

Allgemeine Geschäftsbedingungen Updating und Hotspots

Liechtensteinisches
Stiftungsrecht Neu

Art 82 EG
„More Economic Approach“

BUAG-Zugehörigkeit bei
Doppel-Lehre

Erste zögerliche Schritte
„Whistleblowing“ in Österreich

Highlights Steuerreform und
Konjunkturpaket 2009

Beihilfeverbot
Facelifting für nationale Durchsetzung

„Virtuelle“ Mitgliederversammlung – auch im Verein?

Das VerG sieht – anders als noch bis vor kurzem das AktG – nicht die Ausschließlichkeit der Stimmabgabe durch Anwesende bzw Bevollmächtigte vor. Das Aktienrechts-Änderungsgesetz (ARÄG 2009)¹⁾ ermöglicht, dass den Aktionären „jede Form der Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Weg angeboten wird“. Grund genug, darüber nachzudenken, ob dies auch im Vereinsrecht möglich ist.²⁾

THOMAS HÖHNE

Der Gesetzgeber des VerG 2002 hat die Mitgliederversammlung als notwendiges Vereinsorgan im positiven Gesetz normiert und als Mindeststandard vorgegeben, dass die Mitgliederversammlung zumindest alle vier Jahre einzuberufen ist. Die Willensbildung kann auch im Rahmen eines Repräsentationsorgans (Delegiertenversammlung) erfolgen, was der bisherigen Lehre und Judikatur entspricht (§ 5 Abs 1 und 2). Nähere Bestimmungen über die Art und Weise, wie Mitgliederversammlungen abzuhalten sind, wie gültige Beschlüsse in Mitgliederversammlungen gefasst werden können etc, sucht man im VerG 2002 vergeblich – aus diesem Grund kommt den Vereinsstatuten in diesem Zusammenhang größte Bedeutung zu. Da das historische Verständnis des Begriffs „Versammlung“ zweifellos eine körperliche Zusammenkunft der Mitglieder meinte, ist zu überprüfen, ob auch eine virtuelle Mitgliederversammlung, also die elektronische Teilnahme oder überhaupt die ausschließlich elektronische Durchführung einer Mitgliederversammlung möglich ist.

Betrachten wir zunächst, von welchen Fixpunkten wir auszugehen haben:

- Zum Thema „Wahlen“ sagt das VerG wenig: Gem § 3 Abs 2 Z 8 muss den Statuten die Art der Bestellung der Vereinsorgane zu entnehmen sein; gem § 5 Abs 1 haben die Statuten jedenfalls ein Organ zur gemeinsamen Willensbildung der Vereinsmitglieder vorzusehen. Hinsichtlich des Aufsichtsorgans normiert § 5 Abs 4, dass dessen Bestellung der Mitgliederversammlung obliegt. Was

Dr. *Thomas Höhne* ist Partner der Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH, www.h-i-p.at

- 1) In Umsetzung der Aktionärsrechte-RL, RL 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 11. 7. 2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften, Amtsblatt Nr L 184 v 14. 7. 2007); 233/ME 23. GP; soll mit 1. 8. 2009 in Kraft treten.
- 2) Vgl für die HV der AG: *Högler-Pacher*, Die Übertragung der Hauptversammlung im Internet, GesRZ 2003, 259, 262 mwN; *Weber*, Internet und Hauptversammlung – ist das AktG reif für die technische Zukunft? *ecolex* 2004, 377 mwN; *Bieneman*, Die internetgestützte Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Dissertation Universität Siegen, Fachbereich Wirtschaftswissenschaften (2006); *Erdmann*, Die Online-Versammlung im Vereins- und GmbH-Recht, MMR 2000, 526.

durch diese Bestimmungen nicht geregelt ist, verbleibt grundsätzlich in der Privatautonomie des Vereins.

