

## Kapitel 9: Online- und Cyber-Versammlungen bei Gesellschaften anderer Rechtsform

Gesellschafter-Versammlungen können auch bei Unternehmen mit anderer Rechtsform als der AG online durchgeführt werden. In Betracht zu ziehen sind dabei insbesondere die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Kommanditgesellschaft, der Verein sowie die Europäische Aktiengesellschaft.

### § 37 GmbH

Insbesondere bei der GmbH läßt sich eine Online-Gesellschafterversammlung leicht einrichten, da mit der personalistischen Struktur gemäß § 45 Abs. 2 GmbHG eine weitgehende Dispositivität der Gesetzesvorschriften einhergeht.

#### A. Elektronische Beschlußfassung durch sämtliche Gesellschafter

Eine der Cyber-HV vergleichbare Form der Gesellschafterversammlung läßt sich unter den Voraussetzungen des § 48 Abs. 2 GmbHG realisieren<sup>1085</sup>. Die Vorschrift bestimmt, daß die Beschlüsse der Gesellschafter unter Verzicht auf die Einberufungsmodalitäten einer Versammlung erfolgen können, sofern sich sämtliche Anteilseigner mit der zu treffenden Bestimmung oder mit der schriftlichen Abgabe ihrer Stimmen einverstanden erklären. Dieses Verfahrens setzt ungeachtet des widersprüchlichen Wortlauts des § 48 Abs. 2 GmbHG nicht die Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB voraus<sup>1086</sup>. Vielmehr ist lediglich Textform im Sinne des § 126b BGB zu verlangen, so daß auch die telegraphische Übermittlung und E-Mail zulässige Kommunikationsmittel sind<sup>1087</sup>.

Neben der Vielfalt der zum Zuge kommenden Übermittlungstechniken zeigt sich ein weiterer Vorteil der Zusammenkunft sämtlicher Gesellschafter darin, daß etwaige Mängel in der Einberufung gemäß § 51 Abs. 3 GmbHG nicht die Wirksamkeit der gefaßten Beschlüsse beeinträchtigen<sup>1088</sup>. Da der Umweg über die Stellvertretung nicht erforderlich ist, sondern vielmehr die Stimmabgabe aus der Ferne direkt in das

1085 Hirte FS Buxbaum S. 283 (287).

1086 Noack ZGR 1998, 592 (595).

1087 Baumbach/Hueck GmbHG-Zöllner § 48 Rn 32; Rowedder/Koppensteiner § 48 Rn 20; Hohlfeld GmbH-Report 2000, 53 (53); Noack ZGR 1998, 592 (595); Zwissler GmbHR 2000, 28 (29).

1088 OLG München BB 2002, 2196 (2197).

Beschlußergebnis einfließt, kann somit bei Beteiligung aller Anleger die Cyber-Versammlung mit Direct Voting in der GmbH umgesetzt werden.

## B. Cyber-Gesellschafterversammlung

Aber auch in der klassischen Gesellschafterversammlung läßt sich möglicherweise die Zuschaltung abwesender Aktionäre über das Internet realisieren.

### I. Grundsätzliche Zulässigkeit

Gemäß § 48 Abs. 1 GmbHG werden die Beschlüsse in Versammlungen gefaßt. Auch hier könnten grammatische und historische Auslegung dazu führen, nur einen räumlich begehbaren Ort anzunehmen<sup>1089</sup>. Allerdings fehlt dem Recht der GmbH eine dem Aktienrecht vergleichbare Satzungsstrenge. Stattdessen bildet § 48 GmbHG gemäß § 45 Abs. 2 GmbHG dispositives Recht. Kennzeichnend und entscheidend für die Gesellschafterversammlung ist, daß sich die Eigner sehen und hören können<sup>1090</sup>. Dieser Zweck ist auch bei der Cyber-Versammlung erfüllt<sup>1091</sup>. Da der Notar seine Wahrnehmungen auch bei Abgabe elektronischer Willenserklärungen bekunden kann, spricht auch die eventuell nach § 53 Abs. 2 GmbHG erforderliche Beurkundung nicht gegen den Einsatz des Internet<sup>1092</sup>.

