



Bucerius Law School
Hochschule für Rechtswissenschaft
Institut für Stiftungsrecht und das
Recht der Non-Profit-Organisationen

Leitung:
Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

Sekretariat:
Julia Theele

Tel.: +49 (0)40 3 07 06 - 270
Fax: +49 (0)40 3 07 06 - 275
E-Mail: julia.theele@law-school.de

Hamburg, 6. November 2022

Stellungnahme zu einem Recht auf virtuelle Mitgliederversammlungen in Vereinen

I. Rechtslage aufgrund der Corona-Pandemie

§ 5 Abs. 2 Nr. 1 GesRuaCOVBekG ermöglichte es Vereinen, Mitgliederversammlungen in digitaler Form, das heißt ohne Anwesenheit am Versammlungsort und im Wege der elektronischen Kommunikation, durchzuführen, auch wenn die Satzung diese Möglichkeit nicht vorsieht. Die Regelung erlaubte sowohl eine rein digitale als auch eine hybride Durchführung („ohne Anwesenheit am Versammlungsort teilnehmen, und Mitgliederrechte [...] ausüben **können** oder **müssen**“), ist aber mit dem 31. August 2022 ausgelaufen, § 7 Abs. 5 Nr. 2 GesRuaCOVBekG. Angesichts der nun wieder geltenden gesetzlichen Regelung, § 32 BGB, der die Durchführung der Mitgliederversammlung als Präsenzversammlung anordnet, soweit die Satzung nichts anderes bestimmt, hat der Freistaat Bayern eine Bundesratsinitiative vorgelegt, mit dem § 32 BGB um einen Abs. 1a ergänzt werden soll:¹

*„Der Vorstand kann auch ohne Ermächtigung in der Satzung vorsehen, dass Vereinsmitglieder an der Mitgliederversammlung ohne Anwesenheit am Versammlungsort im Wege der Bild- und Tonübertragung teilnehmen und Mitgliederrechte auf diesem Wege ausüben **können**.“*

¹ BR-Drs. 193/22.

Für Vereine und Stiftungen besteht jedoch ein praktisches Bedürfnis nach einer Regelung, mit der die derzeitige pandemiebedingte Ausnahme-Regelung verstetigt würde und eine **Wahlfreiheit** des Vorstands zwischen Präsenzmitgliederversammlung und digitaler Mitgliederversammlung bestünde. Denn durch das Recht auch nur eines Vereinsmitgliedes auf eine Teilnahme in Präsenz wären rein digitale Versammlungen nicht möglich, sondern nur Versammlungen in Präsenz oder in hybrider Form. Eine hybride Abhaltung führt aufgrund der gesteigerten Komplexität zu höheren Kosten und begünstigt Informationsasymmetrien zwischen am Versammlungsort und digital anwesenden Teilnehmern. Zu bedenken ist, dass das digitale Format nicht nur zu Ausschlüssen oder Erschwernissen der Teilnahme, sondern überhaupt erst zur Möglichkeit und Bereitschaft zur Teilnahme führen und dadurch die Mitgliedschaftsrechte stärken kann.

II. Keine signifikante Einschränkung von Mitgliederrechten

Die Mitgliederversammlung ist oberstes und notwendiges Organ des Vereins. Das Gesetz bestimmt in § 32 BGB, dass die Angelegenheit des Vereins durch Beschlussfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet werden, soweit sie nicht von dem Vorstand oder einem Vereinsorgan zu entscheiden sind. Für das einzelne Vereinsmitglied hat die Mitgliederversammlung herausragende Bedeutung: die Mitglieder können durch sie Einfluss auf die Geschicke des Vereins nehmen. Die aus der Mitgliedschaft fließenden Mitverwaltungsrechte sind typischerweise versammlungsbezogen.

Es stellt sich daher die Frage, ob eine Neuregelung, die die Form der Mitgliederversammlung in das Ermessen (**kann**) des Vorstands stellt, soweit keine Satzungsregelung getroffen wird, mit den Mitgliederrechten vereinbar ist. Nach vereinzelt Äußerungen wären rein digitale Mitgliederversammlungen nicht denkbar. *Schwennicke* sieht durch die digitale Mitgliederversammlung, soweit dadurch einzelnen Mitgliedern die Teilnahme nicht möglich ist, den Kernbereich des Mitgliedschaftsrechts berührt und hält daher die Zustimmung *sämtlicher* Mitglieder für eine entsprechende Satzungsänderung für erforderlich.² Eine restriktive Auffassung vertritt auch *Otto*, der die Zulässigkeit einer digitalen Versammlung *gänzlich* ablehnt und dazu auch

² *Schwennicke*, in: Staudinger (2019), § 32 Rn. 49.

