

14. 1. Gilt die Formvorschrift des § 88 Nr. 7 der preussischen Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen für alle vom Gemeindevorstand namens der Gemeinde abgegebenen Verpflichtungs- und Bevollmächtigungserklärungen (sofern es sich nur nicht um eine Angelegenheit handelt, die dem Gemeindevorsteher nach verwaltungsrechtlichen Regeln zu selbständiger Erledigung zugewiesen ist), und zwar ohne Rücksicht darauf, ob für die Erklärung wegen ihres Gegenstandes nach sonstigen Rechtsätzen Schriftlichkeit nötig ist oder nicht?

2. Kann eine vom Gemeindevorsteher ohne Anführung eines vorangegangenen bedenden Gemeindebeschlusses eigenmächtig namens der Gemeinde abgegebene Erklärung Wirksamkeit erlangen durch einen nachträglichen genehmigenden Gemeindebeschluss und dessen formlose Mitteilung an den Gegner von Seiten des darin hierzu beauftragten Gemeindevorstehers? Kann der Mangel der erforderlichen Genehmigung des Kreisausschusses und der Anführung einer solchen in der Erklärungsurkunde durch nachträgliche Herbeiführung dieser Genehmigung geheilt werden?

3. Was ist unter „neuer Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung“ im Sinne des § 114 Abs. 2 der

preussischen Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen zu verstehen?

Preussische Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen — LGD. — vom 3. Juli 1891 (GS. S. 233) § 88 Abs. 4 Nr. 7, § 114.

IX. Zivilsenat. Urf. v. 30. November 1932 i. S. F. G. F. AG. u. Gen. (Bekl.) w. Landgemeinde R. (Rl.). IX 106/32.

I. Landgericht Halle.

II. Oberlandesgericht Naumburg.

Gegenüber der klagenden Landgemeinde, für welche die Urkunde von dem Gemeindevorsteher und einem Schöffen unter Beifügung des Gemeindefiegels unterzeichnet worden ist, den Gutsbezirken II und III in R. und dem Domänenpächter D. haben sich in einem notariellen Vertrage vom 20. Oktober 1922 die Chemische Fabrik G. AG., deren Gesamtrechtsnachfolgerin nachher die verklagte Aktiengesellschaft geworden ist, die D. Grube AG. und die Grube A. AG. verpflichtet, zur Versorgung der Gemeinde und ihrer Einwohner, der Gutsbezirke und der Domäne mit gutem Trink- und Wirtschaftswasser ein Wasserwerk und ein Rohrnetz mit Hausanschlüssen zu bauen und es bis zur Übernahme durch die Vertragsgegner, zu der diese vom 1. Oktober 1937 ab berechtigt, zum 1. Oktober 1942 aber spätestens verbunden sein sollten, zu unterhalten und daraus bis zu 140000 cbm Wasser jährlich unentgeltlich zu liefern. Dafür haben jene versprochen, hierzu einen Baukostenzuschuß von 50000 RM. zu gewähren, den 140000 cbm jährlich übersteigenden Wasserverbrauch zu bezahlen und die Aktiengesellschaften von allen Ansprüchen, auch der Gemeindeeinwohner, wegen Trockenlegung von Brunnen durch den Grubenbetrieb zu befreien. Gemäß einem Vorbehalt in diesem Vertrage ist durch eine Vereinbarung vom 19. Juni und 13. Juli 1923 mit den Aktiengesellschaften die inzwischen am 23. Februar 1923 gegründete mitverklagte Wasserversorgungs-Gesellschaft mbH. in deren Rechte und Pflichten aus dem Vertrage eingetreten, für welchen Fall ausbedungen war, daß die Aktiengesellschaften nur noch bis zum 1. Oktober 1932 als Selbstschuldner für die Erfüllung der in dem Vertrage übernommenen Pflichten zu haften haben sollten.

