

# Hausarbeit: Vereinsleben in pandemischen Zeiten\*

Von Wiss. Mitarbeiter **Markus Hepperle**, und Wiss. Mitarbeiterin **Julia Kühn**, Hamburg\*\*

## Sachverhalt

### Teil 1

Der 1. FC Hamburg, ein eingetragener Verein (e.V.) mit Sitz in Hamburg (im Folgenden: 1. FC), ist ein Fußballverein mit knapp 500 Mitgliedern. Der Verein unterhält zwei Erwachsenen- und mehrere Jugendmannschaften, die in den unteren Hamburger Ligen spielen, und organisiert die wöchentlichen Trainingseinheiten für die Spielerinnen und Spieler. Im Frühjahr 2020 wurde auch der 1. FC von der Corona-Pandemie hart getroffen. Nicht nur mussten Spiele und Trainings abgesagt werden, sondern der Vorstand des Vereins, bestehend aus drei Personen, sah sich auch gezwungen, die jährliche, im Frühsommer stattfindende Mitgliederversammlung – zulässigerweise – abzusagen. Entgegen allen Hoffnungen war die Pandemie auch im Jahr 2021 noch nicht vorbei, sodass der Vorstand nach einer Lösung suchte, die Mitgliederversammlung trotzdem abhalten zu können. Im Mai 2021 beschlossen die Mitglieder des Vorstandes daher einstimmig, die Mitgliederversammlung im Juni 2021 als reine Onlineveranstaltung durchzuführen. Zwar flachte die Pandemielage gerade ab (7-Tage-Inzidenz bei 30 und Quote der Erstimpfungen bei über 40 %) und es wurde allgemein damit gerechnet, dass im Juni nach der dann geltenden Corona-Verordnung eine zumindest hybride Versammlung erlaubt sein würde. Der Vorstand wollte jedoch keinerlei Risiko eingehen und sorgte sich auch, eine etwaige Hybridveranstaltung kurzfristig wieder absagen zu müssen. In der Satzung des 1. FC findet sich kein Hinweis auf Ort und Modus der Mitgliederversammlung. Zweck der Mitgliederversammlung soll die Entlastung des Vorstands für die Geschäftsjahre 2019 und 2020 ebenso wie die Wahl eines neuen Vorstands und neuer Kassenprüfer sein. Um am Puls der Zeit zu sein und insbesondere junge Neumitglieder zu gewinnen, möchte der Vorstand darüber hinaus eine Nachhaltigkeitsklausel in die Satzung einfügen. Nach dieser Klausel soll der Verein bei seiner gesamten Tätigkeit ressourcen- und klimaschonend handeln. Unter anderem sollen Vorstand und Mitglieder für Fahrten, insbesondere zu Auswärtsspielen, wenn möglich die Angebote des öffentlichen Personennahverkehrs nutzen oder Fahrgemeinschaften bilden.

Der Vorstand versendet an die Vereinsmitglieder am 20.5.2021 per Post ein Rundschreiben, in welchem er sie über die am 25.6.2021 bevorstehende reine Online-Mitgliederversammlung informiert und die vorläufige Tagesordnung anhängt. Dies entspricht der in der Satzung geforderten Einberufungsform. Ein Versammlungsort wird nicht genannt, da auch die Vorstandsmitglieder jeweils von zuhause aus dem eigenen Wohnzimmer teilnehmen sollen. Die Details zur technischen Durchführung werden umfassend erläutert und jedem Mitglied die persönlichen Log-in Daten mitgeteilt. Die Versamm-

lung soll über die Videokonferenzplattform „Zoom“ stattfinden und die Abstimmung über eine kommerzielle Internetsoftware geheim und in Echtzeit erfolgen. Zudem weist der Vorstand darauf hin, dass Fragen bis spätestens einen Tag vor der Versammlung per E-Mail gestellt werden müssen und darüberhinausgehende Fragen nur nach seinem Ermessen zugelassen und beantwortet werden. Dies begründet er mit der ansonsten drohenden Überlänge der Mitgliederversammlung, wodurch die Beschlussfähigkeit der Versammlung gefährdet werden könnte, und des Ausschlusses von destruktiven, wiederholenden und anderweitig unzumutbaren Fragen.

Auf der wie geplant stattfindenden Mitgliederversammlung meldet sich direkt ein Vereinsmitglied zu Wort und beschwert sich, dass es doch nicht sein könne, dass nun alle in ihren eigenen Wohnzimmern sitzen und nicht einmal der Vorstand „seriös“ von einem offiziellen Ort aus teilnimmt. Die Mitglieder des Vorstands werden mangels Gegenkandidaten wiedergewählt und entlastet. Der Antrag auf Satzungsänderung wird mit 256 Stimmen dafür, 65 Stimmen dagegen, bei 19 Enthaltungen, angenommen.

Einige ältere Vereinsmitglieder sind empört über die „undemokratisch“ durchgedrückte „Ökoagenda“ des Vorstands und sind der Auffassung, dass der Beschluss ohnehin unwirksam ist. Sie beanstanden, dass einige Vereinsmitglieder schon gar keinen Internetanschluss gehabt hätten (was zutrifft). Zudem sei es dem Vorstand möglich gewesen, im Einklang mit der Corona-Verordnung zumindest eine Hybrid-Versammlung abzuhalten, was angesichts des abflachenden Pandemiegeschehens auch geboten gewesen sei. Außerdem sei die Internetverbindung einiger Mitglieder instabil gewesen, weshalb sie an der Aussprache und Abstimmung über die Satzungsänderung nicht hätten teilnehmen können. Weitere Vereinsmitglieder hätten überdies Probleme mit ihrer Hardware gehabt und seien deswegen von der Abstimmung ausgeschlossen gewesen. Schließlich könne es doch nicht sein, dass Fragen vor Beginn der Versammlung zugesendet werden müssen und während der Versammlung Rückfragen nur eingeschränkt zulässig waren.

### Frage 1

Ist der Beschluss über die Satzungsänderung wirksam?

### Teil 2 – Fortsetzung

Tanja (T) ist seit vielen Jahren als Jugendtrainerin beim 1. FC angestellt. Sie leitet das Training der Jugendmannschaften, stellt die Teams zusammen und entscheidet, welche Turniere in der Saison gespielt werden. Sie steht in stetigem Kontakt mit dem Vorstand und übt so auch Einfluss auf wichtige Entscheidungen des Vereins aus. T ist weiterhin für das Equipment des Vereins verantwortlich, weshalb sie Mitte Juni bei der Sportsfreunde-GmbH (S-GmbH) in wirksamer Vertretung des Vereins zehn neue Fußballbälle bestellt. Um die Fußballbälle abzuholen, fährt T am 20.6.2021 mit ihrem PKW auf das Gelände der S-GmbH. Während die bestellten Bälle aus dem Lager geholt werden, entdeckt T im Laden ein Buch

\* Der Sachverhalt wurde im Sommersemester 2021 als Hausarbeit der Zivilrechtsübung gestellt.

\*\* *Markus Hepperle* und *Julia Kühn* sind Wiss. Mitarbeitende am Lehrstuhl für Steuerrecht von Prof. Dr. *Birgit Weitemeyer* an der Bucerius Law School in Hamburg.

über Ashtanga-Yoga und entscheidet kurzerhand, das Buch als Geburtstagsgeschenk für ihren yogabegeisterten Vater mitzunehmen. T bezahlt die Fußballer und das Buch und lädt alles in ihr Auto. Beim Ausparken denkt T bereits über ihre heutige Trainingsorganisation nach und vergisst, in den Rückspiegel zu sehen. Als sie zurücksetzt, kollidiert sie daher mit einem ordnungsgemäß geparkten PKW hinter ihr, der im Eigentum der S-GmbH steht. An dem PKW entsteht ein Blechschaden, dessen Reparatur in der Fachwerkstatt 2.380 € (2.000 € plus 380 € Umsatzsteuer) kosten würde. Die S-GmbH stört sich an dem Blechschaden jedoch nicht weiter und hätte in Anbetracht der angespannten finanziellen Situation in der Corona-Pandemie lieber nur das Geld für die Reparatur. Die S-GmbH verlangt vom 1. FC daher 2.403,80 € als „hypothetische Reparaturkosten“, da (was zutrifft) 23,80 € (20 € plus 3,80 € Umsatzsteuer) momentan standardmäßig die Desinfektion des Fahrzeugs am Ende der Reparatur mit abgerechnet würde. Der Vorstand des 1. FC sieht gar nicht ein, für das Verhalten der T einzustehen, schließlich habe diese doch auch private Einkäufe getätigt. Außerdem könne es nicht sein, dass die S-GmbH nun Geld verlangt, obwohl sie gar nicht vorhat, das Auto tatsächlich reparieren zu lassen. Jedenfalls würde der 1. FC keinesfalls die hypothetische Umsatzsteuer und die Desinfektionskosten tragen.

**Frage 2**

Kann die S-GmbH vom 1. FC die Zahlung von 2.403,80 € verlangen?

**Bearbeitungsvermerk**

- Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Fragen ist – gegebenenfalls hilfsgutachterlich – einzugehen.
- Alle Beschlüsse des Vorstands des 1. FC sind gem. § 28 BGB wirksam zustande gekommen.
- Etwaige Ansprüche der S-GmbH oder des 1. FC gegen T sind nicht zu prüfen.
- Auf etwaige Ansprüche nach den Vorschriften des StVG ist nicht einzugehen.

**Lösungsvorschlag**

**Frage 1**

*Hinweis:* Teil 1 der Hausarbeit weist einen hohen Schwierigkeitsgrad auf, da das Vereinsrecht im Studium nur am Rande behandelt wird. Zu den aktuellen Fragestellungen rund um die COVID-19-Pandemie findet sich teils auch wenig Literatur im Vereinsrecht, sodass vielfach auf die Literatur zu Parallelproblemen im Aktienrecht zurückgegriffen werden muss. Insgesamt hat sich noch keine h.M. herausgebildet, sodass viele Lösungen vertretbar sind. Bei der Bewertung kommt es folglich besonders darauf an, dass die Studierenden ihre Lösung anhand der Auslegungsmethoden nachvollziehbar begründen.

Der Beschluss ist wirksam, wenn er rechtmäßig ist oder wenn er rechtswidrig, aber nicht nichtig ist.

**A. Rechtmäßigkeit**

Der Beschluss über die Satzungsänderung ist rechtmäßig, wenn keine formellen oder materiellen Beschlussmängel vorliegen.

**I. Formelle Beschlussmängel**

Es könnten formelle Beschlussmängel vorliegen. Der vom Vorstand gewählte Modus einer reinen Online-Mitgliederversammlung könnte bereits rechtswidrig sein (1.). Ferner könnte das Einberufungsschreiben formelle Fehler aufweisen (2.). Darüber hinaus könnten das Erfordernis der vorherigen Anmeldung von Fragen (3.) und die technischen Probleme einiger Mitglieder (4.) zur Rechtswidrigkeit des in der Versammlung gefassten Beschlusses führen.

