

RReg. 2 Z 438/89

OLG Nürnberg - 4 U 1913/88

LG Nürnberg-Fürth 4 O 4179/87

Im richterlichen Auftrag:
Die Entscheidung darf nur so ver- 85/b
wertet werden, daß die Beteiligten
nicht erkennbar sind!

093767



Verkündet am 9. Oktober 1990

Die Urkundsbeamtin:

Brunner
Justizangestellte

Bayerisches Oberstes Landesgericht

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Der 2. Zivilsenat des Bayerischen Obersten Landesgerichts
hat unter Mitwirkung des Präsidenten des Bayerischen
Obersten Landesgerichts Dr. Herbst sowie der Richter am
Bayerischen Obersten Landesgericht Lehr, Demharter,
Dr. Reichold und Dr. Delius

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 9. Oktober 1990

in dem Rechtsstreit

_____, gesetzlich vertreten durch
den Vorsitzenden des Vorstands _____,

_____,
Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED],

[REDACTED], [REDACTED],

gegen

F r e i s t a a t B a y e r n , gesetzlich vertreten
durch die Bezirksfinanzdirektion [REDACTED],

[REDACTED], [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte [REDACTED],

[REDACTED], [REDACTED],

wegen Schadensersatzes,

f ü r R e c h t e r k a n n t :

- I. Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 27. September 1989 abgeändert.
- II. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 21. April 1988 wird insgesamt zurückgewiesen.
- III. Die Klägerin hat die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens und die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

T a t b e s t a n d :

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Schadensersatz wegen Verletzung seiner Amtspflichten bei der Stiftungsaufsicht.

Die Klägerin ist eine öffentliche Stiftung, deren Zweck es ist, die wissenschaftliche Forschung an der wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Fakultät einer bayerischen Universität zu fördern.

Die Organe der Stiftung sind neben dem allein für Repräsentationspflichten zuständigen Ehrenpräsidenten das Kuratorium und der Vorstand. Das Kuratorium hat nach der Satzung darüber zu befinden, welche Forschungsaufgaben von der Stiftung gefördert werden sollen; neben der Wahl des Ehrenpräsidenten und der Vorstandsmitglieder obliegt ihm ferner die Beratung des Vorstands und die Anfertigung von Stellungnahmen zu den nach dem Bayer. Stiftungsgesetz (StG) vom 26.11.1954, BayRs 282-1-1-K, jährlich aufzustellenden Voranschlägen (Haushaltsplänen), Jahresrechnungen und Vermögensübersichten. Der Vorstand entscheidet über alle Angelegenheiten, soweit sie nicht dem Kuratorium vorbehalten sind; außerdem obliegt ihm die Vertretung der Stiftung und die Führung der laufenden Geschäfte.

In den Jahren 1965 bis 1984 war ein Hochschullehrer Vorstandsvorsitzender der Stiftung. Bei der Führung der Geschäfte unterstützte ihn bis zum Jahre 1980 ein Verwaltungsdirektor. Für die Kassen- und Buchführung war seit 1966 Frau L. zuständig. Sie hatte den überwiegenden Teil des Schriftverkehrs zu erledigen, veranlaßte aber auch, ohne dazu vom Vorstand bevollmächtigt zu sein, den Verkauf von Wertpapieren der Stiftung und mittels der vom Verwaltungsdirektor blanko unterzeichneten Überweisungs-

aufträge Geldüberweisungen von den Bankkonten der Stiftung. Ab 1980 wurde sie vom Vorstand mit der Führung der laufenden Geschäfte der Stiftung beauftragt. Auch nach diesem Zeitpunkt hatte sie aber keine Bankvollmacht. Die von ihr selbst unterzeichneten Banküberweisungsaufträge und die von ihr erteilten Aufträge zum Verkauf von Wertpapieren wurden von der Bank gleichwohl ausgeführt.

Das Grundstockvermögen der Stiftung besteht aus Geschäftsanteilen an einem Unternehmen. Die Erträgnisse aus diesen Anteilen belaufen sich auf ca. 150 000 DM jährlich. Bis zum Jahre 1973 hatten sich erhebliche Vermögensbeträge, die in Wertpapieren und Sparguthaben angelegt wurden, angesammelt, da die Stiftung wesentlich weniger Fördermittel ausgegeben hatte, als ihr an Gewinnanteilen jährlich zugeflossen waren.

In der Zeit von 1971 bis 1984 überwies Frau L. laufend vom Bankkonto der Stiftung Gelder auf ihr Privatkonto; sie veruntreute auf diese Weise insgesamt 2 118 914 DM. Davon entfallen auf den Zeitraum von 1971 bis einschließlich 1975 knapp 30 % dieser Summe. Um die Veruntreuungen zu verdecken, ging sie wie folgt vor:

Von 1974 an stimmten zwar die Jahresrechnungen, die sie dem Kuratorium vorlegte, hinsichtlich der Ausgaben ("Mittelzuweisungen auf den Zweck") mit den Förderbeträgen überein, die das Kuratorium zuvor beschlossen hatte und die in den Voranschlägen (Haushaltsplänen) ausgewiesen waren. Unrichtig waren aber die dem Kuratorium vorgelegten Vermögensübersichten, da in ihnen weit überhöhte Vermögensbestände angegeben waren. Im Gegensatz dazu rechnete L. in den Jahresrechnungen, die sie der zuständigen Regierung als Stiftungsaufsichtsbehörde zuleitete, zu den in den Voranschlägen ausgewiesenen Beträgen die jeweils veruntreuten Gelder hinzu, wobei der in den Voranschlägen angegebene Ansatz, der zwischen 120 000 DM und

