

Die Haftung des ehrenamtlich tätigen Vereinsvorstands und ihre Beschränkung

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	256
II. Haftung des Vereinsvorstands gegenüber Dritten	258
III. Haftung des Vereinsvorstands gegenüber dem Verein	258
A. Haftungsgrundlage	258
B. Aktivlegitimation	260
C. Haftungsvoraussetzungen	262
IV. Haftungsbeschränkung durch ehrenamtliche Tätigkeit	264
A. Gesetzlicher Sorgfaltspflichtmassstab	264
B. Ehrenamtliche Tätigkeit als Gefälligkeit?	265
C. Schadenersatzbemessung	266
D. Differenzierung nach Geschädigtem	267
E. Folgerungen	268
V. Haftungsbeschränkung durch Arbeitsteilung	268
A. Ressortverantwortung und Ausschüsse	268
B. Delegation der Geschäftsführung	270
C. Zwischenfazit	271
VI. Haftungsbeschränkung durch andere Massnahmen	272
A. Einschränkung der externen Vertretungsmacht	272
B. Statutarischer Haftungsausschluss	273
C. Statutarische Schadloshaltungsklausel	274
VII. Konsequenzen	274
A. Internes Haftungsrisiko	274
B. Externes Haftungsrisiko	275
C. D&O-Versicherung für den Vereinsvorstand	276

I. Einleitung

Der Vorentwurf des Bundesrats für die Revision des Aktienrechts sieht für die Revisionsstelle eine Haftungsbeschränkung bezüglich ihrer Verantwortlichkeit vor.¹ Wie der Jubilar vor Jahresfrist überzeugend dargelegt hat,² wäre es aufgrund ökonomischer Überlegungen sinnvoll, auch für den Verwaltungsrat eine gesetzliche Haftungsbeschränkung einzuführen. Seines Erachtens würde eine Haftungsbeschränkung bei leicht fahrlässigem Handeln des Verwaltungsrats auf die Summe der persönlichen Bezüge, welche er in den letzten fünf Jahren getätigt hat, dazu beitragen, die Risikoaversion des Verwaltungsrats und die ihm zu bezahlende Risikoprämie zu verringern sowie den Pool potenzieller Organe zu vergrössern.³

Obwohl in der Lehre seit längerem vermehrt auf die Haftungsgefahren für den Vereinsvorstand hingewiesen worden ist,⁴ hat seine Haftung in der Praxis bislang eine untergeordnete Rolle gespielt. Deshalb fanden die Urteile, welche die Haftung eines ehrenamtlich⁵ tätigen Vereinsvorstands für die Entrichtung der AHV-Beiträge des Arbeitgebers bestätigten,⁶ in der Lehre⁷ und Öffentlichkeit⁸ umso grössere Beachtung. Aber auch in anderen Bereichen der Geschäftsführung steigt – aufgrund der zunehmenden wirtschaftlichen Bedeutung vieler Vereine – für den Vorstand

¹ Art. 759 Abs. 1^{bis} VE-OR; Begleitbericht des Bundesrats zum Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht vom 2.12.2005, 87 f.

² HANS CASPAR VON DER CRONE, Haftung und Haftungsbeschränkung in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, SZW 1/2006, 2 ff.

³ VON DER CRONE (FN 2), 17, 19.

⁴ DOROTHE SCHERRER-BIRCHER, Wirtschaftliche Rezession und Sportvereine, Diss. Zürich 1994, 275 ff.; WOLFGANG PORTMANN, Schweizerisches Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, Bd. 2, hrsg. von PIERRE TERCIER, Basel 2005, Rz. 386 ff.; CHRISTOPH REIMANN, Persönliche Haftung der Verbandsorgane gegenüber Sportlern, in: Perspektiven des Sportrechts, hrsg. von KLAUS VIEWEG, Berlin 2005, 1 ff.; JAN KÜPPERFAHRENBERG, Haftungsbeschränkungen für Verein und Vorstand, Diss. Bayreuth 2005, passim; JÖRG EISELE, Haftungsfreistellung von Vereinsmitgliedern und Vereinsorganen in nichtwirtschaftlichen Vereinen, Diss. Berlin 1998, passim.

⁵ Unter Ehrenamtlichkeit wird im Allgemeinen die unentgeltliche Tätigkeit unter Spesenentschädigung verstanden; eine genaue Definition existiert jedoch nicht. Ehrenamtliche Tätigkeit schliesst deshalb die Entrichtung von Sitzungsgeldern nicht aus, solange ein Teil der Arbeit unentgeltlich verrichtet wird.

⁶ Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Luzern vom 20.4.2001 i.S. Ausgleichskasse Luzern gegen X (publiziert in LGVE 2001 II 270 ff.) sowie die Urteile des EVG vom 13.9.2001 (publiziert in Pra 2002, 454 ff.), vom 26.2.2003, H 191/00 und vom 15.9.2004, H 34/04, H 36/04, H 38/04, H 39/04 (publiziert in Causa Sport [CaS] 2004, 261 ff. mit Anmerkungen von HANS MICHAEL RIEMER).

⁷ ALEXANDER BÜRGI/HANS CASPAR VON DER CRONE, Haftung für AHV-Beiträge, SZW 6/2002, 348 ff.; ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER FORSTMOSER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. A., Zürich 2003, § 16 Rz. 388a; PORTMANN (FN 4), Rz. 395 ff.; RIEMER (FN 6), 268.

⁸ Alter Vorstand in Kloten muss nachzahlen, Tages-Anzeiger vom 23.10.2004, 37; Aus dem Versicherungsgericht: Vorstandsmitglieder haften für AHV-Beiträge, NZZ vom 25.10.2004, 35.

die Gefahr, für sein Verhalten verantwortlich gemacht zu werden. So hat bspw. die Lizenzverweigerung eines Fussballverbands gegenüber einem Fussballclub bedeutende finanzielle Auswirkungen, für welche unter Umständen der Verband und sein Vorstand haftbar gemacht werden könnten;⁹ dies gilt selbstverständlich auch für den Vorstand des Fussballclubs, der den Zwangsabstieg aufgrund der Bestechung von Schiedsrichtern zu verantworten hat.¹⁰ Auch das Verschleudern von Fernseh-, Marketing- oder Sponsoringrechten, die Nichtverfolgung von Ansprüchen des Vereins, Verstösse gegen die Rechtsordnung, welche zu Steuernachforderungen führen können, oder die schlechte Finanzlage können eine persönliche Haftung des Vorstands gegenüber dem Verein oder Dritten begründen.¹¹

Zumindest auf den ersten Blick drängt sich im Vereinsrecht aufgrund der weit verbreiteten Ehrenamtlichkeit eine Haftungsbeschränkung für den Vorstand noch vielmehr auf als im Aktienrecht. Die Haftungsrisiken führen nämlich dazu, dass noch weniger Personen bereit sind, eine ehrenamtliche Tätigkeit auszuüben. Die Risikoaversion des Vorstands würde steigen, und das unternehmerische Handeln, welches in Non-Profit-Organisationen oft vermisst wird,¹² würde zusätzlich verringert werden.¹³

Im Folgenden wird erörtert, unter welchen Voraussetzungen der Vereinsvorstand Dritten (II.) und dem Verein (III.) für seine Geschäftsführung haftet – unter besonderer Berücksichtigung ehrenamtlicher Tätigkeit (IV.). Daraufhin wird dargelegt, welche Auswirkungen die Arbeitsteilung (V.) auf die Verantwortlichkeit des Vorstands hat und wie durch eine adäquate Organisation die Verantwortlichkeit in Grenzen gehalten werden kann. Im letzten Teil werden schliesslich die Möglich-

⁹ Das Walliser Kantonsgericht hat in seinem Urteil vom 20.10.2003 (publiziert in CaS 2004, 37 ff.) festgehalten, dass der Swiss Football League bei der Lizenzverweigerung für den FC Sion im Jahre 2003 einige Pflichtverletzungen unterlaufen sind. Dabei ist es durchaus denkbar, dass die pflichtwidrige Lizenzverweigerung zu einem Schaden in Millionenhöhe führt. Im vorliegenden Urteil wurde die Frage nach einer Schadenersatzpflicht des Verbands jedoch nicht beurteilt. Vgl. dazu PETER HEERMANN, Haftungsrisiken des Sportverbandes bei Lizenzierungsverfahren im Ligasport, CaS 2004, 184 ff.

¹⁰ Zur Zwangsrelegation von Juventus Turin vgl. Angst der Aktionäre und Ein Sanierer für den Calcio, Tages-Anzeiger vom 17.5.2006, 41; Italiens Fussball hart bestraft, NZZ vom 15.7.2006, 1. Zu beachten ist allerdings, dass die Clubs der Swiss Football League Aktiengesellschaften sind; in anderen Sportarten sind die Rechtsträger der Mannschaften der höchsten Ligen jedoch noch weitgehend Vereine.

¹¹ Für weitere Beispiele siehe KÜPPERFAHRENBERG (FN 4), 195 ff.

¹² RUTH VOGGENSPERGER/GREGOR THALER, Wozu Corporate-Governance-Standards für Non-Profit-Organisationen, NZZ vom 15.10.2003, 15; Gutes besser tun: Corporate Governance in Non-Profit Organisationen, hrsg. von RUTH VOGGENSPERGER ET AL., Bern 2004, passim.

¹³ Zur Wirtschaftlichkeit von Non-Profit-Organisationen sowie ihren ökonomischen Vor- und Nachteilen vgl. HENRY HANSMANN, *The Ownership of Enterprise*, Cambridge 1996, 48 f., 227 ff.

keiten einer vertraglichen oder statutarischen Haftungsbeschränkung (VI.) und die daraus zu ziehenden Konsequenzen (VII.) erläutert.

