

Fragen und Antworten zur (virtuellen) Hauptversammlung nach dem COVID19-Gesetz¹

I. Anwendungs- und Geltungsbereich.....	3
1. In welchem Verhältnis steht das COVID19-G zum Aktiengesetz und wie lange gilt es?	3
2. Was ist eine „virtuelle Hauptversammlung“ und welche Grundanforderungen gelten?	3
3. Müssen Hauptversammlungen in diesem Jahr „virtuell“ stattfinden?.....	3
4. Wie lange hat man Zeit, um eine HV im Jahr 2020 stattfinden zu lassen?.....	4
5. Welche Hauptversammlungen können „virtuell“ stattfinden?	4
6. Was ist mit der Minderheit, die eine außerordentliche HV begehrt?	4
7. Gibt es Besonderheiten für die Europäische Aktiengesellschaft? 5	
8. Wie sind die virtuellen Hauptversammlungen bisher gelaufen?..	5
II. Einberufung.....	6
1. Wer entscheidet, ob die HV „virtuell“ stattfindet?	6
2. Hat der Vorstand ein Ermessen, welche HV er durchführt?.....	6
3. Was gibt man an zu den „Voraussetzungen für die <i>Teilnahme</i> an der Versammlung“?	7
4. Wie läuft die Einberufung einer VHV?	7
5. Welche Fristen gelten für die Hauptversammlung im Jahr 2020? 7	
6. Ist eine Anmeldung für die VHV erforderlich?	8
III. Durchführung der VHV.....	8
1. Welche Modelle für eine VHV könnte es geben?	8
2. Wer ist auf der VHV anwesend?	9
3. Was heißt „Bild- und Tonübertragung der gesamten Versammlung“?.....	10
4. An wen richtet sich die Bild- und Tonübertragung?	10
5. Wie ist die Bild- und Tonübertragung zu bewerkstelligen?	10
6. Wie stimmen Aktionäre bei (auf?) der VHV ab?	10

¹ Stand 28.8.2020.

7. Was bedeutet „Stimmrechtsausübung über elektronische Kommunikation“?	11
8. Was bedeutet „Vollmachtserteilung möglich“?	12
9. Wie lange kann man elektronisch abstimmen?.....	12
10. Was ist mit den übrigen HV-bezogenen Aktionärsrechten, insbesondere Gegenanträge?	13
11. Was sind „Fragemöglichkeiten“?	14
12. Können die Fragen sich auf die Ausführungen des Vorstands beziehen?	15
13. Was heißt „zwei Tage vor der Versammlung“?	15
14. Wo findet man eine Auflistung der gestellten Fragen?	15
15. Wie antwortet der Vorstand?	16
16. Sind die Fragen nacheinander zu beantworten oder kann zusammengefasst werden?	16
17. Sind die Fragesteller namentlich zu nennen?.....	17
18. Kann die unbeantwortete Frage gerügt werden und ggf. eine Auskunftserzwingung beantragt werden?	17
19. Wie ist hier die Rolle des Aufsichtsrats?	18
20. Ist die Regelung zu Fragen und Antworten bei der VHV europarechtlich sicher?.....	18
21. Ist die restriktive Regelung der „Fragemöglichkeiten“ notwendig und ein Modell für die Zukunft?	19
22. Kann Widerspruch gegen einen Beschluss der HV eingelegt werden?	19
23. Wie erklärt man den Widerspruch?.....	19
24. Kann jeder Aktionär einen Widerspruch erklären?	20
25. Kann schon vor der Abstimmung der Widerspruch erklärt werden?	20
26. Was ist mit dem Teilnehmerverzeichnis?	21
IV. Nach der VHV	21
1. Was ist nach der VHV zu beachten?	21
2. Welche Aktionäre sind zur Anfechtung befugt?	22
3. Wie ist die Anfechtung eines VHV-Beschlusses geregelt?	23
4. Was gilt bei „Verletzung von Formerfordernissen für Mitteilungen nach § 125 des Aktiengesetzes“?.....	23
5. Können Aktionäre mit Vorzugsaktien die VHV-Beschlüsse anfechten?	24
V. Aufsichtsrat	25
1. Was ist die Rolle des Aufsichtsrats?.....	25
2. Welche Besonderheiten gelten nach dem COVID19-G?.....	25
VI. Zukunft der VHV	25

1. Wie lange können Aktiengesellschaften eine VHV einberufen?	25
2. Soll die VHV-Regelung in das allgemeine Aktienrecht übernommen werden?	26
VII. Bibliographie und Materialien	26

I. Anwendungs- und Geltungsbereich

1. In welchem Verhältnis steht das COVID19-G zum Aktiengesetz und wie lange gilt es?

Das COVID-19-G modifiziert und überlagert als spezielleres Recht für die Dauer seiner Geltung die §§ 59, 108, 118, 123, 175, 304 AktG.

Der die Aktiengesellschaft und weitere Rechtsformen betreffende Art. 2 COVID-19-G tritt mit Ablauf des 31.12.2021 außer Kraft (Art. 6). Seine Regelungen sind zunächst nur für Hauptversammlungen anzuwenden, die *im Jahr 2020* stattfinden (Art. 2 § 7 Abs. 1). Eine Verordnungsermächtigung für das Bundesjustizministerium ermöglicht die Verlängerung der Geltungsdauer bis Ende 2021 (Art. 2 § 8).

2. Was ist eine „virtuelle Hauptversammlung“ und welche Grundanforderungen gelten?

Eine virtuelle Hauptversammlung (VHV) ist eine Versammlung „ohne physische Präsenz der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten“ (Art. 2 § 1 II S. 1 COVID19-G). Sie ist audiovisuell zu übertragen, die Stimmrechtsausübung der Aktionäre auf elektronischem Weg bzw. per Vollmacht muss gewährleistet sein, den Aktionären ist eine elektronische Möglichkeit für Fragen und Widerspruch einzuräumen.

3. Müssen Hauptversammlungen in diesem Jahr „virtuell“ stattfinden?

Nein. Nach dem Aktiengesetz gibt es nach wie vor die herkömmliche Präsenz-HV, die in einigen Punkten (Satzungsermächtigungen, Fristen, Termi-

ne, Beschlussanfechtung) Erleichterungen durch Art. 2 § 1 I, III, V, VII COVID19-G erfährt.

Alternativ gibt es (zunächst) bis zum Jahresende die virtuelle Hauptversammlung nach Art. 2 § 1 II COVID19-G, über die der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats entscheidet.

Ob die Präsenz-HV wegen behördlicher Versammlungseinschränkungen überhaupt durchführbar ist, steht auf einem anderen Blatt.² Ist sie es das ganze Jahr über nicht, muss die VHV gewählt werden.

4. Wie lange hat man Zeit, um eine HV im Jahr 2020 stattfinden zu lassen?

Ist das Kalenderjahr auch das Geschäftsjahr, muss die HV bis zum Jahresende stattfinden. Normalerweise in den ersten acht Monaten – davon dispensiert Art. 2 § 1 V COVID19-G.

Damit ist auch die Frist für die Entlastung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder (§ 120 I 1 AktG: innerhalb der ersten acht Monate des Geschäftsjahrs) implizit verlängert.³

5. Welche Hauptversammlungen können „virtuell“ stattfinden?

Alle. Ordentliche und außerordentliche HV, auch die „gesonderte Versammlung“ (§ 138 AktG), ferner die seltene Übernahme-HV nach § 16 WpÜG.

Einerlei ist, ob die Aktiengesellschaft börsennotiert ist oder nicht.

6. Was ist mit der Minderheit, die eine außerordentliche HV begehrt?

Problem: Die a.o. HV, die von einer Minderheit beantragt wird (§ 122 I AktG). Kann sie auf einer Präsenz-HV bestehen, um die streitigen Themen dort auszufechten?

² Zu Möglichkeiten einer präsenzlimitierten HV auf der Grundlage des AktG *Noack/Zetzsche* DB 2020, 658.

