

# VOLLTEXTSERVICE

## ***Wirksamkeit von Abberufungen: Darf die Stiftungsaufsicht entscheiden?***

***OVG Lüneburg, Beschluss v. 29.06.2021 – 8 ME 135/20***

### **Gründe**

I.

Die Beteiligten streiten um die Erteilung einer Vertretungsbescheinigung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 des niedersächsischen Stiftungsgesetzes vom 24. Juli 1968 (Nds. GVBl. 1968, S. 119), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25. Juni 2014 (Nds. GVBl. 2014, S. 168), im Folgenden: StiftG.

Der Antragsteller und die Beigeladenen zu 1. und 2. nehmen für sich in Anspruch, Vorstandsmitglieder der im Mai 2009 von der zwischenzeitlich verstorbenen Stifterin, Frau J., gegründeten I. Stiftung mit Sitz in A-Stadt, der Beigeladenen zu 3., zu sein. Einziges Organ der Stiftung ist ein – ursprünglich aus 3 Personen bestehender – Vorstand. Dem Gründungsvorstand gehörten der Antragsteller als Vorsitzender, der Beigeladene zu 1. als stellvertretender Vorsitzender und die Beigeladene zu 2. als weiteres Mitglied an.

Streitigkeiten im Vorstand der Stiftung führten Anfang 2020 zu wechselseitigen Abberufungsbeschlüssen unter seinen Mitgliedern. Der Antragsteller berief mit Beschluss vom 13. Februar 2020 den Beigeladenen zu 1. aus dem Vorstand der Stiftung ab; mit Beschluss vom 14. Februar 2020 wurde seinerseits der Antragsteller von den Beigeladenen zu 1. und 2. aus dem Vorstand abberufen. Der Antragsteller und der Beigeladenen zu 1. halten die jeweilige – sie betreffende – Abberufungsentscheidung für unwirksam.

Im Anschluss an den Beschluss zur Abberufung des Antragstellers verlangte der Beigeladene zu 1. mit Schreiben von 15. Februar 2020 von dem Antragsgegner die Ausstellung einer (neuen) Vertretungsbescheinigung, lautend auf sich selbst und die Beigeladene zu 2.; mit Schreiben vom 12. April 2020 beehrte der Antragsteller ebenfalls die Ausstellung einer Vertretungsbescheinigung, lautend (allein) auf seinen Namen. Der Antragsgegner verfügte daraufhin nach vorangegangener Anhörung des Antragstellers am 2. Juli 2020 in einem an diesen adressierten Bescheid, dem eine Rechtsmittelbelehrung beigelegt war, die Maßnahme „Ausstellung einer Vertretungsbescheinigung ... auf Verlangen der Stiftung, lautend auf die ... (Beigeladenen zu 1. und 2.)“. In der Begründung des Bescheides führte er aus, sie seien nunmehr die vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder der Stiftung. Die Abberufung des Beigeladenen zu 1. sei nicht wirksam gewesen, demgegenüber sei der Beschluss über die Abberufung des Antragstellers als Vorsitzender der Stiftung rechtlich zulässig und aufgrund einer Mehrheitsentscheidung im Vorstand auch rechtswirksam zustande gekommen.

### **WINHELLER**

#### **Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**

Tower 185

Friedrich-Ebert-Anlage 35-37  
60327 Frankfurt am Main

**Tel.:** +49 (0)69 76 75 77 80

**Fax:** +49 (0)69 76 75 77 810

**E-Mail:** [info@winheller.com](mailto:info@winheller.com)

**Internet:** [www.winheller.com](http://www.winheller.com)

Frankfurt | Karlsruhe | Berlin

Hamburg | München

Gleichzeitig ordnete der Antragsgegner die sofortige Vollziehung der Ausstellung der Vertretungsbescheinigung an und begründete das besondere öffentliche Interesse (§ 80 Abs. 3 VwGO) mit dem Interesse der Stiftung an einem Nachweis ihrer Vertretung gegenüber Dritten, das die entgegenstehenden Interessen des Antragstellers überwiege. Dessen hiergegen gerichteter Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO hatte vor dem Verwaltungsgericht keinen Erfolg.

Mit der Beschwerde verfolgt der Antragsteller sein Rechtsschutzbegehren weiter, zu dessen Begründung er u.a. auf eine ihm von der verstorbenen Gründerin der Stiftung zugedachte herausgehobenen Stellung im Stiftungsvorstand verweist und die Unwirksamkeit nachträglich erfolgter Satzungsänderungen sowie die Zuständigkeit der Zivilgerichte für die erforderlichen Streitentscheidungen geltend macht. Hinsichtlich des weiteren Sachverhalts und des Vortrags der Beteiligten wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die angegriffene Entscheidung des Antragsgegners vom 2. Juli 2020 und den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 19. November 2020 Bezug genommen (§§ 117 Abs. 5, 122 Abs. 2 Satz 3 VwGO).

II.

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den ihm die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes versagenden Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 19. November 2020 hat Erfolg. Sein Begehren (1.) ist zulässig (2.) und im Ergebnis auch begründet (3.).

