



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Handelsrecht

zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften

Stellungnahme Nr.: 13/2022

Berlin, im März 2022

Mitglieder des Ausschusses Handelsrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Gerd Krieger, Düsseldorf (Vorsitzender und Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Gabriele Apfelbacher, LL.M., Frankfurt/Main (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Decher, Frankfurt/Main (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Hans Friedrich Gelhausen, Frankfurt/Main
- Rechtsanwältin Dr. Julia Sophia Habbe, Frankfurt
- Rechtsanwalt Dr. Peter Hemeling, München (Berichterstatter)
- Rechtsanwältin Dr. Hilke Herchen, Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Christoph Ihrig, Mannheim
- Rechtsanwalt Dr. Thomas Kremer, Düsseldorf (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Marc Löbbe, Frankfurt/Main (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Andreas Pentz, Mannheim
- Rechtsanwältin Dr. Gabriele Roßkopf, LL.M., Stuttgart (Berichterstatterin)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Frank A. Schäfer, LL.M., Düsseldorf
- Rechtsanwältin Dr. Alexandra Schluck-Amend, Stuttgart
- Rechtsanwalt Dr. Bernd Singhof, LL.M., Frankfurt/Main (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen Vetter, München (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Jost Wiechmann, Hamburg
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Ulrich Wilsing, Düsseldorf (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Arne Wittig, Frankfurt/Main

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Max Gröning

Deutscher Anwaltverein

Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel

Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

Deutschland:

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
- Bundesministerium für Finanzen

- Fraktionen im Deutschen Bundestag
- Ausschuss für Recht im Deutschen Bundestag
- Ausschuss für Wirtschaft im Deutschen Bundestag
- Ausschuss für Finanzen im Deutschen Bundestag
- Arbeitsgruppen Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppen Wirtschaft der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien

- Justizministerien und -senatsverwaltungen der Länder
- Wirtschaftsministerien der Länder

- Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex
- Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)
- Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland

- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Landesgruppen und -verbände des DAV
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des DAV
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des DAV
- Handelsrechtsausschuss des DAV

- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Notarverein
- Institut der Wirtschaftsprüfer (IdW)
- Deutscher Richterbund
- Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz (DSW)
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
- Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
- Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
- Bundesverband Deutscher Banken
- Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. (SdK)

Presse:

- Die Aktiengesellschaft
- GmbH-Rundschau
- NZG Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
- WM Wertpapiermitteilungen
- ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
- Börsenzeitung
- Handelsblatt
- Frankfurter Allgemeine Zeitung

- Juris
- GfK
- Hamburger Abendblatt
- Der Tagesspiegel
- Der Spiegel
- Legal tribune online
- NJW

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 61.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Allgemeines

Der DAV begrüßt das Gesetzgebungsvorhaben zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften. Es handelt sich um einen bedeutenden Schritt zur Modernisierung und Anpassung des Aktienrechts an die seit der Schaffung des AktG 1965 eingetretenen grundlegenden Veränderungen in der Zusammensetzung des Aktionärskreises und an die heute zur Verfügung stehenden technischen Möglichkeiten.

Die Zulassung einer virtuellen Hauptversammlung kann die Mitwirkungsrechte der Aktionäre bei sachgerechter Ausgestaltung stärken. Das betrifft etwa die Erleichterung der Teilnahme, gerade auch für ausländische Aktionäre, aber auch die Verbesserung der Qualität der Aktionärsinformationen, etwa im Bereich der Fragenbeantwortung und Vorstandsberichte. Der Gesetzentwurf trägt diesen Gesichtspunkten Rechnung und kann als weitgehend ausgereifter Entwurf angesehen werden. Hier und da sieht der DAV noch Verbesserungsmöglichkeiten. Dies betrifft insbesondere die Abgrenzung zwischen Aktionärsanträgen, die bereits vor der Hauptversammlung gestellt werden müssen, und solchen, die noch in der Hauptversammlung zulässig sind, sowie Vorschläge zur weiteren Stärkung der Aktionärsrechte und der Kommunikation zwischen Gesellschaft und Aktionären.

Der Gesetzentwurf beschränkt sich darauf, die virtuelle Hauptversammlung zu regeln. Er verzichtet auf besondere Regelungen zu einer Hybrid-Hauptversammlung, die danach weiterhin nur in der bislang schon zulässigen Form der Präsenz-Hauptversammlung mit zusätzlicher Online-Teilnahme gemäß § 118 Abs. 1 Satz 2 AktG möglich bleibt. Er verzichtet auch auf die – durchaus naheliegende – Ausweitung eines Teils der Neuregelungen auf die Präsenz-Hauptversammlung. Und er verzichtet erst

recht darauf, bei Gelegenheit dieser Neuregelung weitere reformbedürftige Fragen des Aktienrechts, wie namentlich das Beschlussmängelrecht, in Angriff zu nehmen, auch wenn dieses bei nächster Gelegenheit reformiert werden sollte (vgl. auch unten Ziff. VI.1). Der DAV hält das für eine verständliche Selbstbeschränkung, die Zeit gibt, zunächst einmal im Rahmen der rein virtuellen Hauptversammlung Erfahrungen mit den neuen Regelungen zu sammeln. Ob und inwieweit es sachgerecht ist, sie zu einem späteren Zeitpunkt auch für die Präsenz-Hauptversammlung oder eine neue Form der Hybrid-Hauptversammlung nutzbar zu machen, kann zu gegebener Zeit im Lichte der bis dahin gesammelten Erfahrungen entschieden werden.

Dazu passt grundsätzlich auch noch die in dem Entwurf vorgesehene max. fünfjährige Befristung einer Satzungsregelung, die die virtuelle Hauptversammlung vorsieht oder den Vorstand hierzu ermächtigt. An der Notwendigkeit der Befristung kann man allerdings zweifeln, da der Entwurf selbst davon ausgeht, dass es sich bei der virtuellen Hauptversammlung im Verhältnis zur Präsenzversammlung um keine "Versammlung zweiter Klasse" handelt (Begr. RefE S. 21). Der DAV hält es daher für wünschenswert, dass zu einem späteren Zeitpunkt auf eine solche Befristung verzichtet und eine Dauerregelung in der Satzung zugelassen werden kann. Zum jetzigen Zeitpunkt scheint es jedoch akzeptabel, durch die Befristung sicherzustellen, dass die Gesellschaften spätestens nach fünf Jahren prüfen und entscheiden müssen, ob sich die virtuelle Hauptversammlung bewährt hat. Das könnte dann auch ein geeigneter Zeitpunkt für den Gesetzgeber sein, die Befristung abzuschaffen und ergänzende Regelungen zur Hybrid-Hauptversammlung und zur Übertragung eines Teils der Neuregelungen auf die Präsenz-Hauptversammlung einzuführen.

Eine unverzichtbare Ergänzung des vorliegenden Gesetzentwurfs scheint dem DAV jedoch darin zu liegen, für die Satzungsänderung zur Einführung der virtuellen Hauptversammlung das Freigabeverfahren des § 246a AktG zu eröffnen. Die Neuregelung könnte andernfalls auf Jahre hin praktisch leerlaufen, wenn Anfechtungsklagen gegen die Satzungsänderung erhoben werden. Die Übergangsregelung in § 26 Abs. 1 EGAktG-E, die – mit Recht – die schnelle Nutzbarkeit der virtuellen Hauptversammlung sicherstellen will, bliebe unvollständig, wenn eine beschlossene Satzungsänderung zur Einführung der virtuellen Hauptversammlung durch Anfechtungsklagen jahrelang blockiert werden könnte. Bei

Eröffnung des Freigabeverfahrens würde sich nach Ansicht des DAV aus dem Zweck der gesetzlichen Einführung virtueller Hauptversammlungen zugleich ergeben, dass, wenn nicht eine besondere Schwere des Rechtsverstoßes vorliegt, in aller Regel der Freigabebegrund des § 246a Abs. 2 Nr. 3 AktG erfüllt wäre. Der DAV regt an, dies bei Erstreckung des Freigabeverfahrens in der Entwurfsbegründung klarzustellen, um den Gerichten ggf. eine Anwendungshilfe für diesen neuen Fall des Freigabeverfahrens zu geben.

Eine letzte grundsätzliche Frage betrifft schließlich das Konzept des Entwurfs, die virtuelle Hauptversammlung durch vielfältige Änderungen und Ergänzungen der bestehenden Vorschriften zur Präsenz-Hauptversammlung in das AktG zu integrieren. Möglicherweise könnte es die Lesbarkeit des Gesetzes erleichtern, wenn die wesentlichen Regelungen zur virtuellen Hauptversammlung in einem neuen Unterabschnitt zum vierten Abschnitt des AktG zusammengefasst würden. Das sollte jedoch angesichts der zeitlichen Enge nur erwogen werden, wenn es die geplante Verabschiedung des Gesetzes nicht verzögern würde.

