

aber kein spezifisches Bußgeld als zusätzliche Sanktion vorgesehen ist.<sup>22</sup> Die mit der Bekanntmachung verbundene „Prangerwirkung“ ist selbst Sanktionsmechanismus.<sup>23</sup>

### III. Fazit und Ausblick

Auch wenn im Enforcement Verfahren keine spezifische Bußgeldverhängung aufgrund eines eigenen Bußgeldtatbestands vorgesehen ist, bestehen aufgrund allgemeiner Vorschriften sowohl für kapitalmarktorientierte als auch für nicht-kapitalmarktorientierte Unternehmen (und Clubs) substantielle Risiken bei Bilanzierungsfehlern.

So kann im Einzelfall ein allgemeiner handelsrechtlicher oder wertpapierhandelsrechtlicher Bußgeldtatbestand wegen fehlerhafter Veröffentlichungen und Mitteilungen zur Anwendung kommen (z. B. § 334 HGB, der auch auf nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen Anwendung findet, und § 120 II 2 k bis n), 4 e) bis g) Nr. 10, Nr. 14 WpHG). Auch existieren für Organmitglieder Straftatbestände im Zusammenhang mit unrichtigen Jahres- und Konzernabschlüssen sowie (Konzern-)Lageberichten (§§ 331 HGB) und bei einem falsch abgegebenen Bilanzzeit (§ 119a WpHG). Zudem kann es bei Bilanzierungsfehlern zu Rechtsfolgen wie der Nichtigkeit von Jahresabschlüssen (§ 256 AktG) und Gewinnverwendungsbeschlüssen (§ 253 Abs. 1 AktG) kommen; Konzernabschlüsse können hingegen – unabhängig von der Fehlerqualität – nicht nichtig sein, weil § 256 AktG auf sie keine Anwendung findet.<sup>24</sup> Schließlich kommen auch Haftungsansprüche von Geschädigten in Betracht. Bei kapitalmarktorientierten Unternehmen ist auch die bußgeldbewährte Ad hoc-Relevanz von Bilanzierungsfehlern und Enforcement-Verfahren nach Art. 17 Marktmissbrauchsverordnung („MAR“) zu prüfen.

22 Benzing/Denninger/Röger, NZG 2022, 1426 (1433); Markworth, in: BeckOK Wertpapierhandelsrecht, 7. Edition, 15.2.2023, § 109 WpHG, Rn. 39.

23 Markworth, in: BeckOK Wertpapierhandelsrecht, 7. Edition, 15.2.2023, § 109 WpHG, Rn. 3.

24 Markworth, in: BeckOK Wertpapierhandelsrecht, 7. Edition, 15.2.2023, § 109 WpHG, Rn. 39 f.

Auch wenn insoweit nicht-kapitalmarktorientierten Clubs erhebliche Risiken bei Bilanzfehlern drohen und die Folgen für den BVB im vorliegenden Sachverhalt mit der Veröffentlichung der Fehlerbekanntmachung vergleichsweise gering sind, zeigt das außerhalb des Kapitalmarktrechts unbekanntes Enforcement-Verfahren mit seiner „Prangerwirkung“ beispielhaft, dass gerade auch das Überwachungs- und Haftungsregime den BVB als kapitalmarktorientiertes Unternehmen von den anderen Clubs der Bundesligen in Bezug auf die Governance-Anforderungen unterscheidet.

Abschließend ist festzuhalten, dass unabhängig von einer Kapitalmarktorientierung und den damit verbundenen Besonderheiten von Konzernabschlüssen nach IFRS<sup>25</sup> die ordnungsgemäße Bilanzierung von Spielern, Spielertransfers und in diesem Zusammenhang geleisteter Zahlungen auch nach HGB- und Steuerrecht bereits seit Jahren eine erhebliche Herausforderung für Clubs darstellt, welche bereits zu höchst richterlicher Rechtsprechung geführt hat.<sup>26</sup> Dies gilt jenseits aller aktuellen Diskussionen über das neue Transferregime der FIFA in Bezug auf Transfererlöse und Spielervermittlungsprovisionen.<sup>27</sup> So sind neben den von der BaFin nach IAS festgestellten Bilanzierungsfehlern des BVB von sämtlichen Clubs u. a. die Unterschiede bei der Aktivierbarkeit von Transferzahlungen, Handgeldern und Vermittlungsprovisionen im Bilanz- und Steuerrecht zu beachten.<sup>28</sup> Hierbei sind zudem Rechtsformunterschiede zwischen den weiterhin als eingetragener Verein organisierten Clubs und denen, die ihre Profimannschaft in eine andere Gesellschaftsform ausgegliedert haben, bei der Aktivierung von Nachwuchsspielern in der Bilanz zu berücksichtigen.<sup>29</sup> Unabhängig von den Veränderungen des Transferregimes durch die FFAR wird diese Herausforderung bei der Bilanzierung bestehen bleiben.

25 Vgl. hierzu: Pellens/Küting/Schmidt, DB 2019, 2529.

26 BFH, Urt. v. 26.8.1992 – I R 24/91, NJW 1993, 222; BFH, Urt. v. 14.12.2011 – I R 108/10, DStR 2012, 229.

27 Zu den FIFA Football Agent Regulations („FFAR“) vgl.: LG Dortmund, Urt. v. 24.5.2023 – 8 O 1/23 Kart, NZKart 2023, 325; LG Mainz, Beschl. v. 30.3.2023 – 9 O 129/21, GRUR-RS 2023, 14834; Rohdenburg/Schreiber, SpuRt 2023, 93; Heermann, WRP 2023, 524.

28 Kirsch/Weber, DStR 2018, 584 f.

29 Busch, DStR 2022, 112 f.

## Das Gesetz zur Ermöglichung hybrider und virtueller Mitgliederversammlungen im Vereinsrecht

Von Wiss. Mit. Niklas Winter, Berlin\*

*Aufgrund der am 21. März 2023 in Kraft getretenen Gesetzesänderung können Vereine ihre Mitgliederversammlungen und Vorstandssitzungen wie während der Corona-Pandemie ohne Satzungsgrundlage und ohne die Zustimmung aller Mitglieder online durchführen. Der Gesetzgeber ist der Forderung aus Rechtswissenschaft und Praxis nachgekommen und hat einen neuen Absatz 2 in § 32 BGB eingefügt, der die am 31. August 2022 außer Kraft getretene Sonderregelung des § 5*

*Abs. 2 Nr. 1 COVMG in leicht abgewandelter Form dauerhaft in das Vereinsrecht übernimmt. Die Gesetzesänderung ist grundsätzlich zu begrüßen, lässt jedoch noch einige Fragen zur Durchführung hybrider und virtueller Versammlungen offen. Dieser Beitrag stellt die Neuregelung vor und geht auf die ungeklärten Fragen und praktischen Probleme ein.*

### I. Einleitung

In Deutschland existieren rund 620.000 eingetragene Vereine mit über 50 Mio. Mitgliedern, womit es sich

\* Verf. ist Doktorand an der Humboldt-Universität zu Berlin und wissenschaftlicher Mitarbeiter bei der Kanzlei Dentons in Berlin. Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Auffassung wieder.

beim eingetragenen Verein um eine der weitverbreitetsten Rechtsformen handelt.<sup>1</sup> Darunter befinden sich fast 90.000 Sportvereine mit über 27 Mio. Mitgliedern, was etwa einem Drittel der deutschen Bevölkerung entspricht.<sup>2</sup>

Die Angelegenheiten eines Vereins werden gem. § 32 Abs. 1 S. 1 BGB grundsätzlich durch Beschlussfassung in einer „Versammlung der Mitglieder“ geordnet. Diese findet nach dem gesetzlichen Leitbild im Wege einer physischen Zusammenkunft der Mitglieder an einem Versammlungsort, mithin einer Präsenzversammlung statt.<sup>3</sup> Die Corona-Pandemie hat verdeutlicht, dass die Durchführung einer Präsenzversammlung und die Teilnahme an einer solchen nicht immer ohne Weiteres möglich sind. Aber auch unabhängig von einer solchen pandemischen Ausnahme-situation kann eine Alternative zur reinen Präsenzversammlung sinnvoll sein. Die Möglichkeit der Mitglieder, sich via elektronischer Kommunikationsmittel an der Willensbildung und Beschlussfassung im Verein zu beteiligen, kann die Mitgliederbeteiligung steigern und zu einer besseren demokratischen Legitimierung von Entscheidungen führen.