³ *Noack/Zetzsche* AG 2020, 265, 275 (Rn. 90); *Götze/Roßkopf* DB 2020, 768, 773.

Wenn die Pandemie-Rechtsslage keine Präsenzversammlung erlaubt, ist nur die VHV möglich, für die sich der Vorstand entscheiden muss, um dem Antrag nachzukommen. Damit ist aber der Minderheit oft nicht gedient, weil kein Diskurs und kein Auskunftsrecht, sondern nur Fragemöglichkeiten ohne echte Antwortpflicht bestehen.

Verweigert der Vorstand die Einberufung, kann das Gericht die Minderheit ermächtigen, selbst die Hauptversammlung einzuberufen (§ 122 III AktG). Doch das kann nur eine Präsenz-HV sein, da allein der Vorstand eine VHV einberufen kann – wenn man das COVID19-G wörtlich nimmt. Überlegenswert wäre eine entsprechende Anwendung dahin, dass im Sinne des Minderheitenschutzes auch der Minderheit das VHV-Einberufungsrecht zusteht. Allerdings wären dann weitere Anpassungen vonnöten (Zustimmung des AR entfielen, gesellschaftsbenannter Vertreter entfielen, technische Komplikationen).

7. Gibt es Besonderheiten für die Europäische Aktiengesellschaft?

Ja, am Rande. Die Entscheidungen zur VHV, zu den Fristen und zur Dividende trifft bei der monistischen SE der *Verwaltungsrat* (Art. 2 § 1 VIII COVID19-G).

Da aufgrund der Regelung in Artikel 54 Absatz 1 Satz 1 der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE) (SE-VO) die Hauptversammlung zwingend innerhalb von *sechs Monaten* stattzufinden hat, konnte der deutsche Gesetzgeber die Verlängerung auf das Geschäftsjahr nicht gewähren. Eine *EU-Verordnung*⁴ ist am 26.5.2020 im Rat beschlossen worden, wonach für die SE ebenfalls das gesamte Jahr für die HV in Betracht kommt.

8. Wie sind die virtuellen Hauptversammlungen bisher gelaufen?

Gut. Weit über 100 börsennotierte Gesellschaften haben inzwischen eine VHV durchgeführt. Von technischen Problemen ist nichts bekannt gewor-

⁴

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0183&from=EN>

den. Inhaltlich gibt es wenig Spielraum. Manche haben (so die Deutsche Bank AG) die geplante Vorstandsrede vorab veröffentlicht und einen begleitenden Chat angeboten. Ganz überwiegend wurde die Einreichung von Fragen auf die zwei Tage vor der HV begrenzt. Eine Auswertung folgt (s. zunächst *Danwerth AG 2020*, 418).

II. Einberufung

1. Wer entscheidet, ob die HV „virtuell“ stattfindet?

Der Vorstand – mit Zustimmung des Aufsichtsrats (Art. 2 § 1 II, VI COVID19-G).

Der Aufsichtsrat selbst (§ 111 Abs. 3 AktG) oder andere Personen, die nach Gesetz oder Satzung eine HV einberufen können (§§ 121 III 2, 122 I, III AktG), sind nicht befugt, die virtuelle Variante zu wählen.

2. Hat der Vorstand ein Ermessen, welche HV er durchführt?

Grundsätzlich ja.⁵ Nur wenn es sich abzeichnet, dass eine HV notwendig wird (z.B. bei einer Verlustanzeige nach § 92 I AktG), sie aber präsent nicht stattfinden kann, muss die virtuelle Variante gewählt werden. Dasselbe gilt, wenn die Präsenz-HV im Jahr 2020 wegen anhaltender Versammlungsverbote nicht stattfinden kann; dann muss bis zum Jahresende die virtuelle Variante gewählt werden.

Ein weiterer Grund für die VHV ist, dass sie i.d.R. zum im Finanzkalender vorgesehenen Termin stattfinden kann, der bei börsennotierten Gesellschaften breit kommuniziert ist und an dem sich die Kapitalmarktteilnehmer orientieren.

Schließlich ist zu beachten, dass ab dem 3.9.2020 die ARUGII-Vorschriften anzuwenden sind, was für die Verfahren rund um die HV eine zum Teil unsichere, neue Handhabung bedeutet.

Die Aktionärsvereinigung DSW tritt dafür ein, die Präsenz-HV zu bevorzugen.

⁵ Dazu Bückler/Kulenkamp/Schwarz/Seibt/v.Bonin, DB 2020, 775, 777.

3. Was gibt man an zu den „Voraussetzungen für die Teilnahme an der Versammlung“?

§ 121 III 3 Nr. 1 AktG verlangt, dass börsennotierte Gesellschaften ihre Aktionäre über die „Voraussetzungen für die Teilnahme an der Versammlung“ belehren. Doch bei der VHV gibt es gerade keine präsenz Teilnahme. Dann ist darüber zu unterrichten, also zu sagen, dass ein persönliches Erscheinen in der Versammlung *nicht* möglich ist.

Sollte eine elektronische Teilnahme nach § 118 I 2 AktG eröffnet werden, so ist darüber zu informieren. Die Stimmrechtsausübung im Wege elektronischer Kommunikation (Briefwahl) ist keine Teilnahme.

4. Wie läuft die Einberufung einer VHV?

Die Vorgaben der §§ 121 ff AktG sind grundsätzlich zu beachten.

Die Einberufung an einen bestimmten „Ort“, der grundsätzlich am Sitz der Gesellschaft oder am Börsensitz sein soll (§ 121 V AktG), erscheint zwar verzichtbar, da keine Aktionäre kommen dürfen – doch sicherheitshalber sollte der Ort der (Rumpf-)Versammlung, also wie bisher eine Gemeinde mit Postanschrift genannt werden⁶ (nicht nur eine Internetadresse), verbunden mit dem Hinweis, dass dorthin keine Aktionäre kommen dürfen.

Eine „Zeit“ ist ebenfalls anzugeben, zu welcher die (Rumpf-)Versammlung beginnt und damit auch die obligatorische audiovisuelle Übertragung startet.

Für Fristen gibt es Sonderregelungen in Art. 2 § 1 III COVID19-G (*).

5. Welche Fristen gelten für die Hauptversammlung im Jahr 2020?

Art. 2 § 1 III COVID19-G trifft einige von den §§ 122, 123, 125 AktG abweichende verkürzende Fristenbestimmungen. Insbesondere kann die HV spä-

⁶ Abweichend Heinze <https://www.schmitzheinze.de/aktuelles> v. 3.4.2020, S. 5, der befürchtet, „dass Aktionäre aus Gewohnheit oder in Ablehnung des Vorgehens nach § 1 Abs. 2 COVID-AktG gleichwohl den angegebenen Ort aufsuchen und womöglich unter Protest versuchen, sich Zutritt zu verschaffen.“ Daher sei eine Postanschrift nicht anzugeben.

testens „bis am 21. Tag vor dem Tag der Versammlung einberufen“ werden. Eine statutarische Anmeldefrist, die normalerweise die Einberufung 37 Tage vor der Versammlung erforderlich macht, kommt nicht gemäß § 123 Abs. 2 Satz 5 AktG obendrauf.

Beachte: Die Regelungen gelten für alle Hauptversammlungen, nicht allein für virtuelle.

6. Ist eine Anmeldung für die VHV erforderlich?

Ja, wenn die Satzung eine entsprechende Regelung trifft (§ 123 II 1 AktG, Anmeldung kann für „Teilnahme an der Hauptversammlung oder die Ausübung des Stimmrechts erforderlich“ sein). Das ist oft der Fall.

Eine Teilnahme im herkömmlichen Sinn an der VHV gibt es nicht (und ob eine elektronische Teilnahme iSv § 118 I 2 AktG eröffnet wird, liegt beim Vorstand). Aber die „Ausübung des Stimmrechts“ ist erfasst.

