
Datum: 02.03.2018
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 1. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 U 50/17
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2018:0302.1U50.17.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 10 O 470/16
Schlagworte: Stiftung, Stiftungssatzung, Auslegung, Stifterwille, Umgehungsgeschäft
Normen: § 85 BGB, § 134 BGB,; § 84 Abs. 1 Satz 3 AktG

Leitsätze:

1. Bei der Auslegung der Satzung einer Stiftung kommt dem im Stiftungsgeschäft zum Ausdruck gebrachten Stifterwillen maßgebende Bedeutung zu (Anschluss an BGHZ 99, 344). Maßstab ist der Stifterwille nur, soweit er Gegenstand des Anerkennungsverfahrens gewesen ist (Anschluss an BGH, NJW 1957, 708). Dies schützt die Stiftung davor, dass der Stifter seine Meinung nach Belieben ändert.
2. Es kann eine satzungswidrige Umgehung der in einer Stiftungssatzung vorgesehenen Höchstdauer der für den Vorstand vorgesehenen Amtsperiode vorliegen, wenn die Vorstandsmitglieder durch zeitlich nahezu zusammenfallende Beststellungsakte für zwei unmittelbar aufeinanderfolgende Amtsperioden bestellt werden (keine satzungswidrige "Vorrats- oder revolvierende Bestellung" von Vorstandsmitgliedern).

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten und unter Zurückweisung der Anschlussberufung des Klägers zu 1) sowie der Berufung und Anschlussberufung des Klägers zu 2) wird das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 20. Juni 2017 – 10 O 470/16 – aufgehoben und im Hauptsachetenor insgesamt wie folgt

neu gefasst:

„Die Klagen werden abgewiesen. Auf die Widerklage der Beklagten wird festgestellt, dass Frau M, Herr Dr. Q und Herr C am 8. Februar 2017 wirksam als Kuratoriumsmitglieder der Beklagten für eine Amtszeit von vier Jahren und sechs Monaten ab dem 8. Februar 2017 gewählt worden sind.“

Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten erster Instanz und die Gerichtskosten erster Instanz tragen der Kläger zu 1) zu 49 % und der Kläger zu 2) zu 51 %. Die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zweiter Instanz und die Gerichtskosten zweiter Instanz tragen der Kläger zu 1) zu 25 %, der Kläger zu 2) zu 73,5 % und die Kläger zu 1) und 2) gemeinschaftlich zu 1,5%. Im Übrigen findet ein Kostenausgleich nicht statt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Parteien können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die jeweils vollstreckende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

<u>G r ü n d e:</u>	1
I.	2
1. Die Beklagte ist eine im Jahr 1995 durch Herrn S (im Folgenden: Stifter) gegründete und seit dem Jahr 1996 als gemeinnützig anerkannte Stiftung mit Sitz in W (vgl. Anlage K 1, Blatt 10 der Akte, und Anlage K 15, Blatt 53 der Akte). Ihre Satzung in der von der Stiftungsaufsicht genehmigten Fassung vom 24. November 2011 enthält u.a. folgende Regelungen (vgl. Anlage 2a, Blatt 11 ff der Akte):	3
„[...]“	4
§ 6	5
<u>Organe der Stiftung</u>	6
Organe der Stiftung sind der Vorstand und das Kuratorium.	7
§ 7	8
<u>Zusammensetzung des Stiftungsvorstandes</u>	9
(1)	10
Der Stiftungsvorstand besteht aus drei bis maximal fünf Personen.	11
Nach dem Tod des Stifters ernennt der Vorstand einen Geschäftsführer.	12

<i>Der Stifter ist geborenes Mitglied des Vorstands.</i>	13
<i>(2)</i>	14
<i>Solange der Stifter dem Vorstand angehört, bestellt er die übrigen Vorstandsmitglieder und bestimmt deren Zahl.</i>	15
<i>Nach seinem Tod geht diese Befugnis auf das Kuratorium über.</i>	16
<i>[...]</i>	17
<i>(4)</i>	18
<i>Die Mitglieder des Vorstandes haben keinen Rechtsanspruch auf die Erträge des Vermögens der Stiftung. Ihnen dürfen keine Vermögensvorteile zugewendet werden. Sie haben aber Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Entschädigung nach Zeitaufwand. Außerdem sind ihnen die Auslagen nach Maßgabe der steuerlichen Bestimmungen zu erstatten. Die Entschädigung ist vom Stifter und nach dessen Ableben vom Kuratorium im Voraus für eine Amtsperiode der Vorstandsmitglieder festzulegen.</i>	19
<i>(5)</i>	20
<i>Spätestens einen Monat vor Ablauf der Amtszeit eines Vorstandsmitglieds wird der Nachfolger gemäß den vorstehenden Bestimmungen gewählt. [...]</i>	21
<i>§ 8</i>	22
<i><u>Amtszeit der Vorstandsmitglieder</u></i>	23
<i>(1)</i>	24
<i>Die Bestellung von Vorstandsmitgliedern erfolgt jeweils auf die Dauer von fünf Jahren. Wiederbestellung ist zulässig. Das Amt jedes Vorstandsmitglieds endet automatisch mit Vollendung des 75. Lebensjahres. Das gilt nicht für den Stifter.</i>	25
<i>Die Mitglieder des Vorstandes können zu Lebzeiten des Stifters von diesem, hernach vom Kuratorium, jederzeit aus wichtigem Grund abberufen werden.</i>	26
<i>[...]</i>	27
<i>§ 9</i>	28
<i><u>Organisation, Rechte und Pflichten des Vorstands</u></i>	29
<i>(1)</i>	30
<i>Solange der Stifter dem Vorstand angehört, ist er dessen Vorsitzender.</i>	31
<i>Der Stifter kann – auch durch Verfügung von Todes wegen – bestimmen, wer sein Nachfolger als Vorsitzender des Vorstandes und wer dessen Stellvertreter werden soll. Ist eine solche Bestimmung nicht erfolgt, werden der Vorsitzende und sein Stellvertreter vom Kuratorium aus der Mitte des Vorstandes bestimmt.</i>	32
<i>[...]</i>	33

§ 11	34
<u>Kuratorium</u>	35
(1)	36
<i>Die Stiftung erhält ein Kuratorium, sofern der Stifter dies bestimmt oder durch letztwillige Verfügung seitens des Stifters.</i>	37
(2)	38
<i>Das Kuratorium besteht aus drei Personen. Das erste Mitglied ist der Stifter, falls er nicht dem Vorstand angehört. Die übrigen Kuratoriumsmitglieder werden vom Stifter benannt. Die Kuratoriumsmitglieder sollen Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwalt, Notar oder ein Banker in leitender Position sein.</i>	39
(3)	40
<i>Zu Lebzeiten des Stifters werden die Mitglieder des Kuratoriums von diesem bestellt und abberufen.</i>	41
<i>Die Kuratoriumsmitglieder werden auf die Dauer von fünf Jahren bestimmt.</i>	42
<i>Die Amtszeit der Kuratoriumsmitglieder endet vorzeitig durch Tod oder /Amtsniederlegung.</i>	43
<i>Bei vorzeitigem Ausscheiden eines Kuratoriumsmitgliedes gilt § 8 Abs. (2) entsprechend.</i>	44
<i>Eine Wiederwahl ist zulässig.</i>	45
<i>Scheidet nach dem Tod des Stifters ein Mitglied aus dem Kuratorium aus, dann wählen die verbleibenden Mitglieder zusammen mit dem Vorstandsvorsitzenden einstimmig ein neues Mitglied. Einigen sie sich nicht innerhalb von zwei Monaten auf ein neues Mitglied, wird dieses vom Präsidenten des Oberlandesgerichts Köln unter Berücksichtigung der Anordnungen in Abs. (2) bestimmt.</i>	46
<i>Die einzelnen Mitglieder des Kuratoriums können dem Präsidenten des Oberlandesgerichts Köln Vorschläge zur Nachwahl unterbreiten.</i>	47
(4)	48
<i>Ist der Stifter Mitglied des Kuratoriums, ist er auch dessen Vorsitzender. Der Stifter kann – auch durch Verfügung von Todes wegen – bestimmen, wer Vorsitzender des Kuratoriums und wer dessen Stellvertreter werden soll.</i>	49
<i>Ist eine solche Bestimmung nicht erfolgt, wählen die Mitglieder des Kuratoriums aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden und dessen Stellvertreter. Erreicht keine Person die Mehrheit der Stimmen, wird das an Lebensjahren älteste Mitglied Vorsitzender. Entsprechendes gilt für den stellvertretenden Vorsitzenden.</i>	50
[...]“	51
Ursprünglich war der am 26. Juli 1943 geborene Kläger zu 1) gemeinsam mit dem Stifter und der zwischenzeitlich aus dem Vorstand ausgeschiedenen Frau S2 Gründungsvorstand, wobei der Stifter Vorstandsvorsitzender und der Kläger zu 1) sein	52

Stellvertreter war. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2011 (Blatt 230 der Akte) wandte sich der Stifter wie folgt an den Kläger zu 1):

„Sehr geehrter, lieber Herr A!

Hiermit berufe ich Sie für eine weitere Amtszeit von fünf Jahren, also vom 10. Dezember 2011 bis zum 10. Dezember 2016, in den Vorstand der S-Stiftung und bestimme ferner, daß Sie ab dem 10. Dezember 2011, dem Tag, an dem ich aus gesundheitlichen Gründen aus dem Vorstand leider ausscheide, mein Nachfolger als Vorstandsvorsitzender werden.

[...].“

Mit weiteren vergleichbaren Schreiben vom gleichen Tag berief der Stifter auch den Kläger zu 2) (Blatt 229 der Akte) und Herrn Dr. M2 (Blatt 231 der Akte) jeweils erstmals und die Herren Q2 (Blatt 232 der Akte) und L (Blatt 228 der Akte) erneut in den Vorstand der Beklagten und zwar ebenfalls für die genannte Amtsperiode vom 10. Dezember 2011 bis zum 10. Dezember 2016. Entsprechend seiner Ankündigung legte der Stifter mit einem an alle Vorstandsmitglieder gerichteten weiteren Schreiben vom 5. Dezember 2011 (Anlage A 3, Blatt 403 der Akte) sein Amt im Vorstand der Stiftung wie folgt nieder:

„... Die Amtszeit aller Vorstandsmitglieder der S-Stiftung läuft am 10. Dezember 2011 aus. Allen Vorstandsmitgliedern danke ich herzlich für Ihre Mitarbeit im Stiftungsvorstand in den zurückliegenden Jahren.

Leider werde ich aus gesundheitlichen Gründen am 10. Dezember 2011 aus dem Vorstand der S-Stiftung ausscheiden und habe weiter bestimmt, daß erst nach meinem Tode ein Kuratorium eingerichtet werden soll.

Frau S2 scheidet mit dem Vorsitzenden nach sechszehn Jahren mit Dank an sie für die geleistete Arbeit aus.

Für die nächste fünfjährige Amtszeit des Stiftungsvorstandes vom 10. Dezember 2011 bis zum 10. Dezember 2016 habe ich folgende Personen in den Vorstand berufen:

- 1.
Herrn Rechtsanwalt A, E.

Er wird meine Nachfolge als Vorstandsvorsitzender antreten.

- 2.
Herrn Rechtsanwalt M2, L2.

Ich habe Herrn M2 als stellvertretendes Vorstandsmitglied bestimmt.

- 3.
Herrn Q2.

- 4.

Herrn L.

- 5.
Herrn N.

712

[...]“

73

Unter dem 27. Januar 2012 errichtete der Stifter unter der UR.Nr. 274/2012 P des Notars Dr. Q, L2, ein notarielles Testament (Anlage K 3, Blatt 42 ff der Akte, beziehungsweise Anlage K 3a, Blatt 168 ff der Akte), durch welches er die Beklagte zu seiner Alleinerbin bestimmte. Im Testament traf er überdies folgende weitere Regelungen (Blatt 180 ff der Akte):

74

„[...]“

75

IV.

76

1. Mit Wirkung vom 10. Dezember 2011 habe ich mein Amt als Vorsitzender des Vorstands der von mir im August 1995 ins Leben gerufenen S-Stiftung wegen meiner schweren Erkrankung niedergelegt und bin ebenso wie das Gründungsmitglied, Frau S2, am 10. Dezember 2011 nach sechzehn Jahren als Mitglied des Vorstands ausgeschieden.

77

Ich habe bestimmt, daß mit Wirkung ab 10. Dezember 2011 mit einer Amtszeit von fünf Jahren die nachstehend aufgeführten fünf Personen in ihrer Eigenschaft als Privatpersonen Vorstandsmitglieder sein sollen:

78

a) Herrn A, geboren am 26. Juli 1943,

79

der als mein Nachfolger Vorsitzender des Vorstands wird.

80

b) Herrn Dr. M2, geboren am 7. November 1979,

81

als stellvertretenden Vorsitzenden.

82

c) Herrn N, geboren am 2. November 1953.

83

d) Herrn Q2, geboren am 6. Dezember 1967.

84

e) Herrn L, geboren am 19. August 1953.

85

Alle mit Wirkung ab 10. Dezember 2011 berufenen Vorstandsmitglieder haben sich zur Übernahme dieses Amtes bereit erklärt und sind zu einer ersten gemeinsamen Vorstandsitzung am 18. Januar 2012 zusammengekommen.

86

Ich bestimme schon jetzt diese vorgenannten fünf Personen zu Vorstandsmitgliedern für eine weitere Amtszeit von fünf Jahren, also über den 10. Dezember 2016 hinaus bis zum 10. Dezember 2021. Soweit Herr A damit die in der Stiftungssatzung festgelegte Altersgrenze überschreitet, soll für ihn eine Ausnahme vom vorgesehenen Höchstalter gelten.

87

[...]

