

zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (EU) 2019/1151

Seite 1|4

1. Ausgangslage

Mit der am 31. Juli 2019 in Kraft getretenen Richtlinie 2019/1151 (sog. Digitalisierungsrichtlinie) möchte die EU die Einführung digitaler Werkzeuge und Verfahren in das Gesellschaftsrecht ermöglichen. Der vorherige Bundestag hat am 5. Juli 2021 das Gesetz zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiRUG) beschlossen, welches größtenteils am 1. August 2022 in Kraft tritt. Das DiRUG orientiert sich dabei lediglich an den Mindestvorgaben der Digitalisierungsrichtlinie und hat nicht den Digitalisierungsschub erbracht, den sich die Unternehmen erhofft haben.

Die Fraktionen der derzeitigen Bundesregierung haben in ihrem Koalitionsvertrag vereinbart, die Gründung von Gesellschaften zu erleichtern, indem Beurkundungen per Videokommunikation auch bei Gründungen mit Sacheinlage sowie weitere Beschlüsse per Videokommunikation ermöglicht werden sollen.

Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) hat dafür den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Ergänzung der Regelungen zur Umsetzung der Digitalisierungsrichtlinie (DiREG) vorgelegt. Dieser Referentenentwurf ist Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme.

Wir begrüßen, dass die Bundesregierung die Digitalisierung im Register- und Gesellschaftsrecht weiter ausbaut und damit auf einen Bürokratieabbau hinwirkt.

2. Bewertung des Bitkom

Der Referentenentwurf erweitert die Möglichkeiten zur Digitalisierung des Gesellschaftsrechts und greift dabei die Vorschläge des Bitkom zum Referentenentwurf des DiRUG auf.

In unserer früheren Stellungnahme zum DiRUG kritisierten wir unter anderem, dass das videobasierte Beurkundungsverfahren nicht für Sachgründungen ermöglicht wurde. Ferner beanstandeten wir, dass § 12 Abs. 1 HGB nur insoweit geändert wurde, dass die notarielle Beglaubigung von Handelsregisteranmeldungen mittels Videokommunikation für Einzelkaufleute, für Kapitalgesellschaften sowie deren Zweigniederlassungen, die dem Recht eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum unterliegen, für zulässig erklärt wurde. Andere juristische Personen, wie Personenhandelsgesellschaften, wurden nicht mit aufgenommen.

Deshalb begrüßen wir es ausdrücklich, dass der derzeitige Referentenentwurf zum einen die Videobeurkundung bei Sachgründungen ermöglicht und zum anderen die Online-Registeranmeldung nach § 12 Abs. 1 HGB auf sämtliche Rechtsträger und damit auch auf Personenhandelsgesellschaften ausweitet.

Berlin,
4. April 2022

Bitkom e.V.

Katja Schickl
Referentin Recht

T +49 30 27576-177
k.schickl@bitkom.org

Albrechtstraße 10
10117 Berlin

Präsident
Achim Berg

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

2.1 Ausweitung der Online Registeranmeldungen auf alle Rechtsträger

Der Referentenentwurf weitet die Möglichkeit aus, online Registeranmeldungen vorzunehmen. Dazu wird unter anderem § 12 Abs. 1 S. 2 HGB und § 77 BGB geändert. Danach soll die öffentliche Beglaubigung mittels Videokommunikation für alle Rechtsträger möglich sein. Im DiRUG war dies noch auf Einzelkaufleute, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien sowie für Zweigniederlassungen von Gesellschaften mit Sitz in anderen EU-/EWR-Mitgliedstaaten beschränkt.

Diese Neuregelung ist sinnvoll und notwendig. Ein Grund für eine strengere Regulierung von Personenhandelsgesellschaften im Vergleich zu Einzelkaufleuten war nicht ersichtlich. Außerdem wird auf diese Weise die Videokommunikation für die GmbH & Co. KG, die in Deutschland sehr verbreitet ist, ermöglicht.

2.2 Ausweitung des Anwendungsbereichs auf Sachgründungen

Der Referentenentwurf weitet das Online-Verfahren ferner auf GmbH-Sachgründungen aus. Dies befürworten wir.

In diesem Zuge hätten wir uns jedoch weitere Gesetzesanpassungen gewünscht.

Auch die Abtretung von Gesellschaftsanteilen einer GmbH sowie die diesbezügliche Verpflichtung sind reformbedürftig. Hierfür bleibt die notarielle Form nach § 15 Abs. 3, 4 GmbHG vorgeschrieben. Das videobasierte Beurkundungsverfahren wurde hierauf nicht ausgeweitet. Im Gegenteil wurde klargestellt, dass Vorschriften, die eine Beurkundung im Präsenzverfahren, wie z.B. § 15 Abs. 4 GmbHG, voraussetzen, unberührt bleiben (Referentenentwurf DiREG, S. 19). Es ist nicht ersichtlich, wieso die Abtretung oder die Verpflichtung zur Abtretung von Gesellschaftsanteilen weiterer Formbedürfnisse bedarf als die Gründung einer Gesellschaft oder der Erwerb von GmbH-Anteilen im Wege der Kapitalerhöhung, welcher nach dem DiREG – was zu begrüßen ist (siehe unten Ziff. 2.3) – im Wege der Videokommunikation ermöglicht werden soll. Das Formerfordernis dient vor allem dazu, den spekulativen Handel mit Gesellschaftsanteilen zu vermeiden und den Beweis zu erleichtern. Dieser Zweck kann auch durch die Videobeurkundung vollumfänglich erfüllt werden. Die Warn- und Übereilungsfunktion ist dabei zum einen nur ein Rechtsreflex (vgl. Weller/Reichert, MüKo GmbHG, 4. Aufl. 2022, § 15 Rn. 18); zum anderen erscheint ein etwaiges Erfordernis einer beurkundungsrechtlich unterschiedlichen Behandlung von GmbH-Anteilserwerben bei Gründungen und Kapitalerhöhungen einerseits sowie Abtretungen andererseits im Hinblick auf die Warn- und Übereilungsfunktion auch konstruiert.

Die Anregung, das Online-Verfahren auch auf die Vorgänge nach § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG zu erstrecken, führt dazu, dass auch Sachgründungen, bei denen GmbH-Anteile in eine neue Gesellschaft eingebracht werden sollen, ebenfalls im Wege der Videokommunikation künftig möglich wären, was sachgerecht erscheint.

Die Abtretung von Gesellschaftsanteilen im Wege des Online-Verfahrens würde auch die deutsche Startup-Landschaft stärken. Für Startups, die teilweise keine hohen Gehälter zahlen können, ist es attraktiv, Mitarbeiter durch Kapitalbeteiligungen zu binden. Sofern dabei nicht die Variante der virtuellen Beteiligung (VSOPs) gewählt wird, für die eine notarielle Beurkundung nicht erforderlich ist, sondern den Mitarbeitern die Option auf Unternehmensanteile (ESOPs) eingeräumt werden soll, stellt der Gang zum Notar eine Hürde dar. Das digitale Übertragen von Gesellschaftsanteilen stellt aus Sicht des Bitkom deshalb einen zentralen Baustein für eine anwendungsorientierte Etablierung der Mitarbeiterkapitalbeteiligung dar. Um im internationalen *war for talents* mit etablierten Unternehmen Schritt halten zu können und die besten IT-Fachkräfte von Deutschland zu

überzeugen, gilt es hier, die Prozesse möglichst einfach, unkompliziert und damit attraktiv zu gestalten.

Weiterhin sollte auch die Gründung einer Aktiengesellschaft mittels Videokommunikation möglich sein. Es ist nicht ersichtlich, dass die Gründung einer Aktiengesellschaft weniger geeignet für das Online-Verfahren ist als die Gründung einer GmbH. Das Aktiengesetz enthält keine dem § 15 GmbHG vergleichbaren Regelungen, sodass die Übertragung von Aktien auch ohne notarielle Beurkundung möglich ist. Insofern ist das Aktienrecht jedenfalls beurkundungsrechtlich weniger streng reguliert als das GmbH-Recht. Es erscheint daher widersprüchlich, dass bei der Gründung einer Aktiengesellschaft – also beim erstmaligen Erwerb von Aktien an der in Gründung befindlichen Aktiengesellschaft – nach §§ 23, 33 Abs. 3 AktG das Videokommunikationsverfahren nicht zugelassen werden soll und damit das Aktienrecht beim Gründungsvorgang beurkundungsrechtlich künftig strenger reguliert wird als das GmbH-Recht. Hinzu kommt, dass der Spielraum für die Ausgestaltung der Satzung bei der Aktiengesellschaft im Vergleich zur GmbH aufgrund der Satzungsstrenge gemäß § 23 Abs. 5 Satz 1 AktG deutlich kleiner ist als bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages einer GmbH. Der notarielle Beratungsaufwand dürfte bei der Gründung einer AG daher jedenfalls nicht größer ausfallen als bei einer GmbH. Aus diesen Gründen wäre bei der Gesellschaftsgründung ein beurkundungsrechtlicher Gleichlauf des AktG mit dem GmbHG sachgerecht.

