

EINGEGANGEN

12. MAI 2014

(11.6.14
99 RA)

Urteil vom 7. Mai 2014

Es wirken mit:

Präsident Frey
Oberrichter Müller
Oberrichterin Jeger
Gerichtsschreiber Schaller

In Sachen

Schweizerischer Orientierungslauf-Verband, Swiss Orienteering, Krumm-
ackerweg 9, 4600 Olten, vertreten durch Rechtsanwalt Marc Russenberger, RKR
Rechtsanwälte, Stockerstrasse 60, 8002 Zürich

Berufungskläger

gegen

OL-Gruppe Zürichberg, c/o Thomas Scholl, Rheinstrasse 45, 8500 Frauenfeld,
vertreten durch Rechtsanwalt Diego Cavegn, Dufourstrasse 42, 8008 Zürich

Berufungsbeklagte

betreffend **Anfechtung Verbandsbeschluss**

zieht die Zivilkammer des Obergerichts in **Erwägung**:

I.

1. An der Delegiertenversammlung des Schweizerischen Orientierungslauf-Verbandes Swiss Orienteering (SOLV) vom 6. März 2010 wurde auf Antrag der OL-Gruppe Stäfa die OL-Gruppe (OLG) Zürichberg vom Verband ausgeschlossen. Im Weiteren wurde beschlossen, Thomas Scholl in seiner Handlungsfähigkeit in OL-Angelegenheiten einzuschränken. Gegen den Beschluss bezüglich des Ausschlusses aus dem Verband erhob die OLG Zürichberg, vertreten durch Thomas Scholl, verbandsinternen Rekurs. Die Rekurskommission des SOLV wies den Rekurs am 26. Januar 2011 ab.

Am 9. März 2011 reichte die OLG Zürichberg beim Richteramt Olten-Gösgen ein Schlichtungsgesuch ein. An der am 11. April 2011 durchgeführten Schlichtungsverhandlung konnte keine Einigung zwischen den Parteien, der OLG Zürichberg und dem Schweizerischen Orientierungslauf-Verband Swiss Orienteering (SOLV) erzielt werden, so dass der OLG Zürichberg die Klagebewilligung erteilt wurde.

Am 16. Mai 2011 reichte die OLG Zürichberg beim Richteramt Olten-Gösgen Klage gegen den Schweizerischen Orientierungslauf-Verband Swiss Orienteering (SOLV) ein und stellte die Anträge, der Ausschluss der OLG Zürichberg aus Swiss Orienteering sei nichtig zu erklären bzw. aufzuheben. Swiss Orienteering habe der OLG Zürichberg Schadenersatz in noch nicht bestimmter Höhe zu leisten. Die Höhe könne erst bestimmt werden, wenn der Ausschluss aufgehoben sei und seine Folgen bemessen werden könnten. Der Schweizerische Orientierungslauf-Verband Swiss Orienteering beantragte, auf die Klage sei nicht einzutreten, ev. sei sie abzuweisen. Er bestritt im Wesentlichen die Legitimation von Thomas Scholl im Namen der OLG Zürichberg handeln zu können bzw. äusserte seine Zweifel an der Existenz der OLG Zürichberg.

Am 12. Juli 2012 fand vor dem Amtsgericht von Olten-Gösgen die Hauptverhandlung statt. Das Amtsgericht trat auf die Klage nicht ein (Ziffer 1). Die Verfahrenskosten von CHF 4'000.00 wurden der Klägerin auferlegt (Ziffer 2) und diese wurde verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 30'240.00 zu bezahlen (Ziffer 3).

2. Die OLG Zürichberg erhob rechtzeitig gegen das begründete Urteil Berufung und stellte die Anträge, das Urteil vom 12. Juli 2012 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei der Ausschluss der OLG Zürichberg aus Swiss Orienteering für nichtig zu erklären bzw. aufzuheben. Eventualiter sei das Verfahren zur Ergänzung und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter seien Ziffer 2 und 3 des Urteils aufzuheben und es seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu festzulegen und um mindestens die Hälfte zu reduzieren. Der Schweizerische Orientierungslauf-Verband Swiss Orienteering beantragte, auf die Berufung sei nicht einzutreten. Eventualiter sei die Berufung mit Bezug auf die Ziffern 2 und 3 des angefochtenen Urteils insofern gutzuheissen, als dass die Ge-

richtsgebühren und die Parteientschädigung Thomas Scholl aufzuerlegen seien. Subeventualiter sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen und das Nichteintretensurteil des Amtsgerichts sei zu bestätigen. Subsubeventualiter sei die Berufung mit Bezug auf Ziffer 1 des angefochtenen Urteils gutzuheissen, die Klage jedoch abzuweisen.

Mit Urteil vom 21. Februar 2013 hiess das Obergericht des Kantons Solothurn die Berufung gut und hob das Urteil des Amtsgerichts von Olten-Gösigen vom 12. Juli 2012 vollumfänglich auf. Es wurde festgestellt, dass auf die Klage eingetreten werde. Die Sache wurde zur materiellen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Die Gerichtskosten des obergerichtlichen Verfahrens von CHF 4'000.00 wurden dem Schweizerischen Orientierungslauf-Verband Swiss Orienteering zur Bezahlung auferlegt. Der Schweizerischen Orientierungslauf-Verband Swiss Orienteering wurde verpflichtet, der OLG Zürichberg für das Verfahren vor Obergericht eine Parteientschädigung von CHF 8'820.05 zu bezahlen.

