Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
5C.67/2006 /bnm

Sitzung vom 8. Juni 2006
II. Zivilabteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl, Bundesrichter Marazzi, Ersatzrichter Riemer,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
Schweizerischer Baumeisterverband (SBV), Weinbergstrasse 49, Postfach, 8035 Zürich,
Beklagter und Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwalt Rolf Müller, Schaffhauserstrasse 135, 8302 Kloten,

gegen

Hoch- und Tiefbau-Genossenschaft Bern, Stöckackerstrasse 92, 3018 Bern,
Klägerin und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kurt Meier, Langstrasse 4/Ecke Badenerstrasse, 8004 Zürich.

Gegenstand
Anfechtung eines Vereinsbeschlusses,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 13. Januar 2006.

Sachverhalt:

A.
A.a Die Hoch- und Tiefbau-Genossenschaft Bern (hiernach: Klägerin) ist eine Genossenschaft mit Sitz in Bern. Sie bezweckt die Förderung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder durch gemeinsame Selbsthilfe, insbesondere das Los der Arbeitnehmer im Baugewerbe zu verbessern und durch marktgerechte Preise regulierend zu wirken. Sie ist Mitglied des Schweizerischen Baumeisterverbandes (SBV; fortan: Beklagter). Dieser ist ein im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragener Verein. Er befasst sich namentlich mit Fragen, die sich im Bauhauptgewerbe stellen. Mitglieder des Beklagten sind Unternehmungen des Bauhauptgewerbes und verwandte Produktionsunternehmungen. Seine Mitglieder können Sektionen mit örtlichem Bezug oder Fachgruppen angehören. Die 18Sektionen und 13Fachgruppen sind selbstständige Vereine. Die Mitglieder des Beklagten sind deshalb gegebenenfalls auch Mitglieder dieser Vereine.

Eine dieser Fachgruppen ist der im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragene Verein "HOLZBAU SCHWEIZ Verband Schweizer Holzbau-Unternehmungen" (Fachgruppe Holzbau Schweiz). Bis zum Jahre 2000 hiess dieser Verein "Schweizerischer Zimmermeisterverband".
A.b Der Beklagte schloss am 12.November 2002 mit den beiden Gewerkschaften "Bau & Industrie (GBI)" (heute "UNIA") und "SYNA" den "Gesamtarbeitsvertrag für den flexiblen Altersrücktritt im Bauhauptgewerbe (GAV FAR)". Mit Beschluss vom 5.Juni 2003 erklärte der Schweizerische Bundesrat gewisse Bestimmungen dieses Vertrages für die Zeit vom 1.Juli 2003 bis zum 30.Juni 2008 für allgemeinverbindlich (BBl 2003 S.4039).

In dem hier interessierenden Zeitraum galten die Statuten des Beklagten vom 2. Juli 1987, die am 1. Januar 1989 in Kraft traten. Diese Statuten wurden allerdings per 20. Juni 2003 total revidiert und stehen daher heute