II. Haftung des Vereinsvorstands gegenüber Dritten

Im Aussenverhältnis haftet der Vorstand nach Art. 55 ZGB für Handlungen, welche er als Organ des Vereins vorgenommen hat.¹⁴ Dritte (insb. auch die Mitglieder) können nach Art. 55 Abs. 2 und 3 ZGB ihren unmittelbaren Schaden, welcher durch ein schuldhaftes Verhalten des Vereinsvorstands entstanden ist, entweder gegenüber dem Vorstand oder dem Verein (sog. Organhaftung) geltend machen. Die Haftungsvoraussetzungen richten sich nach der anwendbaren Haftungsnorm.¹⁵

Für vertragliche Ansprüche haftet hingegen grundsätzlich nur der Verein. Denn der Vorstand tritt als Vertreter des Vereins auf, weshalb die vertragliche Beziehung nur zwischen Verein und Drittem zustande kommt.¹⁶

III. Haftung des Vereinsvorstands gegenüber dem Verein

A. Haftungsgrundlage

Der Vorstand steht zum Verein in einem stark vertragsähnlichen, organschaftlichen Rechtsverhältnis,¹⁷ sobald er den Wahlbeschluss (Offerte) angenommen hat.¹⁸ Die vertraglichen und insb. die auftragsrechtlichen Bestimmungen werden deshalb zu

¹⁴ Die Handlung muss im Rahmen der Verfolgung des Vereinszwecks erfolgt sein, ansonsten kommen die deliktsrechtlichen Bestimmungen direkt zur Anwendung; ANTON HEINI, *Das Schweizerische Vereinsrecht*, Basel 1988, 85.

¹⁵ Zum Beispiel Art. 41 OR, Art. 28 ff. ZGB, Art. 108 FusG oder Art. 52 AHVG.

¹⁶ BGE 63 II 89, BGE 106 II 259. Ausnahmsweise kann ein deliktisches Verhalten bei der Vertragsabwicklung eine persönliche Haftung begründen; PORTMANN (FN 4), Rz. 394.

¹⁷ Die vertragliche Komponente wird im Vereinsrecht stärker gewichtet als bspw. im Aktienrecht, weil explizite, die Stellung des Vorstands charakterisierende Bestimmungen im Vereinsrecht weitgehend fehlen; BGE 75 II 153; HEINI (FN 14), 89; ANTON HEINI/URS SCHERRER, *Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB*, hrsg. von HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/WOLFGANG WIEGAND, 2. A., Basel 2002, Rz. 11 zu Art. 69 ZGB; PORTMANN (FN 4), Rz. 398; JEAN-FRANÇOIS PERRIN, *Droit de l'association*, Zürich 2004, 113 ff.; HANS MICHAEL RIEMER, *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Vereine*, Bd. I.3.2., hrsg. von ARTHUR MEIER-HAYOZ, 3. A., Bern 1990, Rz. 124 zu Art. 69 ZGB, ist gar der Ansicht, dass die Vorstands- und Exekutivmitglieder zu ihrem Verein in einem reinen Vertragsverhältnis stehen.

¹⁸ RIEMER (FN 17), Rz. 18 zu Art. 69 ZGB; sofern die Statuten eine Pflicht zur Übernahme eines Vorstandsamtes vorsehen, begründet der Beitritt schon das vertragsähnliche Verhältnis.

einem grossen Teil analog angewendet.¹⁹ Nach Art. 69 ZGB hat der Vorstand die Pflicht, die Interessen des Vereins zu wahren und für eine gesetzes- und statutenkonforme Verwaltung zu sorgen.²⁰ Auch die anderen formellen Organe,²¹ welche Gesetz, Statuten und besondere Vereinerlasse vorsehen, sowie die materiellen Organe, die Entscheidungen treffen, die eigentlich den formellen Organen vorbehalten sind, oder die effektiv eine wesentliche Aufgabe bzw. Funktion bei der Geschäftsführung oder der Verfolgung des Zwecks wahrnehmen und so die Willensbildung massgeblich beeinflussen, stehen i.d.R. zum Verein in einem derartigen Rechtsverhältnis.²²

Der Vorstand und die anderen Organe haften dem Verein aus diesem Rechtsverhältnis für den Schaden aus ungetreuer und unsorgfältiger Geschäftsführung, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Pflichtverletzung verursacht haben; Haftungsgrundlage sind Art. 97 ff. OR.²³ Daneben haften sie dem Verein direkt²⁴ für Schäden aus unerlaubter Handlung sowie aus einem allfälligen zusätzlichen Vertragsverhältnis.²⁵ Das Haftungsregime im Vereinsrecht ist deshalb grundsätzlich lückenlos, und eine analoge Anwendung anderer gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen erübrigt sich in der Regel.²⁶

¹⁹ HEINI (FN 14), 89; HEINI/SCHERRER (FN 17), Rz. 13 zu Art. 69 ZGB; PORTMANN (FN 4), Rz. 476; PERRIN (FN 17), 114 f.

²⁰ Der Vorstand hat die Pflicht, die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen und den Verein zu vertreten (interne und externe Geschäftsführung); RIEMER (FN 17), Rz. 60 ff. zu Art. 69 ZGB.

²¹ Dies gilt auch für die Mitgliederversammlung; RIEMER (FN 17), Rz. 34 ff. zu Art. 65 ZGB; PORTMANN (FN 4), Rz. 391.

²² Rechtsprechung und Lehre gehen von einem funktionalen Organbegriff aus; BGE 81 II 226 f.; BGE 107 II 349 f.; BGE 121 III 179 f.; RIEMER (FN 17), Rz. 105 zu Art. 69 ZGB; PORTMANN (FN 4), Rz. 387; PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 19 Rz. 9 ff. Entscheidend ist die tatsächliche, dauerhafte, selbstständige und eigenverantwortliche Ausübung leitender Funktionen sowie die organotypische Einflussnahme auf die Willensbildung; vgl. CATHERINE CHAMMARTIN/HANS CASPAR VON DER CRONE, Der Déchargebeschluss, SZW 6/2005, 329 ff.

²³ Zur Nicht- oder Schlechterfüllung der Pflichten des Vorstands vgl. HEINI (FN 14), 90; HEINI/SCHERRER (FN 17), Rz. 34 zu Art. 69 ZGB; PORTMANN (FN 4), 398; RIEMER (FN 17), Rz. 122 ff. zu Art. 69 ZGB.

²⁴ D.h. «ohne Umweg» über Art. 55 Abs. 3 ZGB.

²⁵ BGE 110 II 394; HEINI/SCHERRER (FN 17), Rz. 34 zu Art. 69 ZGB; PORTMANN (FN 4), Rz. 398; RIEMER (FN 17), Rz. 122, 136 zu Art. 69 ZGB.

²⁶ LGVE 2001 II 270 ff.; RIEMER (FN 17), ST Rz. 97.

B. Aktivlegitimation

Als Teil seiner Geschäftsführungspflicht hat der Vorstand – unter Beachtung der Ausstandsregeln nach Art. 68 ZGB²⁷ – die Verantwortlichkeitsansprüche geltend zu machen. Anders als das Aktienrecht²⁸ sieht das Vereinsrecht keine ausdrückliche Klagebefugnis des Vereinsmitglieds gegen den Vorstand auf Ersatz seines mittelbaren «Schadens» vor.²⁹ Grund dafür ist, dass normalerweise kein vermögenswerter Schaden für das Mitglied vorliegt, sondern nur eine Beeinträchtigung seines idealen Interesses an der bestmöglichen Verfolgung des Vereinszwecks.³⁰

Wenn der Vorstand die Verfolgung der Verantwortlichkeitsansprüche nicht wahrnimmt – weil bspw. die Pflichtwidrigkeit vom gesamten Vorstand begangen worden ist –, ist die gesetzes- und statutenkonforme Geschäftsführung gefährdet. Materiell ergibt sich deshalb die Aktivlegitimation der Vereinsmitglieder zur Erhebung der Verantwortlichkeitsklage aus ihrem Anspruch auf gesetzes- und statutenkonforme Verwaltung.³¹ Die Klagelegitimation ist jedoch doppelt subsidiär – d. h. das Vereinsmitglied ist nur zur Klage legitimiert, wenn weder der Verein noch ein Organmitglied in Prozessstandschaft den Anspruch geltend machen –, weil die Geschäftsführung und somit die Geltendmachung von Verantwortlichkeitsansprüchen im Vereinsrecht grundsätzlich in der Kompetenz des Vorstands liegen.³² Dieses Klagerecht sollte in Verbänden³³ auch für die indirekten Mitglieder existieren: Wie bei der Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB erscheint auch hier eine Ausdehnung der Aktivlegitimation sinnvoll, um den Vorstand zu einer gesetzes- und statutenkonformen Tätigkeit anzuhalten, denn die Handlungen des Verbands betreffen oftmals unmittelbar die indirekten Mitglieder.³⁴

²⁷ Art. 68 ZGB gilt nach h.L. auch für die anderen Vereinsorgane; statt vieler vgl. RIEMER (FN 17), Rz. 25 Vorbemerkungen zu Art. 64–69 ZGB, Rz. 53 zu Art. 69 ZGB.

²⁸ Art. 756 Abs. 1 OR.

²⁹ Zur Geltendmachung des unmittelbaren Schadens der Mitglieder siehe oben Abschnitt II.

³⁰ Je nach Ausgestaltung des Vereinszwecks kann den Mitgliedern doch ein finanzieller Nutzen zukommen – die Ausschüttung der Mittel zur freien Verwendung ist jedoch stets ausgeschlossen. Zur Rechtsprechung und dem Stand der Lehre zur Zulässigkeit der Vereinsform siehe PIERA BERETTA, Wirtschaftliche Vereine in der Schweiz, Diss. Basel 2001, 34 ff., 69 ff., 119.

³¹ HEINI (FN 14), 90 f.; PORTMANN (FN 4), Rz. 401; HEINI/SCHERRER (FN 17), Rz. 35 zu Art. 69 ZGB; a.M. RIEMER (FN 17), Rz. 97 zu Art. 69 ZGB.

³² HEINI (FN 14), 91; HEINI/SCHERRER (FN 17), Rz. 35 zu Art. 69 ZGB; PORTMANN (FN 4), Rz. 367, 401.

³³ Ein Verband ist aus rechtlicher Sicht ein Verein mit Sektionen (mit oder eigene Rechtspersönlichkeit), d. h. ein Verein mit regionaler, sachlicher oder persönlicher Gliederung; PORTMANN (FN 4), Rz. 515; RIEMER (FN 17), ST Rz. 422 ff. Die Sektionsmitglieder sind nur indirekt, über ihre Sektion, Mitglied im Verband.

