

Dissertation

**zur Erlangung des Grades des
Doktors des Rechts des Fachbereichs
Wirtschaftswissenschaften der Universität Siegen,
Fachrichtung Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht**

Die internetgestützte Hauptversammlung der
Aktiengesellschaft

vorgelegt von

Ass. iur. Klaus Bienemann

Siegen 2006

Tag der Disputation:

14.07.2005

**Amtierender Dekan:
Univ.-Professor Dr. Peter Krebs**

**Erstgutachter:
Univ.-Professor Dr. Torsten Schöne**

**Zweitgutachter:
Univ.-Professor Dr. Peter Krebs**

Internetpublikation der Universität Siegen:

urn:nbn:de:hbz:467-2037

Vorwort

Das Internet ist heute unverzichtbarer Bestandteil der Unternehmenskultur. Der Gesetzgeber hat diesem Umstand in den letzten fünf Jahren vor allem durch die Abschaffung von Formerfordernissen in mehreren Aktienrechtsreformen Rechnung getragen. Angestrebt wird unter anderem die Lösung dringender Probleme der deutschen Hauptversammlung wie sinkende Präsenzzahlen und Kostenexplosion. In der vorliegenden Arbeit, die ich im Januar 2004 am Fachbereich Wirtschaftswissenschaften der Universität Siegen, Fachrichtung Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht, eingereicht habe, werden vor diesem Hintergrund die Zulässigkeit des Einsatzes moderner Kommunikationsmedien bei der Vorbereitung, Durchführung und Nachbereitung der internetgestützten Hauptversammlung und die damit verbundenen Zweifelsfragen untersucht.

An dieser Stelle möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Torsten Schöne für seine uneingeschränkte und fachliche und persönliche Unterstützung bedanken. Herrn Prof. Dr. Peter Krebs danke ich für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens. Mein größter Dank gilt meinen Eltern Theo und Annemarie Bienemann, die mich während meiner langen Ausbildung gefördert und zur Seite gestanden haben, sowie meiner Ehefrau Daniela Freistein-Bienemann, die mir durch Ihre liebevolle und umfassende Unterstützung die Promotion erst ermöglicht hat.

Königswinter, im August 2006

Klaus Bienemann



Inhaltsverzeichnis

Einleitung. – Der Gegenstand der Untersuchung	1
§ 1: Vor- und Nachteile der Nutzung des Internets	12
§ 2: Funktion der Hauptversammlung und neue Medien	19
§ 3: Das Stellvertretermodell (Proxy-Voting) als Grundlage	22
1. Direct-Voting	22
2. Das Stellvertretermodell (Proxy-Voting)	25
3. Unterscheidung der Rechtsbeziehungen beim Proxy-Voting	28
4. Entscheidungszuständigkeit für das Proxy-Voting	29
5. Keine Verpflichtung der Gesellschaft	30
§ 4: Organisatorische und technische Vorbereitung	34
1. Eingesetzte Technik bei der Präsenzerfassung und Übertragung	36
2. Benötigte Hardware für den Internet-Dialog	37
3. Anbindung an das Internet	38
4. Benötigte Software	39
5. Zugang zum Internet-Dialog	41
§ 5: Mitteilungspflichten über die Einberufung	45
1. Mitteilungspflichten bei Gesellschaften mit Inhaberaktien	45
a) Mitteilungspflichten der Gesellschaft	45
b) Form der Mitteilungen	46
c) Frist für die Mitteilung	48
d) Inhalt der Mitteilung	49
(1) Hinweis auf die Möglichkeit einer Stimmrechtsvertretung	49
(2) Bereitstellung von Vollmachtsformularen	50
(3) Vorstellung des Internet-Dialogs und rechtliche Hinweise	51
2. Weiterleitung der Mitteilungen durch die Kreditinstitute	53
a) Hinweise auf einen Gesellschaftsvertreter	53
b) Versendungsstop gemäß § 128 Abs. 1 AktG	54
c) Form der Weiterleitung der Mitteilungen	55
d) Eigene Vorschläge der Stimmrechtsvertreter	57
e) Bitte um Weisungserteilung	58
f) Probleme bei im Ausland ansässigen Inhaberaktionären	60
3. Mitteilungspflichten bei Namensaktien	62
a) Mitteilungspflicht der Gesellschaften	62
b) Versendungsstop gemäß § 125 Abs. 2, 2. Alt. AktG	63
c) Form der Mitteilung	64
d) Hinweis auf andere Stellvertreter	66
e) Eigene Vorschläge der Kreditinstitute	67
4. Das Gegenantragsrecht der Aktionäre	68
a) Übersendung von Gegenanträgen durch Aktionäre	70
b) Veröffentlichung von Gegenanträgen und Wahlvorschlägen	73
5. Einführung eines Aktionärsforums durch das UMAG	76
§ 6: Einsichtnahme in Unterlagen	81

§ 7: Legitimation/Teilnahmevoraussetzungen	85
1. Legitimation bei Namensaktien	85
2. Die Legitimation bei Inhaberaktien	89
a) Die Hinterlegung.....	90
(1) Übliches Verfahren	90
(2) Formerleichterungen bei der Hinterlegung.....	96
(3) Vermeidung doppelter Kommunikationswege	99
b) Änderung des Legitimationssystems bei Inhaberaktien	102
3. Die Anmeldung.....	110
4. Ermöglichung der spontanen Online-Teilnahme	112
a) Verzicht auf Einhaltung der Legitimations- und Anmeldefrist.....	112
b) Verzicht in der Satzung auf eine Anmeldefrist.....	114
5. Erleichterungen nach dem WpÜG	115
§ 8: Die Übertragung der Hauptversammlung	118
1. Zulässigkeit der Internetübertragung	119
a) Meinungsstand vor Inkrafttreten des TransPuG	120
b) Klarstellung durch das TransPuG	122
c) Entscheidungskompetenz	123
d) Kein Rechtsanspruch auf Übertragung der Hauptversammlung.....	125
e) Abbruch der Übertragung.....	126
2. Übertragung des eigenen Redebeitrages des Aktionärs	127
a) Bisherige Rechtsauffassung.....	127
b) Änderung durch das TransPuG.....	130
3. Videozuschaltung von Aufsichtsratsmitgliedern	132
4. Medienrechtliche Problematik der Übertragung.....	135
5. Zusammenfassung.....	137
§ 9: Die Stimmrechtsvertretung	138
1. Das Stimmrecht des Aktionärs	138
2. Person des Stimmrechtsvertreters	139
a) Person des Gesellschaftsvertreters	140
b) Einschränkungen bei gesellschaftsnahen Personen.....	141
(1) Einschränkungende Auslegung	141
(2) Stellungnahme	142
c) Geschäftsmäßig handelnder Gesellschaftsvertreter.....	145
3. Vollmachtserteilung und Form der Vollmacht	146
a) Vollmachtserteilung an organisierte Stimmrechtsvertreter	147
b) Vollmachtserteilung an Private nach § 134 Abs. 3 S. 2 AktG.....	150
c) Formfreie Ermächtigung des Legitimationsaktionärs	151
d) Vollmacht an Gesellschaftsvertreter	152
e) Ausgestaltung von Satzungsregelungen	154
f) Vereinfachungen durch das FormVAnpG.....	157
4. Inhalt der Vollmacht	160
5. Überprüfung der Identität des Vollmachtgebers.....	162
a) Durch organisierte Stellvertreter	162
b) Durch Mitglieder des Proxy-Komitees.....	163
6. Legitimation des Stimmrechtsvertreters.....	164
a) Nachweis der Vollmacht gegenüber der Gesellschaft.....	164
(1) Organisierte Stimmrechtsvertreter	164
(2) Gesellschaftsvertreter	166
(3) Individuelle Stellvertreter	167
b) Nachweis der Stimmberechtigung	169
(1) Erfüllung der Teilnahmevoraussetzungen nach § 123 AktG.....	169

(2) Fehlen einer Satzungsbestimmung	170
7. Geltungsdauer und Widerruf der Vollmacht	173
a) Dauervollmacht	173
b) Widerruf und Informationspflicht gemäß § 135 Abs. 2 S. 2 AktG	174
c) Widerruf der Vollmacht beim Proxy-Voting	176
8. Gefahr mehrfacher Stimmrechtsausübung	178
a) Verdeckte Stimmrechtsausübung bei Namensaktien	178
b) Reaktion im Falle einer Doppelbevollmächtigung	181
§ 10: Weisungserteilung beim Proxy-Voting	184
1. Form der Weisungserteilung	184
2. Zeitpunkt der Weisungserteilung	185
3. Strikte Weisungsbindung des Gesellschaftsvertreters	187
a) Analoge Anwendung des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG	189
b) Gegenauffassung	190
c) Stellungnahme	191
4. Inhalt der ausdrücklichen Weisung	194
5. Reichweite der Weisungsbindung	195
6. Reformvorschläge	197
§ 11: Risiken des Proxy-Voting	200
1. Schadensersatzansprüche gegen den Stimmrechtsvertreter	201
a) Störungen im Einflußbereich des Aktionärs	201
b) Störungen im öffentlichem Netz	202
c) Störungen in der Einflußsphäre des Vertreters	202
2. Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft	203
3. Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen	207
a) Anfechtungsbefugnis des Online-Teilnehmers	207
(1) Störungen bei der Bevollmächtigung des Gesellschaftsvertreters	208
(2) Störungen bei der Erteilung bzw. Weiterleitung von Weisungen	210
b) Anfechtungsgründe	213
(1) Fälschung von Vollmachten	213
(2) Verletzung des Teilnahmerechts	213
(3) Sonstiger Verfahrensfehler	214
c) Kausalität des Verfahrensfehlers	216
§ 12: Ausübung des Rede- und Auskunftsrechts	219
1. Das Rederecht	219
2. Das Auskunftsrecht	220
3. Zeitliche Beschränkung nach dem UMAG	221
4. Direkte Ausübung des Rede- und Auskunftsrechts	223
5. Freiwillige Online-Auskunft	223
6. Rede- und Fragerechtsvertretung	230
7. Insidertatsache und Ad-hoc-Publizitätspflicht	233
8. Pflichtverletzungen des Fragerechtsvertreters	236
9. Zusammenfassung	236
§ 13: Einsicht in das Teilnehmerverzeichnis	238
1. Einsichtnahme im Versammlungssaal	238
2. Einsichtnahme über das Internet	239
§ 14: Direkte Ausübung von Aktionärsrechten	242

§ 15: Nachbereitung der Hauptversammlung	251
1. Gesellschaftsöffentliches Teilnehmerverzeichnis	251
2. Mitteilung der gefaßten Beschlüsse	252
3. Dokumentation der Vollmachten und Weisungen	253
a) Organisierte Stellvertretung	253
b) Dokumentationspflicht der Vollmacht durch die Gesellschaft	255
c) Dokumentation bei individuellen Stellvertretern	256
d) Dokumentationspflichten für Weisungen	257
§ 16: Gesetzesvorschlag	259
Zusammenfassende Thesen	262

Literaturverzeichnis

- Arnold, Michael*: Die Hauptversammlungssaison 2006 – insbesondere nach UMAG, AG-Report 2005, R 5257 ff.
- Assmann, Heinz-Dieter*: Rechtsanwendungsprobleme des Insiderrechts, AG 1997, 50 ff.
- Assmann, Heinz-Dieter/Schneider, Uwe H.*: Wertpapierhandelsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. Köln 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Assmann/Schneider, WpHG)
- Bachmann, Gregor*: Verwaltungsvollmacht und „Aktionärsdemokratie“: Selbstregulative Ansätze für die Hauptversammlung, AG 2001, 635 ff.
- Bachmann, Gregor*: Die Geschäftsordnung der Hauptversammlung, AG 1999, 210 ff.
- Bachmann, Gregor*: Namensaktie und Stimmrechtsvertretung, WM 1999, 2107 ff.
- Bälz, Henning*: Der Auskunftsanspruch gemäß § 131 AktG und das Informationsbedürfnis des Aktionärs als Verbandsmitglied und Kapitalanleger, Frankfurt a. M. 2001
- Baums, Theodor*: Vollmachtsstimmrecht der Banken – Ja oder Nein?, AG 1996, 11 ff.
- Baums, Theodor* (Hrsg.): Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, Unternehmensführung – Unternehmenskontrolle Modernisierung des Aktienrechts, Köln 2001 (zit.: Baums)
- Behnke, Thorsten*: Die Stimmrechtsvertretung in Deutschland, Frankreich und England, NZG 2001, 665 ff.
- Benner-Heinacher, Jella*: Kollidiert die Auskunftspflicht des Vorstands mit dem Insidergesetz?, DB 1995, 765 ff.
- Berrar, Carsten*: Zur Reform des AR nach den Vorschlägen der Regierungskommission „Corporate Governance“, NZG 2001, 1113 ff.
- Blank, Winfried/Zetsche, Dirk*: Software für die virtuelle HV, Kommunikation & Recht 2000, 486 ff.
- Borges, Georg*: Kurzkomentar zum Urteil des LG Bonn v. 25.10.2002 – 3 C 193/01, EWIR 2002, 735 f.
- Büllesbach, Alfred/Klawitter, Uta Klaren/Miedbrodt, Anja*: Das Namensaktiengesetz – Neuerungen und praktische Umsetzungsmöglichkeiten, CR 2000, 565 ff.
- Bundesministerium der Justiz*: BMJ: Bericht über die Entwicklung der Stimmrechtsausübung in börsennotierten Aktiengesellschaften in Deutschland seit Inkrafttreten des Namensaktiengesetzes am 25.1.2001, NZG 2004, 948 ff. (zit.: BMJ-Bericht)

- Bundesministerium der Justiz*: Stellungnahme der Bundesregierung zu dem Konsultationspapier der Hochrangigen Expertengruppe auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts: „Moderne gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen in Europa“ (zit.: BMJ Stellungnahme z. Konsultationsdokument)
- Bundesnotarkammer*: Gesetzesvorschlag der Bundesnotarkammer, Stand: Februar 2001, Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Öffnung der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft für den Einsatz neuer Medien, ZNotP 2001, 269 ff. (zit.: BNK)
- Bundesverband der Deutschen Industrie/Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände*: Stellungnahme zum Konsultationsdokument der Hochrangigen Expertengruppe auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, 14.06.2002 (zit.: BDI/BDA Stellungnahme z. Konsultationsdokument)
- Bunke, Casper*: Fragen der Vollmachterteilung zur Stimmrechtsausübung nach §§ 134, 135 AktG n.F., AG 2002, 57 ff.
- Butzke, Volker*: Hinterlegung, Record Date und Einberufungsfrist – Überlegungen und praktische Hinweise für die ersten Hauptversammlungen nach Inkrafttreten der Gesetzesänderungen durch das UMAG –, WM 2005, 1981 ff.
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung“ und „Schutzwirkung für Dritte“ bei nichtigen Verträgen, JZ 1965, 475 ff.
- Casper, Matthias*: Diskussionsbericht zu den Referaten von Habersack und Riegger (Diskussionsleitung Prof. Dr. Ulmer), ZHR 165 (2001), 219 ff.
- Claussen, Carsten P.*: Hauptversammlung und Internet, AG 2001 161 ff.
- Claussen, Carsten P./Bröcker, Norbert*: Der Corporate Governance-Kodex aus der Perspektive der kleinen und mittleren Börsen-AG, DB 2002, 1199 ff.
- Däubler-Gmelin, Herta*: Neue Ansätze für Entwicklungen im Wirtschaftsrecht, WM 1999, 169 f.
- Delp, Udo A.*: Namensaktien und Aktienbücher – eine steuerliche Gefahr für Aktionäre?, BB 2000, 1765 ff.
- Deutscher Anwaltverein e.V.*: Stellungnahme des Handelsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins e.V. zum RefE eines Gesetzes zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung – Namensaktiengesetz (NaStraG), NZG 2000, 443 ff. (zit.: DAV/HrA Stellungnahme z. RefE-NaStraG)
- Deutscher Anwaltverein e.V.*: DAV: Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zum Referentenentwurf eines Transparenz- und Publizitätsgesetzes, NZG 2002, 115 ff. (zit.: DAV Stellungnahme z. RefE-TransPuG)
- Deutscher Anwaltverein e.V.*: DAV: Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Handelsrechtsausschuss zum Entwurf eines Deutschen Corporate Governance-Kodex, NZG 2002, 115 ff. (zit.: DAV/HrA z. Deutschen Corporate Governance Kodex)

- Deutscher Anwaltverein e.V.*: DAV: Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zu den Gesetzgebungsvorschlägen der Regierungskommission Corporate Governance, NZG Sonderbeilage 9/2003, 1 ff. (zit.: DAV/HrA z. Kommissionsbericht der Regierungskommission)
- Deutscher Anwaltverein e.V.*: DAV: Stellungnahme zum Aktionsplan der EU-Kommission zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union, NZG 2003, 1008 ff. (zit.: DAV Stellungnahme z. Aktionsplan Corporate Governance)
- Deutscher Anwaltverein e.V.*: Handelsrechtsausschuss des DAV: Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), NZG 2004, 555 ff. (zit.: DAV/HrA z. RefE-UMAG)
- Deutscher Anwaltverein e.V.*: Handelsrechtsausschuss des DAV: Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), NZG 2005, 388 ff. (zit.: DAV/HrA z. RegE-UMAG)
- Deutscher Notarverein e.V.*: Stellungnahme des Deutschen Notarvereins e.V. zum Fragenkatalog der Regierungskommission „Corporate Governance – Unternehmensführung – Unternehmenskontrolle – Modernisierung des Aktienrechts“ v. 20.9.2000, NZG 2001, 185 ff. (zit.: DNV Stellungnahme)
- Diekmann, Hans*: Namensaktien bei Publikumsgesellschaften, BB 1999, 1985 ff.
- Diekmann, Hans/Leuring, Dieter*: Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts, NZG 2004, 249 ff.
- Dörner, Dietrich/ Menold, Dieter/Pfitzer, Norbert* (Hrsg.): Reform des Aktienrechts, der Rechnungslegung und Prüfung, Stuttgart 1999, 297 ff. (zit.: Bearbeiter, in: Dörner/Dietrich/Pfitzer)
- Dreher, Meinrad/Schnorbus, York*: Kurzkommentar zu LG Baden-Baden Urteil vom 29.04.1998, EWiR 1998, 675 f.
- Eder, Cajetan J.*: Die rechtsgeschäftliche Übertragung von Aktien, NZG 2004, 107 ff.
- EG-Kommission*: EG-Kommission: Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union – Aktionsplan (21.5.2003), NZG Sonderbeilage 13/2003, 1 ff. (zit.: Aktionsplan Corporate Governance)
- Ek, Ralf*: Einreichung von Gegenanträgen für die Hauptversammlung bei Außenstellen von Aktiengesellschaften, NZG 2002, 664 ff.
- Ek, Ralf*: Praxisleitfaden für die Hauptversammlung, München 2005
- Erdmann, Ulrich*: Die Online-Versammlung im Vereins- und GmbH-Recht, MMR 2000, 526 ff.

- Fleischer, Holger*: Zur Leitungsaufgabe des Vorstands im Aktienrecht, ZIP 2003, 1 ff.
- Fleischhauer, Jens*: Hauptversammlung und neue Medien, ZIP 2001, 1133 ff.
- Friedman, Howard. M.*: How Far Have We Traveled in Cyberspace by This Proxy Season?, 112 No. 12 Insights 19 (1998)
- Proxy Solicitations and the Cyberspace Revolution, 11 Insights 9 (Dezember 1997)
 - Securities Regulation in Cyberspace, 2. Aufl., Loseblatt – Stand: April 1999, New York
- Fuhrmann, Lambertus*, Gesetzliche Formerfordernisse von Vorstandsberichten, Zugleich Besprechung von LG Berlin, Urt. v 9.9.2003 – 93 O 47/03 („Vattenfall“), AG 2003, 646f., AG 2004, 135 ff.
- Fuhrmann, Lambertus/Simon, Stefan*: Der Ausschluss von Minderheitsaktionären – Gestaltungsüberlegungen zur neuen Squeeze-out-Gesetzgebung, WM 2002, 1211 ff.
- Gantenberg, Philipp*: Die Reform der Hauptversammlung durch den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts – UMAG, DB 2005, 207 ff.
- Gernhuber, Joachim*: Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe, Festschrift für Arthur Nikisch (1958), 249 ff. (zit: Gernhuber, FS Nikisch)
- Gesellschaftsrechtliche Vereinigung* (Hrsg.), Schriftenreihe der Gesellschaftsrechtliche Vereinigung, Band 9, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2004, Jahrestagung der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung (VGR), Köln 2005
- Geßler, Ernst/Hefermehl, Wolfgang/Eckardt; Klaus/Kropff, Bruno* (Hrsg.): Aktiengesetz, Bd. II (§§ 76–147), München 1973 u. Bd. V. (§§ 241–290), München 1984 (zit.: Bearbeiter, in: G/H/E/K)
- Geßler, Jörg*: Aktiengesetz, Loseblattkommentar, 35. Ergänzungslieferung, Neuwied/Kriftel 2002
- von Godin, Reinhard/Wilhelmi, Hans*: Aktiengesetz, Bd. I (§§ 1–178), 4. Auflage, Berlin New York 1971 (zit.: v. Godin/Wilhelmi)
- Goedecke, Klaus/Heuser, Friederike*: NaStraG: Erster Schritt zur Öffnung des Aktienrechts für moderne Kommunikationstechniken, BB 2001, 369 ff.
- Götz, Heinrich*: Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats nach dem Transparenz- und Publizitätsgesetz, NZG 2002, 599 ff.
- Großkommentar zum Aktiengesetz*, Hopt, Klaus J./Wiedemann, Herbert (Hrsg.): 4. Aufl., Berlin, New York, 1992 ff.
- 7. Lieferung 1997: §§ 23–40
 - 14. Lieferung 1999: §§ 118–120
 - 4. Lieferung 1993: §§ 121–130
 - 16. Lieferung 2001: §§ 131, 132

6. Lieferung 1996: §§ 241–290
(zit.: Bearbeiter, in: Großkomm.)

Group of German Experts on Corporate Law: Zur Entwicklung des Europäischen Gesellschaftsrechts: Stellungnahme der Group of German Experts on Corporate Law zum Konsultationsdokument der High Level Group of Experts on Corporate Law, ZIP 2002., 130 ff. (zit.: Stellungnahme d. Group of German Experts on Corporate Law z. Konsultationsdokument)

Grumann, Marc-Olaf/Soelke, Raphael: Namensaktie und Hauptversammlung, DB 2001, 576 ff.

Habersack, Mathias: Aktienrecht und Internet, ZHR 165 (2001), 172 ff.

Habersack, Mathias: Europäisches Gesellschaftsrecht im Wandel, Bemerkungen zum Aktionsplan der EG-Kommission betreffend der Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union, NZG 2004, 1 ff.

Hähnchen, Susanne: Das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr, NJW 2001, 2831 ff.

Hanloser, Stefan: Proxy-Voting, Remote-Voting und Online-HV: § 134 III 3 AktG nach dem NaStraG, NZG 2001, 355 ff.

Happ, Wilhelm: Namensaktiengesetz – NaStraG oder: Der Einzug der Informationstechnologie in das Aktienrecht, WM 2000, 1795

Happ, Wilhelm: Aktienrecht – Handbuch, Mustertexte, Kommentar, Köln, Berlin, Bonn, 2. Auflage, München 2004 (zitiert: Bearbeiter, in: Happ)

Hartmann, Christian: Vollmachtlose Vertretung in der Hauptversammlung?, DNotZ 2002, 253 ff.

Hartmann, Klaus-Dieter: Die elektronische Hauptversammlung, ZNotP 2001, 250 ff.

Hasselbach, Kai/Schumacher, Stephan: Hauptversammlung im Internet, ZGR 2000, 258 ff.

Heinze, Meinhard: Die Europäische Aktiengesellschaft, ZGR 2002, 66 ff.

Henn, Günther: Handbuch des Aktienrechts, 7. Aufl., Heidelberg 2002

Hennerkes, Brun-Hagen/Kögel, Rainer: Eine Geschäftsordnung für die Hauptversammlung, DB 1999, 81 ff.

Henze, Hartwig: Pünktlich zur Hauptversammlungssaison: Ein Rechtsprechungsüberblick zu Informations- und Auskunftsrechten, BB 2002, 893 ff.

- High Level Group of Experts on Corporate Law*: Moderne gesellschaftliche Rahmenbedingungen in Europa: Ein Konsultationspapier der Hochrangigen Expertengruppe auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts, im Internet abrufbar unter www.rws.verlag unter Volltexte vom 15.07.2002 (zit.: Konsultationsdokument d. High Level Group of Experts on Corporate Law)
- High Level Group of Experts on Corporate Law*: Report of the High Level Group of Company Law Experts on a modern regulatory framework for company law in Europe, im Internet abrufbar unter www.rws.verlag unter Volltexte vom 04.11.2002
- Hirte, Heribert*: Die aktienrechtliche Satzungsstrenge: Kapitalmarkt und sonstige Legitimation versus Gestaltungsfreiheit, ZGR-Sonderheft 13, Berlin, New York 1998, 61 ff.
- Hirte, Heribert*: Der Einfluß neuer Informationstechniken auf das Gesellschaftsrecht und die corporate-governance-Debatte, in: Baums, Theodor/Hopt, Klaus J./Horn, Norbert (Hrsg.), *Corporations, Capital Markets and Business in the Law Liber amicorum Richard M. Buxbaum*, Den Haag 2000, S. 283 ff. (zit.: Hirte, in: FS Buxbaum)
- Hirte, Heribert*: Die Europäische Aktiengesellschaft, NZG 2002, 1 ff.
- Hoeren, Thomas/Sieber, Ulrich*: Handbuch Multimedia-Recht, Rechtsfragen des elektronischen Rechtsverkehrs, München 2002, Stand: 11. Ergl., April 2005 (zit.: Bearbeiter, in: Hdb. Multimedia-Recht)
- Hoffmann, Joachim*: Systeme der Stimmrechtsvertretung in der Publikumsgesellschaft, Baden-Baden 1999, zugl. Bayreuth, Univ., Diss. 1998
- Hommelhoff, Peter*: Das Unternehmensrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, in: Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, Köln 2000, S. 95 ff. (zit.: Hommelhoff, in: FS Lutter)
- Hommelhoff, Peter*: Die OECD-Principles on Corporate Governance – ihre Chancen und Risiken aus dem Blickwinkel der deutschen Corporate Governance-Bewegung, ZGR 2001, 238 ff.
- Hommelhoff, Peter*: Einige Bemerkungen zur Organisationsverfassung der Europäischen Aktiengesellschaft, AG 2001, 279 ff.
- Hennerkes, Brun-Hagen/Kögl, Rainer*: Eine Geschäftsordnung für die Hauptversammlung, DB 1999, 81 ff.
- Hucke, Anja/Ammann, Helmut*: Der Entwurf des Transparenz- und Publizitätsgesetzes – ein weiterer Schritt zur Modernisierung des Unternehmensrechts, DStR 2002, 689 ff.
- Hüffer, Uwe*: Aktiengesetz, 6. Aufl., München 2005
- Hüffer, Uwe*: Beschlußmängel im Aktienrecht und im Recht der GmbH – eine Bestandsaufnahme unter Berücksichtigung der Beschlüsse von Leitungs- und Überwachungsorganen, ZGR 2001, 833 ff.

- Hüther, Mario*: Aktionärsbeteiligung via Internet, Zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (NaStraG), MMR 2000, 521 ff.
- Hüther, Mario*: Namensaktien, Internet und die Zukunft der Stimmrechtsvertretung, AG 2001, 68 ff.
- Hüther, Mario*: Aktionärsbeteiligung im Internet – Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme kooperativer Willensbildung im Zeitalter neuer Medien –, Köln, Berlin, Bonn, München 2002, zugl. Göttingen, Univ., Diss. 2002
- Ihrig, Hans-Christoph/Wagner, Jens*: Die Reform geht weiter: Das Transparenz- und Publizitätsgesetz kommt, BB 2002, 789 ff.
- Jäger, Axel*: Rechtsprechungsbericht: Die Entscheidungen der Judikatur zur AG in den Jahren 1997-1998, NZG 1999, 573 ff.
- Kaminski, Bert/Henßler, Thomas/Kolaschnik, Helge F./Papathoma-Baetge, Anastasia* (Hrsg.): Rechtshandbuch E-Business, Rechtliche Rahmenbedingungen für Geschäfte im Internet, Neuwied/Kriftel 2002 (zit.: Bearbeiter, in: Rechtshandbuch E-Business)
- Kindl, Johann*: Beschlussfassung des Aufsichtsrats und neue Medien – Zur Änderung des § 108 Abs. 4 AktG, ZHR 166 (2002), 335 ff.
- Kindler, Peter*: Der Aktionär in der Informationsgesellschaft, Das Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung, NJW 2001, 1678 ff.
- Knigge, Dagmar*: Änderungen des Aktienrechts durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz, WM 2002, 1729 ff.
- Koch, Christian/Maurer, Peter*: Rechtsfragen des Online-Vertriebs von Bankprodukten – behindern gesetzliche Regelungen den elektronischen Geschäftsverkehr? – Teil I, WM 2002, 2443 ff., Teil II, WM 2002, 2481 ff.
- Kocher, Dirk*: Die Teleteilnahme an der HV in Finnland und Deutschland, NZG 2001, 1074 ff.
- Kölling, Lars*: Namensaktien im Wandel der Zeit – „NaStraG“, NZG 2000, 631 ff.
- Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, Zöllner, Wolfgang (Hrsg.): Köln, Berlin, Bonn, München 1985
Bd. 1 (§§ 1–147 AktG), 1. Aufl. 1985
Bd. 2 (§§ 148–290 AktG), 1. Aufl. 1985
(zit.: Bearbeiter, in: Kölner Komm.)
- Kollmann, Katharina*: Aktuelle Corporate-Governance-Diskussion in Deutschland – Deutscher Corporate-Governance-Kodex der Regierungskommission sowie Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG) -, WM Sonderbeilage 1/2003, 1 ff.

- Krystek, Ulrich/Redel, Wolfgang/Repegather, Sebastian*: Grundzüge virtueller Organisationen (Elemente und Erfolgsfaktoren, Chancen und Risiken), Wiesbaden 1997 (zit.: Krystek/Redel/Repegather)
- Krüger, Thomas/Bütter, Michael*: Elektronische Willenserklärungen im Bankgeschäftsverkehr: Risiken des Online-Banking, zugl. Besprechung des Urteils des Landgerichts Fürth vom 19.5.1999 = WM 2000, 1005 ff., WM 2001, 221 ff.
- Kümpel, Siegfried*: Aktuelle Fragen der Ad-hoc-Publizität, AG 1997, 66 ff.
- Kuthe, Thorsten*: BB-Gesetzgebungsreport: Die Fortsetzung der Aktienrechtsreform durch den Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
- Larenz, Karl*: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York 1991
- Leuering, Dieter*: Das Aktienbuch, ZIP 2001, 1745 ff.
- Linnerz, Markus*: Kurzkomentar, KG, Urt. v. 25.10.2004 – 23 U 234/03, EWiR 2005, 135 f.
- Lommatzsch, Jutta*: Vorbereitung der HV durch Mitteilungen und Weisungen nach §§ 125, 128 AktG n.F., NZG 2001, 1017 ff.
- Ludwig, Frank*: Formanforderungen an die individuell erteilte Stimmrechtsvollmacht in der Aktiengesellschaft und in der GmbH, AG 2002, 433 ff.
- Lutter, Marcus*: Beschlüsse des 63. Dt. Juristentages Leipzig 2000: Abteilung Wirtschaftsrecht, DB 2000, 2108 ff.
- Lutter, Marcus*: Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft?, AG 2002, 1 ff.
- Lutter, Marcus*: Die Erklärung zum Corporate Governance Kodex gemäß § 161 AktG, ZHR (166) 2002, 523 ff.
- Mankowski, Peter*: Wie problematisch ist die Identität des Erklärenden bei E-Mails wirklich?, NJW 2002, 2822 ff.
- Marsch-Barner, Reinhard*: Neue Entwicklungen im Vollmachtsstimmrecht der Banken, in: Festschrift für Martin Peltzer zum 70. Geburtstag, Köln 2001, 261 ff. (zit.: Marsch-Barner, in: FS Peltzer)
- Martens, Klaus-Peter*: Die Leitungskompetenzen auf der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, WM 1981, 1010 ff.
- Martens, Klaus-Peter*: Leitfaden für die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft, 2. Aufl., Köln 2000

- Martens, Klaus-Peter*: Die Reform der aktienrechtlichen Hauptversammlung, AG 2004, 238 ff.
- Maul, Silja*: Vorschläge der Expertengruppe zur Reform des EU-Gesellschaftsrechts, DB 2003, 27 ff.
- Maul, Silja/Lanfermann, Georg/Eggenhofer, Erich*: Aktionsplan der Europäischen Kommission zur Reform des Europäischen Gesellschaftsrechts, BB 2003, 1289 ff.
- Max, Dietrich H.*: Die Leitung der Hauptversammlung, AG 1991, 77 ff.
- Merkt, Hanno*: US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Bd. 37 der Reihe Recht der Internationalen Wirtschaft, Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 1991
- Mimberg, Jörg*: Schranken der Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung im Internet – die Rechtslage nach dem Inkrafttreten von NaStraG und TransPuG, ZGR 2003, 21 ff.
- Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts*, Hoffmann-Becking, Michael (Hrsg.):– Bd. 4: Aktiengesellschaft, 2. Aufl., München 1999 (zit.: Bearbeiter, in: MünchHdB/AG)
- Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, Kropff, Bruno/Semler, Johannes (Hrsg.): 2. Aufl. des Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff, Bd. 1 (§§ 1–53 AktG), 2. Aufl. München 2000, Bd. 7 (§§ 222–277 AktG), 2. Aufl., München 2001 (zit.: Bearbeiter, in: MünchKomm./AktG)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Rebmann, Kurt/Säckler, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.):
- Bd. 1 Allgemeiner Teil (§§ 1–240, AGB-Gesetz), 4. Aufl., München 2002
 - Bd. 2a Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241-432), 4. Auflage München 2002 (zit. Bearbeiter, in: MünchKomm./BGB)
- Muthers, Christof/Ulbrich, Martin*: Internet und Aktiengesellschaft – Ungelöste Probleme bei der Durchführung der Hauptversammlung –, WM 2005, 215 ff.
- Mutter, Stefan*: Gegenanträge – was sind 5000 Zeichen, ZIP 2002, 1759
- Mutter, Stefan*: Änderungen bei der Durchführung von Hauptversammlungen durch das TransPuG, AG-Report 2003, R 34 f.
- Mutter, Stefan*: Änderungen im Recht der Hauptversammlung durch das UMAG (Teil 1), AG-Report 2004, R 156.
- Noack, Ulrich*: Moderne Kommunikationsformen vor den Toren des Unternehmensrechts, ZGR 1998, 592 ff.
- Noack, Ulrich*: Hauptversammlung und neue Medien, BB 1998, 2533 ff.
- Noack, Ulrich*: Neues Recht für die Namensaktie – Zum Referentenentwurf eines NaStraG, ZIP 1999, 1993 ff.

