

Fragen und Antworten zu GmbH-Gesellschafterbeschlüssen nach dem Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (COVMG)

- Stand 27.5.2020

I.	Gesetzliche Regelung	2
1.	Wie lautet die Sonderregelung des § 2 COVMG?	2
2.	Was sagt die Gesetzesbegründung?	3
3.	Ist die COVMG-Regelung eine gute?	3
II.	Anwendungs- und Geltungsbereich	3
1.	Für welche Gesellschaften gilt das COVMG?	3
2.	Wie lange gilt die Sonderregelung?	3
3.	Für welche Beschlüsse gilt die Sonderregelung?	4
4.	Ist das erleichterte Umlaufverfahren nur bei einem sachlichen Grund zulässig? ..	4
III.	Durchführung des erleichterten Umlaufverfahrens	4
1.	Wer kann das erleichterte Umlaufverfahren anstoßen?	5
2.	Sind alle Gesellschafter an dem Umlaufbeschluss zu beteiligen?	5
3.	Wie werden die Gesellschafter von dem Umlaufverfahren in Kenntnis gesetzt? ..	6
4.	Ist eine Erörterung vor der Beschlussfassung im Umlaufverfahren erforderlich? ..	6
5.	Welche Mehrheit ist für die Beschlussfassung im Umlaufverfahren erforderlich? ..	6
6.	Wie ist es, wenn die Satzung (a) die Zustimmung sämtlicher (b) die Zustimmung eines Quorums für das Umlaufverfahren vorsieht (c) bestimmte Beschlussgegenstände vom Umlaufverfahren ausschließt?	6
7.	Wie werden Beschlüsse der Gesellschafter „in Textform“ gefasst?	7

8.	Genügt eine Telefon- oder Videokonferenz?	7
9.	Gibt es eine Frist für die Stimmabgaben im erleichterten Umlaufverfahren?	8
10.	Gibt es ein Quorum für die Teilnahme am Umlaufbeschluss?	8
11.	An wen gehen die Stimmabgaben im Umlaufverfahren?	8
12.	Kann die Stimmabgabe widerrufen werden?	8
13.	Wer ist der Abstimmungsleiter?	8
14.	Wie ist es mit der Anfechtung eines Umlaufbeschlusses?	9
15.	Wie steht es mit dem Aufsichtsrat bei der mitbestimmten GmbH?	9
IV.	Weitere Fragen	9
1.	Kann man eine Gesellschafterversammlung mit einer Fernabstimmung kombinieren?	9
2.	Was sollte (künftig) die Satzung vorsehen?	10
3.	Welche Mehrheit gilt für den Gesellschafterbeschluss bei einer Kapitalmaßnahme im Zusammenhang mit einer Rekapitalisierung?	10
4.	Was gilt für den Umlaufbeschluss bei einer Kapitalmaßnahme im Zusammenhang mit einer Rekapitalisierung?	10
V.	Literatur	11
I.	Gesetzliche Regelung	
1.	Wie lautet die Sonderregelung des § 2 COVMG?	

„Abweichend von § 48 Absatz 2 des Gesetzes betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung können Beschlüsse der Gesellschafter in Textform oder durch schriftliche Abgabe der Stimmen auch ohne Einverständnis sämtlicher Gesellschafter gefasst werden.“¹

¹ Gesetz v. 27.3.2020, BGBl. 2020, 569, 571.

2. Was sagt die Gesetzesbegründung?

„§ 2 enthält Erleichterungen für die Durchführung von Gesellschafterbeschlüssen der GmbH in Textform. Abweichend von § 48 Absatz 2 GmbHG bedarf es dafür vorübergehend nicht mehr des Einverständnisses sämtlicher Gesellschafter.“²

Das ist sehr wenig bis nichts.

3. Ist die COVMG-Regelung eine gute?

Sie erleichtert die zügige Beschlussfassung, aber ihr fehlt der **Unterbau** (Initiativbefugnis, Information, Frist, Abstimmungsleitung). Hier ist die ähnliche vereinsrechtliche Regelung etwas ausführlicher (§ 5 COVMG).

Vor allem hat der COVMG-Gesetzgeber das Naheliegende nicht getan, nämlich wie bei der AG die **virtuelle Versammlung** zu ermöglichen. Gerade bei der GmbH, die typischerweise wenige Gesellschafter hat, wäre eine Versammlung in Gestalt der Videokonferenz die bessere Alternative, um zu beraten und dann zu beschließen (zur Kombination mit dem Umlaufverfahren unten *).