Mit den zunächst getrennt erhobenen, nachher verbundenen Klagen hat die Klägerin die Feststellung der Nichtigkeit des Ver-

trages vom 20. Oktober 1922 erstrebt, die sie insbesondere daraus herleitet, daß sein Abschluß von Seiten ihres Gemeindevorstehers nicht durch einen dahingehenden vorgängigen Gemeindebeschluß und dessen gemäß § 114 LGO. erforderliche Genehmigung durch den Kreis-
 ausschluß gedeckt sei, jedenfalls aber entgegen § 88 Nr. 7 LGO. weder ein solcher Beschluß noch eine solche Genehmigung in der Vertragsurkunde angeführt seien. Die Beklagten wenden u. a. ein, die klagende Landgemeinde habe ihren Vorsteher sowohl vor dem Abschlusse durch Beschluß zu einem solchen Vertrage ermächtigt, wie auch den erfolgten Abschluß nachher durch Beschluß genehmigt; von beiden Beschlüssen seien die anderen Beteiligten alsbald mündlich unterrichtet worden; damit sei den Forderungen des § 88 Nr. 7 LGO. genügt; im übrigen sei es aber auch arglistig und deshalb zurückzuweisen, daß sich die Klägerin auf die Ungültigkeit eines Vertrages berufen wolle, nachdem sie sich dessen Ausführung viele Jahre hindurch habe gefallen lassen. Der Arglisteinrede gegenüber hat die Klägerin darauf hingewiesen, daß die großen Nachteile, die der Vertrag für sie habe, erst allmählich in die Erscheinung getreten und von ihr erkannt worden seien.

Das Landgericht gab der Klage statt. Die Berufung der Beklagten wurde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen. Auch ihre Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Berufungsrichter hat den Vertrag vom 20. Oktober 1922 für rechtswirksam erachtet. Er führt aus: Zwar habe der auf dessen Abschluß gerichtete Gemeindebeschluß keiner Genehmigung des Kreis-
 ausschusses bedurft (§ 114 LGO.), sodaß deren Fehlen und deren Nichtanführung in der Vertragsurkunde (§ 88 Nr. 7 LGO.) bedeutungslos seien. Eine neue Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung sei durch den Vertragsschluß nicht herbeigeführt worden, möge als solche auch eine bloß mittelbar diese treffende genügen; denn den von der Gemeinde übernommenen Verbindlichkeiten ständen gleichwertige Gegenleistungen gegenüber. Wohl aber sei gemäß § 88 Nr. 7 LGO. die Anführung des Gemeinde-
 beschlusses selbst in der Vertragsurkunde erforderlich gewesen. Der Ansicht des VII. Zivilsenats des Reichsgerichts im Urteil vom 1. März 1910 (RGZ. Bb. 73 S. 73), daß statt dessen die vorherige Mitteilung

des Beschlusses an die anderen Vertragsbeteiligten genüge, sei nicht beizutreten. Ebenso wenig würde die behauptete nachträgliche Genehmigung des Vertragschlusses durch Gemeindebeschuß und dessen Bekanntgabe an die anderen Beteiligten den Mangel geheilt haben. Der Vertrag sei vielmehr wegen Nichtbeobachtung jener zwingenden Formvorschrift unheilbar und endgültig nichtig. Die Geltendmachung dieser Nichtigkeit durch die Klägerin verstoße nicht gegen Treu und Glauben. Zwischen Vertragschluß und Klagerhebung lägen zwar reichlich acht Jahre; es könne aber der Klägerin darin gefolgt werden, daß die Wirkungen des Vertrages erst allmählich fühlbar und in ihrer Tragweite überschaubar geworden seien. Es liege auch nichts dafür vor, daß die Klägerin etwa allein die Schuld an der Nichtbeobachtung der Form trüge oder gar ihren Gegnern die Unnötigkeit der Form wider besseres Wissen und in der Absicht vorgespiegelt hätte, später den Formmangel geltend zu machen. § 826 BGB. sei daher nicht anwendbar.

Was die Revision diesen Ausführungen gegenüber vorbringt, kann ihr nicht zum Erfolge verhelfen.