1. Der Antragsteller beantragt im Beschwerdeverfahren, „... die Aufhebung der Anordnung der sofortigen Vollziehung und damit die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Klage im Hauptsacheverfahren ...“. Im Klageverfahren hat der Antragsteller und dortige Kläger zunächst mit der Klageschrift vom 30. Juni 2020 beantragt, „... festzustellen, dass ... (er) nach wie vor Vorsitzender des Stiftungsvorstandes ... ist und die Stiftungsaufsichtsbehörde nicht befugt ist, eine anderslautende Vertretungsbescheinigung auszustellen bzw. bereits ausgestellte Vertretungsbescheinigungen zurückzunehmen und zu annullieren hat.“ Diesen Antrag hat er mit Schriftsatz vom 9. Juli 2020 erweitert und zusätzlich beantragt, „... die Entscheidung der Aufsichtsbehörde per Bescheid vom 02.07.2020 aufzuheben“. Aufgrund der daraufhin erfolgten Nachfrage des Verwaltungsgerichts vom 14. Juli 2020, ob „... der Antrag auf Feststellung, dass die Stiftungsaufsichtsbehörde nicht befugt ist eine anderslautende Vertretungsbescheinigung auszustellen bzw. bereits ausgestellte Vertretungsbescheinigungen zurückzunehmen und zu annullieren hat“ weiterhin neben dem neuen Antrag, „... die Entscheidung der Aufsichtsbehörde per Bescheid vom 02.07.2020 aufzuheben“, gestellt werden solle, hat der Antragsteller und Kläger mit Schriftsatz vom 28. Juli 2020 mitgeteilt, dass „... in Abänderung der Klage ... nunmehr nur noch der Antrag gemäß Schriftsatz vom 09.07.2020 gestellt (werde)“. Zusätzlich werde beantragt, „... die Stiftungsaufsichtsbehörde zu verpflichten, (ihm) ... eine Vertretungsbescheinigung auszustellen lautend auf seinen Namen“. Schließlich hat er mit Schreiben vom 19. Oktober 2020 erklärt, dass er beabsichtige, „... den Antrag auf Feststellung, wie in der Verfügung vom 14.07.2020 erwähnt, zu stellen neben den bisher schon weiterhin erwähnten weiteren Anträgen, nämlich Aufhebung des Bescheids vom 02.07.2020. Beide Anträge sollen parallel und gleichberechtigt nebeneinandergestellt werden.“

Aufgrund der – vorstehend wiedergegebenen – teilweise eher diffusen Erklärungen des Antragstellers ist im Rahmen einer rechtsschutzfreundlichen Interpretation des Rechtsschutzbegehrens davon auszugehen, dass sein Verfahrensziel (lediglich) auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Klage gegen den für sofort vollziehbar erklärten Bescheid des Antragsgegners vom 2. Juli 2020 gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO und auf Rückgängigmachung der durch Erteilung der Vertretungsbescheinigung an die Stiftung am 6. Juli 2020 vollzogenen Verwaltungsentscheidung gemäß § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO (vgl. Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 29.3.2019 – 13 ME 519/18

–, juris Rn. 12; Funke-Kaiser, in: Bader u.a., VwGO, 7. Aufl. 2018, § 80 Rn. 119f.) gerichtet ist. Dagegen ist nicht davon auszugehen, dass (auch) der Antrag aus dem Klageverfahren, „... die Stiftungsaufsichtsbehörde zu verpflichten, (ihm) ... eine Vertretungsbescheinigung auszustellen lautend auf seinen Namen“, Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist. Soweit dieser Antrag, den der Antragsteller am 12. April 2020 inhaltlich gleichlautend bei dem Antragsgegner gestellt hatte und der (noch) nicht beschieden ist, im Schriftsatz vom 15. Dezember 2020 erwähnt wird, geht der Senat – zugunsten des Antragstellers – davon aus, dass es sich nur um ein Begründungselement für die Beschwerde handeln soll, da ein derartiger Antrag nur im Rahmen einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO, nicht aber im vorliegenden Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO verfolgt werden könnte, worauf das Verwaltungsgericht in seinem angegriffenen Beschluss vom 19. November 2020 zutreffend hingewiesen hat. Eine solche Antragsweiterung käme nach § 146 Abs. 4 VwGO im Beschwerdeverfahren ohnehin nicht in Betracht, da sie nur zulässig ist, soweit sich die Sach- oder Rechtslage nicht nachträglich geändert hat oder andernfalls effektiver Rechtsschutz nicht zu erlangen ist (Senat, Beschluss v. 18.7.2013 - 8 ME 110/13 -, juris Rn. 10 m.w.N.), was hier nicht der Fall ist. Nicht (mehr) Gegenstand des Klageverfahrens und damit des Verfahrens des vorläufigen Rechtsschutzes ist auch der in der Klageschrift formulierte Antrag, „... festzustellen, dass ... (er) nach wie vor Vorsitzender des Stiftungsvorstandes (sei) ...“, nachdem der Antragsteller in seinem Schriftsatz vom 28. Juli 2020 insoweit eine (verdeckte) Teilklagerücknahme ausgesprochen und erklärt hat, „... eine Abgabe und Verweisung an den Zivilrechtsweg (sei) nicht mehr nötig“.