Ganz unzweifelhaft ist das Vorstehende nicht, denn das Erfordernis einer Anmeldung, die der Gesellschaft „mindestens sechs Tage vor der Versammlung zugehen (muss)“ (§ 123 II 2 AktG), begründet sich mit der Vorbereitung und Organisation einer Präsenz-HV. Dass auch die zu erwartenden Mehrheiten aus der Anmeldung abzuleiten sind, ist für die Verwaltung interessant, aber kein wesentlicher Grund, das Erfordernis in die VHV-Welt hinüber zu retten.

III. Durchführung der VHV

1. Welche Modelle für eine VHV könnte es geben?

Modell 1 („Mini“): Die Gesellschaft nimmt mit ihrer E-Mail-Adresse die Stimmrechte, die Fragen (diese nur bis zu zwei Tagen vorher) und ggf. den Widerspruch entgegen. Die „Versammlung“ (bestehend aus Vorstandsvorsitzendem und Aufsichtsratsvorsitzendem und ggf. Notar; s. sogleich) wird per Smartphone ins Netz gestellt. Wie man sieht, braucht es überhaupt keinen Aufwand, alles geht mit Bordmitteln.

Modell 2 („Midi“): Die Gesellschaft ermöglicht die Briefwahl via Internetformular und bietet eine gesellschaftsbenannte Stimmrechtsvertretung an.

Fragemöglichkeit wie bei der Mini-Variante oder noch während der Versammlung über das Internetformular. Ein professioneller Audiovideo-Stream wird eingerichtet.

Modell 3 („Maxi“): Die Gesellschaft bietet eine elektronische Teilnahme nach § 118 I 2 AktG an; alle Rechte können auf diese Weise ausgeübt werden (Antrags-, Rede-, Frage-, Widerspruchsrecht).

2. Wer ist auf der VHV anwesend?

Jedenfalls *nicht* die Aktionäre oder ihre Bevollmächtigten. Ob Ausnahmen zulässig sind, wenn die behördlichen Versammlungsverbote gelockert werden, mithin eine Kombination von limitierter Präsenz und Online-Teilhabe möglich ist, wäre zu diskutieren.

Für die Teilnahme der Verwaltung (Vorstand/AR) gilt nach wie vor der unveränderte § 118 III 1 AktG.⁷ Das „sollen“ ist zweckentsprechend einer VHV in Zeiten von restriktiven Versammlungsaufgaben zu verstehen. Im Extremfall würde es reichen, wenn der Vorstand (jedenfalls teilweise) und der Aufsichtsrat (jedenfalls der Vorsitzende als Versammlungsleiter) sowie ggf. der Notar am „Ort“ der Versammlung anwesend sind.⁸ Der Abschlussprüfer, falls der Anwendungsbereich des § 176 Abs. 2 AktG eröffnet ist, könnte zugeschaltet werden, seine persönliche Anwesenheit ist nicht zwingend. Auch der gesellschaftsbenannte Vertreter kann nur virtuell anwesend sein.⁹

Die Praxis der ersten VHV einer DAX30-Gesellschaft (Bayer AG am 28.4.2020) war so: In einem Raum waren anwesend zwei Vorstands- und drei Aufsichtsratsmitglieder, der Notar und der gesellschaftsbenannte Stimmrechtsvertreter.

⁷ Das verkennen *Götze/Roßkopf* DB 2020, 768, 769, wenn sie *Noack/Zetzsche* AG 2020, 265, 268 vorhalten, deren Auffassung „findet im Gesetz keine Stütze“. Das AktG ist durch das COVID19-G modifiziert, aber Art. 2 COVID19-G bietet kein geschlossenes Aktienrecht, die „Stütze“ findet sich in § 118 III AktG. Zur Anwesenheitspflicht (in der Präsenz-HV) s. *Unmuth* NZG 2020, 448.

⁸ *Götze/Roßkopf* DB 2020, 768, 769.

⁹ Die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 19/18110, S. 26) sagt „Der Stimmrechtsvertreter der Gesellschafter ist natürlich vor Ort zulässig“ (gemeint: der von der Gesellschaft benannte Vertreter).

3. Was heißt „Bild- und Tonübertragung der gesamten Versammlung“?

Zum einen, dass eine Audio-Übertragung nicht genügt und umgekehrt auch kein Stummfilm. Man soll die Personen (Vorstand, Aufsichtsrat) hören und sehen.

Zum zweiten, dass nicht nur ein Teil der VHV (etwa die Vorstandsrede) zu übertragen ist, sondern *alles*: Von der Eröffnung durch den Versammlungsleiter (idR Aufsichtsratsvorsitzender) bis Schließung durch ihn.

4. An wen richtet sich die Bild- und Tonübertragung?

Jedenfalls an die Aktionäre, die sich für die VHV angemeldet haben (*). Die VHV ist ebenso wenig wie die Präsenz-HV eine öffentliche Veranstaltung.

Der Gesellschaft steht es aber frei, die VHV für alle zugänglich zu übertragen. Dies entspricht für die Präsenz-HV der überwiegenden Ansicht, für die VHV kann nichts anderes gelten.¹⁰

5. Wie ist die Bild- und Tonübertragung zu bewerkstelligen?

Im Grunde einfach: ein audiovisueller Stream nach gängiger Technik. Ausreichen würde schon ein Smartphone, das ins Netz überträgt! DAX-Gesellschaften werden eine komplexere Technikausrüstung wählen, auch redundant auslegen, um die Übertragung bei hohen Zugriffszahlen sicher zu gewährleisten - und um sich nicht dem Vorwurf auszusetzen, man habe (bedingt) vorsätzlich die Übertragung torpediert (*).

6. Wie stimmen Aktionäre bei (auf?) der VHV ab?

Art. 2 § 1 II S. 1 Nr. 2 COVID19-G verlangt, dass es eine „Stimmrechtsausübung der Aktionäre über elektronische Kommunikation“ möglich ist. Ferner soll es eine „Vollmachtserteilung“ geben.

¹⁰ *Bücker/Kulenkamp/Schwarz/Seibt/v.Bonin* DB 2020, 775, 778 f (die auf eine Satzungsgrundlage für die öffentliche Übertragung verweisen).

7. Was bedeutet „Stimmrechtsausübung über elektronische Kommunikation“?

Das ist im Wesentlichen die sog. *Briefwahl* (ein missverständlicher Ausdruck: weder geht es um einen herkömmlichen Brief noch nur um eine Wahl). Sie ist seit dem Jahr 2009 in § 118 II AktG geregelt in Umsetzung der 1. Aktionärsrechte-Richtlinie.

Diese Briefwahl ist bei der VHV *elektronisch* zu ermöglichen. Ein zusätzliches Angebot seitens der Gesellschaft, dass sie auch schriftliche Erklärungen entgegennimmt und dafür die üblichen Formulare/Freiumsschläge versendet, ist selbstverständlich als aktionärsfreundliche Handhabung möglich.¹¹ Nur ist die Gesellschaft zu dieser Variante, die bei einer Präsenz-HV mit Briefwahl vorgesehen ist (§ 118 I 2 Alt. 1 AktG), nicht verpflichtet.

Für die Stimmabgabe im Wege elektronischer Kommunikation braucht es im Grunde nur eine E-Mail-Adresse, die die Gesellschaft dafür eröffnet. Allerdings kann es dann in der Praxis an der klaren Stimmabgabe (da Nebenbemerkungen, Einschränkungen, Weiterungen) fehlen. Deshalb wird gerne ein Internetformular verwandt, das durch Anklicken der Beschlussvorschläge nur die Optionen „ja/nein/Enthaltung“ anbietet. Die bisher damit gemachten Erfahrungen sind -soweit ersichtlich – sehr positiv.