Eine Online-Versammlung als Verbindung der herkömmlichen Präsenzveranstaltung mit einer Zuschaltung anderer Gesellschafter ist ebenfalls realisierbar<sup>1093</sup>. Erforderlich ist der Einsatz des Vertretermodells jedoch nicht. Im Unterschied zur Online-HV des Aktienrechts sind die zugeschalteten Gesellschafter echte Teilnehmer der Versammlung und können ohne Mittelsmann votieren<sup>1094</sup>.

### II. Einberufung und Mitteilungen

Grundsätzlich hat die Einberufung nach § 51 Abs. 1 S. 1 GmbHG per eingeschriebenem Brief zu erfolgen. Bei entsprechender Bestimmung im Gesellschaftsvertrag

1089 Vgl. zur AG oben S. 107ff.

1090 Hohlfeld GmbH-Report 2000, 53 (53); Zwissler GmbHR 2000, 28 (29).

1091 Erdmann MMR 2000, 526 (531); Hohlfeld GmbH-Report 2000, 53 (53); Zwissler GmbHR 2000, 28 (29).

1092 Erdmann MMR 2000, 526 (531).

1093 Zwissler GmbHR 2000, 28 (29).

1094 Spindler MMR 2001, 65 (65).

können Einladung und Tagesordnung jedoch gemäß § 45 Abs. 2 GmbHG auch per E-Mail an die Anteilseigner versandt werden<sup>1095</sup>.

Problematisch ist, ob die Übermittlung der Tagesordnung auch durch Bekanntmachung auf der Website der Gesellschaft erfolgen kann. Dafür spricht, daß die Informierung der Aktionäre in diesem Falle möglicherweise ebenso schnell erreicht werden kann<sup>1096</sup>. Anlaß zur Erkundigung erhielt der Gesellschafter durch die Einberufung. Im übrigen ließe sich die Beschränkung der Einsichtnahme auf den Kreis der Gesellschafter mit Hilfe üblicher PIN/TAN-Systeme bewerkstelligen<sup>1097</sup>. Angesichts des inzwischen hohen Verbreitungsgrades von Internet-Zugängen in der eigenen Wohnung oder auch in Internet-Cafés zählt das Argument nicht mehr, daß Gesellschafter ohne häuslichen Netzanschluß benachteiligt würden<sup>1098</sup>. Nur im Einzelfall kann der Verweis auf die elektronische Teilnahme als unzumutbar anzusehen sein und daher eine Verletzung des Teilnahmerechts bedeuten<sup>1099</sup>. Schließlich entfällt wegen der Satzungsautonomie nach § 45 Abs. 2 AktG auch das Argument, die Gesellschaft werde beim bloßen Einstellen der Informationen auf Ihrer Website ihrer Bringschuld nicht gerecht. Im Ergebnis kann daher die Einberufung via E-Mail erfolgen. Bei der Verbreitung weiterer Unterlagen genügt sogar ein Zugänglichmachen über die Homepage. In der Praxis können sich freilich Probleme aus dem Umstand ergeben, daß der Zugang von E-Mails nicht beweisbar ist<sup>1100</sup>.

### III. Stimmrechtsvertretung

Wie in § 45 Abs. 2 GmbHG vorgesehen, kann sich die Form der Stimmrechtsausübung wiederum zum einen nach dem Gesellschaftsvertrag richten. Die Stimmabgabe wäre dann als Direct Voting zulässig<sup>1101</sup>. Bei fehlender Satzungsklausel hilft die durch das FormVAnpG<sup>1102</sup> neu gefaßte Regelung des § 47 Abs. 3 GmbHG, die die Textform als Voraussetzung für die wirksame Erteilung einer Stimmrechtsvollmacht genügen läßt. Ausreichend ist demnach die Bevollmächtigung per E-Mail<sup>1103</sup>. Auch ohne Anpassung des Gesellschaftsstatuts ist folglich eine Beteiligung über elektroni-

1095 Hohlfeld GmbH-Report 2000, 53 (53); Noack ZGR 1998, 592 (595); Schwarz MMR 2003, 23 (23); Zwissler GmbHR 2000, 28 (28).