2. Mit dem so verstandenen Inhalt ist das Rechtsschutzbegehren zulässig.

Dem Antragsteller kann nach seinem für die Zulässigkeitsprüfung zugrunde zu legenden Sachvortrag und angesichts des ausdrücklich an ihn gerichteten Bescheides des Antragsgegners vom 2. Juli 2020 die Antragsbefugnis (§§ 42 Abs. 1, 43 Abs. 1 VwGO) nicht abgesprochen werden. Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz ist zudem eröffnet, wenn sich Maßnahmen der Stiftungsaufsicht nicht ausschließlich an die Stiftung als Rechtsträgerin richten, sondern vorrangig an ein einzelnes Organ oder Organmitglied adressiert sind, dessen Rechtsstellung gezielt beeinträchtigt oder beendet wird (Bayerischer VGH, Beschl. v. 19.1.2010 – 5 ZB 09.504 –, juris Rn. 7). Eine derartige Beeinträchtigung der von dem Antragsteller für sich (weiterhin) in Anspruch genommenen Organstellung ist hier anzuerkennen, weil die der Stiftung erteilte Vertretungsbescheinigung vom 6. Juli 2020 nur die Beigeladenen zu 1. und 2. als Vertretungsberechtigte nennt und ihn daher von der Vertretung der Stiftung im Außenverhältnis – jedenfalls faktisch – ausschließt.

3. Die Beschwerde des Antragstellers gegen die Ablehnung seines Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 Sätze 1 und 3 VwGO ist im Ergebnis auch begründet. Der am 2. Juli 2020 gegenüber dem Antragsteller erlassene Verwaltungsakt ist mit der intendierten Regelungswirkung voraussichtlich als rechtswidrig zu bewerten, so dass nach den im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes anzulegenden Maßstäben (vgl. etwa Funke-Kaiser, in: Bader u.a., VwGO, 7. Aufl. 2018, § 80 Rn. 91f.) eine Aufrechterhaltung des angeordneten Sofortvollzuges nicht in Betracht kommt.

Für die Rechtswirkung, die der Antragsgegner mit dem Bescheid vom 2. Juli 2020 herbeizuführen beabsichtigte, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Zudem liegt ihr eine den Zivilgerichten vorbehaltene Prüfungsdichte zugrunde.

Es ist nicht eindeutig erkennbar, was nach Vorstellung der Stiftungsbehörde mit der gegenüber dem Antragsteller am 2. Juli 2020 ausweislich des Tenors verfügten Maßnahme „Ausstellung einer Vertretungsbescheinigung gemäß § 11 Abs. 2 Satz 2 Niedersächsisches Stiftungsgesetz (NStiftG) auf Verlangen der Stiftung, lautend auf die ... (Beigeladenen zu 1. und 2.)“ überhaupt erreicht werden soll. Die Vertretungsbescheinigung für die Beigeladenen zu 1. und 2.

war gegenüber der Stiftung zu erteilen, jedenfalls nicht gegenüber dem Antragsteller. Dessen Antrag auf Erteilung einer ihn nennenden Vertretungsbescheinigung vom 12. April 2020 sollte anscheinend nicht beschieden werden; er wird im Bescheid des Antragsgegners überhaupt nicht erwähnt. Den in der Begründung der Verfügung vom 2. Juli 2020 zum Ausdruck kommenden Intentionen des Antragsgegners dürfte daher am ehesten die Interpretation entsprechen, dass durch die Maßnahme (faktisch) der Ausschluss des Antragstellers von der Vertretung der Stiftung herbeigeführt werden soll, indem er in der Vertretungsbescheinigung nicht aufgeführt und diese Maßnahme durch die Rechtswirkungen eines Verwaltungsaktes (§ 35 VwVfG) abgesichert wird.

a. Für den Erlass eines Verwaltungsaktes mit dem Ziel einer derartigen „Exklusion“ bietet die im Bescheid des Antragsgegners herangezogene Rechtsvorschrift des § 11 Abs. 2 StiftG indes keine Rechtsgrundlage.

aa. Gegen eine Norminterpretation, die § 11 Abs. 2 Satz 2 StiftG als Ermächtigung versteht, im Zusammenhang mit der Erteilung der Vertretungsbefugnis durch Verwaltungsakt zu handeln, spricht zunächst der Wortlaut der Vorschrift, in der es heißt:

Der Vorstand hat der Stiftungsbehörde mitzuteilen, wer dem Vorstand angehört und als besondere Vertreterin oder besonderer Vertreter bestellt worden ist. Die Stiftungsbehörde bescheinigt auf Verlangen, wer danach zur Vertretung der Stiftung berechtigt ist (Vertretungsbescheinigung).

