

bayerischen Bezirke sehen ihren Schwerpunkt besonders darin, ihren jeweiligen heimatlichen Kulturraum zu prägen. Die Bezirke als Heimatregionen sind ein zeitnotwendiges Gegengewicht zu den Globalisierungstendenzen der Wirtschaft und der staatlichen Institutionen. Mit der Förderung der Regionalkultur sichern sie das Heimatelebnis unserer Mitbürger. Die Bezirke mit ihren Bezirkstagen haben sich in den letzten Jahren immer mehr auch als Verteidiger gleichmäßiger Regionalstruktur zu Wort gemeldet, als Bewahrer vor falschem bayerischem Zentralismus und als Hüter des innerbayerischen Gleichgewichts. Als gewachsene historische Einheit und als Kulturregion fühlen sich die Bezirke verpflichtet, auch im vereinigten Europa den Bürgern Heimatbewusstsein und Heimatgefühl zu vermitteln. Dieser moderne Begriff von Heimat-

pflege muss ohne Ausgrenzungen und ganz im Sinne nachbarschaftlicher und identitätsbildender Integration erfolgen. Die Bezirke sind durchaus reformbereit. Dies äußert sich zunächst in den inneren Verwaltungs- und Strukturreformen, aber auch in der äußeren Aufgabenkompetenz. Dabei sollte die Überprüfung der Aufgaben nach dem kommunalen Subsidiaritätsprinzip im Sinne der besseren Bürgernähe erfolgen. Geeignete Aufgaben sollten auf einer Ebene gebündelt werden. Dabei verlangen wir, dass die teils künstliche Trennung zwischen staatlicher und kommunaler Zuständigkeit auf der Mittelinstanz überwunden wird und die Furcht vor einem übertragenen Wirkungskreis endigt. Dies gilt ganz besonders für die erforderlichen Synergieeffekte zur Finanzierung unseres Sozialstaates. Gegenüber abstrakten und fernen

Verantwortlichkeiten muss der Vorrang der kommunalen persönlichen Verantwortung gelten. Nicht zu vergessen ist, dass die Bezirke mit insgesamt 21 138 Beschäftigten gewichtige Arbeitgeber in ihrer jeweiligen Region sind. Die Bezirke leiden sichtlich an der Zuständigkeitsverwechslung mit den staatlichen Regierungen. Selbst Juristen und Journalisten verwechseln Bezirk und Regierungsbezirk. Eine zeitgerechtere Bezeichnung wäre für die Bezirke wünschenswert. Zusätzlich würde deutlich, dass Institutionen, die sich überwiegend mit gesellschaftlichen Randgruppen beschäftigen – Behinderte, Pflegebedürftige, psychisch Kranke, Suchtabhängige, Ausländer – leicht selbst an den Rand der Medien gedrängt werden – was allerdings nicht gegen ihre Humanität spricht.“

Doppelvertretung durch den Bürgermeister bei Grundstücksverträgen

Prof. Dr. Gerrit Manssen, Universität Regensburg

In der notariellen Praxis wird in jüngerer Zeit wieder verstärkt über die Auswirkungen des §181 BGB auf das kommunalrechtliche Vertretungsrecht des Bürgermeisters diskutiert¹⁾. Hierbei geht es um Sachverhalte, bei denen im Rahmen eines Grundstückskaufvertrages die Gemeinde als Erwerberin und gleichzeitig als Vertreterin des Verkäufers auftritt. Dies kann aufgrund einer vorher erteilten Vollmacht des Verkäufers erfolgen. Denkbar ist jedoch auch der Fall, dass die Gemeinde zunächst als vollmachtlose Vertreterin auftritt. Die Frage nach der Vertretungsmacht taucht vor allem bei Straßengrundabtretungen auf, wenn der Bürgermeister und zahlreiche Grundabtreyer vorgeladen werden, einzelne Grundabtreyer jedoch unerwartet nicht erscheinen oder sich mit dem Bürgermeister nicht auf einen gemeinsamen Termin einigen können. Ein