88

89

2. Zu Mitgliedern des nach meinem Tode als weiteres Organ der Stiftung einzurichtenden Kuratoriums bestimme ich als Privatpersonen:

a) Frau M, geboren am 25. April 1958, wohnhaft in W 90

b) Herrn C, geboren am 14. August 1957, wohnhaft in C2; 91

Das dritte Mitglied des Kuratoriums werde ich privatschriftlich benennen. 92

Im übrigen bleibt es bei den Bestimmungen der Stiftungssatzung mit Datum vom 1. Dezember 2011. 93

[...]“ 94

Mit Schreiben vom 10. Februar 2012 (Anlage B 4, Blatt 348 der Akte) berief der Stifter den Notar Dr. Q für eine Amtszeit von zwölf Jahren in das Kuratorium der Stiftung. Mit weiterem Schreiben vom gleichen Tag (Anlage A 5, Blatt 419 der Akte) bestimmte er, dass das Kuratorium der Beklagten seine Funktion gemäß Satzung bereits ab dem 14. Februar 2012 und nicht erst ab seinem Tod übernehmen solle. Am 15. Februar 2012 verstarb der Stifter. 95

In der Folgezeit kam es zwischen Vorstand und Kuratorium zu Meinungsverschiedenheiten unter anderem hinsichtlich der Höhe der Vergütung der Tätigkeit der Vorstandsmitglieder. In diesem Zusammenhang wies etwa der Kläger zu 1) mit Schreiben vom 23. Februar 2015 darauf hin, der Vorstand habe mit Rücksicht auf den Stundensatz von 300 € „bei weitem“ nicht die Stundenzahl abgerechnet, die tatsächlich entstanden sei (Anlage A 19, Blatt 720 ff). Das Kuratorium beauftragte schließlich im März 2015 die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft L3 mit der Fertigung einer gutachterlichen Stellungnahme zu Fragen im Zusammenhang mit der Ordnungsmäßigkeit von zeitlichen Aufwandsentschädigungen an die Mitglieder des Vorstandes. Die genannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erstattete das Gutachten unter dem 22. Mai 2015 (Anlage B 3, Blatt 233 ff der Akte). Sie stellte hierbei unter anderem „zahlreiche und vielfältige Unplausibilitäten und Abweichungen“ in den Stundenabrechnungen fest. So waren hiernach etwa im Jahr 2012 von allen fünf Vorstandsmitgliedern insgesamt 393.134,30 € abgerechnet worden. Davon entfallen auf den Kläger zu 1) ein Betrag in Höhe von 151.130 € und auf den Kläger zu 2) ein weiterer Betrag in Höhe von 33.605,55 €. Auch wiesen nach Auffassung der Prüfungsgesellschaft die Informationen des Vorstandes zu den Abweichungen einen sehr unterschiedlichen Detaillierungsgrad auf (Blatt 236 f der Akte). Die Gesellschaft stellte eine hohe Zahl an Vorstandsmitgliedern fest, die Regel seien ein bis zwei Vorstandsmitglieder; sie empfahl die Einführung eines Verhaltenskodex, eine Überarbeitung der Corporate Governance Regelung, die Implementierung eines internen Kontrollsystems sowie eine Sonderuntersuchung und/oder rechtliche Untersuchung der im Bericht genannten Auffälligkeiten (Blatt 237 der Akte). Die Vorstandsmitglieder traten dem Gutachten entgegen. Sie rügten unter anderem, dass die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft wegen der im Gutachten genannten Unstimmigkeiten kein Gespräch mit dem Vorstand gesucht habe, in welchem Struktur und Arbeitsweise des Vorstandes hätten geklärt werden können (vgl. etwa das Schreiben des Klägers zu 2) vom 14. August 2015, Anlage A 16, Blatt 723 f der Akte, und E-Mail des Herrn Dr. M2 vom gleichen Tag, Anlage A 17, Blatt 725 der Akte). Das Kuratorium beschloss gleichwohl mit Sitzung vom 3. September 2015 für die Vergütung des Vorstandes eine Senkung des Stundensatzes von 300 € auf 150 € sowie eine Deckelung der jährlichen Gesamtvergütung für jedes Vorstandsmitglied auf 24.000 € (Anlage A 15, Blatt 717 ff der Akte). Der Kläger zu 2) rügte hiernach mit Schreiben vom 9. Mai 2016 die Zusammenarbeit 96

zwischen Vorstand und Kuratorium, Themen müssten mit allen Vorstandsmitgliedern erörtert werden, das dem Vorstand zur Verfügung stehende Budget müsse zu Jahresbeginn genehmigt werden, der Vorstand müsse Protokolle der Kuratoriumssitzungen erhalten und auch der genehmigte Jahresabschluss müsse noch übermittelt werden (Anlage A 18, Blatt 727 f der Akte).

In seiner Sitzung vom 4. Oktober 2016 beschloss das Kuratorium schließlich eine Verkleinerung des Vorstandes von fünf auf drei Mitglieder, wobei es die Herren L und Dr. M2 erneut in den Vorstand wählte und Herrn Dr. Q3 als neues Mitglied des Vorstandes sowie zum Vorsitzenden des Vorstandes bestimmte (vgl. Anlage 5, Blatt 71 ff der Akte). Die Kläger sowie Herr von Q2 wurden hingegen nicht wieder in den Vorstand gewählt. Mit Schreiben vom 15. November 2016 wandte sich der Kläger zu 1) hiergegen mit dem Hinweis, das Kuratorium könne ihn nicht abwählen, weil der Stifter ihn durch testamentarische Verfügung bereits für die weitere Amtszeit eingesetzt habe (Anlage 6, Blatt 74 ff der Akte). Dies wies Herr Dr. Q als Vorsitzender des Kuratoriums mit Schreiben vom 24. November 2016 zurück (Anlage K 7, Blatt 80 ff der Akte). Mit weiterem Schreiben vom 28. November 2016 erklärte der Kläger zu 1), er nehme seine erneute Berufung in den Vorstand der Beklagten durch die testamentarische Anordnung des Stifters für die Amtsperiode ab dem 10. Dezember 2016 ausdrücklich an (Anlage K 8, Blatt 87 ff. der Akte).

97

Am 1. Dezember 2016 hat der Kläger zu 1) unter dem Aktenzeichen 10 O 470/16 beim Landgericht Aachen Klage erhoben mit dem Begehren der Feststellung, er sei weiterhin als Vorstandsvorsitzender der Beklagten bestellt. Am 19. Dezember 2016 hat auch der Kläger zu 2) unter den Aktenzeichen 8 O 481/16 beim Landgericht Aachen Klage erhoben mit dem Begehren der Feststellung, er sei weiterhin als Vorstandsmitglied der Beklagten bestellt. Beide Verfahren hat das Landgericht durch Beschluss vom 27. Januar 2017 miteinander verbunden. Mit Beschluss vom 8. Februar 2017 wählten sich die amtierenden Kuratoriumsmitglieder gemeinsam mit der Stimme von Herrn Dr. Q3 als Vorstandsvorsitzenden der Beklagten für eine weitere Amtszeit von vier Jahren sechs Monaten wieder (vgl. Anlagenkonvolut BB3, Blatt 1194 ff der Akte).

98

Der Kläger zu 1) hat die Ansicht vertreten, der Stifter sei trotz der Niederlegung seines Amtes als Vorstandsvorsitzender berechtigt gewesen, die Vorstandsmitglieder auch für die weitere im Jahr 2016 beginnende Amtsperiode zu bestellen. Dies folge aus dem im Testament bekundeten Stifterwillen sowie der Interessenlage des Stifters und der Systematik der Satzung. Trotz Niederlegung seines Vorstandsamtes sei der Stifter Mitglied des Vorstandes geblieben und habe als solches den Vorstand bis zu seinem Tod auch für die weitere Amtsperiode berufen können. Jedenfalls sei der Stifter jederzeit bis zu seinem Tod berechtigt gewesen, eine etwaige durch Niederlegung aufgegebenen Vorstandsposition wieder für sich in Anspruch zu nehmen. Dies habe er konkludent mit der Benennung des Vorstandes im Testament getan. Die Bestimmung zur Höchstzahl der möglichen Vorstandsmitglieder gelte insoweit nur für den aktiven Vorstand. Der Stifter sei überdies durch § 7 Abs. 5 der Stiftungssatzung nicht gehindert gewesen, die Vorstandsmitglieder für die nunmehr streitgegenständliche Amtszeit zu bestellen, weil die Bestellung erst nach dem Beginn der vorangegangenen Amtszeit am 11. Dezember 2011 erfolgt sei. Wäre die Befugnis des Stifters mit Niederlegung seines Amtes demgegenüber erloschen, so sei bis zum dessen Tod niemand für die Bestellung der Vorstandsmitglieder zuständig gewesen. Hilfsweise hat der Kläger zu 1) geltend gemacht, der Stifter habe in Ziffer IV. des Testamentes eine ausdrückliche Bestimmung zur zukünftigen Struktur der Organe der Beklagten vorgenommen und diese gerade nicht dem Kuratorium überlassen wollen; diese Bestimmung sei jedenfalls als Vollzugsverpflichtung an die Erbin anzusehen.

99

Der Kläger zu 1) hat beantragt,	100
1. festzustellen, dass	101
1.1 er von dem Stifter S durch notarielles Testament vor Notar Dr. Q – UR 274/2012 – vom 27. Januar 2012 für die Amtsperiode vom 10. Dezember 2016 bis 9. Dezember 2021 zum Vorstandsvorsitzenden der S-Stiftung bestellt ist;	102
hilfsweise	103
1.2 er von dem Stifter S durch notarielles Testament vor Notar Dr. Q – UR 274/2012 – vom 27. Januar 2012 für die Amtsperiode vom 10. Dezember 2016 bis 25. Juli 2018 zum Vorstandsvorsitzenden der S-Stiftung bestellt ist;	104
äußerst hilfsweise:	105
2. festzustellen, dass	106
2.1 er vom Kuratorium aufgrund des notariellen Testaments vor Notar Dr. Q – UR 274/2012 – vom 27. Januar 2012 für die Amtsperiode vom 10. Dezember 2016 bis 9. Dezember 2021 zum Vorstandsvorsitzenden der S-Stiftung zu bestellen ist;	107
hilfsweise	108
2.2 er vom Kuratorium aufgrund des notariellen Testaments vor Notar Dr. Q – UR 274/2012 – vom 27. Januar 2012 für die Amtsperiode vom 10. Dezember 2016 bis 25. Juli 2018 zum Vorstandsvorsitzenden der S-Stiftung zu bestellen ist.	109
Der Kläger zu 2) hat gemeint, der Beschluss des Kuratoriums der Beklagten vom 4. Oktober 2016 sei unwirksam. Der Stifter habe ihn mit Testament vom 27. Januar 2012 wirksam über den 10. Dezember 2016 hinaus für eine weitere Amtszeit von fünf Jahren bestellt. Der Stifter sei nach der Stiftungssatzung geborenes Mitglied des Vorstandes gewesen und habe auf Lebenszeit dem Vorstand der Beklagten angehört. Soweit der Stifter aus gesundheitlichen Gründen aus dem Vorstand der Beklagten ausgeschieden sei, so habe dies nur die Einstellung der aktiven Mitarbeit im Vorstand und nicht die Aufgabe der übrigen satzungsgemäßen Rechte als geborener Vorstand der Beklagten betroffen. Doch selbst wenn der Stifter aus dem Vorstand ausgeschieden sein sollte, habe er jedenfalls mit Errichtung seines Testaments eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass er wieder die Position einnehmen wollte, die ihm die Bestellung weiterer Vorstandsmitglieder ermögliche. Angesichts der Regelung in § 7 Abs. 2 der Stiftungssatzung sei bezüglich der Kompetenz zur Bestellung der Vorstandsmitglieder ausschließlich zwischen dem Zeitraum bis zum Tod des Stifters und danach zu unterscheiden. Der Stifter sei auch nicht gehindert gewesen, ihn für eine zweite Amtszeit zu bestellen. Die Stiftungssatzung enthalte keine Regelung darüber, wann ein Vorstandsmitglied frühestens gewählt werden dürfe. Die Vorschrift des § 84 Abs. 1 S. 3 AktG finde keine Anwendung. Soweit das Kuratorium die Verkleinerung des Vorstandes beschlossen habe, stelle dies in der Sache einen Widerruf seiner Bestellung dar, wofür kein wichtiger Grund im Sinne der Satzung gegeben sei. § 7 Abs. 2 Satz 2 der Satzung sehe nicht vor, dass bei Einrichtung des Kuratoriums zu Lebzeiten des Stifters dessen Vorstandsbestellungskompetenz bereits mit Errichtung des Kuratoriums auf dieses übergehe.	110
Der Kläger zu 2) hat beantragt,	111

1. festzustellen, dass er von dem Stifter S durch dessen notarielles Testament vom 27. Januar 2012 (Urkunde des Notar Dr. Q in L2 Nr. 274/2012 P) für die Amtsperiode vom 10. Dezember 2016 bis zum 10. Dezember 2021 zum Vorstand der S-Stiftung bestellt ist;
 2. festzustellen, dass Herr Dr. Q3 nicht wirksam zum Vorstand der S-Stiftung bestellt worden ist; 113
 - hilfsweise zu Ziffer 1. 114
 3. festzustellen, dass er vom Kuratorium der S Stiftung aufgrund des notariellen Testaments des Stifters S vom 27. Januar 2012 (Urkunde des Notar Dr. Q in L2 Nr. 274/2012 P) für die Amtsperiode vom 10. Dezember 2016 bis zum 10. Dezember 2021 zum Vorstand der S-Stiftung zu bestellen ist. 115
- Die Beklagte hat beantragt, 116
- die Klage abzuweisen. 117
- Sie hat behauptet, die Stiftungsaufsicht habe bereits im Jahr 2012 gerügt, dass sich der Stifter bei der Bestellung der Organmitglieder nicht auf die in der Satzung vorgesehene Amtszeit beschränkt habe. Herr Dr. Q habe den Stifter vor Beurkundung des Testaments vom 27. Januar 2012 ebenfalls darauf hingewiesen, dass die Bestimmung einer zweiten Amtszeit der Satzung entgegenstehe. Der Stifter sei indes der Meinung gewesen, dass später geklärt werden müsse, ob die Anordnung zulässig sei oder nicht. Bezogen auf die Meinungsverschiedenheiten zwischen Vorstand und Kuratorium über die Höhe der Vergütung der Vorstandsmitglieder und ihre Abrechnung hat die Beklagte behauptet, der frühere Vorstand habe erhebliche Summen entnommen, was für eine gemeinnützige Stiftung undenkbar sei. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, das Kuratorium sei wegen § 7 Abs. 2 der Satzung für die Bestellung der Vorstandsmitglieder und die Bestimmung von deren Anzahl zuständig gewesen. Die gegenteilige testamentarische Anordnung des Stifters stelle einen Verstoß gegen die Satzung dar und sei unwirksam. Ausweislich des eindeutigen Wortlautes der Satzung dürfe der Stifter die übrigen Vorstandsmitglieder nur bestellen, solange er dem Vorstand angehöre. Auch die Bestellung eines geborenen Mitgliedes werde erst wirksam, wenn der Betroffene die Annahme des Amtes erkläre. Auch scheide ein Vorstandsmitglied durch Niederlegung des Amtes aus. Überdies habe die Berufung des Vorstandes für eine zweite Amtszeit im notariellen Testament vom 27. Januar 2012 erst nach dem Tod des Stifters am 15. Februar 2012 Wirkung entfaltet. Zu diesem Zeitpunkt sei aber bereits das Kuratorium ernannt gewesen. Schließlich seien die Kläger auch nicht durch einen organschaftlichen Bestellungsakt zu Lebzeiten ernannt worden, sondern durch Verfügung von Todes wegen. Eine solche Möglichkeit der Bestellung habe die Satzung aber gerade nicht vorgesehen. Schließlich sei die Bestellung für eine zweite Amtszeit für sich betrachtet auch deshalb unzulässig, weil sie mit der Regelung in § 8 Abs. 1 der Satzung nicht vereinbar sei. Eine Wiederbestellung sei grundsätzlich erst nach Ablauf der Amtszeit zulässig. Die Wiederbestellung dürfe nicht zur Umgehung der zeitlichen Befristung der Amtszeit führen. Auch habe der Stifter durch seine testamentarischen Anordnungen das Kuratorium nicht verpflichten können, den Vorstand nach Ablauf der ersten Amtsperiode noch einmal identisch zu besetzen. Eine diesbezügliche Auflage im Testament sei nicht möglich gewesen, sondern lediglich als rechtlich unverbindlicher Wunsch an das Kuratorium zu verstehen. 118
2. Das Landgericht hat festgestellt, dass durch das notarielle Testament des Stifters vom 27. Januar 2012 der Kläger zu 1) für den Zeitraum vom 10. Dezember 2016 bis zum 25. Juli 2018 zum Vorstandsvorsitzenden der Beklagten und der Kläger zu 2) für die vollständige 119

