

# ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

## Anwaltsgeheimnis im digitalen Umfeld

- > Moderne Technologien im Beratungsalltag
- > Cloud-Dienste und Verschwiegenheit

Neues IT-Recht:  
Ausblick 2021

Mega-Checkliste Versetzung

Gesellschafterinsolvenz:  
Aufgriffsrechte möglich?

Corona 1: Achtung bei  
Hausdurchsuchungen!

Corona 2:  
Rechtsschutzdefizite bei  
Quarantäne?

Vereinsschiedsgerichte:  
Befangenheit und  
Ausgeschlossenheit

NEU:  
Recht hören.  
Der ecolex-  
Podcast!



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

# Befangenheit und Ausgeschlossenheit in Vereinsschiedsgerichten

**BEITRAG.** Die Rsp zu Ausgeschlossenheit bzw Befangenheit von Vereinsschiedsrichtern (bzw, iS der verba legalia, Schlichtern) ist nicht gerade üppig, weshalb das OLG Wien in einem aktuellen Streitfall den ordentlichen Revisionsrekurs zuließ. Die darauffolgende E des OGH<sup>1)</sup> gibt Anlass, über einige Fragen der vereinsinternen Streitschlichtung<sup>2)</sup> nachzudenken. **ecolex 2021/95**



Dr. **Thomas Höhne** ist Partner bei Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien.

## A. Fragestellung und gesetzliche Vorgaben

- Wann liegt Befangenheit eines Mitglieds der Schlichtungseinrichtung vor?
- Wann ist ein Mitglied der Schlichtungseinrichtung als ausgeschlossen zu betrachten?
- Und wie ist damit umzugehen?

Beginnen wir bei den gesetzlichen Vorgaben: Gem § 8 Abs 2 VerG haben die Statuten die Zusammensetzung und die Art der Bestellung der Mitglieder der Schlichtungseinrichtung unter Bedachtnahme auf deren Unbefangenheit zu regeln. Das bedeutet selbstverständlich, dass Unbefangenheit auch dann vorzuliegen hat, wenn die Statuten dies nicht ausdrücklich vorsehen.<sup>3)</sup> Die Lehre stimmt darin überein, dass zur Beurteilung der Befangenheit jene Kriterien hilfreich sind, die sich bei der echten Schiedsgerichtsbarkeit entwickelt haben, wobei die §§ 19 und 20 JN eine Richtlinie darstellen,<sup>4)</sup> bzw legt überhaupt die Heranziehung der §§ 19–27 JN für die Ablehnung von Schlichtern nahe.<sup>5)</sup> Auch die ErläutRV zum VerG 2002 bezeichnen die Unbefangenheit der zur Schlichtung berufenen Personen als „grundlegende Eckpfeiler eines fairen Verfahrens“ und verweisen ausdrücklich auf die §§ 19–27 JN.

## B. Befangenheit und Ausgeschlossenheit

Bei der Anwendung dieser Kriterien dürfen allerdings die Unterschiede zwischen einem Vereinsschiedsgericht einerseits und einem echten Schiedsgericht bzw der staatlichen Gerichtsbarkeit andererseits nicht übersehen werden: Während bei Letzteren die Richter in aller Regel von der Streitsache weit entfernt sind, ist bei Vereinen fast immer das Gegenteil der Fall, sofern es sich nicht um einen echten Massenverein handelt, dessen Mitglieder einander kaum kennen und in erster Linie an den Leistungen des Vereins, weniger aber an der Teilnahme am Vereinsleben interessiert sind. Bei den meisten Vereinen kennen viele Mitglieder einander und sind von der Tätigkeit des Vereins oft unmittelbar betroffen. Bei der Beurteilung einer *Befangenheit* von Vereinsschiedsrichtern wird man daher die Kirche im Dorf lassen müssen. Je kleiner der Verein, desto enger die Beziehungen untereinander, und desto eher hat wahrscheinlich jedes Vereinsmitglied schon eine vorgefasste Meinung zu einer Streitigkeit. Ein bloßes Naheverhältnis zu einer Streitpartei wird nicht für eine erfolgreiche Ablehnung reichen, solange grundsätzlich die Parität gewahrt ist (und nur da hat der OGH in der zit E im Ansatz

