

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB120042-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,
Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. E. Iseli

Urteil vom 20. Februar 2013

in Sachen

Verein A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. et rer. publ. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

3. **D.** _____,

4. **E.** _____, Dr. iur.,

5. **F.** _____, lic. iur.,

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2, 3, 4, 5 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **negative Feststellungsklage**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom
23. März 2012 (CG100196)**

Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass die Generalversammlung vom 29. Mai 2010 nicht statutengemäss einberufen worden ist.
2. Überdies sei festzustellen, dass sämtliche Beschlüsse der Generalversammlung vom 29. Mai 2010 nichtig sind.
3. Es sei festzustellen, dass die Vereinsausschlüsse der Kläger ungültig sind.

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, vom 23. März 2012:

1. Es wird festgestellt, dass die Beschlüsse der Generalversammlung des Beklagten vom 29. Mai 2010 nichtig sind.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden der beklagten Partei auferlegt.
4. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteient-schädigung von Fr. 5'690.– (inkl. Mehrwertsteuer und Kosten des Sühnver-fahrens) zu bezahlen.

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 41 S. 2):

1. Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. März 2012, wonach festgestellt worden ist, dass die Beschlüsse des Beklagten vom 29. Mai 2010 nichtig sind, sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Klage abzuweisen sei.
2. Ziff. 2, Ziff. 3 und 4 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. März 2012, wonach der Berufungskläger verpflichtet wurde, die Gerichtskosten von Fr. 4'000.– zu bezahlen und den Berufungsbeklagten Parteikosten in der richterlich genehmigten Höhe von Fr. 5'690.– zu ersetzen, sei aufzuheben und die Berufungsbeklagten seien zu verpflichten, die Gerichtskosten für das Verfahren vor Bezirksgericht zu bezahlen und dem Berufungskläger die Parteikosten zu ersetzen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren vor dem Obergericht zulasten der Berufungsbeklagten.

der Kläger und Berufungsbeklagten (Urk. 46 S. 2):

Es sei die Berufung abzuweisen und damit das erstinstanzliche Urteil vom 23. März 2012 zu bestätigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers.

Sachverhalt und Prozessgeschichte:

1. a) Der Beklagte (Verein A._____) ist ein Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB mit Sitz in G._____. Er bezweckt die Bereitstellung und Verwaltung preiswerten Wohnraumes für H._____. Zur Erfüllung des Vereinszweckes führt er an der I._____-Strasse ... in G._____ eine in seinem Eigentum stehende Liegenschaft mit 13 Zimmern. Mitglieder des Vereins können natürliche und juristische Personen sein. Die Aufnahme und der Ausschluss von Mitgliedern erfolgt durch den Vorstand. Die Vorstandsmitglieder werden durch die Generalversammlung für eine Amtsdauer von drei Jahren gewählt.

Die Kläger sind - auch wenn dies nicht explizit erwähnt wurde - offenkundig Mitglieder des Beklagten. Sie beanstanden die Einladung zur Generalversammlung des Beklagten vom 29. Mai 2010, und sie machen geltend, dass sämtliche Beschlüsse der Generalversammlung vom 29. Mai 2010 nichtig seien.

b) In einem früheren gerichtlichen Verfahren hatten die Kläger (sowie J._____ und K._____) einen Entscheid herbeigeführt, wonach die Rekursentscheide des Beklagten betreffend den Ausschluss der Kläger aus dem Verein durch die ordentliche Generalversammlung vom 28. März 2008 aufgehoben wurden. Ebenso wurden die Beschlüsse des Beklagten betreffend die Abberufung von B._____ (Klägerin 1) und J._____ aus dem Vorstand aufgehoben (Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 6. Abteilung, vom 29. September 2009, Urk. 5/4).

Anlässlich der Vorstandssitzung vom 15. Januar 2010 wurden die Kläger - denen im Zusammenhang mit kritischen Berichten im L._____ zu den finanziellen Verhältnissen des Beklagten ein rufschädigendes Verhalten vorgeworfen wurde - mit einer Mehrheitsentscheid erneut aus dem Verein ausgeschlossen (Urk. 5/7a S. 6 ff., S. 14). An der folgenden Vereinsversammlung sollten die Kläger noch-

mals angehört werden, und es sollte durch die Versammlung über die angefochtenen Ausschlüsse befunden werden (vgl. Traktandenliste für die ordentliche Generalversammlung vom 26. März 2010: Urk. 5/7b S. 1). Diese Versammlung vom 26. März 2010 wurde schliesslich abgebrochen, und es wurde zur Weiterführung der Generalversammlung auf den 29. Mai 2010 eingeladen.

2. Am 16. Mai 2010 gelangten die Kläger an das Friedensrichteramt der Stadt M._____. Die Sühnverhandlung wurde am 17. August 2010 durchgeführt. Mit Eingabe vom 9. November 2010 reichten die Kläger schliesslich ihre Klage beim Bezirksgericht Zürich ein. Das Verfahren wurde bis und mit Duplik vom 27. September 2011 schriftlich durchgeführt, wobei letztere am 18. Januar 2012 den Klägern zur Kenntnis gebracht wurde. Am 23. März 2012 erging schliesslich das Urteil der Vorinstanz, mit welchem festgestellt wurde, dass die Beschlüsse der Generalversammlung des Beklagten vom 29. Mai 2010 nichtig sind.