3. Mit Verfügung vom 24. Mai 2013 setzte der Amtsgerichtspräsident von Olten-Gösigen den Parteien Frist zur Erklärung, ob eine zweite Hauptverhandlung angesetzt werden soll oder ob auf eine solche verzichtet werde. Innert Frist erklärten beide Parteien auf die Durchführung einer Verhandlung werde verzichtet. Am 10. Juli 2013 fällte das Amtsgericht von Olten-Gösigen folgendes Urteil:

1. Der Ausschluss der OL-Zürichberg aus dem Schweizerischen Orientierungslauf-Verband gemäss Beschluss der Delegiertenversammlung vom 06.03.2010 wird aufgehoben.
2. Der Beklagte hat die Verfahrenskosten von Fr. 9'500.00 zu bezahlen. Sie werden mit den geleisteten Kostenvorschüssen im Umfang von Fr. 6'500.00 verrechnet. Der Beklagte hat der Klägerin ihren Vorschuss im Umfang von Fr. 5'500.00 zurück zu erstatten.
3. Der Beklagte hat der Klägerin für das Verfahren bis zur 1. Hauptverhandlung einen Auslagenersatz von Fr. 250.00 sowie eine Parteientschädigung für den Zeitraum ab dem Entscheid des Obergerichts Solothurn bis zur 2. Hauptverhandlung von Fr. 1'014.45 (inkl. Auslagen und 8% MWST) zu bezahlen.

4. Rechtzeitig und formrichtig erhob der Schweizerische Orientierungslauf-Verband Swiss Orienteering (im Folgenden Berufungskläger) gegen das begründete Urteil Berufung und stellte den Antrag, das Urteil des Amtsgerichts von Olten-Gösigen vom 10. Juli 2013 sei aufzuheben und der Verbandsbeschluss betreffend Ausschluss der OLG Zürichberg sei zu bestätigen. Eventualiter sei die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens seien der OLG Zürichberg aufzuerlegen, eventualiter Thomas Scholl und RA Dr. Diego Cavegn als Solidarschuldner. Die OLG Zürichberg (im Folgenden Berufungsbeklagte) erhob gleichzeitig mit der Einreichung der Berufungsantwort Anschlussberufung. Sie stellte den Antrag, die Berufung sei abzuweisen und es sei das Urteil des Amtsgerichts von Olten-Gösigen vom 10. Juli 2013 zu bestätigen und der Verbandsbeschluss für ungültig bzw. nichtig zu erklären. Mit der Anschlussberufung verlangte die Berufungsbeklagte, eventualiter sei in Abänderung von Ziff. 1 des Urteils des Amtsgerichts von Olten-Gösigen vom 10. Juli 2013 die Nichtigkeit betreffend den Ausschluss der OLG Zürichberg vom 6.

März 2010 festzustellen. Der Berufungskläger beantragte, auf die Anschlussberufung sei nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen.

Mit der Berufungsantwort reichte die Berufungsbeklagte ein verschlossenes Couvert ein und hielt fest, in diesem Couvert befinde sich eine Bestätigung vom 11. Dezember 2011, wonach Thomas Scholl vertretungsbefugt sei. Wenn immer möglich sei diese Bestätigung dem Schweizerischen Orientierungslauf-Verband Swiss Orienteering nicht auszuhändigen, da nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Verband allenfalls noch Massnahmen gegen die unterzeichneten Vereinsmitglieder ergreife. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2013 wurde der Berufungsbeklagten das verschlossene Couvert zurückgesandt mit dem Hinweis, dass über die Zulassung der Urkunde erst entschieden werde, wenn ein unbedingter Beweis Antrag, ohne Vorbehalt, der Gegenpartei die Urkunde nicht zu unterbreiten, gestellt werde. Am 27. Januar 2014 reichte die Berufungsbeklagte vier Bestätigungen (festgehalten in drei Urkunden) ein und erklärte, dass sie hiermit einen unbedingten Beweis Antrag stelle. Am 19. Februar 2014 stellte der Berufungskläger den Antrag, die Eingabe der OLG Zürichberg vom 27. Januar 2014 sei aus dem Recht zu weisen, eventualiter seien ihr die Beilagen zur Stellungnahme zukommen zu lassen. Am 21. Februar 2014 wurden die Bestätigungen dem Berufungskläger zur Kenntnisnahme zugestellt.

5. Beide Parteien haben im Berufungsverfahren diverse Urkunden eingereicht. Da nicht rechtsgenügend dargetan wird, was mit den neuen Urkunden bewiesen werden soll (Urkunde 3 des Berufungsklägers) bzw. die neue Urkunde undatiert ist (Urkunde 4 des Berufungsklägers) und da es sich bei den von der Berufungsbeklagten eingereichten Urkunden 2 – 4 um unzulässige Noven handelt bzw. nicht rechtsgenügend dargelegt wird, was mit den im Berufungsverfahren eingereichten Urkunden (Urkunden 1 – 4 der Berufungsbeklagten) bewiesen werden soll, sind sämtliche von den Parteien eingereichten Urkunden unbeachtlich.

Über die Berufung kann ohne Durchführung einer Verhandlung entschieden werden. Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen.

II.

1.1 Der Berufungskläger rügt, im angefochtenen Urteil werde zu Unrecht ausgeführt, dass über die Handlungsfähigkeit der Berufungsbeklagten durch das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn im Verfahren ZKBER.2012.110 rechtskräftig entschieden worden sei. Die Frage nach der Vertretungsbefugnis und –macht von Thomas Scholl für die Berufungsbeklagte sei ebenfalls nicht rechtskräftig entschieden worden. Weder die Vorinstanz noch das Obergericht im Entscheid ZKBER.2012.110 hätten sich mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt. Sie hätten damit den Anspruch des Verbandes auf rechtliches Gehör verletzt, überdies Art. 221 Abs. 1 lit. e, 225 und 229 ZPO durch die Berücksichtigung des angeblichen Auszuges eines Protokolls einer Mitgliederversamm-

lung vom 5. Februar 2010 sowie die Art. 59 Abs. 2 lit c, 60 und 68 ZPO durch die Annahme, Thomas Scholl sei für die Berufungsbeklagte vertretungsbefugt und habe eine rechtsgültige Vollmacht für den Rechtsvertreter ausgestellt.