*1. Virtuelle Mitgliederversammlung*

Der vom Vorstand gewählte Modus einer reinen Online-Mitgliederversammlung (im Folgenden auch: virtuelle Versammlung) könnte formell rechtswidrig sein.

*a) Grundsätzliche Zulässigkeit einer virtuellen Versammlung*

Eine virtuelle Mitgliederversammlung des 1. FC Hamburg müsste dem Grunde nach zulässig sein. In § 32 Abs. 1 S. 1 BGB ist geregelt, dass die Angelegenheiten des Vereins durch Beschlussfassung in einer Versammlung der Mitglieder geordnet werden. § 32 Abs. 1 S. 1 BGB lässt seinem Wortlaut nach damit offen, was eine „Versammlung“ im Sinne der Norm darstellt. So ist umstritten, ob § 32 Abs. 1 S. 1 BGB auch eine virtuelle Versammlung umfasst.<sup>1</sup> Einigkeit besteht dahingehend, dass eine virtuelle Versammlung jedenfalls dann rechtlich zulässig ist, wenn die Satzung eine solche Möglichkeit vorsieht (vgl. § 32 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 40 S. 1 BGB). Die Satzung des 1. FC Hamburgs enthält jedoch keine Angaben zu Ort und Modus der Mitgliederversammlung, sodass sich die Zulässigkeit nicht bereits aus der Satzung ergibt.

Als Reaktion auf die COVID-19-Pandemie ist am 18.3.2020 das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht<sup>2</sup> in Kraft getreten. In Art. 2 enthält es ein Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (COVMG). In der neuesten Fassung des § 5 Abs. 2 COVMG mit Wirkung ab dem 28.2.2021<sup>3</sup> ist geregelt, dass der Vorstand auch bestimmen kann, dass die Mitglieder ausschließlich über elektronische Kommunikation an der Versammlung teilnehmen können.<sup>4</sup> Zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Vorstands im

<sup>1</sup> Dafür *Notz*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, Stand: 15.9.2018, BGB § 32 Rn. 289 ff.; *Leuschner*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 32 Rn. 22.

<sup>2</sup> Vgl. *Segna*, npoR 2020, 148 (149); BGBl. I 2020, S. 569.

<sup>3</sup> Vgl. BT-Drs. 19/25322.

<sup>4</sup> BT-Drs. 19/25322, S. 22; *Schmidt*, in: Schmidt, COVID-19, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Aufl. 2021, § 9 Rn. 10.

Mai 2021 war eine virtuelle Mitgliederversammlung damit grundsätzlich zulässig. Auf die Frage, ob eine reine Online-Versammlung auch vor dem 28.2.2021 nach der alten Fassung des § 5 Abs. 2 COVMG zulässig war,<sup>5</sup> kommt es damit nicht an. § 5 Abs. 2 COVMG ist *lex specialis* zu § 32 BGB und verdrängt die Regelung des § 32 BGB bis zum 31.12.2021 (vgl. § 7 Abs. 5 COVMG).<sup>6</sup> Ein Streitentscheid zur Zulässigkeit einer virtuellen Versammlung auf Grundlage des § 32 BGB kann damit dahinstehen.

Der Vereinsvorstand durfte nach § 5 Abs. 2 COVMG grundsätzlich eine virtuelle Versammlung einberufen und abhalten.

#### b) Ermessensfehler in Anbetracht der Pandemielage

Aufgrund der abflachenden Pandemielage könnte jedoch etwas Anderes gelten. Nach § 5 Abs. 2 COVMG „kann“ der Vorstand eine virtuelle Versammlung durchführen. Der Vorstand hat als Einberufungsorgan damit dem Wortlaut nach bezüglich der Modalitäten der Versammlung einen Ermessensspielraum.<sup>7</sup> Der Ermessensspielraum besteht auch in der Pandemiezeit bezüglich des Modus der Versammlung, also des Abhaltens einer virtuellen, hybriden oder Präsenzversammlung. Eine ermessensfehlerhafte Einberufung führt zu einem formellen Mangel dann gefasster Beschlüsse.<sup>8</sup>

Fraglich ist daher, ob der Vorstand ermessensfehlerhaft handelte, als er eine rein virtuelle Mitgliederversammlung einberief. Der relevante Zeitpunkt zur Beurteilung der Entscheidung ist der Zeitpunkt der Beschlussfassung im Vorstand über die Einberufung.<sup>9</sup> Hier ist damit auf den Mai 2021 abzustellen. Der Vorstand musste in Anbetracht der Pandemielage und der Interessen seiner Mitglieder Vor- und Nachteile abwägen. Der 1. FC hat einige Vereinsmitglieder, die gar keinen Internetanschluss haben und denen daher an der Möglichkeit, in Präsenz teilzunehmen, sehr gelegen wäre. Andererseits ist es nicht Aufgabe des Vereins, aktiv für die Anwesenheit der Mitglieder zu sorgen, sodass allein der mangelnde Internetzugang einiger Mitglieder kein Hinderungsgrund für eine Online-Versammlung darstellt und bei der Ermessensentscheidung auch nicht schwer wiegt.<sup>10</sup> Darüber hinaus lag die 7-Tage-Inzidenz der Neuinfektionen auf 100.000 Einwohner im Mai bei ca. 30 und es zeichnete sich ab, dass das Pandemiegeschehen noch weiter abflachen würde. Zudem lag die Quote der Erstimpfungen bereits bei über 40 % und es war zu erwarten, dass zumindest eine Hybridversammlung im Juni nach der Hamburger Corona-Verordnung erlaubt sein würde.

<sup>5</sup> Dagegen *Schöneborn*, COVuR 2021, 205.

<sup>6</sup> *Schindler/Schaffner*, in: *Schindler/Schaffner*, Virtuelle Beschlussfassung im Verein, 2021, § 4 Rn. 647 ff.; *Leuschner*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, 8. Aufl. 2021, COVMG § 5 Rn. 6; *Schmidt* (Fn. 4), § 9 Rn. 10.

<sup>7</sup> OLG München, Beschl. v. 23.11.2020 – 31 Wx 405/20 = NJW 2021, 558; *Notz* (Fn. 1), § 32 Rn. 300.

<sup>8</sup> *Notz* (Fn. 1), § 32 Rn. 299 f.

<sup>9</sup> Vgl. zur Ermessensentscheidung im Aktienrecht *Simons/Hauser*, NZG 2020, 1406 (1408).

<sup>10</sup> Vgl. auch OLG Hamm, Beschl. v. 27.9.2011 – I-27 W 106/11 = NZG 2012, 189; *Schmidt* (Fn. 4), § 9 Rn. 13.

Dies sind allerdings lediglich notwendig mit Unsicherheit behaftete Prognosen und der Vorstand darf durchaus auch das Risiko berücksichtigen, dass es künftig sogar wieder zu einem Verbot einer etwaigen Präsenzveranstaltung kommt.<sup>11</sup> Selbst wenn eine Hybridveranstaltung erlaubt sein sollte, so heißt das keinesfalls, dass der Vorstand eine solche auch durchführen muss. Vielmehr steht ihm ein weiter Ermessensspielraum zu. In Anbetracht der unsicheren Prognoselage und des hohen Gutes des Gesundheitsschutzes war es daher nicht ermessensfehlerhaft, sich für den Modus einer reinen Online-Versammlung zu entscheiden.

*Hinweis:* Dieses Problem ist im Sachverhalt klar angelegt, sodass die Bearbeitungen sich hierzu unter Auswertung der Sachverhaltsinformationen verhalten sollten. Befriedigende Bearbeitungen sollten erkennen, dass dem Vorstand nach dem Wortlaut Ermessen zusteht.

#### c) Notwendigkeit eines physischen Versammlungsorts

Fraglich ist jedoch, ob trotz des virtuellen Modus ein physischer Versammlungsort hätte bestimmt werden müssen. Nach einer Ansicht bedarf es eines solchen physischen Versammlungsorts, an dem nur der Versammlungsleiter<sup>12</sup> oder sogar der gesamte Vorstand<sup>13</sup> physisch anwesend sein muss. Nach anderer Ansicht genügt als Ortsangabe der virtuelle Raum.<sup>14</sup> Vorliegend wurde eine reine Online-Versammlung ohne einen physischen Versammlungsort durchgeführt.

Gegen die Notwendigkeit der Bestimmung eines physischen Versammlungsorts spricht, dass kein Zweck für diese Angabe ersichtlich ist.<sup>15</sup> Vielmehr sollen physische Kontakte – auch innerhalb des Vorstandes – in Pandemiezeiten gerade verhindert werden. Auch diejenigen Stimmen in der Literatur, die einen physischen Versammlungsort fordern, gestehen zu, dass sich der Sinn eines solchen nicht erschließt.<sup>16</sup>

Wortlaut und Systematik könnten aber zu einem anderen Ergebnis führen: Nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 COVMG können die Teilnehmer „an der Mitgliederversammlung ohne Anwesenheit am Versammlungsort teilnehmen“. Der Wortlaut impliziert, dass es durchaus noch einen physischen Versammlungsort geben muss.<sup>17</sup> Der Gesetzeswortlaut entspricht insoweit auch der Formulierung des § 118 Abs. 1 S. 2 AktG, nach der Aktionäre an der Hauptversammlung „ohne Anwesenheit an deren Ort“ teilnehmen können. In der Gesetzesbegründung stellt der Gesetzgeber hier klar, dass es bei § 118 Abs. 1 S. 2 AktG nicht darum geht, eine Versammlung einzuführen, „die keinen physischen Raum mehr“ hat.<sup>18</sup> Zwar handelt es sich

<sup>11</sup> Vgl. zum Aktienrecht *Simons/Hauser*, NZG 2020, 1406 (1408).

<sup>12</sup> So *Segna*, npoR 2020, 148 (150).

<sup>13</sup> *Weber*, npoR 2021, 99 (100).

<sup>14</sup> *Schmidt* (Fn. 4), § 9 Rn. 12; *Leuschner* (Fn. 6), COVMG § 5 Rn. 6.

<sup>15</sup> *Schmidt* (Fn. 4), § 9 Rn. 12; *Leuschner* (Fn. 6), COVMG § 5 Rn. 6.

<sup>16</sup> Vgl. *Schwenn/Blacher*, npoR 2020, 154 (155).

<sup>17</sup> Vgl. *Schwenn/Blacher*, npoR 2020, 154 (155).

