

# Referentenentwurf eines Gesetzes zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften

Stellungnahme der Bundesnotarkammer

11. März 2022



## Zusammenfassung:

Erkennt man das Bedürfnis nach einer Verstetigung der virtuellen Hauptversammlung jenseits der Pandemie an, stellt der Referentenentwurf eine im Grundsatz gelungene und praxistaugliche Grundlage dar. Zu begrüßen ist etwa die Entscheidung, dass auch im Fall der virtuellen Hauptversammlung die wesentlichen Akteurinnen und Akteure einschließlich der beurkundenden Notarinnen und Notare weiterhin physisch an einem Ort zusammenkommen sollen. Weiter ist auch die gegenüber den bisher geltenden pandemiebedingten Sonderregeln erweiterte Berücksichtigung der Aktionärsrechte zu befürworten. Für einige im Entwurf vorgesehene Regelungen schlagen wir jedoch Modifikationen vor, insbesondere um die Stärkung der Rechte der Anteilseigner sowie die Angleichung der hybriden Versammlung an die Präsenzversammlung nochmals deutlicher auszugestalten. Vor diesem Hintergrund sollte auch die Übergangsregelung in ihrem derzeitigen Regelungsumfang überdacht werden.

## Im Einzelnen:

### A. Allgemeines zur Verstetigung der virtuellen Hauptversammlung

Hatte das GesRuaCOVBekG die virtuelle Hauptversammlung nur für die Zeit der Covid-19-Pandemie eingeführt, etabliert der vorliegende Gesetzentwurf die virtuelle Hauptversammlung nunmehr als grundsätzliche Möglichkeit neben der Präsenzversammlung oder hybriden Versammlung.

Die virtuelle Hauptversammlung zeichnet sich dadurch aus, dass eine Teilnahme der Aktionärinnen und Aktionäre in Präsenz nicht mehr möglich ist. Vielmehr steht dem Aktionariat allein die Teilnahme in virtueller Form offen. Dabei wird akzeptiert, dass eine vollständige Gleichwertigkeit der virtuellen mit der Präsenz-Hauptversammlung nicht möglich ist. In der Folge zielt der Referentenentwurf auf eine möglichst weitgehende Angleichung an die Präsenzversammlung.<sup>1</sup>

Relevant werden die Unterschiede zur Präsenzversammlung etwa mit Blick auf die Teilnahme wenig technikaffiner, insbesondere älterer Aktionärinnen und Aktionäre. Ebenso entfällt bei einer virtuellen Hauptversammlung eine gewisse Diskussions- und Meinungsbildungsdynamik: Zwischentöne können in Präsenz deutlich leichter wahrgenommen werden, auch eine direkte Kommunikation zwischen den Aktionärinnen und Aktionären ist besser möglich.<sup>2</sup> Eine derartige Dynamik kann – insbesondere bei kleinerem Aktionariat – durchaus die Abstimmungsergebnisse beeinflussen. Schließlich können bei einer virtuellen Hauptversammlung auch Sicherheitsdefizite zu besorgen sein.

<sup>1</sup> So ausdrücklich Entwurfsbegründung, S. 13 und S. 21.

<sup>2</sup> Gesellschaftsrechtliche Vereinigung, AG 2021, 380, 386; *Teichmann/Wicke*, notar 2021, 221, 226; *Hoffmann in Henssler*, BeckOGK AktG, Stand: 1.9.2021, § 118 Rn. 84.

Demgegenüber ist ein gewisses Bedürfnis nach einer virtuellen Hauptversammlung nicht abzusprechen. Zwar wird dieses durch die bisher schon nach § 118 Abs. 1 und Abs. 4 AktG mögliche hybride Hauptversammlung relativiert, denn auch eine hybride Hauptversammlung kann etwa geeignet sein, die Teilnahmequote insgesamt zu erhöhen und daher die Teilhabe insbesondere von Minderheitsaktionärinnen und -aktionären zu stärken.<sup>3</sup> Allerdings scheint die Teilnahmequote bei der virtuellen Hauptversammlung nach dem GesRuaCOVBekG gegenüber der früheren Rechtslage nochmals deutlich höher zu sein.<sup>4</sup> Für eine rein virtuelle Hauptversammlung sprechen zudem mögliche Kosteneinsparungen und Organisationserleichterungen für die Aktiengesellschaft. Schließlich wirkt die Abstimmungsmöglichkeit bei der virtuellen Hauptversammlung der Tendenz entgegen, dass in der Hauptversammlung bei ad hoc gestellten Anträgen oder geänderten Beschlussvorlagen durch Anteilseignern und Anteilseignern, die im Vorfeld abgestimmt haben, nicht mehr reagiert werden kann und somit eine Minderheit zur Mehrheit wird.<sup>5</sup>

Vor dem Hintergrund, dass sich die durch das GesRuaCOVBekG eingeführte virtuelle Hauptversammlung mittlerweile etabliert hat und auch im internationalen Vergleich virtuelle Hauptversammlungen üblich sind, erscheint die Grundentscheidung zur Verstetigung der virtuellen Hauptversammlung insgesamt folgerichtig.

## **B. Zur Überschrift des § 118a AktG-E**

Die bisherige Fassung der Überschrift des § 118 AktG („Allgemeines“) lässt vermuten, dass diese Regelung grundsätzlich auch für die virtuelle Hauptversammlung gilt, soweit § 118a AktG-E nichts anderes bestimmt. § 118a AktG-E stellt allerdings eine hierzu gleichgeordnete Norm dar, wie insbesondere die Verweisung des § 118a Abs. 1 Satz 4 AktG-E verdeutlicht, die nicht notwendig wäre, wenn § 118 AktG auch für virtuelle Hauptversammlungen gälte. Es wird daher eine Änderung der Überschrift des § 118 AktG zu „Hauptversammlung in Präsenz“ angeregt.

