
Datum: 06.07.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 8. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 8 U 170/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0706.8U170.15.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 19 O 228/11

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 14. September 2015 verkündete Urteil der 19. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagten wird nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund dieses Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

G r ü n d e: 1

A. 2

Die Kläger begehren als Testamentsvollstrecker nach dem am ##. September 2013 3
verstorbenen Professor L, dem ursprünglichen Kläger, auf der dritten Stufe einer Stufenklage
die Herausgabe des Stiftungsvermögens einer vom Erblasser gegründeten nicht
rechtsfähigen Stiftung, bei der ursprünglich die Beklagte als Treuhänderin eingesetzt wurde.

Herr L war Künstler und emeritierter Professor der T2 in L2. Als Maler und Bildhauer schuf er 4
ein umfangreiches Werk. Er gründete zur Bewahrung seines Werkes zum Zwecke der
Förderung von Kunst und Kultur mit Urkunde des Notars Dr. P vom 15. Februar 2006 die

nicht rechtsfähige „Professor L Stiftung“.

Der ursprüngliche Kläger stattete die Stiftung mit einem Anfangsvermögen i.H.v. 100.000 EUR aus. In der Folge wandte der ursprüngliche Kläger der Stiftung weitere Beträge im Wege der Zustiftung zu. 5

Nach § 1 Abs. 2 der Satzung der Stiftung befindet sich die nicht rechtsfähige Stiftung „Professor L Stiftung“ in der Verwaltung der Beklagten, die seinerzeit unter D Steuerberatungsgesellschaft firmierte, und wird von dieser im Rechts- und Geschäftsverkehr vertreten. 6

Nach § 7 Abs. 1 der Satzung verwaltet die Beklagte das Stiftungsvermögen getrennt von ihrem Vermögen und vertritt die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich. § 7 Abs. 2 der Satzung sah vor, dass die Beklagte zum 31. Dezember jeden Jahres einen Bericht und die Steuererklärung erstellt. Die Beklagte erhielt nach § 7 Abs. 3 der Satzung ein Verwaltungsentgelt. 7

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Satzung der „Professor L Stiftung“ (Anlage K 1) Bezug genommen. 8

In einem am gleichen Tag notariell beurkundeten Testament des Notars Dr. P vom 15. Februar 2006 (Urkundenrolle Nr. ####/2006) bestimmte Herr Professor L u. a. folgendes: 9

„Zu meinem alleinigen und unbeschränkten Erben berufe ich die Professor L Stiftung. Da die „Professor L Stiftung“ als unselbstständige Stiftung bürgerlichen Rechts errichtet wurde, ist Erbe mithin der jeweilige Treuhänder der von mir errichteten Professor L Stiftung. Dies ist derzeit die D GmbH Steuerberatungsgesellschaft (...). 10

Für den Fall, dass Treuhänder der „Professor L Stiftung“ bei meinem Tode nicht die D Steuerberatungsgesellschaft ist oder diese aus irgend einem anderen Grunde nicht Erbe wird, so tritt an ihre Stelle als Ersatzerbe die Person, die dann der von mir bestimmte Treuhänder der „Professor L Stiftung“ ist. Ist kein Treuhänder vorhanden, so ist weiter ersatzweise zum Erben berufen die T2, ##### L2. 11

(...) 12

Ich ordne die Testamentsvollstreckung an. (...) 13

Zum Testamentsvollstrecker ernenne ich Herrn Steuerberater Q (...).“ 14

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das notariell beurkundete Testament vom 15. Februar 2006 (Anl. B 3) verwiesen. 15

Mit Schreiben vom 11. August 2010 forderte der Neffe und nach den Behauptungen des Herrn Professor L dessen Generalbevollmächtigter, Herr G, die Beklagte auf, nach § 7 Abs. 2 der Satzung Berichte zum 31. Dezember 2006, 2007, 2008 und 2009 vorzulegen. 16

Wegen der Einzelheiten der Bevollmächtigung wird auf die Vollmachtsurkunde vom 21. Februar 2006 (Anlage K 22) bzw. auf die notariell beurkundete Generalvollmacht vom 23. Februar 2011 (Anlage K 26) Bezug genommen. 17

Mit weiterem Schreiben vom 10. September 2010 forderte Herr G die Beklagte im Namen des Herrn Professor L erneut auf, die Berichte und Steuerbescheide für die entsprechenden 18

Jahre vorzulegen (vgl. Anl. K 3).

In der Folgezeit wandte sich Herr Professor L an die Stiftung L3, einer rechtsfähigen Stiftung in C2, und bewarb sich um die Aufnahme seiner künstlerischen Werke in das Archiv für Künstlernachlässe. 19

Im April 2011 wurde das künstlerische Werk des Klägers dann in das Archiv für Künstlernachlässe aufgenommen. Die Stiftung L3 erklärte sich auch bereit, die Treuhanderschaft der nicht rechtsfähigen Stiftung des Herrn Professor L zu übernehmen. 20

Herr Professor L bat die Beklagte mit E-Mail vom 6. Mai 2011 darum, dass sie auf die Treuhanderschaft zukünftig verzichte. Mit Schreiben vom 9. und 25. Mai 2011 bat die Beklagte den Kläger um ein Gespräch über die Verwendung der Stiftungsmittel. Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 25. Mai 2011 forderte Herr Professor L die Beklagte auf, sich damit einverstanden zu erklären, dass die Stiftung L3 die Verwaltung übernehmen werde. 21

Der ursprüngliche Kläger, Herr Professor L, vertreten durch Herrn G, schloss am 9. Juni 2011 mit der Stiftung L3, vertreten durch Frau Professor C, einen Vertrag über die Errichtung der unselbstständigen Stiftung „Nachlassstiftung Professor L“ als Zustiftung zur Stiftung L3 (vgl. zu den Einzelheiten Anl. 2 zur Berufungserwiderung). 22

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 24. Juni 2011 kündigte Herr Professor L das Treuhandverhältnis mit der Beklagten außerordentlich fristlos und hilfsweise fristgerecht und forderte die Beklagte bis zum 8. Juli 2011 zur Herausgabe des Treugutes an die Stiftung L3 sowie zur Auskunft über den Stand des Geschäfts und die Kontenstände auf (vgl. Anl. K 6). 23

Die weitere Korrespondenz mit der Beklagten nahm Herr Professor L zum Anlass, das Treuhandverhältnis mit anwaltlichem Schriftsatz vom 2. August 2011 erneut auch aus wichtigem Grund zu kündigen (Anlage K 12). 24

In einem weiteren notariell beurkundeten Testament des Herrn Professor L (vgl. Urkundenrolle Nr. ####/2011 des Notars C3 vom 1. Juli 2011; Anl. K 47) heißt es u. a.: 25

„(...) 26

1. Widerruf 27

Hiermit widerrufe ich alle von mir bisher etwaig errichteten Verfügungen von Todes wegen. 28

2. Erbeinsetzung 29

2.1. Zu meinem alleinigen und unbeschränkten Erben berufe ich 30

die Nachlassstiftung Professor L. 31

Da die Nachlassstiftung Professor L als unselbstständige Stiftung bürgerlichen Rechts errichtet wurde, ist Erbe mithin der jeweilige Treuhänder der von mir errichteten Nachlassstiftung Professor L. Dies ist derzeit die Stiftung L3, X-Straße ##, ##### C2. 32