2.3 Ausweitung des Anwendungsbereichs auf satzungsändernde Gesellschafterbeschlüsse wie Kapitalerhöhungen

Ebenfalls begrüßen wir, dass zukünftig auch Gesellschafterbeschlüsse zur Änderung des Gesellschaftsvertrages (einschließlich Kapitalerhöhungen) einer GmbH nach § 55 GmbHG per Videokommunikation erfolgen können.

Wir freuen uns, dass unsere Anregung zum Referentenentwurf des DiRUG diesbezüglich umgesetzt wurden. Auch hier würden wir es aber begrüßen, wenn auch Kapitalerhöhungen, bei denen GmbH-Anteile als Sacheinlage eingebracht werden, im Online-Verfahren ermöglicht würden, was der Fall wäre, wenn man es auch auf die von § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG erfassten Sachverhalte erstreckt.

Für Aktiengesellschaften mit einem überschaubaren Aktionärskreis hatte der Gesetzgeber 1994 mit dem „Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktiengesetzes“ verschiedene Vereinfachungen eingeführt. So ist beispielsweise gemäß § 121 Abs. 6 AktG der Verzicht auf die Einberufungsvorschriften (§§ 121 – 127a AktG) möglich, wenn sämtliche Aktionäre erschienen oder vertreten sind und kein Aktionär der Beschlussfassung widerspricht. Wir regen an, diesen Gedanken auch im DiREG aufzugreifen: Ungeachtet des geplanten „Gesetzes zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften“ sollten satzungsändernde Beschlüsse von Aktiengesellschaften (einschließlich Kapitalerhöhungen) in gleicher Art und Weise möglich sein wie bei einer GmbH, wenn sämtliche Aktionäre im Online-Verfahren erschienen oder vertreten sind und kein Aktionär der Beurkundung im Wege der Videokommunikation widerspricht. Jedenfalls für kleine Aktiengesellschaften halten wir einen Gleichlauf von GmbH- und Aktienrecht auch insofern für naheliegend. Es sollten für kleine Aktiengesellschaften daher ebenfalls rein virtuelle Hauptversammlungen in dem Sinne, dass niemand mehr an einem räumlichen Ort (sog. „Ort der Hauptversammlung“) zusammenkommen muss, ermöglicht werden.

Darüber hinaus schließt der neue Referentenentwurf auch weiterhin die Videokommunikation für Umwandlungsvorgänge aus. Auch diesbezüglich wäre die Möglichkeit der Videokommunikation wünschenswert, und zwar jedenfalls dann, wenn sämtliche am Umwandlungsvorgang beteiligten Rechtsträger mit der Online-Beurkundung einverstanden sind. Dies würde – zusammen mit der angeregten Anpassung des Beurkundungsrechts für die von § 15 Abs. 3 und 4 GmbHG erfassten Sachverhalte -vor allem Unternehmensneustrukturierung innerhalb eines Konzernverbundes deutlich vereinfachen und

beschleunigen. Umwandlungen, das „Umhängen“ von GmbH-Beteiligungen sowie sogenannte Einbringungen von GmbH-Beteiligungen wären dergestalt bei konzerninternen Umstrukturierungsprojekten vollumfänglich im Wege des Online-Verfahrens möglich. Gerade hier erkennen wir auch keine besondere Notwendigkeit physischer Sitzungen beim Notar. Das Notariat und die Konzernrechtsabteilungen arbeiten oftmals schon jahrelang intensiv bei konzerninternen Umstrukturierungsprojekten zusammen, haben eine entsprechende Dokumentation dabei häufig gemeinsam entwickelt und bilden somit vielfach ein eingespieltes Team.

Bitkom vertritt mehr als 2.700 Unternehmen der digitalen Wirtschaft, davon gut 2.000 Direktmitglieder. Sie erzielen allein mit IT- und Telekommunikationsleistungen jährlich Umsätze von 190 Milliarden Euro, darunter Exporte in Höhe von 50 Milliarden Euro. Die Bitkom-Mitglieder beschäftigen in Deutschland mehr als 2 Millionen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zu den Mitgliedern zählen mehr als 1.000 Mittelständler, über 500 Startups und nahezu alle Global Player. Sie bieten Software, IT-Services, Telekommunikations- oder Internetdienste an, stellen Geräte und Bauteile her, sind im Bereich der digitalen Medien tätig oder in anderer Weise Teil der digitalen Wirtschaft. 80 Prozent der Unternehmen haben ihren Hauptsitz in Deutschland, jeweils 8 Prozent kommen aus Europa und den USA, 4 Prozent aus anderen Regionen. Bitkom fördert und treibt die digitale Transformation der deutschen Wirtschaft und setzt sich für eine breite gesellschaftliche Teilhabe an den digitalen Entwicklungen ein. Ziel ist es, Deutschland zu einem weltweit führenden Digitalstandort zu machen.