- Noack, Ulrich*: Die Namensaktie – Dornröschen erwacht, DB 1999, 1306 ff.
- Noack, Ulrich*: Entwicklungen im Aktienrecht 1999/2000 (herausgegeben vom Deutschen Aktieninstitut/Frankfurt am Main), Frankfurt am Main 1999 (zit.: Noack, Entwicklungen im Aktienrecht 1999/2000)
- Noack, Ulrich*: Möglichkeiten und Grenzen der Hauptversammlung im Netz, DAI-Seminar „Investor Relation im Internet“, Frankfurt am Main 23.11.2000, abrufbar im Internet unter www.jura.uni-duesseldorf.de (zit.: Noack, DAI-Seminar)
- Noack, Ulrich*: Die organisierte Stimmrechtsvertretung auf Hauptversammlungen – insbesondere durch die Gesellschaft, in: Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, Köln 2000, S. 1463 ff. (zit.: Noack, in: FS Lutter)
- Noack, Ulrich*: Stimmrechtsvertretung in der Hauptversammlung nach NaStraG, ZIP 2001, 57 ff.
- Noack, Ulrich*: Namensaktie und Aktienregister: Einsatz für Investor Relations und Produktmarketing – Rechtslage nach Inkrafttreten des Namensaktiengesetz –, DB 2001, 27 ff.
- Noack, Ulrich/Spindler, Gerald* (Hrsg.): Unternehmensrecht und Internet, München 2001 (zit.: Bearbeiter, in: Noack/Spindler)
- Noack, Ulrich*: Digitaler Rechtsverkehr: Elektronische Signatur, elektronische Form und Textform, DStR 2001, 1893 ff.
- Noack, Ulrich*: Online-Hauptversammlung: Stand der Dinge und wichtige Reformvorschläge, NZG 2001, 1057 ff.
- Noack, Ulrich*: Neuerungen im Recht der Hauptversammlung durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz und den Deutschen Corporate Governance Kodex, DB 2002, 620 ff.
- Noack, Ulrich*: Hauptversammlung im Wandel, BB 2002/18. Die Erste Seite
- Noack, Ulrich*: Erleichterung grenzüberschreitender Stimmrechtsausübung – Berichte über eine Initiative der niederländischen Regierung und der Europäischen Union, ZIP 2002, 1215 f.
- Noack, Ulrich*: Der elektrische Bundesanzeiger im Aktienrecht – Ein Überblick, BB 2002, 2025 ff.
- Noack, Ulrich/ Zetzsche, Dirk*: Die Legitimation der Aktionäre bei Globalaktien und Depotverbuchung – Der Frankfurter Vorschlag für eine Reform des § 123 AktG, AG 2002, 651 ff.
- Noack, Ulrich*: Hauptversammlung der Aktiengesellschaft und moderne Kommunikationstechnik – aktuelle Bestandaufnahme und Ausblick, NZG 2003, 241 ff.
- Noack, Ulrich*: Das neue Recht der Gegenanträge nach § 126 AktG, BB 2003, 1393 ff.

- Noack, Ulrich/ Zetzsche, Dirk*: Die Hauptversammlungslegitimation durch „Hinterlegung“ bei griosammelverwahrten Inhaberaktien, WM 2004, 1 ff.
- Noack, Ulrich*: Neue Entwicklungen im Aktienrecht und moderne Informationstechnologie 2003-2005., NZG 2004, 297 ff.
- Notz, Richard L.*: Bericht über die Diskussion, in: Henze, Hartwig/Hoffmann-Becking, Michael (Hrsg.), RWS-Forum 20, Gesellschaftsrecht 2001, Tagungsband zum RWS-Forum am 8. und 9. März 2001 in Berlin, Köln 2001, 361 ff. (zit.: Notz, Diskussionsbericht, in: RWS-Forum 20)
- Obermüller, Walter/Werner, Winfried/Winden, Kurt* (Hrsg.): Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, 4. Aufl., Stuttgart 2001 (zit.: Bearbeiter, in: Obermüller/Werner/Winden)
- OECD Principles of Corporate Governance*: OECD-Grundsätze der Corporate Governance m. Einf. Seibert, AG 1999, 340 ff.
- Palandt*: Bürgerliches Gesetzbuch, 65. Aufl., München 2006 (zit.: Palandt/Bearbeiter)
- Peltzer, Martin*: Handlungsbedarf in Sachen Corporate Governance, NZG 2002, 593 ff.
- Pentz, Andreas*: Nochmals: Gegenanträge – was sind 5000 Zeichen, ZIP 2003, 1925 ff.
- Pfitzer, Norbert/Oser, Peter/Wader, Dominic*: Die Entsprechungs-Erklärung nach § 161 AktG – Checkliste für Vorstände und Aufsichtsräte zur Einhaltung der Empfehlungen des Corporate Governance Kodex, DB 2002, 1120 ff.
- Picó, Rita/Preissler, Tino*: Die Online-Hauptversammlung bei Publikumsaktiengesellschaften mit Namensaktien, AG 2002, 223 ff.
- Preissler, Tino*: Wahrnehmung der Aktionärsrechte in der Hauptversammlung einer deutschen Aktiengesellschaft mit globalen Namensaktien durch in den USA ansässige Aktionäre, WM 2001, 113 ff.
- Priester, Hans-Joachim*: Aufgaben und Funktionen des Notars in der Hauptversammlung, DNotZ 2001, 661 ff.
- Quack, Karlheinz*: Das „Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung“ – ein erster Schritt zur „virtuellen Hauptversammlung“?, in: Festschrift für Welf Müller zum 65. Geburtstag, München 2001, 125 ff. (zit.: Quack, in: FS Müller)
- von Randow, Philipp*: Stimmrechtsvertretung nach Art des Hauses, Eine Besprechung des Urteils des LG Baden-Baden vom 29.04.1998, 1308 SdK/Deutsche Telekom, ZIP 1998, 1564 ff.
- Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex*: Deutscher Corporate Governance Kodex – Endfassung, NZG 2002, 273 ff. (zit.: Deutscher Corporate Governance Kodex)

- Riegger, Bodo*: Hauptversammlung und Internet, ZHR 165 (2001), 204 ff.
- Riegger, Bodo/Mutter, Stefan*: Zum Einsatz neuer Kommunikationsmedien in Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften, ZIP 1998, 637 ff.
- Riehmer, Klaus*: Börsen und Internet, NZG 2001, 385 ff.
- von Rosen, Rüdiger/Seifert, Werner G.* (Hrsg.): Die Namensaktie, DAI – Schriftenreihe zum Kapitalmarkt, Bd. 3, Frankfurt 2000 (zit.: Bearbeiter, in: von Rosen/Seifert)
- Roßnagel, Alexander*: Das neue Recht elektronischer Signaturen, NJW 2001, 1817 ff.
- Rüß, Oliver Rene*: Wahlen im Internet, MMR 2000, 73 ff.
- Schaaf, Andreas*: Die Praxis der Hauptversammlung, 2. Aufl., Köln 1999
- Schäfer, Frank A.*: Wertpapierhandelsgesetz, Börsengesetz, Verkaufsprospektgesetz, Stuttgart Berlin Köln 1999 (zit.: Bearbeiter, in: Schäfer, WpHG)
- Schieber, Dietmar*: Die dezentrale Hauptversammlung, Perspektiven für Aktionäre im Zeitalter des Internet, Wiesbaden 2001 (zugl. Dissertation, Nürnberg-Erlangen 2001)
- Schilling, Wolfgang*: Das Vollmachtsstimmrecht der AG in der eigenen HV, in: Festschrift für Philipp Möhring zum 75. Geburtstag, München 1975, 257 ff. (zit: Schilling, in: FS Möhring)
- Schmidt, Karsten*: Gesellschaftsrecht, 4. Aufl., Köln Berlin Bonn München 2002 (zit.: K. Schmidt, GesR)
- Schmitz, Ulrike*: Der Einfluss neuer Technologien auf die Aktionärsmitverwaltung, Rechtsfragen der Handelsgesellschaft, Köln 2003
- Schüppen, Matthias*: To comply or not to comply – that’s the question! „Existenzfragen“ des Transparenz- und Publizitätsgesetzes im magischen Dreieck kapitalmarkt-orientierter Unternehmensführung, ZIP 2002, 1269 ff.
- Schuster, Fabian/Müller, Ulf*: Entwicklung des Internet- und Multimediarechts von Juli 2000 bis März 2001, MMR-Beilage 7/2001, 1 ff.
- Schwarz, Günter Christian*: Zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft – Die wichtigsten Neuerungen und Änderungen der Verordnung, ZIP 2001, 1847 ff.
- Seibert, Ulrich*: Stimmrecht und Hauptversammlung – eine rechtspolitische Sicht, BB 1998, 2536 ff.
- Seibert, Ulrich*: Der Regierungsentwurf zum NaStraG, ZIP 2000, 937 ff.
- Seibert, Ulrich*: Aktienrechtsnovelle NaStraG tritt in Kraft – Übersicht über das Gesetz und Auszüge aus dem Bericht des Rechtsausschusses, ZIP 2001, 53 ff.

- Seibert, Ulrich*: Reformvorhaben im Gesellschaftsrecht, in: Henze, Hartwig/Hoffmann-Becking, Michael (Hrsg.), RWS-Forum 20, Gesellschaftsrecht 2001, Tagungsband zum RWS-Forum am 8. und 9. März 2001 in Berlin, Köln 2001, 361 ff. (zit.: Seibert, in: RWS-Forum 20)
- Seibert, Ulrich*: Transparenz- und Publizitätsgesetz, Referentenentwurf eines Gesetzes zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (TransPuG) mit einer Einführung von Ministerialrat Prof. Dr. Ulrich Seibert, Berlin, ZIP 2001, 2192 ff.
- Seibert, Ulrich*: Im Blickpunkt: Der Deutsche Corporate Governance Kodex ist da, BB 2002, 581 ff.
- Seibert, Ulrich*: Das „TransPuG“, NZG 2002, 608 ff.
- Seibert, Ulrich*: UMAG und Hauptversammlung – Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), WM 2005, 157 ff.
- Seibert, Ulrich*: BB-Gesetzgebungsreport: Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) kommt zum 1.11.2005, BB 2005, 1457 ff.
- Seibert, Ulrich/Schütz, Carsten*: Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts – UMAG, ZIP 2004, 252 ff.
- Seibt, Christoph*: Deutscher Corporate Governance Kodex und Entsprechungs-Erklärung (§ 161 AktG-E), AG 2002, 249 ff.
- Semler, Johannes/Volhard, Rüdiger* (Hrsg.): Arbeitshandbuch für die Hauptversammlung, 2. Auflage, München 2003 (zit.: Bearbeiter, in: Semler/Volhard)
- Siems, Mathias*: Der RegE für ein Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (NaStraG), NZG 2000, 626 ff.
- Siepert, Stefan*: Das Rederecht des Aktionärs in der Hauptversammlung, Frankfurt a. M. 1992, zugl. Köln, Univ., Diss. 1991
- Simon, Stefan/Zetzsche, Dirk*: Aktionärslegitimation und Satzungsgestaltung, NZG 2005, 369 ff.
- Singhof, Bernd*: Die Beauftragung eines „Treuhänders“ durch eine AG zwecks kostenloser Stimmrechtsvertretung für einzelne Aktionäre – zugl. Besprechung von LG Baden-Baden, NZG 1998, 635, NZG 1998, 670 ff.
- Sommer, Heike K* (Hrsg.): Being public, Aktiengesellschaft – Neue Medien – Investor Relations – Corporate Governance, Heidelberg 2002 (zit.: Bearbeiter, in: Being public)

- Spindler, Gerald*: Internet und Corporate Governance – ein virtueller (T)Raum, ZGR 2000, 420 ff.
- Spindler, Gerald*: Editorial, Verbesserung der Corporate Governance durch Internet?, MMR 2001, 65 f.
- Spindler, Gerald/Hüther, Mario*: Das Internet als Medium der Aktionärsbeteiligung in den USA, RIW 2000, 329 ff.
- Spindler, Gerald*: Die Reform der Hauptversammlung und Anfechtungsklage durch das UMAG, NZG 2005, 825 ff.
- Steiner, Klaus*: Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft, München 1995
- Steinmeyer, Roland; Häger, Michael; Santelmann, Matthias; Steinhardt, Florian*: WpÜG – Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz mit Erläuterungen zum Minderheitausschluss nach §§ 327a ff. AktG, Berlin 2002 (zit.: Steinmeyer/Häger/Santelmann/Steinhardt)
- Stockhausen, Lothar*: Die Einführung des HBCI-Standards aus bankrechtlicher Sicht, WM 2001, 605 ff.
- Strenger, Christian*: Entwicklung in Deutschland und internationale Konvergenz, DSrR 2001, 2225 ff.
- Sünner, Eckart*: Effizienz von Unternehmensorganen als Grundsatz der Corporate Governance, AG 2000, 492 ff.
- Sünner, Eckart*: Die Einberufung der Hauptversammlung und Zugänglichmachung von Gegenanträgen nach dem Entwurf eines Transparenz- und Publizitätsgesetzes, AG 2002, 1 ff.
- Than, Jürgen*: Auf dem Weg zur virtuellen Hauptversammlung – eine Bestandsaufnahme, in: Festschrift für Martin Peltzer zum 70. Geburtstag, Köln 2001, 577 ff. (zit.: Than, in: FS Peltzer)
- Timm, Wolfram*: Das Gesellschaftsrecht im Cyberspace – Neue Aufgaben und Herausforderungen für Lehre, Forschung und Praxis des Gesellschafts- und Unternehmensrechts, in: Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, Köln 2000, 157 ff. (zit.: Timm, in: FS Lutter)
- Tuerks, Robin A.*: Depotstimmrechtspraxis versus U.S.-proxy-system, München 2000, zugl. München, Univ., Diss. 1998
- Ulmer, Peter*: Der Deutsche Corporate Governance Kodex – ein neuen Regulierungsinstrument für börsennotierte Aktiengesellschaften, ZHR 166 (2002), 150 ff.
- Vehslage, Thorsten*: Das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr, DB 2000, 1801 ff.

- Veil, Rüdiger*: Klagemöglichkeiten bei Beschlußmängeln der Hauptversammlung nach dem UMAG, AG 2005, 567 ff.
- Wagner, Jens*: Aufsichtsratssitzung in Form der Videokonferenz, Gegenwärtiger Stand und mögliche Änderungen durch das Transparenz- und Publizitätsgesetz, NZG 2002, 57 ff.
- Weber, Martin*: Der Eintritt des Aktienrechts in das Zeitalter der elektronischen Medien – Das NaStraG in seiner verabschiedeten Fassung, NZG 2001, 337 ff.
- Weiss, Heinz-Jürgen/Heiden, Matthias*: Elektronische Kapitalmarktkommunikation – Der Einsatz des Internet als Instrument der Investor Relations, Betrieb und Rechnungswesen 2000, Fach 29, 981 ff.
- von Werder, Axel*: Der Deutsche Corporate Governance Kodex – Grundlagen und Einzelbestimmungen, DB 2002, 801 ff.
- Wienecke, Laurenz*: Die Stellung des Inhabers von ADRS in der Hauptversammlung der Gesellschaft, AG 2001, 504 ff.
- Wiesner, Peter M.*: Neue Brüsseler Impulse für Corporate Governance und Gesellschaftsrecht – Zum Endbericht der Hochrangigen Expertengruppe (Winter-Gruppe), BB 2003, 213 ff.
- Wiethölter, Rudolf*: Interessen und Organisation der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, Karlsruhe 1961, zugl. Habilitationsschrift, Universität Köln 1960.
- Wilsing, Hans-Ulrich*: Der Regierungsentwurf des Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts, DB 2005, 35 ff.
- Wohlwend, Corrado*: Die Hauptversammlung im Wandel der Kommunikationsformen, Eine vergleichende Untersuchung des US-amerikanischen und deutschen Rechts, Frankfurter wirtschaftsrechtliche Studien, Bd. 41, Frankfurt am Main, Berlin, Bern, Bruxelles, New York, Oxford, Wien 2001 zugl. Frankfurt a. M., Univ., Diss. 2000), (zit.: Wohlwend)
- Wohlwend, Corrado*: Die Neufassung der Satzung börsennotierter Aktiengesellschaften, NJW 2001, 3170 ff.
- Wymeersch, Eddy*: Die Harmonisierung des Gesellschaftsrechts im Zeitalter des Internets, in: Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, Köln 2000, 213 ff. (zit.: Wymeersch, in: FS Lutter)
- Zättsch, Jörg/Gröning, Moritz*: Neue Medien im deutschen Aktienrecht: Zum RefE des NaStraG, NZG 2000, 393 ff.
- Zetzsche, Dirk*: NaStraG – ein erster Schritt in Richtung virtuelle Hauptversammlung für Namens- und Inhaberaktien, ZIP 2001, 682 ff.

-
- Zetzsche, Dirk* (Hrsg.): Die virtuelle Hauptversammlung, Aktionärsbeteiligung via Internet aus juristischer und betriebswirtschaftlicher Sicht mit Erfahrungsberichten, Berlin 2002 (zit.: Bearbeiter, in: Zetzsche)
- Zöllner, Wolfgang*: Aktienrechtsreform in Permanenz – Was wird aus den Rechten des Aktionärs, AG 1994, 336 ff.
- Zöllner, Wolfgang*: Zur Problematik der Aktienrechtlichen Anfechtungsklage, AG 2000, 145 ff.
- Zöllner, Wolfgang*: Beschluß, Beschlußergebnis und Beschlußergebnisfeststellung – Ein Beitrag zur Theorie und Dogmatik des Beschlußrechts – , in: Festschrift für Marcus Lutter zum 70. Geburtstag, Köln 2000, 821 ff. (zit.: Zöllner, in: FS Lutter)
- Zöllner, Wolfgang*: Stimmrechtsvertretung der Kleinaktionäre, in: Festschrift für Martin Peltzer zum 70. Geburtstag, Köln 2001, 661 ff. (zit.: Zöllner, in: FS Peltzer)
- Zwissler, Thomas*: Gesellschafterversammlung im Internet, GmbHR 2000, 28 ff.

Abkürzungsverzeichnis

A

A.A., a.A.	Anderer Ansicht
Abl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Abk.	Abkürzung
ADRS	American Despositary Receipts
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz v. 6. September 1965 (BGBl. I 1089)
AktG-E	Entwurf eines Aktiengesetzes
Allg./allg.	Allgemein/-e
Alt.	Alternative
a. M.	am Main
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung (AO 1977) v. 16. März 1976 (BGBl. I 613, ber. 1977 I 269)
Art.	Artikel

B

BauspG	Gesetz über Bausparkassen i.d.F. der Bekanntmachung v. 15. Februar 1991 (BGBl. I 454, BGBl. III 7 Nr. 7691–2)
BB	Betriebs-Berater
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände

BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BDSG	Gesetz zum Schutz von Mißbrauch personenbezogener Daten bei der Datenverarbeitung (Bundesdatenschutzgesetz) i.d.F. v. 20.12.1990 (BGBl. I 2954)
Begr.	Begründung
BeurkG	Beurkundungsgesetz v. 28. August 1969 (BGBl. I 1513)
ber.	berichtigt
Bez.	Bezeichnung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch v. 18. August 1896 (RGL. 195, BGBl. III 4 Nr. 400–2)
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJ	Bundesminister(ium) für Justiz
BNotO	Bundesnotarordnung v. 24. Februar 1961 (BGBl. I 98, BGBl. III 3 Nr. 303–1)
BörsG	Börsengesetz v. 22. August 1896 (RGL. 157) i.d.F. v. 21. Juni 2002 (BGBl. I 2010)
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
C	
ca.	circa
CR	Computer und Recht
D	
DAI	Deutsches Aktieninstitut
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DB	Der Betrieb
DepotG	Gesetz über die Anschaffung und Verwahrung von Wertpapieren (Depotgesetz – DepotG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 11. Januar 1995 (BGBl. I 34, BGBl. III 4 Nr. 4130–1)

ders.	derselbe
dies.	dieselben
Diss.	Dissertation
DNV	Deutscher Notarverein
DStR	Deutsches Steuerrecht
DSL	Digital Subscriber Line
E	
ec	eurocheque
E-Commerce	Electronic Commerce
EDGAR	Electronic Data Gathering and Retrieval System
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaften
EGAktG	Einführungsgesetz zum Aktiengesetz v. 6. September 1965 (BGBI. I 1185, BGBI. III Nr. 4121–2)
Einf.	Einführung
E-Mail	Electronic Mail
Engl./engl.	Englisch
Ergl.	Ergänzungslieferung
EStG	Einkommensteuergesetz i.d.F v. 16. April 1997 (BGBI. I 821)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
F	
f.	folgende
FAQ	Frequently Asked Questions
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FormVAnpG	Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr v. 13. Juli 2001 (BGBI. I 1542)
FS	Festschrift

G

GesR	Gesellschaftsrecht
GG	Grundgesetz v. 23. Mai 1949 (BGBI. 1)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. April 1892 (RGrBl. 477) i.d.F. der Bekanntmachung v. 20. Mai 1898 (RGrBl. 846, BGBI. III Nr. 4123–1)
GmbHR	GmbH-Rundschau
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt

H

Halbs.	Halbsatz
HBCI	Homebanking Computer Interface
Hbg.	Hamburg
HGB	Handelsgesetzbuch v. 10. Mai 1897 (RGrBl. 219, BGBI. III Nr. 4 Nr. 4100–1)
H.M., h.M.	Herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HTML	Hypertext Markup Language
HTTPS	Hypertext Transfer Protocol
HTTP	Hypertext Transfer Protocol Secure
HV	Hauptversammlung

I

i.d.F.	in der Fassung
IP	Internet Protocol
IR	Investor Relations
ISDN	Integrated Services Digital Network
IT	Internet-Technik
i.V.	in Verbindung

K

Kap.	Kapitel
------	---------

KG	Kammergericht
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich v. 27. April 1998 (BGBl. I 786)
KWG	Gesetz über das Kreditwesen vom 10 Juli 1961 (BGBl. I 881) i.d.F. der Bekanntmachung v. 9. September 1998 (BGBl. I 2776)
krit.	kritisch
L	
LAN	Local Area Net
LG	Landgericht
M	
m.	mit
M&A	merger and acquisition
Mio.	Millionen
MMR	MultiMedia und Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
N	
Nachw.	Nachweise
NaStraG	Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung v. 18. Januar 2001 (BGBl. I 123)
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
Nr.	Nummer
NTBA	Netzterminator Basisanschluß
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
O	
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen

P

PC	Personal Computer
PIN	Persönliche Identifikationsnummer
PR	Public Relation(s)
PRIBAG	Wirtschaftsmagazin und Brancheninformationsdienst für Journalisten, PR- und Wirtschaftsfachleute

R

RAID	Redundant array of independent disk
RefE	Referentenentwurf
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RegE	Regierungsentwurf
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RStV	Rundfunkstaatsvertrag, Dritter Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge v. 11. September 1996, z.B. GVBl. Schl.-H. 1996, 463 ff.

S

S.	Satz, Seite
Schl.-H.	Schleswig-Hollstein
SEC	United States Securities and Exchange Commission
SigG	Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen (Signaturgesetz - SigG) v. 21. Mai 2001 (BGBl. I 876)
SMS	Short Message System
sog.	sogenannt
StGB	Strafgesetzbuch i.d.F. v. 2. Januar 1975 (BGBl. I 1)
str.	streitig

T

Tab.	Tabelle
------	---------

TAN	Transaktionsnummer
TransPuG	Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz) v. 27. April 1998 (BGBl. I 786)
TV	Television
Tz.	Textzeichen
U	
u.	und, unten
u.a.	unter anderem
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) v.27. September 2005 (BGBl. I 2802)
UmwG	Umwandlungsgesetz v. 28. Oktober 1994 (BGBl. I 3210, ber. 1995 I 428)
Univ.	Universität
US	United States
USA	United States of America
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. Juni 1909 (RGBl. 499, BGBl. III 4 Nr. 43–1),
V	
v.	vor, vom, von
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz – VAG) i.d.F. v. 17. Dezember 1992 (BGBl. 1993 I 2, BGBl. III 7 Nr. 7631–1)
Vgl., vgl.	Vergleiche
VGR	Gesellschaftsrechtliche Vereinigung
Vorb.	Vorbemerkung
W	
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WpHG	Gesetz über Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz – WpHG) v. 26. Juli 1994 (BGBl. I 1749) i.d.F. der Bekanntmachung v. 9. September 1998 (BGBl. I 2708)

WpÜG	Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und Unternehmensübernahmen v. 20. Dezember 2001 (BGBl. I 3822)
WWW	World Wide Web
Z	
Z.B., z.B.	Zum Beispiel
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung i.d.F. v. 12. September 1950 (BGBl. 533, BGBl. III Nr. 310–4)
zugl.	zugleich

Einleitung. – Der Gegenstand der Untersuchung

Das heutige Kommunikationsverhalten ist bestimmt von Geschwindigkeit, Transparenz und dem schnellen Zugriff auf kostengünstige Informationen. Technisch ermöglicht hat diese Entwicklung vor allem das Medium Internet. Es handelt sich dabei um einen offenen internationalen Verbund von miteinander vernetzten Rechnern und Netzwerken. Zunächst war das Internet eine Domäne der Wissenschaft und des Militärs, welches mit Aufkommen des für die Allgemeinheit frei zugänglichen World Wide Web (WWW) zum dominierenden Medium unserer Informationsgesellschaft geworden ist. Ebenso wie die Gütermärkte sind auch die globalen Kapitalmärkte von der stetigen Ausbreitung des E-Commerce mit seiner Katalysatorwirkung für die Digitalisierung und Virtualisierung von Geschäftsprozessen erfaßt worden. Elektronische Börsen und virtuelle Marktplätze bieten Investoren einen schnellen und direkten Zugriff auf umfangreiche Informationen über Finanzprodukte und auf die Produkte selbst¹. Mit der Zunahme von Wertpapiertransaktionen über das Internet durch Einschaltung von Internet-Brokern und Direktbanken wächst das Bedürfnis der Anleger, die in der Aktie verbrieften Rechte bequem vom heimischen PC oder am Arbeitsplatz ausüben zu können.

Vor allem die Aktiengesellschaften aus der IT-Branche haben den Einsatz des Internets bei der Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung vorangetrieben, um unter anderem durch die Steigerung des auf der Hauptversammlung repräsentierten Aktienbesitzes eine Revitalisierung der Institution Hauptversammlung zu erzielen. Die Hauptversammlung nach traditionellem Muster ist für die großen Publikumsgesellschaften schon aus Kapazitätsgründen faktisch nur unter der Prämisse durchführbar, daß nur wenige Aktionäre an ihr präsent teilnehmen und dort ihre Rechte ausüben². Für das Internet spielen Entfernungen dagegen keine Rolle, so daß es dazu beitragen kann, daß eine beliebige Anzahl von Aktionären weltweit von jedem Ort aus Teilhaberechte unter erleichterten Bedingungen ausüben kann.

Die aufgrund des technologischen Wandels erforderlich gewordene und

¹ *Riehmer*, NZG 2001, 385. In den USA gibt es die elektronische Informationsdatenbank EDGAR, die vor allem die Kleinanleger mit wichtigen zeitnahen Informationen versorgt, was gleichberechtigte Aktionärsentscheidungen sicherstellen soll, vgl. dazu *Hüther*, 91.

² *Seibert*, BB 1998, 2536; *Zöllner*, in: FS Peltzer, 661.

vielfach geforderte³ Weiterentwicklung des Status quo hat der Gesetzgeber durch mehrere Gesetzesnovellen in kleinen, aber effizienten Schritten als sog. Aktienrechtsreform in Permanenz⁴ vollzogen⁵. Dabei hat der Gesetzgeber zahlreiche Vorschläge der Regierungskommission Corporate Governance – Unternehmensführung – Unternehmenskontrolle – Modernisierung des Aktienrechts⁶ unter der Leitung von Theodor Baums, die im Juli 2001 einen ausführlichen Diskussionsbericht⁷ vorgelegt hatte, berücksichtigt. Das deutsche Aktienrecht läßt es daher bereits heute zu, daß Aktionäre ihre Kontrollrechte mittelbar – über einen Stellvertreter – mittels moderner Kommunikationstechnologien ohne großen zeitlichen und finanziellen Aufwand ausüben können.

Für die Zukunft stellt sich die Frage, ob die Teilhaberechte der Aktionäre, insbesondere das Stimmrecht auch unmittelbar, ohne die aufwendige Einschaltung eines Stellvertreters, dezentral – vor allem über das Internet – ausgeübt werden können. Die Hauptversammlung könnte dann spontan und unmittelbar im Internet abgehalten werden, was eine Reduzierung des organisatorischen und finanziellen Aufwands sowie eine Demokratisierung der Entscheidungsprozesse bewirken könnte.

Gleichwohl wird man auch in Zukunft nicht erwarten können, daß Kleinanleger im großen Stil von einer unmittelbaren Online-Teilhabe Gebrauch machen werden. Diese wissen, daß sie mit ihren geringen Stimmgewicht letztlich das Abstimmungsergebnis nicht gegen die Interessen der Großanleger beeinflussen können, so daß diese selbst den relativ geringen Aufwand für eine Abstimmung über das Internet häufig scheuen werden. Allein technologische Faszinationen werden vor allem Mehrfachaktionäre kaum dazu bewegen können, mehrmals im Jahr über unternehmerische Entscheidungen abzustimmen und sich, was als Entscheidungsgrundlage erforderlich wäre, laufend über die Unternehmenspolitik zu informieren. Deshalb wird insbesondere bei Gesellschaften mit Inhaberaktien auch nicht auf die Stimmrechtsausübung durch Kreditinstitute, bei der jedenfalls eine Vorabkontrolle der Verwaltungsvorschläge gewährleistet ist, verzichtet werden können.

³ Vgl. z.B. Gesetzesvorschlag der BNK, ZNotP 2001, 269 ff.; dazu *Fleischhauer*, ZIP 2001, 1133 ff.; *Hartmann*, ZNotP 2001, 250 ff.

⁴ Der Begriff stammt von *Zöllner*, AG 1994, 336.

⁵ *Noack*, BB 18/2002, Die Erste Seite; Für eine Aktienrechtsreform in kleinen Schritten anstatt einer umfassenden großen Reform *Seibert*, AG 2002, 417, 420; *Berrar*, NZG 2001, 1113, 1122.

⁶ Im folgenden „Regierungskommission“.

⁷ *Baums*, Rn. 1 ff.; dazu *DNV Stellungnahme*, NZG 2001, 185 ff.

Aufgrund der Globalisierung der Kapitalmärkte wird auf internationaler Ebene mittelfristig eine Harmonisierung der gesellschaftsrechtlichen Regelungen auch hinsichtlich der Rolle der modernen Kommunikationstechnologien zu erzielen sein⁸. Zumindest innerhalb der Europäischen Union sollten Aktionäre gleiche Chancen und Möglichkeiten der Teilhabe an der Information, Kommunikation und Beschlußfassung haben⁹. Dies gilt um so mehr, als nach jahrzehntelangen Reformbemühungen mit der *Societas Europea*¹⁰ endlich eine europäische Gesellschaftsform für Großunternehmen geschaffen wurde.

Nach langer Zeit des Stillstandes auf europäischer Ebene¹¹ wurde zur Entwicklung gemeinsamer Grundsätze im September 2001 von der Europäischen Kommission eine „Hochrangige Expertengruppe“ auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts („High Level Group of Company Law Experts“) unter Vorsitz des Niederländers *Jaap Winter* eingesetzt. Diese hatte am 25.04.2002 ein „Consultative Dokument“ für alle am europäischen Gesellschaftsrecht Interessierten mit einem umfangreichen Fragenkatalog vorgelegt¹². Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme im Juli 2002 die Bemühungen der Expertengruppe begrüßt und sich vor allem positiv zur Eröffnung der Möglichkeit einer unmittelbaren elektronischen Stimmabgabe auch ohne Zwischenschaltung eines Stellvertreters sowie langfristig auch zur fakultativen Durchführung einer virtuellen Hauptversammlung (Webcasting) unter Aufgabe einer Präsenzversammlung geäußert¹³.

Eine weitere internationale Expertengruppe, die im Januar 2002 von der niederländischen Regierung einberufen worden war, hat ebenfalls ein Konsultativdokument veröffentlicht¹⁴ und den europäischen Gesetzgeber aufgefordert, die grenzüberschreitende Wahrnehmung von Stimmrechten bei Aktiengesellschaften in einer Richtlinie zu regeln. Die grenzüber-

⁸ Ausführlich zur Harmonisierung des Gesellschaftsrechts im Zeitalter des Internet *Wymeersch*, in: FS Lutter, 213 ff.

⁹ Dafür bereits *Däubler-Gmelin*, WM 1999, 169; *Hasselbach/Schumacher*, ZGR 2001, 258, 286.

¹⁰ Dazu beispielhaft *Hirte*, NZG 2002, 1 ff.; *Heinze*, ZGR 2002, 66 ff.; *Lutter*, BB 2002, 1 ff.; *Schwarz*, ZIP 2001, 1847 ff.; *Hommelhoff*, AG 2001, 279 ff.

¹¹ Vgl. *Noack*, NZG 2004, 297.

¹² *Konsultationsdokument d. High Level Group of Experts on Corporate Law*, Frage 12 u. 14; ausführlich dazu *Noack*, ZIP 2002, 1215.

¹³ *BMJ Stellungnahme z. Konsultationsdokument*, zu Frage 14; positiv auch die *Stellungnahme d. Group of German Experts on Corporate Law z. Konsultationsdokument*, ZIP 2002, 1310 ff.

¹⁴ Das Konsultativdokument der sog. Cross-Border-Voting-Gruppe ist abrufbar im Internet unter www.jura.uni-düsseldorf.de/dozenten/Noack.

schreitende Stimmrechtsausübung (Cross-Border-Voting) ist derzeit nur unter erschwerten Bedingungen möglich, weil die nationalen Gesellschaftsrechte verschiedene Fristen, Förmlichkeiten und Zulassungsbedingungen kennen¹⁵.

Am 04.11.2002 legte die „Hochrangige Expertengruppe“ ihren umfassenden Abschlußbericht vor¹⁶, der die Ergebnisse beider Kommissionen zusammenfaßte und von der Europäischen Kommission ausdrücklich begrüßt wurde. Besonders erwähnenswert ist, daß die Expertengruppe zur Steigerung der Aktionärsrechte als wesentliches Element guter Corporate Governance die Schaffung europarechtlicher Rechtsgrundlagen für eine erleichterte grenzüberschreitende Stimmrechtsausübung als dringend geboten ansieht. Dazu soll künftig den Aktionären in allen Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer Stimmrechtsausübung in Abwesenheit mittels elektronischer Kommunikationsmedien eröffnet werden¹⁷.

Auf diese Vorschläge der „Hochrangigen Expertengruppe“ baut unter anderem auch der im Mai 2003 vorgelegte Aktionsplan der Europäischen Kommission zur Modernisierung des Gesellschaftsrechts und zur Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union auf¹⁸. Dieser gibt unter Abschnitt 3.1.2 u.a. vor, daß zur Stärkung der Aktionärsrechte die elektronische Übermittlung von Informationen an die Aktionäre börsennotierter Gesellschaften im Vorfeld der Hauptversammlung sowie die Erleichterung der Wahrnehmung der einzelnen Verwaltungsrechte der Aktionäre kurzfristig durch eine Richtlinie vorgeschrieben werden soll und die Probleme im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Stimmrechtsausübung schnellstmöglich gelöst werden sollen¹⁹. Die Generalkommission Binnenmarkt der EU-Kommission hatte daraufhin eine öffentliche Konsultation zu den Aktionärsrechten eingeleitet, in der es vor allem darum ging, wie die Ausübung grundlegender Aktionärsrechte erleichtert und Probleme bei der Ausübung dieser Rech-

¹⁵ Noack, ZIP 2002, 1215; ders., Entwicklungen im Aktienrecht 1999/2000, 24; Wymeersch, in: FS Lutter, 213, 223.

¹⁶ *Report of the High Level Group of Company Law Experts on a modern regulatory framework for company law in Europe*, im Internet abrufbar unter www.rws.verlag unter Volltexte vom 04.11.2002.

¹⁷ Vgl. Maul, DB 2003, 27, 28; Wiesner, BB 2003, 213 ff.

¹⁸ Vgl. *Aktionsplan Corporate Governance*, NZG Sonderbeilage 13/2003, 1 ff.