3. Mit Eingabe vom 8. Mai 2012 erhob der Beklagte rechtzeitig Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 23. März 2012 (Urk. 39 und 41), worauf ihm Frist angesetzt wurde, um einen Vorschuss für die Gerichtskosten für die zweite Instanz zu leisten (Urk. 43). Dieser Vorschuss wurde innert Frist geleistet (Urk. 44). Die rechtzeitig eingereichte Berufungsantwort datiert vom 27. August 2012 (Urk. 46). Sie wurde mit Verfügung vom 27. August 2012 der Beklagten zur Kenntnis gebracht (Urk. 47). Währenddem der Beklagte - wie eingangs erwähnt - die Abweisung der Klage beantragt, ersuchen die Kläger um Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I.

1. Das angefochtene Urteil datiert vom 23. März 2012 (Urk. 42). Damit ist auf das Berufungsverfahren die seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehende Schweizerische Zivilprozessordnung anzuwenden (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des

Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Da der angefochtene Entscheid indes noch unter der Anwendung des kantonalzürcherischen Zivilprozessrechtes (ZPO/ZH) erging, ist der Entscheid bzw. das Verfahren vor erster Instanz nach dem bisherigen kantonalen Prozessrecht zu überprüfen.

2. Gemäss neuer ZPO ist die Berufung innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO) und innert 30 Tagen zu beantworten (Art. 312 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz sodann eine Verhandlung durchführen, aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO) oder einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Art. 316 Abs. 2 ZPO). Diese Regelung stellt es ins Ermessen der Rechtsmittelinstanz, das für den konkreten Fall Geeignete vorzukehren (Peter Volkart, DIKE-Komm-ZPO, Art. 316 N 1). Die Berufungsinstanz kann damit selbst entscheiden, ob das Berufungsverfahren mündlich oder schriftlich durchgeführt wird. Wenn die Sache spruchreif ist, kann bereits nach der Berufungsschrift und der Berufungsantwort - d.h. ohne zweiten Schriftenwechsel bzw. ohne mündliche Berufungsverhandlung - entschieden werden. Die Sache ist dann spruchreif und ein Aktenentscheid angezeigt, wenn die Berufungsschrift und die Berufungsantwort hinreichend aufschlussreich sind, so dass sich die Berufungsinstanz bereits nach dem ersten Schriftenwechsel eine abschliessende Meinung bilden kann. Dies wird häufig anzunehmen sein (Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 2. A., Art. 316 N 34). Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist die Sache spruchreif, so dass bereits nach dem ersten Schriftenwechsel aufgrund der Akten zu entscheiden ist.

3. a) Im Rahmen der Berufungsbegründung ist darzulegen, weshalb die in der Berufungsschrift aufgeführten Berufungsanträge gestellt werden und gestützt auf welche Sachverhaltselemente und Rechtsgrundlagen sich diese Berufungsanträge rechtfertigen. Die Begründung eines Rechtsmittels hat zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Der Berufungskläger hat sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz auseinanderzusetzen. Die Berufungsinstanz hat sodann die geltend gemachten Punkte zu prüfen. Sie hat nicht von sich aus den erstinstanzlichen

Entscheid auf alle denkbaren Mängel zu untersuchen, wenn diese von keiner Partei gerügt werden, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 2. A., Art. 311 N 36). Im Ergebnis bedeutet dies, dass die Berufungsbegründung mit den entsprechenden Rügen grundsätzlich den Umfang der Prüfungsbefugnis und der Prüfungspflicht der Berufungsinstanz umschreibt. Die Berufungsinstanz kann die gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen und sie muss sie auch überprüfen (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 5 f.). Dabei ist sie aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen.

b) Zu Handen der Kläger ist sodann darauf hinzuweisen, dass ihre Vorbringen zu Beginn der Berufungsantwort (Urk. 46 S. 3), mit denen auf Vorbringen vor erster Instanz oder in anderen Verfahren verwiesen wird, nicht genügen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36). Es ist auch nicht Sache des Gerichts, das von den Klägern angeführte Urteil vom 29. September 2009 beizuziehen, es ist vielmehr Sache der Parteien, solche Dokumente einzureichen (vgl. die auch im Berufungsverfahren analog anwendbare Bestimmung von Art. 221 Abs. 2 lit. c ZPO; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 33). Das fragliche Urteil wurde im Übrigen von den Klägern bereits vor Vorinstanz eingereicht (Urk. 5/4). Es liegt damit auch der Berufungsinstanz vor, da die erstinstanzlichen Akten von Amtes wegen beizuziehen sind (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 33).

4. Im erstinstanzlichen Verfahren hatten die Kläger nicht nur Antrag gestellt, es sei festzustellen, dass die Beschlüsse der Generalversammlung vom 29. Mai 2010 nichtig sind, sondern sie hatten auch - wie oben angeführt - beantragt, es sei festzustellen, dass die Generalversammlung vom 29. Mai 2010 nicht statuten-gemäss einberufen worden sei, und dass festzustellen sei, dass die Vereinsaus-schlüsse der Kläger ungültig seien.