Nach überwiegender Ansicht waren Mitgliederversammlungen ohne physische Zusammenkunft aller an der Mitgliederversammlung teilnehmenden Mitglieder im Wege elektronischer Kommunikation bisher nicht auf Grundlage des § 32 Abs. 1 BGB möglich.<sup>4</sup> Da § 32 BGB aber gem. § 40 S. 1 BGB zu den dispositiven Vorschriften gehört, konnte die Vereinsatzung bereits vor der Gesetzesänderung vom gesetzlichen Leitbild abweichen und hybride<sup>5</sup> und virtuelle<sup>6</sup> Mitgliederversammlungen zulassen. Alternativ konnten alle Mitglieder analog § 32 Abs. 2 BGB a.F.<sup>7</sup> ihre Zustimmung zur Durchführung einer hybriden oder virtuellen Mitgliederversammlung erklären.<sup>8</sup> Die Zustimmung aller Mitglieder einzuholen ist jedoch aufwändig – bei großen Vereinen praktisch unmöglich – und in den meisten Satzungen ist dies nicht vorgesehen.

1 Vgl. Schauhoff/Kirchhain *Gemeinnützigkeits-HdB/van Randenborgh*, 4. Aufl. 2023, § 2 Rn. 2.

2 *Bundesinstitut für Sportwissenschaft*, Sportvereine in Deutschland: Mehr als nur Bewegung, 2020, S. 21.

3 *Krüger*, MMR 2012, 85, 86; *Mecking*, ZStV 2011, 161, 162; *Schmaus*, nPoR 2022, 131, 132; *Timmermann/Pfeuffer*, NZG 2023, 59 f.; *Weitemeyer/Hepperle*, nPoR 2022, 290, 291.

4 *Schindler/Schaffner*, Virtuelle Beschlussfassung in Kapitalgesellschaften und Vereinen, 2021, Rn. 632; *Heckschen/Hilser*, NZG 2022, 1241 f.; *Nessler*, ZStV 2022, 224 f.; *Timmermann/Pfeuffer*, NZG 2023, 59 f.; a. A. *Piper*, NZG 2012, 735, 737, der bereits nach alter Rechtslage eine virtuelle Mitgliederversammlung als „Versammlung der Mitglieder“ i. S. d. § 32 Abs. 1 S. 1 BGB ansah; in diesem Sinne auch *BeckOGK BGB/Notz*, 15.9.2018, § 32 Rn. 289 ff. Dahingehend kann man auch *BGH NZG 2021, 1562 Rn. 14 ff.* verstehen, wonach auch eine virtuelle Versammlung eine „Versammlung der Anteilinhaber“ i. S. d. § 13 Abs. 1 S. 2 UmwG sei.

5 OLG Hamm NZG 2023, 424 Rn. 3 = ZStV 2023, 103 m. Anm. *Düsterbeck/Winter*; *Sauter/Schweyer/Waldner/Neudert/Waldner*, Der eingetragene Verein, 21. Aufl. 2021, Rn. 210a; *BeckOK BGB/Schöpflin*, 66. Ed. 1.5.2023, § 32 Rn. 46; *Schmaus*, nPoR 2022, 131, 132; *Timmermann/Pfeuffer*, NZG 2023, 59, 60; *Weitemeyer/Hepperle*, nPoR 2022, 290, 291.

6 OLG Hamm NJW 2012, 940; NZG 2023, 424 Rn. 3 = ZStV 2023, 103 m. Anm. *Düsterbeck/Winter*; *Grüneberg/Ellenberger*, BGB, 82. Aufl. 2023, § 32 Rn. 1; *Sauter/Schweyer/Waldner/Neudert/Waldner*, Rn. 210a; *BeckOK BGB/Schöpflin*, § 32 Rn. 46; *Debesselles/Richter*, nPoR 2016, 246, 248; *Timmermann/Pfeuffer*, NZG 2023, 59, 60; *Schmaus*, nPoR 2022, 131, 132; *Weitemeyer/Hepperle*, nPoR 2022, 290, 291.

7 Jetzt § 32 Abs. 3 BGB n.F.

8 *Grüneberg/Ellenberger*, § 32 Rn. 1; *Staudinger/Schwennicke*, BGB, 2019, § 32 Rn. 50; *Heckschen/Hilser*, NZG 2022, 1241, 1242; *Schmaus*, nPoR 2022, 131, 132.

Während der Corona-Pandemie hatte der Gesetzgeber deshalb mit § 5 Abs. 2 Nr. 1 COVMG<sup>9</sup> vorübergehend Abhilfe geschaffen, indem er befristet hybride und virtuelle Mitgliederversammlungen ohne Satzungsgrundlage oder die Zustimmung aller Mitglieder zuließ. Am 31. August 2022 ist diese pandemiebedingte Sonderregelung nach mehrmaliger Verlängerung außer Kraft getreten.<sup>10</sup> Zahlreiche Vereine, die von dieser Regelung Gebrauch gemacht hatten und auch weiterhin hybride und virtuelle Mitgliederversammlungen durchführen wollen, müssten nun ihre Satzungen ändern. Dies würde zu einem erheblichen Aufwand bei den Vereinen und Registergerichten führen.<sup>11</sup> Durch die Einführung einer gesetzlichen Grundlage für hybride und virtuelle Mitgliederversammlungen wollte der Gesetzgeber diesen bürokratischen Aufwand vermeiden, Mitgliedschaftsrechte stärken sowie das ehrenamtliche Engagement fördern.<sup>12</sup>

## II. Gesetzgebungsverfahren

Die nunmehr in Kraft getretene Gesetzesänderung geht auf einen Gesetzesantrag zurück, den der Freistaat Bayern am 4. Mai 2022 in den Bundesrat eingebracht hat.<sup>13</sup> Nach diesem Entwurf konnte der Vorstand Vereinsmitgliedern auch ohne Ermächtigung in der Satzung gestatten, ohne Anwesenheit am Versammlungsort an der Mitgliederversammlung teilzunehmen und ihre Mitgliederrechte im Wege der elektronischen Kommunikation auszuüben. Im Unterschied zu § 5 Abs. 2 Nr. 1 COVMG sollte § 32 Abs. 1a BGB-E aber nur hybride Versammlungen ohne Satzungsgrundlage erlauben, für rein virtuelle Versammlungen wäre weiterhin eine Satzungsgrundlage notwendig gewesen. Der Bundesrat brachte den Gesetzesentwurf kurz darauf beim Bundestag ein, beschränkte aber die Art und Weise der elektronischen Teilnahme auf Bild- und Tonübertragung (Videokonferenztechnik).<sup>14</sup> Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion brachte daraufhin einen mit dem Bundesratsentwurf wortlautidentischen Gesetzesentwurf ein.<sup>15</sup> Die Regierungsfractionen stellten im federführenden Rechtsausschuss einen Änderungsantrag, in dem sie den Gesetzesentwurf unter zwei Gesichtspunkten erweitern wollten.<sup>16</sup> Erstens sollte in Anknüpfung an § 5 Abs. 2 Nr. 1 COVMG und den ursprünglichen Entwurf Bayerns wieder technikoffen jegliche Form elektronischer Kommunikation zugelassen werden. Zweitens sollte nicht nur der Vorstand, sondern auch ein sonstiges zur Einberufung der Mitgliederversammlung zuständiges Vereinsorgan oder gem. § 37 Abs. 2 BGB ermächtigte Mitglieder zur Einberufung einer hybriden Ver-

9 Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie vom 27. März 2020, BGBl. I S. 569, 570.

10 Vgl. § 7 Abs. 5 Nr. 2 COVMG.

11 Ebenso *Weitemeyer/Hepperle*, nPoR 2022, 290, 291.

12 Gesetzesentwurf des Bundesrates v. 1.7.2022, BT-Drs. 20/2532, S. 6 ff.; *Timmermann/Pfeuffer*, NZG 2023, 59, 60.

13 Gesetzesantrag des Freistaates Bayern v. 4.5.2022, BR-Drs. 193/22.

14 BT-Drs. 20/2532.

15 Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU/CSU v. 8.11.2022, BT-Drs. 20/4318.