nicht mehr in Kraft. Die Statuten vom 2. Juli 1987 regelten in ihrem Artikel 11.1. den Austritt aus dem Beklagten wie folgt:
"Der Austritt aus dem SBV ist nur auf Ende des Kalenderjahres zulässig. Die Kündigung muss sechs Monate vorher durch eingeschriebenen Brief an die Geschäftsstelle des SBV erfolgen."
A.c Am 24. Februar 2003 gelangte die Fachgruppe Holzbau Schweiz schriftlich an den Beklagten und teilte ihm mit, dass sie sich neu ausrichten und eine eigenständige Arbeitgeberpolitik führen wolle. Gemäss dem Beschluss ihrer Delegiertenversammlung vom 15. November 2002 in Biel wolle sie daher die Interessen der Holzbau- und Zimmereibranche selbstständig und alleinig vertreten, weshalb sie als Fachgruppe aus dem Beklagten austrete. Das bedinge indessen dringende Statutenänderungen. 652 Firmen, die gleichzeitig Mitglieder des Beklagten und der Fachgruppe Holzbau Schweiz seien, würden hiermit Statutenänderungen beantragen, und zwar mit dem Ziel, den Mitgliedern der Fachgruppe Holzbau Schweiz den Austritt bis zum 31. März 2003 zu ermöglichen.
A.d Nach Erhalt dieses Schreibens gelangte der Zentralvorstand des Beklagten am 5. März 2003 schriftlich an seine Delegierten. Er legte dar, dass die Mitglieder der Fachgruppe Holzbau Schweiz von ihrem Recht Gebrauch gemacht hätten, eine ausserordentliche Generalversammlung einzuberufen. Diese werde nun auf Mittwoch, 26. März 2003 terminiert. Nach den Statuten des Beklagten seien Statutenänderungen der Generalversammlung durch einen entsprechenden Beschluss der Delegiertenversammlung zu beantragen. Der Zentralvorstand habe angesichts der klaren Ausgangslage zuhanden der Delegiertenversammlung beschlossen, dass dieser Beschluss der Delegiertenversammlung auf dem schriftlichen Weg gefasst werde. Sollten aber im Sinne von Art. 30.1. der Statuten mehr als 1/8 der Delegierten die Entlassung der austretungswilligen Mitglieder von Holzbau Schweiz aus dem Beklagten ablehnen, so werde eine ausserordentliche Delegiertenversammlung stattfinden, und zwar vorgängig der ausserordentlichen Generalversammlung, nämlich am 26. März 2003, 14.45 Uhr.
A.e Am 20. März 2003 wandte sich der Zentralvorstand des Beklagten erneut an seine Delegierten. Der vorgeschlagenen Statutenänderung hätten 115 Delegierte zugestimmt, während 18 Delegierte diese Änderung abgelehnt hätten. Das notwendige Quorum von 1/8, nämlich 24 der insgesamt 195 Delegierten, welches zur Einberufung der Delegierten nötig wäre, sei nicht erreicht worden. Die in Aussicht genommene ausserordentliche Delegiertenversammlung vom 26. März 2003 werde daher nicht einberufen.
" -:-
- Am 26. März 2003 fand im Schützenhaus Albisgüetli in Zürich die Generalversammlung der Fachgruppe Holzbau Schweiz und unmittelbar im Anschluss daran jene des Beklagten statt. Etwa 88 % der Teilnehmer an der Generalversammlung des Beklagten waren daher Mitglieder der Fachgruppe Holzbau Schweiz. Die Generalversammlung ergänzte Art. 11.1. der Statuten vom 2. Juli 1987 betreffend "Austritt" mit 553 Ja-Stimmen gegen 11 Nein-Stimmen durch folgende Bestimmung:
- "Wegen ihrer neuen Ausrichtung tritt die Fachgruppe Holzbau Schweiz per 31. März 2003 aus dem Schweizerischen Baumeisterverband aus. Mitgliederbetriebe dieser Fachgruppe, welche in diesem Zusammenhang den Austritt aus dem Schweizerischen Baumeisterverband erklären, können dies ohne Einhaltung der Kündigungsfrist gemäss Art. 11.1. Statuten des Schweizerischen Baumeisterverbandes ebenfalls per 31. März 2003 tun."

B.
Mit an das Friedensrichteramt der Stadt Zürich gerichteter Eingabe vom 25. April 2003 (zur Post gegeben am gleichen Tag) leitete die Klägerin gegen den Beklagten den Prozess auf Anfechtung des am 26. März 2003 getroffenen Beschlusses betreffend Abänderung der Statuten ein. Die Weisung wurde am 22. Mai 2003 ausgestellt. Mit Klageschrift vom 19. August 2003 machte die Klägerin die Klage beim Bezirksgericht Zürich anhängig. Sie beantragte, es sei festzustellen, dass der Beschluss der Generalversammlung des Beklagten vom 26. März 2003 nichtig, eventuell ungültig sei. Am 31. März 2005 wies das Bezirksgericht die Klage ab.

C.
Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich und stellte das gleiche Begehren wie vor erster Instanz. Der Beklagte beantragte Abweisung der Berufung. Am 13. Januar 2006 hob das Obergericht den Beschluss der Generalversammlung des Beklagten vom 26. März 2003 in Gutheissung der Klage auf.

D.

Gegen diesen Entscheid hat der Beklagte am 16. Februar 2006 Berufung beim Bundesgericht eingereicht mit dem Antrag, es sei festzustellen, dass sein Beschluss vom 26. März 2003 betreffend Einfügung von Art. 11.3. in die Statuten gültig sei. Die Klägerin stellt Antrag auf Abweisung der Berufung. Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen zur Berufung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Mit der Klage wird geltend gemacht, die Statutenänderung des Beklagten vom 26. März 2003 verstosse im Sinne von Art. 75 ZGB gegen die Vereinsstatuten. Streitigkeiten um die Gültigkeit von Vereinsbeschlüssen sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht vermögensrechtlicher Natur und daher nach Art. 44 Abs. 1 OG stets berufungsfähig (BGE 108 II 15 E. 1a S. 17/18 mit Hinweisen). Im kantonalen Verfahren hat der Beklagte nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid (S. 3) lediglich beantragt, die kantonale Berufung - und damit die Klage - sei abzuweisen. Soweit der Beklagte im eidgenössischen Berufungsverfahren beantragt, die Gültigkeit seines Beschlusses vom 26. März 2003 sei festzustellen, ist dieses Begehren neu und unzulässig (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG). Es genügt, im Gutheissungsfalle die Klage abzuweisen. Im Übrigen ist auf die form- und fristgerecht eingereichte Berufung einzutreten.

