

Az.: 2 A 145/09
3 K 1517/04



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

- Kläger -
- Berufungskläger -

gegen

den Landkreis Leipzig
vertreten durch den Landrat
Stauffenbergstraße 4, 04552 Borna

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen

Forderung abgabepflichtiger Vergütung aus einer Nebentätigkeit
hier: Berufung

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Dr. Grünberg, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Obergerverwaltungsgericht Hahn aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 11. März 2010

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 14. Dezember 2006 - 3 K 1517/04 - geändert.

Der Bescheid des damaligen Landratsamtes vom 30. März 2004 und der Widerspruchsbescheid des damaligen Regierungspräsidiums Leipzig vom 31. August 2004 werden aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger wendet sich gegen einen Bescheid des früheren Landratsamtes, dessen Rechtsnachfolger der Beklagte ist. Mit diesem Bescheid wird dem Kläger aufgegeben, eine Abrechnung über die Vergütung für seine Nebentätigkeit als Geschäftsführer der Bau- und Wohnungsgesellschaft mbH (...) in der Zeit vom 1.1.1992 bis 31. 7.1994 vorzulegen. Für den Fall, dass eine solche Abrechnung bis zum 8.4.2004 nicht vorliege, wurde ein Betrag von 80.453,05 € festgesetzt, der bis zum 30.4.2004 an die Gemeinde abzuliefern sei.

Seit dem Jahr 1985 war der Kläger hauptamtlicher Bürgermeister der Gemeinde Am 23.12.1991 wurde die ... gegründet; mit Geschäftsführervertrag vom 1.1.1992 wurde der Kläger zum Geschäftsführer dieser Gesellschaft bei einem Jahresgehalt von 60.000,00 DM bestellt. Zum 1.3.1994 wurde die Gemeinde aufgelöst. Der Kläger war danach hauptamtlicher Bürgermeister der rechtsnachfolgenden Gemeinde Am 15.5.1994 fand ein Gespräch des Mitarbeiters des damaligen Landratsamtes in, Rechtsamt, Herrn, mit dem Kläger über „Fragen der beantragten Nebentätigkeitsgenehmigung“ statt. In dem darüber angefertigten Vermerk vom 19.7.1994 wird festgehalten, dass der Kläger „nunmehr

an der beantragten Nebentätigkeitsgenehmigung für seinen Beratervertrag mit der zu 100 % im Eigentum der Kommune stehenden Tochtergesellschaft nicht mehr festhält“. Unter dem 27.7.1994 zeigte der Kläger nach § 4 Abs. 2 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über die Nebentätigkeit der Beamten und Richter im Freistaat Sachsen vom 21.6.1994 seine Nebentätigkeit als Geschäftsführer der ... an. Die Arbeitszeit betrage voraussichtlich 8 Stunden wöchentlich, die Höhe der Vergütung voraussichtlich 800,00 DM monatlich brutto. Zum 31.7.1994 wurde mit dem Kläger ein neuer Geschäftsführervertrag der ... abgeschlossen, wobei ein Gehalt von 9.600,00 DM p. a. vereinbart wurde.

Zum 1.8.1994 wurde der Kläger zum Bürgermeister von gewählt; im Unterschied zu der Zeit davor wurde er nunmehr zum kommunalen Wahlbeamten auf Zeit berufen. Am selben Tag wurde der Rechtsnachfolger des früheren Landkreis Am 5.7.2002 wurde der Kläger von seinem Amt suspendiert. Nach der Suspendierung des Klägers hatten bis zum 31.12.2002 zunächst seine beiden Stellvertreter, ab dem 1.1.2003 ein Amtsverweser seine Amtsgeschäfte wahrgenommen. Im September 2005 wurde ein neuer Bürgermeister für die Gemeinde gewählt.