- Für wirksame Beschlussfassungen von Personenmehrheiten anerkennt die Judikatur allgemein den Grundsatz, dass selbst dann, wenn keine positiv-gesetzlichen Vorschriften oder verbandsinternen organisatorischen Regelungen über die zu beachtenden Förmlichkeiten bestehen, bei sonstiger *Unwirksamkeit der Beschlussfassung* allen zur Mitwirkung an der Willensbildung berufenen Personen die Tatsache der *beabsichtigten Beschlussfassung rechtzeitig mitgeteilt* und ihnen auch *Gelegenheit zur sachlichen Stellungnahme* geboten werden muss.³⁾
- Gegenstände zur Beschlussfassung müssen den Mitgliedern – jedenfalls wenn es sich um Satzungsänderungen handelt – so rechtzeitig vor dem Zusammentritt der Mitgliederversammlung mitgeteilt werden, dass genügend Zeit zu einer sachgerechten Vorbereitung bleibt; das gilt grundsätzlich auch für eilbedürftige Angelegenheiten.⁴⁾
- Ist für *Mitgliedsausschlüsse* die Mitgliederversammlung zuständig, so sind Mitglieder, die von der Versammlung ausgeschlossen werden sollen, in der *Tagesordnung* namentlich zu nennen. Ihr Recht, durch Anträge und Wortbeiträge Einfluss auf den Verlauf der Versammlung zu nehmen, darf ihnen nicht genommen werden.⁵⁾
- Zwar muss der Grundgedanke der *Vereinsdemokratie* gewahrt werden, die Beschränkung der Teilnahme auf bestimmte *Mitgliederkategorien* ist allerdings möglich. Ordentlichen Mitgliedern müssen jedenfalls Teilnahme und Stimmrecht gewährt werden, wenn auch § 5 Abs 2 VerG vorsieht, dass der gemeinsame Wille der Mitglieder auch im Rahmen eines *Repräsentationsorgans* gebildet werden kann. Dies kann eine *Delegiertenversammlung* sein, deren Beschickung aber letztlich in demokratischer Weise auf die Gesamtheit der Mitglieder rückführbar sein muss. Im Wahlsystem muss der Wählerwille unverfälscht zum Ausdruck kommen. Dagegen, dass außerordentlichen Mitgliedern das Stimmrecht, oft auch das Teilnahmerecht an der Mitgliederversammlung verwehrt wird, besteht zwar kein Einwand, ein *völliger Ausschluss* der Mitglieder von der Willensbildung und/oder eine entscheidende Beeinflussung der Willensbildung durch Nichtmitglieder liefe einem Wesenselement des Vereins zuwider und wäre gleichbedeutend mit einer Zerstörung der Institution „Vereinigung“ im grundrechtlichen Sinn.⁶⁾
- Das VerG gibt der Mitgliederversammlung folgende *Aufgaben* vor:
 - Gemeinsame Willensbildung der Vereinsmitglieder (§ 5 Abs 1);
 - Bestellung des (fakultativen) Aufsichtsorgans (§ 5 Abs 4);
 - Bestellung der Rechnungsprüfer bzw des Abschlussprüfers (§ 5 Abs 5);
 - Entgegennahme von Informationen des Leitungsorgans über Tätigkeit und Gebarung des Vereins (§ 20);

- Entgegennahme des Berichts des Leitungsorgans über die geprüfte Einnahmen- und Ausgabenrechnung (§ 21 Abs 4);
- Entgegennahme der Mitteilung der Rechnungsprüfer über schwere Verstöße des Leitungsorgans gegen Rechnungslegungspflichten (§ 21 Abs 5);
- Bestellung eines Sondervertreters zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen des Vereins gegen einen Organwahrer (§ 25 Abs 1).

An dieser Stelle lässt sich zum einen erkennen, dass all diese Vorgaben auch von einer virtuellen Mitgliederversammlung (dasselbe gilt bereits für die Gründungsversammlung) erfüllt werden können, und zum anderen, dass eine virtuelle Mitgliederversammlung eben so ausgestaltet werden muss, dass diese Vorgaben auch praktisch erfüllt werden können.

Welche *Möglichkeiten der virtuellen Mitgliederversammlung* gibt es überhaupt? Das ARÄG kennt einerseits die „Satellitenversammlung“, bei der gleichzeitig zwei physische Versammlungen stattfinden, die miteinander durch eine optische und akustische Zweiweg-Verbindung in Echtzeit verbunden sind. Andererseits schafft das ARÄG die Möglichkeit der Teilnahme an der Hauptversammlung mittels einer akustischen und allenfalls auch optischen Zweiweg-Verbindung, die es den Aktionären ermöglicht, in Echtzeit dem Verlauf der Verhandlungen zu folgen und sich, nach Worterteilung, selbst an die Versammlung zu wenden („Fernteilnahme“). Und schließlich ermöglicht das ARÄG auch die (bloße) Abgabe der Stimme auf elektronischem Weg („Fernabstimmung“). Eine ausschließlich virtuell durchgeführte Hauptversammlung wird jedoch auch nach der neuen Rechtslage nicht möglich sein; Basis jeder virtuellen Teilnahme ist jedenfalls eine physische Hauptversammlung im Inland.⁷⁾

