

Peter V. Kunz
Oliver Arter
Florian S. Jörg
(Herausgeber)

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X

Christoph B. Bühler
Dieter Gericke
Lukas Glanzmann
Florian S. Jörg
Peter Jung
Peter V. Kunz
Clemens Meisterhans
Urs Schenker
Thomas Sprecher



Stämpfli Verlag

Peter V. Kunz
Oliver Arter
Florian S. Jörg
(Herausgeber)

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X

Entwicklungen im Gesellschaftsrecht X

Herausgegeben von:

PETER V. KUNZ

OLIVER ARTER

FLORIAN S. JÖRG

Mit Beiträgen von:

CHRISTOPH B. BÜHLER

DIETER GERICKE

LUKAS GLANZMANN

FLORIAN S. JÖRG

PETER JUNG

PETER V. KUNZ

CLEMENS MEISTERHANS

URS SCHENKER

THOMAS SPRECHER



Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2015

Dieses Werk ist in unserem Buchshop unter www.staempfliverlag.com erhältlich.

ISBN Print 978-3-7272-3164-3

ISBN Judocu 978-3-0354-1218-5

ISBN E-Book 978-3-7272-5896-1



© Stämpfli Verlag AG Bern

Die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen

THOMAS SPRECHER

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung.....	148
2.	Anfechtungsobjekt.....	150
2.1	Beschluss.....	150
2.2	Beschlussorgan.....	153
2.2.1	Beschlüsse der Vereinsversammlung und anderer oberster Legislativorgane.....	153
2.2.2	Beschlüsse von Exekutiv- und weiteren Organen.....	153
2.3	Einschränkung der Anfechtung?.....	154
2.4	Inhalt des Beschlusses.....	155
3.	Anfechtungsgrund.....	155
3.1	Gesetzesverletzung.....	156
3.2	Statutenverletzung.....	157
3.3	Verfahrensmängel.....	157
4.	Klagelegitimation.....	158
4.1	Aktivlegitimation.....	158
4.1.1	Mitgliedschaft.....	158
4.1.2	Rechtsschutzinteresse.....	159
4.1.3	Keine Zustimmung.....	160
4.1.4	Kein Verzicht.....	160
4.2	Passivlegitimation.....	161
5.	Weitere Voraussetzungen.....	161
5.1	Auswirkung des Beschlusses.....	161
5.2	Keine vereinsinterne Aufhebung des Beschlusses.....	162
5.3	Begründung des Beschlusses.....	162
5.4	Vereinsinterne Letztinstanzlichkeit.....	162
6.	Frist.....	163
7.	Prozessuales.....	165
7.1	Streitwert.....	165
7.2	Zuständigkeit.....	165
7.2.1	Örtliche Zuständigkeit.....	165
7.2.2	Schiedsfähigkeit.....	165
7.3	Kognition.....	166
7.4	Beweislast.....	167
7.5	Wirkung des Urteils.....	167
7.5.1	Gestaltungsklage.....	167
7.5.2	Erga omnes-Wirkung.....	167
7.5.3	Ex tunc-Wirkung.....	167

7.5.4	Kassatorische Natur	168
7.5.5	Klageanerkennung oder Vergleich unzulässig	168
7.5.6	Teilaufhebung	169
7.6	Vorsorgliche Massnahmen	169
7.7	Rechtsmittel	170
8.	Abgrenzungen	170
8.1	Klage auf Nichtigerklärung	170
8.1.1	Nichtige Beschlüsse	170
8.1.2	Feststellungsklage	172
8.2	Klage nach Fusionsgesetz	173
8.3	Weitere Klagen bei Vereinen	174
8.4	Klagen bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen und anderen unerlaubten Handlungen	174
8.5	Klagen bei Vertragsverletzungen	175
	Literaturverzeichnis	176

1. Einleitung

Das schweizerische Vereinsrecht kennt in Art. 75 ZGB eine zivilrechtliche Anfechtung von Vereinsbeschlüssen, die das Gesetz oder die Statuten verletzen: "Beschlüsse, die das Gesetz oder die Statuten verletzen, kann jedes Mitglied, das nicht zugestimmt hat, von Gesetzes wegen binnen Monatsfrist, nachdem es von ihnen Kenntnis erhalten hat, beim Gericht anfechten."

Das Marginale dieser Norm heisst "Schutz der Mitgliedschaft" und bestimmt so ihre Ratio. Art. 75 ZGB ist "materiell öffentlich-rechtlicher Natur und ausdrücklich [...] zwingenden Rechts".¹ Er kann durch Statuten weder geändert noch wegbedungen werden.²

Art. 75 ZGB ist eine der bedeutsamsten Normen des Vereinsrechts. Sie kommt insbesondere *im organisierten Sport* regelmässig zur Anwendung. Aus diesem Grund haben sich in der jüngeren Vergangenheit Dogmatiker und Praktiker zum Vereinsrecht im Allgemeinen und zur Anfechtungsklage im Besonderen hauptsächlich aus der Optik des Sports oder doch im Zusammenhang mit diesem geäussert. Anlass dazu haben nicht nur aktuelle Fälle gegeben, sondern immer auch wieder dogmatische Streitfragen.

¹ RIEMER, Charakter, S. 359.

² BURGHERR, Rz. 73.

Die Anfechtungsklage garantiert die allgemeine Rechtmässigkeit des "korporativen Lebens".³ Mit ihrer Hilfe kann jedes Mitglied Gesetzes- und Statutenkonformität gerichtlich erzwingen. Dadurch hat sie bereits präventiv-disziplinierende Wirkung. Ein Rechenbeispiel: Man schätzt die Zahl der Vereine in der Schweiz auf rund 100'000.⁴ Wenn also die Gefahr der Anfechtung im Durchschnitt pro Jahrzehnt und Verein ein einziges Mal zu einem rechts- und statutenkonformen Verhalten führen würde, wären damit potentiell 10'000 Klagen jährlich verhindert, was in prozessfreudigen Zeiten nicht ganz unbeachtlich wäre.

Es handelt sich bei der Anfechtungsklage um ein *allgemeines Schutzrecht*.⁵ Jedes Vereinsmitglied kann sich auf Art. 75 ZGB berufen. Wird von der Anfechtungsklage hingegen nicht (oder nicht rechtsgenügend, insbesondere verspätet) Gebrauch gemacht, so wird ein Mangel, wenn er bestehen sollte, grundsätzlich "geheilt". Das bedeutet, dass der Beschluss, sei er nun gesetzes- oder statutenwidrig, verbindlich wird⁶ – sofern ihn die Schwere des Mangels nicht nichtig werden lässt.

Dass jedes einzelne Vereinsmitglied zur Anfechtung berechtigt ist, bedeutet gleichzeitig einen *Minderheitenschutz*.⁷ Allerdings erstreckt sich dieser Schutz nur auf gesetzes- oder statutenwidrige Beschlüsse, nicht auf die Wahrung von Minderheitsinteressen überhaupt.⁸ Die Anfechtungsklage ist also keine minderheitsrechtliche Allzweckwaffe.

Das Recht der Anfechtung von Vereinsbeschlüssen entspricht grundsätzlich dem Recht der *Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen bei den Körperschaften* des Obligationenrechts (Art. 706, 808 Abs. 6, 891 OR). Im Einzelnen bestehen aber markante Unterschiede.⁹ Noch grösser ist der Unterschied im Vergleich zur Stiftung. Da Stiftungen keine Mitglieder haben, gibt es im Stiftungsrecht keinen Rechtsbehelf, welcher der vereinsrechtlichen Anfechtung entsprechen könnte. Hingegen steht

³ BGE 132 III 506 f.; 108 II 15 E. 2; HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 228; BasK-HEINI/SCHERRER, N 1 zu Art. 75 ZGB; KUKO ZGB-JAKOB, N 1 zu Art. 75 ZGB.

⁴ BURGHERR, Rz. 4.

⁵ Etwas deutlicher die französische Fassung der Marginale von Art. 75 ZGB: "Protection des droits des sociétaires", ebenso ital.: "Protezione dei diritti dei soci".

⁶ Vgl. BGE 71 II 198 betreffend eine Statutenverletzung.

⁷ BK-RIEMER, N 4 zu Art. 75 ZGB.

⁸ Ebd.

⁹ Vgl. BK-RIEMER, N 2 zu Art. 75 ZGB; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, Rz. 122.

gegen Beschlüsse des Stiftungsrats die *Aufsichtsbeschwerde* nach Art. 84 ZGB zur Verfügung.¹⁰

Die vereinsrechtliche Anfechtung ist qua Verweis in Art. 712m Abs. 2 ZGB auch bei der *Stockwerkeigentümersammlung* subsidiär anwendbar: Soweit das Gesetz nicht besondere Bestimmungen enthält, finden auf die Versammlung der Stockwerkeigentümer und auf den Ausschuss die Vorschriften über die Organe des Vereins und über die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen Anwendung.

2. Anfechtungsobjekt

2.1 Beschluss

Anfechtungsobjekt sind nach Gesetz "Beschlüsse".¹¹ Ein Beschluss ist das in der Willenserklärung zum Ausdruck gebrachte Resultat einer Willensbildung,¹² die für verbindlich und endgültig gehaltene Entscheidung eines Vereinsorgans über ein Vereinsgeschäft, oder auch, wie Burgherr es fasst, die "Willenserklärung einer Organträgerschaft [...], mit welcher dem Verein ein 'Wille' verliehen wird".¹³

Nach einer etwas älteren Definition ist ein Beschluss "eine aus mehreren gleichgerichteten Willenserklärungen der einzelnen Mitglieder hervorgehende einheitliche Willenserklärung zur Bestimmung des Verbandswillens".¹⁴ Soweit auch Beschlüsse von Exekutivorganen darunter gefasst werden sollen, krankt diese Definition an der Beschränkung auf die Mehrzahl: Auch eine Einzelperson kann selbstverständlich einen vereinsrechtlich verbindlichen Beschluss fassen.¹⁵ Zwar soll "eine Personen-

¹⁰ Vgl. BAUMANN LORANT, S. 517 ff.; RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, Rz. 23.

¹¹ Vgl. SCHERRER/TÄNNLER, S. 280 f.; BURGHERR, Rz. 286 ff. – Das Gesetz enthält keine Legaldefinition. Von Beschlüssen ist im Rahmen des Vereinsrechts auch in Art. 66 Abs. 1 und 2, 67 Abs. 1-3, 72 Abs. 3 und 76 ZGB die Rede, im OR sodann bei den Gesellschaften (z.B. Einfache Gesellschaft: Art. 534 f. OR, Aktienrecht: 626 Ziff. 1, 647, 650 ff., 652e Ziff. 4, 652g f., 656d f. etc.).