Unter dem 29.1.2004 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass sich aus dem Bericht über die Rechts-, Geschäfts- und Vermögensverhältnisse der ... ergebe, dass er bereits seit Gründung der Gesellschaft am 7.1.1992 als Geschäftsführer tätig gewesen sei. Er habe hingegen erstmals am 27.7.1994 die Ausübung dieser Nebentätigkeit beim damaligen Landratsamt angezeigt. Der Kläger wurde aufgefordert, seine in dieser Zeit erzielten Nebentätigkeiten unter Beifügung der Steuerbescheide offenzulegen. Unter dem 4.2.2004 teilt der Kläger mit, dass er ohne Einsichtnahme in verschiedene Unterlagen eine Stellungnahme nicht abgeben könne. Mit Schreiben vom 16.3.2004 wurde der Kläger erneut aufgefordert, die entsprechenden Angaben zu machen.

Unter dem 30.3.2004 erließ das frühere Landratsamt unter dem Briefkopf „Landratsamt - DER LANDRAT -“ folgenden Bescheid:

„Das Landratsamt erlässt folgenden Bescheid:

1. Dem Landratsamt ist bis 8. April 2004 eine Abrechnung über die Vergütung für die Nebentätigkeit als Geschäftsführer der Bau- und

Wohnungsgesellschaft mbH (...) in der Zeit vom 1. Januar 1992 bis 31. Juli 1994 vorzulegen.

2. Für den Fall, dass eine Abrechnung bis zum 8. April 2004 nicht vorliegt, wird hiermit ein Betrag in Höhe von insgesamt Euro 80.453,05 (in Worten: Achtzigtausendvierhundertdreißig Euro und Zwei <sic!> Cent) festgesetzt, der bis 30. April 2004 an die Gemeinde über die Bankverbindung der Gemeinde bei

Sparkasse
Konto-Nr.:
BLZ:

abzuliefern ist.

3. Kosten werden für diesen Bescheid nicht erhoben.“

Zur Begründung wird zunächst darauf abgestellt, dass das Landratsamt zum Erlass des Bescheides wegen § 11 Bundesangestelltentarif Ost (BAT-O) i. V. m. § 65 Bundesbeamtengesetz (BBG), § 2 Abs. 1 Kommunalbeamtenrechtliches Vorschaltgesetz (KomBeamtVorschaltG) und § 64 Kommunalverfassung sowie wegen § 82 Sächsisches Beamtengesetz (SächsBG) i. V. m. § 2 Abs. 1 KomBeamtVorschaltG, § 121 Sächsische Gemeindeordnung (SächsGemO) örtlich und sachlich zuständig sei. Der Auskunftsanspruch beruhe auf § 11 BAT-O und den jeweiligen Vorschriften des Bundesbeamtengesetzes, der Bundesneben tätigkeitsverordnung und des Sächsischen Beamtengesetzes. Der Kläger sei in der Zeit vom 1.1.1992 bis 31.7.1994 neben seinem Amt als hauptamtlicher Bürgermeister der Gemeinden und als Geschäftsführer der ... tätig gewesen, ohne im Besitz einer Genehmigung zur Ausübung einer Nebentätigkeit gewesen zu sein. Er habe für die Zeit auch nicht die nach § 8 BNV notwendigen Abrechnungen vorgelegt. Da der Kläger trotz mehrerer Aufforderungen nicht seine Einkünfte aus der Nebentätigkeit offengelegt habe, sei die Vorlage der Abrechnungen nunmehr zu verfügen. Der Zahlungsanspruch beruhe auf § 11 BAT-O und den jeweiligen Vorschriften des Bundesbeamtengesetzes, der Bundesneben tätigkeitsverordnung und des Sächsischen Beamtengesetzes. Nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 6 Abs. 2 und 3 BNV sei er verpflichtet gewesen, die Vergütung, die im Kalenderjahr den gesetzlich festgesetzten Freibetrag übersteige, seinem Dienstherrn, also der Gemeinde und ab 1.3.1994 der Gemeinde, abzuliefern. Nach den dem Landratsamt vorliegenden Unterlagen sei ein fester Jahresgehalt von DM 60.000,00 vereinbart worden, tatsächlich seien jedoch im Jahr 1992 DM 70.830,50, im Jahre 1993 DM 73.748,00 und in den Monaten Januar bis Juli 1994 DM 35.174,00 gezahlt worden. Danach