¹⁹ *Aktionsplan Corporate Governance*, NZG Sonderbeilage 13/2003, 1, 8; dazu: *DAV Stellungnahme z. Aktionsplan Corporate Governance*, NZG 2003, 1008, 1010; Habersack, NZG 2004, 1 ff.; Noack, NZG 2004, 297, 298; Maul/Lanfermann/Eggenhofer, BB 2003, 1289, 1291.

te im Ausland gelöst werden können²⁰. In dieser Konsultation hatten sich die Teilnehmer mit einer deutlichen Mehrheit dafür ausgesprochen, auf EU-Ebene Mindestvorschriften für die Organisation von Hauptversammlungen und für die Ausübung von Aktionärsrechten einzuführen, was die EU-Kommission veranlaßte eine weitere öffentliche Konsultation einzuleiten, mit der ausgelotet werden sollte, welche Mindestvorschriften für die Ausübung der Aktionärsrechte von Aktionären börsennotierter Unternehmen gelten sollen, damit praktische und rechtliche Hemmnisse, die die grenzüberschreitende Ausübung solcher Rechte heute noch behindern, ausgeräumt werden²¹. Die zahlreichen Stellungnahmen sind in einem Richtlinienvorschlag²² eingegangen, der Teil des Aktionsplans Corporate Governance ist.

Die vorgenannten zu begrüßenden Harmonisierungsbemühungen zeigen, daß die Diskussion um den Einsatz moderner Kommunikations- und Informationstechnologien im Gesellschaftsrecht noch lange nicht abgeschlossen ist. Ohnehin wird der sich stetig beschleunigende technologische Fortschritt immer wieder neue, zur Zeit noch nicht einmal vorstellbare, Interaktionsmöglichkeiten hervorbringen. Der Gesetzgeber sowie die Rechtswissenschaft werden sich daher immer wieder mit der Frage zu befassen haben, ob und inwieweit diese neuen Technologien bei der Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung sowie im Rahmen der Binnenkommunikation der Aktionäre eingesetzt werden können oder sogar müssen.

Gegenstand der Untersuchung ist die internetgestützte Hauptversammlung. Bei diesem Hauptversammlungstypus findet entsprechend dem klassischen Muster einer Präsenzversammlung ein physisches Zusammentreffen der Aktionäre, der Mitglieder der Verwaltung und des Notars

²⁰ Das Konsultationspapier zum Thema „Einführung einer angemessenen Regelung und Stärkung der Aktionärsrechte“ vom 16.09.2004 sowie die Ergebnisse dieser Konsultation sind abrufbar auf der Internetseite der EU-Kommission unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/company/shareholders/index_en.htm.

²¹ Das Konsultationspapier zum Thema „Mindestvorschriften für Aktionärsrechte“ vom 13.05.2004 sowie die Ergebnisse dieser Konsultation sind ebenfalls auf der in Fn. 20 genannten Internetseite der EU-Kommission abrufbar.

²² Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Ausübung der Stimmrechte durch Aktionäre von Gesellschaften, die ihren eingetragenen Sitz in einem Mitgliedstaat haben und deren Aktien zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, sowie zur Änderung der Richtlinie vom 05.01.2006, 2004/109/EG, KOM (2005) 685 endgültig, 2005/0265 (COD), abrufbar im Internet unter der in Fn. 20 genannten Internetseite der EU-Kommission.

an einem realen Versammlungsort statt²³. Den Aktionären wird die Wahrnehmung ihrer Aktionärsrechte dadurch erleichtert, daß sie zusätzlich zur Präsenzteilnahme die Möglichkeit haben, das Hauptversammlungsgeschehen als „Online-Teilnehmer“²⁴ durch eine Internetübertragung zu verfolgen und bestimmte Aktionärsrechte über in der Hauptversammlung präsele Stellvertreter auszuüben. Wegen dieser Mischung aus physischen und elektronischen Elementen kann die internetgestützte Hauptversammlung auch als Kombinationsversammlung oder Kombinationsmodell bezeichnet werden²⁵.

Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß sich in der Literatur keine einheitliche Terminologie zur Bezeichnung der modernen Hauptversammlungsmodelle durchgesetzt hat. Vielfach wird die internetgestützte Hauptversammlung auch als Online-Hauptversammlung²⁶ oder semivirtuelle Hauptversammlung bezeichnet. Ein sachlicher Unterschied zur internetgestützten Hauptversammlung nach dem hier zu Grunde gelegtem Verständnis besteht insoweit jedoch nicht. Allerdings wird der Begriff der internetgestützten Hauptversammlung teilweise auch als Oberbegriff für sämtliche Hauptversammlungsstypen verstanden, die den Aktionären eine dezentrale Beteiligungsmöglichkeit mittels einer bei Internetverbindung ermöglichen²⁷.

Praktiziert wurde die internetgestützte Hauptversammlung bisher vor allem von Gesellschaften, die Namensaktien ausgegeben haben. Diese Gesellschaften haben den Vorteil, daß ihnen die Aktionärsdaten aus dem Aktienregister bekannt sind, so daß sie unmittelbar mit den Aktionären in Kontakt treten und diese zur Online-Teilnahme animieren können²⁸. Den Gesellschaften mit Inhaberaktien steht dagegen kein Aktienregister zur

²³ Riegger, ZHR 165 (2001), 204, 208.

²⁴ Mit dem im folgendem verwendeten Begriff „Online-Teilnehmer“ soll im folgendem nicht gemeint sein, daß dieser auch Teilnehmer der Hauptversammlung im Rechtssinne ist.

²⁵ Hasselbach/Schumacher, ZGR 2000, 258, 275; Claussen, AG 2001, 161, 166; Weiss/Heiden, in: Betrieb und Rechnungswesen 2000, Fach 29, 981, 992; Bärgwaldt, in: Semler/Volhard, § 10 Rn. 7.

²⁶ Noack, NZG 2001, 1057, 1058; ders., ZGR 1998, 592, 601; Ek, Rn. 603.

²⁷ Hüther, 257 ff., faßt unter den Oberbegriff der internetgestützten Hauptversammlung neben der Online-Hauptversammlung und der virtuellen Hauptversammlung noch das Modell der Stimmrechtsvertretung in der Hauptversammlung, die sich von der Online-Hauptversammlung allein dadurch unterscheidet, daß bei letztgenannter der Aktionär als anwesend in der Hauptversammlung angesehen wird und damit die Ausübung der versamlungsgebundenen Rechte beanspruchen kann, während ihm dies bei dem Modell der Stimmrechtsvertretung verwehrt ist.

²⁸ Sommer, in: Being public, Kap. 13, Rn. 62.

Verfügung. Sie sind daher vor allem auf die Mithilfe der Kreditinstitute angewiesen, die durch die Weiterleitung der Mitteilungen gemäß §§ 125 Abs. 1, 128 Abs. 1 AktG und ihrer Rolle bei der Erfüllung der Teilnahmevoraussetzungen das Bindeglied zwischen der Gesellschaft und den Aktionären darstellen. Dies ist mit einigen Problemen behaftet, was im Ergebnis aber nicht die Durchführung einer internetgestützten Hauptversammlung für Gesellschaften mit Inhaberaktien ausschließt²⁹.

Zur Abgrenzung soll nachfolgend kurz auf die übrigen in der Literatur diskutierten modernen Hauptversammlungsmodelle eingegangen werden. Zu nennen ist dabei zunächst die sog. Tele-Hauptversammlung, bei der die Hauptversammlung auf Veranlassung der Gesellschaft – zumeist aus organisatorischen Gründen – an mehreren realen Orten stattfindet, die über eine Videokonferenz miteinander medial verbunden sind³⁰. Vorstandsreden und die Redebeiträge der Aktionäre werden audiovisuell über Projektionsflächen mittels eines Videokonferenzsystems in alle Räumlichkeiten übertragen und die Stimmen werden in jedem Raum separat gesammelt und an die zur Auszählung bestimmte Stelle übermittelt. Dieses Modell hat jedoch keinen spezifischen Bezug zum Internet und soll daher in dieser Arbeit nicht näher untersucht werden.

Dagegen ist die virtuelle Hauptversammlung, die teilweise inhaltsgleich auch als Cyber-Hauptversammlung³¹, rein-virtuelle Hauptversammlung³² oder Internet-Hauptversammlung³³ bezeichnet wird, das am stärksten durch den Einsatz des Internet geprägte Hauptversammlungsmodell. Bei der virtuellen Hauptversammlung findet die Hauptversammlung als rein virtuelles Meeting im Cyberspace unter Verzicht auf ein körperliches Zusammentreffen statt. Es kommen allenfalls noch die Verwaltungsmitglieder, der Versammlungsleiter und gegebenenfalls noch der Notar an einem Ort zusammen. Diesem Modell liegt ein gewandeltes Verständnis von der Hauptversammlung zu Grunde, weil diese dann nicht mehr als physische Zusammenkunft der Aktionäre an einem Ort, sondern nur noch

²⁹ *Pickert/Rappers*, in: *Semler/Volhard*, § 8 Rn. 30 ff.; *Picó/Preissler*, in: *Zetzsche*, Rn. 379. Die erste Internetgestützte Hauptversammlung einer börsennotierten Aktiengesellschaft mit Inhaberaktien fand in Deutschland im Rahmen der Hauptversammlung der *condomi AG* am 30.11.2001 in Köln statt.

³⁰ *Zätzsch/Gröning*, NZG 2000, 393, 395.

³¹ Dazu *Noack*, NZG 2001, 1057, 1058; *ders.* ZGR 1998, 592, 601; *ders.* in: *Noack/Spindler*, 13, 34; *Claussen*, AG 2001, 161, 166, der alternativ auch den Begriff rein-virtuelle Hauptversammlung verwendet; *Muthers/Ulbrich*, WM 2005, 215, 216.

³² *Bärwaldt*, in: *Semler/Volhard*, § 10 Rn. 6.

³³ *Pickert/Rappers*, in: *Semler/Volhard*, § 8 Rn. 3 u. 9.

ausschließlich als Organ der Gesellschaft verstanden wird. Weil Aktionäre nur noch online an der Hauptversammlung teilnehmen können, kann dieses Modell in Abgrenzung zum Kombinationsmodell, bei dem die Online-Teilnahme lediglich ein Zusatzangebot darstellt, auch als Ausschließlichkeitsmodell bezeichnet werden³⁴.

Teilweise wird aber auch der Begriff der virtuellen Hauptversammlung als Oberbegriff zur Kennzeichnung aller Arten von Interneteinsatz, sei es als Online-Teilnahme an einer realen Versammlung, sei es als ausschließlicher Durchführungsmodus ohne Vorhandensein einer realen Versammlung, verwendet³⁵. Dies wird damit begründet, daß sich unter dem Begriff der virtuellen Hauptversammlung auch das bereits vorgestellte Kombinationsmodell einer internetgestützten Hauptversammlung fassen lasse, was zu Mißverständnissen führen könne³⁶. Dies erscheint jedoch nicht zwingend, da der Begriff Virtualität nach herkömmlichem Verständnis ein Objekt über seine Eigenschaften spezifiziert, die zwar nicht physisch, wohl aber der Möglichkeit nach vorhanden sind und räumliche Entfernungen irrelevant werden lassen³⁷. Von einer virtuellen Hauptversammlung sollte daher nur dann gesprochen werden, wenn die Hauptversammlung unter Ausschluß des Rechts der Aktionäre auf prä-sente Teilnahme nur noch im Internet stattfindet³⁸.

Die virtuelle Hauptversammlung unter Ausschluß der Präsenzteilnahme ist derzeit jedoch nicht von praktischer Relevanz. Denn die virtuelle Hauptversammlung vorstößt nach ganz überwiegender Auffassung gegen das geltende Aktienrecht, weil das Regelungsmodell der §§ 118 Abs. 1, 121 Abs. 3 S. 2 und Abs. 5, 175, 130 Abs. 2, 131 Abs. 1 AktG zwingend ein physisches Zusammentreffen der Aktionäre, der Aktionärsvertreter und der Verwaltungsmitglieder an einem realen Ort und eine Ausübung der Aktionärsrechte nur in dieser so verstandenen Versammlung voraussetzt³⁹. Die Durchführung der Hauptversammlung ausschließlich im In-

³⁴ *Than*, in: FS Peltzer, 577, 593; *Hasselbach/Schumacher*, ZGR 2000, 258, 275.

³⁵ *Noack*, NZG 2001, 1057, 1058; *Claussen*, AG 2001, 161, 165; *Zetzsche*, in: *Zetzsche*, Vorwort; *Sommer*, in: *Being public*, Kap. 13 Rn. 57; *Pickert/Rappers*, in: *Semler/Volhard*, § 8 Rn. 3.

³⁶ *Noack*, NZG 2001, 1057, 1058.

³⁷ Vgl. *Krystek/Redel/Reppgather*, 4; *Pickert/Rappers*, in: *Semler/Volhard*, § 8 Rn. 1.

³⁸ So auch *Bröcker/Schouler*, in: *Zetzsche*, Rn. 124.

³⁹ *Riegger*, ZHR 165 (2001), 204, 216; *Noack*, ZGR 1998, 592, 598 ff.; *Hommelhoff*, in: FS Lutter, 95, 96; *Siems*, NZG 2000, 626, 627; *Bunke*, in: *Zetzsche*, Rn. 15; *Baums*, Rn. 115; *Muthers/Ulbrich*, WM 2005, 215, 217; *Ek*, Rn. 602; a.A. *Hasselbach/Schumacher*, ZGR 2000, 258, 265 u. 275, *Wohlwend*, 147.

ternet würde auch das im Kern unentziehbare Teilnahmerecht der Aktionäre ohne Internetzugang in unzulässiger Weise einschränken, da auch heute noch eine beträchtliche Anzahl von Aktionären keinen Internetzugang, so daß diese bei einem zwingenden Ausschluß von der Präsenzteilnahme faktisch an der Rechtsausübung gehindert wären⁴⁰. Daß der Gesetzgeber in dieser Richtung aber nicht eingreifen wollte, ergibt sich daraus, daß er auch mit den Änderungen des NaStraG⁴¹, des TransPuG⁴² und des UMAG⁴³ keinen Verzicht auf die Abhaltung einer Präsenzversammlung zugelassen hat. Vielmehr lehnt er den Übergang von der Präsenzversammlung zur reinen elektronischen Stimmabgabe vorerst ab⁴⁴. Auf gleicher Linie liegt Ziff. 2.3.4 Deutscher Corporate Governance Kodex⁴⁵, der lediglich die Durchführung einer internetgestützten Hauptversammlung anregt und damit jedenfalls vorerst der Zulässigkeit der virtuellen Hauptversammlung eine klare Absage erteilt⁴⁶.

⁴⁰ Riegger/Mutter, ZIP 1998, 637, 638; Schaaf, Rn. 915; Hasselbach/Schumacher, ZGR 2000, 258, 264, wollen dagegen Aktionäre ohne eigenen Internetzugang auf die Nutzung von Internet-Cafés verweisen.

⁴¹ Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (NaStraG) v. 18. Januar 2001 (BGBl. I 123).

⁴² Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (Transparenz- und Publizitätsgesetz) v. 19.07.2002 (BGBl. I 2681).

⁴³ Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) v. 22.09.2005 (BGBl. I 2802). Die meisten Änderungen sind gemäß Art. 3 UMAG mit Wirkung zum 1. November 2005 in Kraft getreten.

⁴⁴ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 16, Begr. zu § 135 AktG; Butzke, in: Obermüller/Werner/Winden, Q. Rn. 14. Der Gesetzgeber kann sich aber künftig durchaus eine gesetzliche Zulassung der virtuellen Hauptversammlung vorstellen, vgl. bereits Däubler-Gmelin, WM 1999, 169; Äußerung des zuständigen Referenten im Justizministerium Seibert, in: RWS-Forum 20, 361, 386; *BMJ Stellungnahme z. Konsultationsdokument*, zu Frage 14 c) u. d).

⁴⁵ Entwurf eines Deutschen Corporate Governance Kodex, NZG 2002, 75 ff. = ZIP 2002, 452 ff.; Deutscher Corporate Governance Kodex Endfassung, NZG 2002, 273 ff.; dazu *DAV/HrA z. Deutschen Corporate Governance Kodex*, NZG 2002, 115 ff.; Ulmer, ZHR 166 (2002), 150 ff.; Claussen, DB 2002, 1199 ff.

⁴⁶ Vgl. Kollmann, WM Sonderbeilage 1/2003, 1, 8.

In dieser Arbeit soll daher ausschließlich untersucht werden, ob und inwieweit das Aktiengesetz den Einsatz des Internets bei der Vorbereitung und Durchführung einer internetgestützten Hauptversammlung zuläßt. Soweit die nach geltendem Recht eröffneten Möglichkeiten für den effizienten Einsatz des Internets nicht ausreichen, werden Reformüberlegungen angestellt, die durch einen Gesetzesvorschlag (§ 16) umgesetzt werden.

In § 1 sollen zunächst unter Berücksichtigung der rechtspolitischen Diskussion die Vor- und Nachteile, die für Gesellschaften und Aktionäre mit dem Einsatz des Internets bei Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung verbunden sind, betrachtet werden. Hinsichtlich der Frage, inwieweit das Internet bei der Hauptversammlung überhaupt sinnvoll eingesetzt werden kann, erfolgt vorab eine Besinnung auf die wesentlichen Funktionen der Hauptversammlung (§ 2). Unter § 3 wird zunächst aufgezeigt, daß eine direkte Ausübung des Stimmrechts nach geltendem Recht unzulässig ist. Die Praxis bedient sich daher des sog. Stellvertretermodells (Proxy-Voting), um den Aktionären die Stimmrechtsausübung via Internet zu ermöglichen. Das Proxy-Voting ist die tragende Säule für die internetgestützte Hauptversammlung darstellt, weshalb dieses Modell in seinen Grundzügen vorab vorgestellt werden soll.

Daran schließen sich unter § 4 Ausführungen zu den für die Durchführung der internetgestützten Hauptversammlung erforderlichen organisatorischen und technischen Vorkehrungen an. Von besonderer Bedeutung sind bei der Vorbereitung der Hauptversammlung die Erfüllung der Mitteilungspflichten einschließlich der Veröffentlichung von Gegenanträgen (§ 5), die Einsichtnahme in Unterlagen (§ 6) und die Erfüllung der Teilnahmebedingungen durch den Aktionär (§ 7).

Die Übertragung der Hauptversammlung ist eine weitere tragende Säule für die internetgestützte Hauptversammlung, weil nur dann, wenn die Online-Teilnehmer das Geschehen in der Hauptversammlung verfolgen können, diese auf Grund derselben Entscheidungsgrundlage wie die Präsenzaktionäre ihr Stimmrecht ausüben können (§ 8). Nach bisheriger Rechtslage bestanden allerdings erhebliche rechtliche Bedenken hinsichtlich der Zulässigkeit einer vollständigen Übertragung der Hauptversammlung, die der Gesetzgeber mit der Einfügung des § 118 Abs. 3 AktG durch das TransPuG weitgehend beseitigt hat.

Von besonderer Bedeutung für das Proxy-Voting sind Fragen in Bezug

auf Person des Stimmrechtsvertreters und der Form der Vollmachtserteilung (§ 9), die Erteilung von Weisungen (§ 10) sowie die Risiken beim Eintritt – vor allem – technischer Kommunikationsstörungen zwischen dem Aktionär und dem Stellvertreter in Bezug auf die Begründung von Schadensersatzansprüchen und die Anfechtung der auf der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse (§ 11).

Auf größere Probleme stößt dagegen die elektronische Ausübung des Rede- und Auskunftsrechts über das Internet, welches wegen seines individuellen Charakters im Gegensatz zum Stimmrecht nicht für eine Massenvertretung geeignet ist (§ 12). Anschließend wird aufgezeigt, wie den Aktionären über das Internet bereits de lege lata die Einsichtnahme in das Teilnehmerverzeichnis während der laufenden Hauptversammlung ermöglicht werden kann (§ 13), bevor Reformvorschläge betreffend der direkten Ausübung von Aktionärsrechten über das Internet vorgestellt werden (§ 14).

Anschließend wird in § 15 kurz darauf eingegangen, inwieweit bei der Nachbereitung der Hauptversammlung ein Einsatz des Internet bei der Gewährung der Einsichtsrechte der Aktionäre und der Erfüllung der Mitteilungs- und Dokumentationspflichten sinnvoll und zulässig ist. Diese Rechte sind für den Aktionär deshalb von Bedeutung, weil sie ihn in die Lage versetzen sollen, rechtswidrige Hauptversammlungsbeschlüsse anzufechten.

Auf der Grundlage der im Laufe der Arbeit angestellten Reformüberlegungen wird dann unter § 16 ein Gesetzesvorschlag formuliert. Abschließend erfolgt eine Zusammenfassung der Ergebnisse dieser Untersuchung in Form von Thesen.

§ 1: Vor- und Nachteile der Nutzung des Internets

Der Einsatz moderner Kommunikationstechnologien ist schon seit langem auch bei Hauptversammlungen nach klassischem Muster üblich. Es werden regelmäßig zur Präsenzerfassung PCs und Terminals eingesetzt. Die Verwaltung der Aktionärsdaten erfolgt über elektronische Datenbanken. Für die Beantwortung von Aktionärsfragen ist oft eine Anbindung des Back-Office über ein lokales Netzwerk an das Firmennetz vorgesehen und auch die aufwendige Medientechnik wird regelmäßig durch Internettechnik unterstützt.

Daneben bietet das Internet aber vor allem für den Kontakt der Gesellschaft zu den Aktionären für beide Seiten vielfältige Vorteile. Aus Aktionärssicht sind die Vorteile des Internets im Vergleich zur Papierform insbesondere in der Schnelligkeit und damit Aktualität des Mediums, der multimedialen Aufbereitung und in der Suchfunktionalität zu sehen. Hinzu kommt, daß sowohl das Medium selbst als auch die mittels des Mediums abrufbaren Informationen jederzeit und von jedem Ort auf dem Globus verfügbar sind. Die Möglichkeit der Stimmabgabe bei einer Hauptversammlung über das Internet bietet vor allem Mehrfachaktionären, die nicht an jeder Hauptversammlung physisch teilnehmen können, die Möglichkeit der Einflußnahme auf die Unternehmenspolitik ohne zeit- und kostenintensive Reisetätigkeit⁴⁷. Er kann sogar über einen aufgeteilten Monitor an einem Tag mehrere Hauptversammlungen simultan verfolgen, was insbesondere für Fondsmanager interessant sein dürfte. Da mit nur einem Mausklick die Hauptversammlung im Internet verlassen werden kann, könnte andererseits ebenso wie bei Live-Übertragungen im Fernsehen das Phänomen des sog. „Zappings“ auftreten. Viele im Internet surfende Aktionäre werden dann möglicherweise nicht die ganze Hauptversammlung eines Unternehmens verfolgen, sondern in mehreren Hauptversammlungen der Gesellschaften ihres Portfolios nur kurz virtuell hineinschauen⁴⁸.

Mittels einer Archivfunktion hat der Aktionär gegebenenfalls auch einen individuellen Zugriff auf ein breit gefächertes Informationspaket. Die Gesellschaft kann dem Aktionär vor allem die Tagesordnung mit den

⁴⁷ Schuster/Müller, MMR Beilage 7/2001, 1, 35; Keunecke, in: Zetzsche, Rn. 350.

⁴⁸ Seibert, in: Noack/Spindler, 251, 261.

entsprechenden Erläuterungen zu den Anträgen, Geschäftsberichte, Informationen zur Aktie (Kennzahlen, Kurse, Umsätze, Charts) über Börsen- und Newsticker, Unternehmensprofile mit aktuellen Präsentationen, Bilanzen, eine Liste mit häufig gestellten Fragen (FAQ-Liste), Bestell- und Downloadmöglichkeiten aller Finanzpublikationen, Finanzkalender, aktuelle Pressemitteilungen, Ad-hoc-Meldungen, Angaben zur Aktionärsstruktur, Portraits des Vorstands und des Aufsichtsrats, Kontaktdaten der IR-Ansprechpartner und E-Mail-Newsletter als Investor-Relations-Maßnahme⁴⁹ zum Abruf zur Verfügung stellen⁵⁰. Zudem könnten für den Fall, daß auch der Erwerb der Aktien über das Internet mittels eines Directbrokers oder einer Direktbank erfolgt ist, Medienbrüche zwischen dem Erwerb und der Ausübung der Teilhaberechte vermieden werden. Aktionäre können sich auch leichter und kostengünstiger über Internetforen für einzelne Tagesordnungspunkte zu Stimmrechtsblöcken zusammenschließen, um die erforderlichen Quoren – etwa für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Verwaltungsmitglieder – zu erreichen.

Die Gesellschaften selbst erhoffen sich durch den Wegfall der Anreise zum Hauptversammlungsort eine Erhöhung des auf der Hauptversammlung vertretenen Aktienbesitzes und damit eine stärkere persönliche Beteiligung der Aktionäre an den unternehmerischen Entscheidungen⁵¹. Dieses Anliegen beruht darauf, daß die vertretenen Präsenzen in den letzten Jahren aufgrund der Zunahme des Streubesitzes durch Kleinanleger stark zurückgegangen ist. Kleinanleger sehen die Aktie offenbar eher als Investment, ohne an den maßgeblichen unternehmerischen Entscheidungen partizipieren zu wollen, was nicht dem vom Gesetzgeber verfolgtem Regelungsmodell entspricht. Dabei beruht das mangelnde Interesse der Aktionäre an der Teilnahme durchaus auf rationalen Gründen (sog. „rationale Apathie“ der Aktionäre). Der Kleinaktionär kann sich als „free-rider“ regelmäßig darauf verlassen, daß die ihn günstigen Entscheidungen – insbesondere die Ausschüttung der Dividende – auch ohne seine

⁴⁹ Investor-Relations sind die zielgerichtete und strategische Gestaltung der Beziehungen zwischen einer Unternehmung und den einzelnen Mitgliedern der Financial Community, *Weiss/Heiden*, in: *Betrieb und Rechnungswesen* 2000, Fach 29, 981.

⁵⁰ *Blank/Durau*, in: *Zetzsche*, Rn. 322.

⁵¹ Vgl. *Mimberg*, *ZGR* 2003, 21, 24; ebenso wird insbesondere nach Einführung der sicheren elektronischen Signatur zur Verbesserung der Wahlbeteiligung bei Parlamentswahlen eine Ausübung des Wahlrechts über das Internet in Erwägung gezogen, dazu *Riß*, *MMR* 2000, 73, 74.

Teilnahme getroffen werden⁵². Zudem sind auf der Hauptversammlung ohnehin regelmäßig keine neuen (kursrelevanten) Informationen zu erwarten⁵³. Selbst institutionelle Anleger und ausländische Fondsgesellschaften sind nur schwer zur Teilnahme an der Hauptversammlung zu bewegen, da sich der mit dem Besuch der Hauptversammlung verbundene Aufwand nicht in der Rendite niederschlägt⁵⁴. Diese Vernachlässigung des Stimmrechts birgt für die Gesellschaften die Gefahr, daß durch Zufallsmehrheiten gesellschaftsschädigende Interessen durchgesetzt und im äußersten Falle feindliche Übernahmen erleichtert werden⁵⁵. Eine Steigerung der Präsenz hat zudem den positiven Nebeneffekt, daß der Gesellschaft auch verlässlichere Zahlen für die Beurteilung der Aktionärsstruktur und des Aktionärsverhaltens zu Verfügung stehen, was wichtig für die Investor-Relations-Arbeit ist⁵⁶.

Ein weiterer Vorteil wird darin gesehen, daß auch Aktionäre im Ausland schneller erreicht und in den Willensbildungs- und Entscheidungsprozeß integriert werden können⁵⁷. Die Ermöglichung einer grenzüberschreitenden Online-Abstimmung (Cross-Border-Voting) könne sich auf den hart umkämpften internationalen Kapitalmärkten als ein Wettbewerbsvorteil erweisen⁵⁸. Die vereinfachte Möglichkeit der Stimmrechtsausübung über das Internet könne zudem den Marktwert des Unternehmens (Shareholder-Value) aus Aktionärssicht langfristig steigern, was sich etwa daran zeige, daß am Markt ein Kursabschlag für stimmrechtslose Aktien üblich sei⁵⁹. Insbesondere Anleger im Ausland könnten leichter akquiriert werden, wenn sie zur Ausübung ihrer Aktionärsrechte nicht eine weite Reise in das Ausland auf sich nehmen müssen. Auch M&A-Operationen im Ausland (Cross-Border-Acquisitions), die häufig ein wesentlicher Bestandteil der Unternehmensstrategie sind, dürften sich leichter durchführen lassen, wenn die übernehmende Gesellschaft den ausländischen Aktionären des zu übernehmenden Unternehmens auch nach der Fusion eine

⁵² Behnke, NZG 2000, 665, 666.

⁵³ Bei Erteilung kursrelevanter Informationen auf der Hauptversammlung stellt sich die Frage nach der Ad-hoc-Publizitätspflicht nach § 15 Abs. 1 WpHG, vgl. dazu § 12, 7.

⁵⁴ Gröpler/Huberle/Jürgens, in: Zetzsche, Rn. 396.

⁵⁵ Die Commerzbank AG entging im Jahr 2000 mit einer Präsenz von 37 % nur knapp einem Übernahmeversuch der Cobra-Gruppe, die 18 % der Stimmen inne hatte.

⁵⁶ Gröpler/Huberle/Jürgens, in: Zetzsche, Rn. 401.

⁵⁷ Zur aktuellen Entwicklung *BMJ-Bericht*, NZG 2004, 948, 952.

⁵⁸ *De l'Homme de Courbière/Allermann*, in: Zetzsche, Rn. 384.

⁵⁹ *Wieland Werner*, in: *Being public*, Kap. 14, Rn. 8, 9.

aktive Stimmrechtsausübung anbieten kann⁶⁰.

Daneben erhoffen sich die Gesellschaften durch den Einsatz neuer Medien auch eine Kostensenkung bei der Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung. Mit dem Einsatz der im Vergleich zum Briefversand (snail mail) kostengünstigeren und schnelleren E-Mail vermag man vor allem bei der Vorbereitung der Hauptversammlung erhebliche Einsparpotentiale zu erzielen und die Effizienz zu erhöhen. Auf der anderen Seite ist nicht zu übersehen, daß für die Durchführung der Hauptversammlung die Kosten derzeit eher erhöht werden dürften, weil der Einsatz des Internets lediglich zusätzlich zur Präsenzteilnahme angeboten werden kann. Wegen der langen Vorbereitungszeiten und des technischen und organisatorischen Zusatzaufwands eignet sich die internetgestützte Hauptversammlung daher auch nicht für eine nur einmalige versuchsweise Einführung. Bei einem langfristigen Engagement wird die Gesellschaft aber voraussichtlich mit zunehmender Erfahrung und einer steigenden Zahl von Online-Teilnehmern die Kosten pro Teilnehmer im Vergleich zu den Kosten pro Teilnehmer für die Präsenzteilnahme weiter senken können.

Auf lange Sicht vermag ein unmittelbarer persönlicher Kontakt zum Aktionär über das Internet Vertrauen in die Unternehmensführung aufzubauen und den Aktionär damit auf Dauer an das Unternehmen zu binden⁶¹. Gerade in Zeiten von sinkenden Kursen kann ein Vertrauen in die Unternehmensführung den Aktionär davon abhalten, sich von dem betreffenden Wert zu trennen.

Nicht zuletzt wird die Virtualisierung der Hauptversammlung vom Kapitalmarkt im Rahmen der fortschreitenden Globalisierung als Bestandteil einer guten Unternehmensführung (Corporate Governance) aufgefaßt. Die Hauptversammlung hat sich durch die Möglichkeiten der neuen Medien längst vom bloßen Teilhabe- und Beschlußorgan der Gesellschaft zum Investor-Relations-Faktor fortentwickelt. Dies zeigt die immer aufwendiger gestaltete äußere Form der Hauptversammlung durch den Einsatz von Multimediaservices. Die Hauptversammlung ist für die Gesellschaft eine Plattform, auf der sie mit ihren Aktionären in unmittelbarem Kontakt kommunizieren und sich selbst – auch gegenüber der Öffentlichkeit – darstellen kann⁶². Die Virtualisierung der Hauptversammlung

⁶⁰ Noack, *Entwicklungen im Aktienrecht 1999/2000*, 27.

⁶¹ *De l'Homme de Courbière/Allermann*, in: Zetzsche, Rn. 383.

⁶² *Keunecke*, in: Zetzsche, Rn. 337.

ist damit auch Bestandteil des Aktienmarketings⁶³.

Auf der anderen Seite wird in der rechtspolitischen Diskussion die Gleichwertigkeit der „Online-Teilnahme“ mit der physisch-realen“ Aktionärspräsenz bezweifelt⁶⁴. Eine Dezentralisierung der Hauptversammlung könne dazu führen, daß unbewußte Informationen durch Gestik, Rhetorik und die Reaktion des Publikums verloren gingen. Ein Chat-Forum oder eine Video- bzw. Internet-Konferenz sei derzeit auch nicht geeignet, die „Festzelt-Atmosphäre“⁶⁵ einer Präsenzversammlung mit ihren Stimmungsumschwüngen und atmosphärischen Eindrücken mit gleicher Wirkung wiederzugeben oder gar zu ersetzen. Dem Aktionär werde die Möglichkeit genommen, an einer mehrseitigen Kommunikation mit den übrigen Anwesenden teilzunehmen und in unmittelbarer Reaktion auf die Stimmungslage in einer Hauptversammlung Beschlußmehrheiten zustande zu bringen⁶⁶. Zudem bestehe die Gefahr, daß die Aktionäre ihr Stimmrecht nicht mehr wie bei einer Präsenzversammlung nach klassischem Muster auf der Grundlage derselben Informationen und Eindrücke sowie einer pluralistischen Meinungsbildung ausüben.

Auch die bestehende Möglichkeit einer elektronische Stimmabgabe über das Internet an einen von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter wird teilweise als rechtspolitisch wenig wünschenswert angesehen. Dieses sog. Proxy-Stimmrecht laufe auf eine Selbstentmachtung der Aktionäre zu Gunsten der Verwaltung hinaus, und sei letztlich nur um den Preis einer staatlichen Aufsicht zu haben⁶⁷. Im Übrigen sei dem Proxy-Stimmrecht auch die Gefahr von Mißbräuchen immanent, was die Kontrollfunktion der Hauptversammlung gegenüber der Verwaltung beeinträchtigt⁶⁸.

Weiter wird angeführt, daß auf Grund des durch das Internet einfacher gewordenen Zusammenschluß von Aktionären zu Quoren (vgl. § 127a AktG) sich auch die Gefahr des Zustandekommens populistischer Zufallsmehrheiten erhöhen und den gesunkenen Kosten für die Organisation

⁶³ Dazu ausführlich *Güttler/Brüggemann*, in: *Zetzsche*, Rn. 294 ff.

⁶⁴ Vgl. *Hüffer*, § 118 Rn. 5a; *Marsch-Barner*, in: *Noack/Spindler*, 57, 66 f.; *Mimberg*, ZGR 2003, 21, 47.

⁶⁵ So *Hirte*, FS Buxbaum, 283, 290; *Kubis*, in: *MünchKomm./AktG*, § 118 Rn. 29.

⁶⁶ Vgl. *Spindler*, ZGR 2000, 420, 441.

⁶⁷ So *Hüffer*, § 135 Rn. 3a. Allerdings wird die Problematik des Verwaltungsstimmrechts zunehmend von der Diskussion über die Ermöglichung einer zweckmäßigen und standardisierten Information der Aktionäre über die Verwaltungsvorschläge und über die Gegenanträge opponierender Aktionäre in den Hintergrund gedrängt, vgl. *Hüther*, 392 f.; *Schmitz*, 55 f.

⁶⁸ *Hüther*, AG 2001, 72; *Spindler*, MMR 2001/2, Editorial.

von Stimmrechten ein erhöhter Aufwand auf Seiten der Gesellschaft für die Bewertung der über das Internet verbreiteten Informationen gegenüberstehen könnte⁶⁹. Werde der Verlauf der Hauptversammlung aber nur noch schwer prognostizierbar, steige aus Sicht des Investors auch das Risiko seiner Kapitalanlage, je nach Zusammensetzung des Aktionärskreises⁷⁰.

