



Professor Dr. Wolfgang Portmann, Zürich

## **Suspendierung von Exekutivmitgliedern einer juristischen Person\*** ***Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage beim schweizerischen Verein***

*In seinem Aufsatz befasst sich Professor Dr. Wolfgang Portmann mit der Suspendierung von Exekutivmitgliedern, die eine provisorische Entziehung der Organmitgliedschaft betroffener Personen darstellt. Das Thema wurde bislang in der schweizerischen wissenschaftlichen Literatur kaum diskutiert und mag auch für Rezipienten aus dem deutschen Rechtskreis von Interesse sein, da die Rechtsgrundlagen nicht so stark differieren.*

*Ausgehend von einer Begriffsbeschreibung und den Beweggründen von Suspendierungen, befasst sich der Autor mit deren Zulässigkeit. Hierbei werden zunächst die Körperschaften des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) behandelt, wie die Aktiengesellschaft, Genossenschaft, GmbH und Kommanditaktiengesellschaft, sodann die Stiftung und in der Folge wird die Zulässigkeit differenziert nach der statutarischen Grundlage detailliert beim Verein untersucht. Da neben dem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis zwischen der juristischen Person und einem Exekutivmitglied zusätzlich eine schuldrechtliche Beziehung bestehen kann, thematisiert der Verfasser auch die Suspendierung bei diesen gesellschafts- und schuldrechtlichen Doppelverhältnissen. Aus den Untersuchungen folgend, zeigt er sodann auch Alternativen zur Suspendierung auf. Hierzu zählen die unmittelbare Abberufung, Entziehung von Aufgaben, Aufforderung zum Rücktritt, disziplinarische Maßnahmen und die Anrufung des Gerichts.*

*In seinem Fazit bezeichnet Professor Portmann die Suspendierung von Exekutivmitgliedern als wichtige Handlungsmöglichkeit der juristischen Person, wenn dieser aufgrund des Fehlverhaltens eines Exekutivmitglieds ein erheblicher Schaden droht. Eine Suspendierungskompetenz wird für den Verein zunächst dann bejaht, wenn sie in den Statuten vorgesehen ist, aber auch ohne statutarische Grundlage ist eine Suspendierungskompetenz des Vorstandes grundsätzlich zu bejahen, was sich sowohl aus dem Vereinsrecht selbst wie auch aus dem Kern der aktien- und genossenschaftsrechtlichen Bestimmungen der Art. 726 Abs. 2 OR und Art. 905 Abs. 2 OR begründen lässt. Die konkrete Ausgestaltung dieser beiden Normen leidet jedoch an Mängeln in verschiedener Hinsicht, woraufhin der Autor weitere Schlussfolgerungen für das Vereinsrecht zieht. Besteht zwischen einem Exekutivmitglied und der juristischen Person neben dem Organschaftsverhältnis auch ein Arbeitsverhältnis, so lässt die Suspendierung der Organstellung das Arbeitsverhältnis grundsätzlich unberührt.*

S. 194

- HFR 14/2010 S. 1 -

### 1 I. Einleitung

Die Suspendierung von Exekutivmitgliedern ist in der schweizerischen Literatur bisher

---

\* Beim vorliegenden Beitrag handelt es sich um eine aktualisierte Fassung der gleichnamigen Publikation in der Festschrift für Hans Michael Riemer, Bern 2007, 273 ff. Der Verfasser dankt seinem ehemaligen Assistenten, Herrn Dr. Matthias Seemann, für dessen tatkräftige Unterstützung bei der Ausarbeitung dieses Beitrags.

<sup>1</sup> HANS MICHAEL RIEMER, Die Einstellung eines von der Generalversammlung der Aktiengesellschaft gewählten Verwaltungsratspräsidenten oder eines sonstigen Verwaltungsratsmitgliedes durch den Verwaltungsrat (Art. 726 Abs. 2 OR), in: Festschrift für Jean Nicolas Druey, Zürich 2002, 527 ff.

kaum Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzungen geworden. Immerhin gibt es zu diesem Thema einen prägnanten Beitrag aus dem Bereich des Aktienrechts<sup>1</sup>. Die nachfolgenden Ausführungen hingegen legen den Schwerpunkt auf die Rechtslage beim schweizerischen Verein<sup>2</sup>. Sie mögen vielleicht auch für Leserinnen und Leser aus dem deutschen Rechtskreis von Interesse sein, da die Rechtsgrundlagen nicht so stark differieren und die Thematik, soweit ersichtlich, bisher ebenfalls nicht vertieft diskutiert worden ist.

## 2 II. Begriff und Beweggründe der Suspendierung

### 1. Begriff

Die Suspendierung von Exekutivmitgliedern kann als *provisorische Entziehung der Organmitgliedschaft* der betroffenen Personen umschrieben werden. Im Unterschied zur Abberufung, mit der die Organmitgliedschaft definitiv beendet wird, stellt die Suspendierung nur eine vorsorgliche Maßnahme mit vorläufigem Charakter dar<sup>3</sup>. Sie mündet zu einem späteren Zeitpunkt folgerichtigerweise in eine formelle Abberufung oder ist andernfalls aufzuheben. Synonym zum Begriff der Suspendierung ist der Ausdruck der „Einstellung in den Funktionen“ als Exekutivmitglied, wie er im Körperschaftsrecht des OR verwendet wird<sup>4</sup>.

- 3 Von der Suspendierung ist die *Entziehung bestimmter Aufgaben* abzugrenzen<sup>5</sup>. Während die Suspendierung die Organmitgliedschaft als solche betrifft und somit etwa auch das Stimmrecht im Organ außer Kraft setzt, bewirkt die bloße Entziehung einer Aufgabe den Verlust eines themenspezifischen Bündels von Rechten und Pflichten, die nicht untrennbar mit der Organstellung des Exekutivmitglieds verbunden sind (z.B. die Verwaltung eines zugewiesenen Ressorts)<sup>6</sup>. Die Entziehung von Aufgaben wird auch als „partielle Einstellung“ bezeichnet<sup>7</sup>. Anders als die Suspendierung weist die Entziehung von Aufgaben nicht notwendigerweise vorläufigen Charakter auf; sie kann auch definitiv die Stellung des betroffenen Organmitglieds verändern. Werden einem Exekutivmitglied „sämtliche Aufgaben“ entzogen, so ist im Einzelfall zu prüfen, ob damit eine eigentliche Suspendierung oder gar eine Abberufung gemeint ist.

S. 195

- HFR 14/2010 S. 2 -

### 4 2. Beweggründe

Die Suspendierung von Exekutivmitgliedern beruht regelmäßig auf einem Zusammenspiel von sachlichen und zeitlichen Beweggründen. In *sachlicher* Hinsicht wird eine Suspendierung meistens in Fällen erwogen, in denen der juristischen Person wegen des Fehlverhaltens eines Exekutivmitglieds ein erheblicher Schaden droht oder bereits entstanden ist. Das Fehlverhalten kann insbesondere in Verstößen gegen staatliches Recht, gegen Statuten oder Reglemente der Körperschaft oder gegen deren Interessen bestehen<sup>8</sup>. Unter einem Schaden in diesem Zusammenhang ist nicht nur eine unmittelbare materielle Einbuße zu verstehen, sondern auch ein immaterieller Nachteil, den die juristische Person erleiden kann, wenn sie mit dem fehlbaren Exekutivmitglied in Verbindung gebracht wird (Reputationsschaden). Der immaterielle Nachteil kann unter

<sup>2</sup> Alle genannten schweizerischen Gesetzesbestimmungen lassen sich unter [www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/sr.html) (Stand: 23.9.2010) abrufen.

<sup>3</sup> ERIC HOMBURGER, Der Verwaltungsrat, Art. 707–726 OR, Zürcher Kommentar, Bd. V/5b, Zürich 1997, Rz 1344, 1346.

<sup>4</sup> Art. 726 Abs. 2 OR (AG); Art. 815 Abs. 3 OR (GmbH); Art. 905 Abs. 2 OR (Genossenschaft); Näheres dazu unten Ziff. III.1.

<sup>5</sup> Diese Unterscheidung trifft sinngemäß auch PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, § 13 Rz 98 f.

