

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

023 65

Gesetz: revGemO vom 1. April 1946 § 37 Abs 2
2. DVO zur GDO vom 25. März 1936 (RGBl I 272)
§ 3.

Rechtssatz: Die Bewilligung einer Dienstaufwandsentschädigung für den Amtsdirektor eines Amtes ist nicht ein "Geschäft der laufenden Verwaltung" und bedarf deshalb der Schriftform des § 37 Abs 2 revGemO.

Aktenzeichen: III ZR 145/54
Urteil des BGH vom 19. Dezember 1955

LG Hagen (Westf.)
OLG Hamm (Westf.)

65

III ZR 145/54

Verkündet
am 19. Dezember 1955
Fieser, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Amtsdirektors Heinz H [REDACTED] in He [REDACTED], i. O. [REDACTED],

Klägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

das Amt H e [REDACTED], vertreten durch den Rat des Amtes in
He [REDACTED],

Beklagter, Berufungsbeklagter und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Dezember 1955 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Dr. Pagendarm, Rietschel, Dr. Weber, Dr. Wo-
lany und Dr. Beyer

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 8.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (Westf.) vom
16. März 1954 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tra-
gen.

Von Rechts wegen

65

- 2 -

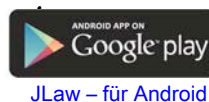
Tatbestand:

Der Kläger wurde am 20. Oktober 1945 vom Landrat in I- unter Zustimmung der Militärregierung mit der Wahrnehmung der Geschäfte des Amtsbürgermeisters des Beklagten beauftragt und in diese Stelle eingewiesen. Nach Inkrafttreten der revidierten Gemeindeordnung wurde er im Mai 1946 von der Ratsvertretung des Beklagten zum Amtsdirektor gewählt und alsdann durch Urkunde vom 12. Dezember 1946 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit als hauptamtlicher Amtsdirektor des Beklagten angestellt; die Stelle des Amtsbürgermeisters wurde anderweitig besetzt. Am 7. Januar 1949 wurde der Kläger gemäß § 6 DBG zwangsbeurlaubt und am 24. Mai 1949 gemäß § 78 RDStro vorläufig seines Dienstes enthoben, nachdem das beklagte Amt im März 1949 ein noch anhängiges förmliches Dienststraßverfahren gegen ihn eingeleitet hatte. Seit der Übernahme der Geschäfte des Amtsbürgermeisters erhielt der Kläger neben seinem Gehalt die auf Grund des Beschlusses des Beklagten vom 18. März 1941 und der dazu ergangenen Festsetzung des Landrates vom 14. Mai 1941 für den Bürgermeister des Amtes He- vorgesehene Dienstaufwandsentschädigung in Höhe von monatlich 150 RM. Diesen Betrag erhielt der Kläger, der am 8. Mai 1948 rückwirkend in die Besoldungsgruppe A 2 b eingewiesen wurde, auch nach seiner Anstellung als Amtsdirektor. In dem jährlich aufgestellten Haushaltsplan des beklagten Amtes erschienen diese Beträge unter dem Titel "Aufwandsentschädigung des Amtsdirektors". Nach der Zwangsbeurlaubung des Klägers im Januar 1949 wurde die Zahlung dieser Beträge eingestellt, nachdem der Rat des beklagten Amtes durch Beschluß vom 9. März 1949 noch die Zahlung für Februar bewilligt hatte.

Der Kläger hat Klage erhoben mit dem Antrag, das beklagte Amt zur Zahlung von 7.400 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juli 1953 zu verurteilen. Er hat vorgetragen, das Amt sei nicht



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

berechtigt, die Zahlung der monatlichen Entschädigung von 150 DM einzustellen, da es sich hierbei um eine Dienstaufwandsentschädigung, nicht um eine Dienstunkostenentschädigung gehandelt habe. Er könne deshalb die Nachzahlung der einbehaltenen Beträge beanspruchen, die er für die Zeit vom 1. April 1949 bis 30. Juni 1953 geltend mache (51 x 150 = 7.650 DM abzüglich eines hier nicht weiter interessierenden Aufrechnungspostens von 250 DM).