In Bezug auf die Eröffnung von Online-Zuschaltungen von Aktionären wird die Befürchtung geäußert, daß die Hauptversammlung durch vorbereitete Statements und durch die gezielte Einreichung von umfangreichen Fragenkatalogen übermäßig in die Länge gezogen wird⁷¹.

Zudem wird angezweifelt, ob durch den Einsatz des Internet tatsächlich die angestrebte spürbare Erhöhung der auf der Hauptversammlung vertretenen Präsenzen erreicht werden kann, da die rationale Trägheit des Kleinanlegers auch im Internet-Zeitalter nicht zu unterschätzen sei⁷². Der Aktionär sei nicht allein deshalb passiv, weil der physische Besuch der Hauptversammlung mühsam sei, sondern weil sein Portfolio kein Einzelengagement lohne, woran auch das Internet nichts ändern könne⁷³.

Ferner sei zu bedenken, daß die Gefahr technischer Störungen bei der Durchführung einer dezentralen Hauptversammlung als Anfechtungsrisiko virulent bleibe⁷⁴. Letztlich sei auch nicht zu verkennen, daß bei zunehmendem technologischen Fortschritt sich der Pflichtenrahmen der Verwaltung, von den zunehmenden technologischen Möglichkeiten im Interesse der Aktionäre Gebrauch auch tatsächlich Gebrauch zu machen, in Zukunft faktisch oder sogar rechtlich deutlich erweitern könne⁷⁵, was gerade für kleinere Aktiengesellschaften zu einem nicht mehr zu rechtfertigenden Kosten- und Verwaltungsaufwand führen könne.

Trotz der vorgenannten gewichtigen rechtspolitischen Bedenken hat sich der Gesetzgeber für eine schrittweise Öffnung der Hauptversammlung zu Gunsten der Nutzung der modernen Kommunikationsmedien entschieden. Den rechtspolitischen Bedenken trägt er vor allem dadurch Rechnung, daß er am Grundsatz der Präsenzversammlung weiterhin festhält und im Übrigen die Entscheidung über die Nutzung der neuen Medien

⁶⁹ Spindler, MMR 2001/2, Editorial.

⁷⁰ Spindler, ZGR 2000, 420, 441.

⁷¹ Marsch-Barner, in: Noack/Spindler, 57, 67.

⁷² Vgl. Hüffer, § 135 Rn. 3a.

⁷³ Vgl. Bachmann, AG 2001, 635, 637.

⁷⁴ Vgl. Hüther, 293.

⁷⁵ Timm, in: FS Lutter, 157, 169.

nicht zwingend vorschreibt, sondern die Entscheidung darüber zur Disposition des Vorstandes oder aber zur Disposition der Satzung oder Geschäftsordnung stellt (vgl. z.B. §§ 118 Abs. 3, 127a AktG).

§ 2: Funktion der Hauptversammlung und neue Medien

Der Einsatz neuer Medien bei der Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung ist nur insoweit sinnvoll, als mit diesem Medium die aktienrechtlichen Funktionen der Hauptversammlung mindestens ebenso gut erfüllt werden können, wie dies bei der Präsenzhauptversammlung nach traditionellem Muster der Fall ist. Es bedarf deshalb vorab einer Darstellung der wesentlichen aktienrechtlichen Funktionen⁷⁶ der Hauptversammlung.

Gemäß § 118 Abs. 1 AktG üben die Aktionäre ihre Rechte in der Hauptversammlung durch Wahlen, Abstimmungen sowie durch Einholen von Auskünften und Informationen aus. Die Hauptversammlung wird damit als Organ der Aktiengesellschaft konstituiert und mit der Aufgabe interner Willensbildung in ihrem Zuständigkeitsbereich betraut⁷⁷. Als nichtständiges Gesellschaftsorgan ist sie nicht zur Führung der laufenden Geschäfte befugt. Die Unternehmensleitung liegt vielmehr nach § 76 Abs. 1 AktG im Verantwortungsbereich des Vorstandes. Über Fragen der Geschäftsführung kann die Hauptversammlung nach § 119 Abs. 2 AktG nur entscheiden, wenn der Vorstand es verlangt. Allerdings ist die Hauptversammlung in den durch Gesetz oder Satzung bestimmten grundlegenden Gesellschaftsangelegenheiten, namentlich in den durch §§ 119 Abs. 1 Nr. 1–8, 179 Abs. 1, 222 Abs. 1, 182 Abs. 1, 262 Abs. 1 S. 2 AktG aufgelisteten⁷⁸, allein entscheidungsbefugt und kann so den Rahmen vorgeben, innerhalb dessen sich die Geschäftsführung zu bewegen hat.

Eine weitere wesentliche Funktion der Hauptversammlung ergibt sich daraus, daß Vorstand und Aufsichtsrat gemäß § 118 Abs. 2 AktG grundsätzlich zur Anwesenheit in der Hauptversammlung verpflichtet sind und gegenüber der Hauptversammlung mindestens einmal jährlich gemäß

⁷⁶ Daneben gibt es noch weitere Grundfunktionen, die aber vorwiegend wirtschaftlicher oder politischer Natur sind. Dazu gehört vor allem die Selbstdarstellung des Vorstandes, des Unternehmens und mancher Aktionäre, *Noack*, in: *Zetzsche*, Rn. 11.

⁷⁷ Ein Vergleich zwischen Hauptversammlung und einem Parlament hinkt aber insoweit, da die Abstimmung in der Hauptversammlung nicht nach Köpfen, sondern nach Anteilen erfolgt, *Steiner*, Einl. Rn. 4.

⁷⁸ Neben dem gesetzlichen Zuständigkeiten hat die Rechtsprechung mit dem sog. Holz Müller-Beschluß für Maßnahmen von herausragender Bedeutung ungeschriebene Hauptversammlungskompetenzen entwickelt, *BGHZ* 83, 122 ff.; einschränkend *BGH*, AG 2004, 384 („Gelatine“).

§ 120 Abs. 1 AktG Rechenschaft über ihre Tätigkeit abzulegen haben. Die Rechenschaftsfunktion soll eine wirksame Kontrolle der Verwaltung gewährleisten, die deshalb erforderlich ist, weil nicht die Kapitalgeber, sondern der in der Regel nicht mit einem Kapitalrisiko belastete Vorstand aufgrund seiner Leitungskompetenz die Verfügungsmacht inne hat.

Damit die Aktionäre überhaupt sachgerechte Entscheidungen auf der Hauptversammlung treffen können, hat ihnen der Vorstand aufgrund gesetzlich angeordneter Mitteilungs- und Berichtspflichten⁷⁹ sowohl vor als auch während der Hauptversammlung die als Entscheidungsgrundlage dienenden wesentlichen Informationen zur Verfügung zu stellen sowie nach § 131 Abs. 1 S. 1 AktG Auskünfte zu den Gesellschaftsangelegenheiten zu erteilen. Darauf basiert die Diskussion der Aktionäre, in der sie sich zu den Beschlußgegenständen und den Gesellschaftsangelegenheiten äußern können. Die Diskussion stellt damit die dritte Grundfunktion der Hauptversammlung dar. Sie dient als Entscheidungsgrundlage für die Beschlußfassung und kann daher als Bindeglied zwischen der Rechenschaftsfunktion und der Entscheidungsfunktion angesehen werden⁸⁰.

Diese drei wesentlichen Grundfunktionen der Hauptversammlung lassen sich weitgehend auch über das Internet darstellen. Elektronische Informationstechnologien sind aufgrund ihrer geringen Distributionskosten und ihrer relativ weiten Verbreitung in Anlegerkreisen geradezu prädestiniert, Informationen vor und während der Hauptversammlung schnell zu verbreiten⁸¹. Dem Aktionär können auf direktem Wege umfangreiche und besonders aktuelle Informationen zugänglich gemacht werden, die es ihm ermöglichen, eine sachgerechte Entscheidung bei der Abstimmung zu treffen. Größere praktische Probleme bereitet dagegen eine Aktionärsausprache über das Internet. Zwar ist es denkbar, daß online eintreffende Aktionärsfragen von Investor-Relations-Agenten beantwortet werden, was allerdings vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäß § 53a AktG voraussetzt, daß die Antwort auch den Präsenzteilnehmern mitgeteilt werden muß, da ansonsten die Online-Teilnehmer gegenüber diesen besser gestellt werden würden.

Die dabei wechselseitig zu übertragenden Daten können nach heutigem technischen Stand bei den großen Publikumsgesellschaften aber noch nicht in der relativ kurz bemessenen Zeit einer Hauptversammlung, die

⁷⁹ Vgl. z.B. §§ 120 Abs. 3 S. 3, 175 Abs. 2 S. 1, 176 Abs. 1 S. 1, 337 Abs. 3 AktG.

⁸⁰ Noack, in: Zetzsche, Rn. 9.

⁸¹ Wohlwend, 87.

bis zum Ablauf des Tages der Einberufung beendet sein muß⁸², verarbeitet und koordiniert werden. Es sind in Zukunft aber sowohl technische sowie rechtliche Lösungen denkbar, die auch insoweit den Einsatz des Internet als sinnvoll erscheinen lassen. Bis dahin wird ein Aktionär, der in der Hauptversammlung Fragen an den Vorstand richten oder sein Rederecht ausüben möchte, aber wie bisher in der Hauptversammlung erscheinen müssen.

Aus rechtlicher Sicht werden Einschränkungen des Rederechts nach der Anzahl der Fragen, nach dem repräsentierten Aktienbesitz, eine Vorverlagerung der Fragen auf die Zeit vor der Hauptversammlung und eine Einschränkung des Anfechtungsrechts diskutiert⁸³. Keine besonderen Probleme bereitet dagegen der technische Vorgang der Stimmabgabe. Es macht für den Aktionär keinen Unterschied, ob er seine Entscheidung online mittels einer Abstimmungssoftware oder mittels Abgabe der Stimmkarte trifft. Auch technisch ist dieser Vorgang gut zu bewältigen, wie die bisherigen Erfahrungen mit dem Proxy-Voting beweisen. Die rechtlichen Funktionen der Hauptversammlung können mittels des Einsatzes des Internet daher weitgehend effizienter erfüllt werden. Der Gesetzgeber muß aber bei seinen weiteren Reformüberlegungen – insbesondere wenn es um die Zulassung der virtuellen Hauptversammlung geht – die grundsätzliche rechtspolitische Frage beantworten, welchen Zweck die Hauptversammlung über die rechtlichen Funktionen hinaus erfüllen soll und welchen äußeren Rahmen sie haben soll. Soll die Hauptversammlung nur eine Art Notartermin ohne Esprit zur Protokollierung der in Form einer „Briefwahl“ weltweit elektronisch eingesammelter Stimmen, eine gigantische Showveranstaltung als wirkungsvolle Marketingmaßnahme, ein Forum für das Einwerben der Stimmen der einflußreichen Aktionäre für eine bestimmte Unternehmensstrategie, eine Ersatzveranstaltung für die nicht an den interessanten Analystenmeetings zugelassenen Kleinaktionäre oder ein Ehemaligentreffen für Betriebsrentner vor Ort sein⁸⁴?

⁸² Schaaf, Rn. 548; Zöllner, in: Kölner Komm., § 119 Rn. 90.

⁸³ Vgl. § 14.

⁸⁴ Seibert, in: Noack/Spindler, 251, 260; Hüther, AG 2001, 68, 75.

§ 3: Das Stellvertretermodell (Proxy-Voting) als Grundlage

Im Zentrum der praktischen Bemühungen der Gesellschaften steht die Ermöglichung der Ausübung des Stimmrechts über das Internet, da damit die erhofften Erhöhung der auf der Hauptversammlung vertretenen Präsenz erreicht werden soll.

1. Direct-Voting

Der Vorgang der Stimmabgabe könnte technisch in der Weise realisiert werden, daß der Online-Teilnehmer seine Stimme über das Internet ohne Zwischenschaltung eines Stimmrechtsvertreters direkt an das elektronische Abstimmungssystem der Gesellschaft übermittelt. Diese direkte Abstimmungsmöglichkeit über das Internet wird als Direct-Voting oder Remote-Voting bezeichnet⁸⁵.

Gegen die Zulässigkeit des Direct-Voting bestehen nach geltendem Aktienrecht aber erhebliche Bedenken, weil dabei die Online-Teilnehmer weder selbst noch über ihren Vertreter das Stimmrecht am Ort der Hauptversammlung ausüben würden. Die Hauptversammlung ist nach zutreffender Auffassung an einem bestimmten physischen Ort abzuhalten⁸⁶. Für eine strikte Ortsbezogenheit der Ausübung der Teilnahmerechte sprechen auch Wortlaut und Regelungszusammenhang der §§ 118 Abs. 1, 121 Abs. 3 S. 2 und Abs. 5, 130 Abs. 2 AktG. Für die Bekanntmachung der Einberufung gemäß § 121 Abs. 3 S. 2 AktG ist die Bekanntgabe des Ortes der Hauptversammlung erforderlich und nach § 129 Abs. 1 S. 2 AktG ist ein Aktienregister der „erschiedenen“ oder vertretenen Aktionäre aufzustellen. Das Stimmrecht ist zwar nicht Teilnahme-recht im Sinne von § 118 Abs. 1 AktG⁸⁷, es ist aber ein speziell geregeltes Verwaltungsrecht, bei dem die physische Teilnahme zum Tatbestand wirksamer Rechtsausübung gehört, so daß die Stimmabgabe außerhalb der Hauptversammlung unbeachtlich ist⁸⁸. Abweichend von den Bestim-

⁸⁵ Hanloser, NZG 2001, 355, 357.

⁸⁶ Habersack, 165 (2001), 172, 180; Seibert, ZIP 2000, 937; Spindler, ZGR 2000, 420, 445; Lommatzsch, in: Zetzsche, Rn. 35; Bunke, AG 2002, 57; Baums, Rn. 115.

⁸⁷ Hüffer, § 118 Rn. 9.

⁸⁸ Hüffer, § 118 Rn. 7; Semler, in: MünchHdb/AG, § 34 Rn. 1.

mungen des allgemeinen Zivilrechts, die für die Wirksamkeit von Willenserklärungen unabhängig vom Ort der Vornahme nur Abgabe und Zugang voraussetzen (§ 130 Abs. 1 S. 1 BGB), schränkt das Aktiengesetz damit die Möglichkeiten zur Abgabe der Stimme ein⁸⁹. Der Aktionär muß seine Stimme daher entweder persönlich oder über seinen Stellvertreter mittels der Stimmkarte oder den codierten Stimmabschnitt abgeben⁹⁰. Der nicht physisch anwesende Online-Teilnehmer, der auch nicht durch einen Stellvertreter vertreten wird, ist dagegen kein Teilnehmer der Hauptversammlung im Rechtssinne⁹¹ und deshalb nicht zur Abgabe der Stimme direkt über das Internet berechtigt.

Es wurde allerdings in der Literatur der Versuch unternommen, mittels einer teleologischen Auslegung des Wortlauts des § 118 Abs. 1 AktG sowie der §§ 121 Abs. 3 S. 2 und Abs. 5, 130 Abs. 2 AktG und des klassischen Versammlungsbegriffs die Zulässigkeit einer direkten Online-Stimmabgabe herzuleiten⁹². Eine teleologische Auslegung sei vor allem deshalb möglich, weil der historische Gesetzgeber des Aktiengesetzes die modernen Kommunikationsformen nicht gekannt habe und deshalb auch den Wortlaut der betreffenden aktienrechtlichen Bestimmungen nicht entsprechend habe formulieren können⁹³. Nach dem Gesetzeszweck sei eine physische Präsenz jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn sichergestellt sei, daß sich die Aktionäre gleichzeitig verstehen und verständigen könnten. Daß eine offene Aussprache notwendigerweise auch voraussetze, sich die Dinge ins Gesicht zu sagen, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen⁹⁴. Der Aktionär könne daher selbst entscheiden, ob er Versammlungsatmosphäre atmen möchte oder ob ihm die Ausübung der Aktionärsrechte über das Internet ausreiche.

Nach einer anderen Auffassung sollte jedenfalls die direkte Stimmabgabe via Internet bei einer entsprechenden Satzungsbestimmung zulässig sein⁹⁵. Begründet wurde diese Auffassung damit, daß § 134 Abs. 4 AktG

⁸⁹ Noack, in: Noack/Spindler, 13, 20.

⁹⁰ Claussen, AG 2001, 161, 169.

⁹¹ Semler, in: Semler/Volhard, § 1 Rn. 36, 37; Muthers/Ulbrich, WM 2005, 215, 217.

⁹² Hasselbach/Schumacher, ZGR 2000, 258, 260; Wohlwend, 122 ff. u. 136; differenzierend nach der Möglichkeit, unter dem Eindruck der Debatte das Stimmrecht online ausüben zu können, Hanloser, NZG 2001, 355, 357.

⁹³ Wohlwend, 122; Hasselbach/Schumacher, ZGR 2000, 258, 260; ähnlich zur Frage der Zulässigkeit der Tele-Hauptversammlung Noack, BB 1998, 2533, 2535.

⁹⁴ Hanloser, NZG 2001, 355, 357.

⁹⁵ Hirte, in: FS Buxbaum, 283, 289, ders., ZGR-Sonderheft 13 (1998), 61, 97; sympathisierend Noack, in: Noack/Spindler, 13, 20.

die Form der Stimmrechtsausübung der Satzung überlasse und damit eine ausdrückliche Zulassung im Sinne von § 23 Abs. 5 S. 1 AktG darstelle. § 23 Abs. 5 AktG sehe lediglich einen Mindeststandard vor, der nicht zum Nachteil der Aktionäre verlassen werden dürfe. Gleichwertige Satzungsbestimmungen seien dagegen zulässig. Es mache aber im Ergebnis keinen Unterschied, ob der Aktionär seine Stimmkarte abgebe oder von zu Hause aus per Mausklick seine Stimme elektronisch übermittle. Die Zulassung des Direct-Voting durch die Satzung sei daher eine zulässige gleichwertige Satzungsbestimmung.

Spätestens nach Einführung des NaStraG dürfte die Unzulässigkeit des Direct-Votings aber feststehen⁹⁶. Der Gesetzgeber hat in Kenntnis der Probleme im Zusammenhang mit der Online-Teilnahme weiterhin an dem Wortlaut dieser Vorschriften festgehalten und wollte eine Online-Teilnahme ausdrücklich nur unter Zwischenschaltung eines Stellvertreters zulassen. In der Begründung des RegE zum NaStraG wird ein Wechsel vom bisherigen System der Stimmabgabe (persönlich oder durch Vertreter) in der Hauptversammlung zur (elektronischen) Briefwahl ausdrücklich abgelehnt⁹⁷. Der Aktionär soll seine Stimme nach Auffassung des Gesetzgebers aufgrund der aus der Generaldebatte gewonnenen Eindrücke ausüben. Es besteht daher kein Raum für eine die Berücksichtigung des hypothetischen Willens des historischen Gesetzgebers und für eine teleologische Auslegung⁹⁸.

Damit ist auch klargestellt, daß eine satzungsmäßige Einführung des Direct-Voting nicht zulässig ist. § 134 Abs. 4 AktG darf nicht isoliert betrachtet werden, sondern muß im Zusammenhang mit der Entscheidung des Gesetzgebers für eine präsenste Ausübung der Aktionärsrechte gesehen werden⁹⁹. Zur Disposition der Satzung stehen deshalb lediglich die Abstimmungsmodalitäten, nicht aber die vorrangige Grundentscheidung des Gesetzgebers über die Versammlungsgebundenheit des Stimmrechts. Das Gesetz läßt keine Abweichung von dem Prinzip des einen Ortes zu

⁹⁶ Habersack, 165 (2001), 173, 180; Riegger, 165 (2001), 204, 210; Wohlwend/Verfürth, in: Zetzsche, Rn. 206.

⁹⁷ RegE-NaStraG, BT-Drucks. 14/4051, 16, Begr. zu § 135 AktG, wonach faktisch bereits aufgrund des Stellvertretermodells eine elektronische Briefwahl ermöglicht werde.

⁹⁸ Der Gesetzgeber hat auch eine ausdrückliche Regelung zur Zulassung einer Videokonferenz für Aufsichtsratssitzungen in § 108 Abs. 4 AktG geschaffen und damit gezeigt, daß er die Problematik der Ortsgebundenheit des Versammlungsbegriffs durchaus erkannt hat, Schieber, 6.1.1. (112).

⁹⁹ Spindler, ZGR 2000, 420, 436.

und ist damit abschließend im Sinne von § 23 Abs. 5 S. 1 AktG¹⁰⁰.

2. Das Stellvertretermodell (Proxy-Voting)

Die Praxis behilft sich daher als Grundlage für die Durchführung einer internetgestützten Hauptversammlung des sog. Stellvertretermodells, bei dem der Online-Teilnehmer einen von ihm bevollmächtigen Stimmrechtsvertreter über das Internet Weisungen betreffend der Ausübung des Stimmrechts erteilt. Noch bis zum Inkrafttreten des NaStraG hielt es die nahezu einhellige Auffassung in der Literatur allerdings mangels einer gesetzlichen Regelung für unzulässig, daß Gesellschaften selbst Stellvertreter auswählen und bei ihren Aktionären für deren Bevollmächtigung werben¹⁰¹. Die Verwaltung könne durch Einwerben von Stimmrechtsvollmachten auf das Abstimmungsverhalten der Aktionäre einseitig Einfluß nehmen und sich damit einen eigenen Stimmrechtspool durch Abstimmung in eigener Sache sowie ein sich selbst stabilisierendes System schaffen, ohne ein eigenes Kapitalrisiko tragen zu müssen¹⁰². Deshalb bedeute das sog. Verwaltungsstimmrecht einen Verstoß gegen das Prinzip der aktienrechtlichen Gewaltenteilung zwischen Verwaltung und der Hauptversammlung als Aktionärsorgan¹⁰³.

Das Verbot des Verwaltungsstimmrechts führte faktisch aber dazu, daß eine Stimmrechtsausübung über das Internet wegen des damit verbundenen Aufwandes für neutrale Stellvertreter nicht angeboten wurde.

Erst die Einfügung des § 134 Abs. 3 S. 3 AktG durch das NaStraG hat dem Proxy-Voting in der Praxis zum Durchbruch verholfen. § 134 Abs. 3 S. 3 AktG bestimmt zwar ausdrücklich nur, daß im Falle der Bevoll-

¹⁰⁰ Schieber, 6.1.1. (112); Baums, Rn. 112.

¹⁰¹ Goedecke/Heuser, BB 2001, 369, 371; Bachmann, WM 1999, 2100, 2107; v. Randow, ZIP 1998, 1564, 1365 f.; Singhof, NZG 1998, 670, 672 f.; a.A. Dreher/Schnorbus, EWiR 1998, 675, 676; Wiethölter, 334 ff.

¹⁰² Zur dogmatischen Begründung des Verbotes dieses sog. Verwaltungsstimmrechts wurden vor allem der Rechtsgedanke des § 136 Abs. 2 AktG betreffend der sog. gebundenen Aktien, die Regelung der §§ 71b, 71d S. 2 und 4 AktG, wonach eine Stimmrechtsausübung aus eigenen oder von abhängigen Gesellschaften gehaltenen Aktien untersagt wird, sowie allgemein hergebrachte Grundsätze des Aktienrechts herangezogen, vgl. Singhof, NZG 1998, 670, 672; K. Schmidt, GesR, § 28 IV 4 c); Lutter, in: Kölner Komm., § 71b Rn. 9; Bachmann, WM 1999, 2100, 2104. „Der Gedanke, daß der Vorstand kraft Vollmacht über seine eigenen Vorschläge abstimmt, widerstrebt wegen der damit notwendig verbundenen Interessenkollision einem Grundempfinden unserer Rechtskultur, das seinen gesetzlichen Ausdruck in starren Verboten des Insihgeschäfts gefunden hat.“

¹⁰³ Zöllner, in: FS Peltzer, 661, 664.

mächtigung eines von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreters die Vollmachtserklärung drei Jahre festzuhalten ist. Damit setzt das Gesetz aber implizit voraus, daß die Vertretung durch einen Gesellschaftsvertreter zulässig ist¹⁰⁴. Es ist daher nicht mehr zweifelhaft, daß die Stimmrechtsausübung durch von der Gesellschaft benannte Vertreter ausgeübt werden kann¹⁰⁵. Vielmehr spricht Ziff. 2.3.3 Deutscher Corporate Governance Kodex sogar die Empfehlung an die Gesellschaften aus, zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung für die Bestellung eines Vertreters und für eine weisungsgebundene Ausübung des Stimmrechts zu sorgen¹⁰⁶.

Mit dieser Änderung hat der Gesetzgeber ohne vorherige Reformüberlegungen aufgrund einer Initiative des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages¹⁰⁷ – quasi durch die Hintertür¹⁰⁸ – ein Abstimmungsverfahren zugelassen, welches dem im angloamerikanischen Rechtskreis bekannten Proxy-Voting¹⁰⁹ vergleichbar ist¹¹⁰. Dies ermöglichte es, daß erstmals in der Hauptversammlungssaison 2001 in Deutschland die erste Hauptversammlung gestützt auf das Proxy-Voting stattfand¹¹¹. In den Folgejahren 2002 und 2003 boten vor allem die größeren Namensaktiengesellschaften mit hohem Streubesitzanteil eine elektronische Stimmrechtsausübung im Wege des Proxy-Voting an, während kleinere Gesell-

¹⁰⁴ Habersack, ZHR 165 (2001), 172, 187; Hüther, 223.

¹⁰⁵ Claussen, AG 2001, 161, 169; Seibert, ZIP 2001, 53, 55; Noack, ZIP 2001, 57, 61; Habersack, ZHR 165 (2001), 172, 187; Bunke, AG 2002, 57, 59; Hüffer, § 134 Rn. 26b; grundsätzlich auch Kindler, NJW 2001, 1678, 1687.

¹⁰⁶ Seibert, BB 2002, 581, 583.

¹⁰⁷ Vgl. *Beschlußempfehlung und Bericht des BT-Rechtsausschusses*, BT-Drucks. 14/4618, 14, Begr. zu Art. 1 Nr. 13 NaStraG (§ 135 AktG); Seibert, ZIP 2001, 53, 56; Hanloser, NZG 2001, 355, 356; Verfürth/Wohlwend, in: Zetzsche, Rn. 191.

¹⁰⁸ Casper, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219; Habersack, ZHR 165 (2001), 172, 188, der mit Recht darauf hingewiesen hat, daß die Frage der Zulässigkeit des Verwaltungsstimmrechts und die nötigen Begrenzungen im Vorfeld eine intensivere Diskussion verdient gehabt hätten.

¹⁰⁹ Riegger/Mutter, ZIP 1998, 637, 639. Dieses Vertretermodell wird auch als „Internet Order“, „E-Instruction“ oder „E.Voting“ bezeichnet. Zum US-amerikanischen Proxy-Voting vgl. Preissler, WM 2001, 113 ff.; Spindler/Hüther, RIW 2000, 329 ff.; Verfürth/Zetzsche, in: Zetzsche, Rn. 157 ff.; Hoffmann, 1 ff.; Tuerks, 1 ff.; rechtsvergleichend Wohlwend, 5 ff.

¹¹⁰ Seibert, AG 1999, 937; Weber, NZG 2001, 337, 342; Claussen, AG 2001, 161, 169, Fn. 65; Marsch-Barner, in: FS Peltzer, 261, 272; allerdings wird in den USA der Begriff „Proxy-Voting“ auf alle Formen der Stimmrechtsvollmacht bezogen, während der Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages darunter nur die Bevollmächtigung eines von der Verwaltung benannten Stimmrechtsvertreter versteht, vgl. Hanloser, NZG 2001, 355, 356 f.; Verfürth/Wohlwend, in: Zetzsche, Rn. 202.

¹¹¹ Hauptversammlung Risikokapitalgesellschaft Advantec AG v. 30.03.2001, vgl. WEB WELT v. 04.04.2001.

schaften aus Kostengründen eher zurückhaltender waren¹¹².

Beim Proxy-Voting wird die Vollmacht auf den Gesellschaftsvertreter übertragen, der physisch in der Hauptversammlung präsent ist und dort nach Maßgabe der ihm erteilten Weisung gemäß § 135 Abs. 1 S. 2 AktG abstimmt¹¹³. Der Verwaltung der Gesellschaft wird es damit ermöglicht, in eigener Regie die Präsenzquoten auf der Hauptversammlung zu erhöhen und die Stimmen der Aktionäre für die eigenen Vorschläge einzuwerben¹¹⁴. Der Aktionär hat vor allem den Vorteil, daß er sein Stimmrecht über einen Vertreter ausüben kann, den ihm die Gesellschaft vorschlägt, und mit dem der Aktionär ausschließlich elektronisch, ohne aufwendigen papiergebundenen Schriftverkehr, kommunizieren kann. Er muß sich nicht selbst um die Auswahl des Stellvertreters kümmern und kann die Dienste des Stellvertreters kostenlos in Anspruch nehmen¹¹⁵.

Das Proxy-System ist durch das NaStraG im Gegensatz zu den kapitalmarktrechtlichen Regelungen in den USA allerdings nur rudimentär geregelt worden¹¹⁶. Es sollten zunächst Erfahrungen mit dem neuen Institut gesammelt werden, auf deren Grundlage dann später gegebenenfalls noch angemessen reagiert werden könnte¹¹⁷. Diese gesetzgeberische Zurückhaltung hat aber sowohl bei den Gesellschaften als auch bei den Aktionären zu Unsicherheiten im Zusammenhang mit der konkreten Durchführung des Proxy-Votings geführt¹¹⁸. Diese Probleme – auf die im Einzelnen in dieser Arbeit noch ausführlich zurückzukommen sein wird – beruhen zum einen darauf, daß der Gesetzgeber darauf verzichtet hat, Be-

¹¹² Vgl. *BMJ-Bericht*, NZG 2004, 948, 954.

¹¹³ *Mimberg*, ZGR 2003, 21, 48 f.; *Claussen*, AG 2001, 161, 169; *Hüther*, AG 2001, 68, 69.

¹¹⁴ In den USA werden vor allem zwischen dem Management, den aktiven Großaktionären und den Aktionärsvereinigungen im Vorfeld der Hauptversammlung Kämpfe um die Stimmrechte der Aktionäre (proxy fights) ausgetragen, vgl. *Hüther*, 414.

¹¹⁵ *Bröcker/Schouler*, in: *Zetzsche* Rn. 111; *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 128.

¹¹⁶ *Seibert*, ZIP 2001, 53, 56; *Bachmann*, AG 2001, 635, 638. In den USA gibt es verbandsrechtliche Schranken und eine staatliche Aufsicht durch die SEC. Bestimmte SEC-Rules sorgen für eine Reglementierung des Proxy-Systems, vor allem für umfangreiche Offenlegungs- und Informationspflichten gegenüber dem Aktionär.

¹¹⁷ Vgl. *Seibert*, ZIP 2001, 53, 55; *Notz*, Diskussionsbericht, in: *RWS-Forum* 20, 389, 392; *Bachmann*, AG 2001, 635, 636, wirft insoweit die Frage auf, warum der Gesetzgeber nicht zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten eine Ermächtigung aufgenommen hat, die es dem Bundesamt für Wertpapierbesitz (heute Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) erlaubt hätte, im Laufe der Zeit Richtlinien zu formulieren.

¹¹⁸ *Zetzsche*, ZIP 2001, 682, 684; *Schieber*, 6.1.5 (120); *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 131.

schränkungen vorzusehen, welche die mit einem Verwaltungsstimmrecht zu befürchtende Mißbrauchsgefahr eindämmen könnten.

Zudem ist problematisch, daß der Gesellschaftsvertreter im Regelungszusammenhang mit der individuellen Vertretung nach § 134 Abs. 3 S. 1 AktG steht. Konzeptionell ist die Vertretung durch die Gesellschaft, die sich regelmäßig an einen unbestimmten Kreis von Aktionären richten wird, weniger ein Fall der individuellen Stellvertretung als ein Fall einer organisierten Vertretung.

3. Unterscheidung der Rechtsbeziehungen beim Proxy-Voting

Die mit dem Proxy-Voting verbundenen rechtlichen Zweifelsfragen können nur gelöst werden, wenn zwischen den verschiedenen Rechtsverhältnissen der beteiligten Personen sorgfältig unterscheiden wird. Deshalb soll an dieser Stelle vorab eine Einordnung der maßgeblichen Rechtsverhältnisse erfolgen.

Auf gesellschaftsrechtlicher Ebene besteht zunächst das Mitgliedschaftsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Aktionär, aus dem sich die Teilhaberechte des Aktionärs ableiten. Daneben sind beim Proxy-Voting auch die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen den handelnden Personen von Bedeutung.

Um den Aktionären die Möglichkeit der kostenlosen Stimmrechtsausübung über das Internet zu eröffnen, schließt die Gesellschaft regelmäßig einen Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.v. §§ 675 ff. BGB mit einem von ihr benannten Stimmrechtsvertreter ab. Der Gesellschaftsvertreter verpflichtet sich darin gegenüber der Gesellschaft, etwaige Anträge von Aktionären zur unentgeltlichen Stimmrechtsausübung anzunehmen¹¹⁹. Aus dem Vertrag wird sich regelmäßig entnehmen lassen, daß die Aktionäre einen eigenen Anspruch gegenüber dem späteren Stellvertreter auf Vornahme der Stimmrechtsvertretung haben. Es handelt sich daher bei dem Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Gesellschaft und dem Stimmrechtsvertreter um einen Vertrag zu Gunsten Dritter i.S.v. § 328 BGB¹²⁰. Falls der Aktionär das ihm in den Einladungsunterlagen übermittelte Angebot zur Teilnahme am Proxy-Voting wahrnehmen möchte, bevollmächtigt dieser den Gesellschaftsvertreter zur Stimmrechtswahrneh-

¹¹⁹ Vgl. *Semler*, in: *Semler/Volhard*, § 1 Rn. 24.

¹²⁰ Vgl. *Muthers/Ulbrich*, WM 2005, 215, 219, Fn. 58.; *Singhof*, NZG 1998, 670, 671.

mung. Im Innenverhältnis handelt es sich dabei regelmäßig um ein Auftragsverhältnis nach §§ 662 ff. BGB, da der Gesellschaftsvertreter auf Grund der Vereinbarung mit der Gesellschaft die Stimmrechtsvertretung kostenlos übernimmt. Von diesem Innenverhältnis ist das Außenverhältnis, also das Vollmachtsverhältnis abzugrenzen¹²¹. Dessen rechtliche Beurteilung richtet sich nach den §§ 164 ff. BGB. Insoweit ist vor allem von Bedeutung, daß nach dem Abstraktionsprinzip die Verletzung des Innenverhältnisses zwischen dem Online-Teilnehmer und dem Gesellschaftsvertreter keinen Einfluß auf den Bestand der Vollmacht hat¹²².

Denkbar ist auch, daß zwischen der Gesellschaft und dem Aktionär ein besonderes Auftragsverhältnis vereinbart wird. Diskutiert wird dies vor allem in den Fällen, in denen die Gesellschaft dem Aktionär in den Einladungsunterlagen anbietet, daß der Aktionär sein Stimmrecht z.B. über Angestellte der Gesellschaft oder über eine von ihr beauftragte Wirtschaftsprüfungs-/Rechtsanwaltskanzlei ausüben kann¹²³.

4. Entscheidungszuständigkeit für das Proxy-Voting

Wegen der mit dem Proxy-Voting verbundenen Gefahr einer gezielten Beeinflussung des Gesellschaftsvertreters durch die Verwaltung wurde vor dem Inkrafttreten des NaStraG die Auffassung vertreten, daß zur Beauftragung eines weisungsabhängigen Gesellschaftsvertreters ein qualifizierter Ermächtigungsbeschluß der Hauptversammlung vorliegen müsse¹²⁴. Aus der durch das NaStraG eingefügten Bestimmung des § 134 Abs. 3 S. 3 AktG, ergibt sich nunmehr allerdings die Zulässigkeit einer Stellvertretung durch einen Gesellschaftsvertreter, ohne daß jedoch ausdrücklich im Gesetz im Sinne von § 119 Abs. 1 AktG eine Zuständigkeit der Hauptversammlung begründet wird. Bei der Entscheidung über die Einführung des Proxy-Systems handelt es sich auch nicht um eine Strukturmaßnahme von herausragender Bedeutung, die nach der Rechtsprechung des *BGH*¹²⁵ eine ungeschriebene Hauptversammlungszuständigkeit analog § 119 Abs. 2 AktG begründen könnte¹²⁶. Nach dieser Recht-

¹²¹ Vgl. *Hüther*, 243 ff.