2.
Organe des Beklagten sind gemäss Statuten die Generalversammlung, die Delegiertenversammlung, der Zentralvorstand und die Kontrollstelle (Art. 17). Die der Generalversammlung zustehenden Befugnisse sind unter Vorbehalt von Art. 21 der Statuten und Art. 65 Abs. 3 ZGB der Delegiertenversammlung übertragen (Art. 18.1.). Zu den Befugnissen der Generalversammlung gehört die "Beschlussfassung über Anträge der Delegiertenversammlung auf Änderung der Statuten" (Art. 21.7.). Die Delegierten tagen jährlich in der Regel an zwei ordentlichen und auf Einladung hin zusätzlich an ausserordentlichen Versammlungen (Art. 30). In ihre Befugnisse fällt die "Beschlussfassung über einen Antrag an die Generalversammlung auf Änderung der Statuten" (Art. 31.17.). Eine schriftliche Mehrheitsentscheidung der Delegierten auf dem Korrespondenzweg sehen die Statuten nicht vor, schliessen sie aber auch nicht ausdrücklich aus. Hauptgegenstand des Anfechtungsprozesses ist deshalb die Frage, ob die Delegierten gültig über den Antrag auf Änderung der Statuten beschlossen haben und inwiefern sich eine allfällige Gesetzes- oder Statutenverletzung einerseits auf den Beschluss der Delegierten, der Generalversammlung eine Änderung der Statuten zu beantragen, und
andererseits auf den Beschluss der Generalversammlung, die Statuten gemäss Antrag der Delegierten zu ändern, ausgewirkt hat oder hätte auswirken können (E. 4 und 5). Vorweg ist auf die Legitimation zur Anfechtungsklage und die Anfechtungsfrist einzugehen (E. 3 hiernach).

3.
Nach Art. 75 ZGB können Vereinsbeschlüsse, die das Gesetz oder die Statuten verletzen, von jedem Vereinsmitglied, das nicht zugestimmt hat, binnen Monatsfrist beim Gericht angefochten werden. In Frage stehen hier lediglich die Interessenlage im Anfechtungsprozess und die Einhaltung der Klagefrist.

3.1 Aktivlegitimiert ist die Klägerin als Vereinsmitglied, das dem Beschluss der Generalversammlung, die Statuten zu ändern, nicht zugestimmt hat. Das - als Rechtsfrage von Amtes wegen zu prüfende (BGE 116 II 351 E. 3b S. 355) - Interesse der Klägerin an der Anfechtung einer Statutenänderung, die anderen Vereinsmitgliedern den Austritt erleichtert, hat das Obergericht im Zusammenhang mit dem vom Beklagten geschlossenen Gesamtarbeitsvertrag gesehen, dessen Allgemeinverbindlicherklärung sich einzelne Vereinsmitglieder durch den Austritt aus dem Beklagten hätten entziehen wollen (E. 3.2 S. 7). Es kann dahingestellt bleiben, wie es sich damit verhält. Denn das im Gesetz vorgesehene Anfechtungsrecht schützt das einzelne Vereinsmitglied nicht nur gegen die unmittelbare Verletzung seiner Mitgliedschaftsrechte durch die Mehrheit, sondern garantiert ihm - darüber hinaus - die Rechtmässigkeit des korporativen Lebens (BGE 108 II 15 E. 2 S. 18). Das Interesse an einer gerichtlichen Beurteilung ist somit weit gefasst (zur aktienrechtlichen Anfechtungsklage: BGE 122 III 279 E. 3a S. 282) und hier unabhängig von der individuellen Betroffenheit bzw. von einem besonderen Rechtsschutzinteresse zu bejahen (vgl. etwa Hausheer/Aebi-Müller, Das
Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2005, Rz. 18.59 S. 307). Passivlegitimiert ist im

Anfechtungsprozess der Verein (vgl. etwa Perrin, Droit de l'association, Genf 2004, S. 172). Er vertritt somit die Mehrheit seiner Mitglieder, die dem fraglichen Beschluss zugestimmt haben (zur aktienrechtlichen Anfechtungsklage: BGE 122 III 279 E. 3c/aa S. 283). Durch das Urteil, das eine Anfechtungsklage gutheisst und einen Vereinsbeschluss aufhebt, ist der Verein nicht nur formell beschwert, sondern mit Blick auf das Interesse der Mehrheit seiner Mitglieder auch materiell beschwert und damit zur Rechtsmitteleinlegung berechtigt (vgl. zur Beschwer: BGE 114 II 189 E. 2 S. 190).