1096 Zwissler GmbHR 2000, 28 (28).

1097 Zwissler GmbHR 2000, 28 (28).

1098 Zwissler GmbHR 2000, 28 (28).

1099 Erdmann MMR 2000, 526 (531) führt das Beispiel eines Familienunternehmens mit Gesellschaftern hohen Alters an.

1100 Hohlfeld GmbH-Report 2000, 53 (53f).

1101 Erdmann MMR 2000, 526 (531).

1102 BGBl. I 2001, S. 1542.

1103 BegrRegE FormVAnpG BT-Drucks. 14/4987, S. 19; Palandt-Heinrichs § 126b Rn 3; Bäwaldt/Günzel GmbHR 2002, 1112 (1114); Roßnagel MMR 2000, 451 (457); Zwissler GmbHR 2000, 28 (29).

sche Kommunikationsmittel möglich, wengleich der Umweg über das Proxy Voting genommen werden muß.

### § 38 *KG und KGaA*

Da viele Publikumsgesellschaften in Form der Kommanditgesellschaft bestehen, ist auch hier die elektronisch vermittelte Teilnahme an Gesellschafterversammlungen von Interesse. Da das Innenrecht gemäß § 163 und §§ 161 Abs. 3, 109 HGB vom Grundsatz der Vertragsfreiheit geprägt ist, lassen sich Cyber- und Online-Versammlung problemlos im Gesellschaftsvertrag regeln. Anders verhält es sich bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien. Hier gilt die Satzungsautonomie des HGB gemäß § 278 Abs. 2 AktG nur insofern, als persönlich haftende Gesellschafter involviert sind. Die Hauptversammlung ist jedoch ausschließlich eine Angelegenheit der Kommanditaktionäre, wie sich aus § 285 Abs. 1 S. 1 AktG ergibt<sup>1104</sup>. Gemäß § 278 Abs. 3 AktG stellen sich folglich die gleichen Probleme wie bei der Aktiengesellschaft, wenn es um die Einrichtung einer Online-Hauptversammlung geht. Die Cyber-Hauptversammlung ist nach §§ 278 Abs. 3, 118ff AktG ausgeschlossen<sup>1105</sup>.

### § 39 *Verein*

Beim Verein erfolgt die Beschlußfassung gemäß § 32 Abs. 1 BGB durch die Mitgliederversammlung. Daß § 32 Abs. 1 S. 3 AktG bei der Anordnung des Mehrheitsprinzips auf die „erschiedenen“ Mitgliedern Bezug nimmt, deutet auf den Grundsatz der Präsenzversammlung hin. Wie bei der Aktiengesellschaft, können Mitglieder elektronisch zugeschaltet werden, wenn sie sich in der Versammlung durch einen Mittelsmann bei der Ausübung ihrer Rechte vertreten lassen. Als Alternative zur Mitgliederversammlung kann nach § 32 Abs. 2 BGB das schriftliche Verfahren zur Anwendung kommen. Wie bei § 48 Abs. 2 GmbH ist auch hier kein Schriftformerfordernis anzunehmen<sup>1106</sup>. Vielmehr genügt die Textform, so daß die Kommunikation via E-Mail abgewickelt werden kann.

Der einfachste Weg, die elektronische Kommunikation im Rahmen der Mitgliederversammlung nutzbar zu machen, besteht jedoch in einer Anpassung der Vereinssatzung. Die weitgehende Gestaltungsfreiheit ergibt sich dabei aus § 40 BGB<sup>1107</sup>. Insbesondere sind keine Einwände gegen eine schriftliche Visualisierung der einzelnen Beiträge zu erkennen, da das Vereinsrecht keinen mündlichen Diskurs

1104 Henn Aktienrecht Rn 136.

1105 Vgl. oben S. 107ff.

1106 Vgl. oben S. 193.

1107 Erdmann MMR 2000, 526 (527); Schwarz MMR 2003, 23 (23).

vorschreibt<sup>1108</sup>. Eine vom Versammlungsleiter geführte Rednerliste sichert zudem, daß Mitglieder ihr Frage- und Antragsrecht wahrnehmen können. Da auch elektronische Abstimmungen in einem geordneten Verfahren durchgeführt und protokolliert werden können, ist die Integrität der Beschlüsse gewahrt. Jedoch unterliegt auch die Satzungsfreiheit beim Verein gewissen Grenzen. Insbesondere ist erforderlich, daß für eine ausreichende Beteiligung der Mitglieder an der Beschlußfassung gesorgt ist und eine differenzierte Meinungsbildung erfolgen kann<sup>1109</sup>.

## § 40 *Societas Europaea*

Aufgrund der Möglichkeit, die Aktionäre grenzüberschreitend an den Hauptversammlungen teilhaben zu lassen, kommt die Online-HV auch für die Europäische Aktiengesellschaft in Betracht. Die im Jahr 2004 in Kraft getretene SE-Verordnung<sup>1110</sup> sieht als Grundorgan die Hauptversammlung vor, Art. 38 lit. a SE-VO.

Art. 54ff SE-VO regeln einzelne Modalitäten des Ablaufs der Hauptversammlung. Es fehlen jedoch Bestimmungen zum Teilnahmerecht der Aktionäre, der Möglichkeit einer Vertretung, zum Zugang zu mitteilungspflichtigen Informationen und zum Stimmrecht<sup>1111</sup>. Stattdessen verweist Art. 53 SE-VO auf das einzelstaatliche Recht<sup>1112</sup> und damit in Deutschland auf die §§ 118ff AktG sowie auf die Satzungsstrenge gemäß § 23 Abs. 5 AktG<sup>1113</sup>. Die ursprünglich erwogene Satzungsfreiheit hat somit keinen Niederschlag in der SE-VO gefunden<sup>1114</sup>. Ebenso blieb der vielfach erhoffte, von der SE ausgehende Impuls zur Schaffung einer grenzüberschreitenden Stimmrechtsausübung aus<sup>1115</sup>. Es ergeben sich folglich hinsichtlich der Zulässigkeit der Cyber-HV und der Online-HV keine Unterschiede zur AG.

1108 Erdmann MMR 2000, 526 (528).

1109 Erdmann MMR 2000, 526 (527).

1110 Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 v. 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABIEG L 294, S. 1-21. Dazu Oechsler NZG 2005, 697 (697ff) und Waclawik DB 2004, 1191 (1191ff).

1111 Schwarz ZIP 2001, 1847 (1857).

1112 Vgl. Art. 4 Abs. 3, Art. 5, Art. 7 S. 2, Art. 8 Abs. 2 S. 1, Abs. 5, Abs. 14, Art. 9 Abs. 1 lit. c, Art. 12 Abs. 1, Abs. 4, Art. 18, Art. 19, Art. 21, Art. 24 Abs. 1, Abs. 2, Art. 25 Abs. 3, Art. 28, Art. 29 Abs. 3, Art. 31 Abs. 2 S. 2, Art. 34, Art. 37 Abs. 5, Abs. 8, Art. 39 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 4, Abs. 4 S. 2, Abs. 5, Art. 40 Abs. 3 S. 2, Art. 41 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 2, Abs. 4, Art. 43 Abs. 1 S. 2, Art. 47 Abs. 2 lit. a und b, Art. 48 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, Art. 50 Abs. 3, Art. 52 S. 2, Art. 54 Abs. 1 S. 2, Art. 59 Abs. 2, Art. 66 Abs. 4, Art. 67 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 2 SE-VO.

1113 Hirte NZG 2002, 1 (5); Lutter BB 2002, 1 (4); Pluskat EuZW 2001, 524 (527f); Thoma/Leuering NJW 2002, 1449 (1450).

1114 Brandt S. 49; Heinze ZGR 2002, 66 (92); Schulz/Geismar DStR 2001, 1078 (1082); Schwarz ZIP 2001, 1847 (1856); Teichmann ZGR 2002, 383 (391).

1115 Hirte NZG 2002, 1 (5); Noack BB 1998, 2533 (2533); Spindler MMR 2001, 65 (66). Zu ersten Praxiserfahrungen siehe Wagner EWS 2005, 545 (545ff).