



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

13 R 80/17f

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Bibulowicz als Vorsitzende sowie den Richter Mag. Häckel und die Richterin Mag. Wieser in der Rechtssache der klagenden Partei **Schwimmclub Austria Wien**, 1060 Wien, Schadekgasse 6/13, vertreten durch Dr. Thomas Krankl, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei **Österreichischer Schwimmverband**, 1020 Wien, Engerthstraße 267-269, vertreten durch Mag. Reinhard Prugger, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 113.500,-- s.A., über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 18.10.2016, 27 Cg 4/16f-23, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 3.340,62 (darin enthalten EUR 556,77 USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Der Kläger ist ein Schwimmverein und wurde am 25.1.2013 wegen nicht bezahlter Mitgliedsbeiträge aus dem beklagten Verband (in der Folge auch: OSV) ausgeschlos-

sen. Der Ausschluss wurde vom Kläger erfolgreich in der Weise bekämpft, dass mit Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtsachen Wien vom 15.4.2014 zu 18 Cg 40/14f festgestellt wurde, dass der Beschluss über den Ausschluss gegenüber dem Kläger unwirksam sei, er sei weiterhin Mitglied des Beklagten. Grund für die Unwirksamkeit des Beschlusses war die fehlende Gelegenheit des Klägers, sich rechtliches Gehör zu verschaffen. Das Urteil ist - nach erfolgloser Erhebung einer Berufung durch den Beklagten (siehe hg 13 R 89/14z) - rechtskräftig.

Obwohl der Beschluss vom 25.1.2013 über den Ausschluss somit nicht rechtsgültig zustande kam, hatte er für den Kläger zur Folge, dass seine Mitglieder nicht mehr bei Schwimm- bzw Wasserballwettkämpfen starten durften, da die Meldung beim OSV Voraussetzung für die Teilnahme an Wettbewerben war, *sofern die Mitglieder an mehr als zwei Wettkämpfen pro Jahr teilnahmen* (bekämpfte Feststellung **F1**). Die Anzahl der Mitglieder, die beim Kläger angemeldet und als zahlende Mitglieder registriert waren, konnte daher von der Anzahl der Mitglieder, die beim OSV für Wettkämpfe registriert und zugelassen waren, abweichen. Der Kläger nahm monatlich pro Mitglied EUR 28,-- für Mitglieder, die der Schwimmer-Leistungsgruppe angehörten, EUR 40,-- für die übrigen Schwimmer, EUR 50,-- für die Wasserballer und EUR 50,-- für die Teilnehmer der Schwimmkurse ein.

Nach dem 25.1.2013 hatte der Kläger Schwierigkeiten, Trainingsmöglichkeiten zu finden, da die bisherigen Bahnen und Bäder nicht mehr zur Verfügung standen. *Anfang des Jahres 2013 kam es beim Kläger zu einer Verringerung der Mitgliederzahl. Zum einen war dies auf eine gewisse typische Fluktuation zurückzuführen, die mit der Motiva-*

*tion der einzelnen Kinder einen Sport ernsthaft und dauerhaft auszuüben zusammenhing, zum anderen gründete eine ehemals beim Kläger beschäftigte Trainerin ihren eigenen Verein (bekämpfte Feststellung **F2**), zum Teil wanderten Mitglieder auch aufgrund der mangelnden Wettkampfstart- und Trainingsmöglichkeiten des Klägers ab. Einige Wasserballer zahlten keine Mitgliedsbeiträge mehr, erklärten jedoch erst nach ca. zwei Jahren ihren Austritt, andere Mitglieder wurden gar nicht formell abgemeldet.*

*Es konnte nicht festgestellt werden, wie viele Mitglieder der Kläger zu welchem Zeitpunkt hatte; ebenso wenig, wie hoch die Einnahmen aus den Mitgliedsbeiträgen waren. Somit konnte auch nicht festgestellt werden, ob und wenn ja, wie viele Mitglieder aufgrund des Vereinsausschlusses des Klägers abgewandert und ob und wenn ja, in welcher Höhe, dem Kläger dadurch Einbußen entstanden sind (bekämpfte Feststellung **F3**).*

*Der Kläger wurde vor dem Ausschluss vom 25.1.2013 durch Sponsoren unterstützt, doch konnte nicht festgestellt werden, welche Sponsoren aufgrund welcher Verträge welche Beträge zur Verfügung stellten. Zwar unterstützte die Stadt Wien den Kläger mit Subventionen für Titelgewinne, doch konnten auch diese nicht beziffert und konnte deren Höhe deshalb nicht festgestellt werden (bekämpfte Feststellung **F4**).*

