

**15. Bedurften vor dem Inkrafttreten des preussischen Gesetzes vom 29. Mai 1931 (G. S. 73) Gemeinden in der Provinz Hessen-Nassau zur Übernahme von Bürgerschaften der Genehmigung der Aufsichtsbehörden?**

Städteordnung für die Provinz Hessen-Nassau vom 4. August 1897 (G. S. 254) § 56. Landgemeindeordnung für die Provinz Hessen-Nassau vom 4. August 1897 (G. S. 301) § 78. Preussische Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 (G. S. 233) § 114.

VI. Zivilsenat. Ur. v. 17. Oktober 1935 i. S. D. B. B. R. AG.  
(Rl.) w. Stadt R. (Befl.). VI 73/35.

I. Landgericht Kassel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

In einem Vertrage vom 26./30. März 1927 verpflichtete sich die verklagte Stadt der Firma B. gegenüber, für ein der Firma von der Pr. B.-A.-Bank, der Rechtsvorgängerin der Klägerin, zu gewährendes Darlehen von 1,2 Millionen RM. auf fünf Jahre die selbstschuldnerische Bürgschaft zu übernehmen, während die Firma sich verpflichtete, der Beklagten zur Sicherung ihres Rückgriffsrechts eine erststellige Grundschuld an dem Grundbesitz der Firma zu bestellen. Dem Vertrage entsprechend übernahm die Beklagte durch Urkunde vom 26./31. März 1927 der Darlehnsgeberin gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft bis zum 1. April 1932.

Nachdem die Firma B. die am 31. Dezember 1931 fällig gewesene Darlehnsschuld nicht zurückgezahlt hatte und Verhandlungen über eine Stundung des Darlehens fehlgeschlagen waren, teilte die Klägerin als Rechtsnachfolgerin der Darlehnsgeberin der Beklagten durch Schreiben vom 3. und 15. März 1932 mit, daß

sie die Beklagte als Bürgin für die volle Darlehensschuld in Anspruch nehme. Der Plan, das Darlehen in ein Tilgungsdarlehen unter neuer Bürgschaft der Beklagten umzuwandeln, scheiterte daran, daß der Regierungspräsident die Genehmigung gemäß § 74 des Preussischen Gemeindefinanzgesetzes vom 15. Dezember 1933 verweigerte und der Minister des Innern die dagegen erhobene Beschwerde der Beklagten zurückwies. Die für den Fall der Verweigerung der Genehmigung und den Fall, daß die Beklagte aus der alten Bürgschaft haften sollte, von der Beklagten der Klägerin angebotene Umschuldung gemäß dem Gemeinde-Umschuldungsgesetz vom 21. September 1933 lehnte die Klägerin fristgemäß ab. Sie erhob eine Leiffklage auf Verurteilung der Beklagten, ihr im Hinblick auf die Bestimmungen des Umschuldungsgesetzes am 9. Januar 1939 20000 RM. zu zahlen. Die Beklagte wendete u. a. ein, die Bürgschaftsübernahme sei rechtsunwirksam, weil sie nicht von dem damals zuständigen Bezirksausschuß genehmigt worden sei.

Landgericht und Oberlandesgericht wiesen aus diesem Grunde die Klage ab. Auch die Revision hatte keinen Erfolg.

#### Aus den Gründen:

Das Berufungsgericht nimmt an, daß die von der Beklagten übernommene Bürgschaft eine „neue Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung“ im Sinn des § 56 Abs. 2 der Städteordnung für Hessen-Nassau sei. Die Revision meint, die Geschichte des Gesetzes und ein Vergleich mit anderen Kommunalgesetzen ergebe das Gegenteil.

In § 114 der öflichen Landgemeindeordnung, in § 78 der Landgemeindeordnung für die Provinz Hessen-Nassau und in § 56 der Städteordnung für die Provinz Hessen-Nassau ist wörtlich übereinstimmend in dem Abs. 2 die Genehmigung des Kreis- oder des Bezirksausschusses in den Unterabsätzen 3 und 4 verlangt: 3. zu Anleihen, durch welche die Gemeinde mit einem Schuldenstande belastet oder der vorhandene vergrößert wird; und 4. zur neuen Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung. Der IX. Zivilsenat des Reichsgerichts hat in seiner Entscheidung vom 30. November 1932 (RGZ. Bd. 139 S. 58 [67]) in Übereinstimmung mit dem Oberverwaltungsgericht und der Verwaltungsübung den § 114 der öflichen Landgemeindeordnung dahin ausgelegt, daß

unter „neuer Belastung ohne gesetzliche Verpflichtung“ die Übernahme jeder auch nur bedingten Verpflichtung auf die Gemeinde zu verstehen sei, die ihr bisher niemals in dieser Höhe obgelegen habe und die nicht durch Zwangsetatifizierung erzwungen werden könne, und daß eine „Belastung“ immer vorliege, wenn Leistungen oder Verpflichtungen schlechthin übernommen würden, gleichgültig, ob die Mittel aus den laufenden Einnahmen, aus dem Barvermögen der Gemeinde oder aus Anleihen beschafft werden sollten. Ist diese Auslegung, der sich das Berufungsgericht angeschlossen hat, richtig, so muß sie auch für die gleichlautenden Bestimmungen in der offensichtlich nach dem Muster der östlichen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 verfaßten hessen-nassauischen Landgemeindeordnung vom 4. August 1897 und der an demselben Tage erlassenen hessen-nassauischen Städteordnung als richtig anerkannt werden. Den Ausführungen des IX. Zivilsenats ist durchweg beizustimmen. Was die Revision dagegen vorbringt, ist nicht geeignet, die von der Klägerin gewünschte Auslegung zu rechtfertigen.