1.2 Das Obergericht hat in seinem Entscheid ausführlich dargelegt, weshalb seiner Ansicht nach die Partei- und Prozessfähigkeit der Berufungsbeklagten zu bejahen ist. Es kann vollumfänglich auf die im Entscheid ZKBER.2012.110 gemachten Erwägungen verwiesen werden. Die wenig substantiierten Vorbringen des Berufungsklägers vermögen daran nichts zu ändern. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist ebenfalls nicht auszumachen. Ob die Vorinstanz zu Recht oder zu Unrecht festgehalten hat, das Obergericht habe in seinem Entscheid ZKBER.2012.110 «rechtskräftig» über die Aktivlegitimation entschieden oder nicht, ist dabei belanglos.

2.1 Der Berufungskläger macht geltend, die Vorinstanz sei in ihrem Urteil vom 10. Juli 2013 von einer erfolgreichen Anfechtung (und nicht von einer Nichtigkeit) des Vereinsbeschlusses ausgegangen. Bei dieser Ausgangslage hätte die Vorinstanz von Amtes wegen prüfen müssen, ob die Berufungsbeklagte die Anfechtungsfrist von Art. 75 ZGB eingehalten habe. Massgebend für die Rechtzeitigkeit sei, ob die Anrufung der staatlichen Gerichtsbarkeit rechtzeitig erfolgt sei. Gemäss Darstellung der Berufungsbeklagten sei der am 5. Februar 2011 versandte Entscheid der verbandsinternen Rekurskommission bei ihr am 7. Februar 2011 eingegangen. Das Schlichtungsgesuch datiere vom 9. März 2011 und sei beim Richteramt erwartungsgemäss am 10. März 2011 eingetroffen. Die Frist zur Anfechtung des Vereinsbeschlusses sei somit nicht eingehalten worden. Die Monatsfrist gemäss Art. 75 ZGB sei aber eine Verwirkungsfrist, deren Einhaltung von Amtes wegen geprüft werden müsse. Bei der gebotenen Anwendung von Art. 75 ZGB sei der Vereinsbeschluss wegen Verpassen der Anfechtungsfrist zu schützen. Das Urteil der Vorinstanz sei deshalb aufzuheben.

2.2 Die Berufungsbeklagte stellt sich auf den Standpunkt, es könne dahin gestellt bleiben, ob die Anfechtungsfrist von Art. 75 ZGB verpasst worden sei oder nicht, weil die Nichtigkeit eines Vereinsbeschlusses jederzeit geltend gemacht werden könne.

2.3 Das geschriebene Vereinsrecht kennt lediglich die Anfechtungsklage (Art. 75 ZGB). In Literatur und Rechtsprechung ist aber unbestritten, dass krass fehlerhafte Entscheide nicht bloss anfechtbar, sondern nichtig sein können. Anfechtbare Beschlüssen sind nur anfechtbar, wenn deren Aufhebung fristgerecht mit Klage verlangt wird. Bei unbenutztem Ablauf der Anfechtungsfrist werden die Beschlüsse für den Verein und seine Mitglieder verbindlich bzw. der Mangel gilt als «geheilt». Nichtige Beschlüsse dagegen sind unverbindlich und zwar auch ohne gerichtliche Klage. Die gerichtliche Klage, welche an keine Frist gebunden ist, dient lediglich zur Feststellung dieser Unverbindlichkeit (Hans Michael Riemer, Die Vereine, Systematischer Teil, Berner Kommentar, Bern 1990, Art. 72 ZGB, N 96 und Art. 75 ZGB N 62 und N 91).

2.4 Die Anfechtungsklage gemäss Art. 75 ZGB ist eine Gestaltungs-klage, mit deren Gutheissung der angefochtene Beschluss rückwirkend auf den Zeitpunkt seines Zustandekommens aufgehoben wird (Gestaltungsurteil). Die Klage auf Nichtigerklärung ist demgegenüber eine Feststellungsklage. Es geht um die Feststellung eines von Anfang an unverbindlichen Beschlusses, also um ein Feststellungsurteil (Hans Michael Riemer, a.a.O., Art. 75 ZGB N 79 und N 128; Urteil des BGer 5A_153/2009).

2.5. Die Vorinstanz hat festgehalten, dass gemäss Art. 8 Abs. 2 der Statuten des Berufungsklägers ein Mitglied, das seinen statutarischen Pflichten nicht nachkommt oder den Interessen des SOLV entgegen arbeitet, von der DV (Delegiertenversammlung) aus dem Verband ausgeschlossen werden kann. Die Vorinstanz hat erwogen, die Ausschlussgründe gemäss Art. 8 der Statuten seien als Generalklausel zu verstehen, denn diese Norm sei mit jener gleichzustellen, die den Ausschluss eines Mitgliedes ohne Grundangabe gestatte. Ein Ausschluss ohne Grund sei somit grundsätzlich möglich. Das Amtsgericht hält dann weiter fest, dass gemäss Art. 72 Abs. 2 ZGB ein Vereinsausschluss ohne Angabe von Gründen grundsätzlich nicht anfechtbar sei. Dies gelte jedoch nur unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchsverbots. Das Amtsgericht kommt bei der Prüfung der einzelnen geltend gemachten Gründen für den Ausschluss der Berufungsbeklagten aus dem Verband zum Schluss, die der Berufungsbeklagten bzw. Thomas Scholl vorgeworfenen Sachverhalte hätten sich nicht verwirklicht und seien daher rechtsmissbräuchlich. Im Weiter verletze der Ausschluss der Berufungsbeklagten aus dem Verband deren Persönlichkeitsrechte, denn die Ausschlussgründe hätten sich überhaupt nicht verwirklicht und seien darum rechtsmissbräuchlich. Zusammenfassend sei demnach der Beschluss der Delegiertenversammlung vom 6. März 2010 betreffend Ausschluss der Berufungsbeklagten aufzuheben. Das Amtsgericht hat entsprechend ein Gestaltungsurteil und nicht etwa ein Feststellungsurteil gefällt und mithin anerkannt, dass der Beschluss der Delegiertenversammlung auf Ausschluss der Berufungsbeklagten lediglich anfechtbar, nicht jedoch nichtig ist. Es ist daher zunächst die Aufhebung des Ausschlussbeschlusses durch die Vorinstanz einer Überprüfung zu unterziehen.

