

## Von der «kassatorischen Natur» der Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB

Prof. Dr. iur. Lukas Handschin und Dr. iur. Christof Truniger, LL.M. (Zürich/Baden)

*Das Vereinsrecht erlaubt, Vereinsbeschlüsse anzufechten. Gemäss dem traditionellen Ansatz hat der Richter nur die Möglichkeit, den Beschluss zu bestätigen oder ihn aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Autoren untersuchen am Beispiel des Sportrechts, ob jede Änderung zu einer Rückweisung an die Vorinstanz führen muss oder ob im Rahmen einer Anfechtung gemäss Art. 75 ZGB auch eine (quantitative) Modifikation von Disziplinarentscheiden durch den angerufenen Richter zulässig ist.*

Zi.

*Le droit de l'association permet d'attaquer en justice les décisions de celle-ci. Dans l'approche traditionnelle, le juge ne peut que confirmer une décision ou l'annuler et la renvoyer à l'instance précédente pour nouvel examen. S'inspirant de ce qui se passe en droit du sport, les auteurs examinent si toute modification d'une décision attaquée impose nécessairement le renvoi à l'instance précédente ou si une décision disciplinaire peut être modifiée (quantitativement) par le juge appelé à se prononcer sur l'action en justice de l'art. 75 CC.*

P.P.

Gemäss Art. 75 ZGB können Vereinsbeschlüsse, die das Gesetz oder die Statuten verletzen, beim Gericht angefochten werden. Wird die Anfechtungsklage gutgeheissen, so wird der angefochtene Beschluss aufgehoben<sup>1</sup>. Dem gutheissenden Urteil kommt grundsätzlich kassatorische Bedeutung zu<sup>2</sup>. Der Richter kann einem Begehren auf ersatzweise richterliche Beschlussfassung nicht stattgeben<sup>3</sup>. Den neuen Beschluss fasst das zuständige Vereinsorgan, nicht das Gericht. Dabei ist allerdings das Vereinsorgan an die Vorgaben des Gerichts gebunden.

Soweit sich das Thema der richterlichen Handlungsfreiheit bei der Beurteilung von Vereinsbeschlüssen auf die eben beschriebenen allgemeinen Grundsätze reduzieren lässt, ist Lehre und Rechtsprechung einmütig. Einer differenzierteren Betrachtung hält die Formel jedoch nicht stand.

Bereits der in diesem Zusammenhang immer wieder verwendete Begriff «kassatorische Natur» des richterlichen Entscheids wird keineswegs einheitlich dahingehend verstanden, dass der Richter den beurteilten

Beschluss entweder bestätigen oder vollumfänglich aufheben muss. So kann der Richter beispielsweise in den Kantonen Luzern<sup>4</sup> oder Zürich<sup>5</sup> auch bei der Beurteilung eines kassatorischen Rechtsmittels einen Entscheid in der Sache selbst fällen, wenn diese spruchreif ist resp. wenn keine Zweifel über den Verfahrensausgang bestehen. «Fällt die Kassationsinstanz selbst einen Entscheid, so tritt sie an die Stelle des ordentlichen Richters. Sie würdigt die Akten frei und ist nicht an die Feststellung der Vorinstanz gebunden»<sup>6</sup>. Das gleiche gilt auf Bundesebene für die Staatsrechtliche Beschwerde, ebenfalls ein kassatorisches Rechtsmittel, «wenn die von der

<sup>1</sup> Heini/Scherer, Basler Kommentar, zu Art. 75 N 29 sowie insbesondere Riemer, Berner Kommentar, zu Art. 75 N 82.

<sup>2</sup> BGE 118 II 14.

<sup>3</sup> BGE 118 II 14.

<sup>4</sup> § 272 Abs. 3 ZPO.

<sup>5</sup> § 291 ZPO.

<sup>6</sup> Vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, § 291 N 6 mit Verweis auf ZR 25 Nr. 238 und ZR 53 Nr. 155.

Verfassung geforderte Lage nicht schon mit der Aufhebung des kantonalen Entscheides hergestellt wird, sondern dafür eine positive Anordnung notwendig ist»<sup>7</sup>.

Aus dem Begriff «kassatorische Natur» lässt sich also nicht ableiten, dass eine differenzierte Betrachtung ausgeschlossen sein soll. Der angerufene Richter kann mit einer Situation konfrontiert sein, in der eine Rückweisung an die Vorinstanz zum Entscheid sachlich unvernünftig erscheint und auch aus Überlegungen der Vereinsautonomie nicht geboten ist. Es stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen der gestützt auf Art. 75 ZGB angerufene Richter anstelle der Klageabweisung oder der uneingeschränkten Aufhebung des Vereinsentscheides differenziert urteilen darf.

Vier Fälle sind zu unterscheiden: (1) Das Vereinsorgan verfügt oder entscheidet drei voneinander unabhängige Massnahmen oder Beschlüsse A, B und C, wobei der Richter A und B aufhebt und C bestätigt; (2) das Vereinsorgan verfügt oder entscheidet die Massnahme A, der Richter erkennt auf die Massnahme B; (3) das Vereinsorgan verfügt überhaupt nicht, der angerufene Richter erkennt auf die Massnahme A; (4) das Vereinsorgan verfügt oder entscheidet die Massnahme A, der Richter erkennt ebenfalls auf die Massnahme A, reduziert diese aber in ihrem Umfang.

Einfach in ihrer Beantwortung sind die ersten drei genannten Fälle. Im Fall 1 verfügt der Verein über eine Sperre, einen Punkteabzug und eine Busse, der Richter erkennt auf eine Busse. Die verfügte Sperre und der Punkteabzug werden kassiert, die

Busse bestätigt. Eine Rückweisung zur verbesserten Entscheidung erübrigt sich. Bei der Beurteilung dieses Vorgehens werden die drei einzelnen Beschlüsse Sperre, Punkteabzug und Busse je isoliert betrachtet, sodass der Richter bei jedem Beschluss individuell vorgehen kann, einzelne Beschlüsse bestätigen oder kassieren kann. Der Entscheid des Richters ist ohne weiteres mit der kassatorischen Natur der Anfechtungsklage vereinbar.

Ebenfalls unproblematisch in ihrer Beurteilung sind die Fälle 2 und 3: Das Vereinsorgan verfügt eine Sperre oder verfügt überhaupt nicht, der Richter erkennt auf eine Busse. In beiden Fällen ist der Entscheid mit der kassatorischen Natur der Anfechtungsklage nicht vereinbar, denn der Richter verfügt etwas anderes als der Verein. In diesen Fällen muss der Richter den Entscheid aufheben bzw. feststellen, dass der Verein hätte anders entscheiden müssen und die Sache zur verbesserten Entscheidung an das Vereinsorgan zurückweisen. Der letztere Fall (das Vereinsorgan entscheidet nicht) war Gegenstand des zitierten Bundesgerichtsentscheids<sup>8</sup>. Der Kläger verlangte vom Richter, dass er mittels vorsorglicher Massnahme verbiete, die Resultate der Schweizer Meisterschaft zu verkünden und die Preisverteilung vorzunehmen. Der Kläger verlangte nicht die Aufhebung eines Beschlusses, sondern eine ersatzweise Beschlussfassung, worauf das Bundesgericht festhielt: «Es ist allerdings festzuhalten, dass die Klage von ZGB 75 kassatorischer Natur ist und nur zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen kann; daher darf nur das zuständige Vereinsorgan, das dabei an die Erwägungen des Rückweisungsentscheides gebunden ist, und nicht der Richter, einen neuen Entscheid fällen»<sup>9</sup>. Der Richter darf

also anstelle der verfügten Sperre nicht auf eine Busse erkennen und er darf auch nicht, wenn der Verein nicht verfügt, an seiner Stelle handeln. Auch diese Frage wird von Lehre und Rechtsprechung einmütig beurteilt.

Zwischen diesen beiden Polen liegt nun aber der an vierter Stelle besprochene Fall: Das Vereinsorgan verfügt eine Sperre von zwei Jahren, der Richter erkennt auf eine Sperre von einem Jahr. Vom ersten Fall unterscheidet sich diese Konstellation dadurch, dass nicht mehrere einzelne Entscheide vorliegen, von denen einzelne bestätigt, andere kassiert werden, sondern dass das Vereinsorgan eine Massnahme verfügt, die durch den Richter reduzierend teilweise aufgehoben wird. Richtigerweise ist der Richter befugt, Entscheide teilweise aufzuheben.

Die Einschränkung der richterlichen Entscheidbefugnis bei Anfechtung von Vereinsbeschlüssen gestützt auf Art. 75 ZGB wird mit der Vereinsautonomie begründet. Der Richter soll nicht in die Vereinsautonomie eingreifen können und anstelle des Vereins einen Entscheid fällen dürfen. Er soll nicht die Möglichkeit haben, den von ihm als unzulässig empfundenen Entscheid durch seinen eigenen Entscheid zu ersetzen. Ist die Anfechtung begründet, soll dies zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, allenfalls zur Rückweisung zur Verbesserung der Entscheidfindung führen, wobei dem Verein regelmässig noch ein gewisses Ermessen zustehen muss, wenn es darum geht, den Entscheid des Richters umzusetzen. Entscheiden soll der Verein. In diesem Sinne liegt ein unzulässiger Eingriff in die Vereinsautonomie vor, wenn der Richter anstelle des passiv gebliebenen Vereins verfügt oder wenn der Richter eine verfügte Sperre durch eine Busse er-

<sup>7</sup> Vgl. BGE 107 1a 157.

<sup>8</sup> BGE 118 II 12 ff.

<sup>9</sup> Vgl. dazu auch Pra 1993 846.

setzt. Reduziert demgegenüber der Richter den Beschluss des Vereinsorgans, geht es nicht um das Ersetzen eines Entscheides, sondern um das reduzierende Modifizieren eines Entscheides. Es geht um die Reduktion mit dem Ergebnis, dass der Richter weniger, aber nicht etwas anderes als richtig erkennt.