¹² Nicht "das Mittel der Willensbildung" (BK-RIEMER, N 5 zu Art. 66 ZGB). Mittel zum Beschluss ist die Beschlussfassung, also die nach vorgegebenen Regeln verlaufende Willensbildung selbst.

¹³ BURGHERR, Rz. 48, 286.

¹⁴ HEINI, S. 55. Vgl. BURGHERR, Fn 144; SCHERRER/TÄNNLER, S. 280.

¹⁵ SCHERRER/TÄNNLER, S. 280. Nicht nachvollziehbar ist die Behauptung bei BASK-HEINI/SCHERRER, N 4 zu Art. 75 ZGB, Beschlüsse müssten "begriffslogisch" von einer

mehrheit als Beschlussorgan zum festen Definitionsbestandteil eines juristisch-technischen Beschlussbegriffs" geworden sein.¹⁶ Sachgerecht und nötig ist diese Einschränkung im vorliegenden Zusammenhang indes nicht.¹⁷ Die Willensbildung erfolgt individuell. Nicht die Willenserklärungen der einzelnen Mitglieder des Beschlussorgans sind notwendigerweise einheitlich, sondern der durch sie gebildete Verbandswillen.

Wie der Beschluss *genannt* wird (Beschluss, Entschluss, Entscheid, Entscheidung, Verfügung, Urteil etc.¹⁸), spielt grundsätzlich keine Rolle, auch nicht seine *äussere Form*.¹⁹ Beschlüsse können "gestaltend, verpflichtend, feststellend, generell-abstrakt und individuell-konkret" sein.²⁰

Zu den Beschlüssen gehören auch *bedingte Beschlüsse*.²¹ Als Beschlüsse gelten ferner *Resolutionen* des Vereins.²²

Personenmehrheit ausgehen. Exekutive Vereinsorgane können auch nur mit einem einzigen Organmitglied besetzt sein (vgl. BGE 108 II 18 f.). Gl. M. BURGHERR, Rz. 32.

¹⁶ BURGHERR, Rz. 32 m.H.

¹⁷ Vgl. auch BURGHERR, Rz. 48: "Die Rechtswirkungen sind also dieselben, ohne dass es darauf ankäme, ob das willensbildende Organ als Einzelorgan oder Kollektivorgan ausgestaltet ist."

¹⁸ BURGHERR, Rz. 46. Dass man bei Beschlüssen von Einzelpersonen von "Verfügungen" spricht, ist abzulehnen. Zum einen besteht keine sachliche Grundlage dafür, im Zusammenhang mit Art. 75 ZGB zu unterscheiden zwischen Beschlüssen, die von mehreren Personen, und solchen, die von einer einzelnen Person getroffen worden sind. Zum anderen kann der Begriff der Verfügung zwar auch privatrechtlich verwendet werden (dingliche Verfügung, Verfügung von Todes wegen), hat aber einen starken öffentlichrechtlichen Einschlag und wird vor allem von Ämtern und Behörden benutzt (SCHERRER/TÄNNLER, S. 280).

¹⁹ BURGHERR, Rz. 287.

²⁰ BK-RIEMER, N 8 zu Art. 75 ZGB.

²¹ Vgl. BGer, Urteil vom 27. Juni 2002 (5C.328/2001), publ. in Pra 2002, Nr. 209, S. 1117 f.

²² BK-RIEMER, N 10 zu Art. 75 ZGB.

Keine Beschlüsse sind hingegen

- blosse Absichtserklärungen;²³
- Konsultativabstimmungen;²⁴
- informelle Artikulationen und Mitteilungen aller Art;²⁵
- subjektive Äusserungen von Organträgern;²⁶
- der Abschluss oder die Kündigung von Verträgen des Vereins mit Dritten oder andere Ausführungsgeschäfte²⁷ (angefochten werden können aber entsprechende Ermächtigungs- oder Genehmigungsbeschlüsse der Vereinsversammlung);²⁸
- ausserrechtliche "Spielregeln",²⁹ die nicht justiziabel sind, was aber zunehmend in Frage gestellt wird;³⁰
- nichtige³¹ und unterbliebene³² Beschlüsse;
- Schiedssprüche von Vereinsschiedsgerichten³³ und Vereinbarungen als Ergebnis vereinsinterner Streitschlichtung³⁴.

Nach der Gerichtspraxis ist umstritten, ob das *Schreiben eines (höheren) Funktionärs* eines Sportverbandes als Beschluss angesehen werden darf.³⁵

²³ Vgl. BGer, Urteil vom 27. Juni 2002 (5C.328/2001), publ. in Pra 2002, Nr. 209, S. 1117 f.; BURGHERR, Rz. 294 ff.

²⁴ BURGHERR, Rz. 291 ff.; BasK-HEINI/SCHERRER, N 9 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 10 zu Art. 75 ZGB.

²⁵ HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 233; SCHERRER/TÄNNLER, S. 282.

²⁶ BURGHERR, Rz. 297 ff.; Rz. 327 ff. zum Problem der Anfechtung von Korrespondenz.

²⁷ BURGHERR, Rz. 290.

²⁸ BasK-HEINI/SCHERRER, N 9 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 10 zu Art. 75 ZGB.

²⁹ Dieser Begriff bezieht sich auf die von Max Kummer geprägte Unterscheidung von Rechtsregel und Spielregel; vgl. HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 243.

³⁰ BGE 120 II 369 E. 2. Dazu ausführlich HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 245 ff., m.H.; CHK-Ch. NIGGLI, N 15 zu Art. 75 ZGB.

³¹ BURGHERR, Rz. 302 ff.

³² BURGHERR, Rz. 305 ff.

³³ BURGHERR, Rz. 308.

³⁴ BURGHERR, Rz. 309.

³⁵ In zwei Fällen verneinend Bezirksgericht Zürich und Court of Arbitration for Sport (CAS), in einem Fall bejahend CAS, vgl. CaS 2005, S. 254 f., mit kritischer redaktioneller Anmerkung S. 278 f. zum bejahenden Entscheid; SCHERRER/TÄNNLER, S. 280 f.; BasK-HEINI/SCHERRER, N 4 zu Art. 75 ZGB. Im Falle CaS 2011, S. 218, weist das

2.2 Beschlussorgan

Als Beschlussorgan in Frage kommen einerseits die Vereinsversammlung und andere oberste Legislativorgane, andererseits Exekutiv- und andere Organe.

2.2.1 Beschlüsse der Vereinsversammlung und anderer oberster Legislativorgane

Zum einen fallen Vereinsbeschlüsse i.S.v. Art. 66 Abs. 1 ZGB darunter, also Beschlüsse der Legislative des Vereins, der *Vereinsversammlung*.³⁶ Hinzu kommen auch alle diesbezüglichen *Ersatzformen*.³⁷

- Beschlüsse i.S.v. Art. 66 Abs. 2 ZGB ("schriftliche Zustimmung aller Mitglieder zu einem Antrag"),
- schriftliche Mehrheitsbeschlüsse;³⁸
- Beschlüsse von Delegiertenversammlungen;
- mittels "technischer Hilfsmittel" aller Art gefasste Beschlüsse.³⁹

2.2.2 Beschlüsse von Exekutiv- und weiteren Organen

Anfechtbare Beschlüsse können nach Praxis und Lehre auch von *Exekutivorganen* ausgegangen sein (soweit sie letztinstanzlich entscheiden).⁴⁰ Dazu gehören:⁴¹

- der Vorstand;
- Ausschüsse bzw. Kommissionen desselben, einschliesslich Einzelkompetenzen des Präsidenten oder anderer Vorstandsmitglieder;

CAS auf seine Praxis hin, wonach es auf die Konsequenzen bzw. den Effekt einer Korrespondenz ankomme, nicht auf die Form.

³⁶ BK-RIEMER, N 7 ff. zu Art. 75 ZGB. Vgl. BGE 118 II 17. BURGHERR, Rz. 14, fasst unter "Legislativorgane" die Vereinsversammlung und die Delegiertenversammlung.

³⁷ BK-RIEMER, N 16 zu Art. 75 ZGB.

³⁸ Vgl. BGE 132 III 503.

³⁹ Vgl. RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 5 f. zu Art. 64 ZGB.

⁴⁰ Vgl. BURGHERR, Rz. 18, 83 ff.

⁴¹ BK-RIEMER, N 17 f. zu Art. 75 ZGB; BURGHERR, Rz. 17.

- Exekutivkommissionen, die nur teilweise aus Vorstandsmitgliedern bestehen;
- Exekutivkommissionen, die gar nicht aus Vorstandsmitgliedern bestehen, z.B. ein "Special Committee"⁴² oder eine Disziplinarkommission⁴³).

Anfechtbare Beschlüsse können aber auch von *anderen Organen* gefällt werden (Revisionsstelle,⁴⁴ Schiedskommission etc.).

2.3 Einschränkung der Anfechtung?

Nach einem Teil der (älteren) Lehre und dem Bundesgericht gilt das umfassende Anfechtungsrecht nur gegenüber Beschlüssen der Vereinsversammlung. In Bezug auf die Beschlüsse von Exekutivorganen soll die Anfechtungsmöglichkeit hingegen insofern beschränkt sein, als es in dem angefochtenen Beschluss um (Eingriffe in) *Mitgliedschaftsrechte*⁴⁵ gehen muss.⁴⁶ Diese (nicht vom Wortlaut von Art. 75 ZGB getragene) Einschränkung auf die Verletzung von Mitgliedschaftsrechten wird von einem anderen Teil der (neueren und wohl herrschenden) Lehre zu Recht kritisiert, weil es dem Grundrecht der Mitglieder auf gesetzes- und statutenkonformes Verhalten aller Vereinsorgane widerspricht.⁴⁷ Auch dieses Grundrecht dient dem "Schutz der Mitgliedschaft", nämlich dem Anspruch der Mitglieder darauf, einem Verein anzugehören, in dem gesetzes- und statutenkonform vorgegangen wird.⁴⁸ Dabei kann es nicht darauf ankommen, welches Organ einen mangelhaften Beschluss gefällt hat.⁴⁹

⁴² BGE 136 III 346.

⁴³ BGE 57 II 125.

⁴⁴ BURGHERR, Rz. 19 ff.

⁴⁵ Vgl. RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 27-35 zu Art. 70 ZGB.

⁴⁶ Die von HEINI 1967 verfochtene Ansicht wurde vom Bundesgericht in BGE 108 II 15 ff. übernommen, ohne dass von einer gefestigten Praxis gesprochen werden könnte. Vgl. BURGHERR, Rz. 125; BK-RIEMER, N 19 zu Art. 75 ZGB.

