

73. Haftet nach § 56 Ziff. 8 der Städte-Ordnung für die sechs östlichen Provinzen Preußens vom 30. Mai 1853 die Stadtgemeinde für einen von ihrem Bürgermeister in einem von ihm allein unterzeichneten Schreiben von dem Bauhause, mit welchem die Stadtgemeinde in Geschäftsverbindung steht, verlangten Vorschuß, der sodann mit der Post der Stadtgemeinde übersandt, dem Bürgermeister von der Post ausgehändigt und von diesem unterschlagen ist?

I. Civilsenat. Ur. v. 27. September 1899 i. S. der Aktiengesellschaft B. f. H. u. S. (Bekl.) w. Stadtgemeinde L. (Kl.). Rep. I. 203/99.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien standen seit mehreren Jahren miteinander derartig in Geschäftsverbindung, daß die Beklagte, die Aktiengesellschaft B. f. H. u. S. zu Berlin, von der Klägerin, der Stadtgemeinde L., die verfügbaren Gelder der städtischen Sparkasse erhielt und auf Anweisung dieser, und zwar ohne Beschränkung auf ihr Guthaben, das für die Sparkasse nötige Geld schickte. Am 30. Juni und 31. Dezember jeden Jahres wurde der Klägerin ein Kontokorrentauszug erteilt, und mit ihr abgerechnet. Am 17. ~~M.~~ 1897 richtete der Bürgermeister G. der Stadt L. an die Beklagte ein Schreiben folgenden Inhaltes:

„Wir ersuchen Sie ergebenst, uns zum 21. ds. Mts. (Mittwoch) einen Barbetrag von 50 000 \mathcal{M} zu übersenden, und zwar möglichst in Tausendmarktscheinen.
Der Magistrat:

G.“

Auf dieses Schreiben hin schickte die Beklagte am 20. Juli 1897 50 000 \mathcal{M} in einem deklarierten Wertbrieife durch die Post an die Stadtgemeinde L. Das Kaiserliche Postamt daselbst war durch ein vom Bürgermeister der Stadtgemeinde unterzeichnetes Schreiben vom 2. Dezember 1896 ermächtigt worden, alle an die Adresse des Magistrates, der Polizeiverwaltung, der Schlachthofverwaltung, sowie der städtischen Kassen, insbesondere der Sparkasse, eingehenden Wertsendungen gegen

von dem Bürgermeister G. vollzogene Ablieferungsscheine auszuhändigen. Bei diesem Postamt nahm der Bürgermeister jenes Geld persönlich in Empfang und quittierte darüber; er brachte es aber nicht zur Kasse, sondern unterschlug es. Bis auf 14 586 *M* erhielt indes die Stadtgemeinde Deckung.

Die Parteien stritten sodann darüber, wer den Schaden tragen müsse, der durch die Unterschlagung entstanden war. Die Klägerin, welche in dem von der Beklagten zum 31. Dezember 1897 ausgestellten Kontokorrentauszuge mit den 50 000 *M* belastet wurde, war der Ansicht, daß die Beklagte den Schaden zu tragen habe, da das Schreiben vom 17. Juli 1897 nur die Unterschrift des Bürgermeisters allein trage, und auf ein derartiges Schreiben das Geld von der Beklagten nicht habe hergegeben werden dürfen. Da die Stadt in jenem Zeitpunkt 10 524 *M* weniger, als der Bürgermeister verlangte, bei der Bank gut hatte, habe es sich um ein Darlehnsgeſuch der Stadtgemeinde gehandelt, welches gemäß § 56 Ziff. 8 der Städte-Ordnung für die sechs östlichen Provinzen Preußens außer der Unterschrift des Bürgermeisters noch diejenige eines zweiten Magistratsmitgliedes habe enthalten müssen und außerdem noch der Genehmigung des Bezirksausschusses bedurft hätte. Ein für die Stadtgemeinde verbindlicher Darlehnsvertrag liege demnach nicht vor. Auf die von der Stadtgemeinde erhobene, zunächst auf 2000 *M* beschränkte Klage wurde die Beklagte in erster Instanz zur Zahlung verurteilt, dagegen die Widerklage der Beklagten — festzustellen, daß der Klägerin der geltend gemachte Anspruch von 24 000 *M* überhaupt nicht zustehe — abgewiesen. Das Kammergericht wies die Berufung der Beklagten zurück und verurteilte auf die Anschlußberufung der Klägerin, die den Klageantrag erweitert hatte, die Beklagte, an die Klägerin 14 586 *M* nebst 6 Prozent Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung zu zahlen. Auf die Revision der Beklagten ist das Urteil des Kammergerichtes aufgehoben, die Klage abgewiesen, und auf die Widerklage der Beklagten, unter Zurückweisung der Anschlußberufung der Klägerin, festgestellt worden, daß der Klägerin ein Anspruch von 14 586 *M* nebst Zinsen aus der Kontokorrentbelastung vom 20. Juli 1897 nicht zustehe.

