

Individuum und Verband – Legitimation der Vereinsautonomie durch Verfahren

HANS CASPAR VON DER CRONE/THILO PACHMANN

Inhalt

I.	Einleitung	106
II.	Vereinsautonomie	107
III.	Rechtsnatur der Vereinsregeln	108
	1. Statuten als körperschaftliche Verfassung	108
	2. Spielregeln als ausserrechtliche Regeln?	109
	3. Rechtliche Bedeutung von Standesregeln	111
	4. Justiziabilität der Vereinsregeln	112
IV.	Persönlichkeitsrechte	113
	1. Art. 27 und 28 ZGB	114
	2. Umfang	115
	3. Unvollständigkeit der Beziehung zwischen Verein und Individuum	116
V.	Vereinsrechtliche Verfahrensgrundsätze	117
	1. Vereinsrechtliches Legalitätsprinzip	117
	2. Vereinsinterne Gewaltenteilung	118
	3. Angemessener Umgang mit Interessenkonflikten	119
	4. Sanktionierung der Mitglieder	120
VI.	Ökonomische Bedeutung der Persönlichkeitsrechte und Verfahrensgrundsätze	122
VII.	Konsequenzen	123

I. Einleitung

Zentral für unsere liberale Staatsverfassung ist die persönliche Freiheit, welche allen Gesellschaftsmitgliedern in gleichem Masse zusteht. Arbeitsteilung und das Bedürfnis nach Sicherheit führen jedoch in zunehmendem Masse dazu, dass das einzelne Individuum Stakeholder¹ vieler Organisationen ist.² Als Stakeholder solcher Organisationen ist das Individuum direkt oder indirekt von ihrer Tätigkeit oder ihren Regeln betroffen. Die Handlungen sozial mächtiger Organisationen³ können den Einzelnen – sofern eine gewisse Abhängigkeit besteht – auch unfreiwillig in seiner persönlichen Freiheit einschränken: Sportler, deren Vertragsfreiheit im Sponsoringbereich durch den Verein begrenzt wird oder Anwälte, die die Standesregeln des Anwaltsverbands beachten müssen oder Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die dem Gesamtarbeitsvertrag unterworfen sind, können nicht vollständig frei agieren.

Dieser Aufsatz soll aufzeigen, wie die Rechtsordnung das einzelne Individuum durch seine Persönlichkeitsrechte (IV.) und die vereinsrechtlichen Verfahrensgrundsätze (V.) vor der uneingeschränkten Ausübung der Autonomie (II. und III.) eines Vereins schützt. Dabei wird ein Zusammenhang zwischen der sozialen Macht des Vereins – welche unter Umständen eine bedeutende gesellschaftliche Funktion erfüllen und notwendig sein kann⁴ – und den Anforderungen, die an die Qualität des Verfahrens, in welchem das Individuum in seiner Freiheit eingeschränkt wird, ersichtlich.

¹ Als direktes oder indirektes Mitglied des Vereins bzw. des Verbands, als Gläubiger, Konsument, Sportler, Arbeitnehmer oder Arbeitgeber.

² So schon KASPAR WESPI, Die Drittwirkung der Freiheitsrechte, Diss. Zürich 1968, 4 f. Zur ökonomischen Funktion von Institutionen für unsere Gesellschaft zur Reduktion von Transaktionskosten siehe grundlegend RONALD COASE, The Problem of Social Cost, Journal of Law and Economics, Vol. 3, 1960, 1 ff. Zum Konzept der FOCJ („Functional, Overlapping, Competing Jurisdictions“) vgl. BRUNO S. FREY, Ein neuer Föderalismus für Europa: Die Idee der FOCJ, Tübingen 1997, passim.

³ Verbände werden sogar als „Teilstaat“ bezeichnet; CHRISTOPH FUCHS, Rechtsfragen der Vereinsstrafe, Diss. Zürich 1999, 115.

⁴ Zu den Gründen für eine Monopolstellung von (Sport-) Verbänden vgl. PIERRE TERCIER, Le sport et le droit de la concurrence – aspects de droit suisse, in: Recht, Staat und Politik am Ende des zweiten Jahrtausends, Festschrift zum 60. Geburtstag von Bundesrat Arnold Koller, hrsg. von WALTER R. SCHLUEP, Bern/Stuttgart/Wien 1993, 560 f.

II. Vereinsautonomie

Grundlage der Vereins- bzw. Verbandsautonomie⁵ ist die Privatautonomie⁶, welche in der schweizerischen Rechtsordnung fest verankert ist.⁷ Davon zu unterscheiden ist das verfassungsmässige Recht Vereinigungen zu bilden, ihnen beizutreten, anzugehören oder sich an ihren Tätigkeiten zu beteiligen.⁸ Die Vereinsautonomie umfasst sowohl die Satzungsbefugnis als auch das Selbstverwaltungsrecht.⁹ Jeder Verein ist im Rahmen der Rechtsordnung frei,¹⁰ für sich selbst „Recht“¹¹ zu setzen und dieses anzuwenden bzw. durchzusetzen. Adressaten dieser Tätigkeit sind in erster Linie die Mitglieder – aber auch Nicht-Mitglieder werden davon tangiert, sofern der Verein über eine gewisse soziale Macht verfügt. Es stellt sich deshalb die Frage, wie weit das autonome „Recht“

⁵ Ein Verband ist aus rechtlicher Sicht ein Verein mit Sektionen, d.h. ein Verein mit regionaler, sachlicher oder persönlicher Gliederung; WOLFGANG PORTMANN, Schweizerisches Privatrecht, Einleitung und Personenrecht, Bd. 2, hrsg. von PIERRE TERCIER, Basel 2005, N 515; HANS MICHAEL RIEMER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Personenrecht, Bd. I.3.2, Art. 60–79 ZGB, hrsg. von ARTHUR MEIER-HAYOZ, 3. Aufl., Bern 1990, ST N 422 ff. Zum Genossenschaftsverband vgl. Art. 921 OR.

⁶ Die Privatautonomie ist die Freiheit der Rechtssubjekte ihre Angelegenheiten eigenverantwortlich gemäss ihrer Präferenzen zu gestalten. Anwendungsbeispiele sind neben der Vereinsautonomie die Vertrags-, Stiftungs- oder Testierfreiheit; RIEMER (FN 5), Art. 63 N 43 f.

⁷ Die Bildung von Vereinen basiert im Gegensatz zum Normativ- und dem Konzessionssystem auf dem System der absolut freien Körperschaftsbildung; PORTMANN (FN 5), N 60 ff.

⁸ Art. 23 BV; weiterführend ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, 159 ff.

⁹ BGE 97 II 113 ff.; RIEMER (FN 5), Art. 63 N 44; JEAN-FRANÇOIS PERRIN, Droit de l'association, Zürich 2004, 66; PETER PHILIPP, Rechtliche Schranken der Vereinsautonomie und der Vertragsfreiheit im Einzelsport, Diss. Zürich 2005, 22 f.; PORTMANN (FN 5), N 68 hingegen unterscheidet zwischen der Vereinsautonomie (als Entstehungsfreiheit und Freiheit in der Ausgestaltung von Mitgliedschaft und Organisation) und der Vereinssouveränität (worunter er das Selbstbestimmungsrecht versteht), welche seines Erachtens die Grundlage für die Ausübung der Vereinsautonomie darstellt.

¹⁰ Art. 63 Abs. 2 ZGB. Schranke sind u.a. Art. 20 OR, Art. 27 f. ZGB und die zwingenden Bestimmungen des Vereinsrechts; vgl. RIEMER (FN 5), Art. 63 N 25 ff. Eine weitere Schranke ergibt sich aus dem Kartellgesetz, worunter alle Unternehmen, welche Marktmacht ausüben, fallen. Nach Art. 7 KG ist es marktbeherrschenden Unternehmen untersagt, ihre Stellung gegenüber der Marktgegenseite zu missbrauchen. Das öffentliche Interesse kann jedoch gem. Art. 8 KG nicht nur marktbeherrschende Unternehmen rechtfertigen sondern auch missbräuchliche Verhaltensweisen. Vgl. weiterführend PHILIPP (FN 9), 56 ff.; ISOLDE HANNAMANN, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, Diss. Berlin 2000, passim.