Alle diese Möglichkeiten scheinen auch für Vereine zulässig – mit dem Unterschied, dass, weil eine gesetzliche Regelung fehlt, auch die gänzlich virtuelle Mitgliederversammlung möglich ist. Was für die letztgenannte Variante in besonderer Weise gilt, gilt allerdings für alle Spielarten der virtuellen Teilnahme an der Willensbildung des Vereins: Die Möglichkeiten der Manipulation (etwa durch einen Vorstand, der ein ihm genehmes Abstimmungsergebnis herbeiführen will), sind um ein Vielfaches größer als bei der konventionellen physischen Versammlung. Es wird im Interesse der Mitglieder liegen, darauf zu achten, dass sowohl die Statuten Regelungen vorsehen, die die Möglichkeiten der Manipulation reduzieren, und dass der Ablauf genau und nachvollziehbar dokumentiert wird.

Problematisch erscheint allerdings die Variante „Fernabstimmung“, da sie jeden vorgelagerten Dis-

3) OGH 2. 4. 1987, 6 Ob 544/86 JBl 1987, 650; SZ 68/58; OGH 6. 9. 2001, 2 Ob 196/01 i.

4) BGH 17. 11. 1986, II ZR 304/85 NJW 1987, 1811 = MDR 1987, 473 = WM 1987, 373.

5) OLG Brandenburg, 21. 2. 2006, 11 U 24/05.

6) *Bric*, Vereinsfreiheit 33 unter Zitierung von *Pernthaler*, Zur Erneuerung der Struktur der Rechtsordnung (1969) 84.

7) *Perner/Prušnik*, Die „virtuelle“ Hauptversammlung, in *Schönherr Rechtsanwälte GmbH* (Hrsg), Roadmap 09 (2009) 44.

kussionsprozess ausschließt. Natürlich könnte man vordergründig mit einer Analogie zum ARÄG argumentieren. Ich meine allerdings, dass die Vereinsdemokratie ein derart hoher Wert ist, der nicht leichtfertig über Bord geworfen werden sollte. Und Demokratie besteht wesentlich aus Auseinandersetzung – und die kann mit schlichten Abstimmungs-mails nicht stattfinden. Es werden wohl auch einige Kleinaktionäre mit der Beschneidung ihrer Teilnahmerechte auf bloßes E-Mailen nicht einverstanden sein – aber hier gibt es eben die RL. Mangels gesetzlicher Grundlage⁸⁾ und vor dem Hintergrund des allgemein anerkannten hohen Werts der internen Vereinsdemokratie meine ich aber, dass die völlige Ersetzung einer Mitgliederversammlung durch E-Mail-Abstimmung abzulehnen ist, damit würde der Begriff der „Mitgliederversammlung“ des § 5 Abs 2 VerG über die Grenzen des Wortlauts hinaus gedehnt. Als Ergänzung zu einer tatsächlich stattfindenden Mitgliederversammlung, sei sie physisch oder virtuell, um Personen, die daran nicht teilnehmen können oder wollen, die Teilnahme zu ermöglichen, ist sie nicht zu beanstanden.⁹⁾

Gerade mit einem Instrument, mit dem so wenig Erfahrung besteht wie mit der virtuellen Mitgliederversammlung, muss besonders sorgfältig umgegangen werden – die Möglichkeiten, Fehler zu machen, sind vielfältig. Über der *statutenwidrig einberufenen Generalversammlung* schwebt das Damoklesschwert der *Nichtigkeit*. Sofern es sich aber um „schlichte“ *Einberufungsmängel* handelt (Nichteinhaltung statutenmäßiger vorgesehener Fristen, mangelhafte Spezifizierung der Tagesordnungspunkte etc), und nicht etwa gleich überhaupt niemand eingeladen wurde, liegt keine per-se-Nichtigkeit iSd § 7 Satz 1 VerG vor, sondern (nur) eine *Anfechtbarkeit* iSd § 7 Satz 2.¹⁰⁾

Schon bei konventionellen Versammlungen kann die korrekte Handhabung der Teilnahmeregeln wesentlich werden, so erst recht bei virtuellen Abstimmungen: Ein Mitglied, das rechtswidrigerweise an der Teilnahme bzw Abstimmung gehindert wurde, kann die betreffenden Beschlüsse bzw Wahlen iSd § 7 VerG anfechten.¹¹⁾ Bei einer Anfechtung eines Beschlusses durch ein rechtswidrig von der Teilnahme ausgeschlossenes Mitglied wird es nicht unbedingt darauf ankommen, ob die Stimme dieses Mitglieds bei der Berechnung des Abstimmungsergebnisses einen Unterschied gemacht hätte; zu berücksichtigen ist auch die Dynamik einer Mitgliederversammlung: Ein einzelnes Mitglied kann durch gute Argumente eine ganze Abstimmung beeinflussen. Dies gilt natürlich nur bei einer „interaktiven“ Mitgliederversammlung. Wird lediglich per E-Mail abgestimmt, ohne dass eine – wenn auch nur virtuelle – Diskussion möglich ist, so kommt diese Überlegung nicht zum Tragen.¹²⁾

