

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 241/96

Verkündet am:
18. Dezember 1997
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BGB § 839 Fe; LSAGemeindeO § 62

Zur Frage von Amtspflichtverletzungen des Bürgermeisters im Verfahren betreffend die Wahl und die Ernennung eines Beigeordneten.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1997 - III ZR 241/96 - OLG Naumburg

LG Magdeburg

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 1997 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne, die Richter Dr. Wurm, Schlick, Dörr und die Richterin Ambrosius

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Naumburg vom 9. August 1996 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die beklagte Gemeinde schrieb im Oktober 1994 die Stelle eines Beigeordneten öffentlich aus. Die Einstellung sollte in das Beamtenverhältnis auf Zeit (Besoldungsgruppe B 2) für die Dauer von sieben Jahren nach der Wahl durch den Gemeinderat erfolgen. Auf diese Stelle bewarb sich der Kläger, der damals bei der Stadt N. als Dezernent die Leitung des Ordnungsamtes und des Liegenschaftsamtes, möglicherweise auch die der Kämmererei, innehatte. Durch Beschluß des Gemeinderates der Beklagten vom 19. Januar 1995 wurde er zum Beigeordneten gewählt. Aufgrund entsprechender telefonischer und schriftlicher Erklärungen des Oberbürgermeisters der Beklagten vom 24. Januar 1995 ging der Kläger davon aus, daß ihm die Beigeordnetenstelle am 1. Februar 1995 übertragen werde. Durch schriftliche Vereinbarung vom 24. Januar 1995 löste er sein bisheriges Dienstverhältnis mit der Stadt N. zum 31. Januar 1995 auf.

Mit Schreiben vom 27. Januar 1995 an den Vorsitzenden des Gemeinderates legte der Oberbürgermeister der Beklagten Widerspruch gegen die Wahl des Klägers zum Beigeordneten ein. Zur Begründung machte der Oberbürgermeister mit näheren Ausführungen Bedenken gegen die persönliche und fachliche Eignung des Klägers geltend und wies ferner darauf hin, daß dessen Angabe in seinem Bewerbungsschreiben, er habe in N. unter anderem auch das Dezernat für Finanzen geleitet, unzutreffend gewesen sei. Der Gemeinderat führte daraufhin am 9. März 1995



eine neue Wahl durch und wählte einen anderen Bewerber, der anschließend auch ernannt wurde.

Der Kläger, der seit dem 1. Februar 1995 arbeitslos ist, nimmt die beklagte Gemeinde auf Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung in Anspruch. Er ist der Auffassung, die Beigeordnetenstelle habe aufgrund der Wahl vom 19. Januar 1995 ihm übertragen werden müssen, und macht ferner geltend, er sei durch die pflichtwidrigen Erklärungen des Oberbürgermeisters über seine bevorstehende Ernennung zum Beigeordneten veranlaßt worden, sein bisheriges Dienstverhältnis zu der Stadt N. zu lösen.

Die Beklagte hat eine Pflichtwidrigkeit bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht die Beklagte verurteilt, an den Kläger 6.617,08 DM nebst Zinsen als beziffernten Schadensersatz in Höhe der Differenz zwischen seinem früheren Einkommen bei der Stadt N. und seiner jetzigen Arbeitslosenunterstützung für die Monate Februar bis Mai 1995 zu zahlen. Außerdem hat es festgestellt, daß die Beklagte verpflichtet sei, dem Kläger sämtliche materiellen Schäden aus der unterlassenen Bestellung des Klägers zum Beigeordneten zu ersetzen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsurteil enthält keinen Tatbestand, weil das Berufungsgericht der unzutreffenden Auffassung war, die Beschwer der Beklagten übersteige den Wert von 60.000 DM nicht. Das Fehlen des Tatbestandes ist hier jedoch ausnahmsweise unschädlich. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß bei revisiblen Berufungsurteilen das Fehlen des Tatbestandes dann nicht zur Aufhebung des Urteils führen muß, wenn das Ziel, die Anwendung des Rechts auf den festgestellten Sachverhalt nachzuprüfen, im Einzelfall dadurch erreicht werden kann, daß der Sach- und Streitstand sich aus den Entscheidungsgründen in einem für die Beurteilung der aufgeworfenen Rechtsfrage ausreichenden Umfang ergibt (vgl. die in BGHR ZPO § 543 Abs. 2 Tatbestand, fehlender 1 bis 12 abgedruckten Entscheidungen). So liegt es hier. Die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils enthalten genügend tatsächliche Substanz, die es dem Senat ermöglicht, die revisionsgerichtliche Prüfung in dem vorbezeichneten Sinne vorzunehmen.