<sup>18</sup> Begr. ARUG, I, BT-Drs. 16/11642, S. 26.

hier nicht um ein spezielles COVID-Maßnahmen-Gesetz, sondern die Norm soll grundsätzlich die Teilnahmemöglichkeiten für Aktionäre verbessern. Dennoch spricht die Wahl derselben Gesetzesformulierung dafür, dass der Gesetzgeber auch nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 COVMG einen physischen Versammlungsort als notwendig ansieht.<sup>19</sup> Der diesbezügliche Wortlaut des § 1 Abs. 2 S. 1 COVMG zu den Aktiengesellschaften: „Versammlung ohne physische Präsenz der Aktionäre“ ist ebenso (oder vielleicht sogar noch eher) ungenau; hieraus lässt sich daher auch wenig entnehmen.

Auch in der Gesetzesbegründung zu § 5 Abs. 2 COVMG wird formuliert, dass kein Mitglied verlangen kann, dass ihm die „Teilnahme am Versammlungsort, an dem der Vorstand die Mitgliederversammlung leitet, ermöglicht wird“.<sup>20</sup> Dieser Wortlaut spricht ebenfalls dafür, dass an einem physischen Versammlungsort sogar der ganze Vorstand zusammenkommen muss.<sup>21</sup>

Folglich lassen der Wortlaut der Norm sowie die Gesetzesbegründung erkennen, dass nach dem Willen des Gesetzgebers ein physischer Versammlungsort in der Einladung hätte angegeben werden müssen, von dem der Vorstand die Versammlung hätte leiten müssen.

Mangels eines solchen Ortes ist der Beschluss der Satzungsänderung formell rechtswidrig. Da das Fehlen eines physischen Versammlungsortes zu Beginn der Versammlung gerügt wurde, ist auch keine Heilung eingetreten.<sup>22</sup>

*Hinweis:* Eine andere Ansicht ist mit Blick auf den fehlenden Sinn ebenso vertretbar. Jedenfalls sind in einem rechtswissenschaftlichen Gutachten und auch nach dem Bearbeitungsvermerk alle denkbaren Beschlussmängel des Beschlusses zu prüfen.

## 2. Einberufungsschreiben

Das COVMG macht keine neuen Vorgaben zur Einberufung. Es gelten bei der virtuellen Versammlung dieselbe Form und Frist wie bei der Einberufung einer Präsenzversammlung.<sup>23</sup> Die Form der Einberufung soll in der Satzung festgelegt werden (vgl. § 58 Nr. 4 BGB). Es muss eine Einladungsform gewählt werden, nach der jedes Mitglied auch Kenntnis von der Mitgliederversammlung erlangt.<sup>24</sup> Vorliegend wurden die Mitglieder – in Einklang mit der Satzungsbestimmung – direkt und schriftlich (vgl. § 126 BGB) per Post benachrichtigt. Auch wurde die Tagesordnung angegeben und es lagen umfassende Informationen zur technischen Durchführung und Abstimmung bei.<sup>25</sup> Die Form der Einberufung ist somit ge-

wahrt. Eine Einladungsfrist ist gesetzlich nicht vorgeschrieben und der 1. FC hat auch in seiner Satzung keine Vorgabe hierzu festgelegt. Damit ist die Einberufung so vorzunehmen, dass der Schutzzweck der Einberufungsfrist gewahrt ist. Die Mitglieder müssen ausreichend Zeit haben – bei Präsenzversammlungen – ihre Anreise zu planen und den Zeitpunkt in ihrem Terminkalender unterzubringen. Bei ortsansässigen Mitgliedern wird eine Frist von einer Woche als angemessen empfunden.<sup>26</sup> Hier hat der 1. FC am 20.5.2021 zu der Versammlung am 25.6.2021 eingeladen. Eine Anreise erübrigt sich bei der virtuellen Versammlung ohnehin, sodass ein Zeitraum von über einem Monat durchaus angemessen ist, um den Termin im Kalender unterzubringen. Die Einladungsfrist wurde ebenfalls gewahrt. Das Einberufungsschreiben ist formell rechtmäßig.

## 3. Erforderlichkeit der Anmeldung von Fragen

In dem Rundschreiben über die geplante Versammlung wies der Vorstand darauf hin, dass Fragen bis spätestens einen Tag vor der Versammlung per E-Mail gestellt werden müssen. Hierin könnte ein Verstoß gegen die Informations- und Auskunftsrechte der Vereinsmitglieder liegen.

Informationen sind unerlässliche Voraussetzung für die Wahrnehmung mitgliedschaftlicher Rechte.<sup>27</sup> Die Mitwirkung der Vereinsmitglieder an der Selbstbestimmung des Vereins fällt in den Schutzbereich der Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 Abs. 1 GG.<sup>28</sup>

Das Informations- und Auskunftsrecht des Vereinsmitglieds dient der Schaffung einer ausreichenden Informationsgrundlage für die sinnvolle Wahrnehmung der mitgliedschaftlichen Rechte und ist im Ausgangspunkt versammlungsgebunden, besteht folglich grundsätzlich nur, aber gerade in der Mitgliederversammlung.<sup>29</sup> Mangels ausdrücklicher Regelung in den §§ 21 ff. BGB wird teilweise § 131 AktG analog angewandt,<sup>30</sup> teilweise auf §§ 27 Abs. 3, 666 BGB abgestellt,<sup>31</sup> der jedoch teilweise lediglich für den kollektiven Informationsanspruch des Vereins herangezogen wird.<sup>32</sup>

Durch die Regelung der zwingenden Einreichung von Fragen einen Tag vor Beginn wird das Auskunftsrecht der Vereinsmitglieder beeinträchtigt, da insbesondere keine kurzfristig aufkommenden „Nachfragen“ möglich sind bzw. deren Annahme im Ermessen des Versammlungsleiters und deren Beantwortung im Ermessen des Vorstands als auskunfts-pflichtiger Person<sup>33</sup> liegt.

Erwägen lässt sich zunächst, ob § 5 Abs. 2 COVMG eine solche Einschränkung gestattet. Gem. § 5 Abs. 2 Nr. 1 COVMG kann der Vorstand abweichend von § 32 Abs. 1 S. 1 BGB auch ohne Ermächtigung in der Satzung vorsehen, dass

<sup>19</sup> Vgl. Schwenn/Blacher, npoR 2020, 154 (156).

<sup>20</sup> Vgl. BT-Drs. 19/25322, S. 22.

<sup>21</sup> Weber, npoR 2021, 99 (100).

<sup>22</sup> Vgl. zur Heilung bei rügeloser Einlassung Reichert, in: Handbuch Vereins- und Verbandsrecht, 14. Aufl. 2018, Rn. 1424.

<sup>23</sup> Schneider/Bischoff, ZStV 2020, 153.

<sup>24</sup> Neudert/Walter, in: Sauter/Schweyer/Waldner, Der eingetragene Verein, 21. Aufl. 2021, Rn. 171.

<sup>25</sup> Vgl. ausführlich zu den Voraussetzungen der Einberufung Schuller, in: Baumann/Sikora, Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts, 2. Aufl. 2017, § 7 Rn. 65 ff.

<sup>26</sup> Schuller (Fn. 25), § 7 Rn. 61.

<sup>27</sup> BVerfG NJW 2000, 349 (350).

<sup>28</sup> BVerfGE 123, 186 (230).

<sup>29</sup> Notz (Fn. 1), § 32 Rn. 117; Könen, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.3.2022, § 38 Rn. 130.

<sup>30</sup> Leuschner (Fn. 1), § 38 Rn. 22 f.; Notz (Fn. 1), § 32 Rn. 129.

<sup>31</sup> BGHZ 152, 339 = NJW-RR 2003, 830 (830).

<sup>32</sup> So Notz (Fn. 1), § 38 Rn. 129.

<sup>33</sup> Notz (Fn. 1), § 32 Rn. 120.

Vereinsmitglieder an der Mitgliederversammlung ohne Anwesenheit am Versammlungsort teilnehmen, und Mitgliederrechte im Wege der elektronischen Kommunikation ausüben können oder müssen. Der Wortlaut („[...] und Mitgliederrechte [...] ausüben können oder müssen“) ließe sich so verstehen, dass eine Einschränkung der Mitgliederrechte, wozu nicht nur das Stimmrecht, sondern – neben weiteren – auch das Frage- und Auskunftsrecht zählt, durchaus vorgesehen werden kann („können“). Dagegen spricht jedoch, dass nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 COVMG nicht an der Versammlung teilnehmende Mitglieder ihre Stimmen auch vor Durchführung schriftlich abgeben können. Dieser systematische Zusammenhang legt nahe, dass neben der rein elektronischen Abstimmung lediglich die Möglichkeit einer kombiniert elektronischen und schriftlichen Stimmabgabe eröffnet werden sollte.<sup>34</sup> Eine Befugnis zur Beschränkung der Rechte auf die Zeit vor der Versammlung ergibt sich aus § 5 Abs. 2 Nr. 1 COVMG daher nicht.

Auch der systematische Vergleich zur Regelung bei der Aktiengesellschaft in § 1 Abs. 2 S. 2 COVMG, der eine Regelung zum Fragerecht enthält, lässt vermuten, dass der Gesetzgeber mit der Formulierung des § 5 Abs. 2 Nr. 1 COVMG keine Beschränkbarkeit des Frage- und Auskunftsrechts beim Verein beabsichtigte. Die Regelung zur Aktiengesellschaft enthält in § 1 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 COVMG die Ermächtigung des Vorstands, den Aktionären vorzugeben, dass Fragen bis spätestens einen Tag vor der Versammlung im Wege elektronischer Kommunikation einzureichen sind. Eine dahingehende Regelung zur Mitgliederversammlung von Vereinen fehlt. Diese Regelung könnte auf die Mitgliederversammlung allerdings analog angewendet werden.<sup>35</sup>

Dafür müsste die bestehende Regelungslücke für den Verein planwidrig und die Interessenlage vergleichbar sein. Ein ausdrücklicher Wille des Gesetzgebers, die Mitgliederrechte bei der Mitgliederversammlung im Verein völlig unantastbar zu lassen, ist den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen.<sup>36</sup> Der Umstand, dass der Gesetzgeber für die Aktiengesellschaft eine Regelung getroffen und diese in den Materialien begründet hat,<sup>37</sup> eine entsprechende Regelung für den Verein aber nicht, könnte zwar dahin zu interpretieren sein, dass keine planwidrige Lücke vorliegt, sondern der Gesetzgeber bewusst unterschiedliche Regelungen getroffen hat. Die fehlende Anordnung beim Verein könnte aber auch daraus resultieren, dass der Gesetzgeber das vergleichbare Regelungsbedürfnis (dazu sogleich) beim Verein in Anbetracht der Dringlichkeit einer Regelung schlicht übersah. Dies ist deshalb plausibel, weil die außergewöhnliche Pandemiesituation eine Vielzahl von Regelungen und Eingriffen notwendig machte, und alle Maßnahmen besonders eilbedürftig waren. Damit kann aus der schlichten Nichtregelung nicht geschlossen werden, dass der Gesetzgeber eine Gesetzeslücke bewusst vorge-

sehen hat. Die Regelungslücke ist damit planwidrig.<sup>38</sup> Daher ist auf die Vergleichbarkeit der Interessenlage im Hinblick auf das Telos der Vorschrift des § 1 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 COVMG einzugehen.