recht, wobei aber entgegen seiner Ansicht die Schlichter nicht zur „Vertretung der Anliegen“ der Streitparteien da sind). Ein wesentlicher Unterschied zwischen Vereinsschiedsgerichten einerseits und Schiedsgerichten iSd §§ 577 ZPO sowie staatlichen Gerichten andererseits ist, dass erstere (sofern sie nicht, was auch möglich wäre, als echte Schiedsgerichte angelegt sind) keine Exekutionstitel produzieren. Das gestattet es, die „sachfremden psychologischen Motive“,<sup>6)</sup> die eine Befangenheit nahelegen, in Vereinen toleranter zu beurteilen – was aber keinesfalls heißen kann, dass man sich bei der vereinsinternen Schlichtungseinrichtung um Unbefangenheit überhaupt nicht zu kümmern hätte. So wird jemand, der an einer angefochtenen E beteiligt war, jedenfalls als befangen anzusehen sein, auch wenn er nicht mehr Mitglied des damals entscheidenden Gremiums ist. In einem kleinen Verein kann man daher mit den möglichen Kandidaten für die Schlichtungseinrichtung schnell „durch“ sein, weshalb eine Statutenbestimmung zu empfehlen ist, die vorsieht, dass dann, wenn unter den Mitgliedern keine tauglichen Schlichter zu finden sind, auch andere, etwa dem Verein nahestehende, Personen in Frage kommen. (Wobei es durchaus zulässig wäre, schon von vornherein Vereinsfremde als Streitschlichter zuzulassen. Überhaupt sind hier der Kreativität keine Grenzen gesetzt – die Statuten können außerhalb des Vereins existierende Gremien zur Streitschlichtung berufen oder auch ein Mediationsverfahren vorschreiben. Es ist nur ratsam, dabei auch an die entstehenden Kosten solcher Prozeduren und deren Tragung zu denken.)

<sup>1)</sup> 28. 9. 2020, 8 Ob 77/20m.

<sup>2)</sup> Im Folgenden werden „vereinsinterne Streitschlichtung“ und „vereinsinternes Schiedsgericht“ synonym verwendet. Das VerG spricht in § 8 von „Streitschlichtung“, die meisten Vereinsstatuten in Umsetzung dieser gesetzlichen Vorgabe von „Schiedsgericht“. Zu den Kompetenzen dieser Einrichtung s *Höhne*, *Mysterium vereinsinterne „Schlichtungseinrichtung“: schlichten oder entscheiden?* *ecolex* 2008, 415.

<sup>3)</sup> Die Auslegung von Vereinsstatuten ist nach den Grundsätzen der §§ 6f ABGB so vorzunehmen, dass ein billiges und vernünftiges Ergebnis erzielt wird, sie sind insb dahin auszulegen, dass sie den Erfordernissen des § 8 VerG entsprechen, OGH 16. 10. 2009, 6 Ob 194/09m.

<sup>4)</sup> *Jelinek* in *Hinteregger* (Hrsg), *Der Sportverein* (2009) 103; *Vogl*, *Vereinsgesetz* 2002 (2002) § 8 Anm 4; vgl auch *H. Schumacher*, *Zur Befangenheit von Schiedsrichtern*, *RdW* 2015, 84.

<sup>5)</sup> *Pondorfer* in *Schopper/Weilinger* (Hrsg), *Vereinsgesetz* (2019) § 8 Rz 8; *Krejci/S. Bydlinski/Rauscher/Weber-Schallauer*, *VerG 2002 Rz 15*; *Höhne/Jöchl/Lummerstorfer*, *Das Recht der Vereine*<sup>6)</sup> (2019).