Die zweite Möglichkeit ist die „elektronische Teilnahme“ (§ 118 I 2 AktG), die ein Schattendasein fristet. Denn andere Rechte außer der Stimmrechtsausübung sind in der Umsetzung problematisch. Da die Briefwahl bis zum Ende der VHV möglich sein muss (*), ist die elektronische Teilnahme allein wegen der Stimmrechtsausübung auch keine Alternative.

Die Gesetzesbegründung sagt: „Ferner ist der präsenzlosen Hauptversammlung die Stimmrechtsausübung im Wege elektronischer Kommunikation (elektronische Briefwahl, elektronische Teilnahme) sowie natürlich die Vollmachtserteilung zu ermöglichen. Dabei genügt es, wenn eine der beiden Varianten der elektronischen Kommunikation ermöglicht wird, wobei es den Unternehmen frei-steht, beide Varianten vorzusehen.“

¹¹ So die Bayer AG für ihre VHV am 28.4.2020.

8. Was bedeutet „Vollmachtserteilung möglich“?

Das COVID19-G will an der nach allgemeinem Aktienrecht bestehenden Möglichkeit, das Stimmrecht durch einen Bevollmächtigten ausüben zu lassen (§ 134 III 1 AktG) nichts ändern. Der vom Aktionär bestellte Vertreter kann allerdings auch nicht an der VHV teilnehmen (s. „ohne physische Präsenz der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten“). Er müsste sich der Varianten der elektronischen Stimmrechtsausübung bedienen, was in der Praxis die Briefwahl bedeutet (*).

Dafür hätte es der Erwähnung der „Vollmachtserteilung“ nicht bedurft.

In der Sache dürfte damit der *gesellschaftsbenannte Vertreter* (§ 134 III 5 AktG) gemeint sein (siehe auch die Gesetzesbegründung, die vom „Stimmrechtsvertreter der Gesellschafter“ spricht), der seit fast 20 Jahren anerkannt ist. Die von der Gesellschaft organisierte weisungsgebundene Stimmrechtsvertretung hat sich bewährt; sie wurde vom DCGK seit jeher ausdrücklich empfohlen (mit der Neukonzeption 2020 sind die HV-bezogenen Empfehlungen leider entfallen).

Fraglich ist, ob sowohl die E-Stimmrechtsausübung als auch der gesellschaftsbenannte Vertreter von der Gesellschaft ermöglicht werden muss. Dafür spricht der Wortlaut des Gesetzes („sowie“), dagegen der Zweck des Ganzen. Den versammlungsfernen Aktionären soll die Stimmrechtsausübung gewährleistet sein, aber eine doppelte Option für die Ausübung ist - auch mit Blick auf die unter Krisenbedingungen zu installierende VHV - nicht nötig. Das COVID19-G ist mit der Maßgabe konzipiert, für eine einfache Durchführung unter Wahrung des elementaren Aktionärsrechts zu sorgen.

9. Wie lange kann man elektronisch abstimmen?

Das COVID19-G und die Begründung sagen dazu nichts. Aber da eine Bild- und Tonübertragung der gesamten Versammlung vorgeschrieben ist, kann man daraus nur folgern, dass auch die Mitwirkung im Wege der Stimmrechtsausübung *bis zu den Abstimmungen* möglich sein muss. Eine rein passive Zuschauerrolle will auch das Not-Gesetz den Aktionären nicht verordnen. Soweit ersichtlich, ist diese Abstimmmöglichkeit bei den bislang durchgeführten virtuellen HV angeboten worden und kann als Marktstandard gelten.

10. Was ist mit den übrigen HV-bezogenen Aktionärsrechten, insbesondere Gegenanträge?

Das COVID19-G hat nur das Stimmrecht (und die Auskunft in Gestalt der „Fragemöglichkeiten“ bei Antwort nach Ermessen) geregelt. Die Gesetzesbegründung¹² führt aus, Rede- und versamlungsbezogene Antragsrechte (§§ 120 I 2, 126, 127, 137 AktG) gäbe es wohl bei der (praktisch seltenen) elektronischen Teilnahme, aber nicht, wenn die VHV nur mit Briefwahl und Vollmachtsstimmrecht durchgeführt wird.

Das Recht der Gegenanträge (§§ 126, 127 AktG) ist allerdings vom COVID19-G unberührt geblieben. Hier zeichnen sich drei Positionen ab:

(1) Es gibt bei der praxisüblichen Kombination Briefwahl + Vollmachterteilung (an den gesellschaftsbenannten Vertreter) keine Möglichkeit für Gegenanträge.¹³ Die Bayer AG schreibt in ihrer VHV-Einberufung vom 6.4.2020: „Die Rechte der Aktionäre, Anträge und Wahlvorschläge zu Punkten der Tagesordnung sowie zur Geschäftsordnung zu stellen, sind nach der gesetzlichen Konzeption des COVID-19-Gesetzes ausgeschlossen.“ Diese Sichtweise nimmt die Präsenz-HV als Leitbild, obwohl es um eine VHV geht. Sie kollidiert vor allem mit Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 lit. b) Aktionärsrechte-RL, wonach Aktionäre einzeln oder gemeinsam „das Recht haben, Beschlussvorlagen zu Punkten einzubringen, die bereits auf der Tagesordnung ... stehen oder ergänzend in sie aufgenommen werden.“ Das deutsche COVID19-G wäre im Sinne der ARRL europarechtskonform auszulegen.

2) Die Gegenanträge können wie bisher eingereicht werden und sind den Aktionären „zugänglich zu machen“ (§ 126 I 2 AktG), bei börsennotierten Gesellschaften über deren Internetseite (§ 126 I 3 AktG). Allerdings kann der Aktionär bzw. sein Bevollmächtigter nicht an der VHV teilnehmen und daher auch dort den Gegenantrag nicht „stellen“ (s. auch § 126 II Nr. 6 AktG). Die Talanx AG schreibt in ihrer VHV-Einberufung vom 2.4.2020: „Während der virtuellen Hauptversammlung können keine Gegenanträge oder Wahlvorschläge gestellt werden. Ordnungsgemäß gestellte, zulässige Gegenanträge und Wahlvorschläge werden in der virtuellen Hauptversammlung so behandelt, als seien sie in der Hauptversammlung gestellt worden.“ Diese Sichtweise nimmt die VHV als neue Einrichtung und passt

¹² BT-Drucks. 19/18110, 26.

¹³ So C.Schäfer NZG 2020, 481, 484.

die auf eine Präsenz-HV ausgerichteten AktG-Bestimmungen zweckmäßig an.¹⁴

(3) Eine dritte Auffassung sieht die Gesellschaft, welche die „Vollmachtserteilung“ (s. oben Nr. 8) zu organisieren hat, in der Pflicht, diese Vertretung auch auf das Antragsrecht zu erstrecken. „Könnten Aktionäre den Vertreter auswählen, würden sie mutmaßlich eine Person bestimmen, die grds. zum Antrag bereit ist. Diese Wertung bindet u.E. die Verwaltung, wenn sie die Konditionen der einzig zulässigen Vertretungsform für die Aktionäre bestimmt – sie vertritt gleichsam die Aktionäre bei der Organisation der Vertretung.“¹⁵ Damit wird die vom COVID19-G geforderte „Vollmachtserteilung“ mit Leben gefüllt, die sonst neben der elektronischen Stimmabgabe keinen rechten Sinn hätte.

11. Was sind „Fragemöglichkeiten“?

Bei der Präsenz-HV gibt es ein dezidiertes Auskunftsrecht (§ 131 I AktG) und eine entsprechende Auskunftspflicht (§ 131 II AktG). Bei der VHV gibt es „eine Fragemöglichkeit im Wege der elektronischen Kommunikation“; der „Vorstand entscheidet nach pflichtgemäßem, freiem Ermessen, welche Fragen er wie beantwortet“ (Art. 2 § 1 II S. 1 Nr. 3, S. 2 Hs. 1 COVID19-G). Hinzu kommt eine zeitliche Begrenzungsoption: Der Vorstand „kann auch vorgeben, dass Fragen bis spätestens zwei Tage vor der Versammlung im Wege elektronischer Kommunikation einzureichen sind“.