170 000 DM lag, um Beträge zwischen 65 000 und 251 000 DM überschritten wurde. Die der Aufsichtsbehörde vorgelegten Vermögensübersichten gaben den Vermögensstand der Stiftung jeweils zutreffend wieder. Aus ihnen war ersichtlich, daß das Grundstockvermögen der Stiftung nicht angetastet wurde und die Ausgaben den angesammelten Vermögenserträgen entnommen wurden. Neben den genannten Unterlagen legte L. für die Jahre 1973 bis 1978 oder 1979 der zuständigen Regierung ferner die Journalbücher zur Überprüfung vor. Außerdem leitete sie ihr in dem genannten Zeitraum als Belege für die tatsächlich ausgeführten Mittelzuweisungen auf den Zweck die entsprechenden Durchschriften der Banküberweisungsaufträge zu. Hinsichtlich der veruntreuten Gelder fertigte L. fingierte Banküberweisungsaufträge an und fügte deren Durchschriften den der Regierung vorgelegten Unterlagen bei. Auf allen Durchschriften fehlte ein Einlieferungsstempel der Bank. Beginnend mit der Jahresrechnung 1978 oder 1979 leitete L. der Stiftungsaufsichtsbehörde zur Prüfung nur noch die jeweiligen Voranschläge und Jahresrechnungen zu.

Die Beamten der Stiftungsaufsichtsbehörde überprüften die Jahresrechnungen 1973 bis 1978 oder 1979 in der Weise, daß sie die Summe der in den Jahresrechnungen angegebenen "Mittelzuweisungen auf den Zweck" mit den Eintragungen im Journal und den beigefügten Belegen verglichen. Dem Umstand, daß die in den Jahresrechnungen ausgewiesenen Ausgaben die Voranschläge überschritten, maßen sie keine Bedeutung bei, weil die überplanmäßigen Ausgaben als "Mittelzuweisungen auf den Zweck" bezeichnet waren und die getätigten Ausgaben das Grundstockvermögen nicht antasteten.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß der Beklagte seine Aufsichtspflicht verletzt habe, weil er nicht aufgeklärt habe, aus welchem Grund alljährlich und mit steigender Tendenz in den Jahresrechnungen höhere Ausgaben auf den Stiftungszweck ausgewiesen als in den Voranschlägen vorgesehen waren. Die Klägerin behauptet, daß die Veruntreuungen der L. bereits ab 1.3.1976, also mit dem Abschluß der Überprüfung für die Jahre 1973/1974, hätten vermieden werden können, wenn der Beklagte entsprechende Nachforschungen unternommen hätte. Die Klägerin trägt vor, daß ihr nach dem 1.3.1976 ein Gesamtschaden von 2 136 835,70 DM entstanden sei (veruntreute Gelder, Verlust von Anlagezinsen, Kursverluste aufgrund des Verkaufs von Wertpapieren, Schuldzinsen bei der Bank). Die Klägerin habe zwar gegen den Vorstandsvorsitzenden Schadensersatzansprüche gerichtlich geltend gemacht, aufgrund eines von der Regierung genehmigten gerichtlichen Vergleichs aber nur einen Anspruch in Höhe von 150 000 DM verwirklichen können. Dieser Betrag sei auf den von L. vor dem 1.3.1976 verursachten Schaden angerechnet worden, so daß eine Berücksichtigung dieses Betrages bei dem hier geltend gemachten Schaden nicht in Betracht komme. Ansprüche wegen des Verlustes von Wertpapieren, Sparguthaben und Zinsgutschriften in Höhe von insgesamt 1 288 500 DM seien auch gegen die Bank gerichtlich geltend gemacht worden, weil diese ohne Vorliegen einer Bankvollmacht Verfügungen über das Wertpapierdepot und das Sparbuch der Stiftung gestattet habe. Die Bank habe sich aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs, den die zuständige Regierung genehmigt habe, zur Abgeltung aller Ansprüche der Klägerin zur Zahlung eines Betrages von 500 000 DM verpflichtet. Anderweitige Ersatzmöglichkeiten seien für die Klägerin nicht realisierbar gewesen. Unter Berücksichtigung des

- 7 -

von der Bank gezahlten Betrages und eines Mitverschuldens der Klägerin, das mit 50% zu bewerten sei, stehe der Klägerin gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch in Höhe von insgesamt 717 658,83 DM zu.