3.1 Die gesetzliche Monatsfrist, binnen derer die Anfechtung beim Gericht erfolgen muss, ist eine Verwirkungsfrist, deren Nichteinhaltung von Amtes wegen zu berücksichtigen ist. Massgebend für die rechtzeitige Anrufung der staatlichen Gerichtsbarkeit ist der durch den Verband letztinstanzlich ausgesprochene Ausschluss (BGE 85 II 525; Urteil des BGer 5_153/2009).

Die Anfechtungsfrist für die Geltendmachung der Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB berechnet sich nach Art. 132 OR (Hans Michael Riemer, a.a.O., art. 75 N 66).

3.2 Die Berufungsbeklagte hat den Ausschluss aus dem Verband vor die verbandsinterne Rekurskommission gezogen. Die Rekurskommission hat den Rekurs mit Entscheid vom 26. Januar 2011 abgewiesen. Die Berufungsbeklagte hat am 9. März 2011 das Schlichtungsgesuch gemäss Art. 202 ZPO eingeleitet. Im Gesuch bestätigt die Berufungsbeklagte, dass der Entscheid der Rekurskommission bei ihr

am 7. Februar 2011 eingegangen sei. In Anwendung von Art. 132 OR hat die Monatsfrist gemäss Art. 75 ZGB am 8. Februar 2011 zu laufen begonnen und hat am 7. März 2011 (Montag) geendet. Die Berufungsbeklagte hat das Schlichtungsgesuch erst am 9. März 2011 (Mittwoch), also zwei Tage zu spät eingereicht. Die Frist von Art. 75 ZGB ist eine Verwirkungsfrist. Somit ist die Klage der Berufungsbeklagten verspätet und daher abzuweisen (Anton Heini/Urs Scherrer in: Heinrich Honsell et. al [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Basel 2010, Art. 75 ZGB N 22).

Die Berufungsbeklagte gesteht mehr oder weniger deutlich ein, dass sie die Frist gemäss Art. 75 ZGB verpasst hat, wendet sie doch gegen die diesbezüglichen Ausführungen des Berufungsklägers lediglich lapidar ein, was das angebliche Verpassen der Anfechtungsfrist anbelange, bleibe darauf hinzuweisen, dass diese vom Berufungskläger ohnehin zu spät geltend gemacht worden sei, und zwar erst nach Abschluss des Schriftenwechsels, weshalb dieser Einwand nicht mehr zu hören sei. Darüber hinaus dürfe sie als juristischer Laie in jedem Fall darauf vertrauen, dass eine Monatsfrist 30 Tage umfasse. Diese Argumente sind nicht zu hören, ist doch die Einhaltung der Frist gemäss Art. 75 ZGB von Amtes wegen zu prüfen und kann eine verpasste Frist nicht mit Nichtwissen «geheilt» werden. Die Klage ist bereits aus diesem Grund abzuweisen.

4.1 Die Berufungsbeklagte stellt sich wie bereits erwähnt auf den Standpunkt, es könne dahin gestellt bleiben, ob die Anfechtungsfrist von Art. 75 ZGB verpasst worden sei oder nicht, weil die Nichtigkeit eines Vereinsbeschlusses jederzeit geltend gemacht werden könne. Darüber hinaus hat die Berufungsbeklagte schon bei der Vorinstanz den Antrag gestellt, der Ausschluss der OL-Gruppe Zürichberg aus Swiss Orienteering sei nichtig zu erklären bzw. aufzuheben. Damit hat sie erst mit dem Eventualbegehren die Aufhebung des Verbandsbeschlusses verlangt und mithin eine Anfechtungsklage im Sinne von Art. 75 ZGB – für den Fall, dass der Hauptantrag auf Feststellung der Nichtigkeit des Verbandsausschlusses nicht gutgeheissen werde – gestellt. Das Amtsgericht hat den Ausschluss der OLG Zürichberg aus dem Schweizerischen Orientierungslaufverband gemäss Beschluss der Delegiertenversammlung vom 6. März 2010 aufgehoben (Ziffer 1 des Dispositivs des Urteils vom 10. Juli 2013) und mithin den Eventualantrag der Berufungsbeklagten gutgeheissen. Damit ist nur die eventualiter gestellte Anfechtungsklage gutgeheissen worden. Der Hauptantrag wurde stillschweigend abgewiesen. Insofern wäre die Berufungsbeklagte beschwert. Sie hat indessen auch in ihrer Berufungsantwort die bereits bei der Vorinstanz gestellten Anträge wiederholt, jedoch in umgekehrter Reihenfolge. Sie verlangt nun, der Verbandsbeschluss sei für ungültig bzw. für nichtig zu erklären. Der Hauptantrag ist im Berufungsverfahren zum Eventualantrag geworden. Die Nichtigkeit des Ausschlusses ist daher ebenfalls zu prüfen, da diese zum einen jederzeit geltend gemacht werden kann und zum anderen ihre Prüfung eventualiter verlangt wird. Für eine Anschlussberufung mit einem eventualiter gestellten (erneuten) Antrag, es sei die Nichtigkeit des Ausschlusses festzustellen, besteht bei dieser Sachlage jedoch kein Raum mehr. Ohnehin hat die Berufungsbeklagte diesen Antrag nach ihren Vorbringen bloss sicherheitshalber gestellt, weil sie der Auffassung ist, aus dem angefochtenen Urteil gehe nicht schlüssig hervor, ob die Aufhebung des Beschlusses einzig wegen

Anfechtbarkeit oder wegen Nichtigkeit des Verbandsbeschlusses erfolgt ist. Damit wollte sie sicherstellen, dass die Nichtigkeit des Ausschlusses überprüft wird. Dies geschieht bereits im Rahmen der Berufung. Auf die Anschlussberufung ist somit nicht einzutreten.