Schon die Formulierung „bescheinigt“ deutet nicht darauf hin, dass der Gesetzgeber für die Erteilung der Vertretungsbescheinigung eine Befugnis zum Erlass von Verwaltungsakten schaffen wollte. Das macht auch der Vergleich mit der abweichenden Begrifflichkeit in § 13 StiftG deutlich, in dem für die Befugnisse der Stiftungsbehörde die Begriffe „anordnen“ bzw. „Anordnung“ verwendet werden, was die Ermächtigung zu einer einseitigen hoheitlichen Regelung mit Rechtswirkung nach außen im Sinne eines Verwaltungsaktes (§ 35 VwVfG) kennzeichnet.

bb. Das Stiftungsgesetz enthält auch keine umfassende Ermächtigung für die Stiftungsaufsicht zu einseitigem hoheitlichen Handeln durch Verwaltungsakt, wie die §§ 10ff. StiftG zeigen. § 10 StiftG selbst ist nur Aufgabennorm, die die Zuständigkeit und die bei Ausübung der Stiftungsaufsicht zu beachtenden Grundsätze umschreibt. Die folgenden Vorschriften enthalten Einzelermächtigungen für bestimmte Prüfungen, Beanstandungen und Maßnahmen, von denen die Stiftungsbehörde unter den dort beschriebenen Voraussetzungen auch durch Erlass eines Verwaltungsaktes Gebrauch machen kann, zu denen die Erteilung der Vertretungsbescheinigung indes nicht gehört. Ein Rückgriff auf die ordnungsrechtliche Generalklausel des § 11 des Niedersächsischen Polizei- und Ordnungsbehördengesetz – NPOG - vom 19. Januar 2005 (Nds. GVBl. 2005, S. 9), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17. Dezember 2019 (Nds. GVBl., S. 428), kommt schon deswegen nicht in Betracht, weil es an einer abzuwehrenden Gefahr fehlt und ein öffentliches Interesse für den Eingriff der Stiftungsaufsichtsbehörde in die privatrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen der Stiftung und ihren Organmitgliedern nicht gegeben ist, zumal diese ihre Streitigkeiten auf dem Zivilrechtsweg klären können.

cc. Nach § 11 Abs. 2 StiftG ist Adressat des behördlichen Verwaltungshandelns auch nicht das vertretungsberechtigte einzelne Vorstandsmitglied oder der Vorstand der Stiftung als Gesamtheit, sondern die Stiftung selbst, vertreten durch den Vorstand als ihr Organ (zu der Erteilung an Dritte, die nicht Stiftungsorgane sind, vgl. Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, vor § 80 Rn. 166). Daran ändert nichts, dass nach der gesetzlichen Bestimmung der Anlass für die Erteilung der Vertretungsbescheinigung eine Mitteilung des Vorstandes darüber, wer ihm angehört und sonst vertretungsberechtigt ist, zu sein hat. Denn die Vertretungsbescheinigung ist der Stiftung als der vertretenen Rechts-

person zu erteilen und daher auch an sie zu adressieren, so dass der Norm keine Rechtsgrundlage für den Erlass eines Verwaltungsaktes gegenüber einem einzelnen Vorstandsmitglied entnommen werden kann.

dd. § 11 Abs. 2 Satz 2 StiftG bietet darüber hinaus keine Grundlage für den Erlass einer Art „Exklusionsentscheidung“, gleichsam als (negative) Kehrseite der (positiven) Nennung der vertretungsberechtigten Personen in der stiftungsbehördlichen Vertretungsbescheinigung. Der Regelung liegt die Vorstellung einer Bescheinigung zugrunde, in der – positiv – diejenigen Personen aufgeführt werden, die zur Vertretung der Stiftung im Außenverhältnis berechtigt sind. Sie kann nicht als Ermächtigung zum Erlass eines privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes gedeutet werden, mit dem – negativ – die in ihr nicht genannten Personen rechtswirksam von der Vertretung der Stiftung ausgeschlossen werden.

Die Vertretungsbescheinigung dient der Legitimation der vertretungsberechtigten Organe der Stiftung im Rechtsverkehr. Im Stiftungsverzeichnis sind nach § 17a Abs. 2 Satz 1 StiftG lediglich der Name, der Sitz, der wesentliche Zweck und die Anschrift der Stiftung aufzunehmen, nicht hingegen die Vertretungsverhältnisse und die zur Vertretung berechtigten Personen. Eintragungen im Stiftungsverzeichnis begründen zudem nicht die Vermutung der Richtigkeit (§ 17a Abs. 2 Satz 3 StiftG), so dass es an einer Publizitätswirkung für den Rechtsverkehr fehlt. Ob die Vertretungsbescheinigung als bloße Wissenserklärung der Stiftungsbehörde oder als Vollmachturkunde analog § 172 BGB anzusehen ist (vgl. OLG Zweibrücken, Beschl. v. 30.11.2010 – 3 W 177/10 –, juris Rn. 9; Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, Vorbemerkungen zu §§ 80-88 Rn. 168 m.w.N.; Weitemeyer, in: Münchener Kommentar, BGB, 8. Aufl. 2018, § 80 Rn. 85; s. auch Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 29.7.1998 – 13 M 2473/97 –, juris Rn. 29), kann dabei offenbleiben. Die demgegenüber teilweise vertretene Auffassung, es handle sich nach ihrer Rechtsnatur um einen (feststellenden) Verwaltungsakt im Sinne von § 35 VwVfG, ist jedenfalls abzulehnen. Eine solche Deutung mag zwar begrifflich möglich sein, hätte indes eine konstitutive privatrechtsgestaltende Wirkung zur Folge, die über die einer Eintragung in das Handelsregister hinausginge (Weitemeyer, in: Münchener Kommentar, BGB, 8. Aufl. 2018, § 80 Rn. 85), zumal ihre Rechtsfolgen der Dispositionsbefugnis der Behörde entzogen sind. Auch wenn die Vertretungsbescheinigung (nur) an die Stiftung adressiert wird, würde dies eine Statusfeststellung der in ihr genannten Personen als den für die Stiftung Vertretungsberechtigten bewirken, die eine inter-omnes-Wirkung für und gegen jedermann und damit für den gesamten Rechtsverkehr zur Konsequenz hätte (a.A. Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, Vorbemerkungen zu §§ 80-88 Rn. 167). Damit wäre etwa die Frage nach der Wirksamkeit des rechtsgeschäftlichen Handelns der tatsächlich Vertretungsbefugten aufgeworfen, wenn die in der Bescheinigung dokumentierten Vertretungsbefugnisse von den tatsächlichen Vertretungsverhältnissen abweichen, da die Bindungswirkung der als Verwaltungsakt qualifizierten (abweichenden) Vertretungsbescheinigung die Berufung des Geschäftspartners auf die Wirksamkeit des Vertreterhandelns – selbst bei tatsächlich bestehender Vollmacht – auch zivilrechtlich ausschließen würde.