II. Zu Art. 2 Nr. 2 (Einfügung von § 118a AktG-E)

1. Zu Abs. 1 Satz 1

Die hier vorgeschlagene Formulierung, die Satzung könne vorsehen oder "den Vorstand" dazu ermächtigen vorzusehen, findet sich auch im geltenden Recht (§ 118 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, Abs. 4 AktG). All diese Regelungen erstrecken die Ermächtigung nicht auf den Aufsichtsrat, wenn dieser nach § 111 Abs.3 AktG eine Hauptversammlung einberuft. Es könnte sich empfehlen, § 111 Abs. 3 AktG um einen neuen Satz 3 zu ergänzen:

"Ist der Vorstand nach § 118 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, Abs. 4 oder § 118a Abs. 1 Satz 1 ermächtigt, gilt die Ermächtigung auch für den Aufsichtsrat."

Demgegenüber erscheint es in den (seltenen) Fällen, in denen Aktionäre gerichtlich zur Einberufung einer Hauptversammlung ermächtigt werden (§ 122 Abs. 3 AktG), nicht angezeigt, bestehende Ermächtigungen nach §§ 118 AktG, 118a Abs. 1 Akt-E auf diese Aktionäre zu erstrecken; allenfalls könnte man erwägen, dem Gericht die Entscheidung über die Ausübung der dem Vorstand erteilten Ermächtigungen zu übertragen.

Zum Vorschlag des DAV, für den Beschluss über die Satzungsregelung das Freigabeverfahren nach § 246a AktG zu eröffnen, vgl. bereits oben Ziff. I.

Zum Vorschlag, die bislang in § 118a Abs. 3 bis 5 AktG-E geregelte Befristung der Satzungsregelung in Abs. 1 Satz 1 zu integrieren, vgl. unten Ziff. II.4

2. Zu Abs. 1 Satz 2

a) Zum Aktionärsbegriff

Die in Nr. 1 bis 8 geregelten Voraussetzungen der virtuellen Hauptversammlung sehen zumeist vor, dass "den Aktionären" bestimmte Rechte eingeräumt werden, ohne jedoch weiter klarzustellen, ob damit alle Aktionäre der Gesellschaft, die zur Hauptversammlung angemeldeten Aktionäre oder die elektronisch zugeschalteten Aktionäre gemeint sind (anders z.B. § 118a Abs. 6 AktG-E). Die Antwort auf diese Frage ergibt sich auch nicht immer mit der nötigen Eindeutigkeit aus dem Sachzusammenhang. Es sollte deshalb insgesamt noch einmal überprüft werden, ob und inwieweit es hier weiterer Klarstellungen bedarf. Gleiches gilt auch für andere Regelungen des Entwurfs.

b) Zu Nr. 1

Die vorgeschlagene Formulierung, dass die gesamte Versammlung mit Bild und Ton übertragen werden müsse, lässt offen, wem der Zugang zu dieser Übertragung zu eröffnen ist. Der Zweck der Regelung und die dazu gegebene Begründung machen nach Auffassung des DAV hinreichend deutlich, dass eine Übertragung nur für die zur Hauptversammlung

angemeldeten Aktionäre und Aktionärsvertreter gemeint ist. Die Übertragung kann also auf das Aktionärsforum beschränkt werden, zu dem nur Aktionäre und Aktionärsvertreter Zugang haben.

c) Zu Nr. 2

Die Worte "sowie Vollmachterteilung" passen grammatikalisch nicht zum Rest des Textes, vor allem aber bleibt der angestrebte Regelungsinhalt hinsichtlich der Vollmachtserteilung unklar. Die Entwurfsbegründung beschränkt sich auf die Bemerkung, für die Stimmrechtsausübung oder Vollmachtserteilung gälten die allgemeinen Regeln aus § 134 Abs. 3 AktG und § 135 AktG. Wenn nur das gemeint ist, wird angeregt, es im Gesetzestext der Nr. 2 entsprechend zu formulieren.

In der Entwurfsbegründung findet sich der Hinweis, unabhängig davon, ob das Stimmrecht im Wege der elektronischen Briefwahl oder der elektronischen Teilnahme angeboten werde, sei eine "Stimmabgabe bis zum Zeitpunkt der Schließung der Abstimmung durch den Versammlungsleiter zu ermöglichen" (Seite 23). Diese Aussage ist zutreffend, gleichwohl kann sie möglicherweise zu Missverständnissen führen. Denn in der Praxis wird üblicherweise die Möglichkeit eingeräumt, eine Vollmachtserteilung, eine Weisung oder auch eine vorab abgegebene Stimme bis zum Beginn der Abstimmung zu ändern. Zur Vermeidung von Missverständnissen wäre im Zusammenhang mit der zitierten Äußerung auf Seite 23 der Entwurfsbegründung eine Klarstellung hilfreich, dass die geschilderte Praxis davon nicht berührt ist.

Darüber hinaus sollte noch einmal überprüft werden, ob der Verweis auf die allgemeinen Regeln der Vollmachtserteilung den Besonderheiten der virtuellen Hauptversammlung gerecht wird. Anbieten würde es sich jedenfalls, die Regelung des § 134 Abs. 3 Satz 4 AktG, wonach börsennotierte Gesellschaften einen Weg elektronischer Kommunikation für die Ermittlung des Vollmachtsnachweises anzubieten haben, bei Durchführung einer virtuellen Hauptversammlung auch auf nicht

börsennotierte Gesellschaften zu erstrecken. Überdies werden die gesetzlichen Regeln über die Vollmachtserteilung in Textform schon in der Präsenz-Hauptversammlung häufig nicht eingehalten, wenn Versammlungsteilnehmer einfach ihren Stimmbogen einem anderen Versammlungsteilnehmer aushändigen (dazu eingehend *Hauschild/Zimmermann*, FS Krieger, 2020, S. 331). Sie sind schon gar nicht auf die virtuelle Hauptversammlung zugeschnitten, in der der Aktionär nur die Zugangsnummer weitergeben muss, um einem Dritten die Ausübung der Aktionärsrechte de facto zu ermöglichen.

d) Zu Nr. 3

Nach Nr. 3 muss den Aktionären in einer virtuellen Hauptversammlung das Recht eingeräumt werden, Anträge, die keine Gegenanträge nach § 126 AktG sind, im Wege elektronischer Kommunikation in der Versammlung zu stellen. Gegenanträge iSv § 126 AktG hingegen sollen in der virtuellen Hauptversammlung künftig nur noch dann gestellt werden können, wenn dies ausdrücklich in der Einberufung gestattet wird (§ 126 Abs. 4 Satz 3 AktG-E). In allen anderen Fällen wären danach Gegenanträge nur dann noch zulässig, wenn diese spätestens 14 Tage vor der Versammlung übersandt werden (§ 126 Abs. 1 Satz 1 AktG). Dem DAV scheint dieses Konzept überarbeitungsbedürftig:

- aa) Durch die unterschiedliche Behandlung von Gegenanträgen nach § 126 AktG und sonstigen Anträgen erlangt die Reichweite des § 126 AktG eine praktische Bedeutung, die sie bisher nicht hatte. Als Beispiele für Anträge, die keine Gegenanträge nach § 126 AktG sind, nennt die Gesetzesbegründung Geschäftsordnungsanträge und Anträge auf Abwahl des Versammlungsleiters. Nach dem Wortlaut ebenfalls nicht von § 126 AktG erfasst wären Sonderprüfungsanträge, da es sich streng genommen nicht um Gegenanträge, sondern um ergänzende Sachanträge handelt. Dagegen fallen nach bislang umstrittener, aber h.M. Vertagungsanträge und Anträge auf Absetzung von Tagesordnungspunkten unter § 126 AktG, so dass sie in der virtuellen Hauptversammlung nicht mehr gestellt werden könnten.

Da Aktionäre bei einer virtuellen Hauptversammlung in deutlich größerem Maße als bei einer Präsenz-Hauptversammlung ihr Stimmrecht im Vorfeld der Hauptversammlung ausüben, ohne an der Hauptversammlung selbst virtuell teilzunehmen, steigt das Risiko von Zufallsmehrheiten für Beschlussfassungen zu Anträgen, die erstmals in der Hauptversammlung gestellt werden, vorab aber nicht angekündigt worden sind. Dies sollte der Gesetzgeber in weitestgehendem Umfang vermeiden. Die Qualifikation als Gegenantrag i.S.d. § 126 AktG ist für die Abgrenzung, welche Anträge ohne Vorankündigung in der virtuellen Hauptversammlung selbst gestellt werden können, jedoch kein geeignetes Kriterium. Überzeugender erscheint dem DAV hingegen eine Abgrenzung danach, ob es möglich gewesen wäre, den Antrag schon innerhalb der Frist des § 126 Abs. 1 AktG als Gegenantrag vorab zu übersenden (dann bei unterbliebener Ankündigung Ausschluss des Antragsrechts in der Hauptversammlung) oder ob eine fristgerechte Antragstellung vor der Hauptversammlung nicht möglich war (dann Antragsrecht in der Hauptversammlung).

