

STELLUNGNAHME

zu den Entwürfen eines Gesetzes zur Ermöglichung digitaler Mitgliederversammlungen im Vereinsrecht

Der Deutsche Olympische Sportbund (DOSB) ist die Dachorganisation des deutschen Sports. In 100 Mitgliedsorganisationen sind mehr als 27 Millionen Mitgliedschaften in rund 87.000 Vereinen organisiert. Hier engagieren sich 8 Millionen Freiwillige im Bereich Sport und Bewegung, davon 750.000 Amtsträger auf der Vorstandsebene. Hinzu kommen 950.000 Engagierte auf der Ausführungsebene.

Zusammenfassung

Der Änderungsantrag der Fraktionen FDP, SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN vom 22.11.22 wird mit folgenden Anpassungsvorschlägen begrüßt:

Bei der Berufung der Versammlung kann durch das Einberufungsorgan vorgesehen werden, dass Mitglieder ohne Anwesenheit am Versammlungsort im Wege der elektronischen Kommunikation an der Versammlung teilnehmen und andere Mitgliederrechte ausüben können oder müssen. Wird die Ausübung von Mitgliederrechten ohne Anwesenheit am Versammlungsort nach Satz 1 zugelassen, so muss bei der Berufung auch angegeben werden, wie die Mitglieder ihre Rechte im Wege der elektronischen Kommunikation ausüben können oder müssen.

Einführung

1. Allgemein

Die Sportvereine haben in der Pandemiezeit notgedrungen auf die seinerzeit eingeräumten Möglichkeiten einer virtuellen Zusammenkunft zurückgegriffen, da physische Versammlungen durch Pandemiegesetze stark beschränkt oder untersagt waren. Die pandemiebedingte Sonderregelung aus § 5 Absatz 2 Nummer 1 des Gesetzes über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (GesRuaCOVBekG) ist daher, zumindest in der letzten Fassung als gelungen und praxisnah anzusehen.

Die überwiegende Mehrheit der Sportvereine hat nach unserem Kenntnisstand rein virtuelle Zusammenkünfte durchgeführt. Diejenigen, die hybride Mitgliederversammlungen (physisch + virtuell) durchgeführt haben, hatten in der Planungsphase nicht selten Probleme oder Hürden bei der Zusammenführung der virtuellen und realen Gesprächsbeiträge im Rahmen der Rederechte der Mitglieder bzw. bei Abstimmungen zu überwinden. Insgesamt ist jedenfalls ein Zuspruch bei den Sportvereinen zur pandemiebedingten virtuellen Mitgliederversammlung als eine weitere Möglichkeit neben der physischen Zusammenkunft zu konstatieren.

Nach dem Austausch mit Vertretern anderer Verbände ist der Verfasser der Meinung, dass dieses Fazit größtenteils auch für Vereine zu ziehen ist, die keine Sportvereine sind. Gleiches gilt für pandemiebedingt virtuelle Zusammenkünfte von Stiftungsorganen.

Auch die auf dem Markt angebotene Versammlungstechnik für virtuelle Zusammenkünfte ist mittlerweile ausgereift und in für Vereine erschwinglichen Preissegmenten verfügbar; teilweise werden die Angebote mit rechtlicher Beratung bei der Umsetzung einer „rechtssicheren Versammlung“ unterbreitet.

2. Verfahrensrechtlich

Der Freistaat Bayern hat einen Gesetzesantrag in den Bundesrat (BR) eingebracht (BR-Drucksache 193/22), um Inhalte eines bis zum 31.08.2022 geltenden pandemiebedingten Sondergesetzes ins BGB zu überführen. Dabei handelt es sich um die Möglichkeit, dem Vorstand eines Vereins auch ohne Satzungsbestimmung zu gestatten, die Wahrnehmung von Mitgliederrechten durch elektronische Kommunikation aufgrund eines entsprechenden Beschlusses zu ermöglichen (§ 5 Absatz 2 Nummer 1 des Gesetzes über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (GesRuaCOVBekG)).

