

Regierungsratsbeschluss

vom 2. September 2019

Nr. 2019/1325

Aufsichtsbeschwerde Dr. Cyrill Jeger, Martin Eduard Fischer und Markus Bonaventur Meyer, Olten, gegen die Bürgergemeinde Olten, v.d. Dr. Dominik Strub, Rechtsanwalt und Notar, und / oder MLaw Sophie Balz-Geiser, Rechtsanwältin, Olten, betreffend Missachtung des Stiftungszwecks der Stiftung Werner und Elsa Scherer / Spittel sowie allenfalls Unterlassung einer ordentlichen separaten Buchführung für diese Stiftung durch die Bürgergemeinde Olten zurückgehend mindestens bis ins Jahr 1958 anlässlich der klaren Zuteilung des Vermögens dieser Stiftung in die Verantwortung der Bürgergemeinde Olten

1. Ausgangslage

1.1 Vorgeschichte

Gemäss einer Urkunde aus dem Jahr 1482, deren Transkription sich im Oltner Urkundenbuch findet, stifteten Werner und Elsa Scherrer einen Teil des heutigen Grundstücks GB Olten Nr. 462 an der Marktgasse 27 ("der Spital", "der Spittel"), welches sich heute im Eigentum der Bürgergemeinde Olten befindet, als "Armenhaus".

Einem Rechtsgutachten von Fürsprech E. Schenker aus dem Jahr 1904 kann entnommen werden, dass Ende des 19. Jahrhunderts "der Spital Olten" als Eigentümer des fraglichen Grundstücks GB Olten Nr. 462 eingetragen gewesen sei. Obwohl früher die Stadtgemeinde Olten als Eigentümerin eingetragen gewesen sei, habe dieser Teil des Spitals ohne Zweifel dem "Spitalfond" gehört. Der "Spitalfond" sei bis und mit dem Jahr 1873 separat verwaltet worden. Im Jahr 1874 sei er mit dem "Armenfond" zum "Spital- und Armenfond" vereinigt worden. Seit 1879 heisse dieser "Fond" nur noch "Armenfond". Dieser als Rechtsnachfolger des "Spitalfondes" sei also damaliger Eigentümer des Spitals. Im Jahr 1898 habe die Bürgergemeinde auf Antrag des Präsidenten der Armenkommission folgenden Beschluss gefasst: "Der Spital als Unterkunftslokal ist aufzuheben".

Einem Gutachten von Dr. Alfred Rötheli aus dem Jahr 1957 zur Thematik "Vermögensausscheidung zwischen Einwohner- und Bürgergemeinde Olten" kann entnommen werden, dass die Bundesverfassung 1874 eine Totalrevision der Staatsverfassung veranlasst habe, die am 12. Dezember 1875 beschlossen worden sei. § 58 der damaligen Staatsverfassung habe – nach heutiger Terminologie – die bisherigen (Einheits-)Gemeinden in Einwohner- und Bürgergemeinden aufgeteilt. Dies habe eine Vermögensausscheidung zwischen den Einwohner- und Bürgergemeinden nötig gemacht.

Dem Vertrag zwischen der Einwohnergemeinde der Stadt Olten und der Bürgergemeinde der Stadt Olten betreffend Vermögensausscheidung, den Auskauf des Lehrer- und Schulholzes und den Auskauf der Steuerpflicht aus dem Jahr 1957 kann entnommen werden, dass die beiden Gemeinden die noch unausgeschiedenen Grundstücke demjenigen Gemeinwesen zuteilten, das sie bisher verwaltet hat. Entsprechend fiel das Grundstück GB Olten Nr. 462, welches bisher auf "Spital Olten" im Grundbuch eingetragen war, an die Bürgergemeinde.

Anlässlich der Bürgergemeindeversammlung vom 4. Juni 2019 wurde ein Kredit zur Totalsanierung der Marktgasse 27 über 1.6 Mio. Franken beschlossen. Gegen diesen Beschluss reichten Martin Eduard Fischer und Markus Bonaventur Meyer – also zwei der Aufsichtsbeschwerdeführenden – eine weitere Beschwerde ein, welche in einen separaten Verfahren zu behandeln ist.

1.2 Aufsichtsbeschwerde

Mit Schreiben vom 14. Juni 2019 (der Post übergeben am 15. Juni 2019) reichten Dr. Cyrill Jeger, Martin Eduard Fischer und Markus Bonaventur Meyer, Olten (nachfolgend Beschwerdeführer), bei der Stiftungsaufsicht des Kantons Solothurn eine Aufsichtsbeschwerde gegen die Bürgergemeinde Olten betreffend Missachtung des Stiftungszwecks der Stiftung Werner und Elsa Scherer / Spittel sowie allenfalls Unterlassung einer ordentlichen separaten Buchführung für diese Stiftung durch die Bürgergemeinde Olten zurückgehend mindestens bis ins Jahr 1958 anlässlich der klaren Zuteilung des Vermögens dieser Stiftung in die Verantwortung der Bürgergemeinde Olten ein. Sie beantragen sinngemäss, die Stiftungsaufsicht solle mittels beschwerdefähiger Verfügung feststellen, zu welchem Zeitpunkt die Stiftung Werner und Elsa Scherer von 1482 ordentlich aufgelöst worden und inwiefern zum Zeitpunkt der Stiftungsauflösung das damalige Stiftungsvermögen gemäss Stiftungszweck verwendet worden sei. Sollte die Stiftungsaufsicht – wie beantragt – zum Schluss gelangen, dass diese Stiftung nie ordentlich aufgelöst worden sei, werde im Rahmen einer beschwerdefähigen Verfügung die Etablierung einer ordentlichen Verwaltung dieser Stiftung und die Feststellung der Vermögenswerte, die im Sinne des Stiftungszwecks zu verwenden seien, beantragt. Diesbezüglich solle sichergestellt werden:

- a) Verwaltung und Buchführung gemäss den gesetzlichen Vorgaben;
- b) Ermittlung und Dokumentation sämtlicher Vermögenswerte;
- c) Berechnung einer einmaligen Abgeltung durch die Bürgergemeinde Olten z.G. des Stiftungsvermögens im Umfang aller seit mindestens 1958 durch das Stiftungsvermögen entstandenen Erträge, die nicht gemäss Stiftungszweck verwendet worden seien. Zum Verfahren werde beantragt, dass den Beschwerdeführern die Möglichkeit zur Stellungnahme zu allfälligen Ausführungen der Bürgergemeinde sowie vollumfängliche Akteneinsicht in die von der Bürgergemeinde eingereichten Unterlagen zu gewähren sei. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Bürgergemeinde Olten.