Hier wäre zu überlegen, die für die Aktiengesellschaft geltende Erleichterung der Online-Teilnahme entsprechend auf die GmbH-Versammlung zu übertragen.³

II. Anwendungs- und Geltungsbereich

1. Für welche Gesellschaften gilt das COVMG?

Für **alle GmbH** (auch für die mit einem mitbestimmten Aufsichtsrat, dazu *), ferner für die Vorgesellschaft als Vorstufe und für die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) als Variante der GmbH.

2. Wie lange gilt die Sonderregelung?

Zunächst für Beschlussfassungen im Umlaufverfahren, die **im Jahr 2020 vorgenommen** werden, d.h. bis zum 31.12.2020 abgeschlossen sind (zum Abschluss s. *).

§ 7 COVMG formuliert nicht gerade präzise, die Regelung sei „nur auf Gesellschafterversammlungen und -beschlüsse anzuwenden, die im Jahr 2020 stattfinden“. Um eine Gesellschafter-*Versammlung* geht es gerade nicht, sondern um deren Ersatz.

Das BMJV kann durch Rechtsverordnung die Geltung bis höchstens zum 31. Dezember 2021 verlängern, wenn dies aufgrund fortbestehender Auswirkungen der COVID-19-Pandemie in der Bundesrepublik Deutschland geboten erscheint (§ 8 COVMG).

² BT-Drs. 19/18110, S. 28.

³ Erwägung von Wicke NZG 2020, 501, 502.

3. Für welche Beschlüsse gilt die Sonderregelung?

Grundsätzlich für alle Beschlüsse, die Gesellschafter einer GmbH treffen (s. § 46 GmbHG). Auch Beschlüsse, die den Gesellschaftsvertrag ändern (§ 53 GmbHG), können auf diese Weise gefasst werden. Die hier erforderliche notarielle Beurkundung ist dem Verfahren anzupassen.⁴ Die anderslautende ältere Rechtsprechung ist auf die neue Rechtslage nicht zu übertragen.⁵

Für den Fall des Verlustes der Hälfte des Stammkapitals verlangt § 49 III GmbH nach einer „Versammlung“. Wenn diese nicht durchführbar ist, da behördlich untersagt, müssen und können die notwendigen Beschlüsse im Umlaufverfahren getroffen werden. Da es allerdings in den Krisenfällen hohen Beratungsbedarf gibt, ist eine Telekonferenz der Beschlussfassung vorzuschalten (wenn man sich nicht gleich dazu durchringt, die virtuelle der realen Versammlung gleichzustellen, wie es das COVMG für das Aktienrecht macht).

Das Umwandlungsrecht verlangt ebenfalls nach einer „Versammlung der Anteilshaber“ bei Verschmelzung (§ 13 Abs. 1 Satz 2 UmwG), Spaltung (§ 125 Satz 1 UmwG) und bei einem Formwechsel (§ 193 Abs. 1 Satz 2 UmwG). Hier könnte man davon ausgehen, dass das erleichterte Umlaufverfahren aufgrund der Sonderregelung nicht anwendbar ist.⁶ § 4 COVMG, der für das UmwG eine erleichternde Regelung vorsieht, bezieht den Versammlungsfall nicht ein. Allerdings ist diese Einschätzung nicht zwingend, es gibt gute Gründe, von einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen.⁷ Schließlich wollte der COVID-Gesetzgeber rasch eine Erleichterung gewähren, ohne die Fallgestaltungen außerhalb der GmbHG im Blick zu haben oder sie gar auszuschließen. Wenn eine Telekonferenz vor der Umlaufbeschlussfassung erfolgt, sollten auch Umwandlungen auf diesem Wege beschlossen werden können.

Zum Kapitalbeschluss nach dem Wirtschaftsstabilisierungsfondsgesetz - WStBG s. unten IV 2.

4. Ist das erleichterte Umlaufverfahren nur bei einem sachlichen Grund zulässig?

Nein, es bedarf keiner Rechtfertigung (etwa, dass eine Versammlung nicht durchführbar wäre).⁸ Allerdings kann eine treuwidrige Ausnutzung die Anfechtung des so zustande gekommenen Umlaufbeschlusses begründen.