<sup>6</sup> In den Worten von BÖCKLI (Fn 5), § 13 Rz 98, handelt es sich um „besondere Ämter und Funktionen“, die dem Exekutivmitglied übertragen worden sind.

<sup>7</sup> RIEMER (Fn 1), 529. Näheres zur Entziehung von Aufgaben unten Ziff. V.2.

<sup>8</sup> Vgl. den Sachverhalt in BGHZ 90, 92 ff. = NJW 1984, 1884 f. (Suspendierung wegen falscher Abrechnung von Reisekosten) und LG Freiburg, NJW-RR 1989, 1021 f. (Suspendierung wegen geplanter Pressemitteilung, die Vorwürfe gegen den Vorstand enthielt).

Umständen seinerseits eine materielle Einbuße zur Folge haben. Der Beweggrund zur Suspendierung der fehlbaren Person liegt in solchen Fällen darin, dass (weiterer) Schaden von der juristischen Person abgewendet werden soll.

- 5 Dass ein gravierendes Fehlverhalten eines Exekutivmitglieds nicht direkt mit seiner Abberufung, sondern nur mit seiner Suspendierung quittiert wird, kann verschiedene *zeitliche* Gründe haben. So kann ein Fall vorliegen, in dem Berechtigung und Tragweite der Vorwürfe an das Exekutivmitglied erst noch genauer geprüft werden müssen, bevor zu einem späteren Zeitpunkt eine definitive Entscheidung über die Abberufung getroffen werden kann<sup>9</sup>. Sodann kann sich eine Suspendierung aufdrängen, weil das für die Abberufung zuständige Organ (z.B. die Generalversammlung) nicht genügend rasch einberufen werden und entscheiden kann<sup>10</sup>.
- 6 Schließlich ist nicht zu verkennen, dass der Beweggrund für die Suspendierung von Exekutivmitgliedern auch in der *Verfolgung von Machtinteressen* anderer Organmitglieder der juristischen Person liegen kann<sup>11</sup>. Inwieweit in einem solchen Fall tatsächlich legitime sachliche oder zeitliche Gründe bestehen oder diese nur vorgeschoben werden, ist nicht immer einfach zu beurteilen<sup>12</sup>.

S. 196

- HFR 14/2010 S. 3 -

### 7 III. Zulässigkeit der Suspendierung

#### 1. Bei den Körperschaften des OR und der Stiftung

Im Recht der *Aktiengesellschaft* kommt der Generalversammlung die Befugnis zu, Mitglieder des Verwaltungsrats abzurufen<sup>13</sup>. In dieser Abberufungskompetenz ist als „Minus“ auch die Befugnis zur Suspendierung enthalten<sup>14</sup>. Da die Suspendierung als vorsorgliche Maßnahme in der Regel ein rasches Handeln erfordert, stellt sich die Frage, ob neben der Generalversammlung auch das Exekutivorgan, d.h. der Verwaltungsrat, eines seiner Mitglieder suspendieren darf. Die Rechtsprechung sowie die herrschende Lehre bejahen dies unter Berufung auf Art. 726 Abs. 2 OR, wonach die „von der Generalversammlung bestellten Bevollmächtigten und Beauftragten“ vom Verwaltungsrat jederzeit suspendiert werden können, sofern unverzüglich die Generalversammlung einberufen wird<sup>15</sup>. Obwohl sich die Bestimmung nach ihrem Wortlaut nur auf Bevollmächtigte und Beauftragte bezieht, erachten es Lehre und Rechtsprechung offenbar als sachgerecht, sie auch auf Verwaltungsratsmitglieder anzuwenden<sup>16</sup>.

- 8 Dieselbe Rechtslage besteht auch bei der *Genossenschaft*. Die Suspendierungskompetenz liegt einerseits bei der Generalversammlung, weil diese das gesetzliche Abberufungsorgan darstellt<sup>17</sup>. Andererseits kann auch das Exekutivorgan – die sogenannte Verwaltung – einzelne Exekutivmitglieder suspendieren; dies ergibt sich aus Art. 905 Abs. 2 OR, dessen Wortlaut praktisch mit demjenigen des Art. 726 Abs. 2 OR übere-

<sup>9</sup> PETER BÖCKLI, Die Abberufung von Geschäftsleitungsmitgliedern durch den Verwaltungsrat: Befugnis, Verpflichtung, Verhältnismäßigkeit, in: Festschrift für Rolf Bär, Bern 1998, 46.

<sup>10</sup> Vgl. RIEMER (Fn 1), 529 („Notstand“).

<sup>11</sup> Vgl. RIEMER (Fn 1), 531.

<sup>12</sup> Vgl. die Suspendierung des Verwaltungsratspräsidenten im damals medienwirksamen Fall Kuoni, PIERRE TERCIER/WALTER A. STOFFEL, Das Gesellschaftsrecht 2000/2001, SZW 2001, 282.

<sup>13</sup> Art. 705 Abs. 1 OR.

<sup>14</sup> HOMBURGER (Fn 3), Rz 1344.

<sup>15</sup> OGer ZH, ZR 85 (1986), Nr. 41 S. 91 f.; OGer ZH, JAR 1991, 150; PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 28 Rz 73; RIEMER (Fn 1), 528 f.; HOMBURGER (Fn 3), Rz 1349, 1353; ROLF WATTER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 3. Aufl., Basel 2008, Art. 726 Rz 9; a.M. BÖCKLI (Fn 5), § 13 Rz 98 f., 111.

<sup>16</sup> Es ist nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber mit den „Bevollmächtigten und Beauftragten“ auch Verwaltungsratsmitglieder gemeint hat; dies zeigt sich insbesondere am Wortlaut von Art. 705 Abs. 1 OR über die Abberufung, wo Verwaltungsratsmitglieder einerseits und Bevollmächtigte und Beauftragte andererseits ausdrücklich unterschieden werden. Gl.M. BÖCKLI (Fn 5), § 13 Rz 99, und RIEMER (Fn 1), 528 (unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien), der die Anwendung von Art. 726 Abs. 2 OR auf Verwaltungsratsmitglieder aber dennoch als sachgerecht erachtet.

<sup>17</sup> Art. 890 Abs. 1 OR.

reinstimmt<sup>18</sup>.

- 9 Das Recht der *GmbH* ist revidiert worden, wobei die neue Fassung am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist<sup>19</sup>. In Bezug auf die Suspendierung von Mitgliedern des Geschäftsführungsorgans hat sich die Rechtslage nicht wesentlich verändert. Die Suspendierungskompetenz steht zunächst dem zur Abberufung zuständigen Organ, d.h. der Gesellschafterversammlung zu<sup>20</sup>. Außerdem besteht die Möglichkeit, dass das zuständige Gericht auf Antrag eines Gesellschafters dem Exekutivmitglied die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis entzieht, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Im alten Recht war diese Maßnahme nur dann zulässig, wenn „Gefahr im Verzug“ lag<sup>21</sup>, während das neue Recht eine solche Einschränkung nicht mehr kennt<sup>22</sup>. Unklar ist, ob in dringenden Fällen (in denen nicht auf einen Beschluss der Gesellschafterversammlung gewartet werden kann) nur diese Möglichkeit der gerichtlichen Entziehung von Befugnissen besteht, oder ob daneben auch eine Suspendierung durch das Geschäftsführungsorgan zulässig ist<sup>23</sup>.
- 10 Die Ausführungen zur GmbH gelten sinngemäß auch für die *Kommanditaktiengesellschaft*. Insbesondere besteht auch hier die Möglichkeit der gerichtlichen Entziehung von Befugnissen beim Vorliegen wichtiger Gründe<sup>24</sup>.
- 11 Bei *Stiftungen* ist danach zu unterscheiden, ob sie einer (staatlichen oder kirchlichen) Stiftungsaufsichtsbehörde unterstellt sind oder nicht. Im Fall der Unterstellung liegt die Kompetenz zur Abberufung und damit auch zur Suspendierung von Stiftungsratsmitgliedern bei der Aufsichtsbehörde<sup>25</sup>; demzufolge ist die Suspendierung durch den Stiftungsrat ausgeschlossen<sup>26</sup>. Bei nichtunterstellten Stiftungen wird in der Lehre die analoge Anwendung der aktienrechtlichen Bestimmung von Art. 726 Abs. 2 OR erwogen<sup>27</sup>.

