

Unternehmensrecht in der Reformdiskussion

Herausgegeben von
RÜDIGER VEIL

*Schriften zum
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*

8

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

herausgegeben von den Direktoren
des Instituts für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
der Bucerius Law School in Hamburg

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil



Unternehmensrecht in der Reformdiskussion

Herausgegeben von
Rüdiger Veil

Mohr Siebeck

Rüdiger Veil, geboren 1966 in Limburg an der Lahn ist Inhaber des Alfried Krupp-Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches und Internationales Unternehmens- und Wirtschaftsrecht sowie geschäftsführender Direktor des Instituts für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht an der Bucerius Law School, Hamburg.

ISBN 978-3-16-152519-3 / eISBN 978-3-16-158808-2 unveränderte eBook-Ausgabe 2019
ISSN 2193-7273 (Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Vorwort

Das Unternehmensrecht hat seit 2009 gewaltige Reformen erlebt. Im November 2008 trat das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) in Kraft. Im August 2009 folgte das Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung (VorstAG) und im September desselben Jahres das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG). Um diese Gesetze hat man teilweise mehrere Jahre gerungen. Vieles hätte man auch anders regeln, vor allem konsequenter reformieren können. Um nur zwei Beispiele zu nennen: Die Kapitalaufbringung in einer GmbH und Aktiengesellschaft hätte man grundlegend neu gestalten können. Das Anfechtungsrecht eines Aktionärs hätte man von einem Quorum abhängig machen können. Der Gesetzgeber hat sich aber anders entschieden und an den gesetzlichen Grundwertungen festgehalten. Nun ist es an der Zeit, die Reformen zu bewerten. Haben wir wirklich ein modernes Unternehmensrecht erhalten? Ein Unternehmensrecht, das ein besseres Schutzniveau bietet, die Unternehmen von unnötigen Kosten entlastet und das sich im Wettbewerb mit ausländischen Rechten behaupten kann?

Um diese Fragen zu beantworten, ist es nötig, den Details nachzuspüren. Zu vielen Auslegungsfragen haben sich bereits gefestigte Meinungen herausgebildet; manche Probleme hat der BGH sogar schon gelöst. Wir können uns heute zu manchen Regelungsbereichen bereits ein zuverlässiges Bild machen. Was allenfalls schemenhaft sichtbar wird, sind die Verschiebungen im Gesamtsystem. Am meisten bewegt die Frage, was das Insolvenzrecht leistet und welche Bedeutung die gesellschaftsrechtliche Haftung der Gesellschafter und Geschäftsführer in der Krise hat. Spannend ist auch, welche Auswirkungen die Reformen zur Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft haben. Sollte sich die Präsenz auf Hauptversammlungen beträchtlich erhöhen, wird man dies im Konzern- und Übernahmerecht zu berücksichtigen haben.

Das 5. Hamburger Forum des Instituts für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht (IUKR) der Bucerius Law School hat sich am 17. Juni 2011 mit diesen Themen intensiv beschäftigt. Den Auftakt bildete ein Referat von Herrn Dr. *Winfried Richardt*, METRO AG, über die Hauptversammlung in Zeiten des ARUG. Daran schloss sich ein Vortrag von Herrn Prof. Dr. *Rüdiger Veil*, Bucerius Law School Hamburg, über die Corporate Governance-Berichterstattung nach dem BilMoG an. Am Nachmittag fanden Workshops statt, in denen drei