Die Vorschrift des 2. Absatzes von § 88 Nr. 7 der preussischen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 enthält eine Beschränkung der Vertretungsmacht des Gemeindevorstehers, indem sie bestimmt, daß dieser nur in der dort festgelegten Form namens der Gemeinde wirksame rechtsgeschäftliche Erklärungen, die jene gegen Dritte verbinden sollen, abgeben und Vollmachten ausstellen kann. Sie ist daher trotz des von den privatrechtlichen Reichsgesetzen aufgestellten Grundsatzes der Formfreiheit auch insoweit in Kraft geblieben, als es sich um Verpflichtungen und Bevollmächtigungen privatrechtlicher Art handelt. Es ist auch daran festzuhalten, daß sich die Vorschrift nicht bloß auf solche rechtsgeschäftliche Erklärungen bezieht, für die durch andere Gesetze ihres Gegenstandes wegen die Schriftform vorgeschrieben ist, sondern daß sie grundsätzlich bei allen von dem Gemeindevorstande namens der Gemeinde abgegebenen Verpflichtungs- oder Bevollmächtigungserklärungen zu beobachten ist, sofern es sich nicht um eine Angelegenheit handelt, die dem Gemeindevorsteher nach verwaltungsrechtlichen Regeln zu selbständiger Erledigung zugewiesen ist. Diese vom Reichsgericht in fester Rechtsprechung vertretene Auslegung jener Vorschrift wie auch der ähnlichen Bestimmungen des § 137 Abs. 3 (früher Abs. 4) der Kreisordnung vom 13. De-

zember 1872/19. März 1881 stützt sich auf durchschlagende Gründe: Gemeindevorsteher und Landrat sind, auch wo sie im Innenverhältnis an Beschlüsse der Kommunalvertretungen und an Genehmigungen oder Entschliessungen der Aufsichtsbehörde gebunden sind, doch nach außen hin mit selbständiger Vertretungsmacht ausgestattet worden, um die Erklärungsgegner der Gemeinde und des Kreises der Notwendigkeit zu entheben, sich um die inneren Verwaltungsvorgänge des näheren zu kümmern. Um indes die Gefahr eines Mißbrauches dieser Vertretungsmacht auf ein mögliches Mindestmaß herabzudrücken, ohne doch jene Sicherung der Erklärungsgegner aufzuheben oder durch lästige Umständlichkeiten zu entwerten, hat das Gesetz für Verpflichtungserklärungen und Bevollmächtigungen Förmlichkeiten vorgeschrieben, die so gewählt sind, daß sie einerseits leicht zu beobachten und von dem Erklärungsgegner unschwierig auf ihr Erfülltsein zu prüfen sind, andererseits durch das Erfordernis des Siegels klarstellen, daß für die Gemeinde oder den Kreis gehandelt wird, ferner durch die Notwendigkeit einer oder mehrerer Mitunterschriften eine Überwachung des Vertreters herbeiführen und endlich durch die Forderung nach Anführung des zugrundeliegenden Beschlusses der Kommunalvertretung sowie der Genehmigung oder Entschliessung der Aufsichtsbehörde ein Hinweggehen über diese Voraussetzungen erschweren. Ist diesen Formerfordernissen genügt, so soll sich der Erklärungsgegner auf die Rechtswirksamkeit der von dem verfassungsmäßigen Vertreter der Gemeinde oder des Kreises abgegebenen Erklärung ohne genauere Prüfung der zugrundeliegenden inneren Verwaltungsvorgänge verlassen können, weil durch das Erfordern jener Förmlichkeiten die Belange des vertretenen Kommunalverbandes dem Gesetze so weit geschützt erscheinen, als es mit der Sicherheit des Rechtsverkehrs verträglich ist; eine etwa doch untergelaufene Überschreitung der dem Gemeindevorsteher oder dem Landrat im Innenverhältnis gesteckten Grenzen geht deshalb zu Lasten des vertretenen Kommunalverbandes. Andererseits aber hat das Gesetz die Beobachtung der aufgestellten Formerfordernisse auch zum Schutze der Gemeinden und der Kreise für notwendig erachtet, sodas bei ihrer Verletzung die Belange der Erklärungsgegner zurücktreten müssen. Bei einem solchen Sinn und Zweck der in Betracht kommenden Vorschriften aber würde es unvernünftig sein, anzunehmen, der Gesetzgeber habe die Möglichkeit offen lassen wollen, sich durch münd-