III. Durchführung des erleichterten Umlaufverfahrens

⁴ Reichert/Knoche, GmbHR 2020, 461, 463 (Rn. 9); BeckOK GmbHG/Schindler GmbHG § 48 Rz. 95b; Wicke NZG 2020, 501, 502; DNotI-FAQ III 3 (s.u. bei Lit).

⁵ Vgl. etwa BGHZ 15, 324 = BGH NJW 1955, 220 (obiter dictum); OLG Hamm NJW 1974, 1057; der Großteil des Schrifttums hat diese Rechtsprechung bereits zur Rechtslage vor COVMG abgelehnt, vgl. zum Meinungsstand Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, 22. Aufl. 2019, § 48 GmbHG Rz. 28 u. § 53 Rz. 55.

⁶ Wicke NZG 2020, 501, 502

⁷ So die Erwägung von Wicke NZG 2020, 501, 502 (offenlassend).

⁸ BeckOK GmbHG/Schindler GmbHG § 48 Rz. 95d.

1. Wer kann das erleichterte Umlaufverfahren anstoßen?

Das sind jedenfalls die **Geschäftsführer**, die normalerweise für die Einberufung der Gesellschafterversammlung zuständig sind (§ 49 I GmbHG).

Ferner ist der **Gesellschafterminderheit** von mind. 10% des Stammkapitals, die nach § 50 I GmbHG die Berufung einer Versammlung verlangen kann, ein Initiativrecht auch für das Umlaufverfahren einzuräumen.⁹

Fraglich ist, ob auch ein **Gesellschafter unterhalb der 10%-Schwelle** das erleichterte Verfahren einleiten kann.¹⁰ Für das reguläre Umlaufverfahren wird dies bejaht.¹¹ Denn dort ist die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich, wenn einer nicht mitmacht, geht die Initiative ins Leere. Das ist bei dem erleichterten Verfahren anders, hier *muss* reagiert werden, um nicht am Ende vor einem unerwünschten Beschluss zu stehen.

2. Sind alle Gesellschafter an dem Umlaufbeschluss zu beteiligen?

Ja, selbstverständlich.

Das neue Gesetz unterscheidet zwar, anders als § 48 Abs. 2 GmbHG, nicht danach, ob sich das fehlende Einverständnis auf den Beschluss oder das Verfahren bezieht. Die redaktionell bedenkliche Textfassung ist der Eile der Gesetzgebung geschuldet. Sie erlaubt – bezogen auf die erste Alternative des § 48 Abs. 2 GmbHG (Einverständnis sämtlicher Gesellschafter mit der zu treffenden Bestimmung) – wohl die Lesart, dass die Mehrheit ohne jede Beteiligung der Minderheit in Textform beschließen kann. Doch ist nicht anzunehmen, dass das Not-Gesetz der Mehrheit einen Freibrief ausstellen wollte, der weit über den klaren Normzweck hinausginge, in Pandemiezeiten ein erleichtertes Verfahren der Beschlussfassung zu ermöglichen. Vielmehr bezieht sich die Abweichung des § 48 Abs. 2 GmbHG ausweislich der Gesetzesbegründung beide Male auf die „Durchführung von Gesellschafterbeschlüssen“. Auch an dieser Stelle sieht man die Handschrift der Eile. Denn gemeint ist nicht die „Durchführung“ eines gefassten Beschlusses, sondern dessen Herbeiführung.

Das COVMG verzichtet nur auf das allseitige Einverständnis mit dem *Verfahren*. Hingegen sind alle Gesellschafter über die Einleitung einer Beschlussfassung zu informieren (mit dem Hinweis, dass sie nach § 2 COVMG erfolgt)¹² und zur Teilnahme an der Beschlussfassung bzw. Abstimmung aufzufordern.¹³ Dieses im Grunde selbstverständliche Erfordernis ist für das Vereinsrecht in § 5 Abs. 3 COVMG ausdrücklich formuliert („ist ein Beschluss ohne Versammlung der Mitglieder gültig, wenn alle Mitglieder beteiligt wurden“).

⁹ Reichert/Knoche, GmbHR 2020, 461, 464 (Rz. 17).

¹⁰ Dafür Wicke NZG 2020, 501, 502.

¹¹ Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, 22. Aufl. 2019, § 48 GmbHG Rz. 31.

¹² BeckOK GmbHG/Schindler GmbHG § 48 Rz. 95c; Wicke NZG 2020, 501 f („deutlicher Hinweis“).

