

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Fachpresse: ja

Sachen, die nicht einem anderen Senat zugewiesen sind

Rechtsquelle/n:

BGB	§§ 26, 27 Abs. 3, §§ 28, 80, 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5, §§ 85, 86 Satz 1, §§ 87, 104 Nr. 2, § 105 Abs. 2, § 664 Abs. 1 Satz 1
GG	Art. 3 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1
GVG	§ 171b Abs. 1 Satz 1
StiftG SH	§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1
VwGO	§§ 55, 63 Nr. 3, § 86 Abs. 1 und 2, § 117 Abs. 2 Nr. 5, §§ 121, 132 Abs. 2, § 137 Abs. 1, § 138 Nr. 5 und 6, § 173 Satz 1
ZPO	§ 545 Abs. 1, § 560

Titelzeile:

Stellvertretung im Stiftungsvorstand bei Beschluss einer Satzungsänderung

Stichworte:

Ausschluss der Öffentlichkeit; Beigeladener; Beschlussfassung; Beschwer; Beweismittlungsantrag; Bindungswirkung; grundsätzliche Bedeutung; Genehmigung; Geschäftsunfähigkeit; materielle Beschwer; Rechtsgeschäft; Rechtskraft; Rüge; Satzungsänderung; Stellvertretung; Stiftung bürgerlichen Rechts; Stiftungsvorstand; Verfahrensmangel; Vollmacht; Vorfrage; Zwischenfeststellungsklage.

Leitsätze:

1. In Einzelfällen kann sich ein Vorstandsmitglied einer rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts für Beschlussfassungen des Vorstands durch ein anderes Vorstandsmitglied vertreten lassen.
2. Für die Möglichkeit der Stellvertretung im Stiftungsvorstand bedarf es keiner ausdrücklichen Gestattung in der Stiftungssatzung. Vielmehr reicht es aus, wenn sich der Stiftungssatzung eine entsprechende Ermächtigung im Wege der Auslegung entnehmen lässt.

Beschluss des 6. Senats vom 6. März 2019 - BVerwG 6 B 135.18

- I. VG Schleswig vom 21. Januar 2016
Az: VG 6 A 12/15
- II. OVG Schleswig vom 7. Dezember 2017
Az: OVG 3 LB 3/17





Bundesverwaltungsgericht

BESCHLUSS

BVerwG 6 B 135.18
OVG 3 LB 3/17

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 6. März 2019
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Kraft,
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Tegethoff und
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Steiner

beschlossen:

Die Beschwerde des Beigeladenen gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts vom 7. Dezember 2017 wird verworfen.

Die Beschwerde der Klägerin gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgerichts vom 7. Dezember 2017 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin und der Beigeladene tragen die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sowie die außergerichtlichen Kosten des Beklagten im Beschwerdeverfahren je zur Hälfte; im Übrigen tragen die Klägerin und der Beigeladene ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 500 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Klägerin, eine Familienstiftung privaten Rechts, begehrt zuletzt nur noch die Feststellung, dass ihre Satzung in der Fassung vom 19. Februar 2010 gültig und die Satzungsänderung vom 23. Dezember 2010 unwirksam ist.
- 2 Das Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein hat am 6. Dezember 2001 die Errichtung der Klägerin genehmigt. Nach der zugrundeliegenden Stiftungssatzung vom 16. November 2001 ist Stiftungszweck die Förderung der Destinatäre durch laufende und einmalige Zuwendungen. Zur Erfüllung dieses Zwecks hat die Stiftung für die Förderung der Unternehmensgruppe A. Sorge zu tragen, insbesondere durch Sicherung und Fortentwicklung ihrer Vermögens- und Ertragskraft.
- 3 Destinatäre sind der Stifter B. A., seine Ehefrau und ihre gemeinsamen Kinder sowie deren eheliche Abkömmlinge und - über Generationen hinweg - alle weiteren ehelichen Abkömmlinge. Als Stiftungsorgane wurden Vorstand, Beirat und Familientag vorgesehen. Der Vorstand sollte aus drei bis fünf Mitgliedern bestehen, von denen ein Mitglied aus dem Kreis der Mitglieder des Verwaltungsrates der Unternehmensgruppe A. und ein weiteres Vorstandsmitglied aus dem Kreis der rechts- bzw. wirtschaftsberatenden Berufe berufen werden soll. Der Familientag sollte die Anzahl der übrigen, sich aus den Destinatären rekrutierenden Vorstandsmitglieder bestimmen und diese wählen.
- 4 Nach der Änderungssatzung vom 19. Februar 2010 sollte der Vorstand der Klägerin nunmehr aus drei bis sechs Mitgliedern bestehen. Der Beklagte genehmigte die Satzungsänderung im März 2010.
- 5 Mit Beschluss vom 23. Dezember 2010 wurde u.a. § 8 C der Stiftungssatzung geändert. Danach sollte der nach dem Ableben von B. A. neu zu bestellende Vorstand aus vier Personen bestehen. Neben die namentlich benannten Töchter des Stifters O. A. (Vorsitzende) und V. A. sollte ein Mitglied aus dem Verwaltungsrat sowie ein Mitglied aus dem Kreis der die Unternehmensgruppe A.

laufend beratenden Anwälte treten; letzteres sollte gemeinsam von den beiden genannten Töchtern berufen werden. Der Beschluss war von den Vorstandsmitgliedern B. A. und M. H. unterschrieben. Über der Unterschrift von B. A. hieß es: "Zugleich für den erkrankten H. W.". Der Beklagte genehmigte die Satzungsänderung am 30. Dezember 2010.

- 6 Nach dem Tod des Stifters teilte der Beigeladene dem Beklagten im Dezember 2012 mit, der neu bestellte Vorstand bestehe aus O. A. (Vorsitzende), dem Beigeladenen als einem die Unternehmensgruppe A. laufend beratenden Anwalt (stellvertretender Vorsitzender), V. A. sowie M. H. (Mitglied des Verwaltungsrats). Der Beklagte stellte eine entsprechende Vertretungsbescheinigung aus.
- 7 Am 18. Februar 2013 beschlossen O. und V. A. mit sofortiger Wirkung die Abberufung des Beigeladenen als Vorstandsmitglied. In einer außerordentlichen Sitzung des Familientages stimmten sämtliche Destinatäre der Abberufung zu und bestätigten diese. Am 11. März 2013 legte H. sein Amt als Vorstandsmitglied mit sofortiger Wirkung nieder. Daraufhin teilte der Beklagte der Klägerin mit, dass die Abberufung des Beigeladenen aus dem Vorstand nicht wirksam sei. Nachdem H. sein Amt niedergelegt habe, sei der Stiftungsvorstand nicht mehr satzungsgemäß besetzt.
- 8 Am 10. Mai 2013 fand eine Vorstandssitzung in Anwesenheit von O. A. und V. A. statt, in der festgestellt wurde, dass der Beigeladene trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen sei. Durch Beschluss wurde die Abberufung des Beigeladenen vom 18. Februar 2013 genehmigt, bestätigt und vorsorglich erneut beschlossen.
- 9 Mit Schreiben vom 10. Juni 2013 wurde die Erteilung der Genehmigung für Satzungsänderungen beantragt, die der Vorstand am 9. Juni 2013 einstimmig im schriftlichen Umlaufverfahren beschlossen hatte. Unterzeichnet war die Beschlussfassung von O. A. und V. A. sowie sämtlichen Destinatären. Danach soll, wenn die Wahl eines Mitglieds aus dem Kreis der Mitglieder des Verwaltungsrates nicht binnen eines Monats zustande kommt, das Vorstandsmitglied aus dem Kreis der Destinatäre bestimmt werden. Zudem sollen in § 8 C Ziff. 3 aus der am 23. Dezember 2010 geänderten Satzung die Worte "aus dem Kreis der die Un-

ternehmensgruppe A. laufend beratenden Anwälte" ersatzlos gestrichen werden. Die weitere Änderung betrifft die Zusammensetzung des Beirats.