Das beklagte Amt hat die Abweisung der Klage beantragt. Es ist der Auffassung, daß es sich - mindestens seitdem der Kläger nicht mehr Amtsbürgermeister war, sondern Amtsdirektor geworden ist - nicht um eine Dienstaufwandsentschädigung, sondern um eine Dienstunkostenentschädigung gehandelt habe, für die die Zahlungspflicht des Amtes mit der Dienstenthebung entfallen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Das Amt beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß es sich bei den im Streit stehenden Bezügen des Klägers nicht um eine Dienstaufwandsentschädigung, sondern um eine Dienstunkostenentschädigung handle, auf deren Weiterzahlung der Kläger nach seiner vorläufigen Dienstenthebung keinen Anspruch mehr habe. Die Zahlung einer Dienstaufwandsentschädigung solle, so führt das Berufungsgericht aus, dem Berechtigten eine infolge seiner Amtsstellung notwendig werdende Repräsentation ermöglichen. Eine solche Repräsentationspflicht sei aber, nachdem der Kläger zum Amtsdirektor und ein anderer zum

ehrenamtlichen Amtsbürgermeister ernannt worden sei, auf den letzteren übergegangen. Infolgedessen könne nicht mehr davon ausgegangen werden, daß es sich bei den an den Kläger als Amtsdirektor gewährten Bezügen um eine Dienstaufwandsentschädigung gehandelt habe, es sei vielmehr eine pauschale Abfindung seiner Dienstunkosten gewesen, wie sie auch § 13 des Reisekostengesetzes vom 15. Dezember 1933 in Verbindung mit AB 33 vorsehe.

2. Ob dem gefolgt werden kann, erscheint zweifelhaft. Es kann aber dahingestellt bleiben, denn auch dann, wenn mit der Revision davon ausgegangen wird, daß es sich bei den streitigen Beträgen des Klägers um eine Dienstaufwandsentschädigung gehandelt hat, ist der Revision der Erfolg zu versagen.

Das Berufungsgericht hat für diesen Fall ausgeführt, daß der Kläger dann jedenfalls keinen Rechtsanspruch auf die Weiterzahlung der Dienstaufwandsentschädigung habe, weil es an der Rechtsgrundlage für ihre Bewilligung gefehlt habe.

a) Das Reichsgericht (DR 1944, 848) und der Senat (DVBl 1953, 282) haben entschieden, daß Dienstaufwandsentschädigungen der vorläufigen Einbehaltung in Dienststrafverfahren nach § 79 RDStO nicht unterliegen. In den dort entschiedenen Fällen handelte es sich aber um Aufwandsentschädigungen, die durch Gesetz oder Satzung ausdrücklich festgelegt waren. Gerade an diesen Voraussetzungen fehlt es aber im vorliegenden Fall. Weder sieht das Gesetz für die Hauptgemeindebeamten eine Dienstaufwandsentschädigung vor, noch hat damals eine Satzung für das beklagte Amt bestanden.

Die Revision glaubt nun, einen Rechtsanspruch des Klägers auf eine Dienstaufwandsentschädigung aus der Verfügung

des Landrates in Iserlohn vom 14. Mai 1941 herleiten zu können. Das ist aber irrig. Es ist dem Berufungsgericht darin zuzustimmen, daß nach der Ernennung des Klägers zum Amtsdirektor diese Verfügung nicht mehr als Rechtsgrundlage für eine dem Kläger als Amtsdirektor zustehende Dienstaufwandsentschädigung angesehen werden kann. Durch die revidierte Gemeindeordnung vom 1. April 1946 ist das Amt des Amtsbürgermeisters ein Ehrenamt geworden und das Amt des hauptamtlichen Amtsdirektors neu geschaffen worden. Das frühere Amt des hauptamtlichen Amtsbürgermeisters ist also in zwei Ämter aufgespalten worden, deren Dotierung in der revidierten Gemeindeordnung vom 1. April 1946 geregelt worden ist, in § 27 für den nunmehr ehrenamtlichen Amtsbürgermeister, in § 118 für den hauptamtlichen Amtsdirektor. Diese neue Rechtslage verbietet die Annahme, daß die mit dem bisherigen Amt des hauptamtlichen Amtsbürgermeisters verbundenen Ansprüche nunmehr auf das Amt des neugeschaffenen Amtsdirektors automatisch übergegangen sind. Das gilt auch dann, wenn - wie hier - der bisherige Amtsbürgermeister das Amt des Amtsdirektors übernommen hat; denn die Überführung des Beamten aus seinem bisherigen Amt in ein seinem Wesen nach anders geartetes Amt ist jederzeit möglich und zwar auch in der Art, daß Ansprüche aus dem früheren Amt dadurch verloren gehen, wenn der Beamte mit der Umwandlung einverstanden ist (vgl. hierzu auch die Entscheidung des Senats vom 13. Oktober 1955 (III ZR 22/54)).

b) Die Rechtsgrundlage für die Bewilligung einer Aufwandsentschädigung könnte hier also, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, nur in einem besonderen Beschluß des Amtes bei oder nach der Ernennung des Klägers zum Amtsdirektor gefunden werden. Der Kläger hat zwar behauptet und unter Beweis gestellt, das beklagte Amt habe einen solchen Beschluß gefaßt, er will diese Beschlußfassung aber selbst nicht in einem formell protokollierten besonderen Beschluß der