Der BR hat den Gesetzesantrag an die Ausschüsse (Rechtsausschuss) verwiesen. Der Rechtsausschuss empfahl mit Änderungen die Einbringung der Initiative in den Bundestag (BT). Er empfahl, den Umfang „elektronische Kommunikation“ einzuschränken und statt dessen „Bild- und Tonübertragung“ bzw. „Videokonferenztechnik“ zu verwenden. Eine telefonische Teilnahme und Stimmabgabe sowie die Durchführung einschließlich Abstimmung in einem Online-Chat-Raum sollen nach den Ausführungen des Rechtsausschusses damit erfasst sein. Der BR hat den modifizierten Antrag nach Beschlussfassung am 01.07.2022 mit folgendem Wortlaut eines neuen § 32 Abs. 1a BGB in den BT eingebracht (20/2532):

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.

Die BT-Fraktion der CDU/CSU hat diesen Vorschlag aufgegriffen und einen eigenen, wortgleichen Gesetzesentwurf mit Datum vom 08.11.22 in den BT eingebracht (Drucksache 20/4318).

Die BT-Fraktionen FDP, SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN haben einen auf den 22.11.22 datierten Änderungsantrag in den Rechtsausschuss des Bundestages eingebracht, mit dem ein neuer § 32 Abs. 2 BGB eingeführt werden soll (Ausschussdrucksache 20(6)29):

Bei der Berufung der Versammlung kann vorgesehen werden, dass Mitglieder auch ohne Anwesenheit am Versammlungsort im Wege der elektronischen Kommunikation an der Versammlung teilnehmen und andere Mitgliederrechte ausüben können. Wird die Ausübung von Mitgliederrechten ohne Anwesenheit am Versammlungsort nach Satz 1 zugelassen, so muss bei der Berufung auch angegeben werden, wie die Mitglieder ihre Rechte im Wege der elektronischen Kommunikation ausüben können.

Rechtliche Stellungnahme

1. Bild- und Tonübertragung vs. elektronische Kommunikation

Die Einengung der Kommunikationsmittel für virtuelle Versammlungen in den Gesetzesentwürfen wird nicht als erforderlich angesehen. Die offenere Formulierung des Änderungsantrags vom 22.11.22 der BT-Fraktionen FDP, SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN ist begrüßenswert.

2. „Können und müssen“

Es wird folgender Gesetzestext, ausgehend vom vorzugswürdigen Änderungsantrag vom 22.11.22 vorgeschlagen:

Bei der Berufung der Versammlung kann durch das Einberufungsorgan vorgesehen werden, dass Mitglieder ohne Anwesenheit am Versammlungsort im Wege der elektronischen Kommunikation an der Versammlung teilnehmen und andere Mitgliederrechte ausüben können oder müssen. Wird die Ausübung von Mitgliederrechten ohne Anwesenheit am Versammlungsort nach Satz 1 zugelassen, so muss bei der Berufung auch angegeben werden, wie die Mitglieder ihre Rechte im Wege der elektronischen Kommunikation ausüben können oder müssen.

Bedenklicher ist die Abweichung von der in § 5 Abs. 2 Nr. 1 GesRuaCOVBekG gegebenen Möglichkeit, dass der Vorstand auch beschließen kann, dass Vereinsmitglieder ohne Anwesenheit am Versammlungsort teilnehmen und Mitgliederrechte im Wege der elektronischen Kommunikation ausüben müssen. Die jetzt in den Gesetzesentwürfen und im Änderungsantrag vorgeschlagene „Kann-Regelung“ war so in der Ursprungsfassung der pandemiebedingten Sondergesetzgebung vom 27.03.20 in § 5 Abs. 2 Nr. 1 GesRuaCOVBekG verankert. Sie wurde (aus gutem Grund) in der Fassung vom 22.12.20 mit Wirkung zum 01.03.21 um die „Muss-Regelung“ erweitert. Hintergrund dafür war, dass in der Praxis bei einer freiwilligen Möglichkeit der virtuellen Ausübung von Mitgliederrechten auf der Grundlage der „Kann-Regelung“ nicht abschätzbar war, ob und wie viele Mitglieder „nur“ virtuell teilnehmen. Das führte zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten bei der Planung von Raumgrößen,

doppelten Kosten für Technik zur virtuellen Mitgliederversammlung und elektronische Abstimmungsmittel zusätzlich zu den Kosten für die Präsenzversammlung. Für den Verein war die „Kann-Regelung“ in der praktischen Anwendung daher nur ein bedingt optionaler Gewinn. Der Vorstand kann die Mitglieder nicht rechtswirksam „zwingen“, zu einer der beiden Teilnahmeformen (physisch oder virtuell) innerhalb einer Frist verbindlich zu optieren. Das würde Beschlüsse auf einer solchen Versammlung unwirksam werden lassen. Daher wird vorgeschlagen, an der ergänzenden „Muss-Regelung“ festzuhalten. Ein Verlust an Mitgliederrechten geht damit nicht einher; lediglich die Form der Ausübung der Mitgliederrechte wird bei einem entsprechenden Beschluss des Einberufungsorgans durch dieses festgelegt, ohne das damit eine unangemessene Benachteiligung von Mitgliedern verknüpft wäre.¹

Gegen die Einführung der Möglichkeit einer virtuellen Versammlung steht nicht, dass damit in unzulässiger Weise in das Wesen einer Mitgliederversammlung eingegriffen wird. Der Vorstand und die Mitgliederversammlung eines Vereins und der Vorstand einer Stiftung sind unverzichtbare Bestandteile dieser Körperschaften. Die Einführung einer virtuellen Mitgliederversammlung ist allerdings lediglich eine Bestimmung über das Verfahren der Ausübung der Mitgliederrechte und den Modus der Willensbildung sowie der Beschlussfassung der Zusammenkunft der Organmitglieder getroffen.² Dafür spricht ebenfalls, dass auch für Hauptversammlungen der Aktiengesellschaften und für Generalversammlungen der Genossenschaften³, die gesellschaftsrechtlich ebenfalls auf die Regelungen für Vereine zurückzuführen sind, die Möglichkeiten einer virtuellen Zusammenkunft durch den Gesetzgeber geschaffen wurden.

Dagegen spricht auch nicht, dass die Möglichkeit eines Beschlusses, eine Versammlung rein virtuell auszuüben, erhebliche Kosten bei den Mitgliedern verursachen

¹ Vgl.: OLG Hamm, Beschluss vom 04.08.22, Az. 27 W 58/22 und Beschluss vom 27.09.2011, Az. I-27 W 106/11, Rn. 32; Im Ergebnis ebenso: *Nessler*, ZStV 2022, 224, 227.

² Vgl. dazu bereits: OLG Hamm, Beschluss vom 27.09.2011, Az. I-27 W 106/11, Rn. 21, 23 m.w.N.

³ Vgl. § 118a AktG und § 43b Abs. 1 Nr. 2 und 3 GenG, eingeführt durch das Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und Änderung genossenschafts- sowie insolvenz- und restrukturierungsrechtlicher Vorschriften vom 20.07.22.

würde, die von diesen gegebenenfalls nicht zu decken seien oder sie damit aus anderen Gründen von der Teilnahme ausgeschlossen seien. Da der Vorstand den Beschluss nach pflichtgemäßem Ermessen fassen muss, ist von ihm auch zu berücksichtigen, ob er Mitglieder unangemessen benachteiligen würde. Gerade in kleineren Vereinen ist aus diesseitiger Sicht nicht zu erwarten, dass der Vorstand den Interessen der Vereinsmitglieder zuwider handelt. Im Übrigen muss auch bei einer physischen Versammlung durch die Körperschaft nicht sichergestellt werden, dass alle Mitglieder den Versammlungsort erreichen.⁴ Trotzdem ist es sein eigenes Interesse, dass möglichst alle Mitglieder die Möglichkeit haben, an einer Versammlung teilzunehmen.