habe der Kläger für die Jahre 1992, 1993 und die Monate Januar bis Juli 1994 eine Vergütung von DM 179.752,50 erhalten. Da der Kläger als Bürgermeister der Gemeinde nach der Vergütungsgruppe III entlohnt worden sei, wie es der Beamtenbesoldungsgruppe A 12, also einer Stelle für den gehobenen Dienst, entspreche, treffe ihn nach § 6 Abs. 3 BNV die Verpflichtung, die Vergütung, die im Kalenderjahr den Bruttobetrag von DM 8.400,00 übersteige, an seinen Dienstherrn abzuliefern. Insgesamt ergebe sich daher ein Betrag von 80.453,05 €, der an die Gemeinde abzuliefern sei. Das Landratsamt habe erstmals mit Vorlage des Geschäfts- und Anstellungsvertrages von der Tätigkeit als Geschäftsführer der ... und insbesondere von den höheren Vergütungen, als von ihm angegeben, erfahren. Noch am 24.3.2002 habe er gegenüber dem Landratsamt erklärt, seit 1992 als Geschäftsführer der ... tätig gewesen zu sein und lediglich DM 250,00 brutto im Monat erhalten zu haben.

Gegen diesen Bescheid legte der Kläger mit Schreiben vom 28.5.2004 Widerspruch ein, der nicht begründet wurde. Mit Bescheid vom 31.8.2004 (Zustellung 6.9.2004) wies das damalige Regierungspräsidium Leipzig den Widerspruch als unbegründet zurück. Das Landratsamt habe als Rechtsaufsichtsbehörde über die Gemeinde und als Träger der Aufgabe der obersten Dienstbehörde des Bürgermeisters einen Anspruch auf Erteilung der Auskünfte zu Art und Umfang der ausgeübten Nebentätigkeit und zu den hieraus erzielten Einkünften gegenüber dem Kläger. Denn nach § 11 BAT-O fänden für die Nebentätigkeiten des Angestellten die für die Beamten des Arbeitgebers jeweils geltenden Bestimmungen sinngemäß Anwendung. Bis zur Berufung in das Beamtenverhältnis auf Zeit habe der Kläger seinen Dienst aufgrund eines Arbeitsvertrages mit der Gemeinde (Gemeinde) im Angestelltenverhältnis ausgeübt; Grundlage des Vertrages sei der BAT-O gewesen. Die Verpflichtung des Klägers, dem Landratsamt die beabsichtigte Nebentätigkeit zur Kenntnis zu bringen, habe sich aus Artikel 20 des Vertrages zur Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag) ergeben. Ab dem 31.12.1992 hätten dann die sächsischen Regelungen der §§ 81 bis 89 SächsBG die Nebentätigkeitsregelungen des Bundesbeamtengesetzes auf dem Gebiet des Freistaates Sachsen abgelöst. Mit Inkrafttreten der Sächsischen Nebentätigkeitsverordnung zum 5.7.1994 seien dann auch die Regelungen der Bundesnebentätigkeitsverordnung ersetzt worden. Nach § 65 Abs. 1 BBG, § 82 Abs. 1 SächsBG bedürfe der Beamte zur Übernahme jeder Nebentätigkeit der vorherigen Genehmigung seiner obersten Dienstbehörde. Außerdem sei er nach § 8 BNV wie auch nach § 9 SächsNTVO verpflichtet, nach Ablauf des Kalenderjahres seinen Dienstvorgesetzten oder seiner obersten Dienstbehörde eine Erklärung über die mit der Nebentätigkeit erzielten

Einkünfte abzugeben. Die Pflicht des Klägers, die Vergütungen aus Nebentätigkeiten, die den Höchstbetrag übersteigen, an seine Gemeinde als Dienstherrn abzuführen, resultiere aus § 11 BAT-O i. V. m. § 6 Abs. 3 Satz 1 BNV und später aus § 6 Abs. 3 Satz 1 SächsNTVO. Unter Berücksichtigung des vom Beamten zu beanspruchenden Selbstbehalts ergebe sich ein Betrag in Höhe von 80.453,05 €, den der Kläger an die Gemeinde abzuliefern habe.

