

Rechtsanwaltskammer (RAK) eingetragener Rechtsanwalts **vorübergehend** unter Führung der Berufsbezeichnung des Heimatstaats selbständig anwaltlich betätigen (§§ 2 und 3 EIRAG; sog dienstleistende europäische Anwälte [deA]; in Verfahren mit absoluter Anwaltspflicht muss ein Einvernehmensrechtsanwalt beigezogen werden [§ 5 EIRAG]). Gerichte **können** von einem solchen Anwalt den Nachweis der Berechtigung zur Ausübung des Anwaltsberufs in ihrem Heimatstaat verlangen (§ 3 Abs 2 EIRAG). In diesem Fall dürfen sie erst nach Erbringung des Nachweises die Tätigkeit ausüben. Bei Nichtverlangen dieses Nachweises darf e contrario die vorübergehende Tätigkeit sogleich ausgeübt werden und ist **bis zum Verlangen** des Nachweises als **deA** zu qualifizieren. DeA haben bei der Vertretung eines Mandanten vor einem Gericht die Stellung eines österr Anwalts (§ 4 Abs 1 EIRAG). Sie sind verpflichtet, vor dem erstmaligen Einschreiten die zuständige RAK zu verständigen, was jedoch keine verfahrensrechtliche Zulassungsvoraussetzung ist (*Feil/Wennig*, Anwaltsrecht⁷ [2012] § 5 EIRAG Rz 4). Dadurch wird aber der jeweiligen RAK ermöglicht, die Disziplinalgewalt auszuüben (§ 7 EIRAG).

Die Aussage des OGH, dass ein Verstoß gegen § 3 Abs 2 EIRAG zur Folge hat, dass „der einschreitende Rechtsbeistand nicht als ‚Rechtsanwalt‘ einzustufen wäre und die damit verbundenen Folgen sich aus den jeweiligen Verfahrensgesetzen ergeben“ (vgl auch ErläutRV 777 BlgNR 18. GP 7) und dass mangels relativer Anwaltspflicht selbst „ein Verstoß gegen Bestimmungen des EIRAG nichts an der wirksamen Bevollmächtigung einer eigenberechtigten Person ändern“ könnte, bedarf näherer Betrachtung.

Möchte man bei einem Verstoß gegen das EIRAG von einer wirksamen Bevollmächtigung ausgehen, führt dies für Verfahren ohne Anwaltspflicht zu einem **Wahlrecht** des Anwalts bei Dienstleistungserbringung im europäischen Ausland. Der Anwalt kann wählen, ob er als Anwalt oder sonstiger Bevollmächtigter vor Gericht auftritt. Dies hat **verfahrensrechtliche Konsequenzen** (vgl § 30 Abs 2 und § 31 ZPO). Schreitet ein Anwalt als sonstiger Bevollmächtigter ein, folgt daraus,

dass etwa bei Obsiegen kein Kostenersatz nach dem RATG zusteht, die Direktzustellung nach § 112 ZPO nicht und die Heilung nach § 104 Abs 3 JN nur möglich ist, wenn der Richter der leg cit entsprechend belehrt. Hinzu kommt die Manuduktionspflicht des Gerichts (§ 432 ZPO). Weiters kann sich eine solche Person der Meldung nach § 4 Abs 1 EIRAG und der Disziplinargewalt nach § 7 EIRAG entziehen. Konsequenterweise muss ein Anwalt im Anwendungsbereich des EIRAG schon beim ersten Einschreiten angeben, ob er als deA oder sonstiger Bevollmächtigter agiert. Im Zweifel wird das Einschreiten als deA wohl anzunehmen sein.

Wird ein in einem anderen Land zugelassener Anwalt in Österreich nicht nach dem EIRAG tätig, muss geprüft werden, ob der Tatbestand des § 1 lit b Winkelschreiberverordnung (WVO) erfüllt ist. Verlangt eine solche Person ein Honorar, was im Zweifel wohl anzunehmen ist, und ist die Tätigkeit auf längere Dauer ausgerichtet, dann folgt daraus, dass sie, ohne hiezu in Österreich befugt zu sein, iSv § 1 lit b WVO gewerbsmäßig (vgl hierzu *Konecny in Fasching/Konecny*² II/1 Art IV EGZPO Rz 59) Eingaben verfasst bzw die Partei vertritt. Die allfällige **Qualifikation** eines ausländischen Anwalts als **Winkelschreiber bedingt die Anwendung des § 29 Abs 3 ZPO**. Danach sind Winkelschreiber nicht als Bevollmächtigte zuzulassen. Dies hat wiederum die Konsequenz, dass an einen solchen keine Zustellung nach § 93 Abs 1 ZPO erfolgt.

