

ZA 23 6

**Urteil vom 16. Oktober 2023
Zivilabteilung**

Besetzung

Vizepräsidentin Barbara Brodmann, Vorsitz,
Oberrichter Franz Odermatt,
Oberrichterin Franziska Ledergerber,
Oberrichter Albert Odermatt,
Oberrichter Erwin Odermatt,
Gerichtsschreiber Silvan Zwysig.

Verfahrensbeteiligte

A.____,

vertreten durch Dr. iur. Rafael Brägger, Rechtsanwalt,
SEQUOIA Legal & Advisory GmbH, Buckhauserstrasse 36,
8048 Zürich,

Berufungskläger/Kläger,

gegen

Verein B.____,

vertreten durch Dr. iur. Andreas Galli, Rechtsanwalt, Grossen-
bacher Rechtsanwälte AG, Zentralstrasse 44, 6003 Luzern,

Berufungsbeklagte/Beklagte.

Gegenstand

Vereinsbeschlüsse

Berufung gegen den Zwischenentscheid des Kantonsgerichts
Nidwalden, Zivilabteilung/Kollegialgericht, vom 16. März 2023
(ZK 22 39).

Sachverhalt:

A.

Am 29. Juni 2022 reichte A. ___ («Berufungskläger») beim Kantonsgericht Nidwalden Klage gegen den Verein B. ___ («Berufungsbeklagter») ein. Er stellte die folgenden Anträge:

- « 1. Es sei die Nichtigkeit der anlässlich der Generalversammlung vom __2022, 14 Uhr, im Restaurant __ gefassten Beschlüsse festzustellen, eventuell seien die gefassten Beschlüsse aufzuheben.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

Es wird hiermit die Klage formell anhängig gemacht und beantragt:

1. Es sei das Verfahren vorweg auf die Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung zu beschränken;
2. Im Falle der Gültigkeit der Klagebewilligung sei dem Kläger Frist zur umfassenden Klagebegründung anzusetzen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.»

Die Begründung der Klage war entsprechend den gestellten Anträgen einzig auf den Punkt der Gültigkeit der Klagebewilligung beschränkt. Der Berufungsbeklagte reichte am 11. Januar 2023 seine Klageantwort ein. Nach diverser Korrespondenz mit dem Berufungskläger erkannte das Kantonsgericht, Zivilabteilung/Kollegialgericht, mit Zwischenentscheid ZK 22 39 vom 16. März 2023 wie folgt:

- « 1. Die Klagebewilligung vom 7. Juni 2022 ist gültig. Das Verfahren wird fortgesetzt.
2. Die Kosten des vorliegenden Zwischenentscheids sind mit der Hauptsache zu verlegen.
3. [Zustellung ...]»

B.

Mit Eingabe vom 2. Mai 2023 erhob der Berufungskläger Berufung und beantragte:

- « 1. Ziff. 1 des Zwischenentscheids des Kantonsgerichts Nidwalden ZK 22 39 vom 16. März 2023 sei aufzuheben;
2. Das Verfahren sei zur Durchführung eines neuen Schlichtungsverfahrens an die Schlichtungsbehörde des Kantons Nidwalden zurückzuweisen;
Eventuell: Es sei festzustellen, dass die Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde des Kantons Nidwalden S 50/22 vom 7. Juni 2022 ungültig ist;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Beklagten.»

In prozessualer Hinsicht beantragte der Berufungskläger eine Sistierung des Berufungsverfahrens bis zum Abschluss der Verfahren ZK 21 44 und 22 2 vor dem Kantonsgericht Nidwalden sowie den Beizug der jeweiligen Akten. Der Berufungskläger leistet innert angesetzter Frist einen Kostenvorschuss von Fr. 600.–.

C.

Aufforderungsgemäss nahm der Berufungsbeklagte mit Eingabe vom 5. Juni 2023 Stellung zum Sistierungsgesuch und beantragte dessen Abweisung.

D.

Mit Verfügung vom 9. Juni 2023 wies die Prozessleitung den Antrag auf Sistierung des Berufungsverfahrens ZA 23 6 ab. Zugleich wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Einreichung der Berufungsantwort angesetzt.

Der Berufungskläger nahm dazu mit Eingabe vom 22. Juni 2023 unaufgefordert Stellung.

E.

Am 13. Juli 2023 reichte der Berufungsbeklagte seine Berufungsantwort ein. Beantragt wurde ein kostenfälliges Nichteintreten auf die Berufung vom 2. Mai 2023, eventualiter deren vollumfängliche Abweisung und Feststellung der Gültigkeit der Klagebewilligung.

F.

Am 14. Juli 2023 machte der Berufungskläger eine Noveneingabe.

G.

Die Eingaben wurden ausgetauscht. Ein zweiter Rechtsschriftenwechsel wurde nicht angeordnet. Gleichzeitig wurde den Parteien Gelegenheit gegeben, ihre Kostennoten einzureichen, wovon sie Gebrauch machten. Der Berufungskläger replizierte mit Eingabe vom 26. Juli 2023 unaufgefordert, woraufhin auch der Berufungsbeklagte am 24. August 2023 nochmals mit Duplik Stellung nahm.

H.