⁴⁷ Mit sehr ausführlicher Begründung BURGHERR, Rz. 129-271 m.H.; BasK-HEINI/SCHERRER, N 5 zu Art. 75 ZGB.

⁴⁸ Dem entspricht ja auch, dass "das Mitglied ganz allgemein gegen Verletzungen des objektiven Rechts seitens seines Vereins geschützt werden" soll (BK-RIEMER, N 28 zu Art. 75 ZGB).

⁴⁹ Unbehelflich ist sodann das Argument, andernfalls würde die Tätigkeit des Vorstands oder anderer Organe zu sehr gehemmt (so BK-RIEMER, N 19 zu Art. 75 ZGB) – wenn

Nach dem Bundesgericht kann ein Beschluss, der Mitgliedschaftsrechte verletzt, auch dann angefochten werden, wenn er "von einem abschliessend zuständigen unteren Vereinsorgan gefasst worden ist".⁵⁰

2.4 Inhalt des Beschlusses

Im Übrigen ist der *Inhalt* des Beschlusses für die Anfechtbarkeit nicht von Bedeutung. Es kann sich handeln um:⁵¹

- Sachentscheide;
- personelle Entscheide betreffend Organe (Wahlen, Abberufungen usw.) oder betreffend Mitglieder (Aufnahmen, Ausschliessungen oder andere Vereinsstrafen wie Sperren oder Bussen, sofern diese auf Beschlüssen beruhen⁵²);
- Verfahrensfragen.

Der Inhalt des Beschlusses kann auch *negativ* sein: Ablehnung eines Begehrens, Nichteintretensbeschluss etc.⁵³

3. Anfechtungsgrund

Die Anfechtungsklage steht zur Verfügung einerseits bei einem Verstoß gegen objektives Recht, andererseits bei einem solchen gegen vereinsinterne Normen. Die Verstöße gegen Gesetz und Statuten sind alternativ zu verstehen: Liegt bereits eine Gesetzesverletzung vor, muss

das Gesetz eine "Hemmung" der Vereinsversammlung durch Anfechtung zulässt, wird es eine "Hemmung" von Exekutivorganen nicht verhindern wollen. Da die Anfechtung gemäss Art. 75 ZGB nicht per se aufschiebende Wirkung hat, träte durch sie an sich gar keine Hemmung ein. Wird das Gericht in Bagatellfällen angerufen, können ein fehlendes Rechtsschutzinteresse oder sogar Rechtsmissbrauch geltend gemacht werden. Auch kann die Anfechtung von Beschlüssen nicht durch die Möglichkeit ersetzt werden, den Vorstand oder andere Organe zivil- und strafrechtlich ins Recht zu fassen.

⁵⁰ BGE 108 II 18 f.; 85 II 535.

⁵¹ Vgl. im Einzelnen BURGHER, Rz. 49 ff.

⁵² BasK-HEINI/SCHERRER, N 9 zu Art. 75 ZGB.

⁵³ BK-RIEMER, N 11 zu Art. 75 ZGB; vgl. BGer, Urteil vom 23. Januar 2012 (5A_537/2011), E. 5.3.1.

nicht zusätzlich die Verletzung einer statutarischen Norm nachgewiesen werden.⁵⁴

3.1 Gesetzesverletzung

Zum einen geht es um Verstösse gegen das *Vereinsrecht* (Art. 60-79 und 52-59 ZGB). Darunter fallen insbesondere solche gegen Art. 72 ZGB (Ausschliessung) und die dazu entwickelten Regeln, gegen Art. 74 ZGB (Umwandlung des Vereinszwecks) oder gegen Art. 67 Abs. 3 ZGB betreffend gehörige Ankündigung der Traktanden, aber auch Verstösse gegen gewohnheitsrechtliche Normen des Vereinsrechts.⁵⁵

Zu den "Verstössen gegen das Gesetz" gehören überhaupt alle Verstösse gegen objektives Recht. Mit "Gesetz" sind sämtliche Normen der geschriebenen und ungeschriebenen Rechtsordnung gemeint.⁵⁶ In Frage kommen zum Beispiel Verstösse gegen die auf Art. 2 ZGB abgestützten Grundsätze des Rechtsmissbrauchs, des Minderheitenschutzes und der Gleichbehandlung der Mitglieder⁵⁷ oder, etwa bei Verbandsstrafen, gegen persönlichkeitsrechtliche Normen (Art. 27 ff. ZGB).⁵⁸

Es spielt dabei grundsätzlich auch keine Rolle, ob es sich um zwingendes oder dispositives Recht handelt.⁵⁹ Verstösse gegen *dispositives* Recht fallen allerdings etwa dann nicht in Betracht,

- wenn davon schon früher statutarisch abgewichen wurde oder
- wenn der in Frage stehende Beschluss gerade solche Abweichungen schaffen soll und auch sonst – namentlich in formeller Hinsicht – einwandfrei ist.⁶⁰

⁵⁴ BGE 86 II 389 E. 3.

⁵⁵ BasK-HEINI/SCHERRER, N 13 zu Art. 75 ZGB.

⁵⁶ BGE 131 III 462; HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 234. – Zur Anfechtung von Gesetzesverletzungen nicht nach Massgabe von Art. 75 ZGB, sondern von Art. 196 f. FusG als *lex specialis* vgl. hinten Ziffer VIII.2.

⁵⁷ Vgl. z.B. BGE 131 III 462 E. 5.3.

⁵⁸ BGE 134 III 193; BGer, Urteil vom 29. Mai 2009 (5A_153/2009), E. 2.1.

⁵⁹ BasK-HEINI/SCHERRER, N 13 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 28 ff. zu Art. 75 ZGB.

⁶⁰ BK-RIEMER, N 38 zu Art. 75 ZGB m.H.

3.2 Statutenverletzung

Der Begriff der Statuten wird von der Praxis weit ausgelegt. Das einzelne Mitglied ist gegen *jegliche Verletzungen des vereinsinternen Rechts* geschützt, also gegen Verletzungen nicht nur der *Statuten des Vereins selbst*, sondern auch der Statuten *übergeordneter Verbände*, gegen Verletzungen untergeordneter *Vereinsreglemente, Disziplinarordnungen etc.*, oder auch der *Vereinsübung*.⁶¹ Es kann sich etwa handeln um den Verstoss⁶²

- gegen den Zweckartikel des Vereins;
- gegen vereinsinterne Disziplinarvorschriften;
- gegen eine statutarische Verschärfung des Gesetzes;⁶³
- gegen die vereinsintern festgesetzte Kompetenzordnung.⁶⁴

3.3 Verfahrensmängel

Unter Art. 75 ZGB fallen auch Beschlüsse, die auf einem gesetzes- oder statutenwidrigen *Verfahren* beruhen, z.B. eine nicht gehörige Ankündigung i.S.v. Art. 67 Abs. 3 ZGB.⁶⁵ Verfahrensmängel können im gerichtlichen Prozess geheilt werden, z.B. durch Nachholung einer Anhörung.

Die Verletzung von Verfahrensvorschriften kann nach dem Bundesgericht nur dann angefochten werden, wenn die klagende Partei sie *rechtzeitig gerügt* hat. Es gelte "gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB auch im Privatrecht der Grundsatz, dass Verfahrensmängel, soweit rechtzeitig erkennbar und noch behebbar, vor der Beschlussfassung zu rügen sind, andernfalls das Anfechtungsrecht verwirkt".⁶⁶ In der Lehre wurde der Umfang dieser Einschränkung zu Recht kritisiert.⁶⁷ Es könne vom Vereinsmitglied im

⁶¹ Vgl. BasK-HEINI/SCHERRER, N 14 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 39 ff. zu Art. 75 ZGB.

⁶² BK-RIEMER, N 40 zu Art. 75 ZGB.

⁶³ Vgl. BGE 114 II 199 E. 6.

⁶⁴ BK-RIEMER, N 39, 44 zu Art. 75 ZGB.

⁶⁵ BK-RIEMER, N 59 zu Art. 75 ZGB.

⁶⁶ BGE 136 III 177; 132 III 508 f. Die genannte Konsequenz einer unterlassenen Rüge nimmt das Bundesgericht auch bezüglich Ausstandsgründen i.S.v. Art. 68 ZGB an (BGer, Urteil vom 5. Mai 2006 (5C.239/2005), E. 4.2.4, publ. in: ZBGR 87/2006 Nr. 46, S. 389 f., E. 4.2.4; BGer, Urteil vom 1. März 2011 (5A_709/2010), E. 4).

⁶⁷ HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 235.

Allgemeinen nicht erwartet werden, dass es sich einer solchen Rügeobliegenheit bewusst sei.

4. Klagelegitimation

4.1 Aktivlegitimation

4.1.1 Mitgliedschaft

Aktivlegitimiert ist nur ein Vereinsmitglied, dabei aber *jedes* Mitglied, ungeachtet seiner Mitgliedschaftskategorie, d.h. auch nicht stimmberechtigte Mitglieder, Passiv- oder Ehrenmitglieder etc.⁶⁸

Umstritten bleibt weiterhin, ob der *Vereinsvorstand* als solcher aktivlegitimiert ist. Klage führen können jedenfalls alle Mitglieder des Vorstands, für sich oder zusammen.⁶⁹

Die Aktivlegitimation kann sich sodann

- durch eine mittelbare Verbindung über eine Sektionenmitgliedschaft ergeben – als aktivlegitimiert gelten auch die Mitglieder einer Sektion, die ihrerseits Vereinsmitglied ist – oder
- durch eine vertragliche Unterstellung unter die Sanktionsordnung des Vereins.⁷⁰ Das Bundesgericht behandelt Dritte, welche sich temporär einer Vereinsordnung unterstellt haben, z.B. Sportler während eines Wettkampfs, in der Regel als "*indirekte Mitglieder*" und räumt auch ihnen die Klageberechtigung ein.⁷¹

Die Mitgliedschaft muss grundsätzlich sowohl zur Zeit der Beschlussfassung als auch zur Zeit der Klageerhebung gegeben sein.⁷² Dies gilt verständlicherweise nicht bei der Anfechtung einer Ausschliessung (Art. 72 ZGB). In einem neueren Entscheid bejahte das Bundesgericht die

⁶⁸ BasK-HEINI/SCHERRER, N 16 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 54 zu Art. 75 ZGB. Auch Mitglieder einer Verbandssektion, die eigene Rechtspersönlichkeit genießt, können Verbandsbeschlüsse anfechten (BGE 119 II 276).

