SdK

Schutzgemeinschaft
der Kapitalanleger
e.V.

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

An das
Bundesministerium der Justiz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

PER E-MAIL: **poststelle@bmj.bund.de**
doerrbecker-al@bmj-bund.de
haumesser-sv@bmj-bund.de

Stellungnahme der SdK zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung virtueller Hauptversammlung von Aktiengesellschaften

Sehr geehrter Herr Bundesminister der Justiz Dr. Buschmann,
sehr geehrter Herr Dr. Doerrbecker,

der Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. (im Folgenden: die SdK) ist eine Anlegerschutzorganisation mit ca. 8.000 Mitgliedern und nimmt jährlich für rund 190.000 Kapitalanleger die spezifischen Interessen über die gesamte Bandbreite der Finanzmarktprodukte und Kapitalanlagen mit den unterschiedlichen Instrumenten von der Anlegerbildung über die Produktbeurteilung und die Erteilung kapitalmarktbezogener Informationen bis hin zur auch anlassbezogenen Interessenvertretungen in unterschiedlichen Formen (HV-Besuche, Mitgliedschaft in Gremien, Funktionsübernahmen, Spruchstellenverfahren, Anhörungen zu Gesetzesvorhaben etc.) wahr.
Unsere Keimzelle ist die Vertretung von Streubesitzaktionären. Wir beschränken uns jedoch nicht darauf, sondern vertreten auch institutionelle Anleger. Seit Jahren besuchen wir deutschlandweit ca. 500 Hauptversammlungen jährlich, auch in den Pandemiejahren 2020 und 2021, und haben über die vielen Jahrzehnte seit unserer Gründung im Jahr 1959 ein hohes Maß an Hauptversammlungsexpertise aufgebaut.

Die SdK dankt für die Gelegenheit, zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften Stellung nehmen zu können.

Ergebnis:

1. Die Ausgestaltung der virtuellen HV nach dem vorliegenden Referentenentwurf weist keine gleichwertige Ausgestaltung der Aktionärsrechte wie in einer Präsenz-HV auf, sondern bleibt deutlich dahinter zurück und wird den Vereinbarungen aus dem Koalitionsvertrag nicht gerecht:

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

Vorsitzender
Daniel Bauer
Dipl.-Volkswirt

Publikationsorgane
AnlegerPlus
AnlegerPlus News

Internet
www.sdk.org
www.anlegerplus.de

Konto
Commerzbank
Wuppertal
Nr. 80 75 145
BLZ 330 403 10
IBAN:
DE38330403100807514500
BIC:
COBADEFFXXX

Vereinsregister
München
Nr. 202533

Steuernummer
143/221/40542

USt-ID-Nr.
DE174000297

Gläubiger-ID-Nr.
DE83ZZZ00000026217

- Das Frage, Rede- und Antragsrecht erfährt weitere Beschränkungen als diese in einer Präsenz-HV überhaupt zulässig wären.
- Die Funktion der Kommunikation zwischen den Aktionären fehlt gänzlich.
- Die Anfechtungsrechte erfahren gerade an der technischen Schnittstelle als Instrument der Gewährung der Aktionärsrechte eine starke Einschränkung, die faktisch zum Anfechtungsausschluss führen. Die Verletzung selbst des Stimmrechts bleibt damit sanktionslos und verlagert das technische Risiko der Gesellschaften auf die rechtsausübenden Aktionäre.

2. Der fast vollständige Verzicht auf interaktive Elemente nimmt den Aktionärsrechten ihre Durchschlagskraft, in dem über Tonalität und Gestik keine Schwerpunkte gesetzt werden können. Der Referentenentwurf übersieht, dass eine HV immer auch eine soziale Komponente aufweist.
   Der Referentenentwurf regelt kein virtuelles, sondern ein elektronisches HV-Format.

3. Der Referentenentwurf nimmt den Einsatz des virtuellen HV-Formats bei besonders wichtigen Beschlussgegenständen, wie namentlich Strukturmaßnahmen (Kapitaler-höhungen EAV, Umwandlung, squeeze-out) nicht aus. Derartige Beschlussgegenstände weisen in besondere Weise die Notwendigkeit der Nahkommunikation zwischen Aktionären und Verwaltung sowie zwischen den Aktionären untereinander aus und erfordern die Möglichkeit des kontroversen Schlagabtausches. Denn einige Inhalte von Beschlussgegenständen werden nicht nur von rationalen allein getragen, sondern sind immer auch Ausdruck des Vertrauens in die aktuelle personelle Besetzung der Verwaltung.

4. Soweit sich einzelne Elemente wie die Vorabeinreichung von Fragen als eine sinnvolle Weiterentwicklung des HV-Formats erwiesen haben, sind diese Elemente angepasst in die HV-Präsenz zu transformieren, ohne der Präsenz-HV durch Ausschlussfunktionen die Lebendigkeit und Spontaneität zu nehmen. Eines virtuellen HV-Formats bedarf es hierfür nicht.

5. Sicherheitsaspekte namentlich bei der Ausübung des Stimmrechts werden nicht adressiert.

I. Allgemeiner Teil

1. Ansatzpunkte

Schon der Ausgangspunkt der Entwicklung eines virtuellen HV-Formats stellt sich als unzureichend dar.

1.1 Präsenz-HV als Ausgangspunkt

Die Präsenz-HV und deren Rechte muss der zwingende Ausgangspunkt für die Regelungen einer künftigen virtuellen HV sein.
Nur dies wird auch dem Koalitionsvertrag der Regierungsparteien gerecht, der zu der Thematik Online-Hauptversammlungen folgende Erklärung enthält:

„Wir ermöglichen dauerhaft Online-Hauptversammlung und wahren dabei die Aktionärsrechte uneingeschränkt[1]".

Dies lässt eine Divergenz zwischen den Rechten der Aktionäre in der Präsenz-HV und in der virtuellen HV nicht zu.

1.2 Ausgangspunkt des Referentenentwurfs

a) Der Ausgangspunkt des Referentenentwurfes sind die Regelungen im COVID-19-Gesetz[2]:
   (1) Bild- und Tonübertragung der Versammlung
   (2) Möglichkeit der Stimmrechtsausübung der Aktionäre über elektronische Kommunikation
   (3) Einräumung des Fragerechts im Wege elektronischer Kommunikation
   (4) Gewährleistung einer Widerspruchsmöglichkeit im Wege elektronischer Kommunikation

   Diese vier Elemente finden sich in § 118a Abs. 1 Satz 2 RefE wieder und werden um folgende weitere Elemente ergänzt:

   (5) Antragsrecht im Wege der elektronischen Kommunikation
   (6) Auskunftsrecht im Wege der elektronischen Kommunikation
   (7) Vorlage des Vorstandsberichts
   (8) Stellungnahmerecht im Wege der elektronischen Kommunikation
   (9) Redemöglichkeit

   Der Ansatzpunkt des Referentenentwurfs bleibt hinter diesen Festlegungen im Koalitionsvertrag deutlich zurück, wenn gleichsam einschränkend erläutert wird, dass nicht alle Elemente der Präsenzveranstaltung in

[1] Vgl. Koalitionsvertrag 2021, Seite 112

[2] Vgl. Referentenentwurf, Seite 12

unveränderter Form in eine virtuelle Versammlung übertragen werden können[3].
Wie nachstehend bei der Diskussion der einzelnen Normen noch ausgeführt werden wird, erfolgt nicht nur keine unveränderte Übernahme, sondern werden einige Rechte gar nicht übertragen.
Noch an einem anderen Punkt wird die mangelnde Gleichwertigkeit der Ausgestaltung der Aktionärsrechte der virtuellen HV deutlich:
Die für eine Hauptversammlung notwendige Interaktion der Kommunikation, der wechsel- und gegenseitige Dialog mit der Verwaltung und mit den Mitaktionären und damit ein zentrales Element der Lebendigkeit und der Willens- und Meinungsbildung wird nach wie vor ausgeblendet, wodurch die Hauptversammlung eine statische Funktion einnehmen wird.
Die Funktion der Interaktion der Aktionäre **vor** – sofern Rechte in das Vorfeld der HV verlagert werden sollen – und **während** der Hauptversammlung fehlt gänzlich. Einen Austausch und damit die Möglichkeit der gegenseitigen Willensbildung der Aktionäre untereinander hat der Referentenentwurf nicht vorgesehen und damit eine wesentliche rechtliche und soziale Dimension der Hauptversammlung ausgeblendet.

b) Soweit von einzelnen Interessengruppen immer wieder als Argument der mangelnden Durchführbarkeit der Gewährung vollständiger Rechte wie in der Präsenz-HV vorgebracht wird, ist dieses Argument auch bei der notwendigen differenzierenden Betrachtung nicht belastbar:

(1) **Technisch** machbar ist eine virtuelle Hauptversammlung mit der Spiegelung aller Rechten wie in einer Präsenz-HV. Dies haben mehrere technische Anbieter bereits im Jahre 2020, dem ersten Jahr der virtuellen Hauptversammlungen nach dem COVID-19-Gesetz kommuniziert. Die *Raiffeisenbank International* will Ende März eine virtuelle Versammlung mit der interaktiven Gewährung aller Mitgliedschaftsrechte wie in einer Präsenz-Versammlung durchführen. Dass die Unternehmen die technischen Möglichkeiten nicht genutzt haben, ist in dem aus Gründen der Rechtssicherheit bestehenden Beharrungsinteresse der Gesellschaften zu sehen, nicht mehr Rechte einzuräumen als gesetzlich zwingend vorgeschrieben. Hierbei soll nicht unerwähnt bleiben, dass es durchaus unter dem COVID-19-Regelungsregime Unternehmen gegeben hat, die mehr als die Mindestrechte eingeräumt und partiell sogar interaktive Elemente gewährt haben.
(2) **Mangelnde Haftungsübernahme** als Gegenargument ist bislang nicht weiter spezifiziert worden und erweist sich bei genauerer Analyse als nicht belastbar:

[3] Vgl. Referentenentwurf, Seite 13

- Es ist schon nicht einsichtig, warum eine mangelnde Haftungsübernahme durch einen Dienstleister – sofern dieser Befund richtig sein sollte - eine Rechtfertigung dafür sein sollte, eigene Verpflichtungen zur Rechtsgewährung gegenüber den Aktionären nicht erfüllen zu müssen.
- Nicht diskutiert wird im Rahmen dieses Argumentes, welche Risiken angeblich von den Dienstleistern nicht übernommen werden sollen, und ob die vergleichbaren Risiken bei einer Präsenz-HV von Dienstleistern übernommen werden.
- Gänzlich verfehlt für die Einschränkung von Aktionärsrechten im Rahmen einer virtuellen HV ist die unsubstantiierte Pauschalaussage, dass es keinen Dienstleister gibt, der alle Risiken einer virtuellen HV übernimmt. Diese Behauptung ist für eine Rechtseinschränkung schon deswegen unbehilflich, weil es auch im Rahmen einer Präsenz-HV keinen Dienstleister gibt, der alle Risiken aus der Durchführung einer Präsenz-HV übernimmt und dennoch die Aktionärsrechte in vollem Umfange gewährt werden müssen.

