



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 41 Juni 2024

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz zur Verordnung über den Ersatz von Aufwendungen der Intermediäre (IntermAufwErsV)

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
Rechtsanwältin Dr. Petra Schaffner
Rechtsanwalt Dr. Jörgen Tielmann, (Berichterstatter)
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.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) dankt für die Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme zu dem vom Bundesministerium der Justiz (BMJ) am 6. Mai 2024 übersandten Referentenentwurf einer Verordnung über den Ersatz von Aufwendungen der Intermediäre (Intermediäre-Aufwendungsersatz-Verordnung – IntermAufwErsV) und nimmt hierzu wie folgt Stellung:

Mit dem beabsichtigten Entwurf der in Gebrauch der Ermächtigung nach § 67f Abs. 3 AktG vorgesehenen Rechtsverordnung wird Ersatz geschaffen für die aufgehobene, aber in Anwendung der Übergangsvorschrift des § 26j Abs. 5 AktG noch entsprechend anwendbare Verordnung über den Ersatz von Aufwendungen der Kreditinstitute (KredAufwErsVO).

In Bezug auf den Versand von Hauptversammlungseinladungen an Aktionäre, die Inhaberaktien an einer Gesellschaft halten, ist auf folgenden Umstand hinzuweisen, dem der Entwurf noch umfassender Rechnung tragen könnte:

Der durch das ARUG eingeführte § 128 Abs. 1 S. 2 AktG alte Fassung sah vor, dass die Satzung einer Aktiengesellschaft die Übermittlung der Mitteilungen nach § 125 Abs. 1 AktG (nachfolgend vereinfacht: Hauptversammlungseinladungen) auf den elektronischen Kommunikationsweg beschränken konnte. Hiervon hatten eine Vielzahl von Aktiengesellschaften Gebrauch gemacht, so dass deren Hauptversammlungseinladungen nur elektronisch versendet zu werden brauchten.

Im Zuge der Neuregelung der Intermediärskommunikation wurde § 128 AktG ersatzlos durch das ARUG II abgeschafft und damit auch die Möglichkeit der satzungsmäßigen generellen Beschränkungen der Aktionärskommunikation auf den elektronischen Versand. Nunmehr findet nach § 125 Abs. 5 S. 3 i. V. m. § 67a und b AktG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 und 4, Art. 9 Abs. 2, 3 und 4 sowie Art. 10 der EU-Durchführungsverordnung 2018/1212 Anwendung, so dass die Übermittlung der Einladung auf dem Wege der Intermediärskommunikation erfolgt.² Die Abschaffung des § 128 Abs. 1 S. 2 AktG durch das ARUG II hat für Hauptversammlungen von Gesellschaften mit Inhaberaktien, die nach dem 3. September 2020 einberufen worden sind, zu einer Kostenexplosion wegen des nunmehr – bei fehlender elektronischer Kommunikationsmöglichkeit des Letztintermediärs mit dem Aktionär – wieder vorzunehmenden schriftlichen Versands der Hauptversammlungseinladungen geführt.

In der Praxis liegt der Anteil der von den Depotbanken vorgenommenen schriftlichen Versendungen der Hauptversammlungseinladungen in Einzelfällen zwischen 30 % und 50 % aller Versendungen, obgleich im Jahre 2020 die Zahl der Internetnutzer, die Zugang zu einer E-Mail-Adresse haben, statistisch bei 94 % lag. Im Kreise der Aktionäre dürfte diese Zahl noch deutlich höher liegen. Durch den die Gesellschaften nach der KredAufwErsVo treffenden pauschalen Aufwendungsersatz nebst der

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 Zum Ganzen vgl. Riekers, in: Beck online GroßKomm, Stand 01.02.2024, § 128 AktG, Rn. 3

Portokosten, ist die Kostenposition damit erheblich gestiegen. Bei einer zwischen 30 und 50%igen Versendungsquote hat sich diese Kostenposition regelmäßig verdreifacht.

Der nun vorgelegte Entwurf der Verordnung über den Ersatz von Aufwendungen der Intermediäre reduziert zwar in begrüßenswerter Weise die abrechenbaren Pauschalen schriftlicher und elektronischer Mitteilungen auf EUR 0,20 für schriftliche Mitteilungen und EUR 0,10 für elektronische Mitteilungen. Im Rahmen des vom Gesetzgeber angestrebten Bürokratieabbaus und Nachhaltigkeitspostulats wäre es jedoch begrüßenswert, wenn er durch die detaillierte Einschränkung des Aufwendungsersatzanspruchs auch in Bezug auf das Porto Anreize für die Intermediäre schafft, in größerem Umfang auf den elektronischen Versand umzustellen und damit die Gesellschaften in Bezug auf die Erstattungsansprüche entlastet.