¹³ Reichert/Knoche, GmbHR 2020, 461, 465 (Rz. 18).

Werden nicht alle Gesellschafter beteiligt, ist der Beschluss nichtig.¹⁴

3. Wie werden die Gesellschafter von dem Umlaufverfahren in Kenntnis gesetzt?

Dafür gibt es keine Vorgaben. Der „eingeschriebene Brief“ für die Berufung einer Versammlung (§ 51 I GmbHG) kann, aber muss nicht das Mittel dafür sein. Fest steht nur, dass alle Gesellschafter auf einem für sie zumutbaren Weg erreicht werden müssen. E-Mail und Brief sind Mittel der Wahl. Eine Zeitungsanzeige wird nicht genügen, wohl aber ein Eintrag in einem von allen Gesellschaftern benutzten Kommunikationssystem. Wer das Umlaufverfahren betreibt, hat im eigenen Interesse für einen Zugang zu sorgen und ggf. nachzuweisen, dass bei normalem Verlauf die Information zugegangen ist.

4. Ist eine Erörterung vor der Beschlussfassung im Umlaufverfahren erforderlich?

Von Gesetzes wegen: nein. Doch kann es sinnvoll sein, den Beschlussgegenstand zu besprechen, insbesondere in Krisenfällen (s.o. *).¹⁵ Dafür bietet sich eine Videokonferenz an.

5. Welche Mehrheit ist für die Beschlussfassung im Umlaufverfahren erforderlich?

Es kommt auf die nach Gesetz bzw. Satzung verlangte Mehrheit an, normalerweise ist das die einfache (§ 47 I GmbHG). Für Satzungsänderungen ist eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich (§ 53 II 1 GmbHG).

Im regulären Umlaufverfahren würde stets ein Einverständnis *sämtlicher* Gesellschafter mit dem Beschlussantrag erforderlich sein (§ 48 II Alt. 1 GmbHG). Dieses allseitige Einverständnis ist nach der Sonderregelung des erleichterten Umlaufverfahrens nicht mehr erforderlich.

6. Wie ist es, wenn die Satzung (a) die Zustimmung sämtlicher (b) die Zustimmung eines Quorums für das Umlaufverfahren vorsieht (c) bestimmte Beschlussgegenstände vom Umlaufverfahren ausschließt?

(a) Nicht selten wiederholen Satzungen den Gesetzeswortlaut. Wenn er für das Jahr 2020 in der COVMG-Fassung gilt, wird auch die Satzung in diesem „dynamischen“ Sinne zu verstehen sein. Eine Satzungsregelung, die sich in der bloßen Wiedergabe des Gesetzes erschöpft, dürfte regelmäßig in einem deklaratorischen Sinne zu verstehen sein. Maßgeblich soll die jeweilige Gesetzeslage sein; nunmehr die des COVMG.¹⁶

(b) Die Satzung kann von § 48 II GmbHG abweichen (§ 45 II GmbHG). Daher kann es vorkommen, dass eine vom gesetzlich allseitigen Umlaufverfahren abweichende,

¹⁴ BGH NZG 2019, 979 Rn. 33.

¹⁵ So die Empfehlung von Reichert/Knoche, GmbHR 2020, 461, 466 f. (Rz. 24).

¹⁶ A.A. Stiegler jurisPR-HaGesR 3/2020 Anm. 2 (Satzungsverletzung, wenn keine allseitige Zustimmung).

erleichternde Regelung vorgesehen ist, etwa ein $\frac{3}{4}$ -Quorum angeordnet wird.¹⁷ Das COVMG geht insoweit weiter, indem es grundsätzlich die Mehrheit genügen lässt. Hier lässt sich die soeben angenommene „dynamische“ Auslegung nicht ohne Weiteres übertragen. Vielmehr könnte man argumentieren, dass die Gesellschafter sich bewusst für eine Abweichung von § 48 II GmbHG und z.B. für ein $\frac{3}{4}$ -Quorum entschieden haben. Dies würde allerdings zu einer zur obigen Konstellation widersprüchlichen Situation führen: Diejenige Gesellschaft, die die alte (strenge) Gesetzeslage („sämtliche Gesellschafter“) abgeschrieben hat, würde in den Genuss der Erleichterung kommen, wohingegen derjenigen Gesellschaft, die sich offener hinsichtlich des Umlaufverfahrens gezeigt hat ($\frac{3}{4}$ -Quorum), diese verwehrt bliebe. Im Ergebnis dürfte daher angesichts der unvorhergesehenen geänderten Bedürfnisse und mit Blick auf den damit zusammenhängenden Zweck des § 2 COVMG (vorübergehende „Erleichterungen für die Durchführung von Gesellschafterbeschlüssen“) eine ergänzende dynamische Auslegung auch hier sachgerecht sein.