In der virtuellen Hauptversammlung selbst sollten Anträge erstmalig nur dann gestellt werden können, wenn eine Ankündigung des Antrags im Vorfeld der Hauptversammlung innerhalb der Frist des § 126 AktG objektiv nicht möglich war und der Aktionär dies darlegt. Dafür ist maßgeblich, ob die Gründe, auf die der Antrag gestützt wird, bereits vor Ablauf der Zweiwochenfrist des § 126 AktG vorlagen und dem Aktionär hätten bekannt sein können. In Ausnahmefällen müssen auch Gegenanträge i.S.d. § 126 AktG noch in der Hauptversammlung gestellt werden können. Ein Beispiel wäre der Antrag des Hauptaktionärs auf Erhöhung der Barabfindung nach § 327b AktG aufgrund eines am Tag der Hauptversammlung aktualisierten Bewertungsgutachtens (s. außerdem nachfolgend bb). Umgekehrt sollte die Stellung eines Beschlussantrags in der Hauptversammlung auch dann ausgeschlossen sein, wenn der Antrag nicht formal unter § 126 AktG fällt, aber in der Frist des § 126 AktG hätte angekündigt werden können.

- bb) Auch nach dem unter aa) vorgeschlagenen Abgrenzungskonzept, ist eine Vorabankündigung nicht für Geschäftsordnungsanträge zu verlangen, die vom Versammlungsleiter zu bescheiden sind. Über sie kann sowohl in der virtuellen wie in der Präsenz-Versammlung durch den Versammlungsleiter unproblematisch ohne Vorabkenntnis entschieden werden.

Geschäftsordnungsanträge, über die die Hauptversammlung zu entscheiden hat, sind selten. In der Theorie möglich bliebe die – hinsichtlich ihrer Zulässigkeit rechtlich zweifelhafte und umstrittene – Abwahl des Versammlungsleiters. Allerdings ist in einer virtuellen Hauptversammlung kaum denkbar, dass ein wichtiger Grund für die Abwahl des Versammlungsleiters als Voraussetzung für eine Beschlussfassung der Hauptversammlung vorliegen wird.

Über Anträge auf Vertagung der Hauptversammlung und auf Absetzung von Tagesordnungspunkten müsste nur abgestimmt werden, wenn sie innerhalb der Frist des § 126 Abs. 1 AktG angekündigt worden sind oder ausnahmsweise auf später eingetretene Gründe gestützt werden.

Wichtigster Fall eines Antrags, der nicht unter § 126 AktG fällt, ist der Antrag auf Bestellung von Sonderprüfern, insbesondere nach § 142 Abs. 1 AktG. Hier wäre zu differenzieren: Soweit der Antrag mit Tatsachen begründet wird, die schon vor Ablauf der Frist des § 126 Abs. 1 AktG bekannt waren, ist über den Sonderprüfungsantrag in der Hauptversammlung nur abzustimmen, wenn er vorab innerhalb der Frist des § 126 AktG übersandt worden ist. Wird der Antrag dagegen auf Tatsachen gestützt, die erst nach Ablauf dieser Frist bekannt geworden sind, sollte den Aktionären das Recht, den Antrag in der virtuellen Hauptversammlung zu stellen, nicht genommen werden.

- cc) Wenn der Entwurf sich diesem Konzept anschließen will, ist es am besten, ihn durch Umformulierung von § 126 Abs. 4 AktG-E umzusetzen; vgl. dazu näher unten Ziff. III 2.

Der Wortlaut des § 118a Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AktG-E sollte in diesem Fall wie folgt geändert werden:

"3. den Aktionären wird vorbehaltlich von § 126 Absatz 4 das Recht eingeräumt, Anträge, ~~die keine Gegenanträge nach § 126 AktG sind,~~ im Wege elektronischer Kommunikation in der Versammlung zu stellen,"

Will der Entwurf hingegen bei seinem bisherigen Konzept bleiben, scheint es dem DAV erforderlich, dass er eine klare Regelung zur Behandlung der jetzigen Zweifelsfälle, insbesondere also der Sonderprüfungsanträge, Vertagungsanträge und Anträge auf Absetzung von Tagesordnungspunkten trifft.

- dd) Sowohl nach dem Konzept des Referentenentwurfs als auch nach dem vorgeschlagenen Konzept des DAV bleibt entscheidungs- und regelungsbedürftig, ob die neuen Grundsätze zu Anträgen auch auf den Antrag eines Aktionärs nach § 137 AktG und das Verlangen nach § 130 Abs. 2 S. 3 AktG erstreckt werden sollen.

§ 137 AktG. Nach dieser Vorschrift ist über den Wahlvorschlag eines Aktionärs vor dem der Verwaltung abzustimmen, wenn der Aktionär dies in der Hauptversammlung beantragt und sich dem eine Minderheit von 10% des Grundkapitals anschließt. Auch bei dieser Entscheidung wäre es hilfreich, wenn bereits vor der Hauptversammlung die Reihenfolge der Abstimmungen feststehen würde, damit Aktionäre ihr Stimmrecht zielgerichtet ausüben können. Allerdings wäre es eine deutliche Beschränkung der Aktionärsrechte gegenüber einer Präsenzversammlung, wenn der Antragsteller dieses Quorum bereits 14 Tage vor der Versammlung nachweisen müsste und sich nicht auch noch in der Versammlung mehrere Aktionäre zusammenschließen könnten, um das erforderliche Quorum zu erreichen. Umgekehrt hat die Reihenfolge der Abstimmung über Wahlkandidaten jedenfalls bei lediglich vereinzelt Gegenvorschlägen keine besondere praktische Bedeutung. Der Antrag

nach § 137 AktG sollte daher in der virtuellen Hauptversammlung zulässig bleiben.

§ 130 Abs. 2 Satz 3 AktG. Nach dieser Vorschrift kann jeder Aktionär die Verlesung der Langfassung der Abstimmungsergebnisse verlangen. Auch hier fragt sich, ob dieses Verlangen im Vorfeld der Hauptversammlung gestellt werden müsste. Die Verlesung der Langfassung der Abstimmungsergebnisse kann in Hauptversammlungen eine erhebliche Zeit in Anspruch nehmen, insbesondere, wenn im Wege der Einzelentlastung über die Entlastung von Vorstand und Aufsichtsrat Beschluss gefasst wird und im Wege der Einzelwahl Aufsichtsratswahlen stattfinden. Möglicherweise ist die Befürchtung einer langwierigen Beschlussverkündung für manche Gesellschaften sogar der Grund, proaktiv keine Einzelentlastung vorzusehen, obwohl der eigentliche Abstimmungsvorgang sowohl in der Präsenz- als auch erst recht in der virtuellen Hauptversammlung technisch ohne besonderen Zeitverzug möglich wäre. Da die Abstimmungsergebnisse ohnehin im Anschluss an die Hauptversammlung auf der Internetseite der Gesellschaft zu veröffentlichen sind (§ 130 Abs. 6 AktG) und in der Praxis sowohl in der Präsenz- als auch in der virtuellen Hauptversammlung parallel zur mündlichen Verkündung in Langfassung eingeblendet werden, besteht bei börsennotierten Gesellschaften heute an der Verlesung der Langfassung der Beschlussergebnisse kein praktisches Bedürfnis mehr. Dies gilt für virtuelle wie für Präsenzversammlungen in gleicher Weise.

Es wird deshalb vorgeschlagen, in § 130 Abs. 2 S. 3 AktG den letzten Halbsatz "falls kein Aktionär eine umfassende Feststellung gemäß Satz 2 verlangt", zu ändern. Allerdings lässt Art. 14 Abs. 1 Unterabs.2 der Aktionärsrechte-Richtlinie¹ die verkürzte Beschlussfeststellung nur zu, "falls kein Aktionär eine umfassende Darstellung des Abstimmungsergebnisses verlangt". Auch nach dieser Bestimmung der Richtlinie sollte es aber möglich sein, die verkürzte Beschlussfeststellung

¹ Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften.

nach § 130 Abs. 2 Satz 3 AktG unter der Voraussetzung zuzulassen, dass den Aktionären zugleich mit der verkürzten mündlichen Beschlussfeststellung in anderer Weise eine umfassende Darstellung des Abstimmungsergebnisses zugänglich gemacht wird.