16 Änderungsantrag der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP v. 22.11.2022, Ausschuss-Drs. 20(6)29.

sammlung befugt werden. Die Sachverständigen favorisierten bei der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss den Änderungsantrag der Regierungsfraktionen.<sup>17</sup> Außerdem forderten sie überwiegend, die gesetzliche Ermächtigung auch auf rein virtuelle Versammlungen zu erstrecken. In der Folge wurde eine Regelung zu rein virtuellen Versammlungen in § 32 Abs. 2 S. 2 BGB-E aufgenommen.<sup>18</sup> Der Rechtsausschuss gab für diese Fassung schließlich seine Beschlussempfehlung ab,<sup>19</sup> woraufhin sie vom Bundestag beschlossen wurde und am 21. März 2023 in Kraft trat.<sup>20</sup>

### III. Neue Rechtslage

#### 1. Anwendungsbereich der Neuregelung

Die Neuregelung wurde in Form eines neuen Absatzes 2 in den seit Inkrafttreten des BGB fast unveränderten § 32 BGB eingefügt.

§ 32 Abs. 2 BGB n.F. regelt damit nicht nur die Mitgliederversammlung des Idealvereins (§ 21 BGB) und des wirtschaftlichen Vereins (§ 22 BGB), sondern findet auch analoge Anwendung auf die Mitgliederversammlung des nichteingetragenen Vereins (§ 54 BGB).<sup>21</sup> Ferner ist die Vorschrift über die Verweisung in § 28 BGB auf den mehrgliedrigen Vorstand entsprechend anwendbar; dasselbe gilt für andere Vereinsorgane wie etwa eine Delegiertenversammlung, einen Beirat oder einen erweiterten Vorstand.<sup>22</sup> Über die Verweisung in § 84b S. 1 BGB (bis zum 1. Juli 2023: § 86 S. 1, § 28 BGB) gilt § 32 Abs. 2 BGB n.F. auch für Stiftungsorgane entsprechend.<sup>23</sup>

#### 2. Hybride Versammlung

§ 32 Abs. 2 S. 1 BGB n.F. definiert eine hybride Versammlung als eine Versammlung, bei der Mitglieder auch ohne Anwesenheit am Versammlungsort im Wege der elektronischen Kommunikation an der Versammlung teilnehmen und andere Mitgliederrechte ausüben können. Die Mitglieder haben die Wahl, ob sie physisch am Versammlungsort oder im Wege der elektronischen Kommunikation an der Versammlung teilnehmen und ihre Mitgliederrechte ausüben. Diese Form der Versammlung kann ohne Satzungsgrundlage und Zustimmung aller Mitglieder allein auf gesetzlicher Grundlage durchgeführt werden.

Da die Teilnahmemöglichkeiten der Mitglieder durch eine hybride Durchführung der Versammlung erweitert werden, ist die Gesetzesänderung insoweit uneingeschränkt zu begrüßen.

### 3. Virtuelle Versammlung

#### a) Erläuterung

Bei einer virtuellen Versammlung müssen alle Mitglieder ohne Anwesenheit an einem Versammlungsort im Wege elektronischer Kommunikation teilnehmen und ihre Mitgliederrechte auf diesem Weg ausüben. Die Mitglieder haben in diesem Fall keine Möglichkeit ihre Mitgliederrechte am Versammlungsort auszuüben, weil es keinen analogen Versammlungsort gibt.<sup>24</sup>

Da die Durchführung einer virtuellen Versammlung die Teilnahmemöglichkeit in Präsenz ausschließt, soll das Einberufungsorgan über die Möglichkeit der Durchführung virtueller Versammlungen nicht allein entscheiden können.<sup>25</sup> § 32 Abs. 2 S. 2 BGB n.F. fordert deshalb einen vorhergehenden Ermächtigungsbeschluss der Mitglieder. Dieser kann entweder auf einer Mitgliederversammlung gem. § 32 Abs. 1 S. 3 BGB mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen oder außerhalb einer Mitgliederversammlung gem. § 32 Abs. 3 BGB n.F. mit der Zustimmung aller Mitglieder gefasst werden. Für die Aufhebung des Ermächtigungsbeschlusses gelten die gleichen Mehrheitserfordernisse. Das Wort „künftige“ stellt klar, dass der Ermächtigungsbeschluss nur für zukünftig stattfindende Versammlungen gefasst werden kann, jedoch nicht für die Versammlung, in der er selbst gefasst wird.<sup>26</sup> Bei der Ausgestaltung des Beschlussinhalts sind die Mitglieder frei: Die Ermächtigung kann für eine bestimmte Versammlung, für einen bestimmten Zeitraum oder für alle zukünftigen Versammlungen erteilt werden. Es ist auch denkbar, dass die Mitglieder die Ermächtigung auf bestimmte Beschlussgegenstände beschränken oder bestimmte Beschlussgegenstände ausschließen.<sup>27</sup>

Wie aus dem Wortlaut der Norm und der Gesetzesbegründung hervorgeht, wird das Einberufungsorgan durch den Beschluss nach § 32 Abs. 2 S. 2 BGB n.F. nur zur Einberufung einer virtuellen Versammlung ermächtigt, nicht verpflichtet.<sup>28</sup> Allerdings kann die Mitgliederversammlung den Vorstand, wenn er das zur Einberufung befugte Organ ist und er hierzu ermächtigt wurde, aufgrund ihrer umfassenden Weisungsbefugnis zur Einberufung virtueller Versammlungen anweisen. Der Vorstand hat rechtmäßige Beschlüsse der Mitgliederversammlung gem. § 27 Abs. 3 i.V.m. § 665 BGB umzusetzen.<sup>29</sup> Ihm steht grundsätzlich kein weisungsfreier Kernbereich eigenverantwortlicher Geschäftsführung zu.<sup>30</sup> Im Ergebnis besteht damit in Geschäftsführungsangelegenheiten eine konkurrierende Zuständigkeit von Vorstand und Mitgliederversammlung.<sup>31</sup> Das Wei-

17 Vgl. Wortprotokoll der 36. Sitzung des Rechtsausschusses v. 14.12.2022, Protokoll-Nr. 20/36, S. 8 ff.

18 Änderungsantrag der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP v. 7.2.2023, Ausschuss-Drs. 20(6)46.

19 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss) v. 8.2.2023, BT-Drs. 20/5585.

20 BGBl. 2023 I Nr. 72 vom 20. März 2023.

21 Vgl. MüKoBGB/Leuschner, 9. Aufl. 2021, § 32 Rn. 2; BeckOGKBGB/Notz, § 32 Rn. 4.

22 Vgl. MüKoBGB/Leuschner, § 32 Rn. 2; BeckOGKBGB/Notz, § 32 Rn. 4.

23 BT-Drs. 20/5585, S. 12.

24 A. A. Segna, npoR 2020, 148, 150; Schwenn/Blacher, npoR 2020, 154, 155. Ein Ort, an dem man sich nicht versammeln kann, ist schon nach dem Wortsinn kein Versammlungsort. Einen praktischen Mehrwert hat die Festlegung eines (fiktiven) Versammlungsortes in diesem Fall ebenfalls nicht, zumal die vorgenannten Autoren satzungsmäßige Vorgaben zum Versammlungsort insoweit für nicht verbindlich erachten.

25 BT-Drs. 20/5585, S. 12.

26 BT-Drs. 20/5585, S. 12.

27 So BeckOGKBGB/Notz, § 32 Rn. 296 zur Ermächtigung in der Satzung.

28 Habighorst, NZG 2023, 356, 358.

29 MüKoBGB/Leuschner, § 27 Rn. 37; BeckOKBGB/Schöpflin, § 27 Rn. 20; BeckOGKBGB/Segna, 1.12.2022, § 27 Rn. 88; Burgard/Heimann, ZStV 2019, 161, 162.

