

# **BGer 5A 205/2013 vom 16. August 2013**

Bundesgericht, 2013-08-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_205\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_205_2013)

FR: TF 5A 205/2013 du 16 août 2013

IT: TF 5A 205/2013 del 16 agosto 2013

## **Regeste**

Klage auf Feststellung der Nichtigkeit von Vereinsbeschlüssen | Personenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist eine kantonal letztinstanzlich beurteilte nicht vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit, gegen welche streitwertunabhängig die Beschwerde in Zivilsachen offen steht (Art. 72 Abs. 1, Abs. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG).

### **E. 2**

Das Obergericht hat erwogen, dass gemäss Art. 7 der Statuten die Generalversammlung einmal jährlich durch den Vorstand einzuberufen ist und ausserordentlicherweise dann, wenn dieser oder ein Fünftel der Mitglieder unter Angabe des Traktandums dies verlangen. Sowohl die Einladung zur Versammlung vom 26. März 2010 als auch diejenige zur Weiterführung am 29. Mai 2010 seien mithin nicht statutengemäss erfolgt, da die Kompetenz zur Einladung nicht dem Vereinspräsidenten, sondern dem Vorstand zukomme, was auch Art. 64 Abs. 2 ZGB entspreche. Der Verein anerkenne dies selbst und behaupte auch nicht, dass die Aufgabe an den Präsidenten delegiert worden wäre. Die Einladung zur Weiterführung der Versammlung am 29. Mai 2010, welche vorliegend angefochten sei, leide damit an einem formellen Mangel. Gemäss übereinstimmender und auf BGE 71 I 383 E. 2a S. 388 basierender Lehre seien Vereinsbeschlüsse nichtig, wenn die Einberufung durch ein unzuständiges Organ erfolgt sei. Dies müsse umso mehr angesichts der konkreten Umstände gelten: Zwischen den Beschwerdegegnern und dem Vereinspräsidenten hätten erhebliche Differenzen bestanden. An der Versammlung vom 26. März 2010 sei ein Ordnungsantrag, wonach der Beschluss über die Ausschliessung auszusetzen sei, nur mit dem Stichentscheid des Präsidenten abgelehnt worden. Sodann habe der Beschwerdegegner Nr. 5 anlässlich seiner Stellungnahme die Abwahl mehrerer Vorstandsmitglieder beantragt. Schliesslich sei am 26. März 2010 weder hierüber noch über die Ausschliessung der Beschwerdegegner abgestimmt worden; vielmehr habe der Präsident die Verhandlung von sich aus abgebrochen und eine neue Einladung in Aussicht gestellt. Angesichts dieser Turbulenzen und der umstrittenen Geschäfte wäre es auf jeden Fall Sache des Vorstandes und nicht diejenige des in Frage gestellten Präsidenten gewesen, entsprechend dem Gesetz und den Statuten die Weiterführung der Generalversammlung sowie die Erstellung der Traktandenliste vorzubereiten und hierzu einzuladen, zumal der Präsident nicht einmal bei der mit einem Ordnungsantrag aufgeworfenen Frage, ob bei der Wahl der Vorstandsmitglieder und v.a. bei der Wahl des Präsidenten ein Tagungspräsident zu bestimmen wäre, in den Ausstand getreten sei und er bei dem weiteren Ordnungsantrag, wonach die Frage des Ausschlusses der fraglichen Mitglieder auszusetzen sei, mit Stichentscheid die Ablehnung des Antrages bestimmt habe.