(c) Der Ausschluss vom Umlaufverfahren bedeutet eine Festlegung auf Präsenzversammlungen. Wenn diese wegen der Pandemieregeln nicht möglich sind, geht die Festlegung ins Leere. Lässt sich die Beschlussfassung nicht verschieben, ist das Umlaufverfahren nach dem Zweck des COVMG eröffnet¹⁸ mit vorgeschalteter Telekonferenz.

7. Wie werden Beschlüsse der Gesellschafter „in Textform“ gefasst?

Textform ist in § 126b BGB definiert als „eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, <sie muss> auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden.“

Damit sind E-Mail und Fax (und natürlich ein Schriftstück) gemeint, auch Chat- und Messenger-Nachrichten können dazu gehören, wenn sie (wie regelmäßig) gespeichert werden (können).¹⁹ Mündliche Stimmabgaben (etwa auf einer Tele-Konferenz) entsprechen *nicht* der Textform, auch dann nicht, wenn sie aufgezeichnet werden.

8. Genügt eine Telefon- oder Videokonferenz?

Leider nein. Die hM sieht hierin (noch) keine „Versammlung“ – und im Umlaufverfahren muss textförmig abgestimmt werden, weshalb hier mündliche Erklärungen nicht genügen.

Es ist also ratsam, bei einer solchen Tele-Konferenz auf die Stimmabgabe in Textform zu dringen; ein Chat, der parallel zur Videokonferenz läuft, sollte dafür ausreichen, sofern er gespeichert werden kann.

¹⁷ Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Aufl. 2020, § 48 § 29; s. auch BGHZ 28, 355, 358 (Satzung lässt Zustimmung von 45 Prozent des Stammkapitals genügen).

¹⁸ So wohl Wicke NZG 2020, 501, 502.

¹⁹ Nomos-Kommentar zum BGB/Noack/Kremer, 4. Aufl. 2020, § 126b Rz. 18 (im Erscheinen).

9. Gibt es eine Frist für die Stimmabgaben im erleichterten Umlaufverfahren?

Gesetzlich ist keine vorgesehen. Hingegen bestimmt die ähnliche Norm für das Vereinsrecht, dass für einen gültigen Beschluss „bis zu dem vom Verein *gesetzten Termin* mindestens die Hälfte der Mitglieder ihre Stimmen in Textform abgegeben haben“ müssen (§ 5 Abs. 3 COVMG).

Eine angemessene Frist ist auch hier notwendig, um Überraschungsakte zu vermeiden. Dazu sollte man die **Einberufungsfrist für die Gesellschafterversammlung entsprechend** heranziehen. Sie beträgt „mindestens eine Woche“ (§ 51 I GmbHG), d.h. zwischen der erteilten Information über die Umlaufbeschlussfassung und dem Tag der letzten Stimmabgabe müssen 7 Tage liegen.

10. Gibt es ein Quorum für die Teilnahme am Umlaufbeschluss?

Nein.

Hingegen bestimmt die ähnliche Norm für das Vereinsrecht, dass für einen gültigen Beschluss „bis zu dem vom Verein gesetzten Termin *mindestens die Hälfte der Mitglieder* ihre Stimmen in Textform abgegeben haben“ müssen (§ 5 Abs. 3 COVMG).

Für eine Kapitalgesellschaft käme nicht das Kopfprinzip, sondern ein Kapitalquorum in Betracht. Sowohl das GmbHG als auch das COVMG schweigen dazu. Satzungsregelungen für die Gesellschafterversammlung sind möglich - sie könnten entsprechend herangezogen werden, denn die Mehrheitsentscheidung im Umlauf tritt der Sache nach an die Stelle der Mehrheitsentscheidung in der Versammlung.