⁶⁹ BasK-HEINI/SCHERRER, N 17 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 47 zu Art. 75 ZGB.

⁷⁰ BasK-HEINI/SCHERRER, N 16 zu Art. 75 ZGB.

⁷¹ BGE 119 II 276. Zur Frage der Aktivlegitimation sog. indirekter bzw. mittelbarer Mitglieder vgl. sodann BURGHERR, Rz. 76 f. m.H.; BasK-HEINI/SCHERRER, N 16 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 46 zu Art. 75 ZGB.

⁷² BasK-HEINI/SCHERRER, N 18 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 48 ff. zu Art. 75 ZGB.

Aktivlegitimation zur Anfechtung eines Ausschlusses, nachdem das Ausschlussverfahren trotz Austritts des betreffenden Mitglieds fortgeführt worden war.⁷³

Eine zwischen dem Zeitpunkt des angefochtenen Beschlusses und der Anfechtung erworbene Mitgliedschaft schliesst die Klage in der Regel nicht aus, ausgenommen bei Rechtsmissbrauch.⁷⁴

4.1.2 Rechtsschutzinteresse

Die grundsätzlich aktivlegitimierte Partei muss zudem ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses haben.⁷⁵ Ein solches Interesse wird bei *Vereinsbeschlüssen* bejaht, bei denen jedes Mitglied direkt betroffen ist.

Bei Beschlüssen von *Exekutiv- und anderen Organen* hingegen kann es sich anders verhalten: Zum Beispiel kann der Vorstand einen Beschluss fassen, der manche Mitglieder nicht (direkt) berührt. Riemer unterscheidet hier zwischen unmittelbarer und mittelbarer Betroffenheit: Wer nicht direkter Adressat eines Beschlusses ist, soll demnach auch nicht aktivlegitimiert sein.⁷⁶ So kann im Falle einer Ausschliessung (Art. 72 ZGB) nur das ausgeschlossene Mitglied den Ausschluss anfechten. Es fragt sich allerdings, ob nicht auch in diesen Fällen ein hinlängliches Rechtsschutzinteresse angenommen werden sollte. Sofern der *Anspruch aller Mitglieder auf rechtmässige Vereinstätigkeit*⁷⁷ bejaht wird, muss auch jedem Mitglied ein hinreichendes Interesse daran attestiert werden, dass im Verein gesetzes- und statutenkonform vorgegangen wird, unabhängig davon, ob es als direkter Adressat eines Beschlusses fungiert. Entsprechend sollten auch in diesen Fällen Aktivlegitimation und schutzwürdiges Interesse aller Mitglieder zu bejahen sein.

⁷³ BGer, Urteil vom 1. September 2009 (5A_10/2009). Das ausgetretene Mitglied musste aber dem Bundesgericht sein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerdeführung darlegen. Vgl. BGer, Urteil vom 1. Juni 2012 (5A_202/2012), sowie BGer, Urteil vom 16. Januar 2012 (5A_634/2011).

⁷⁴ Vgl. BGE vom 27. März 1936 i.S. O.B. c. U.H. etc., S. 5 f.: Erwerb der Mitgliedschaft nur zwecks Klageerhebung bzw. Einschaltung in einen Konflikt.

⁷⁵ Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO; BURGHERR, Rz. 323 ff.

⁷⁶ BK-RIEMER, N 20 zu Art. 75 ZGB.

⁷⁷ BURGHERR, Rz. 134 ff.

4.1.3 Keine Zustimmung

Klageberechtigt sind nach alter Bundesgerichtspraxis⁷⁸ nur Vereinsmitglieder, die dem gesetzes- oder statutenwidrigen Beschluss *nicht zugestimmt* haben.⁷⁹ Dies gilt natürlich nur dort, wo eine Mitwirkungsmöglichkeit bestand, nicht aber dort, wo ein Vereinsmitglied dem beschliessenden Organ nicht angehört oder sich im Ausstand befindet. Nichtzustimmung bedeutet Ablehnung durch ein "Nein", aber auch Stimmenthaltung oder Nicht-Beteiligung bei der Abstimmung.⁸⁰ Eine ausdrückliche Rüge ist in diesen Fällen nicht erforderlich. Anders kann es sich bei geheimen Abstimmungen verhalten: Hier mag es sich aus Beweisgründen empfehlen, die Nichtzustimmung offen zu erklären und protokollieren zu lassen.⁸¹

Es kommt im Übrigen auf das Verhalten bei der Beschlussfassung an, nicht auf jenes bei einer vorhergehenden Diskussion. Wer für einen Kandidaten votiert, dann aber seine Meinung geändert und gegen ihn gestimmt hat, bleibt aktivlegitimiert.⁸²

Nicht zugestimmt hat ferner das Mitglied, das zwar mit "Ja" gestimmt hat, dies aber irrtümlich.⁸³ Ein *Willensmangel* i.S.v. Art. 23-30 OR kann sich z.B. durch Erklärungsirrtum oder auch daraus ergeben, dass dem anfechtenden Mitglied ein unrichtiger oder unvollständiger Sachverhalt präsentiert wurde.

4.1.4 Kein Verzicht

Sodann können sich Vereinsmitglieder nicht auf Bestimmungen berufen, auf deren Anwendung sie gültig *verzichtet* haben,⁸⁴ denn eine entsprechende Geltendmachung würde als missbräuchliches Verhalten gegen Art. 2 Abs. 2 ZGB verstossen.

⁷⁸ BGE 39 II 483 f.

⁷⁹ BK-RIEMER, N 21, 53 ff. zu Art. 75 ZGB.

⁸⁰ BasK-HEINI/SCHERRER, N 19 zu Art. 75 ZGB; KUKO ZGB-JAKOB, N 4 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 54 zu Art. 75 ZGB.

⁸¹ BK-RIEMER, N 58 zu Art. 75 ZGB.

⁸² BasK-HEINI/SCHERRER, N 19 zu Art. 75 ZGB.

⁸³ BasK-HEINI/SCHERRER, N 20 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 55 ff. zu Art. 75 ZGB.

⁸⁴ Vgl. BGE 135 III 489; 85 II 536 f.

4.2 Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist einzig der Verein, d.h. weder das Organ, das den angefochtenen Beschluss getroffen hat, noch andere Organe, noch die Vereinsmitglieder.⁸⁵

5. Weitere Voraussetzungen

Für eine erfolgreiche Anfechtungsklage müssen mehrere weitere Voraussetzungen gegeben sein.⁸⁶

5.1 Auswirkung des Beschlusses

Der Beschluss, mit dem das Gesetz oder die Statuten verletzt worden sind, muss sich im Ergebnis *ausgewirkt haben oder auswirken können*. Dies ist nicht der Fall, wo die Entscheidung auch ohne Gesetzes- oder Statutenverletzung im Ergebnis gleich gelautet hat oder hätte lauten können, wo sich der Normverstoss also nicht kausal auf das Zustandekommen des Beschlusses ausgewirkt hat.⁸⁷ Es wird hier vor allem um die Verletzung von Verfahrensvorschriften gehen. Klassisches Beispiel: Bei einer Mitgliederversammlung werden die Stimmen nicht stimmberechtigter Personen mitgezählt. Hier kann eine Anfechtung nur gutgeheissen werden, wenn das Abstimmungsergebnis ohne diese Stimmen anders gelautet hätte⁸⁸ – sofern der gefasste Beschluss nicht anderweitig gesetzes- oder statutenwidrig ist.⁸⁹

⁸⁵ BGE 136 III 350; 132 III 507; BURGHERR, Rz. 310 ff. Vgl. dazu RIEMER, Verfahren, S. 296 ff., 297.

⁸⁶ BURGHERR, Rz. 315 ff., führt unter dem Titel "weitere teleologisch gebotene Einschränkungen" auch noch auf: a) Anträge zuhanden des entscheidzuständigen Organs, unter Verweis auf BGE 132 III 503 ff., wonach "Antragsbeschlüsse" nicht selbständig anfechtbar sind, und b) Verfahrenleitende Entscheide.

⁸⁷ BGE 132 III 512 f.; 114 II 193 E. 6; KUKO ZGB-JAKOB, N 9 zu Art. 75 ZGB.

⁸⁸ BK-RIEMER, N 26 f. zu Art. 75 ZGB.

⁸⁹ BasK-HEINI/SCHERRER, N 2, 11 zu Art. 75 ZGB.

5.2 Keine vereinsinterne Aufhebung des Beschlusses

Nicht zur Verfügung steht die Anfechtungsklage dort, wo der fragliche Beschluss durch den Verein vor Klageanhebung bereits selbst aufgehoben worden ist.⁹⁰

5.3 Begründung des Beschlusses

Wird eine Begründung nur auf Antrag geliefert, so muss die anfechtende Partei in Analogie zu Art. 239 Abs. 2 ZPO die Begründung verlangen.

5.4 Vereinsinterne Letztinstanzlichkeit

Angefochten werden können nach gefestigter Bundesgerichtspraxis nur Beschlüsse, die vereinsintern nicht mehr weiterziehbar sind.⁹¹ Vor der Anrufung des Gerichts muss also zuerst das *vereinsinterne* – oder bei Verbänden mit Sektionen das *verbandsinterne* – *Rechtsmittelverfahren ausgeschöpft* worden sein, wo ein solches zur Verfügung steht.⁹² Nur in diesem Sinne "letztinstanzliche" Beschlüsse sind anfechtbar. Umgekehrt sind es *alle* solchen Beschlüsse.

Der Instanzenzug ergibt sich aus dem Gesetz (Art. 65 Abs. 1, 72 Abs. 2 ZGB) und gegebenenfalls aus den individuellen Vereinsstatuten.⁹³ Vereine können statutarisch vereinsinterne Rechtsmittel vorsehen, zum Beispiel den Weiterzug eines Beschlusses des Vorstands oder einer Delegiertenversammlung an die Vereinsversammlung⁹⁴ oder an eine andere Instanz, das *Organ eines übergeordneten Verbandes*.⁹⁵ Gegen oberste Legislativbeschlüsse ist eine vereinsinterne "Rekurs-Kommission" zulässig. Möglich ist auch ein gestufter Instanzenweg (bei mehreren Legisla-

⁹⁰ Vgl. BGE 86 II 165 in Bezug auf die Aufhebung des Beschlusses der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft durch diese selbst.

⁹¹ BURGHERR, Rz. 125, Fn 354 m.H.