Demgegenüber macht der Beklagte geltend, er habe seine Aufsichtspflicht nicht verletzt. Es habe keine Veranlassung bestanden, die gegenüber den Voranschlägen erhöhten Ausgaben zu beanstanden, da diese das Grundstockvermögen nicht angegriffen hätten, sondern den Erträgen entnommen worden seien. Abgesehen davon bestehe schon deshalb kein Anspruch, weil ein allenfalls fahrlässiges Handeln des Beklagten gegenüber dem vorsätzlichen Handeln der L., das sich die Klägerin anrechnen lassen müsse, zurücktrete. Im übrigen hätten anderweitige Ersatzmöglichkeiten bestanden. Die gerichtlichen Vergleiche mit dem Vorstandsvorsitzenden und der Bank seien zwar von der zuständigen Regierung genehmigt worden, diese habe dadurch aber nicht zum Ausdruck gebracht, daß weitergehende Schadensersatzansprüche gegen beide nicht verfolgt werden sollten. Hinsichtlich der Schadensberechnung der Klägerin sei zu bemerken, daß von dem geltend gemachten Schadensbetrag noch der von L. zurückerstattete Betrag von 19 400 DM und der Schuldsaldo bei der Bank in Höhe von 113 440,89 DM, auf dessen Ausgleich die Bank im gerichtlichen Vergleich verzichtet habe, abgezogen werden müßten. Dementsprechend müsse auch der Prozentsatz, in dessen Höhe entgangene Anlagezinsen verlangt würden, gemindert werden.

Das Landgericht hat durch Endurteil vom 21.4.1988 die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß die zuständige Regierung ihre Aufsichtspflicht nicht verletzt habe. Ein Anlaß zum Einschreiten habe für diese nicht bestanden, weil nach den vorgelegten Unterlagen das Stiftungsvermögen nicht geschmälert und die Erträge jeweils stiftungsgemäß verwendet worden seien. Etwas anderes habe sich auch nicht daraus er-

geben, daß die in den Jahresrechnungen ausgewiesenen Ausgaben die Voranschläge überschritten hätten. Zur Feststellung, ob die Erträgnisse des Stiftungsvermögens stiftungsgemäß verwendet worden seien, habe es eines Vergleichs zwischen der Jahresrechnung und dem Voranschlag gar nicht bedurft; es habe vielmehr eine Überprüfung derart genügt, ob die in den Jahresrechnungen ausgewiesenen Ausgaben satzungsgemäß verwendet worden seien.

Das Oberlandesgericht hat mit Urteil vom 27.9.1989 auf die Berufung der Klägerin das Urteil des Landgerichts abgeändert und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 287 063,53 DM nebst 6% Zinsen hieraus seit 20.10.1985 zu bezahlen. Im übrigen hat es die Berufung zurückgewiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Beklagten, soweit darin zu seinem Nachteil erkannt worden ist. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Revision hat Erfolg.

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Klägerin stehe gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB, Art.34 GG zu, weil Bedienstete der Aufsichtsbehörde ihre nach Art.27, 28 StG, § 52 der Verordnung zur Ausführung des Stiftungsgesetzes - AVStG - vom 22.8.1958, BayRS 282-1-1-1-K, bestehende Aufsichtspflicht schuldhaft verletzt hätten.

Die Überprüfung durch die Regierung, ob die einzelnen Rechnungsbeträge sachlich begründet sind, hätte sich nicht auf die Vorlage der Haushaltspläne und der Jahresrechnungen sowie die Feststellung beschränken dürfen, daß die überplanmäßigen Mittelzuweisungen als "Mittelzuweisungen auf den Stiftungszweck" bezeichnet gewesen sind und den Grundstock des Stiftungsvermögens nicht gefährdet haben. Vielmehr hätten die erheblichen Differenzen zwischen den Ansätzen in den Voranschlägen und den Angaben in den Jahresrechnungen aufgeklärt werden müssen. Bei einer Auswertung der Protokolle über die Kuratoriumssitzungen, in denen die Förderungsmittel bewilligt wurden, hätten die nicht durch einen Kuratoriumsbeschluß gedeckten vermehrten Aufwendungen, wie sie in den Jahresrechnungen wiedergegeben waren, auffallen müssen. Auch hätte es nahegelegen, einen Bericht der Stiftungsverwaltung anzufordern, in dem Angaben über die geförderten Zwecke, die Höhe der verplanten, bewilligten und ausgezahlten Mittel sowie die Leistungsempfänger enthalten sind. Außerdem hätte der Prüfungsbeamte bemerken müssen, daß keine Belege für die getätigten Ausgaben vorgelegt worden sind, weil auf den Durchschriften der Überweisungsaufträge der Eingangsstempel der beauftragten Bank gefehlt habe. Wenn sich die Regierung bereits nach der Vorlage der Jahresrechnungen 1973 und 1974 unmittelbar mit dem Vorstandsvorsitzenden in Verbindung gesetzt oder eine Prüfung nach Art.23 Abs.2 StG veranlaßt hätte, wären die Veruntreuungen von L. bereits 1976 aufgedeckt worden.

Die Beamten der Aufsichtsbehörde hätten auch schuldhaft gehandelt. Daran ändere nichts, daß das Landgericht das Verhalten der Aufsichtsbehörde als rechtmäßig angesehen habe. Das Landgericht habe übersehen, daß hier klare Vorschriften durch die Aufsichtsbehörde verletzt worden seien. Auch habe das Landgericht den Sachverhalt nicht ausgeschöpft.

