

55. 1. Umfaßt das staatliche Aufsichtsrecht die Bestellung von Vertretern einer Stiftung als Ersatz fortgefallener oder behinderter Organe?

2. Erstreckt sich die Amtspflicht städtischer Beamter auch auf den Bereich der von der Stadt verwalteten Stiftungen, die eigene Rechtspersönlichkeit besitzen?

BGB. §§ 80, 839.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 9. Oktober 1939 i. S. Stadt Do. (Wef.) w. J. H. sche Familien-Stipendien-Stiftung (Kl.). IV 304/38.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Am 3. März 1856 hat der bei Dü. wohnhaft gewesene Rentner J. H. vor dem Notar L. in Dü. eine Urkunde aufnehmen lassen. Im Eingang der Urkunde erklärt H., ein Testament errichten zu wollen; im ersten Abschnitt setzt er die Erben ein. Im dritten Abschnitt schließt er sämtliche „Immobilien und Immobiliarrechte“ sowie die Hälfte seines Kapitalvermögens von der Erbteilung aus und verordnet, daß dieses Vermögen „zur Begründung der hier unten näher bezeichneten Familien-Stipendien-Stiftung bestimmt bleiben“ und die jährlichen

Einkünfte hieraus „zum Besten seiner Familienmitglieder nach den Anordnungen der die Stiftung verwaltenden Behörde verwendet werden sollen“. Er bestimmt dann den Kreis der aus der Stiftung Berechtigten. Im vierten Abschnitt sind in den §§ 1 bis 15 Bestimmungen über die Verwaltung und Verwendung des Stiftungsvermögens getroffen. § 1 bestimmt u. a., „daß der jedesmalige Bürgermeister und Magistrat der Stadt Do.“ den Verwaltungsrat der Stiftung bilden und daß der Bürgermeister als Rendant der Stiftung die Kasse, die Bücher und den Schriftverkehr führt, die Einkünfte empfängt, die Zahlungen leistet und den Stammbaum der einzelnen zur Stiftung berechtigten Personen fortführt. Lehnt er die Stelle als Rendant ab, so wählt der Verwaltungsrat einen anderen Rendanten. Der Magistrat der Stadt hat neben anderen Aufgaben „die Sicherheit des Stiftungsvermögens zu überwachen“ und über Beschwerden der Familienmitglieder zu entscheiden. Er hat die vom Rendanten jährlich abzulegende Verwaltungsrechnung zu überprüfen und ihm Entlastung zu erteilen. Gegen die Entscheidungen des Magistrats steht jedem Mitgliede des Verwaltungsrats die Berufung an die Stadtverordnetenversammlung in Do. zu. Über die durch Berufung angefochtenen Beschlüsse bestimmen der Magistrat und die Stadtverordnetenversammlung endgültig. Nach § 3 kann jedes Familienmitglied die Entscheidung der mit dem Verwaltungsrat vereinigten Stadtverordnetenversammlung anrufen, wenn es glaubt, sich bei den Beschlüssen des Verwaltungsrats nicht beruhigen zu können. Für den Fall einer Veränderung der damaligen Städteverfassung „sollen die Berrichtungen, welche oben dem Bürgermeister, dem Magistrat und der Stadtverordnetenversammlung beigelegt sind, von denjenigen Behörden ausgeübt werden, die nach der neuen Gemeindeverfassung in Do. an Stelle der ersteren treten“. Nach § 6 erhält der Rendant für seine Bemühungen jährlich 3% von dem Ertrage des Stiftungsvermögens, womit er die gewöhnlichen Bürobedürfnisse zu bestreiten hat. Das städtische Krankenhaus in Do. erhält eine jährliche Rente von 100 Talern. Außerdem sind jährlich 50 Taler für ein am Namenstage des Stifters zu veranstaltendes Essen des Verwaltungsrates und der Stadtverordnetenversammlung ausgesetzt. In den nächsten Paragraphen folgen Bestimmungen über die Gewährung von Studienbeihilfen und Unterstützungen an Familienmitglieder des Stifters und ihre Abkömmlinge. Im Falle

des Aussterbens der Nachkommen der Eltern und Großeltern des Stifters soll nach § 15 die Stadt Do. das Stiftungsvermögen erwerben.