(...) 33

4. Testamentsvollstrecker 34

4.1. Ich ordnete die Testamentsvollstreckung an. (...) 35

4.2. Zum Testamentsvollstrecker ernenne ich den jeweiligen Vorstand der Stiftung L3, X-Straße ##, ##### C2.	36
(...)“	37
Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 12. Juli 2011 wurde die Herausgabe des Treugutes gegenüber der Beklagten angemahnt (Anl. K 7).	38
Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 25. Juli 2011 teilte die Beklagte mit, dass sie nicht damit einverstanden sei, dass die Treuhandverwaltung nach § 7 der Satzung geändert werde und sie die Kündigung nicht akzeptiere.	39
Unter dem 29. Juli 2011/8. August 2011 trat zum Zwecke der Realisierung und Einziehung der Forderung die Stiftung Kunstfond zur Förderung der zeitgenössischen bildenden Kunst insbesondere die Herausgabeansprüche im Hinblick auf das Treugut gegenüber der Beklagten an Herrn Professor L ab (vgl. Anlage K 16). Herr Professor L wurde von Herrn G und die Stiftung L3 von Frau Professor C vertreten. Nach § 8 Abs. 1 der Satzung der Stiftung L3 wird der Vorstand durch den Vorsitzenden alleine vertreten (vgl. Anlage K 20).	40
Nachdem auf der ersten Stufe der ursprüngliche Klageantrag zu I. 1. nach Auskunftserteilung durch die Beklagte mit Schriftsatz vom 11./15. November 2011 teilweise übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, wurde die Beklagte mit Teilurteil des Landgerichts Essen vom 10. Februar 2012 im Wesentlichen zur Rechenschaftslegung über die Verwaltung des Stiftungsvermögens durch Vorlage einer Übersicht über die Einnahmen und Ausgaben der Stiftung für den Zeitraum vom 15. Februar 2006 bis 1. September 2011 verurteilt. Die hiergegen eingelegte Berufung wurde vom Oberlandesgericht durch Beschluss vom 18. Dezember 2012 als unzulässig verworfen, da die erforderliche Beschwer i.H.v. 600 EUR nicht erreicht worden sei. Der Rechnungslegung ist die Beklagte zwischenzeitlich nachgekommen.	41
Die Beklagte führte für die Stiftung ein Girokonto bei der O-Bank AG F2 unter der Kto.-Nr. #####. Zum 30. September 2011 wies dieses Girokonto einen Betrag i.H.v. 453,28 EUR auf (Anlage K 51).	42
Am 19. Mai 2011 erwarb die Beklagte im Rahmen der Verwaltung einen Pfandbrief der C4 mit einem Nominalwert i.H.v. 49.000 EUR zu einem Kaufpreis von 50.374,68 EUR (Anlage K 36). Dieser wurde mit Zinsen von 4,25 % p.a. verzinst. Der Pfandbrief wurde am 2. Mai 2012 fällig. Zum 2. Mai 2012 wurden hierauf Zinsen i.H.v. 2.082,50 EUR gutgeschrieben.	43
Der verstorbene ursprüngliche Kläger, Herr Professor L, übertrug am 16. Februar 2006 an die Beklagte 2.250 Stück B Zinsinhaberanteile (Anl. K 37). Diese befanden sich auch am 31. Dezember 2011 im Wertpapierdepot bei der O-Bank AG F2 (Anlage K 38). Auf diese Fondsanteile wurden am 5. März 2012 2.664,86 EUR (Anlage K 39), am 4. März 2013 2.499,53 EUR (Anlage K 40) und am 3. März 2014 2.002,50 EUR (Anlage K 52) an die Beklagte ausgeschüttet.	44
Außerdem führte die Beklagte für die Professor L Stiftung ein Sparbuch bei der O Bank AG mit der Kto.-Nr. #####/#####. Das Sparbuch hatte zum 31. Dezember 2012 einen Stand von 51.847,77 EUR (Anlage K 34).	45
Wegen der Einzelheiten wird auf Bl. 6 ff. des klägerischen Schriftsatzes vom 21. Juli 2014 Bezug genommen	46

Nachdem Herr Professor L am 13. September 2013 mit letztem Wohnsitz in E verstorben war, wurde vom Kläger ein Testamentsvollstreckerzeugnis beantragt, wobei das Amtsgericht Düsseldorf durch Beschluss vom 29. April 2014 den Antrag für grundsätzlich zulässig und begründet erachtete. Das Oberlandesgericht Düsseldorf wies durch Beschluss vom 25. März 2015 ein hiergegen gerichtetes Rechtsmittel zurück.	47
Das Amtsgericht Düsseldorf erteilte am 9. April 2015 ein Testamentsvollstreckerzeugnis, wonach der Vorstand der Stiftung L3 mit Sitz in C2, dies sind als natürliche Personen Frau Professor C, Herrn Professor F und Herrn Professor Dr. Q2, zum Testamentsvollstrecker ernannt ist (vgl. Anl. 1 zur Berufungserwiderung).	48
Der vormalige Kläger ist der Ansicht gewesen, dass er einen Herausgabeanspruch habe. Das Treuhandverhältnis habe gekündigt werden können. Es solle auch dabei bleiben, dass der Vermögensteil, der der Stiftung unterliegt, vollständig von dem übrigen Vermögen des Stifters getrennt ist. Nur die Person des Treuhänders solle ausgetauscht werden. Soweit die D in der Satzung genannt sei, stünden ihr die zugewiesenen Rechte auch nur zu, solange sie Treuhänderin sei. Mit der Kündigung des Treuhandverhältnisses seien sämtliche Befugnisse der früheren Treuhänderin erloschen. Die zweite von dem Kläger errichtete Nachlassstiftung habe mit dem vorliegenden Rechtsstreit nichts zu tun.	49
Die Kläger – die Mitglieder des Vorstandes der Stiftung Kunstfond – haben nach Erteilung der Auskunft beantragt,	50
die Beklagte zu verurteilen, an die Stiftung L3, vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch die Vorstandssprecherin, Professor C, hilfsweise an den Vorstand der Stiftung L3, C2, bestehend aus folgenden Mitgliedern:	51
1. Professor C, C5,	52
2. Professor F, E, und	53
3. Professor Dr. Q2, C2,	54
a) 51.535,78 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. aus einem Teilbetrag i.H.v. 453,28 EUR ab dem 1. Oktober 2011 sowie aus einem Teilbetrag von 51.082,50 EUR ab dem 3. Mai 2012 zu zahlen;	55
b) 2.250,00 Stück Bzins Inhaber-Anteile-A-(WKN: #####), derzeit verwahrt bei der O-Bank AG Essen unter Depotkontonummer ##### zu übereignen und herauszugeben;	56
c) 7.166,89 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. aus einem Teilbetrag i.H.v. 2.664,86 EUR beginnend mit dem 6. März 2012, aus einem weiteren Teilbetrag i.H.v. 2.499,53 EUR beginnend mit dem 4. März 2013 sowie aus einem weiteren Teilbetrag i.H.v. 2.002,50 EUR beginnend mit dem 3. März 2014 zu zahlen,	57
d) das Sparbuch der O-Bank AG F2, Kto.-Nr. #####/#####, zu übereignen und herauszugeben sowie die hierin verbrieft Forderung i.H.v. 51.847,77 EUR zuzüglich vertraglich vereinbarter Zinsen seit dem 1. Januar 2013 und sämtliche Rechte gegenüber der O-Bank AG F2 betreffend den Sparvertrag zu Kto.-Nr. #####/##### abzutreten.	58
Auf diesen Antrag ist in der mündlichen Verhandlung vom 1. Juni 2015 gegen die Beklagte ein Versäumnisurteil der Kammer ergangen. Gegen dieses Versäumnisurteil, das der Beklagten am 19. Juni 2015 zugestellt worden ist, hat diese mit einem am 1. Juli 2015 beim	59