¹²² Vgl. *Schramm*, in: *MünchKomm./BGB*, § 164 Rn. 68.

¹²³ Vgl. *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetsche*, Rn. 152; näher dazu § 12, 2.

¹²⁴ *Bachmann*, WM 1999, 2100, 2107.

¹²⁵ *BGHZ* 83, 122 ff. („Holzmüller“); einschränkend *BGH*, AG 2004, 384 („Gelatine“).

¹²⁶ *Bachmann*, AG 2001, 635, 638.

sprechung schlägt das in § 119 Abs. 2 AktG vorausgesetzte Ermessen des Vorstandes erst dann in eine Pflicht zur Vorlage an die Hauptversammlung um, wenn der Vorstand vernünftigerweise nicht annehmen kann, er dürfe die Entscheidung in ausschließlich eigener Verantwortung treffen, ohne die Hauptversammlung zu beteiligen¹²⁷. Durch die Einführung des Proxy-Voting wird den Aktionären, die ihre Rechte vertretungsweise ausüben lassen wollen aber nur ein zusätzliches Angebot als Alternative zur Präsenzteilnahme und vor allem zur Stimmrechtsvertretung durch Kreditinstitute eröffnet. Aktionärsrechte werden nicht beeinträchtigt und die Hauptversammlung verliert auch nicht ihren Charakter als Präsenzversammlung¹²⁸. Damit kann der Vorstand die Einführung des Proxy-Voting als Geschäftsführungsmaßnahme gemäß §§ 76, 77 AktG ohne Zustimmung der Hauptversammlung aufgrund seiner eigenen Leitungskompetenz beschließen¹²⁹. Bei der Entscheidung wird er sich auch hier an der Größe und Struktur der Gesellschaft zu orientieren haben. Insbesondere für die kleineren und mittleren Aktiengesellschaften, die durch die Umsetzung der Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex ohnehin mit relativ höheren Kosten belastet werden, wird vom Vorstand abzuwägen sein, ob sich durch die Abhaltung einer internetgestützten Hauptversammlung entsprechend der Kodexempfehlungen ein deutlicher Mehrwert für die Aktionäre und die Gesellschaft selbst erzielen läßt¹³⁰.

5. Keine Verpflichtung der Gesellschaft

Vor allem für börsennotierte Publikumsgesellschaften wird in der Literatur bereits diskutiert, ob die Gesellschaft rechtlich nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sein könnte, ihren Aktionären die Online-Teilnahme anzubieten oder jedenfalls das einmal eröffnete Online-

¹²⁷ BGHZ 83, 122, 131.

¹²⁸ Fuhrmann/Göckeler/Erkens, in: Zetzsche, Rn. 134.

¹²⁹ Semler, in: Semler/Volhard, § 1 Rn. 24; Habersack, ZHR 165 (2001), 172, 187; Kindler, NJW 2001, 1678, 1687; Fuhrmann/Göckeler/Erkens, in: Zetzsche, Rn. 134. Zur Rechtslage nach Inkrafttreten des NaStraG auch Bachmann, AG 2001, 635, 638. Dieser empfiehlt aber die Einführung des Proxy-Systems in die Satzung oder Geschäftsordnung aufzunehmen, weil so dem Kapitalmarkt signalisiert werden könne, daß die Gesellschaft die Kontrollfunktion des Stimmrechts ernst nehme und die interne Governance-Struktur der Gesellschaft transparenter gemacht werden könne.

¹³⁰ Vgl. Claussen/Bröcker, DB 2002, 1199, 1200; Kollmann, WM Sonderbeilage 1/2003, 1, 8.

Angebot aufrechtzuerhalten.

Wenn es aufgrund der Anzahl der Aktionäre praktisch nicht mehr möglich sei, die Hauptversammlung als reine Präsenzversammlung durchzuführen, ohne faktisch den Großteil der Aktionäre vom Zugang zum Versammlungssaal auszusperren, gebiete es das Gleichbehandlungsgebot (§ 53 a AktG) der Verwaltung, im Rahmen der zur Verfügung stehenden technischen Möglichkeiten so vielen Aktionären die Online-Teilnahme zu ermöglichen, wie dies technisch unproblematisch verwirklicht werden könne¹³¹. Zudem verhalte sich eine Gesellschaft widersprüchlich, wenn sie einerseits durch mehrere ausländische Börsenzulassungen einen weltweit gestreuten Aktionärskreis anstrebe, es ihren ausländischen Aktionären dann aber nicht ermögliche, das Stimmrecht unter erleichterten Bedingungen über das Internet auszuüben, mit dem Ergebnis, daß diese faktisch an der effektiven Ausübung ihrer Teilhaberechte gehindert seien¹³².

Aus der Treue- und Gleichbehandlungspflicht der Gesellschaft gegenüber ihren Aktionären läßt sich de lege lata aber noch kein pflichtwidriges und zum Schadensersatz verpflichtendes Unterlassen der Verwaltung herleiten¹³³. Dies ergibt sich bereits daraus, daß der Gesetzgeber sämtliche durch das NaStraG eröffneten Möglichkeiten der Nutzung neuer Kommunikationstechniken sowohl auf Seiten der Gesellschaft als auch auf Seiten des Aktionärs fakultativ eingeräumt hat¹³⁴. Das Aktiengesetz verpflichtet inländische Aktiengesellschaften in § 118 Abs. 1 AktG auch nur zur Abhaltung der Hauptversammlung an einem einzigen inländischen Ort, selbst wenn ein Großteil oder gar alle Anteilseigner im Ausland ansässig sind. Bestehende faktische Benachteiligungen werden damit vom Gesetzgeber grundsätzlich in Kauf genommen und können deshalb auch keine Rechtspflicht zur Nutzung bestehender technischer Möglichkeiten auf Seiten der Gesellschaft begründen. Eine entsprechende Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus den Empfehlungen der OECD-Grundsätze der Corporate Governance¹³⁵ und des Deutschen Corporate Governance Kodex. Zwar wird dort der Einsatz moderner Technologien zur Verbesse-

¹³¹ Timm, in: FS Lutter, 157, 169 f.

¹³² Noack, DAI-Seminar, 13.

¹³³ Riegger, 165 (2001), 204, 215; Casper, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219, 221.

¹³⁴ Fuhrmann/Göckeler/Erkens, in: Zetzsche, Rn. 132.

¹³⁵ OECD-Grundsätze der Corporate Governance, AG 1999, 337, 344, Teil 2 Ziff. I. C. 3.

rung der Teilnahme von Aktionären am Unternehmensgeschehen als Zeichen guter Unternehmensführung anerkannt und angeregt¹³⁶. Es handelt sich dabei aber lediglich um unverbindliche Empfehlungen an den Vorstand und Aufsichtsrat ohne rechtssetzende Kraft (sog. soft law).

Die Hauptversammlung hat grundsätzlich auch keine Handhabe, Vorstand und Aufsichtsrat zur Befolgung der Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex zu verpflichten¹³⁷. Wegen der zwingenden gesetzlichen Kompetenzzuordnung der §§ 76, 77 AktG zugunsten des Vorstandes, bleibt aufgrund des Grundsatzes der Satzungsstrenge nach § 23 Abs. 5 S. 2 AktG grundsätzlich kein Spielraum für die Verlagerung der Zuständigkeiten des Vorstandes auf die Hauptversammlung¹³⁸. Allerdings ließe sich ein Regelungsspielraum im Sinne von § 23 Abs. 5 S. 2 AktG möglicherweise unter dem Gesichtspunkt begründen, daß die Frage des Einsatzes von Stimmrechtsvertretern vorwiegend die Rechte der Aktionäre und die Ausübung ihrer Rechte in der Hauptversammlung betrifft¹³⁹. Ob eine Kompetenz der Hauptversammlung gegeben ist, ist noch nicht abschließend geklärt, dürfte aber angesichts der grundsätzlich bestehenden Leitungskompetenz des Vorstandes nach §§ 76, 77 AktG eher zu verneinen sein. Die Vorstände können daher auch aufgrund eines Beschlusses der Hauptversammlung dazu verpflichtet werden, ein Proxy-Voting einzuführen oder das einmal eröffnete Online-Angebot aufrechtzuerhalten. Insbesondere bei Gesellschaften, die ein Engagement an ausländischen Börsenplätzen anstreben, wird aus Gründen guter Corporate Governance allerdings ein erheblicher faktischer Zwang zur Einführung des Proxy-Votings bestehen, zumal § 161 AktG wegen Ziff. 2.3.3 und 2.3.4 Deutscher Corporate Governance Kodex eine Erklärung der Gesellschaft über das Unterlassen der Einführung des Proxy-Votings von der Gesellschaft abverlangt. Bevor man de lege ferenda den börsennotierten Gesellschaften die Einführung des Proxy-Voting gesetzlich vorschreibt, sollte deshalb zunächst abgewartet werden, ob diese Gesellschaften nicht bereits aus eigenem Interesse ihren Aktionären eine erleichterte Stimmrechtsausübung über das Internet ermöglichen werden¹⁴⁰. Vieles spricht

¹³⁶ Ziff. 2.3.4 Deutscher Corporate Governance Kodex.

¹³⁷ *Ulmer*, ZHR 166 (2002), 150, 174.

¹³⁸ *Eckardt*, in: G/H/E/K, § 119 Rn. 10.

¹³⁹ *Ulmer*, ZHR 166 (2002), 150, 175, Fn. 95, der dafür anführt, daß der Gesetzgeber immerhin mit dem KonTraG eine die Regularien betreffende Geschäftsordnungskompetenz der Hauptversammlung in § 129 Abs. 1 AktG vorgesehen hat.

¹⁴⁰ Angesichts der zunehmenden Verbreitung des Internet in der Bevölkerung werden die meisten Unternehmen ohnehin freiwillig das Medium Internet bei der

dafür, daß eine Kodexregelung ausreichend sein wird.

Kommunikation mit ihren Aktionären nutzen, *Kollmann*, WM Sonderbeilage 1/2003, 1, 8. Auch der Gesetzgeber scheint selbst auf lange Sicht das Proxy-Voting nicht als verpflichtend vorschreiben zu wollen, vgl. *BMJ Stellungnahme z. Konsultationsdokument*, zu Frage 14 b).

§ 4: Organisatorische und technische Vorbereitung

Die organisatorische Vorbereitung der Hauptversammlung stellt insbesondere für die großen Publikumsgesellschaften eine logistische Herausforderung dar.¹⁴¹ Aktienrechtlich ist die Gesellschaft vor allem verpflichtet, dem Aktionär die Wahrnehmung seiner mitgliedschaftlichen Verwaltungsrechte zu ermöglichen. Die Vorbereitung ist daher von der Information der Aktionäre und der Sicherstellung der technischen Voraussetzungen für die Durchführung der Hauptversammlung bestimmt¹⁴². Die Gesellschaft muß sorgfältig darauf achten, daß die rechtlichen Vorgaben bei der Erfüllung der Teilnahmevoraussetzungen und die zahlreichen Informationspflichten – wie vor allem die Einberufung der Hauptversammlung –, die Bearbeitung von Gegenanträgen und die Weiterleitung von gesetzlich vorgeschriebenen Mitteilungen ordnungsgemäß realisiert werden. Für die Aktionärsidentifikation zum Zwecke der Hauptversammlungsteilnahme hat der Vorstand geeignete eigene Ressourcen, etwa die EDV-Anbindung an den Interbanken-Datenverkehr, bereitzustellen oder dafür fremde Hilfe durch qualifizierte Dienstleister in Anspruch zu nehmen¹⁴³. Kommt es auf Grund des Einsatzes unzureichender Systeme zur Abweisung legitimer Aktionäre oder kommen Beschlüsse unter entscheidender Beteiligung nicht legitimer Personen zustande, ist ein Anfechtungsgrund für die Anfechtung von Hauptversammlungsbeschlüssen gegeben. Ebenso können Fehler bei der Erfüllung der Informationspflichten zur Folge haben, daß die auf der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse nach § 243 Abs. 1 AktG anfechtbar oder in bestimmten Fällen gemäß § 241 Nr. 1 AktG sogar nichtig sind¹⁴⁴.

Beteiligt an der Organisation sind Mitarbeiter der Marketing- und Inves-

¹⁴¹ Noack, Entwicklungen im Aktienrecht 1999/2000, 35.

¹⁴² Dazu gehören etwa die Zurverfügungstellung von Parkraum, verkehrsleitende Maßnahmen, das Herstellen der Lichttechnik und Akustik durch entsprechende Dienstleister, Sperr- und Kontrolleinrichtungen beim Einlaß und vieles mehr.

¹⁴³ Noack/Zetsche, WM 2004, 1, 4.

¹⁴⁴ Soweit diese Beschlüsse mit der Anfechtungsklage angefochten werden, sind erhebliche Zeitverzögerungen bei der Umsetzung der beschlossenen Maßnahmen zu erwarten. Die Hauptversammlung muß zur erneuten Beschlußfassung wiederholt werden, was erhebliche Kosten verursacht und dem Image der Gesellschaft am Kapitalmarkt regelmäßig schaden wird. Da bis zur erneuten Beschlußfassung wichtige Unternehmensentscheidungen verzögert werden, kann dies vor allem bei börsennotierten Gesellschaften – etwa bei gescheiterten oder verzögerten Übernahmen – zu einem Kursverfall der Aktien führen.

tor-Relations-Abteilungen, Rechtsberater und externe Dienstleister¹⁴⁵, die für die Präsenzerfassung, Technik und organisatorische Fragen verantwortlich sind¹⁴⁶.

Zunächst muß der Hauptversammlungstermin bereits frühzeitig festgelegt werden. Der Termin muß mit den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern abgestimmt sein, da § 118 Abs. 2 AktG für diese eine Anwesenheitspflicht am Ort der Hauptversammlung statuiert¹⁴⁷. Wegen der Kumulation der Termine in der Hauptversammlungssaison zwischen April und August ist die Koordination oft schwierig, zumal die Aufsichtsräte häufig international besetzt sind und viele Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder mehrere Mandate gleichzeitig wahrnehmen. Für die großen Publikumsgesellschaften ist es zudem nicht einfach, in der Hauptversammlungssaison geeignete Räumlichkeiten mit ausreichender Kapazität zu finden. Es bietet sich daher an, die raumintensive präsenzteilnahme der Kleinaktionäre durch eine Online-Teilnahme zu ersetzen.

Der vom Vorstand eingesetzte Planungsstab muß zuerst entscheiden, ob und in welchem Umfang das Internet und andere neue Kommunikationsmedien eingesetzt werden sollen, welche Personen als Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft eingesetzt werden und ob externe Dienstleister die technische Organisation und Durchführung der Hauptversammlung übernehmen sollen. Die Beauftragung erfahrener Dienstleister empfiehlt sich schon aufgrund der Anfechtungsrisiken, die mit einem Systemausfall eines selbst entwickelten und noch nicht erprobten Systems verbunden sind. Die eigene Entwicklung eines solchen Systems wird ohnehin zu meist erhebliche eigene Ressourcen belegen und kaum zu einer Kosteneinsparung führen. Zudem läßt sich durch die Nutzung bewährter Systeme eine Standardisierung bei der Stimmrechtsausübung erreichen, was für Aktionäre mit breit gestreuten Portfolios eine erhebliche Vereinfachung darstellen kann.

Ist schließlich auf der Vorstandsebene die Entscheidung für die Durchführung einer internetgestützten Hauptversammlung gefallen, sollte die erarbeitete Gesamtkonzeption dem Aufsichtsrat vorgestellt und dessen Zustimmung eingeholt werden. Zur Koordination mit dem Dienstleister,

¹⁴⁵ Genannt seien beispielhaft die Ton Art AG und deren Tochter LAI-CON, die Winsome Deutschland AG, Blaxxun, die registrar services GmbH und der nextTV – Presse kanal.

¹⁴⁶ *De l'Homme de Courbière/Allermann*, in: Zetzsche, Rn. 382.

¹⁴⁷ § 118 Abs. 2 S. 2 AktG läßt neuerdings für Aufsichtsratsmitglieder Ausnahmen zu, vgl. § 8, 3.

Rechtsberatern und dem Stimmrechtsvertreter sollte sodann ein detaillierter Ablaufplan erstellt werden, der aufgrund weiterer Meetings in Zusammenarbeit mit dem Planungsstab stetig zu aktualisieren ist¹⁴⁸. Systemtexte müssen abgeglichen, Einberufungsunterlagen juristisch überprüft und Abläufe immer wieder getestet werden¹⁴⁹.

Die Aktionäre sollten rechtzeitig sowohl über die Presse als auch von der Gesellschaft selbst von der Möglichkeit der Online-Teilnahme erfahren. Da der gesamte technische Ablauf für den unerfahrenen Laien sehr komplex ist, sollte dabei der Internet-Dialog benutzerfreundlich präsentiert werden. Insbesondere in der Einführungsphase des Systems werden immer wieder zahlreiche Fragen auf die Gesellschaft zukommen. Es ist daher ratsam, etwa zwei Wochen vor der Hauptversammlung für Fragen der Aktionäre eine Hotline oder eine Service-Mail einzurichten, die von geschulten Mitarbeitern der Gesellschaft oder eines Dienstleisters besetzt ist.

Einen Tag vor der Hauptversammlung sollte zur Überprüfung der störungsfreien Funktion aller technischer Hilfsmittel eine Endabnahme des Systems (Back-Office-Generalprobe) und eine abschließende Prüfung der Vorgänge durch Juristen erfolgen¹⁵⁰. Der beurkundende Notar hat sich dabei durch entsprechende Probeläufe von der Geeignetheit der EDV-gestützten Zugangskontrollen, der Richtigkeit des Abstimmungsverfahrens und der Funktionsfähigkeit der eingesetzten Geräte zu überzeugen.

1. Eingesetzte Technik bei der Präsenzerfassung und Übertragung

Die größeren Publikumsgesellschaften sind schon bei der Präsenzerfassung zur Erstellung des Teilnehmerverzeichnisses nach § 129 Abs. 1 S. 2 AktG sowie bei Ermittlung des Abstimmungsergebnisses auf den Einsatz elektronischer Medien angewiesen. Für die Anmeldung der Aktionäre in der Hauptversammlung werden an den Schaltern der Präsenzerfassung zur Erstellung des elektronischen Teilnehmerverzeichnisses PC-Stationen

¹⁴⁸ Vgl. *Butzke*, in: Obermüller/Werner/Winden, B. Rn. 19 u. Rn. 20, mit Muster, Anlage 1.

¹⁴⁹ *De l'Homme de Courbière/Allermann*, in: Zetzsche, Rn. 388.

¹⁵⁰ Insbesondere beim erstmaligen Einsatz des Internets bietet sich die Abhaltung einer umfangreichen Generalprobe an, bei der auch der Versammlungsleiter und die Mitglieder des Vorstands einbezogen werden sollten, *Butzke*, in: Obermüller/Werner/Winden, B. Rn. 27.

benötigt, die mit einem PC und einem Monitor samt Tastatur und Maus ausgerüstet sind. Bei einer Stimmzählung mit codierten Stimmabschnitten müssen diese mit einem Etikettendrucker und einem Touch-Scanner zum Einlesen der Stimmcodes ausgerüstet sein. Teilweise erfolgt die Stimmenauszählung mittlerweile auch durch Funkübertragung mittels einer persönlichen Abstimmungsapparatur, die dem Aktionär vor der Abstimmung ausgehändigt wurde¹⁵¹. Für die Übertragung der Hauptversammlung auf Bildschirme sowie in das Internet werden Techniker und ein mehrköpfiges Kamerateam samt der entsprechenden Studio- und Übertragungstechnik benötigt. Wenn auch eine Online-Weisungserteilungsmöglichkeit über einen Gesellschaftsvertreter angeboten werden soll, müssen spezielle Hauptversammlungsdienstleister mit kompletten Softwarelösungen engagiert werden. Diese haben mittlerweile technische Systeme entwickelt, die weitgehend den hohen Sicherheitsstandards beim Online-/Internet-Banking entsprechen und daher ebenso wie diese weitgehend rechtssicher angewandt werden können.

2. Benötigte Hardware für den Internet-Dialog

Voraussetzung für die Kommunikation zwischen Gesellschaft und Aktionär und die entsprechende Rückkopplung zur Gesellschaft ist, daß beide Seiten auf geeignete Hardwarekomponenten zurückgreifen können. Dazu benötigt die Gesellschaft mindestens einen, zur Verminderung der Gefahren, die mit einem Systemabsturz verbunden sind, besser zwei Server, entsprechende Master-PCs zur Steuerung des Hauptversammlungssystems und eine entsprechende Hardware (Hub¹⁵²) zur Steuerung des lokalen Netzwerkes (LAN). Dieses wird mit einer speziellen Software – zumeist Windows NT® – betrieben. Aus Sicherheitsgründen empfiehlt es sich, den belastungsanfälligeren Video- und Audiobereich für die Übertragung von dem Hauptserver zu trennen¹⁵³. Auf dem Hauptserver können relevante Unternehmensdaten, Vorstands- und Aufsichtsratsportraits, Presseberichte, Ad-hoc-Meldungen, gegebenenfalls Fragen und Redebei-

¹⁵¹ Noack, NZG 2004, 297, 300.

¹⁵² Engl., Radnabe. Der Hub ist ein Gerät, das als Verbindung zwischen einem Netzwerk der Sterntopologie eingesetzt wird. Anders als bei einem Netzwerk der Ringtopologie, bei der die Clients hintereinandergeschaltet werden, hat ein Netzwerk der Sterntopologie den Vorteil, daß nicht bereits bei Ausfall einer Verbindung zu einem Client das ganze Netzwerk ausfällt.

¹⁵³ So das System der Winsome Deutschland AG München, vgl. *Wieland Werner*, in: *Being public*, Kap. 14, Rn. 37.

träge sowie Chat-Beiträge und alle sonst denkbaren Informationen abgelegt und zum freien Abruf zur Verfügung gestellt werden. Dort gehen die Vollmachten wie auch die Weisungen der Aktionäre an den Stimmrechtsvertreter ein, die nach Überprüfung auf Gültigkeit elektronisch an den Proxy-Voter weitergeleitet werden. Der Proxy-Voter verfügt über einen separat eingerichteten Rechner, über den er über eine bestimmte Eingabemaske die eingegangenen Weisungen an das Abstimmungs- und Erfassungssystem sendet. Das Abstimmungsergebnis kann dann elektronisch an die Nutzer weitergeleitet werden.

Wichtig ist es, vielfach erprobte und eingesetzte Systeme zu verwenden, die technisch auf dem neuesten Stand sind. Ausreichend dimensionierte Hardwarekomponenten mit entsprechend geringen Ausfallzeiten und leistungsfähige Datensicherungssysteme minimieren das Risiko von Belastungsengpässen. Zur sicheren Speicherung von Daten sind heute sog. RAID-Systeme¹⁵⁴, die in einem standardisierten Verfahren Daten auf mehrere Festplatten verteilen, üblich. Durch die doppelte Nutzung von Hardwarekomponenten können Ausfallzeiten eines Gerätes überbrückt werden und bei unerwarteten Nutzerzahlen ohne Ausfall weitere Komponenten an das System angebunden werden. Load-Balancer sichern das System vor Überlastung, indem sie die Anfragen wie ein Verteiler verschiedenen Systemkomponenten zuweisen. Selbstverständlich ist der Aufstellungsort der zentralen Rechneinheit abzusichern, indem der Zugang auf eine möglichst geringe Anzahl autorisierter Personen beschränkt wird. Der Aktionär benötigt dagegen für die Online-Teilnahme lediglich einen leistungsfähigen Rechner und entsprechende Hardware (Modem, NTBA) für die Anbindung an das Internet.

3. Anbindung an das Internet

Bei der Anbindung des internen Systems an das öffentliche Internet ist der Einfluß der Gesellschaft auf die Technik geringer, weil der Zugang zum Internet über einen Provider erfolgt. Bei der Auswahl des Internetproviders sollte insbesondere auf dessen Anbindung an den Internet-Backbone¹⁵⁵ und die Bandbreite der Übergänge (Gateways¹⁵⁶) zu anderen

¹⁵⁴ Engl. Abk. für Redundant array of independent disk. Bezeichnet die redundante Anordnung unabhängiger Festplatten.

¹⁵⁵ Backbone (engl., Rückrat) ist eine Leitung, die ein Netzwerk oder einen Server mit einem anderen Netzwerk verbindet.

¹⁵⁶ Bezeichnung für eine Verbindungs- oder Übergangsstelle zwischen zwei Netz-

Providern und Netzen national wie international Wert gelegt werden¹⁵⁷. Alle Transaktionen sind durch sorgfältig programmierte und regelmäßig aktualisierte Firewalls¹⁵⁸ zu überwachen, wobei Protokolle und Dienste, die nicht für die Anwendung benötigt werden, sofort vor dem Zugriff Unberechtigter zu sperren sind. Über das Internet zu übertragende Daten müssen verschlüsselt werden, was durch spezielle Verfahren ermöglicht wird, die heute auch beim Online-Banking¹⁵⁹ oder Internet-Banking üblich sind¹⁶⁰. Gleichzeitig muß sichergestellt werden, daß die Transaktionen, die von einem Server begonnen wurden, auch komplett ausgeführt werden. Bei Übertragungsfehlern muß zum Nachweis des Weisungsverhaltens des jeweiligen Aktionärs durch Plausibilitätskontrollen sichergestellt sein, daß die fehlerhaften Daten die ursprünglichen Daten nicht überschreiben. Die Anbindung der Aktionäre erfolgt zur Zeit meistens über ein Modem über die Telefonleitung. Die Qualität der Bildübertragung steht der einer Fernsehübertragung aber noch deutlich nach. Sie läßt sich durch den Einsatz breitbandiger Dienste, wie insbesondere ISDN, deutlich verbessern¹⁶¹.

4. Benötigte Software

Die Gesellschaft benötigt für die Durchführung der Internetgestützten Hauptversammlung eine zuverlässige Hauptversammlungssoftware. Ausreichend zuverlässige Softwarelösungen sind von den zahlreichen Hauptversammlungsdienstleistern mittlerweile entwickelt worden. Die Pro-

werken, die nach unterschiedlichen Protokollen arbeiten.

¹⁵⁷ *Blank/Durau*, in: *Zetzsche*, Rn. 329; *Hasselbach/Schumacher*, ZGR 2000, 258, 268, Fn. 31.

¹⁵⁸ Engl., Brandschutzmauer. Eine Firewall ist eine Einrichtung, die kombiniert als Hard- und Softwarelösung oder als Einzellösung eingesetzt werden kann und verhindert, daß Zugriffe auf ein Netzwerk oder einzelne Computer aus einem Netzwerk oder von einem einzelnen Computer getätigt werden.

¹⁵⁹ Beim Internet-Banking oder Homebanking erfolgt die Kommunikation über ein offenes Netz (Internet) ohne besondere Voraussetzungen. Beim Online-Banking erfolgt die Kommunikation aufgrund einer gesonderten Nutzungsvereinbarung mit einem Online-Dienst über ein geschlossenes Netz. Der Kunde muß sich daher registrieren und freischalten lassen und kann erst dann die von der Bank oder dem Online-Dienst zur Verfügung gestellte Software nutzen, *Koch/Maurer*, WM 2002, 2443, 2444; *Krüger/Bütter*, WM 2001, 221, 222.

¹⁶⁰ Vgl. *Wieland Werner*, in: *Being public*, Kap. 14, Rn. 35. Besonders sicher ist der Secure Dialog/https, der in der Regel auch beim Internet-Banking genutzt wird.

¹⁶¹ Verbesserungen läßt der über das Telefon geschalteten Breitbandanschluß DSL erwarten. Alternative Anbindungswege via TV-Kabelnetz, Funk oder Niederstromnetz sind noch nicht entsprechend verbreitet, in Zukunft aber denkbar, dazu *Schieber*, 5.3.1. (101); *ders.*, in: *Zetzsche*, Rn. 287.

grammqualität der angebotenen Softwarelösungen kann insoweit durch Zertifizierungen sichergestellt werden¹⁶².

Zumeist benötigt der Aktionär für die elektronische Erteilung von Vollmachten und Weisungen über das Internet wie beim Internet-Banking keine spezielle Software. Es reicht aus, wenn ihm neben einem Betriebssystem ein Browser zur Verfügung steht, der als spezielle Software die Internetinhalte darzustellen vermag. Nach Aufruf der Website der Gesellschaft und ordnungsgemäßer Legitimation kann er dann den Internet-Dialog nutzen. Für die Übertragung der Hauptversammlung im Internet werden aber sog. Media Streamer¹⁶³, die als Zusatz zum gängigen Internetbrowser fungieren, benötigt. Da diese Software vielen Aktionären nicht zur Verfügung steht, wird diese meist von den Gesellschaften oder dem Hauptversammlungsdienstleister zum Download bereitgestellt. Der Internet-Dialog kann aber auch wie beim Online-Banking über ein geschlossenes Netz eines Online-Dienstes, zu dem sich der Aktionär registrieren lassen und freischalten muß, erfolgen. Viele Gesellschaften stellen den Aktionären dann eine von Hauptversammlungsdienstleistern entwickelte und standardisierte selbstinstallierende Software kostenlos zum Download auf der Internetseite der Gesellschaft oder über die Website des Hauptversammlungsdienstleisters, zu der der Nutzer über einen Hyperlink¹⁶⁴ gelangt, zur Verfügung. Als Schnittstelle zum Aktionär sollte eine standardisierte Oberfläche mit einfacher Benutzerführung und Online-Hilfe gewählt werden. Damit sich jeder Online-Teilnehmer mit einer gängigen Computerkonfiguration einloggen kann, sollte die zur Verfügung gestellte Software plattformunabhängig sein, d.h. sie muß unabhängig von dem jeweiligen Betriebssystem funktionieren¹⁶⁵. Nach Aufruf der Software stellt das Server-Client-System automatisch eine Verbindung zum Server her. Die Überlassung einer speziellen Software hat für den Aktionär den Vorteil, daß sie besonders benutzerfreundlich aufbereitet ist und ihm über eine Archivfunktion zahlreiche Informations- und Auswertungsmöglichkeiten anbietet. Weil diese Funktionen teilweise auch offline genutzt werden können, kann die Verbindungszeit mit dem Internet

¹⁶² *Claussen*, AG 2001, 161, 168.

¹⁶³ Im Bereich der Streaming Player sind zur Zeit der Real Player® und der MS Media Player® am verbreitetsten.

¹⁶⁴ Hyperlinks sind Verweise auf andere Dokumente oder Seiten im Internet, die durch Anklicken der Internetadresse oder eines Bildes aufgerufen werden können.

¹⁶⁵ *Blank/Zetzsche*, K&R 2000, 486, 487.

verkürzt werden, was nicht nur Kosten spart, sondern auch zur Sicherheit beiträgt.

5. Zugang zum Internet-Dialog

Für den Zugang zum Internet-Dialog ist zwischen verschiedenen Nutzergruppen zu unterscheiden. Bestimmte Informationen, wie etwa Geschäftsberichte, News und vor allem die Übertragung der Vorstandsreden sind regelmäßig öffentlich, so daß diese ohne Zugangsbeschränkung auf der allgemein zugänglichen Internetseite der Gesellschaft zugänglich gemacht werden können. Gleiches gilt für die gesamte Übertragung der Hauptversammlung, wenn die Satzung oder die Geschäftsordnung dies nach § 118 Abs. 3 AktG zuläßt. Ist dies nicht der Fall, so ist die Übertragung grundsätzlich auf Aktionäre beschränkt. Es können aber vom Versammlungsleiter bestimmte Nutzer, wie etwa Pressevertreter¹⁶⁶ und Gäste, zugelassen werden. Wenn auch diese die Hauptversammlung über das Internet verfolgen können sollen, muß für diese Nutzer eine spezielle Software konfiguriert werden, mittels derer sie sich durch Angabe bestimmter personenbezogener Daten über ein Bildschirmformular legitimieren können, gleichzeitig aber nicht Zugang zum Weisungssystem erhalten. Auch dem Proxy-Voter steht die Funktionalität des Stimmrechtssystems erst dann zur Verfügung, wenn er sich mittels seines Paßwortes und der Benutzernummer über eine spezielle Eingabemaske akkreditiert.

Aktionäre müssen zusätzlich zum Zugang zur Internetübertragung auch vor und während der Hauptversammlung freien Zugang zum Online-Weisungserteilungssystem der Gesellschaft haben. Dazu müssen sie sich beim Zugang ebenso sicher und eindeutig wie die Aktionäre beim Einlaß in die Präsenzversammlung identifizieren. Wegen der Gefahr von Beschlufanfechtungen kann die Gesellschaft die elektronische übermittelte Angabe des Absenders allein nicht gelten lassen¹⁶⁷. Die Authentizität der

¹⁶⁶ Umstritten ist, ob Pressevertreter nicht nur vom Versammlungsleiter zugelassen werden könnten, sondern sogar ein Teilnahmerecht haben, dafür *Henn*, Rn. 808.

¹⁶⁷ Nicht geklärt ist, ob wegen der bestehenden Manipulationsmöglichkeiten der Ausdruck einer E-Mail Beweiswert beigemessen werden kann; verneinend zuletzt *LG Bonn*, Urt. v. 25.10.2001 – Az.: 3 C 193/01; dazu *Borges*, EWiR 2002, 735; anders *Mankowski*, NJW 2002, 2822, der wegen der geringen Wahrscheinlichkeit einer Manipulation einen Anscheinsbeweis dafür gelten lassen will, daß die E-Mail auch von demjenigen stammt, unter dessen Adresse sie verschickt worden ist. Der Beweiswert dürfte angesichts der nach wie vor bestehenden erheblichen Manipulationsmöglichkeiten aber im Zweifelsfall sehr gering sein, so

Online-Teilnehmer kann bei Gesellschaften mit Namensaktien etwa mittels der durch das SigG¹⁶⁸ festgelegten und sehr sicheren Standards für elektronische Signaturen¹⁶⁹, auch durch Nutzung elektronischer Trägermedien wie vor allem Chipkarten (Smart-Cards)¹⁷⁰, überprüft werden¹⁷¹. Der Einsatz elektronischer Signaturen ist aber sehr aufwendig und zur Zeit noch nicht weit verbreitet¹⁷².

Der Authentizitätsnachweis wird deshalb derzeit ähnlich wie beim Online-/Internet-Banking von der Angabe eindeutiger Kennungen für jeden Aktionär auf der allgemein zugänglichen Internetseite der Gesellschaft abhängig gemacht¹⁷³. Die Aktionäre erhalten mit den postalisch übersandten Einladungsunterlagen neben ihrer Aktionärs- oder einer mehrstelligen Benutzernummer eine sechs- bis zwölfstellige persönliche Iden-

auch *Büllesbach/Klawitter/Miedbrodt*, CR 2000, 565.

¹⁶⁸ Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen v. 21. Mai 2001 (BGBl. I 876); *RegE-SigG*, BT-Drucks. 14/4662, 1 ff. Das neue SigG setzt die Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen v. 13.12.1999, (Richtlinie 1999/93/EG), ABl. EG Nr. L 13 v. 19.01.2000, 12 ff. und die EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr v. 08.06.2000 (Richtlinie 2000/31/EG) um; dazu *Roßnagel*, NJW 2001, 1817 ff.; *Noack*, DSStR 2001, 1893 ff.

¹⁶⁹ Elektronische Signaturen werden verwendet, um Personen, die auf elektronischem Wege miteinander kommunizieren, diejenige Sicherheit über die Identität des Kommunikationspartners und die Unverfälschtheit der übermittelten Information zu gewährleisten, die herkömmlicherweise durch handschriftliche Unterschriften sichergestellt wird. Die Signatur ist eine Art elektronisches Siegel, das durch die Anwendung spezieller Software erstellt und bei der Datenübertragung den Daten beigefügt wird. Durch die Anwendung des Schlüssels oder mittels einer kompatiblen Software kann der Empfänger der Daten diese hinsichtlich ihrer Herkunft (Authentizität) sowie hinsichtlich ihrer Unverfälschtheit und Vollständigkeit (Integrität) überprüfen. Mittels kryptographischer Verfahren werden zwei komplementäre Schlüssel, ein privater und ein öffentlicher, generiert und einem Nutzer zugeordnet. Der private Schlüssel ist vom Nutzer geheim zu halten, während der öffentliche Schlüssel veröffentlicht oder dem Empfänger der Daten direkt zur Verfügung gestellt werden kann; vgl. ausführlich *RegE-SigG*, BT-Drucks. 14/4662, 1 ff.; *Roßnagel*, NJW 2001, 1817 ff.; *Noack*, DSStR 2001, 1893 ff.

¹⁷⁰ *Kolaschnik*, in: *Rechtshandbuch für E-Business*, Kap. 2, Rn. 31; Smart-Cards haben einen integrierten Chip, der benutzerrelevante Informationen wie etwa den PIN-Code enthält.

¹⁷¹ Eine sog. qualifizierte elektronische Signatur nach § 2 Nr. 2 SigG, bei der öffentliche Zertifizierungsstellen als spezielle Dienstleister Informationen über die Identität eines Schlüsselinhabers durch Zertifikate zur Verfügung stellen, ist allein zur Legitimation nicht zwingend erforderlich, weil es insoweit nicht um die Ersetzung der gesetzlichen Schriftform nach § 126a Abs. 1 BGB geht, *Noack*, ZIP 2001, 57, 58.

¹⁷² *Hanloser*, NZG 2001, 355, 357; *Schieber*, 5.3.2.1. (105).

¹⁷³ *Blank/Durau*, in: *Zetzsche*, Rn. 332; die Online-Banken arbeiten regelmäßig nicht mit E-Mails, sondern die jeweiligen Aufträge werden auf der Website der Bank durch Eingabe der entsprechenden Daten erteilt. Dieses System funktioniert zuverlässiger und vor allem auch unmittelbarer als der Austausch von E-Mails, *Marsch-Barner*, in: *Noack/Spindler*, 125, 128.

tifikationsnummer (PIN)¹⁷⁴. Um den Zugriff Nichtberechtigter auf den Zugangscode zu verhindern oder erkennbar zu machen, haben viele Gesellschaften die mit dem Einladungsschreiben bekanntgegebene persönliche Identifikationsnummer zusätzlich mit einer Rubbelmasse versiegelt. Häufig erhält der Aktionär neben dem PIN-Code zusätzlich eine Liste mit Transaktionsnummern (TAN), die er sowohl für den Zugang zur Übertragung als auch für jede Weisung eingeben muß. Die Länge der TAN sollte sich an die Länge der TANs beim Online-Banking orientieren, um die dort üblichen Sicherheitsstandards nicht zu unterschreiten¹⁷⁵. Nach einmaliger Verwendung sind die TANs verbraucht. Durch den Mehrfachkontakt stellt das TAN-Verfahren weitgehend sicher, daß trotz Kenntnis des PIN-Codes bei einem Nichtberechtigten durch diesen keine Aktionärsrechte ausgeübt werden können¹⁷⁶. Die Versendung des PIN-Codes und der TANs erfolgt nach ständiger Praxis aus Sicherheitsgründen auf dem Postweg. Zwar wäre es zur Vermeidung von Medienbrüchen wünschenswert, wenn der PIN-Code per E-Mail übermittelt werden könnte¹⁷⁷. Dieses Verfahren ist angesichts der technischen Risiken, die mit einer elektronischen Übermittlung von PIN-Codes verbunden sind, mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet und daher nicht zu empfehlen¹⁷⁸.

Erst nach Angabe dieser Identifikationsmerkmale in einer speziellen Maske und nach elektronischem Abgleich dieser Daten, kann der Internet-Dialog vom Aktionär vollumfänglich genutzt werden¹⁷⁹. War die Registrierung erfolgreich, so wird der Online-Teilnehmer mit dem Server der Gesellschaft verbunden. Die Gesellschaft kann auf diese Weise ohne großen Aufwand die Präsenz der Online-Teilnehmer ermitteln und das Teilnehmerverzeichnis erstellen¹⁸⁰. Der Aktionär kann sowohl die Voll-

¹⁷⁴ *Marsch-Barner*, in: Noack/Spindler, 57, 60; Dieser PIN-Code wird aufgrund einer gemeinsamen Initiative verschiedener Publikumsgesellschaften mit Namensaktien seit der Hauptversammlungssaison 2001 auch „HV-Online-Paßwort (HOP)“ genannt.

¹⁷⁵ *Keunecke*, in: Zetzsche, Rn. 343.

¹⁷⁶ *Schieber*, 5.3.2.1. (105). Da PIN und TAN Daten in elektronischer Form sind, die anderen elektronischen Daten, wie z.B. einem Vollmachts- oder Weisungsdatensatz, beigelegt sowie logisch mit ihnen verknüpft sind und der Authentifizierung dienen, sind sie elektronische Signaturen gemäß § 2 Nr. 1 SigG.

¹⁷⁷ Da auch die Mitteilungen nach §§ 125, 128 AktG elektronisch übermittelt werden können, könnte der PIN-Code zusammen mit den Einladungsunterlagen versandt werden.

¹⁷⁸ *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: Zetzsche, Rn. 136.

¹⁷⁹ *Blank/Durau*, in: Zetzsche, Rn. 332.

¹⁸⁰ Die Online-Teilnehmer sind gemäß § 129 Abs. 1 AktG über ihren Vertreter präsent und damit auch in das Teilnehmerverzeichnis aufzunehmen.

macht an den Gesellschaftsvertreter als auch Weisungen über ein Bildschirmformular erteilen, der diese dann letztlich gebündelt an das elektronische Stimmerfassungssystem der Gesellschaft übermittelt¹⁸¹.

Als Alternative zum PIN/TAN-Verfahren käme vor allem die Nutzung des sehr sicheren HBCI-Standards¹⁸² in Betracht. Die Authentizität wird dabei durch ein spezielles Signatur- und Verschlüsselungsverfahren sichergestellt. Der Nutzer benötigt eine entsprechende Software oder ein Chipkartenlesegerät. Zur Erzeugung der elektronischen Signatur im Sinne von § 2 Nr. 1 SigG ist lediglich noch die Eingabe einer PIN erforderlich, während die Eingabe einer TAN entfällt¹⁸³. In ferner Zukunft könnten möglicherweise auch biometrische Verfahren eingesetzt werden¹⁸⁴.

¹⁸¹ *Pikó/Preissler*, in: Zetzsche, Rn. 360.

¹⁸² Entwickelt vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband. Die Kreditinstitute haben auf der Grundlage des Homebanking-Abkommens vom 01.10.1997 das HBCI-Verfahren im Jahre 1998 bundesweit eingeführt; ausführlich dazu *Stockhausen*, WM 2001, 605 ff.

¹⁸³ *Koch/Maurer*, WM 2002, 2443, 2445.

¹⁸⁴ Bei einer biometrischen Authentifizierung werden individuelle Körpermerkmale oder Handlungen des Benutzers, wie insbesondere Fingerabdrücke, Netzhautstruktur oder Stimmerkennung, nutzbar gemacht.

§ 5: Mitteilungspflichten über die Einberufung

Neben der Bekanntmachung der Einberufung der Hauptversammlung im elektronischen Bundesanzeiger nach § 25 S. 1 AktG¹⁸⁵ ist für die Vorbereitung der Hauptversammlung die Erfüllung der Mitteilungspflichten über die Einberufung von herausragender rechtlicher Bedeutung. Mit Lockerung der Formanforderungen durch das NaStraG wurden die Möglichkeiten des Einsatzes moderner Kommunikationsmittel vor allem bei der Erfüllung dieser Pflichten verbessert. Dies ist zu begrüßen, weil der postalische Versand der Mitteilungen angesichts der großen Zahl von Aktiengesellschaften und der Zunahme des Streubesitzes insgesamt mit sehr hohen Kosten verbunden ist¹⁸⁶. Nach der Konzeption des Aktiengesetzes sind die Informationspflichten gegenüber dem Aktionär durch die Gesellschaften, die Kreditinstitute und die Aktionärsvereinigungen zu erfüllen, wobei nach der Gesetzessystematik grundsätzlich zwischen Inhaberaktien und Namensaktien differenziert werden kann.

1. Mitteilungspflichten bei Gesellschaften mit Inhaberaktien

Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgegeben haben, kennen regelmäßig nicht die Namen und die Anschriften ihrer Aktionäre. Diese stehen vielmehr nur mit ihrem depotführenden Kreditinstitut oder mit der Aktionärsvereinigung, deren Mitglied sie sind, in unmittelbarem Kontakt. Der Informationsfluß muß deshalb von der Gesellschaft mittels einer Weiterleitungskette über die depotführenden Kreditinstitute oder Aktionärsvereinigungen zu den Aktionären erfolgen. Diese sind insoweit vom Gesetzgeber als Informationsmittler für die Gesellschaften beliehen worden¹⁸⁷.

a) Mitteilungspflichten der Gesellschaft

In einem ersten Schritt hat der Vorstand nach § 125 Abs. 1 S. 1 AktG den

¹⁸⁵ Die Einfügung des Wortes „elektronischen“ erfolgte durch das TransPuG zum 01.01.2003.

¹⁸⁶ *DNV Stellungnahme*, NZG 2001, 185, 186. So mußten z.B. bei einem am Neuen Markt notierten Unternehmen mit ca. 80 Mitarbeitern anlässlich der zweiten Hauptversammlung nach dem Börsengang 70.000 Mitteilungen mit einem Kostenaufwand von umgerechnet € 2,50 je Mitteilung versandt werden.

¹⁸⁷ Vgl. *Hüffer*, § 128 Rn. 1.

Kreditinstituten und Aktionärsvereinigungen, die auf der letzten Hauptversammlung Stimmrechte in Vollmacht ausgeübt oder um Mitteilung gebeten haben¹⁸⁸, binnen zwölf Tagen nach der Pflichtbekanntmachung die Einberufung der Hauptversammlung und die Bekanntmachung der Tagesordnung mitzuteilen. Eine Mitteilungspflicht über etwaige Anträge und Wahlvorschläge von Aktionären einschließlich des Namens des Aktionärs, der Begründung und einer etwaigen Stellungnahme der Verwaltung sieht die Vorschrift seit Inkrafttreten des TransPuG dagegen nicht mehr vor. Diese Informationen sind nach §§ 126 Abs. 1 S. 1, 127 S. 1 AktG nur noch zugänglich zu machen¹⁸⁹.

b) Form der Mitteilungen

In § 125 Abs. 1 S. 1 AktG ist nicht ausdrücklich geregelt, in welcher Form die Mitteilungen der Gesellschaften vorgenommen werden müssen. Wegen der Formulierung des § 125 Abs. 2 AktG a.F., wonach die Mitteilungen zu „übersenden“ waren, ging die überwiegende Auffassung in der Literatur vor der Änderung der Vorschrift durch das NaStraG davon aus, daß auch für die Mitteilung nach § 125 Abs. 1 S. 1 AktG eine schriftliche Mitteilung in Papierform erforderlich war¹⁹⁰. Zunehmend wurde in der Literatur aber die Auffassung vertreten, daß bereits de lege lata grundsätzlich jede geeignete Form der Informationsübermittlung – etwa auch der E-Mail-Versand – vom Wortlaut der Vorschrift gedeckt gewesen sei¹⁹¹. Der Gesetzgeber hat sich dieser Auffassung angeschlossen, indem er durch das NaStraG zur Klarstellung den Begriff des „Übersendens“ durch die Formulierung „Mitteilungen machen“ in § 125 Abs. 2 AktG ersetzt hat¹⁹². Der Begriff „mitteilen“ bedeutet, daß die Gesellschaft die organisatorischen Vorkehrungen zu treffen hat, damit die Information den Aktionär unter normalen Umständen erreicht¹⁹³. Was für die Mitteilung der Gesellschaft an Aktionäre gilt, muß aber auch für die Mitteilungen gemäß § 125 Abs. 1 S. 1 AktG an Kreditinstitute und Aktionärsver-

¹⁸⁸ Dieses Verlangen kann formlos innerhalb der Mitteilungsfrist für die Hauptversammlung gestellt werden; *Schlitt*, in: Semler/Vollhard, § 4, Rn. 230.

¹⁸⁹ Vgl. § 5, 4., b).

¹⁹⁰ *Than*, in: FS Lutter, 577, 582; *Hüffer*, § 125 Rn. 5; *Zöllner*, in: Kölner Komm., §§ 125-127 Rn. 44; *Winfried Werner*, in: Großkomm., § 125 Rn. 69.

¹⁹¹ *Noack*, BB 1998, 2533; *ders.*, DB 1999, 1306, 1309.

¹⁹² Diese Formulierung ist auch in der Neufassung des § 125 Abs. 2 AktG durch Art. 1 Nr. 6 UMAG übernommen worden.

¹⁹³ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 12, Begr. zu § 125; *Kindler*, NJW 2001, 1678, 1683.

einigungen gelten. Denn sowohl der Wortlaut als auch der Zweck, nämlich eine ausreichende Unterrichtung der Aktionäre vor der Hauptversammlung, sind bei beiden Vorschriften identisch¹⁹⁴. Zulässig ist daher jede aktive Übermittlungsform, wie etwa auch die Bedienung von Mailing-Listen und Push-Technologien¹⁹⁵. Die Gesellschaften haben damit die Möglichkeit, sich von dem zeit- und kostenintensiven schriftlichen Mitteilungsverfahren, bei dem die drucktechnisch aufwendig gestalteten Originalmitteilungen auf Veranlassung der Gesellschaft hergestellt und anschließend auf dem Postweg an die Kreditinstitute versandt werden, zu befreien und damit die Vorlaufzeiten für die Einberufung der Hauptversammlung deutlich zu verkürzen. Dies kann insbesondere dadurch geschehen, daß die Mitteilungen in Dateiform als „Attachment“ zu einer E-Mail an die Depotbanken versendet werden. Diese kann sie dann je nach Bedarf in der benötigten Anzahl in elektronischer oder in verkörperter Form vervielfältigen¹⁹⁶. Daß auch der Gesetzgeber von der Zulässigkeit einer Vervielfältigung durch die Kreditinstitute ausgeht, ergibt sich indirekt aus der Verordnungsermächtigung des § 128 Abs. 6 Nr. 2 AktG. Danach kann das Bundesministerium für Wirtschaft durch Rechtsverordnung regeln, daß die Gesellschaften den Kreditinstituten und den Aktionärsvereinigungen die Kosten für die Vervielfältigung zu erstatten haben. Erforderlich für die Erfüllung der Mitteilungspflicht per E-Mail ist allerdings, daß das Kreditinstitut oder die Aktionärsvereinigung mit einer Übersendung per E-Mail einverstanden ist¹⁹⁷. Diese sind mangels gesetzlicher Regelung nämlich nicht verpflichtet, den Gesellschaften ein solches Zugangsportale für die Zusendung von Mitteilungen zur Verfügung zu stellen.

Das Einstellen der Mitteilungen in Dateiform auf der Internetseite der Gesellschaft zum Download für die Kreditinstitute ist dagegen nicht ausreichend. Der Gesetzgeber hat seit Einführung des NaStraG in Abgrenzung zur aktiven Informationsverbreitung, die er zumeist mit dem Begriff „Mitteilung machen“ umschreibt, das Bereithalten von Informationen auf Kommunikationsspeichern mit dem Begriff des „Zugänglichmachens“

¹⁹⁴ Baums, Rn. 93.

¹⁹⁵ RegE-NaStraG, BT-Drucks. 14/4051, 12, Begr. zu § 125.

¹⁹⁶ Marsch-Barner/Verfürth/Zetzsche, in: Zetzsche, Rn. 248, weisen allerdings darauf hin, daß die Gesellschaften die Mitteilungen in der Praxis nicht per E-Mail an die Kreditinstitute versenden, da diese regelmäßig Wert darauf legen, daß die von ihnen hergestellten papierschriftlichen Originalunterlagen weitergeleitet werden, was nur durch Postversand möglich ist.

¹⁹⁷ Lommatzsch, NZG 2001, 1017, 1018.

belegt. Weil auch nicht erwartet werden kann, daß die Kreditinstitute das Internet nach entsprechenden Mitteilungsdateien sämtlicher Gesellschaften durchsuchen, wäre zudem nicht sichergestellt, daß die weiterzuleitenden Mitteilungen auch tatsächlich die Kreditinstitute erreichen würden.

c) Frist für die Mitteilung

Die zwölf tägige Frist nach § 125 Abs. 1 AktG beginnt mit dem Tag der Bekanntmachung der Einberufung¹⁹⁸. Die Einberufung ist nach § 25 S. 1 AktG bekanntgemacht, wenn der Inhalt der Bekanntmachung in elektronischer Form allgemein zugänglich auf der Internetseite des Bundesanzeigers erschienen ist. Bei einer vereinfachten Einberufung gilt gemäß § 121 Abs. 4 S. 1 2. Halbs. AktG der Tag der Absendung der Einberufung als Tag der Bekanntmachung. Wenn die Versandaktion mehrere Tage dauert, ist nach dem Rechtsgedanken des § 10 Abs. 2 HGB die Bekanntmachung mit der Absendung des letzten Briefes, Telefaxes oder der letzten E-Mail erfolgt. Beim Versand eines Einschreibens ist die Bekanntmachung schon mit der Aufgabe zur Post und nicht etwa mit dem zu erwartenden Zugang erfolgt¹⁹⁹. Gleiches muß für die vereinfachte Einberufung per E-Mail gelten. Die Absendung ist erfolgt, wenn der Mitarbeiter der Gesellschaft den Sendebefehl willentlich in dem von ihm verwendeten E-Mail-Programm erteilt hat²⁰⁰. Ob die Nachricht tatsächlich den Internet-Provider der Gesellschaft oder des Aktionärs erreichte, ist nicht entscheidend.

Problematisch ist, daß der Beginn der Frist ebenso wie die Bekanntmachung der Einberufung im elektronischen Bundesanzeiger nachweisbar festgehalten werden muß. Manipulationen müssen hier, ebenso wie dies bei der Pflichtbekanntmachung durch die Veröffentlichungspflicht über die Institution Bundesanzeiger gewährleistet ist, dadurch ausgeschlossen werden, daß das nachweisbare Festhalten nicht durch die Gesellschaft,

¹⁹⁸ Der Zeitpunkt der Bekanntmachung ist auch für die Fristen nach §§ 123 Abs. 1, 126 Abs. 1 AktG von Bedeutung.

¹⁹⁹ Hüffer, § 121 Rn. 11 f.

²⁰⁰ Vgl. für die Abgabe einer elektronischen Willenserklärung *RegE-FormVAnpG*, BT-Drucks. 14/4987, 11, Allg. Begr. Auf die Zugangsregel nach § 130 Abs. 1 BGB kann nach h.A. in Anlehnung an *RGZ* 60, 144 ff. bei der vereinfachten Einberufung nicht abgestellt werden. Hierfür sprechen Gründe der Rechtssicherheit und -klarheit. Zudem geht es nicht darum, die Folgen einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung gegenüber dem Aktionär gelten zu lassen, sondern nur um die Rechtzeitigkeit der Einberufung als rein innergesellschaftliche Verfahrenshandlung, vgl. zur Einberufung bei der GmbH, *BGH NJW* 1987, 2580, 2581.

die in einem Prozeß selbst Partei wäre, sondern durch einen neutralen Dritten erfolgt. Wie ein verlässlicher Nachweis bei der Versendung der Einladungen per E-Mail aussehen könnte, ist bisher allerdings noch nicht geklärt. Die Gesellschaft könnte einen Ausdruck ihres E-Mail-Postausgangs beim Bundesanzeiger einreichen, den sie sich dort mit Datumsstempel bestätigen lassen und der Hauptversammlungsniiederschrift nach § 130 Abs. 3 AktG beifügen könnte. Ob dies im Zweifelsfall vor Gericht als Nachweis genügt, ist allerdings zweifelhaft, da der Ausdruck durch technische Manipulationen verfälscht werden könnte.

d) Inhalt der Mitteilung

Die Mitteilung über die Einberufung und die Bekanntmachung der Tagesordnung muß alle Mindestangaben enthalten, die gemäß § 121 Abs. 3 AktG auch für die Bekanntmachung der Einberufung im elektronischen Bundesanzeiger verpflichtend sind. Die Mitteilung einer Kurzfassung genügt grundsätzlich nicht²⁰¹.

(1) Hinweis auf die Möglichkeit einer Stimmrechtsvertretung

Um zu verhindern, daß ein Vertretungsmonopol zugunsten der Kreditinstitute begründet wird, haben die Gesellschaften in der Mitteilung gemäß § 125 Abs. 1 S. 2 AktG nicht nur auf eine Stimmrechtsausübung durch einen Bevollmächtigten, sondern generell auf die Möglichkeit einer Stimmrechtsvertretung durch Aktionärsvereinigungen hinzuweisen²⁰². Es genügt, wenn der Hinweis allgemein, etwa unter Verwendung des abstrakten Gesetzeswortlauts, gefaßt ist. Namen und Adressen von möglichen Vertretern müssen nicht angegeben werden²⁰³. Es wäre auch möglich, über die Internetseite der Gesellschaft oder in der elektronisch übermittelten Mitteilung mittels eines Hyperlinks eine Verknüpfung zu den Internetseiten anderer Stellvertreter herzustellen. In der Praxis wird

²⁰¹ Vgl. *Hüffer*, § 125 Rn. 3.

²⁰² Es muß aber als Alternative zu den Kreditinstituten allgemein auf die Möglichkeit einer Stimmrechtsvertretung durch Aktionärsvereinigungen hingewiesen werden, weil die Aktionäre darüber informiert werden sollen, daß kein Vertretungsmonopol der Kreditinstitute besteht, *RegE-KontraG*, BT-Drucks. 13/9712, 17 f., Begr. zu § 125 AktG. Daneben stellen die §§ 125 Abs. 1 S. 3, 128 Abs. 2 S. 6 AktG für bestimmte Fälle, in denen der Gesetzgeber eine Information der Aktionäre für dringend erforderlich hält, noch weitere Mitteilungspflichten auf.

²⁰³ *Lommatzsch*, NZG 2001, 1017, 1022; *Hüffer*, § 125 Rn. 3.

die Verwaltung aber wohl nur eine Verknüpfung zu den von ihr benannten Stimmrechtsvertreter herstellen wollen.

Eine Verpflichtung dazu könnte jedoch nur durch eine entsprechende Satzungsbestimmung begründet werden. Auf eine solche Satzungsbestimmung sollte aus Sicht der Gesellschaft aber verzichtet werden, da für den Fall einer Verletzung dieser selbst auferlegten qualifizierten Hinweispflicht Anfechtungsrisiken begründet werden und Schadensersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder nach § 93 AktG geltend gemacht werden könnten²⁰⁴.

Zu achten ist darauf, daß das beigelegte Vollmachts- und Weisungsformular in Kombination mit dem Hinweis auf eine andere Vertretungsmöglichkeit nicht den Eindruck erweckt, daß dies die einzig mögliche Vertretungsmöglichkeit ist. Es darf nicht so gestaltet sein, daß es zu einer Benachteiligung anderer Stimmrechtsvertreter führt. Bei Verstößen sind die auf der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse nämlich gemäß § 243 Abs. 1 AktG anfechtbar.

Eine Verpflichtung zum Hinweis auf die Möglichkeit einer Stimmrechtsvertretung durch einen von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter im Sinne von § 134 Abs. 3 S. 3 AktG sieht das Gesetz nicht vor. Die Gesellschaft wird allerdings für den Fall, daß sie ein Proxy-Voting anbietet, im eigenen Interesse in den Mitteilungen auf die Möglichkeit einer Stimmrechtsvertretung durch Gesellschaftsvertreter hinweisen. Zudem empfiehlt es sich, diesen Hinweis auf die Internetseite der Gesellschaft einzustellen.

(2) Bereitstellung von Vollmachtsformularen

Um den Aktionären die Ausübung des Stimmrechts zu erleichtern, fügen die Gesellschaften den Mitteilungen Formulare für die Eintrittskartenbestellung oder Vollmachts- und Weisungsformulare zur schriftlichen Bevollmächtigung der Kreditinstitute, der Aktionärsvereinigungen oder des Gesellschaftsvertreters bei. Bei einer internetgestützten Hauptversammlung bietet es sich zur Vermeidung von Medienbrüchen an, den Aktionären die Möglichkeit einer Bevollmächtigung des Proxy-Voters über ein auf der Internetseite der Gesellschaft zugängliches Bildschirmformular zu eröffnen. Auf diese Möglichkeiten ist in den Mitteilungen nach

²⁰⁴ Dazu *Winfried Werner*, in: *Großkomm.*, § 125 Rn. 96 ff.; *Hüffer*, § 125 Rn. 10.

§§ 125, 128 AktG unter Angabe der Internetadresse der Gesellschaft hinzuweisen.

Für die Bevollmächtigung von Kreditinstituten und Aktionärsvereinigungen wird ein solches elektronisches Vollmachtsformular auf der Internetseite der Gesellschaft dagegen in der Praxis nicht angeboten. Die Gesellschaft ist eher daran interessiert, daß der Aktionär den von ihr beauftragten Stellvertreter betraut. Es erfolgt dann regelmäßig ein Hinweis darauf, daß der Internet-Dialog nicht für die Vollmachtserteilung an Kreditinstitute und Aktionärsvereinigungen genutzt werden kann. Eine unzulässige Benachteiligung anderer Stimmrechtsvertreter kann darin nicht gesehen werden, da die Gesellschaft über die abstrakte Hinweispflicht hinaus gesetzlich nicht dazu verpflichtet ist, potentiellen Stellvertretern ihre Internetseite zur Verfügung zu stellen.

(3) Vorstellung des Internet-Dialogs und rechtliche Hinweise

Wenn die Gesellschaft den Aktionären die Möglichkeit zur Online-Teilnahme anbietet, sollte sie die Aktionäre frühzeitig vor der Hauptversammlung mit den neuen Möglichkeiten vertraut machen. Neben einer werbewirksamen Information über die Presse sind in jedem Fall die Grundzüge des Stimmrechtsvertretermodells zum Bestandteil der Teilnahmebedingungen zu machen. In dem (elektronischen) Mitteilungsschreiben oder einem diesem beigefügten Aktionärsbrief bzw. Newsletter sind die rechtlichen Hintergründe der internetgestützten Hauptversammlung detailliert und für den schnellen Gebrauch nochmals verkürzt darzustellen. In der Anleitung sollten dem potentiellen Online-Teilnehmer die für den Internet-Dialog vorausgesetzten Hardwareanforderungen sowie die zu aktivierenden Browsereinstellungen genannt werden und die auszuführenden Schritte beim Logg-in und bei der Vollmachts- und Weisungserteilung einzeln aufgeführt werden. Hilfreich ist auch ein Hinweis auf eine wenige Wochen vor der Hauptversammlung eingerichtete Hotline und Service-Mail. Um einer Fragenflut von vornherein zuvorzukommen, empfiehlt es sich zudem, auf häufig gestellte Fragen zum Internet-Dialog bereits vorsorglich einzugehen. Insoweit kann auch ein Verweis auf die Internetseite der Gesellschaft, auf der die erforderlichen Informationen zugänglich sind, erfolgen. Bei einer Mitteilung via E-Mail bietet es sich insoweit an, eine Verknüpfung mittels eines Links vorzusehen. Aus Gründen der Übersichtlichkeit empfiehlt es sich, die Einladungsun-

terlagen als einheitliches Papier bzw. bei elektronischer Übermittlung als einheitliches Dokument zu gestalten²⁰⁵. Auf diese Weise kann auch der Gefahr vorgebeugt werden, daß das Kreditinstitut sich weigert, den Hinweis auf den Gesellschaftsvertreter sowie die weiteren Informationen zur Teilnahme an der internetgestützten Hauptversammlung weiterzuleiten²⁰⁶.

In den Teilnahmebedingungen sollten rechtliche Hinweise auf die Risikoverteilung bei Eintritt technischer Störungen sowie ein entsprechender Disclaimer nicht fehlen²⁰⁷. Insbesondere sollte der Aktionär auch auf die Gefahren des Mißbrauchs mit dem übersandten PIN-Code aufmerksam gemacht werden. Es empfiehlt sich auch der Hinweis, daß er bei Beschädigung der den PIN-Code abdeckenden Rubbelmasse eine neue Identifikationsnummer anfordern sollte. Die Einrichtung einer Hotline ist auch insoweit sinnvoll, als im Falle des Mißbrauchs von PIN-Codes unverzüglich dessen Sperrung veranlaßt und ein neuer PIN-Code ausgegeben werden kann.

Für die Erfüllung der Teilnahmevoraussetzungen von Personengemeinschaften sollte wegen § 69 Abs. 1 AktG darauf hingewiesen werden, daß bei schriftlicher Vollmachtserteilung die Unterschriften aller Depotinhaber erforderlich sind. Bei einer Vollmachts- und Weisungserteilung im Rahmen des Internet-Dialogs, bei der eine Prüfung des Einverständnisses aller Mitglieder der Personengemeinschaft praktisch kaum durchführbar ist, sollte jedenfalls darauf hingewiesen werden, daß Personengemeinschaften die Weisungen gemeinschaftlich zu erteilen haben und unautorisierte Weisungserteilungen nach § 269 StGB strafrechtlich relevant sind²⁰⁸. Weiter sollte darauf aufmerksam gemacht werden, daß eine Weisungserteilung vorsorglich für den Fall, daß der Internet-Dialog aufgrund technischer Probleme während der Hauptversammlung unterbrochen werden würde, bereits vor der Hauptversammlung erfolgen sollte, die erteilten Weisungen aber noch bis zum Beginn der Abstimmung oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor der Abstimmung noch online abgeändert werden können. Zusätzlich sollte – auch wenn eine Kontrolle nicht möglich ist – bei einer auf Aktionäre beschränkten Internetübertragung vor dem Zugang zur Übertragung darauf hingewiesen werden, daß es nur

²⁰⁵ Keunecke, in: Zetzsche, Rn. 341.

²⁰⁶ Die Kreditinstitute sind gesetzlich nicht zur Weiterleitung dieser Informationen verpflichtet, weigern sich aber in der Regel nicht, vgl. ausführlich § 5, 2., a).

²⁰⁷ Bunke, in: Zetzsche, Rn. 27.

²⁰⁸ Picó/Preissler, in: Zetzsche, Rn. 360.

dem Aktionär selbst gestattet ist, die Übertragung zu verfolgen und ein Mitschnitt verboten ist²⁰⁹. Bei einer ausschließlichen Veröffentlichung von Gegenanträgen auf der Internetseite der Gesellschaft nach § 126 Abs. 1 AktG sollte auch auf den genauen Fundort der digitalen Gegenanträge und gegebenenfalls auf Legitimationserfordernisse hingewiesen werden²¹⁰.

2. Weiterleitung der Mitteilungen durch die Kreditinstitute

Inländische Kreditinstitute haben gemäß § 128 Abs. 1 AktG die ihnen von der Gesellschaft nach § 125 Abs. 1 AktG übersandten Mitteilungen kraft Gesetzes unverzüglich²¹¹ an ihre Depotaktionäre weiterzugeben, wenn sie für diese Inhaberaktien in Gewahrsam genommen haben²¹².

a) Hinweise auf einen Gesellschaftsvertreter

Zweifelhaft ist, ob Kreditinstitute und Aktionärsvereinigungen auch verpflichtet sind, den in den Mitteilungen der Gesellschaft enthaltenen Hinweis auf die Möglichkeit des Proxy-Voting und entsprechendes Informationsmaterial über die Benutzung des Internet-Dialogs an die Aktionäre weiterzuleiten. Das Aktiengesetz hat eine solche Weiterleitungspflicht in den §§ 128 Abs. 1, 125 Abs. 1 AktG nicht vorgesehen. Regelmäßig wird dieser Hinweis und die entsprechenden Informationen aber ohnehin im räumlichen Zusammenhang mit den übrigen Pflichtmitteilungen stehen, so daß schon aus praktischen Gründen die Weitergabe kaum verweigert werden kann²¹³. Hinzu kommt, daß sich die Kreditinstitute zunehmend aus Kostengründen aus der Stimmrechtsvertretung zurückziehen. Wenn diese selbst nicht mehr in einem Wettbewerb mit der Gesellschaft hinsichtlich der Stimmrechtsvertretung treten, können sie aber auch kein vernünftiges rechtliches Interesse mehr daran haben, die Weiterleitung

²⁰⁹ *Zetzsche*, ZIP 2001, 682, 683.

²¹⁰ *Noack*, DB 2002, 620, 622.

²¹¹ Da die Kreditinstitute den Mitteilungen regelmäßig noch die eigenen Vorschläge nach § 128 Abs. 2 AktG hinzufügen und die Aktionäre um Weisungserteilung bitten müssen, ist die in der Praxis übliche Weiterleitung der Mitteilung innerhalb einer Woche noch als unverzüglich anzusehen.

²¹² Bei inländischen Aktionärsvereinigungen besteht die Weiterleitungspflicht gemäß § 128 Abs. 5 S. 1 AktG bei Inhaberaktien nur auf Verlangen ihrer Mitglieder und bei Namensaktien nur auf Verlangen der Personen, für die sie als Legitimationsaktionär im Aktienregister eingetragen ist.

²¹³ Vgl. § 5., 1., d), (3); *Lommatzsch*, NZG 2001, 1017, 1018.

des Hinweises auf einen Gesellschaftsvertreter zu verweigern. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Gesamtkosten für die Vervielfältigung und Übersendung auch bei Aufnahme dieser Hinweise nicht die den Kreditinstituten nach § 128 Abs. 6 Nr. 2 AktG in Verbindung mit der Verordnung über den Ersatz von Aufwendungen der Kreditinstitute²¹⁴ zu erstattenden Pauschalbeträge übersteigen. Dann ist eine Weigerung wegen des Fehlens eines schutzwürdigen Eigeninteresses nach § 242 BGB als treuwidrig anzusehen²¹⁵.

b) Versendungsstop gemäß § 128 Abs. 1 AktG

Eine Verpflichtung zur Weitergabe besteht nach § 128 Abs.1 AktG nur dann, wenn das Kreditinstitut spätestens einundzwanzig Tage²¹⁶ vor dem Tage der Hauptversammlung die Aktien in Verwahrung genommen hat, oder innerhalb dieser Frist für diesen als Legitimationsaktionär in das Aktienregister eingetragen wird.

Dieser erstmals durch das NaStraG eingeführte sog. Versendungsstop schafft Rechtssicherheit und bewahrt die Kreditinstitute vor aufwendigen Nachmailing-Aktionen kurz vor der Hauptversammlung und den damit verbundenen Unsicherheiten aufgrund langer Postlaufzeiten²¹⁷.

Durch die Verlängerung der bislang geltenden Frist von zwei Wochen auf einundzwanzig Tage durch das UMAG wird der Versandtermin dem Legitimationstermin (record date), der sich für börsennotierte Gesellschaften mit Inhaberaktien gemäß § 123 Abs. 3 S. 3 AktG zwingend auf den Beginn des einundzwanzigsten Tages vor der Hauptversammlung zu beziehen hat, angeglichen. Die depotführenden Kreditinstitute können damit künftig jedem Aktionär einen Berechtigungsnachweis bereits zu den nach § 128 Abs. 1 AktG weiterzuleitenden Mitteilungen gemäß §125 AktG hinzufügen, den der Aktionär sofort entweder postalisch an die Gesellschaft senden oder aber, wenn der Berechtigungsnachweis elektronisch erstellt und übersandt worden sein sollte (vgl. § 123 Abs. 3 S. 2

²¹⁴ Verordnung über den Ersatz von Aufwendungen der Kreditinstitute vom 17.Juni 2003 (BGBl. I 2386).

²¹⁵ Vgl. *Palandt/Heinrichs*, § 242 Rn. 50.

²¹⁶ Nach Art. 1 Nr. 7a. UMAG ist der bisher geltende Zeitraum von zwei Wochen zu Gunsten der Kreditinstitute mit Wirkung zum 01.11.2005 auf einundzwanzig Tage ausgedehnt worden. Eine Übergangsfrist sieht das UMAG für die Weitergabepflicht nach § 128 Abs. 1 AktG nicht vor.

²¹⁷ Vgl. zur Paralleländerung bei Namensaktien *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 12, Begr. zu § 125 AktG.

AktG), in das von der Gesellschaft oder einen Dritten organisierte internetgestützte Stimmrechtsvertretersystem einspeisen kann²¹⁸. Wenn bei nicht börsennotierten Gesellschaften in der Satzung keine entsprechende Stichtagsregelung vorgesehen sein sollte, oder dieser Termin näher an dem Tag der Hauptversammlung liegen sollte, kann es allerdings dazu kommen, daß die Verpflichtung zur Information deutlich früher endet, als die Möglichkeit zur Erbringung des Legitimationsnachweises und ggf. zur Anmeldung. Denn gemäß §§ 123 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 1 2. Halbs. AktG läuft die Frist zur Erbringung des in der Satzung bestimmten Berechtigungsnachweises nach § 123 Abs. 2 S. 1 AktG und ggf. auch die Anmeldefrist erst spätestens sieben Tage vor der Hauptversammlung ab. Es besteht daher die Gefahr, daß stimmberechtigte Aktionäre, die die Bekanntmachung der Einberufung der Hauptversammlung im elektronischen Bundesanzeiger nicht wahrgenommen haben, nicht von der Hauptversammlung erfahren und ihre Stimmrechte deshalb faktisch nicht ausüben können²¹⁹. Damit auch für nicht börsennotierte Gesellschaften ein Auseinanderfallen des Versands- und Legitimationstermins vermieden wird, können die betreffenden Gesellschaften in ihrer Satzung entweder eine dem § 123 Abs. 3 S. 3 AktG entsprechende Stichtagsregelung aufnehmen oder aber – falls dies in Zusammenarbeit mit den depotführenden Kreditinstituten organisatorisch bewältigt werden kann – eine Stichtagsregelung vorsehen, die dem in der Satzung niedergelegtem Zugangstermin entspricht.

c) Form der Weiterleitung der Mitteilungen

Die Mitteilungen sind nach § 128 Abs. 1 AktG von den Kreditinstituten an die Aktionäre weiterzugeben. Der Wortlaut verlangt, daß die Kreditinstitute aktiv dafür Sorge zu tragen haben, daß die Aktionäre die Mitteilungen auch erhalten. Eine Veröffentlichung der Mitteilungen auf der Internetseite des Kreditinstitutes reicht nicht aus, weil dann kaum sichergestellt wäre, daß die Aktionäre diese Informationen zur Kenntnis nehmen würden.

Das Kreditinstitut kann eine per E-Mail übersandte Mitteilung aber elektronisch an den Depotkunden weiterleiten oder in sein im Rahmen des Online-/Internet-Banking für ihn geführten elektronischen Postfachs ein-

²¹⁸ Vgl. *Simon/Zetzsche*, NZG 2005, 369, 372.

²¹⁹ *Goedecke/Heuser*, BB 2001, 369, 372; *Lommatzsch*, NZG 2001, 1017, 1019.

stellen. Die Kreditinstitute halten sich aber mit der Weitergabe von Mitteilungen in elektronischer Form zurück²²⁰, obwohl in § 128 Abs. 6 S. 2 AktG i.V.m. § 1 der Verordnung über den Ersatz von Aufwendungen der Kreditinstitute eine Erstattung der Kosten für den E-Mail-Versand mittlerweile ausdrücklich vorgesehen ist. Ein körperliches Weiterleiten der Mitteilungen ist nicht zwingend erforderlich. Zwar spricht der Begriff „Weitergabe“ dafür, daß die Mitteilung in körperlicher Form zu übermitteln ist; der Gesetzgeber hat aber auch den Gesellschaften mit Namensaktien, die die Mitteilungen ohne Zwischenschaltung der Kreditinstitute direkt gegenüber ihren Aktionären nach § 125 Abs. 2 AktG machen können, eine elektronische Übermittlung ermöglicht. Es ist aber kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, warum diese kostengünstige Möglichkeit nicht auch den Kreditinstituten und Aktionärsvereinigungen offen stehen sollte, zumal beide Vorschriften den gemeinsamen Zweck haben, nämlich eine ausreichende Information der Aktionäre zu gewährleisten²²¹. Dem Informationsbedürfnis des Aktionärs kann durch eine elektronische Übermittlung der Mitteilung aber mindestens ebenso gut Rechnung getragen werden, wie dies bei einer körperlichen Weitergabe eines Schriftstücks der Fall ist.

Dem Aktionär darf aber nicht die Nutzung bestimmter Technologien gegen seinen Willen aufgebürdet werden²²². Voraussetzung ist deshalb auch hier, daß sich der Aktionär und Kunde im geschäftlichen Verkehr mit der Bank oder der Aktionärsvereinigung jedenfalls konkludent damit einverstanden erklärt hat, daß das betreffende Informationsmedium verwendet wird²²³. Beabsichtigt das Kreditinstitut eine Weiterleitung via E-Mail vorzunehmen, so empfiehlt es sich, für die Depotöffnung Vordrucke zu gestalten, in denen der Kunde seine E-Mail-Adresse angibt und gleichzeitig auch sein Einverständnis mit der Übermittlung von Mitteilungen an diese E-Mail-Adresse erklärt. Ein solches Vorgehen ist aber letztlich nur dann effizient, wenn auch die Gesellschaft die Mitteilungen nach § 125 Abs. 1 S. 1 AktG an das Kreditinstitut elektronisch übermittelt.

²²⁰ Vgl. *BMJ-Bericht*, NZG 2004, 948, 954.

²²¹ *Marsch-Barner*, in: Noack/Spindler, 57, 63; siehe bereits oben 1., b.

²²² *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 12, Begr. zu § 125 AktG; *Quack*, in: FS W. Müller, 125, 129.

²²³ *Mimberg*, ZGR 2003, 21, 40; *Noack*, NZG 2001, 1057, 1059; *Marsch-Barner/Verfürth/Zetzsche*, in: Zetzsche, Rn. 248, weisen allerdings darauf hin, daß diesem Verfahren in der Praxis noch Hindernisse entgegenstehen, da noch zu viele Aktionäre keinen E-Mail-Zugang haben oder die E-Mail-Adresse den Kreditinstituten regelmäßig nicht bekannt sein dürfte.

d) Eigene Vorschläge der Stimmrechtsvertreter

Beabsichtigen Kreditinstitute, das Stimmrecht für Inhaberaktionäre auszuüben, haben sie neben der Weiterleitung der Mitteilungen nach § 128 Abs. 1 AktG zusätzlich gemäß § 128 Abs. 2 S. 1 AktG eigene Vorschläge für die Stimmrechtsausübung mitzuteilen. Auch diese Vorschläge müssen nicht mehr zwingend in schriftlicher Form den Mitteilungen nach § 125 Abs. 1 AktG beigelegt werden, sondern können per E-Mail übersandt werden.

Bei einer Stimmrechtsausübung durch eine Aktionärsvereinigung reicht es gemäß § 128 Abs. 5 S. 3 AktG aus, daß die Vorschläge – etwa auf der Internetseite der Aktionärsvereinigung – zugänglich gemacht werden, wenn der Aktionär auf die Mitteilungen nach § 128 Abs. 2 AktG verzichtet²²⁴. Ob sich etwa aufgrund dieses Privilegs²²⁵ die Bedeutung von Aktionärsvereinigungen bei der Stimmrechtsausübung künftig ändern wird, ist allerdings eher zweifelhaft.

Im Rahmen ihrer eigenen Vorschläge zur Stimmrechtsausübung konnten die Kreditinstitute bisher auch die ihnen von der Gesellschaft nach § 125 Abs. 1 AktG a.F. mitgeteilten Gegenanträge von Aktionären berücksichtigen. Da Gegenanträge aufgrund der Änderung des § 126 Abs. 1 S. 1 AktG durch das TransPuG nur noch zugänglich zu machen sind, müssen die Kreditinstitute, wenn die Gesellschaft die Gegenanträge auf ihrer Internetseite zugänglich macht, vor der Mitteilung oder Zugänglichmachung ihrer eigenen Vorschläge die Internetseite der Gesellschaft aufrufen, um festzustellen, ob dort Gegenvorschläge veröffentlicht sind²²⁶. Soweit auch nach Mitteilung der eigenen Vorschläge noch weitere Gegenanträge von Aktionären von der Gesellschaft zugänglich gemacht werden, können diese schon aus tatsächlichen Gründen nicht mehr im Rahmen der eigenen Vorschläge der Kreditinstitute berücksichtigt werden. Eine Verpflichtung zum Versand modifizierter bzw. ergänzender Vorschläge besteht nicht.

²²⁴ Der Gesetzgeber geht davon aus, daß dem Aktionär dort ein elektronisches Zugangportal zur Verfügung steht und er seiner Aktionärsvereinigung ein größeres Vertrauen entgegenbringt, als seinem Kreditinstitut, *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 14, Begr. zu § 128 AktG; *Zätzsch/Gröning*, NZG 2000, 393, 399.

²²⁵ *Noack*, ZGR 1998, 593, 599; *Zätzsch/Gröning*, NZG 2000, 393, 399, äußern die Erwartung, daß die Ausübung von Stimmrechten am Markt interessant werden könnte, wobei dann das Privileg der Aktionärsvereinigungen zu einer Wettbewerbsverzerrung an diesem Markt führen könne.

²²⁶ *Noack*, DB 2002, 620, 623.

Wenn dagegen ein von der Gesellschaft benannter Stimmrechtsvertreter eine Stimmrechtsvertretung anbietet, brauchen diese keine eigenen Vorschläge für die Stimmrechtsausübung zu machen. § 128 Abs. 2 AktG ist weder direkt noch analog auf Gesellschaftsvertreter anwendbar²²⁷. Es besteht auch kein Bedürfnis für eine entsprechende Regelung, da die Verwaltung ihre eigenen Vorschläge schon gemäß § 124 Abs. 3 S. 1 AktG mitgeteilt hat und ohnehin nicht zu erwarten ist, daß der gesellschaftseigene Stimmrechtsvertreter abweichende Vorschläge zur Beschlußfassung machen wird²²⁸.

e) Bitte um Weisungserteilung

Ferner haben die Kreditinstitute und Aktionärsvereinigungen die Aktionäre gemäß §§ 128 Abs. 2 S. 4, Abs. 5 S. 2 AktG um Erteilung von Weisungen für die Ausübung des Stimmrechts zu bitten und darauf hinzuweisen, daß sie, wenn der Aktionär nicht rechtzeitig eine andere Weisung erteilt, das Stimmrecht entsprechend den eigenen Vorschlägen ausüben werden.

In der Praxis erfolgt die Bitte um Weisungserteilung zumeist schon durch die Gesellschaft selbst, unter Hinweis darauf, daß das beigelegte Weisungsformular an das vertretende Kreditinstitut oder an die vertretende Aktionärsvereinigung zu senden ist.

Aufgrund der Änderung des § 128 Abs. 2 S. 5 AktG durch das NaStraG kann dem Aktionär die Stimmrechtsausübung nicht nur durch die Beifügung von Formblättern, sondern auch durch das Bereitstellen von Bildschirmformularen erleichtert werden. Darunter fällt etwa die elektronische Übermittlung einer Weisungsmaske im Rahmen des Online-/Internet-Banking oder die Einräumung der Möglichkeit durch computergestützte Menüführung und Spracherkennung telefonisch Weisungen zu erteilen²²⁹. Um eine Erleichterung handelt es sich aber nur dann, wenn die Aktionäre mit ihrem Kreditinstitut im E-Mail-Kontakt stehen oder das Online-/Internet-Banking nutzen. In den Fällen, in denen das Kreditinstitut ohnehin die Mitteilungen und die Abstimmungsvorschläge auf dem Postweg versenden muß, ist dagegen auch ein papierschriftliches Formblatt beizufügen, weil der zusätzliche elektronische Kontakt ansons-

²²⁷ *Bunke*, in: *Zetzsche*, Rn. 27.

²²⁸ *Noack*, in: FS Lutter, 1463, 1479.

²²⁹ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 14, Begr. zu § 128 AktG.

ten tatsächlich keine Erleichterung mehr für den Aktionär darstellen würde²³⁰. Dies folgt auch daraus, daß die Weisungsbitte „zusammen“ mit den Abstimmungsvorschlägen vorzubringen ist, so daß sich der Kommunikationsweg für die nach dem für Vorschläge geltenden Weg richtet²³¹. Für den Gesellschaftsvertreter sieht § 128 Abs. 2 S. 4 AktG dagegen nicht vor, daß die Gesellschaft oder der Gesellschaftsvertreter verpflichtet sind, den Aktionär um Weisungserteilung für die Ausübung des Stimmrechts zu bitten. Die herrschende Auffassung hält es für die Stimmrechtsausübung durch einen Gesellschaftsvertreter allerdings gemäß § 135 Abs. 1 S. 2 AktG analog für erforderlich, daß der Aktionär diesem gegenüber Einzelweisungen zu den Tagesordnungspunkten erteilt²³². Aus diesem Grund sollte die Gesellschaft den zu übermittelnden Mitteilungen ein Formular mit Weisungsalternativen beifügen. Entsprechend sind auch auf der elektronischen Weisungsmaske Anklickmöglichkeiten zu den einzelnen Tagesordnungspunkten einzustellen. Es sollte in den Einladungsunterlagen sowie nochmals unmittelbar vor der Weisungserteilung auf der Weisungsmaske ausdrücklich und deutlich hervorgehoben darauf hingewiesen werden, daß bei Fehlen einer ausdrücklichen Weisung eine Stimmrechtsvertretung nicht stattfinden kann²³³. Auf diese Weise wird sichergestellt, daß der Gesellschaftsvertreter sich nicht mangels Vorliegens einer solchen ausdrücklichen Weisung der Stimme enthalten muß.

f) Probleme bei im Ausland ansässigen Inhaberaktionären

Bei im Ausland ansässigen Inhaberaktionären ist nicht gewährleistet, daß diese überhaupt Kenntnis von der Hauptversammlung erlangen. Auslän-

²³⁰ *Lommatzsch*, NZG 2001, 1017, 1020; a.A. *Kindler*, NJW 2001, 1678, 1685, wonach ohnehin nur in den Fällen, in denen der eingetragene Namensaktionär seine Aktien im Depot bei dem Kreditinstitut hält und die Mitteilungen auch zugänglich gemacht werden können (§ 128 Abs. 2 S. 2 AktG), die ausschließliche Verwendung eines Bildschirmformulars zulässig sei. Dem kann nicht gefolgt werden, weil immer dann, wenn der Aktionär sich mit dem Einsatz elektronischer Medien einverstanden erklärt hat, unterstellt werden kann, daß deren Nutzung eine Erleichterung für ihn darstellt.

²³¹ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 14, Begr. zu § 128 AktG; *Hüffer*, § 128 Rn. 10.

²³² *Claussen*, AG 2001, 161, 170; *Habersack*, ZHR 165 (2001), 172, 187 ff.; *Noack*, in: FS Lutter, 1463, 1477; *ders.*, in: Noack/Spindler, 13, 23 f.; *Bunke*, AG 2002, 57, 60; *Lommatzsch*, in: Zetzsche, Rn. 37; *Bröcker/Schouler*, in: Zetzsche, Rn. 112; *Pikó/Preissler*, in: Zetzsche, Rn. 348; *Casper*, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219.

²³³ *Lommatzsch*, NZG 2001, 1017, 1020.

dische Kreditinstitute können über das deutsche Aktiengesetz nicht zur Weiterleitung der von den Gesellschaften übermittelten Mitteilungen verpflichtet werden²³⁴.

Möglich wäre allerdings eine Mitteilung durch die Gesellschaft selbst. Bis zum Inkrafttreten des neuen § 125 Abs. 2 AktG durch das UMAG war diese Möglichkeit jedoch stark eingeschränkt. Der § 125 Abs. 2 Nr. 1 und 2 AktG a.F. galt zwar nicht nur für Gesellschaften mit Namensaktien. Nach § 125 Abs. 2 Nr. 1 AktG a.F. erhielten die im Ausland ansässigen Inhaberaktionäre von der Gesellschaft aber nur dann eine Mitteilung, wenn sie die Aktie bei der Gesellschaft hinterlegt hatten und damit das sog. Recht auf Sondermitteilung erlangt hatten. Eine Hinterlegung bei der Gesellschaft war aber zumeist nicht möglich, da die Aktien regelmäßig im Sinne von §§ 5, 9a DepotG in Girosammelverwahrung gehalten wurden. Auch § 125 Abs. 2 Nr. 2 AktG a.F. konnte regelmäßig nicht weiterhelfen, weil ein berechtigtes Interesse für den Erhalt einer Mitteilung durch die Gesellschaft selbst erst nach der Bekanntmachung der Einberufung der Hauptversammlung im elektronischen Bundesanzeiger kundgetan werden konnte. Eine sog. Vormerkung des Verlangens auf Mitteilung oder ein Dauerverlangen war nicht zulässig²³⁵. Von der Bekanntmachung erhielten die ausländischen Aktionäre aber nur selten oder zu spät Kenntnis, so daß sie das Mitteilungsverlangen in der Praxis nicht ausüben konnten.

Eine Verbesserung der Stellung der im Ausland ansässigen Inhaberaktionäre konnte allenfalls durch die Empfehlung des Deutschen Corporate Governance Kodex erreicht werden, da danach die Gesellschaften ausländischen Finanzdienstleistern, Aktionären und Aktionärsvereinigungen, die dies vor nicht länger als einem Jahr verlangt haben, die Einberufung der Hauptversammlung mitsamt den Einberufungsunterlagen auf Verlangen auf elektronischem Wege mitteilen sollen²³⁶. Damit konnte diese Kodexempfehlung den im Ausland ansässigen Aktionären die Möglichkeit eröffnen, auch schon vorsorglich – also noch vor der Bekanntmachung der Einberufung im elektronischen Bundesanzeiger – ihr verbind-

²³⁴ Soweit diese freiwillig eine Weiterleitung vornehmen, erreichen die Mitteilungen die Aktionäre häufig nicht rechtzeitig, weil die Postlaufzeiten beim Briefverkehr mit dem Ausland zu lang sind. Die Möglichkeit des E-Mail-Versands, der in wenigen Sekunden vorgenommen werden kann, vermag die Stellung der ausländischen Aktionäre aber deutlich zu verbessern.

²³⁵ *Gefler*, § 125 Rn. 10.

²³⁶ Ziff. 2.3.2 Deutscher Corporate Governance Kodex.

liches Interesse am Erhalt einer Mitteilung zu bekunden²³⁷. Die Kodexempfehlungen sind allerdings kein zwingendes Recht, so daß die Gesellschaft nicht verpflichtet war, diesem Verlangen zu entsprechen; da sich Vorstände und Aufsichtsräte von börsennotierten Gesellschaften aber in der Entsprechenserklärung gemäß § 161 AktG jährlich darüber erklären müssen²³⁸, ob den Empfehlungen des Kodex entsprochen wurde, konnte immerhin ein faktischer Befolungsdruck begründet werden.

Der Gesetzgeber hat den § 125 Abs. 2 AktG durch das UMAG mit Wirkung zum 01.11.2005 unter Abschaffung der bisherigen Nummernbildung neu gefaßt²³⁹ und damit teilweise einer Empfehlung der Regierungskommission entsprochen²⁴⁰. Die bisherige Nr. 3 bleibt als § 125 Abs. 2, 2. Alt. AktG erhalten, während als Folge der Abschaffung des Hinterlegungserfordernisses mit dem neuen § 123 AktG die Mitteilungspflicht nach § 125 Abs. 2 Nr. 1 a.F. gestrichen worden ist. Dafür kann der Aktionär nunmehr nach § 125 Abs. 2, 1. Alt. AktG die Mitteilung unabhängig von einer Hinterlegung oder der Bekanntmachung der Einberufung form- und fristlos, also etwa auch per E-Mail über das Internet, verlangen. Der Aktionär kann den Antrag abweichend von der bisher geltenden Rechtslage auch einmalig für die Zukunft stellen²⁴¹, was insbesondere auch für ausländische Aktionäre von Vorteil ist. Das Gesetz verlangt nach seinem Wortlaut auch keine bestimmte Form für den mit dem Verlangen zusammenhängenden Nachweis der Aktionärseseigenschaft. Es genügt in jedem Fall der in der Satzung der Gesellschaft gemäß § 123 Abs. 3 S. 1 AktG vorgesehene Nachweis und bei börsennotierten Gesellschaften immer der auch in Textform zulässige Nachweis des Anteilsbesitzes durch das depotführende Institut nach § 123 Abs. 3 S. 1 AktG. Falls der Aktionär diesen von dem depotführenden Institut per E-Mail erhalten haben sollte, könnte er diesen per Mausclick zusammen mit seinem Verlangen elektronisch an die Gesellschaft weiterleiten. Zur Erleich-

²³⁷ Noack, DB 2002, 620, 622.

²³⁸ Da § 161 AktG ein dauerhaftes Zugänglichmachen verlangt, kann die Compliance-Erklärung auch in elektronischer Form auf der Website der Gesellschaft vorgenommen werden, Claussen/Bröcker, DB 2002, 1199, 1200. Allerdings ergibt sich derzeit ein faktischer Zwang zur zusätzlichen schriftlichen Veröffentlichung, da nach § 325 Abs. 1 S. 1 AktG die Erfüllung der Handelsregisterpublizität nur in schriftlicher Form möglich ist, vgl. Schüppen, ZIP 2002, 1269, 1272.

²³⁹ Nach der Übergangsregelung des § 16 S. 1 EGAktG, der durch Art. 2 Abs. 1 UMAG neu gefaßt wurde, gilt die neue Fassung des § 125 Abs. 2 AktG für Hauptversammlungen, zu denen nach dem 01. November 2005 einberufen wird.

²⁴⁰ Vgl. Baums, Rn. 86.

²⁴¹ Vgl. Gantenberg, DB 2005, 207, 209; Ek, Rn. 281.

terung der Erfüllung ihrer erweiterten Mitteilungspflichten kann die Gesellschaft zur elektronischen Versendung der Mitteilungen auch Mailing-Listen einrichten²⁴².

3. Mitteilungspflichten bei Namensaktien

Bei Gesellschaften, die Namensaktien ausgegeben haben, ist aufgrund der Eintragungen der Namens- und Adreßdaten im Aktienregister eine direkte Kommunikation zwischen der Gesellschaft und dem registrierten Namensaktionär möglich.

a) Mitteilungspflicht der Gesellschaften

Trotzdem erfolgte vor der Änderung des § 125 Abs. 2 Nr. 3 AktG a.F. durch das NaStraG keine unmittelbare Mitteilung des im Aktienregister eingetragenen Namensaktionärs durch die Gesellschaft. Die Mitteilungspflicht der Gesellschaft war nämlich ausgeschlossen, wenn das Stimmrecht – wie üblich – in der Hauptversammlung durch ein Kreditinstitut ausgeübt worden war. Dieser Ausschluß ist vom Gesetzgeber beseitigt worden, so daß nunmehr die Information der im Aktienregister eingetragenen Namensaktionäre grundsätzlich unmittelbar ohne Zwischenschaltung der Kreditinstitute und Aktionärsvereinigungen durch den Vorstand zu erfolgen hat. Der Vorstand hat gemäß § 125 Abs. 2, 2. Alt. AktG²⁴³ die in § 125 Abs. 1 AktG vorgesehenen Mitteilungen direkt gegenüber den im Aktienregister eingetragenen Aktionären zu machen. Er muß die Mitteilungspflicht aber nicht persönlich erfüllen, sondern er kann sich auch eines externen Dienstleisters oder eines Kreditinstituts bedienen²⁴⁴. Zur Vermeidung von Doppelmitteilungen sind die Kreditinstitute und Aktionärsvereinigungen deshalb für Namensaktien folgerichtig in § 128 Abs. 1 AktG von ihrer Pflicht zur Weiterleitung der Mitteilungen befreit worden²⁴⁵.

Eine Weiterleitungspflicht für Kreditinstitute besteht bei Namensaktien gemäß § 128 Abs. 1 AktG ausnahmsweise dann, wenn sie treuhänderisch

²⁴² Vgl. *RegE-UMAG*, ZIP 2004, 2455, 2458, Begr. zu § 123 AktG.

²⁴³ Entsprechendes gilt gemäß § 125 Abs. 2 Nr. 3 AktG a.F. i.V.m. § 16 S. 1 E-GAktG für Hauptversammlungen, zu denen bis zum 01. November 2005 einberufen wird.

²⁴⁴ *Lommatzsch*, NZG 2001, 1017, 1022.

²⁴⁵ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 13, Begr. zu § 128 AktG.

als Legitimationsaktionär für den materiell berechtigten Aktionär im Aktienregister eingetragen sind. Da das Kreditinstitut gemäß § 67 Abs. 2 AktG als Aktionär formell legitimiert ist, hat eine Mitteilung der Gesellschaft gemäß § 125 Abs. 2, 2. Alt. AktG gegenüber dem Kreditinstitut zu erfolgen. § 128 Abs. 1 AktG soll insoweit sicherstellen, daß auch der materiell Berechtigte die nötigen Informationen, die zur Ausübung von Aktionärsrechten erforderlich sind, erhält. Mit Hilfe dieser Informationen kann er das Kreditinstitut aufgrund des Innenverhältnisses zur entsprechenden Ausübung des Stimmrechts anweisen. Da die Gesellschaft den ihr unbekanntem Aktionär aber nicht selbst unterrichten kann, werden die materiell berechtigten Aktionäre nach § 128 Abs. 1 AktG hinsichtlich der Mitteilungspflichten wie Inhaberaktionäre behandelt, so daß sie die Mitteilungen von dem eingetragenen Kreditinstitut erhalten.

Eine Frist für die Erfüllung der Mitteilungspflicht ist in § 125 Abs. 2, 2. Alt. AktG im Gegensatz zu § 125 Abs. 1 S. 1 AktG nicht bestimmt. Der Verweis auf § 125 Abs. 1 AktG bezieht sich nur auf die Art der Mitteilung. Es kann hier aber nichts anderes gelten, als bei der Weiterleitung von Mitteilungen nach § 128 Abs. 1 AktG. Sowohl die Weiterleitungspflicht als auch die direkte Mitteilungspflicht dienen der Information der Aktionäre. Wenn beide Pflichten aber die gleiche Funktion haben, gibt es keinen Grund dafür, warum nicht auch die Gesellschaft die Mitteilungen unverzüglich an die Aktionäre weiterzuleiten hat. Eine unverzügliche Mitteilung ist der Gesellschaft auch zuzumuten, weil der Gesellschaft die Adressen der Aktionäre aus dem Aktienregister zur Verfügung stehen²⁴⁶.

b) Versendungsstop gemäß § 125 Abs. 2, 2. Alt. AktG

Die Mitteilungspflicht gemäß § 125 Abs. 2, 2. Alt. AktG besteht nur gegenüber Aktionären, die spätestens zwei Wochen vor der Hauptversammlung in Aktienregister der Gesellschaft eingetragen sind²⁴⁷. Eine Versendung der Mitteilungen ist zur besseren Information der übrigen Aktionäre aber bereits vor Ablauf dieser Frist zu empfehlen und in der Praxis auch üblich. Dies hat allerdings den Nachteil, daß von der Gesellschaft mindestens eine Nachmailing-Aktion für die Aktionäre, die später

²⁴⁶ *Marsch-Barner/Verfürth/Zetzsche*, in: *Zetzsche*, Rn. 249.

²⁴⁷ Da der Gesetzgeber die Frist für den Mitteilungsversand bei Namensaktien in dem neuen § 125 Abs. 2 AktG nicht ebenso wie in § 128 Abs. 1 AktG auf einundzwanzig Tage ausgedehnt hat, ist der mit dem NaStraG erreichte Gleichlauf bei Namens- und Inhaberaktien wieder entfallen.

in das Aktienregister eingetragen werden, zu organisieren ist. Ist die Eintragung bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht erfolgt, besteht gleichwohl eine Mitteilungspflicht der Gesellschaft., wenn der Aktionär gemäß § 125 Abs. 2, 1. Alt. AktG die Erteilung einer Mitteilung – etwa per E-Mail-Anfrage – verlangt.

Problematisch kann hier ebenso wie bei der Stichtagsregelung des § 128 Abs. 1 AktG das Zusammenspiel mit der zumeist längeren Anmeldefrist nach § 123 Abs. 2 S. 2 AktG sein²⁴⁸. Deshalb wäre eine Angleichung der Verpflichtung zur Informationserteilung mit der Anmeldefrist auf sieben Tage vor der Hauptversammlung de lege feranda zwar zu begrüßen; diese würde allerdings dazu führen, daß der Versendungsstop bei Gesellschaften mit Namensaktien zwei Wochen später eintreten würde als bei Gesellschaften mit Inhaberaktien. Die Änderung sollte daher erst erfolgen, wenn sowohl der Versendungsstop nach § 128 Abs. 1 AktG als auch der record date nach § 123 Abs. 3 S. 3 AktG für Gesellschaften mit Inhaberaktien ebenfalls auf sieben Tage vor der Hauptversammlung vorverlegt werden können. Dazu muß aber zunächst organisatorisch und technisch sichergestellt sein, daß ausländische Aktionäre sich auch dann noch rechtzeitig für die Teilnahme an der Hauptversammlung legitimieren können, weil ansonsten die mit der Einführung des record date bezweckte Verbesserung der grenzüberschreitenden Stimmrechtsausübung vereitelt würde.

c) Form der Mitteilung

Neben einer papierschriftlichen Mitteilung ist ebenso wie im Rahmen der Mitteilung nach § 125 Abs. 1 S. 1 AktG jede aktive Zuführung der Information von der Gesellschaft zum Aktionär zulässig²⁴⁹. Dazu gehören alle elektronischen Übertragungsformen, soweit mit dem Zugang bei den Aktionären in gleicher Weise gerechnet werden kann, wie bei einer Zusendung über den Postweg. Aus Sicht der Gesellschaft ist zur Einsparung von Versandkosten vor allem eine Übermittlung der Mitteilungen in Dateiform über E-Mail interessant und aufgrund des unmittelbaren Kontakts mit dem Aktionär auch deutlich einfacher zu organisieren als bei Gesell-

²⁴⁸ Vgl. 2., b).

²⁴⁹ Habersack, ZHR 165 (2001), 172, 175; Zätzsch/Gröning, NZG 2000, 393, 397; Seibert, ZIP 2000, 937; ders., BB 1998, 2536, 2537; Noack, DB 1999, 1306, 1309.

schaften mit Inhaberaktien²⁵⁰. Voraussetzung ist wiederum, daß der Aktionär gegenüber der Gesellschaft zum Eintrag in das Aktienregister seine E-Mail-Adresse angegeben hat oder diese im Kontakt mit der Gesellschaft bereits verwendet hat²⁵¹. Eine Satzungsbestimmung, die eine Beschränkung allein auf elektronische Medien vorsieht, ist dagegen unzulässig, weil Aktionäre ohne einen eigenen Internetzugang von der Information ausgeschlossen wären²⁵². Eine durch die Satzung begründete Pflicht zur Angabe der E-Mail-Adresse kann allein aus Gründen der Einsparung von Kosten beim Postversand ebenfalls weder begründet und erst recht nicht durchgesetzt werden²⁵³. Bei fehlendem oder widerrufendem Einverständnis hat die Gesellschaft die Mitteilung deshalb über den gewöhnlichen Postweg zu versenden²⁵⁴. Aktionäre, die die Mitteilung auch weiterhin über den Postweg erhalten, werden dabei nicht ungerechtfertigt ungleich im Sinne von § 53a AktG behandelt, da es jedermann freisteht, sich einen E-Mail-Zugang zu verschaffen und die E-Mail-Adresse der Gesellschaft mitzuteilen²⁵⁵.

Das Bereitstellen der Mitteilungen auf der dazugehörigen Internetseite der Gesellschaft oder auf der Website eines externen Dienstleisters, auf dessen Internetseite mittels eines Hyperlinks verwiesen wird, erfüllt dagegen nicht die Voraussetzungen einer aktiven Übermittlung und genügt den gesetzlichen Anforderungen daher nicht²⁵⁶. Bei umfangreichen Mitteilungen kann sich die Gesellschaft allerdings darauf beschränken, nur die wesentlichen Punkte per E-Mail zu versenden, da ansonsten unverhältnismäßig hohe Kosten durch zeitintensives Herunterladen auf Seiten

²⁵⁰ Butzke, in: Obermüller/Werner/Winden, Q. Rn. 10.

²⁵¹ Goedecke/Heuser, BB 2001, 369, 371; Lommatzsch, NZG 2001, 1017, 1023, Fn. 90; Kindler, NJW 2001, 1678, 1683, hält es dagegen für ausreichend, daß die E-Mail-Adresse von dem Aktionär öffentlich geführt wird.

²⁵² Zätzsch/Gröning, NZG 2000, 393, 397.

²⁵³ Butzke, in: Obermüller/Werner/Winden, Q. Rn. 10, Fn. 9.

²⁵⁴ Noack, NZG 2001, 1057, 1059; Lommatzsch, NZG 2001, 1017, 1018.

²⁵⁵ Marsch-Barner/Verfürth/Zetzsche, in: Zetzsche, Rn. 249.

²⁵⁶ Spindler, ZGR 2000, 421, 429; Goedecke/Heuser, BB 2001, 369, 373; Noack, NZG 2001, 1057, 1059; anders nur Claussen, AG 2001, 161, 168, der der Auffassung ist, daß aufgrund des Begriffs „Mitteilung...machen“ eine aktive Informationszuführung von der AG an den Aktionär nicht mehr verlangt wird, sondern die Bedienung von Kommunikationsspeichern ausreiche. Diese Auffassung verkennt aber, daß der Gesetzgeber mit den Begriffen Mitteilen und Zugänglichmachen zwischen einer aktiven und einer passiven Kommunikationsform differenziert. Auch auf die Tatsache, daß in der Gesetzesbegründung Mailing-Listen und Pusch-Technologien genannt sind, läßt sich die Auffassung von Claussen nicht stützen, da mittels dieser Technologien die Informationen aktiv an den Empfänger übermittelt werden, vgl. *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 12, Begr. zu § 125 AktG.

des Aktionärs anfallen könnten²⁵⁷. Für weitergehende Information kann in der E-Mail mittels eines Hyperlinks auf weitere elektronische Dokumente, die auf der Internetseite zum Download bereitgestellt werden, verwiesen werden. Allerdings besteht die Gefahr, daß es zu Streitigkeiten darüber kommt, welche Informationen noch als „wesentliche Punkte“ per E-Mail übersandt werden müssen und bei welchen dies unterbleiben kann.

d) Hinweis auf andere Stellvertreter

Wenn die Gesellschaft nach § 125 Abs. 2 AktG die Mitteilungspflicht direkt gegenüber den Aktionären zu erfüllen hat, hat sie ebenfalls gemäß § 125 Abs. 1 S. 2 AktG auf die Ausübung des Stimmrechts durch Bevollmächtigte und auf die Möglichkeit einer Vertretung durch Aktionärsvereinigungen hinzuweisen. Dies ergibt sich daraus, daß gemäß § 125 Abs. 2 AktG die „gleiche“ Mitteilung zu machen ist, die auch § 125 Abs. 1 AktG vorschreibt. Weil der Gesetzgeber § 125 Abs. 1 S. 2 AktG nicht entsprechend angepaßt hat, muß nach dem Wortlaut ein abstrakter Hinweis auf die Möglichkeit einer Stimmrechtsvertretung durch Kreditinstitute nicht erteilt werden. Dies ist bedenklich, da die Kreditinstitute hier nicht in den Mitteilungsprozeß eingebunden sind und damit auch nicht die Möglichkeit haben, den Aktionär durch Hinzufügung eines entsprechenden Hinweises in den Mitteilungen auf ihr eigenes Stimmrechtsvertretungsangebot aufmerksam zu machen. Dies widerspricht dem Zweck des § 125 Abs. 1 S. 2 AktG, der den Wettbewerb unter den Stellvertretern fördern soll, was nur möglich ist, wenn diese gleich behandelt werden. Auch gebietet das Verbot der Irreführung²⁵⁸ sowie das Ziel der §§ 125, 128 AktG, die eine umfassende Information der Aktionäre gewährleisten sollen, einen abstrakten Hinweis auf eine Stellvertretungsmöglichkeit durch Kreditinstitute²⁵⁹. Auch hier kann die Gesellschaft freiwillig den Wettbewerb fördern, indem sie auf ihrer Internetseite oder

²⁵⁷ *Claussen*, AG 2001, 161, 168; *Lommatzsch*, NZG 2001, 1017, 1023 u. 1025.

