



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 59 August 2024

zum weiteren Abbau von Schriftformerfordernissen im Gesellschaftsrecht

Mitglieder des Ausschusses Gesellschaftsrecht

Rechtsanwalt Dr. Alexander Belz
Rechtsanwältin Dr. Christina Chlepas
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz
Rechtsanwalt Dr. Jens Eric Gotthardt (Vorsitzender)
Rechtsanwalt und Notar Dr. Florian Hartl, LL.M.
Rechtsanwalt Olaf Kranz
Rechtsanwältin Dr. Barbara Mayer (Berichterstatlerin)
Rechtsanwältin Dr. Petra Schaffner
Rechtsanwalt Dr. Jörgen Tielmann, (Berichterstatler)
Rechtsanwalt Jürgen Wagner, LL.M.
Rechtsanwalt Dr. Andreas Wurm
Rechtsanwalt Dr. Stephan Zilles

Rechtsanwältin Sabine Fuhrmann, Vizepräsidentin der Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Daniela Neumann, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Justizministerien der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Rechtspolitische Sprecher der Bundestagsfraktionen
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Bundesverband der Unternehmensjuristen e. V.
Deutsche Rechtspflegervereinigung
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Patentanwaltskammer
Neue Richtervereinigung

Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion,
Juris, Expertenbriefing, LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag, Legal Tribune
Online, MDR, JUVE

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Vorbemerkung

Zum weiteren Abbau von Schriftformerfordernissen im Gesellschaftsrecht hat sich das Bundesministerium der Justiz (BMJ) am 11. Juli 2024 an die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) mit der Gelegenheit zur Stellungnahme gewandt und mitgeteilt, dass es an die im Rahmen der Vorbereitung des Bürokratieentlastungsgesetzes IV bereits abgegebenen Stellungnahmen² anknüpfen und mögliche weitere Erleichterungen zur Diskussion stellen möchte.

Konkret geht es dem BMJ um Erfahrungen und Feststellungen des Bedarfs zum Abbau weiterer Schriftformerfordernisse und um bestimmte aktienrechtliche Regelungen zur Mitwirkung von abwesenden Aufsichts- bzw. Verwaltungsratsmitgliedern bei der AG bzw. der SE und der Form der Einberufung einer Hauptversammlung durch die Aktionäre.

So können gemäß § 35 Abs. 1 des SE-Ausführungsgesetzes (SEAG) abwesende Mitglieder dadurch an der Beschlussfassung des Verwaltungsrats und seiner Ausschüsse teilnehmen, dass sie schriftliche Stimmabgaben überreichen lassen, wobei die schriftlichen Stimmabgaben durch andere Mitglieder überreicht werden können.

Die entsprechende Regelung für die Aktiengesellschaft sieht in § 108 Abs. 3 Aktiengesetz (AktG) vor, dass abwesende Aufsichtsratsmitglieder dadurch an der Beschlussfassung des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse teilnehmen können, dass sie schriftliche Stimmabgaben überreichen lassen.

Unabhängig von diesen Regelungen verlangt § 122 Abs. 1 S. 1 AktG, dass eine Hauptversammlung dann einzuberufen ist, wenn Aktionäre, deren Anteile zusammen 5 % des Grundkapitals erreichen, die Einberufung schriftlich unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangen; das Verlangen ist an den Vorstand zu richten.

Das BMJ fragt, ob die derzeit zwingende Schriftform aufgehoben werden könnte und alternativ eine andere Form – wie bspw. die Textform – verlangt werden oder das Gesetz überhaupt keine Vorgabe zur Form der rechtsverbindlichen Handlungen vorsehen sollte.

Stellungnahme

Die BRAK begrüßt in den beiden nachgenannten Fällen die Aufhebung der gesetzlich vorgesehenen Schriftform und hält die Einführung der Textform, die insbesondere eine Übermittlung auf elektronischem Wege ermöglicht, für sachdienlich. Für den Wegfall der physischen Übermittlung der schriftlichen Erklärung sprechen neben dem fehlenden Bedürfnis für die Schriftform auch Nachhaltigkeitserwägungen, da die Übermittlung auf elektronischem Weg erfolgen kann und ein Ausdruck nicht erforderlich wird.

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² BRAK-Stellungnahmen Nrn. 8/2024 u. 31/2024

1. Stimmbotschaften von Aufsichtsratsmitgliedern

Das Gebot der Schriftform bei der Stimmabgabe durch bei einer Sitzung abwesende Aufsichtsratsmitglieder sehen § 108 Abs. 3 AktG und § 35 Abs. 1 SEAG vor.

Das Schriftformgebot soll Sicherheit bei der schriftlichen Stimmabgabe in Bezug auf Identität und Authentizität der Stimmabgabe gewährleisten. Dies wird kombiniert mit der Einschränkung darauf, dass Bote nur ein anderes Aufsichtsratsmitglied oder ein in Textform anstelle des Aufsichtsratsmitglieds zur Teilnahme nach § 109 Abs. 3 AktG ermächtigter Dritter sein kann. Nach wohl gefestigter Auffassung soll der unterschriebene Brief, das Telefax oder auch gemäß § 126a BGB eine qualifiziert elektronisch signierte E-Mail dem Gebot der Schriftlichkeit genügen.³

Im Hinblick auf die eingeführte Formerleichterung bei Beschlussfassungen außerhalb von Sitzungen nach § 108 Abs. 4 AktG, demzufolge Stimmabgaben mit einer E-Mail, SMS oder in Onlinechatkonferenzen auch zugelassen sind, ist dieses Schriftform- und Übergabeerfordernis sachlich nicht mehr zu rechtfertigen. Insbesondere bei einer gemischten Beschlussfassung ist die nachträgliche Abstimmung abwesender Mitglieder per E-Mail zulässig. Die sofortige Abstimmung während der Präsenzsitzung in gleicher Form ist jedoch nicht zulässig. Es besteht ein tatsächliches Bedürfnis, auch innerhalb von Sitzungen Stimmabgaben für Beschlussfassungen von abwesenden Mitgliedern unter Nutzung moderner Kommunikationswege zu ermöglichen.

Um die Identität und Authentizität der Stimmabgabe bzw. des abstimmenden Aufsichtsratsmitglieds sicherzustellen, bedarf es der Schriftform nicht. Die Aufsichtsratsmitglieder, die sich regelmäßig aus der Zusammenarbeit persönlich kennen, können in der Regel beurteilen, ob eine etwa per einfacher E-Mail übermittelte Erklärung auch von dem absendenden Aufsichtsratsmitglied stammt. Man mag möglicherweise in Bezug auf die Person des Stimmboten, der Aufsichtsratsmitglied ist, ein Risiko befürchten, dass dieser im Interesse des Ergebnisses einer Abstimmung eine nicht authentische Stimmabgabe vorlegt. Bei einer Abgabe auf digitalem Wege bedarf es insoweit des Stimmboten nicht mehr.

Die BRAK schlägt insofern die folgende vermittelnde Lösung vor:

„Abwesende Aufsichtsratsmitglieder können dadurch an der Beschlussfassung des Aufsichtsrats und seiner Ausschüsse teilnehmen, dass sie durch andere Aufsichtsratsmitglieder oder nach § 109 Abs. 3 zur Teilnahme berechnigte Dritte schriftliche Stimmabgaben überreichen lassen oder Stimmabgaben in Textform dem Versammlungsleiter der Aufsichtsratssitzung im Vorfeld der Sitzung oder bis zu deren Beendigung auf elektronischem Wege übermitteln.“

2. Einberufungs- und Ergänzungsverlangen nach § 122 Abs. 1 und 2 AktG

In der Praxis der Hauptversammlung erweist es sich in Bezug auf Einberufungs- und Ergänzungsverlangen nicht mehr als sachgerecht, auf das Schriftformerfordernis zu bestehen. Schon nach geltendem Recht kann die Satzung eine andere Form vorsehen, § 122 Abs. 1 S. 2 AktG. Da es für das Einberufungs- und Ergänzungsverlangen ohnehin eines Nachweises der Aktionärserschaft des Antragstellers bedarf, ergibt sich bezogen auf die Identität des Antragstellers keine gesteigerte Schutzbedürftigkeit der Gesellschaft, der durch das Schriftformerfordernis Rechnung getragen werden müsste.

³ Vgl. zum Ganzen Kuchen, in Backhaus/Tielmann, Der Aufsichtsrat, § 108, Rn. 173 f.

Gerade in Bezug auf das Ergänzungsverlangen entsteht durch das Erfordernis der Wahrung der Frist gemäß § 122 Abs. 2 S. 3 AktG, die in Ansehung von § 121 Abs. 7 S. 2 AktG auch auf einen Samstag oder einen Sonntag fallen kann, ein Bedürfnis zu anderweitiger Übermittlung als auf dem Post-, Kurierwege oder durch persönliche Übergabe, die eine zusätzliche Erschwernis für die Aktionäre zur fristwahrenden Rechtsausübung darstellen.

Insoweit wäre es wünschenswert, hier zum Abbau von Bürokratiehindernissen auf das Schriftformerfordernis zu verzichten und ein Einberufungs- und Ergänzungsverlangen auch in Textform zuzulassen. Davon unberührt sollte die Möglichkeit bleiben, dass die Satzung eine andere, dann auch strengere Form vorsehen kann.

3. Verzicht auf Formanforderungen

Einen vollständigen Verzicht auf Formanforderungen hält die BRAK angesichts der Bedeutung der Stimmabgabe bzw. des Einberufungs- und Ergänzungsverlangens nicht für sachgerecht. Das Erfordernis der Textform ist in § 126b BGB gesetzlich geregelt, in vielen rechtlichen Bereichen etabliert und bewährt.

* * *