Landgericht eingegangenen Schriftsatz Einspruch eingelegt und diesen begründet.	
Der Kläger hat daraufhin beantragt,	60
das Versäumnisurteil vom 1. Juni 2015 aufrechtzuerhalten.	61
Die Beklagte hat beantragt,	62
das Versäumnisurteil aufzuheben und die Klage abzuweisen.	63
Die Beklagte hat die örtliche Zuständigkeit des Gerichts gerügt. Die Beklagte ist darüber hinaus der Ansicht gewesen, dass die Kläger nicht aktivlegitimiert seien, da die Beklagte am 12. Mai 2015 einen Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses bei dem zuständigen Amtsgericht Mettmann gestellt habe. Dieses sei für den vorliegenden Rechtsstreit vorgreiflich. Das Amtsgericht Mettmann hat sich für örtlich unzuständig erklärt und den Antrag, das erteilte Testamentsvollstreckerzeugnis wieder einzuziehen, zurückgewiesen. Über die hiergegen eingelegt Beschwerde hat das Oberlandesgericht Düsseldorf noch nicht entschieden.	64
Ferner ist die Beklagte der Ansicht gewesen, die Kläger machten mit den kumulativ gestellten Anträgen a) und d) einen Betrag von dem Girokonto doppelt geltend. Der Treuhandvertrag sei weder durch Kündigung vom 24. Juni 2011 noch durch Kündigung vom 2. August 2011 noch sonst irgendwie beendet worden. Die Stiftung sei durch Beschluss der Beklagten vom 23. Januar 2012 aufgelöst worden. Außerdem könne die Klägerin die Professor L Stiftung nicht auf die neue Nachlassstiftung übertragen. Eine Verurteilung sei nur Zug-um-Zug möglich. Der Abtretungsvertrag vom 29. Juli/8. August 2011 sei unwirksam, da die Stiftung Kunstfond zur Förderung der zeitgenössischen bildenden Kunst nicht ordnungsgemäß vertreten sei. Stiftungen würden durch den Gesamtvorstand vertreten (§§ 86 S. 1, 26 Abs. 2 S. 1 BGB). Herr G sei zudem nicht ordnungsgemäß bevollmächtigt worden. Es trete durch den – nicht mit dem Willen des Erblassers übereinstimmenden – Wechsel der Treuhandschaft eine unmittelbare Änderung des Inhalts des Testaments und der damit verzahnten Stiftung ein. Diese Konstruktion könne als höchstpersönliches Recht nur vom Kläger selbst und nicht durch Bevollmächtigte abgeändert werden (§§ 2064, 2065 BGB).	65
Ausweislich der Stiftungsatzung habe die Beklagte nicht nur treuhänderische Aufgaben, sondern auch ein Wächteramt, so dass ohne ihre Zustimmung ein solch weitreichender Akt wie die Übertragung des Vermögens der Stiftung nicht stattfinden dürfe.	66
Das Landgericht Essen hat durch Urteil vom 14. September 2015 unter Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils der Klage stattgegeben. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Kläger einen Anspruch auf Zahlung bzw. Herausgabe an die Stiftung L3 aus §§ 667, 675, 389 BGB habe.	67
Kläger sei der Vorstand der Stiftung L3 als Testamentsvollstrecker. Er sei parteifähig und prozessführungsbefugt. Die neue Treuhandstellung der Stiftung L3 ergebe sich aus der Kündigung und die Bestellung der Stiftung L3. Der Anspruch auf Herausgabe des Treugutes sei durch wirksame Abtretung auf die Kläger übergegangen. Dadurch, dass Herr Professor L das Treuhandverhältnis zur Beklagten zum 30. September 2011 gekündigt habe, sei das Vertragsverhältnis zwischen ihm und der Beklagten beendet worden.	68
Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung.	69
	70

Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Klage bereits unzulässig sei, da der Vorstand der Stiftung L3 nicht rechtsfähig – und damit der Kläger auch nicht parteifähig – sei. Als Testamentsvollstrecker könnten daher nur die zum Zeitpunkt des Ablebens des Verstorbenen berufenen drei Vorstandsmitglieder der Stiftung L3 als natürliche Personen in Betracht kommen. Diese hätten den Rechtsstreit aber nicht nach §§ 243, 241 ZPO aufgenommen. Auch sei ein Testamentsvollstreckerzeugnis für den „Vorstand“ als Kläger nicht erteilt, so dass sich hieraus auch keine Richtigkeitsvermutung ergebe.

In der Sache begründet die Beklagte die Berufung insbesondere damit, dass das Landgericht 71 die Voraussetzungen für einen Treuhänderwechsel bei einer unselbstständigen nicht rechtsfähigen Stiftung in der Form einer Treuhandstiftung und materielles Recht im Zusammenhang mit der Rechtsnachfolge nach dem verstorbenen ursprünglichen Kläger verkannt habe. Die erklärte Kündigung der Treuhandstellung gegenüber der Beklagten durch den Verstorbenen und die Bestellung der Stiftung L3 als neue Treuhänderin sei unwirksam. Eine solche Kündigung sei nicht möglich. Die Satzung sehe ein einseitiges Kündigungsrecht des Treuhandverhältnisses nicht vor. Vielmehr sei die Beklagte mit eigenen Rechten ausgestattet, da sie zu Lebzeiten des Verstorbenen bei Verwendungsentscheidungen über die Stiftungsmittel bei Verstoß gegen die Satzung oder rechtliche oder steuerliche Bestimmungen ein Vetorecht habe (vgl. § 6 Abs. 1 Satz 2 der Satzung). Die Auflösung der Stiftung sei nur zulässig, wenn es unmöglich sei, den Stiftungszweck dauernd und nachhaltig zu erfüllen, wobei dies der Feststellung der Beklagten bedürfe (§ 9 der Satzung). Die Beklagte habe zudem dem geforderten „Treuhänderwechsel“ nicht zugestimmt, da damit eine Steuerpflicht nach dem Erbschaftsteuergesetz ausgelöst worden wäre.

Der Verstorbene habe keine weitere Stiftung gegründet. Bei der in dem Testament vom 72 1. Juli 2011 benannten „Nachlassstiftung“ habe es sich um die ursprünglich am 15. Februar 2006 in notarieller Urkunde errichtete unselbstständige Stiftung gehandelt.

Die Stiftung L3 habe gegenüber der Beklagten keine eigene Berechtigung, so dass auch 73 keine Ansprüche von der Stiftung L3 gegen die Beklagte an den Verstorbenen hätten abgetreten werden können. Da kein wirksamer Treuhänderwechsel stattgefunden habe, was neben einer nicht gegebenen Kündbarkeit auch vorausgesetzt hätte, dass ein neuer Treuhandvertrag mit der Stiftung L3 als neue Treuhänderin mit dem Verstorbenen unter Übernahme der Satzungsregelung geschlossen worden wäre, sei die Beklagte weiterhin Treuhänderin und folglich auch Erbin des Verstorbenen.