³⁴ RIEMER (FN 17), ST Rz. 515, Rz. 46 zu Art. 75 ZGB; HANS MICHAEL RIEMER, Sportrechts-Weltmacht Schweiz: Internationale Sportverbände und schweizerisches Recht, CaS 2004, 106 f.

Auch den Gläubigern räumt das Vereinsrecht im Konkurs formell kein Klagerecht ein.³⁵ Das Gleiche gilt für die Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 108 Abs. 3 FusG.³⁶ Die herrschende Lehre sieht ausserhalb der allgemeinen Regeln des SchKG keinen Spielraum für eine Klagemöglichkeit.³⁷ Die zunehmende wirtschaftliche Bedeutung der Vereine verlangt jedoch nach einem zusätzlichen Schutz der Gläubiger.³⁸ HEINI hat schon früh auf diese Problematik bei Vereinen mit wirtschaftlichem Zweck hingewiesen und im Grundsatz ein Klagerecht der Gläubiger befürwortet.³⁹ Eine subsidiäre direkte Klagemöglichkeit analog Art. 757 OR würde der wirtschaftlichen Bedeutung der Vereine gerecht werden und wäre sinnvoll, um die Gläubiger zusätzlich gegen die Risiken der Vereinsform abzusichern.⁴⁰

Ein Klagerecht weiterer Dritter, wie bspw. der Begünstigten (sofern sie nicht Mitglieder sind) der Vereinstätigkeit, ist grundsätzlich abzulehnen, weil sie kein Rechtsschutzinteresse an der gesetzes- und statutengemässen Verwaltung eines (privaten) Vereins haben. Anders verhält es sich bei einem monopolartigen Verband: Hier werden die Interessen der Begünstigten jedoch durch das – aufgrund ihrer Persönlichkeit bestehende – faktische Recht auf Beitritt geschützt,⁴¹ weshalb sich eine besondere Verantwortlichkeitsklage auch in diesem Fall erübrigt.

³⁵ Anders verhält sich gem. Art. 757 OR die Lage im Aktienrecht. Zur Geltendmachung des unmittelbaren Schadens des Gläubigers siehe oben Abschnitt II.

³⁶ Art. 108 Abs. 3 FusG sieht nur ein Klagerecht der Gläubiger von Kapitalgesellschaften und Genossenschaften vor. Währenddem der Ausschluss des Klagerechts der Gläubiger im Konkurs einer Rechtsgemeinschaft offensichtlich sinnvoll ist, weil den Gläubigern das Vermögen der Gesellschafter sowieso unbeschränkt haftet, ist unklar, weshalb für den Verein – als einzige Körperschaft notabene – eine andere Haftungsordnung gelten soll. Die Botschaft des Bundesrats und viele Autoren gehen auf diese Problematik nicht ein; BBL 2000, 4490 ff.; HANS CASPAR VON DER CRONE ET AL., Das Fusionsgesetz, 1. A., Zürich 2004, Rz. 1091 f.; PIERA BERETTA, Zürcher Kommentar zum Fusionsgesetz, hrsg. von FRANK VISCHER, Zürich 2004, Rz. 10 zu Art. 108 FusG befürwortet deshalb unter Verweis auf BERETTA (FN 30), 183 ff., die Anwendung eines einheitlichen Haftungsregimes bei allen Körperschaften. A.M. BENEDIKT MAURENBRECHER, Basler Kommentar Fusionsgesetz, hrsg. von ROLF WATTER / NEDIM PETER VOGT / RUDOLF TSCHÄNI / DANIEL DÄNIKER, Basel 2004, Rz. 23 zu Art. 108 FusG.

³⁷ PORTMANN (FN 4), Rz. 402; HEINI / SCHERRER (FN 17), Rz. 36 zu Art. 69 ZGB; RIEMER (FN 17), Rz. 91 ff. zu Art. 69 ZGB.

³⁸ Das fehlende Grundkapital, die Erwartungshaltung der Gläubiger, die Änderung von Art. 71 ZGB (Abschaffung der persönlichen Haftung der Vereinsmitglieder) sowie das Bedürfnis nach zusätzlichem Gläubigerschutz in Vereinen sind Grund für den Gesetzesentwurf zur Änderung des Vereinsrechts in Bezug auf die Einführung einer obligatorischen Revisionsstelle; vgl. Botschaft des Bundesrats zum Revisionsaufsichtsgesetz; BBL 2004, 4048 ff.

³⁹ HEINI (FN 14), 91, befürwortet ein Klagerecht der Gläubiger analog Art. 917 OR; vgl. auch HEINI / SCHERRER (FN 17), Rz. 36 zu Art. 69 ZGB.

⁴⁰ So auch BERETTA (FN 36), Rz. 10 zu Art. 108 FusG; BERETTA (FN 30), 183 ff.; a.M. PORTMANN (FN 4), Rz. 402.

⁴¹ HANS CASPAR VON DER CRONE / THILO PACHMANN, Individuum und Verband: Legitimation der Vereinsautonomie durch Verfahren, in: Festschrift Juristentag 2006, hrsg. von Schweizer Juristenverein, Zürich 2006, 105 ff., 114 insb. FN 56.

C. Haftungsvoraussetzungen

Wie erwähnt haftet der Vorstand dem Verein für den Schaden (1) aus ungetreuer und unsorgfältiger (2) Geschäftsführung, den er durch absichtliche oder fahrlässige Pflichtverletzung (3) verursacht hat.

(1) Als Schaden ist jede unfreiwillige Verschlechterung der Vermögenslage zu betrachten.⁴² Er besteht in einer Verminderung der Aktiven, einer Vermehrung der Passiven oder in entgangenem Gewinn.⁴³ Beim eingangs erwähnten Entzug der Lizenz für einen Fussballclub⁴⁴ bspw. liegt der Schaden nicht nur beim zwangsrelegierten Verein, sondern der Lizenzentzug kann gleichzeitig – unabhängig von der Geltendmachung des Schadens durch das Mitglied – auch den Wert des Sportverbands als Ganzes bzw. den Wert seiner Rechte reduzieren.⁴⁵ Neben dem Sportverband und seinen Mitgliedern können auch Dritte wie Sponsoren oder Fans durch den Lizenzentzug geschädigt werden.⁴⁶

(2) Als Exekutivorgan des Vereins ist der Vorstand – anderslautende Statutenbestimmungen vorbehalten⁴⁷ – für die gesamte ordentliche Verwaltung verantwortlich. Der anzuwendende Sorgfaltspflichtmassstab ergibt sich analog Art. 398 OR.⁴⁸

⁴² Sog. *Differenztheorie*, wonach der Schaden in der Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte, besteht; BGE 126 III 393; BGE 129 III 332; PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID/HEINZ REY, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I und II, 8. A., Zürich 2003, Rz. 2652.

⁴³ Eine Vermehrung der Passiven entsteht bspw., wenn der Verein gegenüber Dritten haftbar wird; eine Verminderung der Aktiven kann in der Veruntreuung des Vereinsvermögens liegen; die Verschleuderung der Rechte des Vereins kann entgangenem Gewinn darstellen.

⁴⁴ Rechtlich betrachtet, ist die Sanktionierung des Mitglieds keine strafrechtliche Sanktion, sondern die Gestaltung des Mitgliedschaftsverhältnisses; VON DER CRONE/PACHMANN (FN 41), 120 ff.

⁴⁵ Der Entzug der Lizenz eines wirtschaftlich starken Fussballvereins durch den Verband kann bspw. den Wert seiner (Fernseh- oder Sponsoring-)Rechte beeinträchtigen.

⁴⁶ *Drittschäden* bzw. *Reflexschäden* (z. B. der Schaden des Sponsors, welcher durch den Lizenzentzug des Verbands entsteht) sind jedoch nach den allgemeinen Prinzipien des Schadenersatzrechts grundsätzlich nicht zu ersetzen; BGE 123 III 211; zur Drittschadensliquidation bzw. Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter siehe GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY (FN 42), Rz. 2704 ff., 4140 ff.; HEINZ REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 2. A., Zürich 1998, Rz. 354 ff. Entgangene *Nutzungsmöglichkeiten* (z. B. der Fan, welcher nach dem Lizenzentzug nur noch Spiele der zweiten Liga ansehen kann) werden grundsätzlich auch nicht als ersatzfähiger Schaden betrachtet; BGE 126 III 393; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY (FN 42), Rz. 2669 ff., 2690.

⁴⁷ Gesetzlich sind dem Vorstand nur wenige zwingende Kompetenzen zugewiesen; RIEMER (FN 17), Rz. 60 ff. zu Art. 69 ZGB; HANS MICHAEL RIEMER, Beschränkung der persönlichen Haftung des Vereinsvorstands durch Ressortverteilung, CaS 2005, 373; PIERA BERETTA, Wirtschaftliche Vereine und Corporate Governance, in: Aktuelle Fragen aus dem Vereinsrecht, hrsg. von HANS MICHAEL RIEMER, Zürich 2005, 15 ff.; PETER BUSS, Corporate Governance und die Haftung der Führungsorgane von Vereinen und Stiftungen, in: Gutes besser tun (FN 12), 191 ff. Hier unterscheidet sich das Vereinsrecht substantziell von der aktienrechtlichen Regelung, welche nach Art. 716a OR einen Katalog unübertragbarer Aufgaben des Verwaltungsrats vorsieht.

⁴⁸ PORTMANN (FN 4), Rz. 398.

Dem Vorstand wird naturgemäss ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt;⁴⁹ die Business Judgement Rule⁵⁰ vermutet ein pflichtgemässes Handeln, sofern die vereinsrechtlichen Verfahrensgrundsätze beachtet worden sind.⁵¹ Insbesondere stellen anfechtbare und nichtige,⁵² d.h. gesetzes- oder statutenwidrige Beschlüsse des Vorstands i.d.R. eine Pflichtverletzung dar.⁵³ Das einzelne Vorstandsmitglied haftet jedoch nur für seine eigenen Pflichtverletzungen.⁵⁴ An diesem Grundsatz wird durch die solidarische Haftung für gemeinsame Pflichtverletzungen nichts geändert. Denn jedes Vorstandsmitglied kann nur soweit zur Verantwortung gezogen werden, als der Schaden ihm persönlich aufgrund seines Verschuldens und der Umstände zurechenbar ist.⁵⁵

(3) Der Vorstand haftet grundsätzlich für jedes Verschulden, d.h. auch für leichte Fahrlässigkeit.⁵⁶ Im Vereinsrecht gilt – wie generell im Haftpflichtrecht – bei

⁴⁹ VON DER CRONE/PACHMANN (FN 41), 105 ff., 123; KÜPPERFAHRENBERG (FN 4), 207 f.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 22), § 28 Rz. 31.