Die vorinstanzlichen Akten wurden praxisgemäss beigezogen. Die Zivilabteilung des Obergerichts Nidwalden hat die vorliegende Streitsache auf dem Zirkularweg abschliessend beurteilt. Auf die Ausführungen der Parteien wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:**1.****1.1**

Angefochten ist der Zwischenentscheid ZK 22 39 betreffend Nichtigkeit, eventualiter Aufhebung von Vereinsbeschlüssen (Art. 75 ZGB). Der Zwischenentscheid ist selbstständig anzufechten; eine spätere Anfechtung zusammen mit dem Endentscheid ist ausgeschlossen (Art. 237 Abs. 2 ZPO). Gegen erstinstanzliche Zwischenentscheide ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO), zumal der Berufungskläger in erster Linie seine vereins- und nicht vermögensrechtliche Interessen verfolgt, mithin der Streit demnach nicht vermögensrechtlicher Natur ist (s. SAMUEL RICKLI, Der Streitwert im Schweizerischen Zivilprozessrecht, 2014, N 109 m.w.H.). Berufungsinstanz gegen Urteile des Kantonsgerichts Nidwalden, Kollegialgericht, ist das Obergericht Nidwalden, Zivilabteilung (Art. 27 GerG [NG 261.1]), das in Fünferbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 3 GerG). Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Zustellung des Zwischenentscheids erfolgte am 21 März 2023. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstands über Ostern erfolgte die am 2. Mai 2023 eingereichte Berufung fristgerecht. Es liegt somit ein gültiges Anfechtungsobjekt vor und die Berufungsfrist wurde gewahrt.

1.2**1.2.1**

Zur Berufung ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und überdies durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. PETER REETZ, in: Sutter-

Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N 30 ff. zu Vor Art. 308–318 ZPO). Von materieller Beschwer ist mit anderen Worten auszugehen, wenn der angefochtene Entscheid die Partei in ihrer Rechtsstellung trifft und für sie in ihrer rechtlichen Wirkung nachteilig ist. Die Partei muss an der Abänderung interessiert sein. Ein solches Interesse ist in aller Regel gegeben, wenn eine formelle Beschwer vorliegt (FRANÇOIS BOHNET/LORENZ DROESE, Präjudizienbuch ZPO, 2018, N 1 zu Art. 308 ZPO).

1.2.2

Unbestritten ist, dass der Berufungskläger am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat und durch den angefochtenen Zwischenentscheid unmittelbar betroffen ist. Strittig ist hingegen sein Rechtsschutzinteresse. Dabei ist vorab von Relevanz, dass sich der Berufungskläger auf den Standpunkt stellt, die ihm ausgestellte Klagebewilligung sei ungültig. Wäre dem tatsächlich so, wäre auf seine Klage nicht einzutreten (Art. 57 Abs. 1 i.V.m. Art. 197 ZPO). Hier hat die Vorinstanz die Gültigkeit der Klagebewilligung zwar mittels eines Zwischenentscheids bejaht. Der Berufungskläger trägt aber das Risiko, dass die Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung von den Rechtsmittelgerichten dereinst anders beurteilt werden könnte. Sein schutzwürdiges Interesse an einer Berufung gegen den angefochtenen Zwischenentscheid besteht darin, die vom Kantonsgericht mit dem Zwischenentscheid bereits beurteilte Frage der Gültigkeit sofort durch das Berufungsgericht klären zu lassen. Er ist somit zur Berufung berechtigt.

1.2.3

Im Übrigen sind auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt respektive geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung vom 2. Mai 2023 ist einzutreten.

1.3

Mit Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist und deshalb abgeändert werden müsste. Dazu hat sich der Berufungskläger inhaltlich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzen und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzuzeigen, woraus

sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen genügen hierfür nicht (BGE 141 III 569 E. 2.3.3; 138 III 374 E. 4.3.1). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden. In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen insofern einzugehen, als sie für die Entscheidungsfindung relevant sind.

1.4

Das Gericht kann einen Zwischenentscheid treffen, wenn durch abweichende oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und so ein bedeutender Zeit- oder Kostenaufwand gespart werden kann (Art. 237 Abs. 1 ZPO). Geurteilt wird damit über eine materiell- oder prozessrechtliche Vorfrage. Dabei wird das Verfahren vor der jeweiligen Gerichtsinstanz nicht abgeschlossen (THOMAS SUTTER-SOMM/BENEDIKT SEILER, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, N 1 f. zu Art. 237 ZPO).

Streitgegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist lediglich die mit dem angefochtenen Zwischenentscheid beurteilte materiell- oder prozessrechtliche Vorfrage, hier die Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung vom 7. Juni 2022.

2.

Unumstritten sind die folgenden Feststellungen der Vorinstanz zum Verfahrenssachverhalt:

Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Entscheid fest, der Berufungskläger habe am 8. April 2022 bei der Schlichtungsbehörde Nidwalden ein Schlichtungsgesuch gegen den Berufungsbeklagten eingereicht, mit dem Begehren um Feststellung der Nichtigkeit eventualiter Aufhebung der am ___ 2022 anlässlich der Generalversammlung gefassten Beschlüsse. Nach Eingang des Kostenvorschusses habe die Schlichtungsbehörde die Parteien auf den 11. Mai 2022 zur Schlichtungsverhandlung vorgeladen. Mit Eingabe vom 4. Mai 2022 sei Rechtsanwältin Michelle Vollenweider, Bolzern Haas & Partner AG, damalige Rechtsvertreterin des Berufungsbeklagten, an die Schlichtungsbehörde Nidwalden gelangt mit dem Ersuchen, das Verfahren bis zum Abschluss des beim Kantonsgericht hängigen Verfahrens ZK 22 2 zu sistieren. Hierzu habe der Berufungskläger mit Eingabe vom 7. Mai 2022 Stellung genommen und die Durchführung einer Schlichtungsverhandlung verlangt. Am 24. Mai 2022 sei die zweite Vorladung der Schlichtungsbehörde zur Schlichtungsverhandlung vom 7. Juni 2022 erfolgt. Zu dieser sei einzig der Berufungskläger erschienen, sodass ihm die Klagebewilligung ausgestellt

worden sei. Der Berufungskläger habe mit Datum vom 29. Juni 2022 seine Klage eingereicht (Bst. A-D).

3.

3.1

Strittig sind die rechtlichen Konsequenzen, namentlich die Massgeblichkeit der von C.___ für den Berufungsbeklagten unterzeichneten Prozessvollmachten sowie entsprechend die Gültigkeit der Klagebewilligung vom 7. Juni 2022.

3.2

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, das Vorliegen der Klagebewilligung sei eine von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung (E. 1, S. 3 f.). Das Verfahren sei antragsgemäss im Sinne von Art. 125 lit. a ZPO auf diese Frage beschränkt worden (E. 3, S. 4).

Unbegründet sei die zum wiederholten Male vorgebrachte Rüge des Berufungsklägers hinsichtlich der Unterzeichnung der Vollmacht durch C.___. Es könne auf das Urteil des Bundesgerichts Urteil 5A_693/2021 vom 19. Januar 2022 E. 1 verwiesen werden, in dem das Bundesgericht bereits über die Frage, ob C.___ rechtsgültig mit Wirkung für den Berufungsbeklagten eine Rechtsvertretung habe beauftragen dürfen, entschieden habe. Dem genannten Entscheid sei zu entnehmen, dass die Frage, ob C.___ rechtsgültig zum Präsidenten der Berufungsbeklagten gewählt worden sei, Gegenstand des Hauptverfahrens sei. Der Berufungsbeklagte müsse sich im Prozess gegen die Vorwürfe des Berufungsklägers zur Wehr setzen können, und zwar durch diejenigen Organe, die prima facie als für den Berufungsbeklagten handlungsberechtigt erschienen und um deren Handlungsberechtigung sich der Streit gerade drehe. Der neuerliche Einwand des Berufungsklägers hinsichtlich der Unterzeichnung der Vollmacht durch C.___ führe vor diesem Hintergrund ins Leere (E. 4.2, S. 5).

Zutreffend bringe der Berufungskläger dahingegen vor, dass sich auf der Vollmacht vom 28. Januar 2021 keine namentliche Erwähnung der Rechtsanwältin Vollenweider finde. Aus der Vollmacht gehe jedoch hervor, dass der Auftraggeber – der Berufungsbeklagte – die Bolzern Haas & Partner AG mit Rechtshandlungen beauftragt habe. Gestützt darauf sei davon auszugehen, dass die namentliche Erwähnung der Mitarbeiter der Bolzern Haas & Partner AG auf der Vollmacht vom 28. Januar 2021 bloss aus deklaratorischen Gründen erfolgt sei; die Vollmachterteilung würde jedoch auch Rechtsanwältin Vollenweider als Mitarbeiterin der

Bolzern Haas & Partner AG erfassen. Selbst wenn dennoch von einer ungültigen Vollmacht auszugehen wäre, würde die fehlerhafte Bezeichnung der Rechtsvertretung in der Klagebewilligung noch nicht deren Ungültigkeit bewirken oder eine Zurückweisung an die Schlichtungsbehörde rechtfertigen. Immerhin handle es sich bei der Bezeichnung der (Rechts-) Vertretung in der Klagebewilligung um eine Ordnungsvorschrift. Zusammenfassend erachte das Gericht folglich die Klagebewilligung vom 7. Juni 2022 so oder anders als gültig (E. 4.3, S. 5).

3.3

Der Berufungskläger bringt im Wesentlichen vor, dass C. ___ nicht berechtigt gewesen sei, Vollmachten zugunsten der Rechtsanwältinnen Hüsler und Vollenweider der Bolzen Haas & Partner AG zu unterzeichnen; letztere habe nicht einmal eine auf sich bezogene Vollmacht. Dies deshalb, weil C. ___ weder am ___ 2020 noch am ___ 2021 rechtskonform zum Präsidenten des Berufungsbeklagten gewählt worden sei. Diese Fragen seien Gegenstand der beiden vor dem Kantonsgericht Nidwalden hängigen Verfahren ZK 21 44 (2020) und ZK 22 2 (2021). Es gebe auch keinen Vorstandsbeschluss, welcher C. ___ ermächtige, eine Rechtsvertretung zu mandattieren. Dies, obwohl die Statuten in Art. 5.2.2 vorschrieben, dass es Aufgabe des Vorstandes sei, Beschlüsse in allen Angelegenheiten zu fassen, welche nicht der Generalversammlung oder einem anderen Organ des Vereins vorbehalten seien. Die Mandatierung sei auch kein wichtiges Geschäft, wie es der Präsident statutarisch besorgen könne (Art. 5.2.3). Ohnehin wären nach Auffassung des Berufungskläger aber jegliche Beschlüsse des Vorstandes nichtig und ungültig, weil dieser – inklusive Präsidium – nicht rechtmässig gewählt sei, was er in den Verfahren ZK 21 44 und ZK 22 2 ausführlich und mit Beweisen untermauert dargelegt habe. Die Vorinstanz missverstehe denn auch das von ihm zitierte Bundesgerichtsurteil 5A_693/2021 vom 19. Januar 2021.