Aus den Gründen:

... „Zur Sache selbst ist dem Vorderrichter darin beizutreten, daß der klagenden Stadt . . . der verklagten und widerklagenden Bank

gegenüber eine vertragmäßige Verbindlichkeit nur erwachsen konnte, wenn der Magistrat für die Stadt eine solche Verbindlichkeit in einer von dem Bürgermeister oder seinem Stellvertreter und einem zweiten Magistratsmitgliede unterzeichneten Urkunde übernommen hätte. Wäre also die an die Bank gerichtete Aufforderung des Magistrates vom 17. Juli 1897 in dem Sinne ergangen, daß damit eine Verbindlichkeit der Stadt auf Rückzahlung eines in der Höhe von 50 000 *M* zu gewährenden Vorschusses kontrahiert werden sollte, so würde diese Verbindlichkeit nicht entstanden sein. Denn weder die Aufforderung vom 17. Juli 1897 trägt zwei der Vorschrift in § 56 Ziff. 8 letztem Satz der Städte-Ordnung für die sechs östlichen Provinzen Preußens vom 30. Mai 1853 entsprechende Unterschriften, noch ist der Bank später, und nachdem sie auf jene Aufforderung 50 000 *M* an den Magistrat übersandt hatte, eine die Rückzahlungsverpflichtung aussprechende Urkunde mit zwei derartigen Unterschriften ausgestellt worden. . . .

Gleichwohl läßt sich das Berufungsurteil nicht aufrecht halten.

Allerdings mußte die Revisionsklägerin wissen, daß eine vertragmäßige Verbindlichkeit der Stadt *L.* dadurch noch nicht begründet wurde, daß sie der nur von dem Bürgermeister unterzeichneten Aufforderung entsprach, indem sie 50 000 *M* an die Adresse des Magistrates einsandte. Umsomehr konnte die Bank aber erwarten, daß, wenn die 50 000 *M* bei dem Magistrat eingingen, dieser in einer der Vorschrift des § 56 Ziff. 8 a. a. O. entsprechenden Form den Eingang anzeigen und die vorausgesetzte Übernahme der Verbindlichkeit erklären würde. Bis zum Eingang bei dem Magistrat trug die Bank die Gefahr der auf die alleinige Aufforderung des Bürgermeisters an die Adresse des Magistrates erfolgten Absendung des Geldes. Wäre der Geldbrief unterwegs gestohlen, unterschlagen oder vernichtet worden, so würde die Bank von der Stadt *L.* keinen Ersatz haben fordern können. Denn eine Verbindlichkeit der Stadt war bis dahin durch die nur von dem Bürgermeister unterschriebene Aufforderung nicht begründet.

Nun ist aber der von der Bank an den Magistrat der Stadt *L.* adressierte und zur Post gegebene Geldbrief, welcher die vom Bürgermeister namens des Magistrates begehrten 50 000 *M* enthielt, bei dem Magistrat und folgeweise bei der Stadt *L.* eingegangen. Es ist ganz unerheblich, ob der Bürgermeister *G.* eine besondere Postvollmacht

hatte, mit welcher ihn etwa der Magistrat autorisiert hatte, der Post gegenüber namens der Stadt über die für diese eingehenden Wertsendungen zu quittieren. Abgesehen von dem in dem letzten Satze des § 56 Ziff. 8 der Städte-Ordnung erwähnten, bisher besprochenen Ausnahmefalle, werden die Ausfertigungen der Urkunden namens der Stadtgemeinde von dem Bürgermeister oder von seinem Stellvertreter gültig unterzeichnet. Die einfache Quittung über den Empfang der für den Magistrat der Stadt bestimmten Geldsendung stellte also der Bürgermeister als der gesetzliche Vertreter der Stadt gültig aus, und es war ganz korrekt, wenn die Postverwaltung dem Bürgermeister gegen solche Quittung den Geldbrief aushändigte.

Damit hatte aber die Stadt Besitz und Eigentum an dem Geldbrief und seinem Inhalt erworben. Denn die Absenderin wollte, daß durch die legitimierte Vertretung die Stadt Besitz und Eigentum erwerben sollte, und der Bürgermeister, welcher in amtlicher Eigenschaft über die Ausantwortung quittierte, erklärte damit dem von der Bank gewählten Vertreter, der Postverwaltung, gegenüber, daß er namens der Stadt erwerbe.