Die Vorinstanz hielt in ihren Erwägungen hiezu fest, dass die Abstimmungsergebnisse vom 29. Mai 2010 mögliche Objekte einer Nichtigkeitsklärung sein könnten. Daneben bestehe jedoch an der beantragten Feststellung, dass die Generalversammlung nicht statutengemäss einberufen worden sei, kein isoliertes Interesse. Das weitere Rechtsbegehren, wonach die Vereinsausschlüsse der Kläger ungültig seien, würde sodann entweder die Folge einer allfälligen Nichtigkeitsklärung der Vereinsbeschlüsse betreffen oder dann Gegenstand einer Anfechtung sein (Urk. 42 S. 11 f.). Sinngemäss trat die Vorinstanz damit - ohne dies im Dispositiv zum Ausdruck zu bringen - auf die Rechtsbegehren Ziff. 1 und Ziff. 3 nicht ein und prüfte lediglich Rechtsbegehren Ziff. 2. Dies wird im Berufungsverfahren nicht gerügt. Damit ist entsprechend nur Disp. Ziff. 1 des angefochtenen Urteils zu prüfen, und es ist lediglich zu klären, ob die Beschlüsse der Generalversammlung des Beklagten vom 29. Mai 2010 nichtig sind (Rechtsbegehren Ziff. 2).

Nicht weiter zu prüfen sind damit auch die vom Beklagten vor Vorinstanz (vgl. dazu Urk. 42 S. 7) noch geltend gemachte fehlende Sachlegitimation und die Einwendungen, wonach die Anfechtungsfrist von Art. 75 ZGB nicht eingehalten worden sei, weshalb Rechtsbegehren Ziff. 1 und 3 abzuweisen seien.

II.

1. a) Zur Begründung ihrer Klage brachten die Kläger vorab vor, dass N._____ als Präsident des Beklagten den Vorstandsmitgliedern B._____ und J._____ - obwohl im Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 29. September 2009 auf das umfassende Einsichtsrecht verwiesen worden sei (gemeint sind wohl die Erwägungen in Urk. 5/4 S. 23) - nur beschränkt Einsicht in die Geschäftsunterlagen gegeben und die beiden Vorstandsmitglieder trotz des Urteils vom 29. September 2009 nicht zu den Vorstandssitzungen seit dem 29. September 2009 eingeladen habe. Sodann sei die Einladung zur Generalversammlung vom 29. Mai 2010 entgegen den Statuten allein durch den Präsidenten erfolgt, weshalb sämtliche Beschlüsse dieser Verhandlung nichtig seien (vgl. zu den weiteren Vorbringen der Kläger: Urk. 42 S. 4-7).

Der Beklagte verwies dagegen vorweg darauf, dass die Kläger einen am 22. August 2008 im L. _____ erschienen ehrverletzenden Artikel zu vertreten hätten, womit sie dem Verein geschadet haben. Die Kläger seien deshalb anlässlich der Vorstandssitzung vom 15. Januar 2010 zu Recht ausgeschlossen worden. Es sei ihnen Einsicht in die Geschäftsunterlagen gewährt worden. Schliesslich sei auch die Einladung zur Generalversammlung vom 29. Mai 2010 korrekt und entsprechend der seit langen Jahren praktizierten Vorgehensweise erfolgt (vgl. auch hier zu den Vorbringen im Einzelnen die detaillierte Wiedergabe im angefochtenen Urteil: Urk. 42 S. 7-11).

b) Die Vorinstanz hielt in ihren Erwägungen fest, dass Vereinsversammlungen gemäss Art. 64 Abs. 2 ZGB grundsätzlich vom Vorstand einzuberufen seien, wobei die Einberufungen gemäss Art. 64 Abs. 3 ZGB nach den Vorschriften der Statuten zu erfolgen hätten (Urk. 42 S. 15). Nach den Statuten des Beklagten (Art. 1 Abs. 1, Version 2008: Urk. 17/3) sei die Einberufung der Generalversammlung Sache des Vorstandes. Auch eine anders geübte Praxis berech- tige den Präsidenten nicht, die Versammlung einzuberufen (Urk. 42 S. 16). Da die Einladung zur Generalversammlung vom 29. Mai 2010 nicht durch eine hierfür kompetente Person erfolgt sei, habe keine Versammlung im Rechtssinne stattgefunden. Damit seien die Beschlüsse der Versammlung für nichtig zu erklären (Urk. 42 S. 18).

c) Der Beklagte macht mit der Berufung geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, dass die Beschlüsse der Vereinsversammlung vom 29. Mai 2010 nichtig seien. Das Bezirksgericht habe nicht sehen wollen, dass die gewählte "Einberufungsform die jahrzehnte lange Praxis des Beklagten" sei. Es könne nicht von einem groben Verfahrensfehler gesprochen werden. Zudem sei es rechtsmissbräuchlich, wenn sich die Kläger im Nachhinein auf Nichtigkeit der bis anhin akzeptierten Einladungsform berufen. Schliesslich wären die Abstimmungsergebnisse genau gleich ausgefallen, wenn der ganze Vorstand zur Vereinsversammlung eingeladen hätte. Den von der Vorinstanz angeführten Bundesgerichtsentscheiden liege ein anderer Sachverhalt zugrunde (Urk. 41 S. 6 f.). In den Entscheiden BGE 71 I 388 und 5A.37/2004 vom 1. Juni 2005 sei die Einberu-

fung nicht durch ein Vorstandsmitglied, sondern "durch ein effektiv komplett anderes Organ" erfolgt (Urk. 41 S. 14). Weiter rügt der Beklagte, dass die Vorinstanz keine klare Unterscheidung zwischen bloss anfechtbaren und nichtigen Beschlüssen vorgenommen habe (Urk. 41 S. 8 ff.). Vorliegend könne nur von anfechtbaren Beschlüssen ausgegangen werden. Die Kläger hätten jedoch ihr Anfechtungsrecht nach Art. 75 ZGB verwirkt, da sie den Verfahrensfehler nicht vorgängig gerügt hätten. Sodann habe der Vorstand sowie die Vereinsversammlung die fehlerhafte Einladung am 29. Mai 2010 nachträglich genehmigt und ausserdem habe sich die Verletzung der statutarischen Einberufungsvorschriften "in keinster Weise auf die Beschlussfassung ausgewirkt" (Urk. 42 S. 14 ff.). Das Verhalten der Kläger verstosse gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und sei daher rechtsmissbräuchlich (Urk. 42 S. 20). Würden die Beschlüsse vom 29. Mai 2010 als nichtig erachtet, weil die Einladung zur Generalversammlung nicht durch die kompetente Person erfolgt sei, so wären alle seit Jahrzehnten gefassten Beschlüsse nichtig, was in der Konsequenz dazu führen würde, dass die Kläger gar nicht Vereinsmitglieder wären, womit die Berufung schon mangels Aktivlegitimation der Kläger gutzuheissen wäre (Urk. 42 S. 21).

Die Kläger bestreiten in der Berufungsantwort - soweit damit überhaupt zur Berufungsbegründung Stellung genommen wird - vorweg, dass es sich bei den allein durch den Präsidenten N._____ erfolgten Einladungen zu den Versammlungen um eine langjährige Praxis handle. Die früheren Präsidenten hätten die Traktandenliste immer durch den gesamten Vorstand erstellen lassen. N._____ versuche die Einsicht in die Geschäftsunterlagen zu vereiteln, damit das aus dem Vermögen des Vereins gewährte und nicht verbuchte Darlehen an den ehemaligen Buchhalter O._____ über EUR 70'000.- nicht weiter überprüft werden könne. Der Präsident und der Geschäftsführer versuchten auch weitere wesentliche Informationen der Generalversammlung vorzubehalten. Eine objektive Willensbildung des Vereins werde verunmöglicht. Weiter habe der Vorstand an der Vorstandssitzung vom 19. März 2010 entgegen den Statuten beschlossen, dass die Vorstandsmitglieder N._____, P._____, O._____, Q._____ und R._____ bei einer Nichtwiederwahl entschädigt würden, und dass bei einer strafrechtlichen Verfolgung der Verein sämtlich Anwalts- und Gerichtskosten tragen würde. Schliesslich habe die

Vorinstanz zu Recht auf Nichtigkeit der Beschlüsse vom 29. Mai 2010 erkannt, da die Generalversammlung durch eine nicht kompetente Personen einberufen worden sei (Urk. 46 S. 9 ff.).

2. a) Gemäss Art. 75 ZGB kann jedes Mitglied, das nicht zugestimmt hat, Beschlüsse, die das Gesetz oder die Statuten verletzen, binnen Monatsfrist anfechten. Mit dieser Anfechtungsklage können Vereinsmitglieder gegen unmittelbare Verletzung ihrer Mitgliedschaftsrechte sowie gegen unrechtmässige Vereinstätigkeit im Allgemeinen vorgehen (BGE 108 II 15 E 2). Konkrete Beschlüsse leiden jedoch mitunter an einer derart qualifizierten Gesetzes- oder Statutenwidrigkeit, dass sie als nichtig betrachtet werden müssen. Selbstverständlich kann sich ein Mitglied auch gegen solche Beschlüsse mit der Anfechtungsklage zur Wehr setzen, doch steht ihm alternativ dazu die Nichtigkeitsklage zur Verfügung, die eine Erscheinungsform der negativen Feststellungsklage bildet (Heini/Portmann, Schweizerisches Privatrecht, Band II/5, 3. A., Rz 273). Im Zweifel ist zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit keine Nichtigkeit, sondern lediglich Anfechtbarkeit anzunehmen. Auf Nichtigkeit ist indessen zu erkennen, wenn ein Beschluss mit schwerwiegenden Mängeln behaftet ist (Heini/Portmann, a.a.O., Rz 274).