Stellt indes schon die Vertretungsbescheinigung selbst nach § 11 Abs. 2 Satz 2 StiftG keinen Verwaltungsakt dar, spricht wenig dafür, in der Norm die Ermächtigung für eine stiftungsbehördliche Entscheidung zu sehen, eine bestimmte Person mit den Rechtswirkungen eines privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes von der Vertretung der Stiftung auszuschließen. Für eine derartige Rechtsvorschrift bestünde auch keinerlei Bedürfnis, weil bereits § 14 Abs. 1 Satz 2 StiftG es der Aufsichtsbehörde ermöglicht, einem Mitglied eines Stiftungsorgans die Geschäftsführung einstweilen zu untersagen, wenn es sich einer groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat oder es zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung unfähig ist; eine Bestimmung, die der Antragsgegner indes nicht zur Anwendung gebracht hat.

Bei dem – der Erteilung der Vertretungsbescheinigung vorgelagerten – Prüfungsergebnis der Stiftungsbehörde, welche Personen aufgrund der diesbezüglichen Mitteilung des Vorstands der Stiftung in die Vertretungsbescheinigung aufzunehmen sind (und welche nicht), handelt es sich nach der gesetzlichen Konzeption um ein (Verwaltungs-) Internum, das selbst keine über die Inhalte der Vertretungsbescheinigung hinausgehenden Rechtswirkungen nach außen entfaltet. § 11 Abs. 2 Satz 2 StiftG, wonach die Stiftungsbehörde die Vertretungsberechtigung „auf Verlangen“ bescheinigt, sieht eine gesonderte Bekanntgabe des – positiven oder negativen – Ergebnisses der vorgelagerten Prüfung der Mitteilung des Stiftungsvorstandes in Gestalt eines Erteilungs- oder Versagungsbescheides denn auch weder gegenüber der Stiftung noch gegenüber dem Stiftungsvorstand oder einzelnen Vorstandsmitgliedern vor.

b. Der Antragsgegner hat darüber hinaus seine Befugnis zur Prüfung der zivilrechtlichen Vorfragen seiner Entscheidung überdehnt und sich in die Rolle eines Schiedsrichters zwischen den streitenden Vorstandsmitgliedern der Stiftung begeben, die ihm nach der gesetzlichen Aufgabenzuweisung nicht zukommt.

aa. Nach § 10 Abs. 1 Sätze 1 und 2 StiftG stellt die Stiftungsaufsicht sicher, dass die Stiftungen im Einklang mit den Gesetzen und der Stiftungssatzung verwaltet werden. Die Aufsicht soll so gehandhabt werden, dass Entschlusskraft und Verantwortungsfreudigkeit der Mitglieder der Stiftungsorgane nicht beeinträchtigt werden. Eine streitschlichtende oder gar streitentscheidende Funktion ist ihr damit nicht zugewiesen. Diese Aufgabe kommt vielmehr „im Einklang mit den Gesetzen“, was auch die Prozessgesetze einschließt, den Zivilgerichten zu, die allein berufen sind, mit rechtsverbindlicher Wirkung etwa über die Rechtmäßigkeit der Berufung und Abberufung einzelner Vorstandsmitglieder sowie die Wirksamkeit von Satzungsbestimmungen und -änderungen zu entscheiden. Dies ist generell zu beachten, hat aber insbesondere auch im Rahmen des Verwaltungshandelns bei der Bescheinigung der Vertretungsverhältnisse nach § 10 Abs. 2 Satz 2 StiftG Auswirkungen auf die Intensität der (Inzident-) Prüfung privatrechtlicher Vorfragen.