⁵⁰ Statt vieler HANS CASPAR VON DER CRONE, Übernahmerechtliche Grundsätze: Transparenz, Gleichbehandlung und Lauterkeit, hrsg. von SCHWEIZERISCHE ÜBERNAHMEKOMMISSION, Schweizerisches Übernahmerecht in der Praxis, Zürich 2005, 1 ff., insb. FN 6 m.w.N.

⁵¹ Vereinsrechtliches Legalitätsprinzip, vereins(-straf-)rechtliche Verfahrensgrundsätze, Gewaltenteilung und das Vorgehen bei Interessenkonflikten; VON DER CRONE/PACHMANN (FN 41), 117 ff.

⁵² Art. 75 ZGB; nach h.L. sind nicht nur Beschlüsse der Mitgliederversammlung, sondern alle Beschlüsse von Vereinsorganen anfechtbar; statt vieler RIEMER (FN 17), Rz. 17 zu Art. 75 ZGB.

⁵³ BGE 85 II 540 f. So könnte der gesetzwidrige Selektionsbeschluss im «Ringer-Fall» u.U. eine Haftung des Vorstands begründen; BGE 121 III 350 ff. Nur ausnahmsweise – wenn bspw. die Grundlage, auf welcher ein Beschluss gefasst worden ist, sich nachträglich aufgrund neuer Tatsachen oder Erkenntnisse ändert oder wenn ein Beschluss auf Gutachten abgestützt wird, welche sich im Nachhinein als unrichtig erweisen – liegt zwar ein anfechtbarer Beschluss vor, nicht unbedingt jedoch eine Pflichtverletzung des Vorstands; die fraglichen Handlungen beurteilen sich nach den Kenntnissen und Umständen zur Zeit ihrer Vornahme; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 22), § 36 Rz. 79. Nicht jeder anfechtbare Beschluss führt jedoch zu einem Schaden; oftmals wird durch die Aufhebung des Beschlusses der Schaden bereits behoben und eine Verantwortlichkeitsklage erübrigt sich; zur Schadenersatzforderung des widerrechtlich ausgeschlossenen Mitglieds gegen den Verein siehe BEAT BADERTSCHER, Der Ausschluss aus dem Verein nach schweizerischem Zivilgesetzbuch, Diss. Zürich 1980, 223 ff. Eine Pflichtverletzung des Vorstands kann jedoch auch dann vorliegen, wenn gar kein anfechtbarer Beschluss vorliegt; PORTMANN (FN 4), Rz. 369.

⁵⁴ Art. 55 Abs. 3 ZGB; für die aktienrechtliche Verantwortlichkeit vgl. HANS CASPAR VON DER CRONE, Arbeitsteilung im Verwaltungsrat, in: Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, hrsg. von CHARLOTTE M. BAER, Bern 2006, 89 f.

⁵⁵ Zur differenzierten Solidarität (Art. 759 OR) im Vereinsrecht vgl. RIEMER (FN 17), Rz. 123 zu Art. 69 ZGB, welcher der Ansicht ist, dass dieser Grundsatz für alle juristischen Personen gilt.

⁵⁶ Art. 99 Abs. 1 OR sowie Art. 41 OR; WOLFGANG WIEGAND, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, hrsg. von HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/WOLFGANG WIEGAND, 3. A., Basel 2003, Rz. 1 zu Art. 99 OR; REY (FN 46), Rz. 834 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 22), § 36 Rz. 75. Der Vorstand hat selbst für geringfü-

der Übernahme eines Vorstandsamtes ein objektivierter Sorgfaltspflichtmasstab.⁵⁷ Eine Sorgfalt *quam in suis* ist nicht ausreichend.⁵⁸ Jedes Vorstandsmitglied ist dafür verantwortlich, dass es die Fähigkeiten besitzt, welche die Geschäftsführung eines Vereins dieser Art (Vereinszweck) und Grösse mit sich bringt – ansonsten liegt das Verschulden bereits in der Übernahme des Mandates.⁵⁹ So muss der ehrenamtlich tätige Vereinspräsident fähig sein, den fachlich ausgewiesenen Finanzchef zu instruieren und zu überwachen.⁶⁰ Darüber hinaus haften fachlich besonders qualifizierte Vorstandsmitglieder jedoch für ein besonderes Mass an Sorgfalt.⁶¹ Die Beweislastverteilung ist grundsätzlich von der Rechtsnatur der Verantwortlichkeitsansprüche abhängig; aufgrund der vertragsähnlichen Natur des Vorstandsmandats wird das Verschulden – sofern die Pflichtverletzung bewiesen worden ist – vermutet.⁶² Aufgrund der Objektivierung des Sorgfaltspflichtmasstabs ist die Frage jedoch von untergeordneter Natur.⁶³

IV. Haftungsbeschränkung durch ehrenamtliche Tätigkeit

A. Gesetzlicher Sorgfaltspflichtmasstab

Auf den ersten Blick erscheint für eine ehrenamtliche Tätigkeit eine Haftungsbeschränkung auf grobe Fahrlässigkeit und Absicht – wie Art. 248 Abs. 1 OR für den Schenker statuiert – nahe liegend. Der analog auf die Pflichterfüllung des Vorstands anzuwendende Sorgfaltspflichtmasstab des Auftragsrechts ist jedoch, unabhängig davon, ob der Auftrag entgeltlich oder unentgeltlich ausgeführt wird, immer der

gige Verletzungen der erforderlichen Sorgfalt, die zwar «passieren können» und «noch einigermaßen verständlich sind», voll einzustehen; REY (FN 46), Rz. 836.

⁵⁷ REY (FN 46), Rz. 843 f. Für das Aktienrecht hält das Bundesgericht (BGE 112 II 180) diejenige Sorgfalt für massgebend, welche ein «gewissenhafter und vernünftiger Mensch desselben Verkehrskreises wie die Verantwortlichen unter den gleichen Umständen als erforderlich ansehen würde»; vgl. auch FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 22), § 36 Rz. 80.

⁵⁸ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 22), § 36 Rz. 87.

⁵⁹ REY (FN 46), Rz. 848.

⁶⁰ EVG, H 200/01 vom 13.11.2001, Erw. 3a; kritisch dazu PORTMANN (FN 4), Rz. 395. Zum objektivierten Sorgfaltmasstab im Vertragsrecht im Allgemeinen als Bedürfnis des Geschäftsverkehrs vgl. WIEGAND (FN 56), Rz. 9 zu Art. 99 OR.

⁶¹ REY (FN 46), Rz. 847; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 22), § 36 Rz. 86.

⁶² Verlangt wird nur der Beweis der Pflichtverletzung, worauf der Vorstand den Exkulpationsbeweis zu erbringen hat; zur vertraglichen Natur des Vorstandsmandates vgl. Abschnitt III.A., FN 17.

⁶³ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 22), § 36 Rz. 90.

gleiche.⁶⁴ In einer vertraglichen Beziehung stellt jeder Schaden grundsätzlich einen Vertrauensschaden dar, weshalb auch bei leichter Fahrlässigkeit keine Abstriche am Schadenersatz zu machen sind.⁶⁵ Der Vorstand wird das Amt nur annehmen, wenn die Rechte und Pflichten bzw. die damit verbundenen Risiken in einem Gleichgewicht erscheinen; eine nachträgliche Korrektur des Rechtsverhältnisses über die Bemessung des Schadenersatzes erübrigt sich somit in der Regel.

B. Ehrenamtliche Tätigkeit als Gefälligkeit?

PORTMANN⁶⁶ betrachtet ehrenamtliche Tätigkeit als besondere Art der Gefälligkeit, welche der Allgemeinheit zugutekommt.⁶⁷ Im Gegensatz zu einer unverbindlichen Gefälligkeit⁶⁸ setzt die Übernahme eines Vorstandsamtes jedoch einen Rechtsbindungswillen voraus, was sich an der Annahmebedürftigkeit der Wahl zeigt. Trotz der analogen Anwendbarkeit des jederzeitigen Rücktrittsrechts nach Art. 404 OR liegt ein langfristiges *Rechtsverhältnis* mit Rechten und Pflichten vor. Die Ehrenamtlichkeit des Vorstandsamtes ist aufgrund des idealen Zwecks des Vereins üblich;⁶⁹ denn der Vorstand erhält anstelle eines Lohns mehr oder weniger stark ausgeprägte Lohnsurrogate: Reputation und soziale Netzwerke können während der Tätigkeit aufgebaut werden und auf Sekundärmärkten durchaus einen direkten wirtschaftlichen Wert aufweisen.⁷⁰ Zudem verschafft die direkte Anerkennung der eigenen Leistung von Mitgliedern und Dritten eine gewisse persönliche Befriedigung. Bei ehrenamtlicher Tätigkeit handelt es sich nicht um eine unverbindliche private Frei-

⁶⁴ Art. 99 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 394 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 398 OR; WALTER FELLMANN, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Der einfache Auftrag, Bd. VI.2.4., hrsg. von HEINZ HAUSHEER, Bern 1992, Rz. 508 zu Art. 398 OR.

⁶⁵ Dem Grundsatz, dass jeder Schaden zu ersetzen sei, kommt im Vertragsrecht besondere Bedeutung zu; FELLMANN (FN 64), Rz. 510 zu Art. 398 OR; PETER DERENDINGER, Die Nicht- und die nichtrichtige Erfüllung des einfachen Auftrags, 2. A., Diss. Freiburg 1990, Rz. 362.

⁶⁶ PORTMANN (FN 4), Rz. 396.