Solange § 130 Abs. 2 Satz 3 AktG in der bisherigen Form aufrechterhalten bleibt, sollte jedenfalls geregelt werden, dass ein Verlangen auf umfassende Beschlussfeststellung nach § 130 Abs. 2 AktG in der virtuellen Hauptversammlung zwingend im Vorfeld zu stellen ist.

- ee) Wird die Möglichkeit, in der virtuellen Hauptversammlung abweichende Sachanträge zu stellen, für Aktionäre eingeschränkt, kann man die Frage aufwerfen, ob dann gleiches auch (und erst recht) für abweichende Beschlussvorschläge der Verwaltung gelten muss. In der Praxis ergeben sich immer wieder Situationen, in denen der ursprüngliche Beschlussvorschlag der Verwaltung in modifizierter Form zur Abstimmung gestellt werden soll (wie z.B. in der Regel für eine Anpassung des Gewinnverwendungsvorschlags bei Veränderung der Zahl eigener Aktien). Ob und unter welchen Voraussetzungen die Verwaltung ihren eigenen Beschlussvorschlag in der Hauptversammlung modifizieren darf, ist nicht abschließend geklärt. Die Praxis hat sich teilweise damit beholfen, dass ein "befreundeter" Aktionär den geänderten Antrag gestellt hat. Vernünftigerweise muss die Verwaltung das Recht haben, die von ihr angekündigten Anträge auch in der Hauptversammlung noch zu ändern, wenn dafür ein sachlicher Grund vorliegt. Das gilt gerade auch (und umso mehr), wenn die ad-hoc Antragsbefugnis der Aktionäre eingeschränkt wird. Es sollte erwogen werden, dies in der Entwurfsbegründung klarzustellen.

e) Zu Nr. 5

Die Vorschrift will eine virtuelle Hauptversammlung nur zulassen, wenn den Aktionären "der Bericht des Vorstands" oder dessen wesentlicher Inhalt spätestens sechs Tage vor der Versammlung zugänglich gemacht wird. Das ist an sich sachgerecht, es ist aber

darauf hinzuweisen, dass das Gesetz einen allgemeinen "Bericht" des Vorstands an die Hauptversammlung nicht kennt. Es gibt zwar eine Reihe von Fällen, in denen der Vorstand der Hauptversammlung einen schriftlichen Bericht zu erstatten hat, der jeweils ab Einberufung vorliegen muss (zB §§ 186 Abs. 4 Satz 2, 293a, 327c Abs. 2 AktG, §§ 8, 63 u.a. UmwG); diese speziellen Berichte sind in Nr. 5 jedoch nicht gemeint. Daneben kennt das Gesetz Fälle, in denen der Vorstand bestimmte Vorlagen an die Hauptversammlung zu Beginn der Verhandlungen mündlich zu erläutern hat. Der wichtigste Fall ist die Erläuterung der in § 175 Abs. 2 AktG genannten Vorlagen des Vorstands gemäß 176 Abs. 1 Satz 2 und 3 AktG; die Erläuterungen betreffen allerdings nur die ordentliche Hauptversammlung. Vermutlich sind (nur) sie gemeint. In diesem Fall sollte Nr. 5 daher wie folgt präzisiert werden:

"5. den Aktionären wird im Falle der ordentlichen Hauptversammlung ein Bericht des Vorstands mit der Erläuterung der in § 175 Abs. 2 genannten Vorlagen des Vorstands oder dessen wesentlicher Inhalt bis spätestens 6 Tage vor der Versammlung zugänglich gemacht,"

Über § 176 Abs. 1 Satz 2 und 3 AktG hinaus gibt es allerdings weitere Spezialfälle, in denen der Vorstand bestimmte Vorlagen zu Beginn der Verhandlungen mündlich zu erläutern hat (z.B. §§ 52 Abs. 2 Satz 6, 293g Abs. 2 Satz 1 AktG u.a.). Sofern auch sie erfasst sein sollen, könnte Nr. 5 etwa folgenden Wortlaut erhalten:

"5. in Fällen, in denen der Vorstand zu Beginn der Verhandlungen Vorlagen mündlich zu erläutern hat, wird den Aktionären der Bericht mit diesen Erläuterungen oder dessen wesentlicher Inhalt bis spätestens 6 Tage vor der Versammlung zugänglich gemacht,"

3. Zu Abs. 2

Für die Präsenzversammlung ist die Teilnahme der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats als Soll-Vorschrift formuliert (§ 118 Abs. 3 AktG). Schon das wirft die Frage auf, ob es richtig ist, die Teilnahme an der virtuellen Hauptversammlung als

Muss-Vorschrift zu formulieren. Der Hinweis in der Entwurfsbegründung, auch § 118 Abs. 3 AktG werde als Teilnahmepflicht verstanden, sofern keine persönlichen Hinderungsgründe bestehen, ist zwar zutreffend, die sprachliche Verschärfung könnte jedoch zu der Interpretation Anlass geben, in einer virtuellen Hauptversammlung müssten strengere Anforderungen an persönliche Hinderungsgründe gestellt werden als in der Präsenzversammlung.

Vor allem aber scheint dem DAV die sachliche Berechtigung einer Teilnahmepflicht am Ort der Hauptversammlung in einer virtuellen Hauptversammlung zweifelhaft. Die Entwurfsbegründung spricht davon, auch in der virtuellen Hauptversammlung sollten die Aktionäre "die Mitglieder der Verwaltung auf einem Podium in der Versammlung wahrnehmen können", sie gibt aber keine Begründung dafür, warum das so sein sollte. Aktionäre, die an der virtuellen Hauptversammlung teilnehmen, sehen immer nur ein Bild der Mitglieder der Verwaltung, und es macht dafür keinen Unterschied, ob dieses Bild am Ort der Hauptversammlung oder etwa im Büroraum der einzelnen Mitglieder der Verwaltung erzeugt wird. Der DAV spricht sich deshalb dafür aus, den Mitgliedern der Verwaltung, jedenfalls aber den Mitgliedern des Aufsichtsrats (außer dem Versammlungsleiter) die elektronische Zuschaltung zur virtuellen Hauptversammlung zu gestatten. § 118 Abs. 3 Satz 2 AktG, der eine Teilnahme der Aufsichtsratsmitglieder im Wege der Bild- und Tonübertragung möglich macht, genügt dazu nicht, weil diese Vorschrift eine entsprechende Satzungsregelung verlangt, vorwiegend ausländische Organmitglieder im Auge hat und eine beiderseitige Bild- und Tonübertragung voraussetzt.

Auch die für den Abschlussprüfer in den Fällen des § 176 Abs. 2 Satz 1 und 2 AktG vorgesehene Anwesenheitspflicht am Ort der Hauptversammlung scheint dem DAV nicht erforderlich, sondern auch insoweit sollte die elektronische Zuschaltung genügen, auch wenn diese Teilnahmepflicht ohnehin nur die in der Praxis extrem seltenen Fälle betrifft, in denen der Jahresabschluss durch die Hauptversammlung festgestellt wird.

4. Zu Abs. 3-5

Die Regelungen über die Befristung sollte redaktionell einfacher gefasst werden. Der DAV schlägt vor, Abs. 3 bis 5 zu streichen und stattdessen Abs. 1 Satz 1 (in Anlehnung an § 202 Abs. 1 und 2 AktG) etwa wie folgt zu formulieren:

"Die Satzung kann für die Dauer von höchstens fünf Jahren nach Eintragung der Gesellschaft vorsehen oder den Vorstand dazu ermächtigen vorzusehen, dass die Versammlung ohne physische Präsenz der Aktionäre und ihrer Bevollmächtigten am Ort der Hauptversammlung abgehalten werden wird (virtuelle Hauptversammlung); die Regelung kann auch durch Satzungsänderung für höchstens fünf Jahre nach Eintragung der Satzungsänderung getroffen werden."

5. Zu Abs. 6

Die Regelung betrifft den Fall, dass Unterlagen in der Hauptversammlung zugänglich zu machen sind. Für börsennotierte Gesellschaften besteht schon nach § 124a Satz 1 Nr. 3 AktG die Verpflichtung, die der Hauptversammlung zugänglich zu machenden Unterlagen alsbald nach der Einberufung über die Internetseite der Gesellschaft zugänglich zu machen. Es sollte erwogen werden, diese Regelung für virtuelle Hauptversammlungen auch auf nicht börsennotierte Gesellschaften zu erstrecken.

III. Zu Art. 2 Nr. 4 (§ 126 Absatz 4 AktG-E)

Die Ergänzung des § 126 AktG um einen neuen Absatz 4 soll im Fall der virtuellen Hauptversammlung das Recht der Aktionäre sichern, Gegenanträge und Wahlvorschläge zu Vorschlägen der Verwaltung zu stellen.