Die Verwaltung der Stiftung ist bis zum Jahre 1934 ihren Bestimmungen entsprechend vom Bürgermeister, dem Magistrat und der Stadtverordnetenversammlung in Do. geführt worden. Schon vor dem Jahre 1922 wurden die Jahresabrechnungen der Stiftung von dem späteren Stadtssekretär C., der seit dem Jahre 1912 Angestellter der Stadt Do. war, für den damaligen Bürgermeister und Rendanten aufgestellt. Als dieser Bürgermeister im Jahre 1922 in den Ruhestand getreten und die Rendantenstelle frei geworden war, wurde C. auf Antrag des Magistrats durch Beschluß der Stadtverordnetenversammlung vom 19. Juni 1923 mit der Führung der Rendantur aushilfsweise beauftragt. Kurze Zeit darauf wurde Dr. L. Bürgermeister von Do. Da er die Übernahme der Rendantenstelle nicht ablehnte, übergab ihm C. die Akten der Stiftung. Am 3. Dezember 1925 erging folgende Verfügung des Bürgermeisters:

Bis auf weiteres werden die Kassengeschäfte der J. N.schen Stiftung durch den Stadtssekretär C. gemäß Beschluß der Stadtverordnetenversammlung 1923 erledigt. Die Aufwertungsangelegenheiten werden von mir und dem Finanzbüro bearbeitet.

Im Juni 1934 wurden bei einer Nachprüfung Unstimmigkeiten in der Kassensführung festgestellt. Gegen C. wurde ein Strafverfahren eingeleitet. Er gab zu, in der Zeit von 1926 bis Anfang 1933 nach und nach aus der Kasse der Stiftung Geld im Gesamtbetrage von rund 20000 RM. entnommen und für sich verbraucht zu haben. Wegen fortgesetzter Untreue wurde er zu einer längeren Gefängnisstrafe verurteilt. Die städtischen Behörden lehnten nunmehr ab, weiterhin für die Stiftung tätig zu sein. Die Bestellung eines Pflegers wurde vom Amtsgericht und Landgericht abgelehnt. Dagegen befaßten sich die Aufsichtsbehörden mit der Angelegenheit. Am 27. Februar 1935 richtete der Landrat folgendes Schreiben an den Bürgermeister:

Zum Bericht vom 25. Februar 1935.

Nach Benehmen mit dem Herrn Regierungspräsidenten bin ich damit einverstanden, daß die gesamten Verwaltungsgeschäfte der N.schen Stiftung bis zur endgültigen Regelung der Angelegenheit einem Rechtsanwalt treuhänderisch übertragen werden. Welcher Anwalt mit dieser Aufgabe zu betrauen sein wird, überlasse ich der dortigen Entscheidung. Ich ersuche, ihm diese Aufgabe in

meinem Namen (als Aufsichtsbehörde) auf Kosten der zur Verwaltung der Stiftung verpflichteten Stadt Do. zu übertragen und dabei nach Möglichkeit dafür zu sorgen, daß die Änderung der Stiftungsurkunde beschleunigt von dem Anwalt herbeigeführt wird . . .

Dementsprechend beauftragte der Bürgermeister den Rechtsanwalt und Notar Dr. L. in M. durch ein Schreiben folgenden Wortlauts:

Unter Bezugnahme auf anliegende Verfügung des Herrn Landrats des Landkreises R. übertrage ich Ihnen hiermit als Treuhänder die Führung der gesamten Verwaltungsgeschäfte der R.schen Stiftung bis zur endgültigen Regelung der Angelegenheit.

Sämtliche von Ihnen benötigten Vorgänge stehen Ihnen jederzeit zur Verfügung . . .

Am 9. Mai 1936 erließ darauf der Regierungspräsident in M. folgende Verfügung:

Auf Grund des Gesetzes vom 10. Juli 1924, betr. die Änderungen von Stiftungen, (G.S. S. 575) wird die Satzung der F. R.schen Familien-Stipendien-Stiftung vom 5. März 1856 dahin geändert, daß sämtliche Rechte und Pflichten des Bürgermeisters und der Stadt Do. aus der Stiftungsurkunde vom 5. März 1856 auf den Rechtsanwalt Dr. L. in M. als den mit der Führung der gesamten Verwaltungsgeschäfte der Stiftung beauftragten Treuhänder übergegangen sind.