Bei der Vorberatung der Kommission des Preussischen Abgeordnetenhauses über die Entwürfe einer Städteordnung und einer Landgemeindeordnung für die Provinz Hessen-Nassau wurde der Antrag gestellt, den Unterabsatz 5 des § 56, wonach es der Genehmigung des Bezirksausschusses bedürfe „zur neuen Belastung der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung“, zu streichen, weil er seinem Inhalt nach zu unbestimmt sei. Der Antrag wurde abgelehnt, nachdem der Regierungsvertreter die Bestimmung dahin erläutert hatte, daß sie zum Schutz einer Minderheit dienen solle und sich auf Fälle beziehe, in denen einem anderen gesetzlich obliegende Lasten, z. B. die von dem Schulpatron zu tragenden Schullasten, von einer Gemeinde übernommen werden sollten (Anlagen zu den stenographischen Berichten der IV. Session der 18. Legislaturperiode 1896/97, Bd. 3 S. 2091). Der Revision ist zuzugeben, daß der Regierungsvertreter und die Kommissionsmitglieder dabei an Bürgschaften nicht gedacht haben werden. Aber mit Recht sagt das Berufungsgericht, die Erklärung des Regierungsvertreters könne nicht als der von den gesetzgebenden Faktoren bestimmte und zum Ausdruck gebrachte Inhalt des Gesetzes angesehen werden. Weder war der Regierungsvertreter einer dieser Faktoren, noch kann aus der Stellung des Antrags auf Streichung der Vorschrift und aus der

Ablehnung dieses Antrags durch die vorberatende Kommission gefolgert werden, daß die Mehrheit des Abgeordnetenhauses selbst die Bestimmung so habe verstanden wissen wollen, wie sie der Regierungsvertreter erläutert hat.

Der Revision kann auch darin nicht beigestimmt werden, daß sich aus einer Vergleichung der verschiedenen preussischen Landgemeinde-, Städte-, Kreis- und Provinzialordnungen ergebe, daß die hessen-nassauische Städteordnung die Übernahme von Bürgerschaften durch die Stadtgemeinden nicht von der Genehmigung des Kreisaußschusses habe abhängig machen wollen. Die Revision beruft sich darauf, daß in den Kreis- und Provinzialordnungen neben den „neuen Belastungen ohne gesetzliche Verpflichtung“ in dem vorhergehenden Unterabsatz zusammen mit den „Anleihen, durch welche der Kreis bzw. der Provinzialverband mit einem Schuldenbestande belastet oder der bereits vorhandene Schuldenbestand vergrößert werden würde“, auch, „die Übernahme von Bürgerschaften auf den Kreis- bzw. den Provinzialverband“ für genehmigungsbedürftig erklärt worden ist. Sie will daraus folgern, daß das Gesetz unter neuen Belastungen ohne gesetzliche Verpflichtung nicht auch die Übernahme von Bürgerschaften habe mitverstanden wissen wollen, weil es diese sonst nicht in dem vorhergehenden Unterabsatz besonders genannt haben würde. Dieser Schluß ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die ausdrückliche Aufnahme der Bürgerschaftsübernahme in den einen Unterabsatz erklärt sich zwanglos daraus, daß die „neuen Belastungen ohne gesetzliche Verpflichtung“ in den Kreis- und Provinzialordnungen nur mit einer Einschränkung für genehmigungsbedürftig erklärt worden sind, nämlich „insofern die aufzubringenden bzw. aufzulegenden Leistungen über die nächsten 5 Jahre hinaus fort dauern sollen“. Wollte das Gesetz also die Übernahme von Bürgerschaften nicht ebenso wie die übrigen „neuen Belastungen“ nur dann der Genehmigung unterwerfen, wenn sie über die nächsten 5 Jahre fort dauern sollte, sondern wollte es die Übernahme von Bürgerschaften schlechthin von der Genehmigung abhängig machen, dann war es nötig, wie geschehen, sie ausdrücklich unter die immer genehmigungsbedürftigen Beschlüsse aufzunehmen. In den Landgemeinde- und Städteordnungen dagegen bedurfte es solcher ausdrücklichen Bestimmung über Bürgerschaften nicht, weil in ihnen alle „neuen Belastungen der Gemeindeangehörigen ohne gesetzliche Verpflichtung“

ohne Einschränkung für genehmigungsbedürftig erklärt wurden. Der zutreffende Gedanke des Berufungsgerichts, es könne nicht angenommen werden, daß in den gleichen Provinzen den Gemeinden ohne Genehmigung habe gestattet werden sollen, was ihren übergeordneten Kreis- und Provinzialverbänden versagt worden sei, hat danach im Gesetz auch Ausdruck gefunden.

Daß in § 24 Nr. 1 des Zweckverbandsgesetzes vom 19. Juli 1911 für die Übernahme von Bürgschaften auf den Zweckverband ausdrücklich die Bestätigung durch den Kreis- bzw. Bezirksausschuß für erforderlich erklärt worden ist, erklärt sich ohne weiteres aus dem Inhalt der Nr. 2 (Belastung durch Umlagen über 25%), worunter die Übernahme von Bürgschaften natürlich nicht fallen kann. Auch daraus, daß in dem Gesetz vom 29. Mai 1931 über die Aufnahme von Anleihen und Darlehen sowie die Übernahme von Bürgschaften usw. durch Gemeinden und Gemeindeverbände unter anderem auch die Übernahme von Bürgschaften ausdrücklich für genehmigungsbedürftig erklärt worden ist, kann nichts gegen die Richtigkeit der obigen Auslegung hergeleitet werden, ebensowenig daraus, daß in dem preussischen Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. Dezember 1933 (§ 43) und dem preussischen Gemeindefinanzgesetz von demselben Tage (§§ 74, 88) sowie in der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 (§§ 55, 78) unter anderen Rechtsgeschäften, die gewissen Beschränkungen unterworfen sind, auch die Übernahme von Bürgschaften ausdrücklich aufgeführt ist. Denn in allen diesen Gesetzen handelt es sich um eine völlig neue Regelung, aus der Schlüsse für die Auslegung der im Jahre 1897 erlassenen Städteordnung für Hessen-Nassau nicht gezogen werden können...

Mit Recht hat hiernach das Berufungsgericht angenommen, daß die Übernahme der selbstschuldnerischen Bürgschaft als „neue Belastung ohne gesetzliche Verpflichtung“ der Genehmigung des Bezirksausschusses bedurft hätte. Auch seine Ausführungen darüber, daß die Sicherung der Beklagten durch eine Grundschuld von 1,5 Millionen RM. an dem Grundbesitz der Firma W. nicht dazu führen könne, eine Belastung der Beklagten zu verneinen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob anders zu entscheiden wäre, wenn eine Rückgriffsicherung vorläge, bei der es völlig undenkbar wäre, daß eine nachteilige Wirkung für

die Beklagte und ihre Gemeindeangehörigen in Betracht kommen könnte, und stellt fest, daß die Grundschuld gegen die Firma W. nicht eintreibbar sei, ohne den Betrieb zum Stillliegen zu bringen, daß aber ein stillliegender Betrieb nicht mehr entfernt den Wert eines lebenden Betriebes habe und die 1,2 Millionen in diesem Falle nicht gedeckt sein würden. Wenn die Revision jetzt behauptet, der Grundbesitz habe für die Sicherung der Beklagten völlig ausgereicht, so setzt sie sich mit der gegenteiligen Feststellung des Berufungsgerichts in Widerspruch.

Endlich kann die Revision auch keinen Erfolg haben mit ihrer Meinung, die Beklagte wäre verpflichtet gewesen, die Bürgschaftserklärung in bindender Form abzugeben, und sie habe sich sowohl aus dem Gesichtspunkt der Haftung für Beamtenverschulden wie aus Verschulden bei Vertragschluß der Klägerin verantwortlich gemacht. Eine Haftung der Beklagten für solches Verschulden scheidet schon daran, daß aus dem eigenen Vorbringen der Klägerin nicht ersichtlich ist, worin ein Verschulden der Beklagten und ihrer Beamten gelegen haben sollte. Sie hat nicht einmal behauptet, daß die Beklagte die Nichtigkeit der nicht genehmigten Bürgschaftserklärung gekannt habe, und selbst vorgetragen, der zuständige Bezirksausschuß in K. habe zur Zeit der Bürgschaftsübernahme mit Antoni, dem Kommentator der hessen-nassauischen Städteordnung, auf dem Standpunkt gestanden, daß die Bürgschaftsübernahme durch eine Stadtgemeinde keiner Genehmigung bedürfe, und würde einen etwa gestellten Antrag auf Genehmigung als gegenstandslos abgelehnt haben.

Dem Einwand der Nichtigkeit kann auch nicht die Replik der gegenwärtigen Arglist entgegengekehrt werden. Sie scheidet ohne weiteres daran, daß nichts darüber behauptet geschweige denn festgestellt worden ist, daß der Irrtum der Klägerin über die Rechtsgültigkeit der Bürgschaftserklärung von der Beklagten schuldhaft verursacht worden sei. Solches Verschulden wäre unerläßlich (vgl. RGZ. Bd. 107 S. 180 und 357 [361], Bd. 117 S. 121 [124] und S. 237 [295]).