⁶⁷ Eine Gefälligkeit ist ein Anwendungsfall für die Herabsetzung der Schadenersatzpflicht, aufgrund der Billigkeit, welche «Leitgedanke des Obligationenrechts» ist; BGE 127 III 448.

⁶⁸ Bei einer Gefälligkeit fehlt (tatsächlich oder vertrauensrechtlich) der Geschäftswille; BGE 120 II 334; BGE 116 II 696 f.; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY (FN 42), Bd. 1, Rz. 171a, 353a ff. Die Gefälligkeit muss nicht zwingend unentgeltlich erfolgen; ANTON K. SCHNYDER, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I (FN 56), Rz. 15 zu Art. 43 OR.

⁶⁹ Art. 394 Abs. 3 OR; PORTMANN (FN 4), Rz. 476.

⁷⁰ Im Curriculum Vitae kann ehrenamtliche Tätigkeit bspw. von Vorteil sein und den Ausschlag zugunsten einer Bewerbung geben, oder das Vorstandsmandat kann zu Geschäftsbeziehungen führen.

zeitaktivität;⁷¹ ein geringerer Sorgfaltspflichtmassstab wie bei einer Gefälligkeit ist deshalb nicht anzunehmen.⁷²

C. Schadenersatzbemessung

Nach Art. 99 Abs. 2 OR⁷³ und Art. 99 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 43 OR kann der Richter bei der Festsetzung des Umfangs der Schadenersatzpflicht die Natur des Geschäfts und die Vorteilslosigkeit für den Schuldner sowie die Umstände und die Grösse des Verschuldens berücksichtigen. Ein pflichtwidriger, adäquat kausal verursachter Schaden muss deshalb nicht unbedingt zu voller Ersatzpflicht führen.⁷⁴ Der Einbezug der Umstände, wie bspw. der volkswirtschaftliche Nutzen, sowie die Würdigung des Verschuldens bei der Schadenersatzbemessung tragen dem Gedanken des Gleichgewichts zwischen Schuld und Schadenersatz Rechnung.⁷⁵ Die Schadenersatzpflicht kann deshalb bei ehrenamtlich tätigen Vorstandsmitgliedern insb. dann herabgesetzt werden, wenn der geschaffene volkswirtschaftliche Nutzen im Verhältnis zum Schaden sehr gross ist, das Verschulden im Verhältnis zum Schaden sehr klein ist oder wenn die Tätigkeit dem Beauftragten einen verhältnismässig kleinen Vorteil einbringt.⁷⁶ Bei letzterer Tätigkeit ist eine Reduktion der Schadenersatzpflicht angezeigt, wenn sie klarerweise uneigennützig ist und das alltägliche, unter Menschen übliche Mass an Grosszügigkeit überschreitet.⁷⁷

⁷¹ Die Schaffung eines direkten volkswirtschaftlichen Nutzens rechtfertigt den Bezug von besonderen IV-Leistungen zur Ausübung einer ehrenamtlichen Tätigkeit; diese hat das Bundesgericht in seinem Entscheid BGE 130 V 360 ff., 364, 367 mit einer Erwerbstätigkeit gleichgestellt.

⁷² Eine haftungsreduzierende Gefälligkeit liegt nur dann vor, wenn das allgemein übliche Mass an Grosszügigkeit überstiegen wird; für eine Haftungsreduktion ist der Grad der Uneigennützigkeit ausschlaggebend; BGE 127 III 447.

⁷³ Inwiefern Art. 99 Abs. 2 OR tatsächlich zur Anwendung kommt, ist zumindest fraglich, denn die Lohnsurrogate bei ehrenamtlicher Tätigkeit entschädigen den Vorstand bis zu einem gewissen Grad. Bei gemischten Schenkungen wird dementsprechend die Anwendung von Art. 99 Abs. 2 OR verneint; NEDIM PETER VOGT, Basler Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Obligationenrecht I (FN 56), Rz. 2, 5 zu Art. 248 OR.

⁷⁴ ROLAND BREHM, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Bd. VI.1.3.1., 3. A., hrsg. von HEINZ HAUSHEER, Bern 2006, Rz. 224 zu Art. 41 OR, Rz. 23 ff. zu Art. 43 OR. Der Geschädigte kann jedoch den vollen Ersatz verlangen – ein Zwang zur Reduktion des Schadenersatzes besteht nicht.

⁷⁵ Eine Reduktion des Schadenersatzes ist nur ausnahmsweise anzunehmen, wenn die Höhe des Verschuldens und die Belastung des Schuldners völlig unverhältnismässig sind; SCHNYDER (FN 68), Rz. 8 zu Art. 43 OR; WIEGAND (FN 56), Rz. 6, 18 zu Art. 99 OR. Bei gemischten Schenkungen erfolgt die Herabsetzung der Schadenersatzansprüche bei Mangelhaftigkeit entsprechend dem Verhältnis von Schenkung und Entgeltlichkeit; VOGT (FN 73), Rz. 5 zu Art. 248 OR.

⁷⁶ BGE 92 II 242; kritisch dazu FELLMANN (FN 64), Rz. 512 zu Art. 398 OR.

⁷⁷ BGE 117 II 619, wo festgehalten wurde, dass das Überlassen des Fahrzeugs des Halters an seine Ehefrau zum Besuch von Verwandten keine Reduktion der Schadenersatzpflicht rechtfertigt, weil

D. Differenzierung nach Geschädigtem

Begünstigte der Vereinstätigkeit können entweder die Mitglieder oder Nichtmitglieder sein.⁷⁸ Erstere Vereine sind Selbsthilfeorganisationen: Adressaten der Tätigkeit sind die Mitglieder und somit i.d.R. auch der Vorstand. Die zweite Vereinskategorie sind echte Non-Profit-Organisationen: Die Vereinstätigkeit kommt Nichtmitgliedern zugute. Das Tätigwerden für die eigene Interessengruppe bzw. eine gewisse Betätigung für die Allgemeinheit liegen – auch in unserer sich in einem zunehmenden Masse individualisierenden Gesellschaft – durchaus im üblichen Masse der unter Menschen zu erwartenden Grosszügigkeit.⁷⁹ Dies bestätigen die Lohnsurrogate,⁸⁰ welche das Rechtsverhältnis zwischen Vorstand und Verein durchaus in einem Gleichgewicht erscheinen lassen.

Um zu beurteilen, ob ein der Billigkeit widersprechendes, aufgrund der Umstände schadenersatzpflichttherabsetzendes Leistungsungleichgewicht besteht, ist entscheidend, wer den Vorstand haftbar macht: der Verein und seine Begünstigten oder Dritte. Der Verein und seine Begünstigten profitieren direkt von der altruistischen Tätigkeit, wodurch sich eine Herabsetzung der Schadenersatzpflicht bei uneigennütziger Tätigkeit des Vorstands aufdrängt. Das Interesse Dritter am vollständigen Schadenersatz ist gegenüber dem Interesse des Vorstands an einer Herabsetzung der Schadenersatzpflicht zwar nicht a priori höher zu gewichten; die Herabsetzung der Schadenersatzpflicht – welche durchaus aufgrund von volkswirtschaftlichen Überlegungen zur Förderung ehrenamtlicher Tätigkeit im Interesse der Allgemeinheit liegen kann⁸¹ – ist dabei jedoch gegen die im Geschäftsverkehr notwendige Rechtssicherheit, das Rechtsschutzbedürfnis Dritter sowie das öffentliche Interesse abzuwägen.⁸²

die Überlassung des Autos im Rahmen des unter Eheleuten üblichen Masses an Grosszügigkeit liegt.

⁷⁸ Zur Unterscheidung zwischen unechten (mitgliederorientierten) und echten Non-Profit-Organisationen grundlegend HENRY HANSMANN, *The Role of Nonprofit Enterprise*, Yale Law Journal 89 (1980), Nr. 5, 835 ff.; zum Non-Profit-Kontinuum siehe auch HANSMANN (FN 13), passim; JENS MASSMANN, *Nonprofits*, Diss. Hamburg 2002, 45 ff. Im Steuerrecht wird eine ähnliche Unterscheidung gemacht für die Anerkennung eines Vereins als gemeinnützige Organisation; vgl. PORTMANN (FN 4), Rz. 92 ff.

⁷⁹ Siehe oben FN 77.

⁸⁰ Zu den Lohnsurrogaten vgl. oben Abschnitt IV.C.

⁸¹ BÜRGI/VON DER CRONE (FN 7), 354; PORTMANN (FN 4), Rz. 396; RIEMER (FN 6), 268.

⁸² So die Rechtsprechung, siehe oben, FN 6. Eine andere Frage ist es jedoch, ob die unterlassene Bezahlung der AHV-Beiträge des Vereins für seine Arbeitnehmer tatsächlich eine grobfahrlässige Pflichtverletzung durch den Vorstand darstellt und somit eine unbeschränkte, persönliche Haftung aller Vorstandsmitglieder rechtfertigt. Zur Haftungsbeschränkung aufgrund funktionaler Arbeitsteilung siehe unten Abschnitte V. und VII.B.

E. Folgerungen

Ehrenamtlichkeit, wie sie in den meisten Vereinen vorkommt, kann aufgrund des Rechtsverhältnisses des Vorstands zum Verein nicht einfach als Gefälligkeit an der Allgemeinheit eingestuft werden. Eine Herabsetzung des Schadenersatzes aufgrund der Umstände oder der Natur des Geschäfts ist nur ausnahmsweise – wenn bspw. das Verschulden gering ist, ein überproportionaler volkswirtschaftlicher Nutzen oder eine uneigennützte Tätigkeit des Vorstands vorliegen – möglich: So kann insb. gegenüber dem Verein, seinen Mitgliedern und anderen Begünstigten eine Herabsetzung der Schadenersatzpflicht aufgrund der Umstände und der Billigkeit gerechtfertigt sein, wenn sie von der uneigennützligen Tätigkeit des Vorstands profitieren – denn der Vorstand darf nicht als Absicherung für eine absolut perfekte Geschäftsführung verwendet werden.⁸³ Bei der Haftung gegenüber Dritten wird von der Rechtsprechung eine Reduktion der Schadenersatzpflicht zumindest für die Haftung nach Art. 52 AVHG nicht angenommen;⁸⁴ was aufgrund der im Rechtsverkehr notwendigen Rechtssicherheit, dem Rechtsschutzbedürfnis Dritter und des öffentlichen Interesses im Allgemeinen trotz ehrenamtlicher Tätigkeit auch begründet werden kann.