Mit seiner am 4.10.2004 beim Verwaltungsgericht Leipzig erhobenen Klage trägt der Kläger vor, dass auf seine Tätigkeit im maßgeblichen Zeitraum nur arbeitsrechtliche, nicht aber öffentlich-rechtliche Regelungen anwendbar seien. In seinem Arbeitsvertrag vom 1.7.1993 sei ausdrücklich die Geltung des Tarifvertrages ausgeschlossen. Im Übrigen beruft er sich auf die Verjährung der Ansprüche. Der Beklagte verteidigte hingegen die angefochtenen Bescheide. Erst im Rahmen der staatsanwaltlichen Ermittlungen gegen den Kläger wegen Untreue habe der Beklagte festgestellt, dass der Kläger bereits im Zeitraum vom Januar 1992 bis Juli 1994, also vor der erstmaligen Anzeige einer Nebentätigkeit, neben seinem Hauptamt als Bürgermeister Geschäftsführer der ... gewesen sei und aus dieser Tätigkeit erhebliche Einkünfte erzielt habe.

Mit Urteil vom 14.12.2006 - 3 K 1517/04 - wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Die Bescheide fänden ihre Rechtsgrundlage in entsprechender Anwendung der Regelung der Art. 20 des Einigungsvertrages i. V. m. Anlage 1, Kap. XIX Sachgeb. A Abschn. III sowie § 65 Abs. 1 und 4, § 69 BBG und § 8 BNV bzw. §§ 81 bis 89 SächsBG und § 2 Abs. 1, 6 Abs. 3, 9 SächsNTVO. Diese Vorschriften seien auf den Kläger anwendbar, da dieser von der Gemeindevertretung zum Bürgermeister gewählt worden sei und damit jedenfalls ab dem 3.10.1990 in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde gestanden habe. Da die dem Kläger aufgrund der Kommunalverfassung eingeräumte rechtliche Stellung die Annahme verbiete, nach Inkrafttreten des bundesdeutschen Rechts am 3.10.1990 könne weiterhin ein Arbeits(rechts)verhältnis bestehen, komme dem am 1.7.1993 abgeschlossenen Arbeitsvertrag keine rechtsbegründende Bedeutung zu. Wegen des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses müssten im maßgeblichen Zeitpunkt die die Nebentätigkeit regelnden Vorschriften auch für den Kläger gelten, unabhängig davon, ob diese ihm bekannt gewesen seien. Da die Tätigkeit als Geschäftsführer der ... eine Nebentätigkeit im Sinne des Nebentätigkeitsrechts sei, resultiere aus den auf den Kläger anwendbaren § 11 BAT-O i. V. m. § 6 Abs. 3 Satz 1 BNV bzw. § 6 Abs. 3 Satz 1 SächsNTVO eine Ablieferungspflicht. Der entsprechende Herausgabeanspruch könne durch Leistungsbescheid geltend gemacht werden.

Insbesondere sei die Geltendmachung nicht nach den Grundsätzen der Verwirkung ausgeschlossen, da dem Kläger als Bürgermeister die sich aus seinem Amt ergebenden Rechte und Pflichten hätten bewusst sein müssen. Der Anspruch auf Ablieferung der Nebentätigkeitsvergütung aus dem Jahre 1992 bis 1994 dürfte zwar verjährt sein, der Kläger könne sich jedoch im vorliegenden Einzelfall nicht auf die Verjährung berufen. Denn dies stelle eine unzulässige Rechtsausübung dar, weil der Kläger selbst durch das Unterlassen der Anzeige gegenüber dem Beklagten pflichtwidrig verhindert habe, dass der Beklagte die Ablieferung der Vergütung im vollen Umfang habe geltend machen und Schritte zur Unterbrechung der Verjährung habe unternehmen können. Der Kläger habe seine Nebentätigkeit weder angezeigt noch sich genehmigen lassen noch eine Erklärung über die Höhe der Vergütung oder eine Abrechnung über die ihm zugeflossene Vergütung abgegeben. Der Kläger könne sich nicht darauf berufen, dass seine Tätigkeiten dem Beklagten umfassend bekannt gewesen seien. Denn der Kläger habe - wahrheitswidrig - mit Schreiben vom 24.3.2002 noch selbst gegenüber dem Beklagten ausgeführt, dass er im Rahmen von privatrechtlichen Tätigkeiten für die ... lediglich monatlich 250,00 DM brutto erhalten habe. Hierfür hätte kein Anlass bestanden, wenn der Beklagte tatsächlich Kenntnisse von den Vertragsbedingungen gehabt hätte. Das Gericht sei daher nicht gehalten gewesen, der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Beweisanregung nachzukommen, dass beim Beklagten über die Umstände der Tätigkeiten des Klägers bei der ... umfassende Kenntnis bestanden habe.