<sup>6)</sup> RSO046052.

Bei der Beurteilung einer *Ausgeschlossenheit* empfiehlt sich allerdings eine Strenge ähnlich jener bei echten Gerichten. Erinnern wir uns an den rechtlichen Rahmen: Generell ist bei der Satzung von Vereinsstatuten eine verstärkte Grundrechtsbindung zu bejahen,<sup>7)</sup> so die stRsp, und das gilt natürlich auch für die Interpretation und Anwendung von Vereinsstatuten. Art 6 EMRK, der ein faires Verfahren gewährleistet, gilt auch für den Streit im Verein,<sup>8)</sup> sofern dort civil rights<sup>9)</sup> verhandelt werden, was bei den meisten Beschlussanfechtungen, jedenfalls bei Anfechtungen der Wahlen von Organwaltern, der Fall ist. Einer der Grundsätze eines fairen Verfahrens ist, dass niemand Richter in eigener Sache sein kann.<sup>10)</sup>

### C. Ein konkreter Fall

Am Beispiel des in der zit E judizierten Falls lässt sich das gut erläutern. In einem Verein wird über die Gültigkeit von Beschlüssen der Mitgliederversammlung gestritten, ua über die Vorstandswahl. Wie von Gesetz und Statuten vorgesehen, ruft ein Vereinsmitglied, das mit den Vorgängen nicht einverstanden ist, das Vereinsschiedsgericht an, und wie von den Statuten vorgesehen, macht es zwei Vereinsmitglieder als Schiedsrichter namhaft. Die eine Schiedsrichterin ist seine Ehefrau, die andere seine ehemalige Lebensgefährtin, mit der er außerdem geschäftlich eng verbandelt ist, und damit nicht genug, ist sie auch noch kooptiertes Mitglied jenes Vorstands, dessen Wahl bestritten wird und im Rahmen des Schiedsgerichts geklärt werden soll. Der Verein, der logischerweise auf der Gegenseite stand, lehnte die beiden Frauen als befangen bzw ausgeschlossen ab. Der Kläger wiederum wollte niemand anderen nominieren, und seine originelle Idee, die Auswahl der Schiedsrichter einem „Zufallsgenerator“ zu überlassen, fand der Verein auch nicht gut, der sich seinerseits auf dieses Verfahren gar nicht einlassen wollte, wenn keine tauglichen Schiedsrichter benannt würden. (Dass auch ein „Zufallsgenerator“ einen ausgeschlossenen oder befangenen Schiedsrichter „erwischen“ kann, liegt auf der Hand.)

Darauf sah der Kläger für sich den streitigen Rechtsweg gem § 8 Abs 1 VerG offen. Vor dem LG Krems wandte der beklagte Verein Unzulässigkeit des Rechtswegs ein, das zwingend vorgesehene interne Schlichtungsverfahren habe ja nicht stattgefunden. Drei Gerichte, zwei Wege, damit umzugehen. Das LG Krems: Ehefrau als Schiedsrichterin (auch wenn der Kläger später von ihr geschieden wurde) geht gar nicht, frühere Lebensgefährtin auch nicht, und als von der Klage unmittelbar Betroffene (sie müsste als Schiedsrichterin über ihre eigene Rechtsposition als Vorstandsmitglied des Vereins entscheiden) sei sie jedenfalls von der Mitwirkung im Schiedsverfahren ausgeschlossen. Beide sind daher entweder ausgeschlossen oder befangen oder beides, der Kläger habe daher keine tauglichen Schiedsrichter benannt, daher habe die Sechsmonatsfrist nach § 8 Abs 1 VerG noch gar nicht begonnen – Zurückweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs. Das OLG hebt die Entscheidung auf, erklärt aber den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig, weil die Rechtsfrage, ob bei Nominierung eines ausgeschlossenen oder befangenen Schiedsrichters eine wirksame Anrufung der Schlichtungseinrichtung vorliege, in der höchstgerichtlichen Rsp noch nicht behandelt wurde. Der OGH gibt dem Revisionsrekurs des beklagten Vereins keine Folge – keine Unzulässigkeit des Rechtswegs.