Nach der gesetzlichen Regelung in § 11 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz StiftG bescheinigt die Stiftungsbehörde „danach“, d. h. aufgrund der Mitteilung des Stiftungsvorstandes, die Vertretungsverhältnisse. Mit der Neufassung des § 11 durch das Änderungsgesetz vom 23. November 2004 (Nds. GVBl. 2004, S. 514) sollte ausweislich der Gesetzesbegründung die bis dahin nur im Erlasswege geregelte Erteilung von Vertretungsbescheinigungen gesetzlich normiert werden. Der Gesetzgeber ist dabei davon ausgegangen, dass nach der systematischen Stellung der Vorschrift im Anschluss an die Regelung der Anzeigepflicht und deren Wortlaut die Mitteilung der Stiftung Grundlage der Vertretungsbescheinigung ist und damit Haftungsrisiken für die Erteilung einer unrichtigen Bescheinigung bei der Stiftung liegen, wenn sie der Stiftungsbehörde Personalveränderungen in den Vertretungsorganen nicht angezeigt hat. Gleichzeitig sollte die Unterrichtungspflicht des Stiftungsvorstandes im Unterschied zur bisherigen Regelung darauf beschränkt werden, die vertretungsberechtigten Personen anzuzeigen (LT-Drs. 15/1129, S. 12). Diese Intention des Gesetzgebers, Meidung von Haftungsrisiken und gleichzeitige Begrenzung der Anzeigepflicht der Stiftung, spricht dafür, dass die Stiftungsaufsicht in rechtlicher Hinsicht lediglich eine Evidenzprüfung der Vertretungsberechtigung durchführt. Für die Stiftungsaufsicht besteht keine Veranlassung, in diesem Rahmen Satzungsbestimmungen und Beschlüsse eingehend zu prüfen.

Eine derartige Evidenz des Prüfungsergebnisses – auch das Verwaltungsgericht hat in seinem angegriffenen Beschluss vom 19. November 2020 sowohl den negativen Regelungsgehalt der Entscheidung des Antragsgegners vom 2. Juli 2020 wie auch die Frage, ob die Abberufung des Antragstellers aus dem Vorstand rechtmäßig erfolgt ist, als offen bewertet – ist hier jedenfalls nicht gegeben. Das macht die Betrachtung einiger der vom Antragsgegner zugrunde gelegten rechtlichen Annahmen deutlich.

bb. Die Abberufung eines Mitgliedes des Stiftungsvorstandes ist in der Stiftungssatzung in ihrer geltenden Fassung nicht vorgesehen, wird aber von der h.M. im Zivilrecht aus wichtigem Grund (vgl. etwa OLG Hamm, (Teil-)Urt. v. 8.5.2017 – 8 U 86/16 –, juris Rn. 50ff., 58; Weitemeyer, in: Münchener Kommentar, BGB, 8. Aufl. 2018, § 86 Rn. 12; Rawert/Hüttemann, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 86 Rn. 9; Schlüter/Stolte, Stiftungsrecht, 3. Aufl. 2016, Rn. 62) und in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung u.a. im Falle einer groben Pflichtverletzung (vgl. Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 29.7.1998 – 13 M 2473/97 –, juris Rn. 43; VG Ansbach, Urt. v. 18.6.2012 – A 10 K 12.00055 –, juris Rn. 68) für möglich gehalten.

Ob die Einschätzung des Antragstellers, aufgrund von Pflichtverstößen des Antragstellers liege ein wichtiger Grund vor, zutreffend ist, mag ebenso dahinstehen, wie die Richtigkeit der Annahmen des Antragstellers betreffend die Fortgeltung früherer Satzungsfassungen. Jedenfalls ist die rechtliche Beurteilung nach Aktenlage nicht eindeutig und muss der zivilgerichtlichen Klärung überlassen bleiben (vgl. Bayerischer VGH, Beschl. v. 19.1.2010 – 5 ZB 09.504 –, juris Rn. 9). Zunächst ist hinsichtlich der Gründe, die dem genannten Abberufungsbeschluss zugrunde liegen, nach den bei den Verwaltungsvorgängen befindlichen Unterlagen keine eindeutige Klarheit gegeben. Erst im Verwaltungsverfahren hat der Beigeladene zu 1. unter dem 20. April 2020 derartige Gründe angegeben. Ob die in dieser Mitteilung genannten Gründe ausreichend sind, ist eine Frage, deren Beantwortung den zuständigen Zivilgerichten vorbehalten bleiben muss. Der Antragsgegner selbst hat sie nur teilweise als triftig angesehen.