Die Fragen können per E-Mail oder über ein Internetformular eingereicht werden. Wer fragt, muss sich dabei als Aktionär legitimieren (Nachweis der Aktionärseseigenschaft). Nach der Gesetzesbegründung kann die Fragemöglichkeit auf *angemeldete* Aktionäre beschränkt werden (was nicht recht einleuchtet; s. zum Anmeldeerfordernis auch *).

Das COVID19-G beschränkt die „Fragemöglichkeit“ nicht auf „Angelegenheiten der Gesellschaft ..., soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist.“ (s. § 131 I 1 AktG). Da die Antwort im pflichtgemäßen, freien Ermessen der Vorstands steht, kann er jedenfalls alle Fragen ignorieren, die dem genannten Kriterien (Angelegenheit

¹⁴ So *Bücker/Kulenkamp/Schwarz/Seibt/v.Bonin*, DB 2020, 775, 779 f.

¹⁵ *Noack/Zetzsche AG* 2020, 265, 269 (Rn. 33).

der Gesellschaft, Gegenstand der Tagesordnung, sachgemäße Beurteilung) nicht entsprechen.

12. Können die Fragen sich auf die Ausführungen des Vorstands beziehen?

Grundsätzlich ja, weil die VHV audiovisuell übertragen wird. Aber wenn die Fragemöglichkeit zwei Tage vor der VHV endet, kann auf die Rede nicht mehr fragend reagiert werden (wie es bei einer Präsenz-HV üblich ist).

Eine gute Praxis, die auch von Aktionärsvereinigungen gefordert wird, besteht in der Veröffentlichung der vorgesehenen Rede einige Tage vor der VHV.¹⁶ Dann können die vorab einzureichenden Fragen daran anknüpfen.

13. Was heißt „zwei Tage vor der Versammlung“?

Kommt darauf an, ob man den Tag der VHV mitzählt oder nicht (s. § 121 VII AktG). Tut man es nicht, sind zwei Tage vor dem VHV-Tag und der letzten Möglichkeit, Fragen einzureichen. So verfährt die Bayer AG, deren VHV am 28.4.2020 stattfindet und die für das Fragenende den 25.4.2020, 24 Uhr angibt.¹⁷ Anders die Talanx AG, die dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend den vorletzten Tag vor der VHV als Enddatum nennt (VHV am 7.5., Fragenende zum Ablauf des 5.5.2020).

14. Wo findet man eine Auflistung der gestellten Fragen?

Beim Vorstand – und nur dort. Die Fragen sind nicht (aktionärs-)öffentlich bekannt. Das ist ein Manko, denn wie soll von außen beurteilt werden, ob der Vorstand ermessensgerecht antwortet, wenn man die Fragen nicht kennt?

Eine Offenlegung wäre nur auf dem Umweg zu erreichen, dass der Aktionär einen Gegenantrag einreicht, den die Gesellschaft nach § 126 I 1 AktG zugänglich machen muss und die Begründung der Sache nach die Frage enthält (5 000 Zeichen!).

¹⁶ So die Deutsche Bank AG für ihre VHV am 20.5.2020.

¹⁷ <https://www.bayer.de/de/einladung-zur-hauptversammlung-2020.pdf>, S. 35 f. S. auch *Götze/Roßkopf* DB 2020, 768, 770.

15. Wie antwortet der Vorstand?

Der Vorstand entscheidet nach „pflichtgemäßem, freiem Ermessen, welche Fragen er wie beantwortet“. Das ist ein ganz weites Feld, das der Gesetzgeber eröffnet hat. Die Gesetzesbegründung sagt: „Er kann die Fragemöglichkeit auf angemeldete Aktionäre beschränken, kann die Frage-möglichkeit aber auch ganz offen anbieten, wenn das organisatorisch einfacher ist. Fragen in Fremdsprachen braucht er nicht zu berücksichtigen. Die Beantwortung erfolgt „in“ der Versammlung – sofern nicht FAQ schon vorab auf der Website beantwortet sind.“ Im letztgenannten Fall kann der Vorstand entsprechend § 131 III Nr. 7 AktG darauf verweisen. Ob die 7-Tage-Frist entsprechend gilt, wäre zu diskutieren.¹⁸

Die Leitlinien, nach denen der Vorstand bei einer großen Fragenzahl zusammenfasst und die allgemeinen Grundsätze der Fragenbeantwortung sollten zuvor festgelegt werden, schon um einem Willkürvorwurf zu begegnen. Die Gesetzesbegründung hält es für zulässig, nach der Höhe des Aktienbesitzes zu differenzieren.¹⁹

Die Talanx AG schreibt in ihrer VHV-Einberufung vom 2.4.2020: „Der Vorstand ist nicht gehalten, alle Fragen zu beantworten; er kann vielmehr Fragen zusammenfassen und im Interesse der anderen Aktionäre sinnvolle Fragen auswählen. Er kann dabei Aktionärsvereinigungen und institutionelle Investoren mit bedeutenden Stimmanteilen bevorzugen. Fragen in Fremdsprachen werden nicht berücksichtigt. Der Vorstand behält sich vor, Fragen vorab auf der Internetseite der Gesellschaft zu beantworten.“

16. Sind die Fragen nacheinander zu beantworten oder kann zusammengefasst werden?

Letzteres trifft zu, so auch die Gesetzesbegründung („zusammenfassen und im Interesse der anderen Aktionäre sinnvolle Fragen auswählen“). Gerade wenn die Fragen zwei Tage vorher einzureichen sind, bietet es sich an, ähnliche Fragen zu ordnen, eine transparente Struktur zu erstellen, diese in der VHV zu publizieren und dann abzuarbeiten.

¹⁸ Gegen eine Frist *Bücker/Kulenkamp/Schwarz/Seibt/v.Bonin* DB 2020, 775, 779. Die Deutsche Bank AG geht für ihre VHV am 20.5.2020 von einer solchen Frist aus.

¹⁹ Zust. *C.Schäfer* NZG 2020, 481, 484; *Noack/Zetzsche* AG 2020, 265, 272 (Rn. 59 f).

Öde wirkt eine Orientierung an den Gepflogenheiten einer Präsenz-HV, also das Vorlesen der Backoffice-Skripte durch Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder mit immer gleichen Antworten auf ähnliche Fragen. So hat es leider die Bayer AG am 28.4.2020 gemacht, wodurch die VHV insgesamt 7 Stunden gedauert hat (4 Stunden unstrukturierte, doch ausführliche Fragenbeantwortung).²⁰

17. Sind die Fragesteller namentlich zu nennen?

Erforderlich ist das nicht. Wenn der Vorstand befugt ist, Fragen zusammenzufassen, so kann es auf die Individualität des bzw. der Fragesteller nicht ankommen.

Da eine Verpflichtung zur Nennung nicht besteht, scheidet Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c) DSGVO als datenschutzrechtliche Grundlage aus.

Zulässig dürfte eine Namensnennung dann sein, wenn die Aktionäre auf diese Möglichkeit hingewiesen wurden (Datenschutzerklärung, Art. 13, 14 DSGVO) und darüber belehrt wurden, dass sie widersprechen können (Art. 21 I DSGVO). Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung ist dann Art. 6 I S. 1 lit. f DSGVO.

Am Besten ist es, die individuelle Zustimmung des Fragenden einzuholen.²¹

18. Kann die unbeantwortete Frage gerügt werden und ggf. eine Auskunftserzwingung beantragt werden?

Nein. Da es bei der VHV kein individuelles Fragerecht mit einer Antwortpflicht gibt, laufen die §§ 131 V, 132 AktG ins Leere²² (die Protokollrüge formal schon deshalb, weil das Verlangen zur Aufnahme in die Niederschrift eine Anwesenheit auf der Versammlung voraussetzt).