3.2 Die dreissigtägige Anfechtungsfrist läuft seit der Kenntnisnahme durch das betreffende Mitglied. Fest steht nach dem vorinstanzlichen Entscheid, dass die Klägerin die Anfechtungsklage gegen den Generalversammlungsbeschluss vom 26. März 2003 am letzten Tag der Monatsfrist nach der Generalversammlung eingereicht und damit die Frist zur Anfechtung der dort beschlossenen Statutenänderung gewahrt hat (E. 3.1 S. 6). Umstritten ist indessen, ob der Antrag der Delegiertenversammlung statutenkonform zustande gekommen ist, weil der Beklagte keine Versammlung durchführte, sondern den Beschluss über den Antrag auf schriftlichem Weg einholte. Es stellt sich die Frage, ob nicht dieser Beschluss innert dreissig Tagen hätte angefochten werden müssen. Der Beklagte teilte den Delegierten am 20. März 2003 mit, der Antrag auf Statutenänderung sei mit 115 gegen 18 Stimmen beschlossen worden. Spätestens mit Zustellung des Schreibens vom 20. März 2003 nahm auch die Klägerin vom Antragsbeschluss der Delegiertenversammlung Kenntnis, so dass die Klage gegen diesen Beschluss an sich verspätet ist.

Die Frage nach der Rechtzeitigkeit der Anfechtung des Beschlusses der Delegiertenversammlung wurde zwar in den Rechtsschriften und in den vorinstanzlichen Entscheiden nicht aufgeworfen. Das Bundesgericht prüft indessen das Recht von Amtes wegen, weshalb es gestützt auf den verbindlich festgestellten Sachverhalt die Frage der Rechtzeitigkeit der Klageeinreichung zu überprüfen hat. Es handelt sich bei der Frist gemäss Art. 75 ZGB um eine Verwirkungsfrist, deren Nichteinhaltung durch das Bundesgericht in jedem Fall zu berücksichtigen ist (BGE 85 II 525 E. 3 S. 536; 118 II 12 E. 3b S. 18).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein Vereinsmitglied den staatlichen Rechtsschutz erst in Anspruch nehmen, nachdem es von den Rechtsbehelfen, die ihm die Vereinsorganisation zur Verfügung stellt, erfolglos Gebrauch gemacht hat; der vereinsinterne Instanzenzug ist deshalb zunächst auszuschöpfen (BGE 85 II 525 E. 2 S. 533; 118 II 12 E. 3b S. 17). Lediglich vereinsintern nicht weiterziehbare Beschlüsse der Delegiertenversammlung sind unmittelbar anfechtbar (Riemer, Berner Kommentar, 1990, N. 14 und N. 16 zu Art. 75 ZGB sowie N. 39 a.E. zu Art. 66 ZGB mit Hinweisen). Das Bundesgericht begründete diesen Grundsatz mit der Absicht des Gesetzgebers, die Vereine ihre inneren Angelegenheiten möglichst selbstständig ordnen zu lassen und die gerichtliche Überprüfung von Vereinsbeschlüssen auf ein Mindestmass zu beschränken (BGE 51 II 237 E. 2 S. 241; 57 II 121 S. 125/126). Vorliegend steht zwar nicht das Verhältnis zwischen dem erstinstanzlichen und dem oberinstanzlichen vereinsinternen Entscheid zur Beurteilung, sondern dasjenige zwischen Antrag und anschliessendem Entscheid. Auch in diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass das entscheidende Organ den Mangel selber korrigieren kann, indem es auf den fehlerhaften Antrag
nicht eintritt oder diesen zur Verbesserung zurückweist. Im vorliegenden Fall wäre es der Generalversammlung freigestanden, auf den Antrag der Delegiertenversammlung wegen dessen formellen Mängeln nicht einzutreten. Es rechtfertigt sich daher, die Klage gegen den Antragsbeschluss der Delegiertenversammlung erst zuzulassen, wenn die Generalversammlung darüber entschieden hat. Dies bedeutet, dass sich die Frage nach der Zulässigkeit der schriftlichen Mehrheitsentscheidung auf dem Korrespondenzweg lediglich als Vorfrage stellt. Hauptfrage ist ausschliesslich diejenige nach der Gültigkeit des Generalversammlungsbeschlusses vom 26. März 2003. Gegen diesen Beschluss ist die Klage rechtzeitig eingereicht worden.

