

# ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

## Ökosoziale Steuerreform 2022:

- > Überblick und erste steuerpolitische Analyse
- > Mitarbeitergewinnbeteiligung
- > Besteuerung von Kryptowährungen

Überblick über das neue GRUG

Gesellschaftsrechtliches  
COVID-19-G verlängert

Unwillige Vereinsschlichter

Due Diligence und Datenschutz

UVP: Rückblick auf 2021

Kosten für interne  
Untersuchungen

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

MANZ 

# Unwillige Vereinsschlichter

**BEITRAG.** Das vereinsinterne Schlichtungsverfahren ist notwendige Vorstufe eines allfälligen Gerichtsverfahrens. Wer hat dieses interne Verfahren zu organisieren, wie weit geht die Verantwortlichkeit der Streitparteien für „ihre“ Schlichter? Dieser Beitrag setzt sich mit einer aktuellen OGH-E auseinander.

ecolex 2022/31



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

## A. Zur Einstimmung: die Rechtslage

**Die Schlichtungseinrichtung braucht Schlichter. Wenn sich niemand dafür findet, was dann? Und wenn ein Schlichter gar nichts von seinem „Glück“ weiß?**

Gem § 8 Abs 1 VerG haben die Statuten für Streitigkeiten aus dem Vereinsverhältnis eine Schlichtungseinrichtung vorzusehen. Sofern das Verfahren vor dieser nicht früher beendet ist, steht nach sechs Monaten ab

deren Anrufung der ordentliche Rechtsweg offen. Beim Verhältnis zwischen vereinsinterner Schlichtungsstelle und staatlichem Gericht geht es um die Frage der Unzulässigkeit des Rechtswegs. Auf Details der Schlichtungseinrichtung geht das Gesetz nicht ein. Was rechtens ist, wenn eine Streitpartei eine iSd § 20 JN ausgeschlossene Person oder eine, die das Amt nicht übernehmen will, nominiert, bleibt ebenso der Judikatur überlassen wie die Frage, was es für die Zulässigkeit des Rechtswegs bedeutet, wenn ein Schlichter einfach nichts tut, ja sich nicht einmal an der Wahl eines Vorsitzenden beteiligt.

## B. Der Anlassfall

Im Anlassfall war die Schlichtungsstelle wie in den meisten Vereinen von den Statuten so organisiert: *Die Schlichtungsstelle setzt sich aus fünf ordentlichen Vereinsmitgliedern zusammen. Sie wird derart gebildet, dass jeder Streitteil über Aufforderung durch den Vorstand diesem innerhalb von zwei Wochen zwei ordentliche Mitglieder als Schlichter schriftlich namhaft macht. Die so namhaft gemachten Schlichter wählen mit Stimmenmehrheit binnen weiterer zwei Wochen ein fünftes ordentliches Vereinsmitglied zum Vorsitzenden der Schlichtungsstelle.*

Mit anwaltlichem Schreiben an den Vereinsvorstand rief die spätere Kl die Schlichtungsstelle an, machte zwei Vereinsmitglieder als Schlichter namhaft und, für den Fall, dass eine der genannten Personen die Übernahme des Amtes ablehne oder verhindert sei, eine dritte Person. Der Verein als zweite Streitpartei nominierte seinerseits zwei Schlichter und gab dies der Kl bekannt. Zu diesem Zeitpunkt wussten die Schlichter des Vereins nicht, wer die von der Kl Genannten waren. Da weder die Kl noch ihr Rechtsanwalt die von ihr Nominierten kontaktiert hatten, wussten (auch) diese nichts von ihrer Namhaftmachung.

Der Verein griff – „um keinen Anschein einer Befangenheit zu setzen“ – in das Schlichtungsverfahren nicht weiter ein. Als keine Seite weitere Schritte setzte, kontaktierte der Anwalt der Kl die vier von den Parteien Nominierten, um die Konstituierung

der Schlichtungsstelle in Gang zu setzen. Die von der Kl namhaft Gemachten erklärten, nicht zur Verfügung zu stehen, was der Anwalt dem Verein mitteilte.

Die vom Verein Nominierten hatten ebenfalls erstmalig durch das Schreiben des Anwalts die Namen der von der Klägerin Nominierten erfahren, woraufhin einer von ihnen diese Nominierten kontaktierte und erfuhr, dass sie nicht am Verfahren teilnehmen wollten. Der Vorstandsvorsitzende rief die Kl an, die ihm sagte, dass sie keine Schlichter finden konnte. Weder fragte sie nach einer Liste der Mitglieder, noch ob der Vorsitzende Schlichter für sie wüsste. Zur Konstituierung der Schlichtungsstelle kam es damit nicht.

## C. Zulässigkeit des Rechtswegs?

Die Kl ging zu Gericht, der Verein wandte Unzulässigkeit des Rechtswegs ein, da sie die Voraussetzung für die Anrufung der Gerichte, nämlich die Mitwirkung an der Ausschöpfung des vereinsinternen Instanzenzugs, nicht erfüllt habe. Auch die ersten beiden Instanzen sahen das so, anders der OGH. Für ihn ist entscheidungswesentlich die Obliegenheit, an der Konstituierung der Schlichtungseinrichtung mitzuwirken – wobei in der Tat der von der Kl zitierte Beschluss zu 8 Ob 138/08i wenig hilfreich ist, da dort nur (richtigerweise) ausgesprochen wird, dass als „Anrufung der Schlichtungseinrichtung“ iSd § 8 VerG der „nach den Statuten erste Antrag“ auf deren Konstituierung, also nur ein den Anforderungen der Statuten entsprechender Antrag zu verstehen sei. Die Anrufung ohne statutengemäße Benennung der Schlichter löst die sechsmonatige Frist des § 8 Abs 1 VerG noch nicht aus,<sup>1)</sup> der Antragsteller (ASt) muss also den Statuten entsprechend an der Konstituierung der Schlichtungseinrichtung mitwirken.<sup>2)</sup>

Der OGH: „Diejenige Partei, die das Gericht anruft, muss demnach ihrer Mitwirkungspflicht entsprochen haben, wäre es doch sonst ein Leichtes, den Regelungszweck zu unterwandern, indem bloß nach außen hin und formal die Schlichtungseinrichtung von ihr angerufen wird, danach aber keinerlei weitere (zumutbaren) Schritte zur Abführung dieses Verfahrens gesetzt werden.“ Und gerade, weil dies zweifellos richtig ist, erstaunt das Ergebnis, zu dem der OGH dann kommt. Richtig ebenso, dass nur die unterlassene Mitwirkung des ASt die temporäre

<sup>1)</sup> So ebenfalls richtig 8 Ob 77/20m. Diese E ist dennoch kritikwürdig, s. *Höhne*, Befangenheit und Ausgeschlossenheit in Vereinsschiedsgerichten, *ecolex* 2021, 120.

<sup>2)</sup> So die vom OGH zitierten Erläuterungen 990 BldNR 21. GP 28), nach denen es eine Verpflichtung der Mitglieder gibt, vor Anrufung des Gerichts eine derartige Schlichtung „anzustreben“.

Unzulässigkeit des Rechtswegs bewirken kann, nicht aber die unterlassene Mitwirkung der Gegenseite, da diese ja sonst dem ASt durch Nichtstun den Rechtsweg versperren könnte.

#### D. Schlichter als Interessenvertreter?

Was aber bedeutet es, wenn ein Schlichter sich zwar nominieren lässt, dann aber untätig bleibt? Der OGH zitiert Lit, nach der der ordentliche Rechtsweg nicht offenstehe, wenn das Schlichtungsmitglied des ASt untätig sei, und der ASt, um dies zu vermeiden, eine Ersatzperson bestellen solle.<sup>3)</sup> Solche Säumigkeit sei dem ASt aber nicht zuzurechnen, so der OGH, die Schiedsrichter hätten doch „Äquidistanz zu beiden Parteien“ zu halten und seien nicht „einseitige Vertreter“ einer Partei. Untätigkeit des Schlichters des ASt könne nur dann den Rechtsweg versperren, „wenn die Untätigkeit des Schlichters auch im Zusammenhang mit einer verschuldeten Pflichtverletzung der das Gericht anrufenden Partei steht“. Als Beispiele nennt der OGH, wenn die Partei den Schlichter zu Untätigkeit auffordert oder die Partei einen ihr bekanntermaßen untätig bleibenden Schlichter benannt hat.

Sehr lebensnah ist diese Sicht des OGH nicht. Natürlich ist die Aufgabe der von den Parteien benannten Schlichter nicht deren Interessenvertretung. Aber die Parteien wählen in der Regel nicht x-beliebige Unbekannte, sondern Personen, meist Vereinsmitglieder, die ihnen oder ihrem Standpunkt nahestehen. Und natürlich werden – und sollen sie! – Personen wählen, die das Amt des Schlichters auch gewissenhaft ausführen wollen, und sie werden ihnen erklären, was in formaler Hinsicht zu tun ist (den oder die anderen Schlichter kontaktieren, einen Vorsitzenden wählen etc) – der Schlichter wird ja wissen wollen, worauf er sich hier einlässt. Die Aufgabe des ASt ist daher nicht nur, einen Schlichter zu nominieren, ihm ist wohl auch zuzumuten, sich zu vergewissern, dass dieser Schritte unternimmt, um das Verfahren in Gang zu bringen. Der OGH sieht dies allerdings anders.

Und wenn die nominierten Schlichter diesen Job ablehnen? Wie viele Versuche muss die Partei machen, weitere Personen zu nominieren? Richtig der OGH: Das hänge davon ab, wie viele Personen zur Auswahl stehen und welche Kontaktmöglichkeiten die Partei hat,<sup>4)</sup> im Einzelfall werde es auf die Anzahl der Mitglieder, deren Naheverhältnis, möglicherweise auch Sprachkenntnisse oder örtliche Entfernungen ankommen.

#### E. Wer organisiert das Schlichtungsverfahren?

Wenn die gegenständliche Statutenbestimmung<sup>5)</sup> vorsieht, dass jeder Streitteil „über Aufforderung durch den Vorstand diesem innerhalb von zwei Wochen zwei ordentliche Mitglieder als Schlichter schriftlich namhaft macht“, geht sie von einem Streit zwischen Mitgliedern aus. Dennoch hakt hier der OGH ein: Der Vorstand hätte die Kl auffordern müssen, andere statt der un-

willigen Schlichter zu nominieren. „Auf dem Vorstand lastet daher – unabhängig davon, ob der Verein selbst Partei ist oder nicht – die Pflicht der (wenigstens) formalen Organisation der Einrichtung der Schlichtungsstelle im einzelnen Streitfall.“

Generell wird man das so sehen können.

#### Vom Leitungsorgan ist ein Mindestmaß an Verantwortung für das Funktionieren des Vereins, also auch von dessen Organen sowie der Schlichtungsstelle, zu erwarten.

Im konkreten Fall erstaunt die E des OGH allerdings. Sagt er nicht selbst, dass die Partei ihrer Mitwirkungspflicht nachkommen muss? Kann es denn als solche Mitwirkung betrachtet werden, wenn diese Schlichter nomi-

niiert, die dazu gar nicht bereit sind? Allen Ernstes wirft der OGH dem Vorstand vor, der (anwaltlich vertretenen!) Kl nicht erklärt zu haben, dass sie mit ihren Schlichtern klären müsse, ob diese überhaupt bereit seien. Da verwechselt er den Vorstand wohl mit einem Vormund. Der Kl sei es nicht zu ihrem Nachteil anzulasten, dass sie dies nicht selbst vorweg abgeklärt hatte. Auch die Rsp nehme „auf das statutengemäße Vorgehen Bezug“. Der Sachverhalt von 8 Ob 78/06 p sei ein anderer, dort wurde die Schlichtungseinrichtung bloß formal angerufen und niemand für das Schiedsgericht nominiert (weshalb der Rechtsweg nicht zulässig war). Wo ist der Unterschied? Ein Schlichter, der nicht will, ist so gut wie gar kein Schlichter, und die Nominierung Unwilliger als Schlichter kein „statutengemäßes Vorgehen“. Im Ergebnis ist die E daher verfehlt.

#### Schlussstrich

In der Vereinsstreitigkeit hat das Leitungsorgan dafür zu sorgen, dass das Verfahren vor der Schlichtungseinrichtung in Gang kommt – auch wenn der Verein selbst Partei ist. Benennt der ASt Schlichter, die dies nicht wollen, kann aber die Frist des § 8 Abs 1 VerG nicht beginnen, der ordentliche Rechtsweg bleibt unzulässig – anders in diesem Punkt der OGH.

<sup>3)</sup> Ponderfer in Schopper/Weilinger, VereinsG (2019) § 8 Rz 49; Höhne/Jöchl/Lummerstorfer, Das Recht der Vereine (2019) 504, 506.

<sup>4)</sup> Grundsätzlich hat ein Vereinsmitglied zur Ausübung statutengemäßer Rechte Anspruch auf Herausgabe eines Mitgliederverzeichnisses (Krejci et al, aaO § 20 Rz 3; Weilinger/Miernicki in Schopper//Weilinger, aaO § 20 Rz 16; Höhne/Jöchl//Lummerstorfer, aaO 243 mwN), was das Finden von Schlichtern erleichtern sollte.

<sup>5)</sup> Offenbar wie bei vielen Vereinen orientiert an den Musterstatuten des BMI, die man allerdings nicht kritiklos abschreiben sollte.