Aufgrund dieser Rechtslage stellt sich die Frage, wie der Verein (zur Förderung ehrenamtlicher Tätigkeit) und der Vorstand (zum Selbstschutz) die Haftungsrisiken reduzieren können. Eine Reduktion der Haftungsrisiken kann insb. durch Arbeitsteilung (V.), durch die Einschränkung der Vertretungsmacht (VI.A.), durch einen statutarischen Haftungsausschluss (VI.B.) oder eine statutarische Schadloshaltungsklausel (VI.C.) sowie durch D&O-Versicherungen (VII.C.) für den Vorstand erreicht werden.

V. Haftungsbeschränkung durch Arbeitsteilung

A. Ressortverantwortung und Ausschüsse

Der Vorstand ist ein Kollektivorgan;⁸⁵ für die gesetzlich und statutarisch zugewiesenen Pflichten trägt er deshalb grundsätzlich die volle Verantwortung. Zur

⁸³ Gl.M. wohl RIEMER (FN 6), 268, welcher eine Herabsetzung der internen Haftung des Vorstands eher für indiziert hält als der externen; anders BÜRGI/VON DER CRONE (FN 7), 354, welche der Ansicht sind, dass aus volkswirtschaftlichen Gründen für eine ehrenamtliche Tätigkeit generell eine Reduktion angezeigt sei und die Kenntnis über die Unentgeltlichkeit deshalb keine Rolle spiele; in ihren Überlegungen berücksichtigen sie jedoch die verschiedenen Vereinstypen nicht.

⁸⁴ Zur Rechtsprechung siehe oben FN 6.

⁸⁵ HEINI/SCHERRER (FN 17), Rz. 17 zu Art. 69 ZGB; RIEMER (FN 47), 374.

Effizienzsteigerung⁸⁶ werden den einzelnen Vorstandsmitgliedern in vielen Vereinen durch die Statuten, Reglemente oder Vereinsübung besondere Aufgaben, Erledigungsbefugnisse oder Ressorts zugeteilt.⁸⁷ Dabei stellt sich die Frage, welche Auswirkungen diese Aufgabenteilung auf die Verantwortlichkeit der anderen Vorstandsmitglieder hat und wie weit ihre Überwachungspflichten gehen.

Weil im Vereinsrecht dem Vorstand nur wenige zwingende⁸⁸ Kompetenzen zugewiesen sind, ist zunächst einmal festzuhalten, dass die *statutarische horizontale und hierarchische* Aufgabenteilung zwischen verschiedenen Organen und die Zuweisung abschliessender Entscheidungskompetenzen an einzelne Ressorts oder Vorstandsmitglieder von einer Überwachungspflicht und somit von der Verantwortlichkeit grundsätzlich entbinden.⁸⁹

Wenn die Statuten anderen Organen keine besonderen Kompetenzen zuweisen, hat der Vorstand die grundlegenden, strategischen Geschäftsführungsentscheide, welche für den gesamten Verein von Bedeutung sind, voll zu tragen.⁹⁰ Bei der Vorbereitung dieser Entscheide und beim Fällen untergeordneter Entscheide wird vom Vorstand oder der Mitgliederversammlung vielfach im Rahmen der Selbstkonstituierung bzw. durch die Wahl verschiedener Ressortverantwortlicher eine *funktionale* Arbeitsaufteilung vorgenommen. Die funktionale Arbeitsteilung und Spezialisierung tragen dazu bei – sofern eine zweckmässige Organisation der Entscheidungsabläufe vorliegt –, die Entscheidungsqualität zu erhöhen.⁹¹ Die Haftung des einzelnen Vorstandsmitglieds für die Entscheide anderer Ressortverantwortlicher und von (Fach-) Ausschüssen muss deshalb beschränkt sein: Die Verantwortlichen anderer

⁸⁶ Zu den Vorteilen der Ausschussbildung aufgrund funktionaler Spezialisierung, Unabhängigkeit von der Geschäftsführung und bei Interessenkonflikten vgl. VON DER CRONE (FN 54), 81 f.

⁸⁷ RIEMER (FN 17), Rz. 64 zu Art. 69 ZGB.

⁸⁸ Art. 63 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 69 ZGB; sofern ein Vorstand existiert, ist es zwingend, dass dem Vorstandsmitglied an den Vorstandssitzungen zumindest eine beratende Stimme verbleiben muss; RIEMER (FN 17), Rz. 29 zu Art. 63 ZGB. Daneben haben Art. 12 Abs. 1 FusG, Art. 17 Abs. 2 FusG, Art. 18 Abs. 1 FusG zwingenden Charakter; RIEMER (FN 47), 373.

⁸⁹ Sofern die Statuten Ressorts und Ausschüsse mit eigenen Kompetenzen vorsehen, haftet der Vorstand nicht für deren Pflichtverletzungen und auch nicht für die Zweckmässigkeit dieser Organisation; RIEMER (FN 17), Rz. 560 f. zu Art. 69 ZGB; RIEMER (FN 47), 374; vgl. auch Art. 64 ZGB.

⁹⁰ Im Gegensatz zum Aktienrecht enthält Art. 69 ZGB keinen (zwingenden) Aufgabenkatalog; Art. 716a OR dient aber zumindest als Anhaltspunkt dafür, welcher Art die Entscheide sind, für welche der Vorstand gesamthaft verantwortlich ist; einschränkend VON DER CRONE (FN 54), 97 f., der festhält, dass nur die wichtigsten Entscheide (Personalentscheide für Schlüsselpositionen oder Entscheide im Bereich von Mergers und Acquisitions, welche die strategische Ausrichtung der Gesellschaft tangieren) gesamthaft zu tragen sind.

⁹¹ BERETTA (FN 30), 26; nach LGVE 2001 II 273 f. werden die Organpflichten nach Aufgabenkreis und Stellung im Unternehmen bestimmt. VON DER CRONE (FN 54), 95, hält fest, dass im Aktienrecht – trotz Art. 716a OR – eine funktionale Arbeitsteilung notwendig und somit auch zulässig ist; denn die Spezialisierung trägt dazu bei, die Qualität der Entscheide des Verwaltungsrats zu erhöhen.

Ressorts haben nur die Gründe für einen bestimmten Entscheid nachzuvollziehen und das Ergebnis auf seine Plausibilität zu überprüfen.⁹² Zu diesem Zweck steht dem Vereinsvorstand das Auskunftsrecht in Bezug auf alle Belange der Geschäftsführung zu.⁹³ Wenn die Entscheidungskompetenz einem Ressortverantwortlichen aufgrund des Organisationsreglements des Vorstands alleine zusteht, ist aber noch zu prüfen, ob dies einer für einen solchen Verein zweckmässigen Organisation entspricht, denn sonst könnte die den Schaden begründende Pflichtverletzung schon in der mangelhaften Organisation liegen.

Eine besondere Stellung im Vorstand hat meistens der *Präsident* inne: Seine direkte Wahl, die funktionale Organisation des Vorstands, die Einzelzeichnungsberechtigung, Statuten, Reglemente oder die Vereinsübung können dazu führen, dass dem Präsidenten eine besondere Überprüfungspflicht für die Entscheide aller Ressortverantwortlichen zukommt.⁹⁴

B. Delegation der Geschäftsführung

Für grosse wirtschaftliche Vereine wird eine Trennung der strategischen von der operativen Tätigkeit gefordert.⁹⁵ Im Verein ist dabei entweder die statutarische horizontale Aufteilung auf verschiedene Organe denkbar oder die statutarische⁹⁶ Ermächtigung des Vorstands, die operative Tätigkeit zu delegieren.⁹⁷ Fraglich ist, welche Auswirkungen die Delegation der operativen Geschäftsführung auf die Haftung des Vorstands hat.

Ausgeschlossen werden kann die Hilfspersonenhaftung nach Art. 101 OR; denn diese kommt selbst beim Beizug von Hilfspersonen bei der Erfüllung der eigenen Organpflichten nicht zur Anwendung.⁹⁸ Grund dafür ist, dass der Vorstand nur für

⁹² An diesem Punkt könnte denn auch die Kritik an den Urteilen bzgl. der Haftung des Vereinsvorstands für die AHV-Beiträge angesetzt werden; vgl. FN 82 und Abschnitt VII.B.; für das Aktienrecht vgl. VON DER CRONE (FN 54), 95 ff.; für eine weiter gehende Überprüfungs- und Überwachungspflicht scheint sich RIEMER (FN 47), 374, auszusprechen.

⁹³ PORTMANN (FN 4), Rz. 498.

⁹⁴ GL.M. RIEMER (FN 47), 374; wohl auch PORTMANN (FN 4), Rz. 496. Zur Rechtsprechung siehe oben, Abschnitt III.C., insb. FN 59.

⁹⁵ BERETTA (FN 47), 15 ff.

⁹⁶ Eine haftungsbeschränkende Delegation ist ohne statutarische Grundlage im Bereich der Geschäftsführung aufgrund des Vertrauensverhältnisses zwischen Vorstand und Vereinsversammlung grundsätzlich nicht möglich; HEINI (FN 14), 90.

⁹⁷ Z.B.: Art. 23 Abs. 2 UEFA-Statuten 2003.

⁹⁸ FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 22), § 30 Rz. 27 f., beschränken für Hilfspersonen wie Sekretärinnen die Haftung der Organe auf sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung. GL.M. VON DER CRONE (FN 54), 91 insb. FN 46 m.w.N.; VON DER CRONE/BÜRGI (FN 7), 354; a.M. wohl Botschaft des Bundesrats zur Revision des Aktienrechts vom 23.2.1983; BBl. 1983, 849, wonach eine Haftungsbeschränkung nur eintritt, wenn die Aufgabenteilung offengelegt worden

die Pflichten haftet, die seiner Funktion als Teil des Verfahrens der Institution «Verein» entsprechen.⁹⁹ Der Beizug von Hilfspersonen geschieht zugunsten des Vereins und darf nicht eine Kausalhaftung des Vorstands für die Handlungen aller bei der Geschäftsführung mitwirkenden Personen begründen; der Vorstand hat keine Absicherungsfunktion für die gesamte Geschäftsführung.