c) Richtig ist nur, und dies ist der dritte Aspekt einer mangelnden Gleichwertigkeit von Präsenz-HV und virtueller HV, dass die virtuelle HV zum Einfallstor für einen weitgehenden Anfechtungsausschluss bei Verletzung selbst zentraler Aktionärsrechte wie dem Stimmrecht wird, wenn ein technisches Versagen vorliegt. Das vorgesehene Verschuldenselement wird zudem noch dadurch vollständig entwertet, dass ein Verschulden bei einem ohnehin schon für die Gesellschaften privilegierenden Haftungsmaßstab bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit selbst dann nicht vorliegt, sofern die Gesellschaft mit der Durchführung einer virtuellen HV einen professionellen HV-Dienstleister beauftragt hat.
Der Referentenentwurf lässt jegliche Begründung dafür vermissen, warum allein durch Auslagerung von Verpflichtungen eine Enthaftung stattfinden können soll. Das Zivilrecht wird im Übrigen von dem Grundsatz geprägt, dass niemand sich durch Erweiterung seines Wirkungskreises, insbesondere durch Delegation der Haftung entziehen können soll, wie in §§ 166 Abs. 1, 278 Satz 1 BGB zum Ausdruck kommt.
Diese Erwägung des Referentenentwurfes führt im Ergebnis zum vollständigen Haftungsaus-schluss bei der Verletzung von Aktionärsrechten aufgrund technischer Störungen und nimmt dem Verschuldenselement jegliche Verhaltenssteuerung.
Vorstehende Diskussion zeigt anschaulich, dass in einer virtuellen HV die Aktionärsrechte nicht wie im Rahmen einer Präsenz-HV gewährleistet werden und somit von einer Gleich-wertigkeit der virtuellen HV nach dem Referentenentwurf nicht gesprochen werden kann.

2. *Gründe für eine Verstetigung des virtuellen HV-Formats nach dem Referentenentwurf*

2.1 Gute Annahme in der Praxis

Dieses Argument ist eine reine Spekulation und nicht valide. Da es keine Auswahlmöglichkeit gab, sondern die virtuelle HV die einzige Möglichkeit der eingeschränkten Rechtswahr-nehmung gewesen ist, lässt sich aus den Teilnahmequoten keine Rückschlüsse darauf ziehen, ob die virtuelle HV besser angenommen wird als Präsenz-HV.

Hinzukommt der Sondereffekt der Pandemie, für den die Aktionäre Verständnis hatten. Es gibt keine belastbare Studie dazu, ob die Aktionäre auch in Normalzeiten ein derartiges Verständnis für eine virtuelle HV aufbringen würden. Nicht zu unterschätzen ist auch der Effekt des „Reizes des Neuen", der sich in behauptet guten Annahme der virtuellen HV niederschlagen wird. Eine belastbare Aussage über die Akzeptanz der virtuellen HV wird erst getroffen werden können, wenn beide Verfahren parallel zur Auswahl gestanden haben.

2.2 Steigende Präsenzraten

a) Sofern die durchschnittlichen Präsenzen überhaupt gestiegen sind, war ein solcher Anstieg nicht statistisch signifikant.

Ganz im Gegenteil sind die durchschnittlichen Präsenzen der DAX-Gesellschaften im Pandemie-HV-Jahr 2021 (66,69%) unter diejenigen des Jahres 2018 (66,86%) und 2020 (67,37%) gerutscht. Wenn diese Zahlen überhaupt eine Aussagekraft haben, dann die, dass sich an den Präsenzen nichts verändert hat.

Ganz im Gegenteil lässt sich feststellen, dass die virtuelle HV nach dem COVID-19-Gesetz zu einer Beschneidung der Teilnahmemöglichkeit der Aktionäre an den Hauptversammlungen ihrer Gesellschaft führte. Erst mit Ermöglichung der virtuellen HV nach dem COVID-19-Gesetz haben die Terminskollisionen dergestalt, dass mehrere Hauptversammlungen an ein- und demselben Tag stattfinden, deutlich zugenommen. Um ein Beispiel aus der Praxis des Unterzeichners zu geben:

Der Unterzeichner hätte am 18.05.2022 die Hauptversammlungen von drei Gesellschaften zu besuchen. Und wie ich von meinen Kollegen weiß, finden am 18.05.2022 noch deutlich mehr Hauptversammlungen statt. Eine derartige Überschneidungsintensität ist erst aufgrund der virtuellen HV überhaupt möglich geworden, weil der determinierende Faktor der Raumverfügbarkeit weggefallen ist. Anstatt aber die Gesellschaften die HV-Termine unverändert gelassen haben, haben nunmehr nach Wegfall der Raumdeterminante einige Gesellschaften ihre HV-Termine verlegt und somit zu dem vorstehend beschriebenen Problem geführt.

Wie also soll ein Aktionär, der vor einer massiven Terminskollision steht, seine Rechte ausüben? Dies kann nur durch einen Auswahlprozess erfolgen, in dem der Aktionär sich für die Rechtsausübung bei einer Gesellschaft und

zugleich gegen die Rechtsausübung bei der HV der anderen, zeitgleich stattfindenden Hauptversammlungen der Gesellschaften entscheidet. Soll so die verbesserte Teilnahmemöglichkeit der Aktionäre aussehen?

b) Soweit der Aspekt betont wird, dass ein virtuelles Format aufgrund der Eigenschaft der *„Ortsungebundenheit"* mehr Aktionärsgruppen eine Teilnahme ermöglicht, ist dies kein belastbarer Grund, von dem Format der Präsenz-HV Abstand zugunsten einer virtuellen HV Abstand zu nehmen. Bereits das jetzige Aktiengesetz bietet über die Regelung in § 118 Abs.1 Satz 2 AktG den Gesellschaften die Möglichkeit, solchen Aktionären die Teilnahme an der HV über hybride Elemente zu ermöglichen. Hierzu bedarf es weder der Einführung eines virtuellen HV-Formats noch der Beschneidung der Aktionärsrechte im Vergleich zur Präsenz-HV. Was sollten denn dann mit der Teilnahmemöglichkeit eines bereiteren Aktionärskreises gewonnen sein, wenn der Preis hierfür der Rechtsverzicht ist?

Und eine Überlegung ist – soweit ersichtlich – noch gar nicht geführt worden:
Nämlich, dass einige Aktionäre nur deswegen eine andere Ausübung der Rechte vor-/wahrnehmen, weil diese Aktionäre aufgrund des Präsenz-HV-Formates wissen, dass es immer Aktionäre gibt, die die Rechte in einer physischen HV in vollem Umfange auch für diejenigen Aktionäre wahrnehmen, die die HV nicht besuchen.

2.3 Entzerrung der Versammlung und Ausübung der Rechte im Vorfeld der HV

2.3.1 Entzerrung der Versammlung
Diese Argumentation kann derzeit nicht nachvollzogen werden.

a) Nach unserem Verständnis besteht das einzige Element zur Entzerrung der HV durch eine Vorverlagerung des Fragerechts. Damit kann aber eine Entzerrung der HV schon deswegen nicht erreicht werden, weil dieser Vorverlagerung der Fragepflicht keine Vorverlagerung der Antwortpflicht der Verwaltung korrespondiert. Damit erscheint der vom Referentenentwurf dargestellte Entzerrungseffekt fraglich. Eine korrespondierende Verpflichtung der Gesell-schaften, vorab eingereichte Fragen auch zu vorab zu beantworten, ließe auf/in der HV selbst mehr Raum für die allgemeine Aussprache und weitere Fragen.

b) Darüber hinaus dürfte die Vorverlagerung des Fragerechts aufgrund der damit verbundenen Ausschlussfunktion für die HV selbst eher dazu führen, dass Fragen sozusagen vorsichtshalber gestellt unabhängig von der elektronischen Teilnahme gestellt werden, nur um keinen Rechtsverlust zu

erleiden. Dieser Aspekt wird bei der geplanten Regelung zu § 131 Abs. 1(a) mit 1(d) detaillierter erläutert.

2.3.2 Ausübung der Rechte im Vorfeld der HV

Auch das Argument, dass Aktionäre bereits im Vorfeld der Hauptversammlung ihre Rechte ausüben, vermag nicht zu überzeugen.

a) Zunächst einmal muss festgehalten werden, dass die Beschlussfassung, nicht nur die Auszählung der abgegebenen Stimmen, auch nach dem Referentenentwurf in der HV erfolgt und nicht im Vorfeld. An diesem Prinzip wird also festgehalten.
Wenn aber an diesem Prinzip festgehalten wird, erscheint es nicht schlüssig, zumindest aber ist es nicht sachgerecht, dass die Aktionäre, die ihre Handlungsfähigkeit auch in der HV vorhalten, deswegen eine Rechtseinbuße an Aktionärsrechten hinnehmen müssen.
Jeder Aktionär weiß, dass die Beschlussfassung erst in der HV erfolgt und bis dahin eine Änderung des Abstimmungsverhaltens möglich ist.
Man wird von denjenigen Aktionären, die aufgrund ihrer Organisationsstruktur einen mehrstufigen Abstimmungsprozesse eingeführt haben, verlangen können und dürfen, dass dieser Prozess so ausgestaltet ist, dass Entscheidungen – auch noch kurzfristig – während der HV getroffen werden können.
Dies gilt umso mehr, als der Referentenentwurf im Bereich der Anfechtungsbefugnis eine Anfechtungsbefugnis nur demjenigen Aktionär zubilligt, der zur virtuellen HV elektronisch zugeschaltet war. Der maßgebliche Grund für die Definition einer solchen Anfechtungsbefugnis besteht darin, dass im Rahmen der virtuellen HV *notwendige Informationen ausgetauscht oder Formfehler beseitigt oder geheilt werden*[4]. Eine Vorverlagerung von Entscheidungsprozessen als Begründung für von der Präsenz-HV abweichende, weitere Einschränkung von Aktionärsrechten ist mit einer derartigen Regelungslogik nicht konsistent und nicht zu vereinbaren.

b) Auch der Aspekt der Vermeidung von Zufallsmehrheiten, der gerne für den Ausschluss von Spontanträgen bemüht wird, kann nicht überzeugen.

(1) Spontananträge sind – ebenso wie Fragen, nicht nur Nachfragen – auf der HV wichtige Elemente der Teilhabe und Kontrolle. Auf aktuelle, sich erst im Verlaufe der HV ergebende Entwicklungen muss es dem Aktionariat möglich sein, durch spontane Rechtsausübung auch zu reagieren und damit abgestuft zu reagieren. Es ist somit ein legitimes Instrument der kontroversen Auseinandersetzung.