Die Beklagte beantragt, 74

unter Abänderung des am 14. September 2015 verkündeten Schlussurteils des Landgerichts 75 Essen, Az. 19 O 228/11, und Aufhebung des Versäumnisurteils des Landgerichts Essen vom 1. Juni 2015, Az. 19 O 228/11, die Klage als unzulässig, hilfsweise unbegründet abzuweisen.

Die Kläger beantragen, 76

die Berufung zurückzuweisen. 77

Partei seien die einzelnen Vorstandsmitglieder der Stiftung L3 als Testamentsvollstrecker 78 über den Nachlass des am 13. September 2013 verstorbenen Professor L. Eine entsprechende Berichtigung des Rubrums wurde beantragt. Der Rechtsstreit sei auch mit Schriftsatz vom 21. Juli 2014 aufgenommen worden.

Der Erblasser, Herr Professor L, habe im Zusammenhang mit seinem zweiten Testament vom 1. Juli 2011 eine zweite, nicht rechtsfähige Stiftung errichtet und habe diese bzw. deren Treuhänder zu seinem Erben eingesetzt. Die zweite unselbstständige Stiftung des Erblassers, die „Nachlassstiftung Professor L“, sei mit Vertrag vom 9. Juni 2011 errichtet und gleichzeitig sei die dementsprechende Stiftungssatzung aufgestellt worden. Das Stiftungsvermögen sei der Nachlassstiftung Professor L durch eine Zuwendung des Erblassers i.H.v. 100.000 EUR mit Überweisung vom 1. Juli 2011 zugewandt worden. Die Treuhänderstellung der Beklagten sei durch Kündigung beendet worden. Hiervon unberührt geblieben sei demgegenüber die Treuhandstiftung als solche. Neue Treuhänderin sei die Stiftung L3. Die Treuhandvereinbarung zwischen dem Erblasser und der Beklagten sei am 24. Juni 2011 zum 30. September 2011 gekündigt worden. Der Erblasser sei berechtigt gewesen, gleichzeitig mit der erklärten Kündigung des Treuhandverhältnisses einen neuen Treuhänder in Form der Stiftung L3 zu bestellen.	
Ein Auswechseln des Stiftungsträgers, also des Treuhänders, habe darüber hinaus keinerlei negative Auswirkungen auf die Gemeinnützigkeitsvoraussetzungen der §§ 51 ff. AO.	80
B.	81
Die Berufung hat keinen Erfolg.	82
Die Berufung ist form- und fristgemäß eingelegt, rechtzeitig begründet worden und insgesamt zulässig.	83
Die Berufung ist jedoch unbegründet, da das Landgericht der Klage auf der Leistungsstufe mit Recht stattgegeben hat.	84
I.	85
Die Klage ist zulässig.	86
1.	87
Die Kläger sind parteifähig und damit rechtsfähig (§ 50 Abs. 1 ZPO).	88
Die Kläger sind die drei Vorstandsmitglieder der Stiftung L3 als Testamentsvollstrecker.	89
Der Testamentsvollstrecker verwaltet den Nachlass (§ 2205 BGB). Er ist Partei kraft Amtes, soweit das Recht der Verwaltung der Testamentsvollstreckung unterliegt (§ 2212 BGB).	90
Zum Testamentsvollstrecker kann jede natürliche oder juristische Person ernannt werden (Palandt/Weidlich, BGB, § 2197 Rn. 5). Dies kann auch der jeweilige Träger eines Amtes sein (BayObLGZ 20, 55; Palandt/Weidlich, BGB, § 2197 Rn. 6).	91
a)	92
Der Erblasser, der verstorbene Herr Professor L, hat mit notariell beurkundetem Testament vom 1. Juli 2011, mit dem er frühere testamentarische Verfügungen widerrufen hat, zum Testamentsvollstrecker den „jeweiligen Vorstand“ der Stiftung L3 in C2 ernannt. Dies sind als natürliche Personen Frau Professor C, Herr Professor F und Herr Professor Dr. Q2.	93
Der streitgegenständliche Anspruch unterliegt auch der Verwaltung des Nachlasses.	94
aa)	95

Diese Ernennung ist nicht nach § 2229 Abs. 4 BGB i.V.m. §§ 105 Abs. 1, 104 Nr. 2 BGB wegen Geschäftsunfähigkeit oder ähnlichem nichtig.	96
Die Beklagte hat keine Umstände überzeugend dargelegt, die die Vermutung der Richtigkeit des Testamentsvollstreckerzeugnisses widerlegen könnten (§§ 2365, 2368 Abs. 3 BGB).	97
Das Amtsgericht Düsseldorf hat am 9. April 2015 für die drei Vorstandsmitglieder des Vorstandes der Stiftung L3 ein Testamentsvollstreckerzeugnis ausgestellt (vgl. AG Düsseldorf, 91 VI 825/13).	98
bb)	99
Die Beklagte hat nicht hinreichend dargelegt, dass der verstorbene Herr Professor L zum Zeitpunkt der Errichtung des Testaments testierunfähig gewesen ist. Da die Störung der Geistestätigkeit die Ausnahme bildet, ist ein Erblasser bis zum Beweis des Gegenteils als testierfähig anzusehen, selbst falls eine Betreuung bestand (vgl. OLG Frankfurt/M, FamRZ 1996, 635; Palandt/Weidlich, BGB, § 2229 Rdnr. 11).	100
Die Beklagte hat bereits nicht hinreichend substantiiert tatsächliche Umstände vorgetragen, die eine Störung der freien Willensbestimmung Anfang Juli 2011 nahelegen würden. Ein solcher Rückschluss kann insbesondere nicht aus einer Bescheinigung des Facharztes für Neurologie und Nervenheilkunde Dr. B2 vom 5. August 2013 gezogen werden (vgl. Anlage K 42), nach der der Erblasser nicht mehr geschäftsfähig sei. Denn es liegt eine zur Testamenterrichtung zeitlich nähere Bescheinigung des Universitätsklinikums E – stellvertretender Direktor Professor Dr. T – vom 9. November 2011 vor. Die danach beschriebenen Erkrankungen haben aber seinerzeit keine relevanten Störungen auf neurologischem Gebiet bewirkt. Herr Professor L war danach in altersentsprechend rüstigem, kognitiv nicht eingeschränktem Zustand. Dass die Befindlichkeit des Erblassers in der Vergangenheit schlechter gewesen sei, wird in dieser ärztlichen Einschätzung nur für die Psychomotorik und insbesondere das Gangbild angesprochen (vgl. Anlage K 19; vgl. auch Beschluss OLG Düsseldorf vom 25. März 2015, 3 Wx 152/14).	101
Hiergegen hat die Beklagte nur allgemeine Vermutungen – überwiegend vom Hörensagen –, aber keine konkreten Tatsachen vorgetragen, die diese ärztliche Einschätzung durchgreifend in Zweifel ziehen könnten. Dass der Erblasser für die Beklagte in der Zeit um die Kündigung des Treuhandverhältnisses nur noch schwer erreichbar gewesen sei und sich überwiegend durch Herrn G habe vertreten lassen, stützt die Behauptung der Beklagten nicht (vgl. auch Hinweisschreiben des OLG Hamm vom 11. Oktober 2012, 21 U 47/12). Angesichts der fachärztlichen Äußerungen vom 9. November 2011 führen die Behauptungen der Beklagten nicht dazu, von einer Testierunfähigkeit zum Zeitpunkt der Beurkundung der letztwilligen Verfügung auszugehen.	102
Da das Testament vom 15. Februar 2006 durch das Testament vom 1. Juli 2011 widerrufen worden ist, ist auch die im Testament vom 15. Februar 2006 vorgenommene Ernennung des Steuerberaters Q zum Testamentsvollstrecker gegenstandslos geworden, so dass der notariell beurkundete Antrag des Herrn Q vom 12. Mai 2015 (Urkundenrolle Nr. 87/2015 des Notars M aus F2) bezüglich des Antrags auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses die Parteistellung des Klägers unberührt lässt.	103