Themenkomplexe in kleinen Gruppen vertieft wurden. Der erste Workshop, geleitet von Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Karsten Schmidt*, Bucerius Law School Hamburg, hatte die Konzernfinanzierung zum Gegenstand. Es referierten Herr Prof. Dr. *Christoph Thole*, Universität Tübingen, und Herr RA Prof. Dr. *Jochen Vetter*, Hengeler Mueller, München. Der zweite Workshop behandelte die Reformen der Anfechtungsklage und des Freigabeverfahrens. Die Diskussionsleitung hatte Herr Prof. Dr. *Rüdiger Veil*, Bucerius Law School Hamburg, inne. Die Vorträge wurden von Herrn Prof. Dr. *Carsten Schäfer*, Universität Mannheim, und Herrn RA Dr. *Christian Decher*, Freshfields Bruckhaus Deringer, Frankfurt/Main gehalten. Im dritten Workshop unter der Leitung von Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. *Klaus J. Hopt*, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht Hamburg, wurde über die Professionalisierung des Aufsichtsrats verhandelt. Es referierten Herr Prof. Dr. *Andreas Cahn*, Institute for Law and Finance, Universität Frankfurt/Main, und Frau RA *Daniela Weber-Rey*, Clifford Chance, Frankfurt/Main.

Wir danken sehr, dass die Referentin und die Referenten uns schriftliche Ausarbeitungen ihrer Vorträge für die Veröffentlichung zur Verfügung gestellt haben.

Die Last der redaktionellen Arbeit haben die wissenschaftliche Mitarbeiterin Frau *Juliane Jacobsen* und die beiden studentischen Mitarbeiter Herr *Daniel Schumacher* und Herr *Frederik Schuppmann* geschultert. Ich danke ihnen sehr herzlich für ihre sachkundige und engagierte Unterstützung.

Hamburg, im Juli 2012

Prof. Dr. Rüdiger Veil

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
-------------------	---

A. Grundfragen zur Corporate Governance

<i>Dr. Winfried Richardt</i> : Hauptversammlungen in Zeiten des ARUG	3
<i>Prof. Dr. Rüdiger Veil / Bettina Sauter</i> : Corporate Governance-Berichterstattung nach dem BilMoG – eine empirische Analyse der Publizitätspflichten und Reformvorschläge –	19

B. Konzernfinanzierung

<i>Prof. Dr. Christoph Thole</i> : Die insolvenzrechtlichen Gefahren für Konzernfinanzierungsmodelle – die vergessene Flanke des MoMiG	37
<i>Prof. Dr. Jochen Vetter / Dr. Tobias Kahnert</i> : Konzerninnenfinanzierung: Der Blickwinkel des Gesellschaftsrechts	57
Diskussionsleitung: <i>Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt</i>	92

C. Anfechtungsklagen und Freigabeverfahren

<i>Prof. Dr. Carsten Schäfer</i> : Was ist getan, was wäre zu tun bei der Reform des Beschlussmängelrechts?	97
<i>Dr. Christian Decher</i> : Anfechtungsklage und Freigabeverfahren – das ARUG in der Bewährungsprobe	115
Diskussionsleitung: <i>Prof. Dr. Rüdiger Veil</i>	135

D. Professionalisierung des Aufsichtsrats

<i>Prof. Dr. Andreas Cahn</i> : Professionalisierung des Aufsichtsrats	139
<i>Daniela Weber-Rey</i> : Professionalisierung des Aufsichtsrats	161
Diskussionsleitung: <i>Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt</i>	175

A. Grundfragen zur Corporate Governance

Hauptversammlungen in Zeiten des ARUG

*RA Dr. Winfried Richardt**

Inhaltsübersicht

<i>I. Einleitung</i>	3
<i>II. Einberufung der Hauptversammlung und Ergänzung der Tagesordnung</i>	4
<i>III. Internet als Informationsmedium</i>	6
<i>IV. Fristen</i>	8
<i>V. Mitteilungen an die Aktionäre</i>	9
<i>VI. Briefwahl</i>	10
<i>VII. Online-Teilnahme an der Hauptversammlung</i>	12
<i>VIII. Say on Pay – das Vergütungsvotum</i>	15
<i>IX. Anfechtungsklagen und Freigabeverfahren</i>	17

I. Einleitung

Das ARUG setzt die EU-Aktionärsrechterichtlinie in deutsches Recht um. Es gilt seit 2009 und hat damit die meisten Aktiengesellschaften über nunmehr zwei Hauptversammlungssaisons begleitet. Eingangs seien noch einmal kurz wesentliche Ziele des ARUG in Erinnerung gerufen: Stärkung des Internet als Informations- und Teilhabemedium für die Aktionäre, erweiterte Nutzung elektronischer Medien für die Stimmrechtsausübung sowie die Begrenzung von Klagen und Beschleunigung des Freigabeverfahrens nach § 246a AktG.

