

Vereinsrecht

Keine Übertragung der Grundsätze der *actio pro socio* auf den Verein

§ 5 Abs 2, §§ 7, 9 und § 21 Abs 4 VerG

1. Die Grundsätze der *actio pro socio* können nicht auf den Verein übertragen werden. Anders als das Recht

der Personengesellschaften begründet das VerG eine Reihe von Rechten einfacher Vereinsmitglieder, die es ihnen ermöglichen, mittelbar oder unmittelbar auf die Geschäftsführung des Vereins Einfluss zu nehmen.

2. Nur der Verein selbst kann seine Ansprüche aus dem Vereinsverhältnis geltend machen.

OGH 18.6.2013, 4 Ob 18/13w (OLG Wien 16 R 201/12i; LGZ Wien 56 Cg 120/10v)

Der „W. Landesverband ...“ (in der Folge: Landesverband) ist ein eingetragener Verein. Er war jedenfalls bis zum 23.4.2008 ein Zweigverein des „Österreichischen Bundesverbands ...“ (in der Folge: Bundesverband). Nach den jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Statuten des Landesverbands hatte der Ausschluss eines Mitglieds aus dem Bundesverband „gleichzeitig“ auch dessen Ausschluss aus dem Landesverband zur Folge. Die Statuten des Bundesverbands sahen vor, dass der vom Vorstand verfügte Ausschluss zunächst zum Ruhen der Mitgliedschaft führte, was insb mit einem Verbot der Ausübung von Verbandsfunktionen verbunden war. Das ausgeschlossene Mitglied konnte binnen sechs Wochen die Schiedsinstitution des Bundesverbands befragen. Die Mitgliedschaft erlosch endgültig durch Bestätigung des Ausschlusses durch die Schiedsinstitution oder durch ungenutztes Verstreichen der sechswöchigen Frist.

Die Kläger sind ordentliche Mitglieder des Landesverbands, die Beklagten gehörten jedenfalls bis zum 5.4.2008 dessen Vorstand an. An diesem Tag beschloss der Bundesverband, die Beklagten und zwei weitere Mitglieder aus dem Bundesverband auszuschließen. Dieser Beschluss ging den ausgeschlossenen Mitgliedern vor dem 23.4.2008 zu.

Am 23.4.2008 leiteten die Beklagten eine von ihnen einberufene Mitgliederversammlung des Landesverbands. Dort wurden sie als Vorstand bestätigt, weiters wurde die Verselbständigung des Landesverbands und eine Änderung der Statuten beschlossen. In weiteren Mitgliederversammlungen am 25.6.2008 und am 22.6.2008 wurden die Statuten neuerlich geändert und die Beklagten wieder zum Vorstand des Landesverbands gewählt.

Die Kläger erheben folgende Begehren:

1.) Die Beklagten seien schuldig, sämtliche Handlungen zu unterlassen, die nach den Statuten des Landesverbands, insb deren §§ 13 und 14, den im Vereinsregister eingetragenen Vorstandsmitgliedern des Landesverbands vorbehalten bleiben, insb die Einberufung und Leitung von Landesversammlungen, die Benutzung des Verbandslogos, in welcher Form auch immer, die Nutzung der Mitgliederdateien und der Homepage des Landesverbands.

2.) Die Beklagten seien schuldig, dem Landesverband zu Handen des rechtmäßig bestellten Vorstands gem § 13 Abs 2 der Statuten des Landesverbands ausnahmslos alle vorliegenden und geprüften Rechnungsabschlüsse, Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen, im Vereinsvermögen befindliche Sparbücher und Handkassen mit Abrechnungsunterlagen, Kontoauszüge, Belege, Sammelbelege, Rechnungen, den Landesverband betreffende Verträge, sämtliches Büroinventar, sämtliche im Eigentum des Landesverbands befindlichen Fahrnisse, insb auch Geräte für die elektronische Datenverarbeitung samt Software und sämtlichen Schriftverkehr binnen 14 Tagen herauszugeben.

3.) Die Beklagten seien zur ungeteilten Hand schuldig, dem Landesverband zu Handen des Vorstands die bisherigen Kosten des Büros des Landesverbands in W. für die Periode von Juli 2008 bis April 2009 von 39.000 Euro zu zahlen.