Somit kann mE ein in einem Land gem § 1 Abs 1 EIRAG zugelassener Anwalt in Verfahren ohne Anwaltspflicht nur dann als sonstiger Bevollmächtigter vertreten – sollte er den Nachweis nach § 3 Abs 2 EIRAG trotz Verlangens nicht erbringen –, wenn er das Vorliegen der Tatbestandselemente der WVO entkräftet (vgl hierzu *Konecny in Fasching/Konecny*² II/1 Art IV EGZPO Rz 86; auch *Zib in Fasching/Konecny*² II/1 § 32 Rz 100). Das „Opting-out“ erscheint in Anbetracht der Möglichkeit, sich der Disziplinalgewalt des Aufnahmestaats zu entziehen, problematisch.

Michael Hofstätter,
Universität Wien



EvBI 2014/9

§§ 5, 7, 25
VerG 2002
(§ 266 ZPO)

OGH 18. 6. 2013,
4 Ob 18/13 w
(OLG Wien
16 R 201/12 i;
LG f ZRS Wien
56 Cg 120/10 v)

→ Keine actio pro socio beim Verein

§§ 5, 7, 25 VerG 2002 (§ 266 ZPO)

→ Ansprüche eines Vereins aus dem Vereinsverhältnis kann nur dieser selbst geltend machen.

Sachverhalt:

Die Kl sind ordentliche **Mitglieder** des **Landesverbands**. Dieser ist ein eingetragener Verein und war jedenfalls bis April 2008 ein Zweigverein des Bundesverbands. Nach den damals 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

→ Einzelne Vereinsmitglieder, auch als Rechnungsprüfer, sind nicht berechtigt, im eigenen Namen und ohne Erfordernis eines Mindestquorums Ansprüche des Vereins zu verfolgen.

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 **Bekl** gehörten dem **Vorstand** des **Landesverbands** an, bis der **Bundesverband** ihren und den **Ausschluss** von zwei weiteren Mitgliedern aus dem Bundesverband **beschloss**. Im April 2008 **leiteten**

die **Bekl** 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 im Juni und Oktober 2008 wurden die Statuten neuerlich geändert und die **Bekl** wieder zum Vorstand des Landesverbands gewählt.

Die **Kl** bekämpfen die Mitgliederversammlungen im April, Juni und Oktober 2008 sowie die darin **gefassten Beschlüsse als nichtig** (Pkt 6). Sie begehren von den **Bekl** die **Unterlassung** sämtlicher Handlungen, die nach den Statuten den im Vereinsregister eingetragenen Vorstandsmitgliedern des Landesverbands vorbehalten sind, insb die Einberufung und **Leitung von Landesversammlungen**, die Benutzung des Verbandslogos, der Mitgliederdateien und der Homepage des Landesverbands (Pkt 1), die **Herausgabe** sämtlicher (näher präzisierter) Unterlagen und Fahrnisse des Landesverbands (Pkt 2), die **Bezahlung von Kosten** für das Büro (Pkt 3) und von **Spesen** (Pkt 4) sowie die **Feststellung der Wirkungslosigkeit aller Vertretungshandlungen** der durch den Bundesverband ausgeschlossenen Personen für den Landesverband (Pkt 5).

Das ErstG gab dem Klagebegehren im Pkt 6 (Feststellung der Nichtigkeit) statt und wies es im Übrigen ab. Die stattgebende Entscheidung zu Pkt 6 des Begehrens wurde rechtskräftig.

Das BerG gab der gegen die Abweisung der Punkte 1 bis 5 erhobenen Berufung der **Kl** nicht Folge. Der OGH bestätigte diese Entscheidung.

Aus den Entscheidungsgründen:

[Actio pro socio bei Personengesellschaften]

Die **Kl** 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 Vereinsgesetz ableiten lassen. Sie stützen sich daher zunächst auf eine Analogie zu § 7 VerG 2002 (Befugnis von betroffenen Mitgliedern zur Anfechtung von Vereinsbeschlüssen) und auf die **Recht der Personengesellschaften anerkannte actio pro socio** (vgl dazu *Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht* [2008] Rz 2/354 ff; *Kraus in U. Torggler, UGB* [2013] § 108 Rz 12 ff; RIS-Justiz RS0062137; RS0113443).

[Strukturelle Unterschiede eines Vereins]

Anders als das Recht der Personengesellschaften begründet das Vereinsgesetz mehrere Rechte **einfacher Vereinsmitglieder**, die es ihnen ermöglichen, **mittelbar oder unmittelbar** auf die Geschäftsführung des Vereins **Einfluss** zu nehmen.

[Rechte der qualifizierten Minderheit]

Zum einen sieht § 5 Abs 2 VerG 2002 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/Lummerstorfer, Das Recht der Vereine*³ [2009] 132; *Keinert, Mitglieder-*

versammlung des Vereins [2012] 51; *Krejci/S. Bydlinkil/Weber-Schallauer, Vereinsgesetz 2002*² [2009] § 5 Rz 10 c). Die Einberufung 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 (wiederum) „**mindestens ein Zehntel der Mitglieder**“ nach § 25 VerG 2002 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.

[Anfechtungsrecht des einzelnen Mitglieds nach § 7 VerG 2002]

Zu diesen Rechten einer qualifizierten Minderheit tritt das **Recht jedes Mitglieds**, nach § 7 VerG 2002 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.

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**.

[Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organwalter nach § 25 VerG]

Gegenüber Organwaltern kann die **Minderheit** darüber hinaus auch ohne Befassung der Mitgliederver-

Der OGH verwehrt den Mitgliedern eines Vereins wegen der ihnen zustehenden Minderheitenrechte die actio pro socio.

sammlung im Weg des § 25 VerG 2002 Ersatzansprüche geltend machen, dies aber ebenfalls **im Namen des Vereins**.

[Schlussfolgerung – keine actio pro socio]

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.

Die Grundsätze der actio pro socio können jedenfalls im Regelfall nicht auf den Verein übertragen werden. 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 2002) oder bei Ersatzansprüchen gegen Organwalter unmittelbar (§ 25 VerG 2002) erzwingen. Denkbar wäre allenfalls eine analoge Anwendung von § 25 VerG 2002 auf andere Ansprüche gegen Organwalter; **eine Geltendmachung durch einzelne Mitglieder** kommt aber nach der Systematik des Vereinsgesetzes 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 2002 über eine einzuberufende Mitgliederversammlung (nur) mittelbar darauf hinwirken.

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 Bekl aus dem Bundesverband – zumindest nach der insofern unbekämpft gebliebenen Beurteilung durch das ErstG – 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 Bekl geltend zu machen. Eine solche Lösung wäre zumal bei Vereinen mit hoher Mitgliederzahl völlig unpraktikabel. Vielmehr ist an die Rsp 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 Bekl daher als (wenngleich vorläufig amtsbehinderte) Vorstandsmitglieder berechtigt und (jedenfalls) bei einem Verlangen nach § 5 Abs 2 VerG 2002 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 2002 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: Klagerücknahme unter Anspruchsverzicht) verhielte.

[Rechnungsprüfer können nicht im eigenen Namen klagen]

Rechnungsprüfer sind nach § 21 Abs 5 VerG 2002 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 Kl nach dem Klagevorbringen auch Rechnungsprüferinnen waren, ändert daher nichts am Nichtbestehen der noch strittigen Ansprüche.

[Rechtsfragen sind dem Zugeständnis entzogen]

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

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*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 Kl im eigenen Namen bestimmte Ansprüche geltend machen konnten oder nicht.

Hinweis:

Mit der *actio pro socio* wird dem **einzelnen Gesellschafter** einer **Personenhandelsgesellschaft** die Möglichkeit eröffnet, die gesellschaftsvertraglich getroffenen Vereinbarungen durchzusetzen (vgl. *Harrer*, *Gesellschafterklagen im Recht der Personenhandelsgesellschaften*, *GesRZ* 2003, 307). Die *actio pro socio* ist auf Sozialansprüche beschränkt, wie etwa die Einforderung des Einlageversprechens, die Unterlassung von Wettbewerb oder die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen der Gesellschaft als Folge einer Vertragsverletzung durch den Gesellschafter, der zu Führung der Geschäfte verpflichtet ist. Die Geltendmachung von Ansprüchen aus Drittverhältnissen, zB aus Kaufverträgen, Mietverträgen, Darlehensverträgen oder Werkverträgen, ist eine Maßnahme der Geschäftsführung der Gesellschaft und steht nur dieser zu (RIS-Justiz RS0062137). Bei der *actio pro socio* ist jeder Gesellschafter klagebefugt. Bekl ist – wie bei den gesetzlich geregelten *Gesellschafterklagen* – der betroffene **Gesellschafter** als Schuldner der Leistung. Empfänger dieser Leistung ist aber nicht der Kl, sondern die Gesellschaft. Dem Kl wird damit eingeräumt, ein **fremdes Recht** im eigenen Namen geltend zu machen.

Im **Kapitalgesellschaftsrecht** steht die Rsp der *actio pro socio* bisher insgesamt ablehnend gegenüber (*Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, *Handbuch zum Gesellschaftsrecht Rz* 2280; *Koppensteiner/Rüffler*, *GmbHG*³ § 48 Rn 16, § 61 Rn 17).

Für einen Verein ist maßgebend, dass das VerG 2002 der qualifizierten **Minderheit** (einem Zehntel der Mitglieder) das Recht einräumt, die Abhaltung einer Mitgliederversammlung zu verlangen oder einen Sondervertreter zur Durchsetzung von Ansprüchen gegen Organwalter zu bestellen (§§ 5, 25 VerG). Um die Durchsetzung von Ansprüchen zu erreichen, sieht das VerG 2002 also den Weg der Erzwingung durch mehrheitliche Willensbildung in der Mitgliederversammlung oder durch einen Sondervertreter vor. Daneben steht dem Einzelnen die Möglichkeit der Verfolgung von schweren Beschlussmängeln nach § 7 VerG 2002 (Nichtigkeit bzw Anfechtung von Beschlüssen) zu.

Christoph Brenn

Anmerkung:

Der Entscheidung des OGH ist im Ergebnis zuzustimmen, wenngleich sich die Ablehnung der *actio pro socio* im Vereinsrecht schwerer begründen lässt als im Kapitalgesellschaftsrecht. Dort verneint die wohl hA die Zulässigkeit einer Einzelklage im Hinblick auf § 48 GmbHG und § 134 AktG, die einer Minderheit von 10% des Grund- bzw Stammkapitals eine Klagebefugnis für Ansprüche gegen Gesellschafter einräumt. Wer diese Schwelle nicht erreicht, kann im Umkehrschluss keine Klage erheben (*Koppensteiner/Rüffler*, *GmbHG*³ § 48 Rz 16). Im Vereinsrecht ist dieser Fall hingegen nicht geregelt, da § 25 VerG lediglich „Ersatzansprüche“ gegen „Organwalter“ abdeckt, also einen zweifach engeren Anwendungsbereich aufweist und anders als § 48 GmbHG nicht von einer Klage im eigenen Namen ausgeht. Der Umkehrschluss für Klagen von Vereins-

mitgliedern im eigenen Namen gegen andere Vereinsmitglieder ist hier also nicht zwingend.

Auch das Minderheitsrecht des § 5 VerG zur Einberufung einer Mitgliederversammlung hilft einem Vereinsmitglied nur bedingt. Dort kann – wie der OGH selbst betont – lediglich der eigene Standpunkt dargelegt werden; für eine entsprechende Beschlussfassung ist eine Mehrheit notwendig. Dennoch ist § 25 VerG jedenfalls für Ersatzansprüche die sachnächste Norm zum nicht geregelten Fall, dass solche Ansprüche des Vereins gegen Vereinsmitglieder geltend gemacht werden sollen. Dort wird aber eben – wie im Übrigen auch in § 20 VerG (Informationsrecht einer 10%-Minderheit gegen das Leitungsorgan) – einem einzelnen Mitglied gerade kein Klagerecht eingeräumt.

Darüber hinaus sprechen strukturelle Unterschiede zwischen Personengesellschaft und Verein gegen die Zulässigkeit der *actio pro socio*. Hier streicht der OGH heraus, dass die Annahme einer Einzelklagebefugnis gerade bei großen Vereinen unpraktikabel wäre. Das gesetzliche Leitbild geht bei Personengesellschaften tatsächlich von einer geringen Anzahl an Gesellschaftern aus, die auf vertrauensvoller Basis zusammenarbeiten, während diese personalistische Struktur bei Vereinen häufig nicht passt. Daher besteht die Befürchtung, dass die *actio pro socio* als Mittel zur Obstruktion der Vereinstätigkeit wirken könnte. Überdies verfügt der Verein per Gesetz über ein Leitungsorgan mit festgelegten Zuständigkeiten. Die Unterminierung einer solchen gesetzlichen Zuständigkeitsregelung durch die *actio pro socio* wöge schwerer als die entsprechende Unterminierung einer gesellschaftsvertraglich vereinbarten Regelung in Personengesellschaften, die einen Komplementär – entgegen dem gesetzlichen Leitbild – von der Vertretung ausschließt und damit erst auf die *actio pro socio* verweist. Zugegebenermaßen verlieren diese Abgrenzungskriterien im Vergleich mit Kommanditisten an Schärfe, bleiben dem Grunde nach aber tauglich (nach *Grunewald* in *MünchKomm*, *HGB*³ § 161 Rz 40, auch für die Publikums-KG). In jedem Fall aber steht für einen Gesellschafter stets seine Einlage auf dem Spiel, wohingegen ein Vereinsmitglied idR keine eigenen Vermögensinteressen verfolgt.

Auch die deutsche Lehre sieht überwiegend kein unabdingbares Bedürfnis für eine *actio pro socio* im Verein (*Grunewald*, *Gesellschaftsrecht*⁶ 196); dies, obwohl das dBGB keine dem öVerG vergleichbaren Minderheitsrechte kennt. Zur insoweit vergleichbaren Rechtslage nach dem dGmbHG bejaht die hA eine *actio pro socio*. Die zur Ablehnung derselben im Vereinsrecht vorgebrachten Argumente zielen gerade auf die Strukturmerkmale des Vereins (*Reuter* in *MünchKomm*, *BGB*⁶ § 38 Rz 29; *Lepke*, *NJW* 1966, 2099 [2100]; *Grunewald*, *ZIP* 1989, 962 [963]; *Ennecerus/Nipperdey*, *AT* I¹⁵ [1959] 703; aA *Lutter*, *AcP* 180, 84 [136]).

Lehnt man nun mit dem OGH die *actio pro socio* im Vereinsrecht ab, ergeben sich aber gewisse Rechtsschutzlücken. Es gebietet sich daher mE zunächst die – vom OGH angedachte – analoge Anwendung des § 25 VerG auf andere Ansprüche gegen Organwalter (etwa Herausgabe- und Unterlassungsansprüche, die





ja gerade einem Schaden vorbeugen können; vgl. *U. Torggler*, GES 2011, 57 [61 f]). Darüber hinaus ließe sich auch für Ansprüche gegen Vereinsmitglieder eine Analogie begründen, wenn man im Fehlen einer entsprechenden Regelung eine planwidrige Lücke im VerG sieht. Die Anwendung der 10%-Schwelle erscheint dabei vernünftig, um einen Ausgleich zwischen Minder-

heitenschutz und effizienter Vereinstätigkeit zu schaffen. Klar wird aus der Entscheidung aber auch, dass de lege ferenda eine gesetzliche Klarstellung zur *actio pro socio* allgemein wünschenswert wäre (*Krejci* in *Krejci*, RK UGB § 108 Rz 34).

Bernhard Burtscher,
WU Wien

EvBI 2014/10

§ 435 ABGB
(§§ 479, 863
ABGB;
§ 10 UHG)

OGH 16. 7. 2013,
5 Ob 55/13 v
(LG Klagenfurt
2 R 229/12 x;
BG Villach
1 C 1165/11 k)

→ Superädifikat kann ersessen werden

§ 435 ABGB (§§ 479, 863 ABGB; § 10 UHG):

→ Derjenige, der ein Bauwerk iSd § 435 ABGB errichtet, erwirbt dadurch originär Eigentum, ohne dass dafür die Hinterlegung einer Urkunde erforderlich wäre.

→ Das Eigentum am Superädifikat bleibt vom Wegfall des Grundbenützungsverhältnisses unberührt.

Sachverhalt:

Die Kl ist Eigentümerin einer Liegenschaft, zu der auch ein Grundstück gehört, das früher Bestandteil einer anderen Liegenschaft war, deren nunmehriger Eigentümer der Bekl ist. Auf diesem Grundstück befinden sich ein Teich und eine als Superädifikat errichtete Fischerhütte. Diese ist Gegenstand des Verfahrens.

Vor Verkauf des Grundstücks an die Kl durch den Vater des Bekl hatte dieser einen Pachtvertrag über den am Grundstück gelegenen Teich abgeschlossen, der bis 31. 12. 2004 befristet war. Von der Verpachtung umfasst war auch eine Grundfläche von rund 500 m² mit der Möglichkeit für den Pächter, eine Fischerhütte als Superädifikat zu errichten. Dazu war vereinbart, dass es dem Pächter freistehe, nach

Beendigung des Bestandverhältnisses die Fischerhütte entschädigungslos auf der Grundfläche zu belassen oder nach Beendigung des Bestandverhältnisses auf eigene Kosten zu entfernen und „mit sich zu nehmen“, wobei dann der ursprüngliche Zustand herzustellen sei. Im Kaufvertrag über die Liegenschaft, zu der auch das Grundstück mit dem Teich gehörte, wurde auf den Pachtvertrag Bezug genommen und dem Verkäufer (Vater des Bekl) das Fischereirecht vorbehalten sowie die Dienstbarkeit des Betretens bestimmter Flächen rund um den Teich eingeräumt. Nach Ablauf des Pachtvertrags kaufte der Vater des Bekl die Fischerhütte um € 4.000,- von seinem ehemaligen Pächter. Er suchte um Erweiterung und Erteilung der Baubewilligung für die Fischerhütte an und die Kl stimmte im Bauverfahren der Erweiterung sowie später auch der Verlängerung der naturschutzrechtlichen Bewilligung für die Fischerhütte zu. Ab 2005 erweiterte der Vater des Bekl die Fischerhütte durch einen Zubau. Im Oktober 2006 übertrug er dem Bekl den landwirtschaftlichen Betrieb und mit einem Nachtrag zum Übergabevertrag auch das Eigentum am Superädifikat (der Fischerhütte). Im Grundbuch ist die Hinterlegung des Nachtrags zum Übergabevertrag für die Fischerhütte auf dem Grundstück zu Gunsten des Bekl ersichtlich gemacht.

Der Kl begehrt die Unwirksamklärung und Löschung der Ersichtlichmachung der Urkundenhinter-

Das Bauwerk steht weiterhin im Eigentum seines bisherigen Eigentümers, der es allerdings auf Verlangen des Grundeigentümers beseitigen müsste, sofern er es nicht aufgrund einer besonderen Abrede auf diesen zu übertragen hat.

legung auf dem Grundstück (Hauptbegehren), in eventu, den Bekl schuldig zu erkennen, die Fischerhütte von eigenen Fahrnissen zu räumen und geräumt zu übergeben, in eventu, die Fischerhütte auf eigene Kosten zu entfernen und den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen.

Das ErstG wies das Hauptbegehren sowie das zweite Eventualbegehren ab und gab dem ersten Eventualbegehren statt.

Das BerG gab der Ber der Kl nicht, jener des Bekl hingegen Folge und wies das Klagebegehren zur Gänze ab.

Der OGH gab der Rev der Kl nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:
[Eigentumserwerb und -übertragung]

Derjenige, der ein Bauwerk iSd § 435 ABGB errichtet, erwirbt dadurch originär Eigentum, ohne dass dafür die Hinterlegung einer Urkunde erforderlich wäre (RIS-Justiz RS0011245). Für die Übertragung des Eigentums am Superädifikat ist demgegenüber grundsätzlich die Urkundenhinterlegung erforderlich (vgl. RIS-Justiz RS0010982; RS0011244).

Ob ein bestehendes Bauwerk ein Superädifikat iSd § 435 ABGB ist und daher Gegenstand einer Eigentumsübertragung durch Urkundenhinterlegung sein kann, ist im Rechtsweg zu klären. Dem Liegenschaftseigentümer, dessen Sache zu Unrecht mit einem Überbau belastet wird, steht daher gegen die Urkundenhinterlegung analog § 61 GBG die Löschungsklage zur Verfügung (RIS-Justiz RS0037897).

[Ersichtlichmachung im Grundbuch]

Das Hauptbegehren der Kl ist auf Unwirksamklärung und Löschung der gem § 10 Abs 1 a UHG erfolgten Ersichtlichmachung gerichtet. Eine Ersichtlichmachung nach dieser Bestimmung, die mit der Grundbuchs-Novelle 2008 (BGBl I 2008/100) neu eingeführt wurde, setzt die Urkundenhinterlegung als sachenrechtlichen Modus für den Rechtserwerb an einem Bauwerk voraus, was im Gutsbestandsblatt des betroffenen Grundstücks erkenntlich (ersichtlich) zu machen ist. Sie betrifft damit eine „unbestreitbare Rechtstatsache“ (RV

Der OGH befasst sich mit Fragen des Eigentums an einem Superädifikat und mit der Berechtigung zur Grundbenützung.