1. Zu diesem Zweck sollen die nach § 126 Abs. 1 – 3 AktG zugänglich zu machenden Anträge bei einer virtuellen Hauptversammlung ab dem Zeitpunkt der Zugänglichmachung als gestellt gelten. Dem liegt offenbar die Vorstellung zugrunde, dass Antragsrechte in einer virtuellen Versammlung entfallen. Dies traf zwar für die virtuelle Hauptversammlung nach dem GesRuaCOVBekG² zu (vgl. Begr. FraktionsE BT-Drucks. 19/18110 S. 26 zu § 1 Abs. 2 GesRuaCOVBekG) und hat zu der ähnlichen "Fiktionslösung" in § 1 Abs. 2 Satz 3 GesRuaCOVBekG geführt. Für eine zukünftige virtuelle Hauptversammlung ist dies jedoch keineswegs zwingend. Der Entwurf geht selbst davon aus, dass bei der virtuellen Hauptversammlung eine Antragstellung (für bestimmte Anträge) noch "in" der Versammlung im Wege elektronischer Kommunikation möglich sein muss (§ 118a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG-E), und zwar unabhängig davon, ob die Aktionäre i.S.v § 118 Abs. 1 Satz 2 AktG elektronisch teilnehmen oder lediglich "elektronisch zugeschaltet" sind (vgl. § 129 Abs. 1 Satz 3 AktG-E). Lässt sich dies rechtlich und technisch bewerkstelligen, bedarf es keiner Fiktion der Antragstellung, die von den allgemeinen Regeln der Hauptversammlung abweicht. Denn ein Aktionär kann seinen angekündigten Gegenantrag – wie bisher in einer Präsenz-Hauptversammlung – problemlos auch noch in der virtuellen Hauptversammlung stellen. Es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb anderenfalls auf der virtuellen Hauptversammlung über einen Antrag eines Aktionärs abgestimmt werden sollte, der nicht einmal elektronisch zugeschaltet ist. Die Neuregelung in § 126 Abs. 4 AktG-E sollte daher auf die Fiktion der Antragstellung nach Satz 1 verzichten.

2. Entsprechend der oben Ziff. II 2d zu § 118a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG-E vorgeschlagenen Unterscheidung zwischen Anträgen, die in der virtuellen Hauptversammlung nicht mehr gestellt werden können, und solchen, die noch möglich sein sollen, wird vorgeschlagen, den neuen Absatz 4 wie folgt zu formulieren:

*"Im Fall der virtuellen Hauptversammlung können
Gegenanträge und sonstige Anträge, über die die*

² Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie vom 27. März 2020 (BGBl. I S.569, 570) ("**GesRuaCOVBekG**").

Hauptversammlung entscheiden soll, vorbehaltlich einer ausdrücklichen Gestattung in der Einberufung dann nicht gestellt werden, wenn eine Übersendung des Antrags in der Frist des Absatz 1 möglich war und der Aktionär den Antrag nicht fristgerecht übersandt hat."

In der Entwurfsbegründung sollte klargestellt werden, dass es darauf ankommt, ob die Tatsachen, auf die der Antrag gestützt wird, objektiv vorlagen und bekannt waren. Dagegen kann es nicht darauf ankommen, ob dem Aktionär die Vorabübersendung subjektiv möglich war (beispielsweise wegen Urlaubs- oder Krankheitsverhinderung). Außerdem sollte klargestellt werden, dass der Aktionär die Umstände, aus denen sich die objektive Unmöglichkeit rechtzeitiger Übersendung des Antrags ergeben soll, darzulegen (und im Streitfall zu beweisen) hat.

Erhalten bleibt durch den vorgeschlagenen Gesetzestext § 126 Abs. 4 Satz 3 AktG-E vorgesehene Möglichkeit, "spontane" Gegenanträge ausdrücklich in der Einberufung zu gestatten.

Soweit Anträge, über die die Hauptversammlung entscheidet, ausnahmsweise ohne fristgerechte Vorankündigung in der virtuellen Hauptversammlung gestellt werden können, müssten die Gesellschaften überlegen, ob sie bei der Gestaltung der Briefwahlformulare und der Formulare für die Bevollmächtigung des Stimmrechtsvertreters der Gesellschaft Aktionären die Möglichkeit geben wollen, abstrakt für oder gegen in der virtuellen Hauptversammlung ad hoc gestellte Anträge ihr Stimmrecht auszuüben.

3. Da viele Aktionäre ihr Abstimmverhalten weit im Vorfeld der Hauptversammlung festlegen, ist es zu begrüßen, dass durch den Entwurf auch eine Abstimmung über die Gegenträge frühzeitig ermöglicht werden soll (§ 126 Abs. 4 Satz 2 AktG-E). Dies entspricht bereits aktueller Praxis in den Aktionärsportalen börsennotierter Gesellschaften und ist auch ohne die Fiktion der Antragstellung möglich. Es hat allerdings für virtuelle Hauptversammlungen und Präsenz-

Hauptversammlungen gleichermaßen Bedeutung. Die Regelung sollte daher für alle Hauptversammlung-Formate gelten.

Eine Abstimmung über einen Antrag von Aktionären ist allerdings nur dann relevant, wenn er sich nicht auf die bloße Ablehnung eines Verwaltungsvorschlags beschränkt, sondern auf seine Änderung abzielt oder einen Wahlvorschlag unterbreitet. Dies sollte in der Begründung klargestellt werden.

Anders als der Entwurf annimmt, kann die Abstimmung über Gegenanträge auch nicht bereits „im Zeitpunkt ihrer Zugänglichmachung“ ermöglicht werden.

Voraussetzung für die Ausübung des Stimmrechts ist nämlich, dass der Aktionär die dafür in Gesetz und Satzung geregelten Erfordernisse erfüllen kann. Dies ist im Zeitpunkt der Zugänglichmachung des Antrags u.U. noch nicht der Fall. So können bspw. Aktionäre börsennotierter Gesellschaften mit Inhaberaktien erst abstimmen, wenn sie den auf den "Record Date" bezogenen Legitimationsnachweis erbringen können (§ 123 Abs. 4 Satz 2 AktG).

Entsprechend wird auch erst ab diesem Zeitpunkt das Aktionärsportal eröffnet, über das u.a. die elektronische Briefwahl möglich ist. Dies sollte durch eine für alle Aktienarten passende Formulierung im Gesetz festgehalten werden. Um die Geltung für virtuelle Hauptversammlungen und Präsenzhauptversammlungen sicherzustellen, sollte die Regelung in einen neuen Absatz 5 verschoben werden und lauten:

"Die Gesellschaft hat zu ermöglichen, dass ~~ab diesem Zeitpunkt über die~~ zu Anträgen von Aktionären bereits vor der Versammlung ~~abgestimmt~~ Stimmen abgegeben werden ~~kann~~ können, sobald die Aktionäre die Berechtigung für die Ausübung des Stimmrechts nach Maßgabe von Gesetz oder Satzung nachweisen können."

4. Sollte der Entwurf an der "Fiktion der Antragstellung" festhalten, wird angeregt, den dafür maßgeblichen Zeitpunkt zu überdenken. Nach § 126 Abs. 4 Satz 1 AktG-E soll für die Fiktion der „Zeitpunkt der Zugänglichmachung“ entscheidend

sein. Unklar wäre dann, ob in der Versammlung über den (fingierten) Antrag noch abzustimmen ist, wenn er zwischenzeitlich zurückgenommen wurde oder der Aktionär jedenfalls das Interesse daran verloren hat und sich zur virtuellen Hauptversammlung nicht elektronisch zuschaltet. Letzteres widerspräche auch dem Rechtsgedanken des § 126 Abs. 2 Nr. 6 AktG, wonach die fehlende Teilnahmeabsicht der Pflicht zur Zugänglichmachung des Antrags entgegensteht. Für die frühzeitige Abstimmungsmöglichkeit ist die Fiktion auch nicht erforderlich. Bereits abgegebene Stimmen werden ohne weiteres gegenstandslos, wenn der Antrag auf der virtuellen Hauptversammlung nicht gestellt wird – wie sonst auch, wenn die Gesellschaft einen Tagesordnungspunkt auf der Hauptversammlung nicht zur Abstimmung stellt. Eine gesetzliche Fiktion sollte daher wie in § 1 Abs. 2 Satz 3 GesRuaCOVBekG auf den Zeitpunkt der virtuellen Hauptversammlung abstellen und voraussetzen, dass der Antragsteller ordnungsgemäß als Aktionär legitimiert und zur Hauptversammlung angemeldet ist.

