

Die Hauptversammlung kommt im Internetzeitalter an

Der neue § 118 AktG bietet Partizipation per Mausclick

Am 1.9.2009 ist das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) in Kraft getreten. Eine wichtige Änderung ist die Neugestaltung des § 118 AktG, welcher nun eine Online-Teilnahme an der Hauptversammlung sowie die Stimmabgabe per Briefwahl ermöglicht.

1. Online-Teilnahme an der Hauptversammlung (§ 118 Abs. 1 AktG)

Mit dem reformierten § 118 Abs. 1 AktG hat der Gesetzgeber die Möglichkeit eingeführt, aktiv an einer Hauptversammlung im Wege elektronischer Kommunikation teilzunehmen. Nach altem Recht war es allenfalls möglich, eine Hauptversammlung passiv im Wege der Ton- und Bildübertragung zu verfolgen.

Hiermit wurde Art. 8 Abs. 1 der Aktionärsrechterichtlinie 2007/36/EG vom 11.7.2007 in nationales Recht transformiert. Diese verlangte, dass die Mitgliedsstaaten ihren Gesellschaften gestatten, ihren Aktionären jede Form der aktiven Beteiligung an der Hauptversammlung auf elektronischem Wege anzubieten.

1. Satzungsvorbehalt

Der Richtlinie entsprechend wurde § 118 Abs. 1 AktG als Ermächtigungsnorm gestaltet. Es obliegt somit jeder Aktiengesellschaft selbst, ob sie von der Möglichkeit der Online-Teilnahme Gebrauch macht oder nicht. Diese kann dann unmittelbar in der Satzung geregelt werden

oder die Satzung sieht eine entsprechende Ermächtigung des Vorstandes vor. Letzteres erscheint sinnvoller. Starre Satzungsregelungen erscheinen hier eher hinderlich und müssten fortlaufend angepasst werden. Der Begriff „elektronische Kommunikation“ eröffnet einen weiten Spielraum, welcher sich durch künftige Neuerungen in der Kommunikationstechnik noch verändern wird.

2. Abgrenzung zur Briefwahl

Der wesentliche Unterschied zwischen der „Online-Teilnahme“ nach Absatz 1 und der in Absatz 2 neu geregelten Briefwahl besteht darin, dass online teilnehmende Aktionäre als „erschienen“ gelten und damit z.B. in das Hauptversammlungsverzeichnis nach § 129 Abs. 1 S. 2 AktG aufzunehmen sind. Da aber auch die Briefwahl im Wege elektronischer Kommunikation erfolgen kann, stellt sich die Frage, wann „nur“ Briefwahl und wann bereits von einer Online-Teilnahme auszugehen ist.

Der Gesetzgeber geht in seiner Begründung davon aus, die über einen Bildschirmdialog abgegebene Stimme sei eine Briefwahl, dagegen sei die im Rahmen einer Onlinezuschaltung in gleicher Weise abgegebene Stimme als Stimmabgabe unter Anwesenden zu qualifizieren. Diese Abgrenzung erscheint missverständlich und ist auch erst in der Gesetzesbegründung aufgenommen worden. Der Regierungsentwurf enthielt in diesem Zusammenhang noch die nachvollziehbare Abgrenzung zwischen eMail und Online-Zu-



**HARTMUT
GÖDECKE**

Kanzlei Gödecke
s. S. 333
Auf dem Seidenberg 5
53721 Siegburg
info@rechtinfo.de
www.rechtinfo.de

schaltung. Unter den Begriff „Bildschirmdialog“ ließe sich beispielsweise auch ein Echtzeit-Chat oder eine Stimmabgabe per Formular in Echtzeit subsumieren. Wenn eine Stimme im Rahmen der Hauptversammlung in Echtzeit abgegeben wird, spricht dies vielmehr für eine Online-Teilnahme nach Abs. 1. Vorzugswürdig erscheint es daher, darauf abzustellen, ob eine Stimme während der Hauptversammlung in Echtzeit abgegeben wird (Online-Teilnahme) oder ob dies – unabhängig vom Medium – außerhalb der zeitlichen Grenzen der Hauptversammlung erfolgt (Briefwahl).