3.3 Eine andere Frage ist, ob die Klägerin den Verfahrensmangel rechtzeitig gerügt hat. Es gilt nicht nur im öffentlichen Recht, sondern gestützt auf Art. 2 Abs. 2 ZGB auch im Privatrecht der Grundsatz, dass Verfahrensmängel, soweit rechtzeitig erkennbar und noch behebbar, vor der Beschlussfassung zu rügen sind, andernfalls das Anfechtungsrecht verwirkt ist (BGE 121 I 30 E. 5f S. 38; Riemer, a.a.O., N. 59 zu Art. 75 ZGB; ders., Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage im schweizerischen Gesellschaftsrecht, Bern 1998, Rz. 150 S. 69). Auch diese Frage prüft das Bundesgericht gestützt auf die Feststellungen im angefochtenen Entscheid von Amtes wegen (BGE 121 III 60 E. 3d S. 63). Im vorliegenden Fall hat nach den Feststellungen der Vorinstanz ein

Verwaltungsratsmitglied der Klägerin anlässlich der Generalversammlung vom 26. März 2003 verlangt, es sei wegen der formellen Mängel des Antragsbeschlusses auf diesen nicht einzutreten, so dass die Voraussetzung erfüllt ist. Dass die Klägerin bereits früher Anlass und Gelegenheit gehabt hätte, die schriftliche Abstimmung zu beanstanden und eine Delegiertenversammlung im Wortsinn zu verlangen, wird von keiner Seite geltend gemacht. Solches ergibt sich auch nicht aus den tatsächlichen Feststellungen
der Vorinstanz, so dass der Frage nicht weiter nachzugehen ist.

4.
Der Beklagte führt in seiner Berufungsschrift aus, er habe aufgrund des damals unbestrittenen Ansinnens der Fachgruppe Holzbau Schweiz und auch zur Vermeidung von unnötigen Kosten beschlossen, auf die Einberufung einer formellen Delegiertenversammlung für ein einziges Traktandum zu verzichten und die Delegierten auf schriftlichem Weg über den Antrag an die Generalversammlung beschliessen zu lassen (Ziff. 11). Mangels einer entgegenstehenden Vorschrift in den Statuten sei ein Zirkularverfahren zur Beschlussfassung durch die Delegierten durchaus zulässig gewesen. Die Annahme, im Zirkularverfahren sei die schriftliche Zustimmung aller Delegierten (Art. 66 Abs. 2 ZGB) erforderlich, sei bundesrechtswidrig (Ziff. 12).

4.1 Gemäss Art. 66 Abs. 1 ZGB werden Vereinsbeschlüsse von der Vereinsversammlung gefasst. Die schriftliche Zustimmung aller Mitglieder zu einem Antrag ist einem Beschluss der Vereinsversammlung gleichgestellt (Art. 66 Abs. 2 ZGB). Es trifft deshalb jedenfalls für die Vereinsversammlung nicht zu, dass das Zirkularverfahren mangels einer entgegenstehenden Vorschrift in den Statuten auch dann zulässig ist, wenn die in Art. 66 Abs. 2 ZGB verlangte Einstimmigkeit nicht erreicht wird (vgl. Brückner, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, Rz. 1216 und Rz. 1217 S. 366; Heini/Portmann, Das Schweizerische Vereinsrecht, Schweizerisches Privatrecht, Bd. II/5, 3. Aufl., Basel 2005, Rz. 460). Das Gesetz unterscheidet in Art. 66 ZGB nicht zwischen wichtigen und weniger wichtigen Vereinsbeschlüssen oder zwischen solchen mit Legislativcharakter und solchen mit Exekutivcharakter, sondern bestimmt für alle Beschlüsse, dass diese in der Regel von der Versammlung und nur bei Einstimmigkeit schriftlich gefasst werden können. Eine einzige Nichtzustimmung, d.h. Nein-Stimme, Stimmenthaltung oder ungültige Stimme schliesst die Willensbildung nach Art. 66 Abs. 2 ZGB aus (Riemer, Berner Kommentar, N. 27 zu Art. 66 ZGB), weshalb das Verfahren praktisch nur
bei kleinen Vereinen möglich ist (Brückner, a.a.O., Rz. 1216 S. 366). Ein Teil der Lehre lässt den Zirkularbeschluss entgegen dem Wortlaut von Art. 66 Abs. 2 ZGB ohne statutarische Grundlage auch dann zu, wenn alle Mitglieder mit dem Zirkularverfahren ausdrücklich einverstanden sind (Egger, Zürcher Kommentar, 1930, N. 6 a.E. zu Art. 64 ZGB; Weber-Dürler, Gesellschafterversammlung, Urabstimmung und Delegiertenversammlung, Diss. Zürich 1972, Bern 1973, S. 105 f.). Da im vorliegenden Fall weder für das Vorgehen noch im Ergebnis Einstimmigkeit erreicht wurde, kann dieser Aspekt im Folgenden ausser Acht gelassen werden.

