

Rechtsanwalt Dr. Cornelius Simons, LL. M. (Cornell), und Rechtsanwältin Dr. Johanna Hauser\*

## Die virtuelle Hauptversammlung

### Aktuelle Praxisfragen unter dem Regime der „Corona“-Gesetzgebung

Mit dem „Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie“ hat der deutsche Gesetzgeber erstmals die Tür zur Durchführung einer rein virtuellen Hauptversammlung geöffnet. Zahlreiche Gesellschaften werden hiervon in Kürze Gebrauch machen. Ob die überkommene Präsenzversammlung damit endgültig Geschichte ist, werden auch die Erfahrungen der HV-Saison 2020 erweisen. Der Beitrag will für die ersten Versuche auf dem unvertrauten Terrain eine praktische Gehilfe bieten.

#### I. Einführung

Nach der Vorstellung des Aktiengesetzes war (und ist) die Hauptversammlung eine *Präsenzveranstaltung*. Auch wenn inzwischen einzelne Aktionärsrechte (wie zB die Briefwahl) auch ohne die Anwesenheit des Aktionärs oder zumindest eines Vertreters am Versammlungsort ausgeübt werden können, bleiben doch alle Formen einer „elektronischen“ Teilnahme an der Hauptversammlung bisher nur *Zusatzangebote*, die die Verwurzelung der Hauptversammlung an einem Ort, an dem sich die Aktionäre physisch treffen (können), zur Voraussetzung haben.<sup>1</sup>

Mit dem „Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie“ vom 27.3.2020<sup>2</sup> („C19-MaßnG“) hat der Gesetzgeber nunmehr erstmals – und buchstäblich notgedrungen<sup>3</sup> – die Möglichkeit geschaffen, eine Hauptversammlung

vollständig<sup>4</sup> „ohne physische Präsenz der Aktionäre“ abzuhalten.

Im Folgenden sollen die Probleme beleuchtet werden, die sich bei der Vorbereitung und Durchführung einer solchen Versammlung für die (börsennotierte) Aktiengesellschaft ergeben.

#### II. Problemfelder

##### 1. Charakteristika der virtuellen Hauptversammlung

###### a) Mindestvoraussetzungen

§ 1 II C19-MaßnG nennt vier Voraussetzungen, unter denen eine virtuelle Hauptversammlung stattfinden kann. Sie betreffen

- die Bild- und Tonübertragung der HV,
- die (elektronische und durch Vertreter erfolgende) Stimmrechtsausübung,

\* Der Autor *Simons* ist General Counsel der AlzChem Group AG in Trostberg, die Autorin *Hauser* Rechtsanwältin der Kanzlei *Gibson, Dunn & Crutcher* LLP in München.

1 Zusammenfassend *Noack/Zetzsche* AG 2020, S1 Rn. 10.

2 Das Gesetz ist als dessen Art. 2 seinerseits Bestandteil des „Gesetz[es] zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht“ vom 27.3.2020 (BGBl. 2020 I 569).

3 Vgl. *Noack/Zetzsche* AG 2020, S1 Rn. 116; zu den (beschränkten) rechtlichen Möglichkeiten, „traditionelle“ Hauptversammlungen auch noch während der für die Corona-Krise typischen Versammlungsverbote abzuhalten, vgl. *Noack/Zetzsche* DB 2020, 658.

4 Zu Mischformen traditioneller und virtueller Hauptversammlung („kleine Lösung“) vgl. *Noack/Zetzsche* AG 2020, S1 Rn. 7.

- das (elektronische) Fragerecht und
- die Möglichkeit zum präsenzlosen Widerspruch.

Kann oder will die Gesellschaft auch nur eine dieser Bedingungen nicht erfüllen, kann die Hauptversammlung nicht in virtueller Form durchgeführt werden. Liegen die Voraussetzungen demgegenüber vor, obliegt es allein dem Vorstand (§ 1 II 1 C19-MaßnG), deren Durchführung – wenn auch stets nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats (§ 1 VI C19-MaßnG) – anzuordnen. Ein Widerspruchsrecht der Aktionäre hiergegen besteht nicht.

Keine Rolle für die Anordnung der virtuellen Hauptversammlung spielt, in welchem Umfang die Aktionäre der Gesellschaft über einen Internetzugang verfügen. Auch die Auswahl der von der Hauptversammlung zu behandelnden Themen ist für diese Art der Versammlung ohne Bedeutung; sie eignet sich für die ordentliche vielmehr ebenso wie für die „außerordentliche“ (zB Squeeze Out-, „Holzmüller/Gelatine“- oder Umwandlungs-) Hauptversammlung.<sup>5</sup>

### b) Rechtsfolgen bei Fehlen bzw. Wegfall der Mindestvoraussetzungen

Ob die Gesellschaft die für die Durchführung der virtuellen Hauptversammlung erforderlichen Voraussetzungen eingehalten hat, wird sich oft erst *in* oder *nach* der Versammlung zeigen.

*Beispiel:* Die Übertragung der Hauptversammlung endet nicht erst mit der Schließung der Versammlung, sondern bereits nach den Abstimmungen.

Die Formulierung, die virtuelle Hauptversammlung könne nur stattfinden, „sofern“ die genannten vier Voraussetzungen vorliegen, könnte daher in dem Sinne missverstanden werden, dass die betreffende Vorstandsentscheidung nur dann wirksam ist, wenn alle Voraussetzungen am Ende tatsächlich erfüllt wurden.

Richtigerweise lässt sich aus dem „sofern“ in § 1 II 1 C19-MaßnG jedoch nur das Prüf- und Pflichtenprogramm des Vorstands (und gem. § 1 VI C19-MaßnG des Aufsichtsrats) ablesen, der eine virtuelle Hauptversammlung einberufen möchte. Erweist sich eine der hierfür erforderlichen Voraussetzungen in der Ausführung als „mangelhaft“, fußt deren Durchführung aber auf einem gem. § 121 II 1 AktG wirksam gefassten Einberufungsbeschluss, stellt das die Rechtmäßigkeit der virtuellen Hauptversammlung als solche nicht infrage.<sup>6</sup> Das gilt selbst dann, wenn der betreffende Mangel der Versammlung schon im Zeitpunkt der Beschlussfassung bestand oder zumindest absehbar war.

## 2. Regelungstechnik

Das C19-MaßnG ist kein Artikel-, sondern ein so genanntes Maßnahmenengesetz, das die Vorschriften des Aktiengesetzes (und der auf seiner Grundlage erlassenen Satzungen) formal unberührt lässt und sich als eigene Regelung mit dem Anspruch auf vorrangige (wiewohl gem. § 7 I C19-MaßnG nur temporäre) Geltung über den vorhandenen Normenbestand legt.<sup>7</sup> Bei der Rechtsanwendung ist daher immer zu fragen, inwieweit die von dem Maßnahmenengesetz geregelten Gegenstände das fortgeltende Aktienrecht verdrängen und inwieweit beide Regelungskomplexe nebeneinander bestehen. Aber auch hinsichtlich der vom Maßnahmenengesetz *nicht* ausdrücklich angesprochenen Gegenstände kann sich die Frage ergeben, ob diese unverändert fortgelten oder sich im Lichte der virtuellen Hauptversammlung in einem anderen Licht darstellen. Hierfür sind grundsätzlich die bewährten Auslegungsmethoden heranzuziehen. Dabei spielt freilich ei-

ne entscheidende Rolle, ob die virtuelle Hauptversammlung in ihren Ausprägungen als ein quasi neues, bisher unbekanntes aktienrechtliches Instrument zu verstehen ist, oder ob sie nur eine Variante des bisher bekannten Präsenz-Formats darstellt, die sich möglichst nahe an das überkommene Bild der Hauptversammlung anlehnen muss.

### Beispiele:

(i) Die die virtuelle Hauptversammlung prägende „Fragemöglichkeit“ (unten II 10) kann man als ein „Aliud“,<sup>8</sup> aber auch als ein bloßes „Weniger“<sup>9</sup> zum bestehenden, umfassenden Auskunftsrecht der Aktionäre verstehen. (Auch) davon hängt ab, ob die in § 131 AktG geregelten „Begleitumstände“ dieses Informationsbegehrens – wie zB die inhaltliche Beschränkung auf die Gegenstände der Tagesordnung (unten II 10 b), das Auskunftsverweigerungsrecht (unten II 10 f) oder die Verweismöglichkeit auf die Internet-Seite (unten II 10 i) – auch auf die neue „Fragemöglichkeit“ Anwendung finden.

(ii) Gegenanträge nach §§ 126 f. AktG – wie (etwa auch Verfahrens-) Anträge allgemein (unten II 9) – können nach allgemeiner Auffassung nur *in* der Hauptversammlung gestellt werden; werden sie der Gesellschaft *vor* der Hauptversammlung mitgeteilt, handelt es sich dabei um die bloße *Ankündigung* eines späteren Vorbringens. Ist die Möglichkeit der Ausübung von versammlungsgebundenen Rechten *in* der virtuellen Hauptversammlung nur durch Briefwahl möglich, scheint eine Antragstellung – außer durch die Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft, die gerade davon aber typischerweise ausgeschlossen sind – mangels „Teilnahme an der Versammlung“ (unten II 4) daher unmöglich zu sein.<sup>10</sup> Anders werden das freilich diejenigen sehen, die in der virtuellen Hauptversammlung ein neuartiges Instrument sehen, in das das grundlegende (Gegen-) Antragsrecht notfalls auch unkonventionell-funktional zu integrieren ist.

Unseres Erachtens spricht viel dafür, die virtuelle Hauptversammlung nur als eine Variante des bisher bekannten Präsenz-Formats zu verstehen. Dafür spricht zum einen, dass sie lediglich als eine – noch dazu vorübergehende – Erleichterung und Flexibilisierung gegenüber der herkömmlichen Präsenz-Veranstaltung konzipiert wurde und die herkömmlichen Rechte der Aktionäre zwar begrenzt aber nicht beseitigt oder gar neu gestaltet hat, des Weiteren, dass das C19-MaßnG das verbliebene Mindestmaß an Aktionärsrechten ausweislich seiner Begründung gerade von den überkommenen Rechten der Aktionäre in der (Präsenz-) Hauptversammlung ableitet und schließlich, dass auch das bisherige Recht bereits eine „aktionärslose“ – wenn auch nicht rein virtuelle – Form der Hauptversammlung nach § 118 I 2 AktG kennt<sup>11</sup>.

## 3. Einberufungszuständigkeit

Die traditionelle Hauptversammlung wird in der Regel durch den Vorstand (§ 121 II 1 AktG), in seltenen Ausnahmefällen durch den Aufsichtsrat (§ 111 III AktG) oder eine Aktionärsminderheit (§ 122 AktG) und praktisch nie durch von Gesetz oder Satzung berufene „andere Personen“ (§ 121 II 3 AktG)<sup>12</sup> einberufen.<sup>13</sup>

5 Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 12.

6 Vgl. LG Frankfurt a.M. NZG 2014, 1232 (1232) für den Fall der Einberufung der Hauptversammlung durch den Aufsichtsrat, ohne dass das hierfür erforderliche „Wohl der Gesellschaft“ (§ 111 III 1 AktG) gefährdet gewesen wäre; ebenso Hüffer/Koch AktG, 14. Aufl. 2020, § 111 Rn. 30.

7 Vgl. Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 4.

8 So ausdrücklich Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 46 ff.

9 In diese Richtung wohl auch Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26: „Bei Ausschluss der physischen Präsenz kann das Fragerecht nicht ebenfalls völlig beseitigt werden. Den Aktionären ist zwar kein Auskunftsrecht, aber immerhin die „Möglichkeit“ einzuräumen, Fragen zu stellen.“

10 In diesem Sinne wohl Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26: „fallen [...] alle Antragsrechte „in“ der Versammlung weg“.

11 Vgl. Mutter AG-Report 2020, R 93.

12 Zu ihnen MüKoAktG/Kubis, 4. Aufl. 2018, § 121 Rn. 24 ff.

Die Berechtigung, eine *virtuelle* Hauptversammlung nach dem C19-MaßnG einzuberufen, hat indes allein der Vorstand. Allen anderen Akteuren sind insoweit die Hände gebunden – sie können auch in Zeiten öffentlicher Versammlungsverbote und unabhängig von der Dringlichkeit ihres Anliegens nur eine Hauptversammlung nach traditionellem Zuschnitt einberufen.<sup>14</sup> Wollen sie ihrem Wunsch Gehör verschaffen, können sie also nur versuchen, auf informelle Art und Weise auf den Vorstand einzuwirken.

