

SdK e.V. - Hackenstraße 7b - 80331 München

Nur per-mail: [poststelle@bmjv.bund.de](mailto:poststelle@bmjv.bund.de)  
[Doerrbecker-al@bmjv.bund.de](mailto:Doerrbecker-al@bmjv.bund.de)  
[Haumesser-sv@bmjv.bund.de](mailto:Haumesser-sv@bmjv.bund.de)

An das  
Bundesministerium der Justiz und Verbraucherschutz  
Frau Bundesministerin Christine Lambrecht  
11015 Berlin

München, den 25.09.2020

**Betr.: Stellungnahme zum Entwurf einer Verordnung zur Verlängerung der Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie**

Sehr geehrte Frau Bundeministerin Lambrecht,

wir danken zunächst für die Möglichkeit, zum VO-Entwurf zur Verlängerung der Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht (im Folgenden kurz: **COVID-19-Gesetz**) Stellung nehmen zu können.

Der Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. („die SdK“) ist eine Anlegerschutzorganisation mit ca. 7.000 Mitgliedern und nimmt jährlich für rund 180.000 Kapitalanleger die spezifischen Interessen über die gesamte Bandbreite der Finanzmarktprodukte und Kapitalanlagen von der Anlegerbildung über die Produktbeurteilung und die Erteilung kapitalmarktbezogener Informationen bis hin zur auch anlassbezogenen Interessenvertretungen in unterschiedlichen Formen wahr. So nimmt die SdK jährlich an ca. 500 Hauptversammlungen teil.

Da unser Fokus im Rahmen des COVID-19-Gesetzes auf den Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und SE liegt, nehmen wir nachfolgend auch nur zur geplanten Verlängerung von Art. 2 § 1 COVID-19-Gesetz bis zum 31.12.2021 Stellung.

## 1. Zusammenfassung

Die SdK lehnt eine Verlängerung von Art.2 § 1 COVID-19-Gesetz wegen der mittlerweile unverhältnismäßigen Beschränkung von Aktionärsrechten im Vergleich zu einer Präsenzhauptversammlung ab, auch wenn die SdK die durch Art. 2 § 1 Abs. 4 COVID-19-Gesetz eingeräumte Möglichkeit eines Gewinnabschlags durchaus

SdK-Geschäftsführung  
Hackenstr. 7b  
80331 München  
Tel.: (089) 20 20 846 0  
Fax: (089) 20 20 846 10  
E-Mail: [info@sdk.org](mailto:info@sdk.org)

Vorsitzender  
Daniel Bauer  
Dipl.-Volkswirt

Publikationsorgane  
AnlegerPlus  
AnlegerPlus News

Internet  
[www.sdk.org](http://www.sdk.org)  
[www.anlegerplus.de](http://www.anlegerplus.de)

Konto  
Commerzbank  
Wuppertal  
Nr. 80 75 145  
BLZ 330 403 10  
IBAN:  
DE383304031008075145  
0  
BIC:  
COBADEFFXXX

Vereinsregister  
München  
Nr. 202533

Steuernummer  
143/221/40542

USt-ID-Nr.  
DE174000297

Gläubiger-ID-Nr.  
DE83ZZZ00000026217

begrüßt und insoweit eine ordentliche Änderung des Aktiengesetz und die Verankerung dieses Instruments als ordentliches anregt.

Zwar verkennt auch die SdK angesichts der aktuellen Situation der Corona-Pandemie und der sich hieraus ergebenden Unsicherheiten für die Lage im Jahr 2021 die Notwendigkeit, das Instrument einer virtuellen HV als Notfalllösung zur Verfügung zu stellen und hiermit auch für die Unternehmen Rechtssicherheit zu schaffen. Allerdings erfordert diese Flexibilität keine derartig tiefgreifenden Einschnitte in die Aktionärsrechte.

Wesentliche Erwägungen für die mit der COVID-19-Notfallgesetzgebung verbundenen tiefen Einschnitte in die Aktionärsrechte stellen die nicht rechtzeitige Bereitstellung der notwendigen technischen Infrastruktur für die Einräumung aller Aktionärsrechte sowie die mangelnde – auch technische – Erfahrung mit dem virtuellen Format dar.

Mag die Richtigkeit dieser Erwägungen bei einem High-Tech-Standort wie der Bundesrepublik Deutschland schon für die HV-Saison 2020 zweifelhaft gewesen sein, vermögen diese Überlegungen für die HV-Saison 2021 nicht mehr zu tragen. Die Unternehmen hatten und haben noch Zeit, um die notwendige technische Infrastruktur für eine digitale/virtuelle Hauptversammlung zu schaffen. Hierbei können sich die Unternehmen die Erfahrungen aus der HV-Saison durchaus zunutze machen.

Davon geht der VO-Entwurf in seinen Begründungen (Seite 7) zumindest partiell auch aus.

Auch wenn die SdK einer „virtuellen“ Hauptversammlung mit allerdings starken Aktionärsrechten für die HV-Saison 2021 auf Basis der gegenwärtigen Kenntnis über die weitere mögliche Entwicklung der COVID-19-Pandemie positiv gegenübersteht, darf dies nicht als Zustimmung zu einer virtuellen Hauptversammlung als Regelhauptversammlung verstanden respektive missverstanden werden. Die virtuelle Hauptversammlung ist eine Notfallmaßnahme. Die von einigen Seiten geforderte Fortentwicklung des Formats der Hauptversammlung benötigt eine grundlegende Diskussion aller beteiligten Gruppen unter Wahrung der Souveränität des Aktionariats, die nicht nur ein mögliches Wie, sondern als erstes einmal das Ob einer solchen Fortentwicklung in all seinen Facetten beleuchtet. Hierbei sind die besonderen Funktionen der Präsenzhauptversammlung als Forum der persönlichen Kommunikation mit der Verwaltung, aber der Aktionäre untereinander sowie als Instrument der Meinungsbildung zu beachten. Es wird immer wieder Beschlussvorschläge geben, die die Verschaffung eines unmittelbaren Eindrucks vom Gegenüber erfordern.

Eine Diskussion zur Fortentwicklung der Hauptversammlung kann sinnvollerweise nicht unter dem Primat der virtuellen Hauptversammlung nach dem COVID-19-Gesetz erfolgen, sondern muss seinen Ausgangspunkt in der Präsenzhauptversammlung als gesetzlichem Normalfall nehmen.

Die SdK sieht mit Besorgnis das Bestreben einzelner Kräfte, die virtuelle Hauptversammlung in der Ausformung des COVID-19-Gesetzes als Blaupause für



ein Zukunftsmodell der Hauptversammlung als das „new normal“ unter Hinweis auf die guten Erfahrungen in der HV-Saison 2020 nutzen zu wollen.

Die wohl überwiegend guten Erfahrungen in der HV-Saison 2020 mit dem virtuellen Format nach dem COVID-19-Gesetz sind einem besonnen und verantwortungsvoll handelnden Aktionariat zu verdanken, dass der für alle unbekanntes Notfallsituation als Notfallsituation Rechnung getragen hat. Darin ein Einverständnis des Aktionariats zur Etablierung einer virtuellen Hauptversammlung zu sehen, wäre allerdings verfehlt.

Die SdK steht selbstredend allen beteiligten Gruppen für eine ergebnisoffene Diskussion über eine Verbesserung des HV-Formats zur Verfügung. Eine solche ergebnisoffene Diskussion darf aber nicht unter der Bedingung des Verzichts/der Abschaffung der Präsenzhauptversammlung stehen.

## **2. Einzelheiten**

### **2.1. Fristen**

Die Verkürzung der Fristen in Art.2 § 1 Abs. 3 COVID-19-Gesetz ist ersatzlos zu streichen.

Auch wenn die Gesetzesbegründungen keinen Aufschluss über den Grund für die Verkürzung angeben, dürfte dieser in der Kurzfristigkeit des Erlasses des COVID-19-Gesetzes sowie der deswegen fehlenden Vorlaufzeit zu sehen sein. Da diese Situation im Jahre 2021 nicht mehr gegeben ist, gibt es für eine Verkürzung der Fristen keine Notwendigkeit mehr.

### **2.2. Stimmrecht**

Es ist klarzustellen, dass den Aktionären die Möglichkeit einzuräumen ist, das Abstimmungsverhalten noch in der virtuellen Hauptversammlung zu ändern. Auch wenn dies nach unserer Informationslage schon in der HV-Saison 2020 ermöglicht wurde, sollte unmissverständlich deutlich gemacht werden, dass dieses Recht der Aktionäre nicht zur Disposition der Verwaltung steht.

### **2.3. Auskunftsrecht**

#### *a) Allgemeines*

Das Auskunftsrecht ist das zentrale Recht zur Kontrolle der Verwaltung und maßgeblich für die Willensbildung zu den Beschlussvorschlägen.

Darüber hinaus ist es das Instrumentarium, um als Aktionär selbst die Leistung der Verwaltung zu beurteilen (Rederecht).

### *b) Fragerecht und Antwortpflicht*

Im Rahmen der virtuellen Hauptversammlung ist sicherzustellen, dass auch noch während der Hauptversammlung Fragen eingereicht werden können. Die entsprechende Beschränkung in Art. 2 § 1 Abs. 2 Satz 2 COVID-19-Gesetz ist aufzuheben.

Das **Fragerecht** ist eines der essentiellen Aktionärsrechte zum Zwecke der Information und Willensbildung in Bezug auf die Beschlussgegenstände der Tagesordnung.

Dem Aktionär muss nicht nur die Möglichkeit haben, Fragen in Bezug auf die Ausführungen von Vorstand und Aufsichtsrat in deren Reden zu stellen, sondern auch Nachfragen und Spontanfragen, die sich erst aus dem Verlauf der Hauptversammlung ergeben. Diese Möglichkeit des Frage- und- Antwort-Dialoges ist gerade bei konträr diskutierten Themen von grundlegender Bedeutung. Eines der konträr diskutierten Themen mit vielen Facetten werden in der HV-Saison 2021 die neuen Regelungen zum Vorstandsvergütungssystem und der Berichterstattung hierzu sein, die erstmals für Hauptversammlungen nach dem 31.12.2020 gelten, um nur eines von vielen Beispielen zu nennen.

Schon in der fast abgelaufenen HV-Saison 2020 gab es einzelne Gesellschaften, die Fragemöglichkeiten auch während der Hauptversammlung eingeräumt haben. Von chaosähnlichen Zuständen auf der Hauptversammlung dieser Gesellschaften ist nichts bekannt.

Auch das vielfach beschworene PanikszENARIO, dass eine nicht mehr zu bewältigende Flut von Fragen auf das Unternehmen zukämen, wenn diese Möglichkeit eröffnet würde, kann sich auf empirische Befunde der abgelaufenen HV-Saison nicht stützen, ist aber auch vom argumentativen Ansatz her falsch:

- Einer ersten empirischen Untersuchung zu Folge hat sich das Frageaufkommen nur moderat erhöht hat, wobei eine weitere Differenzierung nach der Kausalität – geringere Hemmschwelle der virtuellen Hauptversammlung versus unternehmensbezogene Ursachen – nicht vorgenommen worden ist.
- Zum anderen ist die Problematik umfangreicher Fragelisten kurz vor Schluss der Rednerliste kein isoliertes Phänomen einer virtuellen Hauptversammlung, sondern kann auch bei Präsenzhauptversammlungen auftreten und rechtfertigt schon aus diesem Grunde mangels Kausalität für die Notfalllage und das Format der Hauptversammlung keine Beschneidung der Rechte im Rahmen einer Notfallgesetzgebung.

Nach den uns vorliegenden Informationen und Rückmeldungen sind die Aktionäre sehr verantwortungsvoll mit ihrem Fragerecht umgegangen. Es gibt keinen Grund zu unterstellen, dass ein solcher verantwortungsvoller Umgang nicht auch dann erfolgte, wenn die Fragen auch während der Hauptversammlung gestellt werden können.

Es ist nur natürlich, dass der Fragebedarf bei Gesellschaften mit Problemlagen tendenziell höher ausfallen wird als bei Gesellschaften, bei denen derartige



Situationen nicht vorliegen. Für dieses Phänomen ist aber die Durchführung als virtuelle Hauptversammlung nicht kausal.

Mit dem Fragerecht der Aktionäre hat eine **Antwortpflicht** des Vorstands zu korrespondieren, wobei die Fragen nicht im Block, sondern einzeln für jeden Fragesteller zu beantworten sind. Die Ermächtigung in Art. 2 § 1 Abs.2 COVID-19-Gesetz, wonach dem Vorstand ein pflichtgemäßes, freies Ermessen eingeräumt wird, ist als unverhältnismäßiger Eingriff in das Auskunftsrecht des Aktionärs zu streichen. Das Fragerecht als Informationsinstrument macht nur Sinn, wenn dem Fragerecht prinzipiell eine Antwortpflicht gegenübersteht, weil ansonsten das Fragerecht seiner Funktion entkleidet wird. Die Grenzen der Antwortpflicht ergeben sich insoweit aus § 131 Abs.3 AktG, der als Begrenzung ausreichend ist.

Die Möglichkeit der Teilnahme einer breiteren Aktionärsbasis, die allzu häufig von den Verfechtern der virtuellen Hauptversammlung nach dem COVID-19-Gesetz als einer der Vorteile hervorgehoben wird, kann doch nicht ernsthaft mit einer Verkürzung und Ausschluss der Rechte, wie des Auskunftsrechts, beantwortet werden. Eine Verbreiterung des teilnehmenden Aktionärskreises über digitale Medien darf nicht zu einer Verkürzung der Aktionärsrechte führen. Eine Erhöhung der Präsenzen ist kein Selbstzweck, sondern soll die Basis der Wahrnehmung der mitgliedschaftlichen Rechte erhöhen. Der Bestand der mitgliedschaftlichen Rechte ist somit integraler Bestandteil und Voraussetzung der sinnhaften Teilnahme. Einer befürchteten, vermeintlich unerwarteten „Fragenflut“, die in der fast abgelaufenen HV-Saison 2020 nicht eingetreten ist, muss anders als mit dem Ausschluss der Antwortpflicht begegnet werden. Die Einräumung eines freien, wenn auch pflichtgemäßen Ermessens verkennt, dass die Antwortpflicht als notwendiger Bestandteil und Kehrseite eines funktionserfüllenden Fragerechts ebenso wenig zur Disposition steht wie das Auskunftsrecht. Es kann nicht bestritten werden, dass ein solches Ermessen zumindest den Fehlanreiz dafür bietet, unter dem Vorwand der mangelnden Beherrschbarkeit namentlich kritische Fragen nicht zu beantworten.

Gerade der aktuelle Fall „Wirecard“ zeigt die Notwendigkeit eines wachsamem und mit einem starken Auskunftsrecht ausgestatteten Aktionariats, das das Verwaltungshandeln immer auch hinterfragen kann, allzu deutlich auf.

Es ist allerdings zu konzедieren, dass die Verwaltungen in der HV-Saison 2020 nur sehr zurückhaltend von diesem Ermessen Gebrauch gemacht haben, wobei es immer auch Ausreißer gibt.

Dennoch muss verhindert werden, dass sich solche Mechanismen verfestigen und unter Verknennung der gravierenden Beschneidung der Aktionärsrechte und des Missbrauchspotentials als Regelinstrumentarium übernommen werden.