S. 197

- HFR 14/2010 S. 4 -

## 12 2. Beim Verein

### a) Mit statutarischer Grundlage

#### aa) Explizite statutarische Grundlage

Die Zulässigkeit der Suspendierung von Mitgliedern der Exekutive, d.h. in der Regel des Vorstandes<sup>28</sup>, kann sich ausdrücklich aus den Statuten ergeben.

- 13 - Ohne weiteres zulässig ist eine Statutenbestimmung, wonach die Zuständigkeit zur Suspendierung der *Vereinsversammlung* (oder einer ihrer Ersatzformen<sup>29</sup>) zu-

<sup>18</sup> WATTER (Fn 15), Art. 905 Rz 1 i.V.m. Art. 726 Rz 9.

<sup>19</sup> Art. 772 ff. OR.

<sup>20</sup> Art. 815 Abs. 1 i.V.m. Art. 804 Abs. 2 Ziff. 2 OR (betr. von der Gesellschafterversammlung gewählte Geschäftsführer), Art. 804 Abs. 2 Ziff. 1 OR (betr. nicht von der Gesellschafterversammlung gewählte Geschäftsführer, deren Stellung auf dem dispositiven Art. 809 Abs. 1 OR oder den Statuten beruht; hier ist die Abberufung grundsätzlich nur durch Statutenänderung möglich: Botschaft, BBl 2002, 3216 f.).

<sup>21</sup> Art. 814 Abs. 2 aOR i.V.m. Art. 565 Abs. 2 OR.

<sup>22</sup> Art. 815 Abs. 2 OR. Die neue Norm ist somit nicht mehr auf Fälle zeitlicher Dringlichkeit beschränkt, sondern fungiert als allgemeine „Sicherheitsklausel für Problemfälle“: Botschaft, BBl 2002, 3217.

<sup>23</sup> RIEMER (Fn 1), 533, stuft eine Suspendierung durch das Geschäftsführungsorgan als grundsätzlich zulässig ein, „wenn effektiv eine Notlage für die Gesellschaft besteht“ (in analoger Anwendung von Art. 726 Abs. 2 OR; im neuen Recht müsste dementsprechend eine extensive Auslegung von Art. 815 Abs. 3 OR geprüft werden). Hingegen scheint WERNER VON STEIGER, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Art. 772–827 OR, Zürcher Kommentar, Bd. V/5c, Zürich 1965, Art. 814 Rz 13, eine solche Möglichkeit auszuschließen, wenn er ausführt, dass die Geschäftsführer bei drohender Gefahr den Richter anrufen „müssen“.

<sup>24</sup> Art. 767 Abs. 1 i.V.m. Art. 565 Abs. 2 OR; RIEMER (Fn 1), 533 Fn 23.

<sup>25</sup> Vgl. die Verankerung der Abberufungskompetenz z.B. in Art. 18 Abs. 1 lit. e der Verordnung vom 21.10.2009 über die Aufsicht über die Stiftungen und die Vorsorgeeinrichtungen des Kt. Bern bzw. § 4 Abs. 1 lit. d der Verordnung über die Stiftungsaufsicht vom 3.2.2004 des Kt. Basel-Stadt.

<sup>26</sup> RIEMER (Fn 1), 533 f.

<sup>27</sup> Ebd.

<sup>28</sup> Es können auch besondere statutarische Exekutivorgane wie etwa eine Geschäftsstelle bestehen, vgl. HANS MICHAEL RIEMER, Die Vereine, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 60–79 ZGB, Berner Kommentar, Bd. I/3/2, Bern 1990, Art. 69 Rz 109.

gewiesen wird. Denn sie ist das Organ, das ordentlicherweise auch für die schärfere Maßnahme der Abberufung zuständig ist (Art. 65 Abs. 2 ZGB).

- 14 - Ebenfalls zulässig ist die statutarische Zuweisung der Suspendierungskompetenz an den *Vorstand*<sup>30</sup>. Zwar steht das Abberufungsrecht unentziehbar der Vereinsversammlung zu<sup>31</sup>. Das schließt es jedoch nicht aus, dieselbe Kompetenz *auch* einem anderen Organ einzuräumen<sup>32</sup>. Mit anderen Worten können die Statuten den Vorstand (neben der Vereinsversammlung) ermächtigen, einzelne Vorstandsmitglieder abzurufen. Ist dies zulässig, so spricht erst recht nichts gegen eine Statutenbestimmung, die dem Vorstand nur die Befugnis einräumt, einzelne seiner Mitglieder zu suspendieren. Auf diese Weise bleibt der Vereinsversammlung nicht nur das unentziehbare, sondern auch das ausschließliche Recht zur Abberufung von Vorstandsmitgliedern gewahrt. Die Statuten können (nach dem Vorbild von Art. 726 Abs. 2 OR) vorsehen, dass die Suspendierung durch den Vorstand nur unter der Voraussetzung gilt, dass eine außerordentliche Vereinsversammlung einberufen wird, um definitiv über die Abberufung oder Wiedereinsetzung zu entscheiden. Die Statutenbestimmung kann aber auch derart ausgestaltet werden, dass erst die nächste ordentliche Vereinsversammlung definitiv über die Stellung des betroffenen Vorstandsmitglieds entscheidet<sup>33</sup>. Diese Variante ist vor allem großen Vereinen zu empfehlen, bei denen die Einberufung einer außerordentlichen Vereinsversammlung mit erheblichem Organisations- und Kostenaufwand verbunden ist und es deshalb unverhältnismäßig erscheint, eine solche Versammlung einzig zum Zweck der Entscheidung über das Vorstandsmitglied abzuhalten<sup>34</sup>.
- 15 - Schließlich kann die Zuständigkeit zur Suspendierung von Vorstandsmitgliedern statutarisch auch *anderen Organen* des Vereins zugewiesen werden. In Frage kommt insbesondere ein Disziplinarorgan, das die Suspendierung als Sanktion gegen ein fehlbares Vorstandsmitglied aussprechen kann.

S. 198

- HFR 14/2010 S. 5 -

## 16 bb) Implizite statutarische Grundlage

Möglich ist, dass die Zuständigkeit des Vorstandes zur Suspendierung zwar nicht ausdrücklich geregelt ist, sich eine solche Kompetenz aber mittels *Statutenauslegung* ergibt. Wird dem Vorstand z.B. die Befugnis eingeräumt, einzelne Vorstandsmitglieder abzurufen, so ist darin auch die Befugnis zur Suspendierung enthalten<sup>35</sup>. Denkbar als Rechtsgrundlage wäre auch eine Bestimmung, die dem Vorstand die Kompetenz zuweist, in dringenden Fällen über Geschäfte entscheiden zu können, für die sonst die Vereinsversammlung zuständig ist<sup>36</sup>.

<sup>29</sup> Ersatzformen sind die Delegiertenversammlung und die Urabstimmung, ANTON HEINI/WOLFGANG PORTMANN, Das Schweizerische Vereinsrecht, 3. Aufl., Basel 2005, Rz 456 ff.

<sup>30</sup> RIEMER (Fn 1), 533; BERNHARD REICHERT, Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 12. Aufl., Neuwied 2010, Rz 2308. Eine Statutenbestimmung, die den Vorstand zur Suspendierung oder Ausschließung eines *einfachen Vereinsmitglieds* berechtigt, genügt indessen nicht zur Suspendierung eines Vorstandsmitglieds. Darauf wird regelmäßig in der deutschen Rechtsprechung hingewiesen: BGHZ 90, 94 f. = NJW 1984, 1885; OLG Celle, Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen 1980, 360 ff.; LG Freiburg, NJW-RR 1989, 1021.

<sup>31</sup> ANTON HEINI/URS SCHERRER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 3. Aufl., Basel 2006, Art. 65 Rz 11; HEINI/PORTMANN (Fn 29), Rz 411 f.; nur für Unentziehbarkeit beim Vorliegen wichtiger Gründe RIEMER (Fn 28), Art. 65 Rz 22.

<sup>32</sup> Die Abberufungskompetenz der Vereinsversammlung ist eine unentziehbare, aber nicht zwingend eine ausschließliche Kompetenz, HEINI/PORTMANN (Fn 29), Rz 412; HEINI/SCHERRER (Fn 31), Art. 65 Rz 11, 13.