Im Einzelnen:

Nach § 67f Abs. 1 AktG sind die notwendigen Aufwendungen der Intermediäre durch die Gesellschaften zu tragen, soweit diese auf Methoden beruhen, die dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen. Diese weitere Einschränkung der Kostenerstattungspflicht der Gesellschaft besteht in dem Erfordernis, dass die Aufwendungen für eine Informationsermittlung auf solchen Methoden beruhen, die dem jeweiligen Stand der Technik entsprechen. Damit werden regelmäßig solche Informationsweiterleitungen erfasst, die auf einem elektronischen und autorisierten System beruhen.³ Nach dem Verordnungsentwurf ist die einzige (weitere) Einschränkung für den Ersatz der Aufwendungen bei schriftlichen Mitteilungen, dass es sich um notwendige Aufwendungen der Intermediäre handeln muss. Als nicht notwendig gelten gemeinhin solche Aufwendungen, die der Aktionär bei Anwendung angemessener Sorgfalt für erforderlich halten darf. Dies ist der Fall, wenn es keine kostengünstigere Möglichkeit zur Informationsübermittlung gibt.⁴

Die in der Begründung des Referentenentwurfs auf Seite 10 zu § 2 Abs. 2 des VO-Entwurfs gegebene Darstellung, dass eine schriftliche Mitteilung nicht mehr der Regelfall sei und nicht mehr dem aktuellen Stand der Technik entsprechen wird, ist begrüßenswert. Ebenfalls begrüßenswert ist die weiterhin gegebene Klarstellung in der Begründung, dass sämtliche zukünftige Übermittlungen nur dann grundsätzlich dem Stand der Technik entsprechen, wenn dies rechtlich zwingend ist. Genau in diesem Vorbehalt der rechtlichen Zulässigkeit liegt die Ursache, warum die empirische Wirklichkeit jedoch anders aussieht. Daher greift diese Vorbehaltsformulierung zu kurz. Die Klarstellung wäre wünschenswert, dass den Intermediären auch zuzumuten ist, die Voraussetzungen für die rechtlich zulässige Übersendung – soweit dies in ihrer Sphäre steht – im Einzelfall zu schaffen.

Ein zulässiger Weg der elektronischen Kommunikation kann bestehen in (I) einem Postbox-Verfahren mit Depotkunden, für das es aufgrund des internen Charakters und des erforderlichen Einloggens des Aktionärs keiner Einwilligung bedarf, oder (II) in einem E-Mail-Versand (dann mit datenschutzrechtlicher Einwilligung des Kunden). In Bezug auf den elektronischen Versand der Einladung an ihre Depotkunden wenden die Letztintermediäre häufig ein, nicht über die erforderliche datenschutzrechtliche Einwilligung zu verfügen oder keine Kenntnis über eine E-Mail-Adresse zu haben. In Bezug auf die E-Mail-Versendung wird zwar auch eingewandt, dass ein E-Mail-Versand kein datenschutzsicherer Übermittlungsweg sei, es jedoch nicht der datenschutzrechtlich herrschenden Meinung entspricht, dass bei Vorliegen einer Einwilligung nach den Grundsätzen der Privatautonomie auch E-Mail-Versand möglich sein muss.

³ Bayer/Illert, MünchKomm AktG, 5. Aufl., § 67f, Rn. 7

⁴ Bayer/Illert, MünchKomm AktG, 5. Aufl., § 67f, Rn. 7

Es wäre sowohl zum Abbau von Bürokratiekosten als auch im Nachhaltigkeitsinteresse wünschenswert, hier weitere, im eigenen wirtschaftlichen Interesse liegende Anreize für die Letztintermediäre zu schaffen, diese rechtlichen Hindernisse für einen digitalen Versand in der Praxis, die regelmäßig in der nicht vorliegenden datenschutzrechtlichen Einwilligung oder dem Fehlen eines Postbox-Verfahrens liegen, im Einzelfall zu beseitigen. Es sollte den Letztintermediären jedenfalls auferlegt werden, beim papierhaften Versand nachzuweisen, dass sie sich regelmäßig um die datenschutzrechtliche Einwilligung ihrer Kunden für die Übersendung von Unterlagen bemüht haben und auch ein Postbox-Verfahren anbieten, welches unter Berücksichtigung der gesetzlichen Bestimmungen dem aktuellen Stand der Technik entspricht.

Zu diesem Zweck wäre beispielsweise folgende Ergänzung in § 4 Abs. 2 des Verordnungsentwurfs, jedenfalls aber eine entsprechende Ausführung in der Begründung wünschenswert:

„Im Fall der schriftlichen Übermittlung kann der Ersatz für die Versandkosten nur dann verlangt werden, wenn der Versand erforderlich war, obgleich der Letztintermediär nachweisen kann, um eine datenschutzrechtliche Einwilligung des Aktionärs für einen elektronischen Versand nachgesucht zu haben, und er ein Bank-Postfach oder ein vergleichbares Verfahren für die Kommunikation mit seinen Kunden anbietet.“

Den in der Begründung erwähnten Nachhaltigkeitsaspekten zur Erreichung der Nachhaltigkeitsziele 8 und 13 der UN-Agenda 2030 kann so in größerem Maße Rechnung getragen werden, da bestehende Probleme bei der fehlenden Erreichbarkeit von Depotkunden auf digitalem Wege reduziert werden.

* * *