Beim Einsatz technischer Hilfsmittel sollte auch die Verwendung von Datenträgern zur *Aufzeichnung der Mitgliederversammlung* mitgedacht werden – ob es sich nun um das schlichte Tonband handelt oder um die verschiedensten Spielarten der digitalen Aufzeichnung: Dies muss den Teilnehmern jedenfalls mitgeteilt werden. Da ein solcher Mitschnitt aber die *Persönlichkeitssphäre*¹³⁾ berührt, ist, wenn die Mehrheit dies wünscht, darüber beschlussmäßig abzustim-

men. Ist die Mehrheit für eine derartige Aufzeichnung, dann wird die Minderheit dies zu akzeptieren haben. Modifikationen, wie etwa, dass es dem Leitungsorgan untersagt ist, diesen Mitschnitt anders als zur Hilfestellung bei der Protokollierung zu verwenden, sind möglich. Selbst wenn der Mitschnitt beschlossen wird, ist immer noch fraglich, ob der einzelne Redner verlangen kann, dass sein Redebeitrag nicht mitgeschnitten wird. Im Sinn der *informationellen Selbstbestimmung*¹⁴⁾ wird der Betreffende jedenfalls in berücksichtigungswürdigen Einzelfällen verlangen können, dass sein Beitrag nur schriftlich, nicht aber akustisch aufgenommen und gespeichert wird. Auf dieses Recht hat der Versammlungsleiter zu Beginn hinzuweisen.¹⁵⁾

Aus persönlichkeitsrechtlicher Sicht verschärft sich das Problem noch bei der *Übertragung der Mitgliederversammlung im Internet*.¹⁶⁾ Verweigert ein einzelner Redner seine Zustimmung zur Übertragung seines Beitrags, so wird vertreten, dass an dieser Stelle eben ein Pausenzeichen zu senden sei.¹⁷⁾ Andererseits schließt dies aber jene Mitglieder, die der Versammlung via Internet folgen, von der Wahrnehmung dieses konkreten Beitrags aus. Auch hier stellt sich die Frage der Abwägung der Rechtsgüter, die hier nicht abschließend beantwortet werden kann.

Was ist nun aus praktischer Sicht zu empfehlen? Um virtuelle Mitgliederversammlungen in welcher

-
- 8) Anders als im BGB, dessen § 40 (u a) den § 32, der die Mitgliederversammlung regelt, ausdrücklich als dispositiv bezeichnet.
 - 9) Dasselbe gilt zwangsläufig auch für schriftliche Abstimmungen per Brief oder Fax.
 - 10) So für die GmbH OGH 28. 1. 1999, 6 Ob 290/98k; 1. 8. 2003, 1 Ob 165/03a.
 - 11) OGH, 6. 9. 2001, 2 Ob 196/01 i. Die stRsp zur Anfechtung von Wahlen zu allgemeinen Vertretungskörpern (nach der die Anfechtung nur erfolgreich sein kann, wenn die zu Unrecht nicht gewerteten Stimmen das Ergebnis beeinflussen konnten), ist hier nicht anzuwenden – in der Wahlzelle wird schließlich nicht debattiert.
 - 12) Man denke an *Sidney Lumets* Film „Die 12 Geschworenen“ (1957), in dem der Geschworene Nr 8 (*Henry Fonda*) im jury room durch seine Hartnäckigkeit im Alleingang einen völligen Stimmungsumschwung der anderen Geschworenen bewirkt, nachdem im ersten Abstimmungsgang das Verdikt 11 : 1 für „schuldig“ lautete. Wie weit eine derart „dynamische“ Willensbildung auch virtuell möglich ist, bleibe dahingestellt.
 - 13) Vgl die detaillierte Darstellung für die AG von *Oberlechner/Stelzel*, Die Aufzeichnung und Übertragung von Hauptversammlungen, GesRZ 2008, 57.
 - 14) Recht des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu bestimmen; eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, vom deutschen BVerfG im Volkszählungsurteil (15. 12. 1983, 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83) als Grundrecht anerkannt.
 - 15) So schon der BGH zur Tonbandaufnahme in der HV der AG, 19. 9. 1994, BGHZ 127, 107; vgl *Nowotny*, Recht des Aktionärs auf Tonbandprotokoll in der Hauptversammlung? RdW 1995, 169; so auch *Reichert*, Vereins- und Verbandsrecht¹¹ Rz 1633.
 - 16) Zu den vergleichbaren Problemen bei der Übertragung der HV einer AG s *Oberlechner/Stelzel*, Die Aufzeichnung und Übertragung von Hauptversammlungen, GesRZ 2008, 57.
 - 17) *Högler-Pacher*, Die Übertragung der Hauptversammlung im Internet, GesRZ 2003, 259, 262 mwN; *Weber*, Internet und Hauptversammlung – ist das AktG reif für die technische Zukunft? ecolex 2004, 377 mwN; *Bienemann*, Die internetgestützte Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, Dissertation Universität Siegen, Fachbereich Wirtschaftswissenschaften (2006).