4.) Es werde festgestellt, dass die Beklagten dem Landesverband für sämtliche Ausgaben und Spesen haften, die dem Landesverband darüber hinaus aus ihrer unrechtmäßigen Vertretungstätigkeit entstanden seien.

5.) Es werde festgestellt, dass Vertretungshandlungen der mit Beschluss des Bundesverbands vom 5.4.2008 ausgeschlossenen Personen für den Landesverband keine Rechtswirkungen entfalteten.

6.) Es werde festgestellt, dass die Mitgliederversammlungen am 23.4.2008, am 25.6.2008 und 22.10.2008 nichtig seien, dies mit der

Rechtsfolge, dass sämtliche in diesen Versammlungen gefassten Beschlüsse nichtig seien.

Die Funktion der Beklagten als Vorstand des Landesverbands sei durch deren Ausschluss erloschen; die von ihnen durchgeführten Mitgliederversammlungen und die dort gefassten Beschlüsse seien daher nichtig. Die Kläger seien als Mitglieder zur Geltendmachung der Nichtigkeit befugt. Aus der Wertung des § 7 VerG, wonach Mitglieder Beschlüsse der Vereinsorgane anfechten könnten, sei abzuleiten, dass sie auch mit Feststellungs- und Unterlassungsklage gegen Personen vorgehen könnten, die zu Unrecht als Organwalter handelten. Weiters seien die Grundsätze der *actio pro socio* auch im Vereinsrecht anzuwenden. Die Kläger könnten daher im Verbandsverhältnis begründete Ansprüche des Vereins verfolgen, und zwar Leistung an den Verein verlangen und dessen Feststellungs- und Unterlassungsansprüche gerichtlich geltend machen. Die Erst- und die Zweitklägerin seien Rechnungsprüferinnen des Landesverbands und auch aus diesem Grund zur Klage berechtigt. Zu Punkt 1.) des Begehrens hätten die Beklagten zudem die Aktivlegitimation der Kläger zugestanden.

Die Beklagten stellten zunächst die „Aktivlegitimation“ der Kläger „außer Streit“. Die Begehren seien aber nicht berechtigt, weil der vom Bundesverband verfügte Ausschluss nicht unmittelbar für den Landesverband gewirkt habe; vielmehr sei dieser nur verpflichtet gewesen, den Ausschluss auch für ihn selbst zu vollziehen. Solange das nicht erfolgt sei, sei die Mitgliedschaft der Beklagten und damit auch deren Stellung als Mitglieder des Vorstands aufrecht. In weiterer Folge bestritten die Beklagten auch die Aktivlegitimation der Kläger für alle Begehren, die dem Landesverband zustünden oder „zurechenbar“ seien; hier liege eine Prozessstandschaft vor. Dies betreffe die Pkt 2.), 3.), 4.) und 5.) des Urteilsbegehrens.

- ▶ Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Pkt 6.) (Feststellung der Nichtigkeit) statt und wies es im Übrigen ab. Die stattgebende Entscheidung zu Pkt 6.) wurde rechtskräftig.
- ▶ Das Berufungsgericht gab der Berufung der Kläger nicht Folge.
- ▶ Der OGH bestätigte.

Aus den Entscheidungsgründen des OGH:

1. Die Kläger gehen selbst davon aus, dass sich die von ihnen im eigenen Namen geltend gemachten Ansprüche weder aus der Satzung des Landesverbands noch (unmittelbar) aus dem VerG ableiten lassen. Sie stützen sich daher – soweit im Revisionsverfahren noch relevant – zunächst auf eine *Analogie* zu § 7 VerG (Befugnis von betroffenen Mitgliedern zur Anfechtung von Vereinsbeschlüssen) und auf die im Recht der Personengesellschaften anerkannte *actio pro socio* (vgl dazu *Schauer in Kalls/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht [2008] Rz 2/354 ff; *Kraus in U. Torggler*, UGB [2013] § 108 Rz 12 ff; beide mwN; RIS-Justiz RS0062137, RS0113443).

2. Diese Argumentation führt nicht zum Erfolg.

2.1. Anders als das Recht der Personengesellschaften begründet das VerG mehrere Rechte einfacher Vereinsmitglieder, die es ihnen ermöglichen, mittelbar oder unmittelbar auf die Geschäftsführung des Vereins Einfluss zu nehmen. Zum einen sieht § 5 Abs 2 VerG vor, dass „mindestens ein Zehntel der Mitglieder“ vom Leitungsorgan die Einberufung einer Mitgliederversammlung verlangen kann. Diese Bestimmung ist (einseitig) zwingend; die Satzung darf daher kein höheres Quorum (etwa ein Viertel) für die zwingende Einberufung der Mitgliederversammlung vorsehen (*Höhne/Jöchl/Lummersdorfer*, Das Recht der Vereine³ [2009] 132; *Keinert*, Mitgliederversammlung des Vereins [2012] 51; *Krejci/S. Bydlinski/Weber-Schallauer*, VerG 2002² [2009] § 5 Rz 10c). Die Einbe-

rufung kann gerichtlich durchgesetzt werden (*Höhne/Jöchl/Lummerstorfer*, aaO; Vorschläge zur konkreten Durchsetzung bei *Keinert*, aaO). Damit kann eine qualifizierte Minderheit, die mit der Geschäftsführung durch das Leitungsorgan unzufrieden ist, die Durchführung einer Mitgliederversammlung erzwingen. Dort kann sie ihren Standpunkt darlegen und gegebenenfalls Änderungen in der Zusammensetzung des Leitungsorgans herbeiführen. Zum anderen kann (wiederrum) „*mindestens ein Zehntel der Mitglieder*“ nach § 25 VerG durch Bestellung eines Sondervertreters Ersatzansprüche des Vereins gegen Organwalter geltend machen. Die Mitglieder handeln dabei nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter des Vereins; dieser, nicht die Mitglieder, ist gegebenenfalls Partei des gerichtlichen Verfahrens. Zu diesen Rechten einer *qualifizierten Minderheit* tritt das Recht *jedes Mitglieds*, nach § 7 VerG die Nichtigkeit von Beschlüssen geltend zu machen und bei Betroffenheit (andere) gesetz- oder statutenwidrige Beschlüsse von Vereinsorganen anzufechten sowie – nach allgemeinen Grundsätzen – eigene subjektive Rechte, die aus dem Vereinsverhältnis entspringen (also insb die Zugehörigkeit zum Verein), durch ordentliche Gerichte klären zu lassen (RIS-Justiz RS0038953). Inwieweit es darüber hinaus einen Kernbereich von Mitgliedschaftsrechten gibt, die durch Mehrheitsbeschlüsse nicht beeinträchtigt werden können, wird in der Lehre diskutiert (*Lehner*, Minderheitenschutz im Verein, GesRZ 2012, 296; *Höhne*, Der Verein – ein Fall für die Kernbereichslehre? GesRZ 2013, 94), ist hier aber nicht weiter von Relevanz.

2.2. Den Bestimmungen zur Einberufung der Mitgliederversammlung und zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organwalter ist gemeinsam, dass diese Rechte – vorbehaltlich einer günstigeren Regelung in der Satzung – nur einer *qualifizierten Minderheit* zustehen. *Einzelne* Vereinsmitglieder können demgegenüber nur dann aufgrund des Vereinsverhältnisses gegen den Verein vorgehen, wenn besonders schwerwiegende Mängel eines Beschlusses vorliegen (Nichtigkeit), sie durch (andere) gesetz- oder statutenwidrige Beschlüsse beeinträchtigt werden (Anfechtung) oder der Verein in ihre subjektiven Rechte aus dem Vereinsverhältnis eingreift. Das gilt grundsätzlich auch für die Durchsetzung von Ansprüchen des Vereins gegen aktuelle oder ehemalige Vereinsmitglieder. Auch hier kann eine *qualifizierte Minderheit* die Einberufung einer Mitgliederversammlung verlangen und in der Folge – wenn sie dort eine Mehrheit findet – die Anspruchsverfolgung *durch den Verein* erzwingen. Gegenüber *Organwaltern* kann die Minderheit darüber hinaus auch ohne Befassung der Mitgliederversammlung im Weg des § 25 VerG Ersatzansprüche geltend machen, dies aber ebenfalls im Namen des Vereins. Diese Wertung des Gesetzes würde unterlaufen, wenn man *einzelnen* Mitgliedern aufgrund allgemeiner Grundsätze des Gesellschaftsrechts die Möglichkeit eröffnete, im *eigenen Namen* und *ohne Erfordernis eines Mindestquorums* Ansprüche des Vereins zu verfolgen.

2.3. Daraus folgt, dass die Grundsätze der *actio pro socio* jedenfalls im Regelfall *nicht* auf den Verein übertragen werden können. Vielmehr hat es dabei zu bleiben, dass nur *der Verein* seine Ansprüche aus dem Vereinsverhältnis geltend machen kann. Eine qualifizierte Minderheit kann dies mittelbar (§ 5

Abs 2 VerG) oder bei Ersatzansprüchen gegen Organwalter unmittelbar (§ 25 VerG) erzwingen. Denkbar wäre allenfalls eine analoge Anwendung von § 25 VerG auf *andere* Ansprüche gegen Organwalter; eine Geltendmachung durch *einzelne* Mitglieder kommt aber nach der Systematik des VerG keinesfalls in Betracht. Auch das Interesse von Mitgliedern auf Unterbleiben statutenwidrigen Verhaltens durch einzelne (hier nach den Behauptungen ehemalige) Organwalter ist grundsätzlich *innerhalb* des vereinsrechtlichen Rechtsschutzsystems geltend zu machen. Es obliegt daher auch hier ausschließlich dem *Verein*, dieses – in Wahrheit *sein* eigenes – Interesse zu verfolgen; eine qualifizierte Minderheit kann nach § 5 Abs 2 VerG über eine einzuberufende Mitgliederversammlung (nur) *mittelbar* darauf hinwirken.

2.4. Der vorliegende Fall bietet keinen Anlass, von diesen Grundsätzen abzugehen. Zwar scheint der Verein auf den ersten Blick handlungsunfähig zu sein, weil der Ausschluss der Beklagten aus dem Bundesverband – zumindest nach der insofern unbekämpft gebliebenen Beurteilung durch das Erstgericht – zur Folge hatte, dass sie auch im Landesverband keine Vereinsfunktionen mehr ausüben durften. Damit war dort anscheinend kein handlungsfähiger Vorstand mehr vorhanden. Den Vereinsstatuten kann aber nicht unterstellt werden, dass für diesen Fall eine subsidiäre Befugnis jedes einzelnen Vereinsmitglieds bestehen sollte, für den Verein zu handeln und (insb) dessen Ansprüche gegen die Beklagten geltend zu machen. Eine solche Lösung wäre zumal bei Vereinen mit hoher Mitgliederzahl völlig unpraktikabel. Vielmehr ist an der Rspr des OGH anzuknüpfen, wonach das Leitungsorgan auch nach Ablauf der Funktionsperiode (1 Ob 712/84 = SZ 58/15) oder bei sonstigen Zweifeln an seiner Legitimität (6 Ob 618, 619/94 = SZ 68/58) befugt ist, (ausschließlich) zur Durchführung von Neuwahlen eine Mitgliederversammlung einzuberufen (RIS-Justiz RS0080323). Auch im vorliegenden Fall wären die Beklagten daher als (wenngleich vorläufig amtsbehinderte) Vorstandsmitglieder berechtigt und (jedenfalls) bei einem Verlangen nach § 5 Abs 2 VerG auch verpflichtet gewesen, eine Mitgliederversammlung einzuberufen, um dort die Bestellung eines funktionsfähigen – allenfalls bis zur endgültigen Entscheidung über den Ausschluss bloß geschäftsführenden – Vorstands zu ermöglichen. Im Fall der Weigerung hätte eine ausreichende Zahl von Mitgliedern das Minderheitenrecht nach § 5 Abs 2 VerG gerichtlich geltend machen können, wobei unter den Voraussetzungen des § 381 EO auch eine einstweilige Verfügung möglich gewesen wäre. Dieses Recht reichte daher grundsätzlich auch hier aus, um einen rechtmäßigen Zustand herzustellen. Der Senat sieht daher keine Veranlassung, wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls vom – Rechtssicherheit gewährleistenden – vereinsrechtlichen Rechtsschutzsystem abzugehen. Aus diesem Grund muss auch nicht geprüft werden, wie sich eine Klagebefugnis von Mitgliedern zu einer Disposition des Vereins über den (auch) von den Mitgliedern geltend gemachten Anspruch (hier: Klagertücknahme unter Anspruchsverzicht) verhielte.

3. Auch die anderen in der Revision aufrechterhaltenen Gründe für ein Bestehen der Ansprüche tragen nicht.

3.1. Das Zugeständnis iSv § 266 ZPO bezieht sich auf Tatsachen. Ob jemandem ein bestimmter Anspruch zusteht („Aktivlegitimation“), ist wie jede andere Rechtsfrage einer Außerstreitstellung entzogen (*Rechberger in Fasching/Konecny, Zivilprozessgesetze*², §§ 266, 267 ZPO Rz 2; RIS-Justiz RS0111277). Zwar gelten die einem Rechtsbegriff zugrunde liegenden Tatsachen als zugestanden, wenn die Parteien in ihrem Geständnis einfache und eindeutige Rechtsbegriffe des täglichen Lebens verwenden (RIS-Justiz RS0111277; RS0039945). Ein solcher Fall lag hier aber nicht vor, da ausschließlich die Rechtsfrage zu beurteilen war, ob die Kläger im eigenen Namen bestimmte Ansprüche geltend machen konnten oder nicht. Daher ist die (nicht widerrufenen) „Außerstreitstellung“ der Aktivlegitimation zu Pkt 1.) des Begehrens unerheblich. Ein prozessuales Anerkenntnis haben die Beklagten (auch) hier nicht abgeben.

3.2. Rechnungsprüfer sind nach § 21 Abs 5 VerG bei beharrlichen und schwerwiegenden Verstößen des Leitungsorgans gegen Rechnungslegungspflichten verpflichtet, die Einberufung einer Mitgliederversammlung zu verlangen; sie können sie auch selbst einberufen. Daraus lässt sich aber ebenfalls keine Befugnis ableiten, im eigenen Namen Ansprüche des Vereins gegen Mitglieder des Leitungsorgans geltend zu machen. Vielmehr drückt auch diese Bestimmung den Grundsatz aus, dass die Konsequenzen aus (behaupteten) Pflichtverletzungen des Leitungsorgans grundsätzlich vom Verein – konkret durch die Mitgliederversammlung – zu ziehen sind. Die Rechnungsprüfer sind lediglich verpflichtet, dem Verein durch Einberufung der Mitgliederversammlung weitere Schritte zu ermöglichen. Dass zwei Klägerinnen nach dem Klagevorbringen auch Rechnungsprüferinnen waren, ändert daher nichts am Nichtbestehen der noch strittigen Ansprüche.

Anmerkung:

Die *actio pro socio* ist in keinem einzigen gesellschaftsrechtlichen Gesetz positiv normiert. Bei den Personengesellschaften ist sie einhellig anerkannt (wenn auch nicht eindeutig ist, warum, am ehesten wohl als ein auf gewohnheitsrechtlicher Grundlage beruhender Anwendungsfall einer gesetzlichen Prozessstandschaft¹), und es erscheint auch zulässig, eine Ausweitung dieser Rechtsfigur auf Kapitalgesellschaften zu diskutieren,² auch wenn der derzeitige Diskussionsstand (noch?) zu einer Ablehnung der *actio pro socio* im Bereich der Kapitalgesellschaften tendiert.

Während in Deutschland die *actio pro socio* grundsätzlich auf Kapitalgesellschaften ausgeweitet wurde (und dies von einigen Autoren auch für Österreich ventiliert wird³), scheint die Rechtslage dem doch einigermaßen eindeutig entgegenzustehen: § 48 GmbHG sieht (im Wesentlichen) ein Minderheitenrecht für Gesellschafter, deren Stammeinlagen 10 % des Stammkapitals erreichen, vor, um gegen Gesellschafter, Geschäftsführer oder Mitglieder des Aufsichtsrats Ansprüche der Gesellschaft geltend zu machen, wenn die Verfolgung dieser Ansprüche für die Gesellschaft durch Gesellschafterbeschluss abgelehnt wird. Abgesehen davon, dass hier die Klagebefugnis von einer bestimmten Beteiligungshöhe abhängig gemacht wird, werfen *Koppensteiner/Rüffler*⁴ zu Recht die Frage auf, welchen Sinn inhaltsgleiche Minderheiten- neben Individualrech-

ten überhaupt haben sollten (wenngleich der Gesellschaftsvertrag natürlich auch anderes vorsehen kann).