Vor die Klammer gezogen ist in formeller Hinsicht festzuhalten, dass das ARUG sowohl Regelungen enthält, die unmittelbar gelten – etwa zum Fristenregime –, als auch solche, die der Umsetzung durch die Satzung bedürfen, hier insbesondere die Briefwahl sowie die elektronische Teilnahme an der Hauptversammlung. Im Bereich der durch die Satzung umzusetzenden Regelungen wiederum ist ein erheblicher Teil des Instrumentariums fakultativ. Dies führte in der Praxis – da in der Regel nur eine Hauptversammlung im Jahr durchgeführt wird – zu einer zeitlich „verzögerten“ Umsetzung des ARUG in die Praxis.

* Der Beitrag fasst die Überlegungen eines im Rahmen des Fünften Hamburger Forum am 17. Juni 2011 gehaltenen Referats zusammen. Er behandelt das Thema „Hauptversammlungen in Zeiten des ARUG“.

In den Hauptversammlungssaisons 2010 und 2011 wurden die Hauptversammlungen unter Geltung des ARUG durchgeführt. Praktische Erfahrungen wurden gesammelt, satzungsrelevante Themen umgesetzt. Später verfestigten sich Verfahrensweisen. Fakultative Elemente des ARUG wie die Briefwahl oder die elektronische Teilnahme an der Hauptversammlung wurden erstmals genutzt.

Zur Entstehung des Gesetzes sei auch erwähnt, dass in den gleichen Zeitraum das Inkrafttreten des VorstAG fiel, das einige bedeutsame Änderungen auch mit Auswirkung auf die Hauptversammlung enthält. Hier ist insbesondere die Einführung des Vergütungsvotums durch die Hauptversammlung – „Say on Pay“ – zu nennen.

II. Einberufung der Hauptversammlung und Ergänzung der Tagesordnung

Das ARUG enthält eine Reihe von Änderungen im Zusammenhang mit der Einberufung der Hauptversammlung.

Bisherige Angaben wie Firma, Sitz etc. werden beibehalten. Die Tagesordnung wird zum formalen Bestandteil der Einberufung. § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG formuliert explizit, dass „zudem“ die Tagesordnung anzugeben ist.

Bei börsennotierten Gesellschaften sind gemäß § 121 Abs. 3 Satz 3 AktG eine Reihe ergänzender Angaben aufzunehmen, die nachfolgend im Überblick dargestellt werden. Nach Satz 3 Nr. 1 sind die Voraussetzungen für die Teilnahme und die Ausübung des Stimmrechts sowie ggf. der Nachweisstichtag und dessen Bedeutung anzugeben. Nr. 2 verlangt die Angabe des Verfahrens für die Stimmgabe (durch Bevollmächtigte einschließlich des Hinweises auf Vollmachtsformulare und die Möglichkeit zur elektronischen Übermittlung des Nachweises über die Bestellung eines Bevollmächtigten sowie zur Briefwahl und elektronischen Teilnahme). Nach Nr. 3 sind die Rechte der Aktionäre nach § 122 Abs. 2, § 126 Abs. 1, §§ 127, 131 Abs. 1 AktG anzugeben. Schließlich ist nach Nr. 4 die Internetseite, über die die Informationen nach § 124a AktG zugänglich sind, anzugeben.

Einige Aspekte der Neuerungen zu den Einberufungsregelungen wurden im Referat exemplarisch dargestellt.

