

# ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

## Whistleblowing

- > Umsetzung der WhistleblowingRL
- > Strafrechtliche Schwachstellen
- > Mitwirkung des Betriebsrates

Baurecht: Rechtsprechungs-  
übersicht 2023

Streik und Friedenspflicht

EGMR-Klimaklage

Zivilverfahren: Geschäfts-  
geheimnisschutz

KStG-Gruppenanträge

Russlandsanktionen



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418

# Der Verein und die Ultra-vires-Lehre

## Von Zombies, Galliern und getretenem Quark

**BEITRAG.** Die Ultra-vires-Lehre wird zwar überwiegend abgelehnt, taucht aber bei Liquidationsgeses, insb bei Vereinen, immer wieder auf, manchmal auch nur in Gestalt der Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Liquidatoren. Im Sinne der Verkehrssicherheit ist das allerdings nicht, weshalb wir uns von dieser Rechtsfigur endgültig verabschieden sollten. **ecolex 2024/34**



Dr. **Thomas Höhne** ist Partner von Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte.

### A. Ultra vires beim aufgelösten Verein?

Totgesagte leben lang – auch in der Juristerei. Wie anders wäre es zu erklären, dass die Ultra-vires-Lehre in der Rsp des VfGH immer noch ihr zombiehaftes Unwesen treibt? Höchste Zeit, dieser Untoten die ihr zustehende Erlösung zu schenken und sie ein für alle Mal zu begraben.

„Allgemein anerkannt ist die Ablehnung der ultra vires-Lehre, derzufolge einer juristischen Person nur beschränkte Rechtsfähigkeit im Rahmen ihres Zwecks zukomme.“<sup>(1)</sup> Allgemein anerkannt? Nein! Ein von unbeugsamen Galliern bevölkertes Dorf hört nicht auf, dem Eindringling Widerstand zu leisten – jenem Eindringling, der sich darauf beruft, dass die Ultra-vires-Lehre den Geschäftsverkehr in unvertretbarer Weise belasten würde.<sup>(2)</sup> Zwar haben diese unbeugsamen Gallier ihr ganzes Dorf vor einigen Jahren an die Wiener Freyung, dereinst ein militärischer Stützpunkt der Römer (!) verlagert, das hindert sie aber nicht, die Fahne dieser Lehre am Beispiel des Vereins im Liquidationsstadium hochzuhalten. Und das Leben ist nicht leicht für die Bekämpfer dieser Lehre, wie hier zu zeigen ist, weht ihnen doch noch zu allem Überfluss aus dem Kommentar zum VerG von Schopper/Weilinger<sup>(3)</sup> ein rauer Wind entgegen.

„Der VfGH hat in seiner Judikatur stets die Auffassung vertreten, dass die dem Verein im Liquidationszeitraum zukommende Rechtspersönlichkeit eine insoweit eingeschränkte ist, als sie zum Zweck der Liquidation erforderlich bzw auf die Verwaltung und Verwertung des Vereinsvermögens gerichtet ist“ – so wörtlich der Gerichtshof unter Verweis auf Vorjudikatur.<sup>(4)</sup> Aber auch diese Vorjudikatur liefert nur stereotyp den Stehsatz, dass die Rechtsfähigkeit „auf die zum Zwecke der Liquidation des Vermögens des behördlich aufgelösten Vereines erforderlichen Rechte und Pflichten eingeschränkt“ sei. Warum? Weil’s so ist. Auch in G 49/06<sup>(5)</sup> kehrt dieser Satz wieder, allerdings mit dem nicht unoriginellen Verweis auf VwGH Zl 2000/01/0111, wo genau dies nicht zu lesen ist. Denn der VwGH drückt sich mit einem „jedenfalls“ um eine über den Einzelfall hinausgehende Klarstellung herum, wenn er schreibt, dass „der Verein (...) jedenfalls die zum Zwecke der Liquidation erforderlichen Rechte und Pflichten (besitzt)“, und außerdem auf den OGH<sup>(6)</sup> und dessen Meinung, „dass ein aus welchen Gründen immer aufgelöster Verein seine Rechtspersönlichkeit erst mit abgeschlossener Liquidation des Vereinsvermögens verliert“, verweist. Ja, eines muss man den Juristen lassen: Abschreiben, das können sie, wozu sich zwar nicht Gosciny/Uderzo geäußert haben, sehr wohl aber Friedrich Schiller.<sup>(7)</sup> Schade nur, dass aus der bloßen Wiederholung keine Erkenntnis quillt, was wiederum an Goethe<sup>(8)</sup> denken lässt. Auch aus dem Verweis auf Rsp des OGH wird man nicht schlau, musste der im zitierten Fall doch auch nur