Die Reduktion durch den Richter führt immer zu einem Ergebnis, das inhaltlich auch im angefochtenen Vereinsbeschluss enthalten war. Wird eine Sperre von zehn Monaten angefochten und durch den Richter eine Sperre von fünf Monaten als gerechtfertigt beurteilt, dann ist eine Reduktion möglich, weil die durch den Richter verfügte Sperre von fünf Monaten auch im ursprünglichen Entscheid der zehnmonatigen Sperre enthalten war. Der erkennende Richter verfügt in diesem Fall nicht ersatzweise etwas anderes, sondern er nimmt vom ursprünglichen Entscheid etwas weg, belässt aber den Rest. Wenn man dem Richter die Befugnis gibt, von drei verfügten Massnahmen des Vereinsorgans: Sperre, Punkteabzug und Busse zwei aufzuheben und die Busse zu bestätigen, dann muss nach dieser Logik der Richter auch befugt sein, bei einer «zwei Mal fünf Monate» dauernden Sperre die einen fünf Monate zu bestätigen, die anderen zu kassieren. Eine Unterscheidung zwischen diesen beiden Fällen rechtfertigt sich nicht. Zulässig ist also eine bloss Teilauflhebung durch den Richter in analoger Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR<sup>10</sup>.

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist die Möglichkeit der reduzierenden Modifikation bei Disziplinarentscheiden, die beim ordentlichen Richter oder bei einem Schiedsgericht angefochten werden. Gelangt der Richter zum Schluss, dass die Strafmass zulässig, aber das Strafmass übermäs-

sig war, erfolgt eine Reduktion resp. eine teilweise Aufhebung des Entscheides. Es verbleibt das Strafmass, das der Richter als sachlich richtig erkennt. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Strafmass derart ausgestaltet ist, dass sie einer Reduktion zugänglich ist. Der Richter kann also beispielsweise eine Busse oder im Sportrecht eine Sperre, die er in ihrer Art als rechtmässig, aber in ihrer Höhe oder Dauer als unangemessen empfindet, reduzieren. Er erkennt auf weniger, nicht auf etwas anderes und ist nicht verpflichtet, das Urteil oder den Entscheid des Vereins vollständig aufzuheben.

Nach Auffassung des Bundesgerichts ist das Vereinsorgan an die Auffassung, die dem Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht zugrunde liegt sowie die Erwägungen des zurückweisenden Richters gebunden: «(...) daher darf nur das zuständige Vereinsorgan, das dabei an die Erwägungen des Rückweisungsentscheides gebunden ist, (...) einen neuen Entscheid fällen»<sup>11</sup>. Das Ermessen der Vorinstanz bei der Ausfällung eines verbesserten Entscheides ist sehr beschränkt. Dementsprechend ist der Richter nicht nur befugt, einen Entscheid in der Sache selbst zu fällen, wenn diese spruchreif ist bzw. wenn keine Zweifel über den Verfahrensausgang bestehen, sondern ebenso, wenn das Ermessen der Vorinstanz bei der Ausfällung eines verbesserten Entscheides als Folge des gerichtlichen Entscheides eng begrenzt ist und einer Vollzugshandlung gleichkommt.

Schliesslich sind es auch rein praktische Überlegungen, welche die Zulässigkeit der reduzierenden Modifikation begründen. Kassatorische Verfahren, die nur zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und zur Rückweisung an die Vorinstanz füh-

ren, sind schwerfällig und verzögern das Verfahren. Könnte der gestützt auf Art. 75 ZGB angerufene Richter beispielsweise eine Busse nicht reduzieren, müsste er sie gänzlich aufheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückweisen. Die Vorinstanz entscheidet dabei allerdings nicht abschliessend. Ihr Entscheid kann gestützt auf Art. 75 ZGB erneut richterlich angefochten werden. Ist ein Schiedsgericht für die Beurteilung der Anfechtungsklage zuständig, besteht nicht einmal die Gewissheit, dass der gleiche Richter auch die zweite Anfechtung beurteilt. Dies mit der Folge, dass unterschiedliche Urteile nicht ausgeschlossen werden können. Diese der Rechtssicherheit und der raschen Entscheidungsfindung abträglichen Verfahrensschwernisse sind nur gerechtfertigt, wenn die Nachteile in einer Güterabwägung durch mindestens gleichwertige Vorteile bzw. überwiegende Interessen aufgewogen werden. Solche Interessen werden in der Vereinsautonomie erkannt. Der Richter soll nicht anstelle des Vereins entscheiden können. Diese durch die Vereinsautonomie erwirkte Zurückhaltung des Richters spielt bei der Frage des Ersatzes des einen Entscheides durch einen anderen, nicht aber bei der Reduktion.

Gestützt auf diese Überlegungen kann der gemäss Art. 75 ZGB angerufene Richter einen Beschluss, beispielsweise eine Busse oder eine Sperre, die er als unangemessen hoch empfindet, reduzieren. Er ist nicht verpflichtet, das Urteil oder den Entscheid des Vereins aufzuheben und zur Verbesserung zurückzuweisen.

<sup>10</sup> Vgl. *Riemer*, Berner Kommentar, zu Art. 75 N 83.

<sup>11</sup> Vgl. *Pra* 1993 846.