⁹² BasK-HEINI/SCHERRER, N 6 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 14 zu Art. 75 ZGB; BGE 132 III 508; 118 II 17 ff. = Pra 1993, S. 845 ff. Davon ausgenommen sind Fälle, in denen der vereins- oder verbandsinterne Weiterzug unzumutbar oder unmöglich ist oder der Instanzenzug gegen zwingendes Recht verstösst (BURGHERR, Rz. 311 ff.; BasK-HEINI/SCHERRER, N 7 zu Art. 75 ZGB m.H.).

⁹³ RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 19 zu Art. 72 ZGB.

⁹⁴ Vgl. BGE 132 III 503.

⁹⁵ RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 6 zu Art. 75 ZGB.

tivorganen ein Rechtsmittel von einem Legislativorgan an ein anderes).⁹⁶ Zulässig ist es auch, vorzusehen, dass vor Anrufung eines Schiedsgerichts oder eines staatlichen Gerichts ein Mediationsverfahren durchlaufen werden muss.

Werden die vereinsinternen Rechtsmittel nicht oder nicht rechtzeitig ausgeschöpft, ist das Recht auf Erhebung einer gerichtlichen Anfechtungsklage verwirkt und darf das Gericht auf Anfechtungsklagen nicht eintreten.⁹⁷

6. Frist

Die Anfechtungsklage ist *innert eines Monats* einzureichen.⁹⁸ Sie kann statutarisch oder auf andere privatrechtliche Weise weder verlängert⁹⁹ noch verkürzt werden.¹⁰⁰ Die Frist läuft ab *Kenntnis* des Beschlussinhalts. Diese Kenntnis muss nicht bei allen Mitgliedern gleichzeitig eintreten:¹⁰¹ Bei an der Beschlussfassung mitwirkenden Mitgliedern ist es kurz nach derselben der Fall, sofern das Ergebnis gleich mitgeteilt wird. Andernfalls – sowie bei abwesenden Mitgliedern – kann sich der Beginn des Fristenlaufs je nach den Umständen um längere Zeit hinauszögern.

Wird der Beschluss begründet, so gehört zum Beschlussinhalt auch die *Begründung*. Erst die Begründung setzt die anfechtende Partei in die Lage, den Beschluss sachgerecht anzufechten.¹⁰² Werden der Beschluss und

⁹⁶ Ob in einem internen Rechtsmittelverfahren Noven vor den Rechtsmittelinstanzen geltend gemacht werden können, richtet sich nach den Statuten- und Reglementsbestimmungen. Wenn solche fehlen, sind die einschlägigen Bestimmungen der ZPO analog anzuwenden (Art. 229 Abs. 1 und 2 bzw. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

⁹⁷ BGE 132 III 508 m.H.; 85 II 532 f.; BasK-HEINI/SCHERRER, N 8 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 14 zu Art. 75 ZGB. Vgl. RIEMER, Verfahren, S. 296 ff.

⁹⁸ Die Fristberechnung erfolgt gemäss Art. 132 i.V.m. Art. 77 f. OR und Art. 1 BG über den Fristenlauf an Samstagen vom 21. Juni 1963 (SR 173.110.3). Vgl. BURGHERR, Rz. 78; detailliert zur Fristauslösung und -wahrung BasK-HEINI/SCHERRER, N 25 f. zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 66 ff. zu Art. 75 ZGB.

⁹⁹ Die Frist kann hingegen nach Massgabe von Art. 139 OR verlängert werden. Vgl. BGer., Urteil vom 22. Dezember 2003 (5P.370/2003), E. 2.6; BK-RIEMER, N 75 zu Art. 75 ZGB; mit Zurückhaltung dafür auch BasK-HEINI/SCHERRER, N 23 zu Art. 75 ZGB.

¹⁰⁰ HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 237; BasK-HEINI/SCHERRER, N 22 zu Art. 75 ZGB. Die in R49 CAS-Code des CAS vorgesehene 21-Tage-Frist für eine Berufung an das CAS verletzt Art. 75 ZGB. Vgl. dazu etwa BERNASCONI/HUBER, S. 269, Fn 14; RIEMER, Charakter, S. 360; SCHERRER/LUDWIG, S. 33; SCHERRER, Fristen, S. 17 ff.

¹⁰¹ Vgl. BK-RIEMER, N 71 f. zu Art. 75 ZGB.

¹⁰² Vgl. BGE 133 III 439, 442 E. 3.3.

seine Begründung nicht gleichzeitig mitgeteilt, so läuft die Frist daher m.E. erst ab Kenntnis auch der Begründung.¹⁰³

Der Zeitpunkt der Kenntnis muss von der anfechtenden Partei nachgewiesen werden. Unproblematisch ist der Fall, wenn die Klage innert Monatsfrist seit dem Tag des Beschlusses angehoben wird.

Die Einreichung eines *Schlichtungsgesuchs* – Einleitung eines Schlichtungsverfahrens i.S.v. Art. 202 f. ZPO – innert der Monatsfrist ist stets *fristwährend*.¹⁰⁴

Wenn das Schlichtungsverfahren nicht zum Erfolg führt und der klagenden Partei die Klagebewilligung ausgestellt wird (Art. 209 ZPO), muss diese gemäss einem – vor Inkrafttreten der eidgenössischen ZPO gefällten, auf die Gültigkeitsdauer der damaligen Klagebewilligung im Kt. Bern Bezug nehmenden – Entscheid des Bundesgerichts innert einer *weiteren Frist von einem Monat* beim Gericht eingereicht werden.¹⁰⁵ In der Lehre ist dieser Entscheid unterschiedlich aufgenommen worden. Im Sinne des Bundesgerichts wird vorgebracht: Die Anwendung von Art. 209 Abs. 4 Satz 2 ZPO – und nicht von Art. 209 Abs. 3 ZPO mit der dreimonatigen Frist – erscheine im Hinblick auf die Rechts- und Verkehrssicherheit (möglichst kurzer Schwebezustand bezüglich derartiger Körperschaftsbeschlüsse) als zutreffend.¹⁰⁶ Dahingegen wird die Abkürzung der Gültigkeitsdauer der Klagebewilligung als wenig "laienfreundlich" eingestuft. Der gesetzlichen Klagefrist werde Genüge getan, wenn nur das Schlichtungsgesuch innert dieser Frist eingereicht wird.¹⁰⁷ Mit ausführlicher und überzeugender Begründung spricht sich Spahr für eine dreimonatige Frist aus.¹⁰⁸

Beide genannten Fristen sind zwingend und *Verwirkungsfristen*.¹⁰⁹ Das Gericht hat sie von Amtes wegen zu überprüfen.

Nicht fristwährend sind bloss *Reklamationen, Diskussionen* und *Korrespondenzen* mit der Gegenpartei u.dgl.¹¹⁰

¹⁰³ Dies entspricht generell den prozessualen Regeln, vgl. Art. 239 und 311 ZPO.

¹⁰⁴ Art. 64 Abs. 2 i.V.m. Art. 62 Abs. 1 ZPO.

¹⁰⁵ Art. 209 Abs. 4 Satz 2 ZPO i.V.m. Art. 75 ZGB; so – noch vor Inkrafttreten der eidgenössischen ZPO – BGE 135 III 489 f., besonders 495 E. 6.2 betreffend Art. 209 Abs. 4 ZPO.

¹⁰⁶ RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 16 zu Art. 75 ZGB.

¹⁰⁷ HOFMANN/LÜSCHER, S. 118.

¹⁰⁸ SPAHR, S. 273 ff.

¹⁰⁹ BGE 85 II 536 E. 3; 132 III 507 f.; 135 III 492 f.; BGer, Urteil vom 29. Mai 2009 (5A_153/2009); BasK-HEINI/SCHERRER, N 22 zu Art. 75 ZGB.

¹¹⁰ BGer, Urteil vom 2. Februar 2006 (5C.143/2005), publ. in SJZ 102/2006, S. 260 = ZBGR 88/2007 Nr. 54, S. 371 E. 2.

7. Prozessuales

7.1 Streitwert

Nach bundesgerichtlicher Praxis gilt die Anfechtungsklage als nicht-vermögensrechtliche Streitigkeit.¹¹¹ Allerdings kann die Vereinsmitgliedschaft im Einzelfall auch eine erhebliche vermögensrechtliche Komponente aufweisen.¹¹²

7.2 Zuständigkeit

7.2.1 Örtliche Zuständigkeit

Örtlich zuständig ist das Gericht am *Sitz* des Vereins.¹¹³ Wo der angefochtene Beschluss gefasst worden ist oder wo die anfechtende Partei wohnt, spielt keine Rolle.¹¹⁴ Ein – im Rahmen einer statutarischen Regelung – vereinbarter *Gerichtsstand* wäre hingegen zulässig und zu beachten.¹¹⁵

7.2.2 Schiedsfähigkeit

Die Anfechtungsklage muss beim "Gericht" angehoben werden. Dies umfasst grundsätzlich auch *Schiedsgerichte*.¹¹⁶ Bei Vorliegen einer gültigen Schiedsabrede¹¹⁷ kann die Anfechtungsklage daher auch bei einem

¹¹¹ BGE 108 II 78 f.; 108 II 17 f.; 108 II 9; BasK-HEINI/SCHERRER, N 33 zu Art. 75 ZGB.

¹¹² RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 21 zu Art. 72 ZGB.

¹¹³ Art. 56 ZGB; Art. 40 ZPO; vgl. BasK-VOCK/NATER, N 2 zu Art. 40 ZPO; BasK-HEINI/SCHERRER, N 39 zu Art. 75 ZGB.

¹¹⁴ BK-RIEMER, N 84 zu Art. 75 ZGB.

¹¹⁵ BK-RIEMER, N 84 zu Art. 75 ZGB.

¹¹⁶ BGE 127 III 429 ff.; BURGHERR, Rz. 79 ff.; zur Abgrenzung der Vereinsgerichtsbarkeit von der Schiedsgerichtsbarkeit besonders Rz. 351 ff.; RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 21 zu Art. 72 ZGB. – Kritisch (gegenüber dem CAS) BasK-HEINI/SCHERRER, N 29 f. zu Art. 75 ZGB, m.H., da Urteile von – auch nicht unabhängigen – Schiedsgerichten durch staatliche Gerichte nur noch sehr beschränkt überprüft werden können. SCHERRER, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 58-65, sowie SCHERRER, Anfechtungsklage, S. 301 ff., diskutiert die Schiedstauglichkeit von Anfechtungsklagen im Allgemeinen. Vgl. ferner ZIMMERMANN, S. 11 ff.