[4] Vgl. Referentenentwurf, Seiten 39f.

Dem kann eine mangelnde Reaktionsmöglichkeit einiger Aktionäre, insbesondere solcher, die sich einem der etablierten Proxy Advisor bedienen, nicht entgegengehalten werden. Vielmehr wird vom Aktionär verlangt werden können und müssen, seine Handlungsfähigkeit bis zum Schluss der HV aufrechtzuerhalten. Wer Zufallsmehrheiten ausschließen möchte, muss Anreize schaffen, dass die Aktionäre bis zum Schluss der HV dabeibleiben, nicht Rechte beschneiden.

(2) Auch die Validität des Argumentes des Entstehens der Zufallsmehrheiten wird kritisch gesehen. Das hierfür benannte Paradebeispiel ist der ad-hoc-Antrag auf Sonderprüfung. Derartige Anträge finden in einer HV selten überhaupt eine Mehrheit und bestimmen auch nicht die Regel des HV-Alltags.
Dennoch bleibt ein solches Spontanrecht aus den vorgenannten Gründen wichtig. Sofern der Antrag auf der HV keine Mehrheit findet, bleibt die Möglichkeit auf gerichtliche Bestellung nach § 142 AktG.

2.4 Erhöhung der Antwortqualität

Dies kann nicht bestätigt werden. Unternehmen, die bisher schon eine gute Antwortqualität hatten, haben diese beibehalten, diejenigen, die eher eine schlechte hatten, haben sich nicht gesteigert. Eher im Gegenteil lässt sich eine leichte Tendenz zu einer schlechteren Antwort-qualität feststellen durch die verstärkt genutzte Möglichkeit, inhaltlich zusammenhängende Fragen zu einer Antwort zusammenzufassen. Dies im Zusammenspiel mit einem eng begrenzten Nachfragerecht, wie in § 131 Abs. 1(d) RefE lässt im Rahmen der virtuellen HV eher eine Verschlechterung der Antwortqualität befürchten.
Ein Gesetz für ein virtuelle HV müsste zwingend die Verpflichtung vorschreiben, dass die eingereichten Fragen unverändert (so wie von den Aktionären eingereicht) vorgetragen werden müssen und einzeln zu beantworten sind.

2.5 Kostenargument und Nachhaltigkeit

2.5.1 Kostenargument

a) Eine gewisse sachliche Berechtigung mag das Kostenargument haben, wenn auch die Quantifizierung übersetzt zu sein scheint, da der jetzige Referentenentwurf weitestgehend auf interaktive Elemente verzichtet, und im Wesentlichen auf eine elektronische Hauptversammlung setzt. Würde der Referentenentwurf die virtuelle Hauptversammlung als echte interaktive Hauptversammlung ausgestalten, würden auf die Unternehmen ganz andere technische Anforderungen mit ganz anderen Kosten zukommen, was den Kostenvorteil relativiert.

b) Aber selbst, wenn man einmal von der Quantität dieses Effektes wie im Referentenentwurf mit EUR 35,00 Mio. ausgeht, muss doch die Frage erlaubt sein, ob diese Kosten im Vergleich zum Gesamtkostenblock wirklich ins Gewicht fallen, und ob es ausgerechnet angezeigt ist, bei den eigenen Aktionären als Eigentümer die Kostenschere anzusetzen. Den Unternehmen sollten die Kosten einer Präsenz-HV für den Dialog mit und der Kontrolle durch den/die Aktionäre und Eigentümer einmal im Jahr doch wert sein. Man mag unternehmensseits darüber nachdenken, ob auf den Präsenz-Hauptversammlungen das Catering eingestellt wird. Die Gesellschaft muss dann die Voraussetzungen dafür schaffen, dass sich die Aktionäre selbst Speisen und Getränke mitbringen können.

2.5.2 Nachhaltigkeit

a) Der Nachhaltigkeitsaspekt ist sicherlich ein valides Argument. Allerdings kann der tatsächliche Effekt nicht eingeschätzt werden. Denn auch die Durchführung einer und die Teilnahme an einer virtuellen Hauptversammlung ist mit Emissionsbelastungen durch die hierfür notwendige Technik verbunden.
Darüber hinaus bleibt unberücksichtigt, dass die Anreise zu Hauptversammlungen auch mit als nachhaltig eingestuften Verkehrsmittel bewerkstelligt werden kann.
Wer insbesondere einer nicht nachhaltigen Anreise vorbeugen will, muss an der Nutzung der nicht nachhaltigen Verkehrsmittel ansetzen, nicht an der Präsenz-HV.

b) Der Aspekt der Papierbelastung einer Präsenz-HV kann durch den Einsatz entsprechender Techniken begegnet werden. Wo dies aufgrund zwingender aktienrechtlicher Regelungen nicht oder noch nicht möglich ist, ist diese Möglichkeit durch eine entsprechende Änderung des Aktiengesetzes einzuräumen. Ein erster Schritt wäre es, wenn der Gesetzgeber für alle Gesellschaften das Zugänglichmachen von Informationen und Dokumenten, insbesondere derjenigen nach § 176 AktG, unabhängig von der Börsennotierung auf der Internetseite verpflichtend in der Form vorschreiben würde, dass die zugänglich gemachten Informationen und Dokumente mit den gängigen Programmen (Beispiel Adobe Acrobat) bearbeitbar (Markieren, Kommentarfunktion), **nicht** veränderbar sind.

3. Folgerungen

Auch um eine Evaluation vornehmen zu können, scheint zunächst eine sog. Hybrid-HV, bei der die Teilnahme unter Gewährung voller Rechte in

Präsenz und virtuell erfolgen kann, sinnvoll. Eine Hybrid-HV ist aber nach § 118 Abs.2 Satz 1 AktG jetzt schon möglich[5].

II. Besonderer Teil: Einzelne Regelungen

1. § 118a RefE

1.1 Einzelne Bestimmungen des § 118a RefE

Die Diskussion der weiteren, einzelnen einzuräumenden Rechte wird bei den jeweiligen Einzelnormen, die diese Rechte ausgestalten, vorgenommen.

1.1.1 § 118a Abs. 1 Satz 1 RefE

a) Die Regelung ist so abzuändern, dass über die Einführung einer virtuellen HV nur in der Satzung entschieden werden kann. Die Ermächtigung, dem Vorstand die Wahlmöglichkeit des HV-Formats zu überlassen, wird der Bedeutung dieser Entscheidung angesichts der damit verbundenen tiefgreifenden Veränderungen der Aktionärsrechte nicht gerecht.

b) Die Regelung des § 179 Abs. 2 Satz 2 AktG sieht vor, dass die Regelmehrheit von mindestens ¾ des bei der Beschlussfassung vertretenen Kapitals nach § 179 Abs.2 Satz 1 durch die Satzung abgeändert werden kann. Dies beinhaltet, sofern keine diese Mehrheit nicht zwingend vorgeschrieben ist, auch eine Absenkung des Mehrheitserfordernisses. Es ist gesetzlich ausdrücklich festzuhalten, dass die satzungsändernde Mehrheit des § 179 Abs.2 Satz 1 AktG bei einem Beschluss über die virtuelle HV nur verschärft, nicht auch abgesenkt werden kann. Eine derartige Regelung enthält der Referentenentwurf nicht.

1.1.2 Veröffentlichung der Berichte, § 118a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 RefE

Der Referentenentwurf sieht bislang nur die verpflichtende Vorlage der Vorstandrede vor. Nicht minder wichtig sind aber auch die Ausführungen des Aufsichtsrats, das Gremium, das von der Hauptversammlung unmittelbar gewählt wird und den Vorstand kontrolliert. Die Vorlageverpflichtung ist daher auf den Bericht/die Rede des Aufsichtsrats zu erstrecken.

Darüber hinaus sollte die Verpflichtung begründet werden, dass zu den veröffentlichungs-pflichtigen Dokumenten nach § 176 AktG auch der sog. Prüfungsbericht des Abschlussprüfers gehört. Der Prüfungsbericht gibt detailliert Auskunft über Defizite, die sich nicht zwingend im Testat niederschlagen, und ist damit ein wichtiges Kontrollinstrument für die Aktionäre.

[5] Vgl. Referentenentwurf, Seite 11

1.1.3 Teilnahmepflicht, § 118a Abs. 2 RefE

Die Teilnahmepflicht ist um eine solche des von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter zu ergänzen.
Eventuell auftretende technische Probleme können bei einer Anwesenheit des Stimmrechtsvertreters am Ort der Hauptversammlung sicherlich leichter behoben werden als wenn der Stimmrechtsvertreter an einem anderen Ort weilt.

1.1.4 Befristung nach § 118a Abs. 3 mit Abs. 5 RefE

Die Möglichkeit der Befristung auf fünf Jahre ist zu lange, um dem Aktionariat auch eine flexible Entscheidungsmöglichkeit einzuräumen und potentiellen Verkrustungen nicht bewährter Strukturen vorzubeugen. Eine Befristung auf maximal zwei Jahre erscheint auch aufgrund der Vorlaufzeiten auf Seiten der Gesellschaften als ausreichend.

Nachstehend sollen im Rahmen des § 118a RefE Aspekte adressiert finden, die bei den Einzelnormen nicht oder nur unzureichend gefunden werden konnten.

1.2 Vorbehalt der Präsenz-HV für Strukturmaßnahmen, Satzungsänderungen

Zunächst ist ein Vorbehalt bei wichtigen Beschlüssen wie Strukturmaßnahmen und Satzungsänderungen zugunsten der Präsenz-HV vorzusehen. Es handelt sich um derart grundlegende Beschlüsse, die eine Diskussion von Angesicht zu Angesicht erforderlich machen.

1.3 Satzungsänderung mit der Mehrheit des § 179 Abs.2 Satz 1, die nicht nach unten abänderbar ist.

1.4 Einführungspflicht zur Möglichkeit der Kommunikation der Aktionäre untereinander

Wie bereits ausgeführt fehlt in dem Referentenentwurf die Kommunikationsfunktion der Aktionäre untereinander vollständig.
Hier sind die Gesellschaften **vor** – soweit die Rechtsausübung in das Vorfeld der HV verlagert werden soll – und **während** der HV zu verpflichten, eine interaktive Kommunikationsplatt-form zur Verfügung zu stellen, über die sich die Aktionäre untereinander austauschen können.
Hier zeigt sich auch ein Ansatzpunkt, das Präsenz-HV-Format sinnvoll durch Nutzung der digitalen Möglichkeiten fortzuentwickeln und damit insbesondere den Austausch mit den institutionellen Investoren zu ermöglichen und zu vereinfachen und die Aktionärsdemokratie und -kultur fortzuentwickeln.
Das Erfordernis einer derartigen Abstimmung zeigt sich insbesondere bei der Ausübung von Rechten wie der des § 137 AktG, bei der nicht eine

Beschlussmehrheit erforderlich ist, sondern eine Antragsmehrheit, um einen Antrag rechtswirksam stellen zu können.

1.5 Stärkung der interaktiven Rechte

Die Ausgestaltung der Aktionärsrechte als im Wesentlichen elektronische Rechte ist durch eine interaktive Rechtsausübung zu ersetzen. Die Möglichkeit durch Akzentuierung, Gestik und Tonlage und durch den direkten Einbezug der Aktionäre als Teilnehmer die aktive Rechtsausübung auch effektiv auszugestalten, kann nur über eine echte Interaktion ermöglicht werden und nicht über eine elektronische Teilnahme.
Die Notwendigkeit einer solchen Interaktion zeigt sich insbesondere bei Rechten wie nach
§ 137 AktG, bei denen ein bestimmtes Quorum ad-hoc in der Hauptversammlung zu organisieren ist.

1.6 Spezial-/Sonderzugänge für Vollmachtnehmer

Der Referentenentwurf lässt – ungeachtet der Frage der Notwendigkeit eines virtuellen HV-Formats – eine Vereinfachungsregelung zur Ausübung von mehreren Stimmen vermissen. Die Gesellschaften müssen verpflichtet werden, eine technische Möglichkeit/Lösung anzubieten, die es Vollmachtnehmern ermöglicht, über einen besonderen Zugang die Stimmen aller ihrer Vollmachtgeber zu verwalten und deren Rechte auszuüben. Diese Problematik dürfte vor allem die Schutzvereinigungen betreffen.
Gegenwärtig ist die Praxis bei einigen Gesellschaften so, dass sich der Vollmachtnehmer bei Abgabe eines Widerspruches für jeden Vollmachtgeber gesondert und nacheinander in das von den Gesellschaften zur Verfügung gestellte System einloggen muss, was mit einem erhöhten Zeitaufwand verbunden ist. Aufgrund auch nach dem Referentenentwurf mangelnder Kommunikationsmöglichkeiten mit dem Versammlungsleiter kann der Versammlungsleiter auf diesen Umstand vom Vollmachtnehmer nicht hingewiesen werden, so dass dieser Umstand bei der Einräumung eines Zeitfensters nicht berücksichtigt werden kann. Dies bedeutet, dass sich ein Vollmachtnehmer bei 100 Vollmachtgebern 100-mal unterschiedlich einzuloggen hat, um beispielsweise Widerspruch zu Protokoll zu erklären. Dies ist zeitlich kaum zu bewältigen. Ein zentraler Zugang, bei dem alle virtuellen Karten der Vollmachtgeber hinterlegt sind, und über den die Rechte der einzelnen Vollmachtgeber – auch unterschiedlich – ausgeübt werden können, bringt eine erhebliche Verwaltungsvereinfachung und Zeitersparnis; diese kann noch durch das Instrument der „virtuellen Sammelstimmkarten“ erhöht werden.

2. *§ 126 Abs. 4 Satz 2 RefE*
Die Vorschrift ist so abzuändern, dass Gegenanträge auch noch in der HV interaktiv gestellt werden können.
Warum die Verwaltung ohne vorgegebene Kriterien entscheiden können sollte, ob der Aktionär ein solches spontanes Antragsrecht hat, erschließt sich nicht. Diese Ausnahme wird auch in der Begründung des Referentenentwurfs nicht erörtert.
Wenn der Referentenentwurf die Einräumung eines solchen Rechts durch die Verwaltung in der Einberufung ermöglicht, gibt es keinen Grund, warum die Aktionäre das Bestehen eines solchen Rechts nicht auch im Rahmen der Satzungsänderung zur Einführung der virtuellen HV vom Einzelfall unabhängig als Regelinstrument sollten beschließen können.

3. *§ 130a RefE*

3.1 § 130a Abs. 1 RefE (Stellungnahme)

a) Die Notwendigkeit einer Begrenzung des Umfanges erschließt sich nicht, da diese Beiträge nicht etwa in der HV verlesen werden, sondern zur vorherigen Information der Verwaltung und der Aktionäre untereinander dienen.
Sollte wirklich einmal eine Begrenzung des Umfanges notwendig werden, sollte hierfür auf die allgemeinen Regelungen der §§ 119, 131 Abs.2 AktG zurückgegriffen werden. Eine darüberhinausgehende Beschränkung ist nicht erforderlich, zumal es der Referentenentwurf bei einem so gravierenden Eingriff an jeglichen Kriterien zur inhaltlichen Bestimmung fehlen lässt.

b) Sofern bislang nur börsennotierte Gesellschaften verpflichtet sind, das Zugänglichmachen über die Internetseite herzustellen, ist eine solche Verpflichtung für alle Aktiengesellschaften aufzunehmen. Wenn alle Aktiengesellschaften, unabhängig von der Börsennotiz im Sinne des AktG die Möglichkeit einer virtuellen HV haben und damit zugleich auch alle Aktionäre verpflichtet sind, die technischen Voraussetzungen für eine Teilnahme an einer solchen Hauptversammlung zu schaffen, gibt es keinen Grund, die Verpflichtung des Zugänglichmachens nicht allgemein und unabhängig von der Börsennotiz allen Aktiengesellschaften aufzuerlegen.

c) Darüber hinaus ist mit Bekanntmachung der Einladung den angemeldeten Aktionären zumindest eine Chat-Funktion, besser noch eine interaktive Plattform zur Verfügung zu stellen, die über die Stellungnahme verlinkt ist, und sowohl eine Kommunikation zwischen einzelnen Aktionären als auch mit allen Aktionären erlaubt.

3.2 § 130a Abs. 2 RefE (Stellungnahme)
Eine Frist von vier Tagen erscheint zu lang, insbesondere um sich intensiv mit aktuellen Entwicklungen auseinandersetzen zu können.

3.3 § 130a Abs. 4 RefE (Redemöglichkeit)

a) Die Ergreifung rechtsbeschränkender Maßnahmen im Vorfeld der HV erfordert zunächst einmal eine Festlegung der geplanten Regeldauer der Hauptversammlung. Damit wird die im Vorfeld festgelegte Dauer zugleich zum begrenzenden Faktor für die Ausübung der Rechte, eine Beschränkung, die es im Recht der Präsenz-HV nicht gibt. Hier wird es für zulässig gehalten, Begrenzungen so vorzunehmen, dass die HV an dem geladenen Tag mit den notwendigen Beschlussfassungen noch abgeschlossen werden. Aus diesem das Recht der Präsenz-HV bestimmenden Prinzip wird deutlich, dass der Frage- und Redebedarf der Aktionäre prioritär für die Dauer der HV ist. Im Rahmen der Beurteilung der Angemessenheit darf bei Präsenz-HVen nicht nur auf die vermutete Anzahl abgestellt werden, sondern es muss auch die Lage der Gesellschaft und der Umfang und die Brisanz/ Bedeutung der Tagesordnung berücksichtigt werden, was in Einzelfällen auch zu einer Ladung für zwei Tage führen kann. Aus diesen Gründen wird in der aktienrechtlichen Literatur eine anfängliche Redezeitbegrenzung aufgrund der hohen Wertigkeit des Auskunftsrechts, dessen eine Erscheinungsform das Rederecht ist, eine Absage erteilt, die bereits zu Beginn der Hauptversammlung ein Gesamtzeitvolumen festlegt[6]. Damit bricht die nunmehr nur für die virtuelle Hauptversammlung vorgesehene anfängliche Beschränkung mit den Eingriffsrechten im Rahmen der Präsenz-HV und stellt eine deutliche und wesentliche Abweichung, ja Umkehrung von den bisherigen Rechtsprinzipien dar. Dies umso mehr als keine gesetzlich nachprüfbare Verpflichtung des Versammlungsleiters aufgenommen wird, den ursprünglich festgelegten Zeitkorridor bei veränderten Umständen anzupassen. Es fehlt aufgrund des gesetzlichen Regelungsregimes mit Anmeldung und technischer Prüfung auch eine Regelung, was passiert, wenn – aus welchen Gründen auch immer – angemeldete Teilnehmer von ihrem Redebeitrag Abstand nehmen. Hier muss es grundsätzlich verpflichtend sein, Redner zu berücksichtigen, die bislang von der Verwaltung nicht für einen Redebeitrag ausersehen waren. Sofern es der Zeitkorridor erlaubt, muss es Aktionären auch möglich sein, mehrere Redebeiträge zu leisten.
Es ist darüber hinaus nicht verständlich, warum zwar der Versammlungsleiter den in der Einberufung festgelegten Gesamtzeitraum verkürzen, nicht aber verlängern kann, namentlich wenn beispielsweise kurzfristig neue Themen hochkommen sollten (Beispiel: Pressebericht-erstattung).
Der Gesetzgeber sollte im Rahmen der Regelung zur Frage- und Redezeitbegrenzung ausdrücklich festhalten, dass für die gerichtlich nachprüfbare Angemessenheit derartiger Eingriffe in die zentralen Rechte

[6] Vgl. Kubis in: Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 3, §§ 118-178, 4. Auflage, München 2018, § 131, Rd.-Nr.: 105

der Aktionäre nur die Maßstäbe gelten, die auf Grundlage der §§ 119, 131 AktG auch für die Präsenz-HV gelten. Darüber hinaus muss der Verwaltung eine den Aktionären zugängliche Dokumentation der Sachgründe für die Einschränkungen auferlegt werden, die es den Aktionären erlaubt zu prüfen, ob in deren Rechte erlaubter-weise eingegriffen wurde.
Die Regelungen auf Grundlage der §§ 119, 131 AktG haben sich – wohl von Einzelfällen abgesehen – bewährt. Insbesondere ist aufgrund dieser Regelungen klargestellt, dass die sog. zeitliche Straffung der Hauptversammlung keine Dominanz unter den widerstreitenden Interessen hat.

b) Ein Funktionsfähigkeitstest kann auch über gewisse Tools, die den Aktionären rechtzeitig vor der HV zur Verfügung gestellt werden, ermöglicht werden. Hierzu ist eine vorherige Anmeldung für den Redebeitrag nicht erforderlich. Vielmehr kann dieser Test unabhängig von der Ausübung der Rechte den angemeldeten Aktionären automatisiert zur Verfügung gestellt werden wie dies auch bei der Teilnahme an Webinaren durchaus üblich ist.
Ein Aktionär, der diesen Test vorab nicht durchführt, läuft dann Gefahr, dass dieser seine Rechte sanktionslos nicht ausüben kann, wenn die mangelnde Funktionsfähigkeit in seine Risikosphäre fällt. Die Durchführung des Tests und dessen Ergebnis muss über geeignete Verfahren dokumentiert und dem jeweiligen Aktionär zugänglich gemacht werden.

c) Die Technik der Videokommunikation muss der allgemeine Marktstandard sein. Es muss ausgeschlossen werden, dass Gesellschaften extrem seltene Systeme und/oder Software verwenden, über die der Aktionär nicht verfügt oder mit der technischen Regelausstattung nicht kompatibel sind.

3.4 § 130a Abs.5 RefE (Redemöglichkeit)

Die Vorverlagerung der Anmeldung der Redemöglichkeit auf einen Zeitraum bis vier Tage vor der Hauptversammlung dürfte zu einer Verzerrung der Quantität der Redner führen, da es befürchten steht, dass sich eine Vielzahl von Aktionären einmal höchst vorsorglich anmelden, um keinen Rechtsverlust zu erleiden. Dem geordneten Ablauf einer HV entspricht es besser, die Redebeiträge über einen ***virtuellen Wortmeldetisch*** am Tag der HV anzumelden wie in der Präsenz-HV auch. Das für die Präsenz-HV bestehende Regelungsinstrumentarium war auch schon bislang sehr gut, zumindest partiell mehr als erforderlich, dazu geeignet, den ordnungsgemäßen Ablauf einer Hauptversammlung zu gewährleisten. Auch ist für die Lebendigkeit einer Debattenkultur essentiell, dass sich Aktionäre auch spontan zu einem Redebeitrag entscheiden können, um beispielsweise zu einem Beitrag eines anderen Aktionärs Stellung nehmen zu können.

3.5 § 130a Abs.6 RefE (Redemöglichkeit)

a) Dem in § 130a Abs.6 RefE angelegten Windhundrennen ist eine Absage zu erteilen.
Es benachteiligt diejenigen Aktionäre, die nicht zugleich mit Öffnung des Anmeldefensters eine Anmeldung vornehmen können, beispielsweise weil diese anderweitig beruflich gebunden sind.

b) Die weitere Voraussetzung einer vorherigen technischen Überprüfung ist als nicht erforderlich abzulehnen. Dies benachteiligt diejenigen Aktionäre, die am Tag vor der Hauptversammlung aus welchen Gründen auch immer zeitlich verhindert sind, eine solche technische Überprüfung zu ermöglichen mit der einschneidenden Sanktion des Rechtsverlusts. Vielmehr kann die technische Funktionsfähigkeit bereits deutlich im Vorfeld der HV mit der Einladung wie bereits unter II.3.3 b) dargestellt erfolgen.

3.6 § 130a Abs. 7 RefE (Redemöglichkeit)

a) Es ist nicht verständlich, warum im Redebeitrag weder Fragen noch Anträge gestellt werden können sollen.
Die Ausübung dieser Rechte als Spontan-Rechte sind - wie in der Präsenz-HV auch – im Redebeitrag zuzulassen.
Sie gehören darüber hinaus zur Kultur eines kontroversen Dialogs, der keine Beschränkung durch die der Verwaltung schon bekannte Fragen oder Anträge erfahren darf und damit dem Recht die Spontanität und dem Dialog die Lebendigkeit nimmt.
Nachdem Anträge, die keine Gegenanträge sind, nach der geplanten Regelung im vorliegenden Referentenentwurf (§118a Abs. 1 Satz 2 Nr.3 AktG) in der Versammlung gestellt werden dürfen und damit auch die Überlegungen der Zufallsmehrheiten und Vorverlagerung der Entscheidungsfindung nicht durchgreifen, gibt es keinen Grund, warum namentlich Anträge – nichts anderes kann aber für Fragen gelten – nicht im Rahmen eines Redebeitrages gestellt werden können.

b) Sofern ausgeführt wird, dass auch im Redebeitrag Fragen gestellt werden dürfen, eben nur nicht zu einer Antwortpflicht führen, sofern diese nicht auch in der Form und in dem Verfahren nach § 131 Abs.1, 1d) gestellt worden sind, ergibt sich das weder aus dem insoweit eindeutigen Wortlaut noch aus den Gesetzesbegründungen. Nach der Gesetzesbegründung soll die Videokommunikation auf den Redebeitrag beschränkt bleiben. Damit macht der Gesetzgeber deutlich, dass dieser Fragen, gleich welcher Art, im Redebeitrag für nicht zulässig hält. Denn welche anderen Fragen außer denen nach § 131 Abs. 1, 1d) AktE sollte es denn geben. Sollte der Gesetzgeber dies anders einstufen, wäre zumindest eine Klarstellung erforderlich.

4. § 131 Abs. 1a mit 1d RefE (Fragerecht)

4.1 Gesamtbetrachtung

Der Regelungskomplex des § 131 Abs. 1a mit 1d RefE beinhaltet den weitestgehenden Ausschluss des Fragerechts in der virtuellen HV.

4.2 § 131 Abs 1a RefE

a) Es gibt keinen statistisch belastbaren Grund, die Fragen vorab schriftlich einzureichen. Insbesondere die behauptete Verbesserung der Antwortqualität ist nicht festzustellen; ganz im Gegenteil lässt sich durch die zunehmende Bündelung von Fragen zu einer Antwort eher eine Verschlechterung feststellen, weil die Fragen gerade nicht trennscharf zu Gruppen erfasst werden können, und damit die Antworten eine deutliche Unschärfe aufweisen. Dies führt dazu, dass es dem fragestellenden Aktionär gar nicht mehr möglich ist, festzustellen, ob seine Fragen beantwortet oder eventuell durch Nachfragen nochmals zu adressieren sind. Darüber hinaus enthält die Regelung eine deutliche Asymmetrie, da zwar der Aktionär verpflichtet werden soll, Fragen vor der HV schriftlich/elektronisch einzureichen, die Gesellschaft die Verpflichtung aber nicht spiegelbildlich trifft, derartige Fragen ebenfalls schriftlich/elektronisch zu beantworten. Es ist darüber hinaus nicht begründet, den Aktionären eine Frist von vier Tagen vor der HV aufzuerlegen, die Verwaltung aber erst und ausschließlich zur Beantwortung in der Hauptversammlung zu verpflichten. Wenn man also die Hauptversammlung durch Vorverlagerung entzerren möchte, wäre es folgerichtig, die Verwaltung zur Beantwortung der zuvor eingereichten Fragen in elektronischer Form an alle angemeldeten Aktionäre, beispielsweise über das Aktionärsportal, zu verpflichten. Dies ermöglicht mehr Freiräume in der HV für Nachfragen und Redebeiträge und damit für eine lebendige, interaktive Hauptversammlung. Die Frist erscheint deutlich zu lang, um auch auf aktuelle Entwicklungen eingehen zu können.

b) Auch ist es unangemessen, dem Vorstand die Entscheidung darüber zu belassen, ob die Fragen während der HV oder vorab und mit welcher Frist eingereicht werden. Diese Fest-legung muss den Aktionären überlassen bleiben. Es darf nicht übersehen werden, dass die Hauptversammlung eine Veranstaltung zur Wahrung der Interessen und Ausübung der Rechte der Aktionäre darstellt und eine Kontrolle der Aktionäre gegenüber der Verwaltung. Die Argumentation, dass die Aktionäre mit der Zustimmung zu einer virtuellen HV zugleich auch die Zustimmung zur Kompetenz des Vorstandes zur Festlegung der Fragenroutine erteilt haben, verkennt, dass die Aktionäre nur die Wahl haben, einer virtuellen Hauptversammlung mit dieser Ermächtigung zuzustimmen oder diese im Gesamten abzulehnen. Dies nimmt dem Regelungsgefüge einer virtuellen Hauptversammlung die mit dem Referentenentwurf auch verfolgte Flexibilität für die

Fortentwicklung. Darüber hinaus gibt es keinen Grund, das wichtige Thema der Ausgestaltung des Fragerechts nicht einer satzungsändernden Mehrheit der Aktionäre mit entsprechenden Gestaltungsrechten vorzubehalten.
Wenn die Pandemiejahre 2020 und 2021 uns eines gelehrt haben, dann, dass die Aktionäre sehr verantwortungsbewusst mit ihren Rechten umgegangen sind und umgehen, und somit jegliches Misstrauen gegenüber dem Aktionariat in Form eines Generalverdachtes nicht nur unzulässig, sondern auch unbegründet ist. Weder sind die technischen Leitungen durch gezielte Angriffe auf die Infrastruktur zusammengebrochen noch konnte eine verstetigte Erhöhung des Frageaufkommens statistisch signifikant und der Nutzung der elektronischen Kommunikation zurechenbar festgestellt werden. Vereinzelten Missbrauchsfällen muss auf andere Art und Weise, für die das Recht schon heute Instrumente zur Verfügung stellt, beigekommen werden als durch eine weitergehende Entrechtung der Aktionäre.
Gerade die Erfahrungen der Gesellschaften mit dem Verhalten der Aktionäre in den Pandemiejahren 2020 und 2021 machen doch deutlich, dass sich das Aktionariat vernünftigen und vernünftig begründeten Regelungsvorschlägen nicht verschließen wird.

c) Auch die Begründung, dass das virtuelle Format zu einem Anstieg der Teilnehmerzahlen und damit zu einer für die Gesellschaften nicht absehbaren Anzahl von Fragen führen kann, ist nicht nur nicht belastbar, sondern partiell falsch, und wird, die Richtigkeit der Überlegung im Referentenentwurf einmal als Arbeitshypothese unterstellt, durch das gewählte Verfahren der Vorabeinreichung sogar kontraproduktiv erst ausgelöst oder verschärft:

(1) Aufgrund der bei den meisten Gesellschaften bestehenden Anmeldepflicht muss die Teilnehmerzahl im Vorfeld nicht abgeschätzt werden, sondern ist bekannt. Damit stimmt dieses Argument weder für die Präsenz-HV noch für die virtuelle HV.

(2) Richtig ist, dass nur aufgrund der Anmeldung die konkrete Anzahl der Fragen der angemeldeten Aktionäre nicht bekannt ist. Dies rechtfertigt aber bei der virtuellen HV keine andere Behandlung als in der Präsenz-HV. Auch in der Präsenz-HV kann es passieren, dass es auf einmal unerwartet viele Fragen gibt. Ebenso wie für die Präsenz-HV stehen in der virtuellen HV die Leitungsrechte des Versammlungsleiters zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Ablaufes der HV zur Verfügung. Warum dieses Instrumentarium nicht auch bei der virtuellen HV wirksam eingesetzt werden können soll, ist nicht ersichtlich und wird im Referentenentwurf noch nicht einmal diskutiert.
Empirisch belegen lässt sich eine erhöhtes Frageaufkommen durch eine virtuelle HV nach dem COVID-19-Gesetz in den Jahren 2020 und 2021 nicht.

(3) Ganz im Gegenteil führt das im Referentenentwurf beabsichtigte Verfahren dazu, dass vermehrt Aktionäre höchst vorsorglich nur deswegen Fragen einreichen werden, um das Fragerecht nicht generell zu verlieren. Es ist bei Aktionären eine durchaus verbreitete Praxis, sich vorsorglich zur Teilnahme an der HV anzumelden, um das Recht auf Teilnahme nicht zu verlieren, unabhängig davon, ob man dieses Recht dann auch wirklich ausübt. Die Gesellschaften kennen diese Praxis, dass sich Aktionäre anmelden, dann aber nicht kommen.
Diese Verfahrensweise, dass einmal vorsorglich Fragen eingereicht werden, ohne dass sich der Aktionär bereits sicher ist, ob er dann tatsächlich an der Hauptversammlung teilnimmt, wird durch das rechtsausschließende Vorlaufverfahren geradezu begünstigt und fördert eigentlich die Entwicklung, die man behauptet, mit dem Verfahren vermeiden zu wollen.
Der richtige Lösungsansatz liegt in einer Übertragung des Verfahrensregimes der Präsenz-HV auf die virtuelle HV mit einem virtuellen Wortmeldetisch, an dem sich der teilnehmende Aktionär am Tag der HV mit seinem Redebeitrag, der das einheitliche Auskunftsrecht – bestehend aus Frage- und Rederecht – umfasst, anmeldet.
Potentielle Überlastungen sind dann mit den aus der Präsenz-HV bekannten Ordnungsmaß-nahmen des Versammlungsleiters zu vermeiden. Das dargestellte Verfahren mit einem virtuellen Wortmeldetisch am Tag der HV führt also eher zu einer Entlastung als zu einer Belastung des Prozesses und des Ablaufes der HV, weil die Fragen derjenigen Aktionäre, die sich zwar angemeldet haben, aber dann doch nicht teilnehmen, gar nicht erst gestellt werden und damit auch nicht beantwortet werden müssen.
Eine solche Verfahrensweise schließt nicht aus, daß die Gesellschaften die Möglichkeit einräumen, im Vorfeld der HV Fragen zu stellen und diese im Vorfeld der HV zu beantworten, um in der HV selbst frei Freiräume zu schaffen; mit der Vorabeinreichung der Fragen darf nur kein Rechtsverlust in der HV einhergehen, da ansonsten der vorstehend skizzierte Mechanismus ausgelöst werden wird.

d) Zudem ist der generelle Ausschluss des Fragerechts in der HV zu kritisieren, da damit eine Reaktion auf das Verhalten der Verwaltung im Sinne von Rede und Gegenrede nicht mehr gewährleistet ist und somit das Kräfteverhältnis zu Lasten der Aktionäre verschoben wird. Das Recht zur Nachfrage ist durch seine engen Begrenzungen und die mangelnde Interaktivität nicht geeignet, die gleiche Öffentlichkeitswirksamkeit wie die von der Verwaltung gegebenen Antworten herzustellen und nimmt die Möglichkeit der Aktionäre, eine effektive Gegendarstellung vornehmen zu können.

e) Der schriftlichen Einreichungspflicht muss auch eine auch schriftliche Beantwortung der Fragen korrespondieren. Dies erhöht die Transparenz

zwischen Verwaltung und fragendem Aktionär einerseits und unter den Aktionären andererseits und vermeidet zudem Unsicherheit zu den gegebenen Antworten und damit zur Frage, ob die Frage beantwortet worden ist.

4.3 § 131 Abs. 1b RefE

Eine **vorherige** Festlegung von Fragen pro Aktionär oder gar – ein noch tiefgreifender Eingriff: die Festlegung einer Zeichenbeschränkung – sind abzulehnen, zumal es hierfür an jeglichen vom Gesetzgeber selbst ausgestalteten Kriterien eines derartig intensiven Eingriffes fehlt. Insbesondere mit der Zeichenbeschränkung hat es die Verwaltung in der Hand, insbesondere kritische Fragen zu komplexen Vorgängen, die eine aufwändigere Darstellung allein aus Verständniszwecken und der Zielgerichtetheit der Antwort erfordern, zu verhindern. Darüber hinaus können derartige Möglichkeiten der Beschränkung des Fragerechts dazu führen, dass die notwendige Differenzierung nach der nötigen Diskussionsintensität[7] nicht vorgenommen wird. Bei derartig einschneidenden Maßnahmen ist zu beachten, dass Eingriffe in das Frage- und Rederecht gleichsam nur eine ultima ratio darstellen dürfen und allein die Absicht respektive der Wunsch, eine Hauptversammlung zügig durchzuführen, einen derartigen Eingriff nicht rechtfertigen[8]. Ein Eingriff in das Frage- und Rederecht setzt bei einer Präsenz-HV immer eine Prognosefähigkeit über die Anzahl der Fragen und Redebeiträge und damit über deren voraussichtliche Dauer voraus[9] . Ein derartiger Anknüpfungspunkt fehlt aber bei der Einladung als Zeitpunkt des Rechtseingriffes, so dass eine Vorverlagerung derartiger beschneidender Maßnahmen auf den Zeitpunkt der Einladung schlicht nicht in Betracht kommt. Eine rein vorsorgliche generelle Redezeitbeschränkung selbst bei Beginn einer HV ist bei einer Präsenz-HV nicht zulässig[10], und es ist kein Grund ersichtlich, warum dies bei einer virtuellen HV anders sein sollte, nur weil es sich um ein anderes, ein technisches Format handelt. Sollte sich abzeichnen, dass die Vielzahl der Fragen einen ordnungsgemäßen Ablauf der Hauptversammlung nicht mehr zulässt, sind die Ordnungsmittel zu ergreifen, die auch die Präsenz-HV nach §§ 119, 132 Abs. 2 Satz2 AktG ermöglichen. Hierbei ist aber insbesondere zu beachten, dass der Versammlungsleiter fortlaufend seine Zeitprognose überprüfen muss und verpflichtet ist, Beschränkungen aufzuheben, wenn der Grund dafür entfallen ist[11], beispielsweise weil Aktionäre von ihren Beiträgen Abstand genommen haben oder die Beantwortung der Fragen doch schneller erfolgt als ursprünglich prognostiziert. Allein hieran zeigt sich, dass die im

[7] Vgl. zu diesem Aspekt, Kubs, a.a.O., § 119, Rd.-Nr.: 164

[8] Vgl. Kubis, a.a.O., § 119, Rd.-Nr.: 165

[9] Vgl. Kubis, a.a.O., § 119, Rd-Nr.: 165

[10] Vgl. Kubis, a.a.O., § 119, Rd.-Nr: 165

[11] Vgl. Kubis, a.a.O., § 119, Rd.-Nrn. 166 ff.

Referentenentwurf erfolgte Ausgestaltung der vorherigen Einreichung der Fragen der Verursacher des Problems ist, bereits vor der Hauptversammlung anhand einer geschätzten Fragenanzahl Beschränkungen einzuführen, die in einer Präsenz-HV nicht möglich sind. Dies liegt daran, dass die Vorabeinreichung der Fragen zu gar keiner echten Entzerrung/Entlastung der Hauptversammlung führt, weil es keine korrespondierende Verpflichtung zur vorherigen Beantwortung der Fragen gibt.
Die Art und Weise der Übertragung des Grundgedankens des § 131 Abs. 2 Satz 2 AktG im Referentenentwurf, der der Regelung zu Beschränkungen zugrunde liegt verkennt, verkennt, dass die Regelung des § 131 Abs. 2 Satz 2 eine belastbare Prognosefähigkeit aufgrund bereits vorliegender Wortmeldungen voraussetzt.

4.4 § 131 Abs. 1c RefE

a) Es muss eine Verpflichtung erfolgen, dass der Vorstand die Fragen soweit als möglich bis einen Tag vor der HV schriftlich beantwortet haben muss, und diese Antworten im Internet einstellen muss.

b) Darüber hinaus muss eine Verpflichtung der Gesellschaften begründet werden, über eine Chat-Funktion, besser noch durch eine interaktive Plattform, auf die im Frage- und Antwortteil verlinkt wird, eine Kommunikation zwischen den Aktionären zu ermöglichen, um auch einen Meinungsaustausch der Aktionäre untereinander zu gewährleisten. Wie bereits ausgeführt ist der Meinungsaustausch zwischen den Aktionären ein Wesenselement der Präsenz-HV.

4.5 § 131 Abs. 1d RefE

a) Eine Beschränkung des Fragerechts in der HV auf Nachfragen ist nicht sachgerecht, weil damit Spontanfragen, die sich erst aus den Fragen anderer Aktionäre oder der Antworten der Verwaltung hierauf oder im Verlaufe der HV ergeben, ausgeschlossen sind.
Diese Einschränkungen des Nachfragerechts nehmen der HV die Funktion des Schlagabtausches zwischen Verwaltung und den Aktionären, da die Reaktion auf das Verwaltungshandeln sehr eingeschränkt bleibt. Im Zeitpunkt des Redebeitrages sind die Antworten und gegebenenfalls Kommentare der Verwaltung nicht bekannt und können darin nicht einbezogen werden. Mit dem Nachfragerecht kann nur sehr beschränkt eine Auseinandersetzung mit der Wertung der Frage durch Antwort seitens der Verwaltung erfolgen.

Zu den weitergehenden Beschränkungen des Nachfragerechts darf auf die Ausführungen zu den Beschränkungen des Fragerechts unter II.4.3 zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden.

b) Auch bei dieser Vorschrift ist – wie auch beim Fragerecht – die mangelnde Verpflichtung zu einem interaktiven Format in Form der Zwei-Wege-Kommunikation zur kritisieren.

c) Wenn die Fragemöglichkeit in der HV nicht im Wege der Interaktion, sondern im Wege der elektronischen Kommunikation erfolgt, ist ein ausreichender Zeitraum zur Stellung der Nachfrage einzuräumen. Eine schriftliche Abfassung der Frage nimmt einen größeren Zeitaufwand in Anspruch als die nur mündlich gestellte Frage.

5. § 243 Abs.3 RefE (Ausschluss des Anfechtungsrechts)

5.1 Nummer 1

a) Auch wenn diese Regelung bereits für die Ausübung von Aktionärsrechten nach § 118 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 AktG gilt und somit den bestehenden Status Quo wiedergibt, ist eine derartige Gefahrlastverteilung zu Lasten der Aktionäre unsachgemäß und inakzeptabel. Es ist nicht einsichtig, dass – anders als bei der Präsenz-HV – die Gesellschaft nicht für Störungen aus ihrem Risikobereich einstehen müssen soll, und stattdessen gerade auch so sensible Rechte wie die Ausübung des Stimmrechts und des Auskunftsrechts einseitig zu Lasten der Aktionäre gehen sollen. Kann eine derartige Einschränkung bei Rechten nach § 118 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 AktG noch deswegen hingenommen werden, weil der Aktionär immer auch die Wahl hat, ob er seine Reichte elektronische oder in Präsenz ausübt, ist eine derartige Haftungsbeschränkung bei der virtuellen HV, die dem Aktionär keine Ausweichmöglichkeit mehr gibt, nicht interessengerecht und übervorteilt den Aktionär.

b) Aber selbst, wenn man die Einführung eines Verschuldensprinzips dem Grunde nach für sachgerecht erachten wollte, ist der Haftungsmaßstab des Referentenentwurfes nicht interessengerecht. Die Haftung erst bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit lässt eine Haftung noch später eintreten als die eines Arbeitnehmers bei gefahrgeneigter Arbeit.
Es bietet sich an, dass die Gesellschaft für jede Störung bei Vorliegen jeglicher Fahrlässigkeit haftet. Der Maßstab des § 276 Abs. 2 BGB stellt bei der im Verkehr erforderlichen auf die Erkennbarkeit[12] und Vermeidbarkeit[13] der Gefahr ab. Dieser Haftungsmaßtstab ist sachgerecht, und hält die Gesellschaften insbesondere dazu an, die Organisation immer auf dem aktuellen Stand der Technik, also lege artis zu halten.

[12] Vgl. Grundmann in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, §§ 241-432, 6. Auflage, München 2012, § 276, Rd.-Nrn.: 68 ff.

[13] Vgl. Grundmann, a.a.O., § 276, Rd.-Nrn.: 77 ff.

Wenn man aber ein Verschuldenselement einführt, ist der Gesetzgeber gehalten, allgemein in Form von Regelbeispielen zu definieren, ab wann ein die Haftung der Gesellschaft aus-lösendes Verschulden vorliegt.
Ein haftungsauslösendes Verschulden der Gesellschaft muss zumindest immer dann vorliegen, wenn die Organisation nicht dem Stand der Technik entsprochen hat, also nicht lege artis war oder wenn vorhersehbare Störungen, beispielsweise aufgrund Erfahrungen aus den Vorjahren, oder aufgrund der Anzahl der Anmeldungen von Aktionären, nicht durch entsprechenden Ressourcenerweiterung beispielsweise durch Zukauf/Anmietung weiterer Rechnerleistung vermieden worden sind.
Entgegen der Begründung im Referentenentwurf kann das Verschulden nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich die Gesellschaften eines professionellen Dienstleisters bedienen[14]. Die Dienstleister sind nach § 278 Satz 1 BGB als Erfüllungsgehilfen der Gesellschaften anzusehen, für deren Verschulden die Gesellschaften ebenso einzustehen haben wie für eigenes. Es gibt keinen sachlichen Grund, für Gesellschaften neue zivilrechtliche Kategorien zu schaffen und über die Auslagerung der Erfüllung von Verpflichtungen zugleich entgegen geltenden Zurechnungskategorien auch die Verantwortung auszulagern. Jeglicher Haftungsausschluss wäre dann für die Gesellschaften einfach durch die Einschaltung eines professionellen Dienstleisters zu bewerkstelligen.

Die Beweislast für die ordnungsgemäße Organisation sowie das mangelnde Verschulden liegt bei der Gesellschaft.
Die Gesellschaft hat auf Anforderung dem Aktionär gegenüber nachzuweisen, dass die technische Störung nicht aus der Sphäre der Gesellschaft stammt. Eine derartige Information ist rechtzeitig vor Ablauf einer Klagefrist zu erteilen, gerade auch damit Klage vermieden werden können.

Darüber hinaus sind Dokumentationsstandards festzulegen, wie gerichtsfest nachgewiesen werden kann, ob eine Störung vorlag, und aus welcher Sphäre diese stammt. Die Erfordernis-se können nicht einfach mit einer mehr als nur großzügigen Verschuldensregelung überdeckt werden.

5.2 Nummer 2: Besondere Regelungen für die virtuelle HV in § 118a RefE

a) Es ist kein Grund ersichtlich, warum die Gesellschaft das Risiko aus der Gesellschaftssphäre bei einer Präsenz-HV tragen muss, nicht aber bei einer virtuellen HV. Kann ein Aktionär bei einer Präsenz-HV aufgrund einer technischen oder organisatorischen Störung sein Auskunfts- und Stimmrecht nicht ausüben, trägt diese Gefahr die Gesellschaft. Warum dies bei einer virtuellen HV nicht als Maßstab dienen können soll, ist nicht verständlich.

[14] Vgl. Referentenentwurf, Seite 39

Für eine unterschiedliche Behandlung von technischem Versagen und menschlichem Versagen liefert auch der Referentenentwurf keinerlei Begründung.
Es muss also auch für die virtuelle HV dabei verbleiben, dass die Gesellschaft das Risiko des technischen Versagens in ihrer Sphäre trägt.
Im Übrigen gelten für die geplante Regelung in § 243 Abs. 3 Nr.2 RefE gelten die Ausführungen zu § 243 Abs. 3 Nr.1 RefE entsprechend. Hier ist eine Absenkung des Verschuldensmaßstabes auf einfache Fahrlässigkeit nach § 276 Abs.2 BGB umso dringlicher, weil die Aktionäre – anders als bei der Regelung zu § 243 Abs. 3 Nr.1 RefE keine Möglichkeit haben, diese Gefahrverteilung dadurch zu verhindern, dass sie an einer Präsens-HV teilnehmen.

b) Einzig beim Widerspruchsrecht nach § 118a Abs. 1 Satz 2 Nummer 8 RefE ist eine **verschuldensunabhängige** Haftung generell vorzusehen. Diese unterschiedliche Behandlung rechtfertigt sich daraus, dass der Widerspruch zwar die Möglichkeit zur Anfechtungsklage gibt, nicht aber einen zusätzlichen Anfechtungsgrund schafft. Damit wird die Gesellschaft durch den Widerspruch als solchen nicht zusätzlich belastet und einem zusätzlichen Risiko ausgesetzt. Der Widerspruch hat die Funktion, widersprüchliches Verhalten zu verhindern. Wer sich verschweigt, hat seine Anfechtungsbefugnis verloren[15]. Das Erfordernis des Widerspruches stammt aus einer Zeit, als Beschlüsse noch zeitlich unbefristet angefochten werden konnten, und wird kontrovers beurteilt. Mit der Einführung der Klagefrist in § 246 Abs. 1 AktG ist dieses Erfordernis der Sache nach verzichtbar; zahlreiche Länder in Europa wie Belgien, Frankreich, Italien und die Schweiz kennen ein solches Widerspruchsrecht nicht[16].
Es ist nicht sachgerecht, die Gesellschaften vor Anfechtungsklagen gegen rechtswidrige Beschlüsse zu schützen, weil es technische Störungen bei der Übermittlung des Wider-spruches, der die Rechtswidrigkeit des Beschlusses nicht herbeiführt, sondern diese nur verfolgbar macht, gab. Anders als bei den geplanten Regelungen des § 243 Abs. 3 Nrn.1,2 RefE geht es bei der geplanten Regelung des § 243 Abs. 3 Nr. 3 RefE nicht darum, die vermeintliche Schaffung potentieller Anfechtungsgründe zu verhindern, sondern die die Rechtsverfolgung eines bestehenden Anfechtungsgrundes auszuschließen. Dies ist unverhältnismäßig und stellt keinen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen dar.
Es ist überhaupt zweifelhaft, ob Gesellschaften eines Schutzes vor der Rechtsverfolgung unrechtmäßiger Beschlüsse benötigen; jedenfalls sind die Gesellschaften durch die bereits bestehenden Regelungen zur

[15] Vgl. Hüffer/Schäfer in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 4, §§ 179-277, 4. Auflage, München 2016, § 245, Rd.-Nr.: 36

[16] Vgl. Noack/Zetsche in: Kölner Kommentar zum AktG, Band 5, §§ 241-249, 253-261a, 3. Auflage, Köln 2017, § 245, Rd.-Nr.: 73f.

Anfechtungsbefugnis und Anfechtungsfrist hinreichend geschützt. Der Widerspruch wird damit zum zentralen Hebel einer essentiellen Einschränkung des Anfechtungsrechts in der virtuellen HV. Anders als in der Präsenz-HV, in der nicht die Aufnahme des Widerspruches in das notarielle Protokoll, sondern nur die Erklärung[17], die im Zweifel auch durch Zeugen bewiesen werden kann, fehlt eine derartige Möglichkeit bei der virtuellen HV.

5.3 Nummer 3: Besondere Regelungen für die virtuelle HV in § 118a RefE

Bezüglich der geplanten Regelung des § 245 Abs. 3 Nr.3 RefE darf auf die Ausführungen zu
§ 245 Abs. 3 Nrn.1,2 RefE verwiesen werden.

5.4 Nummer 4: Besondere Regelungen für die virtuelle HV in § 118a RefE

Die geplante Regelung des § 243 Abs. 3 Nr. 4 RefE ist abzulehnen, da diese einen generellen Anfechtungsausschluss ohne Rücksicht auf ein etwaiges Verschulden und auch unabhängig vom Verschuldensgrad vorsieht.
Die Gesetzesbegründung bleibt jegliche sachliche Begründung und juristische Rechtfertigung für einen derartigen generellen Anfechtungsausschluss schuldig.
Es kann doch keinem vernünftigen Zweifel unterliegen, dass es sich bei den Regelungen in den §§ 67a, b, 118, 118a, 121, 124a AktG um echte gesetzliche Pflichten und nicht nur um Obliegenheiten handelt. Warum dann aber ein Verstoß gegen gesetzliche Verpflichtungen sanktionslos bleiben soll, erschließt sich nicht. Gerade der Anfechtungsausschluss bei einem Verstoß gegen die Pflicht der Zugänglichmachung auf der Internetseite wirkt vor dem Hintergrund einer gesetzlichen Regelung zur Einführung einer virtuellen HV erstaunlich anachronistisch und technikfern: Einerseits sollen die technischen Möglichkeiten, insbesondere die Digitalisierung für die Entwicklung eines neuen, aus Sicht der Befürworter zukunftsweisendes HV-Formates genutzt werden andererseits sollen Verstöße gegen Teile dieser Regelungen prinzipiell sanktionslos bleiben.

6. § 245 RefE

a) Der generelle Anfechtungsausschluss für Aktionäre, die aufgrund technischer Störungen auf Seiten der Gesellschaft eine Zuschaltung ganz oder teilweise nicht vornehmen konnten, ist unverhältnismäßig. Es muss solchen Aktionären, die sich aufgrund technischer Störungen auf Seiten der Gesellschaft nicht zuschalten konnten, das Anfechtungsrecht erhalten bleiben. Eine Schlechterstellung mit einem Aktionär, der unberechtigterweise ganz oder teilweise nicht zur Hauptversammlung zugelassen wird, lässt sich nicht begründen. Dann wird dem Aktionär neben

[17] Vgl. Hüffer/Schäfer, a.a.O., § 245, Rd.-Nr.: 39; vgl. Noack/Zetsche, a.a.O., § 245, Rd.-Nr.: 82

seinem Zuschaltungsrecht (=Teilnahmerecht) auch das Anfechtungsrecht genommen. Dadurch wird der Anfechtungsausschluss nach § 243 Abs. 3 Nr.2 RefE – mit Ausnahme von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit – noch brisanter. Korrekterweise ist ein solcher Aktionär wie ein Aktionär nach § 245 Nr. 2 AktG zu behandeln. Ein Anfechtungsaus-schluss ist nur gerechtfertigt, wenn die technische Störung auf Seiten des Aktionärs vorliegt.

b) Es muss auch der Aktionär als erschienen gelten, der nicht durchgängig an der HV zugeschaltet ist. Der Grundgedanke des Referentenentwurfes, wonach der Aktionär die gesamte Hauptversammlung verfolgt, ist lebensfremd und schon bei der Präsenz-HV eine reine Fiktion. Im Rahmen der Präsenz-HV werden auch solche Aktionäre, die erst im Laufe der Hauptversammlung kommen, oder sich in den angrenzenden Bereichen aufhalten, als präsent behandelt. Darüber hinaus ist die Zuschaltung kein Garant dafür, dass der zugeschaltete Aktionär die Hauptversammlung auch tatsächlich verfolgt.
Es ist nicht sachgerecht, Aktionäre, die kurzfristig nicht zugeschaltet waren oder sich erst nach Beginn der Hauptversammlung zu einem späteren Zeitpunkt zugeschaltet haben, als nicht erschienen zu behandeln. Es kommt durchaus einmal vor, dass man sich versehentlich beim Wechsel zwischen verschiedenen Anwendungen des Aktionärsportals aus dem System ausloggt und sich dann wieder einloggt. Dies ist dem Unterzeichner auch schon passiert. Vielmehr muss auch der Aktionär als anwesend gelten, der sich im Extremfall nur zur Abgabe des Widerspruches einloggt. Ein solcher Aktionär mag dann das hohe Risiko einer Unbegründetheit seiner Anfechtungsklage aufgrund seines Informationsdefizites tragen. Dies rechtfertigt aber den tiefen Einschnitt in die Anfechtungsbefugnis bei selbst kurzfristiger Nichtzuschaltung nicht.

7. § 26 EGAG

§ 26 Abs. 1 EGAG: Faktische Einführung der virtuellen HV für das Jahr 2023

a) Die Übergangsvorschrift für bis zum 31.08.2023 einberufenen Hauptversammlungen entbehrt jeglicher sachlichen Grundlage und soll über die Perpetuierung einer virtuellen Hauptversammlung Fakten schaffen. Wie bereits in den vorstehenden Diskussionen der einzelnen Regelungen dargelegt weicht die virtuelle Hauptversammlung nach dem Referentenentwurf in zentralen Rechten deutlich von der Präsenz-HV ab. Deswegen ist es erforderlich, dass über die eine virtuelle HV mit anderen Rechten als in der Präsenz-HV nicht in einer derartigen, die Aktionärsrechte beschränkenden HV beschlossen wird, sondern in einer bestehenden und

nicht erst durch Satzungsänderung zu schaffenden Präsenz-HV. Es ist eine geradezu absurde Vorstellung, in einer nur aufgrund einer Einzelfallregelung bestehenden virtuellen HV mit erheblichen Einschränkungen der Aktionärsrechte über die Zulässigkeit einer solchen zu entscheiden, zumal es dafür gar keine Notwendigkeit gibt.
Gerade eine so grundlegende und einschneidende Entscheidung bedarf einer Diskussion und Aussprache nach den Regeln der Präsenz-HV.

b) Sollte es andere Gründe für die Übergangsvorschrift geben, so müssen satzungsändernde Beschlüsse aller Art auf Einführung einer virtuellen Hauptversammlung in einer solchen Versammlung ausgeschlossen sein.

8. Keine Berücksichtigung der Sicherheitsmängel der eingesetzten Technik

Der Referentenentwurf macht keinerlei Vorgaben oder setzt Standards zur Einhaltung der IT-Sicherheit.
Nach einer Einschätzung der Professoren Mayer und Volkamer von der Hochschule Heilbronn[18] sind insbesondere Online-Abstimmungen besonders manipulationsanfällig, weil derartige Manipulationen mit den gängigen Systemen nicht erkannt werden können. Nach Auffassung dieser Experten sind zur Schaffung einer erhöhten Manipulationsresistenz andere Systemkonzepte erforderlich. Die Einschätzung der Professoren Meyer und Volkamer von der Hochschule Heilbronn vom 10.03.2022 sind dieser Stellungnahme als Anlage angefügt.

Die Sicherheit, gerade des Abstimmungsprozesses als Ausdruck des Mehrheitswillens muss gewährleistet sein, bevor derartige Online-Abstimmungsverfahren gleichgültig in welchem HV-Format etabliert werden.

Gerne stehe ich Ihnen für vertiefende Fragen persönlich oder im Rahmen einer Anhörung zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Markus Kienle
Vorstandsmitglied
Mitglied des Vorstands und stellvertretender Vorstandsvorsitzender

[18] Vgl. Risikoeinschätzung der Professoren Mayer und Volkamer, Hochschule Heilbronn vom 10.03.2022

Hochschule Heilbronn • Max-Planck-Str. 39 • D-74081 Heilbronn

Bundesministerium der Justiz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Prof. Dr.-Ing. Andreas Mayer
Fakultät IT

Hochschule Heilbronn
Technik | Wirtschaft | Informatik
Max-Planck-Str. 39
74081 Heilbronn

Telefon: +49 (0)7131 504-369
Telefax: +49 (0)7131 252-470
andreas.mayer@hs-heilbronn.de
www.hs-heilbronn.de

Risikoeinschätzung zur IT-Sicherheit, Nachvollziehbarkeit und Vertrauenswürdigkeit von Wahlen bei virtuellen Hauptversammlungen

10.03.2022
Dr. Ma/01

Sehr geehrte Damen und Herren,

die SdK e.V. hat uns in Bezug auf den veröffentlichten Referentenentwurf zur Verstetigung der virtuellen Hauptversammlung um eine Risikoeinschätzung der IT-Sicherheit, Nachvollziehbarkeit und Vertrauenswürdigkeit von Aktionärswahlen bei virtuellen Hauptversammlungen gebeten.

Grundsätzlich unterstützen wir das Vorhaben, die virtuelle Hauptversammlung in Deutschland zu verstetigen, möchten aber die folgenden Aspekte zu bedenken geben:

1. **Höhere Anforderungen an die IT-Sicherheit**: Wie die von einem Autor dieses Textes auf dem 17. IT-Sicherheitskongress des BSI veröffentlichte Studie gezeigt hat, existierten im Jahr 2020 bei 6 von 8 HV-Plattformen (Marktanteil: 72%) zum Teil sehr offensichtliche und schwerwiegende Sicherheitslücken in der Software.[1] Diese erlaubten es Dritten sehr einfach, u. a. Stimmabgaben unberechtigt einzusehen und zu manipulieren, ohne dass dies von den beteiligten Parteien (z. B. Aktionär, HV-Dienstleister und Notar) bemerkt werden konnte. Die Schwachstellen wurden von den Dienstleistern, welche die HV-Plattformen betreiben, behoben. Im Rahmen der Studie wurde lediglich nach bekannten und weit verbreiteten Sicherheitslücken gesucht, welche Angriffe ermöglichen, die mit vergleichsweise wenig Know-how und Ressourcen ausgenützt werden können. Dementsprechend ist offen, welche weiteren Schwachstellen bei einer umfangreicheren Sicherheitsanalyse gefunden werden würde. Die Tatsache, dass bereits bei dieser einfachen und deutlich eingeschränkten Untersuchung schwerwiegende Sicherheitslücken gefunden wurden, zeigt unserer Meinung, dass die Software der HV Wahl-Systeme weiter untersucht und dann die IT-Sicherheit erhöht werden sollte.

[1] **Mayer A**. Virtuelle Hauptversammlungen: Ein sicherer Ersatz für Präsenzveranstaltungen? In 17. Deutscher IT-Sicherheitskongress des BSI: Deutschland. Digital. Sicher, Seiten 233-248, SecuMedia Verlags GmbH, Februar 2021. (Abrufbar unter: https://www.andreasmayer.me/bsi21.pdf)

2. **Notwendige Verifizierbarkeit der Online-Wahlen**: Bei allen existierenden HV-Plattformen handelt es sich um sogenannte Black-Box-Systeme, bei denen die interne Arbeitsweise nicht nachvollziehbar ist. Die Systeme bieten von ihrer Konzeption her daher keine Möglichkeiten nachzuweisen, dass das Wahlergebnis korrekt ist. Manipulationen von Wahlergebnissen können derzeit mit diesen Systemen grundsätzlich nicht erkannt werden. Dabei ist es egal, ob die Manipulation am Endgerät der Wählenden, auf dem Übertragungsweg, durch Innentäter beim Wahlausrichter oder durch Externe, die sich Zugriff auf die Wahlserver verschaffen, erfolgt. Es reicht zur Manipulationserkennung nicht aus, die oben genannten Sicherheitslücken in der aktuellen Software zu beheben, sondern es werden konzeptionell andere System benötigt. Um die Nachvollziehbarkeit zu erreichen und Manipulationen möglichst zu erkennen, ist es deshalb notwendig, neben der IT-Sicherheit auch auf Konzept-Ebene der Systeme, Maßnahmen zur Verifizierbarkeit der Online-Wahlen einzuführen.[2] Hierzu können verschiedene kryptographische Protokolle eingesetzt werden, um gleichzeitig das Wahlgeheimnis sicher stellen zu können.

Wir fordern im Sinne aller Beteiligten, dass für Aktionärswahlen höhere Anforderungen in Bezug auf IT-Sicherheit und Verifizierbarkeit der Online-Wahlen gelten müssen. Insbesondere, da es aktuell einem Notar nicht möglich ist, die ordnungsgemäße Durchführung von Aktionärswahlen bei virtuellen Hauptversammlungen zu überwachen und die Korrektheit des Wahlergebnisses unabhängig zu bestätigen. Der Notar muss aktuell den Ausgaben der IT-Systeme vertrauen und hoffen, dass keinerlei Angriffe oder Manipulation erfolgten. Deshalb erachten wir es als notwendig, dass diese Aspekte in den Gesetzgebungsprozess mit einfließen. Die hierfür notwendigen Technologien und Prozesse stehen zur Verfügung, sind aber noch nicht in der Praxis bei den virtuellen Hauptversammlungen angelangt.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Andreas Mayer

Hochschule Heilbronn
Fakultät IT
andreas.mayer@hs-heilbronn.de
https://www.hs-heilbronn.de/andreas.mayer

Prof. Dr. Melanie Volkamer

Karlsruher Institut für Technologie
Forschungsgruppe Security, Usability, Society (SECUSO)
melanie.volkamer@kit.edu
https://secuso.aifb.kit.edu/Team_Volkamer.php

[2] Siehe hierzu unseren Artikel „Aktuelle Entwicklungen im Kontext von Online-Wahlen und Abstimmungen“. (Abrufbar unter: https://publikationen.bibliothek.kit.edu/1000137300)