- 10 Der Beklagte lehnte mit Bescheid vom 21. Juli 2014 die Genehmigung der Satzungsänderungen ab, da der Änderungsbeschluss unwirksam sei. Zum einen sei der Vorstand bei der Beschlussfassung am 9. Juni 2013 nicht nach den Vorgaben der Satzung in der Fassung vom 23. Dezember 2010 besetzt gewesen. Diese Fassung der Stiftungssatzung sei maßgeblich, da der Vorstandsbeschluss vom 23. Dezember 2010 zur Änderung der Satzung in der Fassung vom 19. Februar 2010 wirksam sei. Die Beschlussfassung im Umlaufverfahren, bei der ein Vorstandsmitglied stellvertretend für ein anderes gehandelt habe, sei nicht zu beanstanden. Zum anderen seien die Änderungen auch inhaltlich nicht mit dem Stifterwillen vereinbar. Der dagegen erhobene Widerspruch hatte keinen Erfolg.
- 11 Das Verwaltungsgericht wies die auf Genehmigung der Satzungsänderung vom 9. Juni 2013 gerichtete Verpflichtungsklage ab. Auf den hilfsweise gestellten Zwischenfeststellungsantrag stellt es fest, dass die Satzungsänderung vom 23. Dezember 2010 unwirksam ist und die Satzung in der Fassung vom 19. Februar 2010 gilt. Gegen diesen Feststellungsausspruch haben der Beklagte und der Beigeladene Berufung eingelegt.
- 12 Mit Urteil vom 7. Dezember 2017 hat das Oberverwaltungsgericht die Berufung des Beigeladenen verworfen. Auf die Berufung des Beklagten hat es das Urteil des Verwaltungsgerichts geändert und die Klage insgesamt abgewiesen (OVG Schleswig, Urteil vom 7. Dezember 2017 - 3 LB 3/17 - ZStV 2018, 170). Es hat seine Entscheidung darauf gestützt, dass der Beigeladene durch den Feststellungsausspruch nicht beschwert sei. Als Mitglied des Stiftungsvorstands könne er weder durch die ursprünglich begehrte Genehmigung der Satzungsänderung noch durch die hilfsweise beantragte Feststellung, dass die Satzung in der Fassung vom 19. Februar 2010 maßgeblich sei, in seinen subjektiv-öffentlichen Rechten berührt sein. Denn die Vorschriften des Schleswig-Holsteinischen Stiftungsgesetzes über die staatliche Stiftungsaufsicht dienen nur dem öffentlichen Interesse und dem Interesse der Stiftung selbst. Dritte wie u.a. einzelne Organmitglieder könnten durch eine stiftungsaufsichtsrechtliche Maßnahme wie die Genehmigung einer Satzungsänderung allenfalls reflexweise, nicht aber in ge-

geschützten Rechtspositionen berührt werden. Sie könnten nur zivilrechtlichen Rechtsschutz gegenüber einer möglichen Verletzung eigener Rechte durch die Satzungsänderung in Anspruch nehmen. Für die Feststellung, welche Fassung einer Stiftungssatzung wirksam sei, gelte nichts anderes.

- 13 Die Berufung des Beklagten sei zulässig und begründet. Die hilfsweise erhobene Zwischenfeststellungsklage sei zulässig. Das Verwaltungsgericht sei zuständig und die Prozessvoraussetzungen lägen vor, weil die Änderung einer Stiftungssatzung der Genehmigung durch die Stiftungsaufsicht unterliege. Bei solchen Genehmigungsentscheidungen sei die Stiftungsaufsicht regelmäßig gehalten, auch zivilrechtliche Vorfragen zu klären.
- 14 Die Zwischenfeststellungsklage sei jedoch unbegründet, da die Satzung in der Fassung vom 23. Dezember 2010 die maßgebliche sei. Der Satzungsänderungsbeschluss von diesem Tag sei wirksam, denn weder Gesetz noch Satzung schlossen eine Stellvertretung durch ein anderes Vorstandsmitglied aus. Gemäß § 86 BGB finde auf Stiftungen das Vereinsrecht entsprechend Anwendung und § 27 Abs. 3 BGB verweise auf das Auftragsrecht. Daraus ergebe sich, dass ein Vereinsvorstand zu persönlichem Tätigwerden verpflichtet sei. Damit sei im Vorstand eine Bevollmächtigung durch außenstehende Dritte, nicht aber eines anderen Vorstandsmitglieds ausgeschlossen. Die Stiftungsverfassung der Klägerin stehe dem nicht entgegen; vielmehr spreche die herausragende Stellung des Stifters zu seinen Lebzeiten für die Möglichkeit seiner Bevollmächtigung. Der zu diesem Zeitpunkt geschäftsfähige B. A. habe die Satzungsänderung am 23. Dezember 2010 stellvertretend für den erkrankten Zeugen W. unterzeichnet. Schließlich sei die nur die innere Ordnung der Klägerin betreffende Satzungsänderung auch materiell rechtmäßig; sie widerspreche nicht dem objektivierten Stifterwillen.
- 15 Das Oberverwaltungsgericht hat die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Dagegen wenden sich die Klägerin und der Beigeladene mit der Beschwerde.

II

- 16 Die Beschwerden des Beigeladenen (1.) und der Klägerin (2.) gegen die Nichtzulassung der Revision haben keinen Erfolg.
- 17 1. Die Beschwerde des Beigeladenen ist unzulässig, da dieser durch das Berufungsurteil nicht beschwert ist. Die Beschwerdeberechtigung eines Beigeladenen erfordert eine materielle Beschwer (BVerwG, Urteile vom 31. Januar 1969 - 4 C 83.66 - BVerwGE 31, 233 <235> und vom 19. Mai 2005 - 6 C 14.04 - BVerwGE 123, 362 <364>). Diese liegt vor, wenn die mit seiner Stellung als Beteiligter einhergehende Bindung an ein rechtskräftiges Urteil gemäß § 121 Nr. 1 i.V.m. § 63 Nr. 3 VwGO für ihn von sachlicher Bedeutung ist, der Beigeladene also geltend machen kann, aufgrund der Bindungswirkung des angefochtenen Urteils möglicherweise präjudiziell und unmittelbar in eigenen Rechten bzw. rechtlich geschützten Interessen beeinträchtigt zu werden (BVerwG, Urteile vom 16. September 1981 - 8 C 1.81 - BVerwGE 64, 67 <69> und vom 14. März 2018 - 10 C 3.17 [ECLI:DE:BVerwG:2018:140318U10C3.17.0] - LKV 2018, 315 Rn. 12). Es reicht nicht aus, dass der Beigeladene formell beschwert ist, weil er mit seinem Rechtsmittel unterlegen ist.
- 18 Im vorliegenden Fall ist der Beigeladene durch das angefochtene Urteil nicht materiell beschwert, denn die Vorinstanz hat die Zwischenfeststellungsklage auf die Berufung des Beklagten vollständig abgewiesen. Damit hat sie eine materielle Beschwer beseitigt, die mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts für den Beigeladenen mit Blick auf dessen organschaftliche Stellung als Vorstandsmitglied der Klägerin möglicherweise verbunden war. Darauf, ob die Beiladung zu Recht erfolgt ist, kommt es deshalb nicht mehr an. Das Oberverwaltungsgericht hat den Feststellungsausspruch des Verwaltungsgerichts aufgehoben, dass die Satzungsänderung vom 23. Dezember 2010 unwirksam sei und die Satzung in der Fassung vom 19. Februar 2010 gelte. Dass der Beigeladene durch das Berufungsurteil nicht materiell beschwert ist, zeigt sich insbesondere daran, dass er in dem erstrebten Revisionsverfahren keinen Sachantrag stellen könnte (vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. August 2005 - 7 B 12.05 - juris Rn. 9). Denn ein solcher könnte nur darauf gerichtet sein, die Feststellungsklage - unter Abände-

rung der entgegenstehenden Entscheidungen - abzuweisen. Dem hat das Obergericht aber bereits vollständig entsprochen.