#### 4. Formen der „Teilnahme“ an der Hauptversammlung

Mit dem C19-MaßnG haben Aktiengesellschaften „nun zum ersten Mal die Möglichkeit, virtuelle Hauptversammlungen durchzuführen.“<sup>15</sup> Die denkbaren Erscheinungsformen einer solchen Versammlung unterscheiden sich jedoch auch unter dem neuen Gesetz beträchtlich. Sie reichen von der Hauptversammlung mit vollbesetztem Podium und Live-Zuschaltung von Aktionären, die alle herkömmlichen Aktionärsrechte in der Versammlung (va Teilnahme-, Rede-, Frage- und Antragsrecht)<sup>16</sup> sowie das Stimmrecht im Wege der elektronischen Kommunikation ausüben bis hin zur Durchführung mit Mini-Besetzung und Beschränkung der Aktionärsrechte auf eine zwei Tage vor der Versammlung endende Fragemöglichkeit und eine auf die Briefwahl beschränkte Abstimmungsmöglichkeit.

Das Mindestmaß der den Aktionären in der virtuellen Hauptversammlung zu gewährenden Rechte ergibt sich aus dem Katalog des § 1 II 1 C19-MaßnG. Neben der Fragemöglichkeit und dem Recht zur präsenslosen Einlegung eines Widerspruchs, ist den Aktionären die Stimmrechtsausübung im Wege der elektronischen Kommunikation und im Wege der Vollmachtserteilung zu ermöglichen.<sup>17</sup>

Demgemäß hat die Gesellschaft den Aktionären in jedem Fall eine – nach § 134 I 1 AktG ohnehin unabdingbare<sup>18</sup> – Möglichkeit der Bevollmächtigung anzubieten. Zusätzlich muss der Aktionär (bzw. sein Bevollmächtigter) die Gelegenheit haben, sein Stimmrecht im Wege der elektronischen Kommunikation auszuüben. Für Letzteres stehen de lege lata zwei streng zu unterscheidende – und in ihrer rechtlichen Bedeutung sehr unterschiedliche – Varianten zur Verfügung:<sup>19</sup>

– Ein Fall der „elektronischen Teilnahme“ liegt nach § 118 I 2 AktG vor, wenn „die Aktionäre an der Hauptversammlung auch ohne Anwesenheit an deren Ort und ohne einen Bevollmächtigten teilnehmen und sämtliche oder“ – so der Fall hier – „einzelne ihrer Rechte ganz oder teilweise im Wege elektronischer Kommunikation ausüben“. Die elektronische Teilnahme, auch wenn sie nur auf das Stimmrecht beschränkt ist, ist daher echte Versammlungsteilnahme.

– Die (hier allein relevante elektronische) „Briefwahl“ ist gem. § 118 II AktG demgegenüber dadurch gekennzeichnet, dass „Aktionäre ihre Stimmen, auch *ohne* an der Versammlung teilzunehmen, [...] im Wege elektronischer Kommunikation abgeben dürfen“.<sup>20</sup>

In der Einberufung ist daher penibel darauf zu achten, dass die gewünschte Abstimmungsform – in der Praxis nahezu durchgängig die Briefwahl – präzise beschrieben wird. Die Wahl hat freilich rechtliche Konsequenzen nicht nur für die Geltendmachung von (Gegen-) Anträgen (unten II 9) und das Auskunftsrecht (unten II 10), sondern auch für die Führung des Teilnehmerverzeichnisses (unten II 7).

#### 5. Formalia der Einberufung einer virtuellen Hauptversammlung

##### a) Art der Hauptversammlung

Die virtuelle Hauptversammlung ist in ihrer Reinform im deutschen Rechtskreis bisher nicht nur unbekannt, sie unterscheidet sich in wesentlichen Punkten auch von der vertrauten Präsenzversammlung. Es bietet sich daher an, gleich eingangs der Einberufung und im Rahmen der „Weiteren Angaben und Hinweise“ nach § 121 III 3 AktG darauf hinzuweisen, dass die Hauptversammlung nicht in der vertrauten Präsenz-Form, sondern als rein virtuelle Versammlung stattfindet, etwa mit dem folgenden Hinweis:

„Die Hauptversammlung wird in Form der virtuellen Hauptversammlung iSv Art. 2 § 1 II des „Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht“ (BGBl. 2020 I 569), also ohne physische Präsenz der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten, abgehalten.“

##### b) Ort der Hauptversammlung

Gemäß § 121 III 1 AktG muss die Einberufung der (bisher allein: physischen) Hauptversammlung ua deren „Ort“, dh die politische Gemeinde und die postalische Anschrift des Versammlungslokals,<sup>21</sup> angeben. Ein Versäumnis hierbei führt gem. § 241 Nr. 1 AktG zur Nichtigkeit sämtlicher von der Hauptversammlung dennoch gefasster Beschlüsse.<sup>22</sup> Dabei galt bisher, dass die Hauptversammlung zwar am selben Ort in unterschiedlichen Räumen, nicht aber an unterschiedlichen Orten stattfinden durfte.<sup>23</sup> Das ist einleuchtend, weil dem Aktionär ohne die genaue Angabe des Ortes eine persönliche Teilnahme an der Hauptversammlung nicht möglich ist. Im Hinblick auf die „neue“ virtuelle Hauptversammlung stellen sich insoweit zwei Fragen:

aa) *Besonderheiten der virtuellen Hauptversammlung.* Die virtuelle Hauptversammlung zeichnet sich gerade durch das *Fehlen* der Notwendigkeit aus, einen Ort zu bestimmen, an dem sich die Aktionäre treffen (können). Kein Aktionär ist gehindert, an einer virtuellen Hauptversammlung teilzunehmen, wenn er den „Ort“ der Versammlung nicht kennt – im Gegenteil: Wird eine virtuelle Hauptversammlung einberufen, steht die *Angabe* eines Ortes zur „Allgegenwärtigkeit“ des Internet dazu in einem geradezu verwirrenden *Widerspruch*.<sup>24</sup> Damit sind auch sämtliche gesetzlichen oder aus der Satzung sich ergebenden Versammlungsorte für die virtuelle Hauptversammlung unbeachtlich.<sup>25</sup>

13 Zusammenfassend Hüffer/Koch § 121 Rn. 6 ff.

14 Ebenso Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 15.

15 Pressemitteilung des BMJV v. 28.3.2020.

16 Zu den versammlungsgebundenen Rechten MüKoAktG/Kubis § 118 Rn. 38 ff. Zum Recht auf Einsicht in das Teilnehmerverzeichnis s. unten II 7 b.

17 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26.

18 Hüffer/Koch § 134 Rn. 21.

19 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26 weist explizit darauf hin, dass zwar beide Varianten nebeneinander angeboten werden können, es den Unternehmen aber freisteht, sich nur für eine von ihnen zu entscheiden.

20 Geschieht die Stimmabgabe im Zwei-Wege Echtzeitverfahren, soll nach herrschender Lehre ein Fall der Online-Teilnahme vorliegen; bei allen anderen Formen der elektronischen Stimmabgabe soll es sich dagegen um einen Fall von Briefwahl handeln, vgl. MüKoAktG/Kubis § 118 Rn. 95.

21 MüKoAktG/Kubis § 121 Rn. 39; Ziemons in Karsten Schmidt/Lutter AktG, 3. Aufl. 2015, § 121 Rn. 36.

22 MüKoAktG/Kubis § 121 Rn. 39.

23 Zusammenfassend Noack/Zetzsche DB 2020, 658 (660).

24 Im Ergebnis ebenso Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 17 f.

25 Ebenso Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 18.

bb) (*Vorsorgliche*) Angabe des Versammlungsortes. Daraus folgt, dass auch die Angabe eines „Ortes“ der virtuellen Hauptversammlung rechtlich nicht geboten ist.

Will man mit dieser bisher streng gehandhabten Formalie aus vorsorglichen Gründen strenger umgehen, stellt sich die Frage, welcher Ort in der Einberufung angegeben werden sollte. Sinnvollerweise ist das der Ort, an dem sich der Versammlungsleiter – in der Regel gemeinsam mit dem Notar<sup>26</sup> – befindet (und nicht etwa den Verwaltungssitz der Gesellschaft, den in der Satzung für die Hauptversammlung bestimmten Ort oder der Ort, an dem sich der Vorstand oder gar für die Aktionärs-Kommunikation verwendete Server als das „technische Herz“ der Hauptversammlung befinden).<sup>27</sup>

### c) Zeitpunkt der Hauptversammlung

Anders liegen die Dinge bei dem – ebenfalls durch die Nichtigkeitssanktion des § 241 Nr. 1 AktG geschützten<sup>28</sup> – Zeitpunkt (= Tag, Monat, Jahr, Uhrzeit)<sup>29</sup> der Hauptversammlung (§ 121 III 1 AktG), da der Aktionär ihn für die Teilnahme sowohl an der physischen als auch an der virtuellen Hauptversammlung benötigt. Wegen der nur bei der *physischen* Hauptversammlung insoweit zu beobachtenden Randbedingungen (insbesondere Anreisezeiten)<sup>30</sup> hat der Vorstand hier freilich einen vergleichsweise größeren Gestaltungsspielraum. Äußerste Grenze der Zeitbestimmung ist (und bleibt) aber das Verbot der Versammlung zur Unzeit (i. e. an Sonn- und Feiertagen oder zu ungewöhnlich früher oder später Uhrzeit).<sup>31</sup> Keinen Einfluss auf die Angabe des Zeitpunktes der Hauptversammlung hat der Umstand, dass die Frageneinreichung gegebenenfalls bereits zu einem früheren Zeitpunkt zu erfolgen hat (unten II 10 d).<sup>32</sup>

### d) Angabe des Record Date

In der Einberufung zur Hauptversammlung einer Gesellschaft mit Inhaberaktien ist auch anzugeben, bis wann und in welcher Form der Nachweis über den angemeldeten Aktienbesitz zu führen ist (§ 123 III, IV AktG). Was den Nachweisstichtag angeht, galt vorbehaltlich einer kürzeren satzungsmäßigen Frist insoweit zumeist die gesetzliche (21-Tage-) Frist; der Zugang bei der Gesellschaft musste mindestens sechs Tage vor der Versammlung erfolgen.

§ 1 III 2 C19-MaßnG bestimmt allerdings nunmehr undifferenziert, dass sich der (= jeder?) Nachweis „auf den Beginn des zwölften Tages vor der Versammlung zu beziehen“ habe und der Gesellschaft „bis spätestens am vierten Tag vor der Hauptversammlung zugehen“ müsse. Nach richtiger Lesart handelt es sich hierbei jedoch nicht um ein neues *allgemeines* Fristenregime, vielmehr kommen die verkürzten Fristen – ebenso wie die in den nachfolgenden Sätzen 3 und 4 (die dies freilich, anders als Satz 2, in aller Deutlichkeit sagen) – nur dann zur Anwendung, wenn die Gesellschaft zugleich von der in § 1 III 1 C19-MaßnG vorgesehenen Möglichkeit zur Verkürzung der Einberufungsfrist Gebrauch macht.<sup>33</sup>

### e) Angabe der „Voraussetzungen für die Teilnahme an der Versammlung“

Die virtuelle Hauptversammlung kann so ausgestaltet werden, dass es – mit entsprechenden Rechten ausgestattete – „Teilnehmer“ an der Versammlung nicht gibt (oben II 4). Vielmehr ist ausreichend, dass die Aktionäre in der Hauptversammlung ihr Stimmrecht ausüben (sowie vorab Fragen stellen und Widerspruch zu Protokoll geben) können, „ohne an der Hauptversammlung teilzunehmen“ (§ 118 II AktG). Unter diesen Umständen können „Voraussetzungen für die Teilnahme an der Hauptversammlung“ (§ 123 III 3 Nr. 1

AktG) in der Einberufung nicht sinnvoll beschrieben werden. Treffender sollte der entsprechende Abschnitt in der Einberufung daher etwa

„Voraussetzungen für die Ausübung des Stimmrechts und anderer Rechte in der Hauptversammlung“

heißen. Soweit in der Einberufung an der Formulierung des AktG, wenn auch für die virtuelle Hauptversammlung ungenau, festgehalten wird, bietet sich zumindest eine ergänzende Klarstellung etwa wie folgt an:

„Voraussetzungen für die Teilnahme an der virtuellen, präsenzlosen Hauptversammlung und die Ausübung des Stimmrechts“.