3. Inhaltlicher Umfang der Online-Teilnahme

Die Online-Teilnahme kann sich auf sämtliche, aber auch nur auf einzelne Rechte des Aktionärs im Rahmen der Hauptverhandlung beziehen, wie § 118 Abs. 1 S. 2 AktG klarstellt. Neben dem eigentlichen Teilnahmerecht kommen somit in Frage: Das Stimm-, Antrags-, Rede- und Widerspruchsrecht sowie das Recht, Fragen zu stellen. Das Gesetz gibt den Aktiengesellschaften also eine Vielzahl von Möglichkeiten, die klassische Präsenzhauptversammlung um bestimmte Online-Möglichkeiten zu erweitern. Die Grenzen der Gestaltungsmöglichkeiten werden dabei durch das Gleichbehandlungsgebot der Aktionäre in § 53 a AktG gesetzt. Somit wäre es beispielsweise unzulässig, ein Online-Stimmrecht oder Online-Fragerecht an ein Quorum zu binden und z. B. nur für Großaktionäre anzubieten. Dagegen dürfte es wohl zulässig sein, ein Online-Fragerecht oder Online-Rederecht zeit- oder mengenmäßig zu begrenzen.

4. Technische Durchführung

Der Gesetzgeber hat den Aktiengesellschaften die technische Ausgestaltung der Online-Teilnahme durch den offenen Begriff der „elektronischen Kommunikation“ bewusst weitgehend freigestellt. Dies war auch im Hinblick auf Art. 8 Abs. 2 der Aktionärsrechterichtlinie angezeigt. Hiernach dürfen elektronische Mittel nur solchen Anforderungen oder Beschränkungen unterworfen werden, die zur Feststellung der Identität der Aktionäre und zur Gewährleistung der Sicherheit der elektronischen Kommunikation erforderlich sind, und dies nur in dem Maße, wie sie diesen Zwecken angemessen sind. Soweit die Ausgestaltung der Online-Teilnahme durch die Satzung dem Vorstand überlassen wird, muss dieser dabei die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anwenden, § 93 AktG. Den Vorstand trifft somit eine Pflicht, sichere Lösungen nach dem

Stand der Technik auszuwählen und diese auch fortlaufend zu überwachen. Hierbei empfiehlt es sich, auf anerkannte IT-Sicherheitsstandards aufzubauen (z.B. Cobit, ITIL, BSI-Grundschutzhandbuch). Auf das Erfordernis elektronischer Signaturen nach dem Signaturgesetz wurde bewusst verzichtet.

5. Ausschluss des Anfechtungsrechts

Mit der Einführung der Online-Teilnahme wurden auch die Anfechtungsgründe in § 243 AktG geändert. Nach Abs. 3 Nr. 1 ist die Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses nicht möglich, wenn die Rechtsverletzung durch eine technische Störung verursacht wurde. Etwas anderes gilt dann, wenn der Gesellschaft Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist oder wenn in der Satzung ein strengerer Verschuldensmaßstab bestimmt worden ist. Durch die Gesetzesformulierung „es sei denn“ wird dem Anfechtungskläger die Beweislast für ein Verschulden der Gesellschaft auferlegt.

Dies ist problematisch, auch wenn es im Sinne der Rechtssicherheit durchaus angebracht erscheint, technische Störungen zunächst einmal nicht in erster Linie in der Sphäre des Unternehmens zu suchen; in der Gerichtspraxis sollten sich jedoch aus Gründen der Informationsasymmetrie Beweiserleichterungen durchsetzen, z.B. wenn eine Vielzahl von Online-Teilnehmern unter identischen technischen Störungen während der Hauptversammlungen zu leiden hatten. Diese Vorschrift birgt noch weiteres Missbrauchspotential. So könnte es beispielsweise verlockend sein, unliebsame Online-Teilnehmer heimlich zu „bannen“. Der betroffene Aktionär stünde dann vor enormen Beweisschwierigkeiten. Hier erscheint eine abgestufte Beweislastverteilung angebracht. Der anfechtende Aktionär müsste darlegen und ggf. beweisen, dass eine technische Störung vorlag und diese nicht aus seiner Sphäre stammt. Die Gesellschaft müsste sodann darlegen und ggf. beweisen, dass die von ihr eingesetzten Kommunikationsmittel dem Stand der Technik entsprachen und das Störungs- bzw. Missbrauchsrisiko bestmöglich reduziert wurde. Hier erscheint es wieder sinnvoll, auf anerkannte IT-Sicherheitsstandards zurückzugreifen. Rechtssicherheit dürfte auch die Überwachung der Online-Hauptversammlung durch ein unabhängiges IT-Prüfungsunternehmen bringen.