Die von C. ___ am 28. Januar 2021 unterschriebene Vollmacht der Bolzern Haas & Partner AG entfalte keine Rechtswirkungen. Damit stehe fest, dass die Klagebewilligung vom 7. Juni 2022 einen offensichtlichen und gravierenden Fehler (fehlerhafte Bezeichnung der Vertretung der beklagten Partei) enthalte und demnach ungültig sei, womit dieses Schlichtungsverfahren zu wiederholen sei.

4.

4.1

Dem Entscheidverfahren geht ein Schlichtungsversuch vor einer Schlichtungsbehörde voraus (Art. 197 ZPO). Zweck der Schlichtung ist, die Parteien in formloser Verhandlung zu vereinigen (Art. 201 Abs. 1 ZPO; BGE 141 III 159 E. 2.1). Ohne Einigung wird die Klagebewilligung erteilt, welche zur Klageeinreichung beim Gericht berechtigt (Art. 209 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 ZPO). Das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung ist vom Gericht als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO; BGE 139 III 276 E. 2.1). Die Klagebewilligung stellt – abgesehen vom Spruch über die Kosten – keinen anfechtbaren Entscheid dar. Die beklagte Partei kann ihre Gültigkeit aber im erstinstanzlichen Klageverfahren bestreiten (BGE 141 III 159 E. 2.1 m.w.H.). Wird dem Gericht eine ungültige oder nichtige Klagebewilligung eingereicht, darf es auf die Klage nicht eintreten (BGE 140 III 74 E. 5). Bei offensichtlicher Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit kann das Gericht die Klagebewilligung (analog Art. 334 ZPO) an die Schlichtungsbehörde zur Verbesserung zurückweisen (DOMINIK INFANGER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], BSK-ZPO, 3. A., 2017, N 18 zu Art. 209 ZPO m.w.H.; a.M.: ERIC PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. A., 2016, N 13 zu Art. 220 ZPO). Wurde lediglich eine Ordnungsvorschrift verletzt, führt dies hingegen nicht zu einer Zurückweisung oder gar zur Ungültigkeit der Klagebewilligung (INFANGER, a.a.O., N 19 zu Art. 209 ZPO). Nämlich erscheint ein Nichteintreten wegen der Mängel des Schlichtungsverfahrens nur dann zweckdienlich, wenn Aussicht besteht, dass die Schlichtungsbehörde die Parteien hätte versöhnen können, wenn das Schlichtungsverfahren ordnungsgemäss durchgeführt worden wäre (PAHUD, a.a.O., N 13 zu Art. 220 ZPO). Somit ist diesfalls von einer gültigen Klagebewilligung auszugehen und das Verfahren unbesehen des Mangels fortzusetzen.

4.2

Das Verfahren wird durch ein Schlichtungsgesuch eingeleitet. Die Schlichtungsbehörde stellt der Gegenpartei das Schlichtungsgesuch unverzüglich zu und lädt gleichzeitig die Parteien zur Vermittlung vor (Art. 202 Abs. 1 und 3 ZPO). Die Verhandlung hat innert zwei Monaten seit Eingang des Gesuchs oder nach Abschluss des Schriftenwechsels stattzufinden (Art. 203 Abs. 1 ZPO). Kommt es zu einer Einigung, so nimmt die Schlichtungsbehörde einen Vergleich, eine Klageanerkennung oder einen vorbehaltlosen Klagerückzug zu Protokoll und lässt die Parteien dieses unterzeichnen (Art. 208 Abs. 1 ZPO). Kommt es zu keiner Einigung, so hält die Schlichtungsbehörde dies im Protokoll fest und erteilt der klagenden Partei die Klagebewilligung (Art. 209 Abs. 1 lit. b ZPO). Bei Säumnis der beklagten Partei verfährt die

Schlichtungsbehörde, wie wenn keine Einigung zu Stande gekommen wäre (Art. 206 Abs. 2 ZPO), das heisst, sie erteilt die Klagebewilligung.

Die Klagebewilligung enthält: die Namen und Adressen der Parteien und allfälliger Vertretungen; das Rechtsbegehren der klagenden Partei mit Streitgegenstand und eine allfällige Widerklage; das Datum der Einleitung des Schlichtungsverfahrens; die Verfügung über die Kosten des Schlichtungsverfahrens; das Datum der Klagebewilligung; die Unterschrift der Schlichtungsbehörde (Art. 209 Abs. 2 lit. a-f ZPO). Wie erwähnt berechtigt die Klagebewilligung nach Eröffnung während dreier Monate zur Einreichung der Klage beim Gericht (Art. 209 Abs. 3 ZPO).