²⁰ <https://notizen.duslaw.de/zur-vhv-der-bayer-ag/>

²¹ So die Deutsche Bank AG für ihre VHV am 20.5.2020.

²² Götze/Roßkopf DB 2020, 768, 771.

19. Wie ist hier die Rolle des Aufsichtsrats?

Der Aufsichtsrat hat den „Entscheidungen des Vorstands nach den Absätzen 1 bis 5“ zuzustimmen. Abs. 2 regelt das pflichtgemäße, freie Ermessen des Vorstands, „welche Fragen er wie beantwortet.“ Damit ist allerdings nicht gemeint, dass der Aufsichtsrat die konkrete Fragenbeantwortung seiner Zustimmung zu unterziehen hätte.²³ Vielmehr hat der Aufsichtsrat die Recht- und Zweckmäßigkeit der ermessensleitenden Grundsätze zur Beantwortung der Fragen zu prüfen, nicht die einzelnen Antworten.

Auf jeden Fall ist der Aufsichtsrat zustimmend zu beteiligen, wenn die Option gewählt wird, dass Fragen nur bis zu zwei Tagen vor der VHV gestellt werden können.

20. Ist die Regelung zu Fragen und Antworten bei der VHV europarechtlich sicher?

Für börsennotierte Gesellschaften ist Art. 9 der Aktionärsrechte-Richtlinie 2007/36/EG zu beachten, wonach „jeder Aktionär ... das Recht (hat), Fragen zu Punkten auf der Tagesordnung der Hauptversammlung zu stellen. Die Gesellschaft beantwortet die an sie gestellten Fragen der Aktionäre.“ Allerdings besteht dieses Fragerecht, das die Mitgliedstaaten zu beachten haben, nicht unbeschränkt. Neben dem „Schutz der Vertraulichkeit und der Geschäftsinteressen“ (s. § 131 III AktG) kommt hier die „Gewährleistung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Hauptversammlungen“ in Betracht, was nach der Richtlinie als legitime Schranke gilt. Die mitgeteilte Überlegung der Gesetzesbegründung stellt auf die Ordnungsmäßigkeit einer VHV ab, was im Zusammenspiel mit der neuartigen, temporären und aus der Not heraus geborenen vollständigen Verlagerung in das Internet eine hinreichende Rechtfertigung sein dürfte.²⁴

Gewiss wird die Frage streitig diskutiert werden.²⁵

²³ Götze/Roßkopf DB 2020, 768, 770 f; Noack/Zetzsche AG 2020, 265, 272 (Rn. 61-63).

²⁴ Noack/Zetzsche AG 2020, 265, 271.

²⁵ Wie hier die Konformität mit der Richtlinie bejahend C.Schäfer NZG 2020, 481, 483 f.

21. Ist die restriktive Regelung der „Fragemöglichkeiten“ notwendig und ein Modell für die Zukunft?

Ja und nein.

Ja, weil im Jahr 2020 kaum eine VHV stattfinden würde, wenn das strenge Auskunftsrecht des § 131 AktG verbunden mit der Anfechtungsdrohung (trotz § 243 IV AktG) unverändert bliebe. Es mag sein, dass man auf der Präsenz-HV mittlerweile ein hinreichendes „Handling“ der Frage-Antwort-Prozeduren entwickelt hat. Aber die Befragung im virtuellen Raum ist gänzlich unerprobt; die Gesellschaften haben von den Möglichkeiten des § 118 I 2 AktG schon in normalen Zeiten keinen Gebrauch gemacht.

Nein, weil der radikale Zuschnitt des COVID19-G eine Notlösung ist. Über einen Mittelweg wird zu sprechen sein. Mindestens ist erforderlich, dass die eingereichten Fragen zugänglich gemacht werden (entsprechend der Regelung für Gegenanträge, § 126 I AktG).

22. Kann Widerspruch gegen einen Beschluss der HV eingelegt werden?

Ja. Art. 2 § 1 II S. 1 Nr. 4 COVID19-G bestimmt, dass eine „Möglichkeit zum Widerspruch gegen einen Beschluss der Hauptversammlung eingeräumt wird“.

23. Wie erklärt man den Widerspruch?

Das COVID19-G lässt dies offen; die Gesetzesbegründung sagt: „Widerspruch ist wie stets bis zum Ende der Versammlung und *hier im Wege elektronischer Kommunikation* zu erklären.“²⁶

Danach käme eine E-Mail-Adresse, die von der Gesellschaft (auch) dafür eingerichtet wird, in Betracht oder ein entsprechender Button im Internetsystem.²⁷ Da der Widerspruch nicht begründet werden muss, braucht es kein Feld für freien Text.

²⁶ BT-Drucks. 19/18110, 26 (Hervorhebung von mir).

²⁷ Für die Nutzung des Internetportals DNotI FAQ Nr. 9.

Im Übrigen gelten die allgemeinen Grundsätze, wie sie sich zu § 245 Nr. 1 AktG herausgebildet haben.

„Zur Niederschrift“ des Notars ist zu erklären, was hier bedeutet, dass die Gesellschaft die eingegangenen Widersprüche (per E-Mail, im Internetsystem) dem in der Versammlung anwesenden Notar (*) zur Kenntnis bringen muss; entsprechendes gilt für Fälle, in denen lediglich ein Versammlungsleiter agiert (s. § 130 I 3 AktG).

24. Kann jeder Aktionär einen Widerspruch erklären?

Nein. Widerspruch kann nur der Aktionär erklären, der sein *Stimmrecht ausgeübt hat* (durch Briefwahl, elektronische Teilnahme, Vollmacht).

Nach dem AktG könnte ein auf der HV *erschienener* Aktionär einen Widerspruch zur Niederschrift erklären (§ 245 Nr. 1 AktG). Das COVID19-G verzichtet folgerichtig auf das (bei der VHV nicht mögliche) Erscheinen, stellt aber mit der Ausübung des Stimmrechts eine neue Voraussetzung auf (die Vorzugsaktionäre trifft).

Nicht modifiziert, sondern auch bei VHV-Beschlüssen gültig ist das für die Anfechtungsbefugnis wesentliche Erfordernis, dass der Aktionär die Aktien vor Bekanntmachung der Tagesordnung erworben haben muss.

25. Kann schon vor der Abstimmung der Widerspruch erklärt werden?

Nach allgemeinem Aktienrecht kann der Widerspruch des auf der HV erschienenen Aktionärs schon *vor der Beschlussfassung* erklärt werden (BGH). Das COVID19-G stellt darauf ab, dass die Aktionäre „ihr Stimmrecht ... ausgeübt *haben*“. Was jetzt? Wenn die Stimme per Briefwahl schon eingegangen ist oder der gesellschaftsbenannte Vertreter entsprechend beauftragt wurde (und dieser Auftrag bis zur Stimmabgabe besteht), wird man vom „ausgeübt haben“ sprechen können. Wenn sich der Aktionär die Ausübung per Briefwahl (*) noch vorbehält, kann er auch erst danach widersprechen.

Jedenfalls folgt aus der Vorgabe, die Möglichkeit zum Widerspruch mit der Stimmrechtsausübung zu verbinden, dass ein schon *vor der VHV* erklärter

Widerspruch unbeachtlich wäre²⁸ und dafür keine Möglichkeit zu eröffnen ist.

26. Was ist mit dem Teilnehmerverzeichnis?

Nach § 129 IV AktG ist es „allen Teilnehmern zugänglich zu machen“. Präsenzteilnehmer aus dem Aktionärskreis gibt es allerdings nicht – und die Online-Teilnahme nach § 118 I 2 AktG wird in der Praxis ganz überwiegend nicht angeboten (sonst wäre das Verzeichnis diesen Personen zugänglich zu machen). Briefwähler sind keine Teilnehmer (sie werden gleichwohl in der Summe im Verzeichnis angegeben, um die Abstimmung transparent zu machen, sog. Präsenzliste).