<sup>33</sup> So z.B. Art. 28 Abs. 1 der Statuten der UEFA (Union des Associations Européennes de Football), die als schweizerischer Verein konstituiert ist, <http://de.uefa.com/newsfiles/64675.pdf> (Stand: 23.9.2010). Die genannte Statutenbestimmung lautet wie folgt: „Das Exekutivkomitee kann ein eigenes oder ein Mitglied eines anderen Organs (Art. 11) wegen grober Pflichtverletzung oder wegen Unwürdigkeit bis zum nächsten ordentlichen Kongress suspendieren.“

<sup>34</sup> Vgl. REICHERT (Fn 30), Rz 2308.

<sup>35</sup> Dies kommt vor allem in Frage, wenn der Vorstand aufgrund der Statuten auch zur *Bestellung* eigener Organmitglieder zuständig ist (sogenannte Kooptation).

<sup>36</sup> Vgl. den entsprechenden Vorschlag von RIEMER (Fn 28), Art. 65 Rz 27.

17 **b) Ohne statutarische Grundlage**

**aa) Zuständigkeit der Vereinsversammlung**

Besteht keine Statutenbestimmung als Grundlage für die Suspendierung von Vorstandsmitgliedern, ist auf die gesetzliche Ordnung abzustellen. Die Vereinsversammlung verfügt nach Art. 65 Abs. 2 ZGB über die Kompetenz zur Abberufung der Organmitglieder, und in dieser Befugnis ist als „Minus“ auch das Recht zur Suspendierung enthalten<sup>37</sup>. Somit ist die Zuständigkeit der Vereinsversammlung gegeben.

18 **bb) Zuständigkeit des Vorstandes**

Falls keine entsprechende Statutenbestimmung vorliegt, stellt sich beim Verein wie bei den anderen juristischen Personen die Frage, ob die Suspendierungskompetenz neben dem Willensbildungs- auch dem Exekutivorgan zugesprochen werden soll. Da das Gesetz hierfür keine ausdrückliche Regelung enthält, muss eine Antwort aus allgemeinen Grundsätzen des Vereins- bzw. Körperschaftsrechts abgeleitet werden.

- 19 Gegen eine Suspendierungsbefugnis des Vorstandes spricht der Umstand, dass die Suspendierung während ihrer Dauer in den Auswirkungen faktisch einer Abberufung gleichkommt, womit materiell in die Kompetenzen der Vereinsversammlung eingegriffen wird. Außerdem besteht die Gefahr, dass die Vorstandsmehrheit die Möglichkeit der Suspendierung dazu missbraucht, Machtkämpfe in ihrem Sinne zu entscheiden<sup>38</sup> oder missliebige Mitglieder von der Vorstandsarbeit auszuschließen<sup>39</sup>.

S. 199

- HFR 14/2010 S. 6 -

- 20 Zugunsten einer Suspendierungsbefugnis des Vorstandes fällt hingegen ins Gewicht, dass es sich um eine *vorsorgliche Maßnahme* handelt, deren rasche Anordnung unter Umständen wichtig ist, um Schaden vom Verein abzuwenden. Zudem ist die Suspendierung im Zusammenhang mit dem Grundsatz zu sehen, wonach Dienstleistungsverhältnisse fristlos aufgelöst werden können, wenn deren Weiterführung unzumutbar geworden ist<sup>40</sup>. Dieser Grundsatz ist im Vereinsrecht in Art. 65 ZGB verankert, wonach die Abberufung von Organen „jederzeit“ erfolgen kann (Abs. 2) und das entsprechende Recht zwingend gegeben ist, wenn ein „wichtiger Grund“ für die Abberufung vorliegt (Abs. 3). Im Hinblick darauf, dass die Einberufung und Durchführung einer Vereinsversammlung zum Teil mit einem erheblichen oder sogar mit einem enormen Aufwand verbunden sein kann<sup>41</sup>, entspricht es jedoch nicht den tatsächlichen Verhältnissen, dass die Vereinsversammlung „jederzeit“ einen Beschluss fassen kann. Deshalb erscheint es gerechtfertigt, dem Vorstand diese Entscheidungsbefugnis zuzusprechen, wenn auch nur mit provisorischer Wirkung, so dass die nächste Vereinsversammlung definitiv darüber entscheiden kann. Mit anderen Worten ist die Suspendierungskompetenz des Vorstandes grundsätzlich ein geeignetes und erforderliches Mittel, um dem gesetzlich verankerten Grundsatz der jederzeitigen Abberufungsmöglichkeit im Falle wichtiger Gründe effektiv zum Durchbruch zu verhelfen.
- 21 Nach der hier vertretenen Auffassung können sowohl die ablehnenden als auch die befürwortenden Argumente berücksichtigt werden, indem die Suspendierungskompetenz des Vorstandes *grundsätzlich bejaht, aber einschränkenden Voraussetzungen unterstellt* wird.
- 22 Rechtsdogmatisch lässt sich diese Auffassung zunächst in *Anlehnung an das Aktien-*

<sup>37</sup> Vgl. HOMBURGER (Fn 3), Rz 1344, zum Aktienrecht.

<sup>38</sup> Z.B. um Blockaden von Beschlüssen mit erhöhtem Quorum zu überwinden.

<sup>39</sup> BGHZ 90, 95 = NJW 1984, 1885; ähnlich auch OLG Celle, Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen 1980, 361.

<sup>40</sup> So besteht etwa beim Arbeitsvertrag die gesetzlich verankerte Möglichkeit zur fristlosen Vertragsauflösung aus wichtigen Gründen (Art. 337 OR), während der Auftrag auch ohne wichtige Gründe fristlos gekündigt werden kann (Art. 404 Abs. 1 OR).

<sup>41</sup> Insbesondere bei weltumspannenden Vereinen, bei denen die Vorbereitung der Vereinsversammlung Monate dauern und die Kosten der Durchführung in die Millionen gehen können.

und das Genossenschaftsrecht begründen. Nach der aktienrechtlichen Bestimmung von Art. 726 Abs. 2 OR können die von der Generalversammlung bestellten Bevollmächtigten und Beauftragten vom Verwaltungsrat jederzeit in ihren Funktionen eingestellt werden, dies unter sofortiger Einberufung einer Generalversammlung. Denselben Inhalt weist die genossenschaftsrechtliche Parallelvorschrift von Art. 905 Abs. 2 OR auf. So sinnvoll der darin enthaltene Grundsatz ist, dass das Exekutivorgan über eine Suspendierungskompetenz verfügt, so unzulänglich ist seine positivrechtliche Ausgestaltung. Diese leidet insbesondere an folgenden drei Schwächen:

- 23 - Die beiden Bestimmungen beziehen sich nach ihrem Wortlaut gar nicht auf die Mitglieder des Exekutivorgans, sondern nur auf die „Bevollmächtigten und Beauftragten“. Dem Sinn nach werden diese allerdings gemäß herrschender Lehre miterfasst<sup>42</sup>.
- 24 - Ferner enthalten die beiden Bestimmungen *keine materiellen Schranken* der Suspendierung, was es der Mehrheit im Exekutivorgan erleichtert, missliebige Mitglieder aus eigennützigen Motiven von der Vorstandsarbeit auszuschließen.
- 25 - Stattdessen bindet das Gesetz die Suspendierung an ein *formelles Erfordernis* – die sofortige Einberufung einer Generalversammlung – das sich oft als *unpraktikabel* erweist. Die Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung einzig zum Zweck, über die Abberufung eines Exekutivmitglieds zu entscheiden, erscheint in vielen Fällen als unverhältnismäßig bzw. als unzumutbar<sup>43</sup>. Je aufwendiger die Einberufung und Durchführung einer Generalversammlung und je dringender daher das Bedürfnis nach einer Suspendierungsbefugnis des Exekutivorgans ist, desto schwieriger wird seine Umsetzung wegen des Erfordernisses, sofort eine Generalversammlung einzuberufen<sup>44</sup>.