4.3

Grundsätzlich kann jede prozessfähige Partei sich im Zivilprozess vertreten lassen. Die Vertreterin oder der Vertreter hat sich durch eine Vollmacht auszuweisen (Art. 68 Abs. 1 und 3 ZPO). Anders ist die Ausgangslage im Schlichtungsverfahren: Die Parteien müssen persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen. Sie können sich von einer Rechtsbeiständin, einem Rechtsbeistand oder einer Vertrauensperson begleiten lassen (Art. 204 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Pflicht zum persönlichen Erscheinen gilt auch für juristische Personen (BGE 140 III 70 E. 4.3), wobei der für eine juristische Person als Partei an der Schlichtungsverhandlung anwesende Vertreter vorbehaltlos und gültig handeln können muss. So muss er insbesondere zum Vergleichsabschluss ermächtigt sein (BGE 141 III 159 E. 2.3). Nicht persönlich erscheinen muss und sich vertreten lassen kann, wer: ausserkantonalen oder ausländischen Wohnsitz hat; wegen Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen verhindert ist; in Streitigkeiten nach Artikel 243 als Arbeitgeber beziehungsweise als Versicherer eine angestellte Person oder als Vermieter die Liegenschaftsverwaltung delegiert, sofern diese zum Abschluss eines Vergleichs schriftlich ermächtigt sind (Art. 204 Abs. 3 lit. a-c ZPO). Weil eine Partei zur Schlichtungsverhandlung grundsätzlich persönlich erscheinen muss respektive ein allfälliger Rechtsbeistand die Partei nicht vertreten, sondern lediglich begleiten kann, kann dieser allfällige Rechtsbeistand überhaupt keine wirksamen Prozesshandlungen für die Partei setzen, und zwar wohl selbst dann nicht, wenn die Partei anwesend ist (TANJA DOMEJ, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar ZPO, 3. A., 2021, N 14 zu Art. 68 ZPO). Davon ausgenommen sind einzig die Fälle gemäss Art. 204 Abs. 3 ZPO.

Ein allfälliger Parteivertreter und dessen Adresse ist in der Klagebewilligung zu bezeichnen (s. Art. 209 Abs. 2 lit. a ZPO). Bei dieser Vorschrift handelt es sich indes um eine blosser Ordnungsvorschrift (INFANGER, a.a.O., N 19 zu Art. 209 ZPO).

4.4

Die juristischen Personen sind handlungsfähig, sobald die nach Gesetz und Statuten hierfür unentbehrlichen Organe bestellt sind (Art. 54 ZGB). Mit anderen Worten sind juristische Personen und sonstige parteifähige Gebilde zivilprozessual durch ihre Organe handlungs- und damit prozessfähig sowie postulatiionsfähig (DOMEJ, a.a.O., N 3 zu Art. 67 ZPO).

Der Verein ist eine körperschaftlich organisierte Personenverbindung mit grundsätzlich ideellem (nichtwirtschaftlichen) Zweck, dem eine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt (DOMINIQUE JAKOB, in: Bächler/Jakob [Hrsg.], Kurzkomentar ZGB, 2. A., 2018, N 1 zu Vor Art. 60-79 ZGB). Im Sinne einer Normenhierarchie gelten primär die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen, sekundär die Statuten (bzw. eine ihnen gleichgestellte, die Statuten ergänzende vereinsinterne Übung [Observanz] oder auf Grundlagen der Statuten ergangene Beschlüsse), tertiär das dispositives Gesetzesrecht. An vierter Stufe stehen vereinsinterne Erlasse auf niedrigerer Ebene, wenn sie nicht bereits in den Statuten verankert sind, indem letztere zur Abweichung vom dispositiven Gesetzesrecht durch andere Erlassformen ermächtigen (JAKOB, a.a.O., N 7 zu Vor Art. 60-79 ZGB).

Der Vorstand hat das Recht und die Pflicht, nach den Befugnissen, die die Statuten ihm einräumen, die Angelegenheiten des Vereins zu besorgen und den Verein zu vertreten (Art. 69 Abs. 1 ZGB). Der Vorstand ist das notwendige Exekutivorgan des Vereins. Er besorgt zum einen die vereinsinternen Angelegenheiten (Verwaltung-, Mitglieder- und Rechnungswesen), führt die Geschäfte und setzt die Vereinsbeschlüsse um. Zum anderen führt er die externen Geschäfte und vertritt den Verein nach aussen. Die Vertretungsmacht (das «rechtliche Können») steht grundsätzlich jedem Vorstandsmitglied zu und wird in sachlicher Hinsicht nur vom Vereinszweck begrenzt. Die Vertretungsbefugnis (das «rechtliche Dürfen») kann statutarisch bestimmt werden, erlangt freilich nur im Innenverhältnis Bedeutung (JAKOB, a.a.O., N 1 und 2 zu Art. 69 ZGB). Ist die (rechtsgültige) Wahl des gesamten Vorstands oder eines Vorstandsmitglieds Gegenstand des Hauptverfahrens, muss sich der betroffene Verein gegen die Vorwürfe des klagenden Vereinsmitglieds zur Wehr setzen könnten, und zwar durch diejenigen Organe, die prima facie als für den Verein handlungsberechtigt erscheinen und um deren Handlungsberechtigung sich der Streit gerade dreht. Dies schliesst die Befugnis ein, eine Rechtsvertretung zu bestellen. Beruht die Bestellung der Rechtsvertretung auf einer lediglich vom Vereinspräsidenten unterzeichneten Vollmacht, ist diese im Prozess grundsätzlich – bis zum Nachweis des Gegenteils – als gültig zu betrachten, sofern statutarisch vorgesehen ist, dass der Präsident den Verein in wichtigen Geschäften nach aussen vertritt und dessen

Einzelzeichnungsberechtigung nicht schon statutarisch ausgeschlossen ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_693/2021 vom 19. Januar 2022 E. 1).