*Die Ausgaben des Klägers setzten sich aus Trainerkosten, Kosten für das Vereinslokal, Mietkosten für die Trainerwohnung, Reisekosten, Kosten für Schwimmbahnen und Lehrgangskosten zusammen (bekämpfte Feststellung **F5**). Nach dem Ausschluss mussten fünf Trainer (zu je EUR 500,-- pro Monat) eingespart werden, weshalb sich die Ausgaben um EUR 2.500,-- pro Monat reduzierten.*

Der **Kläger** begehrt die Zahlung von EUR 113.500,-- s.A. an Schadenersatz mit dem wesentlichen Vorbringen, er habe zum Zeitpunkt des Vereinsausschlusses 177 beim OSV angemeldete Mitglieder, davon 108 Wasserballspieler (die EUR 50,-- monatlich gezahlt hätten) und 69 Schwimmer (die EUR 40,-- monatlich gezahlt hätten) gehabt. Durch den im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem Landesschwimmverband Wien ausgesprochenen Vereinsausschluss - wodurch der Beklagte rechtswidrig und schuldhaft den Kläger seiner Mitgliedschaftsrechte aus dem OSV vorsätzlich beraubt habe - seien sämtliche Sportler vom OSV abgemeldet worden und in der Folge mangels der Möglichkeit des Klägers, Trainings und Wettkampfstarts anzubieten, aus dem klagenden Verein ausgeschieden. Dadurch seien ihm monatlich EUR 8.160,-- an Mitgliedsbeiträgen entgangen. Mit Erlassung des Ausschließungsbeschlusses habe der für die Trainingslokalitäten zuständige Landesschwimmverband Wien die Trainingsmöglichkeiten des Klägers vollkommen gestrichen. Auch Kinder-Schwimmkurse für 50 Kinder (welche EUR 40,-- monatlich eingebracht hätten) hätten daher nicht fortgeführt werden können, woraus sich ein entgangener Betrag von EUR 2.000,-- monatlich ergebe. Jedenfalls seien monatlich EUR 10.000,-- an Beiträgen entgangen. Für die 26 Monate zwischen Ende Jänner 2013 und 6.3.2015 (Eintritt der Rechtskraft des Verfahrens über die Unwirksamkeit des Vereinsausschlusses) betrage der Schaden EUR 260.000,--, hievon würden EUR 80.000,-- geltend gemacht. Im Jahr 2012 habe der Kläger dem langjährigen Durchschnitt entsprechende Sponsoreinnahmen von EUR 20.000,-- gehabt. Nach dem Vereinsausschluss hätten sich die Funktionäre des Beklagten dafür eingesetzt, dass an den Kläger keine Sponsorzahlungen mehr zufließen, wodurch 2013

ein Schaden von EUR 20.000,-- entstanden sei. Ohne den Vereinsausschluss, der das Vereinsleben des Klägers quasi innerhalb einiger Tage vernichtet habe, hätte der Kläger seine Tätigkeit erfolgreich weiter geführt und wären Sponsoreinnahmen von mindestens EUR 20.000,-- erzielt worden. Weiters seien 2012 für zahlreiche Meistertitel und internationale Spitzenleistungen (so Platz 4 bei den Olympischen Spielen durch den Schwimmer Dinko Jukic, der neben Mirna Jukic ein Aushängeschild des Vereins gewesen sei) Subventionen von EUR 13.500,-- gezahlt worden, die 2013 nicht mehr gezahlt worden seien, worin ein weiterer Schaden liege. Auch entgangene Mitgliedsbeiträge eines ideellen Vereins könnten einen ersatzfähigen Schaden darstellen, dieser sei durch Differenzrechnung zu ermitteln. Eventualiter werde der gesamte Klagsbetrag auf die Schädigung durch entgangene Mitgliedsbeiträge gestützt.

Der **Beklagte** wendete im Wesentlichen ein, die Ausführungen zum Schaden seien un schlüssig und unbewiesen. Der Kläger habe keinen Schaden erlitten.