b)	104
----	-----

105

Die Mitglieder des Vorstandes haben das Amt als Testamentsvollstrecker auch angenommen (§ 2202 Abs. 2 BGB). Dies ergibt sich konkludent zumindest aus dem Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses vom 23. Dezember 2013.	
2.	106
Der Rechtsstreit ist nach dem Tode des ursprünglichen Klägers nicht nach § 239 Abs. 1 ZPO unterbrochen worden. Nach § 246 Abs. 1 Satz 1 ZPO findet bei anwaltlicher Vertretung eine Unterbrechung nur auf Antrag statt. Ein solcher Antrag ist von keiner Partei gestellt worden.	107
Selbst wenn dies anders gesehen werden sollte, würde sich eine Aufnahme des Rechtsstreits durch die Kläger als Testamentsvollstrecker aus dem Schriftsatz vom 21. Juli 2014 ergeben.	108
3.	109
Die Kläger sind auch prozessführungsbefugt, um die Herausgabeansprüche des Erblassers an die Stiftung L3 geltend zu machen.	110
Nach der Kündigung des Treuhandverhältnisses zwischen dem Erblasser und der Beklagten vom 24. Juni 2011 trat der Erblasser seine Herausgabeansprüche gegen die Beklagte an die Stiftung L3 ab und bestellte sie zur neuen Treuhänderin. Dass der Erblasser und die Stiftung hiervon ausgegangen sind, kann aus der vorgelegten Abtretungsvereinbarung vom 29. Juli 2011/8. August 2011 zurück geschlossen werden.	111
Durch die Abtretungsvereinbarung vom 29. Juli 2011/8. August 2011 trat die Stiftung (siehe oben) hiermit an den Erblasser insbesondere ihren Herausgabeanspruch wieder (zurück) ab, aber nur zum Zwecke der Realisierung und Einziehung der Forderungen. Weiter ist vertraglich geregelt, dass der Erblasser Zahlung bzw. Herausgabe direkt an die Stiftung fordern wird.	112
Die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft liegen vor.	113
a)	114
Die Zustimmung/Ermächtigung des Rechtsträgers – der Stiftung L3 – bezieht sich auf die Prozessführung des Erblassers, den Anspruch im eigenen Namen gelten zu machen.	115
Es liegt in dem Abtretungsvertrag vom 29. Juli 2011/8. August 2011 zumindest eine Ermächtigung, den Anspruch im eigenen Namen geltend zu machen (§ 185 BGB analog).	116
Die Willenserklärung des Herrn G wirkt unmittelbar für und gegen den Erblasser (§ 164 Abs. 1 Satz 1 BGB). Herr G hat die Erklärung im Namen des Erblassers abgegeben. Herr G war auch bevollmächtigt. Herr Professor L hat Herrn G privatschriftlich am 22. Januar 2010, durch Vorsorgevollmacht vom 21. Februar 2006 (vgl. Anlage K 44) und durch notariell beurkundete Generalvollmacht vom 23. Februar 2011 (Urkundenrolle Nr. 295/2011 des Notars C3 aus Düsseldorf, Anlage K 26) bevollmächtigt. Dass Herr G durch mehrere Urkunden bevollmächtigt worden ist, unterliegt keinen Bedenken.	117
Frau Professor C vertritt die Stiftung L3. Zwar wird eine Stiftung an sich durch die Mehrheit der Vorstandsmitglieder vertreten (§§ 86 S. 1, 26 Abs. 2 S. 1 BGB). Der Vorstand setzt sich nach einer Bescheinigung der Bezirksregierung Köln vom 22. Juli 2014 aus der Vorsitzenden, Frau Professor C, aus dem Ersten stellvertretenden Vorsitzenden, Herrn Professor F und dem zweiten stellvertretenden Vorsitzenden, Herrn Professor Dr. Q2, zusammen.	118

§§ 86 Satz 1, 26 Abs. 2 S. 1 BGB sind jedoch durch § 8 Nr. 1 Satz 2 der Satzung der Stiftung L3 vom 3. Juni 2002, zuletzt geändert am 26. November 2009, abbedungen worden. Nach § 40 Satz 1 BGB ist § 26 Abs. 2 S. 1 BGB dispositiv. Nach § 8 Nr. 1 Satz 2 der Satzung vertritt der Vorsitzende die Stiftung allein. Vorsitzende ist Frau Professor C. 119

b) 120

Auch das eigene rechtsschutzwürdige Interesse des Prozessstandschaftlers ist gegeben, da der Erblasser ein eigenes Interesse an dem Ausgang des Prozesses gehabt hat. Ein solches Recht ist zwar nur dann zu bejahen, wenn die Entscheidung die eigene Rechtslage des Ermächtigenden beeinflusst. Diese Voraussetzungen sind jedoch gegeben. Der Erblasser hat hier die Stiftung zur neuen Trägerin seiner gegründeten Stiftung ernannt. Dies kann nur umgesetzt werden, wenn die Beklagte das Stiftungsgut entsprechend zur Verfügung stellt. 121

c) 122

Jedenfalls folgt die Prozessführungsbefugnis aus der Stellung als Testamentsvollstrecker und der Erbeinsetzung durch notariell beurkundetes Testament vom 1. Juli 2011. 123

II. 124

Die Klage ist auch begründet. 125

Die Kläger haben gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung bzw. Herausgabe des Stiftungsgutes an die Stiftung L3 aus §§ 667, 675, 2212, 389 BGB. 126

1. 127

Die Kläger sind als Testamentsvollstrecker nunmehr nach § 2012 BGB befugt, den Anspruch geltend zu machen. Wie bereits ausgeführt worden ist, sind die Kläger vom verstorbenen Herrn Professor L durch notariell beurkundetes Testament vom 1. Juli 2011 zum Testamentsvollstrecker eingesetzt worden. 128

a) 129

Die Beklagten haben weder substantiiert dargelegt, dass das Testament nach § 2229 Abs. 4 BGB nichtig ist, noch dass die Vermutung der Richtigkeit des Testamentsvollstreckerzeugnisses nach §§ 2365, 2368 Abs. 3 BGB widerlegt ist. 130

b) 131

Der Zahlungs- und Herausgabeanspruch unterliegt der Verwaltung des Testamentsvollstreckers (§ 2212 BGB) und unterfällt dem Nachlass. 132

Nach Nr. 4.1 des Testamentes vom 1. Juli 2011 hat der Testamentsvollstrecker insbesondere den Nachlass abzuwickeln und zu Gunsten der Nachlassstiftung Professor L den Nachlass in das Treuhandvermögen der Stiftung L3 zu überführen. 133

2. 134

Der Erblasser hat auch ursprünglich gegen die Beklagte den o.g. Anspruch auf Zahlung bzw. Herausgabe des Treugutes aus §§ 667, 675 BGB gehabt. 135

136

Nach § 667 BGB hat der Beauftragte alles, was er zur Ausführung der Geschäftsbesorgung erlangt hat, herauszugeben.