Gegen das am 2.1.2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 11.1.2007 Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt; der Senat hat mit Beschluss vom 3.3.2009 - 2 B 85/07 - die Berufung auf Grundlage von § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO zugelassen.

Der Kläger trägt zur Begründung seiner Berufung vor, dass der mit der Klage angefochtene Bescheid bereits deshalb rechtswidrig sei, weil er nicht den Anforderungen des § 121 SächsGemO entspreche. Nach dieser Vorschrift werde die Rechtsaufsichtsbehörde nur für die Gemeinde tätig, aber nicht aus eigenem Recht. Sie müsse demzufolge im Namen der Gemeinde handeln und ihr Handeln als Vertreterin auch offenkundig machen. So sei es fehlerhaft, dass die Zahlungsanforderung an den Kläger mit einem Schreiben unter Verwendung des eigenen Briefkopfes erfolgt sei. Der Bescheid sei aber auch deshalb aufzuheben, weil der geltend gemachte Anspruch aus den Jahren 1992 bis 1994 verjährt sei. Der Kläger könne sich auch auf die Verjährung berufen. Sowohl der frühere als auch

dessen Rechtsvorgänger hätten von Anfang an Kenntnis von der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der ... gehabt. Schließlich sei auch keine Rechtsgrundlage für eine Ablieferungspflicht ersichtlich. Die Sächsische Nebentätigkeitsverordnung sei erst nach den hier relevanten Sachverhalten in Kraft getreten. § 11 BAT-O sei auf den Kläger nicht anwendbar gewesen, da dies nach dem zwischen der Gemeinde und dem Kläger abgeschlossenen Arbeitsvertrag ausdrücklich ausgeschlossen gewesen sei. Der Kläger sei auch nicht Beamter in dem fraglichen Zeitraum gewesen.

Der Kläger beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 14. Dezember 2006 - 3 K 1517/04 - den Bescheid des Landratsamts vom 30. März 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheids des Regierungspräsidiums Leipzig vom 31. August 2004 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er verteidigt die angefochtenen Bescheide und das verwaltungsgerichtliche Urteil. Aus dem Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides gehe ausdrücklich hervor, dass der Beklagte als Träger der Aufgabe der obersten Dienstbehörde des Bürgermeisters gehandelt habe. Im Übrigen werde in Ziffer 2 des Bescheidtenors klargestellt, dass der geforderte Betrag nicht an den Beklagten, sondern an die Gemeinde abzuliefern sei. Der Kläger könne sich nicht auf Verjährung berufen, da der Beklagte erst am 5.3.2003 Kenntnis über die tatsächlichen Einkünfte des Klägers erlangt habe. Der Beklagte habe vom Kläger auch keine Schreiben nebst Gemeinderatsbeschlüssen zu den relevanten Vorgängen übermittelt bekommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die dem Senat vorliegenden Verwaltungsakten, die Akte des Verwaltungsgerichts sowie auf die Gerichtsakten zum Berufungsverfahren Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Klägers hat Erfolg. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht abgewiesen. Denn der Bescheid des früheren Landratsamtes vom 30.3.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des früheren Regierungspräsidiums Leipzig vom 31.8.2004 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

1. Der angefochtene Bescheid des Beklagten vom 30.3.2004 ist in Ziffer 2 formell rechtswidrig. Der Beklagte durfte ihn wegen sachlicher Unzuständigkeit nicht erlassen. Denn die vom Beklagten herangezogene Vorschrift des § 121 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO, nach der Ansprüche der Gemeinde gegen den Bürgermeister von der Rechtsaufsichtsbehörde geltend gemacht werden, bewirkt keinen Übergang der Verbandskompetenz von der Gemeinde auf den Beklagten als Träger der Rechtsaufsichtsbehörde. Der Senat hat hierzu im Beschluss vom 14.5.2001 (SächsVBl. 2001, 246; LKV 2002, 470) ausgeführt:

Schon nach dem Wortlaut des § 121 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO bleibt die Anspruchszuständigkeit der Gemeinde unberührt. Die Bestimmung beschränkt sich vielmehr auf eine Veränderung hinsichtlich der Organkompetenz, indem sie die Befugnis der Vertretung der Gemeinde der Rechtsaufsichtsbehörde zuweist und damit die ansonsten bestehende Vertretungsbefugnis des Bürgermeisters (vgl. § 51 Abs. 1 Satz 2 Sächs-GemO) in Bezug auf die Geltendmachung gemeindlicher Ansprüche gegen diesen selbst (sowie gegen Gemeinderäte) ausschließt. Die Rechtsaufsichtsbehörde muss demzufolge im Namen der Gemeinde handeln (vgl. auch VGH Bad.-Württ., Urteil vom 5.3.1982, NVwZ 1983, 482, 483); Gern, Sächsisches Kommunalrecht, 2. Aufl. 2000, Rn. 940; Menke in: Krieger/Meng/Ahrens, Sächsische Gemeindeordnung, 3. Aufl. 1999, Anm. 1; Steger in: Kunze/Bronner/Katz, Gemeindeordnung für Bad.-Württ., Stand 2000, § 126 Rn. 1 und 15). Dass die Rechtsaufsichtsbehörde kein Organ der Gemeinde, sondern des Landkreises bzw. - bei der Rechtsaufsicht des Regierungspräsidiums über eine kreisfreie Stadt (§ 112 Abs. 1 Satz 1 Var. 2 SächsGemO) - des Freistaates ist (vgl. § 1 Abs. 4 SächsGemO, § 1 Abs. 3 und 4 SächsLKRO und §§ 1 ff. SächsRPG), ändert daran nichts. Denn würde sie im Namen des Landkreises - bzw. des Freistaates - statt dem Namen der Gemeinde handeln, läge bei gerichtlicher Geltendmachung des Anspruchs der Gemeinde ein Fall der Prozessstandschaft - der Geltendmachung fremder Rechte im eigenen Namen - vor, der als prozessuale Ausnahmesituation einer ausdrücklichen gesetzlichen Zulassung bedurft hätte. Daran fehlt es jedoch im § 121 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO, weil dort nur vom Handeln der Rechtsaufsichtsbehörde, nicht hingegen des Trägers der Rechtsaufsichtsbehörde für die Gemeinde die Rede ist. Dass die Anspruchszuständigkeit und damit die Verbandskompetenz bei der Gemeinde verbleibt, folgt zudem aus § 121 Abs. 1 Satz 2 SächsGemO, wo vorgesehen ist, dass diese auch die Kosten der Rechtsverfolgung trägt.

Der Senat hält an dieser Rechtsprechung fest. Der Beklagte hat - auf eigenem Briefbogen und ohne ausdrückliche Offenlegung eines etwaigen Vertretungsverhältnisses - im eigenen Namen („Das Landratsamt erlässt folgenden Bescheid:“) den vom Kläger angefochtenen Bescheid erlassen, der in seiner Ziffer 2 die Ablieferung der durch Nebentätigkeiten erzielten Vergütungen festsetzt. Der Bescheid ist damit nicht im Namen der Gemeinde, sondern im Namen des Beklagten erlassen worden. Nur dieser ist im Übrigen auch Beteiligter des gerichtlichen Verfahrens. Ihm fehlt indes nach § 121 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO die Verbandszuständigkeit für die Geltendmachung von Ansprüchen der Gemeinde.

2. Der Bescheid ist - insgesamt - auch materiell rechtswidrig. Denn die vom Beklagten geltend gemachte Forderung ist verjährt; der Kläger ist auch nicht gehindert, sich auf die Verjährung zu berufen.

a) Rechtsgrundlage des geltend gemachten Anspruchs ist Art. 20 Abs. 1 i. V. m. Anl. 1 Kap. XIX Sachgeb. A Abschn. III Nr. 3 des Einigungsvertrages, § 69 Bundesbeamtengesetz (BBG a. F.) in der Fassung vom 27.2.1985 (BGBl. I S. 479), § 2 Abs. 2 Nr. 1, § 6 Abs. 2, Abs. 3 Bundesneben tätigkeitsverordnung (BNV). Zwar galten für den Kläger als Bürgermeister einer Kommune nicht die tariflichen Regelungen des BAT-O. Ein von der Gemeindevertretung gewählter Bürgermeister steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Gemeinde; diese kommunalrechtliche Stellung des Bürgermeisters verbietet aber die Annahme, dass ein Arbeits(rechts)verhältnis bestehen könnte (st. Rspr. des BAG, vgl. etwa Urt. v. 23.1.1997 - 8 A ZR 207/95 - m. w. N.). Eine Geltung des Nebentätigkeitsrechts über die ausschließlich für Arbeitsverhältnisse geltende Vorschrift des § 11 BAT-O ist daher ausgeschlossen.

Jedoch bezieht sich Art. 20 Abs. 1 des Einigungsvertrages ausdrücklich auf die Rechtsverhältnisse aller Angehörigen des öffentlichen Dienstes zum Zeitpunkt des Beitrittes. Mit der Regelung der hierzu gehörenden Anlage 1 Kap. XIX Sachgeb. A Abschn. III Nr. 3, wonach das Bundesbeamtengesetz für diese Angehörigen des öffentlichen Dienstes zur Anwendung kommt, sind die Regelungen der Bundesneben tätigkeitsverordnung auch für den sich nicht in einem Beamtenverhältnis befindenden Kläger anwendbar.

Nach den genannten Rechtsgrundlagen traf den Kläger eine Ablieferungspflicht in Höhe des in den Bescheiden geltend gemachten Betrages. Insoweit verweist der Senat auf die

zutreffenden Überlegungen des Verwaltungsgerichts in seinem angefochtenen Urteil (Urteilsabdruck S. 6/7) und der Behörden in den angefochtenen Bescheiden, die der Senat sich zu Eigen macht.

b) Indes hat der Kläger gegen die Geltendmachung der Forderung die Einrede der Verjährung erhoben. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (etwa Urt. v. 31.10.2001 - 2 C 61/00 -, juris) verjährt der Anspruch des Dienstherrn auf Ablieferung einer Nebentätigkeitsvergütung nach § 197 BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung (BGB a. F.) in vier Jahren; Verjährungsbeginn ist der Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Nebentätigkeit wahrgenommen wurde (§ 189 BGB a. F., § 6 Abs. 3 Satz 1 BNV). Da die letzten geltend gemachten Ablieferungsansprüche aus dem Jahr 1994 stammen, war jedenfalls mit Ablauf des Jahres 1998 die Verjährung eingetreten.

c) Der Kläger war auch nicht gehindert, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (etwa Urt. v. 31.10.2001 a. a. O. m. w. N.) kann die Einrede der Verjährung eine unzulässige Rechtsausübung sein, wenn und soweit der Beamte selbst durch pflichtwidrig unzutreffende Angaben seiner Einnahmen verhindert hat, dass der Dienstherr von dem weitergehenden Entgeltanspruch erfuhr und daraufhin Schritte zu dessen Geltendmachung und zur Unterbrechung der Verjährung unternehmen konnte. Ein solches Verhalten kann dem Kläger indes nicht vorgeworfen werden. Er hat keine wahrheitswidrigen Angaben gemacht, sondern Angaben schlicht unterlassen. Soweit der Beklagte darauf abstellt, der Kläger habe ihm mit Schreiben vom 24.3.2002 falsche Angaben gemacht, da er seine Geschäftsführertätigkeit mit einem Einkommen von „250,00 DM brutto Monatlich“ angegeben hat, so hat der Senat bereits Zweifel daran, dass diese Angaben sich auf den Zeitraum 1992 bis 1994 beziehen (könnten). Entscheidungserheblich ist indes, dass diese Angaben nach Ablauf der Verjährungsfrist erfolgten und daher für den Eintritt der Verjährung keine Rolle spielen. Außerdem ist dem Kläger zugute zu halten, dass seine Verpflichtung, Nebentätigkeiten anzuzeigen, Vergütungen abzurechnen und gegebenenfalls abzuliefern, in dem streitgegenständlichen Zeitraum jedenfalls nicht offensichtlich waren. Der Kläger war kein Beamter. Die Geltung der beamtenrechtlichen Regelungen für ihn waren nicht evident. Selbst der Verabschiedung des Kommunalbeamtenrechtlichen Vorschaltgesetzes vom 31.7.1992 (SächsGVBl. S. 369), mit dem die Voraussetzungen für die Übertragung und die Wahrnehmung hoheitsrechtlicher Befugnisse auf kommunaler Ebene auf Beamte geschaffen wurden, folgten zunächst keine klarstellenden Regelungen zur Geltung

des Nebentätigkeitsrechts. Im Erlass des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zur Handhabung dieses Kommunalbeamtenrechtlichen Vorschaltgesetzes findet sich unter A 7.a zwar eine Auflistung von „Pflichten (u. a.)“, in denen aber kein Hinweis auf die den Beamten im Rahmen einer ausgeübten Nebentätigkeit treffenden Verpflichtungen enthalten ist. Das Kommunalbeamtenrechtliche Vorschaltgesetz galt im Übrigen für die Kommunalen Wahlbeamten, zu denen der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum nicht einmal zählte. Schließlich hatte der Beklagte von der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer spätestens mit der Anzeige der Nebentätigkeit am 17.7.1994 Kenntnis; darüber hinaus ergibt sich aus den Akten des damaligen Landratsamts zur ..., dass bereits im Jahr 1992 seitens der damaligen Gemeinde Kopien von Gesellschaftsverträgen und Mitteilungen über Beschlüsse der Gemeindevertretung vorgelegt wurden, aus denen sich ausdrücklich ergab, dass der Kläger Geschäftsführer der ... bereits zu diesem Zeitpunkt war. Dem Beklagten war somit schon vor Beginn der Verjährungsfrist bekannt, dass der Kläger eine Nebentätigkeit ausübte. Vor diesem Hintergrund kann es dem Kläger nicht unter dem Aspekt der unzulässigen Rechtsausübung verwehrt werden, sich auf die eingetretene Verjährung zu berufen.

d) Die Verjährung führt zwar außerhalb des Abgabenrechts nicht zum Erlöschen des Anspruchs, sondern nur zu einem Leistungsverweigerungsrecht des Pflichtigen (vgl. § 214 Abs. 1 BGB im Gegensatz zu § 232 AO). Das Leistungsverweigerungsrecht steht aber einer zwangsweisen Durchsetzung des Anspruches entgegen. Dies führt zur Rechtswidrigkeit eines auch der zwangsweisen Durchsetzung des Anspruchs dienenden Verwaltungsaktes (vgl. auch § 169 Abs. 1 Satz 1 AO). Nach Eintritt der Verjährung eines Anspruchs darf deshalb ein diesen Anspruch konkretisierender und festsetzender Verwaltungsakt nicht mehr erlassen werden.

e) Nicht nur die Ansprüche auf Ablieferung waren zum Zeitpunkt des Erlasses des angegriffenen Bescheides bereits verjährt, sondern auch der Anspruch auf Erteilung von Abrechnungen über die erzielten Vergütungen. Es handelt sich bei der Pflicht zur Erteilung einer Abrechnung um eine der möglichen Pflicht zur Ablieferung der Vergütung vorgelagerte Pflicht. Wegen des engen Zusammenhangs unterliegt der Anspruch auf Abrechnung in gleicher Weise der Verjährung wie der Anspruch auf Ablieferung, auch wenn es sich bei dem Anspruch auf Abrechnung um keinen vermögensrechtlichen Anspruch handelt. Ziffer 1 des Bescheides ist somit ebenfalls rechtswidrig.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der der Beschluss abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Grünberg

Dehoust

Hahn

Beschluss

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 80.453,05 € festgesetzt.

Gründe

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 3 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Grünberg

Dehoust

Hahn