In Ermangelung eines eindeutigen Unterscheidungskriteriums bereitet die genaue Abgrenzung zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen etliche Schwierigkeiten; in manchen Fällen wird es daher eine Ermessenfrage bleiben, ob noch von Anfechtbarkeit oder schon von Nichtigkeit gesprochen werden muss (Riemer, Berner Kommentar, N 92 zu Art. 75 ZGB). Die Nichtigkeit kann schliesslich ihren Grund entweder in einem schwerwiegenden formellen Mangel und/oder in einem schwerwiegenden Mangel inhaltlicher Natur haben (Riemer, a.a.O., N 94 zu Art. 75 ZGB). Ein formeller Mangel, der zur Nichtigkeit eines Beschlusses führt, liegt u.a. dann vor, wenn ein Beschluss gar nicht von der Vereinsversammlung im Rechtsinne gefasst wurde, bei der Einberufung der Versammlung durch ein unzuständiges Organ, oder wenn einzelne Mitglieder von der Versammlung fern gehalten werden. Ob auf Nichtigkeit zu erkennen ist, wenn die Willensbildung der Mitglieder verunmöglicht wird oder erheblich eingeschränkt ist, weil die notwendigen Informationen vorenthalten werden bzw. keine oder ungenügend Einsicht in die

Geschäftsunterlagen gewährt wird, ist umstritten, wird indes mehrheitlich bejaht (BSK ZGB I-Heini/Scherrer, Art. 75 N 36; CHK-Ch. Niggli, ZGB 75 N 12; Riemer, a.a.O., N 100 ff. zu Art. 75 ZGB und Heini/Portmann, a.a.O., Rz 275, je mit Hinweis auf die Rechtsprechung).

b) Vorweg ist festzuhalten, dass kein Anlass besteht, die Aktivlegitimation der Kläger im Sinne der Vorbringen des Beklagten in Frage zu stellen, wonach bei einer Nichtigerklärung der Beschlüsse der Generalversammlung vom 29. Mai 2010 alle seit Jahrzehnten gefassten Beschlüsse nicht gültig sein sollten. Es hätte danach weder je ein Vorstand gültig gewählt, noch hätten Mitglieder gültig aufgenommen werden können (Urk. 41 S. 21 Ziff. 25). Der Beklagte macht jedoch nicht konkret geltend, an welcher Sitzung die Kläger als Mitglieder aufgenommen wurden und wie damals die Einladungen ergingen, und andererseits wäre entsprechend den Vorbringen des Beklagten konsequenterweise davon auszugehen, dass der Beklagte mangels gültiger Wahl der Vorstandmitglieder keine gültige Vollmacht zur Ergreifung der Berufung hätte erteilen können. Auf diese wäre danach gar nicht einzutreten.

c) Anlässlich der Generalversammlung vom 27. März 2009 hielt N._____ am Schluss der Verhandlung fest, dass die nächste ordentliche Generalversammlung voraussichtlich am 26. März 2010 stattfinden werde (Urk. 17/7 S. 14). Die Einladung erfolgte schliesslich unter dem Datum vom 27. Februar 2010 auf den 26. März 2010. Diese Einladung ist nicht unterzeichnet, sondern nur mit: "Mit freundlichen Grüssen, Verein A._____" signiert (Urk. 17/6). Nach dem Beklagten ordnete der "Vorsitzende des Vorstandes" des Beklagten die entsprechende Einladung an, die offenbar gleich erfolgte wie in früheren Jahren (Urk. 15 S. 10). Die ordentlichen Generalversammlung vom 26. März 2010 konnte nicht vollständig durchgeführt werden, sondern sie wurde unter dem Traktandum: "Anhörung der Rekurrenten", d.h. im Rahmen der Anhörung der aus dem Verein ausgeschlossenen Mitglieder, durch den Präsidenten abgebrochen. Präsident N._____ erwähnte als mögliche Daten für die Fortsetzung der Generalversammlung den 23. oder 24. April 2010 bzw. den 7. oder 8. Mai 2010 (Urk. 5/7b S. 37). N._____ lud schliesslich am 5. Mai 2010 zur Weiterführung der Generalversamm-

lung auf den 29. Mai 2010 ein, dies ebenfalls mit der Signatur: "Mit freundlichen Grüßen: Verein A. _____" (Urk. 5/3). Dies ist unbestritten (Urk. 41 S. 6).

d) Am 16. Mai 2010 gelangten die Kläger an das Friedensrichteramt der Stadt M. _____, u.a. mit dem Antrag, es seit festzustellen, dass die Generalversammlung vom 29. Mai 2010 nicht statutengemäss einberufen worden sei (Urk. 1 S. 2). Anlässlich der Fortsetzung der Generalversammlung wurde u.a. der Ausschluss der fraglichen Mitglieder mit Mehrheitsentscheid bestätigt (Urk. 17/9 S. 34). Mit der am 9. November 2010 eingereichten Klage machten die Kläger geltend, dass sämtliche Beschlüsse der Generalversammlung vom 29. Mai 2010 nichtig seien (Urk. 1 S. 2).