Amtsperiode vom 10. Dezember 2016 bis zum 9. Dezember 2021 zum Vorstand der Beklagten bestellt ist. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Entgegen der Auffassung der Beklagten habe der Stifter im Rahmen der notariellen Urkunde vom 27. Januar 2012 die Mitglieder des Vorstandes der Beklagten dem Grunde nach wirksam für eine weitere Amtszeit bis einschließlich 9. Dezember 2021 bestellen können. Die Auslegung der Stiftungssatzung habe sich am erkennbaren Willen des Stifters zu orientieren. § 7 Abs. 2 der Satzung bestimme lediglich, dass der Stifter, solange er dem Vorstand angehöre, die übrigen Vorstandsmitglieder bestelle und deren Zahl bestimme sowie dass nach seinem Tod diese Befugnis auf das Kuratorium übergehe. Die Satzung enthalte jedoch keine ausdrückliche Regelung für die in Rede stehende Konstellation, dass der Stifter als geborenes Mitglied des Vorstandes der Beklagten sein Amt niederlege und dementsprechend bereits vor seinem Tod ausscheide. Unter Berücksichtigung der weiteren Regelungen der Satzung zeige sich, dass diese hierfür eine unbewusste Regelungslücke enthalte. Anders als in § 7 Abs. 2 der Satzung finde sich in deren § 9 Abs. 1 Satz 2 die ausdrückliche Regelung, dass dem Stifter die Möglichkeit eingeräumt werde, auch noch durch Testament seinen Nachfolger als Vorsitzender des Vorstandes zu bestimmen. Diese Möglichkeit sei nicht an seine Eigenschaft als Vorstandsmitglied zu diesem Zeitpunkt gekoppelt. Vergleichbares gelte nach § 8 Abs. 1 Satz 3 der Satzung. Wenn hiernach die Mitglieder des Vorstandes zu Lebzeiten des Stifters von diesem jederzeit aus wichtigem Grund abberufen werden können, dann müsse dies im Umkehrschluss auch die Befugnis des Stifters zur Bestellung der Vorstandsmitglieder einschließen und zwar unabhängig von seiner Zugehörigkeit zum Vorstand. Die insoweit bestehende Regelungslücke sei unter Berücksichtigung des mutmaßlichen Stifterwillens zu schließen. Hiernach sei von einer wirksamen Bestellung des Vorstandes durch die notarielle Urkunde vom 27. Januar 2012 auszugehen. Dies entspreche nicht nur dem mutmaßlichen, sondern auch dem ausdrücklich geäußerten Willen des Stifters. Wie das Zusammenspiel der genannten Regelungen der Satzung zeige, wollte der Stifter zu Lebzeiten stets selbst entscheiden, wer dem Vorstand der von ihm gegründeten Beklagten angehören solle und erst mit seinem Tod diese Kompetenz auf das von ihm installierte Kontrollgremium – nämlich das Kuratorium – übertragen. Die vorzeitige Bestellung werde nicht durch die Regelung des § 7 Abs. 5 der Satzung gehindert. § 7 Abs. 5 der Satzung schreibe lediglich vor, dass spätestens einen Monat vor Ablauf der Amtszeit eines Vorstandsmitgliedes der Nachfolger zu wählen sei. Die Bestimmung enthalte jedoch keine Regelung darüber, wann frühestens ein neuer Vorstand bestellt werden kann oder aber, dass eine bereits laufende Amtsperiode auf die weitere Amtsperiode anzurechnen sei. Das Gesetz sehe für Stiftungen keine Vorgabe für die Dauer der Amtszeit von Vorstandsmitgliedern vor. Die für Aktiengesellschaften von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze einschließlich der Regelung des § 84 Abs. 1 Satz 3 AktG ließen sich aufgrund der unterschiedlichen Strukturen von Aktiengesellschaften und Stiftungen nicht auf Stiftungen übertragen. Allerdings habe der Stifter den Kläger zu 1) lediglich bis zum Erreichen der Altersgrenze aus § 8 Abs. 1 Satz 2 der Satzung, also bis zum Ablauf des 25. Juli 2018, zum Vorstandsvorsitzenden der Beklagten bestellen können. Die im Testament beabsichtigte Ausnahmeregelung stelle eine Satzungsänderung dar, für die es einer entsprechenden Beschlussfassung des Vorstandes bedurft hätte. Indes sei auch Herr Dr. Q3 wirksam zum Mitglied des Vorstandes der Beklagten bestellt worden. Das Kuratorium der Beklagten habe ihn mit Beschluss vom 4. Oktober 2016 zum Mitglied des Vorstandes bestellen können, weil die Maximalzahl der Vorstandsmitglieder aus § 7 Abs. 1 der Satzung noch nicht erreicht gewesen sei.

3. Hiergegen wenden sich die Berufungen der Beklagten und des Klägers zu 2), soweit diese durch die genannte Entscheidung des Landgerichts jeweils beschwert sind.

120

121

Die Beklagte wendet sich gegen die Annahme des Landgerichts, der Stifter habe durch letztwillige Verfügung den Kläger zu 1) und den Kläger zu 2) für weitere fünf Jahre für die zum 10. Februar 2016 beginnende Amtsperiode in den Vorstand der Beklagten berufen können. Die Kläger seien ausweislich des Protokolls einer gemeinsamen Sitzung von Kuratorium und Vorstand der Beklagten (Anlage BB 1, Blatt 969 ff der Akte) selbst davon ausgegangen, dass die Amtszeiten von Kuratorium und Vorstand nach Ablauf von fünf Jahren ende. Hiergegen habe auch kein Vorstandsmitglied Widerspruch erhoben. Man sei sich einig gewesen, dass die gegenteilige Anordnung des Stifters lediglich als Wünsche oder Anregungen des Stifters für die Zukunft aufzufassen sei. Die entgegen der testamentarischen Verfügung erfolgte Abberufung des Vorstandes habe das Kuratorium vorgenommen, weil es kein uneingeschränktes Vertrauen in den Vorstand in seiner früheren Zusammensetzung gehabt und überdies zukunftsgerichtet eine Verkleinerung des Vorstandes angestrebt habe. Die gegenteilige Satzungsauslegung und die Gesetzesanwendung durch das Landgericht sei fehlerhaft. § 7 Abs. 2 Satz 1 der Satzung enthalte bereits dem Wortlaut nach kein Recht des Stifters zur Bestellung von Vorstandsmitgliedern, wenn er selbst nicht mehr dem Vorstand angehöre. Das Landgericht verkenne bei seiner Würdigung, dass der Stifter nach rechtlicher Verselbständigung der Stiftung deren Satzung zu beachten habe. Maßgeblich für die Auslegung der Stiftungssatzung sei der objektivierte Stifterwille nur, soweit er im Stiftungsgeschäft und den Erklärungen des Stifters im Rahmen des Anerkennungsverfahrens zum Ausdruck gekommen sei. Zur Frage einer etwaigen Bestellungskompetenz des Stifters nach Niederlegung des Vorstandsamtes schweige die Satzung zwar, jedoch bestehe insoweit keine Lücke. Nach dem Satzungsgefüge habe der Stifter nach Ausscheiden aus dem Vorstand zwar keine Bestellungskompetenz hinsichtlich des Vorstandes, jedoch könne er das Kuratorium bestellen, dessen geborener Vorsitzender er sei. Doch auch wenn entgegen vorstehender Ausführungen eine Lücke angenommen werde, könne diese nicht im Sinne der Kläger ausgefüllt werden. Es sei in diesem Fall auf das Gesamtgefüge der Satzung abzustellen, welches ein ausgewogenes Stufen- und Kontrollgefüge zwischen Vorstand einerseits und Kuratorium andererseits enthalte. Entgegen der Auffassung des Landgerichts könne § 9 Abs. 1 Satz 2 der Satzung, nach welcher der Stifter auch durch Verfügung von Todes wegen bestimmen könne, wer sein Nachfolger als Vorsitzender des Vorstandes werden solle, nicht für die Auffassung der Kläger herangezogen werden. Schon die Formulierung „sein Nachfolger“ zeige, dass es sich bei dem verfügenden Stifter um ein aktives Vorstandsmitglied handeln müsse. Unabhängig davon betreffe die Satzungsbestimmung lediglich die Binnenorganisation des Vorstandes. Demgegenüber schaffe § 11 der Satzung für den Stifter, soweit er sich aus dem Vorstand zurückgezogen habe, die Möglichkeit, seine Vorstellungen aktiv durch eine starke Stellung im Kuratorium durchzusetzen. Dieses habe der Stifter jederzeit unter seinem Vorsitz einrichten können. Soweit sich der Stifter in der Satzung ohne Koppelung an ein Amt das Recht vorbehalten habe, Vorstandsmitglieder aus wichtigem Grund abzurufen und Kuratoriumsmitglieder zu bestellen und abzurufen, belege dies nicht nur die durch die Satzung abgesicherte mittelbare Einflussnahme auf die Zusammensetzung des Vorstandes, sondern auch den Umstand, dass der Stifter bei der Errichtung der Satzung zwischen den Rechten als Organmitglied einerseits und den Rechten als Stifter andererseits zu unterscheiden gewusst habe. Aus dem Abberufungsrecht des Stifters könne daher nicht im Umkehrschluss ein uneingeschränktes Bestellungsrecht des Stifters für den Vorstand auch für den Fall geschlossen werden, dass der Stifter diesem nicht mehr angehöre. Insoweit habe das Kuratorium auch nicht durch eine Vorratsbestellung des Vorstandes durch den Stifter gebunden werden können. Selbst wenn von einer wirksamen Bestellungserklärung im Testament auszugehen sei, so sei diese Bestellung durch die Vorstandsmitglieder mit Blick auf § 147 Abs. 2 BGB nicht wirksam angenommen worden. Überdies liege ein Fall widersprüchlichen Verhaltens und der Verwirkung vor, weil das Kuratorium auf Grundlage der

Besprechung vom 24. April 2012 über einen Zeitraum von vier Jahren habe darauf vertrauen dürfen, dass sich die Kläger nicht doch auf die Vorratsbestellung berufen. Schließlich sei eine am 27. Januar 2012 für die am 10. Dezember 2016 beginnende Amtsperiode erfolgte Wiederbestellung in entsprechender Anwendung von § 84 Abs. 1 Satz 3 AktG verfrüht und damit auch insoweit unzulässig.

Hiernach sei auch die Berufung des Klägers zu 2), soweit sie denn überhaupt 122
zulässig sei, jedenfalls unbegründet. Durch Bestellung von Herrn Dr. Q3 als
Vorstandsmitglied mit Wirkung ab dem 10. Dezember 2016 sei auch nicht die zulässige
Höchstzahl an Vorstandsmitgliedern überschritten worden, weil Herr Q2 gegenüber dem
Kuratorium die Annahme seiner Bestellung durch den Erblasser nicht angezeigt habe.
Solches trage der Kläger zu 2) auch mit der Berufungsbegründung nicht vor. Mit Nichtwissen
könne er jedenfalls keinen entsprechenden Vortrag halten. Überdies habe das
Vorstandsmitglied L nach Verkündung der landgerichtlichen Entscheidung sein Vorstandsamt
niedergelegt, so dass jedenfalls insoweit eine Vakanz entstanden sei.

Die Anschlussberufungen der Kläger hält die Beklagte unabhängig vom Erfolg des 123
Feststellungsbegehrens für unbegründet. Der Sache nach werde eine Art
Weiterbeschäftigungsanspruch geltend gemacht. Die hierzu ergangene Rechtsprechung sei
aber auf die Abberufung des Vorstandsmitgliedes einer Stiftung nicht übertragbar. Überdies
seien die Anträge zu weitgehend. Verfügungen über die Konten der Beklagten könnten im
Innenverhältnis wegen § 9 Absatz 2 Satz 2 der Satzung nur gemeinschaftlich getroffen
werden. Vor diesem Hintergrund seien den Klägern auch nicht Verfügungen über sämtliche
Konten zu gestatten. Solches könne nur nach Maßgabe der Satzung unter Beachtung der
Mitwirkungsbefugnisse des Gesamtvorstandes erfolgen. Auch bestehe kein rechtlich
schutzwürdiges Bedürfnis für eine „Sonderrechtsbescheinigung“ des Kuratoriums speziell für
Banken. Auch der Antrag auf Mitteilung an die Stiftungsaufsicht sei zu weitgehend und
absolut. Solches könne allenfalls nach Maßgabe der Senatsentscheidung erfolgen.

Hinsichtlich des mit der Widerklage verfolgten Feststellungsbegehrens bestehe ein 124
Feststellungsinteresse, weil die Kläger gegenüber Dritten und dem Kuratorium behaupteten,
das Kuratorium sei nicht wirksam besetzt. In der Sitzung des 18. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts Köln im Verfahren 18 U 120/17 vom 7. Dezember 2017 hätten sie sogar
angekündigt, gemäß § 11 Abs. 3 Satz 7 der Satzung einen Antrag an die Präsidentin des
Oberlandesgerichts Köln zu stellen. Die Frage einer wirksamen Kuratoriumsbestellung müsse
der Senat indes wegen § 56 ZPO sogar inzident prüfen, weil die Beklagte in
Rechtsstreitigkeiten mit Vorstandsmitgliedern entsprechend § 112 AktG durch das Kuratorium
vertreten werde. Sei das Kuratorium nicht wirksam bestellt, sei die Beklagte mangels
ordnungsgemäßer Vertretung für den Rechtsstreit mit (ehemaligen) Vorstandsmitgliedern
nicht prozessfähig beziehungsweise nicht ordnungsgemäß vertreten. Aus diesem Grund
stehe auch § 533 Nr. 2 ZPO der Widerklage nicht entgegen. Die Frage der Prozessfähigkeit
beziehungsweise der ordnungsgemäßen Vertretung müsse in der Berufungsinstanz ohnehin
von Amts wegen und ohne Beschränkung auf den landgerichtlichen Tatsachenvortrag geprüft
werden. In der Sache seien die Kuratoriumsbeschlüsse nach den Grundsätzen über die
faktische Bestellung von Organmitgliedern gleichwohl auch dann wirksam, wenn Herr Dr. Q3
nicht wirksam zum Vorstandsvorsitzenden der Beklagten bestellt worden sei und seine
Stimme am 8. Februar 2017 deshalb als „Scheinvorsitzender“ abgegeben hätte.

Die Beklagte beantragt hiernach, 125

1. unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Aachen vom 20. Juni 2017 - 10 O 470/16 - 126
die Klage vollständig abzuweisen.

2. die Berufung des Klägers zu 2) zurückweisen.	127
3. die Anschlussberufungen der Kläger zurückweisen.	128
Widerklagend beantragt sie überdies gegen beide Kläger,	129
festzustellen, dass Frau M, Herr Dr. Q und Herr C am 8. Februar 2017 wirksam als Kuratoriumsmitglieder der Beklagten für eine Amtszeit von vier Jahren und sechs Monaten ab dem 8. Februar 2017 gewählt worden sind.	130
Der Kläger zu 1) beantragt demgegenüber,	131
1. die Berufung der Beklagten zurückweisen.	132
2. die Beklagte auf die Anschlussberufung zu verurteilen,	133
a) dem Kläger zu 1. für den Zeitraum bis zum 25. Juli 2018 einschließlich	134
- ungehinderten Zugang zu den Geschäftsräumen der Beklagten einzuräumen,	135
- die Geschäftsunterlagen der Beklagten zur Einsicht zur Verfügung zu stellen,	136
- gemeinsam mit einem weiteren Vorstandsmitglied der Beklagten Verfügungen über sämtliche Konten der Beklagten zu gestatten und die Berechtigung hierzu den betreffenden Kreditinstituten schriftlich anzuzeigen,	137
sowie	138
b) der Bezirksregierung Köln als Stiftungsaufsicht anzuzeigen, dass der Kläger zu 1. für die Zeit bis zum 25. Juli 2018 einschließlich Vorstandsvorsitzender der S-Stiftung ist, er gemäß den Bestimmungen der Satzung der Beklagten zu deren Vertretung berechtigt ist und für ihn bei der Bezirksregierung Köln eine Vertretungsbescheinigung zu beantragen, die ihn für die Zeit bis zum 25. Juli 2018 einschließlich als Vorstandsvorsitzenden der Beklagten führt.	139
3. die Widerklage abzuweisen.	140
Er verteidigt unter Wiederholung und Vertiefung seines bisherigen Vorbringens die angefochtene Entscheidung, soweit hierin festgestellt wird, dass er aufgrund des notariellen Testaments des Erblassers vom 27. Januar 2012 für die Amtsperiode vom 10. Dezember 2016 bis zum 9. Dezember 2022 in den Vorstand der Beklagten berufen wurde. Dem Erblasser sei stets wichtig gewesen, dass die Vorstandsämter von Fachleuten besetzt werden. Das Kuratorium selbst sei nicht in der Lage, die Stiftung zu führen. In diesem Zusammenhang verstehe die Beklagte auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs unzutreffend, wenn sie annehme, der in dem Testament des Stifters geäußerte Wunsch zur Vorstandsbesetzung in einer weiteren Amtszeit sei kein taugliches Auslegungsmittel, weil dieses Testament nicht Teil des Stiftungsgeschäfts gewesen sei. Das Testament belege nämlich, wenn es auch erst später errichtet worden sei, dass der Stifter die Vorstellung gehabt habe, auch nach der Niederlegung der aktiven Vorstandstätigkeit bis zu seinem Ableben berechtigt zu sein, den Vorstand der Beklagten zu bestellen. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte sei davon auszugehen, dass der Stifter eben diese Vorstellung bereits bei Errichtung der Stiftung gehabt habe. Diese Vorstellung stehe jedenfalls in Einklang mit den weiteren Bestimmungen der Stiftungssatzung, wonach der Stifter bis zu seinem Ableben zur Abberufung von Kuratoriumsmitgliedern und zur Bestimmung seines Nachfolgers berufen	141

gewesen sei. Demgegenüber erreiche allein der Umstand, dass der Stifter mit dem Kuratorium ein Organ zur Überwachung der Geschäftsführung schaffen wollte, nicht als Beleg dafür, dem Stifter das Recht abzusprechen, den Vorstand zu bestellen. Überdies habe der Stifter gemäß § 9 Abs. 1 der Stiftungssatzung seinen Nachfolger als Vorsitzender des Vorstandes sogar ausdrücklich durch Verfügung von Todes wegen bestimmen können. Die im Wege der Anschlussberufung verfolgten Ansprüche seien erforderlich, weil die Beklagte das Urteil des Landgerichts nicht beachte.