¹¹⁷ Bei der Prüfung der Gültigkeit einer Schiedsvereinbarung ist laut Bundesgericht der Wille der Parteien zu einem Verzicht auf staatliche Gerichtsbarkeit nicht leichthin anzunehmen, weshalb im Zweifelsfall eine restriktive Auslegung geboten sei (BGer, Urteil vom 17. Januar 2013 (4A_244/2012)).

Schiedsgericht erhoben werden, sofern dieses unabhängig und unparteiisch ist.¹¹⁸

Mit "Schiedsgericht" ist zunächst ein *Binnenschiedsgericht* i.S.v. Art. 353 ff. ZPO gemeint. Da Art. 177 IPRG nur vermögensrechtliche Ansprüche für schiedsfähig erklärt, ist ein internationales Schiedsverfahren aufgrund der Qualifikation der Anfechtungsklage als nicht-vermögensrechtlicher Streitigkeit an sich nicht zulässig. Weil aber wie erwähnt die Vereinsmitgliedschaft im Einzelfall auch vermögensrechtliche Aspekte mit sich bringen kann, sollten bei einem internationalen Bezug auch Schiedsgerichte i.S.v. Art. 176 ff. IPRG zugelassen werden.¹¹⁹

Die Schiedsgerichtsbarkeit spielt vor allem im Sport eine bedeutende Rolle. Zu erwähnen ist insbesondere der 1984 gegründete Court of Arbitration for Sport (CAS) / Tribunal Arbitral du Sport mit Sitz in Lausanne. In der Lehre wird verschiedentlich kritisiert, dass die Schiedsrichter des CAS aus einer Schiedsrichterliste ausgewählt werden müssen, die allein vom Abgeordneten der Sportverbände bzw. von weiteren Personen, die durch diese Abgeordneten der Sportverbände bezeichnet werden, erstellt wird, weshalb die Unabhängigkeit des CAS immer wieder in Frage gestellt bzw. verneint wird.¹²⁰

7.3 Kognition

Dem Gericht kommt grundsätzlich umfassende Kognition zu.¹²¹ Wo aber den Vereinsorganen ein *Ermessen* eingeräumt wird,¹²² ist – zur Wahrung

¹¹⁸ Art. 30 Abs. 1 BV, konkretisiert u.a. in Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG, Art. 363 und 367 Abs. 1 lit. c ZPO; HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 239.

¹¹⁹ RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 21 zu Art. 72 ZGB; kritisch BasK-HEINI/SCHERRER, N 33 zu Art. 75 ZGB.

¹²⁰ AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 234 ff., Fn 92; HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 239; SCHERRER, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 65. – Die Lehre steht auch dem CAS-Code verschiedentlich kritisch gegenüber (CHK-Ch. NIGGLI, N 17 zu Art. 75 ZGB m.H.). Das Bundesgericht hat dem CAS aber Unabhängigkeit zuerkannt (BGE 129 III 445 E. 3.3; 119 II 271 E. 3b).

¹²¹ Vgl. dazu ausführlich HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 240 ff. – Aus diesem Grund ist eine statutarische oder reglementarische Beschränkung der Kognition in vereinsinternen Verfahren wenig sinnvoll. Vgl. RIEMER, Verfahren, S. 296 ff., Ziff. 4.

¹²² Z.B. Art. 72 ZGB.

der Vereinsautonomie – die Kognitionsbefugnis des Gerichts auf reine Rechtsfragen beschränkt.¹²³

7.4 Beweislast

Die Beweislast liegt grundsätzlich bei der anfechtenden Partei. Dies gilt insbesondere für die Aktivlegitimation, die Wahrung der Frist und die Tatsachen¹²⁴ der Gesetzes- oder Statutenverletzung.¹²⁵

7.5 Wirkung des Urteils

7.5.1 Gestaltungsklage

Die Anfechtungsklage ist eine *Gestaltungsklage*. Im Falle der Gutheissung ergeht ein Gestaltungsurteil.

7.5.2 Erga omnes-Wirkung

Der Gerichtsentscheid hat *Erga omnes*-Wirkung,¹²⁶ d.h. Rechtswirkung auch für nicht anfechtende Vereinsmitglieder.

7.5.3 Ex tunc-Wirkung

Bei Gutheissung der Anfechtung wird der angefochtene Beschluss *ex tunc*, also rückwirkend auf den Zeitpunkt seiner Fällung aufgehoben.¹²⁷

¹²³ HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 242; BasK-HEINI/SCHERRER, N 12 zu Art. 75 ZGB; KUKO ZGB-JAKOB, N 3 zu Art. 75 ZGB. Zu den Rechtsfragen gehören auch Ermessensfehler (Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung).

¹²⁴ Unrichtig BasK-HEINI/SCHERRER, N 27 zu Art. 75 ZGB, wo nur von "Gesetzes- oder Statutenverletzung" die Rede ist. Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO).

¹²⁵ Art. 8 ZGB. Vgl. BK-RIEMER, N 57 f., 88 zu Art. 75 ZGB.

¹²⁶ BGer, Urteil vom 6. Februar 2006 (5C.246/2005), publ. in ZBGR 88/2007 Nr. 55, S. 373, E. 2.1; BGE 136 III 350 f.

¹²⁷ BK-RIEMER, N 79 zu Art. 75 ZGB.

7.5.4 Kassatorische Natur

Die Wirkung des Urteils ist grundsätzlich *kassatorischer* Natur, d.h., das Gericht fasst nicht selbst einen neuen Beschluss, sondern weist die Sache an den Verein zurück. Die beschlussfassende Instanz ist dann aber an die Urteilsbegründung gebunden.¹²⁸

Die kassatorische Natur ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut von Art. 75 ZGB und wird auch nicht in aller Strenge umgesetzt.¹²⁹ Zu einer neuen Entscheidung durch das Gericht selbst – also einem reformatorischen Entscheid, der die Autonomie des Vereins grundsätzlich einschränkt – kann es kommen, wenn ein Schiedsgericht von den Parteien entsprechend ermächtigt wurde¹³⁰ oder wenn eine Rückweisung aufgrund des früheren Verhaltens des Vereins als sinnlos erscheint. Im Fall von Vereinsbussen soll es dem Gericht zustehen, eine Busse in analoger Anwendung von Art. 163 Abs. 3 OR herabzusetzen.¹³¹

7.5.5 Klageanerkennung oder Vergleich unzulässig

Eine *Klageanerkennung* oder ein *Vergleich* sind ausgeschlossen, und zwar im Interesse der am Prozess nicht beteiligten Mitglieder, denen gegenüber die gerichtliche Aufhebung des Beschlusses ebenfalls Geltung besitzt.¹³²

Möglich ist es hingegen, dass der Verein von sich aus nach Klageeinleitung den angefochtenen Beschluss aufhebt und so die *Gegenstandslosigkeit* des Verfahrens bewirkt, wodurch er in der Regel die Verfahrenskosten zu tragen haben wird.¹³³

¹²⁸ BGE 136 III 349 ff.; 118 II 14 = Pra 1993, 845. Vgl. dazu SCHERRER, Anfechtungsklage, S. 299 f. Zur kassatorischen Natur der Anfechtungsklage im Zusammenhang mit der Schiedsgerichtsbarkeit im Sport vgl. BasK-HEINI/SCHERRER, N 31 zu Art. 75 ZGB.

¹²⁹ RIEMER, Charakter, S. 359.

¹³⁰ Vgl. BasK-HEINI/SCHERRER, N 31 zu Art. 75 ZGB; RIEMER, Charakter, S. 359 f.; SCHERRER, Schiedsgerichtsbarkeit, S. 58-65; SCHERRER, Anfechtungsklage, S. 297-313.

¹³¹ Umstritten; mit überzeugender Begründung dafür HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 236, 266.

¹³² Art. 706 Abs. 5 OR; BGE 80 I 390 f.; BasK-HEINI/SCHERRER, N 28 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 87 zu Art. 75 ZGB; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 10 Rz. 11; SUTTER-SOMM/VON ARX, N 29 zu Art. 58 ZPO.

¹³³ BasK-HEINI/SCHERRER, N 28 zu Art. 75 ZGB.

7.5.6 Teilaufhebung

Bei sachlicher Teilbarkeit der Anfechtungsklage kann in Analogie zu Art. 20 Abs. 2 OR auch eine *teilweise Aufhebung* beantragt werden bzw. kann das Gericht von sich aus auf Teilaufhebung erkennen.¹³⁴

7.6 Vorsorgliche Massnahmen

Die vereinsinterne Anfechtung bewirkt in der Regel die Weiterführung der Mitgliedschaftsrechte und -pflichten.¹³⁵ Dahingegen haben weder die Monatsfrist von Art. 75 ZGB als solche noch die Einreichung einer Anfechtungsklage Suspensiveffekt.¹³⁶ Auch wenn die Wahl eines Vorstandsmitglieds angefochten wird, kann dieses doch gleich nach seiner Wahl als Vorstandsmitglied amtieren, so dass der Beschluss trotz seiner späteren rückwirkenden Aufhebung Rechtswirkungen entfalten kann.¹³⁷ Um dies zu verhindern, müssen – soweit keine entsprechende statutarische Regelung besteht¹³⁸ – im Anfechtungs- oder gegebenenfalls in einem besonderen Massnahmeverfahren *vorsorgliche Massnahmen* i.S.v. Art. 261 ff. ZPO beantragt werden. Als solche kommen in Frage:¹³⁹

- die Sperrung des Handelsregisters;
- das Verbot an einen statutenwidrig gewählten Vorstand, nach aussen tätig zu werden, Verträge abzuschliessen, Beschlüsse zu fassen, über das Vereinsvermögen zu verfügen; oder
- das Gebot, dem Mitglied weiterhin Teilnahme- oder Benutzungsrechte einzuräumen.

Wenn die Sache besonders eilig ist, kann es sich aus Praktikersicht empfehlen, ein Massnahmebegehren schon vor der Beschlussfassung vorzubereiten, damit danach keine Zeit verloren wird.

¹³⁴ BGer, Urteil vom 31. Juli 2009 (5A_386/2009), E. 5.3; BasK-HEINI/SCHERRER, N 31 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 83 zu Art. 75 ZGB.

¹³⁵ RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 19 zu Art. 72 ZGB.

¹³⁶ BGE 51 II 239, 244.

¹³⁷ RIEMER spricht deshalb von einem "resolutiven Schwebezustand" (BK-RIEMER, N 79 zu Art. 75 ZGB).

¹³⁸ RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 19 zu Art. 72 ZGB.

¹³⁹ BasK-HEINI/SCHERRER, N 31 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 79 zu Art. 75 ZGB; BasK-SPRECHER, N 13 ff. zu Art. 262 ZPO.