liche Abgabe der Verpflichtungs- oder Bevollmächtigungserklärungen allen diesen Sicherungen für den Kommunalverband zu entziehen, da hierdurch ein weites Feld für Mißbräuche der Vertretungsmacht freigegeben wäre. Vgl. hierzu insbesondere die Reichsgerichtsurteile vom 2. Juni 1905 (JW. 1905 S. 446 Nr. 35), vom 4. Dezember 1906 (RGZ. Bd. 64 S. 414), vom 20. Dezember 1907 (RGZ. Bd. 67 S. 269), vom 11. November 1908 V 66/08, vom 6. April 1910 (RGZ. Bd. 73 S. 205), vom 7. Mai 1910 (Gruch. Bd. 55 S. 388), vom 26. Juni 1911 (Gruch. Bd. 56 S. 385), vom 11. November 1911 (JW. 1912 S. 96 Nr. 53), vom 15. Mai 1912 (JW. 1912 S. 816 Nr. 40), vom 5. Juli 1912 (JW. 1912 S. 925 Nr. 27), vom 17. April 1914 (Recht Bd. 18 Nr. 376), vom 14. November 1916 II 325/16, vom 24. September 1921 V 108/21, vom 7. Dezember 1926 (RGZ. Bd. 115 S. 311), vom 1. März 1927 (RGZ. Bd. 116 S. 248), vom 1. März 1927 II 371/26, vom 16. September 1930 (RGZ. Bd. 129 S. 402), vom 16. Februar 1931 IV 290/30.

Daß die so sich ergebende Regelung eine unerträgliche Erschwerung des Rechtsverkehrs der Gemeinden und Kreise mit sich brächte, kann nicht zugegeben werden. Denn sie bezieht sich nicht auf solche Angelegenheiten, die der Gemeindevorsteher und der Landrat nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen selbständig erledigen können, insbesondere also nicht auf die Geschäfte der laufenden Verwaltung, sondern nur auf solche Angelegenheiten, bei denen jene zu ihrem Vorgehen eines Beschlusses der Kommunalvertretung, teilweise auch noch einer Genehmigung oder Entschließung der Aufsichtsbehörde bedürfen, bei denen also ohnedies eine schriftliche Niederlegung erfolgt. Zudem ist es keineswegs immer erforderlich, daß sich der zugrundeliegende Beschluß der Kommunalvertretung auf alle Einzelheiten der rechtsgeschäftlichen Erklärung des Gemeindevorstehers oder des Landrats gegenüber dem anderen Beteiligten erstreckt, sondern es wird, soweit nicht sonstige Verwaltungsrechtsätze im Wege stehen, im allgemeinen genügen, wenn die Kommunalvertretung ihre grundsätzliche Zustimmung zu dem geplanten Vorgehen erteilt und die Festlegung der Einzelheiten innerhalb bestimmter Grenzen der selbständigen Entschließung des Gemeindevorstehers oder des Landrats übertragen hat. Auch durch die Anführung eines solchen allgemein gehaltenen Beschlusses ist das Formerfordernis daher erfüllt. Eine Bevollmächtigung des Gemeindevorstehers durch die Gemeinde oder