- 19 Entgegen der Auffassung des Beigeladenen wird seine organschaftliche Stellung als Vorstandsmitglied der Klägerin durch die angefochtene Entscheidung nicht beeinträchtigt. Da seine Verfahrensbeteiligung unberührt geblieben ist, wirkt das auf die Berufung des Beklagten ergangene, ihm günstige Sachurteil der Vorinstanz unabhängig von dem Erfolg seines eigenen Rechtsmittels gemäß § 121 Nr. 1 i.V.m. § 63 Nr. 3 VwGO auch ihm gegenüber. Daher kann nicht die Rede davon sein, dass ihm die Bindungswirkung des klageabweisenden Sachurteils vorenthalten würde, das die Gültigkeit der Satzungsänderung vom 23. Dezember 2010 in einer der Rechtskraft fähigen Weise bestätigt.
- 20 2. Die auf sämtliche Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO gestützte Beschwerde der Klägerin ist unbegründet. Aus ihrem Vorbringen ergibt sich weder die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (a) noch ein Verfahrensmangel oder eine Abweichung, auf der das Berufungsurteil beruhen kann (b).
- 21 a) Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO kommt nicht in Betracht. Das setzt voraus, dass die Beschwerde eine Rechtsfrage des revisiblen Rechts von allgemeiner, über den Einzelfall hinausreichender Bedeutung aufwirft, die sich in dem erstrebten Revisionsverfahren als entscheidungserheblich erweist (BVerwG, Beschluss vom 2. Oktober 1961 - 8 B 78.61 - BVerwGE 13, 90 <91>; stRspr). Diese Voraussetzungen sind u.a. dann nicht erfüllt, wenn die aufgeworfene Frage sich im Revisionsverfahren nicht stellen würde oder aufgrund des Gesetzeswortlauts mit Hilfe der üblichen Regeln sachgerechter Auslegung und auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung ohne Durchführung eines Revisionsverfahrens beantwortet werden kann (BVerwG, Beschluss vom 23. Oktober 2015 - 1 B 41.15 [ECLI:DE:BVerwG:2015:231015B1B41.15.0] - NVwZ 2015, 1779 Rn. 7).
- 22 aa) Die Beschwerde erachtet die Frage als grundsätzlich bedeutsam, ob sich ein Vorstandsmitglied einer rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts bei organschaftlichen Beschlussfassungen im Vorstand durch ein anderes Vorstandsmitglied vertreten lassen kann. Zwar ist die Zulassung der Revision nach § 132

Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht schon deshalb abzulehnen, weil es sich dabei um eine zivilrechtliche Fragestellung handelt (1). Aber die aufgeworfene Frage rechtfertigt, soweit sie entscheidungserheblich ist (2), nicht die Zulassung der Revision. Denn sie ist aufgrund des Gesetzeswortlauts und der vorhandenen Rechtsprechung eindeutig im Sinne der Vorinstanz zu bejahen (3).

- 23 (1) Die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, die auf Klärung von Grundsatzfragen und (Weiter-)Entwicklung von Rechtssätzen zur Auslegung und Anwendung von Normen des revisiblen Rechts durch das Bundesverwaltungsgericht zielt, setzt unausgesprochen voraus, dass die Verwaltungsgerichte auch in Zukunft mit den aufgeworfenen Streitfragen befasst sein können. Deshalb scheidet die Revisionszulassung aus, wenn der Rechtsstreit nur infolge einer objektiv fehlerhaften, aber gemäß § 17a Abs. 1 und 5 GVG bindenden Verweisung an ein Verwaltungsgericht gelangt (BVerwG, Beschlüsse vom 2. Juli 1982 - 3 B 30.82 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 213 und vom 21. Juni 1996 - 2 B 82.96 - Buchholz 310 § 132 Abs. 2 Ziff. 1 VwGO Nr. 11) oder die Rechtswegzuweisung vom Gesetzgeber während des Prozesses geändert worden ist (BVerwG, Beschluss vom 21. Juni 2010 - 5 B 48.09 - juris Rn. 6). Diese Ausnahmen greifen hier nicht. Denn im Hinblick auf die notwendige Anerkennung einer Stiftung (§ 80 BGB), die landesrechtlichen Genehmigungserfordernisse für die Änderung einer Stiftungssatzung sowie stiftungsaufsichtsbehördliche Maßnahmen ist es geradezu typisch für das Stiftungsrecht, dass zivilrechtliche Vorfragen von den Aufsichtsbehörden und Verwaltungsgerichten zu entscheiden sind, so dass eine Zulassung der Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht von vornherein ausscheidet.
- 24 (2) Die von der Beschwerde aufgeworfene Fragestellung nach der Zulässigkeit der Bevollmächtigung eines anderen Vorstandsmitglieds bei einer Beschlussfassung in einem Stiftungsvorstand rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung. Für den vorliegenden Fall erweist sie sich nur in eingeschränktem Umfang als entscheidungserheblich: Zum einen stellt sie sich mit Blick auf die zu bevollmächtigende Person nur hinsichtlich eines anderen Stiftungsvorstandsmitglieds und nicht etwa für die Bevollmächtigung von Dritten. Zum anderen ist sie in sachlicher Hinsicht auf die Möglichkeit der

Bevollmächtigung für die Beschlussfassung in einem Einzelfall im Wege der Spezialvollmacht zu begrenzen.

- 25 (3) Bei der Beschlussfassung kann sich ein Mitglied des Stiftungsvorstands im Einzelfall durch ein anderes Vorstandsmitglied vertreten lassen, wenn sich die Möglichkeit der Stellvertretung der Stiftungssatzung zumindest im Wege der Auslegung entnehmen lässt. Dazu hat der Senat erwogen:
- 26 Der Beschluss eines Stiftungsvorstands ist ein Rechtsgeschäft in der Form eines Gesamtakts, das mehrere gleichgerichtete Willenserklärungen der Organmitglieder bündelt. Damit gilt auch für die einzelne Willenserklärung jedes Vorstandsmitglieds als Teil des Beschlusses der letztlich in der Privatautonomie wurzelnde rechtsgeschäftliche Grundsatz, dass Abgabe und Empfang einer Willenserklärung der Stellvertretung zugänglich sind, wenn und soweit kein gesetzliches oder rechtsgeschäftliches Vertretungsverbot besteht (Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Halbband, 15. Aufl. 1960, S. 1095; Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Zweiter Band - Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl. 1979, S. 762 f. mit Hinweis auf die Motive; Schilken, in: Staudinger, BGB, Buch 1, 2014, vor §§ 164 ff. Rn. 38 und 40; Schubert, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 8. Aufl. 2018, § 164 Rn. 93 und 100; Weinland, in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 8. Aufl. 2017, § 164 BGB Rn. 20). Für Mitglieder des Stiftungsvorstands besteht kein gesetzliches Vertretungsverbot.
- 27 Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält hinsichtlich des Vorstands einer Stiftung nur in § 81 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 BGB die Vorgabe, dass durch das Stiftungsgeschäft die Stiftungssatzung Regelungen zur Bildung des Vorstands enthalten muss. Im Übrigen ordnet § 86 Satz 1 BGB an, dass bestimmte Vorschriften des Vereinsrechts auf Stiftungen entsprechende Anwendung finden, jedoch nur insoweit, als sich nicht aus der Stiftungsverfassung ein anderes ergibt (§ 86 Satz 1 Halbs. 2 BGB). Gemäß § 27 Abs. 3 BGB finden auf die Geschäftsführung des Vorstands die Vorschriften der §§ 664 bis 670 BGB entsprechende Anwendung; nach § 664 Abs. 1 Satz 1 BGB darf im Zweifel der Beauftragte die Ausführung des Auftrags nicht einem Dritten übertragen. Nach der Rechtsfolgenverweisung des § 28 BGB erfolgt die Beschlussfassung in einem aus mehreren Personen be-