4.2 Darüber hinaus erhebt die Berufungsbeklagte die Anschlussberufung, «sollte die Ungültigkeit des Verbandsbeschlusses verneint werden».

Rechtsmittel sind bedingungsfeindlich. Unzulässig ist auch die bedingte Anschlussberufung für den Fall der Gutheissung der Hauptberufung. Insbesondere ist es unzulässig, die Ergreifung bzw. Behandlung eines Rechtsmittels von der vorgängigen Beantwortung einer Frage abhängig zu machen, die gerade erst Gegenstand des Entscheides der Rechtsmittelinstanz sein wird (Peter Reetz in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2013, Vorbemerkungen zu den Art. 308 – 318, N 49).

Die Berufungsbeklagte macht ihr Rechtsmittel vom Entscheid über die Hauptberufung abhängig. Dies ist unzulässig. Auf die Anschlussberufung ist auch aus diesem Grund nicht einzutreten.

5.1 Die Berufungsbeklagte bringt vor, der Verbandsbeschluss vom 6. März 2010 leide an gravierenden formellen und materiellen Mängeln. In formeller Hinsicht sei zu bemängeln, dass der Antrag der OLG Stäfa nicht rechtsgültig erfolgt sei, weshalb der darauf gestützte Beschluss nichtig sei. Die Einberufung der Delegiertenversammlung sei durch ein unzuständiges Organ und ohne Publikation im Internet erfolgt. Dann seien die beiden Anträge der OLG Stäfa – Ausschluss der Berufungsbeklagten und Einschränkung der Handlungsmöglichkeiten von Thomas Scholl – nicht separat behandelt worden, so dass eine Willensbildung der Delegierten verunmöglicht worden sei. Der Beschluss sei aber auch in materieller Hinsicht mit gravierenden Mängeln behaftet, da der Ausschluss missbräuchlich im Sinne von Art. 2 ZGB sei. Die Vorinstanz habe völlig zu Recht festgestellt, dass der Ausschluss rechtsmissbräuchlich erfolgt sei. Der Berufungskläger habe in seiner Berufung nichts Neues vorgebracht und sich mit pauschalen und unüberlegten Behauptungen begnügt. Die Beweislast für das Vorliegen von Ausschlussgründen liege nicht bei ihr, sondern eben beim Berufungskläger. Weil offensichtlicher Rechtsmissbrauch nicht zu schützen sei und eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 ZGB der Dispositionsfreiheit der Parteien entzogen sei, sei ein offensichtlich rechtsmissbräuchlicher Ausschluss als nichtig zu betrachten. Im Weiteren sei der erfolgte Ausschluss sittenwidrig, da dieser augenscheinlich lediglich ein Mittel zum Zweck gewesen sei, nämlich um den Vertreter der Berufungsbeklagten, Thomas Scholl, für sein Verhalten abzustrafen. Mit dem Ausschluss der Berufungsbeklagten werde sodann in massiver Weise in die Rechte von Dritten eingegriffen, nämlich in die Rechte der Vereinsmitglieder der Beklagten (recte Berufungsbeklagten). Der Verbandsausschluss stelle zudem eine Persönlichkeitsverletzung im Sinne von Art. 27 ZGB dar, werde doch die Handlungsfähigkeit der Berufungsbeklagten massiv beschränkt, da sie durch den Ausschluss ihren Zweck, die Pflege des OL-Sportes praktisch nicht mehr erfüllen könne. Dann stelle der Ausschluss auch eine Persön-

lichkeitsverletzung wegen der wirtschaftlichen Bedrohung dar. Im Folgenden soll daher zu den einzelnen in der Berufungsantwort vorgebrachten Rügen, der Ausschluss der Berufungsbeklagten aus dem Berufungskörper sei rechtsmissbräuchlich und daher nichtig, eingegangen werden.

5.2. Als Nichtigkeitsgründe, die ohne Einhaltung einer Frist geltend gemacht werden können und die zur Aufhebung des Beschlusses führen, stehen formelle Mängel, d.h. die Verletzung gesetzlicher oder statutarischer Verfahrensvorschriften, im Vordergrund. In materieller Hinsicht sind Beschlüsse nichtig, die materiell schlechterdings unhaltbar sind, einen offenbaren Rechtsmissbrauch darstellen und gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz verdienen. Eine materiell rechtsmissbräuchliche Ausschliessung ist entsprechend nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar. Demnach hat die Nichtigkeit eines Vereinsbeschlusses ihren Grund entweder in einem schwerwiegenden formellen Mangel und/oder in einem schwerwiegenden Mangel inhaltlicher Natur. Wegen der mit der Nichtigkeit verbundenen Rechtsunsicherheit wird man bei begründeten Zweifeln in der Abgrenzungsfrage blosse Anfechtbarkeit annehmen (Hans Michael Riemer, a.a.O., Art. 72 ZGB N 97 und Art. 75 ZGB N 92 ff.; BGE 85 II 541).

Ein schwerwiegender formeller Mangel kann darin bestehen, dass entweder kein Verein besteht oder gar keine Vereinsversammlung im Rechtssinne bzw. eine ihrer gesetzlichen oder statutarischen Ersatzformen den Beschluss gefasst hat oder ein Beschluss nach Massgabe von Gesetz oder Statuten gar nicht zustande gekommen ist. In diesen Fällen liegt von Anfang an gar kein Vereinsbeschluss vor, der gemäss Art. 75 ZGB angefochten und wieder aufgehoben werden könnte, sondern lediglich ein Scheinbeschluss, dessen Schein nur durch Nichtigerklärung beseitigt werden kann (Hans Michael Riemer, a.a.O., Art. 75 ZGB N 95 ff.).

Alle Vereinsbeschlüsse mit generell-abstraktem Inhalt, die gegen zwingendes Recht verstossen sind nichtig. Ob ein individuell-konkreter Beschluss anfechtbar oder nichtig ist, richtet sich, entsprechend der bundesgerichtlichen Praxis, danach, ob bei der Verletzung des zwingenden objektiven Rechts öffentliche Interessen, Drittinteressen oder Rechte der Mitglieder, über welche diese nicht verfügen können, auf dem Spiel stehen oder ob nur die Rechte der Vereinsmitglieder (oder gar nur eines einzelnen Vereinsmitgliedes) betroffen sind (Hans Michael Riemer, a.a.O. Art. 75 ZGB N 113 ff.).

5.3 Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b).

Die Rügen der Berufungsbeklagten, der Verbandsbeschluss leide an gravierenden formellen Mängeln (ungültiger Antrag der OLG Stäfa, Einberufung der DV durch unzuständiges Organ, fehlende Publikation der Anträge im Internet und fehlerhafte Behandlung des Antrages der OLG Stäfa auf Ausschluss der Berufungsbeklagten), sind allesamt nicht zu hören, da sie verspätet vorgebracht worden sind

(Art. 317 Abs. 1 ZPO). Zudem sind sie z.T. sogar aktenwidrig. So ist im Protokoll der Delegiertenversammlung vom 6. März 2010 festgehalten, dass die anwesenden Delegierten, mithin auch Thomas Scholl als Vertreter der Berufungsbeklagten, die Traktandenliste sowie das Vorgehen betreffend des Traktandums der OLG Stäfa «Ausschluss OLG Zürichberg» einstimmig genehmigt haben. Entgegen der Behauptung der Berufungsbeklagten in ihrer Eingabe vom 12. Dezember 2013 hat die verbandsinterne Rekurskommission am 26. Januar 2011 erwogen, dass der Antrag der OLG Stäfa fristgerecht per mail eingereicht worden ist. Im vorinstanzlichen Verfahren hat die Berufungsbeklagte mit keinem Wort angebliche formelle Mängel gerügt. Auf die vorgebrachten Rügen formeller Natur ist deshalb nicht weiter einzugehen.

5.4 Das Amtsgericht hat im angefochtenen Urteil festgehalten, dass die Ausschlussgründe gemäss Art. 8 der Statuten des Berufungsklägers als Generalklausel zu verstehen sind, denn diese Norm sei mit jener gleichzustellen, die den Ausschluss eines Mitgliedes ohne Grundangabe gestatte. Ein Ausschluss ohne Grundangabe sei somit vorliegend grundsätzlich möglich und gemäss Art. 72 Abs. 2 ZGB nicht anfechtbar. Dies gelte jedoch nur unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchsverbots nach Art. 2 ZGB. Die Berufungsbeklagte setzt dieser Würdigung von Art. 8 der Statuten und den daraus gezogenen Schlüssen nichts entgegen. Ob die von der OLG Stäfa in ihrem Antrag geltend gemachten Ausschlussgründe zutreffen oder nicht, sind deshalb einzig unter dem Aspekt des offensichtlichen Rechtsmissbrauchs zu prüfen.

5.5 Das Bundesgericht hat im Entscheid 131 III 97 folgendes festgehalten: «Die Entstehungsgeschichte von Art. 72 ZGB macht deutlich, dass es dem historischen Gesetzgeber ein Anliegen war, das Prinzip der Vereinsautonomie, insbesondere auch bei der Frage der Ausschliessung von Mitgliedern, in möglichst umfassender Form umzusetzen; entsprechend beschränkte er auch den Rechtsmittelweg der ausgeschlossenen Mitglieder für die materielle Anfechtung des Ausschliessungsentscheides. In Einklang mit den erwähnten Materialien ist das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung davon ausgegangen, dass eine Ausschliessung immerhin wegen vereinsinternen Verfahrensmängeln, mithin aus formellen Gründen, angefochten werden kann (BGE 51 II 237 E. 2 S. 242; 123 III 193 E. 2c/aa S. 196); zudem steht jede Ausschliessung unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (BGE 51 II 237 E. 2 S. 242; 85 II 525 E. 8 S. 541; 90 II 346 E. 1 S. 347; 123 III 193 E. 2c/aa S. 196). Hingegen hat das Bundesgericht eine Anfechtung aus materiellen Gründen stets abgelehnt.» Das Bundesgericht hat im erwähnten Entscheid 131 III 97 weiter festgehalten, dass entgegen dem klaren Wortlaut von Art. 72 Abs. 2 ZGB das Bundesgericht in BGE 123 III 193 für die Ausschliessung aus Berufs- oder Standesorganisationen bzw. aus Wirtschaftsverbänden eine Ausnahme vom Grundsatz der materiellen Unanfechtbarkeit gemacht habe. Es hat dann erwogen, dass die Materialien deutlich machen würden, dass die Ermächtigung der Vereine, Mitglieder frei ausschliessen zu dürfen, auf einer bewussten Wertung des Gesetzgebers beruhe. Dieser habe mithin die Ausschliessungsautonomie des Vereins über das Persönlichkeitsrecht der Mitglieder gestellt und dies namentlich mit der Beitrittsfreiheit begründet: «Wer einem Verein mit einer solchen statutären [recte statutarischen]

Bestimmung beitrifft, darf sich nicht beklagen, wenn er später davon betroffen wird». Was das Persönlichkeitsrecht anbelange, sei schliesslich zu beachten, dass nicht jede Persönlichkeitsverletzung, sondern nach dem Wortlaut von Art. 28 Abs. 1 ZGB allein die widerrechtliche eine richterliche Intervention rechtfertige. Nun sei aber gerade der auf eine entsprechende Statutenbestimmung gestützte Vereinsausschluss nicht widerrechtlich, weil Art. 72 Abs. 1 ZGB dem Verein grundsätzlich das Recht zur Ausschliessung und damit das Recht zur damit verbundenen Persönlichkeitsverletzung gebe.