Daher ist das Verzeichnis zwar *zu führen*, aber in der VHV nicht zwingend online zugänglich zu machen. Datenschutzbedenken wären hier aber nicht angebracht, denn das Verzeichnis führt als einzige Position den gesellschaftsbenannten Stimmrechtsvertreter (der in verdeckter Stellvertretung agiert). Aus Transparenzgründen kann man dieses aus dem Stimmrechtsvertreter und der Zahl der Briefwahlstimmen bestehende Verzeichnis im Internetportal den angemeldeten Aktionären zugänglich machen.²⁹

Jeder Aktionär kann hernach zwei Jahre lang Einsicht begehren (§ 129 IV 2 AktG).

IV. Nach der VHV

1. Was ist nach der VHV zu beachten?

Keine Besonderheiten. Niederschrift und Anlagen unverzüglich zum Handelsregister einreichen (§ 130 V AktG); börsennotierte Gesellschaften veröffentlichen auf ihrer Internetseite die Abstimmungsergebnisse (§ 130 VI AktG).

²⁸ Dazu *Noack/Zetzsche* Kölner Kommentar z. AktG, 3. Aufl. 2010, § 130 Rn. 239.

²⁹ *Danwerth*, NZG 2020, 586, 588.

2. Welche Aktionäre sind zur Anfechtung befugt?

Dafür gelten grds. die Voraussetzungen der Nr. 1-3 des § 245 AktG. Eine wichtige Abweichung gibt es für die Nr. 1 im Hinblick auf den Widerspruch (*). Dieser ist von Aktionären, die ihr Stimmrecht ausüben, online einzulegen. Das bedeutet einerseits eine *Einengung* der Anfechtungsbefugnis (gegenüber § 245 Nr. 1 AktG kommt es auf die Stimmrechtsausübung an, was Vorzugsaktionäre ausschließt), andererseits eine erhebliche *Ausweitung* der Anfechtungsbefugnis – denn allen fernabstimmenden Aktionären ist der Widerspruch möglich, er ist bei der VHV nicht mehr versammlungsgebunden.

Nicht modifiziert, sondern auch bei der VHV gültig ist das Erfordernis, dass der Aktionär die Aktien vor Bekanntmachung der Tagesordnung erworben haben muss.

§ 245 Nr. 2 Alt. 1 AktG gewährt die Anfechtungsbefugnis einem in der HV nicht erschienenen Aktionär, der „zu Unrecht nicht <zur HV> zugelassen worden ist“. Doch bei der VHV gibt es kein Erscheinen in der HV und keine Zulassung im Sinne persönlich-physischer Teilnahme. Die Bestimmung ist im Lichte der VHV-Sonderregelung zu interpretieren. Die „Nichtzulassung“ ist in diesem Fall die Verhinderung der Stimmrechtsausübung nach Art. 2 § 1 I S. 1 Nr. 2 COVID19-G (etwa durch Blockade der elektronischen Kommunikation oder der Weigerung des gesellschaftsbenannten Stimmvertreters). „Zu Unrecht“ ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu verstehen (korrekte Legitimation, dennoch Blockade/Weigerung).

§ 245 Nr. 2 Alt. 2 AktG gewährt die Anfechtungsbefugnis, wenn „die Versammlung nicht ordnungsgemäß einberufen“ worden ist. Dabei bleibt es. Abzustellen ist auf die Einberufung der VHV, die einige Besonderheiten aufweist (*). Bei Einberufungsfehlern kommen auch Nichtigkeitsgründe und damit eine Nichtigkeitsklage in Betracht (§§ 241 Nr. 1, 249 AktG).

§ 245 Nr. 2 Alt. 3 AktG gewährt die Anfechtungsbefugnis, wenn „der Gegenstand der Beschlussfassung nicht ordnungsgemäß bekanntgemacht worden ist“. Dabei bleibt es.

§ 245 Nr. 3 AktG gewährt die Anfechtungsbefugnis für den Fall des § 243 II AktG im Falle des Aktienerwerbs. Dabei bleibt es.

3. Wie ist die Anfechtung eines VHV-Beschlusses geregelt?

Zunächst gilt das allgemeine Aktienrecht: „Ein Beschluss der Hauptversammlung kann wegen Verletzung des Gesetzes oder der Satzung durch Klage angefochten werden.“ (§ 243 I AktG). Die Anfechtungsklage (§ 246 AktG) kann erheben, wer anfechtungsbefugt ist (§ 245 AktG); das ist grds. ein Aktionär, der Widerspruch eingelegt hat (*).

Allerdings bringt Art. 2 § 1 VII COVID19-G eine Reihe von *Ausschlüssen der Anfechtung*. Insbesondere kann sie – vorbehaltlich Vorsatz - nicht gestützt werden „auf eine Verletzung des Absatz 2“. Dort sind die besonderen Bestimmungen für eine VHV zu finden: audiovisuelle Übertragung, Stimmrechtsausübung per elektronischer Kommunikation, Eröffnung von Frage- und Widerspruchsmöglichkeit. Selbst wenn der Vorstand bei Antworten auf Fragen sein „freies Ermessen“ missachtet, ist die Anfechtung ausgeschlossen.

Der Anfechtungskläger müsste der Gesellschaft (d.h. dem Vorstand) nachweisen, dass sie vorsätzlich gehandelt hat. Das wird kaum jemals gelingen, denn, es sei denn, die Umstände lassen nur diesen Schluss zu (Beispiel: Der Vorstand berücksichtigt nur schriftliche, per Briefpost an die Gesellschaftsadresse eingereichte Fragen). Bedingter Vorsatz genügt.

Wenn die „elektronische Teilnahme“ nicht nur auf die Stimmrechtsausübung (so die Vorgabe des Art. 2 § 1 II S. 1 Nr. 2 COVID19-G), sondern auf weitere Rechte erstreckt wird (s. § 118 I 2 AktG), würde sich der Anfechtungsausschluss darauf nicht beziehen. Daher wird in der Praxis eine solche Rechtheausweitung nicht stattfinden.

4. Was gilt bei „Verletzung von Formerfordernissen für Mitteilungen nach § 125 des Aktiengesetzes“?

Auch darauf kann eine Anfechtung nicht gestützt werden – es sei denn, der Gesellschaft wäre eine vorsätzliche Verletzung nachzuweisen.

Es geht in der Sache um die Mitteilungen an die Aktionäre börsennotierter Gesellschaften über die Einberufung der HV. Diese Mitteilungen gehen an die im Aktienregister eingetragenen Aktionäre (im Wesentlichen). Wenn die Namensaktionäre einer „Datenfernübertragung“ nicht zugestimmt haben (s. § 49 III 1 Nr. 1 WpHG), muss eigentlich an sie ein Postbrief auf den Weg

gebracht werden. Das erscheint in der Krise zu aufwendig, weshalb doch die „Datenfernübertragung“ genutzt wird. Die Gesetzesbegründung sagt: „Schließlich soll auch das Anfechtungsrisiko wegen Formverstößen bei Mitteilungen nach § 125 AktG reduziert werden, damit die betroffenen Unternehmen notfalls vollständig auf elektronische Kommunikationsmittel ausweichen können, ohne die Wirksamkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen zu gefährden.“

Indessen schließt schon § 52 WpHG die Anfechtung aus. So könnte es nur um Satzungsklauseln gehen, die eine schriftliche Mitteilung verlangen. Indessen: Wenn der Vorstand statt der schriftlichen Botschaft satzungswidrig eine elektronische aussendet, dann handelt er vorsätzlich – und die Anfechtung wäre grundsätzlich eröffnet.

Vielleicht gewinnt die COVID19-G-Norm an Bedeutung, wenn ab dem 3.9.2020 das „Format“ der EU-Durchführungsverordnung zu beachten ist, § 125 V AktG n.F.

