistern die Nebentätigkeit als Geschäftsführer einer kommunalen Gesellschaft zu genehmigen.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. Oktober 2008 ergangenen Urteils des Verwaltungsgerichts Weimar - 3 K 919/07 We - die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 20. Februar 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. Mai 2007 zu verpflichten, ihm die Genehmigung für seine Nebentätigkeit als zweiter Geschäftsführer der T_____ mbH zu erteilen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angegriffene Urteil und wiederholt und vertieft ihren Vortrag aus dem Verwaltungsverfahren sowie dem erstinstanzlichen Verfahren.

Wegen weiterer Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie den beigezogenen Verwaltungsvorgang (1 Heftung) der Beklagten Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe

Die Berufung bleibt ohne Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht die Klage als unbegründet abgewiesen. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Genehmigung einer Nebentätigkeit als zweiter Geschäftsführer der _____.

Für das Verpflichtungsbegehren des Klägers ist mangels einer anderweitigen gesetzlichen Bestimmung die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung des Senats maßgeblich. Diese wird - anders als in der Vorinstanz - bestimmt durch das Beamtenstatusgesetz vom 17. Juni 2008 (- BeamtStG - BGBl. I S. 1010) und dem darauf basierenden Thüringer Beamtengesetz vom 29. März 2009 (- ThürBG - GVBl. S. 238) sowie der weiterhin geltenden Thüringer Nebentätigkeits-

verordnung vom 24. Februar 1995 (- ThürNVO - GVBl. S. 135, zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. März 2009 [GVBl. S. 238]). Grundlage für das Verpflichtungsbegehren sind demnach § 40 BeamtStG, §§ 65 ff. ThürBG und §§ 1 ff. ThürNVO; inhaltlich ergibt sich dadurch allerdings keine Abweichung zu der Entscheidung des Verwaltungsgerichts; insbesondere entspricht der vom Verwaltungsgericht im Wesentlichen angewandte § 67 Abs. 2 ThürBG a. F. dem § 66 Abs. 2 ThürBG n. F.

Das Landratsamt Gotha als Vertreterin der Beklagten (§ 67 Abs. 4 Satz 1 ThürBG, § 3 Abs. 1 Thüringer Gesetz über kommunale Wahlbeamte vom 16. August 1993 [- ThürKWBG - GVBl. S. 540], zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. Oktober 2008 [GVBl. S. 369], § 118 Abs. 1 Satz 1 ThürKO) ist für die beantragte Genehmigung der Nebentätigkeit zuständig.

Die Regelungen des Nebentätigkeitsrechts für Thüringer Beamte sind auch auf kommunale Wahlbeamte - also auch auf hauptamtlichen Bürgermeister - anwendbar. Insoweit ergibt sich aus den speziellen gesetzlichen Bestimmungen nichts anderes (vgl. § 1 Abs. 1 ThürKWBG; § 122 ThürBG).

Zu Recht hat das Verwaltungsgericht unstreitig ausgeführt, dass die vom Kläger beabsichtigte Tätigkeit als zweiter Geschäftsführer der _____ eine genehmigungspflichtige Nebentätigkeit darstellt. Gemäß § 2 Abs. 1 ThürNVO ist Nebentätigkeit die Ausübung eines Nebenamtes oder einer Nebenbeschäftigung. Eine Nebenbeschäftigung ist nach § 2 Abs. 3 ThürNVO jede nicht zu einem Hauptamt oder Nebenamt gehörende Tätigkeit innerhalb oder außerhalb des Öffentlichen Dienstes. Die streitige Tätigkeit gehört weder zum Hauptamt des Klägers noch stellt sie ein Nebenamt des Klägers dar. Die Tätigkeit ist auch nicht nach § 67 ThürBG genehmigungsfrei. Es handelt sich insbesondere nicht um eine genehmigungsfreie Tätigkeit nach § 67 Abs. 1 Nr. 1 ThürBG. Es liegt hier auch kein Fall der Genehmigungsfiktion nach §§ 6 oder 7 ThürNVO vor.

Der Erteilung der Nebentätigkeitsgenehmigung steht ein Versagensgrund nach § 66 Abs. 2 ThürBG entgegen.

Nach dieser Norm ist die Genehmigung zu versagen, wenn zu erwarten ist, dass durch die Nebentätigkeit dienstliche Interessen beeinträchtigt werden. Ein solcher Versagensgrund liegt insbesondere vor, wenn die Nebentätigkeit unter anderem

den Beamten in einen Widerstreit mit seinen dienstlichen Pflichten bringen kann (§ 66 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 ThürBG) oder in einer Angelegenheit ausgeübt wird, in der die Behörde, der der Beamte angehört, tätig wird oder tätig werden kann (§ 66 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 ThürBG) oder die Unparteilichkeit oder Unbefangenheit des Beamten beeinflussen kann (§ 66 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ThürBG).