Der Kläger zu 2) beantragt, 142

- 1. die Berufung der Beklagten zurückzuweisen. 144
- 2. die Widerklage zurückzuweisen. 145

Überdies erhebt er selbst Berufung und beantragt, 146

das Urteil des Landgerichts Aachen vom 20. Juni 2017 - 10 O 470/16 - dahingehend abzuändern, dass festgestellt wird, dass Herr Dr. Q3 nicht wirksam zum Vorstand der S-Stiftung bestellt worden ist. 147

Im Wege der Anschlussberufung beantragt er zudem, 148

die Beklagte zu verurteilen, 149

1. dem Kläger zu 2) ungehinderten Zugang zu den Geschäftsräumen der Beklagten einzuräumen, 150

2. die Geschäftsunterlagen der Beklagten dem Kläger zu 2) zur Einsicht zur Verfügung zu stellen, 151

3. dem Kläger zu 2) gemeinsam mit einem weiteren Mitglied des Vorstands Verfügungen über sämtliche Konten der Beklagten zu gestatten und die Berechtigung hierzu den betreffenden Kreditinstituten schriftlich anzuzeigen sowie 152

4. der Bezirksregierung Köln als Stiftungsaufsicht anzuzeigen, dass der Kläger zu 2) Mitglied des Vorstands der Beklagten ist und gemäß den Bestimmungen der Satzung der Beklagten zu deren Vertretung berechtigt ist. 153

Der Kläger zu 2) macht weiterhin geltend, Herr Dr. Q3 sei nicht wirksam zum Vorstand der Beklagten bestellt worden. Das Landgericht begründe seine gegenteilige Entscheidung mit dem Hinweis, als das Kuratorium den Genannten durch Beschluss vom 4. Oktober 2016 in den Vorstand berufen habe, sei die in § 7 Abs. 1 der Satzung zugelassene Höchstzahl an Vorstandsmitgliedern noch nicht erreicht gewesen. Dies sei unzutreffend, weil der Stiftungsvorstand nach der vorgenannten Bestimmung drei bis höchstens fünf Personen bestehe, der Stifter aber nach der vom Landgericht geteilten Auffassung der Kläger durch seine testamentarische Verfügung bereits fünf Vorstandsmitglieder wirksam bestellt habe. Mit seiner Entscheidung habe das Kuratorium Herrn Dr. Q3 daher zum sechsten Vorstandsmitglied bestellt. Zum gegenteiligen Ergebnis gelange das Landgericht nur aufgrund der Unterstellung, dass Herr Q2 seine Bestellung in den Vorstand für die weitere bis zum 9. Dezember 2012 dauernde Amtsperiode nicht angenommen habe. Solches sei indes nicht ersichtlich und auch von der Beklagten nicht vorgetragen. Jedenfalls habe das 154

Landgericht hierauf hinweisen müssen, soweit es entsprechenden Vortrag erwartet habe. Dem Kläger zu 2) sei nicht bekannt, ob Herr Q2 das Amt angenommen habe oder nicht. Solches werde aber vom Kläger zu 2) nunmehr mit Nichtwissen behauptet. Jedenfalls seien Herrn Q2 die testamentarischen Bestimmungen des Stifters bekannt gewesen, ohne dass er den Eindruck erweckt habe, das Vorstandsamt entgegen dem Willen des Stifters nicht anzunehmen. Vielmehr habe er wiederholt unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, darauf zu bestehen, im Amt zu bleiben. Allein die Tatsache, dass er sich nicht gerichtlich gegen seine Abberufung wehre, rechtfertige nicht die Annahme, er nehme diese hin. Unabhängig davon habe jedenfalls im Zeitpunkt der Fassung des Beschlusses des Kuratoriums eine wirksame Bestellung von Herrn Q2 bestanden.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den vorgetragenen Inhalt der von den Parteien in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze, auf die zu den Akten gereichten Unterlagen nebst Anlagen sowie die angefochtene Entscheidung Bezug genommen. 155

II. 156

Die Berufung und die Widerklage der Beklagten haben Erfolg, die Berufung des Klägers zu 2) sowie die Anschlussberufungen der Kläger haben demgegenüber keinen Erfolg. 157

1. Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Die Klagen beider Kläger sind zulässig, aber unbegründet. Ihr Feststellungsbegehren verstößt gegen die Satzung und ist auf eine unzulässige Umgehung gerichtet. Der Stifter konnte sie am 27. Januar 2012 nicht mehr wirksam für die Amtsperiode vom 10. Dezember 2016 bis zum 10. Dezember 2021 zum Vorstand der Beklagten berufen, nachdem er selbst bereits zum 10. Dezember 2011 aus dem Vorstand ausgeschieden war. Überdies ist die am 27. Januar 2012 erfolgte Wiederbestellung des seit dem 10. Dezember 2011 tätigen Vorstandes jedenfalls als unzulässige Umgehung der in der Satzung in § 8 Abs. 1 festgeschriebenen Amtsdauer von fünf Jahren unwirksam. Hinsichtlich des Klägers zu 1) ist die Bestellung überdies unwirksam, soweit hierdurch die in § 8 Abs. 1 Satz 3 der Satzung für Vorstandsmitglieder vorgeschriebene Altershöchstgrenze von 75 Jahren überschritten wird. 158

a) Die Klagen sind zulässig. Die Beklagte ist in dem Rechtsstreit prozessordnungsgemäß vertreten (§ 51 ZPO). In Auseinandersetzungen zwischen einer juristischen Person und einem Vorstand wird die Gesellschaft nicht vom Vorstand, sondern von dem Organ gerichtlich und außergerichtlich vertreten, das für die Bestellung und Abberufung des Vorstandes zuständig ist, wobei das nicht nur gegenüber noch im Amt befindlichen Mitgliedern des Vorstandes, sondern, soweit der Streit im Zusammenhang mit der früheren Vorstandstätigkeit steht, in gleicher Weise gegenüber bereits aus dem Amt geschiedenen Angehörigen dieses Personenkreises gilt (vgl. BGH, Urteil vom 22. April 1991 – II ZR 151/90, ZIP 1991, 796, zitiert juris Rn. 5; vom 28. April 1997 – II ZR 282/95, ZIP 1997, 1108, zitiert juris Rn. 7; OLG Zweibrücken, Urteil vom 13. Oktober 2004 – 1 U 19/04, OLGR 2005, 146, zitiert juris Rn. 31). Insoweit kann aber das am 8. Februar 2017 gewählte Kuratorium als das gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 der Stiftungssatzung nach dem Tod des Stifters für die Bestellung des Vorstandes zuständige Organ die Beklagte wirksam vertreten. Wie noch auszuführen sein wird, sind die am 8. Februar 2017 gewählten Kuratoriumsmitglieder wirksam bestellt. Unabhängig hiervon sind auf die Beschlussfassung in Organen der Stiftung die (erweiterten) Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft anwendbar (vgl. MünchKomm-BGB/Weitemeyer, 7. Aufl., § 86 Rn. 17 mwN). Hiernach behandelt die Rechtsprechung aus Gründen des Verkehrsschutzes für Dritte und des Bestandsschutzes für Dritte fehlerhafte Gesellschaften nach Invollzugsetzung weitgehend als wirksam und gestattet dem betroffenen 159

Gesellschafter die Geltendmachung nur mit Wirkung für die Zukunft (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 2000 – XI ZR 174/99, NJW 2000, 3558, zitiert juris Rn. 20; Palandt/Sprau, BGB, 77. Aufl., § 705 Rn. 18). Gemessen hieran ist die Beklagte auch dann wirksam vertreten, wenn der an der Beschlussfassung des Kuratoriums vom 8. Februar 2017 beteiligte Dr. Q3 nicht wirksam zum Vorstandsvorsitzenden bestellt war. Nach den erweiterten Grundsätzen der fehlerhaften Gesellschaft könnte dieser fehlerhafte Bestellungsbeschluss nur für die Zukunft geltend gemacht werden und hinderte hiernach nicht die Prozessvertretung im laufenden Verfahren.

b) Die von dem Kläger zu 1) und dem Kläger zu 2) gestellten Feststellungsanträge sind zulässig. Gemäß § 256 Abs. 1 ZPO kann unter anderem auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Dabei ist es ausreichend, wenn der Kläger vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Beklagten und einem Dritten in seinem Rechtsbereich nur mittelbar betroffen wird (BGH, Urteil vom 14. Mai 1990 – II ZR 125/89, WM 1990, 1240, zitiert juris Rn. 6; vom 16. Juni 1993 – VIII ZR 222/92, BGHZ 123, 44, zitiert juris Rn. 9; jeweils mwN). Gemessen hieran können die Kläger im Streitfall sowohl die Wirksamkeit der eigenen Bestellung in den Vorstand der Beklagten als auch die Wirksamkeit der Bestellung des Herrn Dr. Q3 in den Vorstand der Beklagten überprüfen lassen. Im ersten Fall sind sie von dem Bestehen des Rechtsverhältnisses unmittelbar betroffen. Im zweiten Fall sind sie hiervon jedenfalls mittelbar betroffen, weil die Wirksamkeit der Bestellung über die Zusammensetzung des Vorstandes entscheidet. 160

c) Mit Recht wendet sich die Berufung der Beklagten gegen die Annahme des Landgerichts, der Stifter habe den Kläger zu 1) und den Kläger zu 2) durch die unter Ziffer IV. der notariellen Urkunde vom 27. Januar 2012 (Anlage K 3, Blatt 42 ff der Akte, bzw. Anlage K 3a, Blatt 168 ff der Akte) abgegebene Erklärung für eine weitere Amtsperiode vom 10. Dezember 2016 zum Vorstandsmitglied der Beklagten bestellt. Der Stifter konnte die Kläger am 27. Januar 2012 wegen § 7 Abs. 2 der Satzung nicht mehr wirksam in den Vorstand berufen, weil er selbst dem Vorstand zu diesem Zeitpunkt nicht mehr angehörte. 161

aa) Der Stifter war im Zeitpunkt der Testamentserrichtung am 27. Januar 2012 nicht mehr Mitglied des Stiftungsvorstandes der Beklagten. Dies folgt aus dem Schreiben vom 5. Dezember 2011, in welchem er seinen Rückzug aus dem Vorstand der Beklagten zum 10. Dezember 2011 erklärt hatte. Mit dem genannten Schreiben war der Stifter mit Wirkung zum dort genannten Zeitpunkt aus dem Vorstand der Stiftung ausgeschieden. Der Wortlaut der genannten Erklärung ist unmissverständlich und eindeutig. Hiernach scheidet der Stifter „aus gesundheitlichen Gründen am 10. Dezember 2011 aus dem Vorstand der S-Stiftung aus [...]“ (Anlage A 3, Blatt 403 der Akte). Die Erklärung war hierdurch auf die Beendigung jeglicher Betätigung im Vorstand und einem Ausscheiden aus demselben gerichtet. Eine Zugehörigkeit des Stifters zum Vorstand der Beklagten im genannten Zeitpunkt der Errichtung des Testaments folgt auch nicht aus anderen Erwägungen. 162

(1) Entgegen der Auffassung der Kläger besteht kein Raum für die Annahme, der Stifter sei nach der Stiftungssatzung geborenes Mitglied des Vorstandes gewesen und habe auf Lebenszeit dem Vorstand der Beklagten angehört, soweit der Stifter aus gesundheitlichen Gründen aus dem Vorstand der Beklagten ausgeschieden sei, habe dies nur die Einstellung der aktiven Mitarbeit im Vorstand und nicht die Aufgabe der übrigen satzungsgemäßen Rechte als geborener Vorstand der Beklagten betroffen. Für die Auffassung der Kläger streitet nicht die Bestimmung von § 7 Abs. 1 der Satzung der Beklagten. Hiernach ist der 163

Stifter zwar geborenes Mitglied des Vorstandes. Auch bestellt er gemäß § 7 Abs. 2 der genannten Satzung die übrigen Vorstandsmitglieder und deren Zahl. Diese Befugnis steht dem Stifter wegen des ersten Halbsatzes der Bestimmung jedoch nur zu, solange er dem Vorstand angehört. Dies heißt im Umkehrschluss, dass bereits nach Maßgabe der Stiftungssatzung keine Unterscheidung zwischen aktiver und inaktiver Vorstandszugehörigkeit getroffen wird. In diesem Sinne ist auch das genannte Schreiben des Stifters vom 5. Dezember 2011 (Anlage A 3, Blatt 403 der Akte) zu verstehen. Denn er verabschiedet sich nicht nur aus der Vorstandsarbeit, sondern bestimmt zugleich auch einen neuen Vorstand, wobei er hierbei die in der Satzung in § 7 Abs. 1 festgeschriebene Höchstzahl von fünf Personen ausschöpfte.