a) 137

Der Erblasser und die Beklagte haben mit der unselbständigen Stiftung ein einem entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag entsprechendes Rechtsverhältnis gegründet. 138

Durch notariell beurkundeten Vertrag haben der Erblasser und die Beklagte am 15. Februar 2006 eine nicht rechtsfähige Stiftung gegründet (§ 1 Abs. 2 der Satzung der Professor L Stiftung, Urkundenrolle Nr. ####/2006 des Notars P, Anl. K 1). 139

Unter einer unselbständigen Stiftung versteht man die Übertragung von Vermögenswerten auf eine natürliche oder juristische Person mit der Maßgabe, dieses als ein vom übrigen Vermögen des Empfängers getrenntes wirtschaftliches Sondervermögen zu verwalten und dauerhaft zur Verfolgung der vom Stifter gesetzten Zwecke zu verwenden (vgl. BGHZ 180,144 ff.; OLG Oldenburg, Urteil vom 18. November 2003 - 12 U 60/03 - zit. nach juris, Rdnr. 70; Seifart/v. Campenhausen/Hof, Stiftungsrechts-Handbuch, § 36 Rdnr. 1 ff; Münchener Kommentar/Reuter, BGB, Vor § 80 Rdnr. 87; Bamberger/Roth/Schwarz, BGB, Vor § 80 Rdnr. 22; RGRK-Steffen, BGB, Vor § 80, Rdnr. 5). Träger des Stiftungsvermögens ist dabei der jeweilige Treuhänder (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, Vor § 80 Rdnr. 10). Maßgebend sind, je nach dem, ob es sich um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden oder um eine Verfügung von Todes wegen handelt, die allgemeinen schuldrechtlichen oder erbrechtlichen Bestimmungen (vgl. BGHZ 180,144 ff.; RGZ 88, 335, 339; Palandt/Ellenberger, BGB, Vor § 80 Rdnr. 10). Für die Beurteilung ist entscheidend, welche Rechtsform die Parteien gewählt haben (vgl. BGHZ 180,144 ff., Rn. 17). 140

Die Parteien haben als zugrunde liegendes Rechtsverhältnis ein Treuhandverhältnis in der Art eines entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages im Sinne von § 675 BGB mit überwiegend dienstvertraglichem Charakter und nicht – wie es auch möglich gewesen wäre – eine Schenkung unter Auflage gewählt. Insoweit ist das Rechtsgeschäft nicht nach §§ 125 Satz 1, 518 BGB nichtig. 141

Nach § 7 Abs. 1 der Satzung ergibt sich, dass die Beklagte das Stiftungsvermögen getrennt von ihrem Vermögen verwaltet, die Stiftung gerichtlich und außergerichtlich vertritt und hierfür nach § 7 Abs. 3 der Satzung ein Verwaltungsentgelt erhält. 142

Ausgehend von dem Grundsatz, wonach gemischte Verträge dem Recht des Vertragstypus zu unterstellen sind, in dessen Bereich der Schwerpunkt des Rechtsgeschäftes liegt (BGHZ 180,144 Rn. 17; BGH, NJW 2007,13 (214)), sind die für Dienstverträge geltenden Vorschriften ergänzend zu § 675 Abs. 1 BGB anzuwenden. 143

b) 144

Dieses Rechtsverhältnis ist beendet worden, mit der Folge, dass die Beklagte das Erlangte herauszugeben hat. 145

aa) 146

Es kann dahingestellt bleiben, ob sich die Wirksamkeit der Kündigung bereits aus der Rechtskraft des Teilurteils vom 10. Februar 2012 und bei Präjudizwirkung die Rechtskraft bei der Schlussentscheidung zu berücksichtigen ist (vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO, § 301 Rn. 15, 7), da der Anspruch auf Rechnungslegung auch unabhängig von der Kündigung bestanden 147

hat (vgl. § 7 Abs. 2 der Satzung vom 15. Februar 2006).

bb)	148
Dieses Treuhandverhältnis – entgeltliche Geschäftsbesorgungsverhältnis – hat der Erblasser jedenfalls mit Schriftsätzen vom 24. Juni 2011 sowie 2. August 2011 und konkludent durch die Klageerhebung gekündigt.	149
Eine ordentliche Kündigung ist nach der Satzung nicht ausgeschlossen.	150
aaa)	151
Ein solcher Ausschluss ergibt sich insbesondere nicht aus § 9 der Satzung. Der Anwendungsbereich ist nicht berührt.	152
Danach ist die Auflösung der Stiftung nur zulässig, wenn es unmöglich ist, den Stiftungszweck dauernd und nachhaltig zu erfüllen und die Beklagte dies – was nicht erfolgt ist – festgestellt hat.	153
Mit der Kündigungserklärung, die als einseitige Willenserklärung nach § 133 BGB auszulegen ist, ist jedoch keine Auflösung der Stiftung beabsichtigt gewesen. Zwar bewirkt die Kündigung nicht nur die Beendigung der Verwaltung, sondern auch den Austausch des Stiftungsträgers, da die unselbständige Stiftung keine eigene Rechtspersönlichkeit hat. Die Kündigung erfolgt aber nicht in Reaktion darauf, dass der Stiftungszweck nicht erfüllt werden kann, sondern beabsichtigt den Verwalter der Stiftung – und damit auch den Rechtsträger – als Treuhänder auszuschließen/auszutauschen. Die Kündigung soll keine Auflösung/Beendigung des Stiftungszwecks zur Folge haben. Der Erblasser hat gerade dadurch, dass er als neuen Träger die rechtsfähige Stiftung L3 bestimmt hat, deutlich gemacht, dass die Stiftung nicht unter den Voraussetzungen von § 9 der Satzung aufgelöst werden soll. Nicht maßgeblich ist dabei, ob die Abwicklung über die neu gegründete „Nachlassstiftung Professor L“ zu erfolgen hat, da es sich bei dieser Nachlassstiftung auch nur um eine nicht rechtsfähige Stiftung handelt und es daher nur auf den Rechtsträger ankommt.	154
Die Möglichkeit der Kündigung und Bestimmung eines anderen Rechtsträgers ergibt sich gerade auch aus § 9 Satz 3 der Satzung, wo der Wegfall der Beklagten als Träger und eine Neubestimmung eines anderen Trägers geregelt wird. Der Fortfall des Trägers kann sich auch aus einer Kündigung des Geschäftsbesorgungsvertrages ergeben.	155
bbb)	156
Eine ordentliche Kündigung ist nicht nach § 6 Abs. 1 Satz 2 der Satzung ausgeschlossen. Danach steht der Beklagten gegen die Entscheidung des Kuratoriums über die Verwendung der Stiftungsmittel – also der Entscheidung des Erblassers – ein Vetorecht zu, wenn die Entscheidung gegen die Satzung oder rechtliche oder steuerrechtliche Bestimmungen verstößt.	157
Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben.	158
Ein Verstoß gegen die Satzung ist nicht ersichtlich. Diese enthält keine gesonderten einschlägigen Regelungen zur Kündigung.	159
Der Kündigung der Treuhandvereinbarung stehen nicht §§ 2064, 2065 Abs. 2 BGB entgegen. Danach kann ein Erblasser ein Testament nur persönlich errichten und die Bestimmung der	160