11. An wen gehen die Stimmabgaben im Umlaufverfahren?

Die Durchführung der Abstimmung erfolgt durch Abgabe der Abstimmungserklärungen gegenüber der GmbH, die durch den Abstimmungsleiter repräsentiert wird. Die Abstimmungserklärungen müssen nicht jeweils einzeln erfolgen, sondern können auch durch ein Zirkular übermittelt werden, das jeder Gesellschafter nach Abgabe seiner Erklärung an die anderen Gesellschafter weiterzuleiten hat.

12. Kann die Stimmabgabe widerrufen werden?

Nur bis zum Zugang bei dem Abstimmungsleiter.

13. Wer ist der Abstimmungsleiter?

Die GmbH wird für die Entgegennahme der Stimmen von dem Geschäftsführer vertreten, es sei denn, die Satzung sieht einen Abstimmungsleiter vor (= Versammlungsleiter bei der Präsenz-Gesellschafterversammlung).

Ein die Abstimmung in Gang setzender Gesellschafter (zum Initiativrecht *) kann hingegen nicht vertreten, aber gesammelte Abstimmungserklärungen an zuständige Person übermitteln und dadurch die Abstimmung wirksam machen.

14. Wie ist es mit der Anfechtung eines Umlaufbeschlusses?

Es gelten die allgemeinen Regeln, also die entsprechende Anwendung der aktienrechtlichen Grundsätze über Anfechtbarkeit und Nichtigkeit. Anfechtungsobjekt ist der Beschluss, den der Geschäftsführer bzw. der Abstimmungsleiter als gefasst mitteilt.

15. Wie steht es mit dem Aufsichtsrat bei der mitbestimmten GmbH?

Er nimmt nicht an der Beschlussfassung teil, auch nicht kommentierend idS, dass eine Stellungnahme erforderlich wäre (hM).²⁰ Die Information des AR (-Vorsitzenden) über die beabsichtigte Beschlussfassung im Umlaufverfahren gehört sich.

IV. Weitere Fragen

1. Kann man eine Gesellschafterversammlung mit einer Fernabstimmung kombinieren?

Beachte: Hier geht es nicht mehr um das Umlaufverfahren, sondern um die ortsferne Mitwirkung *in* einer Versammlung.

Wenn nur ein Teil der Gesellschafter sich versammeln kann (bzw. darf), liegt es nahe, die anderen ortsfernen Gesellschafter durch eine Abstimmung per Textform oder per Telefon/Video zu beteiligen.

Die hM hält eine solche Kombination *ohne* Satzungsgrundlage für unzulässig, selbst dann, wenn alle Gesellschafter einverstanden sind.²¹ Und die Rechtsfolge soll die Nichtigkeit sein! Das ist zu weitgehend. Es wäre seltsam, ausgerechnet im GmbH-Recht eine Vernichtungsfreude zu pflegen, die den Willen aller beteiligten Gesellschafter ignoriert. Anfechtbarkeit genügt, um Gesellschafter vor gesetz- und satzungsfremden Beschlussmodi zu schützen. Wenn sie sich darauf einlassen und eine Anfechtung nicht durchführen, besteht kein Anlass, den Beschluss für nichtig zu halten.²²

Was die Videozuschaltung (nach dem Modell des § 118 I 2 AktG) betrifft, ist schon der Ausgangspunkt der hM zu bestreiten. Dann kann von Informationsasymmetrien, die bei einer

²⁰ Für sie Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, 22. Aufl. 2019, § 48 GmbHG Rz. 29.

²¹ BGH v. 16.1.2006 - II ZR 135/04, NZG 2006, 428; Bayer in Lutter/Hommelhoff, 20. Aufl. 2020, § 48 GmbHG Rz. 30; a.A. mit eingehender Begründung Seibt in Scholz, GmbHG, 12. Aufl. 2020, § 48 Rz. 67.

²² Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, 22. Aufl. 2019, § 48 GmbHG Rz. 43.

kombinierten Beschlussfassung vorliegen mögen, kaum mehr die Rede sein. Wer als Gesellschafter in dieser Weise mitwirkt, gibt seine Stimme *in* der Versammlung ab.²³

2. Was sollte (künftig) die Satzung vorsehen?

Die Videokonferenz als Möglichkeit für die Abhaltung einer Gesellschafterversammlung bzw. die Teilnahme an der Präsenzversammlung mittels elektronischer Kommunikation. Die Regelungsbefugnis der Satzung ist sehr weitgehend.²⁴ Nach den Erfahrungen der COVID19-Krise sollte hier ein Umdenken ansetzen, das die alten Satzungsmuster modernisiert.