### **E. 3**

In ihrer Klage hatten die Beschwerdeführer sowohl Begehren um Feststellung der Nichtigkeit als auch ein Anfechtungsbegehren gestellt. Die kantonalen Gerichte haben sich mit dem Anfechtungsbegehren zufolge Bejahung der Nichtigkeit der Beschlüsse nicht näher auseinandergesetzt. Soweit dies vor Bundesrecht standhalten sollte, was zu prüfen sein wird, zumal sich auch die Beschwerde auf dieses Thema konzentriert, erübrigen sich Weiterungen zur Frage des Verhältnisses der beiden Klagearten. In der Beschwerde wird nicht angezweifelt, dass die Kompetenz zur Einladung nach Art. 7 der Statuten, welcher der subsidiären gesetzlichen Regelung von Art. 64 Abs. 2 ZGB entspricht, dem Vorstand zusteht. Ebenso wenig wird die obergerichtliche Sachverhaltsfeststellung in Frage gestellt, wonach keine nachträgliche Genehmigung für das Handeln des Präsidenten vorliegt. Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin nicht, dass das Obergericht implizit davon ausgegangen ist, für die Einladung zur (Fortsetzungs-) Versammlung vom 29. Mai 2010 hätten die gleichen Voraussetzungen gegolten wie für die ursprüngliche vom 26. März 2010. Weil das Bundesgericht nur hinreichend begründete Vorbringen prüft (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG), ist auf diese Punkte nicht einzugehen. Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht vor, gegen Art. 75 ZGB verstossen zu haben, weil diese Norm grundsätzlich nur die Anfechtbarkeit von Vereinsbeschlüssen vorsehe und im Übrigen für die Nichtigkeit der Subsidiaritätsgrundsatz gelte. Das Obergericht habe aber nicht begründet, inwiefern vorliegend die Anfechtung keine genügende Sanktion darstelle; auf die relevanten Unterscheidungskriterien sei es nicht eingegangen, sondern es habe vielmehr auf einen alten Bundesgerichtsentscheid abgestellt, der eine andere Konstellation betroffen habe. Ohnehin habe vorliegend gar nicht ein unzuständiges Organ zur Versammlung eingeladen, sondern vielmehr der Vereinspräsident als Mitglied des zuständigen Organs. Dies entspreche denn auch einer langjährigen Usanz und dieser sei ein besonderes Gewicht beizulegen. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass sich bei korrekter Einladung am Abstimmungsergebnis nichts geändert hätte.

### **E. 4**

Art. 75 ZGB gibt einem jeden Vereinsmitglied die Möglichkeit, gesetzes- oder statutenwidrige Beschlüsse innert Monatsfrist anzufechten, soweit es diesen nicht zugestimmt hat. Leiden Beschlüsse an einer qualifizierten Gesetzes- oder Statutenwidrigkeit, müssen sie als nichtig betrachtet werden. Dies kann, unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs, grundsätzlich von jedermann ohne Bindung an eine Frist geltend gemacht werden; bei der Annahme von Nichtigkeit ist jedoch Zurückhaltung geboten ( BGE 115 II 468 E. 3b S. 473 f.; 137 III 460 E. 3.3.2 S. 465). Vorliegend geht es um einen formellen Mangel, nämlich um die Einladung durch ein unzuständiges Organ. Die Auswirkungen auf die körperschaftliche Willensbildung mögen hier geringer sein als beispielsweise bei der bewussten Nichteinladung oder Fernhaltung von Vereinsmitgliedern, denn grundsätzlich hatten diese vorliegend Kenntnis von Ort und Zeit der anberaumten Versammlung. Dennoch gehen Lehre und Rechtsprechung bei der Einladung durch ein unzuständiges Organ grundsätzlich von Nichtigkeit aus (betr. Verein: BGE 71 I 383 E. 2a 387 f.; RIEMER, Berner Kommentar, N. 99 f. zu Art. 75 ZGB ; HEINI/ SCHERRER, Basler Kommentar, N. 36 zu Art. 75 ZGB ; HEINI/PORTMANN/ Seemann, Grundriss des Vereinsrechts, Basel 2009, Rz. 231; betr. andere Körperschaften oder Personengemeinschaften: BGE 78 III 33 E. 11 S. 46 (Genossenschaft); BGE 115 II 468 E. 3b S. 473 (AG); Urteil 5A.37/2004 vom 1. Juni 2005 E. 4.1 (Stiftung); Urteil 5A\_590/2011