Als Begründung wird im Wesentlichen angeführt, im Jahre 1482 habe das kinderlose Ehepaar Werner und Elsa Scherer ein sehr beachtliches Vermögen zum Zwecke der Nutzung gemäss Stiftungsurkunde hinterlassen. Sie hätten unter anderem ihr Haus den Armen zu einer Herberge gestiftet. Über Jahrhunderte hinweg habe die Gemeinde Olten, bis 1874 als Einheitsgemeinde, die zweckgemässe Nutzung des Spittels, was im Gutachten Fürsprech E. Schenker, welches von der Bürgergemeinde 1904 in Auftrag gegeben worden sei, belegt werde, beachtet. Schliesslich würden die Ausführungen von E. Schenker zum Spittel damit enden, dass die Bürgergemeinde Olten beim Kantonsrat die Aufhebung der Stiftung beantragen müsse. Dies scheine die Bürgergemeinde jedoch nicht getan zu haben. Im Jahr 1958 hätten die Stimmberechtigten dem Vertrag zwischen Einwohner- und Bürgergemeinde bezüglich der Güterausscheidung zugestimmt. Bis heute könne eine ordentliche Auflösung der Stiftung Werner und Elsa Scherer nicht nachgewiesen werden. Der Eigentumswechsel aufgrund der Güterausscheidung müsse im Nachhinein und aus heutiger Sicht gar als missbräuchlich bezeichnet werden, wenn es nicht gleichzeitig gelinge, den Beleg dafür zu erbringen, dass die Bürgergemeinde den Spittel in der Folge als zweckgebundenes Sondervermögen nach öffentlichem Recht, d.h. als Stiftung unter der Verwaltung der Bürgergemeinde, geführt habe. In der Folge habe die Bürgergemeinde den Spittel als Finanzvermögen behandelt. Die Diskussionen rund um die Zweckbestimmung des Spittels Olten würden schon sehr lange dauern, hätte nun jedoch mit dem Entscheid der Bürgergemeindeversammlung vom 4. Juni 2019 eine neue Dimension erfahren. Gegen diesen Beschluss sei beim Regierungsrat denn auch fristgerecht Beschwerde eingereicht worden, deren Behandlung eng mit dem Ausgang dieses Verfahrens verbunden sei. Entscheidend an dieser Vorlage sei der Umstand, dass die Bürgergemeinde Olten in diesem Vorschlag regle, dass die Erträge nach dem Umbau des Spittels Olten in die Laufende Rechnung der Bürgergemeinde einfliessen sollen und damit

wohl erreicht werden solle, eine Zweckbindung des Spittels Olten endgültig zu verneinen. Es sei bereits an dieser Stelle klarzustellen, dass im Nachgang an die Bürgergemeinde vom 12. September 1898 die Stiftung der Eheleute Werner und Elsa Scherer nicht aufgehoben worden sei, was ja auch das Gutachten Fürsprecher E. Schenker von 1904 belegen würde. Da es bislang nicht gelungen sei, Klarheit bei allen Beteiligten zu schaffen, was eine allenfalls noch zu beachtende Zweckbindung des Spittels Olten gemäss der Verfügung ihrer Stifter anbelange und nun die Bürgergemeinde begonnen habe, Fakten zu schaffen, bei denen erstmals ganz konkret eine Zweckbestimmung abgelehnt werde, sei die vorliegende Aufsichtsbeschwerde eingereicht worden, mit der Bitte, die Frage nach einer noch vorhandenen Zweckbindung mit einer beschwerdefähigen Verfügung zu klären.

Da vorliegend der Regierungsrat die zuständige Aufsichtsbehörde ist (vgl. dazu auch Ziffer 2.1.4.1), wurde die Aufsichtsbeschwerde von der Stiftungsaufsicht des Kantons Solothurn zuständigkeitshalber dem Amt für Gemeinden zur Instruktion überwiesen.

1.3 Verfügung vom 4. Juli 2019

Mit Verfügung des instruierenden Amtes vom 4. Juli 2019 wurde unter anderem Markus Bonaventur Meyer als Vertreter der Beschwerdeführer eingesetzt, wobei festgehalten wurde, dass Entscheide, Verfügungen und Korrespondenzen der Beschwerdeinstanz bzw. des instruierenden Amtes, welche Markus Bonaventur Meyer zugestellt werden, als an alle Beschwerdeführer zugestellt gelten.

Um allfälligen falschen Erwartungshaltungen betreffend die Verfahrensrechte der Beschwerdeführer im vorliegenden Aufsichtsbeschwerdeverfahren vorzubeugen, wurde in der genannten Verfügung ebenfalls darauf hingewiesen, dass es sich bei der Aufsichtsbeschwerde nicht um ein förmliches Rechtsmittel handelt. Ihrer Rechtsnatur nach ist sie lediglich eine Anzeige, mit der die Aufsichtskompetenz der Aufsichtsbehörde aktualisiert wird. Der Anzeiger hat keine Parteirechte wie z.B. [...] das Recht auf Akteneinsicht (vgl. dazu auch die Ziffern 2.1.1, 2.1.2 sowie 2.1.3).