Auch soweit er die genannten Gründe für tragfähig hält, ist seine Einschätzung nicht zweifelsfrei. Insbesondere kann das Abstellen auf die Äußerungen gegenüber einem Pressevertreter nicht als offensichtlich pflichtwidrig oder offensichtlich pflichtgemäß eingestuft werden, weil dabei in einem nicht notwendig einfachen Rechtsanwendungsvorgang die Rechtsprechung zu Meinungsäußerungen, hinsichtlich deren eine Vermutung zugunsten der freien Rede spricht, und Tatsachenbehauptungen anzuwenden sein dürfte (vgl. nur BGH, Urt. v. 24.1.2006 – XI ZR 384/03 –, juris). Die pauschale Behauptung, es bestehe „... die Gefahr, das Ansehen der Stiftung beeinträchtigt zu haben“, dürfte jedenfalls kaum ausreichend sein. Es bedarf voraussichtlich vielmehr einer sorgfältigen Abwägung der beteiligten Interessen, bei der insbesondere der Wahrheitsgehalt der getätigten Äußerungen und die Frage einer tatsächlichen – und nicht nur behaupteten – Schädigung konkreter Belange der Stiftung einerseits sowie das öffentliche Informationsinteresse andererseits zu gewichten sind.

cc. Maßgeblich ist darüber hinaus, dass der Antragsgegner sich entgegenhalten lassen muss, dass er mit der Anordnung des Sofortvollzuges seiner Verfügung vom 2. Juli 2020 über eine Inzidentprüfung zivilrechtlicher Vorfragen, wie sie im Rahmen der Ausübung aufsichtsrechtlicher Eingriffsbefugnisse - anders als bei der bloßen Ausstellung einer Vertretungsbescheinigung - erforderlich sein kann (vgl. BVerwG, Beschl. v. 6.3.2019 – 6 B 135/18 –, juris Rn. 23 m. Anm. Tegethoff, jurisPR-BVerwG 17/2019 Anm. 2), noch hinausgegangen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist die Abberufung eines Stiftungsvorstandes bis zur rechtskräftigen Feststellung ihrer Unwirksamkeit nicht als wirksam zu behandeln (BGH, Urt. v. 28.10.1976 – III ZR 136/74 –, juris Rn. 20; Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 86 Rn. 9; Weitemeyer, in: Münchener Kommentar, BGB, 8. Aufl. 2018, § 86 Rn. 12 „Schwebezustand“; kritisch Markworth, ZGR 2020, S. 832, 865). Die Entscheidung des Antragsgegners, den Antragsteller dennoch von der Aufnahme in die Vertretungsbescheinigung auszuschließen, behandelt seine Abberufung indes bereits als rechtswirksam und greift damit der Klärung der Rechtssituation durch die streitenden Organmitglieder im Zivilprozess vor.

c. Daneben kam ein die Anordnung der sofortigen Vollziehung begründendes öffentliches Interesse am Vollzug des Bescheides vom 2. Juli 2020 nicht in Betracht, wenn die Vertretungsbescheinigung selbst kein Verwaltungsakt ist und nicht sofort vollziehbar sein kann.

4. Darüber hinaus ist die Verpflichtung des Antragsgegners auszusprechen, die der Beigeladenen zu 3. am 6. Juni 2020 ausgestellte Vertretungsbescheinigung (§ 11 Abs. 2 Satz 2 StiftG), lautend auf die Beigeladenen zu 1. und 2., vorläufig – bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren – wieder einzuziehen.

Nach § 80 Abs. 5 Satz 3 VwGO kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen, wenn der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen ist (sog. Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch), was auch für belastende Verwaltungsakte mit Doppelwirkung gilt (§ 80a Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 Satz 2 VwGO). Es handelt sich um ein unselbstständiges Annexverfahren zum Aussetzungsverfahren, das der zur Wahrung effektiven Rechtsschutzes verfassungsrechtlich gebotenen Wiederherstellung des status quo ante dient und die Aufhebung – ursprünglich – rechtmäßiger Vollziehungsmaßnahmen ermöglicht, die aufgrund der Aussetzung der Vollziehung keinen Bestand (mehr) haben können (Gersdorf, in: BeckOK VwGO, 57. Edition Stand: 1.10.2019, § 80 Rn. 150; Schoch, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand Juli 2020, § 80 Rn. 342). Die Aufhebung der Vollziehung verlangt die Rückgängigmachung der rechtlichen oder tatsächlichen Folgerungen unmittelbarer oder mittelbarer Art, die durch behördliches oder privates Handeln aus dem Verwaltungsakt gezogen wurden und auf die Verwirklichung des Inhalts des Verwaltungsakts gerichtet waren (Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 163), was das Gebrauchmachen von einer Begünstigung durch einen privaten Dritten einschließt (Gersdorf, in: BeckOK VwGO, 57. Edition Stand: 1.10.2019, § 80 Rn. 153; Schoch, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand Juli 2020, § 80 Rn. 344; Schenke, in: Kopp, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 80 Rn. 179). In Rahmen seines „zweistufig“ angelegten Verwaltungshandelns hat der Antragsgegner hier in Vollzug des angefochtenen Verwaltungsaktes vom 2. Juli 2020 die „... Maßnahme ... Ausstellung einer Vertretungsbescheinigung ...“ getroffen und dem begünstigten Dritten, der Beigeladenen zu 3., ermöglicht, von der – nun suspendierten – Anordnung Gebrauch zu machen sowie die erteilte Bescheinigung im Privatrechtsverkehr zu nutzen.