Der OGH schließt sich dem OLG Wien an, das meinte, „dass als absolut ungeeignet nur solche Kandidaten anzusehen sind, denen es an statutengemäß erforderlichen objektiven Eigenschaften mangelt (zB Vereinsmitgliedschaft) oder die selbst als Antragsteller oder Antragsgegner Partei des beabsichtigten Verfahrens sind.“ Der Ansicht, dass die vom Kläger namhaft gemachten Schlichterinnen schon wegen des familiären Verhält-

nisses und bestehender eigener Interessen am Verfahrensausgang als absolut untauglich anzusehen wären, folgt der OGH nicht; dass eine dieser Personen ein eigenes rechtliches Interesse am Obsiegen des Klägers habe, begründe nicht ihre Parteistellung, und die subjektive Befangenheit aufgrund eines persönlichen bzw familiären Naheverhältnisses bewirke „allenfalls eine relative Untauglichkeit im Einzelfall“.

Dass der OGH mit dem Argument des Einzelfalls die Gelegenheit vorübergehen ließ, Maßstäbe zur Befangenheit im Vereinsschiedsgericht zu setzen, ist bedauerlich. Noch bedauerlicher aber ist die Verknennung bereits existierender Maßstäbe für die Ausgeschlossenheit im Vereinsschiedsgericht.

### D. Wann sind Vereinsschiedsrichter ausgeschlossen?

Wer also ist nun für die Mitwirkung in der vereinsinternen Streitschlichtung ungeeignet? Wie bei den meisten Vereinen regelten auch die Statuten des beklagten Vereins die Schlichtungseinrichtung nur mit knappen Worten. Zu den von den Streitparteien je zwei zu nominierenden Schiedspersonen sagten die Statuten nichts, außer, dass diese Vereinsmitglieder sein müssen. Das kann nun keineswegs heißen, dass dies das einzig relevante Kriterium wäre – an die eingangs zitierten Grundsätze des fairen Verfahrens iSd Art 6 EMRK sei erinnert. Dass, wie gesagt, Vereinsschiedsgerichte keine exekutierbaren E treffen, mag einige Toleranz im Bereich der Befangenheit ermöglichen, nicht aber bei der Ausgeschlossenheit. Solche E schaffen jedenfalls einmal Fakten, und, werden sie nicht gerichtlich angefochten, auch Recht: Das ausgeschlossene Mitglied bleibt ausgeschlossen, der Funktionär, dessen Wahl angefochten wurde, verliert seine Funktion. Für den OGH jedoch scheinen dies eher Sandkastenspiele zu sein, wenn er schreibt, dass „die festgestellte Situation mit der Geltendmachung von Befangenheits- oder Ausschlussgründen im Gerichts- oder Schiedsverfahren nur sehr entfernt vergleichbar (sei), weil im Rahmen der Schlichtung keine durchsetzbaren Entscheidungen getroffen werden können. Das angestrebte Erzielen eines Kompromisses ist nicht von der strikten Neutralität der Verhandlungen abhängig. Die Äquidistanz der Schlichter zu den Streitparteien wird bei einem Bestellungsmodus wie dem hier vorgesehenen durch die paritätische Besetzung gewährleistet.“ Natürlich sollte primäres Ziel einer Schlichtungseinrichtung das Schlichten eines Konflikts sein, und das mag schon einmal in einem Kompromiss münden. Die meisten Statuten räumen dem Vereinsschiedsgericht aber auch Entscheidungsbefugnis ein, und ob eine Wahl gültig zustande gekommen ist oder nicht, wird meist eine Frage des Entweder/Oder sein und nicht eines Kompromisses.