Mit dem **angefochtenen Urteil** wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen, die im Umfang der kursiv geschriebenen Konstatierungen bekämpft werden, und folgerte daraus in rechtlicher Hinsicht, dass nach § 1311 ABGB grundsätzlich jeder seinen Schaden selbst zu tragen habe. Nach der Verschuldenshaftung der §§ 1295 ff ABGB könne der Geschädigte den ihm verursachten Schaden auf den rechtswidrig und schuldhaft Handelnden überwälzen. Dabei seien Schaden, Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden vom Kläger zu beweisen. Dieser habe auch die Höhe des Schadens zu beziffern. Der Schaden, welcher sich aus einer Differenzrechnung zwischen dem hypothetischen Vermögen

des Klägers ohne den Ausschluss aus dem OSV und dem tatsächlichen Vermögen des Klägers nach dem Ausschluss ergebe, habe nicht festgestellt werden können. Da weder die konkrete Mitgliederzahl vor noch nach dem Ausschluss, noch welches Mitglied welchen Beitrag zu zahlen gehabt habe, festgestellt habe werden können, habe ein Schaden durch den Austritt einzelner Mitglieder nicht bewiesen werden können; ebensowenig ein Entgang von Sponsorengeldern, die der Kläger ohne den Ausschluss lukriert hätte. Zwar wäre ein Schadenersatzanspruch durch einen rechtswidrigen Ausschluss, der zur Folge habe, dass dem Verein „der Boden entzogen“ werde und sich der Sponsor zurückziehe, grundsätzlich denkbar, jedoch habe der Kläger das Bestehen eines Sponsorenvertrags, auf dessen Grundlage er mit Einnahmen rechnen habe können, in keinster Weise dargelegt. Die Behauptung, dass in den Vorjahren Sponsorengelder geflossen seien und daher auch 2013 mit solchen zu rechnen gewesen wäre, sei - ohne Nachweise oder Verträge - nicht ausreichend für die Feststellung eines ausschlussbedingten Schadens. Noch spekulativer gestalte es sich mit den Subventionen der Stadt Wien. Eine genaue Bezifferung des Schadens sei insoweit schon deshalb nicht möglich, weil der Erhalt dieser für Siege gewährten Subventionen nicht nur mit der Leistung der Sportler des Klägers, sondern auch mit derjenigen der Gegner zusammenhänge. Die Tatsache der vielen Titelgewinne in den letzten Jahren stelle keine gesicherte Gewinnchance dar, mit der nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu rechnen gewesen wäre, würden doch diese Subventionen von vielen nicht vorhersehbaren Faktoren (Verletzungen, Vereinswechseln, Tagesform der eigenen Mannschaft, Leistungssteigerung der Gegner) abhängen. Ein Schadenersatzanspruch scheidet schon

aufgrund des Nichtvorliegens eines Schadens aus.

Gegen dieses Urteil wendet sich die **Berufung des Klägers** wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im klagsstattgebenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist **nicht berechtigt**.

**I. Mangelhaftigkeit des Verfahrens:**

1. Ein Verfahrensmangel wird darin erblickt, dass das Erstgericht den Beweisantrag auf Beiziehung eines Buchsachverständigen nicht in Erwägung gezogen habe.

Der Berufungswerber berief sich in seiner Replik ON 10 - eine andere Erwähnung eines Gutachtens findet sich nicht - betreffend die Höhe der Mitgliedsbeiträge, der Subventionen und Sponsoreinnahmen auf zwei zu vernehmende Personen und führte weiters aus: *„Sollte dann noch immer dies nicht von der beklagten Partei außer Streit gestellt werden, so muss gegebenenfalls dann eventuell noch ein Buchprüfer in die Buchhaltungsunterlagen der klagenden Partei Einsicht nehmen und darüber ein entsprechendes Gutachten erstatten.“*

2. Aus § 226 Abs 1 und § 239 Abs 1 ZPO ergibt sich, dass die Partei die Beweismittel, deren sie sich zum Nachweis ihrer Behauptungen zu bedienen beabsichtigt, im Einzelnen genau zu bezeichnen hat (*Pochmarski/Lichtenberg, Die Berufung in der ZPO<sup>2</sup> 90*). Ein von einer Partei gestellter Beweisantrag hat die Tatsache, die bewiesen werden soll, also das Beweisthema, im Einzelnen genau zu

bezeichnen (RIS-Justiz RS0039882), widrigenfalls das Übergehen dieses Beweisantrags keinen wesentlichen Verfahrensmangel zu verwirklichen vermag, weil dieser Beweis nicht aufzunehmen war (§ 275 Abs 1 ZPO; 3 Ob 236/14y).