ähnlich gelagertes Problem entsteht auch dann, wenn sich Grundstückseigentümer lediglich zur Veräußerung von noch nicht vermessenen Teilflächen verpflichten. Die Vermessung findet erst nach dem Bau der Straße statt. Um zu vermeiden, dass es bei der Beurkundung des Messungsergebnisses wiederum Terminprobleme gibt, wird häufig vorgesehen, dass der Abtreyer der Gemeinde Vollmacht zur Auffassung und Anerkennung des Messungsergebnisses gibt. Vermieden werden soll durch das Auftreten der Gemeinde als Vertreter des Abtreyers/Veräußerers eine systematische Einschaltung von Notariatsangestellten in die Vertragsabwicklung²⁾.

Die Vertretung des privaten Veräußerers/Abtreyers

Zivilrechtlich dürfte sich weitgehend die Auffassung durchgesetzt haben, dass in

den genannten Fällen §181 BGB auf der Seite des Veräußerers/Abtreyers anwendbar ist. Der Bürgermeister soll einerseits als Vertreter der Stadt auftreten, andererseits als Untervertreter des Verkäufers bzw. Abtreyers, der durch die Gemeinde vertreten werden soll. Hierin liegt gleichwohl ein Anwendungsfall von §181 BGB, denn allein der Bürgermeister gibt rechtsgeschäftliche Erklärungen ab³⁾. Es liegt also ein In-Sich-Geschäft vor⁴⁾. Der Vertrag kommt deshalb – soweit es sich nicht lediglich um die Erfüllung einer Verbindlichkeit handelt – nur dann wirksam zu-

(Fortsetzung Seite 153)

1) Siehe etwa DNotI-Report 7/98, S. 65f.

2) Zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Einschaltung von Notariatsangestellten bei der Vertretung der Gemeinde (!) siehe BayObLG, BayVBl. 1972, 24. f.

3) So auch DNotI-Report 1998, 65 (65).

4) Ebenso DNotI, Gutachten Nr. 11004# vom 27. August 1998.

(Fortsetzung von Seite 136)

stande, wenn auf beiden Seiten eine Gestattung nach § 181 BGB vorliegt. Dies ist für die Seite des Verkäufers unproblematisch. Da § 181 BGB als ein Fall der Einschränkung der Vertretungsmacht verstanden wird, kommt es mit Genehmigung des Geschäftes zur Beendigung der ursprünglich bestehenden schwebenden Unwirksamkeit. Auch eine vorherige Zustimmung kann unproblematisch erteilt werden.

Die Vertretung der Gemeinde

Schwierig ist hingegen die kommunalrechtliche Vertretungsseite. Nach § 181 BGB ist der erste Bürgermeister in den genannten Fällen von der Vertretung der Gemeinde ausgeschlossen. § 181 BGB wird nach weitgehend einhelliger Auffassung auch auf die gesetzliche Vertretung juristischer Personen des öffentlichen Rechts angewendet, soweit es um die Vornahme privater Rechtsgeschäfte geht⁵⁾. Bis zur Genehmigung durch die zuständige Stelle sind die abgeschlossenen Verträge deshalb schwebend unwirksam. Das Problem der Mehrfachvertretung durch den Bürgermeister im Hinblick auf § 181 BGB ist in der verwaltungsrechtlichen Literatur bisher nur vereinzelt behandelt worden⁶⁾. Dabei ist (für die Rechtslage in Baden-Württemberg) vorgeschlagen worden, dass für die Gestattung der Mehrvertretung der Gemeinderat zuständig sei. Zwar wird auch in Baden-Württemberg der Bürgermeister unmittelbar von den Gemeindebürgern gewählt. Der Gemeinderat ist deshalb nicht Bestellorgan und kann in dieser Funktion den Bürgermeister nicht wirksam von den Beschränkungen des § 181 BGB befreien. Es komme jedoch nur der Gemeinderat für die Gestattung „in Betracht“⁷⁾. Die Formulierung, nur der Gemeinderat komme für die Gestattung „in Betracht“, zeigt, dass es sich um ein wenig überzeugendes Verlegenheitsargument handelt. Denn die Anerkennung einer Gestattungskompetenz nach § 181 BGB beim Gemeinderat ist mit dem Kommunalverfassungsrecht nicht vereinbar⁸⁾. Zunächst ist der Gemeinderat nicht Bestellorgan für den Bürgermeister, der vom Gemein-

devolk gewählt wird. Der Gemeinderat ist auch in keiner Weise als Vertretungsorgan der Gemeinde dem Bürgermeister vorgeordnet. Art. 38 Abs. 1 BayGO trifft eine eindeutige Regelung. Der Bürgermeister vertritt die Gemeinde nach außen. Damit wird die Vertretungskompetenz beim Bürgermeister monopolisiert⁹⁾. Der Gemeinderat ist nicht zur Außenvertretung der Gemeinde befugt. Die in Art. 29 bis 33 BayGO niedergelegten Bestimmungen über das Verhältnis von Bürgermeister und Gemeinderat betreffen allein das Innenverhältnis der kommunalen Willensbildung. Zwar steht die vielleicht noch herrschende Meinung auf dem Standpunkt, dass Art. 38 BayGO dem Bürgermeister allein ein Vertretungsrecht, hingegen keine Vertretungsmacht einräumt¹⁰⁾. Eine fehlende Vertretungsmacht des Bürgermeisters kann deshalb in solchen Fällen anzunehmen sein, in denen eine Angelegenheit vorliegt, die nicht zu den laufenden Angelegenheiten nach Art. 37 Abs. 1 BayGO gehören und kein entsprechender Gemeinderatsbeschluss vorliegt. Das Problem des § 181 BGB kann jedoch sowohl in Angelegenheiten, für die innergemeindlich der Gemeinderat zuständig ist, als auch in laufenden Angelegenheiten auftreten. Dies unterstreicht, dass der Gemeinderat nicht als zuständiges Organ für eine Gestattung nach § 181 BGB angesehen werden kann. Dies gilt erst recht, wenn man sich der im Vordringen befindlichen (überzeugenden) Ansicht anschließt, dass Art. 38 Abs. 1 BayGO dem Bürgermeister eine unbeschränkte Vertretungsmacht nach außen einräumt¹¹⁾. Die dargestellte Rechtsauffassung, wonach die Zustimmung des Gemeinderats als Gestattung gemäß § 181 BGB nicht genügt, entspricht der Rechtsprechung des Bayerischen Obersten Landesgerichts. Tritt eine Notariatsangestellte als vollmachtlose Vertreterin der Gemeinde bei Grundstücksgeschäften auf, bedarf es zur Beendigung der schwebenden Unwirksamkeit des Geschäfts bei Angelegenheiten, die nicht zur laufenden Verwaltung im Sinne von Art. 37 Abs. 1 Nr. 1 BayGO gehören, sowohl einer Genehmigung des Geschäfts durch den Gemeinderat als auch einer Genehmigungserklärung durch den ersten Bürgermeister (bzw. im Falle seiner Verhinderung durch den weiteren Bürgermeister)¹²⁾.

Die Bedeutung von Art. 38 KWBG in Fällen der Doppelvertretung

Im Vergleich mit § 181 BGB wenig beachtet worden sind die kommunalrechtlichen Bestimmungen über die Beschränkungen bei der Vornahme von Amtshandlungen bei möglichen Interessenkollisionen. Für den bayerischen Rechtskreis enthält Art. 38 Abs. 1 Satz 1 KWBG eine entsprechende Bestimmung:

„Der Beamte darf keine Amtshandlungen vornehmen, die ihm selbst, einem Angehörigen oder einer von ihm vertretenen natürlichen Person oder juristischen Person des Privatrechts einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil verschaffen würde.“ Der Begriff der Amtshandlung wird weit verstanden. Er beschränkt sich keineswegs auf den Erlass von Verwaltungsakten, sondern erfasst auch privatrechtliche Geschäfte.

Auf der Seite der erwerbenden Gemeinde nimmt der Bürgermeister durch den Abschluss des Vertrages eine Amtshandlung vor. Problematisch ist, ob dadurch einer von ihm vertretenen natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts ein unmittelbarer Vorteil oder Nachteil verschafft wird, denn der Bürgermeister tritt lediglich als Untervertreter des Veräußerers/Abtreters auf. Durch die Einschaltung der Gemeinde als Bevollmächtigte oder vollmachtloser Vertreter dürfte sich jedoch die Klippe des Art. 38 KWBG so wenig umschiffen lassen wie die des § 181 BGB, Art. 38 KWBG untersagt die Vornahme von Amtshandlungen, bei denen wegen eines Vertretungsverhältnisses zu einer außerhalb der öffentlichen Verwaltung im formellen Sinne stehenden Person eine Interessenkollision nicht auszuschließen ist. Damit dürften auch Fälle

5) Siehe MüKo-Schramm, 3. Aufl. 1993, § 181 Rn. 33. Siehe weiterhin BGHZ 33, 190; 56, 101.

6) Siehe J. Württemberg, VBIBW 1984, 171 ff.

7) So ausdrücklich J. Württemberg, VBIBW 1984, 171 (172).

8) Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf die Rechtslage in Bayern.

9) Vgl. Hölzl/Hien, Gemeindeordnung, Art. 38 Nr. 1, Stand: März 1993.

10) Habermehl, DÖV 1987, 144 (147); Steiner, in: Berg/Knemeyer/Papier/Steiner, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 6. Aufl. 1996, Teil C, Rn. 58.

11) So Hölzl/Hien, Gemeindeordnung Art. 38 Nr. 2a, Stand: März 1993; Bauer/Böhle/Masson/Samper, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 38 Rn. 3, Stand: Mai 1998.

12) Siehe BayObLG 1972, 24 (25). Vgl. auch Habermehl, DÖV 1987, 144 (148).

der Untervertretung betroffen sein. Nicht von Art. 38 KWBG erfasst ist hingegen die Tätigkeit als Untervertreter auf der Seite des Veräußerers/Abtreters. Auch insoweit nimmt der Bürgermeister zwar als gesetzlicher Vertreter der bevollmächtigten oder vollmachtlos auftretenden Gemeinde eine Amtshandlung vor. Die Gemeinde als Vertragspartner ist als juristische Person des öffentlichen Rechts von Art. 38 KWBG jedoch nicht erfasst.

Eine Rechtsfolge des Art. 38 KWBG besteht darin, dass nach Art. 39 Abs. 1 Satz 1 BayGO das Vertretungsrecht des ersten Bürgermeisters entfällt und an den weiteren Bürgermeister übergeht. Daher fehlt bei den beschriebenen Fallkonstellationen dem ersten Bürgermeister aus doppeltem Grunde die Vertretungsmacht: Zum einen wegen Verstoßes gegen § 181 BGB, zum anderen wegen Art. 38 KWBG i. V. m. Art. 39 Abs. 1 Satz 1 BayGO. Die Genehmigung vorgenommener Rechtsgeschäfte durch den weiteren Bürgermeister führt zwar zivilrechtlich die Wirksamkeit des Geschäfts herbei. Der erste Bürgermeister begeht jedoch gleichzeitig ein Dienstvergehen nach Art. 48 KWBG, wenn er unter Verstoß gegen Art. 38 KWBG eine Amtshandlung vornimmt. Die Vornahme der Amtshandlung ist untersagt. Verschulden liegt im Regelfall vor, auch wenn ein entsprechendes Vorgehen vom Notar angeregt wird. Der Bürgermeister ist als Amtsträger zur Einhaltung der Rechtsordnung verpflichtet. Entsprechende Rechtskenntnisse muss er haben

bzw. sich verschaffen. Jedenfalls aus diesem Grund muss die Doppelvertretung von Gemeinde als Erwerblerin und als Vertreterin von privatem Veräußerer bzw. Grundabtretter durch den Bürgermeister unterbleiben.

Ergänzend ist anzumerken, dass für den weiteren Bürgermeister die gleichen Regeln gelten wie für den ersten Bürgermeister. Die Doppelvertretung durch einen weiteren Bürgermeister würde von § 181 BGB erfasst und könnte vom ersten Bürgermeister zivilrechtlich genehmigt werden. Auch der weitere Bürgermeister ist jedoch kommunaler Wahlbeamter (Art. 1 Nr. 1 KWBG) und begeht ein Dienstvergehen, wenn er Art. 38 KWBG missachtet.

Vorherige Übertragung der Vertretungsmacht nach Art. 39 Abs. 2 BayGO

Als möglicher Ausweg aus dem Vertretungsdilemma ist noch die Möglichkeit zu erwägen, gemäß Art. 39 Abs. 2 BayGO die Wahrnehmung der Vertretung der Gemeinde bei Notarterminen auf nicht berufsmäßige Gemeinderatsmitglieder oder auf Gemeindebedienstete zu übertragen und ihnen gleichzeitig eine Gestattung gemäß § 181 BGB zu erteilen. Für die genannten Personen gelten die Bestimmungen des KWBG nicht, da es sich nicht um kommunale Wahlbeamte handelt. Die Ausschlussvorschrift des Art. 20 BayVwVfG greift ebenfalls nicht

ein, da der Abschluss eines privatrechtlichen Grundstückskaufvertrages nicht in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes fällt (siehe Art. 9 BayVwVfG). Ein allgemeines beamtenrechtliches Vertretungsverbot ist ebenfalls nicht einschlägig (vgl. Art. 67 BayBG). Damit käme man jedoch dazu, dass das nicht berufsmäßige Gemeinderatsmitglied oder der Gemeindebedienstete vom ersten Bürgermeister eine Rechtsmacht übertragen bekommt, über die der erste Bürgermeister selbst nicht verfügt. Dies widerspräche zunächst Art. 39 Abs. 2 BayGO, wonach der erste Bürgermeister nur einzelne „seiner Befugnisse“ übertragen kann. Zudem läge ein Verstoß gegen allgemeine vertretungsrechtliche Grundsätze vor¹³⁾.

Fazit

Die Doppelvertretung der Gemeinde durch den Bürgermeister bei Grundstücksverträgen, wie sie auch in der bayerischen Notariatspraxis anzutreffen ist, führt zur schwebenden Unwirksamkeit der Rechtsgeschäfte bis zur Genehmigungserteilung durch den weiteren Bürgermeister. Dem Bürgermeister ist zudem nach dienstrechtlichen Vorschriften eine Doppelvertretung untersagt.

13) Siehe etwa BGHZ 64, 72 (74); MüKo-Schramm, 3. Aufl. 1993, § 181 Rn. 21; Staudinger/Schilken, 13. Bearbeitung 1995, § 181 Rn. 49.

JEHLE REHM

**Jetzt Online
Online
im Internet!**

www.jehle-rehm.de

- Das Gesamtprogramm der Verlagsgruppe Jehle Rehm mit Praktiker-Werken für Ihren Arbeitsbereich
- Neuerscheinungen und Neuauflagen
- Info-Service – Nachrichten und Rechtsänderungen, aktuell z. B. zu Steuerrecht und Zoll/Außenhandel