## S. 200

- HFR 14/2010 S. 7 -

- 26 Unter diesen Umständen ist eine integrale analoge Anwendung der Art. 726 Abs. 2 und 905 Abs. 2 OR im Vereinsrecht nicht sinnvoll<sup>45</sup>, wohl aber eine Übertragung des in diesen Bestimmungen enthaltenen Prinzips, dass eine Suspendierung von Mitgliedern des Exekutivorgans durch dieses selbst *grundsätzlich* zulässig ist.
- 27 Zum gleichen Ergebnis führt indessen auch ein *rein vereinsrechtlicher Begründungsweg*. Die hier befürwortete grundsätzliche Suspendierungskompetenz des Vorstandes lässt sich unmittelbar mit dessen *Geschäftsführungskompetenz* begründen, die ihm aufgrund von Art. 69 ZGB zukommt. Diese schließt die Befugnis ein, alle geeigneten und erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um unmittelbar drohenden Schaden vom Verein abzuwenden<sup>46</sup>. Zu diesen schadensabwendenden Maßnahmen ist auch die Suspendierung eines Vorstandsmitglieds zu zählen, wenn der Grundsatz der Verhältnismä-

---

<sup>42</sup> Vgl. oben Fn 15 und 16.

<sup>43</sup> Vgl. schon MAX GUTZWILLER, Genossenschaft, Handelsregister und kaufmännische Buchführung, Art. 879–926 OR, Zürcher Kommentar, Bd. V/6/2, Zürich 1974, Art. 905 Rz 10, der das Einberufungserfordernis in manchen Fällen als unzumutbar erachtet: „Man stelle sich die „sofortige“ Einberufung der Generalversammlung vor, weil beim ACV (COOP), Basel, der Geschäftsführer des Supermarktes im Gundeldingerquartier eines Abends die Hauptkasse veruntreut hat.“ Es erstaunt denn auch wenig, dass in der Praxis von der Möglichkeit des Art. 726 Abs. 2 bzw. Art. 905 Abs. 2 OR kaum Gebrauch gemacht wird.

<sup>44</sup> Um dieses paradoxe Ergebnis zu vermeiden, empfiehlt sich m.E. eine teleologische Reduktion des Einberufungserfordernisses, sofern Unzumutbarkeit anzunehmen ist. Die Zulässigkeit dieser Methode wird inzwischen auch vom Bundesgericht anerkannt, BGE 121 III 225 m.w.H.

<sup>45</sup> Eine dem Art. 905 Abs. 2 OR vergleichbare Regelung findet sich in § 40 des deutschen Genossenschaftsgesetzes (Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1.5.1889). In der Lehre wird die analoge Anwendung dieser Bestimmung auf das Vereinsrecht, das selbst keine gesetzliche Regelung zur Suspendierung enthält, ebenfalls abgelehnt, sofern sie überhaupt in Betracht gezogen wird, REICHERT (Fn 30), Rz 2308.

<sup>46</sup> Die Aufgabe der Geschäftsführung ist mit einer entsprechenden Treuepflicht verbunden, wonach die Vereinsinteressen in guten Treuen zu wahren sind (vgl. im Aktienrecht Art. 717 Abs. 1 OR). Vgl. auch Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR sowie BÖCKLI (Fn 5), § 13 Rz 313, § 18 Rz 396 ff. (Eingriffspflicht zum Schutz von Gesellschaftsinteressen).

Bigkeit gewahrt ist<sup>47</sup>.

- 28 Aus den einzelnen Elementen des Verhältnismäßigkeitsprinzips ergeben sich folgende Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Suspendierung durch das Exekutivorgan<sup>48</sup>:
- 29 - Die Suspendierung des Vorstandsmitglieds muss zunächst *geeignet* sein, den dem Verein drohenden Schaden abzuwenden. Eine solche Eignung ist etwa anzunehmen, wenn sich der Verein von einem fehlbaren Vorstandsmitglied in der Öffentlichkeit klar distanzieren will, um einen Reputationsschaden zu verhindern.
- 30 - Ferner muss die Suspendierung durch den Vorstand *erforderlich* sein, um den drohenden Schaden abzuwenden, d.h. zur Erreichung des Ziels darf keine andere geeignete Maßnahme zur Verfügung stehen, die der grundsätzlichen Kompetenzverteilung zwischen Vereinsversammlung und Vorstand besser Rechnung trägt. Solche Maßnahmen können sein: (1) *Beschlussfassung an der nächsten ordentlichen Vereinsversammlung*. Sie stellt eine ungeeignete Alternative dar, wenn das Geschäft keinen Aufschub bis zu diesem Zeitpunkt erträgt. (2) *Beschlussfassung an einer außerordentlichen Vereinsversammlung*. Sie fällt mangels Eignung außer Betracht, wenn sie eine zu lange Vorbereitungszeit erfordert oder einen unverhältnismäßigen Aufwand verursacht. (3) *Entziehung einzelner Aufgaben*. Sie bildet nur dann eine echte Alternative, wenn und soweit sie in der Kompetenz des Vorstandes liegt<sup>49</sup>. An ihrer Eignung fehlt es, wenn sie zur Schadensabwendung nicht genügt.
- 31 - Schließlich hat eine *angemessene Zweck-Mittel-Relation* zu bestehen: der drohende Schaden muss so gravierend sein, dass seine Abwendung die Suspendierung eines Vorstandsmitglieds durch den Vorstand rechtfertigt. Die Suspendierung stellt einen erheblichen Eingriff in die grundsätzliche Kompetenzverteilung zwischen den Organen dar, der durch ein überwiegendes gegenläufiges Interesse gerechtfertigt sein muss.

## S. 201

- HFR 14/2010 S. 8 -

- 32 Das zu suspendierende Vorstandsmitglied ist vor dem entsprechenden Vorstandsbeschluss *anzuhören* und hat bei der Beschlussfassung in analoger Anwendung von Art. 68 ZGB in den Ausstand zu treten<sup>50</sup>. Wenn auch die Suspendierung eine provisorische Maßnahme darstellt, ist der Beschluss vereinsintern endgültig, d.h. seine Wirksamkeit kann nicht durch Weiterzug an ein anderes Organ verhindert werden. Der betroffenen Person steht es somit offen, den Beschluss gestützt auf Art. 75 ZGB gerichtlich anzufechten<sup>51</sup>. Bei der Würdigung der Frage, ob die Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit erfüllt sind, hat sich das Gericht eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen<sup>52</sup>. Erweist sich die Suspendierung als unzulässig, bedeutet dies nicht, dass sämtliche in der Zwischenzeit ohne das suspendierte Mitglied gefassten Vorstandsbeschlüsse nichtig sind<sup>53</sup>. Nichtigkeit ist nur für diejenigen Beschlüsse anzunehmen, die einzig dank des

<sup>47</sup> Die Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit betont in diesem Zusammenhang auch BÖCKLI (Fn 9), 45 f. Wer die Abstützung auf Art. 69 ZGB abweichend von der hier vertretenen Auffassung ablehnt, kann die Suspendierungsbefugnis des Vorstandes mit dem Recht zur Geschäftsführung ohne Auftrag nach Art. 419 ff. OR begründen. Diese Grundlage sowie diejenige des Rechts des Notstands (Art. 52 OR analog) nennt RIEMER (Fn 1), 533, unter Hinweis auf DENS. (Fn 28), Art. 65 Rz 27.

<sup>48</sup> Allgemein zu diesen Elementen ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz 321 ff.

<sup>49</sup> Näheres dazu unten Ziff. V.2.

<sup>50</sup> Vgl. RIEMER (Fn 28), Art. 69 Rz 35; HEINI/PORTMANN (Fn 29), Rz 495.

<sup>51</sup> HEINI/PORTMANN (Fn 29), Rz 278 (Anfechtbarkeit von Vorstandsbeschlüssen), 369 (Anfechtungsrecht auch für Vorstandsmitglieder, die ausnahmsweise keine Vereinsmitglieder sind). Hingegen ist nach der Auffassung von BGE 108 II 18 f. und RIEMER (Fn 28), Art. 75 Rz 19, die Anfechtung eines Vorstandsbeschlusses nur dann zulässig, wenn dieser *Mitgliedschaftsrechte* betrifft. Dahinter steht die Überlegung, dass Vorstandsbeschlüsse nur dann anfechtbar sein sollen, wenn die anfechtende Person davon unmittelbar betroffen ist; dies ist vorliegend der Fall, sodass hier die Annahme der Anfechtbarkeit auch nach dieser Auffassung gerechtfertigt erscheint.