Es ist bei diesem Thatbestande ganz unerheblich, ob der Bürgermeister G. im Widerspruche zu dieser seiner Erklärung die innere, nicht erklärte Absicht hatte, das Geld sich für seine Person anzueignen. Denn der Besitz an dem Geldbriefe war durch die Tradition der Bank und der Postverwaltung nur zu Gunsten der Stadt erlebigt, welcher tradiert werden sollte, und für den Besitzwerb muß das als Wille des Erwerbers bei der Tradition angesehen werden, was er in die Erscheinung treten läßt.

Vgl. Förster-Eccius, Preuß. Privatrecht Bd. 3 § 160 Anm. 126;

Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 1 § 154 Anm. 2.

Hatte aber die Stadt Besitz und Eigentum an den ihr übersandten 50 000 *M* erworben, so entstand in ihrer Person die Verbindlichkeit, diese 50 000 *M*, welche die Bank in der Erwartung, es werde von der Stadt eine gültige vertragmäßige Verbindlichkeit auf Rückgabe oder Belastung übernommen werden, dem Magistrat übersandt hatte, dann an die Bank zurückzugeben, wenn die Stadt diese Verbindlichkeit nicht übernehmen wollte. Es stellte sich dann heraus, daß sie das Geld ohne Rechtsgrund erhalten hatte.

Soweit der Bürgermeister G., welcher die 50 000 *M* als legiti-

miertes Organ der Stadt für diese in Empfang genommen hatte und befaß, sie demnächst unterschlug, unterschlug er sie der Stadt, welcher die Geldscheine eigentümlich gehörten. Soweit er durch diese Unterschlagung der Stadt die Möglichkeit entzog, die empfangenen Stücke der verklagten und widerklagenden Bank in natura zurückzugeben, kann sie nicht geltend machen, sie sei durch einen Zufall von der Restitutionsverbindlichkeit befreit. Denn es liegt nicht ein Zufall, sondern eine Verschuldung ihres Organs vor, und für diese Verschuldung ihres Organs muß sie wie für eine eigene aufkommen. Sie muß also der Bank vollen Ersatz bieten.

Nun hat freilich die Klägerin noch geltend gemacht, daß der Verlust eingetreten sei, für dessen Ersatz aufzukommen der Stadt angeschlossen werde, sei lediglich auf eine Verschuldung der Bank zurückzuführen. Hätte diese es abgelehnt, auf eine nur von dem Bürgermeister G. unterschriebene schriftliche Aufforderung 50 000 *M* zu übersenden, vielmehr noch einen von einem zweiten Magistratsmitgliede unterschriebenen Schein gefordert, so würde dem Bürgermeister G. die Unterschlagung unmöglich geworden sein. Die verklagte Firma könne nicht Ersatz für einen Schaden fordern, den sie durch eigenes Verschulden verursacht habe. Allein diese Ausführung ist nicht schlüssig.

Die Bestimmung in § 56 Ziff. 8 der Städte-Ordnung hat nicht den Sinn und Zweck, daß bei Geldsendungen an eine Stadtgemeinde diese und der Absender vor dem Schaden, welcher durch eine mögliche Unterschlagung des Geldes entstehen kann, dadurch bewahrt werden sollen, daß letzterer darauf besteht, die zweite Unterschrift müsse als Mittel zur Kontrolle des Beamten beigefügt werden. Hätte der Gesetzgeber dies beabsichtigt, so würde er ähnliche Kontrollmaßregeln vorgeschrieben haben, wie sie bei der Verwaltung öffentlicher Kassen, bei Banken und Vereinen im Verwaltungswege durch reglementarische Bestimmungen angeordnet sind, daß nämlich die Quittungen über die an die Kasse gezahlten Gelder nur anerkannt werden, wenn sie von zwei Beamten unterzeichnet sind. Es ist auch nicht anzuerkennen, daß eine derartige Maßregel zwischen den Parteien vertragsmäßig festgestellt worden wäre. Denn die unter den Parteien im Jahre 1894 über die Tragweite des § 56 Ziff. 8 der Städte-Ordnung gepflogene Korrespondenz hat, wie feststeht, nicht dahin geführt, daß bei den Ersuchen um Übersendung von Vorschüssen eine gleichmäßige Übung, die zwei