Wird ein Beweisantrag unter Vorbehalt (etwa "allenfalls") gestellt, so hat der Beweisführer diesen bedingten Beweisantrag noch vor Schluss der Verhandlung als unbedingten zu wiederholen, widrigenfalls er als bedingte Prozessklärung unbeachtlich ist (*Pochmarski/Lichtenberg* aaO 91 unter Berufung auf 7 Ob 2129/96f).

3. Da der Berufungswerber im genannten Schriftsatz weder einen expliziten Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens stellte noch ein Beweisthema hinreichend deutlich bezeichnete noch einen unbedingten Beweisantrag stellte, kann von einer Mangelhaftigkeit des Verfahrens keine Rede sein.

## **II. Unrichtige Tatsachenfeststellungen aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung:**

1. Um die Beweisrüge im Sinne der ständigen Rechtsprechung gesetzmäßig auszuführen, muss der Rechtsmittelwerber angeben oder zumindest deutlich zum Ausdruck bringen, welche konkrete Feststellung bekämpft wird, infolge welcher unrichtigen Beweiswürdigung sie getroffen wurde, welche Feststellung begehrt wird und aufgrund welcher Beweisergebnisse und Erwägungen diese beehrte Feststellung zu treffen gewesen wäre (*Kodek in Rechberger*<sup>4</sup> § 471 ZPO Rz 8 mwN).

Diesen Erfordernissen wird die Beweisrüge in weiten Teilen nicht gerecht.

2. Die Feststellung F1 wird dahin bekämpft, dass bestritten wird, dass die Mitglieder des Klägers nicht an mehr als zwei Wettkämpfen pro Jahr teilnehmen konnten.



Eine solche Feststellung wurde aber gar nicht getroffen. Gegen die tatsächlich festgestellte Aussage führt die Berufung nichts ins Treffen; ebensowenig wird dazu eine Ersatzfeststellung angegeben. Eine gesetzmäßig ausgeführte Beweisrüge liegt insoweit nicht vor.

3.1. Anstelle der Feststellung F2 wird folgende Feststellung begehrt: *„Durch den Vereinsausschluss vom 25.1.2013 und die erfolgte automatische Abmeldung aller Wettkampfsportler durch den OSV bewirkte, dass ein Großteil der Aktiven zu anderen Vereinen abwanderte. Einige Wasserballspieler blieben zwar noch aus Solidarität einige Zeit bei der klagenden Partei Mitglied, da es jedoch keine Trainings- und Wettkampfmöglichkeiten mehr gab, wurden auch keine Mitgliedsbeiträge mehr bezahlt.“*

3.2. Betreffend die festgestellte typische Fluktuation und die Vereinsgründung durch eine ehemalige Trainerin werden keine Einwände vorgetragen. Im Gegenteil gesteht der Berufungswerber eine normale typische Fluktuation sowie das Abziehen von Mitgliedern durch die Vereinsgründung zu.

Die Ersatzfeststellung steht insoweit nicht im Widerspruch zur bekämpften Feststellung und bezieht sich in Wahrheit auf die jener unmittelbar anschließenden Feststellung, die aber nicht explizit angefochten wurde. Ob infolge des Verlusts der Wettkampf- und Trainingsmöglichkeiten nicht nur ein „Teil“ der Mitglieder sondern ein „Großteil“ abwanderte - hierin liegt die einzig konkrete Widersprüchlichkeit zwischen der implizit bekämpften und der getroffenen Feststellung -, lässt sich jedoch aus der ausschließlich ins Treffen geführten Beilage ./A nicht schlüssig ableiten. Daraus mag sich zwar ergeben, dass die Mitglieder des Berufungswerbers mit dem Vereinsaus-

schluss automatisch vom OSV abgemeldet waren. Ob bzw wie viele Mitglieder jedoch zu anderen Vereinen abwanderten und inwiefern Mitgliedsbeiträge gezahlt wurden oder nicht, ist der Urkunde aber nicht zu entnehmen.

3.3. Dasselbe gilt für den zweiten Satz der begehrten Ersatzfeststellung, welche sich im übrigen in Wahrheit ebenso gegen eine nicht ausdrücklich angefochtene, an F2 anschließende Feststellung betreffend die Wasserballspieler wendet. Aufgrund welcher konkreten Beweisergebnisse diese Feststellung zu treffen gewesen wäre, wird in der Beweistrüge nicht angegeben.