Neben den staatlichen Gerichten können auch Schiedsgerichte zum Erlass vorsorglicher Massnahmen zuständig sein.¹⁴⁰

7.7 **Rechtsmittel**

In Bezug auf die Weiterziehung kantonaler Entscheide von Anfechtungsklagen an das Bundesgericht ergeben sich keine Besonderheiten.

8. **Abgrenzungen**

Die Anfechtungsklage ist von einigen anderen Klagen abzugrenzen.

8.1 **Klage auf Nichtigkeitserklärung**

8.1.1 **Nichtige Beschlüsse**

Leiden Vereinsbeschlüsse an einer *qualifizierten Gesetzes- oder Statutenwidrigkeit*, müssen sie als *nichtig* betrachtet werden.¹⁴¹ Die Nichtigkeit kann sich wegen ihres Inhalts ergeben, aber auch wegen formeller Mängel.

Aus *materiellen Gründen* grundsätzlich nichtig¹⁴² ist ein Beschluss, der gegen zwingendes objektives Recht – Vereinsrecht und sonstiges Recht – verstösst, wie z.B. ein Verstoss gegen europäisches oder schweizerisches Wettbewerbsrecht.¹⁴³ Davon ausgenommen sind Beschlüsse, die sich auf eine bestimmte Person und konkrete Situation beziehen, sofern diese Person über die betreffenden Rechte verfügen und damit – durch Verzicht auf die Anfechtungsklage – auch auf sie verzichten kann,¹⁴⁴ wie z.B. im Zu-

¹⁴⁰ CHK-Ch. NIGGLI, N 18 zu Art. 75 ZGB, m.H. Andererseits können nach wohl h.L. auch bei Vorliegen einer Schiedsabrede für vorsorgliche Massnahmen staatliche Gerichte gemäss Art. 374 ZPO angerufen werden; vgl. AEBI-MÜLLER/MORAND, Fn 85 m.H.

¹⁴¹ BGer, Urteil vom 16. August 2013 (5A_205/2013), mit Hinweis auf BGE 115 II 468 E. 3b, S. 473 f., und 137 III 460 E. 3.3.2, S. 465.

¹⁴² Vgl. HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 232; BasK-HEINI/SCHERRER, N 37 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 113 ff. zu Art. 75 ZGB.

¹⁴³ BGE 136 III 350 oben i.V.m. Art. 346 lit. a Abs. 3; ZR 104 (2005) Nr. 27 (Handelsgericht ZH vom 21. Juni 2004).

¹⁴⁴ Vgl. RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, Rz. 288, 290.

sammenhang mit der Ausschliessung der ungeschriebene – aber zwingende – Anspruch auf rechtliches Gehör.

Aus *formellen Gründen* nichtig¹⁴⁵ ist etwa ein Beschluss,

- wenn er von einem dazu nicht zuständigen Organ gefasst wurde (z.B. Einberufung einer Mitgliederversammlung durch eine hierzu statutarisch nicht befugte Person bzw. ein unzuständiges Organ¹⁴⁶);
- bei informellen "Zusammenkünften" wie auch bei "formlosen" bzw. informellen Beschlüssen;¹⁴⁷
- bei Nichteinladung eines Mitglieds;¹⁴⁸
- bei Beschlussunfähigkeit aufgrund der Statuten¹⁴⁹ oder bei Nichterreichen des statutarischen Mehrs.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Vgl. HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 231; BasK-HEINI/SCHERRER, N 36 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 95 ff. zu Art. 75 ZGB.

¹⁴⁶ ZR 113 (2014) Nr. 14, bestätigt: BGer, Urteil vom 16. August 2013 (5A_205/2013) (vgl. dazu auch: NEUMAN/VON DER CRONE, S. 105 ff.); BGer, Urteil vom 1. Juni 2005 (5A.37/2004) E. 4.1; BGE 71 I 383 E. 2a; HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 231; BasK-HEINI/SCHERRER, N 36 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 99 f. zu Art. 75 ZGB. Nach RIEMER ist Nichtigkeit insbesondere auch dann gegeben, wenn die Einladung vom Präsidenten statt vom Vorstand ausgegangen ist (RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, Rz. 123; BK-RIEMER, N 100 zu Art. 75 ZGB). Es kommt keine beschlussfähige Versammlung zustande, wenn eine unzuständige Person oder ein unzuständiges Organ eingeladen hat. Die Begründung liegt darin, dass die Mitglieder nicht gehalten sein sollen, einer Einberufung, welche von einem unzuständigen Organ ausgeht, Beachtung zu schenken, und dass diesfalls wie erwähnt auch gar keine Mitgliederversammlung im Rechtssinn zustande kommt, weshalb keine gemäss Körperschaftsrecht anfechtbaren Beschlüsse gefasst werden können (RIEMER, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, Rz. 122; BK-RIEMER, N 99 zu Art. 75 ZGB). 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, Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage, Rz. 123).

¹⁴⁷ BGE 127 III 511 f.

¹⁴⁸ BGer, Urteil vom 20. August 2002 (5A.7/2002), publ. in: Pra 2003 Nr. 4, 23 f.; ebenso BGE 137 III 466 f. betreffend eine AG. In BGE 132 III 514 wurde die Frage, ob im Falle eines schriftlichen Mehrheitsbeschlusses ohne statutarische Grundlage Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit vorliege, offengelassen, da die Anfechtungsfrist von Art. 75 ZGB gewahrt worden war. Keine Nichtigkeit zur Folge hat ein Verstoss gegen Art. 67 Abs. 3 ZGB ("gehörige Ankündigung"), vgl. BGer, Urteil vom 18. Mai 2012 (5A_760/2011) E. 3.2.3.2 Abs. 2.

¹⁴⁹ Vgl. BGE 134 III 488; 129 III 644/645.

Bei der Annahme von Nichtigkeit ist gemäss Bundesgericht Zurückhaltung geboten.¹⁵¹ Die Verweigerung des rechtlichen Gehörs oder Rechtsmissbrauch fallen unter die Tatbestände der befristeten Anfechtungsklage.¹⁵²

8.1.2 Feststellungsklage

Nichtige Beschlüsse entfalten keinerlei Rechtswirksamkeit und brauchen demnach auch nicht nach Art. 75 ZGB angefochten zu werden. Es besteht aber die Möglichkeit der Erhebung einer *Klage auf Nichtigerklärung bzw. auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses*. Es handelt sich um eine Erscheinungsform der *negativen Feststellungsklage*, die *keine Änderung der Rechtslage* bewirkt.¹⁵³

Hauptunterschied im Verhältnis zur Anfechtungsklage ist dabei, dass für die Klage auf Nichtigerklärung die *Verwirkungsfrist gemäss Art. 75 ZGB nicht gilt*. Die Klage auf Nichtigerklärung kann grundsätzlich unbestimmt geltend gemacht werden.¹⁵⁴ Ein längeres Zuwarten mit der Klage kann allerdings mit dem Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB) in Konflikt kommen, insbesondere wenn der Beschluss bereits vollzogen wurde.¹⁵⁵

Nicht erforderlich ist sodann bei der Feststellungsklage die vorgängige Wahrung des vereinsinternen Instanzenzugs.¹⁵⁶

Geltend machen kann die Nichtigkeit grundsätzlich *jedermann*.¹⁵⁷ Vorausgesetzt wird aber als Prozessvoraussetzung ein hinreichendes *Feststel-*

¹⁵⁰ In den beiden letzteren Fällen ist die Frage umstritten, ob Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit gegeben sei (vgl. auch BGer, Urteil vom 20. Dezember 2010 (5A_499/2010) E. 8.3).

¹⁵¹ BGer, Urteil vom 16. August 2013 (5A_205/2013); BGE 137 III 460 E. 3.3.2, S. 465; 115 II 468 E. 3b, S. 473 f.

¹⁵² Urteil LB120026-O/U des Obergerichts ZH vom 27. August 2012.

¹⁵³ HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 229; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, 6.18, 151.

¹⁵⁴ In einem nicht publizierten Entscheid vom 3. Juli 2012. Im Verfahren CAS 2011/A/2360 und CAS 2011/A/2392 hat das CAS-Panel ausgeführt, auch wenn die Feststellung der Nichtigkeit angebeht werde, sei die Berufungsfrist von 21 Tagen gemäss R49 des CAS-Code einzuhalten. Das ist schlechthin falsch; vgl. SCHERRER, Fristen, 17 ff. – Vgl. hierzu auch die bei BK-RIEMER, N 36 zu Art. 75 ZGB, aufgeführten Konstellationen.

¹⁵⁵ Vgl. BGE 129 III 645; BGer, Urteil vom 2. Februar 2006 (5C.143/2005), publ. in SJZ 102/2006, S. 259 f. = ZBGR 88/2007 Nr. 54, S. 370 f. E. 2 = Praxis 2007 Nr. 7; BGer, Urteil vom 19. Dezember 2006 (5C.177/2006) E. 4.2 (betreffend Art. 66 Abs. 2 ZGB).

¹⁵⁶ HEINI/PORTMANN/SEEMANN, Rz. 229; BK-RIEMER, N 133 zu Art. 75 ZGB.

¹⁵⁷ BGer, Urteil vom 16. August 2013 (5A_205/2013).

lungsinteresse.¹⁵⁸ Dieses wird nicht dadurch hinfällig, dass der entsprechende Nichtigkeitsgrund auch mit einer Anfechtungsklage (oder einem anderen Rechtsmittel) gerügt werden könnte.¹⁵⁹ Die Möglichkeit einer Anfechtungsklage schliesst den Anspruch auf Feststellung der Nichtigkeit per se nicht aus. Abgesehen davon kann es Gründe geben, weshalb keine Anfechtungsklage erhoben wurde. Zum Beispiel kann die Nichtigkeit eines Beschlusses erst nach Ablauf der Frist von Art. 75 ZGB entdeckt werden, oder es besteht während der laufenden Frist keine Veranlassung, eine Anfechtungsklage zu erheben.¹⁶⁰

Nichtigkeit ist zwar vom Gericht ex officio zu beachten.¹⁶¹ Aus praktischer Sicht ist es jedoch nicht ratsam, im Vertrauen darauf, das Gericht erkenne auf Nichtigkeit des Beschlusses, die Frist von Art. 75 ZGB verstreichen zu lassen. Die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit sollte nur noch dort in Frage kommen, wo die Frist von Art. 75 ZGB bereits abgelaufen ist.¹⁶² Prozessual kann das Hauptbegehren auf Nichtigklärung mit dem Eventualbegehren auf Aufhebung verbunden werden.¹⁶³

8.2 Klage nach Fusionsgesetz

Auch wenn Art. 75 ZGB ohne Einschränkung vom "Gesetz" spricht, so fällt doch nicht jede Gesetzesverletzung unter diese Bestimmung: Beschlüsse über Fusionen,¹⁶⁴ Umwandlungen oder Vermögensübertragungen sind nach Massgabe von Art. 106 f. FusG anzufechten, welche gegenüber Art. 75 ZGB *lex specialis* sind.¹⁶⁵ Die Klage nach Art. 106 f.

