

22. 1. Ist die Anstellung eines beforderten Gemeindevorstehers durch eine preussische Landgemeinde mit nicht mehr als 3000 Einwohnern zulässig?

2. Kann die Rechtsunwirksamkeit einer solchen Anstellung noch geltend gemacht werden, wenn der Anstellungsbeschluß der Gemeindevertretung vom Kreisaußschuß genehmigt worden ist und der Landrat die Anstellung bestätigt hat?

Preuß. Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 § 75 Abs. 2.

III. Zivilsenat. Ur. v. 20. April 1928 i. S. Sch. (Kl.) w. Landgemeinde L. (Bekl.). III 363/27.

- I. Landgericht Stettin.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagte ist eine in der Provinz Pommern liegende Landgemeinde mit weniger als 3000 Einwohnern. Ihre Gemeindevertretung wählte am 16. Juni 1920 den Kläger zum Gemeindevorsteher. Dabei wurde die ihm zu gewährende Dienstentschädigung auf jährlich 6000 M festgesetzt. Die Wahl wurde vom Landrat bestätigt. Am 18. Dezember 1920 beschloß die Gemeindevertretung, den genannten Gemeindebeschuß über die Gewährung einer Dienstentschädigung an den Gemeindevorsteher aufzuheben und an seine Stelle eine ortsstatutarische Besoldungsordnung treten zu lassen. Nach ihr sollte der Gemeindevorsteher als Gemeindebeamter nach Gruppe IX der Reichsbesoldungsordnung gelten. Am 11. März 1921 beschloß der Kreisaußschuß, den Gemeindebeschuß vom 18. Dezember 1920, wonach der Kläger als besoldeter Gemeindevorsteher und damit als Kommunalbeamter angestellt werden sollte, auf Grund des § 114 der Landgemeindeordnung zu genehmigen, obwohl die Gemeinde nicht volle 3000 Einwohner habe; denn infolge des lebhaften Industriebetriebs in der Gemeinde habe der Geschäftsverkehr im Gemeindebüro einen solchen Umfang angenommen, daß die Erledigung der Amtsgeschäfte einem ehrenamtlichen Gemeindevorsteher nicht zugemutet werden könne. Daraufhin wurde dem Kläger eine vom Gemeindevorstand ausgestellte, vom 26. Januar 1921 datierte Anstellungsurkunde ausgehändigt, in der es hieß: er werde hierdurch als besoldeter Gemeindevorsteher, und zwar als Kommunalbeamter im Sinne des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 angestellt; die Dauer seines Anstellungsverhältnisses regle sich nach den Bestimmungen der derzeit gültigen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 (§ 75 Abs. 2) mit der Einschränkung, daß, sobald infolge Inkrafttretens einer neuen Landgemeindeordnung der Anstellungsvertrag durch das Gesetz aufgehoben werde, das Anstellungsverhältnis des Klägers sich nach Maßgabe der hierzu erlassenen Ausführungsbestimmungen löse; seine Gehaltsbezüge endlich regelten sich (von einer vorläufigen Regelung für eine gewisse Zeit abgesehen) nach Gruppe IX des Reichsbesoldungsgesetzes. Durch eine auf Grund des Gesetzes, betr. vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindebeamtenrechts, vom 8. Juli 1920 (GS. S. 383) vom Kreisaußschuß am 11. Mai 1920 für die Beklagte beschlossene neue Besoldungsordnung wurde der Gemeindevorsteher nach Gruppe X eingereiht. Nach Erlassung des Gesetzes über die vorläufige Regelung

der Gemeindevorwahlen vom 9. April 1923 / 12. Februar 1924 (OG. 1923 S. 83, 1924 S. 99) fand am 23. Februar 1925 eine Neuwahl des Gemeindevorstehers der Beklagten statt; der Kläger wurde nicht wieder gewählt. Bis zum 11. Mai 1925 führte er die Geschäfte weiter und erhielt solange noch seine Bezüge ausgezahlt.

Der Kläger macht jedoch über diesen Zeitpunkt hinaus Gehaltsansprüche gegen die Beklagte geltend, indem er sich darauf stützt, daß er auf 12 Jahre zum besoldeten Gemeindevorsteher gewählt worden sei. Der Gültigkeit seiner Wahl stehe § 75 Abs. 2 der Landgemeindeordnung für die östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 nicht entgegen. Jedenfalls seien etwaige Mängel seiner Anstellung durch die landrätliche Bestätigung, durch den Genehmigungsbeschluß des Kreisaußschusses vom 11. März 1921 und durch die Aushändigung der Anstellungsurkunde geheilt worden. Hilfsweise stützt er sich auch auf die Gesichtspunkte des privatrechtlichen Dienstvertrags und der unerlaubten Handlung. Mit der Klage forderte er zunächst einen Teilbetrag von 144,80 R.M.