Rechtsanwalt Dr. L. führt nunmehr die Verwaltungsgeschäfte der Stiftung und hat in diesem Rechtsstreit gegen die Beklagte Klage erhoben. Er hat vorgetragen, die Unterschlagungen des C. seien nur möglich gewesen, weil die Beklagte ihrer Aufsichtspflicht nicht genügt habe; denn sie habe in den Jahren 1926 bis 1934 seine Kassensführung nicht überwacht. Sie sei deshalb für den der Stiftung entstandenen Schaden verantwortlich. Über nicht nur durch die Veruntreuungen des C. sei ein Schaden (von etwa 22000 RM.) entstanden; die Beklagte habe auch die Geschäfte der Stiftung nicht mit der erforderlichen Sorgfalt geführt. Auf die Klage, mit der zunächst ein Teilbetrag von 7000 RM. nebst Zinsen verlangt wird, haben Landgericht und Oberlandesgericht die Beklagte entsprechend verurteilt. Die Revision blieb erfolglos.

## Gründe:

Das Berufungsgericht nimmt an, daß die klagende Stiftung eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und daß sie durch Rechtsanwalt Dr. L. zu Recht vertreten wird. Die Revision bittet um Nachprüfung der ersten Frage und wendet sich gegen die Vertretungsbefugnis. Dem Berufungsgericht ist jedoch im Ergebnis beizutreten.

I. Die Stiftung ist im Jahre 1856 durch letztwillige Verfügung errichtet worden, die vor einem Notar in Dü. in Gegenwart von vier Zeugen verlautbart wurde. Der Stifter wohnte in der Gemeinde P. bei Dü. In Dü. galt französisch-rheinisches Recht. Sitz der Stiftung war Do. im Gebiete des Preussischen Allgemeinen Landrechts. Nach Landrecht war der ordentliche persönliche Richter des Stifters für die Verlautbarung zuständig (§ 29 II 4 ANR.). Aus der Nichtbeachtung dieser Form will die Beklagte herleiten, daß eine Stiftung nicht rechtsgültig errichtet und nicht als rechtsfähige Persönlichkeit entstanden sei. Diese landrechtliche Bestimmung kann ihrer Natur nach aber nur für den Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts Bedeutung beanspruchen. Für die Form eines Rechtsgeschäfts ist auch nach Allgemeinem Landrecht das Recht des Orts der Errichtung maßgebend. Das französisch-rheinische Recht enthält keine ausdrückliche Vorschrift über die Errichtung von Stiftungen. Es ist daher den Vorinstanzen darin beizutreten, daß sie die Form der Errichtung der Stiftung durch Testament nach den Vorschriften des französisch-rheinischen Rechts über die Errichtung von Testamenten beurteilt haben. Hierbei ist ein Rechtsirrtum nicht erkennbar (Art. 967 flg. Code civil). Die Errichtung von Stiftungen war sowohl nach französisch-rheinischem, als auch nach Landrecht zulässig. Staatliche Anerkennung war nach beiden Rechten erforderlich (vgl. für rheinisches Recht Crome Allg. Teil des französischen Privatrechts § 17 I S. 140 flg.; Crusen und Müller Preuß. Ausf. z. BGB. Vorhem. zu Art. 1 bis 4, II 2b Abs. 2). Dieses Erfordernis ist auf Grund der tatsächlichen Unterlagen vom Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum bejaht worden (Allg. RabD. vom 12. Dezember 1863).

Die klagende Stiftung diente zwar in erster Reihe, aber nicht allein, den Belangen der Familienmitglieder. Sie sah gleichzeitig auch Einkünfte für ein Krankenhaus in Do. vor (§ 6) und nach etwaigem Aussterben berechtigter Familienangehöriger den Anfall des Vermögens an die Stadt Do. (§ 15). Es lag also keine reine