So gehört zur Angabe des Nachweisstichtages die Angabe eines konkreten Datums als Nachweisstichtag für den Anteilsbesitznachweis. Zu den Erläuterungen zählt die Information darüber, dass der Nachweisstichtag keine Sperre für die Verfügung über Aktien enthält sowie die Angabe, dass für die Teilnahme an der Hauptversammlung einschließlich der Stimmrechtsausübung der Aktienbesitz zum Nachweisstichtag maßgeblich ist. Erwerb und Veräußerung von Aktien nach dem Nachweisstichtag wirken sich nicht auf die Berechtigung

zur Teilnahme und die Ausübung des Stimmrechts als Aktionär auf der jeweils anstehenden Hauptversammlung aus.

Zu den Angaben zu Rechten der Aktionäre gehört das Recht zur Ergänzung der Tagesordnung gemäß § 122 Abs. 2 AktG, das Recht, (Gegen-)Anträge zu stellen (§ 126 Abs. 1 AktG) und Wahlvorschläge zu unterbreiten (§ 127 AktG) sowie das Auskunftsrecht (§ 131 Abs. 1 AktG). Die Angaben können sich auf die Fristen für die Ausübung der Rechte beschränken, wenn in der Einberufung im Übrigen auf weitergehende Erläuterungen auf der Internetseite der Gesellschaft verwiesen wird (§ 121 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 2. Hs. AktG).

Eine Lösungsmöglichkeit für die Praxis ist die „ausführliche“ Beschreibung der Aktionärsrechte, also nicht die bloße Fristenangabe, in der Einberufung und den Mitteilungen nach § 125 AktG sowie die ergänzende Wiedergabe des Gesetzeswortlauts der jeweiligen Vorschriften auf der Internetseite der Gesellschaft. Dass auf die Verfügbarkeit der Internetseite der Gesellschaft zu achten ist, muss nicht eigens erwähnt werden.

Die Einberufung der Hauptversammlung ist in den Gesellschaftsblättern bekannt zu machen. Nach § 25 AktG ist dies in jedem Fall der elektronische Bundesanzeiger. Weitere Blätter oder elektronische Informationsmedien kommen hinzu, wenn die Satzung dies – fakultativ – vorsieht.

Bei börsennotierten Gesellschaften, die nicht ausschließlich Namensaktien ausgegeben haben und die Einberufung den Aktionären nicht unmittelbar nach § 121 Abs. 4 Satz 2 und 3 AktG übersenden, ist die Einberufung nach § 121 Abs. 4a AktG spätestens zum Zeitpunkt der Bekanntmachung solchen Medien zur Veröffentlichung zuzuleiten, bei denen davon ausgegangen werden kann, dass sie die Information in der gesamten Europäischen Union verbreiten; diese sei hier als „Medienbündel“ bezeichnet.

Schließlich sind die Veröffentlichungen auf der Internetseite der Gesellschaft nach dem durch das ARUG eingeführten § 124a AktG – Inhalt der Einberufung, zugänglich zu machende Unterlagen etc. – zugänglich zu machen.

Nach § 122 Abs. 2 AktG können Aktionäre, deren Anteile zusammen den zwanzigsten Teil des Grundkapitals oder den anteiligen Betrag von 500.000 € erreichen, verlangen, dass Gegenstände auf die Tagesordnung gesetzt und bekannt gemacht werden; verwiesen wird hierbei auf § 122 Abs. 1 AktG (Einberufung auf Verlangen einer Minderheit). Die Bekanntmachung erfolgt in gleicher Weise wie die Einberufung selbst; dies schließt auch ggf. die Zuleitung an das Medienbündel ein. Die Frist für den Zugang des Verlangens beträgt mindestens 24 Tage, bei börsennotierten Gesellschaften mindestens 30 Tage vor der Hauptversammlung.

Abschließend wurde zu dem Kapitel Einberufung und Ergänzung der Tagesordnung über Erfahrungen aus der Praxis berichtet. Die Zuleitung an das Medienbündel stellte die Praxis nicht vor große Probleme. Ferner war es keine ma-

terielle Neuerung, die Tagesordnung zugleich mit der Einberufung bekannt zu machen; dies erfolgte auch schon bisher.