<sup>52</sup> Vgl. RIEMER (Fn 28), Art. 75 Rz 25; HEINI/PORTMANN (Fn 29), Rz 322.

<sup>53</sup> Vgl. BÖCKLI (Fn 5), § 13 Rz 99, wonach die Rechtsgültigkeit „in Frage gestellt“ ist.

Fehlens der suspendierten Person zustande gekommen sind<sup>54</sup>. Im Rahmen des Anfechtungsverfahrens kann das suspendierte Vorstandsmitglied als vorsorgliche Maßnahme verlangen, dass die Suspendierung einstweilen aufgehoben wird. Eine gültige Suspendierung erfordert mit Blick auf ihren vorläufigen Charakter eine nachfolgende definitive Entscheidung der Vereinsversammlung. Deshalb ist zu fordern, dass das Geschäft für die nächste Vereinsversammlung traktandiert wird, damit diese über die Abberufung bzw. über die Fortführung oder Aufhebung der Suspendierung entscheiden kann.

### 33 cc) Zuständigkeit eines anderen Organs

Während die Suspendierungszuständigkeit des Vorstandes aus seiner Exekutivfunktion begründet werden kann, ist davon auszugehen, dass sich die Zuständigkeit anderer Organe nicht aus ihrer Funktion ergibt. Allein aus der Straffunktion eines Disziplinarorgans oder der Aufsichtsfunktion eines Ausschusses lässt sich keine Kompetenz zur Suspendierung von Vorstandsmitgliedern begründen. Für eine Zuständigkeit solcher Organe bedarf es somit einer Grundlage in den Statuten.

### 34 IV. Suspendierung bei gesellschafts- und schuldrechtlichen Doppelverhältnissen

Neben dem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis zwischen der juristischen Person und einem Exekutivmitglied kann zusätzlich eine schuldrechtliche Beziehung bestehen<sup>55</sup>. Wird etwa einem Exekutivmitglied hauptberuflich die weisungsgebundene Führung der täglichen Geschäfte anvertraut, besteht neben dem organschaftlichen Rechtsverhältnis ein Arbeitsvertrag<sup>56</sup>; vertritt ein Exekutivmitglied als Rechtsanwalt die juristische Person in einem Prozess, so liegt ein separater Auftrag vor<sup>57</sup>.

## S. 202

- HFR 14/2010 S. 9 -

35 In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass das gesellschafts- und das schuldrechtliche Verhältnis je ein eigenes, unabhängiges Schicksal haben, wenn sie auch in einer Wechselbeziehung zueinander stehen<sup>58</sup>. Dieser Umstand wird zum Teil auch aus dem Gesetz erkennbar. So hält z.B. Art. 65 Abs. 2 ZGB zur Abberufung von Vereinsorganen fest, dass diese „unbeschadet der Ansprüche, die den Abberufenen aus bestehenden Verträgen zustehen“, erfolgt<sup>59</sup>.

36 Besteht zwischen einem Exekutivmitglied und der juristischen Person ein *Arbeitsverhältnis*, so lässt die Suspendierung der Organstellung das Arbeitsverhältnis somit grundsätzlich unberührt. Um Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zu ändern oder aufzuheben, sind separate arbeitsvertragliche Maßnahmen notwendig. In Frage kommt grundsätzlich eine (ordentliche oder außerordentliche) *Kündigung* des Arbeitsvertrags. Eine solche ist jedoch problematisch, weil sie in ihrer Wirkung weiter als die parallel erfolgte Suspendierung geht: während die Suspendierung das gesellschaftsrechtliche Verhältnis nur provisorisch aufhebt, bedeutet die Kündigung die definitive Auflösung des Arbeitsvertrags. Im Einzelfall ist nicht nur die arbeitsrechtliche Zulässig-

<sup>54</sup> Dies ergibt sich aus der Lehre zum wertungsmäßig gleichgelagerten Fall, in dem ein Beschluss nur dank der zusätzlichen Stimme einer Person zustande kommt, die (wegen eines Ausstandsgrundes) gar nicht hätte abstimmen dürfen, dazu RIEMER (Fn 28), Art. 75 Rz 111; HEINI/SCHERRER (Fn 31), Art. 68 Rz 12; HEINI/PORTMANN (Fn 29), Rz 244.

<sup>55</sup> Die Terminologie ist verwirrend. Einerseits bestehen schuldrechtliche Verhältnisse, die zum gesellschaftsrechtlichen Verhältnis *hinzutreten* können; von diesen ist hier die Rede. Andererseits ist die Rechtsnatur des gesellschaftsrechtlichen Verhältnisses in Lehre und Rechtsprechung im Einzelnen umstritten, und regelmäßig werden schuldrechtliche Komponenten *innerhalb* dieses gesellschaftsrechtlichen Verhältnisses gesehen; von diesen soll hier nicht die Rede sein. Vgl. zum Ganzen FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (Fn 15), § 28 Rz 2 ff.; HEINI/PORTMANN (Fn 29), Rz 474 ff.

<sup>56</sup> BGE 128 III 129 ff.; 130 III 213 ff.

<sup>57</sup> BGE 105 V 115 f.; ZivGer BS, BJM 1988, 16 f.

<sup>58</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (Fn 15), § 28 Rz 15; BÖCKLI (Fn 9), 48; BGE 128 III 132 f.; 130 III 216 f.

<sup>59</sup> Gleichbedeutend, wenn auch weniger explizit Art. 705 Abs. 2 OR (AG), Art. 815 Abs. 5 OR (GmbH) und Art. 890 Abs. 3 OR (Genossenschaft), wonach „Entschädigungsansprüche“ der Abberufenen „vorbehalten“ bleiben.

keit zu prüfen<sup>60</sup>, sondern auch, ob das Exekutivorgan in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht über die Befugnis verfügt, die Kündigung auszusprechen. Eine arbeitsrechtliche Maßnahme, die in ihrer Wirkung besser der Suspendierung entspricht, ist die *Freistellung*. Diese bedeutet, dass die juristische Person während einer bestimmten Zeit auf die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung verzichtet, aber weiterhin den Lohn ausgerichtet<sup>61</sup>.

- 37 Auch ein *Auftragsverhältnis* zwischen dem Exekutivmitglied und der juristischen Person wird durch eine Suspendierung der gesellschaftsrechtlichen Bindung nicht automatisch verändert oder aufgehoben. Soll dies geschehen, bedarf es dazu eigener auftragsrechtlicher Maßnahmen. Auch hier kommt die Vertragsauflösung in Betracht, die nach der zwingenden Bestimmung von Art. 404 Abs. 1 OR jederzeit erfolgen kann<sup>62</sup>. Im Hinblick auf den vorläufigen Charakter der Suspendierung erscheint es jedoch angemessener, den Auftrag grundsätzlich aufrechtzuerhalten und nur die Leistungspflicht des Beauftragten zu sistieren, was aufgrund des Weisungsrechts gemäß Art. 397 OR ohne Weiteres zulässig sein dürfte. Da der Beauftragte während der Sistierung keine Leistungen zu erbringen hat, besteht insoweit grundsätzlich auch keine Vergütungspflicht der juristischen Person.

S. 203

- HFR 14/2010 S. 10 -

## 38 V. Alternativen zur Suspendierung

### 1. Unmittelbare Abberufung

Als Alternative zur Suspendierung kommt zunächst eine unmittelbare Abberufung von Exekutivmitgliedern in Frage. Es gibt verschiedene Konstellationen, in denen kein Bedürfnis nach einer vorgängigen Suspendierung besteht. Das trifft etwa zu, wenn eine Reaktion auf das Fehlverhalten des Exekutivmitglieds als nicht besonders dringlich erscheint, wenn (ausnahmsweise) der Vorstand selbst zur Abberufung seiner Mitglieder zuständig ist<sup>63</sup> oder wenn zwar die Abberufungskompetenz (wie im Regelfall) bei der – oft nur einmal jährlich tagenden – Vereins- bzw. Generalversammlung liegt, aber ohnehin nächstens eine Sitzung stattfindet. Unabhängig davon lässt sich ein rascher Schritt in Richtung Abberufung auch dadurch vollziehen, dass die Exekutive baldmöglichst beschließt, die Abberufung für die nächste Versammlung des Willensbildungsorgans zu traktandieren.