Um dies im Gesetzeswortlaut zu verdeutlichen, könnte gegebenenfalls der Sinngehalt des neu zu fassenden Absatzes 1a bzw. 2 des § 32 BGB aus § 43b Abs. 6 GenG übernommen werden:

Bei der Berufung der Versammlung kann durch das Einberufungsorgan nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Interessen der Mitglieder vorgesehen werden, dass diese ohne Anwesenheit am Versammlungsort im Wege der elektronischen Kommunikation an der Versammlung teilnehmen und andere Mitgliederrechte ausüben können oder müssen. Wird die Ausübung von Mitgliederrechten ohne Anwesenheit am Versammlungsort nach Satz 1 zugelassen, so muss bei der Berufung auch angegeben werden, wie die Mitglieder ihre Rechte im Wege der elektronischen Kommunikation ausüben können oder müssen.

Zwingend notwendig erscheint diese Ergänzung jedoch nicht, da sich diese Pflichten des Einberufungsorgans bereits aus den Treupflichten herleiten lassen sollten.

Bereits im Jahr 2011 hat die Rechtsprechung zudem erkannt, dass die Nutzung von elektronischen Kommunikationsmedien der breiten Öffentlichkeit möglich ist.⁵ Die Zugangsschwelle ist in den vergangenen elf Jahren weiter gesunken. Die Kosten für

⁴ Vgl. dazu: OLG Hamm, Beschluss vom 27.09.2011, Az. I-27 W 106/11, Rn. 32.

⁵ Vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 27.09.2011, Az. I-27 W 106/11, Rn. 32.

die Nutzung der Versammlungs- und/oder Abstimmungssoftware werden außerdem in der Regel von der Körperschaft getragen und nicht auf die Mitglieder umgelegt.

Falls diese Variante nicht gewünscht wäre, könnte als „milderes Mittel“ die Regelung in Betracht gezogen werden, dass der Vorstand eine angemessene Frist beschließen kann, innerhalb derer die Mitglieder verbindlich und unwiderruflich der Körperschaft mitteilen, ob sie die Mitgliederrechte in Präsenz oder virtuell ausüben werden. Das würde die erforderliche Sicherheit bei der Planung der Mitgliederversammlung schaffen. Allerdings würde auch diese Planungssicherheit nicht dazu führen, dass doppelte Kosten für den Verein zur Bereitstellung einer Präsenz- oder virtuellen Teilnahme mit den bereits erwähnten Unwägbarkeiten einer hybriden Versammlungsführung entstehen. Daher ist davon auszugehen, dass das Einberufungsorgan allein aus Kosten- oder Sicherheitsgründen auf eine ansonsten im Einzelfall sinnvolle Durchführung einer (teil-)virtuellen Versammlung verzichtet.

3. Verankerung in § 32 BGB

Die Verankerung in § 32 BGB, ob in § 32 Abs. 1a BGB oder § 32 Abs. 2 BGB, ist begrüßenswert. Durch die Verankerung des § 32 BGB im Dispositivitätskatalog des § 40 BGB bleibt es den Vereinen und Stiftungen möglich, abweichende Regelungen in ihrer Satzung zu treffen.

4. Entscheidungsberechtigter

Dem Änderungsantrag (in zur Anpassung vorgeschlagener Form) ist dahingehend der Vorzug zu gewähren, dass die Entscheidung über die Form der Einberufung der Versammlung von demjenigen zu treffen ist, der für die Einberufung zuständig ist und nicht zwingend (wie in den beiden Gesetzesentwürfen vorgeschlagen) vom Vorstand. Die Regelungen zur Einberufung sind gemäß § 58 Abs. 4 BGB in der Satzung zu treffen und nicht zwingend Aufgabe des Vorstands.⁶ Des Weiteren gewährt die

⁶ Im Ergebnis ebenso: *Nessler*, ZStV 2022, 224, 226.



Regelung auch nach § 37 Abs. 2, Satz 1, 1. Hs. BGB zur Berufung gerichtlich ermächtigten Personen die Möglichkeit, davon Gebrauch zu machen.

Frankfurt am Main, 13. Dezember 2022

Dr. Hendrik Pusch
Justitiar