stehenden Vorstand nach den für die Beschlüsse der Mitglieder des Vereins geltenden Vorschriften der §§ 32 und 34 BGB. Demzufolge besteht im Stiftungsrecht für Beschlussfassungen der Vorstandsmitglieder kein explizites Vertretungsverbot.

- 28 Die Beschwerde verweist für die von ihr vertretene Gegenauffassung auf eine Stimme in der Literatur, nach der im Vereinsvorstand eine wechselseitige Vertretung von Vorstandsmitgliedern ausgeschlossen sein soll. Denn die treuhänderische Amtsausübung für die Vereinsmitglieder im Interesse des Vereins bedinge zum Schutz der Gesellschaft die Höchstpersönlichkeit der Stimmrechtsausübung als Element der Organstellung (Heidel/Lochner, in: NK-BGB, Band 1, 3. Aufl. 2016, § 26 Rn. 3). Demgegenüber geht die herrschende Auffassung davon aus, dass zur Erhaltung der Arbeitsfähigkeit eines Stiftungs- oder Vereinsvorstands sich dessen Mitglieder zwar nicht durch Dritte (Ellenberger, in: Palandt, BGB, 78. Aufl. 2019, § 28 Rn. 2; Schöpflin, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BGB, Band 1, 4. Aufl. 2019, § 28 Rn. 3), wohl aber durch andere Vorstandsmitglieder vertreten lassen können (OLG Hamm, Beschluss vom 10. Oktober 1977 - 15 W 362/77 - OLGZ 1978, 26 <29>; Weitemeyer, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 8. Aufl. 2018, § 86 Rn. 26; Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, BGB, Buch 1, 2017, § 86 Rn. 61; Westermann, in: Erman, BGB, Bd. I, 15. Aufl. 2017, § 28 Rn. 1; Burgard, Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 412; offen: KG, Beschluss vom 25. Januar 1906 - 1 Y 14/06 - KGJ 32 <1906>, A 187 <188>).
- 29 Ob der Mehrheitsauffassung generell für Beschlussfassungen in einem Vereinsvorstand zu folgen ist, bei dem die Entscheidungsmacht im Vertretungsorgan aufgrund der körperschaftlichen Struktur des Vereins infolge einer Wahl durch die Vereinsmitglieder auf demokratischer Legitimation beruht, braucht hier nicht entschieden zu werden. Jedenfalls überzeugt die Möglichkeit einer Bevollmächtigung eines anderen Vorstandsmitglieds für das Stiftungsrecht, bei dem § 28 BGB als dispositive Regelung für die Willensbildung gemäß § 86 Satz 1 BGB nur entsprechende Anwendung findet. Denn bei der rechtsfähigen Stiftung leitet sich die Entscheidungskompetenz der Vorstandsmitglieder mangels körperschaftlicher Verfassung der von ihnen vertretenen juristischen Person nicht im Wege der Vermittlung demokratischer Legitimation durch Wahl einer Mit-

gliederversammlung her, sondern der Berufung durch den Stifter oder einer von diesem festzulegenden Verfahrensweise (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 27. Mai 2010 - 20 W 175/10 - NZG 2010, 1034 <1035 f.>). Des Weiteren ist die Entscheidungsfreiheit des Stiftungsvorstands wegen der heteronomen Determination durch den Stifterwillen beschränkt, der notfalls auch gegen die Absichten der Stiftungsorgane durch die staatliche Stiftungsaufsicht durchgesetzt wird (BVerwG, Urteile vom 22. September 1972 - 7 C 27.71 - BVerwGE 40, 347 <350 f.> und vom 12. Februar 1998 - 3 C 55.96 - BVerwGE 106, 177 <180>; Beschluss vom 29. November 1990 - 7 B 155.90 - NJW 1991, 713; BGH, Urteil vom 22. Januar 1987 - III ZR 26/85 - BGHZ 99, 344 <349>). Demzufolge kommt dem Schutzgedanken, der nach der Vorstellung des Stifters neben anderen Motiven der Installation eines mehrköpfigen Stiftungsvorstands zugrunde gelegen haben mag, nicht das gleiche Gewicht zu wie bei einem Vereinsvorstand, wenn es - wie hier - um die organinterne Vertretung bei der Beschlussfassung im Wege einer Spezialvollmacht geht.

- 30 Für einen ungeschriebenen gesetzlichen Ausschluss der Stellvertretung im Vorstand einer Stiftung ist nichts ersichtlich. Der Hinweis der Beschwerde u.a. auf die zu § 77 AktG vertretene Literaturauffassung ist hier schon deshalb nicht von Bedeutung, da die Stiftung - wie bereits angedeutet - kein rechtsfähiger Zusammenschluss einer Personenmehrheit ist (BVerwG, Urteil vom 22. September 1972 - 7 C 27.71 - BVerwGE 40, 357 <350>). Im Gegensatz zu körperschaftlich strukturierten juristischen Personen ist die Stiftung eine reine Verwaltungsorganisation, mit deren Hilfe der vom Stifter gewollte Zweck verwirklicht wird. Die in der Stiftungsverfassung vorgesehenen Organe, insbesondere der Vorstand, sind das einzige personale Element. Der Vorstand vertritt die Stiftung im Rechtsverkehr und nur er verschafft - vorbehaltlich durch Gesetz oder Satzung normierter Ausnahmen - dem Stifterwillen Geltung (BGH, Urteil vom 22. Januar 1987 - III ZR 26/85 - BGHZ 99, 344 <350 f.>). Dieser strukturelle Unterschied zu körperschaftlich verfassten Vereinen und Kapitalgesellschaften steht der Übertragung der für diese geltenden Regelungen auf die Stiftung entgegen (vgl. auch BGH, Urteil vom 28. Oktober 1976 - III ZR 136/74 - WM 1977, 168 <169 f.>). Schließlich erweist sich die von der Beschwerde angeführte Rechtsprechung zur Rechtslage bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung für die hier vorliegende Fragestellung als unergiebig, da dort lediglich die Erteilung

einer Generalvollmacht an einen Nichtgeschäftsführer ausgeschlossen wird (BGH, Urteil vom 18. Oktober 1976 - II ZR 9/75 - NJW 1977, 199).

