

LLR.

LLR.

Virtuelle Hauptversammlung

als Teil der
Schutzmaßnahmen zur Vermeidung der
Ausbreitung der
COVID-19-Pandemie

Übersicht

- A. Ausgangslage**
- B. Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht (hier Art. 2; nachfolgend „C19-AuswBekG“)**
- C. Virtuelle HV versus (spätere) Präsenz-HV**
- D. Hinweise zur Einberufung der virtuellen HV**
- E. Hinweise zur Durchführung der virtuellen HV**
- F. Risiken?**

A. Ausgangslage

- Erhebliche Einschränkungen in allen Bereichen des Privat- und des Wirtschaftslebens auf Grund der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus (COVID-19-Pandemie)
- Schutzmaßnahmen zur Vermeidung der Ausbreitung der COVID-19-Pandemie haben derzeit erhebliche Auswirkungen auf Möglichkeit der Durchführung von Präsenz-Hauptversammlungen
- Derzeit ist nicht absehbar, wie lange die Auswirkungen der COVID-19-Krise die herkömmliche Abhaltung von Präsenz-Hauptversammlungen erschweren bzw. unmöglich machen

B. Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht

Nach § 1 C19-AuswBekG gilt:

- Ordentliche HV muss nicht in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahrs stattfinden, stattdessen HV im gesamten Geschäftsjahr, also binnen 12 Monaten nach vorangegangenem Bilanzstichtag möglich (Regelung bezieht sich allerdings ausdr. nur auf Frist in § 175 AktG, nicht aber auch auf § 120 (1) AktG.
- Auch ohne Ermächtigung durch die Satzung kann Vorstand entscheiden, dass Abschlag auf den Bilanzgewinn unter Beachtung der Beschränkungen in § 59 (2) AktG gezahlt wird
- Abweichend von § 123 (1) 1 und (2) 5 AktG kann Vorstand entscheiden, die Hauptversammlung spätestens am 21. Tag vor dem Tag der Versammlung einzuberufen
- Zudem möglich ohne Ermächtigung durch Satzung oder Geschäftsordnung :
 - Teilnahme der Aktionäre an der Hauptversammlung im Wege elektronischer Kommunikation nach § 118 (1) 2 AktG (**elektronische Teilnahme**)
 - Stimmabgabe im Wege schriftlicher oder elektronischer Kommunikation nach § 118 (2) AktG (**Briefwahl**)
 - **Teilnahme von Mitgliedern des Aufsichtsrats im Wege der Bild- und Tonübertragung** nach § 118 (3) 2 AktG
 - **Zulassung der Bild- und Tonübertragung nach § 118 (4) AktG**

B. Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht

Zudem: „**Virtuelle**“ Hauptversammlung möglich, § 1 (2) C19-AuswBekG

Vorstand kann entscheiden, dass die HV **ohne physische Präsenz der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten** als virtuelle Hauptversammlung abgehalten wird, wenn

- Bild- und Tonübertragung der gesamten Versammlung erfolgt,
- Stimmrechtsausübung der Aktionäre über elektronische Kommunikation (Briefwahl oder elektronische Teilnahme) sowie Vollmachtserteilung möglich ist,
- Aktionären eine Fragemöglichkeit im Wege der elektronischen Kommunikation eingeräumt wird,
- Aktionären, die ihr Stimmrecht ausgeübt haben, Möglichkeit zum Widerspruch gegen einen Beschluss der Hauptversammlung eingeräumt wird.

Es kann festgelegt werden, dass Fragen **bis spätestens zwei Tage vor der Versammlung** im Wege elektronischer Kommunikation einzureichen sind!



B. Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht

Die Entscheidungen des Vorstands nach den Absätzen 1 bis 5 des § 1 C19-AuswBekG bedürfen der Zustimmung des Aufsichtsrats. Abweichend von § 108 (4) AktG kann der Aufsichtsrat den Beschluss über die Zustimmung ungeachtet der Regelungen in der Satzung oder der Geschäftsordnung ohne physische Anwesenheit der Mitglieder schriftlich, fernmündlich oder in vergleichbarer Weise vornehmen.

C. Virtuelle HV versus (spätere) Präsenz-HV

Virtuelle HV oder auf spätere Präsenz-HV setzen?

Pro virtuelle HV	Contra virtuelle HV
Vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollte Erleichterung. Beitrag zur CSR durch Erhöhung Infektionsschutz	Rechtliches Neuland, aber: Risiken erscheinen überschaubar (siehe unten)
Keine grundsätzliche Umstellung der Terminplanung erforderlich, HV-Prozess kann weiterlaufen	
Auch spätere (wie entwickelt sich die Pandemie?) Präsenz-HV derzeit kaum planbar. Auch bei zwischenzeitlicher Entspannung: Was passiert ggf. zwischen Einberufung und späterem HV Termin?	
Auch spätere Präsenz-HV schafft ggf. Risiken / Probleme, z.B. Sicherstellung von Infektionsschutz, auch wenn keine behördlichen Versammlungsverbote bestehen (Stichwort Treuepflichten gegenüber Mitarbeitern und Organen), ggf. schwierige Anreise für Aktionäre (Zumutbarkeit, Teilnahmeverweigerung?)	
Volle Gewinnverwendung möglich anstatt Zuwarten auf Präsenz-HV und Abschlag auf Bilanzgewinn	
Schlanker Ablauf, da nur Fragerecht zwingend, aber kein Rede- und Antragsrecht in HV	
	Geringere Teilnahme von Aktionären, die nicht internetaffin sind?

C. Virtuelle HV versus (spätere) Präsenz-HV

Abgrenzung (elektronische) Briefwahl und elektronische Teilnahme

Wann liegt eine elektronische Teilnahme vor?

- Onlinehauptversammlung (also elektronische Teilnahme) ..., „bei der Aktionäre nicht nur passiv über das Internet zuschauen, sondern bei der die Onlinezuschaltung als echte aktienrechtliche Teilnahme gilt und die Ausübung von Aktionärsrechten – vor allem des Stimmrechts – in **Echtzeit** möglich ist (Gesetzesentwurf ARUG I, BT-Drucksache 16/11642).
- Geschieht Stimmabgabe im Zwei-Wege-**Echtzeitverfahren**, so soll ein Fall der Online-Teilnahme vorliegen; alle anderen Formen der Stimmabgabe sollen dagegen Briefwahl sein (MüKoAktG/Kubis, 4. Aufl. 2018, AktG § 118 Rn. 95).

Unterscheidung erscheint wichtig, da sich unterschiedliche Rechtsfolgen anknüpfen, insb. Führung Teilnehmerverzeichnis

D. Einberufung der virtuellen HV

Maßnahme / Inhalt der Einberufung	Vorschlag / Einschätzung
Ist ein Versammlungsort in der Einberufung anzugeben?	Ja, HV findet lt. Gesetz nur ohne physische Präsenz der Aktionäre oder ihrer Bevollmächtigten statt. Aber: Klarer und begründeter Hinweis in der Einberufung, dass Aktionäre bzw. ihre Vertreter nicht physisch teilnehmen können und Angabe eines Internet-Portals , über das die virtuelle Teilnahme möglich ist.
Kann der Versammlungsort frei gewählt werden?	Grundsätzlich gelten die Bedingungen der Satzung für die Auswahl des Versammlungsortes. Sollte aus dringenden Gründen abgewichen werden müssen, sollten Aktionäre aber nicht rechtlich beschwert sein.
Welche Einberufungsfrist ist zu beachten?	Grundsätzlich mindestens dreißig Tage vor dem Tage der Versammlung (zzgl. Anmeldefrist). Aber: Nach § 1 (3) C19-AuswBekG kann der Vorstand entscheiden, die Hauptversammlung spätestens am 21. Tag vor dem Tag der Versammlung einzuberufen. § 123 (2) 5 AktG (Verlängerung um Anmeldefrist) gilt nicht.

D. Einberufung der virtuellen HV

Maßnahme / Inhalt der Einberufung	Vorschlag / Einschätzung
<p>Wann muss Berechtigungsnachweis bei Inhaberaktien eingereicht werden? Welches Record Date gilt für den Berechtigungsnachweis?</p>	<p>Nach § 1 (3) C19-AuswBekG hat sich abweichend von § 123 (4) 2 AktG der Nachweis des Anteilsbesitzes bei börsennotierten Gesellschaften auf den Beginn des <u>zwölften Tages</u> vor der Versammlung zu beziehen und muss bei Inhaberaktien der Gesellschaft an die in der Einberufung hierfür mitgeteilten Adresse bis spätestens am <u>vierten Tag</u> vor der Hauptversammlung zugehen, soweit der Vorstand in der Einberufung der Hauptversammlung keine kürzere Frist für den Zugang des Nachweises bei der Gesellschaft vorsieht; abweichende Satzungsbestimmungen sind unbeachtlich.</p> <p><u>Praxishinweis / Risiko:</u> Es könnte sich unter Berücksichtigung üblicher Bearbeitungs- und Postlaufzeiten als schwierig erweisen, dass Aktionäre bei Abwicklung über die Depotbanken noch rechtzeitig ihre Zugangsdaten für virtuelle HV erhalten. Ggf. müssten die Zugangsdaten bereits auf die Anmeldung hin versendet werden, die bis zum sechsten Tag vor HV erfolgt, und erst bei Vorliegen der Record Date Bescheinigung aktiviert werden.</p> <p><u>Unklar:</u> Hier ist offen, ob die vorstehenden Termine / Fristen nur für den Fall gelten sollen, dass Einberufungsfrist auf 21. Tage verkürzt wird. Nach dem Wortlaut sind alle HVs betroffen. In der Gesetzesbegründung heißt es jedoch: „Aufgrund der Fristverkürzung ist auch der Nachweisstichtag zu verschieben.“</p>

D. Einberufung der virtuellen HV

Maßnahme / Inhalt der Einberufung	Vorschlag / Einschätzung
Welche Anmeldefrist gilt?	<p>Die Regelungen zur Anmeldefrist wurden nicht geändert. Die Anmeldung muss der Gesellschaft unter der in der Einberufung hierfür mitgeteilten Adresse mindestens sechs Tage vor der Versammlung zugehen, soweit nicht Satzung Verkürzung vorsieht.</p> <p>Aber: Im Falle einer unzulässigen Fristverkürzung sind die Aktionäre nicht beschwert, weil sie die Anmeldung und/oder die Übersendung der Bestandsnachweise später als nach Gesetz oder Satzung vornehmen können. Deshalb besteht wohl kein Anfechtungsrecht hinsichtlich der nachfolgend gefassten Beschlüsse, wenn die Gesellschaft unter Beachtung des Gleichbehandlungsgebots eine verspätete Anmeldung oder Legitimation zulässt. (MüKoAktG/Kubis, 4. Aufl. 2018, AktG § 123 Rn. 50).</p> <p>Soweit sich nach OLG München (NZG 2008, 599, beck-online) der Aktionär, der sich nach der Satzung zur Hauptversammlung anmelden muss, darauf verlassen kann, dass zu einer Hauptversammlung mindestens 37 Tage vor der Versammlung eingeladen wird, weil die Satzung eine kürzere Anmeldefrist nicht enthält, wäre dieses Argument bei Verkürzung der Einberufungsfrist auf 21. Tage gerade nicht zielführend. Folglich erscheint Synchronisierung der Fristen der Anmeldung und der Einreichung des Berechtigungsnachweises denkbar.</p>

D. Einberufung der virtuellen HV

Maßnahme / Inhalt der Einberufung	Vorschlag / Einschätzung
Art und Weise der Anmeldung	Für die Anmeldung zur virtuellen HV sollte neben den üblichen Kommunikationswegen bei Namensaktien ein Online-Portal vorgesehen werden, über das dann auch die weiteren HV-bezogenen Rechte ausgeübt werden (Portal für Zugang zum HV-Stream, Möglichkeit zur Stimmabgabe und Fragenstellung, Erklärung von Widersprüchen zu Protokoll ist ohnehin erforderlich).
Angaben zum Verfahren der Stimmabgabe in der Einberufung	Hier ist das Verfahren der Stimmrechtsausübung über elektronische Kommunikation (Briefwahl) sowie der Vollmachtserteilung (Stimmrechtsvertreter/Dritte) anzugeben.
Erklärung von Widersprüchen zu Protokoll	Bereits in der Einberufung sollte angegeben werden, wie Widerspruch gegen einen Beschluss der Hauptversammlung zu Protokoll erklärt werden kann.
Angaben zu den Rechten der Aktionäre nach § 122 (2) AktG (Verlangen auf Ergänzung der Tagesordnung)?	Es ist auf dieses Recht hinzuweisen. Wird aber die Einberufungsfrist auf 21 Tage verkürzt, müssen abweichend von § 122 (2) AktG Ergänzungsverlangen mindestens 14 Tage vor der Versammlung der Gesellschaft zugehen.

D. Einberufung der virtuellen HV

Maßnahme / Inhalt der Einberufung	Vorschlag / Einschätzung
Angaben zu den Rechten der Aktionäre nach § 126 (1) und § 127 AktG (Gegenanträge und Wahlvorschläge)	<p>Gegenanträge und Wahlvorschläge können nach § 126 (1) und § 127 AktG angekündigt werden und sind dann auch zu publizieren. Wird aber keine elektronische Teilnahme zugelassen, sondern nur elektronische Stimmabgabe und Bevollmächtigung, können die Aktionäre Gegenanträge und Wahlvorschläge nicht in der HV stellen.</p> <p>Ausdrücklich heißt es in der Gesetzesbegründung: „Wird die Versammlung nur mit Briefwahl und Vollmachtstimmrecht durchgeführt, fallen natürlich alle Antragsrechte „in“ der Versammlung weg, diese kann es nur bei elektronischer Teilnahme von Aktionären geben.“</p> <p>Wenn elektronische Teilnahme nicht zugelassen wird, dann erscheinen Hinweise zur Gegenanträgen und Wahlvorschlägen in der Einberufung daher entbehrlich. Vorsorglich sollten sie aber mit entsprechenden Anpassungen erfolgen und Gegenanträge und Wahlvorschläge auch auf der Webseite publiziert werden, um einer Opposition von Aktionären jedenfalls insoweit Raum zu verschaffen.</p>
Angaben zu den Rechten der Aktionäre nach § 131 AktG (Fragerechte)?	<p>Entsprechende Hinweise sind aufzunehmen. Insbesondere ist zu erläutern, auf welchem elektronischen Weg Fragen übermittelt werden können und welche Einschränkungen des Fragerechts gem. C19-AuswBekG gelten. Zudem ist ein Hinweis aufzunehmen, sofern beschlossen wurde, dass Fragen bis spätestens zwei Tage vor der Versammlung im Wege elektronischer Kommunikation einzureichen sind. Angabe konkreten Datums ist ratsam. Vorstand kann die Fragemöglichkeit auf angemeldete Aktionäre beschränken.</p>

D. Einberufung der virtuellen HV

125iger Mitteilungen / Informationen auf der Webseite / Sonstiges	Vorschlag / Einschätzung
Welche Fristen gelten für die 125iger Mitteilungen	Im Fall der Einberufung mit verkürzter Frist hat die Mitteilung nach § 125 (1) 1 AktG spätestens zwölf Tage vor der Versammlung und die Mitteilung nach § 125 (2) AktG an die zu Beginn des zwölften Tages vor der Hauptversammlung im Aktienregister Eingetragenen zu erfolgen.
Einsichtnahme in Unterlagen / Veröffentlichungen auf der Internetseite der Gesellschaft / Weitergehende Informationen zu den Rechten der Aktionäre	Die Informationen nach § 124a AktG sind wie gehabt vorzuhalten. Die weitergehenden Informationen zu den Rechten der Aktionäre sind entsprechend den Besonderheiten der virtuellen HV anzupassen.
Hinweise zum Datenschutz	Die Hinweise zum Datenschutz sind entsprechend der konkreten Ausgestaltung der HV anzupassen.

E. Durchführung der virtuellen HV

Organisation / Ablauf	Vorschlag / Einschätzung
Wer nimmt am Versammlungsort an der HV teil?	<p>Vor Ort muss jedenfalls der Versammlungsleiter physisch Anwesend sein. In der Gesetzesbegründung heißt es zudem: „Der Notar selbst sollte für die Durchführung der Niederschrift am Aufenthaltsort des Versammlungsleiters zugegen sein.“ Da eine Online Teilnahme des Vorstands nicht ausdrücklich gestattet ist, müsste wohl auch der Vorstand anwesend sein. Jedenfalls so lange das Gebot des „social distancing“ besteht, erscheint es vertretbar, wenn nur ein Vorstand vor Ort ist und die übrigen online teilnehmen.</p> <p>Ferner erscheint die Anwesenheit des Stimmrechtsvertreters der Gesellschaft geboten.</p> <p>AR Mitglieder, bis auf den Versammlungsleiter, können und sollten für die Dauer gebotenen „social distancing“ im Wege der Bild- und Tonübertragung teilnehmen.</p>
Kann die Bild- und Tonübertragung der gesamten Versammlung frei über das Internet erfolgen?	<p>Da es vorliegend um eine Teilnahmeerleichterung geht, sollte mit Blick auf den Datenschutz grundsätzlich die Bild- und Tonübertragung nur angemeldeten Aktionären über das Online-Portal mit Passwortschutz zur Verfügung gestellt werden.</p> <p>Dass diese Übertragung technisch ungestört abläuft und insbesondere bei jedem Aktionär ankommt, ist lt. der Gesetzesbegründung nicht vorausgesetzt.</p>

E. Durchführung der virtuellen HV

Organisation / Ablauf	Vorschlag / Einschätzung
Übersicht Ablauf	<ul style="list-style-type: none">• Eröffnung durch Versammlungsleiter• Feststellungen zur Einberufung• Hinweise zu Formalien• Aufruf Tagesordnungspunkte• Präsentation Vorstand• Beantwortung der elektronisch eingereichten Fragen durch den Vorstand• Präsenzverkündung• Schließung der elektronischen Stimmabgabe• Durchführung der Abstimmungen• Entgegennahme von Widersprüchen, Bestätigung durch Notar• Schließung der HV
Zeitlicher Rahmen	<p>Für die Präsenz-HV sieht der DCGK vor: Der Hauptversammlungsleiter sollte sich davon leiten lassen, dass eine ordentliche Hauptversammlung spätestens nach vier bis sechs Stunden beendet ist.</p> <p>Für die virtuelle ordentlichen HV sollte daher, insb. wenn in der HV keine Fragen gestellt werden und Antworten damit vorbereitet werden können, ein Zeitrahmen von drei Stunden nicht überschritten werden.</p>
Online Einsicht Teilnehmerverzeichnis	Jedenfalls nicht, wenn keine Online-Teilnahme gestattet wird, sondern nur elektronische Stimmabgabe erfolgt (siehe oben zur Abgrenzung).

E. Durchführung der virtuellen HV

Organisation / Ablauf	Vorschlag / Einschätzung
Sollen Fragen in der HV zugelassen werden?	<p>Eher nein, denn hierdurch wird Komplexität der Durchführung erschwert. Unmittelbares Backoffice vor Ort sollte aus Gründen des Infektionsschutzes vermieden werden. Externes Backoffice, ggf. über Homeoffice, schafft Fehlerquelle.</p> <p>Wenn Aktionären „Reaktion“ auf Vorstandsrede angeboten werden soll, könnte Veröffentlichung vorab vor der HV und Fristablauf für Frageneinreichung in Betracht gezogen werden.</p>
Nennung der Fragensteller bei der Fragenbeantwortung	<p>Zu empfehlen allenfalls, wenn keine öffentliche Übertragung der HV und wenn Datenschutzhinweise entsprechend gefasst sind. Standardmäßig sollte keine Nennung erfolgen.</p> <p>Ggf. Opt-In vorsehen, Nennung also nur bei ausdrücklicher Gestattung durch den Fragensteller.</p>
Besonderheiten der Fragenbeantwortung	<p>Den Aktionären ist gem. der Gesetzesbegründung zwar kein Auskunftsrecht, aber immerhin die „Möglichkeit“ einzuräumen, Fragen zu stellen. Ein Recht auf Antwort ist das nicht. Über die Beantwortung entscheidet der Vorstand abweichend von § 131 AktG nur nach pflichtgemäßem, freiem Ermessen. Der Vorstand hat nach der Gesetzesbegründung also „keinesfalls alle Fragen zu beantworten“, er „kann zusammenfassen und im Interesse der anderen Aktionäre sinnvolle Fragen auswählen.“ Er „kann dabei Aktionärsvereinigungen und Institutionelle Investoren mit bedeutenden Stimmanteilen bevorzugen.“</p>

E. Durchführung der virtuellen HV

Organisation / Ablauf	Vorschlag / Einschätzung
Wie lange ist die Stimmabgabe zu ermöglichen?	Da die virtuelle Hauptversammlung der Präsenz-Hauptversammlung gleichgestellt wird, dürfte es dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechen, die Stimmabgabe bzw. Änderungen von Weisungen jedenfalls bis zum Ende der Fragenbeantwortung zuzulassen, um so eine Reaktion auf die Ausführungen des Vorstands und seine Fragenbeantwortung zu ermöglichen. Spätere Stimmabgabe, ggf. in Echtzeit, überschreitet aber wohl Grenze zur Online-Teilnahme (mit Auswirkungen u.a. auf Teilnehmerverzeichnis)
Erklärung von Widersprüchen	<p>Aktionären, die ihr Stimmrecht ausgeübt haben, muss Möglichkeit zum Widerspruch eingeräumt werden.</p> <p>Freischaltung der Funktion online erst nach Abstimmung?</p> <p>Wohl nein, denn Gesetz will gleiche Sachlage schaffen, als ob der Aktionär in HV erschienen wäre. Auch dort kann Widerspruch vor der Abstimmung erklärt werden.</p>

F. Risiken?

- Bereits nach § 243 (3) Nr. 1 AktG sind Anfechtungsklagen im Zusammenhang mit technischen Störungen bei der elektronischen Teilnahme und Stimmabgabe stark eingeschränkt.
- § 1 (7) C19-AuswBekG regelt zudem, dass Verstöße gegen die Bestimmungen zur virtuellen HV nach Absatz 2 (also einschließlich des Fragerechts) nicht zur Anfechtbarkeit führen, es sei denn, der Gesellschaft ist **Vorsatz** (bedingter Vorsatz genügt) nachzuweisen.

Die Grundsatzentscheidung zur Versammlung ohne physische Präsenz soll lt. der Gesetzesbegründung „**weitgehend anfechtungsfrei gestellt werden, um zu verhindern, dass die Gesellschaften zur Vermeidung von Klagen in der Notsituation es nicht wagen, von diesem Mittel Gebrauch zu machen.**“



Insgesamt hat der Gesetzgeber mit der virtuellen HV verbundene spezifische Anfechtungsrisiken sehr weitgehend eliminiert.

Kontakt



Michael Schwartzkopff
Rechtsanwalt
LLR Rechtsanwälte PartG mbB
Köln | Brüssel | Helsinki

Mevissenstraße 15
D - 50668 Köln

T: +49 (0)221 55 400 130

F: +49 (0)221 55 400 191

E: michael.schwartzkopff@llr.de

www.llr.de

LLR.

Rechtsanwälte

Köln | Brüssel | Helsinki