Dass eine Schiedsrichterin in ihrer Vorstandsfunktion von der zu treffenden Entscheidung unmittelbar betroffen wäre, umschreibt der OGH damit, dass diese „ein eigenes rechtliches Interesse am Obsiegen des Klägers hätte“, um dann sagen zu

<sup>7)</sup> R50094154.

<sup>8)</sup> Vgl 6 Ob 219/04f GesRZ 2005, 196 = ecolex 2005, 698 = JBl 2005, 732 = SZ 2005/41; 8 Ob 78/06p; *Höhne/Jochl/Lummerstorfer*, Das Recht der Vereine<sup>6</sup> (2019) 526.

<sup>9)</sup> Vgl *Rummel*, Privates Vereinsrecht im Konflikt zwischen Autonomie und rechtlicher Kontrolle, in FS Strasser (1983) 813 (835). Es wird wohl jede Statutenverletzung Verletzung eines Privatrechts sein, vgl *Rechberger/Frauenberger*, aaO, unter zutreffender Ablehnung von *Fessler/Keller*, Österreichisches Vereinsrecht<sup>7</sup> (1990) 80, dass das Mitglied ein Klagerecht auf Durchsetzung statutengemäßen Verhaltens des Vereins nur dann habe, wenn ein subjektives, aus dem Vereinsverhältnis entspringendes Recht verletzt sei. Denn wenn sich jemand gegenüber einem anderen zu einem gewissen Verhalten (= ordnungsgemäße Vereinsadministration) verpflichtet, so stellt eine Verletzung dieser Verpflichtung die Verletzung eines privaten Rechtsanspruchs dar.

<sup>10)</sup> 6 Ob 130/05 v RdW 2006/407 = ecolex 2006/282 = Ges 2006, 219; vgl zum Miteigentum OGH 28. 4. 1981, 5 Ob 554/81; 18. 1. 1983, 5 Ob 57/82.

können, dass sie das nicht zur Partei mache. Da versteht er schon § 20 Abs 1 Z 1 JN falsch, der es der Parteistellung eines Richters gleichstellt, wenn dieser „zu einer der Parteien in dem Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen“ steht. Und wenn die gleichzeitige Position als Vorstandsmitglied einer Schiedsrichterin unmittelbar vom Ergebnis des Schiedsverfahrens abhängt, dann ist sie in diesem Sinn „Mitberechtigte“ (sie würde vom Verfahrensergebnis unmittelbar eigene Rechte ableiten), jedenfalls Richterin in eigener Sache. Aber der OGH hätte auch § 20 Abs 1 Z 2 JN anzuwenden gehabt, nach dem Richter in Sachen ihrer Ehegatten oder Lebensgefährten ausgeschlossen sind. Damit war jedenfalls die eine Schiedsrichterin als ausgeschlossen zu betrachten. Und hätte der OGH auch noch Abs 2 leg cit angewandt, dann hätte sich zwingend auch die Ausgeschlossenheit der zweiten Schiedsrichterin ergeben, gilt doch der Ausschluss von (ua) Ehegatten und Lebenspartnern auch dann, „wenn das Naheverhältnis zu diesen Personen nicht mehr besteht“. Klarer als das LG Krems konnte man es nicht sagen: „Würde der Schiedsklage Folge gegeben, wäre der alte Vorstand – dem nunmehr auch H. (*sc die nominierte Schiedsrichterin*) als kooptiertes Mitglied angehört – weiterhin in Funktion. Würde der Schiedsklage dagegen nicht Folge gegeben, wäre der alte Vorstand (inklusive H.) abberufen worden. Würde H. also tatsächlich als Schiedsrichterin über die vom Kläger erhobene Schiedsklage entscheiden, würde sie damit auch direkt über ihre eigene Rechtsposition als Vorstandsmitglied entscheiden.“ Ausgeschlossener geht's nicht, sozusagen.

## E. Wer entscheidet über die Ausgeschlossenheit?

Und nun zur nächsten Frage: Wer hat sich mit den Themen der Befangenheit/Ausgeschlossenheit zu beschäftigen? Mit einer im Raum stehenden *Befangenheit* jedenfalls die Schlichtungseinrichtung selbst. Richtig erkennt der OGH, dass „Auseinandersetzungen der Streitparteien über die Befangenheit von nominierten Schlichtern daher nicht den Beginn der Frist nach § 8 Abs 1 VerG 2002 hinausschieben (können), sondern Teil des Schlichtungsverfahrens (sind)“. Über eine eindeutige *Ausgeschlossenheit* kann das Vereinsschiedsgericht sicher nicht befinden, wäre doch eine solche Entscheidung, an der ein ausgeschlossenes Mitglied teilgenommen hat, jedenfalls nichtig, womit nichts gewonnen wäre. Weshalb im konkreten Fall der beklagte Verein auch recht hatte, sich nicht durch Nominierung von Schiedspersonen in das Verfahren einzulassen, dessen Nichtigkeit von vornherein absehbar

war. Und ja, „die Rechtsauffassung des Revisionsrekurses und des Erstgerichts würde zu dem Ergebnis führen, dass zwar die ordentlichen Gerichte im Rahmen der sukzessiven Kompetenz nicht in der Sache angerufen werden könnten, aber gezwungen wären, lediglich zur Klärung der Rechtswegzulässigkeit über behauptete Befangenheitsgründe der Mitglieder der Schlichtungseinrichtung – unter Umständen auch mehrmals – zu verhandeln und zu entscheiden“, so der OGH. Hinsichtlich der Ausgeschlossenheit (die der OGH in seiner Argumentation wieder unter den Tisch fallen lässt) ist das so, so lästig es auch sein mag, mit Vereinsquerelen behelligt zu werden. Der OGH meint auch, dass „dieses Ergebnis weder mit dem Gesetzeszweck des § 8 Abs 1 VerG, einen Vorrang der vereinsinternen Konfliktlösung zu schaffen, noch mit den Zwecken der Gerichtsentlastung und der Gewährung eines effizienten Rechtsschutzes bei überlanger Dauer des Schlichtungsverfahrens“ vereinbar wäre. Aber die Teilnahme aus mehrfachen Gründen ausgeschlossener Schiedsrichterinnen wäre mit der von § 8 VerG geforderten Unbefangenheit und dem von Art 6 EMRK gewährleisteten fairen Verfahren sehr wohl vereinbar?

Da die Namhaftmachung einer ausgeschlossenen Schiedsperson zu einem nichtigen Verfahren der Schlichtungseinrichtung (des Schiedsgerichts) führen würde, braucht sich die Gegenseite auf so ein Verfahren gar nicht einzulassen. Das führt konsequenterweise dazu, dass sich das staatliche Gericht möglicherweise nur mit der Frage der Ausgeschlossenheit zu beschäftigen hat. Bestätigt es die Ausgeschlossenheit, so heißt es zurück an den Start, also zum Vereinsschiedsgericht. Dass das zu mehr Verfahrensaufwand und zu einer längeren Verfahrensdauer insgesamt führen kann, ist offensichtlich, ist aber der Preis für ein rechtsstaatlich hygienisches Verfahren – ein Anspruch, den man nicht locker über Bord werfen sollte, was allerdings die Konsequenz der besprochenen Entscheidung wäre.

## Schlussstrich

Während mit einer möglichen Befangenheit von Vereinsschiedsrichtern großzügiger umgegangen werden kann, gilt bei Ausgeschlossenheit die Strenge des § 20 JN: Ehegatten und Lebensgefährten sind ebenso ausgeschlossen wie Personen, die vom Ergebnis des Schieds- bzw Schlichtungsverfahrens unmittelbar betroffen wären. Über Befangenheit kann das Vereinsschiedsgericht selbst befinden, nicht aber über eine vorliegende Ausgeschlossenheit. Nominiert eine Streitpartei eine ausgeschlossene Person als Vereinsschiedsrichter, wird das Verfahren nach § 8 VerG nicht wirksam in Gang gesetzt.