Auch im AktG ist eine *actio pro socio* ausgeschlossen; Aktionäre können nach § 100 Abs 1 AktG nur Anspruch auf Ersatz unmittelbarer, ihnen selbst entstandener Schäden (die nicht bloße Reflexschäden sind) erheben, nicht aber Ansprüche der Gesellschaft geltend machen.⁵

Im Vereinsrecht ist die Situation ähnlich wie bei der GmbH. Auch hier hat der Gesetzgeber explizit ein Minderheitenrecht von 10 % der Mitglieder vorgesehen, die Ersatzansprüche des Vereins gegen einen Organwalter (aber eben nur gegen diesen!) geltend machen können, indem sie für den Verein einen Sondervertreter zur Geltendmachung dieser Ansprüche bestellen. Diese Regelung des § 25 VerG hat der Gesetzgeber ausdrücklich nur für die Durchsetzung der Ansprüche gegen Organwalter als Mitglieder welchen Vereinsorgans auch immer konzipiert, primär hat er dabei aber an Ansprüche gegen Mitglieder des Leitungsorgans gedacht. Diese Regelung auch auf Ansprüche gegen Prüfer zu erstrecken, hielt er nicht für notwendig – zumindest die EB legen nicht Zeugnis davon ab, dass er sich über Ansprüche gegen sonstige Dritte Gedanken gemacht hätte.⁶

Damit sind die Möglichkeiten eines Vereinsmitglieds, auf die Geschäftsführung seines Vereins Einfluss zu nehmen (so es, um Querulanten auszuschalten, eine Mindestzahl Gleichgesinnter um sich scharen kann) noch nicht vollzählig; es gibt einige weitere, die der OGH in dieser Entscheidung zu Recht zitiert. Er kommt auch völlig zu Recht zum Schluss, dass diese Wertungen des Gesetzes unterlaufen würden, würde einzelnen Mitgliedern die Möglichkeit eröffnet, im eigenen Namen und ohne Erfordernis eines Mindestquorums Ansprüche des Vereins zu verfolgen.

Dem allfälligen Einwand, dass eine *actio pro socio* ja einen wesentlich weiteren Anwendungsbereich hätte als der § 25 VerG und sich gegen jeden Schuldner des Vereins richten könnte, sind aber zwei weitere Argumente entgegenzuhalten: Im Gegensatz zu sowohl den Kapital- wie auch den Personengesellschaften ist es ausgeschlossen, dass ein Vereinsmitglied einen Anteil am Verein hat, wie es auch ausgeschlossen ist, dass im Fall der Auflösung des Vereins dem Vereinsmitglied ein Anteil am Liquidationsvermögen zukommen kann. Während die *actio pro socio* im Gesellschaftsrecht auch damit begründet werden kann, dass der betreffende Gesellschafter letztlich für sein eigenes Vermögen kämpft, das durch das Untätig-Bleiben des Leitungsorgans seiner Gesellschaft geschmälert würde, zieht dieses Argument beim Verein nicht. Hier würde das Mitglied nicht, wie bei den Gesellschaften, nicht nur für seine Gesellschaft, sondern letztlich auch für sich die Kastanien aus dem Feuer holen, sondern eben nur für den Verein.

Ein weiteres pragmatisches Argument kommt dazu: Während der Gesetzgeber es verstanden hat, durch die zwingende Einführung des vereinsinternen Schlichtungs- oder Schiedsverfahrens den Gerichten einiges an Streitigkeiten vom Leib zu halten, würde § 8 Abs 1 VerG, der bei Strafe der sonstigen Unzulässigkeit des Rechtsweges die zwingende Befassung der vereinsinternen Instanzen vorsieht, im Falle der *actio pro socio* nicht ziehen – was selbstverständlich ist, da die vereinsinterne Instanz ja nicht über Ansprüche des Vereins entscheiden könnte. Gerade bei Vereinen mit größerer Mitgliederzahl spricht wohl einiges dafür, die Entscheidung des Leitungsorgans, Ansprüche nicht zu verfolgen, zu respektieren.