Die Beklagte beruft sich in erster Linie auf § 75 Abs. 2 der Landgemeindeordnung, der ihr, weil sie keine 3000 Einwohner habe, die Anstellung eines besoldeten Gemeindevorstehers verbiete. Die Wahl des Klägers sei daher nichtig. Eine Heilung dieser Nichtigkeit durch spätere Vorgänge habe nicht eintreten können. Abgesehen hiervon sei auch die Wahl des Klägers zum besoldeten Gemeindevorsteher überhaupt nicht ordnungsmäßig zustande gekommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat unter Erweiterung seines Klageantrags auf 4255 R.M. Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat sie zurückgewiesen. Die Revision des Klägers blieb erfolglos.

Gründe:

Nach der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 sind die Gemeindevorsteher unbesoldete Ehrenbeamte. § 86 Abs. 1 LGO. billigt ihnen nur den Ersatz ihrer baren Auslagen und die Gewährung einer mit ihrer amtlichen Mithewaltung in billigem Verhältnis stehenden Entschädigung zu. Diese Entschädigung ist keine Besoldung. Der ehrenamtliche Charakter des Gemeindevorsteheramtes erleidet eine Einschränkung durch § 75 Abs. 2 LGO., der bestimmt:

„In Gemeinden mit mehr als 3000 Einwohnern kann die Gemeindevertretung die Anstellung eines besoldeten Gemeindevorstehers beschließen. Die Wahl desselben erfolgt auf die Dauer von 12 Jahren und ist beschränkt auf die Gemeindeglieder.“

Die Vorschrift gilt nicht für Gemeinden mit weniger als 3000 Einwohnern; solchen gestattet sie nicht, einen besoldeten Gemeindevorsteher anzustellen. Für diese Gemeinden verbleibt es bei der Regel der ehrenamtlichen Verwaltung der Stelle des Gemeindevorstehers. Beschließt eine Gemeinde trotzdem die Anstellung eines besoldeten Gemeindevorstehers, so verstößt sie gegen das Gesetz. Einem solchen Beschluß ist die rechtliche Wirksamkeit zu versagen.

Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift spricht, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, für diese Auffassung. Der dem § 75 des Gesetzes entsprechende § 73 des Entwurfs der Landgemeindeordnung (Stenograph. Ber. des Hauses der Abgeordneten 1890/91 Anl. Bd. 1 Aktenstück Nr. 7) enthielt den jetzigen Abß 2 noch nicht. Dieser wurde eingefügt durch die Annahme eines bei der 3. Beratung des Gesetzes vom Abgeordneten Richter gestellten Antrags (Anl. a. a. O. Bd. 3 S. 2019 Aktenstück Nr. 291). Der Antragsteller hat in der Sitzung vom 21. April 1891 (Sten. Ber. S. 1894) bei Begründung seines Antrags betont, er schlage vor, die Wahl besoldeter Gemeindevorsteher nur zu gestatten, wenn die Gemeinde mindestens 3000 Einwohner zähle; er war also der oben aus dem Gesetzeswortlaut gewonnenen Ansicht, daß für Gemeinden mit geringerer Einwohnerzahl die Wahl eines besoldeten Gemeindevorstehers unstatthaft sei.

Der Gesetz gewordene Antrag Richter blieb zurück hinter einem zunächst von der Kommission des Abgeordnetenhauses angenommenen, in der 2. Lesung des Gesetzes wieder gestrichenen Antrage, der dahin ging, es solle in einem Abß. 2 zu § 73 des Entwurfs der Gemeindevertretung ohne Einschränkung gestattet werden, die Anstellung eines besoldeten Gemeindevorstehers zu beschließen. Bei Erörterung dieses Antrags in der zweiten Beratung hat der Abgeordnete von Heydebrand und der Vasa (Sten. Ber. S. 1771) allerdings ausgeführt, daß auch bei Ablehnung des beantragten Abß. 2 zulässig bleibe eine mit Genehmigung des Kreisausschusses getroffene Einigung zwischen der Gemeindevertretung und dem Gemeindevorstand, durch welche der Entschädigung der Charakter einer Besoldung, gegebenenfalls mit