1.4 Vernehmlassung

Die Bürgergemeinde Olten (nachfolgend Beschwerdegegnerin), v.d. Dr. Dominik Strub, Rechtsanwalt und Notar, und / oder MLaw Sophie Balz-Geiser, Rechtsanwältin, Olten, beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 5. August 2019, die Begehren der Beschwerdeführer seien abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten der Beschwerdeführer.

Als Begründung wird im Wesentlichen angeführt, die Beschwerdeführer würden im Wesentlichen behaupten, dass eine Stiftung von Werner und Elsa Scherer aus dem Jahr 1482 existieren und die Bürgergemeinde Olten diesbezüglich die ihr obliegenden Pflichten verletzen würde, weshalb das Vermögen der Stiftung festzustellen und eine ordentliche Verwaltung der Stiftung zu konstituieren sei. Unbestritten sei, dass Werner und Elisabeth Scherer im Jahr 1482 ein sich zum Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde offensichtlich noch im Bau befindliches Haus den Armen zu einer Herberge gegeben hätten. Im Zusammenhang mit dem diesbezüglich von den Beschwerdeführern verwendeten Begriff "Spittel" gelte es festzuhalten, dass zum heutigen Zeitpunkt völlig unklar und nicht mehr eruierbar sei, welche Liegenschaft resp. welches Grundstück das vom Ehepaar Scherrer im Jahr 1482 als "Herberge für Arme" gestiftete Wohnhaus umfasse. Den Ausführungen im Gutachten von Fürsprecher E. Schenker vom 3. September 1904 hinsichtlich dem Umfang des damaligen Spitals Olten lasse sich entnehmen, dass auf dem Grundstück GB Olten Nr. 462 sowohl das Wohnhaus Nr. 42 als auch das Wohnhaus Nr. 43 sowie der Spital Nr. 272 standen und Eigentümer der fraglichen Liegenschaften der Spital Olten und nicht etwa die Bürgergemeinde Olten gewesen sei. Nach der Gründung des Kantonsspitals Olten durch den Beschluss des Kantonsrates vom 22. Juni 1878, an welchem sich die Bürgergemeinde aus dem Spital- und Armenfonds mit 80'000 Franken finanziell beteiligt habe, sei der "Spittel"

bezüglich der Krankenverpflegung überflüssig geworden. So sei den Akten zu entnehmen, dass der "Spittel" an der ordentlichen Bürgergemeindeversammlung vom 12. September 1898 auf Antrag des Präsidenten des Armenfonds aufgehoben worden sei. Nach der Aufhebung des "Spittels" sei die Liegenschaft bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts vermietet worden. Somit könne festgehalten werden, dass ein allfällig gestiftetes Vermögen resp. eine Zuwendung unter Berücksichtigung der finanziellen Beteiligung an der Gründung des Kantonsspitals Olten aus dem Spital- und Armenfonds spätestens mit der Aufhebung des Spittels seiner Zweckbestimmung zugeführt worden sei. Mit öffentlicher Urkunde vom 31. Dezember 1957 sei sodann eine Ausscheidung der auf den Namen der Stadtgemeinde Olten, Gemeinde Olten und Spital Olten im Grundbuch eingetragenen Grundstücke erfolgt. Im Zuge dieser Ausscheidung sei die heutige Marktgasse 27, damals noch immer eingetragen auf die Eigentümerin Spital Olten, der Bürgergemeinde zugeteilt worden. Eine "Stiftung Spittel" habe zu diesem Zeitpunkt nicht (mehr) existiert. Der Spitalfond sei bis und mit dem Jahr 1873 separat verwaltet worden. Im Jahr 1874 sei er mit dem Armenfond zum Spital- und Armenfond vereinigt worden. Ab 1879 sei der Fonds nur noch Armenfond genannt worden. Der Armenfond sei schliesslich am 19. Oktober 1949 aufgrund des neuen Gemeindegesetzes in Fürsorgefonds umbenannt worden. Wie dem Rechnungsbericht 1986 zu entnehmen sei, habe das neue Rechnungsmodell die Führung einer reinen Fürsorgerechnung gefordert, weshalb eine separate Liegenschaftsrechnung als Bestandteil der Bürgerrechnung geführt worden sei. Per 1. Januar 1996 seien sodann die Sozialhilfe- und Vormundschaftsaufgaben der Bürgergemeinden des Kantons Solothurn an die Einwohnergemeinden übergegangen. Sofern nicht bereits von einer zeitlich viel früheren Aufhebung des "Spittels" resp. einer Zweckzuführung der Zuwendung ausgegangen werden sollte, sei erwiesen, dass keine Zweckentfremdung von Vermögen stattgefunden habe. Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass die heutige Liegenschaft Marktgasse 27 von der Bürgergemeinde Olten (zivil)rechtmässig erworben worden sei. Der "Spittel" sei auf Ansinnen des Armenfonds bereits vor Beginn des 20. Jahrhunderts aufgehoben und die Liegenschaft fortan vermietet worden. Der Armenfonds existiere heute zufolge massgeblicher Änderungen in den gesetzlichen Grundlagen und damit zu Recht nicht mehr. Die Aufsichtsbeschwerde erweise sich als unbegründet und sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne.