Familienstiftung vor, sondern eine gemischte Stiftung im Sinne des preußischen Stiftungsrechts (vgl. Crusen und Müller a. a. O. Vorbem. zu Art. 1 bis 4, I 2). Der gerichtlichen Aufsicht, der lediglich reine Familienstiftungen unterstellt sind, unterliegt die Klägerin daher nicht, vielmehr der Aufsicht der Verwaltungsbehörde. Dieses allgemeine Aufsichtsrecht ist in § 13 II 13 WR. festgelegt. Im Ergebnis rechnen zu den dieser Aufsicht unterstellten öffentlichen Anstalten alle Stiftungen, die nicht reine Familienstiftungen sind, sondern teilweise auch öffentlichen Zwecken dienen (vgl. Crusen und Müller a. a. O. Vorbem. zu Art. 1 bis 4 IV 1). Die Aufsicht soll Ruhe, Sicherheit und Ordnung gewährleisten. Ähnliche Bestimmungen enthalten auch die Vorschriften über milde Stiftungen (§§ 37 ff. II 19 WR.). Der Endzweck solcher Stiftungen soll gesichert bleiben, Mängel sollen behoben, die Einkünfte zweck- und vorschriftsmäßig verwendet werden. Dazu ist die Fortführung einer ordnungsmäßigen Verwaltung der Stiftung unerlässlich. Daher fällt auch der Ersatz fortgefallener oder behinderter Organe unter die Ausübung des Aufsichtsrechts. Im Schrifttum ist diese Folgerung anerkannt (vgl. Hölder Natürliche und juristische Personen S. 252 ff.). Das Berufungsgericht hat in überzeugender, das Revisionsgericht bindender Weise die Stiftungsurkunde dahin ausgelegt, daß die Verwaltung der Stiftung den Organen der Stadt als solchen in ihrer Gesamtheit, nicht nur einzelnen durch die Mitgliedschaft bei den städtischen Körperschaften bestimmten Personen, vom Stifter übertragen worden ist. Durch die hiergegen von der Revision erhobenen Einwendungen wird in unzulässiger Weise lediglich eine andere Würdigung der in der Urkunde festgelegten Willensäußerungen des Stifters verlangt. Das Berufungsgericht hat die Umstände sorgfältig erwogen und ersichtlich keine der vorgetragene Behauptungen außer acht gelassen.

Wenn die Verwaltung der Stiftung einer Behörde übertragen ist, steht die Aufsicht der dieser vorgeordneten Behörde zu (Staatsministerialbericht vom 23. Dezember 1844 JMBI. 1845 S. 26 [30 zu II]; Crusen und Müller a. a. O. IV 1). Nach § 76 der Städteordnung für die Provinz Westfalen vom 19. März 1856 wird bei Städten bis zu 10000 Einwohnern diese Aufsicht vom Landrat ausgeübt. Nachdem die städtischen Behörden eine weitere Tätigkeit für die Stiftung abgelehnt hatten, hat der Landrat des Kreises R. durch Schreiben vom 27. Februar 1935 in seiner Eigenschaft als Aufsichts-

behörde den Bürgermeister von Do. angewiesen, die gesamten Verwaltungsgeschäfte der Stiftung bis zur endgültigen Regelung der Angelegenheit einem Rechtsanwalt treuhänderisch zu übertragen. Dementsprechend ist Rechtsanwalt Dr. L. bestimmt worden. Hieraus ergibt sich sein Recht zur Vertretung der Klägerin im Rechtsstreit, und es braucht auf die Frage seiner Bestallung auf Grund des Gesetzes vom 10. Juli 1924 (Preuß. GS. S. 575) und der Verfügung des Regierungspräsidenten vom 9. Mai 1936 sowie darauf, daß Dr. L. lediglich durch den Bürgermeister bevollmächtigt worden ist, nicht eingegangen zu werden. Bedenken, die wegen mangelnder Parteifähigkeit oder mangelnder gesetzlicher Vertretung zu einer Prozeßabweisung führen müßten, bestehen also nicht. Daher ist eine sachliche Entscheidung zu treffen.

II. Seitdem die Städteordnungen die Verwaltung in die Hand der Städte gelegt haben, sind diese vielfach mit der Verwaltung der örtlichen Stiftungen betraut und ist die Verwaltung solcher Stiftungen als Gemeindeangelegenheit betrachtet worden. In der Städteordnung für Hannover vom 24. Juni 1858 z. B. ist die Verwaltung der Ortsstiftungen ausdrücklich als Gemeindeangelegenheit und der Magistrat als Organ hierfür bestimmt worden (§ 126). Auch in Preußen ist die Entwicklung in dieselbe Richtung gegangen, wie der erwähnte Staatsministerialbericht von 1844 außer Zweifel stellt, wenn auch ausdrückliche Gesetzesbestimmungen fehlen. Damit sind derartige Stiftungen Gegenstand der städtischen Verwaltung geworden, und zwar auch dann, wenn sie eigene Rechtspersönlichkeit besessen haben. Es sind sogar Vorschriften ergangen, in welcher Form selbständige und unselbständige Stiftungen in den Haushaltsplan der Städte aufzunehmen sind. Dem Berufungsgericht ist auch darin beizutreten, daß an diesem Grundsatz nichts geändert wird, wenn in der Stiftungsurkunde die Tätigkeit der einzelnen Organe der Stadt besonders und abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen geregelt ist. Denn dem Willen des Stifter's kam das Landrecht sehr weit entgegen, sogar in der Bestimmung der Aufsichtsbehörden (PMBI. 1845 S. 30). Die bei der Genehmigung der Stiftung eintretende staatliche Prüfung ließ Mißstände nicht befürchten. Die mit der Stadt- und zugleich mit der Stiftungsverwaltung betrauten Beamten handeln also auch bei dieser als Beamte der Stadt im Bereiche der ihnen im Rahmen der Stadtverwaltung obliegenden

Amtspflicht, und zwar auch dann, wenn die Stiftung eigene Persönlichkeit hat und der Beamte als städtischer Beamter gleichzeitig Mitglied des Organs der Stiftung ist. Die Betätigung liegt dabei nicht in einem bürgerlichrechtlichen Geschäftskreise, sondern im Bereiche der öffentlichen Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten, und zwar auch im Bereiche der Fürsorge, wenn die Stiftung, wie hier, Mittel für die Krankenpflege vorzieht. Die Amtspflichten der städtischen Beamten erstrecken sich nach der Natur der Sache auf die Überwachung der vom Bürgermeister mit der Stiftungsverwaltung betrauten Person. Diese Amtspflicht besteht sowohl einer mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Stiftung selbst gegenüber, als auch gegenüber den an dem Stiftungsvermögen beteiligten Nutznießern. Sie ist, wie das Berufungsurteil ohne Rechtsirrtum festgestellt hat, schuldhaft verletzt worden. Die Beklagte haftet daher auf Grund des § 839 BGB. in Verbindung mit dem Preussischen Staatshaftungsgesetz vom 1. August 1909 (Preuß. GS. S. 691) auf Schadenersatz. Ersichtlich kommt auch eine andere Stelle, von welcher die Klägerin Ersatz erhalten könnte, nicht in Frage. Die Höhe des geltend gemachten und zuerkannten Anspruchs ist auf Grund der festgestellten Unterschlagung nicht zu bemängeln.

Die §§ 89, 31 BGB. kommen allerdings nicht zur Anwendung. Die Haftung der Person des öffentlichen Rechts besteht nach § 89 nur für die in Ausführung bürgerlichrechtlicher Verrichtungen von ihren Vertretern vorgenommene Betätigung (vgl. RGRKomm. z. BGB. Bem. 2 zu § 89; RGZ. Bd. 155 S. 266). Soweit dabei unerlaubte Handlungen in Frage kommen, scheidet der Tatbestand des § 839 BGB. in diesem Zusammenhange zudem überhaupt aus (vgl. RGZ. Bd. 131 S. 239 [249]). Die Voraussetzungen der §§ 823 flg. sind nicht nachgewiesen. Um bürgerlichrechtliche Betätigung handelt es sich im übrigen nicht, wie oben ausgeführt worden ist. Auch die Unterlagen für etwaige Ansprüche auf vertraglicher Grundlage sind nicht hinreichend dargetan. Nach alledem ist daher eine Erwörterung darüber nicht geboten, ob im Rahmen des § 89 BGB. auf bürgerlichrechtlichem Gebiete die Stadt zu haften hätte, wenn ihre Organe als Organe der Stiftung lediglich im Bereiche der Stiftungsverwaltung tätig geworden sind, und beziehendenfalls, ob eine Haftung aus § 89 BGB. jedenfalls nur dann einträte, wenn die Organe in einer den Vorschriften der Städte- oder Gemeindeordnung entsprechenden



Form auch als Organe der Stiftung sich zu betätigen gehabt hätten.

Die Beklagte will ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin darin erblicken, daß Familienmitglieder von ihrem Rechte zur Überwachung keinen ausreichenden Gebrauch gemacht hätten. Allein auch damit kann sie nicht gehört werden. Die Schuld von Familienmitgliedern wäre keine Schuld der Klägerin. Aber eine solche Schuld ist auch nicht festzustellen, da nicht erkennbar ist, daß Familienmitglieder über eine Überwachung der Listen und eine Verteilung der ausgeschütteten Mittel hinaus etwa auch insoweit hätten tätig werden müssen und können, daß sie den Bestand des in den städtischen Kassen liegenden Vermögens prüften.