Für den Antrag auf Vollzugsfolgenbeseitigung mangelt es auch nicht an einem Rechtsschutzbedürfnis. Das Rechtsschutzinteresse fehlt nur dann, wenn das Rechtsschutzverfahren für den Antragsteller eindeutig nutzlos ist, weil es ihm offensichtlich keinerlei rechtlichen oder tatsächlichen Vorteil bringen könnte (BVerwG, Urt. v. 16.7.2015 – 1 C 29/14 –, juris Rn. 21), wobei die Nutzlosigkeit eindeutig sein muss (BVerwG, Beschl. v. 14.6.2011 - 8 B 74.10 -, juris Rn. 11). Zwar führt die vom Antragsteller beantragte Einziehung der Bescheinigung nicht unmittelbar zur (faktischen) Restitution seiner Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis, da hierfür die Erteilung einer neuen – ihn einbeziehenden – Vertretungsbescheinigung erforderlich wäre. Die Einziehung der nur die Beigeladenen zu 1. und 2. nennenden Bescheinigung hebt jedoch zumindest seine faktische Exklusion von der Möglichkeit zur Außenvertretung der Stiftung auf und macht den Weg frei für eine andere Regelung der Vertretungsbefugnisse bis zur zivilgerichtlichen Klärung der strittigen Organschaftsverhältnisse, etwa durch Bestellung eines Notvorstandes (§ 86 Abs. 1 BGB i.V.m. § 29 Abs. 1 BGB) oder die Anordnung aufsichtlicher Maßnahmen der Stiftungsbehörde (vgl. §§ 13, 14 Abs. 2, 15 StiftG).

Die Streitfrage, ob die auf einer gerichtlichen Interessenabwägung beruhenden Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs ohne Weiteres (so VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 9.4.2014 – 8 S 1528/13 –, juris Rn. 24; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 6.8.2013 – 8 B 829/13 –, juris Rn. 8 u. v. 11.1.2000 – 10 B 2060/99 – juris Rn. 5ff.; VGH Kassel, Beschl. v. 7.3.2011 - 8 B 217/11 –, juris Rn. 21 m.w.N. u. v. 3.12.2002 – 8 TG 2177/02 –, juris Rn. 7; Schoch, in: Schoch/Schneider, VwGO, Stand Juli 2020, § 80 Rn. 341, 343; Puttler, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 80 Rn. 163a; Funke-Kaiser, in: Bader u.a., VwGO, 7. Aufl. 2018, § 80 Rn. 113, 115; Hoppe, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019 § 80 Rn. 115) bzw. nach gerichtlicher Ermessensausübung (so Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 20.2.1996 - 9 M 7867/95 –, juris Rn. 3; Thüringer OVG, Beschl. v. 28.7.1993 – 1 EO 1/93 –, juris Rn. 49) zur Vollzugaufhebung führt oder materiell die Voraussetzungen des allgemeinen Folgenbeseitigungsanspruchs erfüllt sein müssen (so VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 24.6.2008 - 11 S 1136/07 –, juris

Rn. 21 m.w.N. u. v. 14.2.2007 - 13 S 2969/06 –, juris Rn. 14; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 9.3.2007 - 18 B 2533/06 –, juris Rn. 12; VG Arnsberg, Beschl. v. 15.12.2009 - 8 L 699/09 –, juris Rn. 24; OVG Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 22.8.1995 – 2 M 62/95 –, juris Rn. 15; Külpmann, in: Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 1126f.; Gersdorf, in: BeckOK VwGO, 57. Edition Stand: 1.10.2019, § 80 Rn. 155; Buchheister, in: Wysk, VwGO, 3. Aufl. 2020, § 80 Rn. 61; Bostedt, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, 5. Aufl., 2021, § 80 Rn. 172; Schenke, in Kopp, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 80 Rn. 176 m.w.N.), bedarf insbesondere mit Rücksicht auf die unter II 3. b cc. dargestellte rechtliche Situation keiner Entscheidung, so dass sich auch weitere die Frage, ob die Vertretungsbescheinigung nach § 11 Abs. 2 Satz 2 StiftG, jedenfalls mit klarstellenden Einschränkungen oder unter Darstellung des Streits (vgl. v. Ars-Aubert, ZStV 2014, S. 72ff.) ohne den Erlass der Verfügung vom 2. Juli 2020 hätte erteilt werden dürfen, nicht stellt.

Der Senat macht darauf aufmerksam, dass die Stiftung auch im Hauptsacheverfahren beizuladen sein wird, da sie als Adressatin der Vertretungsbescheinigung vom 6. Juli 2020 anzusehen und von deren Erteilung bzw. Einziehung rechtlich betroffen ist (§ 65 Abs. 2 VwGO).

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 154 Abs. 1 und Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO. Die Kostenbelastung der Beigeladenen zu 1. und 2. – neben der Antragsgegnerin (§ 154 Abs. 1 VwGO) – ergibt sich daraus, dass sie im Beschwerdeverfahren einen eigenen Antrag gestellt haben, mit dem sie unterlegen sind (§ 154 Abs. 3 VwGO). Die Beigeladene zu 3. hat sich im Verfahren nicht beteiligt, so dass eine Kostenerstattung aus Billigkeitsgründen (§ 162 Abs. 3 VwGO) nicht in Betracht kommt.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 2 Nr. 2 i.V.m. §§ 47 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 52 Abs. 2 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§§ 152 Abs. 1 VwGO, 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).