Eine weitere Deutung geht dahin, dass mit den Formerfordernissen auch Fristverstöße gemeint sind sowie technische Übermittlungsfehler aller Art.³⁰

5. Können Aktionäre mit Vorzugsaktien die VHV-Beschlüsse anfechten?

Nein. Denn sie haben i.d.R. kein Stimmrecht (§ 11 I 2 AktG). Und das COVID19-G bindet den Widerspruch an die Ausübung des Stimmrechts. Ob das so beabsichtigt war, darf man bezweifeln, es ist dies eher eine Folge der Eile der Gesetzgebung.

Vorzugsaktionäre können die Nichtigkeitsklage erheben (§ 249 AktG) und sie können ggf. per Feststellungsklage die Unwirksamkeit eines Beschlusses, der ohne ihre erforderliche Zustimmung gefasst wurde (§ 141 AktG), geltend machen.

³⁰ C.Schäfer NZG 2020, 481, 486.

V. Aufsichtsrat

1. Was ist die Rolle des Aufsichtsrats?

An der grundsätzlichen Rolle und Beteiligung des AR an der Vorbereitung (Beschlussvorschläge, § 124 III AktG) und Durchführung der HV (i.d.R. Versammlungsleitung durch den AR-Vorsitzenden) hat sich nichts geändert.

2. Welche Besonderheiten gelten nach dem COVID19-G?

Die Teilnahme von Mitgliedern des Aufsichtsrats im Wege der Bild- und Tonübertragung ist auch *ohne* Satzungsgrundlage zulässig (Art. 2 § 1 I COVID19-G).

Der Aufsichtsrat befindet durch Beschluss über die erforderliche Zustimmung zu den „Entscheidungen des Vorstands“ betr. die HV 2020 (Online-Teilhabe an der Präsenz-HV ohne Satzungsermächtigung, Durchführung als VHV, abgekürzte Fristen, HV innerhalb des Geschäftsjahrs, Dividendenabschluss ohne Satzungsermächtigung). Um *diesen* Beschluss zu erleichtern, kann er „ohne physische Anwesenheit der Mitglieder schriftlich, fernmündlich oder in vergleichbarer Weise“ getroffen werden. Praktisch: in einer Telefon-bzw. Videokonferenz. Einerlei ist, ob und was die Satzung oder die Geschäftsordnung dazu sagt und ob alle Mitglieder des AR mit diesem Verfahren einverstanden sind.

VI. Zukunft der VHV

1. Wie lange können Aktiengesellschaften eine VHV einberufen?

Bis Anfang Dezember 2020, denn Ende Dezember 2020 läuft die Regelung aus, bis dahin muss die VHV stattgefunden haben - es sei denn, per Rechtsverordnung wird in das Jahr 2021 hinein verlängert (s.o.).

2. Soll die VHV-Regelung in das allgemeine Aktienrecht übernommen werden?

ME grundsätzlich ja. Die virtuelle HV sollte als Alternative zur Präsenz-HV ausgebaut werden.³¹ Allerdings muss einiges nachgebessert werden, insb. bei den „Fragemöglichkeiten“. Hier kommt es darauf an, einen transparenten Frage-Antwort-Prozess vor der Versammlung einzurichten, etwa durch moderierte Foren.

Wichtig ist vor allem, wie die VHV im Frühjahr/Sommer 2020 laufen. Wenn die Verwaltungen die jeweils aktionärsunfreundlichste Variante wählen, brauchen sie sich nicht zu wundern, wenn die Rechtspolitik das Modell nicht weiter aufgreift. Virtuelle HV heißt nicht: autokratische.

VII. Bibliographie und Materialien

- *Noack/Zetzsche*, Die virtuelle Hauptversammlung nach dem COVID-19-Pandemie-Gesetz 2020, AG 2020, 265
- *Noack/Zetzsche*, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft in Zeiten der Corona-Krise, DB 2020, 658 (vor dem COVID19-Gesetz)
- *Mayer/Jenne*, Hauptversammlungen in Zeiten von Epidemien und sonstigen Gefahrenlagen – zugleich Besprechung des COVID-19-Pandemie-Gesetzes, BB 2020, 835
- *Heinze*, Coronavirus und Hauptversammlung – Folgen für die Praxis, <https://www.schmitzheinze.de/aktuelles>
- *Schäfer, Carsten*, Die virtuelle Hauptversammlung nach dem Corona-Gesetz, NZG 2020, 481 (erscheint 30.3.2020)
- *Simons/Hauser*, Die virtuelle Hauptversammlung – Aktuelle Praxisfragen unter dem Regime der „Corona“-Gesetzgebung, NZG 2020, 488;
- *Götze/Roßkopf*, Die Hauptversammlung nach dem Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht, DB 2020, 768;

³¹ So auch *Dubovitskaya*, NZG 2020, 647

- *Bücker/Kulenkamp/Schwarz/Seibt/v.Bonin*, Praxisleitfaden zur virtuellen Hauptversammlung (COVID-19-Pandemie-AuswBekG), DB 2020, 775;
- *E.Vetter/Tielmann*, Unternehmensrechtliche Gesetzesänderungen in Zeiten von Corona, NJW 2020, 1175;
- *Dirk Zetzsche et.al.*, [The COVID-19-Crisis and Company Law - Towards Virtual Shareholder Meetings \(working paper, 15.3.2020\)](#)-
- *Pia Boßeler*, <https://directors-channel.com/beitraege/podcast-fuer-den-aufsichtsrat-neues-gesetz-ermoeglicht-online-hauptversammlungen> (Interview)
- *DNotI* Häufig gestellte Fragen zur „virtuellen Hauptversammlung“ nach dem COVID-19-G, ([Stand: 24.4.2020](#))
- *Wicke*, Die virtuelle Hauptversammlung während der Corona-Pandemie – aktienrechtlicher Ausnahmezustand, DStR 2020, 885 (s. auch *ders.*, BeckOGK/Wicke AktG § 130 Rn. 5-22)
- *Herb/Merkelbach*, Die virtuelle Hauptversammlung 2020 – Vorbereitung, Durchführung und rechtliche Gestaltungsoptionen, DStR 2020, 811
- *Danwerth*, Das Teilnehmerverzeichnis der virtuellen Hauptversammlung, NZG 2020, 586.
- *Lieder*, Unternehmensrechtliche Implikationen der Corona-Gesetzgebung - Präsenzlose Versammlungen und stabilisierende Kapitalmaßnahmen, ZIP 2020, 837.
- *Danwerth*, Modalitäten und Gestaltungsvarianten der virtuellen Hauptversammlung, AG 2020, 418.
- *Dubovitskaya*, Das Krisengesetz als Ideengrube für die künftige virtuelle Hauptversammlung, NZG 2020, 647;
- *Atta*, Ausgewählte Fragestellungen virtueller und hybrider Hauptversammlungen nach dem COVID-19-Gesetz, WM 2020, 1047;
- *Stelmascyk/Forschner*, Hauptversammlungen und Gesellschafterbeschlüsse in Zeiten der COVID-19-Pandemie, Der Konzern 2020, 221;
- *Tröger*, Virtuelle Hauptversammlungen und Aktionärsinteressen, BB 2020, 1091;
- *Hauschild/Zetzsche*, Notar und Virtuelle Hauptversammlung, AG 2020, 557-566;
- *Kruchen*, Virtuelle Hauptversammlungen, DZWIR 2020, 431.

Schmidt (Hrsg.), [Rechtsfragen zur Corona-Krise](#), 2. Aufl. 2020 (Beck-Verlag), dort: Noack, § 9, Gesellschaftsrecht

Hirte/Heidel (Hrsg.), Das neue Aktienrecht nach ARUG II und Corona-Gesetzgebung, 2020 (Nomos-Verlag)

Römermann, Leitfaden für Unternehmen in der Covid-19-Pandemie, 2020

Kroiß (Hrsg), Rechtsprobleme durch COVID-19 in der anwaltlichen Praxis, 2020 (Nomos-Verlag), dort: Selter, Teil 1 Nr. 4 Gesellschaftsrecht.

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/>