Unterschriften beizusetzen, sich gebildet hätte, oder von der Beklagten auf diesen zwei Unterschriften als Sicherungsmittel bestanden worden wäre. Es läßt sich aus der Korrespondenz auch nicht entnehmen, daß eine vertragsmäßige Feststellung eines derartigen Sicherungsmittels bezweckt worden wäre. Auch vom Standpunkte der geschäftlichen Übung aus läßt sich die Annahme nicht rechtfertigen, daß es ein Verschulden der Beklagten in sich schließe, wenn diese nicht auf der Forderung bestand, die Ersuchen der Stadt um Zusendung von Geld müßten jene zwei Unterschriften tragen. Denn wie die Revision mit Recht hervorhebt, kann ein Kaufmann, welcher mit einer öffentlichen Korporation in ein Kontokorrentverhältnis eingetreten ist, mit Recht erwarten, daß dieselbe der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten im Rechtsverkehre noch eine weit größere Sorgfalt widmen werde als eine Privatperson, und daß bei Geldsendungen an eine öffentliche Korporation, die durch einen mittelbaren, vom Staate bestätigten Staatsbeamten vertreten wird, eine Gefahr, das an sie in der allgemein üblichen Weise versendete Geld werde in falsche Hände gelangen oder unterschlagen werden, schon durch die vom Staate gebilligte vorsorgliche Ordnung der öffentlichen Einrichtungen als ausgeschlossen betrachtet werden darf.

Nicht zu billigen würde aber auch eine Betrachtungsweise sein, welche davon ausgehen wollte, die Bank habe aus der Aufforderung des Bürgermeisters, weil er für seine Person allein nicht legitimiert war, einen Vorschuß zu erheben, auch nicht die Veranlassung entnehmen dürfen, der Stadt L. 50000 *M* zu übersenden, um ihr den angeblich nötigen Vorschuß anzubieten. Habe die Bank der sachlich unrichtigen Angabe eines zu jener Aufforderung nicht berufenen Mannes getraut, so habe sie sich ungerufen in die Angelegenheiten der Stadt gemischt. Deshalb habe sie den Schaden zu tragen, wenn das von ihr mit Übersendung des Geldes geplante Geschäft nicht zur Verwendung des Geldes in den Nutzen der Stadt führte, das Geld vielmehr von dem an sich zur Empfangnahme, aber nicht zum Abschluß des beabsichtigten Geschäftes legitimierten Bürgermeister unterschlagen wurde. Es mag dahingestellt bleiben, ob sich nicht Fälle denken lassen, in denen eine derartige Folgerung am Platze sein kann. Hier fehlt einer derartigen Schlussreihe die erforderliche tatsächliche Unterlage. Eine städtische Verwaltung, zumal eine solche, welche eine

Spartkaffe hat, steht im Geschäftsverkehr. Dem Publikum ist vielfacher Anlaß geboten, dem Magistrat für die Stadt Geld einzusenden und ohne Auftrag eines hierzu berufenen Vertreters der Stadt anzubieten, ohne daß sich der Einsender damit unbefugterweise in die Angelegenheiten der Stadt einmischet. Mit der verklagten Bank stand die städtische Verwaltung überdies in . . . Geschäftsverbindung. . . Als der Bank die von dem Bürgermeister gezeichnete Aufforderung vom 17. Juli 1897 zuzuging, hatte die Stadt bei der Bank ein bedeutendes Guthaben. Der Bürgermeister einer preussischen Stadt ist aber nicht in Parallele zu stellen mit einem beliebigen Dritten, welcher der Verwaltung der städtischen Angelegenheiten überhaupt ganz ferne steht. Der Bürgermeister leitet und beaufsichtigt den ganzen Geschäftsgang der städtischen Verwaltung (§ 58 der Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853). Kann er auch für sich allein die Stadt nicht durch den Abschluß eines Darlehns- oder ähnlichen Vertrages verpflichten, so ist es doch durchaus nicht auffällig, wenn er für den Abschluß eines Geschäftes die Initiative ergreift, indem er, und zwar für sich allein, die Bank, mit welcher die städtische Verwaltung in der gekennzeichneten Geschäftsverbindung steht, auffordert, das nach seiner Angabe der städtischen Verwaltung nötige Geld an diese zu übersenden. Wenn die Bank in dem vollen Bewußtsein handelte, daß eine Vertragsverbindlichkeit für die Stadt erzeugende Geschäft komme damit noch nicht zustande, daß sie der Aufforderung des Bürgermeisters entsprach, vielmehr müsse hierzu die Unterschrift eines zweiten Magistratsmitgliedes hinzutreten, so handelte sie doch nicht illoyal gegen die Stadt und mischte sich nicht ungerufen in deren Angelegenheiten, wenn sie den Angaben des Leiters der städtischen Verwaltung traute und das von diesem für die Stadt erbetene Geld in der Erwartung an den Magistrat absandte, es werde ihr eine das von ihr beabsichtigte Geschäft rechtmäßig zum Abschluß bringende Urkunde zugehen.

Aus diesem Vorgang in Verbindung mit der Thatsache, daß das Geld an den Magistrat gelangte, ergab sich dann die oben gezogene Rechtsfolge; es haftet demnach die Stadt, wenn auch nicht aus einem Vertrage, so doch kraft des Gesetzes, für die in der Widerklage bezeichnete Summe. Die Klage stellt sich demnach als unbegründet, die Widerklage als begründet heraus." . . .