3. a) Gemäss den vom Beklagten eingereichten Statuten 2008 ist die Generalversammlung einmal jährlich durch den Vorstand einzuberufen und ausserordentlicherweise dann, wenn dieser oder ein Fünftel der Mitglieder unter Angabe des Traktandums dies verlangen (Urk. 17/3 Art. 7 der Statuten). Sowohl die Einladung zur Generalversammlung vom 26. März 2010 als auch die Einladung zu der vorliegend zu beurteilenden Weiterführung der Generalversammlung am 29. Mai 2010 erfolgten somit nicht statutengemäss. Nach den Statuten ist der Präsident des Vereins nicht legitimiert, die Generalversammlung anzuberaumen; diese Kompetenz fällt klarerweise dem gesamten Vorstand zu. Das entspricht der gesetzlichen Regelung von Art. 64 Abs. 2 ZGB. Die Einladung zur Weiterführung der Generalversammlung leidet damit - wie von den Klägern geltend gemacht - an einem formellen Mangel. Es stellt sich deshalb die Frage nach den Folgen dieses formellen Mangels und damit nach der Gültigkeit der Beschlüsse vom 29. Mai 2010.

b) Der Beklagte macht mit der Berufung - wie bereits erwähnt - geltend, dass ungenügend geprüft worden sei, ob die Beschlüsse der Versammlung vom 29. Mai 2010 nur anfechtbar seien und nicht wie von der Vorinstanz angenommen nichtig seien. Die von der Vorinstanz angeführten Bundesgerichtsentscheide seien mit dem vorliegenden Sachverhalt nicht vergleichbar (Urk. 41 S. 7 f.).

Dem Entscheid BGE 71 I 388 sei folgender Sachverhalt zu Grunde gelegen: Neben dem Vorstand sahen die Vereinsstatuten eine Geschäftsstelle vor, die unter der Aufsicht des Präsidenten stand und die laufende Geschäfte sowie das Kassawesen des Vereins besorgte. Der Vorstand beschloss am 10. März 1945, das Vertragsverhältnis mit dem Geschäftsführer auf Ende Mai 1945 aufzulösen und teilte dies dem Geschäftsführer am 27. März 1945 mit. Inzwischen hatte der Geschäftsführer bereits eine Mitgliederversammlung auf den 25. März 1945 einberufen. - Unter solchen Vorgaben würden die Erwägungen des Bundesgerichts Sinn machen, wonach Beschlüsse der Versammlung - nämlich jene der Versammlung vom 25. März 1945, welcher die Vorstandsmitglieder fernblieben - als nichtig zu behandeln seien. Der Geschäftsführer sei nicht befugt gewesen, eine ausserordentliche Mitgliederversammlung einzuberufen. Er habe damit gegen die Interessen des Vorstandes gehandelt (Urk. 41 S. 12).

Im bundesgerichtlichen Verfahren 5A.37/2005, Entscheid vom 1. Juni 2005, sei folgender Sachverhalt zu prüfen gewesen: D habe zu Lebzeiten C eine umfassende Generalvollmacht für seine D-Stiftung erteilt. Mit letztwilliger Verfügung habe er zudem C als Willensvollstrecker eingesetzt. Nach dem Ableben von D habe C als Interimspräsident des Stiftungsrates geamtet und dabei zu einer Stiftungsratssitzung zwecks Wahl eines ordentlichen Präsidenten eingeladen. Anlässlich dieser Sitzung sei u.a. C zum ordentlichen Präsidenten gewählt worden. Diese Wahl wurde in Frage gestellt. - Hier habe das Bundesgericht festgehalten, dass D nicht befugt gewesen sei, einen Nachfolger oder Stellvertreter zu bestimmen. Die Generalvollmacht habe gegen die Statuten der D-Stiftung verstossen, C habe damit keine Funktion innerhalb der Stiftung gehabt und sei deshalb nicht zur Vornahme der Einladung befugt gewesen. Unter diesen Vorgaben sei auch dieser Entscheid des Bundesgerichts, wonach die Wahl nichtig sei, nachvollziehbar (Urk. 41 S. 13 f.).

Wesentlich sei, dass in den beiden Entscheidungen des Bundesgerichts die Einberufung der Mitgliederversammlung nicht durch ein Vorstandsmitglied, sondern durch ein "effektiv komplett anderes Organ" erfolgt sei. Im ersten Fall habe der Geschäftsführer entgegen den Interessen des Vorstandes gehandelt, im zwei-

ten Fall habe die einladende Person gar keine Funktion innerhalb der Stiftung gehabt. Diese Verfahren könnten daher nicht mit dem vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt verglichen werden. Hier habe der Präsident des Beklagten bzw. des Vorstandes die Vereinsversammlung einberufen, er habe zumindest im Interesse der Mehrheit des Vorstandes gehandelt. Es liege damit ein anderer Sachverhalt vor, weshalb - im Zweifelsfalle - nur von anfechtbaren Beschlüssen ausgegangen werden dürfe (Urk. 41 S. 14). Die Beschlüsse der Versammlung vom 29. Mai 2010 seien daher nicht nichtig. Die Kläger hätten ihr Anfechtungsrecht verwirkt. Zudem habe der Vorstand sowie die Vereinsversammlung die fehlerhafte Einberufung nachträglich genehmigt und schliesslich habe sich die Verletzung der statutarischen Einberufungsvorschriften nicht auf die Beschlussfassung ausgewirkt (Urk. 41 S. 15 ff.).

c) Entgegen der Auffassung des Beklagten kann dieser nichts daraus ableiten, dass der Präsident als Vertreter des Vorstandes zur Versammlung vom 29. Mai 2010 eingeladen hat (Urk. 41 S. 12). Vorweg ist festzuhalten, dass der Präsident, wie vom Beklagten auch selber erkannt, nicht zuständig war, zur Generalversammlung und insbesondere zur Weiterführung der Generalversammlung vom 29. Mai 2010 einzuladen. Ein entsprechender Vorstands- oder Vereinsbeschluss, mit welchem diese Befugnis allenfalls delegiert worden ist, liegt nicht vor. Dass N. _____ Vereinsmitglied bzw. Präsident ist, ändert nichts daran, dass er nicht das zuständige Organ zur Einberufung der Versammlung war. Die Lehre ist sich sodann einig, dass es für das Zustandekommen von gültigen Vereinsbeschlüssen der Einladung durch das zuständige Organ bedarf. Dies ist beim Beklagten - wie aufgezeigt und anerkannt - der Vorstand und nicht der Präsident oder ein anderes Vereinsmitglied. Ein gültiger Vereinsbeschluss liegt jedoch nicht vor, wenn die Versammlung von einem unzuständigen Vereinsmitglied einberufen wird (Egger, Zürcher Kommentar, N 9 zu Art. 75 ZGB). Beschlüsse sind vielmehr nichtig, wenn die Einberufung durch ein unzuständiges Organ erfolgte (Heini/Portmann, a.a.O., Rz 275; CHK-Ch. Niggli, ZGB 75 N 12; BSK ZGB I-Heini/Scherrer, Art. 75 N 36 und Riemer, a.a.O., N 100 zu Art. 75 ZGB). Diese Lehrmeinungen basieren weitgehend auf BGE 78 I 383 E 2a S. 388. Danach liegt kein bloss anfechtbarer Beschluss vor, wenn die Mitgliederversammlung von einer

nach Gesetz oder Statuten hiezu nicht zuständigen Person einberufen wurde. Entsprechende Beschlüsse sind vielmehr nichtig. Ob die einladende Person Mitglied des Vereins ist oder nicht, spielt keine Rolle.

An dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht seither festgehalten (vgl. u.a. BGE 78 III 33 E 11 S. 46). Mit Entscheid vom 27. Februar 2012 wurde im Zusammenhang mit einer Stockwerkeigentümergeinschaft erst kürzlich wiederum ausdrücklich vermerkt, dass "rechtsprechungsgemäss Beschlüsse nichtig und nicht bloss anfechtbar sind, wenn sie von einer Vereinsversammlung gefällt werden, die von einer nach Gesetz oder Statuten hiezu nicht zuständigen Person einberufen wurden" (Bundesgericht, 5A_590/2011). Damit wurde die klare Rechtsprechung bestätigt, wonach ein Vereinsbeschluss nichtig - und nicht bloss anfechtbar - ist, wenn die Mitgliederversammlung von einer nach Gesetz oder Statuten hiezu nicht zuständigen Person einberufen wurde. Eines weiteren Grundes für die Annahme der Nichtigkeit bedarf es nicht (Bundesgericht, 5A.37/2004, Urteil vom 1. Juni 2005 E 4.1). Damit ist mit der Vorinstanz - auf deren Erwägungen im Übrigen zu verweisen ist (Urk. 42 S.14-18) - festzustellen, dass die Beschlüsse der Generalversammlung vom 29. Mai 2010 nichtig sind.

d) Ergänzend ist beizufügen, dass vorliegend auch aus weiteren Gründen Anlass bestanden hätte, die Einladung zur Weiterführung der Generalversammlung entsprechend Gesetz und Statuten durch den Vorstand vorzunehmen. Wie bereits erwähnt und wie aus dem Protokoll der Versammlung vom 26. März 2010 mit aller Deutlichkeit hervorgeht (vgl. Urk. 5/7b), bestehen bzw. bestanden erhebliche Differenzen zwischen den Klägern und dem Präsidenten des Beklagten. Unter den Traktanden des 26. März 2010 war die Behandlung des Rekurses der Kläger gegen deren Ausschluss aus dem Verein traktandiert (Urk. 5/7b S. 1). An der Versammlung vom 26. März 2010 wurde ein Ordnungsantrag, wonach der Beschluss über den Ausschluss auszusetzen sei, nur mit Stichtscheid des Präsidenten abgelehnt (Urk. 5/7b S. 22). Schliesslich beantragte der Kläger Nr. 5, F._____, anlässlich seiner Stellungnahme die Abwahl mehrerer Vorstandsmitglieder (Urk. 5/7b S. 32). Es wurde am 26. März 2010 schliesslich weder hierüber noch über die fraglichen Ausschlüsse abgestimmt, sondern der Präsident brach