Auch die auftragsrechtlichen Regeln, wonach der Beauftragte bei erlaubter Substitution nach Art. 398 Abs. 3 OR i.V.m. Art. 399 Abs. 2 OR nur für gehörige Auswahl und Instruktion des Substituten haftet, werden der Situation nicht gerecht, weil der Vorstand die Pflicht hat, die für die Übernahme dieses Amtes notwendigen Fähigkeiten mitzubringen und sein Vertrauensverhältnis zur Vereinsversammlung eine Substitution nicht zulässt.¹⁰⁰

Bleibt aus körperschaftsrechtlichen Überlegungen die analoge Anwendung der aktienrechtlichen Norm,¹⁰¹ wonach der Vorstand für Auswahl, Instruktion und Überwachung der Geschäftsführung haftet. Diese Lösung erscheint auch im Vereinsrecht sachgerecht, da grundsätzlich ein einheitliches Haftungsregime für alle Gesellschaftsformen sinnvoll ist,¹⁰² sofern das Wesen der Vereinsform keine besondere Behandlung verlangt.

C. Zwischenfazit

Voll verantwortlich ist der Vorstand für die Erfüllung der statutarisch zugewiesenen Aufgaben. Nicht alle Aufgaben können jedoch vom Vorstand wahrgenommen werden; eine zweckmässige Arbeitsteilung ist deshalb notwendig. Im Sinne einer *horizontalen* Arbeitsteilung ist statutarisch die Bildung von verschiedenen Organen möglich; eine *hierarchische* Arbeitsteilung kann statutarisch durch eine Ermäch-

ist. In Deutschland ist allgemein anerkannt, dass § 278 BGB und § 831 BGB nicht anwendbar sind, d. h. das Verhalten der Geschäftsführungskollegen und der Angestellten den Organen nicht zugerechnet werden; KÜPPERFAHRENBERG (FN 4), 209.

⁹⁹ Zum *Nexus of Contracts* (dt. Vertragsgeflecht) grundlegend RONALD H. COASE, *The Nature of the Firm*, in: *Economica* 16/1937, 386 ff. In diesem Sinne werden juristische Personen von der ökonomischen Literatur betrachtet.

¹⁰⁰ Aufgrund des starken Vertrauensverhältnisses ist eine Substitution nach Art. 398 Abs. 3 OR nicht möglich; PORTMANN (FN 4), Rz. 478; zur Haftung des Verwaltungsrats für Fachkräfte vgl. von DER CRONE (FN 54), 91, insb. FN 46 m.w.N. Im Auftragsrecht ist die Einsetzung eines haftungsreduzierenden Substituten möglich, wenn der Beauftragte die nötigen Fähigkeiten nicht selber besitzt – im Gesellschaftsrecht jedoch muss der Vorstand über die notwendigen Kenntnisse verfügen und fähig sein, die Arbeit von Fachkräften zu überwachen. Siehe oben zum objektivierten Sorgfaltspflichtmassstab Abschnitt III.C, FN 59.

¹⁰¹ Art. 754 OR; eine Einschränkung der Haftung auf die drei *curae* (instruendo, eligendo und custodiendo) erfolgt jedoch nur, wenn die Aufgaben befugterweise einem anderen Organ übertragen worden sind.

¹⁰² Zur Anwendung einheitlicher körperschaftlicher Regeln im Vereinsrecht vgl. FN 36 und 55.

tigung zur Delegation der Geschäftsführung vorgesehen sein. Die Zuteilung von Ressorts oder die Einsetzung von Ausschüssen ermöglichen überdies eine *funktionale* Arbeitsteilung. Diese Arten der Arbeitsteilung führen im Ergebnis sowohl gegenüber dem Verein als auch gegenüber Dritten zu einer Haftungsbeschränkung wegen des geringeren Verschuldens, für welches das einzelne Vorstandsmitglied aufgrund der differenzierten Solidarität einzustehen hat.

VI. Haftungsbeschränkung durch andere Massnahmen

A. Einschränkung der externen Vertretungsmacht

Statutarisch kann im Innenverhältnis die Vertretungsbefugnis des Vorstands eingeschränkt werden.¹⁰³ Im Aussenverhältnis wird die Vertretungsmacht jedoch nur durch den Vereinszweck begrenzt;¹⁰⁴ sie steht grundsätzlich jedem einzelnen Vorstandsmitglied zu.¹⁰⁵ Durch den Eintrag im Handelsregister kann der Verein mit der Einführung von Kollektivzeichnungsberechtigungen die Vertretungsmacht des Vorstands im Aussenverhältnis zusätzlich beschränken.¹⁰⁶

Das Vier-Augen-Prinzip reduziert die Gefahr einer vertraglichen Haftung des Vereins nach Art. 55 Abs. 2 ZGB gegenüber Dritten, weil jede Vertretung im Aussenverhältnis aufgrund der Kollektivzeichnungspflicht notwendigerweise von mindestens zwei Vorstandsmitgliedern getragen werden muss.¹⁰⁷ Der Verein wird deshalb i.d.R. einer reduzierten Anzahl an Haftungsfällen ausgesetzt sein, was wiederum zu einer geringeren Anzahl Regressforderungen des Vereins gegen den Vorstand führt. Die Haftungsgefahr für den Vorstand für eigenes, verschuldetes Verhalten nach Art. 55 Abs. 3 ZGB wird durch den Handelsregistereintrag jedoch nicht vermindert.

¹⁰³ Ihre Überschreitung stellt eine Pflichtverletzung dar und der Vorstand macht sich gegenüber dem Verein haftbar.

¹⁰⁴ Durch die Handlungen des Vorstands wird der Verein verpflichtet, solange diese durch den Zweck nicht gerade ausgeschlossen erscheinen; BGE 96 II 444 f.; RIEMER (FN 17), Rz. 78 zu Art. 69 ZGB.

¹⁰⁵ HEINI (FN 14), 84. A.M. ANDREAS VON THUR / HANS PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. A., Zürich 1984, 385, welche in Analogie zu Art. 67 Abs. 2 ZGB nur die Mehrheit der vorhandenen Vorstandsmitglieder für vertretungsbevollmächtigt erachten.

¹⁰⁶ Die Vertretungsmacht des Vorstands wird im Aussenverhältnis aufgrund der Publizität des Handelsregistereintrags eingeschränkt; Art. 61 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 933 OR i.V.m. Art. 458 ff. OR.

¹⁰⁷ Dieses Verhalten ist aber ohnehin schon aus der Anforderung für eine zweckmässige Organisation des Vorstands herzuleiten.

B. Statutarischer Haftungsausschluss

Ein weiterer Ansatz zur Reduktion des internen¹⁰⁸ Haftungsrisikos gegenüber Verein und Mitgliedern wäre die Einführung eines statutarischen oder vertraglichen Haftungsausschlusses für leichte Fahrlässigkeit – unter Beibehaltung eines (nicht-versicherbaren) Selbstbehalts, welcher sinnvoll ist, um den Anreiz zu getreuer und sorgfältiger Geschäftsführung beizubehalten.¹⁰⁹ Fraglich ist jedoch, inwiefern eine statutarische oder vertragliche Wegbedingung der Haftung auch für ausservertragliche Ansprüche des Vereins gilt (1) und ob der Anspruch des Vereins und seiner Mitglieder auf getreue und sorgfältige Geschäftsführung in der schweizerischen Rechtsordnung statutarisch oder vertraglich überhaupt eingeschränkt werden kann (2).

(1) Bezüglich der statutarischen oder vertraglichen Wegbedingung der ausservertraglichen Ansprüche ist die Rechtslage in der Schweiz umstritten.¹¹⁰ Die Rechtsprechung und der grösste Teil der Lehre gehen jedoch davon aus, dass die vertragliche Wegbedingung der Haftung auch für ausservertragliche Ansprüche gilt.¹¹¹ Dieser Ansicht ist zuzustimmen, weil ansonsten eine vertragliche Wegbedingung der Haftung weitgehend nutzlos wäre; überdies würde die Geltendmachung der ausservertraglichen Ansprüche – nachdem vertragliche Ansprüche von den gleichen Parteien wegbedungen worden sind – gegen Treu und Glauben verstossen.

(2) In Bezug auf den Anspruch des Vereins und seiner Mitglieder auf getreue und sorgfältige Geschäftsführung verhält sich die Rechtslage wie folgt: Im allgemeinen Vertragsrecht ist eine privatautonome Haftungsbeschränkung für leichte und mittlere Fahrlässigkeit grundsätzlich möglich.¹¹² Im Auftragsrecht ist eine derartige

¹⁰⁸ Im Aussenverhältnis führt selbst ein Eintrag der statutarischen Haftungsbeschränkung im Handelsregister grundsätzlich nicht zu einer ausservertraglichen Haftungsbeschränkung des Vorstands; KÜPPERFAHRENBERG (FN 4), 188 ff. Inwiefern durch die Statuten vertragliche Ansprüche Dritter gegenüber dem Verein ausgeschlossen worden sind, hängt von der Ausgestaltung des konkreten Vertragsverhältnisses ab.

¹⁰⁹ Eine Haftungsbeschränkung auf die effektiv getätigten Bezüge der letzten fünf Jahre, wie von DER CRONE (FN 2), 17, fordert, würde aufgrund der Vielschichtigkeit der Lohnsurrogate den notwendigen Anreiz zu getreuer und sorgfältiger Geschäftsführung übermässig verwässern; eine dem Verein angepasste finanzielle Haftungsobergrenze erscheint deshalb notwendig; zur Property-Rights-Theorie grundlegend ARMEN ALCHIAN/HAROLD DEMSETZ, Production, Information Costs, and Economic Production, *American Economic Review*, 5/1972, 777 ff.

¹¹⁰ BREHM (FN 74), Rz. 230 ff. zu Art. 41 OR, Rz. 134 zu Art. 58 OR m.w.N.