klären, dass ein „aufgelöster Verein ... seine Rechtspersönlichkeit erst mit der im gegenständlichen Fall nicht nachgewiesenen Liquidation seines Vermögens (verliert)“.<sup>(9)</sup> Diese E wiederum verweist auf ecorex 1995, 887<sup>(10)</sup> – und, man hätte drauf wetten können, dort finden wir wieder das ominöse „jedenfalls“: „Vollbeendet ist der Verein jedenfalls nach Verteilung des gesamten Vereinsvermögens.“ Einzig der Verweis auf Fessler/Keller<sup>(11)</sup> lässt erahnen, was der VwGH meint, da diese Autoren die Meinung vertreten, dass die Rechtspersönlichkeit des Vereins im Liquidationsstadium auf die zum Zweck der Liquidation erforderlichen Rechte und Pflichten eingeschränkt sei. Aber wenn der VwGH diese Meinung teilt, warum zitiert er dann auch Aicher in Rummel, wenn dort<sup>(12)</sup> ganz ausdrücklich zu lesen ist: „Mit Auflösung verliert Verein (noch) nicht seine Rechtsfä-

<sup>1)</sup> Burtscher/Spitzer, Vertretungskonzepte juristischer Personen zwischen Privatautonomie und Verkehrsschutz, SPRW 2014, 201, 207; bezeichnend Ostheim, der seine frühere Ansicht, die im Gesetz vorgesehene Beschränkung des Tätigkeitsbereichs der Liquidatoren auf den Liquidationszweck führe zu einer eingeschränkten Rechtsfähigkeit, „angesichts der gewichtigen Gegenargumente der hL“ bereits 1986 aufgegeben hatte, s Ostheim in Korinek/Krejci, Der Verein als Unternehmer 214.

<sup>2)</sup> Burtscher/Spitzer, aaO, 207, mwN; s auch den Überblick bei Straube, Die Bedeutung der „Ultra-vires-Lehre“ im österreichischen Recht, ÖJZ 1978, 343 mwN; s auch Posch in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>2</sup> § 26 Rz 30.

<sup>3)</sup> Achsraier in Schopper/Weilinger, VereinsG § 27 Rz 17, der es als hM bezeichnet, dass die Rechtsfähigkeit des Vereins „auf die zum Zweck der Liquidation erforderlichen Rechte und Pflichten eingeschränkt“ wäre – unter Zitierung von Kalls (s FN 14) und der einschlägigen VfGH-Rsp.

<sup>4)</sup> VfGH 10. 10. 2019, E 3093/2019. Unter Verweis auf VfSlg 7809/1976, 18.005/2006. Ähnlich: 12. 12. 2016, E 580/2016 und 28. 11. 2006, G 49/06, ebenfalls mit Verweis auf VfSlg 7809/1976 und 12.127/89. Diese Sicht des VfGH hat die ganz konkrete Folge, dass ein Verein nach seiner rechtskräftigen behördlichen Auflösung nicht mehr Beschwerde gegen den Auflösungsbescheid führen kann, sondern nur die ehemaligen Mitglieder – obwohl auch der Verein Träger des Grundrechts auf Vereinsfreiheit ist.

<sup>5)</sup> 28. 11. 2006, VfSlg 18005.

<sup>6)</sup> OGH 7 Ob 135/74; 5 Ob 74/98p.

<sup>7)</sup> „Das eben ist der Fluch der bösen Tat, dass sie, fortzeugend, immer Böses muss gebären.“ Octavio, in: Wallenstein, Die Piccolomini, Fünfter Aufzug, erster Auftritt.