30 BeckOGKBGB/Segna, § 27 Rn. 90.

31 MüKoBGB/Leuschner, § 27 Rn. 37, § 32 Rn. 5.



sungsrecht endet erst dort, wo der Beschluss gegen zwingende Vorschriften des Vereinsrechts, ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB) oder die guten Sitten (§ 138 BGB) verstößt<sup>32</sup> oder das Gesetz oder die Satzung die Entscheidung ausdrücklich dem Vorstand überträgt<sup>33</sup>. Das Gesetz stellt die Entscheidung über das Verfahren der Mitgliederversammlung nicht in die ausschließliche Zuständigkeit des Vorstands.<sup>34</sup> Der ursprünglich auf den Vorstand beschränkte Anwendungsbereich des § 32 Abs. 1a BGB-E wurde im Gesetzgebungsverfahren eigens erweitert.<sup>35</sup> Ein grundsätzlich ausschließliches Entscheidungsrecht des Vorstands bezüglich des Durchführungsweges kann auch nicht § 37 BGB entnommen werden. § 37 BGB normiert lediglich ein minderheitenschützendes Initiativrecht auf Einberufung der Mitgliederversammlung.<sup>36</sup> Daraus folgt nicht im Umkehrschluss, dass der Vorstand im Übrigen autonom über die Einberufung der Mitgliederversammlung und deren Durchführungsmodalitäten entscheiden darf. Folglich kann die Mitgliederversammlung den Vorstand verpflichten, Versammlungen virtuell durchzuführen. Eine solche Weisung bindet den Vorstand jedoch nur so weit, wie die Einberufung einer virtuellen Versammlung im Einzelfall rechtmäßig ist.

#### b) Bewertung

Das Erfordernis eines Ermächtigungsbeschlusses durch die Mitglieder ist ein Kompromiss zwischen dem Erfordernis einer satzungsmäßigen Ermächtigung auf der einen Seite und einer gesetzlichen Ermächtigung auf der anderen Seite. Auf diese Weise verbleibt die Entscheidung darüber, ob virtuelle Mitgliederversammlungen durchgeführt werden können, bei den Mitgliedern. Der Aufwand einer Satzungsänderung samt Eintragung in das Vereinsregister entfällt jedoch. Insofern wird die Gesetzesänderung ihrem Zweck, bürokratischen Aufwand zu vermeiden und Mitgliederrechte zu stärken, gerecht.

Zu kritisieren ist allein, dass für den Ermächtigungsbeschluss eine einfache Mehrheit ausreicht. Die Durchführung rein virtueller Mitgliederversammlungen schließt diejenigen Mitglieder von der Ausübung ihrer Mitgliederrechte aus, denen eine elektronische Teilnahme nicht möglich ist. Manche sehen darin einen Eingriff in den Kernbereich des Mitgliedschaftsrechts, weshalb sie für die nachträgliche Schaffung einer Satzungsermächtigung die Zustimmung aller Mitglieder fordern.<sup>37</sup> Die h. M. lässt dafür richtigerweise eine satzungsändernde Mehrheit (gem. dem dispositiven § 33 Abs. 1 S. 1 BGB 75 %) ausreichen.<sup>38</sup> Bemerkenswert ist, dass der Gesetzgeber nun nicht nur auf das Erfordernis einer Satzungsgrundlage verzichtet – dies hätte zur Vermeidung bürokratischen Aufwands ausgereicht –, sondern für den Ermächti-

gungsbeschluss auch eine einfache Mehrheit ausreichen lässt. Dieser kann zwar auch mit einfacher Mehrheit wieder aufgehoben werden. Ob aber Mitglieder, die gegen virtuelle Mitgliederversammlungen sind, an einer nun möglichen rein virtuellen Mitgliederversammlung teilnehmen (können) und für die Aufhebung des Ermächtigungsbeschlusses stimmen werden, ist fraglich. Zwar sind auch mit einem Ermächtigungsbeschluss virtuelle Mitgliederversammlungen nicht uneingeschränkt möglich (siehe IV.2.). Es ist jedoch offen, wie häufig sich Vereinsmitglieder tatsächlich gerichtlich gegen möglicherweise ermessensfehlerhafte Einberufungen wehren werden. Im Sinne des Minderheitenschutzes wäre es daher angemessener gewesen, für den Ermächtigungsbeschluss eine satzungsändernde Mehrheit vorzusehen. Zusätzlich oder alternativ hätte der Gesetzgeber eine Befristung des Ermächtigungsbeschlusses vorsehen können. Im Aktienrecht kann die Hauptversammlung den Vorstand (durch Satzungsregelung) für einen Zeitraum von längstens fünf Jahren zur Durchführung virtueller Hauptversammlungen ermächtigen (vgl. § 118a Abs. 4, Abs. 5 Nr. 2 AktG). Auf diese Weise wären die Mitglieder gezwungen, in regelmäßigen Abständen darüber nachzudenken, ob virtuelle Versammlungen sich in ihrem Verein bewährt haben und weiterhin sinnvoll sind, zumal sich die Existenz eines Ermächtigungsbeschlusses und die damit verbundene Möglichkeit virtueller Versammlungen für neu eintretende Mitglieder nicht aus der Satzung ergibt.

#### 4. Abweichende Satzungsregelungen

Auch der neue Absatz 2 in § 32 BGB wird von § 40 S. 1 BGB erfasst und ist demzufolge dispositiv.<sup>39</sup> Die Vereinssatzung geht insoweit den gesetzlichen Regelungen vor. Sie kann Voraussetzungen für die Teilnahme an hybriden oder virtuellen Versammlungen regeln.<sup>40</sup> Um die Durchführung hybrider Versammlungen zu erleichtern, kann die Satzung auch den Umfang der Mitgliederrechte der virtuell teilnehmenden Mitglieder einschränken oder das Einberufungsorgan hierzu ermächtigen.<sup>41</sup> Ist die Durchführung hybrider oder virtueller Versammlungen im Verein unerwünscht, können sie durch die Satzung auch ganz ausgeschlossen werden.<sup>42</sup> Die Satzung kann aber auch weiterhin virtuelle Versammlungen vorsehen und so das Einberufungsorgan „satzungsfest“ ermächtigen. Die virtuelle Versammlung kann sogar als einziges Versammlungsformat zugelassen und die Präsenzversammlung ausgeschlossen werden.<sup>43</sup> Dies ist möglich, weil selbst für einen Verschmelzungsbeschluss gem. § 13 Abs. 1 S. 2 UmwG keine Präsenzversammlung erforderlich ist.<sup>44</sup> Schon aus Gründen der Flexibilität empfiehlt es sich jedoch, ein Alternativverfahren zuzulassen.

32 BeckOGK BGB/Segna, § 27 Rn. 90; Reichert/Wagner, Hdb. Vereins- und Verbandsrecht, 14. Aufl. 2018, Kap. 2 Rn. 2580.

33 OLG Celle NZG 2017, 1191 Rn. 21; BeckOK BGB/Schöpflin, § 27 Rn. 20.

34 Vgl. Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 1175.

35 Ausschuss-Drs. 20(6)29, S. 2.

36 BeckOGK BGB/Könen, 1.4.2023, § 37 Rn. 2; BeckOK BGB/Schöpflin, § 37 Rn. 1.

37 So Schmaus, npoR 2022, 131, 132 f.; dahingehend auch Staudinger/Schwennicke, § 32 Rn. 49.

38 MüKoBGB/Leuschner, § 32 Rn. 23; Schindler/Schaffner, Rn. 645; MHdB GesR V/Waldner, 5. Aufl. 2021, § 29 Rn. 25; Heckschen/Hilser, NZG 2022, 1241; Weitemeyer/Hepperle, npoR 2022, 290, 293 f.

39 BT-Drs. 20/5585, S. 12.

40 BT-Drs. 20/5585, S. 12.

41 BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 129; Schindler/Schaffner, Rn. 642; Krüger, MMR 2012, 85, 87; Noack, NJW 2018, 1345, 1349.

42 BT-Drs. 20/5585, S. 12.

43 Dehesselles/Richter, npoR 2016, 246, 248; Fleck, DNotZ 2008, 245, 249.

44 BGH NZG 2021, 1562 (zur e. G.); OLG Karlsruhe BeckRS 2021, 54602; BeckRS 2021, 54603; NZG 2022, 1066 (jeweils zum e. V.).