Bei der Aktiengesellschaft bezweckte das weitgehende Ermessen in § 1 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 COVMG a.F., nach dem der Vorstand nach pflichtgemäßem, freiem Ermessen entscheiden konnte, welche Fragen er wie beantwortet, die Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs der Hauptversammlung. Diese könnte durch eine „Flut von Fragen“ und auch „inhaltlich inakzeptablen Einwüfen“ gefährdet sein.<sup>39</sup> Offenbar fürchtete man, dass die Versammlungsleitung mit dem Umgang mit virtuellen Störungen noch nicht so versiert umgehen kann. In Zusammenhang damit stand auch die Regelung in § 1 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 COVMG a.F.<sup>40</sup> Während das Ermessen im Zuge der Reform durch das Gesetz vom 22.12.2020<sup>41</sup> auf das „Wie“ der Beantwortung der Fragen beschränkt wurde,<sup>42</sup> wurde die Befugnis des Vorstands, vorzugeben, dass Fragen vor Versammlungsbeginn einzureichen sind, lediglich insoweit abgeändert, als dass nun vorgegeben werden kann, dass Fragen bis spätestens einen Tag (statt zweier) vor Versammlungsbeginn einzureichen sind.

Es erscheint denkbar, dass auch beim Verein die vorherige Sichtung, inhaltliche Bündelung und Vorbereitung auf die Fragen im Hinblick auf einen raschen und störungsfreien Ablauf der Versammlung sinnvoll oder sogar notwendig sein kann. Nicht anders als bei der Aktiengesellschaft besteht auch bei der Online-Mitgliederversammlung eines Vereins eine „social-media-ähnliche“ Situation, die Störungen des Ablaufs durch Einwüfe und eine Vielzahl von Fragen plausibel erscheinen lässt.<sup>43</sup> Zudem ließe sich argumentieren, dass die Beschränkung des Fragerechts nicht sonderlich gewichtig ist, da die Mitglieder aufgrund der vorherigen Einladung genug Zeit hatten, ihre Fragen einzureichen.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass der Versammlungsleiter wie auch bei der Präsenzversammlung die Möglichkeit hat, Teilnehmern durch Stummschaltung das Wort zu entziehen und als ultima ratio, Teilnehmer von der Videokonferenz auszuschließen.<sup>44</sup> Auf diese Weise ist es dem Versammlungsleiter unter zumutbarem Aufwand möglich, den störungsfreien Ablauf der Online-Versammlung sicherzustellen, ohne dass das bedeutsame Frage- (und mit ihm das Auskunftsrecht) von vornherein für die Versammlung ausgeschlossen werden muss. Insbesondere aufgrund der grundsätzlichen Versammlungsbezogenheit des Auskunftsrechts ist die Möglichkeit, Fragen zu zuvor behandelten Tagesordnungspunkten und auch sich aus der Diskussion ergebene Nachfragen auf der Mitgliederversammlung zu stellen, von besonderer Bedeutung. Zudem ist die Situation bei Aktiengesellschaften vor dem Hintergrund des Gebarens „räuberischer Aktionäre“ als noch

<sup>34</sup> Vgl. *Weber*, npoR 2021, 99 (101).

<sup>35</sup> Zur Übertragbarkeit von § 1 Abs. 2 S. 2 COVMG a.F. *Segna*, npoR 2020, 148 (151).

<sup>36</sup> Vgl. BT-Drs. 19/25322, S. 22.

<sup>37</sup> Siehe BT-Drs. 19/18110, S. 26; BT-Drs. 19/25322, S. 21 f.

<sup>38</sup> A.A. *Schindler/Schaffner* (Fn. 6), § 4 Rn. 724.

<sup>39</sup> BT-Drs. 19/18110, S. 26.

<sup>40</sup> BT-Drs. 19/18110, S. 26.

<sup>41</sup> BGBl. I 2020, S. 3328.

<sup>42</sup> Vgl. BT-Drs. 19/25322, S. 21 f.

<sup>43</sup> *Schindler/Schaffner* (Fn. 6), § 4 Rn. 723.

<sup>44</sup> *Schwenn/Blacher*, npoR 2020, 154 (158).

anfälliger für bewusste Provokationen und übermäßig lange und unsachliche Einwürfe einzuschätzen. Auf eine vermeintlich rechtswidrige Beschränkung des Rede- und Fragerechts des Aktionärs könnte dieser eine Anfechtungsklage stützen, um sich anschließend den „Lästigkeitswert“ von der Gesellschaft bezahlen zu lassen.<sup>45</sup> Eine vergleichbare Situation besteht bei Vereinen hingegen nicht. *Segna* hält die Erwägungen des Gesetzgebers allenfalls beschränkt auf Groß- und gar nicht auf Kleinvereine übertragbar.<sup>46</sup> Der 1. FC ist mit 500 Mitgliedern als kleiner Verein einzustufen. Auch diese Meinung kommt folglich zu dem Ergebnis, dass es an einer vergleichbaren Interessenlage fehlt, womit eine analoge Anwendung von § 1 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 COVMG ausscheidet.

Demgemäß fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage für die Beschränkung des Fragerechts durch den Vorstand. Auch daher ist der Beschluss über die Satzungsänderung formell rechtswidrig.

Der Anfechtungsausschluss gem. § 1 Abs. 7 COVMG, nach dem die Anfechtung eines Beschlusses aufgrund eines Verstoßes unter anderem nicht auf einen Verstoß gegen § 1 Abs. 2 COVMG gestützt werden kann, es sei denn, der Gesellschaft ist Vorsatz nachzuweisen, ist konsequenterweise ebenfalls nicht analog anzuwenden.<sup>47</sup>

*Hinweis:* Es handelt sich um ein sehr anspruchsvolles Problem, bei dem die Bearbeitungen mangels konkreter Literatur zu der Fragestellung im Vereinsrecht kreativ werden müssen. Eine derart ausführliche Behandlung des Problems kann nur von Bearbeitungen im oberen vollbefriedigenden Bereich verlangt werden. Gute Bearbeitungen zeichnen sich dadurch aus, dass sie eine saubere Analogieprüfung vornehmen und dogmatisch vorgehen. Auch andere Lösungsansätze oder Verortungen im Prüfungsaufbau sollen gewürdigt werden.

#### 4. Technische Probleme bei der Aussprache und der Abstimmung

Auch die Internetstörungen und die Hardwareprobleme, die einigen Mitgliedern die Teilnahme an Aussprache und Abstimmung verwehrt, könnten zur formellen Rechtswidrigkeit des Beschlusses führen.

Das Rederecht und im Besonderen das Stimmrecht als Kernelement der Mitgliedschaft sind essenzieller Teil der Rechte der Vereinsmitglieder in der Hauptversammlung.<sup>48</sup> Die Ausübung dieser Rechte wurde durch die technischen Störungen für einen Teil der Mitglieder unmöglich. Allerdings ist fraglich, ob derartige Störungen die Rechtswidrigkeit bzw. Unwirksamkeit des Beschlusses zur Folge haben.

Für die Genossenschaft regelt § 3 Abs. 1 S. 4 COVMG, dass eine Anfechtung nicht auf Verletzungen des Gesetzes

oder der Mitgliederrechte gestützt werden kann, es sei denn, der Genossenschaft ist Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen. Auch in § 243 Abs. 3 Nr. 1 AktG heißt es, dass eine Anfechtung nicht auf eine durch technische Störung verursachte Verletzung von Rechten, die auf elektronischem Wege ausgeübt wurden, gestützt werden kann, es sei denn, der Gesellschaft ist grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz vorzuwerfen.

Eine entsprechende Regelung enthält weder § 5 COVMG noch die §§ 21 ff. BGB. Wiederum könnte die Vergleichbarkeit der Interessenlage beim Verein die analoge Anwendung begründen. Mit der Regelung des § 3 Abs. 1 S. 4 COVMG sollte verhindert werden, dass Genossenschaften allein aufgrund von technischen Unsicherheiten die Möglichkeit der Online-Versammlung nicht in Anspruch nehmen.<sup>49</sup> § 243 Abs. 3 Nr. 1 AktG soll verhindern, dass die Möglichkeit der Online-Teilnahme zu einer Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeit führt.<sup>50</sup> Diese Zwecke sind bei der (ausnahmsweisen) Online-Versammlung eines Vereins gleichermaßen einschlägig.<sup>51</sup> Zwar lässt sich bezweifeln, dass die Anknüpfung an das Verschulden des Vorstands richtig ist.<sup>52</sup> Auch erscheint die gesetzlich vorgenommene Risikoverteilung bei hoher Online-Teilnahme oder – wie im Falle einer reinen Online-Versammlung – ausschließlichen Online-Teilnahme unangemessen.<sup>53</sup> Allerdings dürfte es dem gesetzgeberischen Willen am ehesten entsprechen, die existierenden Regelungen zur Aktiengesellschaft und zur Genossenschaft entsprechend auf den Verein anzuwenden, sofern das Bedürfnis einer Regelung überhaupt bejaht wird.<sup>54</sup> Beide Argumente sind vornehmlich als Kritik am Rechtszustand *de lege lata* zu verstehen, welche einer analogen Anwendung folglich nicht per se entgegenstehen. Unabhängig von der Kritik an den bestehenden Regelungen dürfte es jedenfalls Konsens sein, dass technische Störungen in der Sphäre der Online-Teilnehmer keine Anfechtung zu begründen vermögen.<sup>55</sup>

Die technischen Störungen der Vereinsmitglieder stammten vorliegend aus deren Sphäre (instabile Internetverbindung, Hardwareprobleme). Jedenfalls ist dem Verein insoweit kein Verschulden vorzuwerfen. Der Beschluss ist aus diesem Grund daher nicht rechtswidrig bzw. unwirksam.

#### 5. Zwischenergebnis

Der Beschluss ist mangels eines physischen Versammlungs-

<sup>45</sup> Vgl. zum „räuberischen Aktionär“ *Ehmann*, in: Grigoleit, Kommentar zum AktG, 2. Aufl. 2020, § 245 Rn. 2; *Jahn*, BB 2005, 5 (5 ff.).

<sup>46</sup> *Segna*, npoR 2020, 148 (150).

<sup>47</sup> So auch *Segna*, npoR 2020, 148 (151: „Zurückhaltung geboten“).

<sup>48</sup> *Notz* (Fn. 1), § 32 Rn. 122, 133.

<sup>49</sup> BT-Drs. 19/18110, S. 28.

<sup>50</sup> Vgl. *Koch*, in: Koch, Beck'scher Kurz-Kommentar zum AktG, 16. Aufl. 2022, § 243 Rn. 44.