2. Das Berufungsgericht erblickt den Tatbestand einer Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG) des Oberbürgermeisters der beklagten Gemeinde darin, daß dieser durch die Einlegung des Widerspruchs gegen seine Amtspflicht zur konsequenten Durchführung der zuvor zur Vorbereitung der Be-

stellung des Klägers als Beigeordneten eingeleiteten Maßnahmen verstoßen habe. Darin kann dem Berufungsgericht nicht gefolgt werden.

a) Rechtsgrundlage für dieses Widerspruchsverfahren ist § 62 Abs. 3 der Gemeindeordnung für das Land Sachsen-Anhalt vom 5. Oktober 1993 (GVBl. LSA 568). Diese Bestimmung lautet:

- (1) Der Bürgermeister muß Beschlüssen des Gemeinderates widersprechen, wenn er der Auffassung ist, daß diese gesetzeswidrig sind.
- (2) Er kann ihnen widersprechen, wenn er der Auffassung ist, daß diese für die Gemeinde nachteilig sind.
- (3) Der Widerspruch muß binnen zwei Wochen schriftlich eingelegt und begründet werden.
- (4) Er hat aufschiebende Wirkung.
- (5) Verbleibt der Gemeinderat bei erneuter Verhandlung bei diesem Beschluß und ist nach Ansicht des Bürgermeisters auch der neue Beschluß gesetzeswidrig, muß er ihm erneut widersprechen und unverzüglich die Entscheidung der Kommunalaufsichtsbehörde einholen.
- (6) Für Beschlüsse, die durch beschließende Ausschüsse gefaßt werden, gilt entsprechendes mit der Maßgabe, daß der Gemeinderat über den Widerspruch zu entscheiden hat.
- (7) Unterläßt der Bürgermeister den Widerspruch gegen gesetzeswidrige Beschlüsse vorsätzlich oder fahrlässig, so hat er der Gemeinde den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

b) Die Annahme des Berufungsgerichtes, daß es sich bei der hier in Rede stehenden Wahl eines Beigeordneten, die gemäß § 66 Abs. 1 Satz 2 GO LSA vom Gemeinderat vorzunehmen war, um einen "Beschluß" i.S. des § 62 Abs. 3 GO LSA handelte, der der mit Suspensiveffekt ausgestatteten Widerspruchsmöglichkeit des Bürgermeisters unterlag, beruht auf der Anwendung nicht revisiblen Landesrechts. Sie ist auch in der

Sache nicht zu beanstanden. - Im übrigen steht die mangelnde Revisibilität des § 62 Abs. 3 GO LSA der Anwendbarkeit dieser Rechtsnorm durch das Revisionsgericht insoweit nicht entgegen, als es lediglich um die Ausfüllung der Tatbestandsmerkmale des bundesrechtlichen Amtshaftungsanspruchs geht. Dies gilt insbesondere für die im folgenden zu erörternden Fragen nach der Amtspflicht zu konsequentem Verhalten, der Pflicht zu fehlerfreier Ermessensausübung und dem Schutzbereich der Amtshaftung (vgl. in diesem Sinne, allerdings in anderen Zusammenhängen: Senatsurteil BGHZ 121, 328, 333, betreffend das Saarländische Naturschutzgesetz, und Senatsurteil vom 19. September 1996 - III ZR 223/95 = NJW 1996, 391, für BGHZ vorgesehen, betreffend das Thüringer Tierkörperbeseitigungsgesetz).

c) Die Amtspflicht zu konsequentem Verhalten besagt, daß die Behörde (hier: die Gemeinde) verpflichtet ist, eine in bestimmter Weise geplante und begonnene Maßnahme auch entsprechend durchzuführen. Sie darf sich nicht zu dem eigenen früheren Verhalten in Widerspruch setzen, wenn die Rücksichtnahme auf die Interessen des Betroffenen es gebietet, das von diesem in den Bestand der Maßnahme gesetzte Vertrauen zu schützen (Senatsurteil vom 22. Juni 1989 - III ZR 156/86 = BGHR BGB § 839 Abs. 1 Satz 1 Konsequentes Verhalten 1 m.w.N.). Die Befolgung dieser Pflicht vermochte indessen im vorliegenden Fall das Widerspruchsrecht des Oberbürgermeisters nach § 62 Abs. 3 GO LSA nicht einzuschränken. Eine Rechtspflicht des Oberbürgermeisters, diesen Widerspruch zu unterlassen, hätte selbst dann nicht bestanden, wenn aufgrund des vorangegangenen Verlaufs des Besetzungsverfahrens bei dem