## 5. Keine Rückwirkung

Die Gesetzesänderung entfaltet keine Rückwirkung. Zwischen dem 31. August 2022 und dem 21. März 2023 auf hybriden oder virtuellen Versammlungen ohne Satzungsgrundlage oder die Zustimmung aller Mitglieder gefasste Beschlüsse sind und bleiben daher nichtig.

Sie müssen auf einer ordnungsgemäß einberufenen Versammlung wiederholt werden. Dies kann jetzt in einer hybriden und mit Ermächtigung auch in einer virtuellen Versammlung geschehen. Dadurch wird der nichtige Beschluss nicht rückwirkend geheilt, sondern mit ex-nunc-Wirkung durch einen neuen wirksamen Beschluss mit demselben Gegenstand ersetzt.<sup>45</sup>

## IV. Durchführung der Mitgliederversammlung

Möchte ein Verein hybride und virtuelle Versammlungen durchführen, sehen sich die (meist ehrenamtlich tätigen) Funktionsträger mit einer Reihe von rechtlichen und praktischen Fragen konfrontiert. Dieser Beitrag versucht im Folgenden bei der Beantwortung dieser zum Teil nicht abschließend geklärten Fragen zu helfen und so die rechtssichere Durchführung von hybriden und virtuellen Versammlungen zu erleichtern.

### 1. Allgemeines

Die Gesetzesänderung führt nur vom bisherigen Präsenzverfahren abweichende Verfahren der Willensbildung des unverändert fortbestehenden Organs Mitgliederversammlung ein.<sup>46</sup> Soweit sie keine abweichenden Verfahrensvorschriften vorsieht, finden die allgemeinen gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorschriften hinsichtlich der Einberufung und Durchführung der Mitgliederversammlung weiterhin Anwendung.<sup>47</sup> Bestehende Vorschriften zur Zuständigkeit für die Einberufung sowie ihrer Form und Frist, zu Mehrheitserfordernissen, zum etwaigen Erfordernis einer geheimen Abstimmung, zur Versammlungsleitung und zur Protokollierung gelten fort.

### 2. Festlegung der Verfahrensart

Das zur Einberufung der Mitgliederversammlung befugte Organ entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen, ob die Mitgliederversammlung im Präsenzverfahren, hybrid oder (soweit ein Ermächtigungsbeschluss besteht) virtuell durchgeführt wird.<sup>48</sup> In der Regel ist der Vorstand für die Einberufung der Mitgliederversammlung zuständig.<sup>49</sup> Es ist aber auch möglich, dass die Satzung ein anderes Einberufungsorgan bestimmt oder dass eine Mitgliederminorität gem. § 37 Abs. 2 BGB durch das Gericht als Notorgan<sup>50</sup> zur Einberufung ermächtigt wird.<sup>51</sup> Das Einberufungsorgan hat sich bei der Auswahl der Versammlungs-

form an dem Zweck der Mitgliederversammlung zu orientieren, den Mitgliedern die Ausübung ihrer versammlungsgebundenen Mitverwaltungsrechte zu ermöglichen und durch Kommunikation miteinander den Verbandswillen bilden zu können.<sup>52</sup> Das Ziel ist also, dass möglichst viele Mitglieder an der Versammlung teilnehmen, miteinander kommunizieren und effektiv ihre Mitgliederrechte ausüben können. Dieses Ziel steht mit den Schwierigkeiten und Kosten der Organisation und Durchführung einer Versammlung, etwa durch Raummiete oder die Anschaffung technischen Equipments, in Konflikt. Bei der Auswahl der Versammlungsform sind die konkreten Umstände im Verein entscheidend.<sup>53</sup> Als Abwägungskriterien kommen die Mitgliederstruktur und -zahl, Wohnorte und Internetaffinität der Mitglieder, der Vereinszweck, die zu erwartenden Schwierigkeiten bei der Durchführung der Versammlung sowie die dabei entstehenden Kosten für Verein und Mitglieder, die Notwendigkeit eines Meinungsbildungsprozesses, welcher möglicherweise mittels elektronischer Kommunikationsmittel nicht sichergestellt werden kann, und der Datenschutz in Betracht.<sup>54</sup>

Gemessen an diesen Kriterien handelt das Einberufungsorgan ermessensfehlerhaft, wenn es eine rein virtuelle Mitgliederversammlung einberuft, obwohl die Zugangsmöglichkeit der Mitglieder nicht hinreichend gewährleistet scheint.<sup>55</sup> Es muss allerdings nicht gewährleistet sein, dass alle Mitglieder teilnehmen können, weil auch bei einer Präsenzversammlung die Teilnahmemöglichkeit aller Mitglieder aufgrund von Krankheit, Entfernung zum Versammlungsort, fehlenden Transportmöglichkeiten oder Terminüberschneidungen nicht garantiert werden kann.<sup>56</sup> Mitglieder müssen sich die Voraussetzungen für ihre Teilnahme an der Versammlung grundsätzlich selbst schaffen – dies gilt gleichermaßen für die Anreise zu einer Präsenzversammlung wie für die Teilnahme an einer virtuellen Versammlung.<sup>57</sup> Das Einberufungsorgan überschreitet sein Ermessen erst dann, wenn das gewählte Versammlungsformat die Teilnahme der Mitglieder unzumutbar erschwert.<sup>58</sup> Dabei stellt ein Internetzugang nach dem derzeitigen Stand der Digitalisierung und der Verfügbarkeit öffentlicher Internetzugänge in der Regel keine unzumutbare Hürde dar.<sup>59</sup>

Andererseits kann auch die Entscheidung gegen digitale Versammlungsformate unter Anwendung der oben genannten Kriterien ermessensfehlerhaft sein. Denn die Einberufung zu einer Präsenzversammlung kann im Einzelfall ebenfalls unzumutbar sein.<sup>60</sup> So

52 Vgl. Mecking, ZStV 2011, 161, 163.

53 Vgl. BayObLG NZG 2004, 1017, 1019; vgl. Sauter/Schweyer/Waldner/Neudert/Waldner, Rn. 174.

54 BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 299 f.; Habighorst, NZG 2023, 356, 357; Weitemeyer/Hepperle, nPoR 2022, 290, 293 f. jeweils m. w. N.

55 Vgl. BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 299; Fleck, DNotZ 2008, 245, 251.

56 Auf die in diesem Zusammenhang mit einer Präsenzversammlung verbundenen Nachteile macht Scheuch, ZStV 2012, 141, 142, zurecht aufmerksam.

57 Schindler/Schaffner, Rn. 646; Timmermann/Pfeuffer, NZG 2023, 59, 63.

58 Vgl. BayObLG NZG 2004, 1017, 1019; vgl. OLG Frankfurt OLGZ 1984, 333; vgl. Soergel/Hadding, 13. Aufl. 2000, § 32 Rn. 11; MHdB GesR V/Waldner, § 29 Rn. 25c; Habighorst, NZG 2023, 356, 357.

59 OLG Hamm NJW 2012, 940, 941; Schindler/Schaffner, Rn. 646; Dehesselles/Richter, nPoR 2016, 246, 251; Heckschen/Hilser, NZG 2022, 1241; Nessler, ZStV 2022, 224, 227.

60 Habighorst, NZG 2023, 356, 357.

45 BGH NJW 2008, 69, 73; NJW 1968, 543, 544; BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 225; Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 1978.

46 Zur Differenzierung von Organ und Verfahren ausführlich Fleck, DNotZ 2008, 245, 246 f.

47 Kopp, GWR 2021, 158, 161.

48 Vgl. OLG München NJW 2021, 558 Rn. 31.

49 Sauter/Schweyer/Waldner/Neudert/Waldner, Rn. 157a; BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 33; Pauli, ZStV 2010, 167, 168.