Pensionsberechtigung, gegeben werde. Jrgendeine Begründung, etwa durch Bezugnahme auf bestimmte Vorschriften des Gesetzesentwurfs, hat indessen der Abgeordnete für seine Ansicht nicht gegeben. Andere Abgeordnete haben denn auch die Möglichkeit bezweifelt, die allein zulässige Gewährung einer Entschädigung an den Gemeindevorsteher zu einer Besoldung auszugestalten (Abg. Barth, Berichterstatter, Sten. Ber. S. 1772, in der 3. Lesung Abg. Richter S. 1894 das.). Daher kann dieser gelegentlichen Äußerung eines Abgeordneten, die noch dazu gefallen ist, ehe der später Gesetz gewordene Antrag Richter gestellt worden war, kein Gewicht für die Deutung des Gesetzes beigemessen werden. Insbesondere bietet sie keine genügende Grundlage für die Auffassung, die Vorschrift des § 75 Abs. 2 LGO. bedeute nur, daß die Gemeinden mit mehr als 3000 Einwohnern zur Anstellung eines besoldeten Gemeindevorstehers ohne Genehmigung des Kreisaußschusses schreiten könnten, während die kleineren Gemeinden dieser Genehmigung bedürften.

Die Auslegung des § 75 Abs. 2 dahin, daß er lediglich die größeren Gemeinden von einer sonst erforderlichen Genehmigung der Aufsichtsbehörde befreie, kann auch nicht auf § 114 Abs. 2 LGO. gestützt werden. Wenn diese Vorschrift zu einer neuen, nicht auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Belastung der Gemeindeangehörigen die Genehmigung des Kreisaußschusses erfordert, so sagt sie doch nicht, daß jede Belastung der Gemeinde (diese selbst ist mit dem Ausdruck „Gemeindeangehörige“ gemeint) durch Zustimmung des Kreisaußschusses zulässig werde. Es muß sich stets um eine Maßnahme handeln, die gesetzlich überhaupt statthaft ist. Und das ist nach dem Gesagten die Anstellung eines besoldeten Gemeindevorstehers für eine Gemeinde mit nicht mehr als 3000 Einwohnern eben nicht. Deshalb kann sie auch durch den Kreisaußschuß nicht gedeckt werden. Die allgemeine Vorschrift des § 114 Abs. 2 LGO. berührt überhaupt nicht die besondere Regelung der Stellung der Gemeindevorsteher, die das Gesetz getroffen hat.

Dem Oberlandesgericht ist auch darin beizustimmen, daß die spätere Rechtsentwicklung die dargelegte Tragweite des § 75 Abs. 2 LGO. nicht geschmälert hat. Durch Gesetz vom 20. Mai 1902 (GS. S. 143) ist in den § 75 folgender Absatz 3 eingeschaltet worden:

„In größeren Gemeinden kann, sofern der Umfang oder die Eigenart der Gemeindeverwaltungsgeschäfte es erfordert, mit Zustimmung des Ministers des Innern durch Ortsstatut vor-

geschrieben werden, daß die Anstellung eines oder mehrerer Schöffen, jedoch höchstens eines Drittels ihrer Gesamtzahl, gegen Besoldung geschehen soll. Die Wahl dieser Schöffen erfolgt auf die Dauer von 12 Jahren und ist nicht auf Gemeindeglieder beschränkt.“

Der Abs. 3 bezieht sich nur auf die Wahl besoldeter Schöffen, nicht auf die von besoldeten Gemeindevorstehern, für die deshalb die ursprüngliche Vorschrift in Geltung geblieben ist. Allerdings sieht er davon ab, die Anstellung von Schöffen gegen Besoldung nur solchen Gemeinden zu gestatten, die eine bestimmte Einwohnerzahl erreicht haben. Die von ihm aufgestellten formellen und sachlichen Erfordernisse werden aber bei den Gemeinden von nicht mehr als 3000 Einwohnern niemals zutreffen. Es wird deshalb nicht vorkommen, daß eine Gemeinde zwar einen besoldeten Schöffen anstellen darf, ihr aber die Wahl eines besoldeten Gemeindevorstehers versagt bleibt. Der neue Abs. 3 durfte deshalb, ohne in Widerspruch zu dem alten Abs. 2 zu treten, von einer zahlenmäßigen Begrenzung absehen. Trifft Abs. 3 a. a. O. die Wahl eines besoldeten Gemeindevorstehers überhaupt nicht, so bedarf es auch keiner Erörterung, ob ihm bei der Anstellung des Klägers genügt worden ist.

Den § 18 des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 (GS. S. 141) hat die Vorinstanz zutreffend dahin ausgelegt, daß er die ortstatutarische Regelung der Besoldungsverhältnisse nur für solche Beamte der Landgemeinden vorsieht, die überhaupt eine Besoldung beziehen dürfen.

Eine Änderung des § 75 Abs. 2 WGD. ist endlich auch nicht dem Gesetz, betr. vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindeverfassungsrechts, vom 18. Juli 1919 (GS. S. 118) und der zu ihm vom Minister des Innern erlassenen Ausführungsanweisung vom 9. August 1919 (InnMinBl. S. 360) zu entnehmen. Das Gesetz selbst bestimmte nur, daß die Wahlzeit der unbesoldeten Gemeindevorsteher mit dem 31. August 1919 endigt (§ 2) und daß bis zu diesem Tage die Neuwahlen vorzunehmen seien (§ 4 Abs. 1 Satz 1). Erst die Ausführungs-Anweisung erläuterte den § 2 des Gesetzes folgendermaßen:

„Auf besoldete Gemeindevorstandsmitglieder erstreckt sich die Neuwahl nicht. Hauptberuflich angestellte Gemeindevorsteher, die eine einem vollen Gehalt gleichkommende Dienstaufwandsentschädigung beziehen, sind im Sinne dieses Gesetzes als besoldete

Gemeindevorsteher auch dann anzusehen, wenn die Gemeinde nicht mehr als 3000 Seelen zählt.“

Diese Anordnung des Ministers beschränkt sich nach ihrem klaren Wortlaut auf den Bereich des Gesetzes vom 18. Juli 1919 („im Sinne dieses Gesetzes“) und läßt den § 75 Abs. 2 UGD. unberührt, mag seine Handhabung auch diese Erläuterung zu dem neuen Gesetz notwendig gemacht haben. Außerdem spricht sie nicht von einer Besoldung der hauptamtlich angestellten Gemeindevorsteher, sondern von ihrer einem vollen Gehalt gleichkommenden Dienstaufwandsentschädigung. Der Minister steht also ersichtlich auf dem Standpunkt, daß das, was die Gemeindevorsteher in Gemeinden von nicht mehr als 3000 Einwohnern für ihre Tätigkeit beziehen, rechtlich niemals ein Gehalt, sondern immer nur eine Entschädigung darstellt, auch wenn diese einem Gehalt gleich bemessen worden ist. Er legt also die nur im Zusammenhang zu verstehenden § 86 Abs. 1 und § 75 Abs. 2 UGD. so aus, wie das oben geschehen ist.

Die gleiche Stellungnahme des Ministers des Innern tritt zutage in seiner Ausführungs-Anweisung vom 6. Oktober 1920 (Inn. MinBl. S. 359) zu dem Gesetz, betr. vorläufige Regelung verschiedener Punkte des Gemeindebeamtenrechts, vom 8. Juli 1920 (GS. S. 383). Dieses Gesetz verpflichtete die Gemeinden zur Neuregelung der Besoldung ihrer hauptamtlich angestellten Beamten. Über die Begrenzung des Kreises der von dem Gesetz betroffenen Beamten sagte die Ausführungsanweisung (S. 362):

„Hauptberuflich angestellte Beamte, die keine Besoldung, wohl aber einem vollen Diensteinkommen entsprechende Dienstaufwandsentschädigung erhalten, fallen nicht unter das Gesetz. Falls die Dienstunkostenentschädigung im Einzelfalle den gegenwärtigen Steuerungsverhältnissen nicht entsprechen sollte, wird es Sache der nach den Gemeindeverfassungsgesetzen zuständigen Behörden sein (vgl. z. B. § 87 östl. UGD., § 32 Nr. 4 JustG.), hierüber entsprechend zu beschließen.“

Wie der Hinweis auf § 87 UGD. zeigt, hatte der Minister bei dieser Stelle seiner Ausführungs-Anweisung gerade die Entschädigung der Gemeindevorsteher im Auge. Hätte er diejenigen unter ihnen, die eine einem vollen Gehalt gleichkommende Dienstaufwandsentschädigung bezogen, als besoldete Beamte im eigentlichen Sinne auch dann angesehen, wenn ihre Gemeinde keine 3000 Einwohner zählte, so

hätte er das an dieser Stelle entsprechend der vorerörterten Ausführungs-Anweisung vom 9. August 1919 sicherlich zum Ausdruck gebracht.

Die Möglichkeit, daß sich entgegen dem § 75 Abs. 2 LGO. ein Wohnheitsrecht gebildet habe, nach dem auch Gemeinden von nicht mehr als 3000 Einwohnern besoldete Gemeindevorsteher anzustellen befugt wären, hat der Vorderrichter mit Recht zurückgewiesen.