## **C. Zu § 118a Abs. 1 Satz 1 AktG-E**

### **I. Entscheidung für Satzungsgrundlage**

Zu begrüßen ist, dass die Abhaltung einer virtuellen Hauptversammlung nach § 118a Abs. 1 Satz 1 AktG-E von einer Satzungsgrundlage abhängig gemacht wird.<sup>6</sup> Die Frage, ob eine Hauptversammlung virtuell durchgeführt wird, ist also nicht mehr – wie nach § 1 Abs. 2 und Abs. 6 Satz 1 GesRuaCOVBekG – allein der Entscheidung des Vorstandes mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorbehalten, sondern obliegt den Anteilseignern und Anteilseignern. Die Satzungsänderung erfordert nach dem gesetzlichen Grundfall eine Mehrheit von drei Vierteln des

<sup>3</sup> *Stelmaszczyk*, DNotZ 2021, 930, 964.

<sup>4</sup> *Gesellschaftsrechtliche Vereinigung*, AG 2021, 380, 380; *Quass*, NZG 2021, 261, 263.

<sup>5</sup> *Gesellschaftsrechtliche Vereinigung*, AG 2021, 380, 381.

<sup>6</sup> Ebenso *Lieder*, ZIP 2021, 161, 168 f.; *Drinhausen/Keinath*, BB 2022, 451, 452.

bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals, § 179 Abs. 2 Satz 1 AktG. Die bewährte Form einer Hauptversammlung in Präsenz bleibt weiterhin die gesetzgeberische Grundform,<sup>7</sup> was – auch vor dem Hintergrund der oben unter A. dargestellten Defizite der virtuellen Versammlung – zu begrüßen ist.

## II. Ausgestaltung der Satzungsgrundlage

Die Satzungsregelung kann nach § 118a Abs. 1 Satz 1 AktG-E entweder die virtuelle Hauptversammlung selbst vorsehen oder den Vorstand ermächtigen, eine virtuelle Hauptversammlung vorzusehen. Diese Vorschrift orientiert sich an den für die hybride Hauptversammlung geltenden Vorschriften § 118 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 4 AktG. Wir regen jedoch an, mit Blick auf die virtuelle Hauptversammlung ausschließlich die Variante der Ermächtigung des Vorstandes vorzusehen. Maßgeblicher Unterschied zwischen der virtuellen Hauptversammlung und der hybriden Hauptversammlung ist, dass nur bei der virtuellen Hauptversammlung die Aktionärinnen und Aktionäre von einer Präsenzteilnahme ausgeschlossen sind. Es besteht kein Grund, diesen Ausschluss für einen Zeitraum von fünf Jahren starr auszugestalten. Vielmehr sollte immer Raum für eine Entscheidung des Vorstands hinsichtlich der Versammlungsform im Einzelfall verbleiben.<sup>8</sup>

4

Zu begrüßen ist allerdings, dass beim Teilnahmerecht nicht zwischen institutionellen und Kleinanlegern unterschieden wird, was vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgebots des § 53a AktG auch nicht hinnehmbar gewesen wäre.<sup>9</sup>

Daneben könnte die Möglichkeit geschaffen werden, bestimmte besonders vorbereitungsinensive und diskussionsträchtige Beschlussgegenstände wie Strukturmaßnahmen statutarisch von der virtuellen Hauptversammlung auszunehmen.<sup>10</sup> Dies würde die Rolle der Präsenzversammlung – die weiterhin die Grundform der Hauptversammlung bildet – stärken.

## III. Mitentscheidung des Aufsichtsrats

Sieht man – wie hier vorgeschlagen – lediglich eine Ermächtigung des Vorstands zur Entscheidung für eine virtuelle Hauptversammlung und keine starre Satzungsregelung vor, wäre anzudenken, zusätzlich die Zustimmung des Aufsichtsrats zur Abhaltung einer virtuellen Hauptversammlung vorzusehen, wie dies in § 1 Abs. 6 Satz 1 GesRuaCOVBekG der Fall ist. Angesichts der oben beschriebenen Unterschiede zwischen einer virtuellen Hauptversammlung und einer Präsenzveranstaltung ist es sinnvoll, auch den Aufsichtsrat als Kontrollinstanz weiter in diese Frage einzubinden.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Entwurfsbegründung, S. 22.

<sup>8</sup> Ebenso Gesellschaftsrechtliche Vereinigung, AG 2021, 380, 387; *Teichmann/Wicke*, notar 2021, 221, 225; *Lieder*, ZIP 2020, 837, 839 f.; *Drinhausen/Keinath*, BB 2022, 451, 453.

<sup>9</sup> *Lieder*, ZIP 2021, 161, 169.

<sup>10</sup> *Drinhausen/Keinath*, BB 2022, 451, 453.

<sup>11</sup> Ähnlich *Teichmann/Wicke*, notar 2021, 221, 225.

#### **IV. Minderheitsquorum zur Einberufung einer hybriden Versammlung**

In diesem Zusammenhang regen wir außerdem an, es den Anteilseignern ab einem bestimmten Minderheitsquorum zu ermöglichen, eine Präsenz-Hauptversammlung, zumindest aber eine hybride Hauptversammlung, einzuberufen. Hier bietet sich eine Orientierung an § 122 AktG an, wonach Aktionäre, deren Anteile zusammen 5 % des Grundkapitals erreichen, die Einberufung einer Hauptversammlung verlangen können. Außerhalb einer Pandemie ist die Erzwingung einer Präsenzversammlung auch zumutbar.<sup>12</sup> Unter den Regelungen des Referentenentwurfs wäre die Erzwingung einer Präsenzversammlung durch eine entsprechende Satzungsänderung zwar auch möglich. Der Weg zur Erzwingung einer Präsenzversammlung wäre jedoch sehr mühsam: Zunächst müsste in einer virtuellen Hauptversammlung die Satzungsbestimmung zur Zulassung der virtuellen Hauptversammlung mit der Mehrheit des § 179 Abs. 2 AktG wieder gestrichen werden. Anschließend müsste die Satzungsänderung durch Eintragung im Handelsregister gemäß § 181 Abs. 3 AktG wirksam werden und schließlich müsste neuerlich eine Hauptversammlung – nun in Präsenzform bzw. in hybrider Form – einberufen werden.

#### **D. Zu § 118a Abs. 1 Satz 2 AktG-E**

##### **I. Zu Nr. 1 und 2**

§ 118a Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 AktG-E entsprechen im Wesentlichen § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 2 GesRuaCOVBekG und ermöglichen die Wahrnehmung der Hauptversammlung durch das Aktionariat im Wege der Bild- und Tonübertragung sowie die Stimmrechtsausübung im Wege elektronischer Kommunikation.

Diese Vorschriften sind so notwendig wie richtig und stellen die Wahrnehmung der elementarsten Gesellschafterrechte während der virtuellen Hauptversammlung sicher.

Indes wird angeregt, weitere Bestimmungen zur Sicherstellung der Qualität der Software zu treffen, über die virtuelle Hauptversammlungen abgewickelt werden. Es ist einsichtig, dass beim Erlass des GesRuaCOVBekG aus Gründen der zeitlichen Bedrängnis keine Regelungen hierzu vorgesehen wurden. Beim jetzt vorliegenden Entwurf, der eine generelle Verstetigung vorsieht, sind derartige Regelungen jedoch notwendig. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Aktionariat bei der virtuellen Hauptversammlung von einer Präsenzteilnahme ausgeschlossen ist und daher von der Funktion der Übertragungs- und Stimmrechtsausübungssoftware weitaus mehr abhängig ist als bei einer hybriden Versammlung.

Sicherheitsdefizite können insbesondere mit Blick auf die Vertraulichkeit der Daten (Einsehen des Abstimmungsverhaltens von Aktionärinnen und Aktionären, Identitätsdiebstahl), die Integrität von Daten (Ändern der persönlichen Daten oder des Abstimmungsverhaltens) und die

<sup>12</sup> *Lieder*, ZIP 2020, 837, 840.

Verfügbarkeit (Verhinderung der Teilnahme an der Hauptversammlung, insbesondere der Bild- und Tonübertragung sowie der Abstimmungsmöglichkeit) auftreten.<sup>13</sup> Es wird zwar berichtet, dass bislang praktisch keine relevanten technischen Probleme aufgetreten seien.<sup>14</sup> Jedoch bleiben Sicherheitsdefizite oftmals unerkannt, sodass entsprechende Regelungen gleichwohl nötig sind.

Rechtstechnisch könnte hier mit einer Verordnungsermächtigung gearbeitet werden, um auf die teilweise sehr rasch fortschreitende technische Entwicklung zu reagieren. Die Einhaltung der in der Verordnung aufzustellenden Voraussetzungen müsste dabei mit verhältnismäßigem Aufwand überprüfbar sein. Hierzu mag sich eine Regelungstechnik anbieten, die sich im notariellen Berufsrecht bewährt hat: Nach § 6 Abs. 2 Satz 2, § 11 und § 13 DONot n.F. haben Hersteller bestimmter für das notarielle Berufsrecht prägender Software eine sogenannte „Herstellerbescheinigung“ auszustellen, in welcher die Übereinstimmung mit bestimmten rechtlich vorgegebenen Mindestkriterien bestätigt wird. Das Vorliegen dieser Herstellerbescheinigung ist leicht überprüfbar. Da die Herstellerbescheinigung eine gewährleistungsrechtliche Beschaffenheitsvereinbarung darstellen dürfte, kann im Normalfall von der Richtigkeit dieser Herstellerbescheinigung ausgegangen werden.

## II. Zu Nr. 3 und zu § 126 Abs. 4 AktG-E

§ 118a Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AktG-E gewährt den Aktionärinnen und Aktionären ein Antragsrecht. Soweit es sich nicht um Gegenanträge gemäß § 126 AktG handelt, müssen diese – entsprechend ihrer Rechtsnatur als versammlungsgebundenes Recht – in der Versammlung selbst gestellt werden können. Dies ist wichtig und sachgerecht in Bezug auf Anträge, die zwingend während der Hauptversammlung zu stellen sind, so etwa Anträge zur Geschäftsordnung.<sup>15</sup> Insgesamt ist die in Nr. 3 nunmehr vorgenommene Präzisierung zum Antragsrecht sehr begrüßenswert, da uns hierzu unter Geltung des GesRuaCOVBekG zahlreiche Anfragen aus der notariellen Praxis erreicht haben. Unter diejenigen Anträge, die zwingend in der Versammlung zu stellen sind, fällt insbesondere auch das Verlangen nach § 130 Abs. 2 Satz 3 AktG auf umfassende Feststellung des Beschlusses.<sup>16</sup> Wir regen an, dies in der Entwurfsbegründung noch klarzustellen.

Mit Blick auf Gegenanträge nimmt der Referentenentwurf eine Einschränkung gegenüber der bisherigen Rechtslage nach GesRuaCOVBekG vor: Dort ermöglichte die zunächst nur faktisch praktizierte und sodann nachträglich in § 1 Abs. 2 Satz 3 GesRuaCOVBekG kodifizierte „Fiktionslösung“ noch eine Stellung von Gegenanträgen während der virtuellen

<sup>13</sup> Siehe hierzu eindrücklich *Mayer*, Virtuelle Hauptversammlungen: Ein sicherer Ersatz für Präsenzveranstaltungen?, 17. Deutscher IT-Sicherheitskongress des BSI, abrufbar unter [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwio6OuXkp\\_2AhXS7rsIHavqD0gQFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.vipsight.eu%2Fimages%2FStudie\\_Virtuelle\\_Hauptversammlungen.pdf&usq=AOvVaw25GWmGYxvTZdJBeJ5Ojtx5](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwio6OuXkp_2AhXS7rsIHavqD0gQFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.vipsight.eu%2Fimages%2FStudie_Virtuelle_Hauptversammlungen.pdf&usq=AOvVaw25GWmGYxvTZdJBeJ5Ojtx5) (zuletzt abgerufen am 27.2.2022); ähnlich auch *Quass*, NZG 2021, 261, 263.

<sup>14</sup> So Gesellschaftsrechtliche Vereinigung, AG 2021, 380, 380.

<sup>15</sup> *Drinhausen/Keinath*, BB 2022, 451, 454.

<sup>16</sup> *Wicke* in *Henssler*, BeckOGK AktG, Stand: 1.9.2021, § 130 Rn. 60.

Hauptversammlung.<sup>17</sup> Nunmehr wird die Möglichkeit zur Stellung von Gegenanträgen gänzlich in das Vorfeld der virtuellen Hauptversammlung verlagert.<sup>18</sup>

Im Grundsatz handelt es sich hierbei um eine zweckmäßige Regelung. Allerdings nimmt der Referentenentwurf nach unserem Dafürhalten hier eine zu weitgehende zeitliche Einschränkung vor. § 126 Abs. 4 AktG-E verweist auf § 126 Abs. 1 bis 3 AktG und damit auch auf die 14-Tages-Frist des § 126 Abs. 1 Satz 1 AktG. Dies hat zur Folge, dass Gegenanträge im Rahmen der virtuellen Hauptversammlung nur dann berücksichtigt werden, wenn sie 14 Tage vor der Versammlung gestellt wurden. Während sich die 14-Tages-Frist des § 126 Abs. 1 Satz 1 AktG nur auf die Veröffentlichung der Gegenanträge bezieht, führt die Verweisung des § 126 Abs. 4 AktG-E hingegen zu einer weitaus schärferen Konsequenz, nämlich zur vollständigen Präklusion des verfristeten Gegenantrags. Vor diesem Hintergrund erscheint die 14-Tages-Frist zu lange. Hinzu kommt, dass ähnliche Fristen deutlich kürzer bemessen sind: So ist etwa der wesentliche Inhalt des Vorstandsberichts gemäß § 118a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AktG-E erst sechs Tage vor der virtuellen Hauptversammlung zugänglich zu machen. Nach § 130a Abs. 2 und § 131 Abs. 1a AktG-E sind Stellungnahmen bzw. Fragen der Aktionäre vier Tage vor der Versammlung einzureichen.

Wir regen nach alledem an, in Anlehnung an § 130a Abs. 2 und § 131 Abs. 1a AktG-E auch hier eine Frist von vier statt 14 Tagen für die Stellung von Gegenanträgen vorzusehen. Als Konsequenz müsste auch die in § 126 Abs. 1 AktG geregelte Frist für die Zugänglichmachung der Gegenanträge für den Fall der virtuellen Hauptversammlung verkürzt werden. Dies wäre der Gesellschaft zumutbar, da die Veröffentlichung im Internet erfolgen kann.

### **III. Zu Nr. 4 i.V. mit § 131 Abs. 1a bis 1d AktG-E**

§ 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GesRuaCOVBekG hatte ursprünglich nur eine *Fragemöglichkeit* des Aktionariats vorgesehen. Nach einer Gesetzesänderung ist dort nun zumindest ein *Fragerecht* für die Aktionärinnen und Aktionäre enthalten, das allerdings dem in § 131 AktG kodifizierten Auskunftsrecht bei der Präsenz-Hauptversammlung nicht gleichkommt. Insbesondere steht es im Ermessen des Vorstands, Fragen und deren Beantwortung zusammenzufassen.<sup>19</sup> Der Referentenentwurf kehrt nunmehr zum Auskunftsrecht nach § 131 AktG zurück. Es ist vollumfänglich zu begrüßen, dass dieses elementare Beteiligungsrecht der Aktionärinnen und Aktionäre wieder gestärkt wird.<sup>20</sup>

Einschränkungen gegenüber dem Präsenzverfahren erfährt das für die virtuelle Hauptversammlung vorgesehene Auskunftsrecht allerdings dahingehend, dass es nach § 131 Abs. 1a bis 1d AktG-E an ein Vorverfahren geknüpft ist und im Rahmen der Einberufung angemessen

---

<sup>17</sup> Vgl. dazu näher BT-Drucks. 19/25322, S. 22; Noack in Schmidt, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Aufl. 2021, § 10 Rn. 82; Jaspers/Pehrsson, NZG 2021, 1244, 1248.

<sup>18</sup> Entwurfsbegründung, S. 29.

<sup>19</sup> Vgl. dazu BT-Drucks. 19/25322, S. 21 f.; Noack in Schmidt, Rechtsfragen zur Corona-Krise, 3. Aufl. 2021, § 10 Rn. 79.

<sup>20</sup> Schindler/Schaffner, Virtuelle Beschlussfassung in Kapitalgesellschaften und Vereinen, 2021, § 2 Rn. 254, 256.

beschränkt werden kann. Diese Einschränkungen sind im Grundsatz sachgerecht und sind sogar geeignet, dem Informationsbedürfnis des Aktionariats besser als bei ad hoc während der Versammlung gegebenen Auskünften Rechnung zu tragen. Das Vorverfahren ermöglicht nämlich inhaltlich sorgfältiger aufgearbeitete Antworten, während die Erteilung von Auskünften bislang oftmals unstrukturiert und aufgrund befürchteter Anfechtungsrisiken sehr formal abläuft.<sup>21</sup> Hinzu kommt, dass das Vorfeld der Hauptversammlung mittlerweile ohnehin zu dem maßgeblichen Zeitpunkt für die Willensbildung innerhalb des Aktionariats avanciert ist.<sup>22</sup> Das Vorverfahren ist – insbesondere aufgrund der sehr kurzen Frist von vier Tagen – auch verhältnismäßig. Es stellt sich indes die Frage, was unter angemessener Beschränkung des Umfangs i.S. des § 131 Abs. 1b AktG-E zu verstehen ist.<sup>23</sup> Hier wäre eine Präzisierung wünschenswert.

Des Weiteren sieht § 131 Abs. 1d AktG-E ausdrücklich auch ein Recht zur Nachfrage für den jeweiligen Anteilseigner vor. Auch dies ist begrüßenswert. Ein Nachfragerecht war bisher nicht vorgeschrieben und wurde in der Folge auch nur in wenigen Fällen tatsächlich gewährt.<sup>24</sup>

Aus Sicht der Aktionärinnen und Aktionäre ebenfalls positiv ist die optionale Ausgestaltung dieser Vorverlagerung. Dem Vorstand bleibt es also unbenommen, von dieser Erleichterung keinen Gebrauch zu machen und das Auskunftsrecht nach § 131 Abs. 1 AktG-E auch während der Versammlung zu ermöglichen.<sup>25</sup>

Obwohl der Referentenentwurf das Ziel verfolgt, den Austausch zwischen Unternehmensleitung und Aktionariat in das Vorfeld der Hauptversammlung zu verlagern und insbesondere eine zu starke zeitliche Ausdehnung zu verhindern, wäre anzudenken, ausnahmsweise eine originäre Fragemöglichkeit für Gesichtspunkte vorzusehen, die ad hoc während der Hauptversammlung aufkommen. Insoweit könnte ein entsprechendes „Nachfragerecht“ auch Aktionärinnen und Aktionären eingeräumt werden, die im Vorfeld keine Frage eingereicht haben. Freilich müsste ein derartiges Fragerecht inhaltlich auf neu aufgeworfene Fragen beschränkt sein, um einen Missbrauch zu verhindern.<sup>26</sup>

Die Pflicht zur Ermöglichung einer Zwei-Wege-Kommunikation wie im Fall des § 118a Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 AktG-E besteht beim Nachfragerecht (bzw. beim optionalen originären Auskunftsrecht in der Versammlung) nicht.<sup>27</sup> Es wird angeregt, dies zu ändern und einen Anspruch auf Bild-Ton-Übertragung beim Nachfragerecht vorzusehen. Dies würde es ermöglichen, komplexe Sachverhalte in der gebotenen Tiefe behandeln zu können. Die Einrichtung einer Zwei-Wege-Direktkommunikation ist der Aktiengesellschaft schon deshalb zumutbar, weil diese

---

<sup>21</sup> Gesellschaftsrechtliche Vereinigung, AG 2021, 380, 381; *Drinhausen/Heinath*, BB 2022, 451, 455.

<sup>22</sup> *Seibt/Danwerth*, AG 2021, 369, 370 f.

<sup>23</sup> *Drinhausen/Keinath*, BB 2022, 451, 455.

<sup>24</sup> *Stelmaszczyk*, DNotZ 2021, 930, 953; *Simons/Hauser*, NZG 2021, 1340, 1343; *Bungert/Strothotte*, DB 2021, 830, 831.

<sup>25</sup> Entwurfsbegründung, S. 35.

<sup>26</sup> Gesellschaftsrechtliche Vereinigung, AG 2021, 380, 383.

<sup>27</sup> Entwurfsbegründung, S. 35.

Kommunikationsmöglichkeit nach § 118a Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 AktG-E ohnehin realisiert werden muss.

Rechtstechnisch ist darauf hinzuweisen, dass § 131 Abs. 1b und Abs. 1c AktG-E im Wortlaut nicht deutlich machen, dass sie sich nur auf die virtuelle Hauptversammlung beziehen. Dies ergibt sich allenfalls aus systematischen und historischen Erwägungen, weshalb eine Klarstellung im Wortlaut angeregt wird.

#### **IV. Zu Nr. 5**

Neu ist § 118a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AktG, wonach der Vorstand im Vorfeld dem Aktionariat einen Bericht zugänglich machen muss. Damit wird eine im Rahmen der virtuellen Hauptversammlung nach dem GesRuaCOVBekG bereits weitläufig übliche Praxis gesetzlich kodifiziert.<sup>28</sup> Im Sinne einer Kompensation der gegenüber einer Präsenzversammlung bestehenden Defizite ist diese Regelung sehr zu begrüßen.

Aufgrund dieser Vorschrift werden dem maßgeblichen Personenkreis die wesentlichen Grundlagen der Diskussion vorab bekannt gegeben, was – ausgehend von den bisherigen Erfahrungswerten – die Qualität der Antworten und Redebeiträge fördert<sup>29</sup> und darüber hinaus eine vertiefte inhaltliche Auseinandersetzung ermöglicht.<sup>30</sup> Gleichzeitig werden durch die Vorverlagerung technische Ressourcen geschont und eine angemessene Dauer der Hauptversammlung sichergestellt. Letzteres beugt einer langatmigen, die Aufmerksamkeit beeinträchtigenden virtuellen Teilnahme vor.<sup>31</sup>

Einer tiefgehenden Auseinandersetzung der Anteilseignerinnen und Anteilseigner mit den maßgeblichen Informationen im Vorfeld dürfte allerdings der faktisch sehr knapp bemessene Vorbereitungszeitraum entgegenstehen. Zwar wurden die Fristen für die Einreichung von Fragen und Stellungnahmen sowie die Anmeldung eines Redebeitrags bewusst vorverlagert.<sup>32</sup> Sofern die Aktionärinnen und Aktionäre jedoch beabsichtigen, auf den Vorstandsbericht zu reagieren, verbleiben ihnen zur effektiven Wahrnehmung der vorgenannten Rechte lediglich zwei Tage, falls alle Fristen ausgenutzt werden.<sup>33</sup> Denn der Vorstandsbericht ist nach § 118a Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 AktG-E spätestens sechs Tage vor der Hauptversammlung zugänglich zu machen, während Stellungnahmen bzw. Fragen der Aktionärinnen und Aktionäre nach § 130a Abs. 2 und § 131 Abs. 1a AktG-E vier Tage vor der Versammlung einzureichen sind. Dieser kurze Zeitraum von zwei Tagen dürfte auch aus Sicht der Praxis nicht in dieser Kürze erforderlich sein, denn bereits nach der geltenden Rechtslage wurde – auch ohne rechtliche

<sup>28</sup> *Drinhausen/Keinath*, BB 2022, 451, 458; *Simons/Hauser*, NZG 2021, 1340, 1343; *Danwerth*, AG 2021, 613, 625.

<sup>29</sup> So etwa *Gesellschaftsrechtliche Vereinigung*, AG 2021, 380, 380.

<sup>30</sup> *Redeke*, AG 2022, 98, 102 f.

<sup>31</sup> *Noack/Zetzsche*, AG 2020, 265, 271.

<sup>32</sup> Entwurfsbegründung, S. 24.

<sup>33</sup> Ähnlich *Teichmann/Wicke*, Die neue virtuelle Hauptversammlung: Ende der Debatte?, Abschnitt II. 3. b), z.V.v. in DB.

Verpflichtung durch das GesRuaCOVBekG – in einer nicht unerheblichen Anzahl von Fällen ein mitunter deutlich längerer Zeitraum gewährt.<sup>34</sup>

Daher regen wir eine Regelung an, wonach der Vorstandsbericht spätestens fünf Tage vor dem Fristablauf der Rechte der Anteilseignerinnen und Anteilseigner und somit neun Tage vor der virtuellen Hauptversammlung zugänglich zu machen ist.

#### **V. Zu Nr. 6 und 7 i.V. mit § 130a AktG-E**

Ebenfalls zu begrüßen ist, dass eine Willensbetätigung der Anteilseignerinnen und Anteilseigner künftig in zweifacher Hinsicht möglich ist: Einerseits können im Vorfeld Stellungnahmen eingereicht werden, was einer bereits unter dem Regime des GesRuaCOVBekG geübten Praxis entspricht.<sup>35</sup> Andererseits ist den Aktionärinnen und Aktionären eine Redemöglichkeit in der virtuellen Hauptversammlung zu gewähren. Für die Wahrnehmung des Rederechts ist die Kommunikation in Form einer Zwei-Wege-Direktverbindung obligatorisch. Im Rahmen der Redemöglichkeit dürften auch sonstige Willenserklärungen der Aktionärinnen und Aktionäre abgegeben werden können, so etwa die Erklärung des Verzichts durch alle Anteilseignerinnen und Anteilseigner auf Wahrnehmung des Anfechtungsrechts wegen Nichteinhaltung der Einberufungsfrist. Dies könnte in der Begründung noch klargestellt werden.

#### **VI. Zu Nr. 8**

Die bisher in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GesRuaCOVBekG vorgesehene Möglichkeit zur Einlegung eines Widerspruchs während der virtuellen Hauptversammlung wurde in den Referentenentwurf weitgehend inhaltsgleich übernommen und ist zu begrüßen.

#### **E. Zu § 118a Abs. 2 AktG-E**

§ 118a Abs. 1 Satz 1 AktG-E definiert die virtuelle Hauptversammlung als eine Versammlung ohne physische Präsenz der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten, die am Ort der Hauptversammlung abgehalten wird. Jedoch etabliert § 118a Abs. 2 AktG-E weiterhin einen physischen Ort der Hauptversammlung, an dem Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, Versammlungsleitung und Abschlussprüferin bzw. Abschlussprüfer sowie – über § 130 Abs. 1a AktG-E – Notarin bzw. Notar teilzunehmen haben. Es zu begrüßen, dass diese Form der Hauptversammlung nicht ausschließlich im virtuellen Raum stattfindet, sondern unverändert an einem Versammlungsort als analogem Bezugspunkt festhält. Konsequenterweise wird im Gegensatz zum GesRuaCOVBekG hier nun auch die physische Präsenz sämtlicher Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder (mit Ausnahme des § 118 Abs. 3 Satz 2 AktG) angeordnet.<sup>36</sup> Ein

---

<sup>34</sup> Danwerth, AG 2021, 613, 626.

<sup>35</sup> Siehe dazu Danwerth, AG 2021, 613, 620; Simons/Hauser, NZG 2021, 1340, 1343.

<sup>36</sup> Stelmaszczyk, DNotZ 2021, 930, 942; Noack/Zetzsche, AG 2020, 265, 268; Bucker et al., DB 2020, 775, 782.

Zusammenkommen dieser wichtigen Akteure in Präsenz ist für die Durchführung und für den Ablauf der Hauptversammlung besonders elementar.<sup>37</sup>

#### **F. Zu § 118a Abs. 3 bis 5 AktG-E**

Die satzungsmäßige Grundlage ist gemäß § 118a Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5 AktG-E zwingend zu befristen, unabhängig davon, ob die Entscheidung bei der Gründung der Aktiengesellschaft gefällt wird oder nachträglich im Wege der Satzungsänderung. Die Satzungsregelung bedarf somit in jedem Fall nach Ablauf der Frist einer Bestätigung, sofern an der Variante der virtuellen Hauptversammlung festgehalten werden soll. Diese begrüßenswerte Regelung sichert nicht nur dauerhaft eine Legitimation dieser Form der Hauptversammlung durch eine breite Mehrheit der Anteilseigner, sondern gewährleistet auch eine stetige Überprüfung der weiteren Zweckmäßigkeit im Einzelfall. Die hierbei vorgesehene Frist von fünf Jahren erscheint sachgerecht.<sup>38</sup>

#### **G. Zu § 121 Abs. 4b AktG-E**

Nach § 121 Abs. 4b Satz 1 AktG-E ist bei der Einberufung anstelle eines Ortes anzugeben, wie sich das Aktionariat und ihre Bevollmächtigten zuschalten können. Diese auf den ersten Blick logische Regelung sollte überdacht werden. Wir regen an, dennoch weiterhin vorzusehen, in der Einladung auch den Ort der Hauptversammlung nach § 118a Abs. 2 AktG-E anzugeben.

Je nach Ausgestaltung der virtuellen Hauptversammlung (namentliche Nennung der Fragesteller, Übermittlung der IP-Adressen) kann eine Angabe des Ortes bereits aus datenschutzrechtlichen Gründen erforderlich sein, Art. 14 Abs. 1 lit. f DS-GVO.<sup>39</sup>

Außerdem setzt Art. 5 Abs. 3 lit. a der Aktionärsrechterichtlinie ausdrücklich die Angabe von Ort und Zeitpunkt der Hauptversammlung voraus.

Nicht zuletzt kann der Angabe des physischen Ortes im Zuge der – ohnehin stark eingeschränkten – Beschlussanfechtung maßgebliche Bedeutung zukommen. Gemäß § 243 Abs. 3 Satz 2 AktG-E ist eine Anfechtung wegen technischer Störungen vorbehaltlich einer abweichenden Satzungsregelung nur bei Vorliegen mindestens grober Fahrlässigkeit zulässig. Dies gilt gleichermaßen für die Übertragung der virtuellen Hauptversammlung als auch für die Wahrnehmung der Rechte der Anteilseigner. Da die Wahl der Örtlichkeit Rückschlüsse auf die Zuverlässigkeit der Datenverbindung ermöglicht, würde für eine mögliche Anfechtung ein wichtiger Anhaltspunkt genommen.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> Herrler, DNotZ 2020, 468, 479 f.

<sup>38</sup> Ebenso Gesellschaftsrechtliche Vereinigung, AG 2021, 380, 387.

<sup>39</sup> Bückler et al., DB 2020, 775, 783.

<sup>40</sup> Teichmann/Wicke, Die neue virtuelle Hauptversammlung: Ende der Debatte?, Abschnitt II. 2. d), z.V.v. in DB.

Schließlich sieht § 121 Abs. 4b Satz 3 AktG-E in der Einberufung einen Hinweis auf § 126 Abs. 4 und § 131 Abs. 1a bis 1d AktG-E vor. Dies ist zu begrüßen, allerdings wird angeregt, nicht nur einen Verweis auf gesetzliche Vorschriften vorzusehen, sondern vorzugeben, dass auch deren Inhalt kurz umrissen wird.

## H. Zu § 129 AktG-E

§ 129 Abs. 1 Satz 3 AktG-E regelt, dass sich im Fall der virtuellen Hauptversammlung alle Aktionäre und Aktionärsvertreter in das Teilnehmerverzeichnis aufnehmen lassen müssen.

An dieser Stelle wird angeregt, diese Frage auch hinsichtlich online zugeschalteter Teilnehmerinnen und Teilnehmer an einer hybriden Hauptversammlung zu regeln.<sup>41</sup>

Dieselbe Anregung unterbreiten wir auch mit Blick auf § 129 Abs. 4 Satz 1 AktG-E.