Die Klägerin habe es nicht schuldhaft versäumt, von anderweitigen Ersatzmöglichkeiten Gebrauch zu machen. L. habe 1983 DM 19 400 zurückerstattet; die nach einem notariellen Anerkenntnis von ihr geschuldeten Beträge hätten nicht beigetrieben werden können. Auch bei den Erben des Verwaltungsdirektors habe ein Schadensersatzanspruch nicht realisiert werden können. Von der Bank habe ein Geldbetrag von 500 000 DM und ein Schuldenerlaß in Höhe von 113 440,89 DM erlangt werden können; insoweit bestehe deshalb kein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten. Ein schuldhafter Verlust einer Ersatzmöglichkeit bestehe aber nicht darin, daß die Klägerin mit der Bank einen entsprechenden Vergleich abgeschlossen habe. Die Klägerin habe nämlich ein erhebliches Mitverschulden der Stiftungsorgane berücksichtigen müssen. Auch müsse sich der Beklagte entgegenhalten lassen, daß die Stiftungsaufsichtsbehörde zur Genehmigung des Vergleichs nicht verpflichtet gewesen sei. Den Betrag von 150 000 DM, den der Vorstandsvorsitzende aufgrund des mit ihm abgeschlossenen Vergleichs bezahlt habe, habe die Klägerin auf den bis zum 1.3.1976 entstandenen Schaden angerechnet. Dies sei nicht zu beanstanden. Durch ihre Zustimmung zu diesem Vergleich habe die Regierung zu erkennen gegeben, daß ein

-11 -

weiterer Schadensersatzanspruch gegen den Vorstandsvorsitzenden nicht verfolgt werden sollte. Der Klägerin sei somit folgender Schaden entstanden:

Veruntreute Beträge ab 1.3.1976	DM 1 465 799,20
Verlust von Anlagezinsen	DM 626 623,00
Schuldzinsen	DM 35 000,00
Kursverluste	DM 21 636,56
	<u>DM 2 149 058,76</u>
abzüglich:	
von L. zurückerstatteter Betrag	
von	DM 19 400,00
Zahlung der Bank	DM 500 000,00
Schulderlaß der Bank	DM 113 440,89
Schaden	<u>DM 1 516 217,87</u>

Da die Klägerin aber nur einen Schadensbetrag von 1 435 317,65 DM zugrundelege, sei davon auszugehen.

Die Klägerin müsse sich ein Mitverschulden des damaligen Vorstandsvorsitzenden, nicht aber des Kuratoriums, anrechnen lassen. Auch habe sie für das Verhalten des Verwaltungsdirektors und der Frau L. einzustehen. Bei letzterer ergebe sich dies daraus, daß sie als eine verfassungsmäßig berufene Vertreterin der Stiftung anzusehen sei. Das beiderseitige Verschulden der Parteien sei so abzuwägen, daß der Klägerin ein Anspruch in Höhe von 20% des geltend gemachten Schadens von 1 435 317,65 DM, das sind 287 063,53 DM zustehe.

II.

Die Entscheidung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Schadensersatzanspruch wegen Amtspflichtverletzung nach § 839 BGB, Art. 34 GG nicht zu, weil sie sich eine schuldhafte Mitverursachung in Höhe von 80% anrechnen lassen muß und sie für den Restschaden anderweit Ersatz erhalten hat.

1. Einem Beamten, der mit der Wahrnehmung der staatlichen Stiftungsaufsicht betraut ist, obliegt diese Aufsicht als Amtspflicht auch gegenüber der Stiftung selbst (BGHZ 68, 142/145 f.).

2. Das Berufungsgericht hat eine Amtspflichtverletzung der mit der Stiftungsaufsicht betrauten Bediensteten des Beklagten zu Recht bejaht.

a) Die Klägerin ist eine öffentliche Stiftung nach Art. 1 Abs. 3 StG. Nach Art. 21 StG werden die Stiftungen vom Staat beaufsichtigt. Gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 StG überprüft die Stiftungsaufsichtsbehörde die Verwaltung des Stiftungsvermögens sowie die stiftungsmäßige Verwendung seines Ertrags. Dabei ist die in Art. 27, 28 StG festgelegte Pflicht öffentlicher Stiftungen zu regelmäßiger Vorlage eines Vorschlags, einer Jahresrechnung und einer Vermögensübersicht ein wichtiges Mittel für die Stiftungsaufsichtsbehörde, ihrer Aufgabe (Art. 23 Abs. 1 Satz 3, Art. 28 Abs. 2 Satz 3 StG) nachzukommen, die Erhaltung des Stiftungsvermögens und die stiftungsmäßige Verwendung des Ertrages wirksam zu überwachen (Voll/Störle Bayer. Stiftungsgesetz 2. Aufl. Art. 27/28 StG, §§ 52 bis 56 AVStG Anm. 1).

b) Inhalt und Umfang der Prüfung der Jahresrechnung im einzelnen ist in § 52 AVStG festgelegt.

(1) Danach hat sich die Stiftungsaufsicht insbesondere darauf zu erstrecken, ob der Voranschlag eingehalten ist, die einzelnen Rechnungsbeträge sachlich und rechnerisch begründet und belegt sind, das Stiftungsvermögen richtig nachgewiesen, bewertet und in seinem Bestand ungeschmälert erhalten ist und ob der Ertrag des Stiftungsvermögens stiftungsgemäß verwendet worden ist. Um diese Prüfung zu ermöglichen, sind mit der Jahresrechnung vorzulegen: Das Kassentagebuch, das Titelbuch (Sachbuch), eine Rechnungsübersicht, die Vermögensrechnung, das Kapitalien- und Besitzverzeichnis samt Depotauszug der Bank, sonstige nach der Geschäftsführung erforderliche Nachweisbücher sowie die Rechnungs-, Bank- und Kassenbelege.