vom 27. Februar 2012 E. 3.1 (Stockwerkeigentümergeinschaft); Riemer, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Bern 1998, S. 123; KNOBLOCH, Das System zur Durchsetzung von Aktionärsrechten, Habil. Zürich 2011, S. 81; Schott, Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Diss. Zürich 2009, S. 142 ff.; Studer, Die Einberufung der Generalversammlung der Aktiengesellschaft, Diss. Zürich 1995, S. 122 ff.; TRUFFER/DUBS, Basler Kommentar, N. 18 zu Art. 706b OR ). Die Begründung liegt darin, dass die Mitglieder nicht gehalten sein sollen, einer Einberufung, welche von einem unzuständigen Organ ausgeht, Beachtung zu schenken ( STUDER, a.a.O., S. 122; SCHOTT, a.a.O., S. 144; KNOBLOCH, a.a.O., S. 82) und dass diesfalls auch gar keine Mitgliederversammlung im Rechtssinn zustande kommt, weshalb keine gemäss Körperschaftsrecht anfechtbaren Beschlüsse gefasst werden können (Riemer, Klage, S. 122; RIEMER, Kommentar, N. 99 zu Art. 75 ZGB ). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, es habe nicht irgendwer eingeladen, sondern der Vereinspräsident, der zugleich auch Mitglied des Vereinsvorstandes sei, so dürfte sie eine partielle Lehrmeinung zur Aktiengesellschaft ansprechen, wonach nur dann von Nichtigkeit auszugehen sei, wenn ein offensichtlich bzw. generell unzuständiges Organ eine Versammlung einberufen hat (dahingehend STUDER, a.a.O. S. 123; SCHOTT, a.a.O., S. 144 f.), was namentlich nicht der Fall sein soll, wenn bei einer AG ein einzelnes Verwaltungsratsmitglied eigenmächtig einberuft (Schott, a.a.O., S. 146). Die herrschende Lehre und die Rechtsprechung treffen diese Unterscheidung jedoch nicht, und RIEMER (Klage, S. 123; Kommentar, N. 100 zu Art. 75 ZGB ) hält im Gegenteil explizit fest, dass Nichtigkeit insbesondere auch dann vorliege, wenn die Einladung vom Präsidenten statt vom Vorstand oder Verwaltungsrat ausgegangen sei. Diese Ansicht verdient Zustimmung. Wie das Obergericht festgehalten hat, würde die Abgrenzung mangels eindeutiger Unterscheidungskriterien Schwierigkeiten bieten. Dies zeigt sich exemplarisch im vorliegenden Fall: Es liesse sich in guten Treuen die Ansicht vertreten, die Einladung durch den Präsidenten sei (gerade nicht) vergleichbar der Einladung durch den Geschäftsleiter, wie sie in BGE 71 I 383 zu beurteilen war. Es rechtfertigt sich daher, in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre an der bisherigen Rechtsprechung festzuhalten und davon auszugehen, dass keine beschlussfähige Versammlung zustande kommt, wenn eine unzuständige Person oder ein unzuständiges Organ eingeladen hat. Als Frage bleibt, ob eine langjährige unangefochtene Praxis eine stillschweigende Delegation der Kompetenzen des Vorstandes an den Präsidenten begründen und aus diesem Grund die Nichtigkeit zu verneinen sein könnte (so z.B. RIEMER, Klage, S. 123). Hierfür fehlt es allerdings an einer verbindlichen Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid. Das Obergericht hat die Behauptung der Beschwerdeführerin erwähnt, wonach eine langjährige Übung bestehen soll (angefochtener Entscheid S. 12 mit Verweis auf Klageantwort S. 10), aber festgehalten, dass die Beschwerdegegner eine solche Übung bestritten und vorgebracht hätten, erst der heutige Präsident sei eigenmächtig so vorgegangen (angefochtener Entscheid S. 17 mit Verweis auf Berufungsantwort S. 9). Wenn die Beschwerdeführerin dem Obergericht in diesem Zusammenhang eine falsche Anwendung von Art. 75 ZGB vorwirft, verkennt sie, dass es bei der Feststellung einer langjährigen Handhabung nicht um eine Rechts-, sondern um eine Tatfrage geht. Die Sachverhaltsfeststellung im angefochtenen Entscheid ist für das Bundesgericht verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 BGG ); die Beschwerdeführerin könnte einzig eine offensichtlich unrichtige bzw. willkürliche Sachverhaltsfeststellung geltend machen ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 133 III 393 E. 7.1 S. 398), was sie unterlässt. Damit hat es bei

den Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu bleiben und nach diesen liegt keine genügende Sachverhaltsbasis für die Annahme einer langjährigen Übung vor, welche so geartet wäre, dass von einer klaren Delegation der Einladungskompetenz vom statutarisch zuständigen Vorstand an den Präsidenten ausgegangen werden müsste.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin wird damit kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.