<sup>51</sup> Im Ergebnis ebenso *Segna*, npoR 2020, 148 (151); *Schwenn/Blacher*, npoR 2020, 154 (157).

<sup>52</sup> *Schäfer*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl. 2021, § 243 Rn. 110.

<sup>53</sup> *Drescher*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum AktG, Stand: 1.2.2022, § 243 Rn. 237; *Schindler/Schaffner* (Fn. 6), § 4 Rn. 712.

<sup>54</sup> A.A. *Schindler/Schaffner* (Fn. 6), § 4 Rn. 726.

<sup>55</sup> *Schäfer* (Fn. 52), § 243 Rn. 110; *Kubis*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 5. Aufl. 2022, § 118 Rn. 91: keine Beseitigungspflicht.

sortes sowie der vom Gesetz nicht gedeckten Beschneidung des Frage- und Auskunftsrechts formell rechtswidrig.

## II. Materielle Beschlussmängel

Materielle Beschlussmängel sind nicht ersichtlich. Insbesondere liegt die Satzungsänderung nicht außerhalb der Kompetenz der Mitgliederversammlung.<sup>56</sup> Bei der Satzungsänderung handelt es sich nicht um eine Zweckänderung des 1. FC, sodass die Zustimmung aller Mitglieder gem. § 33 Abs. 1 S. 2 BGB nicht erforderlich ist. Die für eine sonstige Satzungsänderung nach § 33 Abs. 1 S. 1 BGB erforderliche Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen ist gewahrt (256 Ja-Stimmen, 65 Nein-Stimmen, 19 Enthaltungen<sup>57</sup>).

## III. Zwischenergebnis

Der Beschluss ist formell rechtswidrig.

### B. Rechtsfolgen

Fraglich ist, welche Folge die formelle Rechtswidrigkeit aufgrund des fehlenden physischen Versammlungsortes sowie der unzulässigen Beschränkung des Frage- und Auskunftsrechts nach sich zieht. Welche Folgen (formelle) Beschlussmängel haben, ist umstritten. Ausgangspunkt ist der Befund, dass das Bürgerliche Gesetzbuch – wie das GmbH-Gesetz –, aber anders als das Aktiengesetz, keine ausdrückliche Regelung der Folgen von Beschlussmängeln in den §§ 21 ff. BGB bereithält.

### I. Ansicht der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung und die wohl h.M. in der Literatur halten rechtswidrige Beschlüsse grundsätzlich für unwirksam und gehen davon aus, dass die §§ 241 ff. AktG keine Anwendung finden.<sup>58</sup> Nach dieser Auffassung ist die Nichtigkeit des Beschlusses im Rahmen einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO geltend zu machen.

Während materiell rechtswidrige Beschlüsse stets unwirksam sind, setzt dies bei einem formellen Beschlussmangel dessen Relevanz voraus.<sup>59</sup> Dabei kommt es darauf an, dass ein objektiv urteilendes Mitglied bei mangelfreier Handhabung der Versammlung bzw. Beschlussfassung zu einer anderen Entscheidung gelangt sein könnte.<sup>60</sup> Teilweise differenzieren diese Ansichten bei formellen Mängeln weiter zwischen der (schwerwiegenden) Verletzung von Vorschriften im Interesse an einer rechts- und ordnungsgemäßen Willensbildung und der (weniger gewichtigen) Verletzung von Vorschriften zum Schutz einzelner Mitglieder.<sup>61</sup> Während erstere

stets zur Nichtigkeit des Beschlusses führen sollen, sollen letztere rückwirkend unwirksam sein, wenn ein Mitglied den Verstoß innerhalb angemessener Frist rügt. Gegen eine solche Differenzierung wird eingewandt, dass die Frage, welche Normen individuelle und welche übergeordnete Interessen schützen, uneinheitlich beantwortet wird und es an einer klaren Linie fehlt.<sup>62</sup>

Hinsichtlich des fehlenden Versammlungsortes ist keine Relevanz festzustellen. Ein objektiv urteilendes Mitglied war unabhängig von der Angabe eines Versammlungsortes in der Lage, an der Online-Versammlung über die individuell zugesendeten Log-In Daten teilzunehmen. Es wäre den Mitgliedern ohnehin untersagt gewesen, den etwaigen physischen Versammlungsort aufzusuchen. Es ist nicht ersichtlich, wie das Fehlen eines physischen Versammlungsortes Einfluss auf ein konkretes Abstimmungsverhalten und damit das Abstimmungsergebnis hätte haben können. Aus diesem Grund ist die fehlende Angabe des Versammlungsortes nicht relevant und führt damit nicht zur Unwirksamkeit des Beschlusses.

Anderes könnte für die Einschränkung des Rede- und Auskunftsrechts gelten: Es erscheint durchaus denkbar, dass objektiv urteilende Versammlungsteilnehmer ihr Abstimmungsverhalten je nach Antwort auf eine Frage anpassen. Dies gilt gerade auch für kritische Nachfragen, die sich z.B. auf den Lage- oder Finanzbericht beziehen können und sich erst im Laufe der Versammlung stellen. Konkret erscheint etwa denkbar, dass Vereinsmitglieder ihre Zustimmung oder Ablehnung der „Öko-Klausel“ von der Finanzsituation des Vereins abhängig machen und der Finanzbericht Fragen offenlässt. Aufgrund der besonderen Bedeutung von Vereinsinformationen als Entscheidungsgrundlage für die Ausübung von Mitgliederrechten<sup>63</sup> ist der Verstoß als relevant einzustufen. Die Einschränkung betrifft auch die Willensbildung und ist damit als schwerwiegend im Sinne der unterdifferenzierenden Ansichten zu qualifizieren. Selbst wenn man den Verstoß als geringfügig ansieht, so wurde er jedenfalls von einigen älteren Vereinsmitgliedern gerügt. Auch diese Ansichten gelangen folglich zur Nichtigkeit des Beschlusses.

### II. Analoge Anwendung des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts

Nach Ansicht einiger Stimmen in der Literatur ist das Beschlussmängelrecht des Aktienrechts, welches in den §§ 241 ff. AktG geregelt ist, für den Verein analog anzuwenden.<sup>64</sup>

Nach den §§ 241 ff. AktG wird grundsätzlich zwischen nichtigen und anfechtbaren Beschlüssen unterschieden. Nichtig sind nach den Vertretern dieser Ansicht solche Beschlüsse, die an einem Mangel leiden, der in dem abschließenden Nichtigkeitskatalog des § 241 AktG aufgeführt ist.<sup>65</sup> Auf-

<sup>56</sup> Vgl. zu materiellen Beschlussmängeln *Notz* (Fn. 1), § 32 Rn. 209.

<sup>57</sup> Enthaltungen sind nicht mitzuzählen, vgl. *Schöpflin* (Fn. 29), § 33 Rn. 4; darauf kommt es hier aber nicht an.

<sup>58</sup> BGH NJW 2008, 69 (72); BGH NJW 1971, 879 (880); BGHZ 59, 369 = NJW 1973, 235; vgl. die weiteren Nachweise bei *Notz* (Fn. 1), § 32 Rn. 203.

<sup>59</sup> BGH NJW 2008, 69 (73).

<sup>60</sup> BGH NJW 2008, 69 (73); *Notz* (Fn. 1), § 32 Rn. 216.

<sup>61</sup> Instrukтив und mit Beispielen *Leuschner* (Fn. 1), § 32 Rn. 56.

<sup>62</sup> *Notz* (Fn. 1), § 32 Rn. 220.

<sup>63</sup> Vgl. BVerfG NJW 2000, 349 (350) siehe oben.

<sup>64</sup> *K. Schmidt*, in: Festschrift für Walter Stimpel, 1985, S. 217 ff.; *Leuschner* (Fn. 1), § 32 Rn. 65 f.; differenzierend nach Art des Vereins: *Fluck*, Fehlerhafte Vereinsbeschlüsse, 2017, S. 65 ff.

<sup>65</sup> *Leuschner* (Fn. 1), § 32 Rn. 53.

grund dieser Mängel kann Feststellungsklage erhoben werden. Bloß anfechtbar sind dagegen Beschlüsse, die unter Verstoß gegen andere Vorschriften oder die Satzung zustande kamen. Die Aufhebung solcher Beschlüsse kann mittels Anfechtungsklage aufgrund des Anspruchs auf gesetz- und satzungsmäßiges Verhalten des Vereins und seiner Organe geltend gemacht werden.<sup>66</sup>

Vorliegend mangelte es an einem physischen Versammlungsort für die Versammlung, der jedoch nach § 5 Abs. 2 COVMG erforderlich gewesen wäre. Fraglich ist, ob der Einberufung damit die Angabe des Ortes der Versammlung nach §§ 121 Abs. 3 S. 1, 241 Nr. 1 AktG analog fehlte. Dem Wortlaut nach ist der physische Versammlungsort nicht angegeben, sodass ein Verstoß gegen § 121 Abs. 3 S. 1 AktG analog gegeben ist. Die Nichtigkeitsfolge nach §§ 121 Abs. 3 S. 1, 241 Nr. 1 AktG analog hat jedoch den Zweck solche Einberufungen zu erfassen, bei dem das Mitglied mangels Kenntnis des Ortes die Versammlung überhaupt nicht erreichen kann. Bei einer virtuellen Versammlung, wie hier, hat das Mitglied jedoch durchaus die Zugangsdaten erhalten und kann der Versammlung ohne Probleme am richtigen „virtuellen Ort“ beiwohnen. Damit erfasst §§ 121 Abs. 3 S. 1, 241 Nr. 1 AktG analog hier dem Wortlaut nach einen Fall, der jedoch dem Zweck der Vorschrift nicht entspricht. Die Vorschrift ist teleologisch zu reduzieren.<sup>67</sup> Folglich ist der Beschluss aufgrund dieses Mangels nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar.

Die Einschränkung des Frage- und Auskunftsrechts hingegen fällt unter keinen Fall des § 241 AktG analog. Es handelt sich um einen einfachen Gesetzesverstoß, der folglich lediglich zur Anfechtbarkeit des Beschlusses gem. § 243 Abs. 1 AktG analog führt. Nach dieser Ansicht wäre der Beschluss damit zunächst wirksam. Dies gilt unabhängig davon, ob die Einschränkung des Frage- und Auskunftsrechts unter § 243 Abs. 4 S. 1 AktG analog fällt. Nach dieser Vorschrift kann wegen unrichtiger, unvollständiger oder verweigerter Erteilung von Informationen nur angefochten werden, wenn ein objektiv urteilender Aktionär die Erteilung der Information als wesentliche Voraussetzung für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte angesehen hätte.