(2) Aus vorgenannten Erwägungen können die Kläger sich auch nicht darauf berufen, der Stifter habe jedenfalls mit der Errichtung seines Testaments eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass er wieder die Position einnehmen wolle, die ihm die Bestellung weiterer Vorstandsmitglieder ermögliche. Unabhängig davon, dass hierin eine Satzungsänderung liegen würde, welche der Stifter wegen § 13 Abs. 1 der Satzung nur durch einen einstimmigen Beschluss des Vorstandes und, soweit bereits bestellt, des Kuratoriums hätte herbeiführen können, ist der testamentarischen Verfügung ein solcher Regelungsgehalt nicht zu entnehmen. Hierin will der Stifter nämlich ausschließlich den bestehenden Vorstand für die künftige zum 10. Dezember 2016 beginnende Amtsperiode bestellen. Dass er insoweit Vorstandsfunktion übernehmen will, ist der notariellen Erklärung gerade nicht zu entnehmen. 164

bb) Der Stifter war nach seinem Ausscheiden aus dem Vorstand wegen § 7 Abs. 2 der Satzung an einer Bestellung der Kläger in den Vorstand gehindert. Dem steht nicht entgegen, dass der Erblasser als Stifter selbst Urheber der Beklagten und damit ihr Satzungsgeber war. 165

(1) Die Stiftungsverfassung ist die rechtliche Grundordnung der Stiftung (vgl. Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl., § 85 Rn. 1; MünchKomm-BGB/Weitemeyer, 7. Aufl., § 85 Rn. 1; Erman/Wiese, BGB, 15. Aufl., § 85 Rn. 1; jeweils mwN). Sie wird, soweit sie nicht auf Bundes- oder Landesgesetz beruht, gemäß § 85 BGB durch das Stiftungsgeschäft bestimmt, wobei durch das Stiftungsgeschäft die Stiftung eine Satzung erhalten muss mit Regelungen über den Namen der Stiftung (§ 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 BGB), den Sitz der Stiftung (§ 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 BGB), den Zweck der Stiftung (§ 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 BGB), das Vermögen der Stiftung (§ 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 BGB) und die Bildung des Vorstands der Stiftung (§ 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 BGB). Jenseits der notwendigen Festlegungen des Vorstandes hat der Stifter weitgehende Freiheit in der Organisation der Stiftungsverfassung; er hat die Freiheit, sich die Bestellung der Mitglieder selbst vorzubehalten oder dem Vorstand das Recht der Selbstergänzung zuzugestehen oder ein anderes Stiftungsorgan oder einen Dritten mit der Bestellung betrauen (vgl. Stumpf in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, 2. Aufl., § 81 Rn. 38; Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 2. Aufl., § Kapitel 1 Rn. 42; Staudinger/Hüttemann/Rawert, BGB, 2011, § 81 Rn. 61; von Camenhusen/Richter/Hof, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 8 Rn. 109). Nach Anerkennung der Stiftung hat der Stifter jedoch auf deren Satzung, Geschäftstätigkeit und Bestand keinen Einfluss mehr; ihre Unverfügbarkeit auch für den Wandel seiner Interessen und Ziele kommt darin zum Ausdruck (von Camenhusen/Richter/Hof, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 6 Rn. 203 sowie § 8 Rn. 120 jeweils mwN). 166

(2) Gemessen hieran konnte der Erblasser auch in seiner Eigenschaft als Stifter am 27. Januar 2012 Vorstandsmitglieder nur dann wirksam bestellen, soweit ihm diese Möglichkeit durch die Satzung der zu diesem Zeitpunkt als Stiftung und damit als 167

eigenständige juristische Person bereits anerkannten Beklagten eröffnet war. Ein etwaig gegenteiliger Wille des Stifters im Zeitpunkt der Testamentserrichtung im Januar 2012 muss in diesem Fall unbeachtet bleiben. Obwohl der Erblasser im genannten Testament vom 27. Januar 2012 verfügt hatte, soweit [...] „Herr A damit die in der Stiftungssatzung festgelegte Altersgrenze überschreitet, soll für ihn eine Ausnahme vom vorgesehenen Höchstalter gelten,“ ist deshalb auch die hiermit vom Erblasser bewusst erfolgte Befreiung des Klägers zu 1) von der in § 8 Abs. 1 der Satzung genannten Altersgrenze für Vorstandsmitglieder von 75 Jahren als Verstoß gegen die Satzung offensichtlich unwirksam.

cc) Dass der Stifter nach dem Inhalt der von ihm selbst geschaffenen Satzung 168
gehindert war, unter Ziffer IV. der notariellen Urkunde vom 27. Januar 2012 (Anlage K 3, Blatt 42 ff der Akte, bzw. Anlage K 3a, Blatt 168 ff der Akte) den Kläger zu 1) und den Kläger zu 2) für die weitere am 10. Dezember 2016 beginnende Amtsperiode in den Vorstand der Beklagten zu berufen, folgt bereits unmittelbar aus § 7 Abs. 2 der Satzung der Beklagten. Der Wortlaut der Bestimmung lautet:

„Solange der Stifter dem Vorstand angehört, bestellt er die übrigen Vorstandsmitglieder und 169
bestimmt deren Zahl. Nach seinem Tod geht diese Befugnis auf das Kuratorium über.“

Hiernach konnte der Stifter die Vorstandsmitglieder nur bestimmen, solange der dem 170
Vorstand angehört. Dies macht die Beklagte mit Recht geltend.

dd) Entgegen der Auffassung des Landgerichts ist § 7 Abs. 2 der Stiftungssatzung 171
auch nicht entgegen seinem Wortlaut dahin auszulegen, dass der Stifter auch nach dem Ausscheiden aus dem Stiftungsvorstand die Vorstandsmitglieder und deren Zahl bestimmen kann, solange er kein Kuratorium berufen hat. Die gegenteilige Annahme des Landgerichts, die Satzung enthalte keine ausdrückliche Regelung für die in Rede stehende Konstellation, dass der Stifter als geborenes Mitglied des Vorstandes der Beklagten sein Amt niederlege und dementsprechend bereits vor seinem Tod ausscheide, wobei die hieraus folgende unbewusste Regelungslücke im Sinne der notariellen Verfügung des Stifters dahin zu schließen sei, dass er trotz Ausscheidens aus dem Vorstand weiterhin Vorstandsmitglieder berufen könne, widerspricht dem Wortlaut und dem Geist der Satzung.

Wegen § 7 Abs. 2 der Satzung kann der Stifter die Vorstandsmitglieder nur berufen, 172
solange er auch Mitglied des Vorstandes ist. Die Bestimmung ist eingebettet in ein Satzungsgefüge, welches für das Leben der vom Erblasser gegründeten Stiftung drei Phasen unterscheidet. In der ersten Phase wirkt der Stifter selbst aktiv im Vorstand mit. In der zweiten Phase leistet er keine aktive Vorstandsarbeit, das Stiftungsleben kann er aber aktiv über ein Kuratorium gestalten, das er gemäß § 11 Abs. 1 der Satzung in der Fassung vom 24. November 2011 (Anlage 2a, Blatt 11 ff der Akte, dort Blatt 20) bereits zu Lebzeiten bestimmen kann. Das Kuratorium, dem der Erblasser und Stifter zu Lebzeiten angehört (§ 11 Abs. 4 der Satzung) und dessen Mitglieder der Erblasser und Stifter gemäß § 11 Abs. 3 der Satzung zu Lebzeiten bestimmt, beruft dann auch die Mitglieder des Vorstandes. Die dritte Phase des Stiftungslebens beschreibt die Stiftung nach dem Ableben des Erblassers. In dieser Phase bestellt und kontrolliert das Kuratorium den Vorstand. Die zu dessen Lebzeiten zu beachtenden Mitwirkungsrechte des Erblassers bestehen in diesem Fall nicht mehr. Dieses Regelungsgefüge folgt unmittelbar aus einer Gesamtschau der Satzung und der Auslegung ihrer einzelnen Bestimmungen. § 7 Abs. 2 der Satzung ist hiernach dahin zu lesen, dass der Stifter die übrigen Vorstandsmitglieder bestellt und deren Zahl bestimmt, solange er dem Vorstand angehört und diese Befugnis „spätestens“ nach seinem Tod auf das Kuratorium übergeht.

(1) Bei der Auslegung der Satzung kommt dem im Stiftungsgeschäft zum Ausdruck gebrachten Stifterwillen maßgebende Bedeutung zu (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 1976 – III ZR 21/74, WM 1976, 869, zitiert juris Rn. 63; vom 22. Januar 1987 – III ZR 26/85, BGHZ 99, 344, zitiert juris Rn. 22; vom 14. Oktober 1993 – III ZR 157/91, NJW 1994, 184, zitiert juris Rn. 16; BeckOK-BGB/Backert, Stand: 15. Juni 2017, § 85 Rn. 2; MünchKomm-BGB/Weitemeier, 7. Aufl., § 85 Rn. 11; Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl., § 85 Rn. 2; jeweils mwN). Maßstab für die Auslegung ist der Stifterwillen jedoch nur, soweit er als formwirksamer Inhalt des Stiftungsgeschäfts Gegenstand des Anerkennungsverfahrens gewesen ist (vgl. BGH, Urteil vom 16. 1. 1957 - IV ZR 221/56, NJW 1957, 708; OLG Hamm, Beschluss vom 8. Oktober 2013 – 15 W 312/12, RPfleger 2014, 270, zitiert juris Rn. 86; MünchKomm-BGB/Weitemeier, aaO; Erman/Wiese, BGB, 15. Aufl., § 85 Rn. 9 von Camenhusen/Richter/Hof, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 6 Rn. 123; jeweils mwN). Nachträgliche Änderungen haben grundsätzlich keine Bedeutung; dies schützt die Stiftung davor, dass der Stifter seine Meinung nach Belieben ändert (von Camenhusen/Richter/Hof, Stiftungsrechts-Handbuch, aaO mwN).

(2) Gemessen hieran ist für die Auslegung der Satzung allein der im durch die Stiftungsaufsicht genehmigte Satzungstext und der in diesem zum Ausdruck kommende Stifterwille maßgeblich. Etwaige spätere Willensäußerungen, wie etwa der Inhalt der genannten letztwilligen Verfügung vom 27. Januar 2012 (Anlage K 3, Blatt 42 ff der Akte, bzw. Anlage K 3a, Blatt 168 ff der Akte), haben außer Betracht zu bleiben. Hiernach ist für eine Bestellung der Vorstandsmitglieder und deren Zahl durch den Stifter nach dessen Ausscheiden aus dem Vorstand jedoch kein Raum.

174

Dem steht nicht entgegen, dass die Stiftungssatzung dem Stifter zu Lebzeiten umfassende Kompetenzen einräumt. Gemäß § 7 Abs. 1 der Satzung ernennt der Vorstand einen Geschäftsführer (erst) nach dem Tod des Stifters. Nach § 7 Abs. 4 Satz 4 der Satzung ist die Entschädigung für die Mitglieder des Vorstandes durch den Stifter und erst nach dessen Ableben durch das Kuratorium festzulegen. Die Mitglieder des Vorstandes können gemäß § 8 Satz 3 der genannten Satzung zu Lebzeiten des Stifters von diesem, hiernach vom Kuratorium, jederzeit aus wichtigem Grund abberufen werden. Die Geschäftsordnung des Vorstandes bedarf gemäß § 8 Abs. 5 der Zustimmung des Stifters und nach dessen Tod der Zustimmung des Kuratoriums. Nach § 11 Abs. 3 Satz 1 werden zu Lebzeiten des Stifters die Mitglieder des Kuratoriums von diesem bestellt und abberufen. Scheidet nach dem Tod des Stifters ein Mitglied aus dem Kuratorium aus, dann wählen die verbleibenden Mitglieder des Kuratoriums zusammen mit dem Vorstandsvorsitzenden einstimmig ein neues Mitglied. Gemäß § 11 Abs. 7 Satz 3 hat der Stifter, solange er lebt, die letzte Entscheidung über die Verwendung der Erträge des Stiftungsvermögens und die Jahresbudgetierung. Auch enthält die Satzung der Beklagten in der in Rede stehenden Fassung vom 24. November 2011 für die hier in Rede stehende Konstellation, in welcher der Stifter aus dem Vorstand ausgeschieden, aber noch nicht gestorben ist, keine ausdrückliche Regelung. Denn gemäß § 7 Abs. 2 Satz 1 der Satzung bestellt der Stifter die übrigen Vorstandsmitglieder und bestimmt deren Zahl, solange er dem Vorstand angehört, während diese Befugnis gemäß Satz 2 der genannten Bestimmung nach seinem Tod auf das Kuratorium übergeht.

175

Dafür, dass die Satzung für den in Rede stehenden Fall des lebzeitigen Ausscheidens des Stifters aus dem Vorstand eine planwidrige Regelungslücke aufweist, besteht indes kein Anhalt. Das Gegenteil ist der Fall. Das Satzungsgefüge legt allein nahe, dass für den Fall des lebzeitigen Ausscheidens des Stifters aus dem Vorstand ein Kuratorium zu bestellen ist und der Stifter dann allein über das Kuratorium Einfluss auf die Bestellung und Abberufung des Stiftungsvorstandes nehmen kann. Insoweit ist die Satzung klar und

176

nicht lückenhaft. Will der Stifter sich hieran nicht halten, bliebe ihm nur der Weg einer Satzungsänderung.

(a) Wie gezeigt, verschafft § 7 Abs. 2 Satz 1 der Satzung bereits dem Wortlaut nach dem Stifter kein Recht zur Bestellung von Vorstandsmitgliedern, wenn er selbst nicht mehr dem Vorstand angehört, obwohl andere Bestimmungen der Satzungen dem Stifter unabhängig von der Zugehörigkeit zu den Organen der Stiftung Rechte der Einflussnahme zubilligen. So bestimmt etwa § 8 Abs. 1 Satz 4 der Satzung, die „*Mitglieder des Vorstandes können zu Lebzeiten von diesem, hiernach vom Kuratorium, jederzeit aus wichtigem Grund abberufen werden.*“ Ferner ist der Stifter gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 der Satzung solange der dem Vorstand angehört, dessen Vorsitzender, wobei er, insoweit nach dem Wortlaut ersichtlich unabhängig von der Zugehörigkeit zum Vorstand, gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 auch durch Verfügung von Todes wegen bestimmen kann, wer sein Nachfolger als Vorsitzender des Vorstandes und wer dessen Stellvertreter werden soll. Auch hat er sich in § 9 Abs. 5 der Satzung unabhängig von der Zugehörigkeit zum Vorstand das Recht vorbehalten, einer Geschäftsordnung des Vorstandes zuzustimmen. Überdies werden, wie dargelegt, gemäß § 11 Abs. 3 der genannten Satzung die Mitglieder des Kuratoriums der Beklagten zu Lebzeiten des Stifters von diesem bestellt und abberufen. Auch insoweit ist das eingeräumte Einflussrecht des Stifters ersichtlich unabhängig von seiner Zugehörigkeit zu Vorstand oder Kuratorium. Gleiches gilt für § 11 Abs. 7 Satz 4 der Satzung. Solange der Stifter lebt, hat er hiernach die letzte Entscheidung über die Verwendung der Erträge des Stiftungsvermögens und die Jahresbudgetierung. 177

(b) Dass der Stifter trotz der vorgenannten Bestimmungen, welche ihm zu Lebzeiten eine Einflussnahme garantieren, gleichwohl die Möglichkeit gesehen hat, dass er bereits zu Lebzeiten dem Vorstand nicht angehören könnte, zeigt § 11 der Satzung. Nach dessen Absatz 1 erhält die Stiftung als zweites Organ ein Kuratorium, sofern der Stifter dies bestimmt oder durch letztwillige Verfügung des Stifters, wobei nach Absatz 2 Satz 1 und 2 der genannten Bestimmung das Kuratorium aus drei Personen besteht und der Stifter das erste Mitglied ist, falls er nicht dem Vorstand angehört. Nach Satz 3 des vorgenannten Absatzes werden die übrigen Kuratoriumsmitglieder vom Stifter benannt. Überdies wird in § 11 Abs. 3 der Satzung ausdrücklich klargestellt, dass zu Lebzeiten des Stifters die Mitglieder des Kuratoriums von diesem bestellt und abberufen werden. 178

(c) Das Satzungsgefüge räumt dem Kuratorium in der Stiftung gegenüber dem Vorstand umfassende Überwachungs- und Kontrollpflichten ein. Gemäß § 11 Abs. 7 der Satzung überwacht das Kuratorium die Geschäftsführung des Vorstandes; Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Betrieb der Verwaltung der Stiftung hinausgehen, darf der Vorstand nur mit vorheriger Zustimmung des Kuratoriums vornehmen. Überdies hat das Kuratorium nach Satz 3 der genannten Bestimmung folgende weitere Aufgaben: Feststellung der Jahresrechnung des Vorstandes für das vergangene Geschäftsjahr und Genehmigung des vom Vorstand zu erstellenden jährlichen Wirtschaftsbudgets für das kommende Geschäftsjahr (lit. a)), Beschlussfassung über die Verwendung der Erträge des Stiftungsvermögens sowie die Festsetzung des Jahresbudgets der einzelnen Stiftungszwecke gemäß Stiftungssatzung § 2 (2) für die Vergabe der Fördermittel (lit. b)), die Überwachung der Haushalts- und Wirtschaftsführung des Vorstandes, wobei das Kuratorium die Pflicht und das Recht hat, bei Feststellung von Fehlern in der Wirtschaftsführung des Vorstands oder in der vom Vorstand vorgelegten Jahresrechnung einen vereidigten Wirtschaftsprüfer zwecks Überprüfung einzusetzen (lit. c)), die Entlastung des Vorstandes (lit. d)) und alle weiteren ihm in der Satzung zugewiesenen Aufgaben (lit. e)). 179

(d) Unabhängig von den aufgezeigten umfassenden Überwachungs- und Kontrollpflichten ist das Kuratorium wegen § 7 Abs. 2 Satz 2 der Satzung nach dem Tod des Stifters auch das Vereinsorgan, das den Vorstand auswählt und bestellt. Denn nach Satz 1 der Bestimmung bestellt der Stifter, wie gezeigt, die übrigen Vorstandsmitglieder und bestimmt deren Zahl, solange er dem Vorstand angehört, wobei diese Befugnis nach Satz 2 nach seinem Tod auf das Kuratorium übergeht. Überdies können die Mitglieder des Vorstandes nach § 8 Abs. 1 Satz 4 der Satzung, wie ebenfalls schon dargelegt, zu Lebzeiten des Stifters von diesem und hiernach von dem Kuratorium abberufen werden.