Person, die eine Zuwendung erhalten soll, nicht einem anderen überlassen. Dieser Anwendungsbereich ist hier nicht gegeben.	
Die Satzungsregelung vom 15. Februar 2006 enthält keine testamentarischen Verfügungen.	161
Die Kündigungserklärung, die in Vertretung erfolgt ist, enthält ebenfalls keine testamentarischen Verfügungen und würde zudem das Testament vom 15. Februar 2006 nicht verletzen.	162
Nach Nr. II Nr. 2 des Testaments vom 15. Februar 2006 wird geregelt, dass der neue Treuhänder Erbe wird, falls die Beklagte nicht mehr Treuhänderin zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers ist. Sofern kein sonstiger Treuhänder vorhanden ist, so ist weiter ersatzweise die T2 zum Erben berufen.	163
Selbst wenn man in der Kündigungserklärung vom 24. Juni 2011 eine neue Erbeinsetzung sehen sollte, wäre diese dann als Erbeinsetzung zwar nichtig (Palandt/Weidlich, BGB, § 2065 Rdnr. 2). Allerdings ist die Erbeinsetzung anschließend durch das geänderte Testament vom 1. Juli 2011 erfolgt – und die Kündigungserklärung wäre, falls sie nach § 139 BGB nichtig sein sollte, wiederholt worden (2. August 2011).	164
Dass die ursprüngliche Kündigungserklärung im Übrigen mit Willen des Erblassers erfolgt ist, lässt sich auch aus dem Umstand rückschließen, dass das neue Testament im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Kündigungserklärung errichtet worden ist.	165
Nach Nr. 2.1 des Testaments vom 1. Juli 2011 bestimmte Herr Professor L selbst die „Nachlassstiftung Professor L“ zu seiner Alleinerbin (vgl. Anl. K 47). Als Rechtsträger wurde der jeweilige Treuhänder bestimmt, wobei insoweit die (rechtsfähige) Stiftung L3 bestimmt worden ist.	166
(1)	167
Zwischen dem Erblasser, vertreten durch Herrn G, und der o.g. Stiftung L3, vertreten durch die Vorsitzende des Vorstandes, Frau Professor C, wurde wirksam die Nachlassstiftung als nicht rechtsfähige Stiftung am 9. Juni 2011 gegründet.	168
Die Vollmacht des Erblassers vom 22. Januar 2010 ist umfassend, zumal zwei weitere Vollmachten vom 21. Februar 2006 und 23. Februar 2011 vorlagen. Herr G war nach § 164 BGB entsprechend bevollmächtigt.	169
Die Willenserklärung von Frau C wirkt unmittelbar für und gegen die Stiftung L3. Dass Frau C im Namen der Stiftung L3 gehandelt hat (§ 164 Abs. 2 BGB), ergibt sich aus dem einleitenden Vertrag – und der vorangestellten Präambel – vom 9. Juni 2011 (vgl. Anlage 2 zur Berufungserwiderung).	170
(2)	171
Da es sich um einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag handelt und nicht um eine Schenkung, ist die Gründung der Stiftung nicht nach §§ 125 Satz 1, 518 BGB nichtig.	172
ccc)	173
Eine Kündigungseinschränkung lässt sich auch nicht daraus schlussfolgern, dass der Beklagten nach der Satzung vom 15. Februar 2006 ein so genanntes „Wächteramt“	174

zugebilligt worden sein soll. Insoweit verfängt die Argumentation der Beklagten nicht, dass ihr nach § 6 Abs. 1 Satz 2 der Satzung erst recht bei einer Kündigung ein Vetorecht zustehen muss, da hiervon der Bestand der Treuhand abhängig sei.	
Eine solche Beschränkung der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit lässt sich der Satzung jedoch nicht entnehmen, da dies bewirken würde, dass die ordentliche Kündigung gegen den Willen der Beklagten ausgeschlossen wäre. Wie jedoch ausgeführt worden ist, lässt sich eine solche Beschränkung der Satzung gerade nicht entnehmen. § 6 der Satzung betrifft zudem nur die Verwendung der Stiftungsmittel. Wie die Stiftungsmittel verwandt werden, ist davon zu trennen, wer Treuhänder und damit Rechtsträger der Stiftung ist.	175
ddd)	176
Insoweit kann auch dahingestellt bleiben, ob die Beklagte mit Beschluss vom 23. Januar 2012 nach § 9 der Satzung vom 15. Februar 2006 festgestellt hat, dass die Stiftung aufgelöst ist. Ein solcher Auflösungsbeschluss wäre unwirksam, da nicht ersichtlich ist, warum es unmöglich ist, den Stiftungszweck zu erfüllen.	177
Außerdem wäre die Beklagte am 23. Januar 2012 nicht mehr berechtigt gewesen, einen solchen Beschluss zu fassen, da sie zu diesem Zeitpunkt keine Treuhänderin mehr war.	178
Ein Auflösungsbeschluss gäbe der Beklagten zudem kein Zurückbehaltungsrecht, da das Stiftungsvermögen dann zu 50 % an die E2 e.V. und zu 50 % an das E3 fallen würde (§ 9 der Satzung der Professor L Stiftung).	179
cc)	180
Die ordentliche Kündigung ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass die steuerliche Gemeinnützigkeit hierdurch gefährdet werden kann.	181
aaa)	182
Eine solche Kündigungsbeschränkung ist bereits dem zu Grunde liegenden Treuhandverhältnis nicht zu entnehmen. Dass § 2 Abs. 1 der Satzung regelt, dass die Stiftung gemeinnützige Zwecke im Sinne steuerbegünstigter Zwecke der Abgabenordnung verfolgt, schließt die Kündigung des Treuhandverhältnisses nicht aus.	183
Wie bereits ausgeführt worden ist, lässt es die Satzung – wie sich insbesondere aus § 9 Satz 3 ergibt – zu, dass der bisherige Rechtsträger der nichtrechtsfähigen Stiftung fortfällt.	184
Die zivilrechtliche Wirksamkeit der Kündigung wird nicht durch möglicherweise gegenüber dem Fiskus anfallende steuerrechtliche Verpflichtungen beschränkt.	185
bbb)	186
Unabhängig davon ist auch nicht ersichtlich, warum die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs an die Stiftung L3 die Gemeinnützigkeit nach §§ 51 ff., 61 AO gefährden soll.	187
In der Satzung ist in § 9 Satz 3 bestimmt, dass Herr Professor L einen anderen Rechtsträger für die unselbstständige nicht rechtsfähige Stiftung bestimmen kann. Die Änderung des Rechtsträgers bewirkt keine Änderung des gemeinnützigen Stiftungszwecks nach § 2 Abs. 1, 2 der Satzung. Dies wird auch durch den Vertrag über die Errichtung der unselbstständigen	188