### 39 2. Entziehung von Aufgaben

Weniger weit als die Suspendierung geht die Entziehung bestimmter *Aufgaben* wie z.B. der Verwaltung eines zugewiesenen Ressorts<sup>64</sup>. Die Entziehung von Aufgaben bedeutet für das betroffene Exekutivmitglied den Verlust der mit diesen Aufgaben verbundenen Rechte und Pflichten<sup>65</sup>.

- 40 Von den Rechten und Pflichten, die sich auf bestimmte Aufgaben beziehen, sind die Rechte und Pflichten zu unterscheiden, die eo ipso mit der *Organstellung* des Exekutivmitglieds verbunden sind wie z.B. das Stimmrecht, das Auskunftsrecht, das Recht

<sup>60</sup> Die ordentliche Kündigung kann etwa durch lange Kündigungsfristen oder seltene Kündigungstermine erschwert oder infolge einer Befristung überhaupt ausgeschlossen sein. Die außerordentliche Kündigung bedarf nach Art. 337 OR eines wichtigen Grundes, der die Schwelle der Unzumutbarkeit erreichen muss. Näheres zum Ganzen bei ROLAND MÜLLER, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich/Basel/Genf 2005, 294 ff.

<sup>61</sup> WOLFGANG PORTMANN/JEAN-FRITZ STÖCKLI, Schweizerisches Arbeitsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2007, Rz 306, 309.

<sup>62</sup> BGE 115 II 464 ff. m.w.H.

<sup>63</sup> Vgl. oben bei Fn 32.

<sup>64</sup> BÖCKLI (Fn 5), § 13 Rz 98, spricht in diesem Zusammenhang anschaulich von „besonderen Ämtern und Funktionen“, die dem Exekutivmitglied übertragen worden sind. Zur Abgrenzung von Suspendierung und Entziehung von Aufgaben vgl. oben Ziff. II.1.

<sup>65</sup> In diesem Zusammenhang ist scharf zwischen dem einzelnen Exekutivmitglied und dem Gesamtorgan zu unterscheiden: wenn z.B. in Art. 716a Abs. 1 OR dem Verwaltungsrat der AG als Gesamtorgan gewisse Aufgaben unentziehbar zugewiesen werden, so spricht dies nicht dagegen, dass einem Verwaltungsratsmitglied eine entsprechende Aufgabe entzogen wird.

zur Anfechtung von widerrechtlichen Beschlüssen der juristischen Person oder die Treuepflicht. Solche Rechte und Pflichten sind nur dann entziehbar, wenn sie nicht zwingend mit der Organstellung verbunden sind. Im Vereinsrecht ist z.B. das Anfechtungsrecht zwingend zu gewähren<sup>66</sup>, während das Stimmrecht entzogen werden kann<sup>67</sup>. Für die (provisorische oder definitive) Entziehung eines solchen Rechts gilt grundsätzlich die gleiche Zuständigkeit wie für die Aufhebung der Organstellung (Suspendierung oder Abberufung).

S. 204

- HFR 14/2010 S. 11 -

41 Der Entziehung von Aufgaben hingegen steht kein grundsätzliches Hindernis entgegen, denn ein Exekutivmitglied muss nicht zwingend mit Aufgaben bedacht werden, sondern kann auch bloß über die mit der Organstellung verbundenen Rechte und Pflichten verfügen. Soweit die Entziehung bestimmter Aufgaben durch das Exekutivorgan erfolgen soll, stellt sich die Frage, wie weit dessen Zuständigkeit reicht. In diesem Zusammenhang sind zwei Fälle zu unterscheiden.

42 - Das Exekutivorgan konstituiert sich grundsätzlich selbst<sup>68</sup>. Soweit im Zuge davon Ressorts, Leitungs- und Vertretungsaufgaben zugeteilt werden, dürfen sie von diesem Organ auch wieder entzogen werden<sup>69</sup>. Dies gilt insbesondere auch für das Präsidium (bzw. Vizepräsidium), soweit dessen Bestellung in die Zuständigkeit des Exekutivorgans fällt<sup>70</sup>.

43 - Soweit hingegen dem Exekutivmitglied Aufgaben vom Willensbildungsorgan zugewiesen worden sind, ist dieses grundsätzlich auch für die Entziehung zuständig. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Vorstandsmitglied von der Vereinsversammlung direkt in die Funktion des Kassiers gewählt wurde<sup>71</sup>. Die Entziehung einer solchen Aufgabe durch das Exekutivorgan ist – wenn überhaupt – nur unter den Voraussetzungen zu gestatten, die für eine Suspendierung bzw. eine Abberufung gelten.

#### 44 **3. Aufforderung zum Rücktritt**

Eine weitere, allerdings schwache Alternative zur Suspendierung ist die Aufforderung zum Rücktritt. Dieser ist jedoch freiwillig. Einer solchen Aufforderung kommt erhöhtes Gewicht zu, wenn sie vom Exekutivorgan ausgeht, ist dieses doch aufgrund seiner Stellung besonders dazu legitimiert.

#### 45 **4. Disziplinarische Maßnahmen**

Als Reaktion der juristischen Person auf das Fehlverhalten eines Exekutivmitglieds sind auch disziplinarische Maßnahmen zu prüfen. Diese bedürfen jedoch einer ausreichenden statutarischen Grundlage<sup>72</sup>. Als disziplinarische Maßnahme kommen z.B. eine Geldstrafe oder ein Verweis, aber auch die schon erwähnten Möglichkeiten der Abberufung, Suspendierung oder Aufgabenentziehung in Frage.

<sup>66</sup> Art. 75 ZGB („von Gesetzes wegen“); auf das Anfechtungsrecht können sich auch Vorstandsmitglieder berufen, die nicht zugleich Vereinsmitglieder sind, HEINI/PORTMANN (Fn 29), Rz 369.

<sup>67</sup> Art. 67 Abs. 1 ZGB, der analog auch auf den Vorstand anwendbar ist, ist dispositiver Natur, RIEMER (Fn 28), Art. 69 Rz 47 i.V.m. Art. 67 Rz 12 ff.

<sup>68</sup> FORSTMOSE/MEIER-HAYOZ/NOBEL (Fn 15), § 29 Rz 3 f.; HEINI/PORTMANN (Fn 29), Rz 496.

<sup>69</sup> BÖCKLI (Fn 5), § 13 Rz 98 f.

<sup>70</sup> Gl.M. wohl RIEMER (Fn 1), 528, und BÖCKLI (Fn 5), § 13 Rz 98 f., die dies jedoch als Abberufung bzw. Einstellung des Präsidenten bezeichnen. Im vorliegenden Zusammenhang spielt es indessen keine Rolle, ob man das Präsidium als eigenes, der Suspendierung und Abberufung unterliegendes Organ oder als (entziehbares) Aufgabe eines Mitglieds des Exekutivorgans versteht.

<sup>71</sup> Vgl. RIEMER (Fn 28), Art. 69 Rz 64. Hingegen ist es im Recht der AG umstritten, ob die Generalversammlung Verwaltungsratsmitglieder direkt für bestimmte Chargen wählen darf, FORSTMOSE/MEIER-HAYOZ/NOBEL (Fn 15), § 29 Rz 3 f.

<sup>72</sup> So RIEMER (Fn 28), Art. 70 Rz 210, in Bezug auf Sanktionen gegen Vereinsmitglieder. Da die Sanktionierung von Vorstandsmitgliedern ebenso einschneidend ist, rechtfertigt sich das Erfordernis der statutarischen Grundlage auch hier.

46 **5. Anrufung des Gerichts**

Es ist grundsätzlich Sache der juristischen Person, körperschaftsrechtliche Maßnahmen gegen fehlbare Exekutivmitglieder zu ergreifen. Soweit es darum geht, die Rechtsstellung des Exekutivmitglieds innerhalb der juristischen Person zu verändern oder aufzuheben, ist eine Lösung mit körperschaftsinternen Maßnahmen zu suchen, so dass eine Anrufung des Gerichts grundsätzlich auszuschließen ist<sup>73</sup>.

47 Abweichungen von diesem Prinzip ergeben sich dort, wo eine gesetzliche Grundlage dafür besteht. Das ist insbesondere in folgenden Bereichen der Fall:

48 - Wie schon erwähnt besteht im Recht der *GmbH* und der *Kommanditaktiengesellschaft* die Möglichkeit, dass das Gericht auf Antrag hin einem Exekutivmitglied die *Geschäftsführungs- oder die Vertretungsbefugnis entzieht*<sup>74</sup>.