4.2 Grundsätzlich gleich wie bei der Vereinsversammlung verhält es sich bei der Delegiertenversammlung. Beim Fehlen einer statutarischen Grundlage gelangen für die Delegiertenversammlung die Verfahrensvorschriften für die Vereinsversammlung (Art. 66-68 ZGB) analog zur Anwendung, soweit sie auf dieses Gremium passen (vgl. Egger, a.a.O., N. 3 zu Art. 64 ZGB; Riemer, Berner Kommentar, N. 33, N. 37 und N. 39 zu Art. 66 ZGB; ders., Personenrecht des ZGB, 2. Aufl., Bern 2002, Rz. 625-627 S. 238 f.; Pedrazzini/Oberholzer, Grundriss des Personenrechts, 4. Aufl., Bern 1993, S. 246 f.). Dies bedeutet, dass Zirkularbeschlüsse ohne statutarische Grundlage grundsätzlich unzulässig sind bzw. von Gesetzes wegen die schriftliche Zustimmung aller Mitglieder erfordern (Art. 66 Abs. 2 ZGB).

4.3 Diese Folge hängt entgegen der Meinung des Beklagten (Ziff. 13 und 14) nicht davon ab, ob die Delegiertenversammlung Befugnisse wahrnimmt, welche bei Vereinen ohne dieses statutarische Organ der Vereinsversammlung zukommen oder nicht. Da es sich bei der Delegiertenversammlung wie bei der Vereinsversammlung um ein Legislativorgan handelt, gelangen die Art. 66-68 ZGB grundsätzlich analog zur Anwendung, selbst wenn die Delegiertenversammlung Befugnisse wahrnimmt, die ohne dieses Organ dem Vorstand zustehen. Im Übrigen gilt nach der herrschenden Lehre auch für den Vorstand eines Vereins, dass ausschliesslich die schriftliche Zustimmung aller stimmberechtigten Vorstandsmitglieder einem Vorstandsbeschluss, d.h. einem Mehrheitsbeschluss der anwesenden Vorstandsmitglieder gleichzustellen ist (Heini/Portmann, a.a.O., Rz. 495 und Rz. 499; Riemer, Berner Kommentar, N. 35 f., N. 45 und N. 57 zu Art. 69 ZGB mit Hinweisen; ders.,

Personenrecht, a.a.O., Rz. 637 S. 243 f.; a.M. offenbar Brückner, a.a.O., Rz. 1225 S. 368).

4.4 Im vorliegenden Fall liegt wie ausgeführt weder das Einverständnis sämtlicher Delegierten vor, eine schriftliche Abstimmung vorzunehmen, noch ist der Antrag auf Statutenänderung einstimmig beschlossen worden. Bei dieser Sachlage wäre eine statutarische Grundlage für Zirkularbeschlüsse erforderlich, welche fehlt, wie das Obergericht mit Recht dargelegt hat (E. 3.4.1 S. 9). Die Statuten sehen in Art. 30.1. ausdrücklich vor, dass die Delegiertenversammlung einzuberufen sei, und weiter in Art. 30.2., dass zu dieser Versammlung einzuladen sei. Diese Bestimmungen setzen eine eigentliche Versammlung im Wortsinn voraus. Von einem Zirkularbeschluss ist in den Statuten nicht die Rede. Der Beklagte ruft (in Ziff. 16) für seine gegenteilige Meinung Art. 32.3. der Statuten an, wonach es für die Beschlussfassung über einen Antrag an die Generalversammlung auf Änderung der Statuten einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen bedarf. Diese Bestimmung äussert sich - ebenso wie der sinngemäss gleich lautende Art. 23.3. betreffend die Generalversammlung - ausschliesslich zum Quorum und nicht zur Frage der Zulässigkeit des Zirkularverfahrens. Der Beklagte behauptet selber nicht, es sei gestützt auf Art. 23.3. der Statuten zulässig,
Statutenänderungen durch die Generalversammlung auf dem Zirkularweg zu beschliessen.