4.1. Welche Feststellung anstelle der Feststellung F3 festzustellen gewesen wäre, führt die Berufung nicht explizit aus. Soweit erkennbar, soll stattdessen wohl Folgendes konstatiert werden: *„Im Jahr 2012, sohin in dem letzten vollen Jahr, in dem die klagende Partei ihren Mitgliedsstatus bei der beklagten Partei hatte, erzielte die klagende Partei am Schwimmkonto für das Jahr 2012 Einnahmen in Höhe von EUR 47.628,30. Hinsichtlich der Wasserballsektion der klagenden Partei ergab sich für das Jahr 2012 eine Einnahmenerzielung in Höhe von EUR 32.510,--. Die klagende Partei hat daher für das Jahr Einnahmen in der Höhe von EUR 80.138,30 erzielt. Hinsichtlich der Wasserballsektion wurde dann im Jahr 2013 nur mehr EUR 13.870,-- eingenommen. Hinsichtlich des Schwimmkontos wurden dann im Jahr 2013 nur noch EUR 15.179,24 eingenommen. Für den Klagszeitraum bis Ende 2015 ergibt sich daher eine hypothetischer Vermögensstand für 26 Monate, berechnet an der Einnahmensituation des Jahres 2012, ein erzielbarer Betrag von EUR 173.632,98. Abzüglich der noch erzielten EUR 15.179,24 aus der Schwimmsektion und EUR 13.870,-- aus der Wasserballsekti-*

*on im Jahr 2013 ergibt sich sohin ein hypothetischer Vermögensstand von EUR 154.583,74."*

4.2. Da die bekämpften Feststellungen ersetzt werden sollen, müssen zwischen ihnen und den ersatzweise begehrten Feststellungen inhaltliche Gegensätze oder Widersprüche bestehen. Die Ersatzfeststellung muss die bekämpfte Feststellung ausschließen (vgl. RIS-Justiz RS0041835). Dies trifft für die soeben genannten Feststellungen nicht zu. Die Anzahl der vor und nach dem (unberechtigten) Vereinsausschluss vorhandenen Mitglieder des Berufungswerbers sowie die Höhe ihrer Mitgliedsbeiträge ist kein Gegenstand der Ersatzfeststellungen, ebensowenig eine aus dem Vereinsausschluss resultierende „Abwanderung“ von Vereinsmitgliedern und eine daraus entstehende Einnahmehinbuße (wobei festzuhalten ist, dass nur eine solche „aufgrund des Vereinsausschlusses“ eintretende Einbuße Gegenstand der gerügten Negativfeststellung ist).

Die Feststellung F3 wird mangels gesetzmäßiger Ausführung daher nicht wirksam bekämpft.

4.3. Ergänzt sei nur, dass die Feststellung der exakten Mitgliederzahl als gar nicht notwendig erachtet wird; mit der Abwanderung einer bestimmten Mitgliederzahl beschäftigt sich die Beweisrüge in keiner Weise; dass das Erstgericht anhand der Beweisergebnisse „genug Möglichkeiten gehabt hätte, die Finanzsituation des Klägers entsprechend festzustellen“, ist gänzlich unkonkret. Inwieweit die Einnahmensituation des Jahres 2013 auf den Vereinsausschluss zurückzuführen ist, wird nicht dargelegt.

Das Argument, für eine andere Berechnung der Zukunftsperspektiven [gemeint: als die Heranziehung der 2012 erzielten Einnahmen] gebe es keinen Grund, stellt eine bloße Annahme dar und ist keineswegs derart zwingend

(iSv offenkundig), dass kein Beweis über den ausschlussbedingten Verlust an Mitgliedern und deren Beiträge geführt werden müsste.

Der Berufungswerber übersieht auch, dass die Abmeldung der Vereinsmitglieder vom OSV nicht mit dem „Abwandern“ von solchen Mitgliedern zu anderen Schwimmvereinen gleichzusetzen ist. Auch wenn sich aus Beilage ./A ableiten lassen mag, wie viele Vereinsmitglieder infolge des (unrechtmäßigen) Vereinsausschlusses vom OSV abgemeldet wurden, ist damit noch nicht gesagt, ob diese Vereinsmitglieder auch den Austritt aus dem klagenden Verein erklärt und vollzogen haben.

4.4. Die begehrten Ersatzfeststellungen würden vielmehr ergänzende Feststellungen darstellen, deren Fehlen rechtliche Relevanz vorausgesetzt - einen sekundären Feststellungsmangel begründen würde, der der Rechtsrüge zuzuordnen wäre (vgl RIS-Justiz RS0043304).

5.1. Anstelle der gerügten Feststellung F4 werden folgende Ersatzfeststellungen begehrt: *„Im Jahr 2012 wurden an Sponsoreinnahmen jedenfalls ein Betrag von EUR 15.000,-- lukriert. Da der Spitzensportler der klagenden Partei, Dinko Jukic, auch bei den Olympischen Spielen des Jahres 2012 die beste Platzierung eines österreichischen Sportlers bei den Olympischen Spielen 2012 mit einem vierten Platz erreichte und die klagende Partei diesbezüglich auch eine entsprechende Reputation aufweisen konnte, wäre auch im Jahr 2013 ein derartiger Sponsorbeitrag eingenommen worden.“* sowie: *„Im Jahr 2012 langten bei der klagenden Partei für Meistertitel-Subventionen Beträge von EUR 13.000,-- ein. Im Jahr 2013 gab es diesbezüglich keine Ausschüttung mehr, da die klagende Partei formal nicht mehr Mitglied der beklagten Partei war. Auch*

*für das Jahr 2013 hätten jedenfalls Subventionsgelder für die sportlichen Erfolge in der Höhe von EUR 13.000,-- erzielt werden können."*

5.2. Nun mag es zutreffen, dass aus der ins Treffen geführten Aussage des Sportdirektors des Berufungswerbers Zeljko Jukic der 2012 lukrierte Sponsorbetrag ableitbar sein könnte (hingegen erscheint die Aussage des Zeugen Jeremic, die von Jukic genannten Zahlen „könnten sein“, nicht beweiskräftig, hatte der Zeuge mit Sponsorgeldern nichts zu tun - siehe seine Aussage S 18 in ON 22).

Allerdings verweist das Erstgericht beweiswürdigend - vom Berufungswerber nicht in Abrede gestellt - darauf, dass keine konkreten Belege über Einnahmen vorliegen würden und auffällig sei, dass keine Buchhaltungsunterlagen vorgelegt worden seien. Wenn daher das Erstgericht im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§ 272 ZPO) keine Feststellung über die konkrete Höhe der Zahlungen zu treffen in der Lage war, ist dies insofern nicht zu beanstanden, als tatsächlich anzunehmen ist, dass über erlangte Sponsorgelder ein schriftlicher Nachweis (Zahlungsbelege, Verträge bzw Buchhaltungsunterlagen) möglich sein müsste - insbesondere wenn ein Sponsoring bereits seit 2002 jährlich in einer bestimmten Höhe stattfindet, wie dies angeblich bei der Firma Ströck der Fall sein soll - und nicht nur auf eine mehr oder weniger vage Parteiaussage zurückgegriffen werden muss. Inwiefern die anderen von Jukic genannten Sponsoren eine regelmäßige, jährliche Zahlung leisteten, ist der Parteiaussage nicht eindeutig zu entnehmen. In der Berufung werden insofern zum Teil unbelegte jährliche Zahlen genannt.

Demnach führt der Berufungswerber keine stichhaltigen Gründe ins Treffen, die gegen die bekämpfte und für

die begehrte Feststellung sprechen.

5.3. Des weiteren vermag der Berufungswerber keine konkreten Beweisergebnisse für die Behauptung anzugeben, im Jahr 2013 wäre derselbe Betrag erlangbar gewesen. Zwar äußerte Jukic die Annahme, es wären - aufgrund der guten Platzierung von Dinko Jukic bei den Olympischen Spielen 2012 - im Jahr 2013 sicherlich auch rund EUR 15.000,-- bis EUR 20.000,-- über Sponsoring aufzutreiben gewesen (S 10 in ON 22; darauf nimmt der Berufungswerber offenbar Bezug), allerdings sagte der Sportdirektor auch aus, dass es bis zum 25.1.2013 keine Sponsoringzusagen und keine Subventionszusagen für das Jahr 2013 gegeben habe (S 8 in ON 22). Die Erwägung des Erstgerichts, dass es keine Zusagen für 2013 oder die Folgejahre gebe, trifft daher zu. Der Berufungswerber setzt sich mit den Überlegungen des Erstgerichts insoweit nicht auseinander und legt damit nicht dar, weshalb die Beweiswürdigung unrichtig sei.

Er vermag auch nicht darzustellen, welche Unternehmen den Verein tatsächlich mit welchem Betrag unterstützt hätten; genannt werden vielmehr unterschiedliche Unternehmen und Beträge, deren Summe sogar EUR 28.000,-- ergibt. Welcher konkrete Erwerbsausfall daher tatsächlich eingetreten sei - nach dem Wortlaut der begehrten Feststellung soll ja eine positiv feststehende Erwerbssausicht weggefallen sein -, lässt sich dem nicht entnehmen. Aus der Aussage des Sportdirektors könnte allenfalls eine (mehr oder weniger konkrete und subjektive) Hoffnung auf eine Erwerbsmöglichkeit abzuleiten sein, eine derartige Konstatierung wird jedoch nicht gefordert.

5.4. Ähnliches gilt für die Subventionen. Der Berufungswerber hat weder Nachweise über die bisher gewährten Subventionen vorgelegt - auch hier gilt, dass es konkrete

schriftliche Unterlagen geben müsste -, noch wurde betreffend das Jahr 2013 präzisiert, für welche konkreten Leistungen welche Subventionen, die in Summe den begehrten Betrag von EUR 13.500,-- erreichen hätten sollen, gewährt worden wären, wenn weiterhin Wettkämpfe (welche?) absolviert worden wären. Dass „jedes Jahr derartige Erfolge erzielt worden“ seien und daher auch 2013 ein Minimumbetrag von EUR 13.000,-- subventioniert worden wäre, wie dies in der Berufung behauptet wird, stellt eine unbewiesene Behauptung dar.

6. Betreffend die Feststellung F5 werden ergänzende Feststellungen über die Höhe der Fixkosten des Berufungswerbers begehrt. Es könnte allenfalls ein rechtlicher Feststellungsmangel vorliegen. Auf diese Tatsachen kommt es allerdings aus rechtlichen Gründen nicht an.

### **III. Unrichtige rechtliche Beurteilung:**

1.1. Der Berufungswerber verweist auf die Entscheidung 2 Ob 569/95 sowie 7 Ob 201/15g sowie darauf, dass für die Ermittlung des Schadens der hypothetische heutige Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis zu ermitteln sei, was aufgrund der Vorlage der Kontoauszüge des Jahres 2012 eindeutig möglich gewesen sei, da die Einnahmen des Jahres 2012 mit jenen des Jahres 2013 zu vergleichen gewesen seien. Er moniert das Fehlen der oben zu Punkt II.4.1. wiedergegebenen Feststellungen als sekundären Feststellungsmangel.

1.2. Zwar trifft es zu, dass für die Ermittlung des Schadens eine Differenzrechnung vorzunehmen ist (vgl RIS-Justiz RS0030153) und die durch den Vereinsausschluss entgangenen Mitgliedsbeiträge ebenso wie deswegen nicht erlangte Sponsorgelder grundsätzlich einen ersatzfähigen Schaden darstellen (vgl 2 Ob 569/95, 7 Ob 201/15g).

1.3. Der Berufungswerber übersieht aber das Erfordernis der Kausalität: Eine Haftung tritt nur für den durch das schädigende Verhalten zugefügten Schaden ein (vgl § 1295 ABGB). Es ist zu prüfen, ob der potentiell Haftpflichtige den Schaden durch eigenes Verhalten verursacht hat. Ein positives Verhalten ist für einen Erfolg ursächlich, wenn es ihn herbeigeführt, ihn bewirkt hat (conditio sine qua non; RIS-Justiz RS0128166). Der Schädiger hat den Geschädigten grundsätzlich so zu stellen, wie er ohne schuldhaftes Verhalten gestellt wäre (RIS-Justiz RS0030153 [T14]).

Mit der vom Berufungswerber dargestellten Vermögenslage der Jahre 2012 und 2013 wird keine Aussage darüber getroffen, aus welchem Grund seine Einnahmensituation 2013 anscheinend erheblich ungünstiger als im Vorjahr war (wobei die Übereinstimmung der in ./E angegebenen Summen mit den Positionen der Kontoauszüge ungeprüft ist und der Berufungswerber im übrigen übergeht, dass die Kontoauszüge für das „Schwimmkonto“ nur bis zum 31.5.2013 vorliegen). Dass eine solche Entwicklung auf einen Entgang von Mitgliedsbeiträgen, die aufgrund des rechtswidrigen Ausschlusses nicht mehr gezahlt wurden, zurückzuführen ist, steht nach der - erfolglos bekämpften - Feststellung F3 gerade nicht fest. Die bloße Feststellung, wie hoch eine Einnahmendifferenz zwischen zwei verschiedenen Zeiträumen ist, lässt keinen eindeutigen Rückschluss auf eine Schadensursache zu.

1.4. Somit wäre aus den begehrten ergänzenden Feststellungen für den Berufungswerber nichts gewonnen. Die Feststellungsgrundlage ist nur dann mangelhaft, wenn Tatsachen fehlen, die für die rechtliche Beurteilung wesentlich sind und dies Umstände betrifft, die nach dem Vor-



bringen der Parteien und den Ergebnissen des Verfahrens zu prüfen waren (RIS-Justiz RS0053317).

2.1. Auch hinsichtlich der zu II.5.1. dargestellten Feststellungen wird ein Feststellungsmangel moniert.

Werden aber zu einem bestimmten Thema (positive oder negative) Feststellungen getroffen, so ist es ein Akt der Beweiswürdigung, wenn die vom Rechtsmittelwerber gewünschten (abweichenden) Feststellungen nicht getroffen werden (RIS-Justiz RS0053317 [T3]).

2.2. Vorliegend hat das Erstgericht - in unbedenklicher Weise (siehe II.5.2.) - betreffend die Sponsoreinnahmen des Jahres 2012 eine Negativfeststellung getroffen, weshalb kein Feststellungsmangel vorliegt. Hinsichtlich der im Jahr 2013 lukrierbaren Sponsorgelder wurde zwar keine Feststellung getroffen - lediglich im Rahmen der Beweiswürdigung wurde (unbestritten) auf fehlende Zusagen für das Jahr 2013 und die Folgejahre verwiesen - jedoch leitet der Berufungswerber den Betrag für 2013 allein aus dem Betrag des Jahres 2012 ab und vermeint, es wäre auch 2013 „ein derartiger Sponsorbetrag“ eingenommen worden. Wenn nun schon der Jahresbetrag 2012 nicht feststellbar war, kann logischerweise auch ein gleich hoher Jahresbetrag 2013 nicht feststehen.

3. Die Berufungsausführung, dass dem Verein - vergleichbar mit dem 7 Ob 201/15g zugrunde liegenden Sachverhalt - „der Boden entzogen“ worden sei, geht insoweit ins Leere. Auch wenn diese Behauptung sowie die Behauptung, der Berufungswerber wäre aus dem Schwimmsportgeschehen komplett eliminiert worden und hätte keinerlei Trainingsmöglichkeiten mehr gehabt, tatsächlich zuträfe, wären die konkreten Folgen dieses (behaupteten) Entzuges gerade nicht feststellbar gewesen. Da es für die Berech-

tigung des Schadenersatzbegehrens aber nur auf die tatsächlich verursachten nachteiligen Folgen ankommt, stellt es keinen Feststellungsmangel dar, dass zu den erwähnten Behauptungen keine Feststellungen getroffen wurden.

4. Zusammengefasst ergibt sich, dass die Negativfeststellungen über die durch den unrechtmäßigen Vereinsausschluss verursachten Folgen - wie vom Erstgericht zutreffend ausgeführt - zu der Schlussfolgerung führen müssen, dass ein konkreter Vermögensschaden des Berufungswerbers nicht als erwiesen anzusehen ist. Da grundsätzlich jede Partei die für ihren Rechtsstandpunkt günstigen Tatsachen zu beweisen hat und auch hier der Berufungswerber als Geschädigter den Eintritt des behaupteten Schadens, dessen Höhe und den Kausalzusammenhang zu beweisen hätte (RIS-Justiz RS0037797; RS0022862), führt dies zur Abweisung der Klage mangels (nachgewiesenen) Schadenseintritts.

Auf aus dem Ausschluss resultierende Kostenersparnisse kommt es nicht mehr an.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil das Berufungsgericht die höchstgerichtliche Rechtsprechung beachtete und sich darüber hinaus keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO stellte.

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 13, am 24. Oktober 2017

**Dr. Angela Bibulowicz**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG