

Marc Burgherr

Dr. iur., Rechtsanwalt

**Entscheide von Exekutivorganen
im Verein als Gegenstand der
Anfechtungsklage von Art. 75 ZGB**

**Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung von
Vereinsgerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit**

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XXI
Abkürzungsverzeichnis	XXXIX
Einleitung	1
1. Teil Grundlagen	3
1. Kapitel Der Verein im schweizerischen Recht und Rechtsleben	3
A. Begriff und Eigenheiten des Vereins	3
B. Zur praktischen Bedeutung des Vereins	5
2. Kapitel Vereinsorgane und Vereinsorganisation	7
A. Organe und Organisation juristischer Personen im Allgemeinen	7
B. Vereinsorganisation und Vereinsautonomie	8
C. Die Vereinsorgane und ihre Kompetenzen	8
I. Überblick	8
II. Legislativorgane	9
1. Vereinsversammlung	9
a) Allgemeines	9
b) Kompetenzen	10
2. Delegiertenversammlung	11
3. Zum Begriff «Legislativorgan»	12
III. Exekutivorgane	12
1. Vorstand	12
a) Allgemeines	12
b) Kompetenzen	13
2. Weitere Exekutivorgane	14
3. Zum Begriff «Exekutivorgan»	15
IV. Kontrollorgane	16
1. Revisionsstelle	16
a) Obligatorische Revisionsstelle	16
b) Fakultative Revisionsstelle	17
2. Weitere Kontrollorgane	17
V. Exkurs: Das echte Vereinsschiedsgericht	18
D. Vereine mit Sektionen (Dachvereine)	18
I. Allgemeines	18
II. Arten von Sektionen	19
3. Kapitel Entscheide von Vereinsorganen	20
A. Vorbemerkung	20
B. Beschluss und Einzelentscheid	21
I. Ausgangspunkt	21

II.	Der Beschluss	22
1.	Begriff, Rechtsnatur und Funktion	22
2.	Verfahren der Beschlussfassung im Verein	23
a)	Traktandierung	23
b)	Antragstellung und Beratung	23
c)	Abstimmung	25
3.	Struktur	26
a)	Vorbemerkung	26
b)	Rechtsgeschäftliche Struktur	27
c)	Tatbestand des Beschlusses	27
aa)	Allgemeines	27
bb)	Erste Tatbestandsstufe: Stimmabgabe	27
cc)	Zweite Tatbestandsstufe: Zusammenfassung der Stimmabgaben und Beschlussverkündung	28
d)	Rechtsfolge des Beschlusses: «Vereinswille»	29
III.	Der Einzelentscheid	30
1.	Begriff und Abgrenzung vom Beschluss	30
2.	Rechtsnatur, Verfahren und Struktur des Einzelentscheids	31
IV.	Entscheid als Oberbegriff	31
C.	Inhalt und Wirkung von Vereinsentscheiden	32
I.	Allgemeines	32
II.	Inhalt und Wirkung von positiven Vereinsentscheiden	33
1.	Überblick	33
2.	Auf Rechtswirkung im Innenverhältnis gerichtete Entscheide	33
a)	Allgemeines	33
b)	Sonderfälle	34
aa)	Meinungs- und Willensäußerungen	34
bb)	Verfahrensleitende Entscheide	35
cc)	Ausschliessung und andere Vereinsstrafen	36
3.	Auf Rechtswirkung im Aussenverhältnis gerichtete Entscheide	37
a)	Allgemeines	37
b)	Entscheide von Legislativorganen	38
c)	Entscheide von Exekutivorganen	39
III.	Inhalt und Wirkung von negativen Vereinsentscheiden	40
IV.	«Willensverleihung» als Wirkung von Vereinsentscheiden?	41
D.	Definition und Begriffsmerkmale des Vereinsentscheids; Begriffe Exekutiventscheid und Legislativentscheid	42
4. Kapitel	Die Anfechtungsklage gegen Entscheide von Vereinsorganen	43
A.	Der Wortlaut von Art. 75 ZGB	43
B.	Die gesetzliche Regelung in Kürze	43
I.	Allgemeines	43
II.	Anfechtungsobjekt	44
III.	Anfechtungsgrund	45
IV.	Aktiv- und Passivlegitimation	45
V.	Klagefrist	48

VI. Schiedsfähigkeit	49
VII. Anfechtbarkeit der Entscheide von Exekutivorganen?	51
2. Teil Entscheide von Exekutivorganen als Anfechtungsobjekt	53
1. Kapitel Ausgangslage und Fragestellung	53
2. Kapitel Entwicklung von Lehre und Rechtsprechung	54
A. Die ersten Kommentierungen des ZGB	54
B. Die ersten veröffentlichten Entscheide	55
I. Entscheid des Gerichtspräsidenten III von Bern von 1915	55
II. Entscheid des Berner Appellationshofs vom 14. Mai 1915	55
C. Weitere Entwicklung in der Literatur	56
D. Anfänge einer bundesgerichtlichen Rechtsprechung und weitere aufschlussreiche Gerichtsentscheide	57
I. Urteile betreffend Vereinsstrafen im Allgemeinen	57
1. BGE 52 I 72 ff.	57
2. Urteil des Zürcher Obergerichts vom 17. Oktober 1961	58
II. Urteile betreffend Ausschlüssungen im Besonderen	58
1. BGE 57 II 121 ff.	58
2. BGE 63 II 353 ff.	59
3. BGE 70 II 63 ff.	60
4. Entscheid des Zürcher Obergerichts vom 12. August 1955	61
5. BGE 85 II 525 ff.	62
III. Weitere Urteile	64
1. Urteil des Aargauer Obergerichts vom 5. Februar 1943	64
2. BGE 76 II 51 ff.	65
3. Urteil der Genfer Cour de Justice Civile vom 15. März 1963	65
E. Der differenzierende Ansatz von Anton HEINI (1967)	66
F. Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts	67
I. Der Leitentscheid: BGE 108 II 15 ff.	67
II. Weitere neuere Entscheide des Bundesgerichts	69
1. BGr 5C.168/1988 vom 5. Januar 1989	69
2. BGE 118 II 12 ff.	70
3. BGr 4C.57/2006 vom 20. April 2006	70
4. Weitere Entscheide	72
III. Bestehen einer gefestigten Praxis?	72
G. Standpunkt der aktuellen Lehre im Überblick	73
I. Einhellige Zustimmung im Grundsatz	73
II. Ausschöpfung des vereinsinternen Instanzenzugs	74
III. Eingriff in Mitgliedschaftsrechte	74
1. Traditionelle Lehre im Einklang mit der Rechtsprechung	74
2. Neuere Lehre	76
3. Kapitel Die Garantie rechtmässiger Vereinstätigkeit	76
A. Allgemeines	76
B. Garantie rechtmässiger Vereinstätigkeit als Sammelbezeichnung	77

C.	Gestaltungsklagerecht im Dienste rechtmässiger Vereinstätigkeit	78
D.	Der Anspruch auf rechtmässige Vereinstätigkeit	79
	I. Allgemeines	79
	II. Das Verhältnis von Klage und Anspruch	80
	III. Klagbarkeit des Anspruchs auf rechtmässige Vereinstätigkeit	81
E.	Rechtlich geschütztes Feststellungsinteresse im Dienste rechtmässiger Vereinstätigkeit	83
F.	Fazit	84
4.	Kapitel Methodengerechte Rechtsfindung	86
A.	Anmerkungen zur Methode	86
	I. Ausgangspunkt	86
	II. Das Verhältnis von Rechtsanwendung und Rechtsfortbildung	86
	III. Überblick über das methodische Vorgehen im konkreten Fall	87
B.	Der mögliche Wortsinn von Art. 75 ZGB	88
	I. Gegenstand der grammatikalischen Auslegung	88
	II. Art. 75 ZGB im Wortlaut	88
	III. Grammatikalische Auslegung von Art. 75 ZGB	89
	IV. Erstes Fazit	90
C.	Der «zutreffende» Wortsinn von Art. 75 ZGB	91
	I. Vorbemerkung	91
	II. Historische Auslegung	92
	1. Gegenstand und Arten der historischen Auslegung	92
	2. Objektiv-historische Auslegung von Art. 75 ZGB	93
	a) Auswertung der Materialien	93
	b) Auswertung der Realien	97
	aa) Die vorherrschenden Realtypen des Vereins bei Erlass des ZGB	97
	bb) Der vormalige Rechtszustand in den Kantonen	98
	c) Zwischenfazit	100
	III. Systematische Auslegung	101
	1. Gegenstand und Arten der systematischen Auslegung	101
	2. Systematisch-logische Auslegung von Art. 75 ZGB	101
	3. Systematisch-teleologische Auslegung von Art. 75 ZGB	103
	a) Allgemeines	103
	b) Art. 75 ZGB im Verhältnis zur Ausschliessungsanfechtung	104
	aa) Die Ausschliessungsanfechtung als Anfechtung besonderer Art ...	104
	bb) Entstehung, Wortlaut und Systematik von Art. 72 ZGB	104
	cc) Verallgemeinerungsfähigkeit der zur Ausschliessungsanfechtung angestellten Überlegungen	106
	c) Wesensgleichheit der Anfechtungsklagen in ZGB und OR	107
	d) Die besondere Anfechtungsklage von Art. 106 FusG	107
	IV. Teleologische Auslegung	108
	1. Gegenstand und Arten der teleologischen Auslegung	108
	2. Objektiv-teleologische Auslegung von Art. 75 ZGB	110
	a) Der Minderheitenschutz zweck der Anfechtungsklage	110

b)	Die Anfechtungsklage als Gegenstand zwingenden Rechts	111
c)	Das Verhältnis von Organisationsautonomie, zwingendem Minder- heitenschutz und auf Dauer verunmöglichter Entscheidanfechtung	112
aa)	Begriff und methodologischer Sinn der Normhypothese	112
bb)	Problemstellung: Widerspruch dreier Normhypothesen	112
cc)	Drei theoretische Lösungsansätze	113
dd)	Die Lösung des Bundesgerichts und der traditionellen Lehre	114
aaa)	Allgemeines	114
bbb)	Die Argumentation von RIEMER	115
ccc)	Die Argumentation von HEINI (1967)	116
ee)	Analyse der Lösung des Bundesgerichts und der traditionellen Lehre; Schlussfolgerung	116
aaa)	Kompromiss mit Schwachstellen	116
bbb)	Bewertung der Rechtsschutzinteressen und Würdigung der Argumentation von RIEMER	118
ccc)	Würdigung der Argumentation von HEINI (1967)	121
ddd)	Schlussfolgerung	121
d)	Das Verhältnis von Organisationsautonomie, zwingendem Minderheitenschutz und aufgeschobener Entscheidanfechtung	122
aa)	Zulässigkeit und rechtliche Konstruktion vereinsinterner Instanzenzüge	122
bb)	Teleologische Argumente für die Unanfechtbarkeit unterinstanzlicher Entscheide	123
cc)	Überzeugungskraft dieser Argumente für Legislativentscheide und Exekutiventscheide	126
e)	Zwischenfazit	127
V.	Wertungswiderspruch zum übrigen Körperschaftsrecht?	127
1.	Wesensverwandtheit aller körperschaftsrechtlichen Anfechtungsklagen	127
2.	Rechtsslage bei den übrigen Körperschaftsformen	128
a)	Rechtsslage bei der Aktiengesellschaft	128
b)	Rechtsslage bei der GmbH	130
c)	Rechtsslage bei der Genossenschaft	130
3.	Plausible Beweggründe für eine unterschiedliche Behandlung	132
a)	Einleitende Bemerkung	132
b)	Vergleich des Vereins mit der AG	133
aa)	Vorbemerkung	133
bb)	Personen- statt Kapitalbezogenheit	134
cc)	Organisationsautonomie	136
dd)	Idealer statt wirtschaftlicher Zweck und Atypizität des kaufmännischen Unternehmens	137
4.	Zwischenfazit	139
VI.	Sonderregelung für Berufs- und Wirtschaftsverbände?	140
1.	Typgerechte Auslegung und zwingendes Recht	140
2.	Generelle Lückenhaftigkeit des Gesetzes hinsichtlich Berufs- und Wirtschaftsverbänden	141
3.	Keine Ausnahmelücke für die Anfechtungsregelung	142

D. Auslegungsergebnis	143
I. Vorbemerkung	143
II. Zusammenfassung der Teilresultate	144
1. Grammatikalische und systematisch-logische Auslegung	144
2. Historische Auslegung	144
3. Teleologische Auslegung	145
III. Abwägung der Teilresultate und abschliessender Befund	146
1. Verhältnis der Auslegungselemente im Allgemeinen	146
2. Vorrang der objektiv-teleologischen Auslegung im konkreten Fall; Ergebnis der Auslegung	147
IV. Bedeutung und Tragweite dieses Befunds	149
1. Einheitliche Klage gegen Exekutiv- und Legislativentscheide	149
2. Anspruch auf Mitteilung von Exekutiventscheiden	151
3. Bedeutung für das Recht der Stockwerkeigentümergeinschaft	153
3. Teil Merkmale des anfechtbaren Vereinsentscheids und Abgrenzung von nicht anfechtbarer Vereinstätigkeit	157
1. Kapitel Einleitende Bemerkungen	157
2. Kapitel Merkmale und Abgrenzungskriterien im Einzelnen; Anfechtungsinteresse	157
A. Überblick	157
B. Begrifflicher Vereinsentscheid	158
I. Begriffsmerkmale	158
II. Massgeblichkeit materieller Kriterien	159
III. Auslegung nach dem Vertrauensprinzip	159
IV. Fälle von Nichtentscheiden	160
1. Vorbemerkung	160
2. Ausführungsgeschäfte	160
3. Konsultativabstimmungen	161
a) Allgemeines	161
b) Ausserhalb des Kompetenzbereichs des abstimmenden Organs	162
c) Innerhalb des Kompetenzbereichs des abstimmenden Organs	162
4. Formelle Absichtserklärungen	163
5. Subjektive Äusserungen von Vereinsorganträgern	164
a) Allgemeines	164
b) Abgrenzung von positiven Vereinsentscheiden	165
c) Abgrenzung von negativen Vereinsentscheiden	165
6. Nichtige Vereinsentscheide	166
a) Nichtige Vereinsentscheide als Scheinentscheide	166
b) «Anfechtbarkeit» trotz Fehlen eines aufhebenden Entscheids	168
7. Unterbliebene Vereinsentscheide	169
8. Schiedssprüche von Vereinsschiedsgerichten	170
9. Vereinbarung als Ergebnis vereinsinterner Streitschlichtung	170
C. Vereinsinterne Letztinstanzlichkeit	171
I. Grundsatz	171

II. Ausnahmen	171
1. Allgemeines	171
2. Verstoss des Instanzenzuges gegen zwingendes Recht	172
3. Unzumutbarkeit der Ausschöpfung im Einzelfall	173
D. Weitere teleologisch gebotene Einschränkungen	173
I. Anträge zuhanden des entscheidzuständigen Organs	173
II. Verfahrensleitende Entscheide	175
E. Prozessuales Rechtsschutzinteresse an der Aufhebung des Entscheids	178
I. Im Allgemeinen	178
II. Bei Meinungs- und Willensäusserungen im Besonderen	180
3. Kapitel Sonderproblem: Anfechtung von Korrespondenz	180
A. Problemstellung	180
B. Unterscheidungskriterien gemäss SCHERRER/TÄNNLER	181
C. Würdigung dieser Kriterien, Darstellung der Präjudizien und eigene Überlegungen	182
I. Allgemeines	182
II. Zu den Präjudizien betreffend Anfechtung von Korrespondenz	183
1. Vorbemerkung	183
2. Urteil des Bezirksgerichts Zürich Nr. CG030235/U	183
a) Zuständigkeit und anwendbares Recht	183
b) Sachverhalt und Argumentation des Gerichts	184
c) Würdigung des Entscheids	185
3. Schiedsentscheide des CAS	186
a) Zuständigkeit und anwendbares Recht	186
b) CAS 2004/A/659	188
aa) Sachverhalt und Argumentation des CAS	188
bb) Würdigung des Entscheids	189
c) CAS 2005/A/899	190
aa) Sachverhalt und Argumentation des CAS	190
bb) Würdigung des Entscheids	191
III. Fazit	192
4. Teil Abgrenzung von Vereinsgerichtsbarkeit und Schiedsgerichtsbarkeit	193
1. Kapitel Einleitende Bemerkungen	193
A. Vereinsgerichtsbarkeit und Vereinsschiedsgerichtsbarkeit	193
I. Streiterledigungsmechanismen in Vereinsstatuten	193
II. Streiterledigung im Vorfeld staatlicher Gerichtsbarkeit	194
III. Streiterledigung anstelle staatlicher Gerichtsbarkeit	195
B. Fragestellung	196
C. Eingrenzung der Untersuchung auf schweizerisches Sachrecht	196
D. Methodisches Vorgehen	198
2. Kapitel Grundlagen	199
A. Rechtsnatur und Wesen der Schiedsgerichte	199

I.	Schiedsgerichte im Allgemeinen	199
II.	Verbands- und Vereinsschiedsgerichte im Besonderen	200
B.	Interne und internationale Schiedsgerichtsbarkeit	201
C.	Die Schiedsvereinbarung	201
I.	Die Schiedsvereinbarung als Vertrag	201
1.	Begriff und Rechtsnatur im Allgemeinen	201
2.	Vertragliche Natur statutarischer Schiedsvereinbarungen im Besonderen	202
a)	Vorbemerkung	202
b)	Vertragliche Willenseinigung als Grundlage jedes Schiedsverfahrens ..	203
c)	Statutarische Schiedsklausel als allgemeine Vertragsbedingung und die davon erfassten Streitigkeiten; Erfordernis der Übernahme	208
d)	Das auf die Übernahme anwendbare Recht	209
aa)	Formelle Aspekte	209
bb)	Materielle Aspekte	210
II.	Gültiges Zustandekommen der Schiedsvereinbarung	211
1.	Im Allgemeinen	211
2.	Bei statutarischen Schiedsvereinbarungen im Besonderen	212
a)	Erfordernis gültiger Übernahme der statutarischen Schiedsklausel	212
b)	Typische Konstellationen der Übernahme	213
aa)	Vorbemerkung	213
bb)	Durch die Mitglieder	213
aaa)	Allgemeines	213
bbb)	Für Streitigkeiten mit dem Verein	214
ccc)	Für Streitigkeiten mit anderen Mitgliedern	214
ddd)	Für Streitigkeiten mit Nichtmitgliedern	215
cc)	Durch den Verein	216
dd)	Durch Nichtmitglieder	216
c)	Gültiges Zustandekommen durch Übernahme im Einzelfall	217
III.	Einlassung als Surrogat der Schiedsvereinbarung	217
D.	Schiedsfähigkeit	218
I.	Im Allgemeinen	218
II.	Bei Verbands- und Vereinsschiedsgerichten im Besonderen	219
3. Kapitel	Die begrifflichen Merkmale der Schiedsgerichtsbarkeit	219
A.	Definitionsmerkmale	219
B.	Unterscheidung begrifflicher und nicht-begrifflicher Merkmale	220
I.	Bedeutung der Unterscheidung	220
II.	Überblick über Lehre und Rechtsprechung	222
III.	Das für die begrifflichen Merkmale massgebliche Recht	225
IV.	Konkretes Schiedsverfahren und die ihm zugrunde liegende Schiedsvereinbarung als Untersuchungsobjekt	226
C.	Die begrifflichen Merkmale der Schiedsgerichtsbarkeit im Einzelnen	227
I.	Vorliegen eines Rechtsstreits	227
1.	Allgemeines	227
2.	Überprüfung und Festsetzung von Vereinsstrafen	229

3. Zwischenfazit	231
II. Erledigung dieses Rechtsstreits anstelle und unter Ausschluss staatlicher Gerichte («Rechtswegausschluss»)	231
1. Effektiver Rechtswegausschluss?	231
2. Gewollter Rechtswegausschluss	232
a) Bei Schiedsgerichten im Allgemeinen	232
b) Bei statutarischen Schiedsgerichten im Besonderen	233
aa) Ausgangspunkt	233
bb) Auslegung statutarischer Streiterledigungsklauseln	234
aaa) Massgeblichkeit des Vertrauensprinzips	234
bbb) Anhaltspunkte für gewollten Rechtswegausschluss	234
ccc) In dubio mitius	236
cc) Übernahme der statutarischen Schiedsklausel	236
aaa) Durch ein Vereinsmitglied	236
bbb) Durch ein Nichtmitglied	239
ccc) Beidseitige Übernahme als Voraussetzung der «Willenseinigung»	239
3. Zwischenfazit	239
III. Unabhängigkeit des eingesetzten Spruchkörpers?	240
1. Persönliche und institutionelle Unabhängigkeit	240
a) Allgemeines	240
b) Persönliche Unabhängigkeit	240
c) Institutionelle Unabhängigkeit	241
d) Verwirksamkeit des Ablehnungsrechts	243
2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	244
3. Kritik der Rechtsprechung des Bundesgerichts und eigener Befund	246
a) Keine Verallgemeinerungsfähigkeit vollstreckungsrechtlicher Überlegungen	246
b) Massgeblichkeit des Gesetzesrechts von ZPO und IPRG	248
c) Institutionelle und persönliche Unabhängigkeit ist kein Begriffsmerkmal	249
4. Richtspruch eines Dritten als Begriffsmerkmal	250
a) Für Schiedsgerichte im Allgemeinen	250
aa) Verschiedenheit von Richter und Parteien	250
bb) Massgeblichkeit der Schiedsvereinbarung	251
b) Für Vereinsschiedsgerichte im Besonderen	254
aa) Bei Parteistellung des Vereins	254
aaa) Wichtigster Anwendungsfall des verpönten Richtens in eigener Sache	254
bbb) Vereinsorgan als Schiedsgericht?	254
ccc) Fälle statutarisch angelegten Richtens in eigener Sache	256
aaaa) Institutionalisierte Personalunion von Schiedsgericht und Exekutivorgan	256
bbbb) Vorbehaltene Entscheidbefugnis eines Vereinsorgans	258

cccc) Einseitige Bestellung des «Schiedsgerichts» durch ein Vereinsorgan?	258
bb) Für Vereinsschiedsgerichte bei fehlender Parteistellung des Vereins	260
D. Zusammenfassende systematische Darstellung der begrifflichen Merkmale (Prüfschema) und Abgrenzung von den nicht begrifflichen Merkmalen	261
I. Allgemeines	261
II. Die Begriffsmerkmale im Überblick	262
1. Vorliegen eines Rechtsstreits	262
2. Willenseinigung über die schiedsrichterliche Erledigung dieses Rechtsstreits	262
a) Grundsatz	262
b) Vorliegen einer statutarischen Schiedsklausel	263
aa) Allgemeines	263
bb) Begriffliche Merkmale der statutarischen Schiedsklausel	263
aaa) Gewollter Rechtswegausschluss	263
bbb) Gewollter Richtspruch durch einen Dritten	264
c) Vertragliche Übernahme der statutarischen Schiedsklausel	264
III. Fehlende Begriffsrelevanz weiterer Merkmale	264
1. Im Allgemeinen	264
2. Im Besonderen	265
a) Gültigkeit der Schiedsvereinbarung	265
b) Unabhängigkeit des Schiedsgerichts	266
c) Formelle und inhaltliche Korrektheit des Schiedsspruchs	267
d) Anschein eines Schiedsgerichts	267
3. Indizfunktion der nicht-begrifflichen Merkmale	268
IV. Identische Begriffsmerkmale für ZPO und IPRG	268
4. Kapitel Vereinsgerichtsbarkeit als «Auffangtatbestand»?	269
A. Ausgangspunkt	269
B. Bei Bejahung begrifflicher Schiedsgerichtsbarkeit	270
C. Bei Verneinung begrifflicher Schiedsgerichtsbarkeit	271
I. Fehlen eines Rechtsstreits	271
II. Keine Willenseinigung über die schiedsrichterliche Streiterledigung	271
1. Mangels statutarischer Schiedsklausel	271
a) Infolge fehlenden Rechtswegausschlusses	271
b) Infolge fehlenden Richtspruchs durch ein Dritten	272
2. Mangels vertraglicher Übernahme dieser Schiedsklausel	274
5. Kapitel Ausgewählte Ratschläge für die Praxis	274
A. An den Statutengeber	274
B. An den Vorstand	275
C. An den Rechtsuchenden	276
5. Teil Schlussthesen	279