Stiftung „Nachlassstiftung Professor L“ vom 9. Juni 2011 sowie der entsprechenden zugrundeliegenden Satzung klargestellt.	
Der Stiftungszweck lässt sich der Satzung entnehmen. Die Selbstständigkeit des Stiftungsvermögens wird durch die vorliegende Kündigung nicht berührt.	189
Die Stiftung L3 ist nach § 2 ihrer Satzung ebenfalls gemeinnützig. Die Stiftung ist Testamentserbin. Der Erblasser hat auch vor dem Herausgabeverlangen die ebenfalls gemeinnützige Stiftung „Nachlassstiftung Professor L“ gegründet.	190
dd)	191
Die Beklagte kann weiter nicht erfolgreich einwenden, dass die Übertragung des Stiftungsgutes auf die Stiftung L3 als Rechtsträger der „Nachlassstiftung Professor L“ nach §§ 125 Satz 1, 518 BGB nichtig ist.	192
An dieser Stelle kann dahingestellt bleiben, ob es sich in dem insoweit zugrundeliegenden Verhältnis ebenfalls um einen entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag mit Schwerpunkt im Dienstvertrag oder um eine Schenkung unter Auflage handelt.	193
Jedenfalls wird der Herausgabeanspruch gegen die Beklagte nicht dadurch berührt, dass die Übertragung zwischen dem vormaligen Kläger und der Stiftung L3 formnichtig sein kann, da nach dem Tode des vormaligen Erblassers die Stiftung L3 entsprechend Nr. 2.1 des notariell beurkundeten Testamentes vom 1. Juli 2011 (Anl. K 47) Testamentserbin ist und im Falle einer Formnichtigkeit jedenfalls nunmehr ein Herausgabeanspruch an die Erbin besteht. Da diese Erbin ebenfalls gemeinnützigen Zwecken verpflichtet ist, stehen steuerrechtliche Bedenken einem Herausgabeanspruch ebenfalls nicht entgegen.	194
ee)	195
Die Kündigungsfrist ist zwischenzeitlich abgelaufen.	196
Unter Bezugnahme auf die obigen Ausführungen zum Schwerpunkt des Vertrages ist nach der dienstvertraglichen Vorschrift des § 621 Nr. 4 BGB eine Kündigung, wenn die Vergütung nach Vierteljahren oder längeren Zeitabschnitten bemessen ist, unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 6 Wochen für den Schluss eines Kalendervierteljahres zulässig.	197
Selbst wenn nur auf die Kündigung mit Schriftsatz vom 2. August 2011 abgestellt werden sollte, würde die Kündigungsfrist am 30. September 2011 abgelaufen sein.	198
c)	199
Darüber hinaus ist das Treuhandverhältnis außerordentlich aus wichtigem Grund gekündigt worden.	200
aa)	201
Der (vormalige) Kläger kündigte mit Schriftsatz vom 24. Juni 2011 (Anl. K 6) und mit Schriftsatz vom 2. August 2011 (Anlage K 12) das Treuhandverhältnis außerordentlich aus wichtigem Grund.	202
bb)	203
	204

Nach § 311 Abs. 1 BGB kann der Vertrag jedenfalls aus wichtigem Grund gekündigt werden. Voraussetzung ist, dass dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. 205

Vorliegend hatte der (vormalige) Kläger, vertreten durch seinen Bevollmächtigten G, mit Schreiben vom 11. August 2010 und 10. September 2010 (Anl. K 2 und K 3) die Vorlage der Berichte nach § 7 Abs. 2 der Satzung vom 10. Februar 2006 und Depot- und Kontoauszüge u. a. angefordert. Die nach §§ 675, 666 BGB periodisch zu erteilenden Auskünfte waren unterblieben. Hierdurch hat die Beklagte, die das Stiftungsvermögen zur Verwalten hatte, gegenüber Herrn L in erheblicher Weise gegen ihre Vertragspflichten verstoßen. Die Vertragsgrundlage zwischen den Parteien war so maßgeblich erschüttert. 206

Die Beklagte musste alsdann erst mit rechtskräftig gewordenen Teilurteil vom 10. Februar 2012 zur Rechenschaftslegung über die Verwaltung des Stiftungsvermögens und zur Vorlage der nötigen Belege verurteilt werden. Diese Auskunftspflichten wurden fortgesetzt verletzt. Ausweislich des zutreffenden Hinweises des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts im Berufungsverfahren vom 11. Oktober 2012 war auch die Frage der Beendigung des Treuhandverhältnisses für den Anspruch auf Rechenschaftslegung ohne Belang. Es war periodische Rechenschaftslegung geschuldet gerade auch während der Treuhandschaft. Hieran ändert auch nichts, dass die Beklagte mit Schriftsatz vom 15. November 2011 die Eröffnungsbilanz der Stiftung zum 10. Februar 2006 sowie Vermögensaufstellungen vorgelegt hat, da auch hiermit die Rechenschaftslegung über die Verwaltung des Stiftungsvermögens nicht vollständig erfüllt worden ist. Die vorgelegten Jahresberichte entsprachen nicht einer ordnungsgemäßen Rechenschaftslegung, weil dort Einnahmen und Ausgaben über eine Mehrzahl von Jahren von 2006 bis 2010 nicht nachvollziehbar aufgeschlüsselt und belegt wurden. Die Rechenschaftslegung musste so erst durch eine gerichtliche Inanspruchnahme der Beklagten erzwungen werden. 207

Es kann dahingestellt bleiben, ob die nach § 314 Abs. 2 BGB vorausgesetzte Frist zutreffend gesetzt worden ist, da eine Fristsetzung nach wiederholter Leistungsverweigerung entbehrlich war. 208

3. 209

Die Kläger haben der Höhe nach einen Anspruch auf Herausgabe des aus dem Treuhandverhältnis Erlangten. 210

a) 211

Der Umfang ergibt sich aus dem erstinstanzlichen Tenor. Die zu Grunde liegenden Feststellungen des Landgerichtes hinsichtlich der Höhe sind weder mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag noch mit der Berufung angegriffen worden. Der Senat hat dementsprechend die Feststellungen nach § 529 ZPO zugrunde zu legen. 212

b) 213

Das Landgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass die Klageanträge zu lit. a) und b) nicht doppelt geltend gemacht worden sind, insbesondere ist bezüglich des Sparbuchs zu berücksichtigen, dass dieses als qualifiziertes Legitimationspapier nach §§ 808, 952 BGB 214

anzusehen ist (vgl. BGH, DB 1972, 2299; Palandt/Bassenge, BGB, § 952 Rn. 2) und deshalb auch insoweit ein besonderes Bedürfnis besteht, das Sparbuch heraus verlangen zu können.

C.	215
Die Kostenentscheidung richtet sich nach §§ 97, 91, 91a ZPO.	216
Die Kosten waren der Beklagten auch in Bezug auf die teilweise übereinstimmende Erledigungserklärung aufzulegen.	217
Soweit der Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt worden ist, entscheidet nach § 91a Abs. 1 ZPO das Gericht über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigen Ermessen. Dies ist im Regelfall danach zu beurteilen, wie der Verfahrensausgang ohne die übereinstimmende Erledigung zu erwarten gewesen ist (vgl. BGH, NJW 2007, 3429; Zöller/Vollkommer, ZPO, § 91a Rdnr. 24 mit weiteren Nachweisen).	218
Der vormalige Kläger hatte gegen die Beklagten einen Anspruch auf Vorlage der Stiftungsberichte aus § 7 Abs. 2 der Satzung i.V.m. §§ 666, 675 BGB. Da die Beklagte die entsprechende Auskunft erst nach Rechtshängigkeit erteilt hat, war zu erwarten, dass ihr nach dem Erledigungsantrag des vormaligen Klägers die Kosten insoweit auferlegt worden wären.	219
Die vorläufige Vollstreckbarkeit richtet sich nach §§ 708 Nr. 10 und 711 ZPO.	220
Die Zulassung der Revision war nicht veranlasst, § 543 Abs. 1 ZPO. Das Urteil stellt eine Einzelfallentscheidung dar, die der Senat auf der Grundlage anerkannter Auffassung in Rechtsprechung und Literatur getroffen hat. Die Rechtssache besitzt weder grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich.	221