(2) Die Vorschrift ist durch die Ermächtigung in Art. 50 StG gedeckt. Eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsvorschriften muß nach Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung hinreichend bestimmt sein. In der Ermächtigungsnorm des Art. 50 StG fehlt zwar eine genaue Umschreibung des gesetzgeberischen Willens, jedoch läßt sich dieser im Wege der Auslegung ermitteln, wobei das Ziel, das die gesetzliche Regelung insgesamt verfolgt, sowie der Sinnzusammenhang der Norm mit anderen Vorschriften berücksichtigt werden können (BayVerfGH BayVBl. 1975, 298/300). In einer Verordnung, die dem Grundgedanken der Ermächtigungsnorm entspricht, darf allerdings kein originärer Gestaltungswille der Exekutive zum Ausdruck kommen (BVerfGE 78, 249/273). Die vom Stiftungsgesetz gezogenen Grenzen und die von ihm gesetzten Ziele sind in § 52 AVStG beachtet.

c) Gemäß § 43 Abs.2 Satz 3 AVStG haben die Aufsichtsbehörden einzugreifen, wenn der Stiftung von außen oder innen (Organe) Schaden droht. Insbesondere bei der Rechnungsprüfung und der Durchsicht des Voranschlags hat sich die Aufsichtsbehörde zu überzeugen, ob die Stiftungsverwaltung ihren Aufgaben gerecht wird und die Stiftung ordnungsgemäß und sparsam verwaltet wird.

d) Bei der Auslegung der stiftungsaufsichtsrechtlichen Vorschriften ist zu beachten, daß die Stiftungsaufsicht nicht nur dem öffentlichen Interesse, sondern auch der überwachten Stiftung dient, weil die Stiftung keine Mitglieder hat und sie deshalb nur durch die Stiftungsaufsicht gegen Pflichtverletzungen ihrer Organe geschützt werden kann (BGHZ 68, 142/146). Daraus ergibt sich hier, worauf bereits das Berufungsgericht zu Recht im wesentlichen hingewiesen hat, folgendes:

(1) Die Stiftungsaufsichtsbehörde hat ihre Pflicht, darauf zu achten, ob der Voranschlag eingehalten ist (§ 52 Abs.2 Satz 2 Nr.1 AVStG), mißachtet. Diese Vorschrift beinhaltet nämlich bei Überschreitungen des Voranschlags zugleich die Pflicht zu klären, aus welchen Gründen dies geschehen ist und bei einem Fehlverhalten der Stiftungsverwaltung die Nichteinhaltung des Voranschlags zu beanstanden. Dürfte sich die Stiftungsaufsichtsbehörde lediglich mit der Überprüfung begnügen, ob die Mehrausgaben stiftungsgemäß verwendet worden sind, dann wäre die Vorschrift des § 52 Abs.2 Satz 2 Nr.1 AVStG überflüssig. Hier hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Stiftungsaufsichtsbehörde jedenfalls in der Regel weder die Sitzungsprotokolle des Kuratoriums daraufhin überprüft, ob hinsichtlich der

Mehrausgaben entsprechende Beschlüsse gefaßt worden sind, noch hat sie sonstige Schritte unternommen, um den Grund für die überplanmäßigen Ausgaben in Erfahrung zu bringen. Die Regierung hat nicht einmal den Verstoß gegen § 51 Abs.1 Satz 5 AVStG beanstandet, wonach Änderungen des Voranschlags der Aufsichtsbehörde zur Einsicht vorzulegen sind. Zu alledem hätte hier umsomehr Veranlassung bestanden, als die Voranschläge jeweils ganz erheblich überschritten worden sind.

(2) Die Überprüfung, ob die einzelnen Rechnungsbeträge sachlich begründet sind (§ 52 Abs.2 Satz 2 Nr.2 AVStG), wird in der Regel nur aufgrund entsprechender Erläuterungen durch die Organe der Stiftung möglich sein. Im bayerischen Stiftungsrecht ist zwar nicht wie in anderen Landesstiftungsgesetzen ausdrücklich die Vorlage eines Berichts über die Erfüllung des Stiftungszwecks vorgeschrieben, in dem etwa folgende Angaben in Betracht kommen können:

Geförderte Zwecke, untergliedert nach den einzelnen Projekten oder Tätigkeiten, davon in Vorbereitung (Planungsstadium), in Durchführung (Mittelbewilligung), abgewickelt (Mittelauszahlung);

Höhe der verplanten, bewilligten und ausgezahlten Mittel,

Leistungsempfänger

(vgl. Seifart Handbuch des Stiftungsrechts § 37 Rn.176).

Ein solcher Bericht kann sich aber, wie auch die Aufstellung eines Anhangs zur Jahresrechnung zwecks Erläuterung der Jahresrechnung und der Vermögensübersicht, auch für den Bereich des Bayerischen Stiftungsgesetzes

empfehlen, wenn im Einzelfall noch ein Erläuterungsbedarf besteht, um festzustellen, ob die einzelnen Rechnungsbeträge sachlich begründet sind. Hier ist dergleichen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts von dem Beklagten nicht angefordert worden, obwohl zumindest aufgrund der Höhe der jährlichen Überschreitungen des Voranschlags dazu Veranlassung bestanden hätte.