4.5 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Statuten des Beklagten für die Delegiertenversammlung kein Zirkularverfahren kennen und dieses daher grundsätzlich unzulässig ist. Lediglich die schriftliche Zustimmung aller Delegierten ist einem Beschluss der Delegiertenversammlung gleichgestellt. Da ein solcher einstimmiger Beschluss weder für das Vorgehen noch für den Antragsbeschluss vorliegt, besteht kein gültiger Antrag der Delegiertenversammlung an die Generalversammlung.

5.
Es bleibt zu prüfen, inwiefern sich der festgestellte Mangel einerseits auf den Beschluss der Delegierten, der Generalversammlung eine Änderung der Statuten zu beantragen, und andererseits auf den Beschluss der Generalversammlung, die Statuten gemäss Antrag der Delegierten zu ändern, ausgewirkt hat oder hätte auswirken können.

5.1 Der Beklagte rügt eine Verletzung von Art. 75 ZGB. Es sei nach herrschender Lehre und Praxis anerkannt, dass eine Gesetzes- oder Statutenverletzung nur dann zur Gutheissung einer Anfechtungsklage führen könne, wenn sie sich auf den betreffenden Beschluss im Ergebnis ausgewirkt habe oder habe auswirken können. Angesichts des klaren Ergebnisses der schriftlichen Stellungnahmen der Delegierten sei erstellt, dass die Durchführung einer Delegiertenversammlung nicht zu einem andern Ergebnis geführt hätte. Es komme hinzu, dass der den Delegierten mitgeteilte Verzicht auf die Durchführung einer formellen Versammlung unter der Bedingung gestanden habe, dass bei einer Ablehnung von mehr als einem Achtel der Delegierten gleichwohl eine Versammlung durchgeführt worden wäre. Der Umstand, dass lediglich 18 der 195 Delegierten die Statutenänderung abgelehnt hätten, bilde einen weiteren Beleg dafür, dass sich eine Zusammenkunft der Delegierten auf deren Beschluss im Resultat nicht habe auswirken können. Schliesslich sei aufgrund des eindeutigen Abstimmungsergebnisses in der Generalversammlung vom 26. März 2003 erstellt, dass die Abhaltung einer Delegiertenversammlung die Entscheidung der Generalversammlung nicht anders hätte ausfallen lassen
(Ziff. 18 ff.).

5.2 Das Obergericht hat dazu ausgeführt, dass das aufwändige Verfahren für Statutenänderungen in zwei Stufen, nämlich zunächst ein Antragsbeschluss der Delegiertenversammlung mit Dreiviertelmehrheit und alsdann ein Beschluss der Generalversammlung mit Dreiviertelmehrheit, Zufallsentscheide und "putschartige" Statutenänderungen verhindern solle. Es sei durchaus legitim, für die Änderung der Vereinsverfassung bestimmte Hürden vorzusehen. Es lasse sich sodann auch nicht sagen, die Durchführung einer Delegiertenversammlung wäre sinnlos gewesen, weil die Generalversammlung bezüglich der hier zu diskutierenden Statutenänderung ohnehin mit einem denkbar deutlichen Ergebnis entschieden habe. Tatsache sei nämlich, dass die vorgängige Delegiertenversammlung nicht stattgefunden habe. Wie die Willensbildung dieser Versammlung bei einer offenen Aussprache vonstatten gegangen wäre, müsse auf jeden Fall dahingestellt bleiben (E. 3.5 S. 11).

5.3 Zunächst ist zu wiederholen, dass die Anfechtung rechtzeitig erfolgt ist (E. 3) und dass die Mehrheits-

entscheidung der Delegierten auf dem Korrespondenzweg keine statutarische Grundlage hat und Art. 66 Abs. 2 ZGB verletzt (E. 4 hiervor). Nach der Rechtsprechung könnte bei dieser Sachlage von einer Ungültigerklärung lediglich dann abgesehen werden, wenn diese als überspitzt formalistisch erschiene. Allerdings ist darauf zu achten, dass mit dem Verbot des überspitzten Formalismus Art. 66 Abs. 2 ZGB nicht ausgehöhlt wird. Der blosse Umstand, dass im schriftlichen Verfahren das statutarische Quorum, welches bei einer Versammlung verlangt wird, erreicht worden ist, vermag den Mangel deshalb nicht zu heilen. Bei der Frage, ob der Entscheid aufzuheben sei oder nicht, ist sowohl die Bedeutung des Mangels als auch die Schwere der Verletzung zu gewichten. Wesentlich ist dabei, ob die Verletzung der Verfahrensregel einen Einfluss auf den Entscheid haben konnte oder nicht (BGE 114 II 193 E. 6 S. 199).