Fragen wirft auch der Widerspruch zur Niederschrift des Notars nach § 245 Nr. 1 AktG auf, z.B. ob ein Teilnehmer im elektronischen Wege Widerspruch zu Protokoll erklären kann oder ob das Widerspruchs-

recht für die Online-Teilnahme ausgeschlossen werden kann.

II. Stimmabgabe per Briefwahl (§ 118 Abs. 2 AktG)

Eine weitere wesentliche Neuerung durch das ARUG bringt die Neufassung von § 118 Abs. 2 AktG mit der Einführung der Abstimmung ohne Teilnahme an der Hauptversammlung (Briefwahl). Eine solche Briefwahl war im deutschen Aktienrecht bisher nicht vorgesehen, da die Abstimmung als versamlungsgebundenes Aktionärsrecht angesehen wurde. In anderen Ländern war dies bereits seit längerem möglich.

Art. 118 Abs. 2 AktG dient der Umsetzung von Artikel 12 der Aktionärsrechterichtlinie, wonach die Mitgliedstaaten den Aktionären die Möglichkeiten einzuräumen haben, per Brief in der Hauptversammlung abzustimmen und nur in bestimmten Umfang Beschränkungen zulässig sind (Identitätsfeststellung, Angemessenheit).

1. Grundlagen

Ebenso wie die Einführung der Online-Hauptversammlung wird die Zulassung der Briefwahl unter den Vorbehalt der Satzung gestellt, die wiederum den Vorstand zu entsprechenden Regelungen ermächtigen kann. Um den Bedürfnissen einer unkomplizierten Anpassung an die Gegebenheiten Rechnung zu tragen, ist es auch hier sinnvoll, den Vorstand entsprechend zu ermächtigen, sodass dieser die Möglichkeit hat, für jede einzelne Hauptversammlung die Briefwahl zuzulassen. Die Neufassung von Absatz 2 ist jedoch nicht zu verwechseln mit einer Möglichkeit der Stimmrechtsausübung ohne Hauptversammlung, also einem „Umlaufverfahren“ durch die Hintertür. Die Notwendigkeit einer Hauptversammlung nach den §§ 121 ff. AktG besteht nach wie vor.

2. Briefwahl

Zwar entsteht durch den Wortlaut der Eindruck, dass allein die Briefwahl durch Übersendung einer körperlichen Urkunde gemeint ist, allerdings wird bereits im Regierungsentwurf selbst von einer weiteren Alternative ausgegangen, der elektronischen Stimmabgabe per Mail oder per Dialogverfahren (außerhalb der Hauptversammlung). Die Stimmabgabe in Echtzeit während der Hauptversammlung ist Abs. 1 zuzuordnen.

a) Briefwahl

Einschränkungen zur Durchführung der Stimmabgabe per Brief sind allein Art 12 S. 2 der Richtlinie zu entnehmen (Identifikation, Angemessenheit). Im Übrigen ist der Vorstand in der Bestimmung der Durchführung des Verfahrens frei und nur dem Gleichbehandlungsgebot unterworfen (Art. 53 a AktG). Es sollten hier einheitliche Formulare bereitgehalten werden, die entweder per Brief an die Aktionäre versandt (Namensaktien) oder im Internet zum Download angeboten (Inhaberaktien) werden.

b) eMail

Das auf den ersten Blick verlockende Medium der eMail stellt die Auswertung der Stimmabgabe vor erhebliche Probleme. Nicht selten bestehen die Beschlussvorlagen aus etlichen Tagesordnungspunkten. Wenn jeder der stimmrechtsberechtigten Aktionäre eine eigene eMail mit einer mehr oder weniger nachvollziehbaren Bezugnahme auf die Beschlussvorlagen übersendet, ist der Verwaltungsaufwand bei der Auswertung nicht mehr vertretbar. Alternativ kann auf der Internetseite der Gesellschaft ein elektronisches Formular vorgehalten werden, welches auf die einzelnen Beschlussvorlagen bezogen die Antwortmöglichkeit vorgibt. Bei Namensaktien kann die erforderliche Legitimation durch die Gesellschaft selbst erfolgen. Bei Inhaberaktien müsste der jeweilige Aktionär erst durch Legitimation gegenüber der Depotbank die Zugangsmöglichkeit erlangen. Die elektronische Signatur ist hier – jedenfalls derzeit – wenig hilfreich, da nicht erwartet werden kann, dass Kleinaktionäre entsprechende Hardware besitzen.