5.6 In ihrer Klageschrift an die Vorinstanz hat die Berufungsbeklagte ausgeführt, der Ausschluss der OLG Zürichberg sei materiell völlig unhaltbar und willkürlich. Die OLG Zürichberg habe sich bis zum Ausschluss nichts zu Schulden kommen lassen. Weder habe sie gegen die Interessen des Verbandes gearbeitet noch habe sie irgendwelche Pflichten verletzt. Der OLG Zürichberg werde nur zur Last gelegt, sie habe von den Rechten, die ihr die Statuten und Reglemente einräumen, zu viel Gebrauch gemacht. Ein solcher Vorwurf sei absurd und verstosse gegen jegliche Rechtsgrundsätze. Schliesslich zeige der völlig unbelegte Vorwurf, die OLG Zürichberg werde von Thomas Scholl als Vehikel benutzt, um persönliche Interessen überall dort einbringen zu können, wo ein Verein von Nöten sei, dass es sich einzig um einen Racheausschluss handle, um dem Mitglied Thomas Scholl zu schaden und es ausser Gefecht zu setzen. Der Ausschluss der OLG Zürichberg sei deshalb offensichtlich rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB.

Die Berufungsbeklagte verkennt, dass eine Anfechtung der Ausschliessung wegen der Gründe nach den Statuten der Berufungsklägers nicht möglich ist (Art. 72 Abs. 2 ZGB) und dass es selbstverständlich nicht ausreicht, lediglich zu behaupten, sie habe sich nichts zu Schulden kommen lassen, habe auch nie irgendwelche Pflichten verletzt und die im Antrag der OLG Stäfa gemachten Vorwürfe würden nicht zutreffen, um die Rechtswidrigkeit des Ausschlusses zu begründen.

5.7 Die Berufungsbeklagte macht zusammengefasst geltend, der Berufungskläger sei ein Monopolverband. Die Ausschliessung stelle daher eine Persönlichkeitsverletzung dar.

Das Bundesgericht hat im Entscheid 131 III 97 zur Persönlichkeitsverletzung einer Ausschliessung folgendes festgehalten: «Die Rechtspraxis hat sich über diese dem Institut des Vereins zugedachte Funktion [rein ideelle und nichtwirtschaftliche Zwecksetzung] teilweise hinweggesetzt und namentlich Berufsorganisationen sowie Wirtschaftsverbände in die Rechtsform des Vereins gekleidet. Das Bundesgericht hat diese Entwicklung, die für den historischen Gesetzgeber nicht voraussehbar war (BGE 90 II 333 E. 2 S. 335), in seiner Rechtsprechung als Realität anerkannt, zumal dieser den betreffenden Institutionen kein geeignetes rechtliches Gefäss zur Verfügung gestellt hat (in Frage käme am ehesten die Genossenschaft). Indem aber die Rechtsform des Vereins, entgegen dem eigentlichen Wortlaut des Gesetzes für die Wirtschaftsverbände, als statthaft erklärt wurde, ist auch mit Bezug auf die Frage der Ausschliessungsfreiheit Bedarf entstanden, vom Gesetzeswortlaut abzuweichen (HEINI, a.a.O., S. 65; KUMMER, a.a.O., S. 54 ff.). Das

Bundesgericht hat die erforderlichen Konsequenzen im bereits erwähnten Entscheid BGE 123 III 193 gezogen und die vereinsrechtliche Ausschliessungsfreiheit für den Bereich der Berufsorganisationen und Wirtschaftsverbände limitiert. Rechtsdogmatisch liegt diesem Entscheid eine teleologische Reduktion der Norm von Art. 72 Abs. 2 ZGB zu Grunde (LOSER, Vereinsmitgliedschaft im Spannungsfeld von Ausschlussautonomie und Handels- und Gewerbefreiheit, in: recht 16/1998 S. 33 ff., insb. S. 35; HEINI, a.a.O., S. 65 Fn. 113). [...]. Wenn aufgrund der Ausführungen in E. 3.1 auch nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass nebst den Berufs- und Standesorganisationen bzw. den Wirtschaftsverbänden weitere Fallgruppen denkbar wären, bei denen die Ausschliessungsfreiheit nicht schrankenlos sein kann, müsste die in E. 3.2 erörterte teleologische Reduktion von Art. 72 Abs. 2 ZGB jedenfalls auf solche beschränkt bleiben, bei denen Vereine in einer für den historischen Gesetzgeber nicht voraussehbaren Weise andere als die ihnen zugedachten Zwecke verfolgen.»

Nach Art. 8 der Statuten besteht der Zweck des schweizerischen OL-Verbandes Swiss Orienteering in der Pflege und Förderung des Orientierungslaufens, des Kartenlesens und des Orientierens im Gelände in den Sparten OL, Bike-OL, Ski-OL und Trail-Orientierung (Trail-OL). Die Vorinstanz hat festgehalten, der Verbandsausschluss der Berufungsbeklagten habe für diese massive negative finanzielle Folgen, indem ihr Einnahmequellen verwehrt würden, was sie in ihrer Existenz massiv bedrohe. Die Berufungsbeklagte hat wohl behauptet, durch eine Ausschliessung würden auch massive wirtschaftliche Interessen betroffen, hat dies aber nicht ansatzweise belegt. Eine Persönlichkeitsverletzung durch die Vorinstanz ist zu Unrecht bejaht worden, denn dass durch die Ausschliessung das wirtschaftliche Fortkommen und Ansehen der OLG Zürichberg betroffen würde, ist nicht erstellt.