### f) Angaben zu den Rechten der Aktionäre (§ 121 III 2 Nr. 3 AktG)

Wird auf eine (elektronische) „Teilnahme“ der Aktionäre an der virtuellen Hauptversammlung verzichtet, bestehen auch die herkömmlichen teilnahmegebundenen Rechte, vor allem das Rede-, das Auskunfts- (unten II 10 a), das Antrags- (unten II 9) und das Einsichtsrecht in das Teilnehmerverzeichnis (unten II 7 b) nicht. Vielmehr beschränken sich die versammlungsgebundenen Rechte auf das Mindestmaß gem. § 1 II 1 C19-MaßnG. Die „Angaben zu den Rechten der Aktionäre“ gem. § 121 III 3 Nr. 3 AktG haben (und dürfen) diesem Umstand Rechnung (zu) tragen; Maßstab für Umfang und Verständlichkeit der Erläuterungen ist dabei auch für die virtuelle Hauptversammlung der „europäische Durchschnittsaktionär“.<sup>34</sup>

aa) *Anträge auf Ergänzung der Tagesordnung*. Das Recht der Aktionäre, im Vorfeld der Versammlung eine Ergänzung der Tagesordnung gem. § 122 II AktG zu verlangen bleibt bei Durchführung einer virtuellen Hauptversammlung grundsätzlich unberührt. Unternehmen können bei Verkürzung der Einberufungsfrist allerdings auch von der verkürzten Frist für den Zugang von Ergänzungsanträgen gem. § 1 III 4 C19-MaßnG Gebrauch machen. Mit Ausnahme der gegebenenfalls verkürzten Frist bestehen für die Darstellung im Rahmen der „Angabe zu den Rechten der Aktionäre“ keine Besonderheiten.

bb) *Gegenanträge und Wahlvorschläge*. Von der (Nicht-) Teilnehmerschaft der Aktionäre besonders betroffen – und hochumstritten – ist deren Recht, Gegenanträge zu stellen und Wahlvorschläge zu unterbreiten. Die Beschreibung der Aktionärsrechte hängt wesentlich von der seitens der Gesellschaft hierzu eingenommenen Position (unten II 9) ab.

cc) *Fragemöglichkeit (anstatt Frage- und Auskunftsrecht)*. Abweichend von § 131 AktG haben Aktionäre in der virtuellen Hauptversammlung ohne (elektronische) Teilnahmemöglichkeit kein Auskunftsrecht im herkömmlichen Sinne. Stattdessen besteht die Möglichkeit, (gegebenenfalls nur im Vorfeld der Hauptversammlung) Fragen einzureichen (unten II 10). Richtigerweise sollten sich die Ausführungen zu § 131 I AktG daher lediglich auf einen kurzen Hinweis beschränken, dass in der virtuellen Hauptversammlung kein entspre-

26 Dazu unten II 6.

27 Im Ergebnis ebenso Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 19.

28 Vgl. nur Drescher in Spindler/Stilz AktG, 4. Aufl. 2019, § 241 Rn. 133.

29 MüKoAktG/Kubis § 121 Rn. 34.

30 MüKoAktG/Kubis § 121 Rn. 36.

31 MüKoAktG/Kubis § 121 Rn. 36; für die virtuelle Hauptversammlung auch Noack/Zetzsche AG 2020, § 1 Rn. 20.

32 Ebenso Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 21.

33 Ebenso wohl Begr. Fraktionen BT-Drs. 19/18110, 27 („Aufgrund der Fristverkürzung ist auch der Nachweisstichtag zu verschieben“).

34 MüKoAktG/Kubis § 121 Rn. 68.

chendes Auskunftsrecht besteht. Im Anschluss sollte die Fragemöglichkeit nach § 1 II 1 Nr. 3, II 2 C19-MaßnG erläutert werden.

## 6. Mitwirkung bei der Versammlung

Zum notwendigen Personal für die Durchführung der virtuellen Hauptversammlung schweigt das C19-MaßnG. Fraglich ist daher, wer an der Versammlung mitwirken *muss*, um diese rechtmäßig durchzuführen. Klar ist das nur für wenige Personen:

– Zuvörderst für den Versammlungsleiter,<sup>35</sup> in der Regel also den Aufsichtsratsvorsitzenden (der die auch in der virtuellen Hauptversammlung erforderlichen Anordnungen erteilt), und

– den Vorstandsvorsitzenden (der die Aktionärsfragen beantwortet). Dabei wird der Vorstandsvorsitzende sich sinnvollerweise schon deshalb in der Nähe des Versammlungsleiters aufhalten, um die in jeder Hauptversammlung üblichen Abstimmungen untereinander geräuschlos über die Bühne zu bringen; eine rein elektronische Kommunikation verbietet sich hierfür aus manifesten praktischen Gründen.

– Ferner sollte (faktisch: muss) der Notar sich im „Übertragungsraum“ befinden, um seine Wahrnehmungen aufzunehmen, sich mit dem Versammlungsleiter zu besprechen und etwaige Widersprüche der Aktionäre zu Protokoll zu nehmen.<sup>36</sup>

– Sinnvollerweise sollte (nicht: muss) auch ein etwa bestellter Stimmrechtsvertreter zumindest vor Ort anwesend sein.<sup>37</sup> Wichtiger ist freilich, dass er – wo auch immer – für diejenigen Aktionäre *erreichbar* ist, die sich seiner bei der Abstimmung durch die Erteilung, Änderung oder den Widerruf einer entsprechenden Weisung bedienen wollen.

– Notwendigerweise wird sich am „Versammlungsort“ auch das technische Personal befinden,<sup>38</sup> das erforderlich ist, um zum Beispiel die Bild- und Tonübertragung der HV zu gewährleisten.

– Die Aktionäre sind bei der virtuellen Hauptversammlung demgegenüber gerade nicht berechtigt, vor Ort anwesend zu sein.<sup>39</sup> Davon kann ihnen der Vorstand auch keinen Dispens erteilen.

Zur Anwesenheit der übrigen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats sagt das C19-MaßnG nichts. Üblicherweise wird angenommen, dass insoweit weiter § 118 III 1 AktG gilt, wonach auch sie „an der Hauptversammlung teilnehmen [sollen]“.<sup>40</sup> Die zutreffende herrschende Lehre entnimmt daraus für die Mitglieder beider Organe eine *Teilnahmepflicht* beim Fehlen triftiger Abwesenheitsgründe<sup>41</sup> – zu denen die bloße Tatsache, dass statt einer regulären – eine virtuelle Hauptversammlung stattfindet, jedoch richtigerweise nicht gehört.

Tatsächlich ist damit die Rechtsfrage aber schon falsch gestellt: Wenn nämlich die virtuelle Hauptversammlung ihrer Natur nach eine „ortsfreie“, quasi in der Unendlichkeit des Internet stattfindende Veranstaltung ist (oben 5 b), kann auch von den Verwaltungsmitgliedern – vorbehaltlich etwaiger praktischer Zwänge und Notwendigkeiten – nicht mehr verlangt werden, als dass sie sich, soweit sie nur der Versammlung folgen und sich gegebenenfalls in sie einmischen können, in eben diesem „Raum“ aufhalten. Diese Voraussetzungen wären durch eine entsprechende technische Einrichtung, wie beispielsweise eine Live-Zuschaltung, leicht zu gewährleisten.

Folgte man demgegenüber der traditionellen Sichtweise, ergäbe sich freilich auch kein anderes Ergebnis. Für die Aufsichtsratsmitglieder hat § 1 I C19-MaßnG nämlich insoweit eine Erleichterung geschaffen, als der Vorstand (!), und zwar ungeachtet des Fehlens (oder auch des Bestehens einer gegenläufigen) Satzungsregelung, frei entscheiden kann, dass die Aufsichtsratsmitglieder nur „im Wege der Bild- und Tonübertragung nach § 118 IV des Aktiengesetzes“ an der

Hauptversammlung „teilnehmen“. Gründe für eine solche Anordnung muss er nicht nennen.

Auch für die Mitglieder des *Vorstands* ergibt sich im Ergebnis kein anderes Bild: Zwar ist für sie weder nach dem Aktien- noch nach dem C19-MaßnG eine Ausnahme von der „Soll“- (= faktisch „Pflicht“) Teilnahme an der Hauptversammlung vorgesehen. Daher kann ihre Ortsabwesenheit nur durch allgemeine, höherrangige Rechtsgrundsätze gerechtfertigt werden. Dazu gehören indes auch die Grundsätze des „*social distancing*“,<sup>42</sup> die gebieten, die „Übertragungs-Zentrale“ der virtuellen Hauptversammlung nicht mit überflüssigem Personal zu belasten. Gesetzeskonform ist – zumindest beim (Fort-) Bestehen etwaiger öffentlich-rechtlicher Anordnungen – daher in jedem Fall auch für die Vorstandsmitglieder eine rein elektronische Bild- und Tonteilnahme (mit Zuschalt-Option) an der Hauptversammlung.

Sollte man dennoch von einer Teilnahmepflicht auch unter diesen besonderen Umständen ausgehen, so würde deren Verletzung allein jedenfalls keine beschlussrechtlichen Konsequenzen auslösen.<sup>43</sup>

## 7. Teilnehmerverzeichnis

### a) Inhalt

Grundsätzlich sind in das Teilnehmerverzeichnis nur diejenigen Aktionäre und Aktionärsvertreter aufzunehmen, die an der Versammlung „teilnehmen“.<sup>44</sup> Dazu gehört/en auch der/die von der Gesellschaft gegebenenfalls benannte/n Stimmrechtsvertreter.<sup>45</sup> Neben den erschienenen oder vertretenen Aktionären sowie den Vertretern der Aktionäre sind keine weiteren Personen in das Teilnehmerverzeichnis einzutragen, insbesondere auch nicht die anwesenden Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats.<sup>46</sup>

„Teilnehmer“ in diesem Sinne kennt die (ohne Gewährung einer elektronischen Teilnahme stattfindende) virtuelle Hauptversammlung indes in aller Regel nicht. So nehmen insbesondere Briefwähler an der regulären Hauptversammlung nach ganz herrschender Lehre nicht teil (oben II 4) und sind deshalb auch nicht in das Teilnehmerverzeichnis aufzunehmen.<sup>47</sup> Das bedeutet, dass lediglich ein gegebenenfalls

35 Für ihn besteht eine Teilnahmepflicht: MüKoAktG/*Kubis* § 118 Rn. 106; ferner *Hoffman* in *Spindler/Stilz* § 118 Rn. 28 (der von einer Teilnahmenotwendigkeit spricht).

36 Ebenso Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26; *Noack/Zetzsche* AG 2020, S1 Rn. 19; vgl. zur Teilnahmenotwendigkeit des Notars auch MüKoAktG/*Kubis* § 118 Rn. 107.

37 Vgl. zur Anwesenheitsmöglichkeit bereits Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26; *Noack/Zetzsche* AG 2020, S1 Rn. 22.

38 Er tritt als Erfüllungsgehilfe des Versammlungsleiters auf, MüKoAktG/*Kubis* § 118 Rn. 108; *Spindler* in *Karsten Schmidt/Lutter* § 118 Rn. 46; im Ergebnis auch *Hoffman* in *Spindler/Stilz* § 118 Rn. 28.

39 Eine (gerechtfertigte) Ausnahme stellen nur die Verwaltungsmitglieder (und sonstigen Anwesenden) dar, die über ihre „ortsgebundene“ Funktion in der virtuellen Hauptversammlung hinaus Aktien der Gesellschaft halten.

40 So im Ausgangspunkt wohl auch *Noack/Zetzsche* DB 2020, 658 (661).

41 Vgl. *Hüffer/Koch* § 118 Rn. 21; *Drinhausen* in *Hölters* AktG, 3. Aufl. 2017, § 118 Rn. 33.

42 Für den Freistaat Bayern wurde beispielsweise verordnet: „Jeder wird angehalten, die physischen und sozialen Kontakte zu anderen Menschen außerhalb der Angehörigen des eigenen Hausstands auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren. Wo immer möglich, ist ein Mindestabstand zwischen zwei Personen von 1,5 m einzuhalten.“ (§ 1 I 2 Bayerische Verordnung über eine vorläufige Ausgangsbeschränkung anlässlich der Corona-Pandemie vom 24.3.2020).

43 *Hüffer/Koch* § 118 Rn. 21; *Spindler* in *Karsten Schmidt/Lutter* § 118 Rn. 44.

44 *Spindler* in *Karsten Schmidt/Lutter* § 129 Rn. 28.

45 *Hüffer/Koch* § 129 Rn. 11; *Wicke* in *Spindler/Stilz* § 129 Rn. 27; MüKoAktG/*Kubis* § 129 Rn. 33.

46 *Wicke* in *Spindler/Stilz* § 129 Rn. 30.

von der Gesellschaft benannter Stimmrechtsvertreter, der sich zusammen mit dem Versammlungsleiter in der Regel am „Ort“ der Versammlung befindet, in das Teilnehmerverzeichnis aufzunehmen ist.

## b) Zugänglichmachung

Gemäß § 129 IV 1 AktG ist das Teilnehmerverzeichnis jedem Aktionär vor der ersten Abstimmung zugänglich zu machen. Als *teilnahmegebundenes* Recht kommt es damit bei einer virtuellen Hauptversammlung – ebenso wie das Antragsrecht – nicht zum Tragen.