3. Welche Mehrheit gilt für den Gesellschafterbeschluss bei einer Kapitalmaßnahme im Zusammenhang mit einer Rekapitalisierung?

Der Beschluss bedarf nur der *einfachen* Mehrheit der anwesenden Stimmen (gemeint wohl, wie nach § 47 I GmbHG: der abgegebenen), § 9a I WStBG (BGBl. 2020, 543, 552).

4. Was gilt für den Umlaufbeschluss bei einer Kapitalmaßnahme im Zusammenhang mit einer Rekapitalisierung?

Auch hier gibt es das Umlaufverfahren. § 9a II WStBG lautet: „Entsprechend § 2 des Gesetzes über Maßnahmen im Gesellschafts-, Vereins-, Genossenschafts- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der Infektionen mit dem SARS-CoV-2-Virus können Beschlüsse nach § 48 Absatz 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung auch durch schriftliche Abgabe der Stimmen gefasst werden.“

Das ist eine verwirrende und der Eile der Gesetzgebung geschuldete Formulierung, die nach ihrem Wortlaut das Falsche ausdrückt. Es geht nicht um die „schriftliche Abgabe der Stimmen“, dazu hätte es einer Sonderbestimmung nicht bedurft, das ist in § 48 II GmbHG vorgesehen. Sondern darum, dass die Mehrheit genügt, also nicht jeder Gesellschafter zustimmen muss.²⁵ Der Verweis ist zudem textlich enger gefasst, doch sollte sich verstehen, dass auch hier in Textform abgestimmt werden kann. Das WStBG will die Beschlussfassung erleichtern, sie nicht durch ein exklusives Schriftformerfordernis nach § 126 BGB erschweren.

Ferner: Dass Kapitalbeschlüsse (also Satzungsänderungen) im Umlaufverfahren beschlossen werden können, ist sowohl nach § 48 II GmbHG als auch nach der Modifikation durch das COVMG möglich (oben *). Da dies die Rechtsprechung früher aber anders gesehen hat und jüngere Rechtsprechung fehlt (oben *), ist darin wohl eine entsprechende Klarstellung zu erblicken.

²³ Zutr. Wertenbruch GmbH 2019, 149, 152 ff.; ihm folgend Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, 22. Aufl. 2019, § 48 GmbHG Rz. 42.

²⁴ Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, 22. Aufl. 2019, § 48 GmbHG Rz. 44; Bayer in Lutter/Hommelhoff, 20. Aufl. 2020, § 48 GmbHG Rz. 29.

²⁵ Wicke NZG 2020, 501, 502.

Schließlich ist nicht anzunehmen, dass das notarielle Beurkundungserfordernis aufgehoben ist, obwohl der Wortlaut („schriftliche Abgabe“) dahin zu deuten sein könnte, dass insoweit allein die Schriftlichkeit genüge.²⁶

V. Literatur und Material

- *Reichert/Knoche*, Schriftliches Umlaufverfahren und präsenzlose Gesellschafterversammlung in der GmbH, - vor, während und nach der COVID-19-Pandemie, GmbHR 2020, 461;
- *Bochmann/Cziupka* in GmbH-Handbuch, Rz. I 1702 (171. Lieferung 2020);
- BeckOK GmbHG/*Schindler*, 43. Ed. 1.4.2020, GmbHG § 48 Rz. 95a-95d;
- *Stiegler*, jurisPR-HaGesR 3/2020 Anm. 2;
- *Wicke*, Die GmbH in Zeiten der Corona-Pandemie, NZG 2020, 501;
- *DNotI* Erleichterungen nach dem COVID-19-G und kontaktreduzierende Maßnahmen im Gesellschaftsrecht ([Stand 14.4.2020](#)).
- Noack, Kommentierung des § 2 COVMG im COVID19-Modul bei Beck-Online.

Professor Dr. Ulrich Noack
(Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf)

Ulrich.Noack@hhu.de

www.jura.hhu.de/lehrstuehle-institute/noack

<https://notizen.duslaw.de/>

²⁶ Dazu Bochmann/Cziupka in GmbH-Handbuch, Rz. I 1702.4; so aber wohl Reichert/Knoche, GmbHR 2020, 461, 464 (Rz. 19): „Es bleiben gleichwohl Zweifel“.