des Landrats durch den Kreis, die wieder dem Formzwange unterläge, ist hierzu nicht nötig. Weil es sich um Formerfordernisse der rechtsgeschäftlichen Erklärung handelt, kann es freilich anderseits nicht genügen, wenn die Kommunalvertretung nachträglich einer vom Gemeindevorsteher oder vom Landrat eigenmächtig abgegebenen Verpflichtungs- oder Bevollmächtigungserklärung zustimmt, selbst wenn der Erklärungsgegner hiervon formlos in Kenntnis gesetzt wird. Vielmehr muß in solchem Falle die beurkundete Erklärung selbst ergänzt werden, ebenso wie wenn die vorgeschriebene zweite oder dritte Unterschrift oder das Amtssiegel zunächst gefehlt hat, und erst damit kommt eine formgerechte, also wirksame Erklärung zustande (vgl. das Urteil des Reichsgerichts vom 14. November 1916 II 325/16, auch die Urteile vom 4. Dezember 1906, abgedr. RGZ. Bd. 64 S. 414, und vom 26. Juni 1911, abgedr. bei Gruch. Bd. 56 S. 385). Eine Überspannung liegt darin um so weniger, als der Beurkundung eine über die bloße Bekanntgabe hinausgehende Bedeutung zukommt, weil nämlich bei formgerechter Erklärung sich die Gemeinde und der Kreis auf etwaige Mängel der Beschlußfassung dem Gegner gegenüber nicht berufen können. Entsprechendes gilt, wenn die erforderliche Genehmigung oder Entschließung der Aufsichtsbehörde erst nachträglich eingeholt wird (vgl. das Urteil des Reichsgerichts vom 16. Februar 1931 IV 290/30).

Im vorliegenden Falle hatten die Beteiligten die notarielle Beurkundung ihrer Abmachung nicht bloß vereinbart, ohne daß Umstände behauptet wären, die dafür sprächen, daß sie schon ohne sie hätten gebunden sein wollen, sondern diese Beurkundung war wegen der von den Vertragsgegnern der Klägerin übernommenen Verpflichtung zur späteren Übertragung des zu erbauenden Wasserwerkes, wozu die Übereignung des Grund und Bodens gehört, auf dem es steht, auch schon gemäß § 313 BGB. erforderlich. Selbst wenn daher die Vorschrift des § 88 Nr. 7 Abs. 2 BGB. auf solche rechtsgeschäftlichen Erklärungen zu beschränken wäre, deren Beurkundung vom Gesetz anderweit schon gefordert oder von den Parteien als Verbindlichkeitsvoraussetzung gewollt ist, würde ihre Anwendbarkeit hier nicht entfallen. In dem Vertrage hat die Klägerin ihren Vertragsgegnern gegenüber eine ganze Reihe von Verpflichtungen übernommen; die Vertragserklärung ihres Vorstehers war also bestimmt, sie Dritten gegenüber zu verbinden. Es liegt auch auf

der Hand, daß der Vertragsschluß weit außerhalb des Rahmens der dem Gemeindevorsteher nach den verwaltungsrechtlichen Grundätzen zu selbständiger Erledigung zugewiesenen Angelegenheiten lag. Auch die weiteren sachlichen Voraussetzungen für das Platzgreifen der Formvorschrift waren daher gegeben. Ihr ist jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht genügt.

Ein solcher Formfehler liegt zunächst darin, daß der dem Vertragsschlusse zugrundeliegende Gemeindebeschuß in der Urkunde nicht angeführt ist. Nach den bargelegten Rechtsgrundsätzen müßte schon dieser Verstoß die Willenserklärung der Klägerin nichtig und damit den Vertrag rechtsunwirksam machen. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn die Gemeindeversammlung nachträglich zugestimmt haben sollte und die Vertragsgegner davon alsbald mündlich und durch Vermittlung des beurkundenden Notars nach der Klagerhebung brieflich unterrichtet worden sein sollten, wie die Beklagten behaupten, und ebensowenig, wenn die Gemeindeversammlung den Gemeindevorsteher vorher zu dem Abschlusse mit gewissen, von ihm tatsächlich innegehaltenen Maßgaben ermächtigt und dieser davon die Vertragsgegner bei dem Abschlusse gemäß dem Willen der Gemeindevertretung mündlich in Kenntnis gesetzt haben sollte, wie die Beklagten ferner geltend gemacht haben. Nun ist freilich nicht bloß der VII. Zivilsenat des Reichsgerichts in dem vom Berufungsgericht angezogenen Urteile vom 1. März 1910 (RGZ. Bd. 73 S. 73) insofern von einer anderen Rechtsauffassung ausgegangen, als er angenommen hat, daß die mündliche Mitteilung eines dem Vertragsschlusse vorausgegangenen und diesen bedeckenden Gemeindebeschlusses an den anderen Vertragspartei durch den dazu beauftragten Gemeindevorsteher dessen Erwähnung in der Urkunde überflüssig mache, sondern es hat sich auch der II. Zivilsenat in dem Urteile vom 14. November 1916 II 325/16 dem angeschlossen. Dem Berufungsgericht ist jedoch zuzugeben, daß die Zulassung einer solchen Ausnahme nicht bloß mit dem gerade in dieser Hinsicht eindeutigen Wortlaut des § 88 Nr. 7 Abs. 2 RGD., sondern auch mit den vom Reichsgericht angenommenen Zwecken der dort getroffenen eigenartigen Regelung kaum vereinbar ist. Der VII. Zivilsenat hat jene Ansicht auch in späteren Urteilen, wennschon nicht ausdrücklich aufgegeben, so doch der Sache nach fallen lassen (Urteile vom 28. März 1929, abgedr. RGZ. Bd. 123 S. 358, und vom 16. September 1930 VII 624/30), während der II. Zivilsenat ihre Richtigkeit

in seinen späteren Erkenntnissen dahingestellt gelassen hat (Urteile vom 7. Dezember 1926, abgedr. RGZ. Bd. 115 S. 311, und vom 1. März 1927, abgedr. RGZ. Bd. 116 S. 248). Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es jedoch nicht, weil sich die Rechtsunwirksamkeit des Vertrages schon aus einem anderen Formmangel ergibt.

Es ist nämlich rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht meint, der dem Vertrage zugrundeliegende Gemeindebeschuß habe der Genehmigung des Kreis Ausschusses nicht bedurft. Mithin hat bereits die Nichtanführung einer solchen Genehmigung in der Vertragsurkunde gegen die Vorschrift des § 88 Nr. 7 Abs. 2 LGD. verstoßen und den Vertrag wegen Formfehlers für die Klägerin unverbindlich gemacht.

Nach § 114 LGD. bedürfen alle solchen Gemeindebeschlüsse der Genehmigung durch den Kreis Ausschuß, die „eine neue Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung“ zum Gegenstande haben. Darüber, was unter „einer neuen Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung“ und den ähnlichen Wendungen in § 176 Abs. 1 Nr. 6 und § 124 Abs. 3 KreisD. zu verstehen ist, sind im Schrifttum und in der Rechtsprechung verschiedene Ansichten ausgesprochen worden. Abgesehen von der nur vereinzelt vertretenen und als verfehlt abzulehnenden Meinung, daß es sich bei dieser Vorschrift nur um eine Beschränkung des Steuerrechtes handle, also bloß unmittelbare Belastungen der Gemeindeangehörigen in diesem Sinne in Frage kämen, lassen sich zwei Auffassungen einander gegenüberstellen.

Die eine, der sich insbesondere das Kammergericht in einer bei Johow Bd. 34 S. 193 abgedruckten Entscheidung vom 8. April 1910 angeschlossen hat (vgl. auch PrVerwBl. Bd. 29 S. 152), stellt darauf ab, ob der Gemeindebeschuß und dessen Durchführung im Endergebnis die Beschaffung neuer Mittel durch Erhöhung der Steuerlast oder Aufnahme einer Anleihe nötig machen oder zum Gegenstande haben (vgl. dazu Seger Die Kreisordnung usw. [1930] Anm. 309 zu § 124; Genzmer Die Landgemeindeordnung 5. Auflage [1914] S. 197ffg., Anm. 83 zu § 114). Sie scheidet also alle Beschlüsse aus, die sich auf die Verwendung bereiter Geldmittel der Gemeindekasse oder von sonst vorhandenem Gemeindevermögen beziehen oder gegenseitige Verträge zum Gegenstande haben, die der Gemeinde für eigne Leistungen gleichwertige Gegenleistungen zuführen, und betrachtet demnach als genehmigungsbedürftig nur solche Beschlüsse, welche auf