Wird von der Gesellschaft eine elektronische „Teilnahme“ der Aktionäre iSd § 118 I 2 AktG angeboten, stellt sich die Frage des Einsichtsrechts nicht anders als schon bisher für den Fall der Online-Teilnahme aufgrund Satzungsermächtigung. Nach einer hierzu bisher vertretenen Ansicht ist den teilnehmenden Aktionären das Teilnehmerverzeichnis wie sonst auch zugänglich zu machen,<sup>48</sup> nach anderer Ansicht handelt es sich hierbei nur um eine dem Vorstand – entweder schon aufgrund der die Online-Teilnahme ermöglichenden Satzungsbestimmung oder kraft eigener Gremienentscheidung – zustehende Option.<sup>49</sup>

Für die Befürworter des Einsichtsrechts stellt sich allerdings die Frage, wie dieses technisch zu erfüllen ist. Denkbar – und dem Ablauf in der Präsenz-Hauptversammlung am ehesten vergleichbar – wäre ein Hochladen der Daten im elektronischen Aktionärsportal. Einsichtsberechtigt sind wieder nur die, zB durch entsprechende Zugangscodes legitimierten = angemeldeten „Teilnehmer“ der Versammlung.

## c) Präsenz bei Online-Teilnahme

Das Teilnehmerverzeichnis enthält eine Aufstellung der *erschienenen* oder vertretenen Aktionäre (§ 129 I 2 AktG). Im Falle der Online-Teilnahme gelten alle online-teilnehmenden Aktionäre als „erschienen“ und zählen zur Präsenz.<sup>50</sup> Die bloße Anmeldung zur Online-Teilnahme reicht allerdings nicht, vielmehr ist nur der Aktionär *erschienen* und wird in das Teilnehmerverzeichnis eingetragen, der online zugeschaltet ist.<sup>51</sup>

## 8. Zugänglichmachung von Unterlagen in der Hauptversammlung

Den Aktionären sind eine Reihe von Unterlagen von der Einberufung an in den Geschäftsräumen zur Einsicht auszulegen und sodann in der Hauptversammlung zugänglich zu machen<sup>52</sup>. Die Veröffentlichung auf der Internetseite bindet die Unternehmen jedoch nur von einer Auslage der Unterlagen ab Einberufung in den Geschäftsräumen,<sup>53</sup> nicht jedoch davon, diese Unterlagen auch am Tag der Versammlung den Aktionären zugänglich zu machen. Allerdings bedeutet eine Zugänglichmachung gerade keine Auslage von Dokumenten in Papierform, sondern eröffnet die Möglichkeit, den Aktionären die Information stattdessen elektronisch zur Verfügung zu stellen (zB über bereitgestellte Monitore).<sup>54</sup> Elektronisch können diese Unterlagen aber nicht nur am „Ort“ der Versammlung zur Verfügung gestellt werden; vielmehr ist ausreichend, wenn die auf der Internetseite bereits veröffentlichten Dokumente auch während der Dauer der Hauptversammlung weiter dort zugänglich sind, worauf in der Einberufung oftmals schon hingewiesen wird.

Soweit keine elektronische Teilnahme an der virtuellen Hauptversammlung vorgesehen ist, besteht de lege lata auch kein Recht der Aktionäre, Unterlagen in der Versammlung einzusehen und damit auch keine Pflicht der Unternehmen,

Unterlagen zugänglich zu machen. In der Praxis werden die Unterlagen aber trotzdem in der Regel auch während der Versammlung auf der Internetseite zugänglich sein.

## 9. (Gegen-)Anträge von Aktionären

### a) Allgemeines

Die üblicherweise so genannten „Gegenanträge“ (§§ 126 f. AktG) werden vom C19-MaßnG nicht erwähnt. Im Kontext der Präsenzversammlung dienen sie der „Aktionärsopposition“<sup>55</sup> dazu, der Hauptversammlung alternative Vorschläge zu Punkten der Tagesordnung (sowie Wahlvorschläge) zu unterbreiten, die – so sie der Gesellschaft nur rechtzeitig vor der Hauptversammlung zugehen (und eine Reihe weiterer Voraussetzungen erfüllen)<sup>56</sup> – auf der Website der Gesellschaft zu veröffentlichen sind. Bei der Veröffentlichung handelt es sich freilich, formal betrachtet, nur um die bloße *Ankündigung* eines Antrags, der in der Hauptversammlung erst noch *gestellt* werden muss, um rechtlich wirksam zu sein.<sup>57</sup> Der bloß angekündigte, aber in der Hauptversammlung nicht nochmals wiederholte Antrag – so die bisher unbestrittene Doktrin – bleibt aktienrechtlich bedeutungslos und muss damit vom Versammlungsleiter nicht weiter berücksichtigt werden. Umgekehrt steht es jedem Teilnehmer der (Präsenz-) Hauptversammlung frei, oppositionelle Beschlusssanträge *erstmalig* in der Versammlung zu stellen.

Davon unabhängig können Aktionäre in der Hauptversammlung Anträge stellen, die sich nicht auf einen bestimmten Beschlussvorschlag der Verwaltung beziehen, sondern auf den Gang der Versammlung abzielen, indem sie etwa zur Abwahl des Versammlungsleiters auffordern oder eine Einzelentlastung der Verwaltungsmitglieder verlangen. Auch solche „Verfahrens“- oder „Geschäftsordnungs-Anträge“ kann der Aktionär unter den für sie jeweils bestehenden Voraussetzungen (nur) in der (Präsenz-) Hauptversammlung stellen.

### b) Zugänglichmachung und Stellung von Gegenanträgen

aa) *Gegenantragsrecht und virtuelle (Briefwahl-)HV*. Verzichtet die Verwaltung darauf, den Aktionär als echten „Teilnehmer“ der Versammlung mit den ihm auch sonst zur Verfügung stehenden Rechten auszustatten (oben II 4), sondern beschränkt ihn auf die Ausübung der für die virtuelle Hauptversammlung erforderlichen Mindest- (= Briefwahl-, Frage- und Widerspruchs-) Rechte, besteht für ihn nach der bisher unbestrittenen Doktrin keine Möglichkeit, wirksame (Gegen- und Verfahrens-) Anträge *in* der Hauptversammlung zu stellen; dies wäre nur bei einer echten elektronischen Teilnahme möglich. Da auch die vom Aktionär Bevollmächtigten sich *in* der Hauptversammlung nicht vernehmbar machen können, käme dafür allein der – von der Gesellschaft

47 Vgl. nur Hüffer/Koch § 118 Rn. 19.

48 MüKoAktG/Kubis § 129 Rn. 44; Spindler in Karsten Schmidt/Lutter § 129 Rn. 39.

49 Wicke in Spindler/Stilz § 129 Rn. 33; Herrler in Grigoleit AktG, 1. Auf. 2013, § 129 Rn. 9.

50 Begr. RegE, BT-Drs. 16/11642, 26.

51 Vgl. MüKoAktG/Kubis § 129 Rn. 22.

52 Vgl. § 52 II 5 AktG, § 176 I 1 AktG, § 293 g I AktG, § 319 III 4 AktG, § 327 d 1 AktG, § 64 I 1 UmwG.

53 Vgl. § 52 II 4 AktG, § 175 II 4 AktG, § 293 f III AktG, § 319 III 3 AktG, § 327 c V AktG, § 63 IV UmwG.

54 Begr. RegE BT-Drs. 16/11642, 25.

55 Vgl. Hüffer/Koch § 126 Rn. 1.

56 Zu ihnen Hüffer/Koch § 126 Rn. 2 ff.

57 Hüffer/Koch § 126 Rn. 1; Rieckers in Spindler/Stilz § 126 Rn. 1; ausf. Simons NZG 2019, 127 (128).

freilich nicht zwingend zur Verfügung zu stellende (oben II 6)<sup>58</sup> – Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft in Betracht. In einer solchen Instrumentalisierung läge allerdings eine deutliche Abweichung von der in der Vergangenheit hierzu geübten Praxis.<sup>59</sup>

bb) *Konsequenzen*. Damit stellt sich die Frage, welche Konsequenzen sich hieraus für den Umgang mit einem solchen, strukturell „imperfekten“ Gegenantrag in der virtuellen Hauptversammlung ergeben.

aaa) Manche lassen es bei diesem – aktienrechtlich schlüssigen – Befund bewenden und erklären das (Gegen-) Antragsrecht für die virtuelle (Briefwahl-) Hauptversammlung für juristisch inexistent: „Wird die Versammlung nur mit Briefwahl und Vollmachtsstimmrecht durchgeführt, fallen natürlich (!) alle Antragsrechte „in“ der *Versammlung* weg; diese kann es nur bei elektronischer Teilnahme von Aktionären geben.“<sup>60</sup> Konsequenterweise kommt danach selbst eine Vorab-Veröffentlichung rechtzeitig *angekündigter* Gegenanträge nicht in Betracht. Sie scheidet nach dieser Ansicht entweder an einer zumindest entsprechenden Anwendung von § 126 II 1 Nr. 2 (weil auf der Grundlage eines nicht rechtswirksam „stellbaren“ Antrags kein rechtmäßiger Beschluss der Hauptversammlung herbeigeführt werden kann) oder Nr. 6 AktG (weil der Aktionär – nicht anders als ein Nicht-Teilnehmer – als in der Hauptversammlung *abwesend* zu betrachten ist). Aus Aktionärsicht wäre der ersatzlose Wegfall dieses wirksamen (und von den Gesellschaften mit Respekt behandelten) Werkzeugs der Aktionärsopposition<sup>61</sup> ein harter Schlag. Naturgemäß würde das Gegenantragsrecht nach dieser Ansicht auch nicht mehr zum Katalog der in der Einberufung zu beschreibenden Rechte der Aktionäre nach § 123 III 3 Nr. 3 AktG gehören.

bbb) Angesichts dieses aus Aktionärsicht ernüchternden Befundes regt sich zunehmend Widerstand gegen diese zwar konsequente, aber auch streng dogmatische Position. Es sei zweifelhaft, ob der Notgesetzgeber neben dem Auskunfts- (unten II 10 a) auch das (Gegen-) Antragsrecht der Aktionäre derart weitgehend beschränken wollte. Dabei sind zwei Grundpositionen erkennbar:

– Nach der einen Ansicht muss zumindest die *Vorab-Veröffentlichung* rechtzeitig angekündigter Gegenanträge nach § 126 f. AktG möglich sein. Nach dieser Auffassung verbietet sich jede restriktive Auslegung der bisher für ganz andere Fälle gedachten, die Aktionärsrechte empfindlich beschränkenden Bestimmungen des § 126 II AktG. Schon weil öffentlich gemachte Gegenanträge – selbst wenn sie später *nicht* noch einmal förmlich *gestellt* werden – auch dazu dienen können, die Aktionäre zum „Nachdenken“ über bestimmte Punkte der Tagesordnung zu bewegen,<sup>62</sup> müsse dieses Recht auch den (ansonsten schon hinreichend rechtsbeschränkten) Aktionären in der virtuellen Hauptversammlung zur Verfügung stehen.<sup>63</sup>

– Die (noch) weitergehende Auffassung bezweifelt, dass sich die Wirkung der Gegenanträge in der Zugänglichmachung im Vorfeld erschöpft. Sie ist vielmehr der Ansicht, dass es eine praktikable Möglichkeit geben muss, (Gegen-) Anträge auch in die virtuelle Hauptversammlung einzubringen. *Noack/Zetzsche* wollen die Verwaltung zu diesem Zweck dazu verpflichten, die Institution des Stimmrechtsvertreters der bisherigen Praxis zum Trotz mit entsprechenden, von den vollmachtgebenden Aktionären aktivierbaren Antragskompetenzen auszustatten.<sup>64</sup> Andere fingieren für – mit der Frist nach §§ 126 f. AktG<sup>65</sup> oder, alternativ, bis spätestens 2 Tage vor der Hauptversammlung<sup>66</sup> – ordnungsgemäß *angekündig-*

*te* Anträge ein automatisches und damit von der Verwaltung zu berücksichtigendes „Fortwirken“ in der Versammlung. Die entsprechende Passage in der Einberufung könnte dann etwa wie folgt lauten:

„Ein

[Alternative 1] nach §§ 126 f. AktG zugänglich zu machender

[Alternative 2] der Gesellschaft unter der Adresse [...] bis spätestens [...] zugängener

Gegenantrag oder Wahlvorschlag eines ordnungsgemäß angemeldeten Aktionärs oder seines Bevollmächtigten wird in der virtuellen Hauptversammlung so behandelt, als sei er dort gestellt worden.“

## 10. Aktionärsfragen

Die Teilnehmer an der virtuellen Hauptversammlung müssen gem. § 1 II 1 Nr. 3 C19-MaßnG die Gelegenheit dazu haben, ihre Fragen auf einem elektronischen Weg an die Verwaltung zu richten. Das schließt freilich nicht aus, dass die Gesellschaft auch andere Kommunikationswege hierfür zur Verfügung stellt. Der Vorstand hat seinerseits die Möglichkeit, nur solche Fragen zuzulassen, die – auf welchem Weg auch immer – mindestens zwei Tage vor der Hauptversammlung bei der Gesellschaft eintreffen (§ 1 II 2 C19-MaßnG). Dabei ergeben sich die folgenden Zweifelsfragen:

### a) Reichweite des Aktionärsrechts

Nach § 131 I, II AktG haben die Aktionäre das Recht, in der Hauptversammlung „Auskunft“ zu erhalten. Das beinhaltet zweierlei: Zum einen die Befugnis, sich an der Aussprache zur Tagesordnung zu beteiligen, zum anderen das Recht, Fragen hierzu an den Vorstand zu richten (und hierauf eine angemessene Antwort zu erhalten).

§ 1 II 1 Nr. 3 C19-MaßnG beschränkt dieses umfangreiche Auskunftsrecht auf das Recht zur Stellung von Fragen – allerdings, so die Begründung in aller Deutlichkeit: „Ein Recht auf Antwort ist das nicht.“<sup>67</sup> Demgemäß hat der Gesetzgeber dem Informationsinteresse der Aktionäre zwar formal Rechnung getragen, allerdings gibt er ihnen zur Durchsetzung ihrer Interessen nur ein stumpfes Schwert in die Hand. Das wird in der Gesetzesbegründung damit gerechtfertigt, dass nicht absehbar sei, in welchem „Umfang und auf welche Weise von der Fragemöglichkeit Gebrauch gemacht wird“ und es, bedingt durch die Anonymität der elektronischen Kommunikation, zu „einer Flut von Fragen“ sowie „inakzeptablen Einwüfen“ kommen könne.<sup>68</sup>

58 Vgl. *Rieckers in Spindler/Stilz* § 134 Rn. 53. Die hierzu noch im DCGK 2017 (Nr. 2.3.2 S. 2) enthaltene Empfehlung hat der DCGK 2020 nicht übernommen.

59 Vgl. *pars pro toto* etwa Nr. II 3 b cc der Einberufung der Infineon Technologies AG zur Hauptversammlung 2020: „Die Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft nehmen keine Aufträge [...] zur Stellung [...] von Anträgen entgegen“.

60 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26 (Hervorhebung von den *Verf.*).  
61 Zur rechtstatsächlichen Bedeutung des Gegenantragsrechts MüKo-AktG/*Kubis* § 126 Rn. 2.

62 Ebenso MüKoAktG/*Kubis* § 126 Rn. 1.

63 So im Ergebnis auch Bayer AG, HV 2020, Einberufung S. 35, und zwar ungeachtet des Hinweises, dass „die Rechte der Aktionäre, Anträge und Wahlvorschläge zu Punkten der Tagesordnung sowie zur Geschäftsordnung zu stellen, [...] nach der gesetzlichen Konzeption des COVID-19-Gesetzes ausgeschlossen“ sind; ferner BMW AG, HV 2020, Einberufung S. 7.

64 *Noack/Zetzsche* AG 2020, S1 Rn. 32 f.

65 So wohl Hannover Rück SE, HV 2020, Einberufung S. 7; ähnlich Talanx AG HV 2020, Einberufung S. 2 f.

66 So zB AlzChem Group AG HV 2020, Einberufung, S. 20 f.

67 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26.

68 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26.

Der Vorstand kann die Fragemöglichkeit (muss dies aber nicht) auf *angemeldete* Aktionäre begrenzen. Anders als in der Präsenz-Hauptversammlung, zu der überhaupt nur angemeldete Aktionäre Zugang haben, kann in der virtuellen Hauptversammlung theoretisch<sup>69</sup> also auch nicht angemeldeten Aktionären die Möglichkeit eingeräumt werden, Fragen zu stellen.

### b) Beschränkung auf tagesordnungsrelevante Themen?

Auskunft kann der Aktionär in der Hauptversammlung nur „über Angelegenheiten der Gesellschaft“ verlangen, „soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich ist“. Diese *allgemeine* Beschränkung des Auskunftsrechts muss auch in die Fragemöglichkeit nach § 1 II 1 Nr. 3 C19-MaßnG hineingelesen werden. Mit der Gesetzesbegründung<sup>70</sup> stellt die Fragemöglichkeit nämlich lediglich ein zeitlich beschränktes „Minus“ des Auskunftsrechts nach § 131 AktG dar (s. oben II 2); es unterliegt damit inhaltlich auch den gleichen Beschränkungen wie dieses.

### c) Form der Fragereinreichung

Für die von ihm gestellten Fragen muss dem Aktionär gem. § 1 II 1 Nr. 3 C19-MaßnG zumindest ein „Weg der elektronischen Kommunikation“ zur Verfügung gestellt werden. Will die Gesellschaft möglichst nahe an die in der Präsenz-Hauptversammlung übliche Mündlichkeit heranrücken, könnte es sich dabei zum Beispiel um eine Sprach-Datei handeln. Die typische – und auch in diesem Fall vollkommen ausreichende – Form der elektronischen Kommunikation besteht allerdings darin, dass der Aktionär seine Frage (im untechnischen Sinne) „schriftlich“ formuliert und per E-Mail oder über ein vergleichbares Kommunikations-Tool an die Gesellschaft übermittelt. Damit kann die Gesellschaft für die virtuelle Hauptversammlung verbindlich anordnen, was ihr in der Präsenzversammlung als unzulässige Erschwernis<sup>71</sup> verwehrt bliebe.

### d) Zwei Tages-Frist

Eine echte „Revolution“<sup>72</sup> stellt die der Gesellschaft nach § 1 II 2 C19-MaßnG eingeräumte Möglichkeit dar, die Fragemöglichkeit der Aktionäre „spätestens zwei Tage vor der Versammlung“ abzuschneiden.<sup>73</sup> Die Hauptversammlung ist damit ihres stilprägenden Merkmals beraubt – eine „Diskussion“ zwischen Aktionariat und Verwaltung findet in der virtuellen Hauptversammlung nicht mehr statt.

Die von der Hauptversammlung zurückzurechnende 2-Tages-Frist berechnet sich nach den gleichen Grundsätzen, die auch sonst im Recht der Hauptversammlung gelten, dh hinsichtlich des „von der Versammlung zurückberechnet [en]“ Fristbeginns nach § 121 VII AktG.<sup>74</sup> Als allgemein gültige Regelung, die nicht durch eine Sonderregelung des C19-MaßnG überlagert wird, ist danach der Tag der Hauptversammlung selbst nicht mitzuzählen; ein Feiertagsschutz besteht nicht. Richtigerweise (arg. e §§ 122 II 3, 123 II 4, 126 I 2 AktG) bleibt bei der Berechnung aber auch der letztmögliche Tag der Fragereinreichung außen vor. Zwischen den beiden maßgeblichen Ereignissen – Hauptversammlung und Fragereinreichung – müssen (dürfen) daher zwei volle Tage liegen.<sup>75</sup>

*Beispiel:* Findet die Hauptversammlung am Dienstag, den 19.5.2020 statt, endet die Möglichkeit zur Einreichung von Fragen bei Ausnutzung der vollen 2-Tages-Frist am Samstag, den 16.5.2020, 24:00 Uhr.

Nach anderer, für die sonst übliche Strenge des Aktienrechts freilich untypischer Lesart ist die 2-Tages-Frist in einem „umgangssprachlichen“ Sinne zu verstehen.

*Beispiel:* Wenn die Hauptversammlung am Dienstag, den 19.5.2020 stattfindet, bedeutet „2 Tage vorher“ im Verständnis eines unbefangenen Aktionärs „Sonntag, 17.5.2020 (24:00 Uhr)“.<sup>76</sup>

Wieder anderer Ansicht nach sind vom Zeitpunkt des Beginns der Hauptversammlung exakt zwei Tage = 48 Stunden auf den Einreichungsschluss zurückzurechnen.

*Beispiel:* Für die am Dienstag, den 19.5.2020, 10:00 Uhr stattfindende Hauptversammlung endet die Frist am Sonntag, den 17.5.2020 um 10:00 Uhr.

Mit der 2-Tages-Frist ist unabhängig von deren zutreffender Berechnung allerdings stets nur die äußerste „Vorlauf-Grenze“ für die Fragenbeantwortung definiert. Da die Frist zum Schutz der Gesellschaft besteht, hat sie jederzeit die Freiheit, den Aktionären auch einen *längeren* Zeitraum für die Fragereinreichung zu gewähren.<sup>77</sup> Ist in der Einberufung keine Frist genannt, können Fragen bis zum Ende der „Generaldebatte“ gestellt werden.

### e) Fragenszulassung erst ab einem bestimmten Zeitpunkt?

Keine explizite Regelung enthält das Gesetz dazu, ob die Fragemöglichkeit auch erst *ab* einem bestimmten Zeitpunkt nach der Einberufung eröffnet werden kann.

*Beispiel:* „Fragen der Aktionäre sind frühestens zehn Tage vor der Versammlung, dh ab [...], bis spätestens zwei Tage vor der Versammlung, dh bis spätestens [...], per E-Mail unter [...] einzureichen.“

Diese Situation kann sich etwa dadurch ergeben, dass der Vorstand die Aktionäre, die ihre Fragen über das Aktionärsportal einreichen wollen (zu dem sie ihre Zugangsdaten wiederum oft erst nach der Anmeldung erhalten) nicht gegenüber den andere Kommunikationsmittel nutzenden Aktionären benachteiligen möchte.

Für eine entsprechende Möglichkeit der zeitlichen Beschränkung spricht, dass selbst das „Mehr“ in Form des Auskunftsrechts des Präsenz-Aktionärs nur innerhalb eines beschränkten Zeitraums, nämlich während der „Generaldebatte“, ausgeübt werden kann. Auch verstärkt ein übermäßig langer Zeitraum für die Fragemöglichkeit das der virtuellen Hauptversammlung innewohnende, vom C19-MaßnG verpönte Risiko einer „Flut von Fragen“.<sup>78</sup> Solange es (i) für die Einschränkung einen sachlichen Grund gibt und (ii) die Fragemöglichkeit durch die zeitliche Begrenzung nicht unzumutbar eingeschränkt wird, sollte einer derartigen Anordnung daher nichts im Wege stehen.

69 Die Praxis gewährt regelmäßig nur angemeldeten Aktionären das Fragerecht, vgl. nur Bayer AG, HV 2020, Einberufung S. 36; BMW AG, HV 2020, Einberufung S. 7 f.; Talanx AG HV 2020, Einberufung S. 7.

70 Vgl. insoweit auch Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 27 (zu Abs. 7): „eingeschränkte Auskunftspflicht“.

71 Hüfner/Koch § 131 Rn. 3.

72 Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 64.

73 In der Praxis macht von dieser Möglichkeit, soweit ersichtlich, jede Gesellschaft Gebrauch, vgl. exemplarisch nur Bayer AG HV 2020, Einberufung S. 35 f.; Beiersdorf AG HV 2020, Einberufung S. 52; BMW AG, HV 2020, Einberufung S. 7 f.; Talanx AG HV 2020, Einberufung S. 3.

74 Ebenso *Freshfields Bruckhaus Deringer*, Praxisleitfaden virtuelle HV (2.4.2020), S. 7 f. (F 12).

75 Im Ergebnis ebenso *Freshfields Bruckhaus Deringer*, Praxisleitfaden virtuelle HV (2.4.2020), S. 8 (F 12).

76 So etwa Talanx AG HV 2020, Einberufung S. 3; Hannover Rück HV 2020, Einberufung S. 7.

77 Vgl. Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26, wonach der Vorstand entscheiden „kann“, ob die Fragen mit entsprechendem Vorlauf einzureichen sind; ferner *Freshfields Bruckhaus Deringer*, Praxisleitfaden virtuelle HV (2.4.2020), S. 7 (F 12).

78 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, S. 26.

## f) Fragenbeantwortung nach „pflichtgemäßem und freiem Ermessen“

Gemäß § 1 II 2 C19-MaßnG entscheidet der Vorstand nach „pflichtgemäßem, freiem Ermessen“ darüber, welche Fragen er wie beantworten möchte. Erstaunlicherweise richtet sich die Konzentration der ersten Interpretationen dieses dem AktG bisher unbekanntes Terminus in der Sache fast ausschließlich auf die (vertraute) „Pflichtgebundenheit“ und nicht die (neuartige) „Freiheit“ des dem Vorstand damit eingeräumten Ermessens.<sup>79</sup> Dabei lassen sich dem C19-MaßnG selber eine Reihe von Hinweisen darauf entnehmen, welches Maß an Freiheit und Gebundenheit dem Vorstand bei der Fragenbeantwortung zustehen soll:<sup>80</sup>

– Zunächst soll das Ermessen seinem Wortlaut nach offenbar ein (zwar pflichtgemäßes, aber generell) „freies“ und nicht ein (zwar freies, aber generell) „pflichtgemäßes“ sein.

– Angesichts des Fehlens einer Antwortpflicht des Vorstands (oben a) kann sich die „Pflichtgemäßheit“ seines Ermessens von vorneherein nicht auf das „Ob“ und das „Wie“ der konkreten (Nicht-) Beantwortung, sondern nur auf die *allgemeinen* Grundsätze im Umgang mit den gestellten Fragen, wie zB die Wahrhaftigkeit, die Sachgerechtigkeit und die willkürfreie Gleichbehandlung der Aktionäre bei der Fragenbeantwortung, beziehen.

– Das dem Vorstand zugestandene Ermessen soll ausweislich der Begründung zum C19-MaßnG gerade „abweichend“<sup>81</sup> von den nach § 131 AktG geltenden Grundsätzen (= „inhaltlich vollständig [e] und zutreffend [e]“ Erfüllung des Auskunftsanspruch „in der gehörigen Form“)<sup>82</sup> bestehen.

– Inhaltlich soll der Vorstand dazu berechtigt sein, Fragen zur Beantwortung zusammenzufassen, einzelne Fragen auszuwählen (und damit andere zu ignorieren) und Fragen etwa von Aktionärsvereinigungen und institutionellen Investoren mit bedeutenden Stimmrechtsanteilen zu bevorzugen.<sup>83</sup>

Richtigerweise hat der Vorstand bei der Fragenbeantwortung – erst recht vor dem Hintergrund der Covid 19-bedingten Notlage – daher einen überaus großzügigen Spielraum. Die gesetzlich fixierten Auskunftsverweigerungsgründe des § 131 III AktG bieten für die Auswahl der Fragen nur einen ersten Filter.<sup>84</sup> Dahinter eröffnet sich ein weites Feld möglicher „Antwortverweigerungsgründe“: So kann der Vorstand etwa die Menge der eingegangenen Fragen, den mit der Fragenbeantwortung einhergehenden Aufwand, die (subjektive) Wichtigkeit der angesprochenen Themen, die „(Un-) Seriosität“ der Fragesteller, die zumutbare Dauer der Hauptversammlung<sup>85</sup> und das vermutete Antwort-Interesse für den weiteren Kreis der Aktionäre in seine Überlegungen einfließen lassen. Diese große Freiheit des Vorstands bei der Fragenbeantwortung hat Konsequenzen auch für eine etwaige gerichtliche Überprüfung der von ihm hierzu verfolgten Strategie (unten 10l).

In jedem Fall muss sich der Vorstand gegenüber der Hauptversammlung für die Ausübung seines Ermessens auch auf Nachfrage („Warum ist meine Frage nicht beantwortet worden?“) nicht rechtfertigen.

## g) Delegation der Ermessenausübung auf den Vorstandsvorsitzenden?

Die Fragenbeantwortung in der virtuellen Hauptversammlung erfolgt – nicht anders als in der Präsenz-HV – durch den Vorstand, in der Praxis üblicherweise den Vorstandsvorsitzenden.<sup>86</sup> Es liegt daher schon aus praktischen Erwägungen nahe, ihm auch das Ermessen darüber einzuräumen, welche Fragen wie beantwortet werden. § 1 II 1 Nrn. 3, 2 C19-MaßnG weist die Entscheidung über die Fragemöglichkeit und die Beantwortung der nach pflichtgemäßem Ermes-

sen zugelassenen Fragen mit dem „Vorstand“ allerdings ausdrücklich dem *Gesamtvorstand* (§ 77 I AktG) zu. Eine Delegation auf einzelne Vorstandsmitglieder kann daher nur durch die Satzung (was in der Praxis kaum je der Fall ist) oder die Geschäftsordnung erfolgen. Eine Grenze der Delegationsbefugnis besteht jedoch dort, wo das Gesetz dem Vorstand bestimmte (insbesondere Leitungs-) Aufgaben zwingend zuweist. Wenn dem Vorstand im Hinblick auf seine Auskunftspflicht gegenüber der Hauptversammlung nach § 131 AktG ein ihm als Gesamtorgan vorbehaltenem „Kernbereich“ reklamiert wird,<sup>87</sup> ist es folgerichtig, einen solchen auch für die Auswahlentscheidung über die (demgegenüber als artgleiches „Minus“ zu verstehende) Fragenbeantwortung in der virtuellen Hauptversammlung anzunehmen.

Das bedeutet indes nicht, dass die Auswahlentscheidung des Gesamtvorstands sich auf *sämtliche* eingereichten Einzelfragen zu beziehen hätte. Ausreichend ist vielmehr, dass die – nach pflichtgemäßem, freiem Ermessen zu treffende – Entscheidung über die Leitlinien der Fragenbeantwortung dem Gesamtvorstand verbleibt und die Anwendung dieser Grundsätze im Einzelfall dem Vorstandsvorsitzenden überlassen wird.<sup>88</sup> Dabei steht diesem selbstverständlich kein freies, sondern nur ein pflichtgemäßes, streng an den Leitlinien orientiertes Ermessen zu.

Ein entsprechender Vorstandsbeschluss zur Umsetzung der ihm nach § 1 II 2 C19-MaßnG obliegenden Entscheidung könnte etwa wie folgt lauten:

„Der Vorstand beschließt:

(i) In Ausübung seines ihm obliegenden pflichtgemäßen, freien Ermessens macht der Vorstand von der Auswahlmöglichkeit hinsichtlich der von den Aktionären eingereichten Fragen nach § 1 II 2 C19-MaßnG Gebrauch.

(ii) Als verbindlichen Orientierungspunkt für das „Ob“ und das „Wie“ der Fragenbeantwortung werden die als Anlage beigefügten „Leitlinien“ verabschiedet.

(iii) Die Entscheidung über die konkrete Beantwortung der Fragen in der virtuellen Hauptversammlung 2020 („Ob“ und „Wie“) trifft der Vorsitzende des Vorstands auf Basis der „Leitlinien“ nach seinem pflichtgemäßen Ermessen.“

## h) Zustimmung des Aufsichtsrats

aa) *Gegenstand der Zustimmung.* Gemäß § 1 VI C19-MaßnG bedürfen „die [= grundsätzlich *alle*] Entscheidungen des Vorstands nach den Abs. 1-5 der Zustimmung des Aufsichtsrats“. Beim Wort genommen gehört hierzu auch die Entscheidung des Vorstands darüber, „welche Fragen er wie beantwortet“ (oben 10f). Insbesondere könnte eine unbeschränkte Zustimmungspflicht zu dem Schluss führen, dass auch die Ermessensentscheidung des Vorstands über die Fra-

79 Vgl. nur Mayer/Jenne BB 2020, 835 (843); in der Sache auch Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 56, 57 ff.; Freshfields Bruckhaus Deringer, Praxisleitfaden virtuelle HV (2.4.2020), S. 9 (F 17).

80 Irritierend insoweit allerdings Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26 („Die Verwaltung beantwortet die Fragen nach pflichtgemäßem Ermessen“).

81 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26.

82 MüKoAktG/Kubis § 131 Rn. 75.

83 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26.

84 Siehe auch Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 57 ff. („Ermessensleitlinien“, „ermessensleitende Grundsätze“).

85 Zu diesem Gesichtspunkt Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 51 f., 56.

86 Allg. M., vgl. nur, GK-AktG/Decher § 131 Rn. 65.

87 Ihrig/Schäfer Rechte und Pflichten des Vorstands, 2. Aufl. 2020, Rn. 414 f.

88 Im Ergebnis ähnlich Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 60; Freshfields Bruckhaus Deringer, Praxisleitfaden virtuelle HV (2.4.2020), S. 9 (F 17).

genbeantwortung im Einzelfall unter den Vorbehalt der Aufsichtsratszustimmung steht.

Verzichtet der Vorstand auf die Festsetzung einer 2-tägigen Vorlaufzeit für die Einreichung der Fragen und lässt Fragestellungen auch noch während der Hauptversammlung zu, ist indes schon die *Vorstandsentscheidung* über das „Ob“ – und erst recht über das „Wie“ – der Fragenbeantwortung eine logistische Herausforderung. Buchstäblich nicht umsetzbar erscheint in diesem Zusammenhang die Forderung, hierzu auch noch einen Aufsichtsrats-Beschluss herbeizuführen. Kaum geringer werden die organisatorischen Nöte, wenn eine – zulässigerweise maximal zweitägige – Vorlaufzeit verfügt wird. Sinnvoll ist die Aufsichtsratszustimmung deshalb richtigerweise allein bei den Grundsatzentscheidungen des Vorstands, die die virtuelle Hauptversammlung von der überkommenen Form der Präsenzversammlung strukturell „entfremden“, nicht aber bei Detailfragen ihrer Durchführung.<sup>89</sup>

Hinsichtlich der Fragenbeantwortung wird man zum zustimmungspflichtigen Teil die Entscheidungen darüber zählen müssen,

(i) welcher elektronische und gegebenenfalls welche weiteren Wege den Aktionären für die Einreichung ihrer Fragen zur Verfügung gestellt werden,

(ii) ob eine (und welche) Einreichungsfrist verhängt wird,

(iii) ob und nach welchen Maßstäben von der Möglichkeit einer Auswahl aus den eingereichten Fragen gem. § 1 II 2 C19-MaßnG Gebrauch gemacht werden soll,

(iv) nach welchen *allgemeinen* Grundsätzen (Leitlinien) der Vorstand seine „Politik“ der Fragenbeantwortung festlegen möchte und – was praktisch sinnvoll ist –,

(v) ob die Umsetzung der vorgenannten Entscheidungen in der Hauptversammlung an den Vorstandsvorsitzenden delegiert werden soll (oben 10 g).

Keiner Aufsichtsratszustimmung bedarf demgegenüber die Entscheidung des Vorstands darüber, welche konkrete Frage hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ der Fragenbeantwortung in die eine oder andere auf diese Weise ermittelten Kategorien fällt. Mit einer solchen „eingeschränkten“ Lösung ist nicht nur der Vorstellung des Gesetzgebers, die Aufsichtsratszustimmung dazu zu nutzen, „einen möglichen Missbrauch [der virtuellen Hauptversammlung] weitestgehend zu verhindern und die Überwachungskompetenz des Aufsichtsrats zu gewährleisten“,<sup>90</sup> vollumfänglich gedient. Sie allein erfüllt auch den Zweck, (nur) die dem Vorstand durch das C19-MaßnG eingeräumten „Erleichterungen“<sup>91</sup> (ergänze: und nicht das Klein-Klein der individuellen Fragenbeantwortung) einer weiteren Kontrolle zu unterziehen.

bb) *Delegation der Zustimmung?* § 1 VI C19-MaßnG stellt die wesentlichen Entscheidungen des Vorstands zur virtuellen Hauptversammlung unter die Kontrolle des Aufsichtsrats. Angesichts der Bedeutung dieser Aufgabe kann sich der Aufsichtsrat seiner Verantwortung nicht dadurch entziehen, dass er diese Aufgabe an einen Ausschuss oder gar den Aufsichtsratsvorsitzenden delegiert.

Zulässig ist jedoch, dass der Aufsichtsrat den *Vollzug* der von ihm konsentierten Vorstands-Entscheidungen (zB) seinem Vorsitzenden überlässt. Das ist auch deshalb sinnvoll, weil der Aufsichtsratsvorsitzende in seiner Regel-Rolle als Versammlungsleiter der geborene Kontrolleur des über die konkrete Fragenbeantwortung gebietenden Vorstands (vorsitzenden) ist.

## i) Art der Fragenbeantwortung

aa) *In der Hauptversammlung.* Hinsichtlich der Fragenbeantwortung gelten grundsätzlich keine Besonderheiten gegenüber der regulären Hauptversammlung, insbesondere besteht kein aus der vorherigen Ankündigung resultierender Anspruch auf eine besonders erschöpfende Auskunft.<sup>92</sup> Wie in der Präsenzversammlung auch werden die Antworten für die HV-Teilnehmer vernehmbar vorgetragen bzw. verlesen. Damit die Antwort von den Zuhörern eingeordnet werden kann, ist zudem die zugehörige Frage zu verlesen oder jedenfalls sachlich sinnvoll und allgemein-verständlich zusammenzufassen.

Die Nennung des Namens des Fragestellers ist, nicht anders als in der Präsenzversammlung, datenschutzrechtlich unbedenklich.<sup>93</sup> Dies gilt uE jedenfalls in dem Fall, dass die Hauptversammlung nur für die Aktionärs- und nicht für die allgemeine Öffentlichkeit übertragen wird. Soll die Versammlung für die Allgemeinheit übertragen werden, bietet sich ein Hinweis in der Einberufung wie folgt an:

„Wir weisen darauf hin, dass im Rahmen der Beantwortung von Fragen gegebenenfalls auch der Name des die Frage übermittelnden Aktionärs genannt wird.“<sup>94</sup>

bb) *Auf der Website.* aaa) Alternativ kann der Vorstand auf den bisher schon geltenden, wiewohl in der Praxis nur spärlich genutzten § 131 III 1 Nr. 7 AktG zurückgreifen. Danach steht eine vor der Hauptversammlung auf der Website beantwortete Frage einer in der HV selbst gegebenen Antwort grundsätzlich gleich. Das gilt freilich nur dann, wenn die Antwort auf der Website „mindestens sieben Tage vor Beginn und in der Hauptversammlung durchgängig zugänglich“ war. Das wird schon wegen der erst zwei Tage vor der Hauptversammlung endenden Fragefrist indes häufig nicht der Fall sein.<sup>95</sup>

bbb) Richtigerweise ist die zeitliche Restriktion des § 131 III 1 Nr. 7 AktG für die Fragenbeantwortung in der virtuellen Hauptversammlung aber überhaupt unbeachtlich. Die Fragenbeantwortung über die Internetseite der Gesellschaft ist vielmehr jederzeit zulässig. Wenn nämlich § 1 II 2 C19-MaßnG dem Vorstand ein weites Ermessen hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ der Fragenbeantwortung einräumt (oben 10 f), wird dem Informationsinteresse des Aktionärs durch eine selbst kurzfristige Veröffentlichung einer Antwort auf der Website besser gedient als bei einem – jederzeit möglichen – Totalverzicht auf die Beantwortung. Wie selbstverständlich spricht denn auch die Gesetzesbegründung zum C19-MaßnG von einer offenbar jederzeitigen Nutzbarkeit der Website für genau diesen Zweck.<sup>96</sup>

ccc) Ungeachtet dessen bedeutet die Möglichkeit zur Vorab-Veröffentlichung einer Antwort auf der Website nicht, dass

89 Im Ausgangspunkt ebenso *Noack/Zetzsche AG 2020*, S1 Rn. 63; *Freshfields Bruckhaus Deringer*, Praxisleitfaden virtuelle HV (2.4.2020), S. 9 (F 17).

90 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 27.

91 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 27.

92 Das Gleiche gilt entgegen der herrschenden Meinung auch für die Beantwortung vorab eingereicherter Fragen in der Präsenz-HV, vgl. *Siems in Spindler/Stilz* § 131 Rn. 21, 70.

93 Allgemein *Noack/Zetzsche AG 2020*, S1 Rn. 41.

94 So die *Beiersdorf AG HV 2020*, Einberufung S. 51 (für eine nur aktionärs-öffentliche HV); ferner *Freshfields Bruckhaus Deringer*, Praxisleitfaden virtuelle HV (2.4.2020), S. 9 f. (F 18).

95 Hierzu *Noack/Zetzsche AG 2020*, S1 Rn. 66.

96 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26: „Die Beantwortung erfolgt in der Versammlung – sofern nicht FAQ schon vorab auf der Website beantwortet sind.“ Ebenso *Freshfields Bruckhaus Deringer*, Praxisleitfaden virtuelle HV (2.4.2020), S. 5 (F 9), 9 (F 17).

der Vorstand jedenfalls *diese* Möglichkeit zur Fragenbeantwortung nutzen *müsste*, um dem Aktionärsinteresse zu genügen. Vielmehr hat er auch für diesen Antwortweg die für die Fragenbeantwortung sonst gültigen Freiheiten.

Umgekehrt sind die Aktionäre nicht gehindert, die via Website vorab beantworteten Fragen zum Anlass für Nachfragen in der HV zu nehmen. Über die Beantwortung dieser Nachfragen entscheidet dann freilich wieder der Vorstand nach den allgemeinen oben beschriebenen Grundsätzen.

#### j) Fragenbeantwortung durch den Aufsichtsrat?

Wie bei der Präsenz-Hauptversammlung ergibt sich auch bei der virtuellen Hauptversammlung die Situation, dass bestimmte Fragen besser durch den Aufsichtsrat(svorsitzenden)<sup>97</sup> als durch den hierfür originär zuständigen Vorstand(svorsitzenden) (oben 10 g) beantwortet werden. In der Präsenzversammlung hat sich hierzu inzwischen eine weitgehend reibungslose Praxis entwickelt, die juristisch auf eine „Übernahme“ der Frage durch den Aufsichtsrat und ein „Zu-Eigen-Machen“ der daraufhin gegebenen Antwort durch den Vorstand hinausläuft.<sup>98</sup> Es spricht vorbehaltlich einer entsprechenden Kommunikationsmöglichkeit zwischen den Betroffenen nichts dagegen, diesen Modus für die virtuelle Hauptversammlung unverändert zu übernehmen.<sup>99</sup>

Im Fall der virtuellen Hauptversammlung stellt sich hierzu freilich die Folgefrage, welchem Organ in einem solchen Fall die von § 1 II 2 C19-MaßnG vorgesehene großzügige Ermessensentscheidung über die Auswahl der auf diese Weise zu beantwortenden Frage trifft. Kann also etwa der mit der Beantwortung „beauftragte“ Aufsichtsrat die Antwort nach seinem eigenem Ermessen verweigern? Und kann, umgekehrt, der Aufsichtsrat eine in seinen Zuständigkeitsbereich fallende Frage an sich ziehen, die durch das Ermessens-Raster des Vorstands gefallen ist?

Richtigerweise bleibt es auch hier bei den vom C19-MaßnG im Anschluss an die aktienrechtliche Zuständigkeitsordnung getroffenen Kompetenzentscheidungen. Danach ist es – nicht anders als beim Auskunftsrecht der Präsenz-HV – der Vorstand, der die Leitentscheidungen zur Fragenbeantwortung in der virtuellen Hauptversammlung vorgibt (oben 10 f) und der Aufsichtsrat, der diese kontrolliert (oben 10 h). Konsequenterweise hat sich daher auch der Aufsichtsrat an den hinsichtlich der Fragenbeantwortung festgesetzten *allgemeinen* Leitlinien zu orientieren. (Nur) in diesem Sinne ist es daher richtig, wenn die Gesetzesbegründung von einer „nach pflichtgemäßem Ermessen“ erfolgenden Fragenbeantwortung durch „die Verwaltung“ spricht.<sup>100</sup>

#### k) Widerspruch wegen Auskunftsverweigerung?

Nach § 131 V AktG kann der Aktionär verlangen, dass seine Frage und der Grund einer etwaigen Auskunftsverweigerung, in die notarielle Verhandlungsniederschrift aufgenommen werden. Diese Form des Widerspruchs ist indes nicht von der durch die Gesellschaft zu gewährleistenden Widerspruchsmöglichkeit der Aktionäre nach § 1 II 1 Nr. 4 C19-MaßnG umfasst. Das ergibt sich zum einen aus dem klaren Wortlaut des C19-MaßnG, das den Widerspruch nur „gegen einen Beschluss der Hauptversammlung“ garantiert, zum anderen aus der imperfekten *Fragemöglichkeit* der Aktionäre der virtuellen Hauptversammlung, das eine zu verletzende Antwortpflicht nicht kennt, und schließlich aus dem mangels Rechtsschutzbedürfnisses kaum anerkennenswerten Interesse des Aktionärs an der Vorbereitung einer gerichtlichen Auseinandersetzung (unten 10 l, 10 m).

#### l) Anfechtbarkeit

Die Anfechtung von Beschlüssen der Hauptversammlung „wegen unrichtiger, unvollständiger oder verweigerter Erteilung von Informationen“ nach § 243 IV AktG ist ein Standardfall des aktienrechtlichen Beschlussmängelrechts. § 1 VII C19-MaßnG schließt die Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses, der „auf eine Verletzung von Abs. 2 [und damit ua die Fragemöglichkeit der Aktionäre, aber auch die Antwortoption des Vorstands] gestützt“ wird, jedoch bereits grundsätzlich aus. Anders wäre dies nur, wenn der Gesellschaft hinsichtlich einer von ihr begangenen Pflichtverletzung – was der klagende Aktionär vorzutragen und zu beweisen hätte<sup>101</sup> – (zumindest bedingter) „Vorsatz nachzuweisen“ wäre. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll der weitgehende Ausschluss des Anfechtungsrechts „verhindern, dass die Gesellschaften zur Vermeidung von Klagen in der Notsituation es nicht wagen, [von der Versammlung ohne physische Präsenz] Gebrauch zu machen.“<sup>102</sup> Eine Anfechtungsmöglichkeit des Aktionärs wegen der Falsch- oder Nichtbeantwortung einzelner Fragen kann es mangels eines ihm zustehenden „Antwortrechts“ daher allenfalls wegen eines – noch dazu vorsätzlichen – „Ermessensfehlgebrauchs“ des Vorstands geben.<sup>103</sup> Auch dabei ist freilich zu beachten, dass ein Gericht nicht seine Vorstellung von einer sinnvollen Fragenbeantwortungs-Strategie ohne Weiteres an die Stelle derjenigen des Vorstands setzen kann. Im Ergebnis ist damit die gesamte – in der virtuellen Hauptversammlung indes ausschließlich auf die Fragemöglichkeit beschränkte – „Generaldebatte“ dem Beschlussmängelstreit faktisch entzogen.

#### m) Gerichtliche Entscheidung über das Auskunftsrecht?

Eine gerichtliche Entscheidung nach § 132 AktG kann nur der Aktionär verlangen, dem der Vorstand eine „Auskunft zu geben hat“. Einen solchen, in § 131 AktG enthaltenen Auskunftsanspruch besitzt der in der *virtuellen* Hauptversammlung auftretende Aktionär jedoch gerade nicht (oben 10 a).

Eine positive gerichtliche Entscheidung kann im Ergebnis aber zumeist auch nicht im Hinblick auf die (angeblich durchkreuzte) Fragemöglichkeit nach § 1 II 1 Nr. 3 C19-MaßnG erreicht werden. Denn auch hier wird eine Klage regelmäßig am Fehlen einer „Ermessensüberschreitung“ des Vorstands bei der von ihm (angeblich nicht/falsch) gegebenen Antwort scheitern. Überdies wird man überlegen müssen, ob die den Beschlussmängel-Kläger treffende Darlegungs- und Beweislast und das den Vorstand (und damit auch die virtuelle Hauptversammlung) entlastende Vorsatz-Erfordernis (oben 10 l) nicht richtigerweise auch im Verfahren nach § 132 AktG zu berücksichtigen sind.

#### 11. Abstimmung

Die Abstimmung über die Punkte der Tagesordnung findet nicht vor Ort, also in der Hauptversammlung, sondern der Natur der virtuellen Versammlung gemäß, „aus der Ferne“ statt. Hierzu bestimmt § 1 II 1 Nr. 2 C19-MaßnG, dass die Stimmrechtsausübung der Aktionäre „über elektronische Kommunikation (Briefwahl oder elektronische Teilnahme)

97 Ein Auskunftsrecht der Aktionäre gegenüber dem Aufsichtsrat besteht nicht, *BVerfG NZG 2000, 192 (194) = NJW 2000, 349 (351)*.

98 Vgl. *Hüffer/Koch* § 131 Rn. 7.

99 Ebenso *Freshfields Bruckhaus Deringer*, *Praxisleitfaden virtuelle HV* (2.4.2020), S. 9 (F 17).

100 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26.

101 *Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 104*.

102 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 27.

103 Ebenso *Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 103*.

sowie Vollmachtserteilung“ möglich sein muss. Das bedeutet, dass die Gesellschaft den Aktionären zumindest diese Formen der Stimmrechtsausübung anbieten muss.

### a) Elektronische Erteilung und Nachweis der Vollmacht?

Dabei ist unklar, ob auch die Vollmachtserteilung in elektronischer Form angeboten werden muss oder ob die Gesellschaft die Aktionäre insoweit auch auf die herkömmlichen analogen Wege verweisen kann. Mit dem Wortlaut des Gesetzes, der nicht von einer *elektronischen* Vollmachtserteilung spricht sondern schlicht von „Vollmachtserteilung“ muss auch der Weg einer Vollmachtserteilung in analoger Form ausreichend sein. Gegen eine zwingend elektronische Form spricht auch das (nicht abbedungene) Formerfordernis des § 134 III 3 AktG, wonach die Erteilung, der Widerruf und der Nachweis der Vollmacht der *Textform* bedürfen. Zur Wahrung der Textform genügt neben Schriftform und Fax aber auch E-Mail, Bildschirmformular und Internetdialogsysteme als elektronische Kommunikationsformen.<sup>104</sup> Für die Erteilung gilt damit wie auch bisher die Möglichkeit (aber nicht die Notwendigkeit) der elektronischen Kommunikation zum Beispiel mittels E-Mail.

Für die Übermittlung des Nachweises der Vollmacht an die Gesellschaft gilt für börsennotierte Gesellschaften auch schon bisher, dass zumindest ein Weg der elektronischen Kommunikation anzubieten ist (§ 134 III 4 AktG).

Im Ergebnis führt das C19-MaßnG zwar nicht zu einer Änderung der bestehenden Regeln über die Vollmachtserteilung, diese sehen aber weitgehende Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation vor. Eine vollständige Beschränkung der Erteilung und Übermittlung der Vollmacht auf elektronische Kommunikationskanäle ist hingegen nicht möglich,<sup>105</sup> vielmehr verbleibt die Wahl der Form beim Aktionär.

### b) Analoge Briefwahl

Unklar ist nach dem Wortlaut des Gesetzes auch, ob die Möglichkeit einer nicht-elektronischen Briefwahl besteht. Der Gesetzeswortlaut spricht insoweit sowohl in § 1 I C19-MaßnG als auch in § 1 II 1 Nr. 2 C19-MaßnG lediglich von einer „elektronischen Kommunikation“ für die Briefwahl. Neben der elektronischen Briefwahl auch eine „analoge“ Briefwahl zuzulassen, erscheint dann nicht weiter problematisch, wenn die Satzung bereits nach § 118 II AktG die Möglichkeit einer Briefwahl vorsieht. In diesem Fall wird die „analoge“ Briefwahl lediglich als Zusatzangebot neben dem zwingend erforderlichen Angebot einer elektronischen Briefwahl für eine virtuelle Hauptversammlung nach § 1 II C19-MaßnG angeboten.

Ungewissheit besteht aber dann, wenn die Satzung die Möglichkeit einer Briefwahl nach § 118 II AktG nicht vorsieht. In diesem Fall könnte man § 1 I C19-MaßnG so verstehen, dass mangels Satzungsermächtigung nun alleine die elektronische Briefwahl ermöglicht wird. Dagegen spricht aber unseres Erachtens einerseits der Sinn der Übergangsgesetzgebung, eine weitgehende Flexibilisierung zu gewährleisten und andererseits der in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommende Wille des Gesetzgebers.<sup>106</sup>

### c) Zeitliche Einschränkung der Stimmabgabe mittels Briefwahl

Die Möglichkeit einen letztmöglichen Zeitpunkt für die Stimmabgabe mittels Briefwahl vor dem Tag der virtuellen

Hauptversammlung oder dem Beginn der Abstimmung zu bestimmen sieht das Gesetz nicht vor. Eine derartige Beschränkung ist im Falle der begrenzten Möglichkeiten (über Briefwahl oder – soweit angeboten – Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft) das Stimmrecht auszuüben eine unzulässige Beschränkung der Rechte des Aktionärs.<sup>107</sup> Die Abgabe, Änderung oder der Widerruf von Briefwahlstimmen muss nach herrschender Lehre bis in die Versammlung angeboten werden.<sup>108</sup> Davon unbenommen besteht aber – wie auch bisher – die Möglichkeit für die Übermittlung der Briefwahlstimmen auf einzelnen Wegen (va per Post und Fax) aus organisatorischen Gründen einen spätesten Eingangszeitpunkt festzulegen, solange eine elektronische Abgabe der Briefwahlstimme bis zum Beginn der Abstimmung eröffnet ist.<sup>109</sup>

### d) Abstimmung der anwesenden Funktionsträger

Für die am Versammlungsort anwesenden „Funktionsträger“, die zugleich Aktionäre der Gesellschaft sind, gelten im Hinblick auf die Form der Abstimmung – so sie denn keinem Stimmverbot (§ 136 AktG) unterliegen – keine Besonderheiten. Das gebietet bereits der Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 53 a AktG. So kann der Vorstandsvorsitzende als im Versammlungsraum präsenter Aktionär beispielsweise nicht durch Handaufheben abstimmen, soweit alle anderen Aktionäre auf die Briefwahl oder Bevollmächtigung des Stimmrechtsvertreters der Gesellschaft beschränkt sind. Das gilt umso mehr, als die anwesenden Funktionsträger nicht in ihrer Funktion als Aktionäre sondern als Mindestpersonal für die Organisation der Versammlung im Versammlungsraum zugelassen sind. In ihrer Funktion als Aktionäre besteht auch für Funktionsträger kein Zutrittsrecht.

### e) Auszählungsverfahren

Die Auszählung der Stimmen und die Wahl des Auszählungsverfahrens obliegt dem Versammlungsleiter.<sup>110</sup> Grundsätzlich stehen dem Versammlungsleiter bei der virtuellen Hauptversammlung als auch bei der Hauptversammlung mit Online-Teilnahme die gebräuchlichen Formen des Additionsverfahrens und des Subtraktionsverfahrens zur Verfügung.<sup>111</sup> Bei Anwendung des Subtraktionsverfahrens ist jedoch eine zuverlässige Präsenzfeststellung erforderlich, die in der Praxis durch Zu- und Abgangssperren gewährleistet werden soll.<sup>112</sup> Die rein virtuelle Hauptversammlung bereitet insofern keine Probleme, da sich die präsenten Teilnehmer in der Regel auf den Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft beschränken und es während der Abstimmung damit nicht zu unkontrollierbaren Veränderungen der Präsenz kommen kann. Anders ist die Lage allerdings im Falle der Online-Teilnahme von Aktionären. Auch wenn der Gesetzgeber ausdrücklich die Möglichkeit des Subtraktionsverfahrens offen hält,<sup>113</sup> so ist in der Praxis eine auch nur annähernd zuverlässige Präsenzfeststellung nicht möglich. Selbst zugeschaltete Aktionäre, können sich für die Dauer der Abstimmung physisch von ihren PCs entfernen.<sup>114</sup> Es sollte daher auf das

104 Rieckers in Spindler/Stilz § 134 Rn. 70.

105 Hüffer/Koch § 134 Rn. 22 a.

106 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26: „Die Entscheidung über die Zulassung der Briefwahl iSd § 118 II AktG (die Stimmrechtsausübung im Wege der schriftlichen oder elektronischen Briefwahl) [...]“.

107 Vgl. auch Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 34.

108 So ua Spindler in Karsten Schmidt/Lutter § 118 Rn. 58; Arnold/Carl/Götze AG 2011, 349 (358).

109 Vgl. hierzu auch Arnold/Carl/Götze AG 2011, 349 (358).

110 Rieckers in Spindler/Stilz § 133 Rn. 24.

111 Vgl. zur Möglichkeit, das Subtraktionsverfahren bei Online-Teilnahme von Aktionären zu nutzen, Begr. RegE, BT-Drs. 16/11642, 26.

112 Vgl. MüKoAktG/Kubis § 129 Rn. 22.

113 Begr. RegE, BT-Drs. 16/11642, 26.

zuverlässigere, wenn auch unter Umständen etwas länger dauernde, Additionsverfahren zurück gegriffen werden.

## 12. Erklärung von Widerspruch zu Protokoll

§ 1 II 1 Nr. 4 C19-MaßnG macht zur Voraussetzung für die Durchführung einer virtuellen Hauptversammlung, dass „den Aktionären [...] unter Verzicht auf das Erfordernis eines Erscheinens in der Hauptversammlung eine Möglichkeit zum Widerspruch gegen einen Beschluss der Hauptversammlung eingeräumt wird.“ Bezug genommen wird damit auf die sonst zur Verfügung stehende Möglichkeit des Widerspruchs, die ihrerseits im Regelfall Voraussetzung für die Erhebung einer Anfechtungsklage nach § 245 Nr. 1 AktG ist.

Das C19-MaßnG beschränkt diese Möglichkeit freilich auf die Aktionäre, „die ihr Stimmrecht nach Nr. 2 (also „über elektronische Kommunikation [Briefwahl oder elektronische Teilnahme] sowie Vollmachtserteilung“) ausgeübt haben“. Das legt zunächst die Überlegung nahe, dass Aktionäre, die ihr Stimmrecht auf einem *anderen* – auch in der virtuellen Hauptversammlung weiter zulässigen – Wege wahrgenommen haben, *kein* Widerspruchsrecht haben. Dieser Schluss wäre jedoch voreilig, da Nr. 2 die dort genannten Formen der Stimmrechtsausübung ihrerseits nur als eine „Möglichkeit [keit]“ beschreibt.

In aller Regel wird die Gesellschaft für die Widerspruchseinlegung ebenfalls einen elektronischen Kommunikationsweg – also einen E-Mail-Kanal oder eine spezielle Funktionalität innerhalb ihres „HV-Portals“ – zur Verfügung stellen.<sup>115</sup> Das ist schon deshalb naheliegend, weil diese rasche Form der Kontaktaufnahme mit dem Notar der sonst üblichen persönlichen Kommunikation am nächsten kommt. Das schließt für die Gesellschaft indes nicht aus, auch andere Wege der Widerspruchseinlegung anzubieten.

Der Widerspruch ist, wie auch bei der herkömmlichen Hauptversammlung, jederzeit bis zum Ende der Versammlung zu erklären.<sup>116</sup> Eine zeitliche Einschränkung der Widerspruchsmöglichkeit in der Form, dass erst nach Ausübung

des Stimmrechts der Widerspruch erklärt werden kann („den Aktionären, die ihr Stimmrecht nach Nr. 2 *ausgeübt haben*“) ist – wie auch bei der herkömmlichen Hauptversammlung – offenbar nicht gewollt. Vielmehr ist § 1 II 1 Nr. 4 C19-MaßnG so zu verstehen, dass die Stimmrechtsausübung Voraussetzung für einen – wann auch immer in der Versammlung erklärten – Widerspruch ist. Die Stimmrechtsausübung kann damit auch *nach* der Erklärung des Widerspruchs liegen.

## 13. Zustimmung des Aufsichtsrats

Da die Durchführung einer virtuellen Hauptversammlung nach dem C19-MaßnG unter Umständen mit erheblichen Einschränkungen der Rechte der Aktionäre einhergeht, erhält der Aufsichtsrat eine Missbrauchskontrollfunktion.<sup>117</sup> Gemäß § 1 VI C19-MaßnG muss der Aufsichtsrat seine Zustimmung zu *sämtlichen* im Notfallgesetz enthaltenen Maßnahmen (§ 1 I – V C19-MaßnG) erklären. Dazu gehören unter anderem die Inanspruchnahme der Online-Teilnahme, Briefwahl und Bild- und Tonübertragung auch ohne Satzungsermächtigung, die Durchführung einer präsenslosen virtuellen Hauptversammlung und die Umsetzung der Fragemöglichkeit (s. dazu bereits oben 10 i). Die Beschlussfassung des Aufsichtsrats hat vor Durchführung der Maßnahmen mittels Veröffentlichung der Einberufung zu erfolgen.<sup>118</sup>

## 14. Ausübung von Rechten durch unbefugte Personen

Wie auch bei der Online-Teilnahme von Aktionären kann auch bei der Ausübung von Rechten über das HV-Portal bei virtuellen Hauptversammlungen der Missbrauch von Zugangsdaten nicht ausgeschlossen werden. Der Versammlungsleiter verantwortet zwar grundsätzlich die Prüfung der Plausibilität der elektronischen Zugangsbeschränkung, Fälle von<sup>119</sup> Missbrauch oder Störungen in der Sphäre des Aktionärs, wie etwa die Ausübung von Rechten über das Aktionärs-Portal durch Unbefugte, kann er jedoch weder verhindern noch verantworten. Um einen Verfahrensfehler, der zu einer Anfechtungsmöglichkeit führt, handelt es sich dabei nicht.<sup>120</sup> ■

114 MüKoAktG/Kubis § 129 Rn. 22.

115 Spindler in Karsten Schmidt/Lutter § 118 Rn. 60.

116 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 26; vgl. auch Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 67.

117 Begr. FraktionsE BT-Drs. 19/18110, 27.

118 So auch Noack/Zetzsche AG 2020, S1 Rn. 97.

119 MüKoAktG/Kubis § 118 Rn. 88.

120 MüKoAktG/Kubis § 118 Rn. 88; GroßKomm-AktG/Mülbart, 5. Aufl. 2015, § 118 Rn. 102.