### III. Stellungnahme

Nach Ansicht der h.M. wäre der Beschluss folglich nichtig, während er nach Ansicht derjenigen in der Literatur, die die §§ 241 ff. AktG analog anwenden, wirksam wäre. Der BGH und die h.M. begründen ihre Auffassung damit, dass wegen

der Vielgestaltigkeit vereinsrechtlicher Zusammenschlüsse und der darum unterschiedlich gelagerten tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse eine analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG nicht in Betracht komme.<sup>68</sup> Außerdem wird auf die geringeren Förmlichkeiten des Vereinsrechts, das keine Unterscheidung zwischen Beschlussanfechtung und deklaratorischer Feststellung der Nichtigkeit kennt, hingewiesen.<sup>69</sup> Komplizierte Vorschriften zu den Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse seien mangels praktischen Bedürfnisses abzulehnen.<sup>70</sup> Weiterhin fehle es im Vereinsrecht an Anhaltspunkten, nach welchen Kriterien Beschlüsse nur anfechtbar oder nichtig sein sollen.<sup>71</sup>

Für die analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG spricht, dass diese die Rechtsfolgen von Beschlussmängeln detailliert regeln. Auch im Genossenschaftsrecht und GmbH-Recht werden die aktienrechtlichen Regelungen zumindest teilweise analog angewendet, was konsequenterweise dann auch im Vereinsrecht gelten müsse.<sup>72</sup> Auch wird angeführt, dass die Rechtsprechung sich durch viele Rechtsfortbildungen (etwa Kausalitäts- bzw. Relevanzfordernis, Heilungsmöglichkeit) bereits den aktienrechtlichen Regelungen annähert, dessen Komplexität aber noch übertrifft und somit nicht deren Rechtssicherheit zu bieten vermag.<sup>73</sup> Die von der h.M., insbesondere der Rechtsprechung entwickelten Besonderheiten der Feststellungsklage, unter anderem das Erfordernis der Relevanz, die inter omnes Wirkung des Urteils und die Notwendigkeit eines alsbaldigen Widerspruchs passten nicht zur Feststellungsklage und ließen sich nur damit erklären, dass es sich tatsächlich um eine Leistungsklage auf Aufhebung des rechtswidrigen Beschlusses handelte.<sup>74</sup> Somit hätte die Anwendung der §§ 241 ff. AktG analog auch den Vorzug, das Vorgehen der Rechtsprechung auf eine gesetzliche Grundlage zu stellen.<sup>75</sup>

Gegen die analoge Anwendung der §§ 241 ff. AktG jedenfalls auf alle Vereine spricht jedoch entscheidend, dass diese in ein umfassendes System von Vorschriften zum Schutz der Gläubiger, der Gesellschaft und der Mitglieder der Gesellschaft eingebettet sind, das insgesamt auf der typischerweise erheblichen wirtschaftlichen Tätigkeit der Gesellschaft beruht, die beim Verein regelmäßig gerade nicht gegeben ist.<sup>76</sup> Zwar hat der BGH mit seinen Beschlüssen zur erlaubten wirtschaftlichen Tätigkeit von Idealvereinen zu § 21 BGB bei Vorliegen von Gemeinnützigkeit auch Idealvereinen erhebliche wirtschaftliche Tätigkeiten erlaubt.<sup>77</sup> Allerdings kann der Verein in der Satzung besondere Regelungen für das Beschlussmängelrecht vorsehen, wenn dies gewollt ist, und

<sup>66</sup> Schwennicke, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearb. 2019, § 32 Rn. 133 f.

<sup>67</sup> Vgl. gegen die Angabe des physischen Ortes bei der Aktionärsversammlung Rieckers, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, Stand: 1.2.2022, AktG § 121 Rn. 30; a.A. wohl Drescher, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, Stand: 1.2.2022, AktG § 241 Rn. 192, der der Auffassung ist, dass auch bei der virtuellen Hauptversammlung der Ort zu vermerken ist, an dem sich Versammlungsleiter und Notar befinden.

<sup>68</sup> BGH NJW 2008, 69 (72).

<sup>69</sup> BGH NJW 2008, 69 (72).

<sup>70</sup> Schöpflin (Fn. 29), § 32 Rn. 30.

<sup>71</sup> Schwennicke (Fn. 66), § 32 Rn. 135.

<sup>72</sup> Leuschner (Fn. 1), § 32 Rn. 53 f., 58; Notz (Fn. 1), BGB § 32 Rn. 205.

<sup>73</sup> Leuschner (Fn. 1), § 32 Rn. 59.

<sup>74</sup> Leuschner (Fn. 1), § 32 Rn. 61–64.

<sup>75</sup> K. Schmidt (Fn. 64), S. 345, 356; Fluck (Fn. 64), S. 60.

<sup>76</sup> Fluck (Fn. 64), S. 63 f.

<sup>77</sup> BGHZ 215, 69 = NJW 2017, 1943; BGH npoR 2018, 21.



gehen die Mitglieder eines Vereins heute nicht davon aus, dass sie sich an das Aktiengesetz halten müssten. Gegen eine differenzierende Anwendung nach Art des Vereins spricht, dass die mit einer solchen Differenzierung verbundene Rechtsunsicherheit nicht vertretbar wäre.<sup>78</sup> Folglich ist der h.M. zu folgen. Der formelle, relevante Beschlussmangel hat die Nichtigkeit des Beschlusses zur Folge.

### C. Ergebnis

Der Beschluss über die Satzungsänderung ist aufgrund der Relevanz des formellen Fehlers unwirksam.

### Frage 2

*Hinweis:* Teil 2 ist im Vergleich zu Teil 1 der Hausarbeit als eher leicht einzustufen und bewegt sich im Kernbereich des Prüfungsstoffs. Der Aufbau und das Auffinden der Probleme sollten die Studierenden vor keine größeren Probleme stellen. Vollbefriedigende und gute Bearbeitungen zeichnen sich durch eine dogmatische Herangehensweise und ansprechende Argumentation aus.

### A. S-GmbH gegen den 1. FC aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB

Die S-GmbH könnte gegen den 1. FC einen Anspruch auf Zahlung von 2.423,80 € aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB haben.

#### I. Schuldverhältnis

Der 1. FC hat, nach § 164 Abs. 1, Abs. 3 BGB wirksam vertreten durch T, mit der S-GmbH einen Kaufvertrag nach § 433 BGB über 10 Fußbälle abgeschlossen. Ein Schuldverhältnis besteht.

#### II. Pflichtverletzung

Der 1. FC müsste eine Pflicht aus diesem Schuldverhältnis verletzt haben. In Betracht kommt die Verletzung einer Rücksichtnahme- bzw. Schutzpflicht. Nach § 241 Abs. 2 BGB ist jeder Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichtet. Dies beinhaltet die Pflicht, sich bei der Abwicklung des Schuldverhältnisses so zu verhalten, dass die Rechtsgüter des anderen Teils (Leben, Gesundheit, Eigentum, Vermögen usw.) nicht verletzt werden.<sup>79</sup>

Der 1. FC selbst hat hier keine Rücksichtnahmepflicht verletzt. T könnte jedoch eine solche Pflicht verletzt haben und das Verhalten der T könnte dem 1. FC zuzurechnen sein. Indem T beim Zurücksetzen mit dem PKW der S-GmbH kollidierte, verletzte sie das Eigentum derselben bei der Abwicklung des Kaufvertrags über die Fußbälle. Wäre dieses Verhalten dem 1. FC zuzurechnen, so läge hierin folglich die Verletzung einer Rücksichtnahmepflicht.

<sup>78</sup> BGH 1973, 235 (235).

<sup>79</sup> *Sutschet*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.2.2022, § 241 Rn. 89.

Hinsichtlich des Verhältnisses von § 31 BGB und § 278 S. 1 BGB, die als Zurechnungsgrundlagen in Betracht kommen, besteht Unklarheit. Nach der herrschenden Organtheorie liegt im Handeln eines Repräsentanten (i.S.v. § 31 BGB) eigenes Handeln des Vereins, sodass es auf § 278 S. 1 BGB nicht ankommt.<sup>80</sup> Demgegenüber hält die Vertretertheorie im Rahmen von schuldrechtlichen Sonderverbindungen stets § 278 S. 1 BGB für vorrangig anwendbar.<sup>81</sup>

#### 1. Zurechnung gem. § 31 BGB

Eine Zurechnung des Verhaltens der T könnte sich aus § 31 BGB ergeben. Gem. § 31 BGB ist der Verein für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.

##### a) Anwendungsbereich

Der 1. FC ist ein eingetragener Verein i.S.d. § 21 BGB. § 31 BGB findet daher auf den 1. FC grundsätzlich Anwendung.

##### b) Verfassungsmäßig berufene Vertreterin

Der Verein haftet gem. § 31 BGB nur für den Vorstand, ein Vorstandsmitglied oder einen anderen verfassungsmäßig berufenen Vertreter. Da T kein Mitglied des Vorstands ist, kommt es darauf an, ob sie eine andere verfassungsmäßig berufene Vertreterin des 1. FC ist.

Wortlaut und Historie des § 31 BGB legen auf den ersten Blick nahe, dass andere verfassungsmäßig berufene Vertreter des Vereins besondere Vertreter gem. § 30 sind.<sup>82</sup> T ist aber mangels Satzungsermächtigung nicht besondere Vertreterin i.S.d. § 30 BGB. Ts Vertretungsmacht beruht vielmehr auf einer Vollmacht, erteilt von V als gesetzlichem Vertreter des 1. FC, vgl. § 166 Abs. 2 S. 1 BGB.

Von diesem engen Verständnis ist die Rechtsprechung jedoch hin zu einer umfassenden Haftung des Vereins für seine Repräsentanten abgerückt.<sup>83</sup> Entscheidend ist nach Auffassung des BGH, dass dem Vertreter durch die allgemeine Betriebsregelung und Handhabung bedeutsame, wesensmäßige Funktionen des Vereins zur selbständigen, eigenverantwortlichen Erfüllung zugewiesen sind und er den Verein auf diese Weise „repräsentiert“.<sup>84</sup>

Zwar genügt die bloße Eigenschaft als Trainer mit dem damit typischerweise einhergehenden Aufgabenbereich diesen Voraussetzungen wohl nicht.<sup>85</sup> T ist jedoch darüber hin-

<sup>80</sup> BGHZ 109, 327 (330); BGH NJW 1973, 456 (457); *Schöpfelin* (Fn. 29), § 31 Rn. 10; *Lorenz*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Stand: 1.2.2022, § 278 Rn. 10.

<sup>81</sup> *Flume*, BGB Allgemeiner Teil, Bd. 1, Teil 2, § 11 III. 5. (S. 396).

<sup>82</sup> Vgl. *Leuschner* (Fn. 1), § 31 Rn. 13.

<sup>83</sup> Siehe nur *Leuschner* (Fn. 1), § 31 Rn. 14.

<sup>84</sup> BGH NJW-RR 1986, 281 (282).