Bei einem Festhalten an der Fiktion der Antragstellung wäre schließlich auch zu überprüfen, wie eine Abstimmung über ein Ergänzungsverlangen zur Tagesordnung gemäß § 122 Abs. 2 AktG zu behandeln ist. Insoweit fehlt es im Entwurf an einer entsprechenden „Fiktionslösung“. Werden mit dem Ergänzungsverlangen Beschlussvorlagen übermittelt, muss der Versammlungsleiter jedoch hierüber nur dann abstimmen lassen, wenn in der Hauptversammlung entsprechende Beschlussanträge gestellt werden. Jedenfalls wäre eine Klarstellung in der Entwurfsbegründung wünschenswert, dass auch dieser Fall von § 118a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG-E erfasst ist.

IV. Zu Art. 2 Nr. 5a (§ 129 Abs. 1 Satz AktG-E)

Die Aufnahme elektronisch zugeschalteter Aktionärsvertreter in das Teilnehmerverzeichnis setzt voraus, dass eine den Anforderungen des § 134 Abs. 3 Satz 2 AktG (Textform) genügende Vollmacht erteilt und der Gesellschaft angezeigt wird. In Fällen, in denen der Aktionär sich durch bloße Weitergabe des Zugangscodes

verdeckt vertreten lässt, sollte der Aktionär als zugeschaltet gelten. Vielleicht empfiehlt sich hierzu ein Hinweis in der Entwurfsbegründung. Vgl. auch schon oben Ziff. II.2 c.

V. Zu Art. 2 Nr. 7 und 8 (§§ 130a, 131 Abs. 1 a-d AktG-E)

1. Zum Konzept der Regelung des Rede- und Fragerechts

Das Rede- und Fragerecht der Aktionäre wird nach dem Entwurf schwerpunktmäßig in das Vorfeld der Hauptversammlung verlagert. Damit werden die bislang entwickelten Best Practices in den pandemiebedingten virtuellen Hauptversammlungen verstetigt. Durch Zulassung von Stellungnahmen und Nachfragen in der virtuellen Hauptversammlung wird zudem eine Interaktion zwischen Verwaltung und Aktionären ermöglicht. Damit sieht der Entwurf grundsätzlich ein ausgewogenes Modell vor, das die Vorteile der virtuellen Hauptversammlung, wie sie in der Pandemie deutlich geworden sind, mit Elementen der physischen Hauptversammlung zur Sicherung der Aktionärsrechte verbindet.

Die dadurch erreichte Entzerrung der Hauptversammlung ist nachhaltig zu unterstützen. Die bisherige Praxis physischer Hauptversammlungen, die durch stundenlange Rede- und Fragerunden geprägt werden, kann sich so zu einer kompakteren Hauptversammlung mit gleichwohl insgesamt erhöhtem Informationsniveau entwickeln. Damit dürften die Akzeptanz und die Teilnahme durch institutionelle Anleger verbessert werden.

Die vollständige Aufrechterhaltung des Rede- und Fragerechts der Aktionäre in der Hauptversammlung bei gleichzeitiger Möglichkeit von Stellungnahmen und Fragen auch im Vorfeld der Hauptversammlung würde dagegen die Durchführung von Hauptversammlungen in Deutschland noch schwerfälliger und kostenintensiver als in der bisherigen physischen Hauptversammlung machen. Ohnehin fallen schon heute die wesentlichen Entscheidungen im Vorfeld der Hauptversammlung und findet der Austausch zwischen Verwaltung und

maßgeblichen Aktionären in Roadshows und Einzelgesprächen und nicht in der Hauptversammlung selbst statt.

Der DAV beschränkt sich daher im Folgenden nur noch auf einzelne ergänzende Aspekte zur Verbesserung des im Grundsatz überzeugenden Konzepts einer Entzerrung der Hauptversammlung.

2. Zu § 130a Abs. 1-3 AktG-E

Erstmals wird eine explizite Regelung des Rederechts der Aktionäre als Recht zur Stellungnahme im Vorfeld und in der virtuellen Hauptversammlung in das Gesetz aufgenommen; bislang wurde das Rederecht durch § 131 Abs. 2 Satz 2 AktG nur implizit vorausgesetzt.

Das Recht, Stellungnahmen zu den Gegenständen der Tagesordnung einzureichen, soll nach Abs. 1 für "die Aktionäre" bestehen. Die Nähe dieses neuen Rechts zum Rederecht legt nach Auffassung des DAV hingegen nahe, das Recht zur Abgabe einer Stellungnahme, die anschließend zugänglich zu machen ist, auf die zur Versammlung angemeldeten Aktionäre zu beschränken.

Sachgerecht lässt der Entwurf in Abs. 1 Satz 1 offen, in welcher Form Stellungnahmen zur Tagesordnung im Wege elektronischer Kommunikation eingereicht werden können, also etwa in Textform oder durch Videobotschaften. Zur konsequenten Erreichung einer Entzerrung der Hauptversammlung ist die Möglichkeit der Beschränkung des Umfangs der Stellungnahmen durch Beschränkung der Schriftzeichen oder des zeitlichen Umfangs notwendig. Die Begründung weist insoweit zu Recht auf den Rechtsgedanken des § 131 Abs. 2 Satz 2 AktG hin.

Die zeitliche Vorverlagerung bis spätestens vier Tage vor der Hauptversammlung gemäß Abs. 2 des Entwurfs ist sachgerecht und verläuft parallel zum Fragerecht. Die für das Fragerecht in den pandemiebedingt virtuellen Hauptversammlungen zunächst auf zwei und später sogar auf einen Tag vor der Hauptversammlung verkürzte Einreichungsfrist hat bei den Gesellschaften zu unnötiger Belastung

geführt: Vielfach wurden Stellungnahmen und Fragen erst in den letzten Stunden vor Einreichungsschluss um 24 Uhr eingereicht.

Die Regelung in Abs. 3 des Entwurfs sieht vor, dass die eingereichten Stellungnahmen "allen Aktionären" zugänglich zu machen sind. Der Zweck soll ausweislich der Entwurfsbegründung darin bestehen, dass andere Aktionäre von den Stellungnahmen des einreichenden Aktionärs Kenntnis nehmen können, "wie es auch bei der Ausübung des Rederechts in der Präsenzversammlung der Fall ist. Dieser Zweck legt es allerdings nahe, die eingereichten Stellungnahmen nicht sämtlichen Aktionären zugänglich machen zu müssen, sondern nur denjenigen, die sich zur Versammlung angemeldet haben.

Des Weiteren sollte in Abs. 3 Satz 1 ebenso wie in § 126 Abs. 1 Satz 1 AktG klargestellt werden, dass die eingereichten Stellungnahmen "einschließlich des Namens des Aktionärs" zugänglich zu machen sind.

Dass die Zugänglichmachung über die Internetseite der Gesellschaft zu erfolgen hat, sollte Abs. 3 Satz 2 nicht auf börsennotierte Gesellschaften beschränken. Auch nicht börsennotierte Gesellschaften verfügen heute über Internetseiten, zumal dann, wenn sie eine virtuelle Hauptversammlung durchführen wollen. Virtuelle Durchführung der Hauptversammlung und Veröffentlichung der Stellungnahmen im Bundesanzeiger passen nicht zusammen. Deshalb sollte auch § 126 Abs. 1 Satz 3 für virtuelle Hauptversammlungen nicht auf börsennotierte Gesellschaften beschränkt bleiben, sondern auf alle Gesellschaften erstreckt werden.

3. Zu § 130a Abs. 4 AktG-E

Die zwingende Gewährung der "Redemöglichkeit" in der virtuellen Hauptversammlung – in der Sache handelt es sich um ein Recht der Aktionäre – im Wege der Videokommunikation wird insbesondere für kleinere Gesellschaften mit erheblichen Kosten und erheblichem Aufwand verbunden sein. Dies gilt insbesondere, wenn die Funktionsfähigkeit der Kommunikation zwischen Aktionär und Gesellschaft im Vorfeld einzeln gemäß § 130a Abs. 6 AktG-E überprüft wird. Eine Verpflichtung hierzu besteht

jedoch nicht und Gesellschaften mit überschaubarem Aktionärskreis (insbesondere nicht börsennotierte Gesellschaften) können nach wie vor auf die physische Hauptversammlung ausweichen. Deshalb ist die Gewährung des Stellungnahmerechts in der virtuellen Hauptversammlung gleichwohl ein sachgerechter Ausgleich zwischen den Vorteilen der virtuellen Hauptversammlung und den Rechten der Aktionäre in der physischen Hauptversammlung. Deshalb sollte auch die bestehende Regelung des § 126 Abs. 1 Satz 3 AktG für virtuelle Hauptversammlungen nicht auf börsennotierte Gesellschaften beschränkt bleiben, sondern auf alle Gesellschaften erstreckt werden.