Hier relevant sehen die Statuten des Berufungsbeklagten vom 22. Juni 2015 (BK-Bel. 4) als Organe die Generalversammlung, den Vorstand sowie die Revisionsstelle vor (Art. 5.1-5.3). Aufgaben des Vorstandes sind die Beschlussfassung in allen Vereinsangelegenheiten, die nicht ausdrücklich der Generalversammlung oder einem anderen Organ des Vereins vorbehalten ist; Erstellung des Budgets zu Händen der Generalversammlung; Oberleitung und Festsetzung der Organisation des Betriebs des Vereins im Rahmen der Statuten und der Vereinsbeschlüsse; Bestimmung der strategischen Ausrichtung; Erlass der Geschäftsordnung; Regelung der Zeichnungsberechtigung; Wahl, Aufsicht und Abberufung der Geschäftsführung; Beantragung für Ausschluss von Vereinsmitgliedern (Art. 5.2.2). Der Präsident führt den Vorsitz in der Generalversammlung und im Vorstand. In wichtigen Geschäften vertritt der Präsident, vorbehaltlich der Befugnisse der Geschäftsführung, den Verein gegen aussen. Die Einzelheiten regelt die Geschäftsordnung (Art. 5.2.3).

4.5

4.5.1

Die Klagebewilligung S50/22 der Schlichtungsbehörde Nidwalden vom 7. Juni 2022, deren Gültigkeit strittig ist, hält fest, dass der Berufungskläger mit Gesuch vom 8. April 2022 an die Schlichtungsbehörde gelangt sei. Die Schlichtungsverhandlung habe auf zweite Vorladung hin schlussendlich am 7. Juni 2022 stattgefunden. Erschienen sei einzig der Berufungskläger, nicht aber der Berufungsbeklagte, weshalb die Schlichtungsbehörde gemäss Art. 207 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 209 Abs. 1 lit. b ZPO dem Berufungskläger noch gleichentags die Klagebewilligung erteilte. Diese Vorgänge stellt der Berufungskläger insoweit nicht in Frage.

4.5.2

Im Hinblick auf das Sühneverfahren spielt keine Rolle, wer seitens des Berufungsbeklagten die Vollmacht der Rechtsvertretung unterzeichnet hat. Der Berufungsbeklagte ist der Schlichtungsverhandlung nämlich ferngeblieben, womit sich die Vertretungsfrage für das Schlichtungsverfahren im Sinne von Art. 204 ZPO gar nicht stellte. So oder anders hat die Schlichtungsbehörde nach Massgabe von Art. 207 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 209 Abs. 1 lit. b ZPO dem Berufungskläger infolge Säumnis des Berufungsbeklagten die Klagebewilligung zu erteilen gehabt. Das hat sie richtigerweise auch getan. Die Einwände des Berufungsklägers zur angeblich nicht gültig erfolgten Wahl von C.____ zum Präsidenten des Berufungsbeklagten

sowie die darauf basierende Vollmachtenproblematik bzw. die ungehörige Bestellung der damaligen Rechtsvertretung gehen demnach mindestens für die infolge Abwesenheit des Berufungsbeklagten erfolglose Schlichtungsverhandlung vom 7. Juni 2022 fehl. Sie sind ohne Einfluss auf die Gültigkeit der Klagebewilligung.

Basierend auf denselben Einwänden (ungültige Wahl von C.____ zum Präsidenten des Berufungsbeklagten; ungehörige Bestellung der damaligen Rechtsvertretung) moniert der Berufungskläger sodann die Ungültigkeit der Klagebewilligung vom 7. Juni 2022 wegen falscher Bezeichnung des handelnden Organs sowie der Vertretung des Berufungsbeklagten («handelnd durch C.____, Präsident; vertreten durch Rechtsanwältin M^{Law} Michelle Vollenweider, BOLZERN HAAS & PARTNER Advokatur Notariat Mediation, Winkelriedstrasse 35, 6002 Luzern»). Ob ein Mangel vorliegt, kann hier aber offenbleiben. Selbst wenn ein Mangel vorläge, wäre damit eine blosser Ordnungsvorschrift verletzt worden, was keine Ungültigkeit der Klagebewilligung zur Folge hätte. Schliesslich können die Parteien trotz allenfalls unrichtiger Bezeichnung zweifelsfrei identifiziert werden, was auch vom Berufungskläger nicht in Abrede gestellt wird.

Jedenfalls ist die Klagebewilligung vom 7. Juni 2022 gültig.

5.