5.4 Der Verfahrensmangel ist vorliegend nicht bedeutungslos. Ein Zirkularbeschluss anstelle der Versammlung verunmöglicht die Willensbildung der Delegierten in lebendiger Diskussion und wird daher in der Lehre etwa als Notbehelf bezeichnet (Brückner, a.a.O., Rz. 1218 S. 366). Es ist offen, wie sich die Delegierten im Rahmen einer direkten Aussprache verhalten hätten, wo Meinung und Gegenmeinung aufeinander gestossen wären. Der Beklagte hat sich zudem an die Hürden zur Änderung seiner Vereinsverfassung, die er selber zur Vermeidung von Zufallsentscheiden und überfallartigen Statutenänderungen im Interesse der Kontinuität gestellt hat, zu halten. Er hat selber zur Betonung des korporativen Elements eine Versammlung der Delegierten und nicht eine schriftliche Umfrage vorgesehen. Dieser Versammlungsgrundsatz darf mit dem Verbot des überspitzten Formalismus nicht in sein Gegenteil verkehrt werden. Der Umstand, dass im schriftlichen Verfahren eine Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen erreicht worden ist, reicht für eine Heilung des Mangels deshalb nicht aus. Es ist zudem offen, ob an einer Versammlung mehr oder weniger Delegierte als an der schriftlichen Umfrage teilgenommen hätten. Hätten sämtliche 195 Delegierte an der
Versammlung teilgenommen, wäre die erforderliche Dreiviertelmehrheit mit 115 Ja-Stimmen nicht erreicht worden. Immerhin haben sich 80 Delegierte entweder negativ oder gar nicht geäussert. Es kann daher nicht gesagt werden, es wäre kein anderes Ergebnis möglich gewesen. Angesichts der Bedeutung des im Versammlungsgebot zum Ausdruck gelangenden Korporationsgedankens und des konkreten Abstimmungsergebnisses kann die Ungültigerklärung des Zirkularbeschlusses nicht als überspitzt formalistisch betrachtet werden. Art. 66 Abs. 2 ZGB, wonach alle Mitglieder schriftlich zustimmen müssen, damit der schriftliche Beschluss dem Beschluss einer Versammlung gleichgestellt werden kann, würde ausgehöhlt, wenn bei der vorliegenden Ausgangslage das Ergebnis trotz des Verfahrensfehlers akzeptiert würde.

5.5 Daran ändert nichts, dass der Vorstand eine Versammlung angeordnet hätte, wenn ein Achtel der Delegierten dies verlangt hätte. Es trifft zwar zu, dass gemäss Art. 30.1. der Statuten ein Achtel der Delegierten unter Angabe der Gründe die Durchführung einer Versammlung verlangen kann. Das Obergericht weist indessen mit Recht darauf hin (E. 3.4.3 S. 10), dass sich diese Bestimmung weder über das Quorum bei Abstimmungen noch darüber äussert, ob eine Abstimmung schriftlich durchgeführt werden darf.

5.6 Schliesslich vermag auch das deutliche Ergebnis der Generalversammlung nichts daran zu ändern, dass ein gültiger Antrag der Delegiertenversammlung fehlt. Es kann auch nicht gesagt werden, beim Antragsbeschluss der Delegiertenversammlung handle es sich um eine blosse Ordnungsvorschrift. Vielmehr ist der Antragsbeschluss der Delegiertenversammlung Gültigkeitsvoraussetzung jeder Statutenänderung durch die Generalversammlung (vgl. Art. 18.1. i.V.m. Art. 21.7., 31.17. und 32.3. der Statuten). Ändert die Generalversammlung die Statuten ohne entsprechenden Antrag der Delegiertenversammlung, so überschreitet sie ihre Befugnisse und beschliesst ausserhalb ihrer sachlichen Zuständigkeit. Bei dieser Sachlage muss der Beschluss der Generalversammlung vom 26. März 2003 aufgehoben werden.

5.7 Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die Frage näher einzugehen, ob schriftliche Mehrheitsentscheidungen ohne statutarische Grundlage nicht bloss ungültig, sondern gar nichtig sind, wie das die herrschende Lehre annimmt (Heini/Portmann, a.a.O., Rz. 460; Riemer, Berner Kommentar, N. 47 zu Art. 66 ZGB und N. 92 ff. zu Art. 75 ZGB mit Hinweisen; a.M. offenbar Perrin, a.a.O., S. 88).

6.
Die Berufung ist aus diesen Gründen abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beklagte die

Verfahrenskosten (Art. 156 Abs. 1 OG). Er hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird dem Beklagten auferlegt.

3.
Der Beklagte hat die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 5'000.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 8. Juni 2006
Im Namen der II. Zivilabteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: