

Häufig gestellte Fragen zur „virtuellen Hauptversammlung“ nach dem COVID-19-G

(Stand: 24.4.2020 – wird laufend aktualisiert)

Am 25.3.2020 hat der Bundestag ein umfangreiches Maßnahmenpaket beschlossen, um die Folgen der COVID-19-Pandemie abzumildern. Am 27.3.2020 wurden die entsprechenden Gesetze nach Zustimmung durch den Bundesrat im Bundesgesetzblatt verkündet. Ziel des gesamten Maßnahmenpakets ist es, die **Handlungsfähigkeit der Gesellschaften** zu erhalten, auch wenn die Möglichkeiten zur Durchführung von Präsenzversammlungen eingeschränkt sind. Von Interesse für die notarielle Praxis sind vor allem das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (COVID-19-G, BGBl. I vom 27.3.2020, S. 569) und das Gesetz zur Errichtung eines Wirtschaftsstabilisierungsfonds (WStFG, BGBl. I vom 27.3.2020, S. 543). Das COVID-19-G enthält in Art. 2 das für die notarielle Praxis besonders relevante Gesetz über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie (im Folgenden kurz: MaßnG-GesR).

Im Folgenden werden häufige Fragen zur Durchführung einer sog. „virtuellen Hauptversammlung“ beantwortet, die häufiger an das Deutsche Notarinstitut herangetragen werden. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass zur konkreten Durchführung bisher kaum Literatur und keine Rechtsprechung existiert, so dass die Ausführungen unter dem Vorbehalt der Klärung durch die Rechtsprechung stehen.

1. Für welchen Zeitraum gelten die Neuregelungen?

In zeitlicher Hinsicht ist der Anwendungsbereich des MaßnG-GesR auf **Hauptversammlungen** und Gesellschafterversammlungen und -beschlüsse anzuwenden, die im Jahr **2020** stattfinden (§ 7 Abs. 1 MaßnG-GesR). Das BMJV ist ermächtigt, den zeitlichen Anwendungsbereich durch Rechtsverordnung bis zum 31.12.2021 zu verlängern (§ 8 MaßnG-GesR).

2. Wann muss die Hauptversammlung spätestens stattfinden?

Die Hauptversammlung muss bisher gemäß § 175 Abs. 1 S. 2 AktG in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahrs stattfinden, also bis August, wenn das Kalenderjahr auch das Geschäftsjahr ist. Gemäß § 1 Abs. 5 MaßnG-GesR genügt nunmehr, dass die Hauptversammlung **innerhalb des Geschäftsjahrs** stattfindet. Es genügt also, wenn das Geschäftsjahr auch das Kalenderjahr ist, wenn die Hauptversammlung bis Dezember abgehalten wird.

§ 175 Abs. 1 S. 1 AktG fordert jedoch auch, dass die Hauptversammlung **unverzüglich nach dem Bericht des Aufsichtsrats** einberufen wird. Es stellt sich die Frage, ob § 1 Abs. 5 MaßnG-GesR auch diese Pflicht aussetzen wollte. Davon ist nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes

grundsätzlich auszugehen, da Sinn und Zweck gerade ist, den Zeitdruck zu nehmen und die Chance zu geben, dass möglicherweise doch noch eine Hauptversammlung unter Präsenz der Aktionäre stattfinden kann.

3. Besteht weiterhin die Möglichkeit eine Hauptversammlung mit Präsenz der Aktionäre durchzuführen?

Das MaßnG-GesR ändert an der grundsätzlichen Zulässigkeit der Hauptversammlungen in der bisherigen Form nichts. Es schafft lediglich **zusätzliche Optionen**. Es ist allerdings davon auszugehen, dass Hauptversammlungen unter physischer Teilnahme der Aktionäre derzeit nach den verschiedenen Rechtsverordnungen bzw. Allgemeinverfügungen der Länder nach Landesrecht unzulässig bzw. undurchführbar sind.

4. Welche Art der Durchführung der Hauptversammlung kommt nach der Gesetzesänderung in Betracht?

Das MaßnG-GesR sieht vor, dass die Versammlung ohne physische Präsenz der Aktionäre als **virtuelle Hauptversammlung** abgehalten werden kann. Unter virtuelle Hauptversammlung versteht man die elektronische Teilnahme der Aktionäre oder die Stimmabgabe mittels elektronischer Kommunikation (Briefwahl). Weiterhin möglich sein muss die Stimmabgabe mittels Vollmachtserteilung. Es bestehen also folgende Möglichkeiten:

- Elektronische Teilnahme nach § 118 Abs. 1 S. 2 AktG und Vollmachtserteilung an Stimmrechtsvertreter,
- (elektronische) Briefwahl und Vollmachtserteilung an Stimmrechtsvertreter,
- Kombination der beiden vorgenannten Varianten.

Aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass es genügt die elektronische Briefwahl zu ermöglichen. Die elektronische Teilnahme ist also optional und nicht zwingend.

5. Welche weiteren Voraussetzungen müssen geschaffen werden, damit eine virtuelle Hauptversammlung zulässig ist?

Es muss eine **Bild- und Tonübertragung der gesamten Versammlung** erfolgen, die **Stimmrechtsausübung** der Aktionäre sowie Vollmachtserteilung müssen über elektronische Kommunikation möglich sein. Es müssen ein **Fragerecht und Widerspruchsrecht** der Aktionäre gewährleistet sein (§ 1 Abs. 2 Nr. 1-4 MaßnG-GesR).

6. Kann eine virtuelle Hauptversammlung auch ohne entsprechende Satzungsermächtigung durchgeführt werden?

Ja, das sieht § 1 MaßnG-GesR ausdrücklich vor. Auf eine Regelung in der Satzung kommt es dementsprechend nicht an.

7. Wer entscheidet darüber, ob eine Hauptversammlung als virtuelle Hauptversammlung durchgeführt wird?

Über die Durchführung einer Hauptversammlung als virtuelle Hauptversammlung entscheidet gemäß § 1 Abs. 1 MaßnG-GesR der **Vorstand der Gesellschaft**. Er benötigt gemäß § 1 Abs. 6 MaßnG-GesR die **Zustimmung des Aufsichtsrats**. Der Aufsichtsrat kann den Beschluss über die Zustimmung ungeachtet der Regelung in der Satzung oder Geschäftsordnung ohne physische Anwesenheit der Mitglieder schriftlich, fernmündlich oder in vergleichbarer Weise fassen.

8. Welche Rolle nimmt der Notar in der virtuellen Hauptversammlung ein?

Gemäß § 130 Abs. 1 S. 1 AktG ist (abgesehen von der Ausnahme in § 130 Abs. 1 S. 3 AktG) grundsätzlich jeder Beschluss der Hauptversammlung zu beurkunden. Das MaßnG-GesR hält trotz Erleichterung der virtuellen Hauptversammlung an diesem Prinzip fest. Die Niederschrift soll am **Aufenthaltort des Versammlungsleiters** unter Anwesenheit des Notars aufgenommen werden (BT Drucksache 19/18110, S. 26).

9. Wie kann ein Aktionär im Rahmen einer virtuellen Hauptversammlung Widerspruch zu Protokoll des Notars erklären?

Ein Widerspruch kann in Abweichung von § 245 Nr. 1 AktG elektronisch bis zum Ende der Versammlung erklärt werden. Die technischen Voraussetzungen hierfür hat der Vorstand der Gesellschaft zu schaffen (BT Drucksache 19/18110, S. 26).

In Betracht kommt beispielsweise die Einlegung des Widerspruchs per E-Mail oder über das geschlossene elektronische System (mit Login und PIN Eingabe) des HV-Dienstleisters, der auch die elektronische Übertragung der HV sicherstellt. Letzteres dürfte vorzugswürdig sein, da so sichergestellt ist, dass nur Aktionäre auf dieses System zugreifen können. Bei der Einrichtung einer E-Mail-Adresse, die im Bundesanzeiger im Rahmen der Einladung der Hauptversammlung veröffentlicht wird, kann grundsätzlich jeder eine E-Mail an diese Adresse richten, so dass es gegebenenfalls unübersichtlich werden kann, welcher Widerspruch tatsächlich durch einen Aktionär erklärt wurde.

10. Wie kann mit Gegenanträgen der Aktionäre umgegangen werden? Was gilt insbesondere, wenn eine elektronische Teilnahme der Aktionäre ausgeschlossen ist?

§ 126 Abs. 1 AktG regelt die Pflicht zur Zugänglichmachung von Gegenanträgen der Aktionäre. Diese Vorschrift dient lediglich dazu, die Aktionäre ausreichend über mögliche Beschlussgegenstände zu informieren. Unabhängig von § 126 AktG ist anerkannt, dass es den Aktionären grundsätzlich freisteht, Beschlussanträge erstmals in der Hauptversammlung zu stellen (MünchKommAktG/Kubis, 4. Aufl. 2018, § 126 Rn. 1; Ek, Praxisleitfaden für die Hauptversammlung, 3. Aufl., § 8 Rn. 205; GroßkommAktG/Hirte/Mülbert/Roth/Butzke, 5.

Aufl. 2017, § 126 Rn. 91). Unabhängig davon, ob der Gegenantrag vorher gem. § 126 AktG bekannt gemacht wird oder nicht, ist dem Gegenantrag immanent, dass er in der Hauptversammlung **gestellt** werden muss.

Das MaßnG-GesR verhält sich zur Frage der Gegenanträge *in* der Hauptversammlung nicht. In der Begründung ist jedoch zum Ausdruck gebracht, dass bei reinen Briefwahlversammlungen sämtliche Antragsrechte *in* der Versammlung wegfallen (vgl. BT-Drucks. 19/18110, S. 26). Ein Antragsrecht in der Versammlung kann es nur bei elektronischer Teilnahme von Aktionären geben. Dies stellt freilich eine sehr weitgehende Beschneidung der Aktionärsrechte dar, wird aber vom Gesetzgeber in der aktuellen Krisensituation hingenommen. Das Gesetz eröffnet die Möglichkeit einer reinen Briefwahlversammlung (sowie Stimmrechtsvertreter) ausdrücklich (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 MaßnG-GesR).

Es dürfte also zulässig sein, das Antragsrecht der Aktionäre vollständig auszuschließen. In Betracht kommt jedoch auch, dass die Möglichkeit der Gegenanträge der Aktionäre erhalten bleiben soll, auch wenn diese keine Anträge in der Hauptversammlung stellen können. In der Praxis behilft man sich dann mit einer Ankündigung des Antrags nach § 126 AktG sowie einer **Fiktion der Antragstellung** in der Hauptversammlung. Zwingend scheint dies jedoch nicht.

Bei der Auswahl des Abstimmungsmodus ist insbesondere auf den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß § 53a AktG zu achten. Es muss gewährleistet sein, dass über die Gegenanträge – sofern sie überhaupt behandelt werden – sowohl die Aktionäre abstimmen können, die per Briefwahl ihre Stimme abgeben als auch die Aktionäre, die sich vom Stimmrechtsvertreter vertreten lassen.

11. Steht den Aktionären auch bei der virtuellen Hauptversammlung ein Fragerecht zu?

Aus § 1 Abs. 2 MaßnG-GesR ergibt sich, dass den Aktionären grundsätzlich Fragen zu ermöglichen sind. Es steht jedoch im „pflichtgemäßen, freien Ermessen“ des Vorstands welche Fragen er beantwortet. Es kann vorgegeben werden, dass Fragen bis spätestens zwei Tage vor der Versammlung im Wege der elektronischen Kommunikation einzureichen sind. Die kombinierte Verwendung von „pflichtgemäßem“ und „freiem“ Ermessen ist wohl ein Redaktionsversehen. In der Gesetzesbegründung kommt zum Ausdruck, dass es sich um eine pflichtgemäße Ermessensausübung handeln muss (BT Drucksache 19/18110, S. 26). Nicht unproblematisch ist vor dem Hintergrund des § 53a AktG die Ausführungen in der Gesetzesbegründung, dass es dem Vorstand freisteht, institutionelle Anleger mit bedeutendem Stimmanteil zu bevorzugen. Es dürfte sich deshalb empfehlen von diesem Kriterium bei der Ermessensausübung nur vorsichtig Gebrauch zu machen und sich vielmehr bei der Auswahl der Beantwortung an der Frage der Sinnhaftigkeit und dem Interesse aller Aktionäre an einer Beantwortung zu orientieren.

12. Wie ist bei der reinen Briefwahlversammlung die Präsenz bzw. das Teilnehmerverzeichnis zu gestalten?

Briefwähler werden grundsätzlich nicht als „Teilnehmer der Versammlung“ angesehen (Ek, § 14 Rn. 387; Hüffer/Koch, § 118 Rn. 19; GroßkommAktG/Hirte/Mülbert/Roth/Butzke, § 118

Rn. 108; MünchKommAktG/Kubis, § 118 Rn. 95). Insofern dürfte der Briefwähler auch nicht bei der Feststellung der „Präsenz“ der Versammlung aufzuführen sein. Es wird jedoch empfohlen, die Briefwähler im Teilnehmerverzeichnis anzugeben, um feststellen zu können, wieviel Prozent des Grundkapitals vertreten ist und abgestimmt haben (Ek, Praxisleitfaden für die Hauptversammlung, 3. Auflage 2018, § 14 Rn. 387). Aktionäre, die durch den Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft vertreten werden, sind – wie nach bisherigem Rechtsstand – in das Teilnehmerverzeichnis aufzunehmen.

13. Wie ist bei der reinen Briefwahlversammlung die Präsenz bzw. das Teilnehmerverzeichnis zu gestalten?

Gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 MaßnG-GesR hat eine Bild- und Tonübertragung der gesamten Versammlung stattzufinden. Gem. § 1 Abs. 7 MaßnG-GesR führt eine Verletzung dieser Pflicht jedoch nur zur Anfechtbarkeit eines Beschlusses der Hauptversammlung, wenn der Gesellschaft Vorsatz nachzuweisen ist. In den Gesetzgebungsmaterialien wird zum Ausdruck gebracht, dass die störungsfreie Übertragung und damit Zugänglichmachung für jeden einzelnen Aktionär keine Voraussetzung der Zulässigkeit einer virtuellen Hauptversammlung ist (BT-Drs. 19/18110, S. 26).

Ebenfalls in der Gesetzesbegründung niedergelegt ist, dass der Notar sich an der Seite des Versammlungsleiters zu befinden habe. Er hat *dort* ein Protokoll über seine eigenen Wahrnehmungen aufzuzeichnen, wobei sich diese auf die versammlungsbezogene Handlung des Versammlungsleiters „vor dem Bildschirm“ beziehen (vgl. auch Beck, RNotZ 2014, 160, 165). Bzgl. der technischen Voraussetzungen der Versammlung soll der Notar nur eine allgemeine Prüfungs- und Überwachungspflicht begrenzt auf **evidente Rechtsverstöße** haben (Reul, notar 2012, 76, 80; Spindler/Stilz/Wicke, AktG, 4. Aufl. 2019, § 130 Rn. 31). Dies erscheint uns schon deswegen konsequent, da eine Überprüfung der technischen Übertragungswege bis hin zum problemlosen Zugang durch den *einzelnen Aktionär* schlicht unmöglich sein dürfte.