auf die Eigendynamik von Gruppenprozessen in der besonderen Atmosphäre einer persönlichen Versammlung verweist.³ *Schmaus* hebt hervor, dass es neben einem Internetzugang auch auf die Fähigkeit ankomme, diesen zu benutzen und Mitgliederrechte grundsätzlich nur persönlich ausgeübt werden könnten.⁴

Demgegenüber vertritt das OLG Hamm in seiner Entscheidung zu einer allerdings einstimmig beschlossenen Satzungsklausel, die vorsieht, dass die Mitgliederversammlung entweder real oder digital stattfindet, die Auffassung, dass ein Verein nicht Kommunikation auf jede erdenkliche Weise anbieten müsse.⁵ Das Gericht weist darauf hin, dass es auch öffentliche Internetzugänge gäbe. Zutreffend wird darauf aufmerksam gemacht, dass heutzutage nahezu jeder Privatperson der Zugang zum Internet eröffnet sei, sei es über einen privaten Internetanschluss, von unterwegs aus (via Smartphone oder Tablet), von der Arbeit, Universität oder über einen öffentlichen Anschluss. Auch bei älteren Mitgliedern dürften Smartphones und elektronische Kommunikationsmittel zunehmend verbreitet sein. Der BGH hat in einer Entscheidung vom 30.5.2022 die in § 191b Abs. 2 S. 2 BRAO ermöglichte digitale Wahl der Mitglieder der Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer gebilligt und darin keinen Verstoß gegen das Demokratieprinzip und die Wahlgrundsätze des GG gesehen, denen die Kammer als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung unterworfen ist.⁶

Auch im Vergleich mit anderen Personenverbänden ist dem zuzustimmen. Für die **Aktiengesellschaften** regelt § 118a AktG nunmehr die Möglichkeit einer digitalen Hauptversammlung, wenn dies in der Satzung vorgesehen ist. Diese Regelung ist vor dem Hintergrund der Satzungsstrenge des § 23 Abs. 5 AktG notwendig, wonach in der Satzung nur das geregelt werden kann, was das Gesetz ausdrücklich erlaubt. Der Bundesgesetzgeber ist in seiner Begründung des Gesetzes zur Einführung digitaler Hauptversammlungen der Auffassung, dass sich heute nicht mehr sagen lasse, dass die notwendige Zugangsmöglichkeit zum Internet für die Aktionäre eine unüberwindbare Hürde für die Teilnahme an einer digitalen Hauptversammlung darstel-

³ *Stöber/Otto*, Handbuch zum Vereinsrecht, 11. Aufl. 2016, Rn. 638.

⁴ *Schmaus*, npoR 2022, 131, 132.

⁵ OLG Hamm, Beschluss vom 27. September 2011 – I-27 W 106/11 –, NJW 2012, 940, juris-Rn. 19.

⁶ BGH v. 0.5.2022, AnwZ (Brfg) 47/21.

le.⁷ Für die GmbH sieht § 48 Abs. 1 S. 2 GmbHG künftig vor, dass Versammlungen auch fernmündlich oder mittels Videokommunikation abgehalten werden können, wenn sämtliche Gesellschafter sich damit in Textform einverstanden erklären. **Genossenschaften** ist es künftig möglich, ihre Generalversammlung in einer der in § 43b Abs. 1 GenG angeführten Formen abzuhalten, wozu auch virtuelle Versammlungen ohne gemeinsame physische Anwesenheit der Mitglieder an einem Ort (Nr. 2) und hybride Versammlungen (Nr. 3) zählen.

Die Regelungen zeigen, dass eine qualifizierte Mehrheit durch Beschluss einer Satzungsänderung die Möglichkeit einer rein digitalen Mitgliederversammlung schaffen kann, und umgekehrt, dass eine Minderheit, die im gesetzlichen Regelfall immerhin fast ein Viertel der Mitglieder betragen kann, in ihrer Ablehnung einer rein digitalen Versammlung überstimmt werden kann. Damit ist davon auszugehen, dass aus der Mitgliedschaft **kein zwingendes Recht auf Präsenzteilnahme** folgt. Gilt dies schon bei den auf in aller Regel auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Gesellschaften, so ist diese Wertung im Wege eines erst-recht-Schluss auf den Verein zu übertragen, bei dem keine vermögensrechtlichen Interessen der Mitglieder bestehen oder regelmäßig eine sehr viel kleinere Rolle spielen.⁸ Es ist daher nicht einzusehen, warum bei Vereinen nicht dieselbe Annahme zugrunde gelegt werden kann, besteht doch auch bei Aktiengesellschaften die Möglichkeit, dass überwiegend weniger digitalkompetente Menschen (Senioren) an dieser beteiligt sind.

Hinzu kommt, Rechte in der Mitgliederversammlung, also des Rederechts, des Antragsrechts einschließlich des Vortragsrechts, des Auskunftsrechts und des Stimmrechts gleichwertig und daher rechtlich einwandfrei Ausübung in einer digitalen Versammlung ausgeübt werden können.⁹ Dass nur stimmberechtigte Mitglieder einmalig abstimmen, kann genauso sichergestellt werden wie eine satzungsmäßig vorgesehene oder in der Versammlung beantragte geheime Wahl oder Abstimmung. Auch die im Einzelfall nach Beschlussgegenstand notwendige Beurkundung von Beschlüssen sowie ein sondergesetzlich angeordneter Beschluss in einer Ver-

⁷ BT-Drs. 20/1738, S. 14.

⁸ Ähnlich *Forschner*, NotBZ 2020, 445, 451.

⁹ So schon *Erdmann*, MMR 2000, 526, 527 ff.; Insbesondere zum Rede- und Antragsrecht *Forschner*, NotBZ 2020, 445, 447 f.; *Schwenn/Blacher*, npoR 2020, 154, 156. Vgl. auch das Resümee des Gesetzgebers zu den Aktionärs-

sammlung (wie in § 13 Abs. 1 S. 2 UmwG) stehen Beschlüssen auf einer rein digitalen Mitgliederversammlung nicht entgegen.

Zurecht wird ein Vergleich zur Präsenzversammlung gezogen: ein Gleichheitsverstoß würde auch bei einer Präsenzversammlung fernliegen, wenn einzelne Mitglieder aufgrund in ihrer Sphäre liegenden Umständen wie Krankheit oder Urlaubsabwesenheit nicht oder nur unter erschwerten Umständen teilnehmen könnten. Die Zulässigkeit einer nachträglichen Änderung des Versammlungsortes würde ebenso niemand bestreiten, auch wenn dieser nur noch mit dem Auto und nicht mehr mit dem öffentlichen Personennahverkehr erreichbar sei.

III. Fazit

Eine gesetzmäßige Regelung, die vorsieht, die Mitgliederversammlung entsprechend der Ermessensentscheidung des Vorstands als reine Digital- oder als Präsenzversammlung durchzuführen, schränkt die Mitgliederrechte im Verein nicht relevant ein. Denn die digitale oder hybride Teilnahmemöglichkeit birgt gleichermaßen Vor- wie Nachteile, die der Vorstand nach pflichtgemäßem Ermessen nach den Umständen des jeweiligen Vereins abzuwägen hat.

Vorbild für Vereine könnte § 43b Abs. 6 GenG sein, nach dessen S. 1 Vorstand (und soweit ein solcher besteht gemeinsam mit dem Aufsichtsrat) nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Interessen der Mitglieder über die Form der Versammlung entscheidet. Damit kann insbesondere den jeweiligen, je nach Verein unterschiedlichen Mitgliederstrukturen und sonstigen Umständen, die für eine Abhaltung als Digital- oder Präsenzversammlung streiten, Rechnung getragen werden, sodass sämtliche Mitgliederrechte im Einzelfall gewahrt werden können. Ermessensleitende Kriterien bei der Entscheidung über die Versammlungsform sind etwa: Anzahl (insbesondere älterer) Mitglieder mit fehlender Hardwareausstattung und geringer Digitalkompetenz, weit und gleichmäßig verteilte Mitglieder, Vereine mit digitalem Zweck, psychologische – positive wie negative – Aspekte wie „Konklave-Effekte“ und gesteigerte Wahrnehmbarkeit von Rhetorik, Gestik und Teilnehmerreaktionen bei physischer Versammlung.

Die Mitglieder sind gegenüber solchen Entscheidungen des Vorstands nicht rechtlos gestellt. Wenn der Vorstand bzw. das zur Einberufung der Mitgliederversammlung in der Satzung bestimmte Organ sein Auswahlermessen hinsichtlich der Versammlungsform rechtsfehlerhaft ausübt, wobei die Ermessenskontrolle aus Rechtssicherheitsgründen auf evidente und gravierende Fehler beschränkt sein sollte, so sind auf der Versammlung getroffene Beschlüsse aus diesem Grunde nichtig und die Mitglieder damit ausreichend geschützt. Auch im Rahmen der Abstimmung über die Entlastung des Vorstands, bei seiner anstehenden Wiederwahl oder im Rahmen einer Abwahl können Mitglieder Kritik anbringen und auch durchsetzen.

Hamburg, der 6.11.2022

Prof. Dr. Birgit Weitemeyer