- 31 Nicht zu folgen ist der Beschwerde, wenn sie aus der Verweisung des § 27 Abs. 3 Satz 1 BGB auf § 664 Abs. 1 Satz 1 BGB, wonach der Beauftragte die Ausführung des Auftrags im Zweifel nicht einem Dritten übertragen darf, ableiten will, dass selbst eine Stellvertretung der Vorstandsmitglieder untereinander dem Höchstpersönlichkeitsgrundsatz widerspräche. Abgesehen davon, dass dieser auftragsrechtliche Grundsatz im Stiftungsrecht lediglich entsprechend anwendbar ist, wird mit guten Gründen bestritten, dass die Beschlussfassung über die Änderung einer Stiftungssatzung zur Geschäftsführung i.S.d. § 27 Abs. 3 BGB zählt. Vielmehr handele es sich um eine grundlegende Angelegenheit ("Grundlagengeschäft"; Leuschner, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 8. Aufl. 2018, § 27 Rn. 35; Schöpflin, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BGB, Band 1, 4. Aufl. 2019, § 27 Rn. 16), die zur Willensbildung des Vorstands zähle und durch die entsprechend anwendbare Regelung des § 28 BGB erfasst werde. Das kann aber dahinstehen, denn § 27 Abs. 3 i.V.m. § 664 Abs. 1 Satz 1 BGB schließt die Übertragbarkeit der Geschäftsführung nicht prinzipiell aus, sondern enthält lediglich eine subsidiäre Auffangregelung. Da aber die im Verwaltungsprozess nach § 137 Abs. 1 VwGO - anders als im Zivilprozess gemäß § 545 Abs. 1 ZPO (vgl. BGH, Urteile vom 22. Januar 1987 - III ZR 26/85 - BGHZ 99, 344 <353> und vom 3. März 1977 - III ZR 10/74 - BGHZ 68, 142 <146>; stRspr) - nicht reversible Stiftungssatzung der Klägerin nach der den Senat in einem Revisionsverfahren bindenden Auslegung der Vorinstanz (§ 137 Abs. 1, § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 560 ZPO) die Zulässigkeit der Stellvertretung stillschweigend voraussetzt, verbleibt im vorliegenden Fall kein Raum für die gesetzliche Auffangregelung.
- 32 Ist nach der gesetzlichen Regelung eine Stellvertretung im Stiftungsvorstand durch Bevollmächtigung eines anderen Vorstandsmitglieds im Einzelfall möglich, bedarf es dafür keiner ausdrücklichen Gestattung im Satzungstext. Vielmehr reicht es aus, wenn sich der Stiftungssatzung eine entsprechende Ermächtigung im Wege der Auslegung entnehmen lässt. Das ergibt sich aus der Maßgeblichkeit des Stifterwillens gemäß § 85 BGB, wie er im Stiftungsgeschäft zum Ausdruck kommt (Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, BGB, Buch 1, 2017, § 86 Rn. 61; Weitemeyer, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 8. Aufl. 2018, § 86 Rn. 26; Burgard,

Gestaltungsfreiheit im Stiftungsrecht, 2006, S. 412). Die im Vereinsrecht vertretene strengere Auffassung, die eine explizite Regelung verlangt (Westermann, in: Erman, BGB, Bd. I, 15. Aufl. 2017, § 28 Rn. 1 und Reichert, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 13. Aufl. 2016, Rn. 2570) ist auf die Stiftung mangels körperschaftlicher Struktur nicht übertragbar. Denn auch der nur im Wege der Auslegung zu ermittelnde Stifterwille hat im Stiftungsrecht maßgebende Bedeutung (vgl. BGH, Urteil vom 22. Januar 1987 - III ZR 26/85 - BGHZ 99, 344 <348> m.w.N.) und die Rechtsordnung hat zu gewährleisten, dass er sich so weit wie möglich durchsetzt.

33 Soweit die Beschwerde schließlich rügt, das Berufungsgericht habe die Satzung der Klägerin falsch ausgelegt, wenn es ihr die Möglichkeit der Stellvertretung im Vorstand entnehme, hat sie damit keinen Erfolg. Denn die Satzung der Klägerin ist gemäß § 137 Abs. 1 VwGO im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht revidibel. Demzufolge wäre das Bundesverwaltungsgericht in dem erstrebten Revisionsverfahren an die Auslegung der Vorinstanz gebunden (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 560 ZPO).

34 bb) Die Klägerin wirft des Weiteren folgende Frage als rechtsgrundsätzlich bedeutsam auf:

"Sind Satzungsänderungen einer rechtsfähigen Stiftung bürgerlichen Rechts, die nicht den Stiftungszweck ändern, ohne weiteres materiell zulässig, wenn sie nicht die Funktionsfähigkeit der Stiftung beeinträchtigen oder dazu führen, dass die Stiftung dem Stiftungszweck nicht mehr ordnungsgemäß nachgehen könnte oder bedarf es für derartige Satzungsänderungen einer materiellen Rechtfertigung, nämlich sind sie immer nur dann zulässig, wenn sich die Verhältnisse seit Errichtung der Stiftung wesentlich geändert haben und die Satzungsänderungen aufgrund dieser Veränderung angezeigt bzw. angebracht sind?"

35 Zur Begründung rügt sie mit der Beschwerde im Wesentlichen, das Oberverwaltungsgericht habe § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StiftG SH verkannt. Nach dieser Vorschrift können die nach der Satzung zuständigen Organe die Satzung ändern, wenn der Stiftungszweck und die Gestaltung der Stiftung nicht oder nur unwesentlich verändert werden. Die Klägerin macht geltend, der vom Berufungsgericht zur Auslegung der Vorschrift gebildete Maßstab verstoße gegen das Will-

kürverbot (Art. 3 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG) sowie § 85 BGB als vorrangiges Bundesrecht, da er von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Notwendigkeit eines rechtfertigenden Grundes für eine Satzungsänderung abweicht. Mit diesem Vorbringen und den weiteren Rügen u.a. zur mangelnden Gesetzgebungskompetenz des Landes Schleswig-Holstein werden keine Grundsatfragen des revisiblen Rechts dargelegt.

- 36 Wie die Beschwerde selbst erkennt, betrifft die Rüge mangelnder Beachtung bundesrechtlicher Vorgaben bei der Setzung, Auslegung und Anwendung von Landesrecht nicht das reversible Recht. Das ist nur dann der Fall, wenn die reversible Maßstabsnorm ihrerseits ungeklärte Fragen grundsätzlicher Bedeutung aufwirft (BVerwG, Beschlüsse vom 17. Januar 2000 - 6 BN 2.99 - Buchholz 11 Art. 14 GG Nr. 334 S. 3 und vom 1. März 2016 - 5 BN 1.15 [ECLI:DE:BVerwG:2016:010316B5BN1.15.0] - NVwZ 2016, 618 Rn. 6; Kraft, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 132 Rn. 17). Die aufgeworfene Frage zu § 85 BGB, ob und unter welchen Voraussetzungen Satzungsänderungen einer Stiftung möglich seien, die nicht das Ausmaß einer Zweckänderung erreichten, rechtfertigt nicht die Zulassung der Revision wegen Grundsatzbedeutung. Denn die Beschwerde führt selbst aus, dass Satzungsänderungen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mit dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Stifters in Einklang stehen müssen und nach einem allgemeinen Grundsatz des Stiftungsrechts nur zulässig sind, wenn hierfür ein rechtfertigender Grund besteht, vor allem wenn sie wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse angezeigt sind (BGH, Urteile vom 26. April 1976 - III ZR 21/74 - JZ 1976, 715 <716> und vom 22. Januar 1987 - III ZR 26/85 - BGHZ 99, 344 <348 f.>). Warum zu diesem bundesrechtlichen Maßstab trotzdem noch Klärungsbedarf besteht, dem in einem Revisionsverfahren auf verallgemeinerungsfähige Weise Genüge getan werden könnte, legt die Beschwerde nicht dar.
- 37 Das Gleiche gilt für ihr Vorbringen, § 5 Abs. 1 Satz 1 StiftG-SH sei mangels Gesetzgebungskompetenz des Landes Schleswig-Holstein unwirksam. Auch diese Rüge lässt keine rechtsgrundsätzliche Frage des revisiblen Rechts erkennen. Im Übrigen ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass die Satzungsänderung vom 23. Dezember 2010, die die innere Organisation der Klägerin betrifft, den Stiftungszweck weder ausdrücklich ändert noch mittelbar berührt (UA S. 46). Aus

welchen Gründen in einem solchen Fall die materiellrechtlichen Vorgaben des § 85 und § 87 BGB angesprochen sind und sich rechtsgrundsätzlich klärungsbedürftige Rechtsfragen des revisiblen Rechts stellen, wird von der Beschwerde nicht hinreichend dargelegt.