(e) Das aufgezeigte Gesamtgefüge zeigt, dass das Kuratorium dem Stifter auch nach einem Rückzug aus dem operativen Geschäft des Vorstands neben dem Einzelrecht zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern aus wichtigem Grund, welches sich der Stifter zu Lebzeiten vorbehalten hat, eine Möglichkeit schafft, mittelbar aktiv Einfluss auf den Vorstand als das das Stiftungsleben unmittelbar gestaltende Stiftungsorgan zu nehmen. Dies gilt nicht nur mit Blick auf den in der Satzung garantierten Vorsitz im Kuratorium, sondern auch dem dort verbürgten Recht zur der Bestellung und Abberufung der übrigen Kuratoriumsmitglieder. Es liegt daher allein nahe, dass der Stifter im Falle seines lebzeitigen Ausscheidens aus dem Vorstand, soweit noch nicht geschehen, ein Kuratorium bestimmen und dann über dieses die Vorstandsmitglieder bestellen wollte. Anderenfalls wäre die ausdrückliche Einschränkung aus § 7 Abs. 2 der Satzung, nach welcher der Stifter die übrigen Vorstandsmitglieder nur bestellt und deren Zahl bestimmt, solange er dem Vorstand angehört, sinnentleert, während eine hierdurch verursachte Handlungsunfähigkeit bei einer etwaig notwendig werdenden Bestellung eines neuen Vorstandsmitgliedes zu Lebzeiten des Stifters nicht auftreten kann. Es bleibt dem Stifter unbenommen, jederzeit ein Kuratorium – soweit nicht ohnehin geschehen – zu berufen und über dieses den Vorstand zu bestellen. Bei Fehlen eines Kuratoriums wäre in Eilfällen auch immer noch gemäß § 86 Satz 1, § 29 BGB eine Notbestellung des Vorstandes durch das Amtsgericht möglich (vgl. hierzu auch von Camenhusen/Richter/Hof, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 8 Rn. 106; Stumpf in Stumpf/Suerbaum/Schulte/Pauli, Stiftungsrecht, 2. Aufl., § 86 Rn. 20). Unabhängig von Vorgenanntem kann die Vorstandsbestellung vom 27. Januar 2012 entgegen dem von dem Kläger zu 2) in der mündlichen Verhandlung gebildeten Beispielsfall auch nicht als Notmaßnahme des Stifters gerechtfertigt werden. Im Zeitpunkt der Testamentserrichtung war zwar die Kuratoriumsbestellung noch nicht vollendet. Ein Notfall, der zur Erhaltung oder im Interesse der Stiftung sofortiges Handeln erfordert hätte, lag ersichtlich nicht vor.

(f) Ohne dass es hierauf im Ergebnis noch ankommt, spricht für das vorstehende Auslegungsergebnis überdies auch eine historische Auslegung der Satzung. § 11 Abs. 1 der Satzung hatte ursprünglich in seiner Fassung vom 4. Dezember 2006 (Anlage K 2b, Blatt 26 ff der Akte, dort Blatt 33) folgenden Wortlaut:

„Die Stiftung erhält ein Kuratorium, sobald der Stifter dies bestimmt, spätestens aber mit dem Ausscheiden des Stifters aus dem Vorstand.“

Diese Fassung der Stiftungssatzung beschreibt einen inhaltlichen Gleichlauf mit § 7 Abs. 2 der Satzung, nach welcher der Stifter die übrigen Vorstandsmitglieder und ihre Zahl bestimmt, solange er dem Vorstand angehört. Soweit nach dem ursprünglichen Satzungstext im Falle des lebzeitigen Ausscheidens des Erblassers aus dem Vorstand ein Kuratorium zu bestimmen war, konnte auch hiernach in Übereinstimmung zu den vorstehenden Ausführungen der hier so bezeichneten zweiten Phase des Stiftungslebens keine Regelungslücke für die Bestellung von Vorstandsmitgliedern entstehen, weil in diesem Fall sogar zwingend ein Kuratorium zu berufen war, das dann die Mitglieder des Vorstandes

bestellen konnte.

Erst in der Fassung vom 24. November 2011 (Anlage 2a, Blatt 11 ff der Akte, dort Blatt 20) hat § 11 Abs. 1 der Satzung folgenden Wortlaut, während die Bestimmungen zur Bestellung des Vorstandes in § 7 der Satzung unverändert blieben: 185

„Die Stiftung erhält ein Kuratorium, sofern der Stifter dies bestimmt oder durch letztwillige Verfügung.“ 186

Mit der Neufassung von § 11 Abs. 1 der Satzung war vom Erblasser daher 187 ersichtlich keine grundsätzliche Abkehr von dem in der Satzung für das Stiftungsleben vorgesehene und hier so bezeichnete Drei-Phasen-Modell beabsichtigt. Sie erfolgte unter dem 24. November 2011 und damit offensichtlich im Zusammenhang mit der durch Schreiben vom 5. Dezember 2011 (Anlage A 3, Blatt 403 der Akte) vollzogenen Niederlegung der Vorstandstätigkeit des Erblassers aus gesundheitlichen Gründen. Mit der genannten Neufassung, welche der Erblasser am 1. Dezember 2011 unterzeichnete (Anlage K 2a, Blatt 11 ff der Akte, dort Blatt 25 der Akte), waren nämlich lediglich Änderungen der Satzung hinsichtlich § 2 Abs. 1 (Stiftungszweck), § 3 Abs. 1 (Höhe des Stiftungsvermögens betrug zum Stichtag 24. November 2011 „nunmehr 1,5 Millionen Euro“), § 7 Abs. 1 (Stiftungsvorstand besteht aus mindestens drei bis maximal fünf Personen), § 7 Abs. 3 (Personen, welche als Vorstandsmitglied in Frage kommen), § 8 Abs. 1 (Anhebung der Altersgrenze für Vorstandsmitglieder von 70 auf 75 Jahre), § 9 Abs. 1 (Entfall der Bestimmung zur Bestimmung des Vorsitzenden bei zwei oder drei Vorstandsmitgliedern), § 11 Abs. 1 (Bestimmung des Kuratoriums), § 11 Abs. 2 (personelle Zusammensetzung des Kuratoriums) und § 14 Abs. 2 (Begünstigte im Falle der Auflösung ist die O-Stiftung Naturerbe NRW anstelle der Gemeinde W) verbunden. Alle Änderungen erfolgten ersichtlich zur Vorbereitung der künftigen Vorstands- und Kuratoriumsarbeit bei der Beklagten, welche zu diesem Zeitpunkt geprägt war von der kritischen gesundheitlichen Situation des Erblassers. Es liegt nahe, dass dem Erblasser zu diesem Zeitpunkt bereits bewusst war, dass die in der Satzung angelegte zweite Phase des Stiftungslebens, in welcher er selbst nicht mehr dem Vorstand angehören und das Stiftungsleben über das Kuratorium kontrollieren würde, allenfalls von kurzer Dauer sein würde. Es kam ihm deshalb darauf an, insbesondere für die künftige Zusammensetzung von Vorstand und Kuratorium in der dritten Phase nochmals Leitlinien aufzustellen. Da eine Bestellung des Vorstandes für die am 10. Dezember 2011 beginnende Amtsperiode noch erfolgen konnte und durch Schreiben vom 5. Dezember 2011 tatsächlich auch erfolgt war, und es hiernach ausreichend war, ein Kuratorium spätestens durch Verfügung von Todes wegen zu berufen, liegt es allein nahe, dass der Erblasser zu diesem Zeitpunkt die Bestimmung von § 11 Abs. 1 der Satzung alte Fassung als überflüssig betrachtete. Im Kern ging es dem Erblasser nur noch darum, die hier das als dritte Phase bezeichnete Stiftungsleben nach seinem Ableben vorzubereiten. Bezeichnenderweise berief er in der letztwilligen Verfügung vom 27. Januar 2012 dann folgerichtig auch bis auf den Kuratoriumsvorsitzenden die künftigen Mitglieder des Kuratoriums und zwar unter Ausschluss seiner eigenen Person, während er die Bestimmung von § 7 Abs. 2 der Satzung für etwaige künftige Bestellungen unberührt ließ.

(g) Aus den genannten Gründen kommt es auch nicht auf die von dem Kläger zu 2) 188 in der mündlichen Verhandlung formulierte Frage an, ob eine Lücke in der Stiftungssatzung mit der Begründung verneint werden kann, dass der Stifter Rechte, die ihm nach der Satzung zustehen, im nicht geregelten Fall wahrnehmen muss oder kann. Die Frage stellt sich im Streitfall nicht, weil die Satzung für die aufgezeigte sogenannte zweite Phase des Stiftungslebens aufgrund des genannten Regelungszusammenhanges die Bestellung eines

Kuratoriums vorsieht. Unabhängig davon bliebe es dem Stifter unbenommen, entweder die Satzung zu ändern oder die Notbestellung eines Vorstandes anzustoßen.

(h) Da der Senat die Rechtslage eigenständig zu beurteilen hat, ist es für diese Würdigung schließlich auch ohne Bedeutung, ob der Notar Dr. Q den Erblasser bei Beurkundung des Testaments vom 27. Januar 2012 auf entsprechende Bedenken gegen die Wirksamkeit der hierin ausgesprochenen Bestellung des Vorstandes der Beklagten hingewiesen hatte und aus welchem Grund in diesem Fall eine nach § 17 Abs. 2 Satz 2 BeurkG angezeigte Beurkundung dieses Hinweises unterblieben war. Auf die Frage, ob die unterbliebene Beurkundung einer erteilten Belehrung die Vermutung begründet, dass diese auch nicht erteilt wurde (vgl. BeckOK-BeurkG/Litzenburger, Stand: 15. Juni 2017, § 17 Rn. 12), kommt es daher ebenfalls nicht an und zwar unabhängig davon, dass der Notar den Erblasser jedenfalls mit Schreiben vom 12. Dezember 2011 (Anlage B 8, Blatt 836 f der Akte) hinsichtlich eines zuvor übersandten Testamentsentwurfes offensichtlich bereits darüber belehrt hatte, dass dieser die Vorstandsmitglieder nur bestellen könne, solange er dem Vorstand angehöre. 189

ee) Selbst bei Annahme einer planwidrigen Regelungslücke für die in Rede stehende Fallgestaltung eines lebzeitigen Rückzuges des Stifters aus dem Stiftungsvorstand, wäre diese jedenfalls im genannten Sinne zu schließen. Auch dies macht die Berufung der Beklagten mit Recht geltend. Eine einschränkende Auslegung von § 7 Abs. 2 Satz 2 der Satzung, welche die Befugnis zur Bestellung des Vorstands erst nach dem Tod des Stifters auf das Kuratorium übergehen lässt, dahin, dass dieser Übergang bereits nach dem Ausscheiden des Stifters aus dem Vorstand erfolgt, käme in diesem Fall dem nicht nur durch die historische Auslegung belegten Satzungsgefüge und damit dem hierin zum Ausdruck gekommenen Stifterwillen am nächsten. Insgesamt ist die durch die letztwillige Verfügung vom 27. Januar 2012 (Anlage K 3, Blatt 42 ff der Akte beziehungsweise Anlage K 3a, Blatt 168 ff der Akte) erfolgte Vorstandsbestellung daher nicht mehr als eine Anregung an die durch die gleiche Verfügung bis auf eine Person benannten Kuratoriumsmitglieder, die Amtszeiten der Vorstandsmitglieder über die am 10. Dezember 2011 begonnene Amtszeit hinaus um eine weitere Amtszeit zu verlängern. 190

d) Unabhängig davon ist die Vorstandsbestellung vom 27. Januar 2012 auch aus einem weiteren Grund unwirksam. Der Sache nach ist die am 27. Januar 2012 erfolgte Bestellung der Vorstandsmitglieder für die erst am 10. Dezember 2016 beginnende Amtsperiode mit Blick auf die besonderen Umstände des Streitfalls schon keine – wie von der Beklagten ebenfalls geltend gemacht - vorzeitige Wiederbestellung der bereits am 5. Dezember 2011 für vorangegangene Amtsperiode bestimmten Vorstandsmitglieder, sondern eine im Wege des Umgehungsgeschäfts erfolgte satzungswidrige Verlängerung der zu dem damaligen Zeitpunkt bereits laufenden Amtsperiode von fünf auf zehn Jahre. Die Berufung in den Vorstand erfolgte in Form einer „Vorratsbestellung“ beziehungsweise „revolvierenden Bestellung,“ welche nach dem Willen des Stifters faktisch nach Ablauf der ersten Amtsperiode erneut Wirkung für eine weitere folgende Amtszeit entfalten sollte. Dies steht im Widerspruch zu § 8 Abs. 1 der Satzung, nach welcher die Amtsperiode des Vorstandes fünf Jahre dauert. Eine solche Umgehung der zeitlichen Befristung der genannten Satzungsbestimmung hatte die Beklagte bereits in erster Instanz mit Recht geltend gemacht. 191

aa) Eine unzulässige Umgehung liegt vor, wenn die Gestaltung eines Rechtsgeschäfts objektiv den Zweck hat, den Eintritt einer Rechtsfolge zu verhindern, die das Recht für derartige Geschäfte vorsieht; eine Umgehungsabsicht ist nicht erforderlich (vgl. BGH, Urteil vom 09. Februar 1990 – V ZR 274/88, BGHZ 110, 230, zitiert juris Rn. 16; vom 192

21. Dezember 2005 – VIII ZR 85/05, NJW 2006, 1066, zitiert juris Rn. 13; jeweils mwN). Das so gestaltete Rechtsgeschäft ist daher unwirksam, wenn es den verbotenen Erfolg durch Verwendung von Gestaltungsmöglichkeiten zu erreichen sucht, die scheinbar nicht von der Verbotsnorm erfasst werden (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 1982 – VII ZR 183/80, BGHZ 85, 39, zitiert juris Rn. 25; Palandt/Ellenberger, BGB, 77. Aufl., § 134 Rn. 28; jeweils mwN).