<sup>8)</sup> „Getreter Quark wird breit, nicht stark.“ West-östlicher Divan, Buch der Sprüche.

<sup>9)</sup> OGH 5 Ob 74/98p.

<sup>10)</sup> OGH 8 Ob 8/95.

<sup>11)</sup> Fessler/Keller, Vereins- und Versammlungsrecht 136.

<sup>12)</sup> Aicher in Rummel, ABGB<sup>2</sup> § 26 Rz 49; ebenfalls zit von OGH 6 Ob 188/01t als Beleg für: „Entgegen der vom überwiegenden Schrifttum, aber auch vom OGH (SZ 59/152) abgelehnten Ultra-Vires-Lehre (...) ist die Rechtsfähigkeit des Vereins nicht auf den statutengemäßen Wirkungsbereich zu beschränken.“

higkeit,<sup>13)</sup> (...) Diese wird auch nicht durch den Liquidationszweck beschränkt.“ Les Romains y perdent leur Latin.<sup>14)</sup>

## B. Eine „eingeschränkte“ juristische Person?

Erstaunlicherweise findet die Ultra-vires-Lehre auch in Kalls<sup>15)</sup> eine Verteidigerin: Ab Eintragung der Auflösung im ZVR komme dem Verein „nur mehr eine auf die zum Zwecke der Liquidation erforderlichen Rechte und Pflichten eingeschränkte Rechtspersönlichkeit zu“. Wie sich das mit der immer wieder beschworenen Verkehrssicherheit vertragen soll, bleibt offen. Woher soll ein Geschäftspartner wissen, ob es sich bei dem Geschäft nun um eines zum Zweck der Liquidation handelt? Achrainer<sup>16)</sup> beruft sich auf eine angeblich hM, dass die Rechtsfähigkeit des Vereins auf die zum Zweck der Liquidation erforderlichen Rechte und Pflichten eingeschränkt wäre, und zitiert dazu Fessler/Keller.<sup>17)</sup> Sonderbar nur, dass wir ebendort, nur zwei Seiten zuvor,<sup>18)</sup> lesen, dass dafür, „dass die Rechtsfähigkeit durch die Statuten beschränkt sein könnte, ... eine gesetzliche Grundlage (fehlt)“, und dass „nach österreichischem Recht (...) die ultra-vires-Lehre gesetzlich nicht begründet“ ist. Also keine Beschränkung durch den statutengemäßen Zweck, sehr wohl aber durch den Zweck der Liquidation? Fessler/Keller<sup>19)</sup> wiederum berufen sich auf Klang,<sup>20)</sup> demzufolge unter Liquidation die Einschränkung des Zwecks einer juristischen Person auf die Abwicklung zu verstehen sei und es sich bei einem in Liquidation befindlichen Verein „um eine eingeschränkte juristische Person“ handeln würde.

Völlig ignoriert wird, dass sich in der jüngeren Vergangenheit da einiges getan hat. Während § 149 HGB vorsah, dass die Liquidatoren „innerhalb ihres Geschäftskreises die Gesellschaft (vertreten)“, und auch § 210 Abs 1 AktG aF die Vertretungsbefugnis der Abwickler nur „innerhalb ihres Geschäftskreises“ sah, kam es im Zuge der Handelsrechtsreform 2005 sozusagen zu einer Flurbereinigung.<sup>21)</sup> Weder § 149 Abs 1 UGB<sup>22)</sup> noch § 210 AktG noch der (auf § 149 UGB verweisende) § 90 GmbHG kennen seither eine Beschränkung der Vertretungsmacht der Liquidatoren. So auch § 30 Abs 1 VerG: „Der aufgelöste Verein wird durch den Abwickler vertreten. In Erfüllung seiner Aufgabe stehen ihm alle nach den Statuten des aufgelösten Vereins den Vereinsorganen zukommenden Rechte zu.“ Er hat also eine Formalvollmacht wie Vertreter anderer juristischer Personen auch.<sup>23)</sup> Mit der Streichung der Worte „innerhalb ihres Geschäftskreises“ in § 149 letzter Satz HGB hat der Gesetzgeber des HaRÄG 2005 die bis dahin geltende Einschränkung der organschaftlichen Vertretungsmacht der Liquidatoren aufgehoben und damit „eine den Geschäftsverkehr (nicht anders als die im österreichischen Privatrecht zutreffend abgelehnte Ultra-vires-Lehre) belastende Vollmachtsbeschränkung“ beseitigt.<sup>24)</sup> Juristischen Personen kommt va im Interesse der Verkehrssicherheit grds unbeschränkte Rechtsfähigkeit zu<sup>25)</sup> – natürlich auch Vereinen, was der OGH schon vor dem HaRÄG wusste.<sup>26)</sup> Auch in der Judikatur des VfGH wird „eine Begrenzung der Rechtsfähigkeit durch den statutenmäßigen Wirkungsbereich (...) abgelehnt“.<sup>27)</sup>

Dementsprechend auch ganz klar Lukas in Rummel: „Der Abwickler rückt an die Stelle des bisherigen Leitungsorgans u tritt den aufgelösten Verein mit uneingeschränkter Vertretungsmacht nach außen.“<sup>28)</sup> Wörtlich ident finden wir diesen Satz bei Kalls<sup>29)</sup> – § 30 Abs 1 VerG ist ja auch hinreichend klar. Aber wie verträgt sich das mit der von Kalls vertretenen Ultra-vires-Lehre für das Liquidationsstadium? Sollte man etwa in „alle nach den Statuten des aufgelösten Vereins den Vereinsorganen zukommen-

den Rechte“, die der Liquidator hat, eine beschränkte Rechtsfähigkeit des Vereins hineinlesen? Und das hätte uns der Gesetzgeber vorenthalten? Wenn dieser Gesetzgeber schon klipp und klar in § 27 VerG sagt, dass ein Verein seine Rechtsfähigkeit, ist eine Abwicklung erforderlich, erst mit Eintragung seiner Beendigung verliert – würde er nicht gleichzeitig dazu sagen, dass diese Rechtsfähigkeit aber auf Abwicklungsgeschäfte beschränkt ist? Er tat es nicht, nicht einmal in den Mat.

Und nur der Vollständigkeit halber: Ganz etwas anderes ist es, dass der Abwickler bei seinen Geschäftsführungshandlungen im Innenverhältnis iSd § 30 Abs 2 auf den Abwicklungszweck beschränkt ist, was aber nur ausnahmsweise ins Außenverhältnis durchschlägt (Kollusion).<sup>30)</sup>

Von einer angeblich hM, die an der Ultra-vires-Lehre festhalten würde, scheint nicht viel übrig zu bleiben, und dort, wo sie noch, unter Inkaufnahme eigener Widersprüche, behauptet wird, wird sie nicht begründet, sondern unter Zitierung alter Quellen, als hätte es kein HaRÄG gegeben, einfach fortgeschrieben. Und dass „sich die Vertretungsbefugnis des Abwicklers bloß auf die mit der Abwicklung zusammenhängenden Angelegenheiten erstreckt“<sup>31)</sup>, ist mittlerweile nichts anderes mehr als ein Gerücht. „Auch § 30 Abs 1 VerG ist iS des § 149 Abs 1 zu

<sup>13)</sup> Unter Verweis auf Ostheim, s FN 1.

<sup>14)</sup> Da sind die Römer mit ihrem Latein am Ende. Goscinny/Uderzo, Astérix le Gaulois (1961) 5.

<sup>15)</sup> In Kalls/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> 6/72, unter Verweis auf Giese in Bachmann et al, Besonderes Verwaltungsrecht<sup>10</sup> 106. Kalls verweist auf Giese, der auf den VfGH (VfSlg 18.005/2006), und der auf seine Vorjudikatur. Das nennt man dann eine geschlossene Indossamentenkette oder so ähnlich.

<sup>16)</sup> In Schopper/Weilinger, VereinsG § 27 Rz 17.

<sup>17)</sup> Fessler/Keller, Vereins- und Versammlungsrecht 136.

<sup>18)</sup> Fessler/Keller, Vereins- und Versammlungsrecht 135.

<sup>19)</sup> Fessler/Keller, Vereins- und Versammlungsrecht 185.

<sup>20)</sup> Klang, Kommentar<sup>2</sup> 195, 204.

<sup>21)</sup> RV, III 3h, 1058 der Beilagen XXII. GP: „Der Entwurf schließt sich der Kritik der Lehre an und hebt die Beschränkung der Vertretungsmacht der Liquidatoren auf ‚ihren Geschäftskreis‘ auf (s. § 149 in der vorgeschlagenen Fassung). Damit sollen die Liquidatoren nun keineswegs ermutigt werden, über ihren Geschäftskreis hinaus tätig zu sein. Geschäfte, die dennoch den Geschäftskreis der Liquidatoren überschreiten, vorweg nichtig sein zu lassen, verunsichert jedoch den Geschäftsverkehr über Gebühr. Der Grundsatz der Unbeschränkbarkeit organschaftlicher Vertreter soll daher auch für Liquidatoren gelten.“

<sup>22)</sup> Zur Neufassung ganz ausdrücklich die RV, 1058 der Beilagen XXII. GP: „Diese mittelbare Ultra-vires-Regel soll aus Gründen der Rechtssicherheit im Geschäftsverkehr jedoch aufgehoben werden.“

<sup>23)</sup> Vgl § 6 Abs 3 VerG.

<sup>24)</sup> Krejci, Reform-Kommentar UGB § 149 Rz 1.

<sup>25)</sup> Koziol/Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht<sup>14</sup> Rz 250.

<sup>26)</sup> 4 Ob 341/86: „Selbst ein statutenwidrig abgeschlossenes Rechtsgeschäft wäre nach herrschender Auffassung als gültig anzusehen (Ablehnung der sogenannten ‚ultra-vires-Lehre‘): vgl auch 6 Ob 188/01t und 7 Ob 208/20v.“

<sup>27)</sup> VfSlg 17592 A/2008.

<sup>28)</sup> Aicher in Rummel, ABGB<sup>4</sup> § 26 ABGB Rz 70. Dass Aicher in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 26 Rz 24 es noch als hA bezeichnet, dass zwar nicht die Rechtsfähigkeit auf den Liquidationszweck beschränkt sei, sehr wohl aber die Vertretungsmacht der Liquidatoren, liegt offenbar daran, dass sich Aicher hier auf § 149 HGB aF bezieht, der in weiterer Folge durch das HaRÄG überholt wurde.

<sup>29)</sup> AaO 6/80, unter Verweis auf Krejci/S. Bydlinki/Weber-Schallauer, VerG<sup>2</sup> § 30 Rz 26f.

<sup>30)</sup> Forster/Tuder in Schopper/Weilinger, aaO, § 30 Rz 43; Krejci/S. Bydlinki/Weber-Schallauer, aaO, § 30 Rz 27.

<sup>31)</sup> VfGH 10. 10. 2019, E 3093/2019 als Begründung dafür, dass im Anlassfall der beschwerdeführende Verein sein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht auf Vereinsfreiheit durch die Obfrau hätte geltend machen müssen, nicht aber durch den Abwickler.

verstehen“, denn „die Regelung des § 30 Abs 1 erster Satz VerG 2002 wurde ganz bewusst iS einer umfassenden, unbeschränkten Vollmacht formuliert“.<sup>32)</sup>

---

<sup>32)</sup> Krejci, Reform-Kommentar UGB § 149 Rz 14; vgl auch Krejci/S. Bydlinski/Weber-Schallauer, VerG<sup>2</sup> § 30 RZ 27.

---

### **Schlussstrich**

Mit gutem Grund hat sich die hL längst von der Ultra-vires-Lehre verabschiedet, und aus dem gleichen guten Grund hat sich der Gesetzgeber des HaRÄG von der Beschränkung der Vertretungsbefugnis der Liquidatoren verabschiedet. Dies sollte auch im Vereinsrecht konsequent durchgezogen werden – ausgenommen natürlich Fälle, in denen das Gegenüber nicht schutzwürdig ist.