5.8. Selbst wenn man den Ausschluss der Berufungsbeklagten als rechtsmissbräuchlich erachten würde, müsste die Klage abgewiesen werden, da wie bereits dargelegt, auch eine materiell missbräuchliche Ausschliessung nicht als nichtig, sondern nur als anfechtbar zu gelten hat (Hans Michael Riemer, a.a.O., Art. 72 ZGB N 97). Eine Nichtigkeit liegt nicht vor. Demgegenüber wurde die Klage für eine Anfechtung des Ausschliessungsbeschlusses zu spät eingereicht. Die Anfechtungsfrist ist eine Verwirklichungsfrist. Die Klage ist wie bereits erwähnt abzuweisen. Die Berufung ist demnach gutzuheissen. Auf die Anschlussberufung ist nicht einzutreten.

6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Berufungsbeklagte vollumfänglich kostenpflichtig. Die Kosten des Verfahrens für das obergerichtliche Verfahren betragen CHF 12'000.00. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger eine Parteientschädigung für das Verfahren vor beiden Instanzen zu bezahlen. Für das Verfahren vor erster Instanz hat der Anwalt des Berufungsklägers in seiner Honorarnote einen Aufwand von total 183,1 Stunden bzw. ein Honorar von CHF 51'125.90 ausgewiesen. Diese völlig überrissene Kostennote kann aus mehreren Gründen nicht im beantragten Umfang gutgeheissen werden. Aus der detaillierten Kostenaufstellung geht nicht hervor, aus welchem Grund Rechtsanwalt Rus-

senberger derart viele Besprechungen mit Franziska Rhiner, Reto Häggi, Christian Exner und Linda Nester abhalten musste. Auf dem damaligen Briefkopf der Firma Wenger Plattner sind jedenfalls Franziska Rhiner, Reto Häggi, Christian Exner und Linda Nester nicht aufgeführt. Dann haben die Mitarbeiter(?) von Rechtsanwalt Russenberger zu verschiedenen Stundenansätzen gearbeitet (zwischen CHF 450.00 Rechtsanwalt Russenberger bis CHF 150.00 Reto Häggi und Linda Nester). Die Parteientschädigung wird gemäss § 179 des Gebührentarifs des Kantons Solothurn (GebT) nach dem Aufwand festgesetzt, welcher für eine sorgfältige und pflichtgemässe Vertretung erforderlich ist. Der Stundenansatz für die Bestimmung der Kosten der berufsmässigen Vertretung beträgt CHF 230.00 bis CHF 330.00. Das zu beurteilende Verfahren ist weder besonders umfangreich noch kompliziert, so dass sich eine Erhöhung des Stundenansatzes nicht rechtfertigt (§ 3 GebT). Das Amtsgericht von Olten-Gösgen hat im ersten Urteil vom 12. Juli 2013 die Kostennote bzw. die Parteientschädigung auf CHF 30'240.00 gekürzt, was der Berufungskläger akzeptiert (Berufungsantwort im Verfahren ZKBER.2012.110).

Im zweitinstanzlichen Verfahren macht Rechtsanwalt Russenberger, nun nicht mehr im Büro Wenger Plattner tätig, einen Aufwand von 79,25 Stunden à CHF 230.00, total CHF 19'720.10 (inkl. Auslagen und MWSt.) geltend, wobei wiederum verschiedene Mitarbeiter am Fall mitgearbeitet haben (Annekäthi Krebs zu einem Ansatz von CHF 190.00/Stunde und Marco Kamber zu einem Ansatz von CHF 230.00/Stunde). In Anbetracht der sich stellenden Fragen und der hievorgemachten Erwägungen ist auch diese Kostennote übersetzt.

Zusammenfassend rechtfertigt es sich die Parteientschädigung für das Verfahren vor beiden Instanzen auf pauschal CHF 38'000.00 (inkl. Auslagen und MWSt.) festzusetzen.

Demnach wird **erkannt**:

1. Die Berufung wird gutgeheissen. Die Klage der OL-Gruppe Zürichberg wird abgewiesen.
2. Auf die Anschlussberufung der OL-Gruppe Zürichberg wird nicht eingetreten.
3. Die OL-Gruppe Zürichberg hat die Kosten des Verfahrens vor Amtsgericht von CHF 9'500.00 und die Kosten des Verfahrens vor Obergericht von CHF 12'000.00, total CHF 21'500.00 zu bezahlen. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden mit dem von der OL-Gruppe Zürichberg geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Zentrale Gerichtskasse hat dem Schweizerischen Orientierungslauf-Verband, Swiss Orienteering, den von ihm geleisteten Kostenvorschuss von CHF 12'000.00 zurückzuerstatten.
4. Die OL-Gruppe Zürichberg hat dem Schweizerischer Orientierungslauf-Verband, Swiss Orienteering für das Verfahren vor beiden Instanzen eine Parteientschädigung von CHF 38'000.00 zu bezahlen.

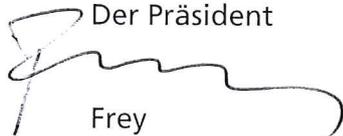
Rechtsmittel: Der Streitwert übersteigt CHF 30'000.00.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Dieser Entscheid ist schriftlich zu eröffnen an:
Marc Russenberger, Stockerstrasse 60, 8002 Zürich, GU Online
Diego Cavegn, Dufourstrasse 42, 8008 Zürich, GU Online

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident



Frey

Der Gerichtsschreiber



Schaller