von sich aus die Verhandlung ab mit dem Hinweis, dass eine neue Einladung ergehe, unter Nennung der möglichen Daten 23./24. April 2010 oder 7./8. Mai 2010 (Urk. 5/7b S. 37). Angesichts dieser Turbulenzen und der umstrittenen Geschäfte war es aber auf jeden Fall Sache des Vorstandes, entsprechend Gesetz (Art. 64 Abs. 2 ZGB) und Statuten (Art. 7) die Weiterführung der Generalversammlung und die Erstellung der Traktandenliste vorzubereiten und hiezu einzuladen und nicht Sache des in Frage gestellten Präsidenten. Dass dieser zuvor nicht einmal bei der mit einem Ordnungsantrag aufgeworfenen Frage, ob bei der Wahl der Vorstandmitglieder und v.a. bei der Wahl des Präsidenten ein Tagespräsident zu bestimmen sei, in den Ausstand getreten ist (Urk. 5/7b S. 13 und 16), und dass er bei dem weiteren Ordnungsantrag, wonach die Frage des Ausschlusses der fraglichen Mitglieder auszusetzen sei, mit Stichentscheid die Ablehnung des Antrages bestimmt hatte (Urk. 5/7b S. 17 und 22), hätte es erst Recht - auch ohne gesetzliche und statutarische Vorgabe - als angebracht erscheinen lassen, die Vorbereitung und Einladung zur Fortsetzung der Generalversammlung durch den Vorstand vorzunehmen.

Die Kläger haben schliesslich mit ihrer am 16. Mai 2010 beim Friedensrichteramts eingereichten Klage bereits vor der Fortsetzung der Generalversammlung gerügt, dass hiezu "nicht statutengemäss" eingeladen worden sei. Dies wurde anlässlich der Verhandlung vom 29. Mai 2010 nicht thematisiert. Es kann daher nicht die Rede davon sein, dass das Vorgehen von N._____ nachträglich genehmigt worden sei. Es kann dementsprechend auch offen bleiben, ob eine solche nachträgliche Genehmigung durch die Generalversammlung, an welcher die Kläger 2, 4 und 5 (und weitere Mitglieder) nicht anwesend waren (Urk. 17/9 S. 3), überhaupt möglich ist. Gemäss den Erwägungen im angeführten Bundesgerichtsentscheid vom 1. Juni 2005 erscheint dies jedenfalls fraglich. Nichtig Beschlüsse einer Generalversammlung sind grundsätzlich unwirksam. Offen bleiben können angesichts der formell mangelhaften Einladung auch die Folgen der von den Klägern weiter gerügten fehlende Einsichtsmöglichkeiten in die Geschäftsunterlagen, insbesondere in die Buchhaltung (Urk. 46 S. 3), und die beanstandete Traktandenliste (keine Namensnennung der vom Ausschluss betroffenen Mitglieder, vgl. dazu Urk. 42 S. 18 Ziff. 6). Da nicht alle Kläger an der Generalversammlung vom

29. Mai 2010 anwesend waren, kann im Übrigen auch nicht ohne weiteres gesagt werden, dass sich an der Beschlussfassung nichts geändert hätte. Es fehlten insgesamt 9 Mitglieder (Urk. 17/9 S. 3 f.).

e) Schliesslich beruft sich der Beklagte zu Unrecht darauf, dass das Verhalten der Kläger rechtsmissbräuchlich sei, da "seit Jahrzehnten die Einladung zur Vereinsversammlung durch den Vorstandspräsidenten getätigt worden" sei (Urk. 41 S. 20). Einerseits machen die Kläger - wie bereits erwähnt - geltend, dass erst seit rund acht Jahren, d.h. erst seit dem Präsidium von N._____ so vorgegangen worden sei (Urk. 46 S. 9 Ziff. 2a), und andererseits stellt die rechtzeitige Rüge eines gravierenden formellen Mangels ohnehin kein rechtsmissbräuchliches Verhalten dar. Dies gilt erst Recht unter den oben angeführten besonderen Umständen und den hängigen Auseinandersetzungen. Insoweit als die Kläger mit ihrer Klage indirekt vor allem die Bestätigung ihres Ausschlusses rügen, ist schliesslich nicht ersichtlich, dass bei einer Wiederherstellung des früheren Zustandes ein juristisches oder praktisches Problem besteht, das einen hinreichenden Grund geben könnte, um im Rahmen der Rechtssicherheit über die Nichtigkeit hinwegzusehen. Es wird im Übrigen auch nicht geltend gemacht, dass Interessen gutgläubiger Dritter, die jahrelang auf einen bestimmten Zustand hätten vertrauen dürfen, gefährdet wären. Es ist deshalb auch unter diesen Gesichtspunkten nicht anders zu entscheiden. Ein gravierender Nachteil für den Beklagten liegt nicht vor (vgl. dazu BGE 129 III 641 E 3.4 S. 645). Damit muss es bei der Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides sein Bewenden haben.

III.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die nicht weiter angefochtenen Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens zu bestätigen. Ausgangsgemäss wird der Beklagte auch für das zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Bei der Bemessung der Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist zu beachten, dass kein Mehrwertsteuerzuschlag beantragt wurde, und dass mit der Berufungsantwort weitgehend auf

frühere Stellungnahmen verwiesen wurde (vgl. Urk. 46 S. 3 unten).

Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass die Beschlüsse der Generalversammlung des Beklagten vom 29. Mai 2010 nichtig sind.
2. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Disp. Ziff. 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 20. Februar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
mc