bb) So liegt auch der Streitfall. Die in § 8 Abs. 1 Satz 1 der Satzung erfolgte Begrenzung der Dauer der Amtszeit der Vorstandsmitglieder auf fünf Jahre bezweckt, dass die Stiftung nur mittelfristig an die getroffene Personalentscheidung gebunden sein soll. Dies wird indes durch die am 27. Januar 2012 ausgesprochene Bestellung umgangen. Diese erfolgte in engem zeitlichem Zusammenhang mit der erst im Dezember 2011 geschehenen Berufung in den Vorstand. Hiernach wollte der Erblasser die Stiftung an die von ihm hinsichtlich des Vorstandes bereits getroffenen Personalentscheidungen für insgesamt zehn Jahre binden. Weder war die am 27. Januar 2012 durch den Erblasser ausgesprochene Bestellung der Kläger mit einem vorzeitigen Ende der erst wenige Wochen zuvor am 10. Dezember 2011 begonnenen Amtsperiode verbunden, noch erfolgte diese mit Blick auf ein in gewisser zeitlicher Nähe bevorstehendes Ende der im Beststellungszeitpunkt noch mehr als vier Jahre und zehn Monate laufenden Amtsperiode. 193

Noch deutlicher wird die Regelungsabsicht des Stifters durch die kurze Zeit später mit Schreiben vom 10. Februar 2012 (Anlage B 4, Blatt 348 der Akte) erfolgte Bestellung des Notars Dr. Q in das Kuratorium der Beklagten für eine Amtszeit von zwölf Jahren, obwohl die Satzung der Beklagten in § 11 Abs. 3 Satz 2 auch für die Mitglieder des Kuratoriums lediglich eine Amtszeit von fünf Jahren vorsieht. Vergleichbares gilt für die im Testament vom 27. Januar 2012 getroffene Anordnung des Stifters, die in § 8 Abs. 1 Satz 3 der Satzung vorgesehene Höchstgrenze für das Alter der Vorstandsmitglieder von 75 Jahren solle für den Kläger zu 1) nicht gelten. In all diesen Fällen wollte der Stifter sich nicht mehr an die von ihm selbst geschaffenen Vorgaben der Satzung zu Amtszeiten und Altershöchstgrenze halten, um die personelle Zusammensetzung der Stiftungsorgane der Beklagten über einen Zeitraum von zehn Jahren (Kläger zu 1) und 2)) beziehungsweise sogar zwölf Jahre (Notar Dr. Q) im voraus bestimmen und festlegen zu können. Eine solche satzungswidrige Gestaltung war dem Stifter ohne formgültige Änderung der Satzung aber nicht mehr möglich, weil die bestehende und von der Stiftungsaufsicht anerkannte Satzung, wie bereits gezeigt, die Stiftung als juristische Person davor schützt, dass der Stifter seine Meinung nach Belieben ändert (vgl. von Camenhusen/Richter/Hof, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 6 Rn. 123 mwN). 194

Daher ist die am 27. Februar 2012 erfolgte Bestellung des Vorstandes als Verstoß gegen die in § 8 Abs. 1 Satz 1 der Satzung auf fünf Jahre festgelegten Höchstdauer der Amtszeit unwirksam. Diese Wertung stimmt im Kern auch mit den Feststellungen im Protokoll der gemeinsamen Sitzung des Kuratoriums und des Vorstandes der Beklagten vom 24. April 2012 (Anlage BB 1, Blatt 969 ff der Akte, dort Blatt 973) überein. Dort heißt es, wie bereits dargelegt, unter TOP 3 unter anderem: 195

„Das Kuratorium und der Vorstand folgen der Meinung der Stiftungsaufsicht, dass die Stiftungssatzung nach § 11 Abs. 3 Satz 2 eine Amtszeit von 5 Jahren bestimmt. Die testamentarischen Bestimmungen von S, die Amtszeiten des Vorstands und des Kuratoriums über einen Zeitraum von über 5 Jahren zu verlängern, sind somit nicht genehmigt worden.“ 196

e) Nach Vorgenanntem bedarf es keine Entscheidung, ob eine bereits am 27. Januar 2012 für die erst am 10. Dezember 2016 beginnende Amtsperiode erfolgte Wiederbestellung 197

der Kläger in den Vorstand der Beklagten überdies verfrüht und daher auch aus diesem Grunde unwirksam ist. Die Beklagte will eine hiermit begründete Unwirksamkeit auf eine entsprechende Anwendung von § 84 Abs. 1 Satz 3 AktG stützen. Nach Satz 2 der genannten Bestimmung ist bei einer Aktiengesellschaft eine wiederholte Bestellung oder Verlängerung der Amtszeit des Vorstandes jeweils für höchstens fünf Jahre zulässig. Sie bedarf nach Satz 3 der Bestimmung eines erneuten Aufsichtsratsbeschlusses, der allerdings frühestens ein Jahr vor Ablauf der bisherigen Amtszeit gefasst werden kann. Hiergegen hätte der Stifter bezogen auf die Einsetzung der Kläger in den Vorstand verstoßen, weil er die Kläger hiernach erst nach Ablauf des 9. Dezember 2015 hätte bestellen dürfen.

aa) Die genannte Bestimmung will den Aufsichtsrat alle fünf Jahre dazu veranlassen, sich in einer verantwortlichen Beratung über die Weiterbeschäftigung des Vorstandsmitglieds schlüssig zu werden (vgl. BGH, Urteil vom 11. Juli 1953 - II ZR 126/52, BGHZ 10, 187, zitiert juris Rn. 21; vom 17. Juli 2012 – II ZR 55/11, WM 2012, 1724, zitiert juris Rn. 24; jeweils mwN). Die Gesellschaft soll die Möglichkeit haben, alle fünf Jahre den Posten eines Vorstandes zu überprüfen und sich ohne Gefahr rechtlicher Auseinandersetzungen oder wirtschaftlicher Zwänge von einem Vorstandsmitglied zu trennen; bei vorzeitigem Ausscheiden eines Vorstandsmitglieds sind regelmäßig hohe Abfindungen zur Abgeltung der Restlaufzeit zu bezahlen; dieses Risiko steigt mit zunehmender Bestelldauer (vgl. OLG Zweibrücken, Urteil vom 3. Februar 2011 – 4 U 76/10, ZIP 2011, 617, zitiert juris Rn. 26). Der insoweit zum Ausdruck kommende Grundgedanke ist nicht allein aktienrechtlicher Natur. Gemäß § 26 Abs. 2 WEG ist die wiederholte Bestellung eines WEG-Verwalters zwar zulässig; sie bedarf eines erneuten Beschlusses der Wohnungseigentümer, der jedoch frühestens ein Jahr vor Ablauf der Beststellungszeit gefasst werden kann. 198

bb) Dass § 84 Abs. 1 AktG auf die Bestellung eines Stiftungsvorstandes entsprechend anwendbar ist, erscheint indes zweifelhaft, bedarf im Streitfall jedoch keiner weiteren Entscheidung. Voraussetzung einer Analogie wäre das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke (vgl. nur BGH, Urteil vom 13. November 2001 – X ZR 134/00, BGHZ 149, 165, zitiert juris Rn. 35; vom 4. August 2010 – XII ZR 118/08, WM 2010, 2093, zitiert juris Rn. 11; jeweils mwN). Hieran hat der Senat Zweifel. Der Gesetzgeber hat die Vorschriften des § 84 Abs. 1 Satz 3 AktG und § 26 Abs. 2 WEG in Kenntnis der Rechtslage im Stiftungsrecht geschaffen, ohne dort eine vergleichbare Bestimmung aufzunehmen. Eine Ausweitung der hiernach als Ausnahmebestimmungen anzusehenden Vorschriften aus dem Aktien- und Wohnungseigentumsrecht auf diesen Fall des Stiftungsrechts ist daher zweifelhaft. 199

f) Da die Kläger nach Vorgenanntem am 27. Januar 2012 schon nicht wirksam in den Vorstand berufen wurden, kommt es nicht darauf an, ob sie – wie die Beklagte geltend macht - diese Bestellung wirksam angenommen haben. 200

g) Ebenso kann offen bleiben, ob ein Fall widersprüchlichen Verhaltens der Kläger und damit der Verwirkung vorliegt. Die Beklagte sieht einen solchen Fall als gegeben an, weil das Kuratorium auf Grundlage der Besprechung vom 24. April 2012 über einen Zeitraum von vier Jahren habe darauf vertrauen dürfen, dass sich die Kläger nicht doch auf die am 27. Januar 2012 erfolgte Bestellung in den Vorstand berufen. Die Beklagte stützt sich dabei auf das Protokoll der gemeinsamen Sitzung von Kuratorium und Vorstand der Beklagten vom 24. April 2012 (Anlage BB 1, Blatt 969 ff der Akte, dort Blatt 973). Dort heißt es unter TOP 3 jedoch lediglich: 201

„Das Kuratorium und der Vorstand folgen der Meinung der Stiftungsaufsicht, dass die Stiftungssatzung nach § 11 Abs. 3 Satz 2 eine Amtszeit von 5 Jahren bestimmt. Die testamentarischen Bestimmungen von S, die Amtszeiten des Vorstands und des Kuratoriums 202

über einen Zeitraum von über 5 Jahren zu verlängern, sind somit nicht genehmigt worden.“

h) Nach Vorgenanntem ist es für die Falllösung auch ohne Bedeutung, ob die von der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft L3 im Gutachten vom 22. Mai 2015 (Anlage B 3, Blatt 233 ff der Akte) genannten Unplausibilitäten und Abweichungen in den Stundenabrechnungen der Kläger zutreffen (so etwa unterschiedliche Angaben über die Dauer der Sitzungen, Abrechnung u.a. von elf Stunden für eine Sitzung, Abrechnung von jeweils zwei Stunden zu je 300 € für die Teilnahme an der Beerdigung des Stifters und Erblassers, vgl. Blatt 21 des Gutachtens, Blatt 256 der Akte sowie Berufungsbegründung der Beklagten vom 22. September 2017, Blatt 939 ff, dort Blatt 948 der Akte). Ebenso ist unbeachtlich, ob die Vorstandsmitglieder der gemeinnützigen Stiftung für die Jahre 2012 bis 2016 Vorstandsvergütungen in Höhe von insgesamt 1,53 Mio Euro (inkl. USt.) abgerechnet haben und ob die Ehefrau des Klägers zu 1) für die Jahre 2012 bis 2016 Testamentsvollstreckervergütung in Höhe von rund 1,68 Mio Euro (inkl. USt.) erhalten hatte, wie die Beklagte mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2017 (Blatt 1147 ff der Akte, dort Blatt 1179) vorgetragen hat. Die Auseinandersetzung über das vorgenannte Abrechnungsverhalten und die Frage seiner Vereinbarkeit mit den Erträgen der Beklagten als gemeinnützige Stiftung (vgl. Blatt 3 und Blatt 30 f des Gutachtens, Blatt 238 und Blatt 265 f der Akte) mögen allenfalls das nachvollziehbare Motiv des Kuratoriums für die Abberufung der Kläger aus dem Vorstand der Beklagten gewesen sein (vgl. auch Schriftsatz der Beklagten vom 7. Februar 2017, Blatt 470 ff, dort Blatt 473 ff sowie mit Schriftsatz vom 22. Dezember 2017, dort Blatt 1179 der Akte). Vorstehende praktische Probleme in der Auseinandersetzung zwischen dem seiner Kontrollaufgabe nachgehenden Kuratorium einerseits und dem von dem Stifter unter Verstoß gegen § 7 Abs. 2 und § 8 Abs. 1 Satz 1 der Satzung bestellten Vorstand andererseits bestätigen aber die Richtigkeit des hinsichtlich der Auslegung der Satzung gefundenen Ergebnisses. Wäre die genannte Bestellung nämlich wirksam, wäre die Kontrollaufgabe des Kuratoriums wesentlich erschwert, weil dieses den Vorstand nur noch aus wichtigem Grund abberufen könnte.

i) Nach vorstehenden Ausführungen haben die Kläger auch mit ihren Hilfsanträgen keinen Erfolg. Wie gezeigt, sind die Kläger durch die letztwillige Verfügung vom 27. Januar 2012 (Anlage K 3, Blatt 42 ff der Akte beziehungsweise Anlage K 3a, Blatt 168 ff der Akte) nicht Mitglieder des Vorstandes der Beklagten für die am 10. Dezember 2016 beginnende und zum 10. Dezember 2021 endende Amtsperiode bestellt worden. Die im Testament erfolgte Bestellung der Vorstandsmitglieder kann auch keine Bindungswirkung im Sinne einer Verpflichtung der Stiftungsorgane zur Umsetzung des hierin zum Ausdruck gekommenen Stifterwillens begründen. Auch dies würde zu einer Umgehung der gegenteiligen Satzungsbestimmungen führen, soweit die Personalentscheidungen in den hierfür vorgesehenen Stiftungsorganen zu treffen sind. Ihre Mitglieder haben auch nach der Satzung kein gebundenes Mandat. Die in Rede stehenden satzungswidrigen Anordnungen des Stifters im genannten Testament vom 27. Januar 2012 sind daher allenfalls als Anregungen an die Stiftungsorgane aufzufassen. Aus diesem Grund besteht auch kein Anspruch der Kläger, für die am 10. Dezember 2016 beginnende Amtsperiode in den Vorstand der Beklagten bestellt zu werden.

2. Die Berufung des Klägers zu 2) hat demgegenüber keinen Erfolg. Sie ist zulässig, aber unbegründet. Herr Dr. Q3 ist wirksam zum Vorstand der Beklagten bestellt worden, weil nach vorstehenden Ausführungen die am 27. Januar 2012 durch den Stifter und Erblasser erfolgte Bestellung unwirksam ist. Aus diesem Grund endete die Amtsperiode des vom Stifter bereits zum 10. Dezember 2011 wirksam berufenen Altvorstandes mit Ablauf des 9. Dezember 2016, so dass das Kuratorium für die am 10. Dezember 2016 beginnende

Amtsperiode einen neuen Vorstand bestellen konnte. Weitere Unwirksamkeitsgründe sind nicht ersichtlich. Das Kuratorium konnte deshalb Herrn Dr. Q3 wirksam zum Vorstand der Beklagten bestellen. Es bedarf daher keiner abschließenden Entscheidung, ob die Berufung des Klägers zu 2) mit Recht die Überschreitung der in § 7 Abs. 1 der Satzung zugelassenen Höchstzahl von fünf Vorstandsmitgliedern geltend macht.

3. Die von den Klägern zu 1) und 2) eingelegten Anschlussberufungen sind zulässig, 206
in der Sache sind sie jedoch ebenfalls unbegründet. Den Klägern stehen die geltend
gemachten Ansprüche nicht zu.

a) Die Anschlussberufungen sind statthaft und jeweils auch in Form der erfolgten 207
Klageerweiterung zulässig. Gemäß § 524 Abs. 1 ZPO kann sich der Berufungsbeklagte der
Berufung anschließen, wobei die Anschließung durch Einreichung der
Berufungsanschlussschrift bei dem Berufungsgericht erfolgt. Nach Absatz 2 der Bestimmung
ist die Anschließung auch statthaft, wenn der Berufungsbeklagte auf die Berufung verzichtet
hat oder die Berufungsfrist verstrichen ist; sie ist zulässig bis zum Ablauf der dem
Berufungsbeklagten gesetzten Frist zur Berufungserwiderung. Gemessen hieran sind beide
Anschlussberufungen zulässig und insbesondere form- und fristgerecht. Die Kläger konnten
als Berufungsbeklagte bis zum Ablauf der für den Kläger zu 1) am 30. November 2017 (Blatt
1003 der Akte) und für den Kläger zu 2) ebenfalls am genannten Datum (Blatt 1006 der Akte)
endenden Berufungserwiderungsfrist Anschlussberufung durch die im Streitfall auch
vorliegenden und fristgerecht (Blatt 1048 der Akte (Kläger zu 1) und Blatt 1027 der Akte
(Kläger zu 2)) eingegangenen Berufungsanschlussschriften einlegen.