Die Angaben „hinter der Tagesordnung“, insbesondere die Teilnahmebedingungen, die Voraussetzungen für die Ausübung des Stimmrechts, das Verfahren für die Stimmabgabe etc. sind entsprechend den Regularien des ARUG anzupassen bzw. zu ergänzen, etwa um die Angaben zu bestimmten Rechten der Aktionäre. Hier hat sich in der Praxis ein gewisser Standard entwickelt.

Der Versand der Mitteilungen nach § 125 AktG unterlag zeitlich bzw. von der Abwicklung her insoweit einer Änderung, als dass der Ablauf der Tagesordnungsergänzungsfrist abgewartet wird.

III. Internet als Informationsmedium

Das nächste Kapitel des Vortrags behandelte das Internet als Informationsmedium insbesondere für die Aktionäre, aber aufgrund seiner öffentlichen Zugänglichkeit – vorbehaltlich geschützter Bereiche – für die gesamte interessierte Öffentlichkeit, vor allem auch potentielle Investoren. Bereits in den letzten Jahren war eine deutliche Zunahme der Bedeutung und Nutzung des Internet auch im Zusammenhang mit der Hauptversammlung zu verzeichnen. Dies lag sicherlich auch an rechtlichen Gegebenheiten – etwa Vorgaben oder fakultative Elemente nach dem Aktienrecht und auch gemäß dem Deutschen Corporate Governance Kodex. Als grundlegende gesetzliche Änderung hierzu mag man historisch das Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (NaStraG) aus dem Jahr 2001 begreifen. Natürlich spielen auch faktische Gegebenheiten eine erhebliche Rolle, d. h. vor allem die hohe Akzeptanz der Nutzung des Internet.

Zur besseren Übersicht über die per Internet verfügbaren Unterlagen lassen sich folgende Regelungen anführen: Zunächst der durch das ARUG neu eingeführte § 124a AktG zu Veröffentlichungen auf der Internetseite der Gesellschaft, ferner § 175 AktG, der das Zugänglichmachen von Unterlagen im Vorfeld der Hauptversammlung regelt, § 176 AktG über das Zugänglichmachen von Unterlagen in der Hauptversammlung, schließlich besondere Auslagepflichten z. B. nach §§ 293f, 293g AktG für Unternehmensverträge oder Auslagepflichten in Bezug auf Maßnahmen nach dem UmwG.

Nach § 124a AktG zugänglich zu machende Informationen bei börsennotierten Gesellschaften (ohne dass an dieser Stelle auf die Einzelheiten der Regularien eingegangen werden kann) sind:

- der Inhalt der Einberufung (Nr. 1),
- eine Erläuterung, wenn zu einem Gegenstand der Tagesordnung kein Beschluss gefasst werden soll (Nr. 2) – in der Praxis betrifft dies vor allem die

- Vorlage von Abschlussunterlagen –, wobei dies auch gilt, wenn ein Tagesordnungspunkt teilweise „beschlusslos“ ist,
- die der Hauptversammlung zugänglich zu machenden Unterlagen, z. B. nach §§ 176, 293g AktG (Nr. 3),
 - die Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte im Zeitpunkt der Einberufung (Nr. 4),
 - Vollmachts- und Briefwahlformulare (Nr. 5),
 - Verlangen zur Ergänzung der Tagesordnung (§ 124a Satz 2 AktG),
 - Gegenanträge nach § 126 Abs. 1 AktG und Wahlvorschläge nach § 127 AktG (hierzu ist anzumerken, dass diese auch schon bisher zugänglich zu machen waren, eingeführt durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG) aus 2002/2003),
 - weitergehende Erläuterungen zu den Rechten der Aktionäre nach §§ 122 Abs. 2, 126 Abs. 1, 127, 131 Abs. 1 auf der Internetseite der Gesellschaft (§ 121 Abs. 3 Satz 3 Nr. 3 AktG).