Zur Umsetzung des Konzepts einer Entzerrung der Hauptversammlung wird konsequent die Möglichkeit von Beschränkungen von Redebeiträgen auf einen angemessenen Gesamtzeitraum und eine angemessene Anzahl in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 131 Abs. 2 Satz 2 AktG zugelassen. Ergänzend hierzu schlägt der DAV vor, in der Einberufung auch bereits die Festlegung eines angemessenen Zeitraums für den einzelnen Redebeitrag zuzulassen; nach dem derzeitigen Entwurfsstand könnte nur der Versammlungsleiter in der laufenden Versammlung nach Maßgabe von § 131 Abs. 2 Satz 2 AktG individuelle Redezeitbeschränkungen anordnen.

Zudem soll – wie in der physischen Hauptversammlung – dem Versammlungsleiter die Entscheidung über die Reihenfolge der Redebeiträge zugewiesen werden. Die Festlegung der konkreten Rednerliste kann allerdings erst in der virtuellen Hauptversammlung selbst erfolgen. Insoweit kann der Versammlungsleiter, wie die Gesetzesmaterialien zutreffend festhalten, uneingeschränkt von § 131 Abs. 2 Satz 2 AktG und den bisherigen Möglichkeiten zur Abwicklung einer Hauptversammlung in einer angemessenen Zeit Gebrauch machen.

4. Zu § 130a Abs. 5 AktG-E

Im Ausgangspunkt sachgerecht macht der Entwurf das Stellungnahmerecht von einer Anmeldung spätestens vier Tage vor der Versammlung abhängig. Damit werden spontane Beiträge nicht zugelassen. Das ist mit Blick auf das im Gegenzug gewährte Recht auf Stellungnahmen und Fragen im Vorfeld der Hauptversammlung und zur Gewährleistung einer verbesserten Qualität der Hauptversammlung sinnvoll.

Sachgerecht erscheint es dem DAV auch, dass das Rederecht nach Abs. 5 auf "einen" Redebeitrag beschränkt ist. Dem Aktionär, der sich für einen Redebeitrag angemeldet hat, ist danach einmal das Wort zu erteilen, er hat keinen Anspruch darauf, mehrfach zu Wort zu kommen. Zur Vermeidung von Missverständnissen könnte das in der Entwurfsbegründung noch angesprochen werden.

5. Zu § 130a Abs. 6 AktG-E

Anmeldungen für Redebeiträge werden nach dem Entwurf in der zeitlichen Reihenfolge ihres Eingangs zugelassen. Das kann zu einem "Windhundrennen" führen. Sachgerechter wäre es, dem Versammlungsleiter die Entscheidung über die Rednerliste nach pflichtgemäßem Ermessen zu überlassen. Dabei wird er – wie schon in der jetzigen Praxis physischer Hauptversammlungen – zunächst Redner aufrufen, die für eine Vielzahl von Aktionären sprechen oder die Gegenstände ansprechen, die für die Aktionäre von besonderer Bedeutung sind. Reicht dann die gesamthaft eingereichte Redezeit nicht für eine ordnungsgemäße Abwicklung der Hauptversammlung in zeitlich angemessenem Rahmen, so können bei Ausschöpfung des Zeitrahmens die Rednerliste geschlossen und weitere Redebeiträge nicht zugelassen werden. Ggf. könnte die Gesetzesbegründung für den Versammlungsleiter denkbare Kriterien beispielhaft aufzählen.

6. Zu § 130a Abs. 7 AktG-E

Fragen und Nachfragen sollen in einem Redebeitrag nicht gestellt werden dürfen, sie werden vielmehr auf den gesonderten elektronischen Weg – typischerweise die Einreichung über das Aktionärsportal in Textform – verwiesen werden. Das erscheint als künstliche Aufteilung, die der bisherigen Praxis in physischen Hauptversammlungen und auch in den bisherigen pandemiebedingten virtuellen Hauptversammlungen widerspricht. Rede und Frage gehen mitunter übergangslos ineinander über bzw. die erstere schafft die Voraussetzung für das zweite. Durch zeitliche Beschränkung der Redebeiträge ließe sich eine angemessene Verbindung von Stellungnahmen und Fragen erreichen. Wichtig ist nur, dass die Verwaltung nur solche Fragen oder Nachfragen beantworten muss, die zusätzlich auch über das Aktionärsportal in Textform eingereicht worden sind. Dadurch wird auch mit Blick auf mögliche

Anfechtungsrisiken eine ordnungsgemäße Dokumentation der gestellten und beantworteten Fragen gewährleistet.

7. Zu § 131 Abs. 1a-d RefE

- a) Die Vorverlagerung auch des Fragerechts bis zu vier Tage vor der Hauptversammlung ist ebenso wie für Stellungnahmen zu unterstützen. Sie führt zu einer sinnvollen Entzerrung der Hauptversammlung. Die Materialien weisen zu Recht darauf hin, dass die bisherige Praxis pandemiebedingter virtueller Hauptversammlungen im Ergebnis die Qualität der Antworten auf die Fragen verbessert hat. Denn die Verwaltung musste nicht mehr in der kurzen, zur Erstellung von Antworten zur Verfügung stehenden Zeit in der Hauptversammlung reagieren, sondern konnte mit mehr Zeit inhaltlich qualitätsvolle Antworten erstellen. Durch die Vorverlagerung auf bis zu vier Tage wird sich die Qualität von Antworten weiter verbessern.

Zu weitgehend erscheint es dem DAV allerdings, wenn Abs. 1a Satz 2 die Beantwortung nicht fristgerechter Fragen untersagen will ("werden nicht berücksichtigt"). Die Verwaltung kann es als sachgerecht ansehen, auch eine verspätet gestellte Frage zu beantworten und sollte das dann auch dürfen. Satz 2 sollte deshalb umformuliert werden:

"Nicht fristgerecht eingereichte Fragen müssen nicht beantwortet werden."

Der Referentenentwurf lässt als Alternative nach wie vor die Zulassung sämtlicher Fragen wie in der physischen Hauptversammlung auch in der virtuellen Hauptversammlung zu. Von dieser Möglichkeit werden die Unternehmen voraussichtlich kaum Gebrauch machen, da mit einer größeren Zahl von Fragen in der Hauptversammlung immer wieder Unterbrechungen verbunden sein werden. Eine uneingeschränkte Zulassung von Fragen in der virtuellen Hauptversammlung wird daher nur bei einer geringen Anzahl zu erwartender Fragen bzw. bei einer geringen Zahl von Aktionären in Betracht

kommen. In diesen Fällen kann aber eine physische Hauptversammlung die bessere Alternative sein.

Die Beschränkbarkeit von Umfang oder Anzahl der im Vorfeld eingereichten Fragen in der Einberufung gemäß Abs. 1b des Entwurfs entspricht derjenigen für Stellungnahmen im Vorfeld der Hauptversammlung und ist sachgerecht. Dabei sollte unzweifelhaft sein, dass z.B. auch eine Begrenzung der Anzahl der Fragen *und* der Höchstzahl von Zeichen pro Frage möglich ist. Sie geht über die bisherigen Regelungen der pandemiebedingten virtuellen Hauptversammlung hinaus, bei der allerdings auch kein Nachfragerecht in der Hauptversammlung bestand. Wie bei den Redebeiträgen wird zu Recht der Rechtsgedanke des § 131 Abs. 2 Satz 2 AktG angeführt.

Die Veröffentlichung der vorab gestellten Fragen durch die Gesellschaft nach Abs. 1c des Entwurfs erhöht die Transparenz und damit die Vorbereitung der Aktionäre auf die virtuelle Hauptversammlung und die Beurteilung der Notwendigkeit etwaiger Nachfragen. Auch hier stellt sich allerdings wieder die Frage, ob die eingereichten Fragen "allen Aktionären" zugänglich gemacht werden müssen oder ob nicht eine Beschränkung auf die zur Versammlung angemeldeten Aktionäre sachgerecht wäre. Ebenso stellt sich auch zu Abs. 1c Satz 2 die Frage, ob es nicht sachgerechter wäre, nicht nur bei börsennotierten, sondern bei sämtlichen Gesellschaften, die eine virtuelle Hauptversammlung durchführen wollen, das Zugänglichmachen der eingereichten Fragen über die Internetseite vorzusehen (vgl. schon oben Ziff. V.2).

Die Antworten muss die Gesellschaft nicht vorab veröffentlichen, eine Verkürzung des Auskunftsverweigerungsrechts bei Vorabveröffentlichung von Antworten gemäß § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 7 AktG dürfte (wie in der bisherigen Praxis der physischen Hauptversammlung) keine praktische Bedeutung erlangen.

Die Möglichkeit der Beantwortung der vorab eingereichten Fragen in der virtuellen Hauptversammlung durch "Clustering", also nach Themenbereichen geordnet, bleibt trotz der fehlenden Erwähnung im RefE und in den

Gesetzesmaterialien erhalten. Diese Möglichkeit besteht schon nach geltendem Recht für die Erfüllung des Auskunftsrechts in der physischen Hauptversammlung.