Auch sind die Fragen individualisiert zu beantworten und auf zusammenfassende Antworten zu verzichten. Dies ermöglicht eine genauere und verlässlichere Beurteilung, ob die gestellten Fragen tatsächlich beantwortet worden sind. Eine Zusammenfassung der Fragen verlangt immer auch eine gewisse Typisierung, der

das Risiko innewohnt, dass Fragen einer solchen Gruppe zugeordnet werden, die nicht mehr unter diese Typus zu fassen sind. Je übergreifender das Genus einer solchen Typisierung gefaßt wird, desto größer ist die Gefahr, daß die typisierte Antwort den Kern einer unter diesen Typus gefaßten Frage nicht trifft. Gerade wenn die Möglichkeit zu Nachfragen fehlt, wiegt dieser Nachteil doppelt schwer, da es keine Möglichkeit der Berichtigung gibt.

#### *c) Rederecht*

Das Rederecht, das das Fragerecht ergänzt, ist nicht nur die Möglichkeit, eine eigene Bewertung des Verwaltungshandelns vorzunehmen, sondern den Mitaktionären auch seine Sicht der Dinge darzulegen und so in legitimerweise auf die Willensbildung Einfluss zu nehmen. Es ist zugleich ein Korrektiv zur Sicht der Verwaltung, die ihren Ausdruck unter anderem in der Vorstands- und Aufsichtsratsrede findet.

Ein vollständiger Ausschluss dieses Rechts ist unverhältnismäßig, da dies schon nicht erforderlich ist. Es sollte bei den technischen Möglichkeiten kein Problem mehr bereiten, die Redner über einen digitalen Wortmeldetisch zu erfassen und dann diese mit Worterteilung zuzuschalten. Sofern die Infrastruktur für eine solche Gewährung des Rederechts in der HV-Saison 2020 noch nicht zur Verfügung gestanden haben sollte, kann dieses Argument für die HV-Saison 2021 nicht verfangen. Soweit die Gesellschaften die notwendige Infrastruktur noch nicht geschaffen haben sollten, besteht hierfür noch genügend Zeit.

Aber selbst wenn man eine solche Lösung für technisch nicht umsetzbar halten sollte, bestünde die Möglichkeit, dass die interessierten Aktionäre ihre Rede bei der Gesellschaft einreichen und die Verwaltung sodann diese in der Hauptversammlung verliest oder verlesen lässt.

Einzelne Gesellschaften haben versucht, das „Rederecht“ der Präsenzhauptversammlung zumindest insoweit nachzubilden, als die Möglichkeit eröffnet wurde, einen Redetext bei der Gesellschaft einzureichen, der dann zwar nicht verlesen, aber immerhin über die Internetseite den anderen Aktionären zugänglich gemacht wurde, was zumindest einen gewissen Austausch mit den Aktionären ermöglichte.

Es wird aber kein Zweifel daran gelassen, dass eine solche Lösung die direkte Aktion auf/während der Hauptversammlung und den direkten Dialog mit der Verwaltung schon mangels tonaler Akzentuierung der verschiedenen Aspekte eines Redebeitrags nicht ersetzen kann. Die technischen Lösungsmöglichkeiten bestehen, der Ausschluss des Auskunftsrechts ist nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig.

#### **2.4. Antragsrechte und Wahlvorschläge**

Eines der prominentesten Beispiele für einen unverhältnismäßigen Rechtsausschluss ist die Aberkennung der Antragsrechte. Die Antragsrechte einschließlich der Rechte zu Wahlvorschlägen ist wohl das bedeutendste Gestaltungsrecht des Aktionärs. Es hätte gar kein Problem darin bestanden, diese Rechte als im Vorfeld eine Hauptversammlung auszuübende Rechte im Rahmen des COVID-19-Gesetzes zu normieren, wenn man eine interaktive Hauptversammlung in der HV-Saison 2020 technisch für nicht umsetzbar gehalten hätte.



So war denn auch die Praxis der Gesellschaften in der HV-Saison 2020 zweigeteilt:

- Ein Teil der Gesellschaften ließ zwar Anträge im Rahmen der Fristen des § 126 AktG „zu“, behandelten diese Anträge dann aber nicht in der HV.
- Ein anderer Teil der Gesellschaften war deutlich aktionärsfreundlicher und hat Anträge, die innerhalb der Frist des § 126 AktG „gestellt“ worden sind, so behandelt, als ob diese in der Hauptversammlung gestellt worden wären, und diese dann auch – soweit noch veranlasst – auch behandelt.

Dass es hierzu einer inhaltlichen Änderung von § 126 AktG, der ja nur als Ankündigung, einen Antrag in der Hauptversammlung zu stellen, qualifiziert wird, bedurft hätte, ist nur eine juristische Marginalie und zeigt, dass es durchaus auch im Rahmen einer Notfallgesetzgebung möglich gewesen wäre, diese Rechte auch bei einer virtuellen Hauptversammlung einzuräumen. Hierzu hätten die Gesellschaften auch keine neue technische Infrastruktur aufbauen müssen, da diese für die Bekanntmachung von Anträgen nach § 126 AktG bereits für die Präsenzhauptversammlung besteht.

## **2.5. Risikoverteilung bei technischen Störungen und faktischer Anfechtungsausschluss**

- a) Auch die einseitige Risikoverteilung technischer Störungen, die aus der Sphäre der Gesellschaft stammen, zu Lasten der Aktionäre ist als unsachgemäß und unverhältnismäßig abzulehnen. Die europarechtliche Konformität einer solchen Risikoverteilung wird zumindest in Bezug auf das Stimmrecht bezweifelt. Im Grundsatz hat es dabei zu verbleiben, dass die Gesellschaft die technischen Störungen, die in ihren Risikobereich fallen, zu tragen hat, schon deshalb, weil der Aktionär diesbezüglich keine Steuerungs- und damit auch keine Einflussmöglichkeiten hat.
- Es ist ein mit der effektiven Rechtsausübung nicht mehr zu vereinbarendem Ergebnis, wenn aufgrund eines technischen Fehlers/Defekts aus der Sphäre der Gesellschaft beispielsweise Stimmabgaben nicht erfasst und somit ein korrektes Stimmergebnis nicht festgestellt werden kann.
- Besondere Härten auf Seiten der Gesellschaft kann über die inhaltliche Bestimmung des „Vertretenmüssens“ begegnet werden.
- a) Anknüpfend an die Argumente unter Ziffer 2.5 a) ist die Beschränkung des Anfechtungsrechts auf vorsätzliche Verhaltensweise unangemessen. Einmal davon abgesehen, dass im sonstigen Anfechtungsrecht ein Verschuldenserfordernis unbekannt ist, geht der Anfechtungsausschluss bis auf vorsätzliches Verhalten noch über die Beschränkung des § 243 Abs.3 Nr.1 AktG hinaus, der die Anfechtung auch schon bei grober Fahrlässigkeit zulässt, was auch schon verfehlt ist.

Eine Anfechtung erst bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz zuzulassen, benachteiligt die Aktionäre, deren Aktionärsrechte beeinträchtigt worden sind, unverhältnismäßig. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Gesellschaft nicht nach dem Maßstab des § 276 BGB schon für einfache/leichte Fahrlässigkeit verantwortlich sein soll. Wie bereits schon vorstehend unter Ziffer 2.5 a) dargestellt, kann namentlich exogenen, unvorhersehbaren Faktoren (Hacker-/Serverangriffe etc.) durch die inhaltliche Bestimmung des Vertretenmüssens im Sinne von § 276 BGB begegnet werden; im Rahmen der Auslegung des § 276 BGB ist anerkannt, dass der Schuldner nicht jedes Risiko in Bezug auf seine Leistungspflicht zu tragen hat.

Gleichwohl ist noch dem Grunde nach zu hinterfragen, ob die Verletzung von Aktionärsrechten wie beispielsweise des Stimmrechts von einem Verschulden abhängig gemacht werden darf, zumal sich solche Einschränkungen bei einer Präsenzhauptversammlung, bei der auch technische Systeme eingesetzt werden, nicht finden.

Sofern am Verschuldenserfordernis festgehalten werden sollte, muss die Beweislast für das fehlende Verschulden bei der Gesellschaft liegen, nicht beim Aktionär.



Markus Kienle

Rechtsanwalt

Mitglied des Vorstands und stellvertretender Vorstandsvorsitzender