- 38 b) Die Beschwerde hat auch keinen Erfolg, soweit sie sich auf die Revisionszulassungsgründe des Vorliegens von Verfahrensmängeln (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) sowie der Abweichung (§ 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) stützt. Dazu ist vorab zu bemerken, dass das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde auch im Hinblick auf Mängel des vorinstanzlichen Verfahrens auf die Prüfung der von der Beschwerde frist- und formgerecht dargelegten Zulassungsgründe beschränkt ist. Es unterwirft die angefochtene Entscheidung nicht von Amts wegen einer gleichsam revisionsgerichtlichen Überprüfung (BVerwG, Beschlüsse vom 30. Januar 1985 - 9 B 10679.83 - Buchholz 310 § 132 VwGO Nr. 229 und vom 10. Dezember 1996 - 3 B 18.96 - Buchholz 310 § 61 VwGO Nr. 11). Mangels einer darauf zielenden Rüge in der Beschwerdebegründung ist deshalb hier nicht der Frage nachzugehen, ob die Feststellungsklage im Zeitpunkt der Berufungsentscheidung gemäß § 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 256 Abs. 2 ZPO (noch) zulässig war. Denn der Antrag, den Beklagten zur Erteilung der Genehmigung für die Satzungsänderung vom 9. Juni 2013 zu verpflichten, ist nicht in die Berufungsinstanz gelangt. Demzufolge war im Berufungsverfahren kein Rechtsstreit i.S.d. § 256 Abs. 2 ZPO (mehr) anhängig, für dessen Ausgang sich die Wirksamkeit der Satzungsänderung vom 23. Dezember 2010 als präjudiziell hätte erweisen können.
- 39 aa) Die Beschwerde rügt, das Berufungsgericht habe mit der auf den Zwischenfeststellungsantrag ergangenen Sachentscheidung den Umfang der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils vom 21. Januar 2016 verkannt. Denn die Rechtskraft der Abweisung des auf Genehmigung der Satzungsänderung vom 9. Juni 2013 gerichteten Verpflichtungsantrags habe sich auch auf die dafür tragenden Gründe erstreckt, zu denen die Unwirksamkeit der Satzungsänderung vom 23. Dezember 2010 gehöre. Das führt nicht zur Zulassung der Revision.
- 40 Mit der Rüge entgegenstehender Rechtskraft bezeichnet die Beschwerde keinen Verfahrensmangel, sondern einen (angeblichen) Fehler der Sachentscheidung,

der für sich gesehen die Zulassung der Revision nicht zu begründen vermag. Denn ein Verfahrensmangel i.S.d. § 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO ist ein Verstoß gegen eine Vorschrift, die den äußeren Verfahrensablauf, also den Weg zum Urteil und die Art und Weise des Urteilserlasses, nicht jedoch dessen Inhalt regelt (BVerwG, Beschluss vom 2. November 1995 - 9 B 710.94 - Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 266 S. 18). Darüber hinaus kann zwar auch in der fehlerhaften Handhabung von Sachentscheidungsvoraussetzungen ein Verfahrensmangel liegen (BVerwG, Beschluss vom 4. Juli 1968 - 8 B 110.67 - BVerwGE 30, 111 <113>). Im vorliegenden Fall bilden aber Genehmigungsanspruch und festzustellendes Rechtsverhältnis unterschiedliche Streitgegenstände. Da letzteres sich nur als Vorfrage des erstgenannten darstellt, liegt kein Fall der res iudicata als Prozesshindernis vor, sondern die Rechtskraft wirkt nur als inhaltliches Abweichungsverbot (vgl. Rennert, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 121 Rn. 9 ff.). Die Frage, ob die Bindung des Berufungsgerichts an die rechtskräftig gewordene Entscheidung des Verwaltungsgerichts auch dessen Auslegung der Stiftungssatzung erfasst, hat demzufolge ausschließlich Bedeutung für die zu treffende Sachentscheidung selbst (BVerwG, Beschluss vom 11. Januar 2001 - 9 B 40.01 - juris Rn. 2; vgl. auch Beschluss vom 10. Juli 2003 - 1 B 338.02 - Buchholz 310 § 121 VwGO Nr. 87 S. 18).

- 41 Das Vorbringen der Beschwerde rechtfertigt auch nicht die Divergenzzulassung nach § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO. Denn sie legt schon nicht dar, dass das Berufungsgericht einen von dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. August 2008 - 7 C 7.08 - (BVerwGE 131, 346) abweichenden Rechtssatz aufgestellt hätte. In der fehlerhaften Anwendung eines vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten Rechtssatzes im Einzelfall liegt jedoch keine die Zulassung der Revision begründende Abweichung i.S.d. § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO.
- 42 bb) Die Klägerin rügt, das Berufungsgericht habe Prozessrecht verletzt, weil es ihrem auf die Einvernahme des Beigeladenen als Zeugen, hilfsweise als Beteiligten, gerichteten Beweisantrag zur Nichterteilung einer Vollmacht durch den Zeugen W. an B. A. und zur fehlenden Vertretungspraxis im Vorstand der Klägerin nicht nachgekommen sei. Diese Rüge bleibt ohne Erfolg.

- 43 Ein unzulässiger Ausforschungs- oder Beweisermittlungsantrag liegt nur in Bezug auf Tatsachenbehauptungen vor, für deren Wahrheitsgehalt nicht wenigstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, die mit anderen Worten erkennbar ohne greifbare tatsächliche Anhaltspunkte willkürlich "ins Blaue hinein" erhoben worden sind (BVerwG, Beschlüsse vom 27. März 2000 - 9 B 518.99 - Buchholz 310 § 98 VwGO Nr. 60 S. 6 f. und vom 30. Januar 2002 - 1 B 326.01 - Buchholz 310 § 98 VwGO Nr. 69 S. 31; stRspr). Zwar kann eine Behauptung nicht schon dann als unerheblich behandelt werden, wenn sie nicht auf dem Wissen des Behauptenden, sondern auf dessen Vermutung beruht. Denn ein Beteiligter wird häufig von einer entscheidungserheblichen Tatsache, die sich ihm als möglich oder wahrscheinlich darstellt, keine genaue Kenntnis haben. Wenn die Gegenseite der Vermutung aber mit einer plausiblen Erklärung entgegnet, darf diese nicht einfach ignoriert werden. Dem Beteiligten ist zuzumuten, sich hiermit auseinanderzusetzen, etwa greifbare Anhaltspunkte zu benennen, die für seine Vermutung oder gegen die Erklärung der Gegenseite sprechen. Einer Behauptung, die ohne jede tatsächliche Grundlage erhoben worden ist und ohne ein Eingehen auf sie entkräftende Gegenbehauptungen aufrechterhalten wird, braucht das Gericht nicht nachzugehen (BVerwG, Beschluss vom 26. Juni 2017 - 6 B 54.16 [ECLI:DE:BVerwG:2017:260617B6B54.16.0] - Buchholz 310 § 86 Abs. 2 VwGO Nr. 76 Rn. 7).
- 44 An diesem Maßstab gemessen ist in der damals vorliegenden prozessualen Situation die Ablehnung des o.g. Beweisantrags als unzulässiger Beweisermittlungsantrag nicht zu beanstanden. Dazu ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin in der Berufungsverhandlung am 23. November 2017 die Einvernahme des Zeugen W. zu den o.g. Beweisthemen beantragt hatte. Daraufhin hat das Berufungsgericht den Zeugen W. im Fortsetzungstermin am 7. Dezember 2017 einvernommen. Dieser hat ausgesagt, dass er vor seinem Krankenhausaufenthalt B. A. ausdrücklich zu der inmitten stehenden Satzungsänderung bevollmächtigt habe und die Bevollmächtigung anderer Vorstandsmitglieder einer bei der Klägerin üblichen Praxis entsprochen habe. Auch wenn die Klägerin den Antrag auf Einvernahme des Beigeladenen zu denselben Beweisthemen unmittelbar vor der Einvernahme des Zeugen W. gestellt hatte, hätte sie nach dessen Vernehmung als sachnächster sowie einzig verbliebener unmittelbarer Quelle zu der letztlich allein entscheidungserheblichen Frage der Bevollmächtigung im konkreten Fall