¹¹ Die Vereinsautonomie und die „Rechtsetzungsbefugnis“ werden von der Staatsgewalt begründet (Art. 63 ZGB). Nichtstaatliche Akteure können ohne staatliche Befugnis kein Recht setzen; vgl. BEAT BADERTSCHER, Der Ausschluss aus dem Verein nach schweizerischem Zivilgesetzbuch, Diss. Zürich 1980, 16.

gehen darf und eine Beschränkung der Persönlichkeitsrechte oder des Wettbewerbsrechts rechtfertigt.

III. Rechtsnatur der Vereinsregeln

Im Folgenden wird die Funktion der Statuten als körperschaftliche Grundordnung (1.) dargelegt und die Justiziabilität (4.) von Spiel- (2.) und Standesregeln (3.) untersucht. Dabei wird aufgezeigt, dass kein absolut „rechtsfreier“ Raum¹² für vereinsinterne Regeln existiert und, dass die Rechtsordnung nicht nur die Auswirkungen der Vereinsregeln sondern auch die Art und Weise, wie diese zu Stande gekommen sind, einer Kontrolle unterzieht.

1. Statuten als körperschaftliche Verfassung

Die Statuten sind die körperschaftliche Verfassung, welche für den Verein und seine Mitglieder gelten.¹³ Sie stellen neben den gesetzlichen Regeln die rechtsgeschäftliche Grundlage des Vereins dar.¹⁴ Die Statuten sind Grundlage für Ausführungsreglemente und Beschlüsse der Vereinsorgane. Sie können Kraft Verweisung die Statuten eines Dachverbands zur Anwendung bringen.¹⁵

Die Verbindlichkeit der Statuten, Reglemente und Beschlüsse für die Mitglieder beruht auf der gesamthaften Zustimmung bei Gründung bzw. Beitritt oder aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses bei einer Statutenänderung.¹⁶

¹² RIEMER (FN 5), Art. 70 N 127.

¹³ RIEMER (FN 5), ST N 320.

¹⁴ Zur Rechtsqualität der Statuten bzw. zum Rechtsstreit zwischen den Vertretern der modifizierten Normentheorie und der Vertragstheorie siehe FUCHS (FN 3), 19 ff., 45, welcher mit guten Gründen die Vertragstheorie befürwortet und festhält, dass das Privatrecht keinen Raum für akzeptierte Rechtsquellen lässt. Die Auslegung der Statuten erfolgt deshalb grundsätzlich nach dem Vertrauensprinzip; nur zwischen den Gründungsmitgliedern kommt das Willensprinzip zur Anwendung; vgl. RIEMER (FN 5), ST N 329 ff. A.M. PORTMANN (FN 5), N 73; welcher der Ansicht ist, dass bei grossen Vereinen der Grundsatz der Gesetzesinterpretation gilt.

¹⁵ RIEMER (FN 5), ST N 321.

¹⁶ RIEMER (FN 5), ST N 322 f. Zur Drittwirkung der Statuten siehe DERS. Art. 70 N 138 ff. Nicht-Mitglieder sind durch Unterstellungserklärung, d.h. Vertrag den Statuten zu unterwerfen; ANTON HEINI/URS SCHERRER, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, hrsg. von HEINRICH HONSELL/NEDIM PETER VOGT/THOMAS GEISER, 2. Aufl., Basel 2002, Art. 70 N 18a.

2. Spielregeln als ausserrechtliche Regeln?

Der sportliche Wettkampf verlangt nach einheitlichen Regeln, die meistens von den internationalen Sportverbänden aufgestellt werden.¹⁷ Die Regeln erlangen grundsätzlich durch den Konsens aller Spieler oder durch mitgliedschaftliche Pflicht Verbindlichkeit.¹⁸

Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass gewisse statutarisch auferlegte Rechte und Pflichten der Vereinsmitglieder rechtlich grundsätzlich irrelevant sind.¹⁹ Auch Spielregeln sollen diesem „rechtsfreien“ Raum – zutreffender wäre wohl nicht-rechtlicher Bereich – angehören, da sie mit rechtlichen Mitteln nicht direkt durchsetzbar sind. MAX KUMMER hat versucht, die Vereinsmacht durch eine Trennung der Spiel- von der Rechtsregel zu begrenzen.²⁰ Eigenverantwortlich und endgültig entscheidet der Verein über die Aufstellung und Anwendung von Spielregeln²¹ – Rechtsregeln hingegen können von den Gerichten²² frei überprüft werden.²³ Zu diesem Zweck kategorisiert KUMMER die verschiedenen

¹⁷ DANIEL THALER, Haftung zwischen Wettkampfsportlern, Diss. Zürich 2002, 6 f., welcher die freiwillige und bewusste Bindung der Sportler an einheitliche Spielregeln als das typische Element sportlicher Betätigung sieht. Vgl. auch MAX KUMMER, Spielregel und Rechtsregel, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, Heft 426, Bern 1973, 17.

¹⁸ RIEMER (FN 5), ST N 320 ff. Je nachdem, ob den Spielregeln Rechtsqualität zugebilligt wird oder nicht, unterscheiden sich die Ansichten bzgl. der Rechtserheblichkeit für das Mitgliedschaftsverhältnis. THALER (FN 17), 55 ff. bejaht die korporationsrechtliche Auferlegung der Spielregeln als Mitgliedschaftspflichten. Nur ein lückenloses System korrespondierender Satzungsverankerungen oder Lizenzen, Teilnahmeverträgen und Einzelunterstellungen bewirkten eine rechtsgeschäftliche Unterstellung unter die Verbandsregeln. DERS., 57 f. zur Qualifizierung von Lizenzen vgl. insb. FN 199. In BGE 121 III 350 ff. nahm das Bundesgericht eine quasivertragliche Bindung zwischen dem Ringer und dem nationalen Amateurringerverband an.

¹⁹ RIEMER (FN 5), Art. 70 N 127 ff. Bsp: Regeln der Gesangskunst in Gesangsverein, religiöse und sittliche Regeln oder althergebrachte Bräuche. Sobald rechtlich relevante Sanktionen an die Nichteinhaltung dieser Regeln geknüpft sind, werden die „ausserrechtlichen“ Regeln jedoch von rechtlicher Relevanz; DERS. (FN 5), Art. 70 N 129.

²⁰ KUMMER (FN 17), insb. 77 ff. Dieser Aufsatz hat bis heute weit über die Landesgrenzen hinweg Beachtung gefunden; statt vieler SUSANNE ZINGER, Diskriminierungsverbote und Sportautonomie, Diss. Tübingen 2002, 60.

²¹ Spielregeln sind Nichtrecht und werden vom Spielrichter durchgesetzt; KUMMER (FN 17), 77.

²² Ordentliche Gerichte oder Schiedsgerichte, welche den rechtsstaatlichen Anforderungen genügen; vgl. dazu BGE 119 II 271 ff. KUMMER (FN 17), 78 f. weist auf die Gefahren hin, welche von institutionalisierten Schiedsgerichten ausgehen können, welche nach und nach ins Fahrwasser der Vereinsinteressen geraten. Ihre Unabhängigkeit ist deshalb von höchster Bedeutung.

²³ KUMMER (FN 17), 78.

Regeln des Sports.²⁴ Die Spielregeln und ihre Durchsetzung sind Teil des Spiels selbst und deshalb gerichtlich nicht überprüfbar.²⁵ Wenn die Spielregeln jedoch über das eigentliche Spiel hinaus wirken, sind die Persönlichkeitsrechte rechtliche Schranke der Spielregeln.²⁶

Auch die Befürworter der Trennung von Spiel- und Rechtsregeln in Bezug auf ihre rechtliche Überprüfbarkeit anerkennen die Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall.²⁷ Die neuere Lehre weist deshalb darauf hin, dass diese Abgrenzung nicht praktikabel ist.²⁸ Kritisiert wird insbesondere, dass den Spielregeln keine Rechtsqualität zukommen solle,²⁹ obwohl diese sehr wohl ins Rechtsgefüge eingepasst werden können.³⁰ Die Anerkennung eines rechtsfreien Raums würde den Vorrang der „Rule of Law“ untergraben.³¹ Die Endgültigkeit gewisser Spielregeln rechtfertigt sich aus ihrer Ordnungsfunktion, welche der Verein als Teil seiner Autonomie ausüben darf um das Spiel überhaupt zu ermöglichen.³² Aber auch diese Endgültigkeit ist durch die Schranke der Persönlichkeitsrechte begrenzt.³³

²⁴ Spielregeln i.e.S. (unmittelbarer Spielablauf), Regeln des Mehrstufenspiels (aufeinander abgestimmte Spiele: Liga, Cup), Regeln der Spielberechtigung (Einschränkung des Teilnehmerkreises, Selektionen) und technische Spielbehelfe; KUMMER (FN 17), 23 ff., 31 ff.

²⁵ KUMMER (FN), 34 f., 77 f. ist der Ansicht, dass Spielregeln von ihrem Inhalt her nicht in den privatrechtlichen Vorstellungen untergebracht werden können. Solange keine zivilrechtlich geschützten Interessen auf dem Spiel stehen, ist nach BGE 103 IA 412 f. die Ansicht vertretbar, dass Spielregeln keine zivilrechtlich erfassbaren Vorgänge darstellen.

²⁶ KUMMER (FN 17), 62, 69, 72, 73 f. Sofern Persönlichkeitsrechte verletzt sind, kommt der Abgrenzung zwischen Spiel- und Rechtsregel keine Bedeutung zu; BGE 120 II 369 ff.

²⁷ HEINI (FN 18), 46. BGE 103 IA 412, 414 bezeichnet die Grenze zwischen Spiel- und Rechtsregel als fließend, anerkennt jedoch, dass gewisse Spielregeln von einer rechtlichen Überprüfung ausgeschlossen sind, selbst wenn vorfrageweise Probleme nach zivilrechtlichen Grundsätzen gelöst werden; so auch BGE 118 II 12 ff., 15.

²⁸ THALER (FN 17), 50 f.; PORTMANN (FN 5), N 291 ff.

²⁹ KUMMER (FN 17), 35 ff.

³⁰ PORTMANN (FN 5), N 293 ff.

³¹ JÉRÔME JAQUIER, La qualification juridique des règles autonomes des organisations sportives, Diss. Lausanne 2004, N 314 f.; PORTMANN (FN 5), N 271 ff., 303.

³² PORTMANN (FN 5), N 300 f.

³³ Bspw. auf Bestechung basierende, missbräuchliche Schiedsrichterentscheide; PORTMANN (FN 5), N 302. Im Spitzensport scheint das Tribunal Arbitral du Sport zwischen Spiel- und Rechtsregel nicht zu unterscheiden; vgl. PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, Droit du Sport, Zürich 2002, N 1378 ff.; JAQUIER (FN 31), N 264.

3. Rechtliche Bedeutung von Standesregeln

Verbände üben durch ihre Tätigkeit nicht selten grossen Einfluss auf die Wirtschaft und die Gesellschaft aus.³⁴ Dies gilt für die Rechtssetzung wie für die Rechtsanwendung. Bedeutende Verbände werden in das Vernehmlassungsverfahren mit einbezogen und ihnen werden in der Form von gesteuerter Selbstregulierung³⁵ eigene Rechtssetzungskompetenzen zugewiesen.³⁶ Auch der reinen Selbstregulierung³⁷ kommt aufgrund der zunehmenden Komplexität verschiedener Lebensbereiche eine immer wichtigere Funktion zu. Obwohl reine Selbstregulierung grundsätzlich nur zwischen den Parteien wirkt, können Standesregeln, Corporate Governance Kodizes oder Best Practices über die Vereinsmitglieder hinaus Wirkung entfalten und beispielsweise allgemein gehaltene Gesetzesbestimmungen konkretisieren.³⁸

Interessant sind die Vorbehalte, welche gegenüber der Selbstregulierung vorgebracht werden. Aufgrund der fehlenden demokratischen Legitimation, der einseitigen Rechtsausübung, des Rechtsschutzdefizits sowie der mangelnden Transparenz und Öffentlichkeit des Normsetzungsverfahrens ist die Selbstregulierung nur in engen Schranken zulässig.³⁹ Diese Vorbehalte zeigen auf, welche

³⁴ RIEMER (FN 5), ST N 18 ff.

³⁵ Selbstregulierung ist die Normierung durch die Betroffenen selbst; vgl. GEORG MÜLLER, Elemente einer Rechtsetzungslehre, 2. Aufl., Zürich 2005, N 37 ff. Gesteuerte Selbstregulierung bezeichnet die Delegation staatlicher Macht an Private; reine Selbstregulierung hingegen ist die Schaffung bindender Verhaltensregeln ohne staatliche Einwirkung; vgl. DERS., N 38; GION GIGER, Corporate Governance als neues Element im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Zürich 2003, 57 f.

³⁶ MÜLLER (FN 35), N 41 ff. Staatsaufgaben können ausgelagert werden, der Staat kann die Selbstregulierung fördern oder private Normen ins staatliche Recht übernehmen. So wird bspw. in verschiedenen Verordnungen des Bundes auf die Normen des Schweizerischen Ingenieur- und Architekten-Vereins (SIA) oder des Schweizerischen Elektrotechnischen Vereins (SEV) verwiesen; vgl. RIEMER (FN 5), ST N 22.

³⁷ Siehe oben, FN 35.

³⁸ RIEMER (FN 5), ST N 34. So etwa die Vorschriften der Anwaltsverbände (welche nach BGE 130 II 270 ff. nur noch der Konkretisierung des Gesetzes dienen soweit sie eine gesamtschweizerische Auffassung vertreten) oder die Standesregeln der Vermögensverwalter; BGE 125 IV 139 ff., 144 f.; vgl. auch THILO PACHMANN/HANS CASPAR VON DER CRONE, Unabhängige Vermögensverwaltung: Aufklärung, Sorgfalt und Schadenersatzberechnung, SZW 77 (2005), 148 f. Reine Selbstregulierung führt oftmals zu einer faktischen Bindungswirkung an Stelle einer rechtlichen und wird deshalb oftmals als Soft Law bezeichnet; GIGER (FN 35), 56 f.

³⁹ MÜLLER (FN 35), N 45 ff.; GIGER (FN 35), 60.

Anforderungen an das Verfahren der Normsetzung durch sozial mächtige Verbände zu stellen sind um ihr „Recht“ zu legitimieren.

4. Justiziabilität der Vereinsregeln

Der Rechtsstaat ermächtigt den Verein „Recht“ zu setzen.⁴⁰ Der maximale Umfang seiner Autonomie wird u.a. durch seine Funktion für die Gesellschaft, seine Bedeutung und Tätigkeit sowie durch seinen Zweck bestimmt.⁴¹ Schranke aller Vereinstätigkeit ist jedoch die Rechtsordnung. Die Rechtsordnung schützt insbesondere die Persönlichkeitsrechte anderer Akteure, den Wettbewerb an sich, das Handeln nach Treu und Glauben, die guten Sitten sowie die Beachtung der vereinsrechtlichen Verfahrensgrundsätze.⁴² Die Zulässigkeit eines Eingriffs hängt deshalb von einer Abwägung zwischen den Bedürfnissen des Vereins und den anderen durch die Rechtsordnung geschützten Gütern ab. Konkrete Rechtsfolgen, welche an die Vereinsregeln geknüpft sind oder die soziale Macht eines Vereins führen eher zu einer rechtlichen Überprüfung der Vereinsregeln.⁴³

Eine Differenzierung nach der Art der Vereinsregeln und Vereinsbeschlüssen, wie dies in der Lehre teilweise vorgenommen wird, ist abzulehnen: Lebensgefährdende Spielregeln sind unzulässig.⁴⁴ Auch ein willkürlicher Schiedsrichterentscheid kann rechtsstaatliche Prinzipien verletzen, welche eine gerichtliche Überprüfung erforderlich machen.⁴⁵ Spielregeländerungen können in Persönlichkeitsrechte eingreifen sofern eine gewisse Abhängigkeit besteht.⁴⁶ Das Gleich-

⁴⁰ BADERTSCHER (FN 11), 25 f.

