

100. 1. Können in dem Geltungsbereiche der preussischen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 Rechtsgeschäfte, welche eine Landgemeinde gegen Dritte verbinden sollen, mit verbindlicher Kraft für die Gemeinde nur in der in § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 dieses Gesetzes vorgeschriebenen Form eingegangen werden?

2. Hat diese Bestimmung gegenüber dem Bürgerlichen Gesetzbuch und dessen Vorschriften über die Form der Rechtsgeschäfte, insbesondere gegenüber § 126 B.G.B., fortdauernd Geltung?  
Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 (preuß. G.S. 1891 S. 233)  
§ 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2.  
B.G.B. §§ 89, 126.

II. Zivilsenat. Ur. v. 4. Dezember 1906 i. S. F. D.-P.-Marke (Rl.)  
w. Landgemeinde D. (Bekl.). Rep. II. 223/06.

I. Landgericht Torgau.

II. Oberlandesgericht Naumburg a. S.

Das Reichsgericht hat beide Fragen bejaht.

Aus den Gründen:

. . . „Anlangend den Anspruch der Klägerin aus dem Vertrage vom 2./3. September 1902, so geht der Berufungsrichter davon aus, daß dieser Vertrag ein Rechtsgeschäft sei, durch das die Beklagte einem Dritten (der Klägerin) habe verpflichtet werden sollen, daß derartige Rechtsgeschäfte mit verbindlicher Kraft für die Gemeinde, ohne Rücksicht darauf, ob über sie tatsächlich eine Urkunde errichtet wird, nur in der in § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 der Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 vorgeschriebenen Form abgeschlossen werden könnten, daß diese Form hier aber nicht gewahrt sei, weil in dem Vertrage vom 2./3. September 1902 ein Gemeindebeschluß, durch den sich die verklagte Gemeinde schlüssig gemacht habe, sich der Klägerin zu verpflichten, (unstrittig) nicht angeführt sei. Der Berufungsrichter erachtet deshalb den Vertrag, obwohl er von dem Gemeindevorsteher und den beiden Schöffen der Beklagten unterschrieben und mit dem Gemeindefiegel versehen ist, für die verklagte Gemeinde in jedem Falle für rechtsunverbindlich, auch dann, wenn, wie Klägerin meint, durch die von der Klägerin und dem Gemeindevorsteher (und den Schöffen) der Beklagten abgegebenen Erklärungen und Unterschriften der Abschluß eines mündlichen und selbst eines der Schriftform des § 126 B.G.B. entsprechenden Vertrages als zustande gekommen erachtet werden könnte.

Der Ausgangspunkt wie die Schlußfolgerungen des Berufungsrichters sind frei von Rechtsirrtum. Es ist zunächst zutreffend, daß

es sich hier um ein Rechtsgeschäft handelt, welches die verklagte Gemeinde im Sinne des § 88 a. a. O. „gegen Dritte verbinden“ sollte. Der Vertrag vom 2./3. September 1902 besagt im § 1, daß die Klägerin bestimmte, zum Straßenbau der verklagten Gemeinde zu liefernde Steine zum Preise von 11750 *M.* „für Rechnung des Bauunternehmers“ P. — der die Ausführung des Straßenbaues der verklagten Gemeinde gegenüber vertraglich übernommen hatte — zu liefern habe. In § 2 „beauftragt“ P. die verklagte Gemeinde, an die Klägerin 11750 *M.* für gelieferte Steine (bis zum 1. Juli 1903) zu zahlen, und übernimmt die verklagte Gemeinde die Verpflichtung, diesen Betrag zu zahlen. Der Besteller der Steine und der Gegenkontrahent der Klägerin in betreff der Lieferung der Steine ist danach, wie irgendeinem Zweifel nicht unterliegen kann, der Bauunternehmer P., der aus der Lieferung Schuldner der Klägerin wurde. Wenn dieser dann die verklagte Gemeinde „beauftragte“, an Klägerin 11750 *M.* zu zahlen, so kann hierin mit Recht die Abtretung einer dem P. an die Beklagte (etwa) zustehenden Forderung von Seiten des P. an die Klägerin nicht gefunden werden. Der Vertrag erwähnt eine solche Forderung nicht einmal und enthält kein Wort, das nur entfernt auf eine Übertragung einer Forderung des P. auf die Klägerin zu deuten wäre. Wie nun aber auch im übrigen die von Seiten des Gemeindevorstehers und der beiden Schöffen für die verklagte Gemeinde in Verfolg des P.'schen Zahlungsauftrages abgegebene Erklärung: die Verpflichtung zu übernehmen, den Betrag zu zahlen, aufzufassen ist — ob als Schulübernahme, als Erfüllungsübernahme, oder, wofür alles zu sprechen scheint (was aber der Berufungsrichter dahingestellt sein läßt), als die Annahme einer Zahlungsanweisung des P. an die verklagte Gemeinde (§ 784 Abff. 1 und 2 B.G.B.) —, so handelt es sich doch immer darum, daß die Gemeinde einem Dritten gegenüber verpflichtet werden sollte; die Gemeinde sollte, obwohl sie in keinerlei Rechtsbeziehungen zu der Klägerin gestanden hatte, dieser gegenüber die Verpflichtung übernehmen, eine Zahlung an sie zu leisten.

In betreff der Frage, wie — in welcher Form — dergleichen Verbindlichkeiten für die Landgemeinden durch Rechtsgeschäft übernommen werden können, hat bereits der III. Zivilsenat des Reichsgerichts in seinem von dem Berufungsrichter angezogenen Urteil vom 2. Juni 1905 (in Sachen des Kreises R. gegen die Land-

gemeinde L., Rep. III. 530/04, mitgeteilt in der Jurist. Wochenschr. 1905 S. 446 Nr. 35) dahin entschieden, daß Rechtsgeschäfte der bezeichneten Art mit verbindlicher Kraft für die Gemeinden nur in der in § 88 Abs. 4 Nr. 7 Abs. 2 der Landgemeindeordnung angegebenen Form errichtet werden können, und daß die Formvorschrift des § 88 nicht nur für solche Fälle gegeben ist, in denen eine Urkunde tatsächlich errichtet wird. Der § 88 lautet an der fraglichen Stelle:

„Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, ingleichen Vollmachten, müssen unter Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses und der dazu etwa erforderlichen Genehmigung oder Entschliebung der zuständigen Aufsichtsbehörde im Namen der Gemeinde von dem Gemeindevorsteher und einem der Schöffen unterschrieben und mit dem Gemeindefiegel versehen sein.“

Der III. Senat hat bei der vorstehend mitgeteilten Auslegung dieses Paragraphen hervorgehoben, daß sein Wortlaut zwar auch die Deutung zulasse, daß nur, wenn über ein Rechtsgeschäft der bezeichneten Art eine Urkunde errichtet werde, diese dann jenen Formvorschriften entsprechen müsse; der III. Senat ist aber der Meinung, daß eine solche Auslegung dem Zweck der Bestimmung und somit dem Willen des Gesetzes nicht entspreche. Es ist dabei ausgeführt, daß an sich der Gemeindevorsteher allein die Gemeinde nach außen vertrete — ohne Rücksicht darauf, ob er dabei den Beschlüssen der Gemeindeversammlung (oder Gemeindevertretung) gemäß handele —, daß aber zur Vorbeugung gegen die hieraus für die Gemeinde erwachsenden Gefahren für Rechtsgeschäfte, durch welche die Gemeinde einem Dritten verpflichtet werden soll, schützende Formen eingeführt seien, die verhindern sollten, daß der Gemeindevorsteher bei Ausübung der ihm verliehenen Befugnis zur Vertretung der Gemeinde nach außen sich nicht innerhalb derjenigen Grenzen halte, die ihm durch die nach innen maßgebenden Beschlüsse der Gemeindeversammlung oder Gemeindevertretung gezogen seien. Zugleich ist auf die, auf demselben Boden stehende, Vorschrift des § 56 Nr. 8 der Städte-Ordnung für die sechs östlichen Provinzen der preussischen Monarchie vom 30. Mai 1853 hingewiesen, wonach bei Übernahme von Verpflichtungen der Stadtgemeinden zu der, für Urkundenausfertigungen der Regel nach ausreichenden, Unterschrift des Bürger-

meisters (oder seines Stellvertreters) noch die Unterschrift eines Magistratsmitgliedes hinzukommen, und in Fällen, in denen die Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich ist, diese in beglaubigter Form der Ausfertigung beigelegt werden muß, die Beobachtung dieser Förmlichkeiten aber auch zur rechtswirksamen Verpflichtung der Stadtgemeinde genügt, ohne Rücksicht darauf, ob die nach innen notwendige Beschlussfassung oder Zustimmung der Stadtverordnetenversammlung vorliegt, oder nicht.

Der jetzt erkennende Senat hat kein Bedenken getragen, sich der vorgeordneten Entscheidung anzuschließen. Aus dem Zweck der Bestimmung in § 88 a. a. D. ist, wenn auch ihr Wortlaut zu Zweifeln Anlaß bieten mag, in der That die ihr von dem III. Senat gegebene Tragweite zu entnehmen. Es kann nicht der Wille des Gesetzgebers sein, daß der Gemeindevorsteher mündlich die Gemeinde Dritten gegenüber unbeschränkt soll haftbar machen können, ohne Zuziehung einer zweiten Person und ohne alle sonstigen Förmlichkeiten, losgelöst von jeder Sicherung der Gemeinde, und dies sogar in solchen Fällen, in denen es nach innen nicht nur des Beschlusses der Gemeindeversammlung (§§ 102, 113 der Landgemeindeordnung), sondern auch noch der zu diesem Gemeindebeschluss (nicht zu dem Auftreten des Gemeindevorstehers) erforderlichen Genehmigung oder Entschliessung der zuständigen Aufsichtsbehörde bedarf (§ 88 a. a. D., §§ 114, 115), daß der Gemeindevorsteher aber zu einer solchen Haftbarmachung in schriftlicher Form nicht oder doch nur dann berufen sei, wenn er noch einen Schöffen zuzieht, der seinen Erklärungen schriftlich beitrifft, wenn dabei das Gemeindefiegel beigelegt und der Beschluss der Gemeinde — auf dem die Erklärungen des Gemeindevorstehers und des Schöffen beruhen, und in dem sie ihren inneren Grund haben —, sowie endlich gegebenenfalls auch noch die zu diesem Beschluss erforderliche Genehmigung oder Entschliessung der zuständigen Aufsichtsbehörde schriftlich ausdrücklich angeführt sind. Es ist nicht abzusehen, wie der Gesetzgeber dazu gekommen sein sollte, den Gemeindevorsteher bei Abschluss mündlicher Verträge der bezeichneten Art so gänzlich uneingeschränkt, bei schriftlichen Verträgen aber nur unter sehr erheblichen Kautelen und Schutzmassregeln mit für die Gemeinde verbindlicher Kraft wirken zu lassen. Hiergegen kann auch nicht geltend gemacht werden, daß nach dem preussischen Allgemeinen

Landrecht ohnehin die Gültigkeit mündlicher Vertragschlüsse eine sehr begrenzte gewesen sei, und der Gesetzgeber deshalb sehr wohl § 88 a. a. O. nur für die Fälle habe geben wollen, in denen es sich um einen urkundlichen Vertragsabschluß handele; der Geltungsbereich der Landgemeindeordnung deckt sich nicht mit demjenigen des Allgemeinen Landrechts. In Neuvorpommern und Rügen sowie in Schleswig-Holstein, für welche Provinz die Landgemeindeordnung durch Gesetz vom 4. Juli 1892 (G.S. S. 147) — ohne eine Änderung des § 88 Abs. 4 Nr. 7 in der hier in Betracht kommenden Beziehung — in Kraft gesetzt ist, hatten das Allgemeine Landrecht und die ihm eigene weitgehende Einschränkung der Gültigkeit mündlicher Verträge keine Geltung.

Von der Revisionsklägerin ist dann ferner unter Bezugnahme auf die Entscheidung des I. Zivilsenates des Reichsgerichts vom 30. November 1901 (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 50 S. 23) noch geltend gemacht, daß die erörterte Formvorschrift der preussischen Landgemeindeordnung jetzt, gegenüber den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nicht mehr maßgebend sei, daß vielmehr jetzt bei Abschluß von Rechtsgeschäften nur die von dem Bürgerlichen Gesetzbuch erforderten Formen zu beobachten seien, und in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle die schriftliche Form des § 126 B.G.B. sicher gewahrt sei. Es erscheint dieses verfehlt.

Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über „Juristische Personen“ (I. Buch II. Titel) haben grundsätzlich auf die Körperschaften öffentlichrechtlicher Art keine Anwendung. Es sind vielmehr in § 89 nur einzelne ganz bestimmte Vorschriften des bezeichneten Titels als auch für die juristischen Personen des öffentlichen Rechts geltend bezeichnet. Die Art der Organisation dieser juristischen Personen ist als nicht dem Privat-, sondern dem öffentlichen Recht angehörig den Landesgesetzen überlassen. Diese haben daher auch zu bestimmen, in welcher Weise die öffentlichrechtlichen juristischen Personen durch Willensorgane zu vertreten sind, und in welcher Weise diese Organe mit verbindlicher Kraft für die von ihnen vertretene Körperschaft ihre Erklärungen abzugeben haben. Die darüber gegebenen landesgesetzlichen Vorschriften bilden den Rahmen der Vertretungsmacht. Erklärungen, die von gesetzlichen Vertretern in anderer Form abgegeben werden, als das Gesetz vor-

schreibt, liegen, weil außerhalb des Gesetzes, außerhalb der dem Vertreter nur zustehenden Vertretungsmacht (§ 164 B.G.B.). Wie im Privatrecht der Vollmachtgeber mehreren Personen derart Vollmacht erteilen kann, daß sie nur gemeinschaftlich und nur unter Einhaltung bestimmter Formen, z. B. nicht mündlich, sondern nur unter Ausstellung von — privaten oder öffentlichen — Urkunden, Willenserklärungen für ihn abgeben dürfen, so kann naturgemäß auch der Gesetzgeber bezüglich der gesetzlichen Vertretung bestimmte dabei inne zu haltende Formen verordnen. Es kommen dabei die von dem Bürgerlichen Gesetzbuch darüber gegebenen Vorschriften, in welchen Formen Rechtsgeschäfte vorzunehmen sind, und Verträge abgeschlossen werden können, in keiner Weise in Frage. In Frage steht vielmehr allein der Rahmen der Vertretungsmacht, und ob innerhalb desselben gehandelt ist, oder nicht. Demgemäß können die Vorschriften in § 88 der Landgemeindeordnung von den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und speziell des § 126 desselben nicht berührt sein. Es hat nun allerdings der I. Zivilsenat in seinem von der Revisionsklägerin für sich angerufenen Urteil vom 30. November 1901 (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 50 S. 23 flg.) ausgesprochen, daß die Vorschrift in § 88 auf ein namens der Gemeinde gegebenes Wechselindossament nicht anwendbar sei. Aber diese Entscheidung ist, wie schon der Berufungsrichter hervorgehoben hat, auf Grund der Wechselordnung ergangen, und sie macht, als aus dem Wechselrecht ergangen, die Einholung einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts in dem jetzt hier vorliegenden Falle nicht erforderlich.

Der Vertrag vom 2./3. September 1902 entspricht der Formvorschrift des § 88 nicht; es ist in ihm „der betreffende Gemeindebeschuß“ nicht angeführt. Diese Anführung ist aber, wie aus dem „muß“ des § 88 und dem offensichtlichen Zweck der Bestimmung erhellt, wesentlich. Durch die Anführung des Beschlusses soll kenntlich gemacht werden, daß ein solcher vorliege; wird ein Beschuß angeführt, so ist eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden, daß der Beschuß ergangen ist, und der Gemeindevorsteher und der Schöffe das Rechtsgeschäft in der Tat auf Grund eines Beschlusses der Gemeinde eingehen. Mit der Revision ist zwar noch auszuführen versucht, daß die Vorschrift des § 88 jedenfalls dann nicht Platz greifen könne,

wenn der Gemeindebeschluß nach dem Vertragsschlusse erfolgt sei, und es hier nicht feststehe (bisher auch gar nicht erörtert sei), daß der Gemeindebeschluß nicht dem Vertragsschlusse erst gefolgt sei. Dem gegenüber ist einmal zu bemerken, daß in den Instanzen von der Klägerin selbst nicht behauptet ist, daß ein Gemeindebeschluß über die Eingehung der Verbindlichkeit von seiten der verklagten Gemeinde überhaupt gefaßt worden ist; sodann aber wäre die bloße Fassung eines Beschlusses für sich allein auch ohne alle Bedeutung; sie wäre etwas durchaus Innerliches; die Gemeinde könnte den Beschluß zunächst auch noch jederzeit rückgängig machen. Nur darauf kommt es an, ob der Beschluß nach außen durch den Gemeindevorsteher kundbar gemacht ist; solange das nicht geschehen ist, hat er nach außen keine Bedeutung. Daß dies hier aber der Klägerin gegenüber geschehen ist, behauptet die Klägerin selbst nicht.“ . . .