(3) Die Überprüfung, ob der Ertrag des Stiftungsvermögens stiftungsgemäß verwendet worden ist (§ 52 Abs.2 Satz 2 Nr.5 AVStG) und ob die einzelnen Rechnungsbeträge ausreichend belegt sind (§ 52 Abs.2 Satz 2 Nr.2 AVStG), erfordert eine Nachprüfung zwar nicht aller, aber doch der wesentlichen Zahlungsvorgänge daraufhin, ob die angegebenen Zahlungsempfänger die Beträge auch tatsächlich erhalten haben. Hier war nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts für die angegebenen Auszahlungen keinerlei Nachweis geführt worden. Es waren lediglich die Durchschriften von Banküberweisungsaufträgen den der Regierung übergebenen Prüfungsunterlagen beigelegt worden; auf diesen fehlten jedoch jeweils der Einlieferungsstempel der beauftragten Bank. Ob die Banken üblicherweise von der Anbringung solcher Stempel absehen, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist die Durchschrift eines Überweisungsauftrags ohne einen solchen Stempel oder eine andere Bestätigung der Bank kein Beweis für eine Überweisung.

3. Für die Beantwortung der Frage, ob eine Amtspflichtverletzung den behaupteten Schaden verursacht hat, ist stets zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten der Beamten genommen hätten und wie die Vermögenslage des Betroffenen wäre, wenn die Beamten die Amtspflichtverletzung nicht begangen, sondern

pflichtgemäß gehandelt hätten (BGH WPM 1988, 1639/1642). Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß die Veruntreuungen der Frau L. bereits 1976 aufgedeckt worden wären, wenn die Aufsichtsbehörde ihre Pflicht erfüllt und sich mit dem Vorstandsvorsitzenden unmittelbar in Verbindung gesetzt oder eine Prüfung nach Art. 23 Abs. 2 StG veranlaßt hätte. Soweit die Organe der Stiftung auch auf entsprechende ausdrückliche Hinweise der Aufsichtsbehörde nicht reagiert hätten, wäre es Sache der Behörde gewesen, die notwendigen Manahmen anstelle der Stiftung zu verfügen und zu vollziehen (§ 23 Abs. 4 StG).

4. Zu Recht ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, daß die Bediensteten des Beklagten schuldhaft gehandelt haben, weil sie die Stiftungsaufsicht nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt haben und der Beklagte sich nicht darauf berufen kann, daß einen Beamten in der Regel dann kein Verschulden trifft, wenn ein mit mehreren Rechtskundigen besetztes Kollegialgericht die Amtstätigkeit als objektiv rechtmäßig angesehen hat (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, vgl. BGHZ 97, 97/107; WPM 1988, 1639/1641). Das Landgericht hat zwar das Verhalten der Bediensteten des Beklagten als rechtmäßig beurteilt, es hat jedoch die Rechtslage trotz klarer und eindeutiger gesetzlicher Vorschriften verkannt. Dies macht die obenbezeichnete Regel unanwendbar (BGH DVBl 1976, 173/176; NJW 1971, 1699/1701; BGHZ 73, 161/165).

5. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht ferner den Gesamtschaden in Höhe von 2 149 058,76 DM ermittelt. Die insoweit von der Revision erhobenen Einwendungen greifen nicht durch.

a) Zu Recht hat das Berufungsgericht die von dem früheren Vorstandsvorsitzenden zurückgezahlten Aufwandsentschädigungen in Höhe von 66 500 DM nicht als schadensmindernd bei dem durch die Veruntreuung entstandenen und hier geltendgemachten Schaden berücksichtigt. Der Schaden, der der Klägerin dadurch entstanden ist, daß sie eine nicht verdiente Aufwandsentschädigung gezahlt hat, hat nichts mit dem Schaden zu tun, den die Klägerin durch die Veruntreuungen der L. erlitten hat.

b) Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts, wonach die Klägerin die veruntreuten Gelder zu einem Zinssatz von durchschnittlich 7% hätte anlegen können, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Rechtsfehlerfrei ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, daß der Verlust der Anlagezinsen, soweit solche Zinsen bis zum Zugang des Abhilfegesuchs (20.10.1985) angefallen sind, als Teil der Hauptsacheforderung geltend gemacht werden konnte.

6. Auch die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Berücksichtigung eines Mitverschuldens halten der revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

a) Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß sich die Klägerin nach § 254 BGB ein mitwirkendes Verschulden ihres früheren Vorstandsvorsitzenden, für den sie nach §§ 86, 31 BGB haftet, anspruchsmindernd anrechnen lassen muß (BHGZ 68, 142/151).

b) Im Ergebnis nicht zu beanstanden ist auch die Feststellung des Oberlandesgerichts, daß dem Kuratorium der Klägerin ein Verschulden nicht angelastet werden kann. Nach der Stiftungssatzung hat das Kuratorium dar-

über zu befinden, welche Forschungsaufgaben von der Stiftung gefördert werden sollen; neben der Wahl des Ehrenpräsidenten und der Vorstandsmitglieder obliegt ihm ferner die Beratung des Vorstands und die Anfertigung von Stellungnahmen zu den Voranschlägen, Jahresrechnungen und Vermögensübersichten. Das Kuratorium ist somit nicht in erster Linie verpflichtet, den Vorstand zu kontrollieren. Im vorliegenden Fall kann ihm deshalb nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß es sich durch die Machenschaften der L. täuschen ließ und deren Veruntreuungen nicht aufgedeckt hat. Im übrigen wäre ein etwaiges Verschulden des Kuratoriums nicht so erheblich, daß es im Rahmen des § 254 BGB ins Gewicht fiele.

c) Zutreffend hat das Berufungsgericht ein Mitverschulden der Frau L. und des Verwaltungsdirektors bejaht, das sich die Klägerin anrechnen lassen muß.

(1) L. war Verrichtungsgehilfin der Klägerin (§ 831 BGB).

Der Auffassung des Berufungsgerichts, wonach L. die Stellung einer verfassungsmäßig berufenen Vertreterin im Sinne des § 31 BGB innehatte, vermag der Senat aus Rechtsgründen nicht zu folgen.

Richtig ist allerdings, daß verfassungsmäßig berufene Vertreter im Sinne des § 31 BGB nicht nur Personen sind, deren Tätigkeit in der Satzung der juristischen Person vorgesehen ist; auch brauchen sie nicht mit rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht ausgestattet zu sein. Es braucht sich auch nicht um einen Aufgabenbereich innerhalb der geschäftsführenden Verwaltungstätigkeit der juristischen Person zu handeln. Vielmehr genügt es, daß dem Vertreter durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame Funktionen der juristischen Person

zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind, daß er also die juristische Person auf diese Weise repräsentiert (BGHZ 49, 19/21; vgl. ferner BGH NJW 1990, 1534). Hier fehlte es L. aber bei ihrer Tätigkeit an einer den Befugnissen des Vorstands ähnlichen Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit. Bis zum Jahre 1980 war L. für die Kassen- und Buchführung zuständig und wickelte den überwiegenden Teil des Schriftverkehrs ab. Nach dem Ausscheiden des Verwaltungsdirektors wurde sie zwar mit der Führung der laufenden Geschäfte beauftragt, nahm aber auch jetzt keinen Aufgabenbereich wahr, der dem des Vorstands im Hinblick auf Bedeutung, Selbständigkeit und Repräsentationswirkung gleichgekommen wäre. Die Entscheidung über die zu vergebenden Fördermittel oblag weiterhin allein dem Kuratorium; die Vertretungsbefugnis nach außen hatte weiterhin allein der Vorstand. L. hatte auch nach dem Jahre 1980 keine Bankvollmacht. Ihr Aufgabenkreis (Kassen- und Buchführung, Aufstellung der Voranschläge, Jahresrechnungen und Vermögensübersichten sowie Abwicklung des Schriftverkehrs und Auszahlung der Fördermittel) stellte sich somit auch nach außen nicht als für die Stiftung repräsentativ dar (vgl. BGH NJW 1977, 2259 f.).

L. hat als Verrichtungsgehilfin die Gelder veruntreut, da bei der Überweisung der Stiftungsgelder auf ihr Privatkonto ein unmittelbarer innerer Zusammenhang zwischen den ihr aufgetragenen Verrichtungen nach ihrer Art und ihrem Zweck und der schädigenden Handlung bestand (vgl. BGH WPM 1966, 64/65; NJW 1977, 2259; NJW-RR 1989, 723/725; Palandt/Thomas § 831 Anm.4).

Das Mitverschulden eines Verrichtungsgehilfen bei der Entstehung eines Schadens muß sich der Geschädigte im Rahmen des § 254 BGB anrechnen lassen (BGHZ 1, 248/249; vgl. BGHZ 68, 142/151; MünchKomm/Grunsky BGB 2.Aufl. § 254 Rn.84).

Der Umstand, daß L. vorsätzlich gehandelt hat, während dem Beklagten nur der Vorwurf der Fahrlässigkeit gemacht werden kann, führt nicht zu einem völligen Ausschluß seiner Haftung gemäß § 254 BGB. Denn der Grundsatz, daß ein fahrlässiges Verschulden gegenüber einer vorsätzlichen Schädigung nicht zu berücksichtigen ist, gilt nicht, wenn die Schädigung von einem Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen begangen worden ist (RGZ 157, 228/233; BGH WPM 1966, 65; NJW 1984, 921 f.).

(2) Die Klägerin muß sich ferner, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgeht, auch das Mitverschulden des Verwaltungsdirektors anrechnen lassen. Dabei kann aber dahingestellt bleiben, ob dies über §§ 254, 86, 31 BGB oder §§ 254, 831 BGB zu geschehen hat, da der Verwaltungsdirektor nur fahrlässig und nicht vorsätzlich gehandelt hat und deshalb ein völliger Ausschluß der Haftung ohnehin nicht in Betracht kommt.

d) Die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens unterliegt gemäß § 287 ZPO einem weiten tatrichterlichen Beurteilungsspielraum, der im Revisionsverfahren nur im beschränkten Umfange nachgeprüft werden kann (BGH NJW 1984, 921 f.). Die Abwägung des Oberlandesgerichts enthält keinen Rechtsfehler. Anhaltspunkte dafür, daß das Berufungsgericht nicht auf das Maß der beiderseitigen Verursachung und des beiderseitigen Verschuldens, sondern auf sachfremde Erwägungen, insbesondere allein auf das Ergebnis, abgestellt hat, liegen nicht vor. Im übrigen erscheint im Hinblick auf die mit erheblicher krimineller

Energie vorsätzlich begangenen Veruntreuungen einerseits und die nur fahrlässigen Amtspflichtverletzungen andererseits eine für die Klägerin günstigere Schadensverteilung schwer vorstellbar.