<sup>85</sup> *Reichert/Schimke/Dauernheim*, Vereinsrecht, 14. Aufl. 2018, Rn. 3439; *Schwennicke* (Fn. 66), § 31 Rn. 31.

aus für das Equipment und die Trainingsorganisation des Vereins verantwortlich. Damit trifft sie eigenständig und eigenverantwortlich unter anderem die Entscheidungen, welches Equipment in welchem Umfang anzuschaffen ist und welches Equipment zu welchem Zeitpunkt zu verkaufen bzw. zu entsorgen ist. Auch trifft sie alle maßgeblichen Trainings- und Wettkampfsentscheidungen. Dieser Funktionsbereich ist für einen Fußballverein als wesentlich einzustufen. Wie oben bereits gezeigt, ist T auch jedenfalls insoweit von V bevollmächtigt worden. Damit ist sie Repräsentantin i.S.d. § 31 BGB.

#### c) Handeln in Ausführung der ihr zustehenden Verrichtungen

Ferner muss T in Ausführung der ihr zustehenden Verrichtungen gehandelt haben. Erforderlich ist ein „Handeln in amtlicher Eigenschaft“.<sup>86</sup> Der Vertreter bzw. Repräsentant muss nach seinem Auftreten nach außen innerhalb des ihm zugewiesenen Funktionsbereichs handeln.<sup>87</sup>

Dafür bedarf es eines sachlichen, nicht bloß zeitlichen oder örtlichen Zusammenhangs zwischen dem schädigenden Verhalten und dem Aufgabekreis des Repräsentanten. Das ist der Fall, wenn sich das schädigende Verhalten aus der Sicht eines Außenstehenden nicht so weit vom Aufgabekreis des Repräsentanten entfernt, dass der generelle Rahmen der ihm übertragenen Obliegenheiten überschritten ist.<sup>88</sup> Hier liegen nicht nur der Kauf, sondern auch die Abholung der Fußbälle in der Verantwortung der T für das Equipment und somit in ihrem Funktionsbereich. Dies war aufgrund des Offenkundigkeitsprinzips bei der Stellvertretung des 1. FC durch T (§ 164 Abs. 1, Abs. 2) auch für die S-GmbH und generell nach außen erkennbar. Damit fällt auch das Verlassen des Geländes in den Aufgabekreis der T als Repräsentantin. Zweck der Einschränkung des Handelns in amtlicher Eigenschaft ist es, den Verein nicht für rein privates Verhalten der Repräsentanten haften zu lassen.<sup>89</sup> Kauf und Abholung sind hier durch den Kauf des Yoga-Buchs nur zu einem geringen Teil privat mitveranlasst, zumal es sich bei dem Kauf des Buchs um eine spontane Entscheidung handelte. Der private Kauf des Yoga-Buchs der T für ihren Vater lässt den inneren Zusammenhang unberührt. T handelte folglich in Ausführung der ihr zustehenden Verrichtungen.

#### d) Zwischenergebnis

Folglich ist dem 1. FC das Handeln der T gem. § 31 BGB zuzurechnen. Eine Pflichtverletzung des 1. FC liegt folglich vor.

#### 2. Zurechnung gem. § 278 S. 1 BGB

Nach der Vertretertheorie kommt es im Rahmen vertraglicher Beziehungen auf § 278 S. 1 BGB an. T handelt zur Abwicklung des mit der S-GmbH bestehenden Kaufvertrags, sodass nach der Vertretertheorie vorrangig vor § 31 BGB auf § 278

S. 1 BGB zurückzugreifen ist.

Auch über § 278 S. 1 BGB ist nicht nur das Verschulden, sondern auch das Verhalten zuzurechnen.<sup>90</sup> T war mit Willen des Vereins bzw. Vs bei der Erfüllung einer dem Verein obliegenden Verbindlichkeit (§ 433 Abs. 2 BGB) als Hilfsperson tätig und damit dessen Erfüllungsgehilfin.<sup>91</sup> Die Eigentumsverletzung erfolgte auch in sachlichem Zusammenhang mit der Abwicklung des Kaufvertrags, und nicht nur bei Gelegenheit.<sup>92</sup>

Folglich gelangt auch die Vertretertheorie zur Zurechnung der Eigentumsverletzung der T an den 1. FC. Eine Stellungnahme ist zwischen den beiden Ansichten damit nicht erforderlich, da beide zu demselben Ergebnis kommen. Unterschiede ergeben sich nur, wenn die Haftung für Vorsatz ausgeschlossen wäre und T auch vorsätzlich gehandelt hätte.<sup>93</sup>

### III. Vertretenmüssen

Der Verein müsste die Pflichtverletzung durch T ferner zu vertreten haben, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Zu vertreten hat der Schuldner gem. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB Vorsatz und Fahrlässigkeit, wobei gem. § 276 Abs. 2 BGB fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

Auch im Rahmen des Vertretenmüssen wird dem Verein ein etwaiges Vertretenmüssen der T nach der Organtheorie als Repräsentantin gem. § 31 BGB, nach der Vertretertheorie als Erfüllungsgehilfin gem. § 278 S. 1 BGB zugerechnet.

T vergaß beim Zurücksetzen auf dem Gelände der S-GmbH, in den Rückspiegel zu schauen und kollidierte dadurch mit dem PKW der S-GmbH. Damit verstieß sie jedenfalls gegen die in § 1 Abs. 2 StVO geregelte allgemeine Rücksichtnahmepflicht.<sup>94</sup> Folglich handelte T fahrlässig. Der 1. FC hat die Schutzpflichtverletzung daher auch zu vertreten.

### IV. Schaden

Nach den §§ 249 ff. BGB ist die S-GmbH damit so zu stellen, wie sie stünde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Wäre T nicht beim Ausparken gegen den PKW der S-GmbH gefahren, so wäre kein Blechschaden entstanden. Statt der Reparatur selbst, kann der Geschädigte nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB grundsätzlich auch den hierfür erforderlichen Geldbetrag verlangen.

#### 1. Abrechnung fiktiver Reparaturkosten

Fraglich ist, ob eine Abrechnung des erforderlichen Geldbetrags für die Reparatur auch möglich ist, wenn der Geschädigte gar nicht vorhat, sein Fahrzeug tatsächlich reparieren zu lassen.

<sup>90</sup> Lorenz (Fn. 80), § 278 Rn. 50.

<sup>91</sup> Vgl. BGH NJW 2017, 2608 (2612).

<sup>92</sup> Vgl. Lorenz (Fn. 80), § 278 Rn. 44.

<sup>93</sup> Ein Ausschluss des Vorsatzes ist nur bei § 278 BGB möglich (vgl. § 278 S. 2 BGB).

<sup>94</sup> § 1 StVO gilt auch auf privaten Parkplätzen, vgl. Heß, in: Burmann u.a., Straßenverkehrsrecht, 27. Aufl. 2022, StVO, § 1 Rn. 14a.

<sup>86</sup> BGH NJW 1980, 115 (115).

<sup>87</sup> BGH NJW-RR 1986, 281 (282).

<sup>88</sup> Leuschner (Fn. 1), § 31 Rn. 22.

<sup>89</sup> Leuschner (Fn. 1), § 31 Rn. 22.

Hiergegen spricht, dass der *VII. Zivilsenat* des BGH in einem Urteil vom 22.2.2019 entschied, dass ein werkvertraglicher Schadensanspruch nach §§ 634 Nr. 4, 280, 281 BGB nicht fiktiv auf Gutachtenbasis abgerechnet werden darf.<sup>95</sup> Dies sei aufgrund des Bereicherungsverbot im Schadensrecht geboten, da bei fiktiver Abrechnung eine Überkompensation drohe.<sup>96</sup> Nach Ansicht einiger Autoren im Schrifttum lässt sich hieraus ein allgemeiner Rechtsgedanke dahingehend ableiten, dass nur konkret durchgeführte Reparaturen ersatzfähig sind. Bei dem Problem der Überkompensation handle es sich nicht um eine Besonderheit des Werkvertragsrechts, sondern vielmehr einen allgemeinen schadensrechtlichen Grundsatz. Auch gelte es, Versicherungsbetrügereien mit manipulierten Verkehrsunfällen zu verhindern.<sup>97</sup> Die Versagung der fiktiven Abrechnung sei auch nicht unbillig. Derjenige, der sich entscheide, sein Fahrzeug nicht fachgerecht reparieren zu lassen, sei offenbar bereit, mit den Einschränkungen zu leben. Zudem bestehe ein öffentliches Interesse daran, keinen Anreiz zu schaffen, Schäden nicht reparieren zu lassen. Die am Straßenverkehr teilnehmenden Fahrzeuge müssen verkehrssicher sein.<sup>98</sup>

Dem Wortlaut nach verlangt § 249 Abs. 2 S. 1 BGB jedoch mit dem „erforderlichen Geldbetrag“ keinen konkreten Reparaturnachweis. Der Geschädigte ist vielmehr nach dem Grundsatz der Dispositionsfreiheit frei darin, wie er die Schadensersatzzahlung verwendet.<sup>99</sup> Der *V. Zivilsenat* des BGH stellte in einem Beschluss vom 13.3.2020 klar, dass die Dispositionsfreiheit Eckpfeiler für das Recht der unerlaubten Handlungen sei. Die Rechtsprechung des *VII. Zivilsenats* zum Werkvertragsrecht stünde hierzu schon deshalb nicht in Widerspruch, weil sie sich auf das Leistungsstörungenrecht beziehe.<sup>100</sup> Daher hält auch der *VI. Zivilsenat* für das Deliktsrecht an seiner Rechtsprechung zur Möglichkeit der fiktiven Schadensabrechnung fest.<sup>101</sup> Zudem entschied der *V. Zivilsenat* des BGH in einem Urteil vom 12.3.2021 wiederholt, dass die fiktive Schadensberechnung auch im Kaufvertragsrecht weiterhin möglich sei. Die Rechtsprechung des *VII. Zivilsenats* beruhe auf Besonderheiten des Werkvertragsrechts, wie der Ausgestaltung der werkvertraglichen Mängelrechte, insbeson-

dere des Selbstvornahmerechts (vgl. § 637 BGB).<sup>102</sup> Bei Störungen des Integritätsinteresses bestehen diese Besonderheiten nicht, sodass es bei dem Grundsatz der Dispositionsfreiheit bleibt. Die Abrechnung von fiktiven Reparaturkosten ist hier damit jedenfalls zulässig.

Abzuziehen ist von den angegebenen Reparaturkosten nach § 249 Abs. 2 S. 2 BGB jedoch der auf die Umsatzsteuer entfallende Betrag von 380 €.<sup>103</sup>

Die S-GmbH kann fiktive Reparaturkosten i.H.v. 2.000 € verlangen.