Amtsvertretung sehen, sondern in der regelmäßigen Bewilligung der Entschädigung im jährlichen Haushaltsplan. Daß eine solche Bewilligung stattgefunden hat, wird von dem beklagten Amt nicht bestritten; ob der Kläger daraus aber einen Rechtsanspruch auf eine Aufwandsentschädigung für die gesamte Dauer des Amtes herleiten kann, ist eine Rechtsfrage und nicht eine Tatfrage, weshalb es auf die persönliche Auffassung der von dem Kläger benannten Zeugen und somit auf die nach Auffassung der Revision zu Unrecht überangegangenen. Beweisanträge des Klägers nicht ankommen kann.

Eine Bewilligung im Haushaltsplan kann allein noch nicht das Recht eines einzelnen, die für ihn vorgesehenen Beträge zu erhalten, begründen (§ 31 der Gem.HaushVO vom 4. September 1937 - RGBI I 921 -). Aber auch wenn in der Bewilligung des Haushaltsplanes gleichzeitig noch ein besonderer Beschluß gesehen werden wollte, auf Grund dessen dem Kläger eine Aufwandsentschädigung bewilligt werden sollte, so könnte der Kläger daraus doch keinen Anspruch herleiten.

Der Mangel der Protokollierung würde die Wirksamkeit eines solchen Beschlusses allerdings nicht berühren, da die Protokollierung der Beschlüsse kein wesentliches Formerfordernis für ihr Zustandekommen ist.

Erforderlich für das Entstehen einer wirksamen Verpflichtung des Amtes ist aber nach § 37 Abs 2 revGemO die Schriftform. Der Beschluß des Amtes hätte demnach, um das Amt wirksam zu verpflichten, dem Kläger in einem von dem Amtsbürgermeister oder seinem Stellvertreter und einem weiteren Mitglied der Amtsversammlung unterzeichneten Schreiben mitgeteilt werden müssen. Das ist nicht geschehen und wird von dem Kläger auch nicht behauptet.

Die Bewilligung einer Aufwandsentschädigung für den Amtsdirektor kann auch nicht nach § 3 der 2. DVO zur DGO vom 25. März 1936 (RGBl I 272), der auch für eine revidierte Gemeindeordnung anzuwenden ist (vgl. BGHZ 14, 90 (927)), als ein von dem Formzwang des § 37 Abs 2 revGemO befreites Geschäft der laufenden Verwaltung, das für das Amt geldlich nicht von erheblicher Bedeutung ist, angesehen werden.

Was als "Geschäft der laufenden Verwaltung" anzusehen ist, läßt sich generell nicht entscheiden, sondern kann nur nach dem Einzelfall beurteilt werden. Jedenfalls können aber Geschäfte, die nicht im gewöhnlichen Geschäftsgang erledigt werden, sondern einer besonderen Beschlußfassung und Festlegung bedürfen, in der Regel nicht zu den "Geschäften der laufenden Verwaltung" gerechnet werden. Um ein derartiges Geschäft, das einer besonderen Beschlußfassung und Festlegung bedurfte, handelte es sich aber hier. Die Regelung der Anstellungsbedingungen für den leitenden Hauptbeamten ist nach § 118 revGemO ausdrücklich der Amtsversammlung vorbehalten, sie kann also nicht durch den Amtsbürgermeister oder den Amtsdirektor im Zuge der laufenden Geschäftserledigung erfolgen. Für die Bewilligung der Aufwandsentschädigung ist in entsprechender Anwendung des § 27 revGemO sogar noch die Aufnahme in die Satzung vorgesehen. Eine solche einmalige Regelung, durch die das Amt für längere Dauer verpflichtet werden soll, kann daher nicht mehr als "Geschäft der laufenden Verwaltung" angesprochen werden.

c) Der Kläger kann dem beklagten Amt schließlich auch nicht entgegenhalten, daß es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn es sich auf das Fehlen der Schriftform berufe, denn es war gerade die Aufgabe des Klägers als Hauptgemeinbeamtens für eine ordnungsgemäße Verwaltung, zu der auch die Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften gehört,

65

zu sorgen. Der Kläger hätte es selbst in der Hand gehabt, darauf zu sehen, daß eine etwaige Verpflichtung des Amtes ihm gegenüber in der gehörigen Form erfolgte. Es wäre deshalb widersinnig anzunehmen, daß das Amt wider Treu und Glauben handele, wenn es dem Kläger die von ihm als Hauptgemeindebeamten verschuldete Unterlassung der Schriftform entgegenhält.

Die Revision des Klägers ist daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Pagendarm

Rietschel

Dr. Weber

Wolany

Dr. Beyer