Kläger tatsächlich ein schutzwürdiges Vertrauen auf seine bevorstehende Bestellung zum Beigeordneten begründet worden wäre (was indessen, wie im folgenden noch auszuführen sein wird, wenn überhaupt, so nur mit erheblichen Einschränkungen der Fall war). Das Widerspruchsrecht des Bürgermeisters nach § 62 Abs. 3 GO LSA ist nämlich unverzichtbar. Dies gilt, wie keiner näheren Begründung bedarf, für die Pflicht zum Widerspruch bei Gesetzeswidrigkeit des betreffenden Gemeinderatsbeschlusses nach § 62 Abs. 3 Satz 1 GO LSA. Es gilt aber in gleicher Weise auch für das im pflichtgemäßen Ermessen des Bürgermeisters stehende Widerspruchsrecht nach Satz 2, um das es im vorliegenden Fall geht. Denn die Ausübung dieses Rechts stand keineswegs im freien Belieben des Bürgermeisters, sondern setzte voraus, daß nach dessen Auffassung der betreffende Beschluß für die Gemeinde nachteilig war. Waren also aus der Durchführung des Beschlusses für die Gemeinde tatsächlich Nachteile zu befürchten, so konnte sich das Widerspruchsrecht des Oberbürgermeisters zu einer entsprechenden Verpflichtung zugunsten des Wohls der Gemeinde verdichten. Dies bedeutete, daß der Oberbürgermeister berechtigt (und möglicherweise sogar verpflichtet) war, etwaige Bedenken gegen die fachliche und/oder persönliche Eignung des Klägers für das angestrebte Amt zum Anlaß für einen - rechtmäßigen - Widerspruch zu nehmen. Die übergeordnete Pflicht, die Gemeinde vor Schaden zu bewahren, setzte sich in diesem Falle gegenüber einem etwaigen Vertrauen des Klägers durch.

d) Das Widerspruchsrecht nach Satz 2 setzt lediglich voraus, daß der Bürgermeister der Auffassung (Überzeugung) ist, daß der Beschluß für die Gemeinde nachteilig ist, also

das Wohl der Gemeinde gefährdet. In diesem Sinne ist Grundlage für die Ausübung des Widerspruchsrechts die subjektive Überzeugung des Bürgermeisters (vgl. Rehn/Cronauge, GO NW, Loseblattausgabe Stand 1997 § 54 II. 1.). Die Überzeugungsbildung als Voraussetzung für eine fehlerfreie Ermessensausübung selbst ist im Amtshaftungsprozeß nur darauf zu überprüfen, ob sich der Bürgermeister bei ihr von Erwägungen hat leiten lassen, die sachfremd gewesen sind, die gesetzlichen Grenzen der Ermächtigung überschritten oder dem Zweck der gesetzlichen Ermächtigung nicht entsprochen haben (vgl. Senatsurteil BGHZ 118, 263, 271). Alleiniger Prüfungsmaßstab ist mithin, ob die Annahme, der Beschluß sei für die Gemeinde nachteilig, vertretbar war, und zwar unter Berücksichtigung der "subjektiven Überzeugung" des Bürgermeisters. Nach der dem Widerspruch gegebenen Begründung läßt sich nicht feststellen, daß dieser den Rahmen des Vertretbaren im vorbezeichneten Sinne verlassen hätte. Zumindest aus der subjektiven Sicht des Bürgermeisters, auf die es hier ankommt, wogen die Bedenken gegen die fachliche und persönliche Eignung des Klägers so schwer, daß die Entscheidung, den Widerspruch einzulegen, sich jedenfalls in den Grenzen pflichtgemäßen Ermessens hielt.

3. Als weiterer Ansatzpunkt für eine Amtspflichtverletzung kommt jedoch in Betracht, daß der Oberbürgermeister bei dem Kläger pflichtwidrig das Vertrauen begründet hat, dieser werde zum Beigeordneten bestellt, und ihn auf diese Weise veranlaßt hat, das Arbeitsverhältnis zur Stadt N. vorzeitig zu lösen.

a) Zugunsten des Klägers ist davon auszugehen, daß er aufgrund des Schreibens des Oberbürgermeisters vom 24. Januar 1995 den Eindruck gewinnen konnte, seine Bestellung zum Beigeordneten werde nunmehr in die Wege geleitet. Der Sache nach bedeutete dies aber nur, daß der Kläger eine begründete Chance hatte, dieses Amt zu erhalten. Eine ein subjektives öffentliches Recht auf Ernennung begründende Zusage lag darin noch nicht. Insbesondere wurde durch diese Nachricht das Restrisiko nicht beseitigt, das sich aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Widerspruchsverfahrens in § 62 Abs. 3 GO LSA ergab. Die Wirksamkeit der Wahl stand nämlich von vornherein unter der aufschiebenden Bedingung des Ablaufs der Widerspruchsfrist und der Nichtausübung des Widerspruchsrechts. Solange die Widerspruchsfrist nicht abgelaufen war und solange ein etwa erhobener Widerspruch nicht ausgeräumt war, durfte die beklagte Gemeinde den Kläger nicht ernennen (vgl. in diesem Sinne bereits OVG Lüneburg, Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg Bd. 6 S. 358, 362). An dieser objektiven und für den Kläger verbindlichen Gesetzeslage änderte es nichts, daß seine Ernennung bereits zum 1. Februar 1995, d.h. zu einem Zeitpunkt, als die Widerspruchsfrist noch nicht abgelaufen war, ins Auge gefaßt worden war.

b) Dementsprechend trug der Kläger uneingeschränkt das Risiko, daß sich bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist die Tatsachengrundlage änderte, auf der seine Erwartung, zum Beigeordneten ernannt zu werden, beruhte. Eine Amtspflichtverletzung lag also nicht schon darin, daß der Oberbürgermeister nach Absendung des Schreibens vom 24. Januar 1995 neu zutage

getretene Bedenken zum Anlaß für einen Widerspruch nahm. Selbst bei unveränderter Tatsachengrundlage war der Bürgermeister nicht gehindert, den Sachverhalt rechtlich oder tatsächlich neu zu beurteilen und diese Neubeurteilung zur Grundlage der Ausübung des Widerspruchsrechts zu machen. In all diesen Fällen blieb es bei dem oben bereits wiedergegebenen Grundsatz, daß sich die Pflicht des Bürgermeisters, die Gemeinde vor etwaigen Nachteilen zu bewahren, gegenüber einem etwaigen Vertrauen des Klägers durchsetzte.

c) Etwas anderes würde allerdings dann gelten, wenn der Oberbürgermeister bereits bei Absendung des Schreibens vom 24. Januar 1995 Bedenken gegen die Eignung des Klägers hatte und die Ausübung des Widerspruchsrechts in Erwägung zog. In diesem Falle konnte der Tatbestand einer Amtspflichtverletzung darin liegen, daß er dies gegenüber dem Kläger nicht offenbarte. Der Kläger durfte, wie dargelegt, das Schreiben des Oberbürgermeisters vom 24. Januar 1995 in dem Sinne verstehen, daß zumindest aus damaliger Sicht der Ernennung zum Beigeordneten keine Hinderungsgründe entgegenstanden. Waren hingegen damals bereits Bedenken zutage getreten, so war die Erklärung des Oberbürgermeisters in einem wesentlichen Punkte unvollständig und unrichtig. Dabei ist es unerheblich, daß Grundlage für die Ausübung des Widerspruchsrechts die subjektive Überzeugung des Oberbürgermeisters war. Denn auch "innere Tatsachen", wie etwa die bestehende Absicht, der bereits gefaßte Beschluß, künftig etwas zu tun, und die dazu getroffenen Vorbereitungen sind vorhandene Wirklichkeit und können - wie andere Tatsachen auch - Gegenstand einer Mitteilung oder Auskunft sein. Ihre Mitteilung kann sich schlüssig aus

dem Gesamtinhalt der Erklärung und den sie begleitenden Umständen ergeben (Senatsurteil BGHZ 117, 83, 88/89). Der Oberbürgermeister durfte daher nicht sehenden Auges den Kläger durch eine solchermaßen unrichtige Erklärung zu dem weitreichenden Schritt einer vorbehaltlosen Aufhebung des Arbeitsverhältnisses mit der Stadt N. veranlassen. Das Risiko, daß die Erklärungen des Bürgermeisters nicht etwa erst durch eine nachträgliche Änderung der Umstände überholt wurden, sondern schon im Zeitpunkt ihrer Abgabe selbst falsch waren, liegt außerhalb der durch die gesetzliche Ausgestaltung des Widerspruchsrechts begründeten Risikosphäre des Klägers und muß der beklagten Gemeinde zur Last fallen.

4. Da der Sachverhalt zu diesem Punkte noch nicht ausreichend geklärt ist, muß die Sache unter Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Rinne

Wurm

Schlick

Dörr

Ambrosius