## 2. Fiktive Desinfektionskosten

*Hinweis:* Das Problem der (fiktiven) Desinfektionskosten wurde kürzlich in einigen Amtsgerichtsurteilen und auch Aufsätzen thematisiert. Das Auffinden und ansprechende Sortieren der Argumente sollte befriedigenden Bearbeitungen gelingen. Vollbefriedigende Bearbeitungen zeichnen sich durch einen dogmatischen Aufbau des Problems und einem sicheren Umgang mit den Prinzipien des Schadensrechts aus.

Die fiktiven Desinfektionskosten könnten ebenfalls zu ersetzen sein. In Betracht kommt auch hier jedenfalls nur ein Ersatz des Nettobetrags von 20 € (vgl. § 249 Abs. 2 S. 2 BGB).

### a) Ersatz der Desinfektionskosten dem Grunde nach

Dafür müssten die Desinfektionskosten kausal auf den Unfall zurückzuführen sein. Wäre der Unfall nicht eingetreten, so stünde ein Verbringen des KFZ in eine Werkstatt und damit auch die Desinfektionskosten nicht in Rede. Eine äquivalente Kausalität besteht. Die Kosten müssten jedoch auch adäquat kausal sein. Das wäre der Fall, wenn Desinfektionskosten nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Acht zu lassenden Umständen anfielen.<sup>104</sup> So könnte man anführen, dass eine Pandemie ein solches ganz eigenartiges und unwahrscheinliches Ereignis ist, sodass mit derartigen Kosten nicht zu rechnen sei, zumal es reiner Zufall sei, dass der Unfall in die Pandemiezeit falle.<sup>105</sup> Allerdings war die Pandemie zur Zeit des Unfalls bereits eine Tatsache, sodass eine Desinfektion zum Schutz vor Übertragungen nicht mehr außerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit liegt.<sup>106</sup> Die Desinfektionskosten sind damit auch adäquat kausal.

Zudem müssten die Kosten für die Desinfektion zu dem nach § 249 Abs. 2 BGB für die Reparatur „erforderlichen

<sup>95</sup> BGH, Urt. v. 22.2.2019 – VII ZR 46/17 = NJW 2018, 1463.

<sup>96</sup> Vgl. zur Argumentation zum Bauvertragsrecht BGH, Urt. v. 22.2.2019 – VII ZR 46/17 = NJW 2018, 1463.

<sup>97</sup> LG Darmstadt, Urt. v. 5.8.2018 – 23 O 386/17 = NZV 2019, 91; LG Darmstadt, Urt. v. 24.1.2020 – 8 O 26/19 = BeckRS 2020, 1810.

<sup>98</sup> LG Darmstadt, Urt. v. 24.1.2020 – 8 O 26/19 = BeckRS 2020, 1810.

<sup>99</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 13.3.2020 – V ZR 33/19 = NZBau 2021, 40 (46); BGH, Urt. v. 23.5.2017 – VI ZR 9/17 = NJW 2017, 2401; *Oetker*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2018, § 249 Rn. 377.

<sup>100</sup> BGH, Beschl. v. 13.3.2020 – V ZR 33/19 = NZBau 2021, 40 (46).

<sup>101</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 25.9.2018 – VI ZR 65/18 = NJW 2019, 852; BGH, Beschl. v. 13.3.2020 – V ZR 33/19 = NZBau 2021, 40 (46).

<sup>102</sup> BGH, Urt. v. 12.3.2021 – V ZR 33/19 = NJW 2021, 1532 (1534).

<sup>103</sup> Vgl. *Oetker* (Fn. 99), § 249 Rn. 371.

<sup>104</sup> *Brand*, in: Beck'scher Online-Großkommentar zum Zivilrecht, Stand: 1.3.2022, BGB § 249 Rn. 239.

<sup>105</sup> AG Stuttgart, Urt. v. 1.2.2021 – 46 C 3694/20.

<sup>106</sup> AG München, Urt. v. 1.2.2021 – 336 C 18147/20; AG Köln, Urt. v. 14.1.2021 – 261 C 157/20; AG Amberg, Urt. v. 29.1.2021 – 2 C 624/20; *Staudinger/Altun*, NZW 2021, 169 (171).

Geldbetrag“ gehören. Nach einer rein objektiven Betrachtung hätte das Fahrzeug auch ohne eine Desinfektion des Fahrzeuginnenraums wieder in den ursprünglichen, fahrtüchtigen Zustand versetzt werden können. Allerdings ist die „Erforderlichkeit“ i.S.d. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB eine subjektive Komponente des Schadensbegriffs.<sup>107</sup> Ersatzfähig ist dasjenige, was aus Sicht eines verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten zur Behebung des Schadens zweckmäßig und notwendig erscheint. So stellt § 249 Abs. 2 BGB gerade auf eine Restitution in Eigenregie des Geschädigten ab.<sup>108</sup> Als Maßstab für einen verständigen, wirtschaftlich denkenden Menschen kann insoweit bezüglich der Notwendigkeit einer Desinfektion auf die Empfehlung des Robert-Koch-Instituts verwiesen werden.<sup>109</sup> Nach derzeitigem Stand ist nach dem Robert-Koch-Institut „eine Übertragung durch kontaminierte Oberflächen insbesondere in der unmittelbaren Umgebung der infektiösen Person nicht auszuschließen“<sup>110</sup>. Damit erscheint eine Desinfektion des Fahrzeugs nach Berührung durch verschiedene Personen zur Zeit der Corona-Pandemie erforderlich.<sup>111</sup>

#### b) Fiktive Abrechnung der Desinfektionskosten

Das Gesetz sieht von der Möglichkeit der fiktiven Abrechnung lediglich eine Ausnahme für die Umsatzsteuer vor (vgl. § 249 Abs. 2 S. 2 BGB).<sup>112</sup> Mangels weiterer Einschränkungen ist § 249 Abs. 2 S. 2 BGB nicht auf weitere Rechnungsposten zu übertragen.<sup>113</sup>

Die Desinfektionskosten sind i.H.v. 20 € auch fiktiv zu ersetzen.<sup>114</sup>

#### 3. Zwischenergebnis

Der S-GmbH ist nach § 249 BGB ein ersatzfähiger Schaden i.H.v. 2.020 € entstanden.

#### V. Ergebnis

Die S-GmbH kann vom 1. FC nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB eine Schadensersatzzahlung i.H.v. 2.020 € verlangen.

<sup>107</sup> *Staudinger/Altun*, NZW 2021, 169 (170).

<sup>108</sup> BGH, Urt. v. 15.10.1991 – VI ZR 314/90 = NJW 1992, 302.

<sup>109</sup> *Staudinger/Altun*, NZW 2021, 169 (170); so auch *de Biasi*, NZV 2021, 113, auch wenn diese letztlich darauf verweist, dass das Robert-Koch-Institut keine tatsächliche Desinfektion von Kontaktflächen, sondern Handhygiene empfiehlt.

<sup>110</sup> Abrufbar unter

[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Steckbrief.html](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html) (10.5.2021).

<sup>111</sup> AG Heinsberg, Urt. v. 4.9.2020 – 18 C 161/20 = r+s 2020, 657; *Staudinger/Altun*, NZW 2021, 169.

<sup>112</sup> Siehe hierzu bereits oben unter IV. 1.

<sup>113</sup> *Staudinger/Altun*, NZW 2021, 169 (171).

<sup>114</sup> Vgl. AG Amberg, Urt. v. 29.1.2021 – 2 C 624/20; AG Köln, Urt. v. 14.1.2021 – 261 C 157/20.

#### B. S-GmbH gegen den 1. FC aus § 823 Abs. 1 BGB

*Hinweis:* Kommen Bearbeitungen zu dem Ergebnis, dass T keine verfassungsmäßig berufene Vertreterin ist, so muss konsequenterweise ein Anspruch aus § 831 BGB geprüft werden. In diesem Fall wird das Verhalten der T dem 1. FC nicht als eigenes Verhalten nach § 31 BGB zugerechnet. Ein Anspruch aus § 823 BGB setzt jedoch ein solches eigenes Fehlverhalten des 1. FC voraus. Vielmehr ist T dann Verrichtungsgehilfin und es kommt nur ein Anspruch aus § 831 BGB in Betracht. Hier besteht nach § 831 Abs. 1 S. 2 BGB eine Exkulpationsmöglichkeit. Ein Anspruch würde damit scheitern, wenn der 1. FC im Prozess beweisen könnte, dass er T sorgfältig ausgewählt und angeleitet hat. Ausreichende Bearbeitungen sollten dieses Verhältnis zwischen § 823 BGB (Eigenes Verhalten) und § 831 BGB (Zurechnung fremden Verhaltens) kennen. Auch sollten ausreichende Bearbeitungen erkennen, dass § 31 BGB keine Anspruchsgrundlage, sondern eine Zurechnungsnorm ist.

Die S-GmbH könnte gegen den 1. FC auch einen Anspruch auf Schadensersatzzahlung aus § 823 Abs. 1 BGB haben.

#### I. Rechtsgutsverletzung

Der angefahrene PKW steht im Eigentum (vgl. § 903 BGB) der S-GmbH. An diesem PKW ist ein Blechschaden entstanden, sodass das Eigentum in seiner Substanz beschädigt wurde. Eine Rechtsgutsverletzung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB liegt vor.

#### II. Kausale Verletzungshandlung

Der Blechschaden ist entstanden, da T mit ihrem PKW auf den PKW der S-GmbH auffuhr. Dies stellt eine kausale Verletzungshandlung dar. Diese müsste dem 1. FC zuzurechnen sein. T ist verfassungsmäßig berufene Vertreterin des 1. FC und handelte auch in dieser amtlichen Eigenschaft als sie vom Gelände fuhr, siehe hierzu bereits oben. Die Handlung der T ist dem 1. FC damit nach § 31 BGB zuzurechnen.

#### III. Widerrechtlichkeit

Die Rechtsgutverletzung indiziert die Widerrechtlichkeit.

#### IV. Verschulden

Indem T beim Ausparken über die Trainingsorganisation nachdachte und nicht in den Rückspiegel sah, handelte sie jedenfalls unter Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und damit fahrlässig (vgl. § 276 Abs. 2 BGB). Dieses Verschulden der T ist dem 1. FC nach § 31 BGB zuzurechnen. Der 1. FC hat die Rechtsgutsverletzung zu verschulden.

#### V. Schaden

Der 1. FC hat die S-GmbH nach den §§ 249 ff. BGB so zu stellen, wie sie ohne das schädigende Ereignis stünde. Insofern kann auf die obigen Ausführungen zum Schaden verwiesen werden.

sen werden. Der S-GmbH ist ein zu ersetzender Schaden i.H.v. 2.020 € entstanden.

**VI. Ergebnis**

Die S-GmbH kann vom 1. FC auch nach § 823 Abs. 1 BGB Zahlung von 2.020 € verlangen.

**C. Gesamtergebnis Frage 2**

Die S-GmbH kann vom 1. FC Zahlung von 2.020 € aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB und § 823 Abs. 1 BGB verlangen.