⁴¹ Zum Verhältnismässigkeitsprinzip im Vereinsrecht im Allgemeinen vgl. BGE 123 III 193 ff., 197; BGE 114 II 199; FUCHS (FN 3), 85 ff., 121 ff., FN 603 f. m.w.N.; JAQUIER (FN 31), N 316; beim Entzug von Mitgliedschaftsrechten vgl. RIEMER (FN 5), Art. 70 N 253, Art. 72 N 44; ANDREAS KELLER, Die Ausschliessung aus dem Verein, Diss. Freiburg 1979, 120 f.

⁴² Dem Rechtsschutz dienen insb. die Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB, die Nichtigkeitsklage, die Klagen aus Persönlichkeitsrechtsverletzung nach Art. 28a ZGB und die kartellrechtlichen Behelfe nach Art. 12 ff. KG.

⁴³ BGE 86 II 365 ff., 378; FUCHS (FN 3), 102 ff.

⁴⁴ Zum Kernbereich der Persönlichkeitsrechte und dem maximalen Umfang einer rechtsgeschäftlichen Bindung siehe unten, Abschnitt IV.

⁴⁵ Siehe oben, FN 33. Zur Überprüfung von Schiedsrichterentscheiden aufgrund des vereinsrechtlichen Legalitätsprinzips siehe unten, Abschnitt V.4.

⁴⁶ Zu denken ist hier insbesondere daran, wie weit ein internationaler Sportverband die Regeln ändern darf um seine Sportart für das Publikum bzw. die Sponsoren attraktiver zu machen. Dürf-

che gilt für Standesregeln, welche aufgrund ihrer wirtschaftlichen Bedeutung auch für Nicht-Mitglieder existenzbedrohende Wirkungen haben können.⁴⁷ Die Anerkennung eines rechtsfreien Raums führt letztendlich eher zu einer Vergrößerung der Vereinsmacht als einer Beschränkung und widerspricht der Grundidee KUMMERS.⁴⁸ Der Vereinsautonomie wird dadurch keine weitere Schranke gesetzt, als die Rechtsordnung im Allgemeinen und die Persönlichkeitsrechte der Stakeholder im Besonderen dies tun.⁴⁹ Aufgrund des Vorrangs der staatlichen Rechtsordnung lässt sich die Anerkennung eines generell rechtsfreien Bereichs für Spielregeln nicht rechtfertigen.⁵⁰

IV. Persönlichkeitsrechte

Schranke der Vereinsautonomie sind insbesondere die Persönlichkeitsrechte. Im Gegensatz zur, von der Rechtsordnung vorgegebenen, Vereinsautonomie, stehen die Persönlichkeitsrechte jedem Menschen – unabhängig von der staatlichen Rechtsordnung – um seines Menschseins willen zu.⁵¹ Persönlichkeitsrechte sind höchstpersönliche, absolute Abwehrrechte.⁵²

te die FIFA den Spielern vorschreiben ohne T-Shirt zu spielen? Welche Anforderungen sind an das Verfahren für eine solche Regeländerung zu stellen?

⁴⁷ BGE 123 II 193 ff.

⁴⁸ So RIEMER (FN 5), ST N 321, welcher festhält, dass Vereinerlasse u.U. keine Rechtsregeln sind sondern blosse Spielregeln oder andere ausserrechtliche Regeln.

⁴⁹ Die Vertreter der Theorie des rechtsfreien Raums für Spielregeln verweisen immer auf diese Schranke; siehe oben, FN 26.

⁵⁰ G.L.M. JAQUIER (FN 31), N 314 f.; PORTMANN (FN 5), N 303; kritisch auch MARGARETA BADDELEY, *L'association sportive face au droit*, Diss. Genf 1994, 220 ff. A.M. KUMMER (FN 17), passim; HEINI (FN 18), 45 f.; RIEMER (FN 5), Art. 70 N 127 ff.; HEINI/SCHERRER (FN 16), Art. 70 N 25; URS SCHERRER, *Aktuelle Rechtsfragen bei Sportvereinen*, in: *Aktuelle Fragen aus dem Vereinsrecht*, hrsg. von HANS MICHAEL RIEMER, Zürich 2005, 61; HEINZ HAUSHEER/REGINA AEBI-MÜLLER, *Das Personenrecht des schweizerischen Zivilgesetzbuches*, Bern 2005, N 13.36 ff.

⁵¹ Zu den naturrechtlichen Wurzeln der Persönlichkeitsrechte vgl. CHRISTIAN BRÜCKNER, *Das Personenrecht des ZGB*, Basel, 2000, N 372, 377. Den juristischen Personen stehen die Persönlichkeitsrechte im Rahmen von Art. 53 ZGB zu. Die Persönlichkeitsrechte sind das privatrechtliche Gegenstück zum verfassungsmässigen Grundrecht der persönlichen Freiheit; ANDREAS BUCHER, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 3. Aufl., Basel 1999, N 415.

⁵² Statt vieler BUCHER (FN 51), N 505 ff.

1. Art. 27 und 28 ZGB

Während Art. 28 ZGB den Schutz der Persönlichkeit vor widerrechtlichen Verletzungen garantiert, schützt Art. 27 Abs. 2 ZGB die Persönlichkeit vor rechtsgeschäftlichen Selbstbeschränkungen. Der Akteur ist dem Verein i.d.R. korporationsrechtlich verpflichtet oder wird in individuellen Verträgen an den Verein gebunden, wodurch die Vereinsregeln Kraft Verweisung ebenfalls Verbindlichkeit erlangen können.⁵³ Durch seine Einwilligung kann ein Vereinsmitglied sich rechtsgeschäftlich seiner Freiheit bis an die Grenzen von Art. 27 Abs. 2 ZGB und an den Kernbereich der Persönlichkeitsrechte entäussern.⁵⁴

Die soziale oder wirtschaftliche Macht eines Vereins kann dazu führen, dass in Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird, obwohl keine rechtsgeschäftliche Beziehung besteht.⁵⁵ Dieser Tatsache wird durch einen faktischen Aufnahmeanspruch bei Berufs-, Wirtschafts- oder Sportverbänden Rechnung getragen, sofern ihnen auf ihrem Gebiet eine Monopolstellung zukommt.⁵⁶ Dadurch wird der absolute Abwehranspruch faktisch durch ein Mitwirkungsrecht ersetzt; an die Stelle der Option „Exit“ tritt „Voice“. Die Mitwirkungsrechte legitimieren die Einschränkung des Persönlichkeitsrechts auf Austritt bzw. den faktischen Kontrahierungszwang. Ein rechtsgeschäftlicher, freiwilliger Beitritt liegt jedoch nicht vor. Bei sozial mächtigen Verbänden stellt sich deshalb die Frage, wie weit der Verein in die Persönlichkeitsrechte seiner Stakeholder eingreifen darf.

⁵³ Siehe oben, FN 18.

⁵⁴ Die Einwilligung des Vereinsmitglied muss widerrufbar sein (Art. 70 Abs. 2 ZGB), genügend konkretisiert in Bezug auf die Persönlichkeitsrechtverletzung und darf nicht den Kernbereich der Persönlichkeitsrechte verletzen; HAUSHEER/AEBI (FN 50), N 12.22. Belange die der Selbstbestimmung der Akteure vorbehalten sind, dürfen nicht der Willkür des Vertragspartners unterworfen werden; BRÜCKNER (FN 51), N 781.

⁵⁵ Je grösser die soziale Macht des Vereins umso eher besteht die Möglichkeit in die Persönlichkeitsrechte Anderer eingreifen zu können; FUCHS (FN 3), 86, 119 f. Derart gestaltet sich die Beziehung zwischen einem Kartell und dem Aussenseiter oder zwischen Spitzensportler und internationalem bzw. nationalem Dachverband. Zum Geltungsbereich der Statuten siehe oben, FN 18.

⁵⁶ RIEMER (FN 5), Art. 70 N 56 ff., insb. N 67 ff. Auch das Ausschlussrecht des Verein ist begrenzt durch Persönlichkeitsrechte der Mitglieder; BGE 123 III 193 ff. A.M. BADERTSCHER (FN 11), 222.

2. Umfang

Die Persönlichkeitsrechte nach Art. 28 ZGB schützen die Werte, die das Wesentliche der persönlichen Sphäre des Einzelnen ausmachen.⁵⁷ Grundsätzlich werden die Selbstbestimmung und die Würde der selbstbestimmungsunfähigen Akteure geschützt sowie gewisse Persönlichkeitsgüter, wie die physische und psychische Integrität oder die wirtschaftliche Entfaltung, welche als solche geschützt sind.⁵⁸ Art. 27 Abs. 2 ZGB schützt vor Bindungen, welche nach ihrem Gegenstand, ihrer Intensität oder ihrer Dauer übermässig sind.⁵⁹ Bei der Auslegung von Art. 27 und 28 ZGB sind die verfassungsmässigen Grundrechte zu berücksichtigen.⁶⁰ Eine abstrakte, allgemeinverbindliche Definition existiert jedoch nicht.⁶¹ Das Grundproblem liegt im Interessenkonflikt zwischen den Persönlichkeitsrechten der einzelnen Akteure.⁶² Ihr Umfang ist – zumindest im Ergebnis – elastisch und von den Umständen des Einzelfalls abhängig.⁶³

⁵⁷ BUCHER (FN 51), N 413.

⁵⁸ BRÜCKNER (FN 51), N 390 ff. Gewisse Werte und Eigenschaften sind mit den Personen so eng verbunden, dass sie ihnen Kraft ihrer Existenz zu stehen; BUCHER (FN 51), N 414.

⁵⁹ BUCHER (FN 51), N 30 ff. Für HAUSHEER/AEBI (FN 50), N 11.14 ff., 11.16 ff. sind Gegenstand und Ausmass der Bindung entscheidend; HANS MICHAEL RIEMER, *Personenrecht des ZGB*, 2. Aufl., Bern 2002, N 319 ff., 326 ff. unterscheidet zwischen wirtschaftlich-beruflichen und nichtwirtschaftlichen Bindungen; BRÜCKNER (FN 51), N 774 ff. kategorisiert die Fälle von Art. 27 Abs. 2 ZGB in entwürdigende Bindungen und solche, deren künftige Auswirkungen nicht genügend voraussehbar bzw. nicht eingeplant gewesen sind sowie wirtschaftlicher Knebelung als Gefährdung der wirtschaftlichen Existenz durch unfaire Vertragsklauseln, welche erst in einem späteren Stadium des Vertrags zum Tragen kommen.

⁶⁰ Nach Art. 35 Abs. 3 BV sind unbestimmte Rechtsbegriffe und Generalklauseln aufgrund der indirekten Drittwirkung der Grundrechte soweit sich diese dazu eignen verfassungskonform auszulegen. Vgl. BGE 86 II 365 ff. betreffend die Vereinbarkeit von Boykottmassnahmen mit Art. 28 ZGB und der verfassungsmässigen Wirtschaftsfreiheit; BGE 111 II 209 ff.; HÄFELIN/HALLER (FN 8), N 378 ff. Die Vertreter des konstitutiv-institutionellen Verständnisses der Grundrechte anerkennen, dass die Grundrechte die gesamte Rechtsschöpfung beeinflussen; PATRICIA EGLI, *Drittwirkung von Grundrechten*, Diss. Zürich 2002, 135 ff. DIES., 197 zur Grundrechtsverwirklichungspflicht gem. Art. 35 Abs. 1 BV. Beim Handeln sozial mächtiger Verbände gegenüber ihren Mitgliedern wird teilweise eine Grundrechtsabwägung zwischen Vereinszweck und den Grundrechten der Mitglieder vorgenommen; FUCHS (FN 3), 117 ff.

⁶¹ BUCHER (FN 51), N 462. Die Persönlichkeitsrechte können nicht abschliessend aufgezählt werden, sondern müssen von der Rechtsprechung konkretisiert werden. Sie sind von den Wertvorstellungen der Gemeinschaft, der Wissenschaft und der Technik abhängig und somit einem steten Wandel unterworfen. Siehe auch WESPI (FN 2), 16 f.; BRÜCKNER (FN 51), N 380.

⁶² WESPI (FN 2), 21.

⁶³ Währenddem Bundesgericht und Lehre (BGE 95 II 481 ff., BGE 97 II 97 ff., BGE 120 II 369 ff.; BUCHER (FN 51), N 534 ff.; HAUSHEER/AEBI (FN 50), N 12.15 ff.; BRÜCKNER (FN 51), N 439 ff.) davon ausgehen, dass jede Verletzung der Persönlichkeitssphäre eine Verletzung des

3. Unvollständigkeit der Beziehung zwischen Verein und Individuum

Aufgrund der begrenzten Rationalität des Menschen und der Ungewissheit über die Zukunft können im Voraus nicht alle Kontingenzen erkannt werden. Eine abschliessende Zuordnung aller Rechte und Pflichten zwischen Verein und Individuum ist deshalb nicht möglich.⁶⁴ Die Notwendigkeit der Institution „Verein“ und ihre faktische Macht, den Vertrag im Nachhinein einseitig weiter zu entwickeln, führen zu einem Ungleichgewicht, vor welchem das Individuum in erster Linie durch seine Persönlichkeitsrechte und die darin enthaltene Option „Exit“ bzw. bei Vereinen mit grosser sozialer Macht durch die Mitwirkungsrechte geschützt wird.

Die Abwägung, welche letztendlich zwischen den Interessen des Vereins und den Interessen der Individuen stattfindet, ist deshalb insbesondere von den sachlichen Gründen und den öffentlichen Interessen, welche eine Beschränkung der Persönlichkeitsrechte rechtfertigen, sowie dem Umfang der Einwilligung und der Voraussehbarkeit einer künftigen Einschränkung abhängig.⁶⁵ Legitimiert wird die Wahrnehmung des einseitigen Ausgestaltungsrechts auf einer zweiten Ebene durch das Verfahren.⁶⁶ Oder anders formuliert: Eine substantielle Einschränkung der Persönlichkeitsrechte ist nur zulässig, wenn sie auf einem Verfahren beruht, das rechtsstaatlichen Kriterien genügt. Die vereinsrechtlichen Verfahrensgrundsätze zeigen, welche Anforderungen an den Entscheidungsprozess zu stellen sind. Ihre Einhaltung rechtfertigt die weitgehende Autonomie der Vereine in der Sache.

Persönlichkeitsrechts darstellt und durch überwiegende öffentliche oder private Interessen gerechtfertigt sein kann, geht WESPI (FN 2), 19, 22 ff. davon aus, dass der Umfang der Persönlichkeitsrechte nur eine relative Grösse ist. In jedem Fall ist durch Güterabwägung das höhere Rechtsgut, welches einen Eingriff rechtfertigt, bzw. das, bezogen auf seinen Umfang, grössere Rechtsgut festzustellen.

⁶⁴ Zur Theorie unvollständiger Verträge siehe RUDOLF RICHTER/EIRIK G. FURUBOTN, *Neue Institutionenökonomik*, 3. Aufl., Tübingen 2003, 269 ff.

⁶⁵ Zum Verhältnismässigkeitsprinzip siehe oben, FN 41.

⁶⁶ Zur Aktiengesellschaft als Verfahren vgl. HANS CASPAR VON DER CRONE, *Auf dem Weg zu einem Recht der Publikumsgesellschaften*, ZBJV 133 (1997), 73 ff.; zur Legitimation des Kontrollwechsels durch Verfahren vgl. HANS CASPAR VON DER CRONE, *Übernahmerechtliche Grundsätze: Transparenz, Gleichbehandlung und Lauterkeit*, in: *Schweizerisches Übernahmerecht in der Praxis*, hrsg. von Schweizerische Übernahmekommission, Zürich 2005, 1 ff.

V. Vereinsrechtliche Verfahrensgrundsätze

Aus Rechtsprechung und Lehre können verschiedene Verfahrensgrundsätze heraus kristallisiert werden, deren Einhaltung dazu führt, dass der Richter im Ergebnis dem Verein eine weitgehende Autonomie in der Sache zugesteht: Das Legalitätsprinzip (1.) ist Grundlage jeglichen Vereinshandelns, die Gewaltenteilung (2.) führt zu einer ersten internen Überprüfung des Entscheids und die Regeln über den Umgang mit Interessenkonflikten (3.) sowie die Beachtung der allgemeinen Rechtsgrundsätze bei der Sanktionierung der Mitglieder (4.) lassen den Richter ein sachgerechtes Ergebnis vermuten.

1. Vereinsrechtliches Legalitätsprinzip

Das vereinsrechtliche Legalitätsprinzip legt fest, dass alle Pflichten der Mitglieder, welche nicht auf Gesetz beruhen, einer statutarischen Grundlage bedürfen.⁶⁷ Zumindest muss einem Organ statutarisch die Kompetenz eingeräumt worden sein in einem festgelegten Rahmen Mitgliedschaftspflichten zu begründen.⁶⁸ Funktion des vereinsrechtlichen Legalitätsprinzips ist die Gewährleistung von Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit sowie der Schutz der Freiheit des Individuums.⁶⁹

Das Erfordernis des Rechtssatzes verlangt eine genügend bestimmte, generell-abstrakte Rechtsnorm.⁷⁰ Die Anforderungen an die Bestimmtheit der Norm hängen von der Notwendigkeit der Voraussehbarkeit des Handelns des Vereins und der rechtsgleichen Behandlung ab.⁷¹ Die Anforderungen an das Legalitätsprinzip steigen deshalb mit der Grösse des Vereins, der Hierarchiestufe und somit den geringeren Einflussmöglichkeiten der Adressaten. In kleinen Verei-

⁶⁷ Das vereinsrechtliche Legalitätsprinzip ist allgemein anerkannt; statt vieler siehe PORTMANN (FN 5), N 305. Es wird aus dem Rechtsmissbrauchsverbot nach Art. 2 Abs. 2 ZGB sowie aus Art. 71 ZGB abgeleitet; FUCHS (FN 3), 113.

⁶⁸ HEINI (FN 18), 59 f.; BADDELEY (FN 50), 202 ff.; RIEMER (FN 5), Art. 70 N 186, Art. 75 N 39 ff.; PORTMANN (FN 5), N 305; HEINI/SCHERRER (FN 16), Art. 70 N 14 ff.; FUCHS (FN 3), 112. Vgl. auch Art. 71 ZGB bzgl. der Beitragspflicht.

⁶⁹ HÄFELIN/HALLER (FN 8), N 368 ff. vgl. Art. 5 Abs. 1 BV; zum ungeschriebenen vereinsrechtlichen Prinzip der Gleichbehandlung der Mitglieder siehe RIEMER (FN 5), ST N 101, 276, Art. 70 N 104, 149.

⁷⁰ HÄFELIN/HALLER (FN 8), N 381 ff.

⁷¹ HÄFELIN/HALLER (FN 8), N 387.

nen kann der Zweckartikel eine Sanktion rechtfertigen; in grossen Verbänden werden höhere Anforderungen an die Präzision der Bestimmungen, die Veröffentlichung und die Voraussehbarkeit der Sanktionen gestellt.⁷² Statutarisch und gesetzlich können jedoch nie alle zukünftigen Fälle vorher gesehen werden. Offene Normen und unbestimmte Rechtsbegriffe sind notwendig um die Einzelfallgerechtigkeit zu gewährleisten.⁷³

2. Vereinsinterne Gewaltenteilung

Die vereinsinterne Gewaltenteilung in Legislative, Exekutive und Judikative kann zwar niemals die staatliche Gerichtsbarkeit ersetzen, sie gewährleistet jedoch eine erste Kontrolle des Handelns des Exekutivorgans.⁷⁴ Der Verein unterwirft freiwillig sein eigenes Handeln einem von der Exekutive unabhängigen, demokratisch legitimierten und fachlich versierten Organ. Eine solche Gewaltenteilung begünstigt eine sachgerechte Entscheidung, weil die internen „Checks and Balances“ den Entscheid zusätzlich prozedural abstützen.⁷⁵

Nicht umsonst wurde in der Rechtsprechung während längerer Zeit die Ansicht vertreten, dass in diesem Fall die staatliche Gerichtsbarkeit ausgeschlossen ist.⁷⁶ Obwohl inzwischen anerkannt ist, dass der Rechtsstaat mit seinen Schranken das letzte Wort hat, zeigt diese Entwicklung doch, dass die Qualität des vereinsinternen Verfahrens einen direkten Zusammenhang mit dem Umfang der Vereinsautonomie hat, welche von den Gerichten anerkannt wird. Die Zurückhaltung des Richters bei der Subsumtionskontrolle unbestimmter Tatbestände steht deshalb in einem direkten Zusammenhang zur Gewährleistung verfahrensmässiger Grundsätze im vereinsinternen Verfahren.⁷⁷ Sofern die Grundsätze des

⁷² BGE 90 II 346 ff. Zum minimalen Erkenntnisinhalt vgl. ANTON HEINI, Die gerichtliche Überprüfung von Vereinsstrafen, in: Freiheit und Verantwortung im Recht, hrsg. von PETER FORSTMOSER/WALTER R. SCHLUEP, Bern 1982, 226; BADDELEY (FN 50), 228 ff.; FUCHS (FN 3), 113.

⁷³ HÄFELIN/HALLER (FN 8), N 428. Vgl. auch die Rechtsprechung des Ad hoc Tribunal Arbitral du Sport zu den Selektionskriterien von Sportverbänden: CAS OG 06/002, Schuler vs. Swiss Olympic; CAS OG 06/008, Dal Balcon vs. Coni und FIS.

⁷⁴ Die gleichen Überlegungen gelten für eine statutarische Geschäftsprüfungskommission.

⁷⁵ Auch im historischen Konzept der AG wurde die Gewaltenteilung als Bestandteil des Verfahrens betrachtet; VON DER CRONE (FN 66), 72 ff.

⁷⁶ Siehe dazu HEINI (FN 72), 223 ff. zur Rechtsprechung des Zürcher Obergerichts. Erst später setzte sich die Ansicht durch, dass Vereinsstrafen auch dann von Gerichten überprüft werden können, wenn bereits eine vereinsinterne Kontrollinstanz darüber entschieden hat.

⁷⁷ Siehe auch unten, Abschnitt V.4.

fairen Verfahrens wie die Waffengleichheit, das rechtliche Gehör, etc. im vereinsinternen Verfahren gewährleistet sind, kann ein grösserer Ermessensspielraum akzeptiert werden um dem Einzelfall gerecht zu werden. Dies hindert den Richter aber nicht daran bei Ermessensfehlern und Gesetzes- sowie Statutenverletzungen einzuschreiten.⁷⁸

3. Angemessener Umgang mit Interessenkonflikten

Nach Art. 68 ZGB ist ein Mitglied, welches sich in einem Interessenkonflikt befindet, von der Willensbildung bei diesem Rechtsgeschäft ausgeschlossen (Ausstand). Diese Bestimmung schützt die unverfälschte Entscheidungsfindung im Verein⁷⁹ und trägt dazu bei, dass alle Beteiligten die Interessen des Vereins in guten Treuen wahren.⁸⁰ Art. 68 ZGB wird analog auf andere Vereinsorgane angewendet.⁸¹ Bei einem angemessenen Umgang mit Interessenkonflikten ist ein pflichtgemässes Handeln der Vereinsorgane zu vermuten.⁸²

Der Ausstand des Vereinmitglieds oder des Mitglieds eines Organs ist nicht die einzige Möglichkeit wie mit einem Interessenkonflikt umgegangen werden kann. Auch Marktpreise oder externe Gutachten können einen Entscheid absichern, wenn Interessenkonflikte vorliegen.⁸³ Neben Ausstand und dem Beizug unabhängiger Kriterien oder Personen, ist grundsätzlich auch eine interne Lösung der Problematik denkbar: An Eiskunstlaufweltmeisterschaften können die Preisrichter der gleichen Nationalität angehören wie die Eiskunstläufer, weil die teilnehmenden Nationen die Preisrichter vorschlagen.⁸⁴ Nur die teilnehmenden

⁷⁸ BADERTSCHER (FN 11), 183. Zum Rechtsstreit der Lehre ob der Anfechtungsklage i.S.v. Art. 75 ZGB kassatorische oder reformatorische Wirkung zukommt siehe unten, FN 90.

⁷⁹ HEINI/SCHERRER (FN 16), Art. 68 N 1.

⁸⁰ HANS CASPAR VON DER CRONE, Interessenkonflikte im Aktienrecht, SZW 66 (1994), 1 ff., 4.

⁸¹ RIEMER (FN 5), Vorbemerkungen zu Art. 64–69 N 25 f., Art. 69 N 53.

⁸² Zur Kontrolle von Interessenkonflikten über die Vermutungslage vgl. VON DER CRONE (FN 66), 7 ff. Das Bundesgericht wendet für die Überprüfung, ob die Geschäftsführung im Interesse der Gesellschaft liegt, einen strengeren Massstab an; BGE 128 III 375; BGE 113 II 57.

⁸³ VON DER CRONE (FN 66), 1 ff.; HANS CASPAR VON DER CRONE, Übernahmerechtliche Grundsätze: Transparenz, Gleichbehandlung und Lauterkeit, in: Schweizerisches Übernahmerecht in der Praxis, hrsg. von Schweizerische Übernahmekommission, Zürich 2005, 3 insb. FN 8.

⁸⁴ Das Preisgericht besteht aus 12 Preisrichtern, einem Schiedsrichter und einem dreiköpfigem technischem Gremium. Während Schiedsrichter und technisches Gremium von der International Skating Union nominiert werden, werden die Preisrichter aus einem Pool ausgelost. Der Pool besteht aus Preisrichtern der teilnehmenden Nationen. Nur neun der Preisrichter zählen jedoch

Nationen verfügen in der Regel über ausreichend qualifizierte Preisrichter. Deren fachliche Kompetenz wird durch verschiedene Ausbildungen und langjährige Erfahrung sichergestellt sowie dem Erfordernis, dass ihre Wertungen langfristig nicht übermässig vom Resultatkorridor abweichen dürfen. Die Preisrichter befinden sich aufgrund ihrer gleichen Nationalität wie der Eiskunstläufer potentiell in einem mehr oder weniger grossen Interessenkonflikt – denn bei Eiskunstläufern aus dem eigenen Land akzentuiert sich die Gefahr, dass die Wertungen zu positiv oder zu negativ ausfallen. Die Macht der Preisrichter wird deshalb durch die hohe Anzahl und eine Art Gewaltenteilung zwischen einem technischen Gremium, welches den Schwierigkeitsgrad der Elemente beurteilt und den Preisrichtern, welche nur die Ausführung der Elemente und den künstlerischen Wert beurteilen, eingeschränkt. Um statistische Ausreisser zu vermeiden und die Gefahr einer voreingenommenen Beurteilung eines Preisrichters zu verhindern werden die schlechteste und beste Wertung eliminiert. Die einzelnen Wertungen werden in anonymisierter Form offengelegt – nur die International Skating Union hat Kenntnis darüber, wer welche Wertungen abgegeben hat und welche Preisrichter für das Endergebnis zählen. Dadurch soll die Unabhängigkeit der Preisrichter vom Druck der Öffentlichkeit und gegenüber dem eigenen Verband verbessert werden.

Das Bedürfnis nach fachlich kompetenten Preisrichtern oder Vorstandsmitgliedern kann dazu führen, dass Interessenkonflikte vorliegen. Wie dieses Beispiel zeigt, kann auch intern durch Checks und Balances innerhalb des Gremiums, der Reduktion der Abhängigkeit von einzelnen Personen, durch Transparenz sowie durch die Elimination extremer Entscheide unter Umständen ein angemessener Umgang mit Interessenkonflikten erfolgen.

4. Sanktionierung der Mitglieder

Vorab ist festzuhalten, dass die Vereinsstrafe nicht Ausübung von Strafgewalt ist, sondern das Mitgliedschaftsverhältnis durch ein Vereinsorgan neu gestaltet.⁸⁵ Nichtsdestotrotz kommen strafrechtliche und strafprozessuale (Verfahrens-) Grundsätze wie das Gebot nach Treu und Glauben zu handeln, das Rechtsmissbrauchsverbot, die Grundsätze des fairen Verfahrens, die Un-

anonymisiert für die Endwertung. Vgl. dazu Rule 382 der Regulation Single and Pair Skating, www.isu.org.

⁸⁵ Statt vieler HEINI/SCHERRER (FN 16), Art. 70 N 19. Dies gilt auch für Verfahren zwischen Vereinsmitgliedern, weil dadurch letztendlich das eine Vereinsmitglied zur Ordnung gerufen wird und seine mitgliedschaftliche Stellung verändert wird; HEINI (FN 72), 228.

schuldsvormutung, das Verschuldensprinzip oder der Anspruch auf rechtliches Gehör teilweise analog zur Anwendung.⁸⁶

Alle Sanktionen bedürfen einer statutarischen Grundlage. Aus Art. 72 Abs. 3 ZGB ist keine generelle Strafkompentenz ableitbar.⁸⁷ Vereinsstrafen⁸⁸ können einen erheblichen Eingriff in die Vermögensrechte oder die Persönlichkeitsrechte im Allgemeinen darstellen, wodurch ihre Überprüfbarkeit durch die staatliche Gerichtsbarkeit im Grundsatz gegeben sein muss.⁸⁹ Auch bei Interessenkonflikten des Vereinsorgans sowie bei Ermessensmissbrauch, -überschreitung oder -unterschreitung kann der Entscheid von staatlichen Gerichten aufgehoben⁹⁰ werden.⁹¹

Wie bei allen unbestimmten Normtatbeständen hat der Richter bei der Subsumtionskontrolle Zurückhaltung auszuüben.⁹² Da ein Kriterium für die Beurteilung der Richtigkeit der Strafe der Vereinszweck ist, akzentuiert sich die Zurückhal-

⁸⁶ BGE 90 II 346 ff.; BGE 114 II 193 ff.; BGE 123 III 196; HEINI/SCHERRER (FN 16), Art. 70 N 19a. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist sogar dann zu gewähren, wenn statutarisch ein Ausschluss ohne Gründe vorgesehen ist; BADERTSCHER (FN 11), 104.

⁸⁷ Die Mitgliederpflichten müssen bestimmbar und die Folgen von Pflichtverletzungen voraussehbar sein; RIEMER (FN 5), Art. 70 N 205 ff., Art. 72 N 42; HEINI/SCHERRER (FN 16), Art. 70 N 20; FUCHS (FN 3), 112 f.; BADDELEY (FN 50), 250 f.

⁸⁸ Bussen, Verweise, Spielsperren etc.

⁸⁹ BGE 108 II 15 ff.; BGE 119 II 271 ff.; BGE 120 II 369 ff.; HEINI (FN 72), 231; dies gilt umso mehr weil auch sozial mächtigen Verbänden die Vereinsform offen steht.

⁹⁰ Die Wirkung der Anfechtungsklage ist stark umstritten; zum „Glaubenskrieg“ siehe SCHERRER (FN 50), 61. Die Anfechtungsklage hat grundsätzlich kassatorische, erga-omnes Wirkung; RIEMER (FN 5), Art. 75 N 82; HEINI/SCHERRER (FN 16), Art. 75 N 29. Eine Teilaufhebung ist in Analogie zu Art. 20 Abs. 2 OR möglich. Bis zum Endentscheid herrscht ein resolutiver Schwebezustand; RIEMER (FN 5), Art. 75 N 79. LUKAS HANDSCHIN/CHRISTOF TRUNIGER, Von der „kassatorischen Natur“ der Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB, SJZ 99 (2003), 142 ff., sind der Ansicht, dass der Richter bei der Reduktion von Vereinsstrafen reformatorisch entscheiden darf. PIERMARCO ZEN-RUFFINEN/URS SCHERRER, Zur Wirkung der Anfechtungsklage nach Art. 75 ZGB – Eine Entgegnung, SJZ 99 (2003), 473 ff., verwerfen mit guten Gründen diese Ansicht. Dieser Ansicht ist grundsätzlich zuzustimmen, weil der Richter nur überprüfen darf, ob der Eingriff im Verhältnis zu den Persönlichkeitsrechten der Individuen und anderen Rechtsgütern gerechtfertigt ist und, ob die vereinsrechtlichen Verfahrensgrundsätze verletzt worden sind – in der Sache selbst ist er hingegen nicht entscheidungsbefugt.

⁹¹ Die Überprüfung von Verfahrensmängeln ist insb. beim Ausschluss aus dem Verein unbestritten; statt vieler RIEMER (FN 5), Art. 72 N 91. Anerkannt ist ebenfalls, dass das Rechtsmissbrauchsverbot und das vereinsrechtliche Legalitätsprinzip dem Handeln des Vereins klare Schranken setzen; FUCHS (FN 3), 111, 150 f. Bei Dopingvergehen vgl. BUCHER (FN 51), N 533; BADDELEY (FN 50), 309 ff.

⁹² BADERTSCHER (FN 11), 172 ff.; HEINI (FN 72), 231 f.; HEINI/SCHERRER (FN 16), Art. 70 N 24.

tion des Richters je vereinspezifischer die Strafe ist;⁹³ dies ist insbesondere bei Entscheiden über sportspezifische Normen wie Spielregeln der Fall.

VI. Ökonomische Bedeutung der Persönlichkeitsrechte und Verfahrensgrundsätze

Ziel des Vereins als „Nexus of Contracts“⁹⁴ ist ein Interessenausgleich zwischen den Stakeholdern.

Der freiwillige Beitritt zu einem Verein oder das Beitrittsrecht bei sozial mächtigen Verbänden integrieren faktisch eine bedeutende Stakeholdergruppe in den Verein und ermöglichen durch Kontroll- und Mitwirkungsrechte eine Teilnahme am Willensbildungsprozess.⁹⁵ Dieses Ergebnis erscheint auch aus ökonomischer Sicht als gerechtfertigt, weil das Bedürfnis nach Integration umso stärker ist, je häufiger, unsicherer und spezifischer eine Transaktion, bzw. je unvollständiger ein Vertrag ist.⁹⁶

Neben der Integration schützen die vereinsrechtlichen Verfahrensgrundsätze die Beteiligten vor Hold up⁹⁷. Die Verfahrensgrundsätze gewährleisten, dass sich der Verein durch seine faktische Übermacht nicht die spezifischen Investitionen seiner Stakeholder aneignet und ein sachgerechter Entscheid getroffen wird.

Im Ergebnis verhindern deshalb Integration und die Einhaltung der vereinsrechtlichen Verfahrensgrundsätze Unterinvestitionen der Vereinsmitglieder.⁹⁸

⁹³ So wohl auch BADERTSCHER (FN 11), 180.

⁹⁴ Dt. Vertragsgeflecht. So werden juristische Personen von der ökonomischen Literatur betrachtet; grundlegend RONALD H. COASE, *The Nature of the Firm*, in: *Economica* 4 (1937), 386 ff.

⁹⁵ Siehe dazu oben, Abschnitt IV.1.

⁹⁶ OLIVER E. WILLIAMSON, *Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus*, Tübingen 1990, passim; SIEGFRIED SCHOPPE, *Moderne Theorie der Unternehmung*, München 1995, 151.

⁹⁷ Dt. Raubüberfall. Siehe dazu ARNOLD PICOT/DIETL HELMUT/EGON FRANCK, *Organisation*, 4. Aufl., Stuttgart 2005, 73 f.

⁹⁸ Bsp: Der Anwalt, welcher jahrelang in seine Ausbildung investiert hat, wird zum einen durch seine Mitwirkungs- und Kontrollrechte und zum anderen durch die Einhaltung der Verfahrensgrundsätze vor der sozialen Macht des Anwaltsverbands geschützt. Der Rechtsschutz, welcher den Verbandsmitgliedern gewährt wird, gibt angehenden Juristen eine Absicherung, dass die Investitionen, welche sie in Form ihrer Ausbildung getätigt haben, vom Verband nicht ausgenützt werden können.

VII. Konsequenzen

Die Freiheit des Einzelnen wird durch die Freiheit der Anderen, durch die gesellschaftliche Grundordnung sowie durch die ökonomische Notwendigkeit von Institutionen eingeschränkt. Im Verhältnis zwischen Individuum und Verein entscheidet eine Interessenabwägung zwischen Persönlichkeitsrecht und Vereinszweck bzw. seinem gesamtgesellschaftlichen Nutzen, ob eine Einschränkung der persönlichen Freiheit gerechtfertigt sein kann. Das Gleiche gilt für Beschränkungen des Wettbewerbs: Auch hier bestimmt die Interessenabwägung zwischen Vereinszweck und den Funktionen des Wettbewerbs, ob eine Einschränkung überhaupt möglich ist.

Das Rechtsschutzbedürfnis des Einzelnen vor der sozialen Übermacht gewisser Vereine verlangt nach der Möglichkeit der staatlichen Überprüfbarkeit jeglichen Handelns des Vereins. Konsequenz daraus ist, dass der Richter die Art und Weise überprüfen kann, wie die Handlungen und Entscheide eines Vereins zu Stande gekommen sind. Aus Rechtsprechung und Lehre ergibt sich, dass die Autonomie des Vereins deshalb nicht nur von der Funktion und dem Zweck des Vereins abhängt sondern auch von der Qualität des vereinsinternen Verfahrens:

Aufgrund des vereinsrechtlichen Legalitätsprinzips steigen mit der gesamtgesellschaftlichen Funktion und Bedeutung des Vereins die Anforderungen an die Vereinsregeln bezüglich Präzision der Bestimmungen, ihrer Veröffentlichung und der Vorausssehbarkeit. Vereinsintern legitimieren Checks und Balances die Vereinsregeln und das Handeln des Vorstands zusätzlich. Wenn der Verein insbesondere noch einen angemessenen Umgang mit Interessenkonflikten und die Einhaltung der vereinsstrafrechtlichen Verfahrensgrundsätze belegen kann, wird der Richter den Entscheid des Vereins in der Sache und somit seine Autonomie respektieren.

Damit der Richter einen autonom gefällten Entscheid anerkennt, ist somit bei der Ausgestaltung und Weiterentwicklung der Governance des Vereins vor allem auf die Überprüfung des vereinsinternen Verfahrens Wert zu legen: Die Qualität der Vereinsregeln und der vereinsinternen Prozesse müssen den Anforderungen und den Bedürfnissen sowie der Bedeutung des Vereins entsprechen. Durch das Verfahren und seine Qualität werden letztendlich die Vereinsautonomie und die spiegelbildlich mit ihr verbundene Einschränkung der Persönlichkeitsrechte gerechtfertigt.