1.5 Weiterer Verfahrensverlauf

Mit Eingabe vom 19. August 2019 nehmen die Beschwerdeführer unaufgefordert zur Vernehmung vom 5. August 2019 Stellung. Darin beantragen sie, diese Replik sei vollumfänglich zu den Akten zu nehmen. Die von der Beschwerdegegnerin eingebrachten Akten seien als vollständige Dokumente und in korrekten Formaten in das Verfahren einzubringen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin bzw. des Staates.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien wird – soweit entscheiderelevant – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

2. Erwägungen

2.1 Aufsichtsbeschwerde

2.1.1 Rechtliche Grundlage der Aufsichtsbeschwerde

Die Institution der Aufsichtsbeschwerde ist Ausfluss der Aufsichtskompetenz des Regierungsrates über die Gemeinden (vgl. §§ 206 ff. des Gemeindegesetzes vom 16. Februar 1992; GG; BGS 131.1). Um seine Aufsichtskompetenz wahrnehmen zu können, ist der Regierungsrat darauf angewiesen, nicht nur durch die von Amtes wegen vorgenommenen Aufsichtsmassnahmen zu agieren, sondern auch von den Bürgerinnen und Bürgern direkt auf Fehler oder Missstände aufmerksam gemacht zu werden. Die Aufsichtsbeschwerde ist deshalb explizit in § 211 Absatz 1 GG verankert. Danach kann jede Person und jede staatliche Amtsstelle beim Regierungsrat Auf-

sichtsbeschwerde einreichen, wenn die Gemeindeverwaltung oder der Finanzhaushalt mangelhaft geführt werden.

Die Behandlung einer Aufsichtsbeschwerde ist an keine formellen Voraussetzungen geknüpft. Die Aufsichtsbeschwerde ist weder frist- noch formgebunden und kann von jedermann erhoben werden. Eine persönliche Betroffenheit ist nicht erforderlich (vgl. dazu Allgemeines Verwaltungsrecht, Häfelin/Müller/Uhlmann, 7. Auflage, 2016, RZ 1209 f.).

2.1.2 Natur der Aufsichtsbeschwerde und Umfang der Aufsichtskompetenz im Gemeindewesen

Bei der Aufsichtsbeschwerde handelt es sich nicht um ein förmliches Rechtsmittel. Ihrer Rechtsnatur nach ist sie lediglich eine Anzeige, mit der die Aufsichtskompetenz der Aufsichtsbehörde aktualisiert wird. Sie hat sich deshalb an eine Instanz zu richten, der Aufsichts- oder Disziplinar-gewalt über die Stelle, deren Amtsführung beanstandet wird, zusteht. Wann eine übergeordnete Behörde einzuschreiten hat, entscheidet sich nach dem Umfang der Aufsichtskompetenz. Je nachdem, ob es sich um eine Verbands- oder Dienstaufsicht handelt, kann diese enger oder weiter sein. Nach der schweizerischen Rechtsprechung und Lehre können Verwaltungsverfügungen, Entscheide und Beschlüsse allgemein von einer oberen Aufsichtsbehörde Kraft ihres Aufsichtsrechts nur aufgehoben werden, wenn klares Recht, wesentliche Verfahrensvorschriften oder öffentliche Interessen offensichtlich missachtet worden sind. Für aufsichtsrechtliches Einschreiten genügt es nicht, dass die Aufsichtsbehörde selbst gegenüber einer mit guten Gründen vertretbaren Rechtsauffassung oder Sachverhaltswürdigung einer anderen Auslegung des Gesetzes den Vorzug geben würde oder vom Tatbestandsermessen einen abweichenden Gebrauch machen möchte.

Nach § 211 Absatz 2 GG schreitet deshalb der Regierungsrat entsprechend der Funktion des Aufsichtsrechts und mit Rücksicht auf die Autonomie der Gemeinden nur bei solchen Missständen, Verfügungen, Entscheiden oder Versäumnissen eines Gemeindeorgans von Amtes wegen ein, welche das Recht schwerwiegend verletzen oder willkürlich sind. Willkür bedeutet qualifizierte Unrichtigkeit, grobes Unrecht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist ein Entscheid willkürlich, wenn er "offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation im klaren Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft" (BGE 113 Ia 20 und 27; 113 Ib 311; 111 Ia 19). Ein willkürliches Verhalten seitens einer Behörde stellt denn auch gleichzeitig eine Rechtsverletzung dar.

2.1.3 Behandlung der Aufsichtsbeschwerde im Sinne einer Petition

Lehre und Rechtsprechung gehen davon aus, dass eine Aufsichtsbeschwerde dem Anzeiger keinen Erledigungsanspruch verleiht. Trotzdem teilt der Regierungsrat dem Anzeiger regelmässig das Untersuchungsergebnis und die Würdigung des gerügten Sachverhaltes mit (vgl. GER 1984 Nr. 4). Da die Aufsichtsbeschwerde als formloser Rechtsbehelf dogmatisch dem Petitionsrecht zuzuordnen ist, hat sich die Rechtstellung des Anzeigers seit dem Inkrafttreten der neuen Verfassung des Kantons Solothurn vom 8. Juni 1986 (KV; BGS 111.1) verbessert. In Anlehnung an Art. 26 KV wird eine Aufsichtsbeschwerde als "Eingabe an die Behörden" wie eine Petition behandelt. Danach ist die Behörde verpflichtet, dem Petitionär bzw. dem Anzeiger innert Jahresfrist eine begründete Antwort zu geben.

2.1.4 Aufsichtsrechtliche Prüfung im vorliegenden Fall

2.1.4.1 Zuständigkeit zur Behandlung der vorliegenden Aufsichtsbeschwerde

Da die Beschwerdeführer die vorliegende Aufsichtsbeschwerde an die Stiftungsaufsicht gerichtet hatten, war vorab die Zuständigkeit zur Behandlung der vorliegenden Aufsichtsbeschwerde zu klären.

Es musste daher – für den Fall, dass die fragliche Stiftung heute noch existieren sollte – die nach aktuellem Recht dafür zuständige Aufsichtsbehörde eruiert werden.

Die allfällige fragliche Stiftung ist nicht im Handelsregister eingetragen, wie dies nach heutigem Recht gemäss Art. 81 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) für eine Stiftung nach den Art. 80 ff. ZGB vorausgesetzt wäre. Auch wurden im Schriftstück von 1482 keine Organe im Sinne von Art. 83 ZGB festgestellt.

Den Akten kann entnommen werden, dass sich das fragliche Grundstück, welches allenfalls (noch) teilweise mit dem Stiftungszweck belastet ist, heute im Eigentum der Bürgergemeinde Olten befindet und vorher mindestens von dieser beziehungsweise der vorherigen (Einheits-) Gemeinde Olten verwaltet wurde und zwar auch während jener Zeit, als noch "der Spital Olten" als Eigentümer eingetragen war.

Nach heutigem Recht ist daher aufgrund einer Schenkung mit Auflagen von einer allfälligen unselbständigen Stiftung unter öffentlicher Verwaltungsaufsicht oder von einer allfälligen Zuwendung auszugehen (vgl. dazu Ziffer 6.9.1 des Handbuchs des Rechnungswesens der solothurnischen Gemeinden, Band 2: Rechnungsmodell und Finanzhaushalt, welches derzeit noch für die Bürgergemeinden gilt, oder auch die Ziffern 13.6.12 sowie 13.6.13 des Handbuchordners [HBO] HRM2, welcher derzeit für die Einwohnergemeinden gilt und mit der Einführung von HRM2 für die Bürger- und Kirchgemeinden dann auch für die Bürgergemeinden gelten wird).

Da unselbständige Stiftungen unter öffentlicher Verwaltungsaufsicht oder Zuwendungen als integrierter Teil der Gemeinderechnungen geführt werden (vgl. Ziffer 3. des RRB Nr. 2008/2315 vom 16. Dezember 2008), unterstehen solche nicht der Aufsicht durch die Stiftungsaufsicht des Kantons Solothurn, sondern der Staatsaufsicht über die Gemeinden (vgl. die §§ 206 ff. GG).

Zuständige Aufsichtsbehörde ist somit der Regierungsrat (vgl. § 211 Abs. 1 GG).

2.1.4.2 Grundsätzliches zu den Begehren der vorliegenden Aufsichtsbeschwerde

Die Beschwerdegegnerin führt in diesem Zusammenhang aus, es gelte festzuhalten, dass aus ihrer Sicht keine Zuständigkeit der angerufenen Behörde zum (direkten) Erlass der angebehrten (Feststellungs-)Verfügungen gemäss Rechtsbegehren der Beschwerdeführer bestehen würde.

Der Anwendungsbereich der Aufsichtsbeschwerde ist denkbar weit. Er umfasst die ganze Amtstätigkeit – Handlungen und Unterlassungen – der beaufsichtigten Verwaltungseinheit. Eine Aufsichtsbeschwerde ist auch gegenüber Informationen, Berichten, Vollzugs- und Realakten oder gegenüber der allgemeinen Amtsführung möglich (vgl. Allgemeines Verwaltungsrecht, Häfelin/Müller/Uhlmann, 7. Auflage, 2016, RZ 1204). Dementsprechend sind die mit der Aufsichtsbeschwerde geltend gemachten Begehren vielfältiger als bei den Rechtsmitteln und den übrigen Rechtsbehelfen: Es kann jede Massnahme angeregt werden, zu deren Anordnung die Aufsichtsbehörde befugt ist (vgl. Allgemeines Verwaltungsrecht, Häfelin/Müller/Uhlmann, 7. Auflage, 2016, RZ 1205).

§ 212 Absatz 1 GG lautet: "Bestätigt die Untersuchung Missstände, fordert der Regierungsrat die Gemeinde auf, die Mängel zu beheben." Ein Missstand könnte allenfalls in einer mangelhaften Führung des Finanzhaushaltes (vgl. § 211 Absatz 1 GG) liegen, sofern die fragliche unselbständi-

ge Stiftung heute noch existieren und diese in der Jahresrechnung der Beschwerdegegnerin nicht gemäss den Rechnungslegungsvorgaben als Sonderrechnung geführt würde. Diesfalls würde einzig die Möglichkeit bestehen, die Beschwerdegegnerin aufzufordern beziehungsweise aufsichtsrechtlich anzuweisen, die diesbezüglichen Rechnungslegungsvorgaben einzuhalten. Eine Feststellungsverfügung, wie dies von den Beschwerdeführern beantragt wird, sieht das GG jedoch nicht vor. Sollte sich jedoch herausstellen, dass keine Missstände vorliegen, so ist der Aufsichtsbeschwerde schlicht keine Folge zu leisten.

2.1.4.3 Stiftung Werner und Elsa Scherer / Spittel

Die Beschwerdeführer führen diesbezüglich im Wesentlichen an, die Ausführungen von E. Schenker zum Spittel würden damit enden, dass die Bürgergemeinde Olten beim Kantonsrat die Aufhebung der Stiftung beantragen müsse. Dies scheine die Bürgergemeinde jedoch nicht getan zu haben. Bis heute könne eine ordentliche Auflösung der Stiftung Werner und Elsa Scherer nicht nachgewiesen werden. Es sei klarzustellen, dass im Nachgang an die Bürgergemeinde vom 12. September 1898 die Stiftung der Eheleute Werner und Elsa Scherer nicht aufgehoben worden sei, was ja auch das Gutachten Fürsprech E. Schenker von 1904 belegen würde.

Die Beschwerdegegnerin macht in diesem Zusammenhang geltend, dass die Liegenschaft mit dem "Spital Olten" inklusive umfassend das mutmasslich gestiftete Haus gar nicht im Eigentum der Bürgergemeinde Olten gestanden hätten und ein Verkauf durch die Bürgergemeinde Olten entsprechend auch nicht hätte veranlasst werden können. Dies zeige auch die im Jahr 1957 erfolgte Ausscheidung der Gemeindegüter. Nach der Gründung des Kantonsspitals Olten durch den Beschluss des Kantonsrates vom 22. Juni 1878, an welchem sich die Bürgergemeinde aus dem Spital- und Armenfonds mit 80'000 Franken finanziell beteiligt habe, sei der "Spittel" bezüglich der Krankenverpflegung überflüssig geworden. So sei den Akten zu entnehmen, dass der "Spittel" an der ordentlichen Bürgergemeindeversammlung vom 12. September 1898 auf Antrag des Präsidenten des Armenfonds aufgehoben worden sei. Nach der Aufhebung des "Spittels" sei die Liegenschaft bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts vermietet worden. Somit könne festgehalten werden, dass ein allfällig gestiftetes Vermögen resp. eine Zuwendung unter Berücksichtigung der finanziellen Beteiligung an der Gründung des Kantonsspitals Olten aus dem Spital- und Armenfonds spätestens mit der Aufhebung des Spittels seiner Zweckbestimmung zugeführt worden sei.

Als ersten Anknüpfungspunkt für eine allfällige Aufhebung der Stiftung gilt es den Beschluss der Bürgergemeinde von 1898 "Der Spital als Unterkunftslokal ist aufzuheben" und dessen Rechtsfolgen nach dem damals geltenden Recht näher zu untersuchen.

Gemäss der entsprechenden Feststellung im Gutachten von Fürsprech E. Schenker galt das fragliche Grundstück oder der entsprechende Teil davon ("der Spittel") im Jahr 1898 als Teil des damaligen "Armenfond". Weiter wird im Gutachten unter anderem folgendes festgehalten: "Auf dem Spittel, d. h. nur auf dem hiezu ursprünglich gestifteten Teil desselben, lastet die Zweckbestimmung seines Stifters, den Armen zu einer Herberge zu dienen. Wie wir oben angeführt haben, dient er diesem ursprünglichen Zweck gar nicht mehr. Er kann ihm auch in seiner jetzigen Gestalt hiezu nicht mehr dienen. Deswegen wurde er auch im Jahr 1898 von der Bürgergemeinde in seiner ursprünglichen Form aufgehoben. Da nun aber die Fortdauer der Stiftung in ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung nicht mehr möglich ist, kann sie von der gesetzgebenden Behörde aufgehoben werden. (Art. 73 C.G.B.) Die Bürgergemeinde Olten müsste demnach beim Kantonsrat um Aufhebung der Stiftung einkommen. Hernach könnte sie den Spital verkaufen. Der Erlös – das Stiftungsvermögen – müsste in Ermangelung jeglicher Bestimmung seitens des Stifters für diesen Fall, eine solche Bestimmung erhalten, wodurch die ursprünglichen Absichten annähernd erfüllt würden. Dies geschähe offenbar dann, wenn der Verkaufspreis in den Armenfond einverleibt oder sonstwie für Armenzwecke verwende würde."

Nach § 70 des Civilgesetzbuches für den Kanton Solothurn von 1891 (C.G.B. 1891) können Stiftungen, wodurch ein besonderer, dauernder Zweck erreicht werden soll, auf den Todesfall durch Testament, sonst aber durch einen andern schriftlichen Akt errichtet werden. Gemäss § 71 C.G.B. 1891 kann der Stifter die Art und Weise der Verwaltung und die Aufsicht über dieselbe vorschreiben. Nach § 72 C.G.B. 1891 wird, hat der Stifter über die Verwaltung nichts bestimmt, sie, wenn die Stiftung zu einer oder zu mehreren bestimmten Gemeinden in Beziehung steht, von diesen, in andern Fällen aber von dem Regierungsrathe geführt.

Entsprechend der Stiftungsurkunde und der im Jahr 1898 geltenden gesetzlichen Regelung wurde die fragliche Stiftung damals durch die Bürgergemeinde Olten geführt und zwar als Teil des damaligen "Armenfond".

§ 73 C.G.B. 1891 hielt betreffend die "Aufhebung" einer Stiftung fest, dass wenn die Fortdauer der Stiftung in der Folge unzulässig oder unmöglich wird, sie von der gesetzgebenden Behörde aufgehoben werden kann. Fürsprech E. Schenker ist in seinem Gutachten aufgrund dieser Formulierung zum Schluss gekommen, dass die vorliegende Stiftung vom Kantonsrat hätte aufgehoben werden müssen. Zumindest aus heutiger Perspektive kann dieser Auffassung jedoch nicht gefolgt werden. § 72 C.G.B. 1891 unterscheidet Stiftungen, welche einerseits von Gemeinden – also kommunal – und andererseits durch den Regierungsrathe – also kantonale – geführt werden. In § 73 C.G.B. 1891 war von der "gesetzgebenden Behörde" die Rede. Diese Wortwahl lässt nur den Schluss zu, dass damit die jeweils zuständige kommunale oder kantonale "gesetzgebende Behörde" gemeint war. Wäre für die Zuständigkeit zur Aufhebung einer Stiftung bei kommunaler oder kantonaler Führung immer der Kantonsrat mit "gesetzgebender Behörde" gemeint gewesen, so hätte anstelle des Passus "von der gesetzgebenden Behörde aufgehoben werden kann" ebenso der Passus "vom Kantonsrat aufgehoben werden kann" legiferiert werden können. Dies war jedoch gerade nicht der Fall. Für die Aufhebung der fraglichen Stiftung war somit die kommunale gesetzgebende Behörde der Bürgergemeinde Olten, sprich die Bürgergemeindeversammlung, zuständig.

Die Bürgergemeindeversammlung hat im Jahr 1898 beschlossen, dass "der Spital als Unterkunftslokal aufzuheben ist" und somit auch die Stiftung Werner und Elsa Scherer beziehungsweise die Belastung, das Grundstück GB Olten Nr. 462 oder einzelne Teile davon gemäss dem Stiftungszweck verwenden zu müssen, aufgehoben.

Nach § 8 Ziffer 3. des Gesetzes betreffend Organisation des Gemeindewesens von 1871 (GG 1871) beschliesst die Gemeindeversammlung die Antastung der der Gemeindeverwaltung unterstellten Fonds. Gemäss § 9 Ziffer 6. GG 1871 handelte es sich dabei um eine nicht übertragbare Befugnis der Gemeindeversammlung. Diese Regelung korrelierte wiederum damit, dass bei kommunal geführten Stiftungen nach § 73 C.G.B. 1891, welche innerhalb der Gemeinderechnung als Fond zu führen waren, die Gemeindeversammlung als kommunale gesetzgebende Behörde für die Aufhebung von Stiftungen zuständig war.

In § 95 GG 1871 war festgehalten, dass der Beschluss einer Gemeinde betreffend die Antastung der der Gemeindeverwaltung unterstellten Fonds der Genehmigung des Regierungsrathes bedarf.

Ein entsprechender Beschluss des Regierungsrathes über die Genehmigung oder Nichtgenehmigung liegt – soweit ersichtlich – nicht vor.

Es stellt sich daher die Frage, was die fehlende Genehmigung oder Nichtgenehmigung des Beschlusses der Bürgergemeindeversammlung im Jahr 1898 durch den Regierungsrathe für Konsequenzen hat.

Die Genehmigung von Gemeindeerlassen nach § 94 GG 1871 hatte lediglich deklaratorischen Charakter (vgl. Hans Flury, Probleme der Genehmigung kommunaler Erlasse nach solothurni-

schem Recht, in: Festgabe Hans Erzer, 1983, S. 370). Die Formulierungen in § 94 GG 1871 betreffend die Genehmigung von Gemeindeerlassen ([...] unterliegen der [...] Genehmigung des Regierungsrathes.) und in § 95 GG 1871 bezüglich die Genehmigung des Beschlusses betreffend die Antastung von Fonds ([...] bedarf der Genehmigung des Regierungsrathes.) sind praktisch identisch. Auch die Genehmigung im Sinne von § 95 GG 1871 hatte daher lediglich deklaratorischen Charakter. Dies ergibt sich im Übrigen auch der Erwägung 3. b) im BGE 103 Ia 130, in welcher festgehalten ist, dass die Genehmigung grundsätzlich bloss deklaratorischen Charakter hat. Als konstitutiv würde sie nur gelten, wo das Recht dies ausdrücklich vorsehen würde oder wo es sich aus dem System oder aus den Materialien eindeutig ergeben würde, was vorliegend nicht der Fall ist.

Die deklaratorische Genehmigung wird im Schrifttum als Feststellung (Bestätigung) eines bereits verbindlichen Hoheitsaktes und – e contrario – die Nichtgenehmigung als Feststellung der mangelnden Gültigkeit infolge Rechts- oder Zweckwidrigkeit des Aktes bezeichnet. Es wird auch die Auffassung vertreten, dass sie überhaupt keine Rechtswirkung erzeugen kann, weshalb sie zuweilen als Begutachtung, Meinungsäusserung oder Vormerkung bezeichnet wird (vgl. Hans Flury, Probleme der Genehmigung kommunaler Erlasse nach solothurnischem Recht, in: Festgabe Hans Erzer, 1983, S. 397). Der Vorbehalt einer konstitutiven Genehmigung stellt eine aufschiebende (suspensive) Bedingung dar. Der Vorbehalt einer deklaratorischen (Nicht-)Genehmigung ist hingegen eine auflösende (resolutive) Bedingung. Ein Beschluss, welcher mit dem Vorbehalt der deklaratorischen Nichtgenehmigung als auflösende Bedingung beschwert ist, kann daher angewendet werden, solange keine Nichtgenehmigung erfolgt ist (vgl. Hans Flury, Probleme der Genehmigung kommunaler Erlasse nach solothurnischem Recht, in: Festgabe Hans Erzer, 1983, S. 402 und 412).

Da der Beschluss der Bürgergemeindeversammlung im Jahr 1898 bisher nicht nichtgenehmigt wurde, ist dieser gültig. Auch ist eine Genehmigung oder Nichtgenehmigung heute gar nicht mehr möglich. Das GG 1871 ist heute nicht mehr in Kraft, weshalb gestützt darauf keine Genehmigung oder Nichtgenehmigung durch den (damals zuständigen) Regierungsrat erfolgen kann. Das heutige GG war 1898 noch nicht in Kraft, weshalb gestützt darauf (vgl. § 152) keine Genehmigung oder Nichtgenehmigung durch das zuständige Departement erfolgen kann. Auch eine echte Rückwirkung des heutigen GG, das heisst eine Anwendung des neuen Rechts auf einen Sachverhalt, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat (vgl. dazu Allgemeines Verwaltungsrecht, Häfelin/Müller/Uhlmann, 7. Auflage, 2016, RZ 268), kommt nicht in Frage. Eine echte Rückwirkung eines Erlasses wäre gemäss bundesgerichtlicher Praxis ausnahmsweise nur möglich, wenn die Rückwirkung ausdrücklich angeordnet, zeitlich mässig (wobei eine Rückwirkung von einem Jahr noch als mässig gilt) und durch triftige Gründe gerechtfertigt wäre sowie keine stossende Rechtsungleichheit bewirken und nicht in wohlverworbene Rechte eingreifen würde (vgl. dazu Allgemeines Verwaltungsrecht, Häfelin/Müller/Uhlmann, 7. Auflage, 2016, RZ 270). Vorliegend scheitert eine Rückwirkung bereits an einer ausdrücklichen Anordnung sowie bei fast 100 Jahren nach Inkrafttreten des aktuellen GG an deren zeitlicher Mässigkeit. Weil somit keine Nichtgenehmigung des Beschlusses aus dem Jahr 1898 mehr möglich ist, ist dieser Beschluss (weiterhin) gültig, womit die Stiftung Werner und Elsa Scherer beziehungsweise die Belastung, das Grundstück GB Olten Nr. 462 oder einzelne Teile davon gemäss dem Stiftungszweck verwenden zu müssen, 1898 aufgehoben wurde.

2.1.4.4 Begehren um zusätzliche Aktenedition

In ihrer Eingabe vom 19. August 2019 beantragen die Beschwerdeführer unter anderem, die von der Beschwerdegegnerin eingebrachten Akten seien als vollständige Dokumente und in korrekten Formaten in das Verfahren einzubringen.

Wie bereits in Ziffer 1.3 mit weiteren Hinweisen festgehalten, handelt es sich bei der Aufsichtsbeschwerde nicht um ein förmliches Rechtsmittel. Ihrer Rechtsnatur nach ist sie lediglich eine Anzeige, mit der die Aufsichtskompetenz der Aufsichtsbehörde aktualisiert wird. Der Anzeiger

hat keine Parteirechte wie z.B. [...] das Recht auf Akteneinsicht. Entsprechend kann die Aufsichtsbehörde durch ein entsprechendes Begehren der Beschwerdeführer auch nicht verpflichtet werden, weitere Akten bei der Beschwerdegegnerin zu edieren. Einerseits darum und andererseits, da aufgrund der vorhandenen Akten ein klares Untersuchungsergebnis vorliegt, ist dem entsprechenden Begehren keine Folge zu leisten.

2.2 Schlussfolgerung

Da die fragliche Stiftung im Jahr 1898 aufgehoben wurde, bestehen bei der Beschwerdegegnerin (heute) auch keine Misstände in Bezug auf die Führung des Finanzhaushaltes.

Die Aufsichtsbeschwerde erweist sich daher als unbegründet. Ihr ist keine Folge zu leisten.

3. Verfahrenskosten und Parteientschädigung

Gemäss § 211 Absatz 3 GG können die Kosten der Untersuchung dem Beschwerdeführer oder der Gemeinde auferlegt werden. Die Verfahrenskosten sind entsprechend dem Umfang des Verfahrens festzulegen (§ 3 i.V.m. § 18 des Gebührentarifs vom 8. März 2016 [GT; BGS 615.11]). Im vorliegenden Fall belaufen sich die Verfahrenskosten nach einer Vollkostenrechnung auf 4'800 Franken. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hätten die Beschwerdeführer die Verfahrenskosten grundsätzlich vollumfänglich zu tragen (vgl. §§ 37 und 77 Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 15. November 1970 [VRG; BGS 124.11] i.V.m. Art. 106 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]). Da davon ausgegangen wird, dass die Beschwerdeführung nicht alleine aus persönlichem (historischen) Interesse, sondern auch im öffentlichen Interesse der korrekten Führung des Finanzhaushaltes durch die Beschwerdegegnerin erfolgt ist, rechtfertigt es sich, den Beschwerdeführern lediglich einen Viertel der Verfahrenskosten und somit einen Verfahrenskostenanteil in der Höhe von 1'200 Franken aufzuerlegen. Der Verfahrenskostenanteil der Beschwerdeführer in der Höhe von 1'200 Franken wird mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von 1'200 Franken verrechnet. Den restlichen Verfahrenskostenanteil von 3'600 Franken hat der Staat zu tragen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt eine Parteientschädigung. In einem Aufsichtsbeschwerdeverfahren sind die Beschwerdeführer als reine "Anzeiger" (vgl. auch die Ziffern 2.1.1 – 2.1.3) nicht Partei, weshalb ihnen auch keine Parteientschädigung auferlegt werden kann.

4. Beschluss

- gestützt auf die Art. 80 ff. ZGB, Art. 106 ZPO; Art. 26 KV; §§ 70, 71, 72 und 73 C.G.B 1891, §§ 37 und 77 VRG; §§ 152 und 206 ff. GG; §§ 8, 9, 94 und 95 GG 1871; § 3 i.V.m. § 18 GT -

4.1 Der Aufsichtsbeschwerde wird keine Folge geleistet.

- 4.2 Die Verfahrenskosten belaufen sich auf 4'800 Franken. Der Verfahrenskostenanteil der Beschwerdeführer in der Höhe von 1'200 Franken wird mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von 1'200 Franken verrechnet. Den restlichen Verfahrenskostenanteil von 3'600 Franken trägt der Staat.



Andreas Eng
Staatsschreiber

Rechtsmittelbelehrung

Wir bitten Sie um Kenntnisnahme, dass gegen den vorliegenden Entscheid grundsätzlich kein Rechtsmittel offensteht.

Gegen Ziffer 4.2 dieses Entscheides kann innert 10 Tagen beim Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben werden.

Kostenrechnung

Markus Bonaventur Meyer, Krummackerweg 23, 4600 Olten

Verfahrenskosten:	Fr.	1'200.--	(Kto. 4210000/81097/2030)
Geleisteter Kostenvorschuss:	Fr.	1'200.--	(Kto. 2006079 / Umbuchung)
	Fr.	<u>0.--</u>	

Verteiler

Volkswirtschaftsdepartement (GK 4921)

Amt für Gemeinden (3, Ablage, scn, bae)

Markus Bonaventur Meyer, Krummackerweg 23, 4600 Olten, **R**

KSC Rechtsanwälte und Notare, Dr. Dominik Strub, Rechtsanwalt und Notar, Belchenstrasse 3,
Postfach, 4601 Olten (2, für sich und Klientschaft), **R**

Departement des Innern, REWE Ddl, **mit dem Auftrag:**

Umbuchung 1'200 Franken (Belastung Kto. 2006079; Gutschrift Kto. 4210000/81097/2030)