Nach alledem verstößt der Beschluß der Gemeindevertretung der Beklagten vom 18. Dezember 1920, durch den dem Kläger an Stelle der von ihm bis dahin bezogenen Dienstentschädigung eine bestimmte Besoldung als Gemeindebeamter bewilligt wurde, gegen die Landgemeindeordnung. Es fragt sich deshalb nur noch, ob er trotzdem Gehaltsansprüche des Klägers hat zur Entstehung gelangen lassen. Auch das hat das Oberlandesgericht zurecht verneint. Die ehrenamtliche Verwaltung des Gemeindevorsteheramtes ist ein wesentlicher Grundsatz der Landgemeindeordnung. Wie die Verhandlungen des Abgeordnetenhauses gerade zum § 73 des Entwurfs der Landgemeindeordnung (§ 75 des Gesetzes) ergeben, hat man sich nur schwer entschlossen, seine Einschränkung für die größeren Gemeinden zuzulassen. Für die Gemeinden von nicht mehr als 3000 Einwohnern hat man auf seine strenge Durchführung großen Wert gelegt. Eine Abweichung von der Regel des § 86 Abs. 1 LGO., daß den Gemeindevorstehern nur Ersatz ihrer Auslagen und eine billige Entschädigung gewährt werden darf, verletzt deshalb das Gesetz in einem wesentlichen Punkte, sofern sie nicht durch die Ausnahme des § 75 Abs. 2 gedeckt wird. Der Beschluß einer Gemeinde von nicht mehr als 3000 Einwohnern, einen besoldeten Gemeindevorsteher anzustellen, entbehrt als gegen einen der grundlegenden Sätze der Landgemeindeordnung verstößend völlig der rechtlichen Grundlage. Ob daraus seine uneingeschränkte Wichtigkeit folgt in dem Sinne, daß er überhaupt keine rechtliche Wirkung zu zeitigen vermag, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann die Gemeinde den ihrem Beschluß anhaftenden wesentlichen Rechtsmangel jederzeit geltend machen. Sie darf sich unter Widerruf ihres früheren Beschlusses auf den Boden des geltenden Rechtes stellen und die Zahlung der Besoldung verweigern. Eine Verletzung wohlervordener Rechte liegt darin nicht, da ein gesetzwidriger Beschluß keine solchen Rechte erzeugen kann. Daß die Vorschrift des § 75 Abs. 2 LGO. nur etatsrechtliche Bedeutung

besitze, den Gemeinden mit nicht mehr als 3000 Einwohnern nur die Einsetzung der Stelle eines besoldeten Gemeindevorstehers in ihren Haushaltplan verbiete, die Anstellung selbst aber nicht berühre, ist eine weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck des Gesetzes zu rechtfertigende Aufstellung.

Die rechtliche Statthaftigkeit der Gewährung einer Besoldung an den Gemeindevorsteher der Beklagten zu prüfen, sind die Gerichte befugt (vgl. RRG. Bd. 83 S. 431). Die Genehmigung des Gemeindebeschlusses durch den Kreisauschuß hat zwar die Frage, ob die Anstellung eines besoldeten Gemeindevorstehers zweckmäßig sei, abschließend erledigt. Ebenso wäre nunmehr eine Beanstandung des Beschlusses wegen Verstoßes gegen gesetzliche Ordnungsvorschriften, gegen Sollvorschriften, nicht mehr zulässig. Dagegen konnte die Genehmigung die rechtliche Unzulässigkeit der Anstellung des Klägers nicht aus der Welt schaffen. Die dem Beschluß fehlende gesetzliche Grundlage wurde durch die Genehmigung des Kreisauschusses nicht ersetzt; der Mangel kann deshalb, selbst wenn der Genehmigung in gewissem Sinne abstrakte Rechtswirkungen zukommen sollten, trotzdem immer noch geltend gemacht werden. Dasselbe gilt von der Bestätigung des Klägers durch den Landrat, wie auch von der Aushändigung der Anstellungsurkunde an ihn. Die vom Kläger betonte sogenannte konstitutive Wirkung dieser Aushändigung besteht nach § 1 RRG. darin, daß erst durch sie die Anstellung erfolgt. Sie macht aber eine gesetzlich unstatthafte Anstellung nicht rechtlich wirksam. Wohlerworbene Rechte haben also auch die Genehmigung des Kreisauschusses, die Bestätigung des Landrats und die Übergabe der Anstellungsurkunde dem Kläger nicht verschaffen können.