ihren bisherigen Vortrag weiter substantiieren und greifbare Anhaltspunkte für die Aufrechterhaltung ihrer gegenteiligen Vermutung benennen müssen. Dieser prozessualen Obliegenheit ist sie nicht nachgekommen, so dass sich die Frage einer vorweggenommenen Beweiswürdigung durch das Berufungsgericht nicht stellt.

- 45 Aus dem Beschwerdevorbringen ergibt sich weder eine Verletzung der richterlichen Hinweispflicht (§ 86 Abs. 3 VwGO) noch ein Gehörsverstoß. Die Hinweispflicht konkretisiert den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs und zielt mit dieser Funktion insbesondere auf die Vermeidung von Überraschungsentscheidungen (BVerwG, Beschluss vom 31. Juli 2018 - 4 BN 41.17 [ECLI:DE:BVerwG:2018:310718B4BN41.17.0] - juris Rn. 19 m.w.N.). Nachdem das Berufungsgericht die Ablehnung des Beweisantrags in der Berufungsverhandlung laut Verhandlungsniederschrift mündlich begründet hat, ist für das Vorliegen der gerügten Verfahrensmängel nichts ersichtlich.
- 46 cc) Das Berufungsgericht hat den Antrag der Klägerin, ein schriftliches Sachverständigengutachten zu ihrer Behauptung, B. A. sei am 23. Dezember 2010 geschäftsunfähig gewesen, mit zutreffender Begründung abgelehnt.
- 47 Geschäftsunfähig ist, wer sich in einem die freie Willensbildung ausschließenden, nicht nur vorübergehenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet (§ 104 Nr. 2 BGB). Dabei ist neben den Fähigkeiten des Verstandes vor allem auch die Freiheit des Willensentschlusses von Bedeutung. Es kommt darauf an, ob eine freie Entscheidung aufgrund einer Abwägung des Für und Wider, eine sachliche Prüfung der in Betracht kommenden Gesichtspunkte möglich ist, oder ob umgekehrt von einer freien Willensbildung nicht mehr gesprochen werden kann, etwa weil die Person fremden Willenseinflüssen unterliegt oder ihre Willensbildung durch unkontrollierte Triebe und Vorstellungen ähnlich mechanischen Verknüpfungen von Ursache und Wirkung bestimmt wird (BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2009 - 2 A 2.08 - Buchholz 235.1 § 71 BDG Nr. 1 Rn. 27 mit Hinweis auf BGH, Urteil vom 5. Dezember 1995 - XI ZR 70/95 - NJW 1996, 918 <919>). Dabei ist davon auszugehen, dass Störungen der Geistestätigkeit nach der Lebenserfahrung Ausnahmereischeinungen sind (BVerwG, Urteil vom 29. März 1984 - 3 C 68.81 - Buchholz 310 § 133 VwGO

Nr. 47 S. 23; BGH, Urteil vom 20. Juni 1984 - IVa ZR 206/82 - WM 1984, 1063 <1064> m.w.N.). Deshalb muss von demjenigen, der sich auf Geschäftsunfähigkeit beruft, die Darlegung von Tatsachen erwartet werden, aus denen sich ausreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, dass die Behauptung der Geschäftsunfähigkeit richtig sein könnte (BVerwG, Urteil vom 29. März 1984 - 3 C 68.81 - a.a.O. S. 23; BGH, Urteil vom 4. Februar 1969 - VI ZR 215/67 - NJW 1969, 1574 und BSG, Beschluss vom 15. November 2000 - B 13 RJ 53/00 B - juris Rn. 7 ff. - alle für den Fall der gerichtlich von Amts wegen zu ermittelnden Prozessunfähigkeit).

- 48 Vor diesem Hintergrund hat das Berufungsgericht den Antrag der Klägerin zutreffend als Beweisermittlungsantrag angesehen. Denn diese hat zwar Anknüpfungstatsachen für einen bei B. A. vorliegenden chronischen Alkohol- und Medikamentenmissbrauch, nicht aber für eine dadurch bewirkte andauernde Störung seiner Geistestätigkeit vorgetragen. Anders als die Beschwerde meint, verlangt auch die von ihr angeführte Rechtsprechung ausreichende Anhaltspunkte unmittelbar für eine Störung der Geistestätigkeit (z.B. BGH, Urteil vom 20. Juni 1984 - IVa ZR 206/82 - WM 1984, 1063 <1064>: fortgeschrittene Cerebralsklerose) und nicht nur für die zugrundeliegende Ursache (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. Dezember 2009 - 2 A 2.08 - Buchholz 235.1 § 71 BDG Nr. 1 Rn. 27 zur Alkoholsucht). Auch dafür, dass B. A. am 23. Dezember 2010 die Willenserklärungen für sich und den Zeugen W. bei der Beschlussfassung über die Satzungsänderung im Zustand einer vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit abgegeben haben könnte, liegen keine Anhaltspunkte vor. Denn das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass sich aus der Einschätzung seiner Ehefrau, B. A. sei am 23. Dezember 2010 fahruntauglich gewesen, kein hinreichender Anlass für eine Beweisaufnahme zu den tatsächlichen Voraussetzungen des § 105 Abs. 2 BGB ergeben hat (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 1967 - II ZR 135/64 - VersR 1967, 341). Auch in der Gesamtschau der von der Klägerseite unter Beweis gestellten Umstände hat das Oberverwaltungsgericht seine Aufklärungspflicht nicht verletzt.