die Übernahme einer einseitigen Verpflichtung der Gemeinde gegenüber einem anderen oder auf eine Veranstaltung der Gemeinde gerichtet sind, die zukünftige Aufwendungen, insbesondere zu ihrer Unterhaltung nötig macht, ohne entsprechende Einnahmen zu bringen, und für die keine gesetzliche Verpflichtung besteht. Gegen diese Auslegung der Vorschrift spricht einmal, daß sie das maßgebende Urteil darüber, ob ein geplantes Unternehmen in seinem künftigen Endergebnis als gewinnbringend oder wenigstens in Vorteil und Nachteil sich ausgleichend zu betrachten ist, und ob bei einem gegenseitigen Vertrage Leistung und Gegenleistung als gleichwertig gelten können, der Gemeinde beläßt und sie so in die Lage versetzt, ohne die Aufsichtsbehörde zu befragen, die bedenklichsten Wagnisse zu übernehmen. Dazu kommt, daß — von nicht ins Gewicht fallenden seltenen Ausnahmen abgesehen — wohl kaum jemals eine Gemeinde eine neue Aufgabe auf sich nehmen wird, von der sie sich nicht letztlich einen Nutzen für sich und ihre Angehörigen verspricht, und daß es daher zur Einholung der Genehmigung des Kreis Ausschusses zu einem Gemeindebeschlusse außer in den im § 114 Abs. 2 UGD. sonst noch aufgezählten Fällen so gut wie niemals kommen würde, wenn die Genehmigung nur nötig wäre, wo die Gemeinde selbst das geplante Unternehmen anders beurteilt. Bei Privatrechtsgeschäften tritt schließlich noch das Bedenken hinzu, daß die den Gerichten im Streitfalle obliegende Entscheidung über deren Gültigkeit von der Beantwortung einer Frage abhinge, die wie keine andere dem Gebiete des Verwaltungsermessens zuzurechnen ist.

Die Gegenmeinung, der das neuere Schrifttum, vor allem aber auch das Oberverwaltungsgericht (Entsch. Bd. 68 S. 359, Bd. 79 S. 8, Bd. 82 S. 108) und die Verwaltungspraxis folgen (vgl. Seger a. a. O. Anm. 309 zu § 124, bes. S. 77 unter d; v. Brauchitsch Verwaltungs-gesetze für Preußen 7. Bd. 19. Aufl. [1930] S. 232 Anm. 3 zu § 114 UGD., S. 81 Anm. 2 zu § 124 KreisD.), versteht unter „neuer Belastung ohne gesetzliche Verpflichtung“ die Übernahme jeder, auch nur bedingten Verpflichtung auf die Gemeinde, die ihr bisher niemals in dieser Höhe obgelegen hat und die nicht durch Zwangsetatifizierung erzwungen werden kann. Nach ihr liegt eine „Belastung“ immer vor, wenn Leistungen oder Verpflichtungen schließlich übernommen werden, gleichgültig, ob die Mittel aus den laufenden Einnahmen, aus dem Barvermögen der Gemeinde oder aus Anleihen