Die Entwicklung der Vorschriften über die Auslegung – bzw. das Zugänglichmachen – von Unterlagen, häufig als Pflichtauslagen bezeichnet, zeigt den teilweisen Wandel von der Auslage in Papierform hin zu einem (elektronischen) Zugänglichmachen. So schreibt einerseits § 175 Abs. 2 Satz 1 AktG die Auslage der Jahresabschlussunterlagen vor. Nach Satz 2 ist auf Verlangen jedem Aktionär eine Abschrift zu erteilen. Andererseits genügt dies aber nicht mehr; denn nach § 124a AktG müssen u. a. die der Versammlung zugänglich zu machenden Unterlagen über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich sein. Nach § 175 Abs. 2 Satz 4 AktG entfällt u. a. die Auslagepflicht nach § 175 Abs. 2 Satz 1 AktG, wenn die dort bezeichneten Dokumente über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich sind. Die Formulierung zeigt, dass diese Vorschrift etwas älter ist als der durch das ARUG eingeführt § 124a AktG. Conclusio: Eine Auslage der Abschlussunterlagen in Papierform, wie sie dem traditionellen Bild entspricht, ist weder erforderlich noch hinreichend. Bei dieser Gelegenheit sei erwähnt, dass nicht mehr gestattet ist, die Aufstellungen des Anteilsbesitzes nach § 285 Nr. 11, 11a HGB für den Einzelabschluss und § 313 Abs. 2 HGB für den Konzernabschluss – diese können gerade bei größeren Konzernen ein erhebliches Volumen einnehmen – in einer separaten Aufstellung vorzunehmen; § 287 HGB, der diese Möglichkeit vorsah, wurde durch das BilMoG aufgehoben.

Der Wandel setzt sich in der Hauptversammlung fort. War früher eine Vorlage erforderlich, so ist es heute ein Zugänglichmachen. Für die Abschlussunterlagen sei auf § 176 Abs. 1 AktG verwiesen. Auch wenn häufig nach wie vor die Unterlagen für die Hauptversammlung auch in Papierform bereitgehalten werden, so ist doch eine ausreichende Zahl von Internetterminals bereitzuhalten.

Was sind die wesentlichen Rechtsfolgen bei einer etwaigen Verletzung dieser Vorschriften? Ein Verstoß gegen § 124a AktG führt als solcher nicht zur An-

fechtbarkeit, § 243 Abs. 3 Nr. 2 AktG. Allerdings begründet ein Verstoß etwa gegen gesonderte Veröffentlichungspflichten nach §§ 126, 127 AktG die Anfechtbarkeit nach allgemeinen Regeln.

Zu den Erfahrungen in der Praxis: Die Einstellung der Pflichtauslagen auf die Internetseite war bereits lange vor dem ARUG gelebte Praxis, schon allein vor dem Hintergrund von Ziff. 6.8 Deutscher Corporate Governance Kodex, der verlangt, dass von der Gesellschaft veröffentlichte Informationen auch über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich sind. Ebenfalls bereits vor dem ARUG bestand die Befreiungsmöglichkeit in Bezug auf die Auslagepflichten nach § 175 Abs. 2 Satz 4 AktG. Wenngleich eine Auslage in Papierform nach wie vor üblich ist, so kann die Befreiungsmöglichkeit doch zumindest im Anfechtungsprozess hilfreich sein. Da das Zugänglichmachen aber nicht nur eine Befreiungsmöglichkeit begründet, sondern über mehrere Vorschriften mehr und mehr zur Pflicht wird, empfiehlt es sich, die Verfügbarkeit der Unterlagen im Internet mit geeigneten Mitteln zu überwachen. Es bleibt die Frage, ob die völlige Umstellung auf „papierlose“ Pflichtauslagen kommen wird. Jedenfalls für die nähere Zukunft erscheint dies zweifelhaft.

IV. Fristen

Das ARUG wird häufig und zu Recht mit dem Informations- und Kommunikationsmedium Internet in Verbindung gebracht. Es enthält aber auch weitere Regelungskomplexe. So wurden bestehende Fristenregelungen angepasst. Hierbei handelt es sich weniger um wesentliche materielle Änderungen, sondern es wurde das Ziel verfolgt, Unsicherheiten bei der Fristberechnung zu klären und die Berechnung von Fristen zu harmonisieren.

Grundsätzliche Elemente sind

- die Berechnung in Tagen,
- die Berechnung von der Hauptversammlung „rückwärts“,
- das Nichtmitzählen des jeweiligen Ereignistages und des Tages der Hauptversammlung sowie
- der Entfall der Regelung, dass das Ende einer Frist von einem Sonn- oder Feiertag auf einen anderen Tag verlegt wird.

Die zentrale Frist ist sicherlich die Einberufungsfrist, die ggf. um die Anmeldefrist – wenn die Satzung eine Anmeldung vorsieht – verlängert wird. Die Anmeldefrist sowie die Frist für den Nachweis des Anteilsbesitzes beträgt nun grundsätzlich mindestens sechs Tage vor der Hauptversammlung. Die Frist für das Verlangen zur Ergänzung der Tagesordnung beträgt 24 Tage bei nichtbörsennotierten Gesellschaften und 30 Tage bei börsennotierten Gesellschaften. Die Fristenregelung zum Versand der Mitteilungen nach § 125 AktG wurde

ebenfalls geändert. War sie früher „vorwärts“ ab der Einberufung zu berechnen, so hat die Mitteilung heute mindestens 21 Tage vor der Hauptversammlung zu erfolgen; die Berechnung erfolgt also ebenfalls von der Versammlung an zurückgerechnet. Die Satzungen der Gesellschaften enthielten diese Fristenregelungen vor dem ARUG nachvollziehbarer Weise nicht, so dass sie – gerade in Bezug auf die Anmeldefrist – im Zuge der Einführung des ARUG umgestellt wurden.

In der Praxis wurden in der Tat Unklarheiten – so beim Record Date – beseitigt. Die mit der Vorbereitung der Hauptversammlung betrauten Personen mussten sich sicherlich zunächst daran gewöhnen, dass eine Frist auch an einem Sonn- oder Feiertag enden kann und ggf. organisatorische Vorkehrungen treffen. Die bereits angesprochenen Satzungsanpassungen erfolgten teilweise als Vorratsbeschlüsse der Hauptversammlung und teilweise im Nachgang zum Inkrafttreten des ARUG.

V. Mitteilungen an die Aktionäre

Das nächste Kapitel beschreibt wieder eine Umstellung von Papierform auf elektronische Medien. Diesmal sind die Mitteilungen der Einberufung nach § 125 AktG betroffen. War es bislang üblich, die Mitteilungen nach § 125 Abs. 2 AktG in Papierform zu versenden und nach § 128 AktG ebenso weiterzugeben, so kann seit dem ARUG sowohl die Mitteilung nach § 125 Abs. 2 AktG als auch die Übermittlung – bisher: Weitergabe – durch die Kreditinstitute an die Aktionäre auf den Weg elektronischer Kommunikation beschränkt werden, wenn die Satzung dies vorsieht.

Mit diesen Vorschriften werden gleich drei Rechtsbeziehungen geregelt: die zwischen Gesellschaft und Aktionär, die zwischen Gesellschaft und Kreditinstitut und die zwischen Kreditinstitut und ihrem Depotkunden, also wiederum dem Aktionär. Das wesentliche Ziel der geänderten Vorschriften liegt auf der Hand: Es sind Kosteneinsparungen.

Der Gesetzgeber ging bei § 125 Abs. 2 AktG davon aus, dass die Mitteilung bereits bisher elektronisch erfolgen konnte, da der Begriff der „Mitteilung“ an keine spezifische Form geknüpft sei. In diesem Zusammenhang verweist die Begründung des Regierungsentwurfs ausdrücklich auf § 30b Abs. 3 Nr. 1 lit. d) WpHG, der eine Einwilligung in die elektronische Form verlangt oder das Fehlen eines Widerspruchs nach Bitte um Zustimmung. In § 128 Abs. 1 AktG wurde der Begriff der „Weitergabe“ durch „Übermittlung“ ersetzt; offenbar war das Verständnis, dass man „weitergeben“ wohl nur etwas kann, das in physischer Form vorliegt. § 128 Abs. 1 Satz 2 AktG enthält den Zusatz, dass bei einer Beschränkung auf den Weg elektronischer Kommunikation das Kreditinstitut auch aus anderen Gründen nicht zu mehr verpflichtet ist. Hierdurch soll

deutlich gemacht werden, dass das Kreditinstitut auch z. B. aus geltendem Auftragsrecht oder aufgrund von Sonderbedingungen nicht zu einer Versendung an den Aktionär in Papierform verpflichtet ist. Dies zeigt, dass hier das Aktienrecht auch die Vertragsbeziehung zwischen Kreditinstitut und Depotkunden regelt.

Es fragt sich, ob unbeschadet einer satzungsmäßigen und anfechtungssicheren Regelung eine allgemeine Akzeptanz eines elektronischen Versandes besteht. Auch wenn dies heute bezweifelt werden mag, kann doch mit einiger Sicherheit gesagt werden, dass der Anteil eines elektronischen Versandes in der Zukunft steigen wird. Vielleicht genügt es auch manchem Aktionär, wenn er sich auf dem Bildschirm einen Überblick über die Agendapunkte einer Hauptversammlung verschaffen kann.

VI. Briefwahl

Damit gelangte der Vortrag zu einem der Kernpunkte des ARUG, der Briefwahl. Sie ist rechtsdogmatisch ein echtes Novum im deutschen Aktienrecht, sieht sie doch eine direkte Stimmabgabe durch den abwesenden Aktionär auch im Vorfeld der Hauptversammlung vor. Sedes materiae ist § 118 Abs. 2 AktG. Der Deutsche Corporate Governance Kodex greift sie in seiner Ziff. 2.3.3 Satz 2 auf. Die Briefwahl ist fakultativ durch die Satzung regelbar. Hier wiederum ist alternativ zu einer unmittelbaren inhaltlichen Regelung eine Ermächtigung an den Vorstand möglich.

Die Briefwahl ist vom Grundsatz her aus den Parlamentswahlen bekannt und mag daher vom Konstrukt her den Aktionären eher eingängig sein als die Bevollmächtigung eines weisungsgebundenen Vertreters, der dann das Stimmrecht des Aktionärs in der Hauptversammlung ausübt.

Damit ist die Briefwahl einerseits abzugrenzen zum von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter gemäß § 134 Abs. 3 Satz 5 AktG und andererseits zum Online-Stimmrecht gemäß § 118 Abs. 1 Satz 2 AktG; auf letzteres wird noch zurückzukommen sein.

Die Zuständigkeit zur Regelung der Briefwahl liegt beim Vorstand, soweit die Satzung ihn hierzu ermächtigt und nicht selbst eine Regelung trifft. Es ist zu bestimmen, welcher Weg zu wählen ist – schriftlich, elektronische Kommunikation –, welche Voraussetzungen für die Briefwahl gegeben sein müssen und innerhalb welchen Zeitraums die Briefwahl möglich ist. Das Anmeldeerfordernis wiederum richtet sich nach der hierfür vorgesehenen Satzungsregelung.

Nachfolgend seien einige praxisrelevante Fragen im Zusammenhang mit der Briefwahl herausgegriffen.

In welchem Zeitraum ist eine Briefwahl möglich? Als Praxisvorschlag für den Beginn seien 14 Tage vor der Hauptversammlung genannt, auch weil zu