¹⁵⁸ Vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, 6.19, 151; BK-RIEMER, N 125 zu Art. 75 ZGB; VALLONI/PACHMANN, S. 20 f.

¹⁵⁹ Abzulehnen daher die entsprechende Erwägung des Zürcher Obergerichts in ZR 111 (2012) Nr. 97.

¹⁶⁰ SCHERRER, Fristen, Fn 12.

¹⁶¹ BasK-HEINI/SCHERRER, N 34 ff., 39 zu Art. 75 ZGB; BK-RIEMER, N 132 zu Art. 75 ZGB; RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 21 zu Art. 75 ZGB; vgl. BGE 129 III 645.

¹⁶² BK-RIEMER, N 133 zu Art. 75 ZGB.

¹⁶³ BasK-HEINI/SCHERRER, N 40 zu Art. 75 ZGB. Es verhält sich analog wie bei der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage nach Art. 519 ff. ZGB, bei der ihrerseits das Hauptbegehren auf Feststellung der Nichtigkeit mit dem Eventualbegehren auf Ungültigklärung verbunden werden kann.

¹⁶⁴ Spaltungen sind bei Vereinen nicht aktuell.

¹⁶⁵ RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 2 zu Art. 75 ZGB. Zur Abgrenzung der Anwendbarkeit der beiden Klagen vgl. RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 4 zu Art. 72 ZGB.

FusG hat gegenüber der Klage nach Art. 75 ZGB folgende Besonderheiten:¹⁶⁶

- *Anfechtungsgrund*: Als Anfechtungsgrund dient lediglich eine Verletzung des Fusionsgesetzes.¹⁶⁷
- *Anfechtungsfrist*: Zur Anfechtung stehen zwei Monate zur Verfügung.¹⁶⁸
- *Folgen einer gutgeheissenen Anfechtungsklage*: Die "Folgen eines Mangels" gemäss Art. 107 FusG sind differenzierter als jene im Zusammenhang mit Art. 75 ZGB.

8.3 Weitere Klagen bei Vereinen

Die Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB ist von weiteren Klagen bei Vereinen abzuheben, z.B. den Klagen im Zusammenhang mit der Existenz des Vereins oder auf Feststellung oder Erwerb der Vereinsmitgliedschaft.¹⁶⁹

8.4 Klagen bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen und anderen unerlaubten Handlungen

Persönlichkeitsverletzungen, wie z.B. eine unwürdige Behandlung im Ausschlussverfahren,¹⁷⁰ oder andere *unerlaubte Handlungen* können unter Umständen unabhängig von einer Anfechtungsklage gerichtlich geltend

¹⁶⁶ "[K]ein Unterschied besteht demgegenüber wohl zwischen Art. 106 Abs. 2 FusG (Anfechtung von Beschlüssen des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans) und der diesbezüglichen bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 75 ZGB [...], da bei den in Frage stehenden Beschlüssen des FusG stets auch die Mitgliedschaftsrechte betroffen sind und Art. 106 Abs. 2 FusG bei Vereinen wohl – stillschweigend – ebenfalls vereinsinterne Letztinstanzlichkeit voraussetzt." (RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 3 i.f. zu Art. 75 ZGB).

¹⁶⁷ Art. 106 Abs. 1 FusG: "Sind die Vorschriften dieses Gesetzes verletzt [...]."

¹⁶⁸ Art. 106 Abs. 1 FusG: "[...] innerhalb von zwei Monaten nach der Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt anfechten. Wenn keine Veröffentlichung erforderlich ist, beginnt die Frist mit der Beschlussfassung." Nur bei der Fusion unter Vereinen ist keine solche Veröffentlichung notwendig (vgl. Art. 4 Abs. 4, 21 Abs. 4, 22 Abs. 2 FusG), kommt also der Fristbeginn mit Beschlussfassung in Frage.

¹⁶⁹ BK-RIEMER, N 134 ff. zu Art. 75 ZGB.

¹⁷⁰ Vgl. RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 27 ff. zu Art. 72 ZGB.

gemacht werden.¹⁷¹ Solche Rechtsbehelfe stehen vor allem *Nichtmitgliedern* zur Verfügung.¹⁷²

8.5 Klagen bei Vertragsverletzungen

Grundsätzlich nicht mit Art. 75 ZGB angefochten werden können Verletzungen *vertraglicher* Bestimmungen. Wird mit einem Beschluss ein Vertrag zwischen dem Verein und einem Vereinsmitglied oder auch einem Dritten verletzt, steht die Anfechtungsklage nicht zur Verfügung. Hier muss zu Leistungsklagen oder anderen Rechtsbehelfen gegriffen werden.¹⁷³

¹⁷¹ Art. 28 Abs. 3 ZGB; Art. 41 ff., 49 OR; vgl. AEBI-MÜLLER/MORAND, S. 234 ff.; RIEMER, Vereins- und Stiftungsrecht, N 37 zu Art. 70 ZGB, unter Hinweis auf BGer, Urteil vom 29. April 2011 (6B_1092/2010) E. 4.4.1; N 29 ff. zu Art. 72 ZGB; BK-RIEMER, N 145 zu Art. 75 ff. ZGB.

¹⁷² BasK-HEINI/SCHERRER, N 16 zu Art. 75 ZGB.

¹⁷³ BK-RIEMER, N 6, 15 zu Art. 75 ZGB.

Literaturverzeichnis

- AEBI-MÜLLER, REGINA E./MORAND, ANNE-SOPHIE: Die persönlichkeitsrechtlichen Kernfragen der "Causa FC Sion", CaS 2012, S. 234.
- AMSTUTZ, MARC/BREITSCHMID, PETER/FURRER, ANDREAS et al. (Hrsg.) (CHK-BEARBEITER): Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich/Basel/Genf 2007.
- BAUMANN LORANT, ROMAN: Die Stiftungsaufsichtsbeschwerde, SJZ 109/2013, S. 517.
- BERNASCONI, MICHELE/HUBER, MICHEL: Die Anfechtung von Vereinsbeschlüssen: Zur Frage der Gültigkeit statutarischer Fristbestimmungen, SpuRt 6/2004, S. 269.
- BÜCHLER, ANDREA/JAKOB, DOMINIQUE (KUKO ZGB-BEARBEITER): Kurzkomentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Basel 2012.
- BURGHERR, MARC: Entscheide von Exekutivorganen im Verein als Gegenstand der Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB. Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung von Vereinsgerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit, Diss., Zürich/St. Gallen 2010.
- HEINI, ANTON: Das schweizerische Vereinsrecht, Basel 1988, S. 55.
- HEINI, ANTON/PORTMANN, WOLFGANG/SEEMANN, MATTHIAS: Grundriss des Vereinsrechts, Basel 2009.
- HOFMANN, DAVID/LÜSCHER, CHRISTIAN: Le Code de procédure civile, Bern 2009.
- HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/GEISER, THOMAS (Hrsg.) (BasK-BEARBEITER): Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I (Art. 1–456 ZGB), 4. Aufl., Basel 2010.
- LEUENBERGER, CHRISTOPH/UFFER-TOBLER, BEATRICE: Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010.
- NEUMAN, NATALIA/VON DER CRONE, HANS CASPAR: Nichtigkeit bei Einberufung der Mitgliederversammlung, SZW 2014, S. 105.
- RIEMER, HANS MICHAEL (Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage): Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht (AG, GmbH, Genossenschaft, Verein, Stockwerkeigentümergeinschaft), Bern 1998.
- RIEMER, HANS MICHAEL (Charakter): Zur Frage des zwingenden Charakters von Art. 75 ZGB in den Bereichen Anfechtungsfrist und kassatorische Natur der Anfechtungsklage bei internationalen Sachverhalten, CaS 2005, S. 359.
- RIEMER, HANS MICHAEL (Vereins- und Stiftungsrecht): Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60-89^{bis} ZGB), Bern 2012.
- RIEMER, HANS MICHAEL (Verfahren): Vereinsinternes Verfahren bei Vereinsstrafen, CaS 2013, S. 296.
- RIEMER, HANS MICHAEL (BK-RIEMER): Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band I, Einleitung und Personenrecht, Die juristischen Personen, Die Vereine, Systematischer Teil und Art. 60-79 ZGB, Bern 1990.
- SCHERRER, URS (Anfechtungsklage): Vereinsrechtliche Anfechtungsklage im Lichte der kassatorischen und reformatorischen Wirkung sowie der Schiedsgerichtstauglichkeit am Beispiel des Sports, in: BREITSCHMID, PETER u.a. (Hrsg.): Grundfragen der juristischen Person, Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 297.
- SCHERRER, URS (Schiedsgerichtsbarkeit): Vereinsrechtliche Anfechtungsklage und Schiedsgerichtsbarkeit im Sport, CaS 3/2008, S. 58.

- SCHERRER, URS (Fristen): Fristen für die Anfechtung von Verbandsentscheiden: Das CAS macht es sich (zu) einfach, CaS 2013, S. 17.
- SCHERRER, URS/LUDWIG, KAI: Sportrecht, 2. Aufl., Zürich 2010.
- SCHERRER, URS/TÄNNLER, HEINZ: Wann ist ein "Beschluss" ein Beschluss?, CaS 2005, S. 280 f.
- SPAHR, CHRISTOPH: Zur Gültigkeitsdauer der Klagebewilligung, SJZ 109/2013, S. 273.
- SPÜHLER, KARL/TENCHIO, LUCA/INFANGER, DOMINIK (Hrsg.) (BasK-BEARBEITER): Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013.
- STAEHELIN, ADRIAN/STAEHELIN, DANIEL/GROLIMUND, PASCAL: Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Basel 2013.
- SUTTER-SOMM, THOMAS/VON ARX, GREGOR: Kommentierung zu Art. 55 bis 58 ZPO, in: SUTTER-SOMM, THOMAS/HASENBÖHLER, FRANZ/LEUENBERGER, CHRISTOPH (Hrsg.): Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl., Zürich 2013.
- VALLONI, LUCIEN W./PACHMANN, THILO: Sportrecht in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2012.
- ZIMMERMANN, MARKUS: In dubio pro Schiedsgerichtsbarkeit?, CaS 2014, S. 11.