Die jeweils mit den Anschlussberufungen verfolgten Antragsänderungen in Form der 208
Klageerweiterung sind überdies gemäß § 533 ZPO zulässig. Nach der genannten
Bestimmung sind Klageänderung, Aufrechnungserklärung und Widerklage im
Berufungsverfahren nur zulässig, wenn der Gegner einwilligt oder das Gericht dies für
sachdienlich hält und diese auf Tatsachen gestützt werden können, die das Berufungsgericht
seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde
zu legen hat. Dies ist der Fall. Die Klageänderung in Form der Klageerweiterung ist
sachdienlich (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 27. September 2006 – VIII ZR 19/04, NJW 2007,
2414, zitiert juris Rn. 10; vom 11. Mai 2009 – II ZR 137/08, ZIP 2009, 1155, zitiert juris Rn. 4).
Die Beklagte hatte nach dem erstinstanzlichen Urteil die Wiederaufnahme der
Vorstandstätigkeit der Kläger unterbunden, indem sie diesen insbesondere keinen Zutritt zu
den Stiftungsräumlichkeiten gewährte, ihnen keine Einsicht in die Stiftungsunterlagen
erlaubte und auch gegenüber Dritten, etwa Banken, keine entsprechende Zustimmung zur
Einsicht von Unterlagen erteilte. Die Kläger fordern von der Beklagten mit der
Klageerweiterung nunmehr lediglich diejenigen Handlungen, welche zur Umsetzung des
Feststellungsbegehrens erforderlich sind. Diese Erweiterung der Klage kann auch auf
Tatsachen gestützt werden, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung
über die Berufung ohnehin nach § 529 zugrunde zu legen hat (§ 533 Nr. 2 ZPO). Ob die
neuen Leistungsanträge Erfolg haben, hängt allein vom Erfolg des bereits in erster Instanz
verfolgten Feststellungsbegehrens ab. Neue Tatsachen werden insoweit nicht eingeführt.

b) In der Sache sind die Anschlussberufungen der Kläger zu 1) und 2) indes 209
unbegründet. Die Kläger haben keinerlei Funktion in der Stiftung. Sie können von der
Beklagten nicht verlangen, ihnen ungehinderten Zugang zu den Geschäftsräumen der
Beklagten einzuräumen, Geschäftsunterlagen der Beklagten zur Einsicht zur Verfügung zu
stellen, gemeinsam mit einem weiteren Mitglied des Vorstands Verfügungen über sämtliche
Konten der Beklagten zu gestatten und die Berechtigung hierzu den betreffenden

Kreditinstituten schriftlich anzuzeigen sowie der Bezirksregierung Köln als Stiftungsaufsicht anzuzeigen, dass die Kläger Mitglieder des Vorstands der Beklagten und gemäß den Bestimmungen der Satzung der Beklagten zu deren Vertretung berechtigt sind. Entsprechende Ansprüche der Kläger gegen die Beklagte bestehen nicht.

aa) Entgegen der Auffassung der Beklagten machen die Kläger zwar keinen
Weiterbeschäftigungsanspruch geltend. Nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung hat
der gekündigte Arbeitnehmer einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf vertragsgemäße
Beschäftigung über den Ablauf der Kündigungsfrist oder bei einer fristlosen Kündigung über
deren Zugang hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Kündigungsprozesses, wenn
die Kündigung unwirksam ist und überwiegende schutzwürdige Interessen des Arbeitgebers
einer solchen Beschäftigung nicht entgegenstehen (vgl. BAG, Beschluss vom 27. Februar
1985 – GS 1/84, BAGE 48, 122, zitiert juris Rn. 27 ff; Urteil vom 19. Dezember 1985 – 2 AZR
190/85, BAGE 50, 319, zitiert juris Rn. 22). So liegen die in Rede stehenden Anträge indes
nicht. Die beantragten Leistungen werden nicht für die Dauer des Verfahrens über die
Feststellung des Fortbestehens der Organstellung der Kläger, sondern in Ergänzung zur
erstrebten Feststellung zum Zwecke der Umsetzung einer zeitnahen Wiederaufnahme der
Vorstandstätigkeit mit Abschluss des Verfahrens geltend gemacht. 210

bb) Die Beklagte rügt jedoch mit Recht, dass die Anträge zum Teil zu weit gefasst
sind. Da Verfügungen über die Konten der Beklagten im Innenverhältnis wegen § 9 Absatz 2
Satz 2 der Satzung nur gemeinschaftlich getroffen werden können, können Verfügungen über
die Konten nur nach Maßgabe der Satzung unter Beachtung der Mitwirkungsbefugnisse des
Gesamtvorstandes zugestanden werden. Eine entsprechende Bescheinigung gegenüber den
Banken ist ebenso entbehrlich. Eine Mitteilung an die Stiftungsaufsicht kann allenfalls nach
Maßgabe der Senatsentscheidung verlangt werden. 211

cc) Unabhängig hiervon bestehen die geltend gemachten Ansprüche jedenfalls
deshalb nicht, weil die Kläger nach den vorstehenden Ausführungen bei der Beklagten
keinerlei Funktionen mehr ausüben. Denn hiernach ist die am 27. Januar 2012 erfolgte
Bestellung der Kläger unwirksam, so dass die Amtsperiode des vom Stifter bereits zum 10.
Dezember 2011 wirksam berufenen Altvorstandes mit Ablauf des 9. Dezember 2016 endete
und das Kuratorium für die am 10. Dezember 2016 beginnende Amtsperiode einen neuen
Vorstand bestellen konnte. Die Kläger sind daher nicht mehr Vorstandsmitglieder der Klägerin
und haben schon deshalb keinen Anspruch auf ungehinderten Zugang zu den
Geschäftsräumen der Stiftung, zur Einsicht der Geschäftsunterlagen der Stiftung, der
Gestattung von Verfügungen über Konten der Stiftung oder eine entsprechenden Anzeige
des Fortbestandes der Vorstandstätigkeit gegenüber der Stiftungsaufsicht. 212

4. Die Widerklage der Beklagten ist demgegenüber zulässig und begründet. Die
Beklagte durfte die Widerklage auch noch in der Berufung zulässig erheben. Auch hat sie
einen Anspruch auf die begehrte Feststellung der Wirksamkeit der am 8. Februar 2017
erfolgten Bestellung des Kuratoriums. 213

a) Die Widerklage ist trotz der Beschränkungen von § 533 ZPO zulässig. Sie ist
sachdienlich und kann auf Tatsachen gestützt werden, die das Berufungsgericht seiner
Entscheidung ohnehin zugrunde zu legen hat. Nach dem für die Beurteilung der
Sachdienlichkeit aufgezeigten Maßstab (vgl. BGH, Urteil vom 27. September 2006 – VIII ZR
19/04, NJW 2007, 2414, zitiert juris Rn. 10; vom 11. Mai 2009 – II ZR 137/08, ZIP 2009,
1155, zitiert juris Rn. 4) kann der Widerklage die Sachdienlichkeit nicht abgesprochen
werden. Nach unwidersprochenem Vortrag der Beklagten machen die Kläger auch
gegenüber Dritten die Unwirksamkeit der am 8. Februar 2017 erfolgten Bestellung des 214

Kuratoriums geltend, weil sie die am 4. Oktober 2016 (Anlage 5, Blatt 71 ff der Akte) erfolgte Wahl des (neuen) Vorstandes einschließlich der Wahl des Herrn Dr. Q3 als Vorstandsvorsitzenden für unwirksam halten. Diese Wahl ist zugleich auch Gegenstand des Feststellungsbegehrens im hiesigen Klageverfahren, so dass der bisherige Prozessstoff auch für die Lösung der Widerklage heranzuziehen ist.

Ferner kann die Widerklage auf Tatsachen gestützt werden, die das Berufungsgericht seiner Verhandlung und Entscheidung über die Berufung ohnehin nach § 529 zugrunde zu legen hat (§ 533 Nr. 2 ZPO). Als einzigen gegen die Wirksamkeit der am 8. Februar 2017 erfolgten Bestellung des Kuratoriums sprechenden Umstand machen nach unstreitigem Vortrag der Beklagten die Kläger geltend, dass an der Beschlussfassung Herr Dr. Q3 als Vorstandsvorsitzender beteiligt war, dessen mit der Abberufung der Kläger aus dem Vorstand verbundene Bestellung vom 4. Oktober 2016 (Anlage 5, Blatt 71 ff der Akte) die Kläger für unwirksam halten. Hierzu haben die Parteien indes schon in erster Instanz Tatsachenvortrag gehalten, weil diese Frage bereits dem schon in erster Instanz verfolgten Feststellungsbegehren der Kläger zugrunde lag. Dass die Kläger die Bestellung des Kuratoriums aus diesem Grund anzweifeln, ist unstreitig. Unstreitige Tatsachen, die erstmals im Berufungsrechtszug vorgetragen werden, sind stets zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 18. November 2004 – IX ZR 229/03, BGHZ 161, 138, zitiert juris Rn. 11; Hk-ZPO/Wöstmann, 5. Aufl., § 531 Rn. 5 mwN).

215

b) Auch die besonderen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Feststellungsantrages sind gegeben. Der Antrag der Beklagten ist auf einen für eine Feststellungsklage tauglichen Gegenstand gerichtet und die Beklagte hat ein entsprechendes Feststellungsinteresse. Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage des Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und wenn das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (BGH, Urteil vom 22. Juni 1977 – VIII ZR 5/76, BGHZ 69, 144, zitiert juris Rn. 11; vom 7. Februar 1986 - V ZR 201/84, NJW 1986, 2507, zitiert juris Rn. 12; vom 13. Januar 2010, aaO; jeweils mwN). Bei der negativen Feststellungsklage entsteht das rechtliche Interesse des Klägers regelmäßig aus einer vom Beklagten aufgestellten Bestandsbehauptung ("Berühmung") der vom Kläger verneinten Rechtslage (BGH, Urteil vom 4. April 1984 – VIII ZR 129/83, BGHZ 91, 37, zitiert juris Rn. 17; vom 16. September 2008 – VI ZR 244/07, NJW 2009, 751, zitiert juris Rn. 14; jeweils mwN). Eine ausdrückliche Berühmung des potentiellen Gläubigers ist dafür nicht erforderlich. Ein Feststellungsinteresse kann bereits gegeben sein, wenn der Kläger befürchten muss, dass ihm der Beklagte aufgrund seines vermeintlichen Rechts ernstliche Hindernisse entgegensetzen werde. Das ist vor allem dann der Fall, wenn der Beklagte mit einer nach Treu und Glauben zu erwartenden eindeutigen Erklärung zurückhält (BGH, Urteil vom 17. Mai 1977 – VI ZR 174/74, BGHZ 69, 37, zitiert juris Rn. 29; vom 16. September 2008, aaO). Gemessen hieran hat die Beklagte das erforderliche Feststellungsinteresse. Nach ihrem unwidersprochenen Vortrag machen die Beklagten die Unwirksamkeit der am 8. Februar 2017 erfolgten Benennung der Mitglieder des Kuratoriums geltend, wobei sie in der Sitzung des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 7. Dezember 2017 im Verfahren 18 U 120/17 (vgl. hierzu Anlage BB 5, Blatt 1206 f der Akte) auch angekündigt haben, die Präsidentin des Oberlandesgerichts Köln gemäß § 11 Abs. 3 Satz 7 der Satzung der Beklagten um Benennung von Kuratoriumsmitgliedern zu bitten mit der Begründung, die Beklagte habe gegenwärtig kein Kuratorium.

216

c) Nach vorstehenden Ausführungen, nach welchem die am 27. Januar 2012 erfolgte Bestellung unwirksam ist, ist die Widerklage auch begründet. Denn hiernach endete

217

die Amtsperiode des vom Stifter bereits zum 10. Dezember 2011 wirksam berufenen Altvorstandes mit Ablauf des 9. Dezember 2016, so dass das Kuratorium für die am 10. Dezember 2016 beginnende Amtsperiode einen neuen Vorstand und damit auch Herrn Dr. Q3 als Vorstandsmitglied und neuen Vorstandsvorsitzenden bestellen konnte. In diesem Fall konnte Herr Dr. Q3 jedoch am 8. Februar 2017 wirksam an der Bestellung der neuen Kuratoriumsmitglieder mitwirken. Da weitere Gründe nicht geltend gemacht und auch nicht ersichtlich sind, aus welchen die genannte neue Bestellung des Kuratoriums unwirksam sein soll, ist die beantragte Feststellung auszusprechen.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97, § 91 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO. 218

III. 219

Die Revision war nicht zuzulassen. Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Die Revisionszulassung ist nicht mit Blick auf die von dem Kläger zu 2) aufgeworfene Frage geboten, ob eine Lücke in der Stiftungssatzung mit der Begründung verneint werden kann, dass der Stifter Rechte, die ihm nach der Satzung zustehen, im nicht geregelten Fall wahrnehmen muss oder kann. Nach Auffassung des Senats kommt es auf diese Frage im Streitfall aufgrund der Umstände des Einzelfalls schon nicht an, weil die Satzung ein anderes Regelungsgefüge aufweist. Unabhängig davon fehlt der Frage die Entscheidungserheblichkeit. Wird die Klage aus zwei Gründen abgewiesen, von welchen der erste eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung zum Gegenstand hat, während bezüglich des zweiten kein Zulassungsgrund dargelegt werden kann, fehlt es an Entscheidungserheblichkeit, weil die - von einer Nichtzulassungsbeschwerde als unrichtig angegriffene - Entscheidung zum zweiten Abweisungsgrund nicht überprüfbar und das Revisionsgericht mithin insoweit an die Auffassung des Berufungsgerichts gebunden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Januar 2003 – X ZR 82/02, BGHZ 153, 254, zitiert juris Rn. 6 f; Hk-ZPO/Kayser/Koch, 5. Aufl., § 543 Rn. 45). So liegt auch der Streitfall. Die Klage wird nicht nur mit Blick auf das Ergebnis der Auslegung der Satzung hinsichtlich deren § 7 Abs. 2 abgewiesen, sondern auch aufgrund der Annahme eines in Form eines Umgehungsgeschäftes erfolgten Verstoßes gegen § 8 Abs. 1 der Satzung. Hinsichtlich der von der Beklagten aufgeworfenen und bislang nicht beantworteten Rechtsfrage einer entsprechenden Anwendbarkeit von § 84 Abs. 1 Satz 3 AktG auf die Bestellung von Vorstandsmitgliedern einer Stiftung ist die Revision bereits deshalb nicht zuzulassen, weil der Senat diese Rechtsfrage aufgrund fehlender Entscheidungserheblichkeit offen gelassen hat. Die Frage nach dem bei der Auslegung einer Stiftungssatzung hinsichtlich der Berücksichtigung des Stifterwillens anzulegenden Maßstab ist schließlich nicht rechtsgrundsätzlich, weil sie geklärt ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. April 1976 – III ZR 21/74, WM 1976, 869, zitiert juris Rn. 63; vom 22. Januar 1987 – III ZR 26/85, BGHZ 99, 344, zitiert juris Rn. 22; vom 14. Oktober 1993 – III ZR 157/91, NJW 1994, 184, zitiert juris Rn. 16; BeckOK-BGB/Backert, Stand: 15. Juni 2017, § 85 Rn. 2; MünchKomm-BGB/Weitemeier, 7. Aufl., § 85 Rn. 11).

Gegenstandswert für das Berufungsverfahren: 221

340.000 € (Berufung des Klägers zu 2): 5.000 €; Berufung der Beklagten: 320.000 € und zwar 222 in Höhe von 80.000 € hinsichtlich des Klägers zu 1) und in Höhe weiterer 240.000 € hinsichtlich des Klägers zu 2); Anschlussberufungen der Kläger 1) und 2): jeweils 5.000 €; Widerklage: 5.000 €).