- 49 dd) Die Rüge, das Berufungsgericht habe den Antrag auf Ausschließung der Öffentlichkeit bei der Vernehmung des Zeugen W. zu Unrecht abgelehnt, greift nicht durch.
- 50 Nach § 55 VwGO i.V.m. § 171b Abs. 1 Satz 1 GVG kann die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden, soweit Umstände aus dem persönlichen Lebensbereich eines Prozessbeteiligten, eines Zeugen oder eines durch eine rechtswidrige Tat Verletzten zur Sprache kommen, deren öffentliche Erörterung schutzwürdige Interessen verletzen würde. Das gilt nach Satz 2 der Vorschrift nicht, soweit das Interesse an der öffentlichen Erörterung dieser Umstände überwiegt. Hier kann offenbleiben, ob der absolute Revisionsgrund des § 138 Nr. 5 VwGO überhaupt mit Erfolg gerügt werden kann, wenn die Öffentlichkeit zu Unrecht nicht ausgeschlossen worden ist (vgl. Neumann/Korbmacher, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 138 Rn. 210 m.w.N.). Auch kann zugunsten der Klägerin unterstellt werden, dass § 171b Abs. 1 Satz 1 GVG anwendbar ist, obwohl dessen Voraussetzungen in persönlicher Hinsicht mit Blick auf den verstorbenen Stifter und dessen Nachkommen nicht unmittelbar erfüllt sind. Denn keinesfalls ist zu beanstanden, dass das Berufungsgericht bei den im Beweisbeschluss genannten Beweisthemen, der Bevollmächtigung von B. A. für die Satzungsänderung vom 23. Dezember 2010 und der Praxis von Bevollmächtigungen bei Beschlussfassungen der J.-Stiftung, den Antrag der Klägerin abgelehnt hat. Die prognostische Einschätzung der Vorinstanz, dass die öffentliche Erörterung dieser Beweisthemen in der Berufungsverhandlung keine schutzwürdigen Interessen eines Betroffenen verletzen werde, begegnet keinen Bedenken. Angesichts des hohen Gewichts öffentlicher Kontrolle der Gerichte, das auch in § 171b Abs. 1 Satz 2 GVG zum Ausdruck kommt, ist es Sache der Klägerin, wenn sie sich aus Rücksichtnahme gegenüber Mitgliedern der Familie A. verpflichtet fühlte, auf weitere Nachfragen an den Zeugen zu verzichten.
- 51 ee) Die Rüge, das Berufungsurteil sei in inhaltlicher (1) und in zeitlicher Hinsicht (2) nicht mit Gründen versehen (§ 138 Nr. 6 VwGO), greift nicht durch.
- 52 (1) Dieser absolute Revisionsgrund bezieht sich auf den notwendigen (formellen) Inhalt eines Urteils (§ 117 Abs. 2 Nr. 5 VwGO). Danach müssen im Urteil diejenigen Entscheidungsgründe schriftlich niedergelegt werden, welche für die

richterliche Überzeugungsbildung leitend gewesen sind (vgl. § 108 Abs. 1 Satz 2 VwGO). Sinn dieser Regelung ist es zum einen, die Beteiligten über die der Entscheidung zugrunde liegenden tatsächlichen und rechtlichen Erwägungen zu unterrichten, und zum anderen, dem Rechtsmittelgericht die Nachprüfung der inhaltlichen Richtigkeit in prozessrechtlicher und materiellrechtlicher Hinsicht zu ermöglichen. Nicht mit Gründen versehen ist eine Entscheidung in diesem Sinne deshalb nur, wenn sie - jedenfalls in maßgeblichen Teilen - so mangelhaft begründet ist, dass die Entscheidungsgründe ihre doppelte Funktion nicht mehr erfüllen können (BVerwG, Beschluss vom 5. Juni 1998 - 9 B 412.98 - Buchholz 310 § 138 Ziff. 6 VwGO Nr. 32 S. 6 f.). Demgegenüber liegt ein Mangel i.S.d. § 138 Nr. 6 VwGO nicht schon dann vor, wenn die Entscheidungsgründe lediglich unklar, unvollständig, oberflächlich oder unrichtig sind (vgl. BVerwG, Beschluss vom 23. September 2011 - 1 B 19.11 - juris Rn. 3 m.w.N.).

- 53 Dies zugrunde gelegt, ist vorliegend für einen Begründungsmangel des Berufungsurteils wegen des Inhalts der angefochtenen Entscheidung nichts ersichtlich. Wenn die Beschwerde Ausführungen zu dem gerügten Verstoß der Satzungsänderung vom 23. Dezember 2010 mit Blick auf § 85 BGB und die materielle Rechtfertigung der Schwächung der Stellung der Destinatäre im Stiftungsvorstand vermisst, verfehlt sie den Maßstab der durch § 138 Nr. 6 VwGO gebotenen Mindestanforderungen an die Qualität von Entscheidungsgründen. In Wahrheit wendet sie sich im Gewande der Rüge eines Verfahrensmangels gegen die materiellrechtliche Beurteilung des entschiedenen Einzelfalls durch das Obergerverwaltungsgericht; damit vermag sie die Zulassung der Revision nicht zu erreichen.
- 54 (2) Auch in zeitlicher Hinsicht hat die Rüge keinen Erfolg. Ein bei seiner Verkündung noch nicht vollständig abgefasstes Urteil gilt i.S.d. § 138 Nr. 6 VwGO als nicht mit Gründen versehen, wenn Tatbestand und Entscheidungsgründe innerhalb einer - in Anlehnung an die in §§ 517 und 548 ZPO bestimmten - Frist von fünf Monaten nach Verkündung nicht unterschrieben der Geschäftsstelle übergeben worden sind. Der zeitliche Zusammenhang zwischen Beratung und Verkündung des Urteils einerseits und der Übergabe der schriftlichen Urteilsgründe andererseits ist dann so weit gelockert, dass in Anbetracht des nachlassenden Erinnerungsvermögens der beteiligten Richter die Übereinstimmung

zwischen den in das Urteil aufgenommenen und den für die richterliche Überzeugung tatsächlich leitend gewordenen Gründen nicht mehr gewährleistet erscheint (Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschluss vom 27. April 1993 - GmS-OGB 1/92 - BVerwGE 92, 367 <375 f.>).

- 55 Aber selbst wenn die Frist von fünf Monaten gewahrt ist, kann ein Urteil gleichwohl als nicht mit Gründen versehen gelten. Das ist der Fall, wenn zu dem Zeitablauf als solchem besondere Umstände hinzutreten, die bereits in temporaler Hinsicht bestehende Zweifel zu der Annahme verdichten, dass der gesetzlich geforderte Zusammenhang zwischen der Entscheidungsfindung und den schriftlich niedergelegten Gründen nicht mehr gewahrt ist (BVerwG, Urteil vom 30. Mai 2012 - 9 C 5.11 - Buchholz 406.11 § 246a BauGB Nr. 1 Rn. 24 m.w.N.).
- 56 Im vorliegenden Fall ist die Maximalfrist von fünf Monaten noch eingehalten worden. Entgegen der Annahme der Beschwerde fehlen jedoch besondere Umstände, die in Verbindung mit dem Zeitablauf die Annahme rechtfertigen, die schriftlichen Urteilsgründe und die für die richterliche Überzeugung tatsächlich leitend gewesenen Gründe fielen auseinander. Die Entscheidungsgründe bieten dafür keine Anhaltspunkte. In ihnen kommt vielmehr eine strukturierte und geordnete Gedankenführung zum Ausdruck, die die ratio decidendi des unmittelbar auf die Verhandlung in Anwesenheit der Beteiligten - unter Mitteilung der wesentlichen Gründe - verkündeten Urteils klar und ohne erkennbare Lücken wiedergibt. Die von der Beschwerde angeführten, bereits zuvor von ihr als inhaltliche Mängel des Berufungsurteils gerügten Punkte liefern für ein Auseinanderfallen von Beratungsergebnis und niedergelegten Gründen nicht den geringsten Anhalt. Unter diesen Umständen kommt hier auch der Ersetzung der Unterschrift eines Beisitzers keine indizielle Bedeutung zu.
- 57 3. Von einer weiteren Begründung sieht der Senat ab (§ 133 Abs. 5 Satz 2 Halbs. 2 VwGO). Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 154 Abs. 2 und 3 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 i.V.m. § 52 Abs. 1 GKG.