50 BeckOGK BGB/Köhen, 1.4.2023, § 37 Rn. 41.

51 BT-Drs. 20/5585, S. 11.

wird bei einem im digitalen Bereich tätigen Verein mit einem internationalen Mitgliederkreis die Durchführung einer hybriden oder virtuellen Versammlung ohne weiteres möglich sein, die Anreise zu einer Präsenzversammlung für viele Mitglieder hingegen nicht. Für die grundsätzliche Zumutbarkeit von Präsenzversammlungen spricht jedoch, dass sie den gesetzlichen Regelfall darstellt und bisher von den meisten Vereinen praktiziert wurde.

Eine hybride Mitgliederversammlung erweitert die Teilnahmemöglichkeiten der Mitglieder – sie haben die Wahl, ob sie vor Ort oder auf elektronischem Wege an der Versammlung teilnehmen möchten. Eine hybride Durchführung ist damit eine für alle Mitglieder zumutbare Versammlungsform.<sup>61</sup> Allerdings muss auch bei der Durchführung einer hybriden Versammlung die Ausübung der Mitgliederrechte aller teilnehmenden Mitglieder gewährleistet sein (siehe IV.5.). Dass auch virtuell teilnehmende Mitglieder in der Versammlung ihre Mitgliederrechte ausüben können, setzt eine stabile Übertragung der Kommunikation in beide Richtungen voraus,<sup>62</sup> was unter Umständen mehrere Mikrofone und umfangreiche Video- und Tontechnik am Versammlungsort erforderlich macht. Das Einberufungsorgan muss deshalb berücksichtigen, dass eine hybride Durchführung durch ihre gesteigerte Komplexität zu höheren Kosten und einer höheren Fehleranfälligkeit führt.<sup>63</sup>

Übt das Einberufungsorgan sein Auswahlermessen hinsichtlich der Versammlungsform fehlerhaft aus, führt der Einberufungsmangel zur formellen Mangelhaftigkeit der auf der Versammlung gefassten Beschlüsse.<sup>64</sup> Mangelhafte Beschlüsse sind im Vereinsrecht grundsätzlich nichtig, was jedes Mitglied mittels Feststellungsklage nach § 256 ZPO feststellen lassen kann.<sup>65</sup> Ein Beschluss kann zwar ausnahmsweise trotz eines Verfahrensfehlers wirksam sein, wenn er für die Ausübung der Mitwirkungsrechte aus der Sicht eines objektiv urteilenden Mitglieds nicht relevant ist (Relevanztheorie).<sup>66</sup> Die Beweislast für die Irrelevanz eines Mangels liegt jedoch beim Verein<sup>67</sup> und ist bei Einberufungsmängeln kaum zu erfüllen, weil sie zu einer Verletzung der Teilnahme- und Mitwirkungsrechte führen können und schwerlich ausgeschlossen werden kann, dass sie das Beschlussergebnis beeinflusst haben.<sup>68</sup> Nichtig Beschlüsse können nicht rückwirkend geheilt werden, sondern nur mit ex-nunc-Wirkung durch einen neuen mangelfreien Beschluss ersetzt werden.<sup>69</sup> Führen Vorstände oder andere Vereinsorgane

nichtige Beschlüsse aus, können sie sich gem. § 280 Abs. 1 BGB schadensersatzpflichtig machen.<sup>70</sup>

### 3. Notwendiger Inhalt der Einladung

Die Einberufung zu einer hybriden oder virtuellen Versammlung muss neben den Angaben zu Zeitpunkt, ggf. Versammlungsort und Tagesordnung auch die zur virtuellen Teilnahme erforderlichen Angaben wie die Internetadresse bzw. die benötigte Software und die persönlichen Einwahldaten enthalten.<sup>71</sup> Ein ggf. erforderliches Passwort kann aus Sicherheitsgründen auch gesondert unmittelbar vor der Versammlung bekannt gegeben werden.<sup>72</sup> Außerdem sollten der Ablauf der Versammlung sowie die Möglichkeiten der Wahrnehmung der Mitgliederrechte kurz erläutert werden.<sup>73</sup> Dies war schon bisher der Fall und wird jetzt durch § 32 Abs. 2 S. 3 BGB n. F. ausdrücklich gesetzlich angeordnet. Mitglieder können auf diese Weise überprüfen, ob sie die zur Teilnahme erforderlichen technischen Voraussetzungen erfüllen oder weitere Vorkehrungen treffen müssen.<sup>74</sup> Eine detaillierte Anleitung zur Nutzung eines Kommunikationsmittels oder Programms ist nicht erforderlich, wenn es allgemein bekannt ist oder sich aus öffentlich zugänglichen Quellen zumutbar in Erfahrung bringen lässt.<sup>75</sup>

### 4. Zulässige Kommunikationsmittel

Der neue § 32 Abs. 2 BGB ermöglicht den Mitgliedern die Teilnahme und Ausübung ihrer Mitgliederrechte im Wege jeglicher geeigneten elektronischen Kommunikation.<sup>76</sup> Auf diese Weise kann das Einberufungsorgan die Versammlung so organisieren, wie es für den Verein am besten geeignet ist.<sup>77</sup> Der Begriff der Kommunikation setzt eine Interaktionsmöglichkeit zwischen den Teilnehmern untereinander sowie mit dem Versammlungsleiter voraus.<sup>78</sup> Das gewählte Kommunikationsmittel muss also eine Datenübertragung in beide Richtungen (Zwei-Wege-Verbindung) und in Echtzeit ermöglichen.<sup>79</sup> Das passive Verfolgen eines Livestreams stellt folglich keine Teilnahme an der Versammlung dar. In Betracht kommen insbesondere Telefon- und Videokonferenztechnik (z. B. Zoom, MS Teams, Skype) sowie Chatprogramme (z. B. WhatsApp, Signal, Telegram). Für Abstimmungen bieten sich Abstimmungssoftware (z. B. Polyas, Doodle, SurveyMonkey) und E-Mail an. Einige Abstimmungsprogramme gewähren die Möglichkeit, auch auf hybriden und virtuellen Versammlungen geheime Wahlen durchzuführen. Es können auch ver-

61 Ebenso *Habighorst*, NZG 2023, 356, 357.

62 *Segna*, npoR 2020, 148, 150.

63 *Weitemeyer/Hepperle*, npoR 2022, 290, 294. Die Möglichkeit technischer Komplikationen muss auch bei rein virtuellen Versammlungen berücksichtigt werden, BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 299a.E.

64 BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 299; *Staudinger/Schwennicke*, § 32 Rn. 64; *Timmermann/Pfeuffer*, NZG 2023, 59, 64; *Weitemeyer/Hepperle*, npoR 2022, 290, 294.

65 BGH NJW 2008, 69, 72, 74; OLG Hamm BeckRS 2021, 7325 Rn. 23 f. = npoR 2022, 33 m. Anm. *Fluck*; LG Potsdam SpuRt 2022, 334, 335; *Grüneberg/Ellenberger*, § 32 Rn. 9, 11.

66 BGH NJW 2008, 69, 73; OLG Frankfurt a. M. BeckRS 2018, 16609 Rn. 66; OLG Bremen NZG 2016, 1192 Rn. 5.

67 BGH NJW 1973, 235, 236; BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 221, 251; BeckOK BGB/Schöpflin, § 32 Rn. 35; *Staudinger/Schwennicke*, § 32 Rn. 132.

68 Vgl. BGH NJW 1973, 235, 236; BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 222, 299; *Staudinger/Schwennicke*, § 32 Rn. 64; *Timmermann/Pfeuffer*, NZG 2023, 59, 64; nach *Klages*, ZStV 2018, 64, ist der Irrelevanzbeweis grundsätzlich „so gut wie nicht zu führen“.

69 BGH NJW 2008, 69, 73; NJW 1968, 543, 544; BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 225; *Reichert/Wagner*, Kap. 2 Rn. 1978.

70 BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 226; *Sauter/Schweyer/Waldner/Neudert/Waldner*, Rn. 215b.

71 BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 297; *Dehesselles/Richter*, npoR 2016, 246, 250; *Erdmann*, MMR 2000, 526, 527; *Schwenn/Blacher*, npoR 2020, 154, 156.

72 OLG Hamm NJW 2012, 940, 941; *Schwenn/Blacher*, npoR 2020, 154, 156.

73 *Kopp*, GWR 2021, 158, 161; *Schwenn/Blacher*, npoR 2020, 154, 156.

74 BT-Drs. 20/5585, S. 12.

75 *Bachmann*, Stellungnahme zur Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 14. Dezember 2022, S. 4; *Habighorst*, NZG 2023, 356, 358.

76 BT-Drs. 20/5585, S. 11.

77 BT-Drs. 20/5585, S. 11.

78 *Schwenn/Blacher*, npoR 2020, 154, 157.

79 *MiKoBGB/Lenschner*, 8. Aufl. 2021, § 5 COVMG Rn. 7; *Dehesselles/Richter*, npoR 2016, 246, 247; *Schwenn/Blacher*, npoR 2020, 154, 157.



schiedene Kommunikationswege kombiniert werden. Das Einberufungsorgan trifft die Auswahl des Kommunikationsmittels und des konkreten Anbieters nach pflichtgemäßem Ermessen. Dabei hat es sich wieder an dem Ziel zu orientieren, den Mitgliedern zu ermöglichen, effektiv ihre Mitgliederrechte auszuüben und den Verbandswillen bilden zu können.

### 5. Umfang versamlungsbezogener Mitgliederrechte

Die Mitgliederversammlung ist für Mitglieder von herausragender Bedeutung, weil sie hier ihre typischerweise versamlungsbezogenen Mitverwaltungsrechte ausüben und auf diese Weise Einfluss auf die Geschicke des Vereins nehmen können.<sup>80</sup> Rede-, Auskunfts-, Antrags- und Stimmrecht sind nach allgemeiner Ansicht neben dem unentziehbaren Recht auf Teilnahme an der Mitgliederversammlung unmittelbare Folge der Mitgliedschaft.<sup>81</sup> Sie bestehen deshalb unabhängig davon, ob eine Versammlung physisch, hybrid oder virtuell durchgeführt wird.<sup>82</sup>

Für eine rein virtuelle Versammlung ist deshalb unumstritten, dass den Mitgliedern die oben genannten Mitverwaltungsrechte uneingeschränkt zustehen.<sup>83</sup> In Bezug auf eine hybride Versammlung ist allerdings strittig, ob gewährleistet sein muss, dass die im Wege elektronischer Kommunikation teilnehmenden Mitglieder ihre Mitgliederrechte in vollem Umfang ausüben können oder ob ihre Ausübung durch das Einberufungsorgan beschränkt werden kann.<sup>84</sup> Die herrschende Ansicht<sup>85</sup> geht richtigerweise davon aus, dass bei einer hybriden Mitgliederversammlung eine nach Inhalt und Umfang vergleichbare Partizipation von virtuell teilnehmenden und physisch anwesenden Mitgliedern gewährleistet sein muss:

Da die versamlungsbezogenen Mitverwaltungsrechte unmittelbar aus der Mitgliedschaft folgen, bestehen sie unabhängig von der Art und Weise der Teilnahme an der Versammlung. Im Ausgangspunkt ist deshalb von ihrem unbeschränkten Bestehen auszugehen. Die Einschränkung muss das Gesetz positiv anordnen. Weder aus dem Wortlaut noch aus den Gesetzesmaterialien des § 32 Abs. 2 BGB n.F. folgt jedoch eindeutig eine Einschränkungsbefugnis.<sup>86</sup> Hätte der Gesetzgeber die Ausübung der Mitgliederrechte in das Ermessen des Einberufungsorgans stellen wollen, hätte er eine eindeutige Formulierung wie in § 118 Abs. 1 S. 2 AktG wählen müssen. Auch das Ziel der Gesetzesänderung, die Mitgliederrechte zu stärken und ehrenamtliches Engagement zu fördern,<sup>87</sup> spricht nicht für eine Einschränkung. Außerdem ist nicht

ersichtlich, warum mit „Mitgliederrechte“ in § 32 Abs. 2 S. 1 BGB n.F. etwas anderes gemeint sein sollte als in Satz 2, wo sie unstrittig unbeschränkt und unbeschränkbar sind.<sup>88</sup> Schließlich verlangt § 32 Abs. 2 S. 3 BGB n.F. nur, dass bei der Berufung einer hybriden Versammlung angegeben wird, „wie“ die Mitglieder ihre Rechte ausüben können und nicht in welchem Umfang.

Das Einberufungsorgan muss daher gewährleisten, dass die an einer hybriden Versammlung im Wege elektronischer Kommunikation teilnehmenden Mitglieder ihre Mitgliederrechte in vollem Umfang ausüben können. Dazu ist schon deshalb zu raten, um das Risiko nichtiger Beschlüsse zu minimieren.

### 6. Folgen technischer Störungen

Bei hybriden und virtuellen Versammlungen können technische Störungen die Teilnahme und die Ausübung von Mitgliederrechten beeinträchtigen oder gar unmöglich machen. Fraglich und im Vereinsrecht nicht gesetzlich geregelt ist, inwieweit technische Störungen zur Nichtigkeit der auf der Versammlung gefassten Beschlüsse führen.

Zunächst ist danach zu differenzieren, in wessen Verantwortungsbereich die Störung auftritt. Ist das Mitglied dafür verantwortlich, dass es seine Rechte nicht ausüben kann, weil die Störung in seiner Einflussphäre auftritt, liegt darin keine Rechtsverletzung durch den Verein und demzufolge auch kein zur Nichtigkeit führender Beschlussmangel. Es macht keinen Unterschied, ob ein Mitglied nicht an einer Versammlung teilnehmen kann, weil es auf der Anreise zum Versammlungsort eine Autopanne erleidet oder weil es sich wegen eines Ausfalls des Internetanschlusses in seiner Wohnung nicht in dem Versammlungsort einloggen kann.

Problematisch sind die Fälle, in denen die Störung nicht in den Verantwortungsbereich des Mitglieds fällt. Das ist z.B. der Fall, wenn ein Mitglied seine Stimme nicht abgeben kann, weil das vom Verein eingesetzte Abstimmungsprogramm nicht richtig funktioniert oder wenn es sein Rederecht nicht ausüben kann, weil der Lautsprecher am Versammlungsort nicht funktioniert. Die überwiegende Ansicht zieht hier die gesetzgeberische Wertung des § 243 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, Nr. 2, S. 2 AktG heran.<sup>89</sup> Demnach sind Beschlüsse nur dann nichtig, wenn die technische Störung im Zusammenhang mit der Beschlussfassung zu einer Verletzung von Mitgliederrechten führt und dem Verein diesbezüglich Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Grobe Fahrlässigkeit ist dann anzunehmen, wenn das jedermann einleuchtende Mindestmaß an technischer und organisatorischer Sorgfalt verwerfbar vernachlässigt wird.<sup>90</sup> Das klagende Mitglied trägt die Beweislast für das Verschulden des Vereins.<sup>91</sup> Dafür spricht ein Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Technische Risiken, auf die der Verein auch bei Anwendung hinreichender Sorgfalt nur einen begrenz-

80 Weitemeyer/Hepperle, nPoR 2022, 290, 291.

81 BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 116; Reichert/Wagner, Kap. 2 Rn. 736 ff.; Weitemeyer/Hepperle, nPoR 2022, 290, 291.

82 Schwenn/Blacher, nPoR 2020, 154, 156.

83 Vgl. Noack, NJW 2018, 1345, 1349: „Da es um die rein digitale Durchführung geht, kommt hier eine eingeschränkte Teilhabe [...] nicht in Betracht.“

84 Zum Streit Segna, nPoR 2020, 148, 150 f.; Timmermann/Pfeuffer, NZG 2023, 59, 61 f.

85 OLG Hamm NZG 2023, 424 Rn. 6 = ZStV 2023, 103 m. Anm. Düsterbeck/Winter; Debesselles/Richter, nPoR 2016, 246, 249; Fleck, DNotZ 2008, 245, 255; Habighorst, NZG 2023, 356, 358; Kopp, GWR 2021, 158, 161; Mecking, ZStV 2011, 161, 165; Schwenn/Blacher, nPoR 2020, 154, 156 ff.; a. A. jurisPK-BGB/D. U. Otto, 9. Aufl. 2020 (Stand: 28.3.2023), § 32 Rn. 18.8.