3. Zugang, Widerruf, Frist

Das per Brief oder eMail ausgeübte Stimmrecht stellt eine Willenserklärung unter Abwesenden dar und wird demnach erst mit Zugang wirksam. Vor Zugang ist ein Widerruf möglich. Im Übrigen verbleibt es bei den Anfechtungsmöglichkeiten der §§ 119 ff. BGB, es sei denn, die Gesellschaft sieht eine ausdrückliche weitere Widerrufsmöglichkeit vor.

Bei der in Echtzeit abgegebenen Stimme geht der Gesetzgeber ohne nähere Begründung davon aus, dass es sich um eine Willenserklärung unter Anwesenden handelt. Ein Widerruf ist damit nicht möglich. Dies ist zwar im Hinblick auf die „Anwesenheit“ des Aktionärs per Online-Zuschaltung grundsätzlich nachvollziehbar, doch besteht hier Streitpotential. Im direkten

Dialog im Internet zwischen zwei Personen ist der Zugang unter Anwesenden anerkannt. Es wird auch vertreten, dass mit Abgabe der Stimme an den Stimmrechtszähler ein Widerruf nur noch unter besonderen Umständen möglich ist. Bei der Stimmrechtsausübung in Echtzeit ist es aber eine Frage der technischen Ausgestaltung, ob die Stimme schon beim Stimmrechtszähler „abgegeben“ wurde oder ob diese erst am Ende der Abstimmung „abgerufen“ und ausgewertet wird. Potentiellen Streitigkeiten hierüber sollte durch eindeutige Regelung der Widerrufsmöglichkeit der Stimmrechtsabgabe in Echtzeit begegnet werden.

Das Zugangsrisiko trägt grundsätzlich derjenige, der die Möglichkeit der Ausübung seines Stimmrechtes ohne Teilnahme an der Präsenzveranstaltung nutzt.

Nicht geregelt ist die Frist zur Ausübung des Stimmrechtes. Der letztmögliche Zeitpunkt der Ausübung des Stimmrechtes in Echtzeit ist die Abstimmung in der Hauptversammlung. Dies sollte durch entsprechende Vorkehrungen (Beschränkungen des Zugriffs bis zu diesem Zeitpunkt) sichergestellt werden. Die bloße Zeiterfassung in der Hauptversammlung und das nachträgliche „Filtern“ birgt Konfliktpotential. Die Stimmrechtsausübung per Brief oder per eMail sollte auf den Tag vor der Hauptversammlung als Zugangszeitpunkt begrenzt werden. Die damit verbundenen Einschränkungen der Stimmrechte sind für den Aktionär hinzunehmen, zumal ihm die Teilnahme an der Hauptversammlung offen steht.

4. Teilnahme an der Hauptversammlung

Von der Ausübung des Stimmrechtes im Vorfeld zur Hauptversammlung ist das dem Aktionär zustehende Recht zur Teilnahme strikt zu trennen. Erfüllt er auch die sonstigen Erfordernisse (Anmeldung etc.) kann er trotz Ausübung des Stimmrechtes an der Hauptversammlung teilnehmen. Nicht geklärt ist, ob in diesem Falle sein Stimmrecht wieder auflebt, er also seine Stimme durch Erscheinen widerruft. Dem sollte dadurch begegnet werden, dass eindeutige Regeln zum Widerruf der abgegebenen Stimme festgelegt werden, dies also ausdrücklich angezeigt und als wesentlicher Punkt ins Protokoll aufgenommen werden muss.

III. Zusammenfassung

Der Gesetzgeber hat die Möglichkeiten der Stimmrechtsausübung an die gegebenen technischen Möglichkeiten und Bedürfnisse angepasst. Allerdings tun sich für die juristische Praxis eine Reihe von Konfliktfeldern auf. Der künftigen Praxis kann nur nachdrücklich angeraten werden, klare Regelungen in der Satzung zu schaffen. Denn unabhängig von zeitraubenden Rechtsstreitigkeiten droht neben einem Imageverlust auch der Entzug von Kapital der Investoren, wenn diese Unsicherheiten offen an den Tag treten.