Nachdem der Berufungskläger in verschiedenen von ihm gegen den Berufungsbeklagten angestregten Verfahren – auch betreffend dieses Berufungsverfahren – wiederholt und gleichlautend geltend macht, von C.____ als Präsidenten unterzeichnete Prozessvollmachten an die jeweiligen Rechtsvertreter seien ungültig, weil die Wahl von C.____ – wie auch diejenige der anderen Vorstandsmitglieder – nicht richtig erfolgt sei bzw. er ohnehin nicht zeichnungsbe-rechtigt sei, sei an dieser Stelle nochmals eine abschliessende Erläuterung festgehalten:

Wie der Berufungskläger in seiner Berufungseingabe vom 2. Mai 2023 selbst ausführt, hat er die Wahl von C.____ am ____ 2020 (Verfahren ZK 21 44) bzw. am ____ 2021 (Verfahren ZK 22 2) bei der Vorinstanz angefochten (N 16, S. 5). Auch die Wahl der weiteren Vorstandsmitglieder D.____ und E.____ stellt der Berufungskläger in Frage (N 59 f., S. 13). Die Verfahren sind mutmasslich noch hängig.

Im Rahmen eines Zwischenverfahrens hatte sich das Bundesgericht mit der Frage, wie es sich in dieser Konstellation mit der Organschaft von C.____ und der Bestellung von Rechtsvertretern für den Berufungsbeklagten durch diesen verhält, schon zu befassen und festgehalten (Urteil des Bundesgerichts Urteil 5A_693/2021 vom 19. Januar 2022 E. 1):

«Der [Berufungskläger] kritisiert, dass vor Bundesgericht wie auch im kantonalen Verfahren der [Berufungsbeklagte] im Rubrum mit einer c/o-Adresse beim (vermeintlichen) Vereinspräsidenten [C.____] geführt wird. Ausserdem bestreitet er, dass die Rechtsvertreterin des [Berufungsbeklagten] gehörig bevollmächtigt ist. Eine von [C.____] für den [Berufungsbeklagten] unterzeichnete Vollmacht für Rechtsanwältin Hüsler vom 28. Januar 2021 liegt in den kantonalen Akten. Der [Berufungskläger] zielt mit seiner Kritik an Adresse und Vollmacht des [Berufungsbeklagten] darauf ab, als formelle Vorfrage vorab überprüfen zu lassen, ob [C.____] rechtsgültig zum Präsidenten des [Berufungsbeklagten] gewählt worden ist. Dies ist jedoch Gegenstand des Hauptverfahrens. Zudem muss sich der [Berufungsbeklagte] im Prozess gegen die Vorwürfe des [Berufungsklägers] zur Wehr setzen können, und zwar durch diejenigen Organe, die prima facie als für den [Berufungskläger] handlungsberechtigt erscheinen und um deren Handlungsberechtigung sich der Streit gerade dreht. Dies schliesst die Befugnis ein, eine Rechtsvertretung zu bestellen. Der [Berufungskläger] macht sodann – unabhängig von der Person des Präsidenten – geltend, die Unterzeichnung durch den Präsidenten allein sei statutenwidrig und es brauche einen Vorstandsbeschluss. Aus den von ihm beigelegten Statuten ergibt sich, dass der Vorstand die Zeichnungsberechtigung regelt, der Präsident den Verein in wichtigen Geschäften nach aussen vertritt und für Einzelheiten eine Geschäftsordnung gilt (Art. 5.2.2 und 5.2.3 der Statuten). Eine Einzelzeichnungsberechtigung des Präsidenten ist dadurch nicht ausgeschlossen. Der [Berufungskläger] belegt nicht, dass eine solche vorliegend fehlen würde. Damit hat es für das bundesgerichtliche Verfahren mit der vorliegenden Vollmacht sein Bewenden und Zustellungen erfolgen an die als Rechtsvertreterin bezeichnete Anwältin».

Die Ausgangslage ist unverändert, auch wenn der Berufungsbeklagte inzwischen einen Anwaltswechsel vollzogen hat. Für dieses resp. das vorinstanzliche Verfahren liegt eine von C.____ unterzeichnete Vollmacht, datierend vom 11. Juli 2022, an den neuen Rechtsvertreter in den Akten (vi-BB 1). Ebenso sind die statutarischen Grundlagen dieselben (BK-Bel. 4). Der Berufungskläger bleibt auch hier den Nachweis schuldig, dass eine Einzelzeichnungsberechtigung des Präsidenten ausgeschlossen wäre. Mindestens bis zu einem anderslautenden Generalversammlungs- oder Vorstandsbeschluss bzw. bis zur gerichtlichen Klärung der Frage, ob C.____ rechtsgültig zum Vereinspräsidenten des Berufungsbeklagten gewählt wurde, bleibt es beim Gesagten.

Damit erscheint C.____ weiterhin prima facie als gewählter Präsident des Berufungsbeklagten, hat in dieser Funktion den Vorsitz im Vorstand inne und vertritt diesen in wichtigen Geschäften nach aussen. Dies umfasst auch die Berechtigung, als Einzelzeichnungsberechtigter Rechtsvertreter zu bevollmächtigen, damit sich der Berufungsbeklagte im Prozess gegen die Vorwürfe eines (ausgeschlossenen) Vereinsmitglieds zur Wehr setzen kann. Dies zumal es sich bei der gerichtlichen Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses – jedenfalls in der vorliegenden Konstellation – zweifelsohne um ein wichtiges Geschäft handelt. Die Anfechtung des Beschlusses erfolgt hier im Zusammenhang einer weitläufigen Streitigkeit mit einem ausgeschlossenen Vereinsmitglied, dem Berufungskläger. Indem der Berufungskläger die rechtsgültige Wahl des Exekutivorgans des Vereins in Abrede stellt, steht mindestens für die Dauer der Streitigkeit auch die Handlungsfähigkeit des Berufungsbeklagten in Frage, womit der

Beauftragung und Bezeichnung einer Rechtsvertretung für den Verein ein erhebliches Gewicht zukommt.