## I. Zu § 130 Abs. 1a AktG-E

§ 130 Abs. 1a AktG-E verpflichtet den Notar, der gemäß § 130 Abs. 1 Satz 1 AktG mit der Errichtung der Niederschrift über die Beschlüsse der virtuellen Hauptversammlung betraut ist, seine Wahrnehmungen über den Gang der Hauptversammlung unter Anwesenheit am Ort der Hauptversammlung zu machen. Diese ausdrückliche Klarstellung durch den Gesetzgeber ist so folgerichtig wie begrüßenswert. Eine unmittelbare und nicht durch Zwischenschaltung technischer Einrichtungen verfälschte Wahrnehmung durch die beurkundende Notarin bzw. den beurkundenden Notar ist essentiell.<sup>42</sup> Dies gilt in besonderer Weise vor dem Hintergrund der Tatsache, dass Ergebnis der Beurkundung ein notarielles Protokoll mit den besonderen Beweiswirkungen der §§ 415 ff. ZPO ist.<sup>43</sup> Ungeachtet nicht auszuschließender technischer Probleme würden mittelbare Wahrnehmungen „vor dem Bildschirm“ dieser Beweiswirkung nicht gerecht,<sup>44</sup> insbesondere weil es sich bei dem Übertragungsverfahren – im Gegensatz zu dem im DiRUG vorgesehenen Verfahren<sup>45</sup> – nicht um ein hoheitliches Verfahren handelt. Das notarielle Tatsachenprotokoll ist u.a. mit Blick auf die gefassten Beschlüsse und die Anfechtungsmöglichkeiten von zentraler Bedeutung. Außerdem kann die Notarin bzw. der Notar die Versammlungsleiterin bzw. den Versammlungsleiter am besten in Präsenz zu Fragen der formellen wie materiellen Rechtmäßigkeit beraten.<sup>46</sup> Daher ist es notwendig, dass die Notarin bzw. der Notar bei der Versammlungsleiterin bzw. beim Versammlungsleiter physisch zugegen ist.<sup>47</sup> Die Nichtigkeitssanktion des § 241 Abs. 1 Nr. 2 AktG-E für den Fall eines Verstoßes gegen § 130 Abs. 1a AktG unterstreicht diese besondere Bedeutung zusätzlich. Erst kürzlich wurde

<sup>41</sup> Vgl. dazu etwa *Herrler in Grigoleit*, AktG, 2. Aufl. 2020, § 129 Rn. 20; *Quass*, NZG 2021, 261, 265.

<sup>42</sup> *Stelmaszczyk*, DNotZ 2021, 930, 943.

<sup>43</sup> Vgl. zu den Beurkundungszwecken etwa BGH, NJW 2018, 52, 54.

<sup>44</sup> So auch *Schindler/Schaffner*, Virtuelle Beschlussfassung in Kapitalgesellschaften und Vereinen, 2021, § 2 Rn. 230a; *Herrler*, DNotZ 2020, 468, 479; *Götze/Roßkopf*, DB 2020, 768, 769 f.; *Stelmaszczyk/Forschner*, Der Konzern 2020, 221, 227; *Stelmaszczyk*, DNotZ 2021, 930, 943; *Höreth in Reichert*, Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, 5. Aufl. 2021, § 7a Rn. 56.

<sup>45</sup> Vgl. dazu BT-Drucks. 19/28177, S. 116; *Stelmaszczyk/Kienzle*, GmbHR 2021, 849, 855.

<sup>46</sup> *Herrler*, DNotZ 2020, 468, 479; *Stelmaszczyk*, DNotZ 2021, 930, 943.

<sup>47</sup> *Lieder*, ZIP 2020, 837, 840; *Schindler/Schaffner*, Virtuelle Beschlussfassung in Kapitalgesellschaften und Vereinen, 2021, § 2 Rn. 315 f.

diese Relevanz durch den Gesetzgeber auch während der Pandemie hervorgehoben<sup>48</sup> und durch die Rechtsprechung bestätigt.<sup>49</sup>

#### **J. Zu § 26 [einsetzen: nächster bei der Verkündung freier Buchstabenzusatz] EG-AktG-E**

Die Verstetigung der virtuellen Hauptversammlung wird durch eine grundsätzlich sinnvolle Übergangsregelung abgerundet.

§ 1 Abs. 2 GesRuaCOVBekG tritt mit Ablauf des 31. August 2022 außer Kraft und gilt auch für bereits einberufene virtuelle Hauptversammlungen nicht fort. Die Übergangsregelung des § 26 Abs. 1 EG AktG-E gewährleistet insoweit eine rechtliche Kontinuität, als für einen Übergangszeitraum bis zum 31. August 2023 dem Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrates die Entscheidung obliegt, ob eine Hauptversammlung als virtuelle Hauptversammlung nach Maßgabe des § 118a AktG-E durchgeführt wird. Dieser Zeitraum deckt sich konsequent mit § 175 Abs. 1 Satz 2 AktG, da § 1 Abs. 5 GesRuaCOVBekG ebenfalls mit dem 31. August 2022 außer Kraft tritt.

Wir regen jedoch an, folgende Einschränkung der Übergangsregelung vorzusehen: Es könnte eine weitergehende Annäherung an § 118a AktG-E dahingehend erfolgen, dass eine im Übergangszeitraum abgehaltene virtuelle Hauptversammlung nicht nur bereits die Voraussetzungen des § 118a AktG-E einzuhalten hat, sondern zudem der Zustimmung der Mehrheit des § 179 Abs. 2 AktG für Satzungsänderungen bedarf. Hierdurch würde eine gewisse Vorwirkung mit Blick auf die außerhalb der Übergangszeit notwendige Satzungsbestimmung herbeigeführt.

\* \* \*

---

<sup>48</sup> BT-Drucks. 19/18110, S. 26.

<sup>49</sup> BGH, DStR 2021, 2847, 2849.

## Kontakt:

### **Bundesnotarkammer K.d.ö.R.**

Mohrenstraße 34  
10117 Berlin

Telefon: +49 30 383866 – 0  
Telefax: +49 30 383866 – 66  
E-Mail: [bnotk@bnotk.de](mailto:bnotk@bnotk.de)

Büro Brüssel:  
Avenue de Cortenbergh 172  
B-1000 Bruxelles

Telefon: +32 2 7379000  
Telefax: +32 2 7379009  
E-Mail: [buero.bruessel@bnotk.de](mailto:buero.bruessel@bnotk.de)