Zur Abrundung ein Blick nach Deutschland: Während dort die *actio pro socio* bei den Kapitalgesellschaften als zulässig erachtet wird, wird sie beim Verein nur diskutiert. So wird in der Literatur⁷ erwogen, in Ausnahmefällen (wenn der Vorstand dem Wunsch der Minderheit nach Einberufung einer Mitgliederversammlung nicht nachkommt und/oder keine Schritte gegen pflichtwidrig handelnde Vorstandsmitglieder ergreifen will), den Mitgliedern eine solche zuzugestehen. Anzumerken ist allerdings, dass das deutsche Vereinsrecht ein Minderheitenrecht iSv unseres § 25 VerG nicht kennt.

¹ So Schauer in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 2/354.

² *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht, Rz 3/149.

³ Nachweise bei *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007) § 48 Rz 16.

⁴ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³, § 48 Rz 16.

⁵ *Saurer* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG (2003) §§ 100, 101 Rz 16; *Ch. Nowotny*, Schutz der Minderheit durch Treuepflicht des Großaktionärs? RdW 1988, 341 (342) mwN.

⁶ ErlRV 990 BlgNR 21. GP, 41.

⁷ Vgl. *Reichert*, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht¹¹ (2007) Rz 3022.

Eine Bemerkung noch zum konkreten Fall: Hier schien, wie das Gericht ausführt, der Verein auf den ersten Blick handlungsunfähig. Der OGH meint nun, dass die – als Vorstandsmitglieder des Vereins aufgrund vorherigen Ausschlusses umstrittenen – Beklagten berechtigt⁸ und bei Verlangen einer qualifizierten Minderheit (§ 5 Abs. 2 VerG) auch verpflichtet gewesen wären, eine Mitgliederversammlung einzuberufen und im Falle deren Weigerung die Minderheit diese Verpflichtung auch gerichtlich hätte geltend machen können. Das ist schon sehr theoretisch, da wir uns ausmalen können, wie lange es gedauert hätte, bis dieser Anspruch auf Einberufung einer Mitgliederversammlung rechtskräftig durchgesetzt worden wäre – und vor allem: Damit wären die Ansprüche gegen die Beklagten ja noch immer nicht durchgesetzt worden. Wesentlich sinnvoller wäre, wie der OGH ja weiter ausführt, in der Tat die Geltendmachung des Minderheitenrechts nach § 25 Abs 2 VerG, also die Bestellung eines Sondervertreters, der mit der Geltendmachung dieser Ansprüche betraut würde. Damit ist aber noch nicht alles geklärt, spricht doch § 25 VerG nur von Ersatzansprüchen, während es hier doch um Unterlassungs- und nicht in Geld bestehende Leistungsansprüche ging. Die Frage, ob im Wege einer naheliegenden Analogie zu § 48 GmbHG (der ganz generell von „der Gesellschaft zustehenden Ansprüchen“ spricht) § 25 VerG über reine Ersatzansprüche hinaus auch auf andere dem Verein gegen Organwalter zustehende Ansprüche zu erweitern ist, überspringt der OGH elegant – sie wird aber wohl zu bejahen sein. Es scheint sich hier wirklich um eine planwidrige Lücke zu handeln; dem Gesetzgeber ist wohl nicht zu unterstellen, dass er absichtlich bei der GmbH sämtliche Ansprüche, beim Verein aber nur Ersatzansprüche (und nicht solche, die erst in weiterer Folge Ersatzansprüche zeitigen könnten) der Durchsetzung durch eine Minderheit überlassen wollte. Die Interessenlage ist ja dieselbe.

Die praktische Alternative wäre wohl gewesen, den Verein unter Hinweis auf den Ausschluss der Beklagten als unvertreten zu bezeichnen und bei Gericht die Bestellung eines Kurators zu begehren, der entweder die erforderlichen Schritte zur Wahl eines Leitungsorgans in die Wege zu leiten oder, wenn Eile geboten ist, die fraglichen Ansprüche im Namen des Vereins geltend zu machen hätte.⁹ Aber das führt uns schon weit über das Thema der *actio pro socio* hinaus und ist eine andere Geschichte.

Thomas Höhne

Dr. Thomas Höhne ist Rechtsanwalt in Wien.

Drivestiftung