7. Das Berufungsurteil kann gleichwohl keinen Bestand haben. Eine Zurückverweisung ist nicht erforderlich, weil der Senat in der Sache selbst entscheiden kann (§ 565 Abs.3 ZPO). Die Klage muß abgewiesen werden, weil das Berufungsgericht die Regelung des § 839 Abs.1 Satz 2 BGB nicht richtig angewandt hat. Danach sind anderweitige Ersatzmöglichkeiten auf den Schadensbetrag, für den der Beklagte haftet, anzurechnen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dann, wenn der Schaden aus Amtshaftung nicht voll zu ersetzen ist, weil der Geschädigte sich zum einen schuldhaft mitverursacht (§ 254 BGB) anrechnen lassen muß und zum anderen eine anderweitige Ersatzmöglichkeit (§ 839 Abs.1 Satz 2 BGB) hat, zunächst festzustellen, in welcher Höhe der Geschädigte ohne Rücksicht auf die anderweitige Ersatzmöglichkeit seinen Schaden überhaupt ersetzt verlangen kann. Erst der sich dann ergebende Betrag ist um den Betrag zu kürzen, für den die anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht (BGH VersR 1968, 71/72; VersR 1976, 1066/1068; vgl. ferner OLG Köln NJW 1966, 887; BGB-RGRK/Kreft § 839 Rn.494).

Hier haftet der Beklagte für den Gesamtschaden von 2 149 058,76 DM in Höhe von 20%, das sind 429 811,74 DM. Auf diesen Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten sind die Leistungen der Bank von 500 000 DM und 113 440,89 DM mit der Folge anzurechnen, daß der Klägerin kein Anspruch gegen den Beklagten mehr verbleibt.

Die genannten Leistungen der Bank waren für die Klägerin eine anderweite Ersatzmöglichkeit i.S. des § 839 Abs.1 Satz 2 BGB. Auf welcher Rechtsgrundlage der Geschädigte den anderweiten Ersatz seines Schadens erlangt oder erlangen kann, ist unerheblich. Maßgebend ist nach dem Gesetz nur, ob eine Möglichkeit besteht, auf andere Weise als durch Inanspruchnahme des betreffenden Beamten oder des an seiner Stelle haftenden Gemeinwesens einen Ersatz für den durch die Amtspflichtverletzung erlittenen Schaden zu erlangen. Ohne Bedeutung ist dabei, ob diese Möglichkeit auf einem vertraglichen oder gesetzlichen Schuldverhältnis beruht, sofern sie nur ihre Grundlage in demselben Tatsachenkreis hat, aus dem der Schadensersatzanspruch erwachsen ist. Es muß somit eine Kongruenz zwischen dem zu ersetzenden Schaden und der anderweiten Ersatzmöglichkeit bestehen (BGHZ 31, 148/150; 49, 267/277; 62, 380/386; BGH VersR 1976, 1066/1068). Diese Kongruenz ist im vorliegenden Fall gegeben, wenn auch die Klägerin bei der Schadensberechnung gegenüber dem Beklagten veruntreute Gelder, Schuldzinsen, Kursverluste beim Verkauf von Wertpapieren und Verlust von Anlagezinsen für die Zeit ab 1.3.1976 in Höhe von insgesamt 2 149 058,76 DM als Schaden zugrundegelegt hat, während sie gegenüber der Bank ihren seit 1971 entstandenen Schaden als durch den Verlust von Wertpapieren, Sparguthaben und Zinsgutschriften eingetreten bezeichnet und in Höhe von insgesamt 1 288 500 DM errechnet hat.

Zutreffend weist die Klägerin zwar darauf hin, daß sie von dem ihr seit 1971 entstandenen Schaden von dem Beklagten Ersatz nur für die Zeit ab 1976 verlangt, während durch den mit der Bank abgeschlossenen Vergleich alle gegen diese bestehenden Ansprüche der Klägerin abgegolten worden sind. Dies vermag aber an dem oben dargelegten Ergebnis nichts zu ändern. Von den von L. in der

Zeit von 1971 bis 1984 veruntreuten Geldern entfallen, wie sich aus den vom Oberlandesgericht in Bezug genommenen Schriftsätzen ergibt, knapp 30 % auf den Zeitraum von 1971 bis einschließlich 1975. Dieser Prozentsatz gilt entsprechend für die übrigen Schadensposten, da sie nur eine Nebenfolge der Veruntreuungen sind. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin unterstellt, daß knapp 30 % der Vergleichssumme von insgesamt 613 440,89 DM etwaige Ansprüche der Klägerin gegen die Bank für die Zeit von 1971 bis einschließlich 1975 abgelten sollten, so verbleibt kein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten mehr.

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob die Klägerin, wie die Revision meint, es schuldhaft unterlassen hat, weitergehende anderweite Ersatzmöglichkeiten auszuschöpfen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 91, § 97 Abs.1 ZPO.

Dr.Herbst Lehr Demharter Dr.Reichold Dr.Delius

d.