beschafft werden sollen. Dieser Auffassung gemäß hebt also die Vorschrift des § 114 Abs. 2 Halbsatz 4 LGO. aus der Gesamtheit der Gemeindebeschlüsse diejenigen heraus, welche sich weder auf die Erfüllung der der Gemeinde durch die Gesetze zugewiesenen Aufgaben beziehen, noch die Ausführung von Aufgaben zum Gegenstande haben, die sich die Gemeinde freiwillig ohne gesetzliche Verpflichtung durch vorausgegangene Beschlüsse bereits in diesem Umfange gesetzt hat, sondern durch welche die Gemeinde solche neuen Aufgaben ohne gesetzliche Verpflichtungen übernimmt, sei es, daß diese durch den Beschluß gleich auch schon ausgeführt werden, sei es, daß ihre Ausführung erst in der Folge geschehen soll. Bei diesen Beschlüssen verlangt sie, daß sie dem Kreisauschuß zur Genehmigung vorgelegt werden, wenn dadurch die rechtliche oder tatsächliche Lage der Gemeinde irgendwie verschlechtert wird, wobei keineswegs bloß die Übernahme von Verpflichtungen anderen gegenüber in Betracht kommt, sondern auch eine bloße tatsächliche Nötigung zu Aufwendungen genügt. Dabei ist diese Voraussetzung ähnlich zu verstehen wie die für die Anwendung des § 107 BGB. auf Willenserklärungen eines Minderjährigen, daß dieser dadurch nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlange. Es kommt also nicht auf das wirtschaftliche Endergebnis an, vielmehr ist es gerade der Zweck der Beschränkung der Handlungsfreiheit der Gemeinden, eine verschärfte Prüfung solcher Beschlüsse auf ihren Nutzen für sie durch die Notwendigkeit ihrer Genehmigung durch den Kreisauschuß herbeizuführen. Eine allzu weitgehende Beschneidung der Selbstverwaltung kann hierbei unschwer dadurch vermieden werden, daß bei der Annahme einer gesetzlichen Verpflichtung weitherzig verfahren wird (vgl. Seger a. a. O. S. 76). Diese Auslegung der Vorschrift entspricht einer vernünftigen und gerechten Abwägung der widerstreitenden Belange unter Beachtung des Umstandes, daß es sich um ein verwaltungsrechtliches Gesetz handelt. Ihr ist deshalb zuzustimmen. Der II. und der V. Zivilsenat des Reichsgerichts, die in früheren Entscheidungen (Urteile vom 14. November 1916 II 325/16 und vom 7. Mai 1910 V 407/09, abgedr. bei Gruch. Bd. 55 S. 388) der anderen Meinung gefolgt waren, haben auf Befragen erklärt, daran heute nicht mehr festhalten, sondern sich der zuletzt dargelegten Auffassung anschließen zu wollen.

Als genehmigungsbedürftig sind hiernach insbesondere zu betrachten Beschlüsse über die Neuerrichtung einer höheren Schule, eines

Krankenhaus, einer Volksbücherei, aber auch eines Wasserwerkes zur Versorgung der Gemeindeangehörigen. Dabei kann es jedoch keinen Unterschied machen, ob die Gemeinde beschließt, ein solches selbst zu erbauen und sogleich selbst zu betreiben, oder ob ihr Beschluß — wie hier — dahin geht, einem anderen zur Erbauung eines solchen Wasserwerkes, das zunächst von diesem betrieben werden soll, später aber von ihr selbst übernommen werden muß, einen Zuschuß zu zahlen und fortlaufende Leistungen zu machen. Daß eine wie das andere bedeutet in gleicher Weise eine neue Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung im Sinne des § 114 LGD. Der dem Vertrage vom 20. Oktober 1922 zugrundeliegende Gemeindebeschluß bedurfte daher seines Inhaltes wegen der Genehmigung des Kreisauschusses. Da eine solche in der Urkunde nicht erwähnt, übrigens auch unstreitig nicht erteilt ist, so entbehrt demnach der Vertrag der Rechtswirksamkeit, und er könnte diese auch durch Nachholung der Genehmigung nicht rückwirkend erlangen. Dem Berufungsgericht ist also darin beizutreten, daß es ihn für nichtig erklärt hat. Aus den von ihm zutreffend dargelegten Gründen kann der Klägerin auch kein die Arglistrede rechtfertigender Vorwurf gemacht werden, wenn sie sich jetzt erst auf die Nichtigkeit des Vertrages beruft. . .