¹¹¹ BGE 107 II 161 ff., 168. Dies gilt insb. auch bei konkurrierender Haftung nach Art. 55 OR und Art. 101 OR, wo eine Freizeichnung für beide Bestimmungen gilt; REY (FN 46), Rz. 970a. Weiterführend MARTINA BUOL, Beschränkung der Vertragshaftung durch Vereinbarung, Diss. Zürich 1996, Rz. 557 ff.

¹¹² GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY (FN 42), Rz. 860 ff., 2778, 2825.

Freizeichnung umstritten, wird von der h.L. jedoch zugelassen.¹¹³ Für das Aktienrecht verhindert die zwingende Bestimmung von Art. 754 OR den Haftungsausschluss.¹¹⁴ Im Vereinsrecht erscheint ein Haftungsausschluss für die Pflichten des Vorstands im Rahmen von Art. 100 Abs. 1 OR aufgrund der Nähe des Rechtsverhältnisses zwischen Vorstand und Verein zu einem Vertrag und weil gesetzlich keine besonderen zwingenden Verantwortlichkeitsbestimmungen vorgesehen sind, grundsätzlich als zulässig.¹¹⁵ Für eine Beschränkung der Haftung aus dem organchaftlichen Rechtsverhältnis ist jedoch – aufgrund der substanziellen Einschränkung des Rechts der Mitglieder auf getreue und sorgfältige Geschäftsführung – eine statutarische Grundlage notwendig.¹¹⁶

C. Statutarische Schadloshaltungsklausel

Wenn der Vorstand ausservertraglich¹¹⁷ von Dritten haftbar gemacht wird, ist eine statutarische¹¹⁸ Bestimmung denkbar, die den Vorstand – ähnlich einem Aufwandersatz nach Art. 402 OR – im Innenverhältnis durch den Verein für leichte Fahrlässigkeit schadlos hält. Die Schadloshaltungsklausel kann ihre Wirkung jedoch nur entfalten solange der Verein zahlungsfähig ist.

VII. Konsequenzen

A. Internes Haftungsrisiko

Die Rechtsordnung beschränkt im Verhältnis zwischen Vorstand und Verein die Haftung weitgehend und ermöglicht einen angemessenen Umgang mit den verblei-

¹¹³ FELLMANN (FN 64), Rz. 514 f. zu Art. 398 OR m.w.N.; DERENDINGER (FN 65), Rz. 350; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY (FN 42), Rz. 2829, 2839. Die Wegbedingung der Haftung für die Folgen einer Körperverletzung sind aber stets nichtig; FELLMANN (FN 64), Rz. 523 zu Art. 398 OR.

¹¹⁴ BGE 110 II 391 II, 394; PETER FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. A., Zürich 1987, Rz. 593 f.; MARTIN WEBER, Vertretung im Verwaltungsrat, Diss. Zürich 1993, 102; HARALD BÄRTSCHI, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Diss. Zürich 2001, 45, 65 insb. FN 263 m.w.N.; a.M. ROLAND MÜLLER/LORENZ LIPP/ADRIAN PLÜSS, Der Verwaltungsrat, 2. A., Zürich 1999, 276, welche im Innenverhältnis einen Ausschluss für leichte Fahrlässigkeit für zulässig erachten.

¹¹⁵ GL.M. für das deutsche Recht KÜPPERFAHRENBERG (FN 4), 230 f.

¹¹⁶ Nach dem vereinsrechtlichen Legalitätsprinzip bedürfen bedeutende Eingriffe in die Rechte der Mitglieder einer statutarischen Grundlage; VON DER CRONE/PACHMANN (FN 41), 117 f. Anders ist die Rechtslage in Deutschland, vgl. KÜPPERFAHRENBERG (FN 4), 235.

¹¹⁷ Gem. Art. 55 Abs. 3 ZGB kann der Vorstand jederzeit ausservertraglich haftbar gemacht werden; vgl. Abschnitt II.

¹¹⁸ Siehe oben Abschnitt VI.B. zum Erfordernis der statutarischen Grundlage.

benden Risiken: Gegenüber dem Verein ist die Haftung des Vorstands, sofern die ehrenamtliche Tätigkeit uneigennützig ist, begrenzt. Die Gefahren einer Haftung des Vereinsvorstands können zudem durch eine horizontale oder hierarchische sowie funktionale Arbeitsteilung beschränkt werden; wobei ein die externe Vertretungsmacht des Vorstands beschränkender Handelsregistereintrag den Verein (und somit auch den Vorstand vor Regressansprüchen des Vereins) vor unüberlegten Handlungen einzelner Vorstandsmitglieder schützt. Schlagkräftigste Massnahme ist jedoch eine statutarische Haftungsbeschränkung für leichte Fahrlässigkeit.

B. Externes Haftungsrisiko

Das Rechtsschutzinteresse Dritter bewirkt – trotz ehrenamtlicher Tätigkeit – regelmässig keine Herabsetzung der Schadenersatzpflicht; nur gegenüber den Mitgliedern und anderen Begünstigten erscheint eine solche bei uneigennützigem Handeln als angemessen. Die differenzierte Solidarität beschränkt – sofern eine zweckmässige Organisation durch horizontale oder hierarchische sowie funktionale Arbeitsteilung vorgenommen worden ist – aber auch im Aussenverhältnis den Umfang der Haftung des Vorstands.¹¹⁹ Statutarisch kann die externe Haftung des Vorstands jedoch durch den Eintrag der Haftungsbeschränkung im Handelsregister nicht zusätzlich beschränkt werden, weil die Vereinsstatuten gegenüber Dritten ohne vertragliche Grundlage keine Rechtskraft haben.¹²⁰ Solange der Verein zahlungsfähig ist, könnte er den Vorstand aber zumindest gegen Haftungsrisiken im Rahmen von Art. 100 Abs. 1 OR durch eine statutarische Schadloshaltungsklausel absichern.

Das externe Haftungsrisiko materialisiert sich in den Fällen, in denen der Verein zahlungsunfähig ist und Dritte gegen den Verein und seinen Vorstand, welcher im Konkursfall als *deep pocket*¹²¹ fungiert, vorgehen – was insb. bei den bekannten AHV-Haftungsfällen der Fall war. Das Haftungsrisiko akzentuiert sich bei Art. 52 AHVG vor allem, weil die Rechtsprechung bei der Unterlassung der Zahlung der AHV-Beiträge ein grobfahrlässiges Handeln aller Vorstandsmitglieder vermutet, was faktisch einer Kausalhaftung gleichkommt. Diese Rechtsprechung ist begründeterweise umstritten, denn eine unterlassene Zahlung der AHV-Beiträge muss, sofern funktional und hierarchisch eine zweckmässige Arbeitsteilung vorgenom-

¹¹⁹ Grund dafür ist auch hier die Einschränkung der Kompetenzen, woraus sich für gewisse Bereiche der Geschäftsführung ein geringeres Verschulden der Vorstandsmitglieder ergeben kann – unter der Voraussetzung, dass keine Gesamtverantwortung aller Vorstandsmitglieder bezüglich der verletzen Pflicht existiert; vgl. Abschnitt V.A.; KÜPPERFAHRENBERG (FN 4), 177 ff.

¹²⁰ KÜPPERFAHRENBERG (FN 4), 188 ff.

¹²¹ Dt.: zahlungsfähig. Der ehrenamtlich tätige Vorstand wird i.d.R. aufgrund seines Sozialstatus gewählt; seine finanziellen Möglichkeiten sind deshalb regelmässig relativ hoch.

men worden ist, nicht unbedingt eine grob fahrlässige Handlung jedes Vorstandsmitglieds darstellen.¹²²

C. D&O¹²³-Versicherung für den Vereinsvorstand

Für den Vereinsvorstand und andere Organe kann es insb. aufgrund des umfassenden externen Haftungsrisikos sinnvoll sein, sich für leicht fahrlässiges Handeln¹²⁴ zu versichern bzw. versichern zu lassen: Die allgemeine Privathaftpflichtversicherung deckt nämlich nur die Schadenersatzpflicht des Vorstands für Sach- und Personenschäden ab – für reine Vermögensschäden besteht jedoch grundsätzlich keine Deckung.¹²⁵ Deshalb erscheint der Abschluss einer D&O-Versicherung unter Umständen ratsam.

Für die Versicherung von leichter Fahrlässigkeit ist zwischen monopolartigen Vereinen und Vereinen, die sich in einer starken Wettbewerbssituation befinden, zu unterscheiden: Bei monopolartigen Vereinen ist der Abschluss einer Versicherung – aufgrund des beschränkten Konkursrisikos – nicht unbedingt notwendig. Die Kosten leicht fahrlässiger Geschäftsführung können in diesen Fällen aufgrund einer statutarischen Schadloshaltungsklausel auf die Vereinsmitglieder verteilt werden.¹²⁶ Stets sinnvoll erscheint eine D&O-Versicherung hingegen bei Vereinen, welche in starkem wirtschaftlichem Wettbewerb zueinander stehen, aufgrund der externen Haftungsrisiken, welche im Konkurs auf den Vorstand zukommen können.

¹²² PORTMANN (FN 4), Rz. 395; BÜRGI / VON DER CRONE (FN 7), 355 f.; vgl. FN 82 und Abschnitt V.A., FN 94.

¹²³ Directors und Officers. Weiterführend KÜPPERFAHRENBERG (FN 4), 248 ff.

¹²⁴ Der Ausschluss richtig verstandener grober Fahrlässigkeit ist aufgrund der Grösse des Verschuldens aus Sicht des Vereins nicht wünschenswert und auch nicht möglich; Art. 100 Abs. 1 OR; VON DER CRONE (FN 2), 17.

¹²⁵ Vgl. bspw. Art. 505.1 der Privathaftpflichtversicherung der Zürich Versicherung; http://www.zurich.ch/site/pool/pavb.Par.0001.LangItems.de.File.tmp/haushalt_avb_d.pdf, besucht am 16.5.2006.

¹²⁶ Unter Beibehaltung von Anreizen für den Vorstand zu pflichtgemäßem Handeln; zur Theorie des *cheapest cost avoider* vgl. GUIDO CALABRESI, *The Cost of Accidents*, New York 1970, passim.