Form auch immer zu ermöglichen, sind entsprechende Statutenbestimmungen Voraussetzung; schweigen diese dazu, so wird meist von „Anwesenden“ (etwa bei den erforderlichen Mehrheiten) die Rede sein, was schon nach bloßer Wortinterpretation die Beschlussfassung unter Abwesenden (sei es nun in Form der virtuellen Versammlung oder auch schon als simplen Umlaufbeschluss) ausschließt. Die Statuten müssen sich daher entscheiden, welche Form der virtuellen Mitgliederversammlung sie ermöglichen wollen; weiters ist der Ablauf – von der Einladung bis zur Durchführung von Abstimmungen und Wahlen – zu regeln. Details können in einer Geschäftsordnung normiert werden. Insb ist zu regeln, wie sich der Teilnehmer Zugang zu dem für die Generalversammlung eingerichteten virtuellen Raum verschaffen kann, oder, sollte nur eine Abstimmung per E-Mail geplant sein, an welche Adresse bis zu welchem Zeitpunkt gültige Erklärungen geschickt werden können.

Gem § 3 Abs 2 Z 9 haben die Statuten die Erfordernisse für gültige Beschlussfassungen durch die Vereinsorgane zu enthalten. Die Statuten tun schon im Allgemeinen gut daran, ein Mindestmaß an Formalitäten zu regeln, für die virtuelle Mitgliederversammlung gilt dies erst recht. Dies betrifft in erster Linie die Frage, wie viele Stimmberechtigte virtuell anwesend sein müssen, damit überhaupt gültige Beschlüsse gefasst werden können (Präsenzquorum), und wie die virtuelle Anwesenheit überhaupt festgestellt wird. Während der Versammlungsleiter einer physischen Versammlung noch halbwegs den Überblick haben kann, ob die Beschlussfähigkeit noch gegeben ist, muss bei einer virtuellen Abstimmung in jedem Fall erneut festgestellt werden, ob sich nicht schon ein

allzu großer Teil der Teilnehmer stillschweigend verabschiedet hat, um spätere Anfechtungen zu vermeiden. Eine anonyme Abstimmung wird aus technischen Gründen nicht möglich sein, darauf gibt es aber auch kein Recht. Die Legitimation zur Stimmabgabe muss aber sehr wohl überprüft werden, es muss – etwa mit Passwort – daher sichergestellt werden, dass nur teilnahme- bzw stimmberechtigte Mitglieder (was sich nicht decken muss) teilnehmen.

18) OGH 6. 9. 2001, 2 Ob 196/01 i.

SCHLUSSSTRICH

An der Zulässigkeit einer virtuellen Mitgliederversammlung, einschließlich der Gründungsversammlung, zu zweifeln, gab es schon bisher keinen ernsthaften Grund. Nach Vorlage des Entwurfs des ARÄG sollten aber auch letzte Zweifel ausgeräumt sein: Was für die AG billig ist, muss für den Verein nur recht sein, hat doch der OGH auch schon in der Vergangenheit Analogien zum AktG gezogen. Die vergleichsweise Heranziehung dieser Bestimmungen sei schon deshalb zulässig, weil nach stRsp Vereinsatzungen wie generelle Normen (§§ 6, 7 ABGB) auszulegen sind.¹⁸⁾ Voraussetzung der Zulässigkeit ist jedenfalls, dass den Mitgliedern alle Rechte der Teilnahme und Abstimmung tatsächlich so gewährt werden, wie dies bei einer physischen Zusammenkunft gegeben wäre. Im Gegensatz zum ARÄG sollte beim Verein auch die gänzlich virtuelle Mitgliederversammlung zulässig sein, nicht aber die abschließliche Stimmabgabe per E-Mail.