6.

Die Berufung vom 2. Mai 2023 ist demnach unbegründet und vollumfänglich abzuweisen. Der angefochtene Zwischenentscheid ZK 22 39 vom 16. März 2023 wird bestätigt.

7.

Damit ist im Übrigen einzig bestätigt, dass mit der Klagebewilligung vom 7. Juni 2022 eine gültige Klagebewilligung vorliegt und die diesbezügliche Prozessvoraussetzung erfüllt ist. Indes wird das Kantonsgericht im weiteren Verlauf auch alle weiteren Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen haben (Art. 60 ZPO). Namentlich wird die Vorinstanz beurteilen müssen, ob die Klage vom 29. Juni 2022 ein genügendes Klagefundament im Sinne von Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO enthält bzw. darauf überhaupt eingetreten werden kann (i.V.m. Art. 59 Abs. 1 ZPO).

8.

8.1

Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

8.2

Die Gerichtskosten vor Obergericht als Berufungsinstanz richten sich nach dem im Verfahren vor dem Kantonsgericht massgebenden Tarif; sie werden um einen Drittel reduziert, betragen jedoch mindestens Fr. 500.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG [NG 261.2]). Die Entscheidungsgebühren des Kantonsgerichts in Verfahren ohne bestimmbareren Streitwert oder in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten beträgt Fr. 300.– bis Fr. 10'000.– (Art. 7 Abs. 2 PKoG); vor Obergericht demnach zwischen Fr. 500.– bis Fr. 6'650.–. Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG).

Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden in Anwendung von Art. 2 Abs. 1 PKoG innerhalb des Gebührenrahmens auf Fr. 1'600.– festgesetzt. Die Gerichtskosten werden

ausgangsgemäss dem Berufungskläger auferlegt, mit dessen Kostenvorschuss von Fr. 600.– verrechnet und sind in diesem Umfang bezahlt. Der Berufungskläger wird verpflichtet, der Gerichtskasse die Restanz von Fr. 1'000.– innert 30 Tagen seit Rechtskraft dieses Urteils zu überweisen.

8.3

Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den Tarifen gemäss Art. 42 ff. PKoG zu. Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 31 Abs. 1 PKoG). Die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 1 i.V.m. Art. 96 ZPO). Im Berufungsverfahren beträgt das ordentliche Honorar 20 bis 60 Prozent des für das Verfahren vor erster Instanz zulässigen Honorars, bemessen nach dem noch strittigen Betrag, mindestens jedoch Fr. 500.– (Art. 43 PKoG). In zivilrechtlichen, nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten vor dem Kantonsgericht beträgt das ordentliche Honorar Fr. 300.– bis Fr. 10'000.– (Art. 42 Abs. 2 PKoG). Somit liegt der Kostenrahmen für das Honorar des vorliegenden Berufungsverfahrens zwischen Fr. 500.– bis Fr. 6'000.–. Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der vorgesehenen Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Partei in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG).

Der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten macht mit aktualisierter Kostennote vom 23. August 2023 eine Parteientschädigung von Fr. 13'613.60 (Honorar Fr. 12'606.–; Auslagen Fr. 34.30; MwSt. Fr. 973.30) geltend. Das Honorar liegt ausserhalb des gesetzlichen Kostenrahmens, wobei keiner der Zuschlagsgründe gemäss Art. 50 PKoG vorliegt. Im Übrigen war bloss ein Zwischenentscheid und damit eine begrenzte Einzelfrage (die Gültigkeit der Klagebewilligung) zu beurteilen, wobei die zu sich präsentierenden Sach- und Rechtsumstände überschaubar waren. Das Verfahren war schriftlich und es gab keine relevanten Noven zu beurteilen. Entsprechend rechtfertigt es sich, das Honorar ermessensweise im unteren Bereich des anwendbaren Kostenrahmens auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Die Parteientschädigung wird somit auf Fr. 2'729.45 (Honorar Fr. 2'500.–; Auslagen Fr. 34.30; MwSt. Fr. 195.15) festgelegt. Der unterliegende Berufungskläger hat dem obsiegenden Berufungsbeklagten ausgangsgemäss eine Parteientschädigung von Fr. 2'729.45 zu bezahlen.

Demgemäss erkennt das Obergericht:

1. Die Berufung vom 2. Mai 2023 wird abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten betragen Fr. 1'600.–. Sie werden dem Berufungskläger auferlegt, mit dessen Kostenvorschuss von Fr. 600.– verrechnet und sind in diesem Umfang bezahlt. Der Berufungskläger wird verpflichtet, der Gerichtskasse die Restanz von Fr. 1'000.– innert 30 Tagen seit Rechtskraft dieses Urteils zu überweisen.
3. Der Berufungskläger hat dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'729.45 zu bezahlen
4. [Zustellung]

Stans, 16. Oktober 2023

OBERGERICHT NIDWALDEN

Zivilabteilung

Die Vizepräsidentin

lic. iur. Barbara Brodmann

Der Gerichtsschreiber

MLaw Silvan Zwysig

Versand: _____

Rechtmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Art. 72 ff. i.V.m. Art. 90 ff. BGG, insb. Art. 93 BGG). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG.