

Gesellschaftsrecht

Von Rechtsanwälten Prof. Dr. Dieter Leuring, Bonn, und Dr. Daniel Rubner, München

Die virtuelle Hauptversammlung im AktG

Rechtsanwälte Dr. Lutz Pospiech, München, und Claus Christopher Schiller, Köln

Am 27.7.2022 ist das „Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und Änderungen genossenschafts- sowie insolvenz- und restrukturierungsrechtlicher Vorschriften“ in Kraft getreten. Die virtuelle Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft als Option zur Hauptversammlung in Präsenz wurde damit nunmehr dauerhaft gesetzlich geregelt.

I. Hintergrund

Die pandemiebedingten Sonderregelungen im Gesetz über Maßnahmen u. a. im Gesellschaftsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der Covid-19-Pandemie (GesRuaCOVBekG), die eine Abhaltung virtueller Hauptversammlungen ermöglichten, laufen bekanntlich am 31.8.2022 aus. Aufgrund der grundsätzlich positiven Praxiserfahrungen in den letzten zwei Jahren sollten die Regelungen zur Abhaltung einer virtuellen Hauptversammlung (HV) nach dem Willen des Gesetzgebers beibehalten und weiterentwickelt werden. Nach kontroversen Beratungen wurde der Gesetzentwurf (BT-Drs 20/1738) unter Berücksichtigung der Empfehlung des Rechtsausschusses (BT-Drs 20/2653) am 7.7.2022 im Bundestag angenommen, am 8.7.2022 vom Bundesrat gebilligt und am 26.7.2022 im Bundesgesetzblatt verkündet (BGBl. 2022 I 1166).

II. Erfordernis einer Satzungsregelung (Opt-In)

Die virtuelle HV soll eine Alternative zur Grundform der Präsenz-HV bilden. Wegen der Auswirkungen auf die Aktionärsrechte sieht § 118 a I 1 AktG vor, dass die Satzung eine entsprechende Bestimmung oder eine Ermächtigung des Vorstandes zur Durchführung einer virtuellen HV enthalten muss. Eine solche Satzungsregelung ist gem. § 118 a III, IV und V AktG auf maximal fünf Jahre zu befristen. Eine Beschränkung hinsichtlich der Beschlussgegenstände durch Satzungsregelung ist wegen der intendierten Gleichstellung der virtuellen mit der Präsenz-HV nicht erfolgt (BT-Drs 20/2653, 34). Die Satzungsbestimmung betrifft dabei lediglich das „Ob“ der virtuellen HV. Im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung (also das „Wie“) der Versammlung steht dem Vorstand in vielen Bereichen, wie beispielsweise der Vorabereinreichung von Fragen und Stellungnahmen ein Entscheidungsspielraum zu. Lediglich die gesetzlichen Mindestanforderungen nach § 118 a I 2 Nr. 1-8 AktG sind zwingend einzuhalten (BT-Drs 20/1738, 22). Über eine solche Satzungsermächtigung kann bereits in der HV-Saison 2023 aufgrund der im Gesetz vorgesehen Übergangsregelung (§ 26 n I AktGEG) Beschluss gefasst werden.

III. Organisation der virtuellen Hauptversammlung

Die Einberufung zu einer virtuellen HV muss zusätzlich über alle Besonderheiten informieren, die sich durch diese Art der Hauptversammlung ergeben. So müssen die Einwahl- oder Zugangsdaten für die virtuelle Versammlung enthalten sein, ebenso wie der (in der Vergangenheit bereits in der Praxis aufgenommene) Hinweis, dass eine Versammlung der Aktionäre vor Ort ausgeschlossen ist, § 121 IV b 1, 2 AktG. Auch muss, sofern sich der Vorstand für die Möglichkeit der Vorabereinreichung von Fragen entschieden hat, auf die Einreichungsfristen aufmerksam gemacht werden, § 121 IV b 4 AktG. Auch bei der virtuellen HV müssen der Versammlungsleiter sowie ggf. ein Notar und ein Abschlussprüfer am Ort der HV anwesend sein, § 118 a II 3 AktG. Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder „sollen“ vor Ort sein, § 118 a II 1 und 2 AktG, wobei sich Letztere bei entsprechender Regelung in der Satzung auch per Bild- und Tonübertragung zuschalten können. Auch von der Gesellschaft benannte Stimmrechtsvertreter können vor Ort teilnehmen, § 118 a II 4 AktG. Über die virtuell zugeschalteten oder vertretenen Aktionäre ist ein Teilnehmerverzeichnis nach § 129 I 3 AktG anzulegen. Die Versammlung ist in Bild und Ton zu übertragen, § 118 a I 2 Nr. 1 AktG.

IV. Aktionärsrechte in der virtuellen Hauptversammlung

Aktionären ist eine elektronische Stimmabgabe zu ermöglichen, § 118 a I 2 Nr. 2 AktG. Die Gesellschaft hat dabei die Wahl zwischen elektronischer Briefwahl oder elektronischer Abstimmung, kann aber zusätzlich eine schriftliche Briefwahl ermöglichen (BT-Drs 20/1738, 24). Aktionäre können gem. § 118 a I 2 Nr. 3 AktG Wahlvorschläge und Anträge erstmals im Weg der Videokommunikation (Zwei-Wege-Direktverbindung) während der HV stellen. Dies betrifft vor allem Geschäftsordnungsanträge, Anträge auf Abwahl des Versammlungsleiters oder die Bestellung eines Sonderprüfers aber auch spontane Gegenanträge. Gemäß § 126 I AktG können Gegenanträge auch im Vorfeld der Versammlung eingereicht werden, wobei die Anträge gem. § 126 IV AktG als im Zeitpunkt der Zugänglichmachung gestellt gelten, sodass im Gegensatz zur Präsenzversammlung keine gesonderte Antragstellung in der HV erforderlich ist. Für die Behandlung des Antrages sind die Legitimation und ggf. eine Anmeldung des Antragstellers (§ 126 IV 3 AktG) Voraussetzung. Die Gesellschaft hat eine frühzeitige Abstimmung hinsichtlich derjenigen Gegenanträge zu ermöglichen, die nicht lediglich die bloße Ablehnung des Verwaltungsvorschlages zum Gegenstand haben (BT-Drs 20/1738, 24 (29)). Den Aktionären soll durch §§ 118 a I 2 Nr. 4, 131 Ia-If AktG ein vollwertiges Auskunftsrecht gewährt werden. So sollen insbesondere durch Vorabereinreichungen von Fragen die HV entzerrt und die Qualität der Antworten gesteigert werden (BT-Drs 20/1738, 33). Der Vorstand kann dabei die Frist zur Einreichung bestimmen, den Umfang der Fragen beschränken und eine Anmeldung des Fragestellers

voraussetzen (§ 131 I a und Ib AktG). Die vorab eingereichten Fragen und die Antworten müssen bis spätestens einen Tag vor der HV den Aktionären zugänglich gemacht werden (§ 131 I c AktG). Ihnen steht insoweit dann kein Auskunftsrecht mehr in der Versammlung zu, sondern nur noch ein Nachfragerecht gem. § 131 Id AktG oder ein Recht auf weitere Fragen gem. § 131 I e AktG. Nachfragen müssen einen sachlichen Zusammenhang mit bereits behandelten Fragen oder Antworten aufweisen. Fragen zu neuen Gegenständen sind nur zulässig, wenn sie nicht im Vorfeld hätten gestellt werden können, zB wegen neuer Entwicklungen kurz vor der Versammlung (BT-Drs 20/1738, 34 f.). Diese Rechte können nach § 131 II 2 AktG zeitlich oder im Umfang und nach § 131 If AktG auf Videokommunikation begrenzt werden. Die Zulassung von verspäteten Fragen oder Fragen, die bereits zuvor gestellt hätten werden können, steht im Ermessen des Versammlungsleiters (§ 131 I a 3, I c 4 AktG). Ferner ist der Bericht des Vorstandes oder dessen wesentlicher Inhalt spätestens sieben Tage vor der Versammlung zugänglich zu machen, damit dieser für die Fragen berücksichtigt werden kann, § 118 a I 2 Nr. 5 AktG. Stellungnahmen können bis spätestens fünf Tage vor der Versammlung eingereicht werden, § 130 a I, II AktG. Hierbei können ein bestimmtes Format (Text/Video) und der Umfang bestimmt werden oder ggf. eine Anmeldung verlangt werden. Die Stellungnahmen müssen im Vorfeld zugänglich gemacht werden.

Aktionären, die sich identifizieren können, ist gem. §§ 118 a I 2 Nr. 7, 130 a V, VI AktG ein Rederecht im Wege der Videokommunikation, welche im Vorfeld auf ihre Stabilität überprüft werden kann, zu gewähren. Der Redebeitrag kann dabei auch mit anderen Anträgen oder (Nach-)Fragen verbunden werden. Sinnvoll ist daher die Einrichtung eines virtuellen Meldetisches, um Wortmeldungen zu organisieren. Während der Versammlung ist ferner die Erhebung eines Widerspruches im Wege elektronischer Kommunikation möglich, § 118 a I 2 Nr. 8 AktG. Ein Aktionär ist anfechtungsbefugt, wenn er Widerspruch erhebt und, mit Zuschaltung zur virtuellen HV, als erschienen gilt (§ 245 II, I Nr. 1 AktG). Im Fall der Missachtung der Voraussetzungen nach § 118 a I 2 Nr. 1-8 AktG oder der Verletzung des Auskunftsrechtes nach § 131 I 1 AktG durch Nichtbeantwortung von Fragen können Beschlüsse gem. § 243 I AktG angefochten werden. Wegen Rechtsverletzungen durch technische Störungen kann nur dann angefochten werden, wenn der Gesellschaft dahingehend grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz zu Last gelegt werden kann (§ 243 III AktG).

V. Fazit

Die dauerhafte gesetzliche Verankerung der virtuellen HV ist im digitalen Zeitalter zu begrüßen. Zweifelhaft erscheint indes, ob durch die starke Anlehnung an der Ausgestaltung der Präsenz-HV nicht maßgebliche Vorteile der virtuellen HV konterkariert wurden. Mit Blick auf die zunehmende Relevanz von ESG-Gesichtspunkten kann die virtuelle HV allerdings für viele Aktiengesellschaften ein probates Mittel sein, um in Sachen Nachhaltigkeit zu punkten, da allein die ausbleibenden Anreisen von Aktionären mit erheblichen CO₂-Einsparungen einhergehen. Die kommenden HV-Saisons werden zeigen, ob das nun geregelte Modell praxistauglich genug ist, die virtuelle HV als echte Alternative zur Präsenz-HV zu etablieren oder ob es noch entsprechender Nachbesserungen bedarf. ■

Rechtsprechung

Auch der Sportwettbetrug begründet eine Inhabilität des Geschäftsführers

§ 6 II 2 GmbHG verweist auch auf die §§ 265 c bis 265 e StGB, also insbesondere die erst Anfang 2017 eingeführte Strafbarkeit von Sportwettbetrug und Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben, so dass nicht Geschäftsführer einer GmbH sein kann, wer nach diesen Vorschriften verurteilt wurde.

Der Antragsteller als bestellter Geschäftsführer einer UG (haftungsbeschränkt) meldete seine Bestellung zum Geschäftsführer zur Eintragung in das Handelsregister an. Dabei versicherte er, während der letzten fünf Jahre nicht rechtskräftig „nach § 263 StGB (Betrug), § 263 a StGB (Computerbetrug), § 264 StGB (Subventionsbetrug), § 264 a StGB (Kapitalanlagebetrug), § 265 b StGB (Kreditbetrug), § 266 StGB (Untreue) oder § 266 a StGB (Vorenthalten oder Veruntreuen von Arbeitsentgelt)“ verurteilt worden zu sein. Das Registergericht wies den Eintragungsantrag mit der Begründung zurück, die Versicherung beziehe sich nicht auf § 265 c StGB (Sportwettbetrug), § 265 d StGB (Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben) und § 265 e StGB (besonders schwere Fälle des Sportwettbetrugs und der Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben). Der BGH teilt diese Sicht der Dinge.

Der bereits 2008 mit dem MoMiG eingeführte § 6 II 2 Hs. 1 Nr. 3 Buchst. e) GmbHG verweist nach Ansicht des BGH auch auf die erst im Jahr 2017 in das StGB eingeführten §§ 265 c bis 265 e StGB (dynamische Verweisung). Denn der auf eine Verurteilung nach den „§§ 265 b bis 266 a des Strafgesetzbuches“ abstellende Wortlaut des § 6 II 2 Hs. 1 Nr. 3 Buchst. e) GmbHG ist eindeutig und kann nicht teleologisch dahingehend reduziert werden, dass er nur auf den bei Inkrafttreten des MoMiG gegebenen Strafrechtsbestand verweist (statische Verweisung). Eine solche teleologische Reduktion ist wegen der Gesetzesbindung des Richters (Art. 20 III, Art. 97 I GG, § 1 GVG) nur gerechtfertigt, wenn belegt ist, dass der Wortlaut einer Norm mit Blick auf ihren Zweck zu weit gefasst ist. Dieser Beleg lässt sich erstens nicht mit dem objektivierten Willen des Gesetzgebers führen, weil die Straftatbestände in § 6 II 2 Hs. 1 Nr. 3 Buchst. e) GmbHG nicht enumerativ benannt wurden und der Gesetzgeber bei Einfügung der §§ 265 c bis 265 e StGB zur Amtsunfähigkeit des Geschäftsführers geschwiegen hat. Zweitens spricht der Sinnzusammenhang der §§ 265 c bis 265 e StGB nicht für eine teleologische Reduktion. Denn diese stellen Betrugsunrecht dar, das der MoMiG-Gesetzgeber umfassend in den Amtsunfähigkeitskatalog einbeziehen wollte. Drittens schützen die §§ 265 c bis 265 e StGB nicht nur die Integrität des Sportes, sondern auch das Vermögen, welches ein Geschäftsführer uneigennützig zu verwalten hat. Und viertens lässt sich die teleologische Reduktion auch nicht mit verfassungsrechtlichen Bedenken begründen. Der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 I 1 GG ist gerechtfertigt, weil er angesichts der Schwelle einer mindestens einjährigen Freiheitsstrafe und der zeitlichen Begrenzung der Amtsunfähigkeit auf fünf Jahre jedenfalls verhältnismäßig ist.

Praxishinweis

Der klarstellende Beschluss des BGH beendet eine lange und von beiden Seiten mit guten Argumenten geführte Diskussion der Frage, ob § 6 II 2 Hs. 1 Nr. 3 Buchst. e) GmbHG wörtlich zu verstehen ist: ja.

BGH Beschluss vom 28.6.2022 – II ZB 8/22 = BeckRS 2022, 19469

Einstweiliger Rechtsschutz bei Einziehung von GmbH-Geschäftsanteil

Bereits die Einziehung eines Geschäftsanteils begründet grundsätzlich die Gefahr der Entwertung von Mitgliedschaftsrechten während der Dauer der Klageverfahren. Leidet der Einziehungsbeschluss an einem Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund, so kann – und muss dies auch – sich der vom Beschluss Betroffene im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes dagegen zur Wehr setzen, dass die Gesellschaft ihn behandelt, als wäre sein Geschäftsanteil untergegangen.

Die Gesellschafterversammlung der C GmbH beschloss am 3.12.2021 mit den Stimmen der Gesellschafter S und K die Einziehung der Geschäftsanteile ihrer Mitgesellschafterin M aus wichtigem Grund. Diese begehrt nunmehr den Erlass einer einstweiligen Verfügung, mit der die Gesellschaft verpflichtet werden soll, sie weiterhin als ihre Gesellschafterin zu behandeln sowie eine dahingehend korrigierte Gesellschafterliste zur Aufnahme ins Handelsregister einzureichen. Noch im Dezember 2021 schied der Mitgesellschafter S aus der Geschäftsführung der C GmbH aus, S und K übertrugen ihre Geschäftsanteile auf ihre Kinder und gründeten die B GmbH, die dieselben Leistungen wie die C GmbH anbietet. Mit anwaltlichem Schreiben vom 14.4.2022 an die Alt- und Neugesellschafter sowie den Geschäftsführer der C GmbH forderte M diese auf, bis spätestens zum 21.4.2022 mitzuteilen, warum die Adressaten bislang keine rechtlichen Schritte gegen die B GmbH eingeleitet hätten und wie sie weiter vorgehen bzw. beabsichtigen vorzugehen, um die Rechte der C GmbH zu wahren. Da keine Antwort kam, beantragte M am 2.5.2022 die einstweilige Verfügung. Sowohl LG als auch OLG weisen den Antrag mangels Vorliegens eines Verfügungsgrunds gemäß § 935 ZPO zurück.

Grundsätzlich kann sich ein Gesellschafter, den die Gesellschaft so behandelt, als wäre sein Anteil untergegangen, obwohl der Einziehungsbeschluss an einem Nichtigkeits- oder Anfechtungsgrund leidet, dagegen im Wege einer einstweiligen Verfügung zur Wehr setzen. Aus der Einziehung von Geschäftsanteilen resultiert bereits grundsätzlich die Gefahr der Entwertung der Mitgliedschaftsrechte während der Dauer der in der Hauptsache gegen den Einziehungsbeschluss angebrachten Beschlussmängelklage, und zwar insbesondere durch die Fassung von satzungs- und strukturrändernden Beschlüssen und damit durch die Umgestaltung der Gesellschaft. Denn allein durch die Erhebung einer Klage gegen den Einziehungsbeschluss kann der betroffene Gesellschafter nicht verhindern, dass eine die Einziehung nachvollziehende Gesellschafterliste zum Handelsregister eingereicht (§ 40 I 1 GmbHG) und im Registerordner aufgenommen wird, die ihn nicht mehr als Gesellschafter ausweist, so dass die verbleibenden Gesellschafter sogar ohne

Kenntnis des ausgeschlossenen Gesellschafters Beschlüsse fassen können, die auch dann wirksam bleiben, wenn die Beschlussmängelklage letztlich Erfolg hat. Dieser gegebene Verfügungsgrund kann aber nachträglich wieder entfallen, wenn der Antragsteller nach Eintritt der betreffenden Gefährdung mit einem einstweiligen Verfügungsantrag zuwartet oder das Verfahren nicht zügig betreibt. In diesem Fall steht der Annahme der Dringlichkeit das eigene Verhalten des Antragstellers entgegen, sogenannte Selbstwiderlegung. Die Dringlichkeit kann bereits dann widerlegt sein, wenn auf die bekannte Gefahr einer Beeinträchtigung der Rechtsstellung nicht reagiert wurde, sondern der Eintritt dieser Gefahr abgewartet wurde.

So liegt es hier: Seit der Beschlussfassung am 3.12.2021 hatte M Kenntnis von der beschlossenen Einziehung ihrer Geschäftsanteile. Vor diesem Hintergrund war für die anwaltlich vertretene M auch ersichtlich, dass durch den Einziehungsbeschluss, gleich ob er sich letztlich im Rahmen der Beschlussmängelklage als wirksam oder unwirksam herausstellt, typischerweise die Gefahr einer zeitnahen Einreichung einer neuen, die Antragstellerin nicht mehr ausweisenden Gesellschafterliste und einer rechtswirksamen Umgestaltung der Gesellschaft ohne den Willen der Antragstellerin durch die verbleibenden Gesellschafter während der Dauer des Beschlussmängelklageverfahrens besteht. Soweit sich diese bereits im Zeitpunkt der Fassung des Einziehungsbeschlusses bestehende Gefahr in der Folgezeit verwirklicht hat, ändert dies nichts an der Selbstwiderlegung der Dringlichkeit, denn jedenfalls war das Bestehen der Gefahr auch einer wirtschaftlichen Aushöhlung der Antragsgegnerin derart naheliegend, dass M nicht tatenlos hat abwarten dürfen, bis sich die Gefahr verwirklicht und sie gewissermaßen zufällig im März 2022 davon erfährt, dass die verbleibenden Gesellschafter die C GmbH umstrukturieren und daneben eine neue Gesellschaft ohne ihre Beteiligung gründen. M wäre es auch möglich gewesen, zB beim Registergericht nachzufragen, ob eine neue Gesellschafterliste eingereicht worden ist. Auch die Übertragung der Geschäftsanteile auf Angehörige und die Gründung der B GmbH begründen keine neuerliche Dringlichkeit, zumal sich auch insoweit lediglich die bereits nach dem Einziehungsbeschluss vom 3.12.2021 bestehende Gefahr verwirklicht hat und keine neue Gefahr für die Rechtsstellung der Antragstellerin begründet wurde.

Praxishinweis

Das OLG Frankfurt am Main geht mit seiner Sicht, dass bereits die Einziehung eines Geschäftsanteils grundsätzlich die Gefahr der Entwertung von Mitgliedschaftsrechten während der Dauer des Beschlussmängelverfahrens begründet, noch einen (kleinen) Schritt weiter als OLG München NZG 2022, 564. Das OLG München hatte dies noch in dieser Grundsätzlichkeit offengelassen und dies mit dem Charakter der fraglichen Gesellschaft als Start-up-Unternehmen begründet. Der nächste Schritt des OLG Frankfurt am Main ist dann konsequent: Wenn bereits die abstrakte Gefahr einen Verfügungsgrund liefert, darf mit der Beantragung einer einstweiligen Verfügung nicht bis zum Vorliegen konkreter Gefährdungen gewartet werden. Neue Gefährdungen verwirklichen lediglich die bereits durch den Einziehungsbeschluss begründete Gefahr.

OLG Frankfurt a. M. Beschluss vom 30.6.2022 – 5 W 18/22 = BeckRS 2022, 15246