86 Habighorst, NZG 2023, 356, 358; Timmermann/Pfeuffer, NZG 2023, 59, 61.

87 BT-Drs. 20/5585, S. 1.

88 Vgl. Habighorst, NZG 2023, 356, 358.

89 BeckOGK BGB/Notz, § 32 Rn. 224; Habighorst, NZG 2023, 356, 359; Kopp, GWR 2021, 158, 162; Segna, nPoR 2020, 148, 151; Weitemeyer/Hepperle, nPoR 2022, 290, 293; Schindler/Schaffner, Rn. 710 ff. wollen diese Wertung nur auf hybride, nicht auf rein virtuelle Versammlungen anwenden.

90 MüKoAktG/Schäfer, 5. Aufl. 2021, § 243 Rn. 110.

91 Schindler/Schaffner, Rn. 710.

ten Einfluss hat und die nie ganz ausgeschlossen werden können, sollen nicht automatisch zur Nichtigkeit der Beschlüsse führen. Würden auch durch einfache Fahrlässigkeit oder gar durch Zufall verursachte Störungen zur Nichtigkeit aller Beschlüsse führen, würde wohl kaum ein Einberufungsorgan dieses Risiko eingehen und eine hybride oder virtuelle Versammlung durchführen. Für kleine Vereine<sup>92</sup> sollte die Wahl einer geeigneten und zuverlässigen Plattform bzw. Software sowie eine gewissenhafte technische Vorbereitung ausreichen.<sup>93</sup> Wurde die Plattform bzw. Software im Verein noch nicht genutzt, sollte eine Probeversammlung samt Probeabstimmung einige Tage vor der eigentlichen Versammlung durchgeführt werden. Bei der Durchführung komplexerer Versammlungen, etwa bei Großvereinen, kann die Beauftragung eines professionellen Dienstleisters mit der technischen Durchführung der Versammlung geboten sein.<sup>94</sup>

Die sonstigen von der Rechtsprechung entwickelten Einschränkungen bzgl. der Nichtigkeit fehlerhafter Beschlüsse, wie etwa mangelnde Relevanz eines Verfahrensfehlers, Notwendigkeit eines Widerspruchs und Verwirksamkeit des Klagerechts,<sup>95</sup> finden auch auf Beschlüsse Anwendung, die auf einer hybriden oder virtuellen Versammlung gefasst wurden.

## V. Zusammenfassung

Der nun in Kraft getretene § 32 Abs. 2 BGB n. F. ist inhaltlich zu begrüßen. Er ermöglicht sowohl hybride als auch virtuelle Versammlungen und nimmt Vereinen und Registergerichten den mit einer Satzungsänderung verbundenen Aufwand ab. Dabei ist er technikoffen, sodass Versammlungen flexibel und den Bedürfnissen des jeweiligen Vereins entsprechend durchgeführt werden können. Das Einberufungsorgan entscheidet über den Durchführungsweg, wobei die grundsätzliche Entscheidung über die Zulässigkeit rein virtueller Versammlungen den Mitgliedern vorbehalten bleibt. Zu kritisieren ist, dass für den Ermächtigungsbeschluss eine einfache Mehrheit ausreicht. Außerdem hätte der Gesetzgeber klarstellende Anmerkungen zum Umfang der Mitgliederrechte bei der virtuellen Teilnahme und zum Umgang mit technischen Störungen bei der Beschlussfassung machen sollen. Trotzdem stellt der neue § 32 Abs. 2 BGB eine handhabbare Regelung dar, mit der Vereine gut arbeiten können.

## VI. Praxishinweise

Vereine und deren Mitglieder sollten sich nun mit der Frage auseinandersetzen, ob und unter welchen Bedingungen sie ihr Einberufungsorgan dazu ermächtigen wollen, rein virtuelle Versammlungen einzuberufen. Ein Ermächtigungsbeschluss kann wie folgt lauten:

*Der Vorstand ist ermächtigt, künftige Mitgliederversammlungen auch als virtuelle Versammlungen einzuberufen, an der Mitglieder ohne Anwesenheit am Versammlungsort im Wege der elektronischen Kommunikation teilnehmen und ihre Mitgliederrechte ausüben müssen. [Beschlüsse über die Auflösung des Vereins, Satzungsänderungen, [...] können in einer virtuellen Versammlung nicht gefasst werden.] [Die Ermächtigung des Vorstands endet mit dem Ablauf des [...].]*

Auch wenn hybride und virtuelle Versammlungen nun ohne Satzungsgrundlage durchgeführt werden können, bietet sich eine solche unter Umständen an. So können gerade für Großvereine mit vielen Mitgliedern und für Verbände Vorschriften hilfreich sein, die das Verfahren detailliert regeln. Zur Vereinfachung der Durchführung hybrider Versammlungen kann auch die Ausübung von Mitgliederrechten in das Ermessen des Einberufungsorgans gestellt werden. Eine Satzungsregelung, die gleichzeitig eine Ermächtigung zur Durchführung virtueller Versammlungen enthält, kann wie folgt lauten:

*Bei der Berufung der Mitgliederversammlung kann vorgesehen werden, dass Mitglieder auch ohne Anwesenheit am Versammlungsort im Wege der elektronischen Kommunikation an der Versammlung in Echtzeit teilnehmen und ihre Mitgliederrechte ausüben können (hybride Mitgliederversammlung) oder müssen (virtuelle Mitgliederversammlung). [Die im Wege elektronischer Kommunikation teilnehmenden Mitglieder können ihre Mitgliederrechte, insbesondere Rede-, Auskunfts-, Antrags- und Stimmrechte, uneingeschränkt ausüben. / Wird zu einer hybriden Mitgliederversammlung einberufen, kann die Ausübung der Mitgliederrechte der im Wege elektronischer Kommunikation teilnehmenden Mitglieder eingeschränkt werden.] Bei der Berufung muss auch angegeben werden, wie [und in welchem Umfang] die Mitglieder ihre Rechte im Wege der elektronischen Kommunikation ausüben können. Die Mitglieder haben die Einwahldaten vertraulich zu behandeln.*

Vor der Berufung einer Versammlung muss sich das Einberufungsorgan mit der Frage auseinandersetzen, welche der zur Verfügung stehenden Verfahrensarten am besten geeignet ist. Dabei bietet sich eine vorhergehende Absprache mit den Mitgliedern an. Das erhöht die Akzeptanz der Entscheidung. Die Einladung muss die Einwahldaten enthalten und das Verfahren und die Rechtswahrnehmung kurz erläutern. Darüber hinaus muss sie den Umfang der virtuell ausübenden Mitgliederrechte benennen und sollte die Mitglieder zur Geheimhaltung der Einwahldaten ermahnen. Hat der Verein noch keine Erfahrung mit hybriden und virtuellen Versammlungen gemacht, ist es empfehlenswert, eine Probeversammlung durchzuführen. Auf diese Weise können sich sowohl die Vereinsmitglieder als auch die Mitglieder des Einberufungsorgans mit dem Verfahren vertraut machen. Der Versammlungsleiter sollte im Falle einer hybriden Versammlung schon aus Gründen besserer Einflussnahmemöglichkeiten auf die Mitglieder am Versammlungsort anwesend sein. In der Versammlung sind virtuell wie physisch teilnehmende Mitglieder gleich zu behandeln, soweit die Satzung nicht ausdrücklich eine Ungleichbehandlung zulässt.

92 60,9 % der Vereine in Deutschland haben max. 100 Mitglieder und oftmals geringe finanzielle Ressourcen, Krimmer/Priemer, Datenreport Zivilgesellschaft, 2019, S. 17. Bei Sportvereinen liegt dieser Anteil bei 46,6 %, Bundesinstitut für Sportwissenschaft, S. 22.

93 So Habighorst, NZG 2023, 356, 359.

94 Im Aktienrecht soll die Beauftragung eines professionellen Dienstleisters das Verschulden der Gesellschaft ausschließen, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und Änderung weiterer Vorschriften, BT-Drs. 20/1738, S. 37 f.; BeckOGK AktG/Drescher, 1.1.2023, § 243 Rn. 239.

95 Dazu Grüneberg/Ellenberger, § 32 Rn. 10 f. m. w. N.