- b) Die Eröffnung eines Nachfragerechts gemäß Abs. 1d des Entwurfs ist trotz des damit verbundenen Aufwands und der Kosten ein sachgerechter Ausgleich von virtuellen und physischen Elementen in der Hauptversammlung. Anders als für die Redemöglichkeit nach § 130a Abs. 4 AktG-E findet eine Beschränkung auf Nachfragen statt, Fragen zu neuen Sachverhalten sind also nicht zugelassen. Die Gesetzesmaterialien weisen allerdings auf einen im Zweifel bestehenden sachlichen Zusammenhang mit den bisherigen Fragen hin.

Auch hier sollte Satz 2 dahingehend umformuliert werden, dass Nachfragen, die in keinem sachlichen Zusammenhang stehen, *nicht beantwortet werden müssen* (s.o. Buchst. a zu Abs. 1a).

Unklar bleibt, ob Nachfragen nur durch solche Aktionäre möglich sind, die Fragen gestellt haben und ob die Nachfragen nur ihre eigenen Fragen betreffen dürfen. Eine Beschränkung von Nachfragen auf Aktionäre, die Fragen gestellt haben (so auch Begr. RefE S. 36 f.), ist schon aus technischen Gründen nötig, weil für diese Aktionäre dann das Aktionärsportal mit sehr viel geringerem Aufwand wieder geöffnet werden kann. Dies sollte im Gesetzestext zum Ausdruck kommen. Eine Beschränkung auf Nachfragen nur zu eigenen Fragen dürfte dagegen nicht erforderlich sein. Einer zu großen Anzahl von Nachfragen kann unter Nutzung von § 131 Abs. 2 Satz 2 AktG sachgerecht durch zeitliche und umfangmäßige Beschränkung vorgebeugt werden. Empfohlen dürfte sich aber die Klarstellung, dass das Nachfragerecht auch von Vornherein angemessen beschränkt werden kann; was für das eigentliche Fragerecht gilt (Abs. 1b), sollte wohl auch und erst recht für das Nachfragerecht gelten.

VI. Zu Art. 2 Nr. 10 bis 14 (Änderungen zum Beschlussmängelrecht)

1. Vorbemerkung

Unter der pandemiebedingten Sonderregelung des GesRuaCOVBekG waren verfahrensbezogene Anfechtungsmöglichkeiten bei Beschlüssen in virtuellen Hauptversammlungen stark eingeschränkt, was teilweise auf Kritik stieß. Der Gesetzentwurf nimmt diese Einschränkungen teilweise zurück, lässt das Beschlussmängelrecht ansonsten aber unverändert. Für virtuelle Hauptversammlungen soll damit im Wesentlichen das vor dem Erlass des GesRuaCOVBekG anwendbare Beschlussmängelrecht für Präsenzhauptversammlungen gelten. Unternehmen sind damit unverändert - unabhängig von der Form der Hauptversammlung - erheblichen Anfechtungsrisiken ausgesetzt.

Auch wenn dies zur Vermeidung von zeitlichen Verzögerungen bei der Einführung der virtuellen Hauptversammlung nicht im Rahmen dieses Gesetzentwurfs möglich ist, sollte der Gesetzgeber zeitnah die dringend gebotene grundlegende Reform des Beschlussmängelrechts angehen. Derzeit fehlt es insbesondere an einem ausdifferenzierten Rechtsfolgenregime für Beschlussmängel, einer gerichtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung von Beschlussmängeln sowie einem Relevanzkriterium bei Auskunftsmängeln für die Entscheidungsfindung der Aktionäre.³

2. Zu Nr. 10 Buchstabe a (§ 241 Nr.1 AktG-E)

Durch diese Bestimmung soll die Nichtigkeit wegen Einladungsmängeln auf virtuelle Hauptversammlungen erstreckt werden. In der vorgeschlagenen Einfügung sollte jedenfalls das Wort „und“ durch „oder“ ersetzt werden, noch besser aber § 241 Nr. 1 AktG-E insgesamt wie folgt formuliert werden:

" 1. in einer Hauptversammlung gefasst worden ist, die unter Verstoß gegen § 121 Abs. 2, Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 oder Abs. 4b Satz 1 einberufen war"

³ Siehe zB den Beschluss I.1. der Abteilung Wirtschaftsrecht des 72. DJT und die Vorschläge der VGR, [AG 2021, 380, 388 f.](#)

3. Zu Art. 2 Nr. 12 (Neufassung des § 243 Abs. 3 AktG)

Die geplanten Neuregelungen zum Ausschluss des Anfechtungsrechts bei technischen Störungen in der virtuellen Hauptversammlung und bei elektronisch bzw. virtuell ausgeübten Rechten gem. § 243 Abs. 3 Ziff. 1 bis 3 AktG-E sind zwingend erforderlich und zu begrüßen. Der umfassende Anfechtungsausschluss bei technischen Störungen bildet die Basis dafür, dass Unternehmen auch weiterhin virtuelle Hauptversammlungen tatsächlich durchführen werden. Die Aktionärsinteressen werden hinreichend durch die Rückausnahmen vom Anfechtungsausschluss gewahrt. Die Anfechtungsmöglichkeit ist im Vergleich zum GesRuaCOVBekG zwar nicht nur bei vorsätzlichem, sondern auch bei grob fahrlässigem Verhalten der Gesellschaft eröffnet. Sofern aber die Gesellschaft einen professionellen Dienstleister mit der technischen Durchführung der Versammlung beauftragt, soll sie sich nach der Entwurfsbegründung weiterhin weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verhalten. Damit scheint die aus Aktionärssicht wünschenswerte Ausweitung der Anfechtungsmöglichkeit bei grober Fahrlässigkeit auch aus Unternehmenssicht akzeptabel.

§ 243 Abs. 3 AktG-E erstreckt den Anfechtungsausschluss nicht auf die Ausnutzung diverser dem Vorstand eingeräumter Beurteilungs- bzw. Ermessensspielräume bei der Durchführung einer virtuellen Hauptversammlung. Zumindest in der Begründung des Gesetzentwurfs sollte aber noch einmal betont werden, dass aus der Ausnutzung dieser Spielräume in aller Regel keine Anfechtbarkeit von auf den betreffenden Hauptversammlungen gefassten Beschlüssen erwächst.⁴

Im Übrigen werden durch die Möglichkeit, das Fragerecht der Aktionäre in das Vorfeld der virtuellen Hauptversammlung zu verlagern, Fragen der Aktionäre grundsätzlich qualitativ besser und rechtssicherer beantwortet werden können. Anfechtungsrisiken für

⁴

Dies betrifft insbesondere folgende Ermessensentscheidungen bzw. Beurteilungen des Vorstands: Ermessensausübung des Vorstands bei der Entscheidung für eine virtuelle Hauptversammlung, falls die Satzungsregelung die Ermächtigungslösung vorsieht (§ 118a Abs. 1 S. 1 AktG-E); Anwesenheit weiterer Personen als in § 118a Abs. 2 AktG-E vorgesehen (zB "Backoffice" am Ort der Hauptversammlung); Laufende Änderung des Teilnehmerverzeichnisses (§ 129 Abs. 1 AktG-E), was technisch nur mit Verzögerung möglich ist, wenn der Aktionär die virtuelle HV nicht über die entsprechende Schaltfläche „verlässt“, sondern einfach die Website wegklickt; Beurteilung der "Angemessenheit" bei der Beschränkung des Umfangs von Stellungnahmen sowie bei der Festlegung eines Gesamtzeitraums für Redebeiträge und der Anzahl zuzulassender Redebeiträge im Vorfeld der Hauptversammlung (§ 130a Abs. 1 Satz 3, Abs. 4 Satz 3 AktG-E); Beurteilung der "Angemessenheit" bei der Beschränkung des Umfangs einzureichender Fragen (§ 131 Abs. 1b Satz 1 AktG-E); Beurteilung des Vorliegens eines "sachlichen Zusammenhangs zu der vorab eingereichten Frage und zu der Antwort des Vorstands" bei Nachfragen von Aktionären § 131 Abs. 1d Satz 2 AktG-E).

die Gesellschaften werden dadurch reduziert und zugleich wird gewährleistet, dass Aktionäre ihre Rechte umfassend wahrnehmen können.

VII. Zu Art. 3 (Änderung des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz)

Der DAV begrüßt ausdrücklich die in § 26[.] Abs. 1 EGAktG-E vorgesehen Möglichkeit für einen Übergangszeitraum bis zum 31. August 2023 eine Hauptversammlung auch ohne die gem. § 118 Abs. 1 Satz 1 AktG-E erforderliche Satzungsgrundlage als virtuelle Hauptversammlung abhalten zu können, sofern der Vorstand dies mit Zustimmung des Aufsichtsrats entschieden hat.