49 - Zu einem gerichtlichen Eingriff in die Rechtsstellung von Exekutivmitgliedern kann es auch kommen, wenn der *Beschluss zu deren Bestellung angefochten* wird<sup>75</sup>. Wird die Anfechtungsklage gutgeheißen, verlieren die Exekutivmitglieder ihre Organstellung wieder<sup>76</sup>. Im Rahmen eines solchen Verfahrens kann auch schon vorsorglich angeordnet werden, dass die gewählten Exekutivmitglieder ihr Amt vorerst nicht ausüben dürfen<sup>77</sup>.

50 - Mit der Revision des GmbH-Rechts wurde die bisherige Regelung über die Verbeiständung von juristischen Personen durch neue Bestimmungen im Körperschaftsrecht abgelöst. Diese berechtigen das Gericht, auf Antrag hin *Maßnahmen gegen Organisationsmängel* der juristischen Person zu treffen<sup>78</sup>. Unter den Begriff des Organisationsmangels fällt insbesondere das Fehlen eines vorgeschriebenen Organs. Wie im bisherigen Recht ist dem Fehlen des Organs dessen Funktionsunfähigkeit gleichzustellen<sup>79</sup>. Das Gericht ist in der Wahl seiner Maßnahmen frei, d.h. es ist nicht an allfällige Anträge der Parteien gebunden<sup>80</sup>. Es kann insbesondere einen Sachwalter ernennen. Sind Exekutivmitglieder vorhanden, wird es als Begleitmaßnahme deren Rechte und Pflichten anpassen, damit sie nicht die Pläne des Sachwalters durchkreuzen können.

---

<sup>73</sup> Nicht um die körperschaftsinterne Stellung geht es bei Klagen, die sich auf Normen außerhalb des Körperschaftsrechts stützen; so darf die juristische Person z.B. eine Strafklage oder eine Klage aus Persönlichkeitsrecht gegen das Exekutivmitglied selbstverständlich erheben. Nicht auf den körperschaftsinternen Bereich beschränkt ist auch der Fall, in dem das Abberufungsrecht ausnahmsweise einem *außenstehenden Dritten* zusteht; in Bezug auf Exekutivmitglieder, die gemäß Art. 762 OR von einer öffentlichrechtlichen Körperschaft abzuordnen und abzuberufen sind, wird in BGE 51 II 340 festgehalten, dass die juristische Person beim Vorliegen wichtiger Gründe gerichtlich die Abberufung verlangen könne. Hier wäre es aber auch möglich, die öffentlichrechtliche Körperschaft nicht als außenstehende Dritte, sondern wegen ihrer Abordnungs- und Abberufungsfunktion als *Organ* der Körperschaft zu verstehen, so dass die Anrufung des Gerichts auszuschließen wäre.

<sup>74</sup> Art. 815 Abs. 2 OR (GmbH); Art. 767 Abs. 1 i.V.m. Art. 565 Abs. 2 OR (Kommandit-AG).

<sup>75</sup> Vgl. Art. 75 ZGB (Verein); Art. 706 OR (AG); auf diese Bestimmung verweisen Art. 764 Abs. 2 OR (Kommandit-AG) und Art. 808c OR (GmbH); vgl. ferner Art. 891 OR (Genossenschaft).

<sup>76</sup> In diesem Fall wird der angefochtene Beschluss rückwirkend (ex tunc) aufgehoben. Da die Monatsfrist von Art. 75 ZGB und die Erhebung der Anfechtungsklage jedoch keine aufschiebende Wirkung bezüglich der Gültigkeit des Beschlusses haben, gilt dieser in der Zeit zwischen Beschlussfassung und Aufhebung (resolutiver Schwebezustand), RIEMER (Fn 28), Art. 75 Rz 79.

<sup>77</sup> So z.B. im Sachverhalt von OGer ZH, ZR 83 (1984), Nr. 128 S. 313 f.

<sup>78</sup> Im Einzelnen: Art. 69c ZGB (Verein); Art. 83d ZGB (Stiftung); Art. 731b OR (AG); auf diese Vorschrift verweisen Art. 764 Abs. 2 OR (Kommandit-AG), Art. 819 OR (GmbH) sowie Art. 831 Abs. 2 und Art. 908 OR (Genossenschaft).

<sup>79</sup> Vgl. dazu HANS MICHAEL RIEMER, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht, SJZ 101 (2005), 497 (Ziff. II.A.); HEINI/PORTMANN (Fn 29), Rz 381 f.

<sup>80</sup> Botschaft, BBl 2002, 3232.

51 **VI. Fazit**

1. Die Suspendierung (oder Einstellung in den Funktionen) von Exekutivmitgliedern stellt eine provisorische Entziehung ihrer Organmitgliedschaft dar, während die Abberufung eine definitive Beendigung der Organmitgliedschaft zur Folge hat.
- 52 2. Die Suspendierung von Exekutivmitgliedern bildet eine wichtige Handlungsmöglichkeit der juristischen Person, wenn dieser wegen des Fehlverhaltens eines Exekutivmitglieds ein erheblicher Schaden droht, eine sofortige Abberufung aber aus irgendwelchen Gründen nicht in Betracht fällt.
- 53 3. Eine zentrale Frage ist, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen das Exekutivorgan die Kompetenz hat, eines seiner Mitglieder zu suspendieren. Eine solche Kompetenz ist für den Verein jedenfalls dann zu bejahen, wenn sie in den Statuten vorgesehen ist, sei es explizit oder implizit (insbesondere im Fall der Kooptation, wo der Vorstand aufgrund der Statuten zur Bestellung eigener Organmitglieder zuständig ist).
- 54 4. Auch ohne statutarische Grundlage ist eine Suspendierungskompetenz des Vorstandes grundsätzlich zu bejahen, was sich sowohl aus dem Vereinsrecht selbst wie auch aus dem Kern der aktien- und genossenschaftsrechtlichen Bestimmungen der Art. 726 Abs. 2 und Art. 905 Abs. 2 OR begründen lässt. Die konkrete Ausgestaltung dieser beiden Normen leidet jedoch an Mängeln in verschiedener Hinsicht, weshalb das zwingende Erfordernis der sofortigen Einberufung einer Generalversammlung nicht in das Vereinsrecht zu übernehmen ist.
- 55 5. Stattdessen ist die Suspendierung von Exekutivmitgliedern durch das eigene Organ im Vereinsrecht nur zuzulassen, wenn sie den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips genügt. Das bedeutet unter anderem, dass anstelle der Suspendierung durch den Vorstand eine Maßnahme zu wählen ist, die dem grundsätzlichen Vorrang der Vereinsversammlung besser Rechnung trägt, sofern sich diese Maßnahme zur Erreichung des angestrebten Ziels ebenfalls eignet.
- 56 6. Alternative Maßnahmen sind unter anderem die Behandlung der Sache an der nächsten ordentlichen Vereinsversammlung, der allerdings die Eignung insbesondere aus Zeitgründen fehlen kann, sowie die Einberufung einer außerordentlichen Vereinsversammlung, die namentlich wegen eines überzogenen Aufwandes außer Betracht fallen kann. Eine echte Alternative kann die Entziehung bestimmter Aufgaben (wie etwa der Verwaltung eines bestimmten Ressorts) sein, die dem fehlbaren Exekutivmitglied im Rahmen der Selbstorganisation des Vorstandes zugewiesen worden sind. Bei einer ausreichenden statutarischen Grundlage kommt auch die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen in Frage.
- 57 7. Besteht zwischen einem Exekutivmitglied und der juristischen Person neben dem Organschaftsverhältnis ein Arbeitsverhältnis, so lässt die Suspendierung der Organstellung das Arbeitsverhältnis grundsätzlich unberührt. Die arbeitsrechtliche Maßnahme, die in ihrer Wirkung der körperschaftsrechtlichen Suspendierung am nächsten kommt, ist die Freistellung. Ähnliche Überlegungen sind im Falle eines Auftrags anzustellen.

*Zitierempfehlung:* Wolfgang Portmann, HFR 2010, S. 194 ff.