Bei dem Versagensgrund der Beeinträchtigung dienstlicher Interessen, die in der Norm durch - nicht abschließende - Beispielsfälle konkretisiert werden, handelt es sich um einen verwaltungsgerichtlich voll überprüfbaren unbestimmten Rechtsbegriff, der einen Beurteilungsspielraum des Dienstherrn ausschließt. Wenn das Gesetz von Besorgnis spricht, so bedeutet dies, dass die Beeinträchtigung nicht sicher erwartet zu werden braucht. Sie muss auch nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit eintreten. Andererseits genügt aber auch die rein theoretische, jedoch nach den Umständen des Falls fern liegende Möglichkeit einer Beeinträchtigung nicht. Der Gesetzgeber hebt in den Beispielsfällen darauf ab, welche Auswirkungen die Nebentätigkeit haben "kann". Zum einen wird das Interesse des Dienstherrn und der Allgemeinheit an einer vollwertigen, nicht durch anderweitige Verwendung der Arbeitskraft beeinträchtigte Dienstleistung geschützt. Zum anderen wird aber auch das Interesse des Dienstherrn und der Allgemeinheit daran gesichert, dass der Beamte sein Amt pflichtgemäß unparteiisch, unbefangen und in ungeteilter Loyalität zum Wohl der Allgemeinheit wahrnimmt und schon im Anschein mögliche Interessen- und Loyalitätskonflikte vermeidet (vgl. zu allem: BVerwG, Urteil vom 25. Januar 1990 - 2 C 10.89 - BVerwGE 84, 299; zuletzt: OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 8. Juli 2008 - 2 L 148/07 - NordÖR 2009, 40 jeweils m. w. N.).

In diesem Sinne ist hinreichend konkret zu erwarten, dass durch die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der _____ dienstliche Interessen seines Hauptamtes als Bürgermeister der Beklagten beeinträchtigt werden können. Der Senat stimmt mit dem Verwaltungsgericht und dem Beklagten darin überein, dass ein möglicher Interessenkonflikt bestehen kann. Der Senat nimmt insoweit auf die Ausführungen des Verwaltungsgerichts umfassend Bezug (Blatt 9, 2. Absatz bis Blatt 12 1. Absatz des Urteilsumdruckes; vgl. § 130 b Satz 2 VwGO).

Zu Recht geht das Verwaltungsgericht davon aus, dass bereits der Gesetzgeber selbst in der Bestimmung des § 28 Abs. 4 in Verbindung mit § 23 Abs. 4 Nr. 2 ThürKO die grundsätzliche Wertung der Unvereinbarkeit zwischen kommunalem Amt

und der Beschäftigung als leitender Mitarbeiter eines kommunalen Unternehmens wegen einer ansonsten drohenden Interessenkollision zum Ausdruck gebracht hat. Nach diesen Bestimmungen können zu ehrenamtlichen Bürgermeistern gewählte Personen ihr Amt nicht antreten oder verlieren ihr Amt, falls sie gleichzeitig tätig sind als leitende Beamte oder leitende Angestellte von juristischen Personen oder sonstigen Organisationen des öffentlichen oder privaten Rechts, an denen die Gemeinde mit mehr als 50 % beteiligt ist. Diese Bestimmung gilt zwar unmittelbar nur aufgrund des beschränkten sachlichen Regelungsbereichs der Kommunalordnung für ehrenamtliche Bürgermeister. Für hauptamtliche Bürgermeister, deren Dienststellung weitgehend außerhalb des Kommunalrechts in den Beamtengesetzen geregelt ist, ist die vom Gesetzgeber anerkannte Konfliktsituation im Rahmen der für diese Beamtengruppe geltenden Bestimmungen des Nebentätigkeitsrechts aber folgerichtig zu berücksichtigen.

Die Konfliktsituation stellt sich auch unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls nicht anders dar. Ein Interessenwiderstreit liegt vielmehr auf der Hand. Der Kläger als gesetzlicher Vertreter des alleinigen Gesellschafters und als Geschäftsführer der kommunalen Gesellschaft kann nicht zugleich Kontrolleur und Kontrollierter sein. Er wäre gleichzeitig Interessenvertreter des ausschließlich öffentlichen Bindungen unterliegenden Gesellschafters und des auch anderen legitimen Zwecken dienenden privat-wirtschaftlichen Unternehmens. Der Kläger kann nicht den Anforderungen seines Hauptamtes unparteiisch nachkommen, wenn er als Bürgermeister gleichzeitig Geschäftsführer des von ihm beaufsichtigten Unternehmens ist.

Dies erkennt im Übrigen der Kläger selbst, indem er erstinstanzlich vorgetragen hat, dass er sich durch den Beigeordneten in Sachen, die die _____ betreffen, vertreten lassen könne, bzw. im zweitinstanzlichen Verfahren darauf hinweist, dass er die ihm als Bürgermeister übertragene Stellung als Aufsichtsratsmitglied niederlegen wolle. Ein solches Verhalten würde dazu führen, dass er Pflichten aus seinem Nebenamt denjenigen seines Hauptamtes überordnen würde, die Ausübung seines Hauptamtes also durch seine Nebentätigkeit beschränkt wird. Dieses Überschneiden von Pflichtenstellungen des Hauptamtes und aus der Nebenbeschäftigung macht den Interessenkonflikt überdeutlich.

Die Kostenentscheidung des ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels ergibt sich aus § 154 Abs. 2 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 167 i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO in entsprechender Anwendung.

Gründe für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 132 Abs. 2 VwGO).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Oberverwaltungsgericht

Kaufstraße 2 - 4

99423 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

– die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

– die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

– das Urteil eines anderen Oberverwaltungsgerichts bzw. Verwaltungsgerichtshofs bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihm werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung, solange eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts in der Rechtsfrage nicht ergangen ist,

oder

-
- ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Lindner

Bathe

Hampel

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 5.000,00 € festgesetzt (§ 63 Abs. 2 GKG i. V. m. §§ 47, 52 Abs. 1 und 2 GKG).

Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Lindner

Bathe

Hampel