²⁵⁸ Das sog. Manipulations- und Irreführungsverbot besagt, daß Vorschläge, Mitteilungen und Berichte des Vorstandes, die Einfluß auf die Ausübung des Stimmrechts haben können, in den wesentlichen Punkten nicht falsch, irreführend oder unvollständig sein dürfen. Es läßt sich aus der allgemeinen Treuepflicht ableiten und wird im deutschen Recht als existent vorausgesetzt, vgl. *Bachmann*, WM 1999, 2100, 2104; *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 27; *LG Köln* DB 1999, 680, 681.

²⁵⁹ *Lommatzsch*, NZG 2001, 1017, 1022, mit dem Hinweis, daß dieser Verpflichtung in der Praxis auch nachgekommen wird.

in der Mitteilungsdatei Hyperlinks plazierte, die eine Verknüpfung zur Website anderer Stellvertreter herstellen²⁶⁰. Eine weitere Möglichkeit bestünde auch darin, Stimmrechtsvorschläge anderer Stimmrechtsvertreter in das eigene Bildschirmformular zu integrieren, was allerdings zur Verwirrung auf Seiten der Aktionäre beitragen und diese von der Weisungserteilung abhalten könnte.

e) Eigene Vorschläge der Kreditinstitute

Wenn ein Kreditinstitut Namensaktien verwahrt, für die es nicht selbst im Aktienregister eingetragen ist, und eine Stimmrechtsvertretung beabsichtigt, ist es gemäß § 128 Abs. 2 S. 2 1. Halbs. AktG verpflichtet, seine Vorschläge für die Stimmrechtsausübung zugänglich zu machen und nur dann mitzuteilen, wenn es von den nach § 124 Abs. 3 S. 1 AktG bekanntgemachten Vorschlägen des Vorstands oder des Aufsichtsrats abweichen möchte. Durch diese Sonderregelung sollen Versandkosten eingespart werden, die zusätzlich entstehen würden, wenn die Kreditinstitute, die beabsichtigen, die Stimmrechte ihrer Depotkunden zu vertreten, neben den Gesellschaften, die die Mitteilungen gemäß § 125 Abs. 2 2. Alt. AktG direkt gegenüber den Aktionären zu machen haben, die Vorschläge an die Aktionäre versenden müßten. Nur wenn die Vorschläge von den nach § 124 Abs. 3 S. 1 AktG bekannt gemachten Vorschlägen des Vorstandes oder Aufsichtsrates abweichen, hat gemäß § 128 Abs. 2 S. 2, 2. Halbs. AktG eine besondere Mitteilung zu erfolgen²⁶¹.

Zweifelhaft ist, ob die Gesellschaften den Kreditinstituten auch die Kosten für die separate Übermittlung der abweichenden Vorschläge nach 128 Abs. 6 Nr. 1 AktG zu erstatten haben. Dafür spricht, daß die Vorbereitung der Hauptversammlung Sache der Gesellschaft ist, so daß sie gemäß § 122 Abs. 4 AktG grundsätzlich auch die Kosten zu tragen hat. Zudem spricht der Gesetzgeber auch im Zusammenhang mit den Vorschlägen der Kreditinstitute von „Mitteilungen“²⁶² und es kann rechtspolitisch kaum erwünscht sein, daß die Kreditinstitute von der Erteilung abweichender Vorschläge aus Kostengründen absehen²⁶³. Daher haben die Gesellschaften gemäß § 128 Abs. 6 Nr. 1 AktG auch die Kosten für den

²⁶⁰ Vgl. 1., d), (3).

²⁶¹ Hüffer, § 128 Rn. 8.

²⁶² RegE-NaStraG, BT-Drucks. 14/4051, 13, Begr. zu § 128 AktG.

²⁶³ Lommatzsch, NZG 2001, 1017, 1023.

separaten Versand der abweichenden Vorschläge der Kreditinstitute zu übernehmen.

Soweit die Vorschläge nur zugänglich zu machen sind, bedeutet dies auch hier, daß einem durchschnittlichen Aktionär die Möglichkeit der Kenntnisnahme eröffnet wird. Ausreichend ist daher eine Veröffentlichung der Vorschläge auf der Internetseite des Kreditinstituts, gegebenenfalls auch mit der Möglichkeit zum Herunterladen oder durch Einstellen in ein elektronisch geführtes Postfach im Rahmen der Online-/Internet-Banking. Dem Aktionär kann durch das Unterbleiben einer Mitteilung kein Informationsdefizit entstehen²⁶⁴. Er erhält nämlich gemäß § 128 Abs. 2 S. 2 2. Halbs. AktG von seinem Kreditinstitut jährlich eine Information darüber, daß er nur dann eine Mitteilung erhält, wenn es von den Vorschlägen der Verwaltung, die ihm von der Gesellschaft mitgeteilt werden, abweichen will. Diese Information kann zur Vereinfachung mit dem ebenfalls jährlich zu erfolgenden Hinweis auf die jederzeitige Möglichkeit des Widerrufs der Vollmacht und auf andere Vertretungsmöglichkeiten gemäß § 135 Abs. 2 S. 2 AktG verbunden werden²⁶⁵. Soweit die Vorschläge den Namensaktionären nur zugänglich zu machen sind, gilt dies auch für die Bitte um Weisungserteilung²⁶⁶. Auf der Internetseite ist dann auch darauf hinzuweisen, daß entsprechend den Abstimmungs-vorschlägen abgestimmt wird, wenn nicht rechtzeitig abweichende Weisungen erteilt werden.

4. Das Gegenantragsrecht der Aktionäre

Aktionäre haben das Recht, einem angekündigten Beschlußgegenstand entgegenzutreten. Dieses Recht ergibt sich indirekt aus § 126 Abs. 1 AktG, der die Veröffentlichungspflicht der Gesellschaft für Gegenanträge regelt und die rechtzeitige Information der übrigen Aktionäre über eine beabsichtigte Opposition sicherstellen soll²⁶⁷. Das Gegenantragsrecht bereitete den Gesellschaften in der Praxis allerdings nicht unerhebliche Probleme. So kam es häufig vor, daß Aktionäre ihre Gegenanträge an eine andere als die in der Einberufung der Hauptversammlung angegebene Adresse übersandten, so daß die Gesellschaften mit nicht uner-

²⁶⁴ Kindler, NJW 2001, 1678, 1684; *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 13, Begr. zu § 128 AktG.

²⁶⁵ Hüffer, § 128 Rn. 8.

²⁶⁶ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 14, Begr. zu § 128 AktG.

²⁶⁷ Hüffer, § 126 Rn. 1.

heblichen Aufwand dafür Sorge tragen mußten, daß Gegenanträge, die bei einer Zweigniederlassung kurz vor Ablauf der Mitteilungsfrist nach § 125 AktG eingegangen waren, bei der Mitteilung noch berücksichtigt werden konnten. Aktionäre, die Gegenanträge zu stellen beabsichtigten, hatten sich auch ihre Bereitschaft abkaufen lassen, ihre Anträge überhaupt oder rechtzeitig vorzulegen. Die Regierungskommission hatte zur Lösung der vorgenannten Probleme zunächst erwogen, einen bestimmten Mindestanteilsbesitz für Gegenanträge zu fordern oder auf die Mitteilung von Gegenanträgen gemäß § 125 AktG zu verzichten. Sie ist dann aber zu der Überzeugung gelangt, daß diese Probleme auch weniger belastend für die Aktionäre dadurch gelöst werden können, daß die Gesellschaften die Gegenanträge den Aktionären lediglich zugänglich machen müssen. Weil der Gesetzgeber sich ebenfalls eine Verringerung der Kosten der Gesellschaft im Zusammenhang mit der Veröffentlichung der Gegenanträge und eine deutliche Verringerung der Fehleranfälligkeit der Veröffentlichungspflicht versprach, setzte er den Vorschlag der Regierungskommission in der Neufassung des § 126 Abs. 1 AktG mit Wirkung zum 01.01.2003²⁶⁸ um²⁶⁹.

In der Literatur ist die Neuregelung des § 126 AktG unterschiedlich bewertet worden. *Noack* sieht in der Möglichkeit zur Veröffentlichung von Gegenanträgen im Internet schon den Einstieg für eine Nutzung der Internetseite der Gesellschaft als Kommunikationsplattform im Rahmen der Vorbereitung der Hauptversammlung, was letztlich dazu führen soll, daß der Hauptversammlungstag als solcher nur noch als krönender Abschluß einer bereits im Vorfeld stattfindenden intensiven Auseinandersetzung ist²⁷⁰. Dagegen steht *Hüther* der Abschaffung der Mitteilungspflicht kritisch gegenüber, da gerade passive Aktionäre, denen die Regelung des § 126 AktG eine informierte Stimmrechtsbevollmächtigung ermöglichen soll, nicht die Internetseite der Gesellschaft nach alternativen Abstimmungsvorschlägen durchsuchen werden, sondern vielmehr anhand der übermittelten Verwaltungsvorschläge ihre Stimmrechtsvollmacht erteilen und überdies der Mißbrauch des Rechts auf Übermittlung der Gegenanträge allenfalls in Einzelfällen relevant geworden ist, so daß nach seiner Auffassung auch kein praktisches Bedürfnis für die Abschaffung der

²⁶⁸ Art. 4 S. 1 TransPuG.

²⁶⁹ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 224, Begr. zu § 126 Abs. 1 AktG; vgl. dazu auch *Baums*, Rn. 100 ff.

²⁷⁰ *Noack*, DB 2002, 620, 622.

Mitteilungspflicht besteht²⁷¹.

a) Übersendung von Gegenanträgen durch Aktionäre

Die Neufassung des § 126 Abs. 1 AktG durch das TransPuG stellt zunächst einmal klar, daß die Aktionäre die Gegenanträge nur noch an die in der Einberufung hierfür mitgeteilte Adresse zu übersenden haben. Die Übersendung des Gegenantrages an eine andere Zweigniederlassung der Gesellschaft begründet daher keine Veröffentlichungspflicht. Dies ist zu begrüßen, weil die Festlegung des Aktionärs auf eine ihm mitgeteilte bestimmte Empfangsvorrichtung Rechtssicherheit schafft²⁷². Bisher bestand aus organisatorischen Gründen die Gefahr von Verfahrensfehlern, wenn Gegenanträge kurz vor Fristablauf bei einer Niederlassung eingegangen waren²⁷³. Allerdings ist die Gesellschaft nach wie vor aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht dazu verpflichtet, die an eine nicht als Empfangseinrichtung vorgesehene Zweigniederlassung eingegangenen Anträge an die Zentrale weiterzuleiten²⁷⁴.

Die Gesellschaft braucht als Adresse nicht notwendig eine postalische Hausanschrift, Postfach etc. angeben. Es genügt, wenn sie ihre Fax-Nummer oder E-Mail-Adresse angibt²⁷⁵. Über die traditionelle Auffassung, wonach vom Wortlaut des Begriffs „Übersenden“ nur eine körperliche, nicht aber eine elektronische Übermittlung gemeint war²⁷⁶, hat sich der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung ausdrücklich hinweggesetzt²⁷⁷. Nach heutigem Sprachverständnis ist es auch ohne weiteres möglich, unter dem Begriff des Übersendens eine elektronische Übermittlungsform zu verstehen²⁷⁸. Zu beachten ist, daß auch bei der Zulas-

²⁷¹ Hüther, 399.

²⁷² Nicht durch die Rechtsprechung geklärt war bisher, ob Gegenanträge, die einer Zweigstelle übersandt worden waren, zu veröffentlichen waren. Dagegen zuletzt *Ek*, NZG 2002, 664, 666, mit der Begründung, daß Zweigniederlassungen regelmäßig nicht die Vorbereitung der Hauptversammlung übernehmen und deshalb dafür auch nicht als Empfangsvorkehrung eingerichtet sind.

²⁷³ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 224, Begr. zu § 126 Abs. 1 AktG.

²⁷⁴ Zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des TransPuG, *Ek*, NZG 2002, 664, 666.

²⁷⁵ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 224, Begr. zu § 126 Abs. 1 AktG; *Kubis*, in: MünchKomm./AktG, § 126 Rn. 17, allerdings soll nach *Kubis* in diesem Fall ein Zugang bei der Sitzanschrift der Gesellschaft durch Postsendung oder durch eigenhändige Übermittlungsform weiterhin zulässig sein.

²⁷⁶ *Hüffer*, § 126 Rn. 4; *Marsch-Barner*, in: Noack/Spindler, 57, 58; *Fleischhauer*, in: *Zetzsche*, Rn. 219.

²⁷⁷ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 224, Begr. zu § 126 Abs. 1 AktG.

²⁷⁸ Deshalb wurde auch schon vor dem Inkrafttreten des TransPuG zutreffend darauf hingewiesen, daß eine Informationsverschaffung auf elektronischem Wege

sung von elektronischen Übermittlungsformen stets die Legitimation des Aktionärs vor der Veröffentlichung des Gegenantrages zu prüfen ist²⁷⁹. Eine ausreichende Legitimationsprüfung wäre bei Gesellschaften, die Namensaktien ausgegeben haben, jedenfalls dann gewährleistet, wenn der Aktionär die E-Mail mit den Gegenanträgen als „Attachment“ mit einer elektronischen Signatur im Sinne von § 2 Nr. 1 SigG versieht. Ferner könnte die Gesellschaft vorsehen, daß der Aktionär, der sich zuvor für den Internet-Dialog durch Eingabe der ihm mitgeteilten PIN legitimiert hat, auf einer vorbereiteten Maske Gegenanträge formulieren und elektronisch an die Gesellschaft übermitteln kann.

Nach dem Wortlaut der Vorschrift und der Gesetzesbegründung²⁸⁰ ist es auch zulässig, daß die Gesellschaft ausschließlich ihre Fax-Nummer oder E-Mail-Adresse angibt. In diesem Fall schließt die Angabe die Nutzung anderer, im allgemeinen Geschäftsverkehr durch die Gesellschaft genutzter Fax-Nummern oder E-Mails aus²⁸¹.

Fraglich ist, ob die von der Gesellschaft mitgeteilte Adresse als ausschließliche Zugangsmöglichkeit für einen wirksamen Gegenantrag anzusehen ist. Dafür spricht neben dem Wortlaut der Vorschrift, daß der Gesetzgeber durch die Fokussierung der Gegenanträge auf die mitgeteilte Adresse im Hinblick auf die früher strittigen Zugangsszenarien lediglich mehr Rechtssicherheit schaffen wollte²⁸². Deshalb wird man die mitgeteilte Adresse grundsätzlich als ausschließliche Zugangsmöglichkeit ansehen müssen. Allerdings dürfte in bestimmten Ausnahmefällen, in denen die Übersendung des Gegenantrages an eine andere als die mitgeteilte Adresse nicht zu Lasten der Rechtssicherheit geht, eine teleologische Reduktion der Vorschrift vorzunehmen sein. Dies kommt einmal dann in Betracht, wenn die Gesellschaft zulässigerweise ausschließlich ihre Fax-Nummer und/oder E-Mail-Adresse in der Einberufung mitgeteilt hat. Es muß dann wie bisher zumindest ein Zugang bei der Sitzanschrift der Gesellschaft durch Postsendung möglich sein, zumal immer noch viele Aktionäre kein Faxgerät besitzen und auch keinen E-Mail-Zugang haben²⁸³.

interpretatorisch möglich gewesen war, *Hüther*, 195; *Bunke*, in: *Zetsche*, Rn. 15, Fn. 3, mit dem Hinweis auf *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 12, Begr. zu § 125.

²⁷⁹ *Sommer*, in: *Being public*, Kap. 8, Rn. 78; deshalb dürfte es empfehlenswert sein, ausschließlich eine postalische Adresse als Empfangsvorrichtung anzugeben.

²⁸⁰ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 224, Begr. zu § 126 Abs. 1 AktG.

²⁸¹ *Mimberg*, ZGR 2003, 21, 34; *Pickert/Rappers*, in: *Semler/Volhard*, § 8 Rn. 65.

²⁸² *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 224, Begr. zu § 126 Abs. 1 AktG.

²⁸³ Vgl. *Kubis*, in: *MünchKomm./AktG*, § 126 Rn. 17.

Zweifelhaft ist auch, ob die Gesellschaft den Einsatz von E-Mails zur Übersendung von Gegenanträgen unterbinden kann, indem die Mitteilung einer E-Mail-Adresse in der Einberufung unterbleibt. Dagegen wird eingewandt, daß es nicht im Belieben des Einberufenden stehen könne, die Aktionäre hinsichtlich der ihnen zur Verfügung stehenden Kommunikationsformen im Rahmen der Übersendung von Gegenanträgen zu beschränken, insbesondere weil auch die Aktionäre nicht einer ausschließlichen Veröffentlichung der Gegenanträge auf der Internetseite der Gesellschaft widersprechen können²⁸⁴. Diese Auffassung überzeugt jedoch nicht. Die vom Gesetzgeber bezweckte Schaffung von Rechtssicherheit wird nämlich gerade nicht erreicht, wenn diese stets damit rechnen müssen, daß Gegenanträge auf sämtliche E-Mail-Adressen, die von der Gesellschaft im allgemeinen Verkehr verwendet werden, eingehen.

Die Gesellschaft kann auch auf die Mitteilung einer bestimmten Adresse verzichten, da es sich dabei lediglich um eine Obliegenheit handelt, die dazu führt, daß die Gesellschaft den Zugang nicht steuern kann²⁸⁵. Sie muß es dann allerdings gegen sich gelten lassen, wenn der Aktionär andere Zugangsmöglichkeiten nutzt, die Gesellschaft zum Empfang allgemein bereitstellt (Fax, E-Mail). Zu empfehlen ist ein solcher Verzicht auf die Angabe einer Adresse schon wegen der damit verbundenen Legitimationsprobleme für die Praxis nicht. Aufgrund der umstrittenen Frage, ob die Aktionäre die Gegenanträge nach allgemeinen Stellvertretungsregelungen an jede Zweigniederlassung der Gesellschaft senden können, müßte die Gesellschaft vorsichtshalber auch sicherstellen, daß eine ausreichende Koordination zwischen den verschiedenen Zweigniederlassungen hergestellt ist, was insbesondere dann, wenn verschiedene Kommunikationswege eröffnet sind, schwer zu organisieren ist und leicht zu internen Übermittlungsfehlern führen kann.

Die Veröffentlichungspflicht durch die Gesellschaft besteht bei allen Gegenanträgen, die bis zu zwei Wochen vor dem Tag der Hauptversammlung bei der von der Gesellschaft angegebenen Adresse eingehen²⁸⁶. Nach alter Rechtslage waren die Gegenanträge binnen einer Woche nach Bekanntmachung der Einberufung der Hauptversammlung im

²⁸⁴ Mimberg, ZGR 2003, 21, 34.

²⁸⁵ Kubis, in: MünchKomm./AktG, § 126 Rn. 17; Hüffer, § 126 Rn. 5; *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 224, Begr. zu § 126 Abs. 1 AktG.

²⁸⁶ Der RefE sah noch vor, daß Gegenanträge bis spätestens eine Woche vor dem Tag der Hauptversammlung gestellt werden konnten, vgl. *RefE-TransPuG*, NZG 2002, 78, 79.

Bundesanzeiger zu stellen. Aktionäre, die Gegenanträge stellen wollten, waren gezwungen, den Bundesanzeiger täglich zu lesen, um nicht die kurze einwöchige Frist zu verpassen. Diese Neuregelung, die ebenfalls auf einen Vorschlag der Regierungskommission zurückgeht²⁸⁷, macht den Lauf der Frist nunmehr nicht mehr von der Bekanntmachung der Einberufung im Bundesanzeiger, sondern vom Tag der Hauptversammlung abhängig²⁸⁸. In Kombination mit der zweiwöchigen Frist führt diese Änderung dazu, daß die Aktionäre fast drei Wochen länger Zeit haben, Gegenanträge zu stellen. Vor allem können opponierende Aktionäre auch noch nach Erhalt der Mitteilungen nach §§ 125, 128 AktG Gegenanträge stellen und damit zeitnah auf aktuelle Ereignisse im Vorfeld der Hauptversammlung reagieren²⁸⁹. Die Gesellschaft muß dagegen über einen längeren Zeitraum mit dem Eingang neuer Gegenanträge rechnen, was den Verwaltungsaufwand erhöht. Trotzdem ist die Verlängerung gerechtfertigt, weil keine schwerfällige Versendung der Gegenanträge in Papierform mehr erforderlich ist, sondern ein Zugänglichmachen auf dem schnelleren elektronischem Wege möglich ist²⁹⁰.

b) Veröffentlichung von Gegenanträgen und Wahlvorschlägen

Geht der Gegenantrag in der gesetzlichen Frist bei der mitgeteilten Adresse der Gesellschaft ein, so ist diese gemäß § 126 Abs. 1 AktG verpflichtet, den Gegenantrag einschließlich des Namens des Aktionärs und einer etwaigen Stellungnahme der Verwaltung unverzüglich den in § 125 Abs. 1–3 AktG genannten Personen zugänglich zu machen²⁹¹. Wohl aufgrund eines Redaktionsversehens waren die Wahlvorschläge im RegE, der eine Streichung der Mitteilungspflicht nach § 125 Abs. 1 S. 1 AktG

²⁸⁷ *Baums*, Rn. 102.

²⁸⁸ Vgl. die Parallele zum Versendungsstopp nach § 125 Abs. 2 AktG, wo ebenfalls nicht an die Bekanntmachung, sondern an den Hauptversammlungstermin angeknüpft wird, 3., b).

²⁸⁹ *Noack*, DB 2002, 620, 622.

²⁹⁰ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 224, Begr. zu § 126 Abs. 1 AktG.

²⁹¹ Im Reformvorschlag der Regierungskommission ist eine entsprechende Veröffentlichungspflicht in § 127a AktG-E in den Fällen vorgesehen, in denen das Aktiengesetz für die Ausübung von Rechten einen bestimmten Mindestbesitz oder eine Mindeststimmquote erfordert (§§ 122, 124 Abs. 2, 147 Abs. 1 und 3 AktG). Dies sei geboten, da die Aktionärskommunikation durch das auf die eignen Daten beschränkte Einsichtsrecht in das Aktienregister nach § 67 Abs. 6 AktG i.d.F. des NaStraG aus datenschutzrechtlichen Gründen erheblich erschwert worden sei, *Baums*, Rn. 130, 131.

nur für „etwaige Anträge“ vorsah, zunächst nicht erfaßt worden²⁹². Dieses Versäumnis wurde von der Literatur²⁹³ und einigen großen Wirtschaftsverbänden kritisiert, weil es zur Folge gehabt hätte, daß es für die Einreichung von Wahlvorschlägen keine an die Einberufung knüpfende Frist mehr gegeben hätte. Auf Anregung des Bundesrates und einer Beschlußempfehlung des Deutschen Bundestages wurde die Streichung der Mitteilungspflicht in § 125 Abs. 1 S. 1 AktG auf Wahlvorschläge von Aktionären einschließlich des Namens des Aktionärs, der Begründung und einer etwaigen Stellungnahme der Verwaltung deshalb ausgedehnt und der Wortlaut des § 127 S. 3 AktG entsprechend angepaßt²⁹⁴. Damit können auch Wahlvorschläge zugänglich gemacht werden.

Vor der Neufassung mußten die Gegenanträge gemäß § 125 Abs. 1 S. 1 AktG a.F. regelmäßig in gedruckter Form unter großem Kostenaufwand an alle Aktionäre versandt werden²⁹⁵. Zur Bearbeitung der Gegenanträge einschließlich Veröffentlichung standen der Gesellschaft gemäß § 126 Abs. 1 i.V.m. § 125 Abs. 1 AktG a.F. nur fünf Tage zur Verfügung. Weil Verstöße gegen die Veröffentlichungspflicht zur Nichtigkeit²⁹⁶ oder jedenfalls zur Anfechtbarkeit²⁹⁷ der Hauptversammlungsbeschlüsse führen, bestanden häufig erhebliche Rechtsunsicherheiten²⁹⁸. Der hohe Kostenaufwand für die Veröffentlichung der Gegenanträge gab opponierenden Aktionären zudem ein Druckmittel gegen die Gesellschaften an die Hand, was in Extremfällen sogar dazu führte, daß sie sich vom Vorstand dafür bezahlen ließen, daß sie keine Gegenanträge stellten²⁹⁹. Diese faktische Zwangslage wird nunmehr vermieden, weil die Gesellschaft die Gegenanträge kostengünstig und ohne zeitliche Verzögerungen aufgrund langer Postlaufzeiten befürchten zu müssen, auf ihrer Internetseite veröffentlichen kann. Dazu könnte nach Einführung eines Aktionärsforums durch das UMAG in § 127a AktG eine Veröffentlichung auf der Internetseite des elektronischen Bundesanzeigers eine Alternative bilden³⁰⁰.

²⁹² *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 214, Art. 1 Nr. 12 TransPuG.

²⁹³ Vgl. dazu *Sünner*, AG 2002, 1, 2; *Noack*, DB 2002, 620, 623; *Seibert*, NZG 2002, 608, 611.

²⁹⁴ *Beschlußempfehlung und Bericht des BT-Rechtsausschusses*, BT-Drucks. 14/9079, 6 Begr. zu Art. 1 Nr. 13 TransPuG.

²⁹⁵ Die ausschließliche Veröffentlichung der Gegenanträge im Internet reichte nicht aus, *Noack*, NZG 2001, 1057, 1060.

²⁹⁶ *OLG Frankfurt a. M.* NZG 1998, 910.

²⁹⁷ *BGH NJW* 2000, 1328, 1329.

²⁹⁸ *Eck*, NZG 2002, 664.

²⁹⁹ *Seibert*, NZG 2002, 608, 611; *Kollmann*, WM Sonderbeilage 1/2003, 1, 8.

³⁰⁰ *Noack*, NZG 2003, 297, 299; zum Aktionärsforum vgl. nachfolgend unter 4.

Zu achten ist bei der Veröffentlichung im Internet auf eine übersichtliche Gestaltung der Internetseite, so daß sichergestellt ist, daß die Aktionäre die Gegenanträge auch ohne Schwierigkeiten zur Kenntnis nehmen können. Ansonsten besteht die Gefahr, daß Hauptversammlungsbeschlüsse wegen fehlender Zugänglichkeit der Gegenanträge angefochten werden³⁰¹.

Die Veröffentlichung der Gegenanträge auf der Internetseite hat zudem zur Folge, daß die Gegenanträge nunmehr einer breiten Öffentlichkeit zugänglich sind. Dies hat den positiven Nebeneffekt, daß auch im Ausland ansässige Aktionäre, die die papierschriftlichen Mitteilungen nach §§ 125, 128 AktG mit den Gegenanträgen bisher regelmäßig nicht erhalten haben, Kenntnis vom Inhalt der Gegenanträge nehmen können. Der Gesellschaft steht es aber frei, den Zugang zu der Internetseite mit den häufig nicht werbewirksamen Gegenanträgen mittels eines PIN-Codes auf Aktionäre zu beschränken, um die breite Öffentlichkeit von der Einsichtnahme auszuschließen³⁰².

Entsprechend einer Anregung des Bundesrates und einer Beschlussempfehlung des Deutschen Bundestages wurde die in § 126 Abs. 2 S. 2 AktG vorgesehene Beschränkung der Begründung der Gegenanträge von 100 Wörtern auf eine Obergrenze von 5.000 Zeichen angehoben³⁰³. Mit dieser deutlichen Erhöhung des Begründungsvolumens³⁰⁴ hat der Gesetzgeber der Tatsache Rechnung getragen, daß im Internet genügend kostengünstiger Speicherplatz für eine Veröffentlichung zur Verfügung steht. Zutreffend wurde aber von einer völligen Aufgabe einer Obergrenze abgesehen, weil dies die Gefahr einer Flut von Gegenanträgen mit überlangen Begründungen, die möglicherweise auch allein mit dem manipulativen Hintergedanken einer Überfrachtung gestellt worden würden, heraufbeschworen hätte. Zudem sinkt die Wahrscheinlichkeit der Wahrnehmung durch die übrigen Aktionäre bei steigender Anzahl und Länge der Begründungen.

Nicht eindeutig geklärt ist aufgrund des offenen Wortlautes der Vorschrift und eines fehlenden Hinweises in den Gesetzesmaterialien, ob bei

³⁰¹ Vgl. *Noack*, DB 2002, 620, 622, wonach die Vorschläge nicht „im Dickicht“ der Webseite versteckt werden dürfen; *Hüther*, 399, hält diesen Hinweis dagegen vor dem Hintergrund seiner rechtspolitischen Kritik für verfehlt.

³⁰² *Noack*, DB 2002, 620, 623.

³⁰³ *Beschlußempfehlung und Bericht des BT-Rechtsausschusses*, BT-Drucks. 14/9079, 6 Begr. zu Art. 1 Nr. 13b), bb) TransPuG.

³⁰⁴ Zu beachten ist, daß sich die Beschränkung nur auf die Begründung des Gegenantrags, nicht aber auf den Gegenantrag selbst bezieht, *Hüffer*, § 126 Rn. 9.

der Ermittlung der Länge des Textes nur Buchstaben, Zahlen und Sonderzeichen als Zeichen im Sinne von § 126 Abs. 2 S. 2 AktG gelten, oder ob auch die Leerzeichen als Zeichen mitzuzählen sind. Der Hinweis auf die automatische Zählweise gängiger Textverarbeitungssysteme hilft insoweit nicht weiter, weil diese sowohl eine Zählung mit als auch ohne Leerzeichen vorsehen³⁰⁵. Unter Hinweis darauf, daß der Sinn der Vorschrift darin bestehe, die Gesellschaft vor den Kosten überlanger Bekanntmachungen zu bewahren und auch Leerzeichen kostenpflichtigen Speicherplatz belegen, wird die Auffassung vertreten, Leerzeichen in die Zählung aufzunehmen³⁰⁶. Dagegen wird jedoch zu Recht argumentiert, daß sich mit einem Leerzeichen nichts ausdrücken läßt³⁰⁷. Da nach dem Sinn und Zweck des § 126 Abs. 2 S. 2 AktG zudem unterschiedslos jede zulässige Form der Begründung eines Gegenantrags, einschließlich der handschriftlichen, bei der eine Mitberücksichtigung von Leerzeichen naturgemäß nicht in Betracht kommt, erfaßt wird, sind Leerzeichen nicht mitzuzählen³⁰⁸. Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte der Gesetzgeber bei der nächsten Aktienrechtsreform im Gesetz aber ausdrücklich bestimmen, daß Leerzeichen nicht mitzuzählen sind³⁰⁹.

5. Einführung eines Aktionärsforums durch das UMAG

Das Internet dürfte auf Grund einer Neuerung durch Einfügung des § 127a AktG durch das UMAG künftig auch eine größere Rolle bei der Binnenkommunikation der Aktionäre im Vorfeld der Hauptversammlung einnehmen³¹⁰. Da sich die beteiligten Aktionäre regelmäßig nicht kennen³¹¹ war eine freiwillige Kontaktaufnahme zur Erreichung bestimmter

³⁰⁵ *Seibert*, NZG 2002, 608, 611.

³⁰⁶ Dafür *Mutter*, ZIP 2002, 1759; *ders.*, AG-Report 2003 R 34, *ders.*, AG-Report 2004, R. 156, unter Hinweis auf die wörtliche Aussage in dem Referentenentwurf des UMAG (vgl. RefE-UMAG, NZG Sonderbeilage 4/2004, Begr. zu § 127a AktG) zu der ursprünglich geplanten Fassung des § 127a AktG, wonach „Die Erstattungspflicht geht allerdings nur bis zu 5.000 Zeichen – Buchstaben einschließlich Leerzeichen und Interpunktion – (anknüpfend an die Regelung zum Gegenantrag in § 126 Abs. 2).“

³⁰⁷ *Noack*, BB 2003, 1393, 1394; *ders.*, NZG 2003, 241, 244; *Hüffer*, § 126 Rn. 9.

³⁰⁸ *Pentz*, ZIP 2003, 1925, 1928.

³⁰⁹ § 5, § 126 Abs. 2 S. 3 AktG-E.

³¹⁰ Dies gilt sowohl für die Durchführung einer internetgestützten Hauptversammlung als auch für die Durchführung einer Hauptversammlung nach herkömmlichen Muster.

³¹¹ Eine Meldepflicht nach §§ 21ff. WpHG besteht erst bei einem Aktienbesitz von mindestens 5 %, so daß nur diese wesentlich beteiligten Aktionäre den übrigen Aktionären bekannt sind.

Schwellenwerte bisher praktisch nur schwer möglich³¹². Diese Problematik stellt sich nicht nur für Inhaberaktionäre, sondern auch für Namensaktionäre, da diese gemäß § 67 Abs. 6 S. 1 AktG nur über die zu ihrer Person in das Aktienregister eingetragenen Daten Auskunft verlangen können. Auch der Einblick in das Teilnehmerverzeichnis (§ 129 Abs. 4 S. 2 AktG) ist von eher geringer Aussagekraft, weil es nur Daten über die relativ zur Gesamtzahl der Aktionäre durchweg wenigen Teilnehmer der letzten Hauptversammlung enthält und die meisten Aktionäre bei der regelmäßig verdeckten Ausübung des Vollmachtsstimmrechts durch die Kreditinstitute nach §§ 135 Abs. 4 S. 2, 134 Abs. 3 S. 3 AktG nicht zu identifizieren sind (§ 129 Abs. 2 S. 2 AktG)³¹³.

Mit Einfügung des § 127a AktG können Aktionäre oder Aktionärsvereinigungen nunmehr im Aktionärsforum des elektronischen Bundesanzeigers andere Aktionäre auffordern, gemeinsam oder in Vertretung einen Antrag oder ein Verlangen nach dem AktG zu stellen oder in einer Hauptversammlung das Stimmrecht auszuüben (§ 127a Abs. 1 AktG)³¹⁴.

Diese Vorschrift soll der Veränderung der Aktionärsstruktur – insbesondere börsennotierter Aktiengesellschaften³¹⁵ – hin zu einem zunehmend breiteren Streubesitz und der fortschreitenden Internationalisierung der Anteilseigner Rechnung tragen³¹⁶ und die Kontaktaufnahme zwischen den Aktionären unter Ausnutzung der durch das Internet gesunkenen Transaktionskosten erleichtern. Verbessert werden soll vor allem die Koordinierung gemeinsamer Maßnahmen, wenn es für die Geltendmachung bestimmter Aktionärsrechte auf einen Mindestbesitz oder eine bestimmte Stimmquote ankommt, wie z.B. beim Einberufungsverlangen (§ 122 AktG), der Sonderprüfung (§ 142 Abs. 2 AktG) und des Schadensersatzbegehrens (§ 147 Abs. 2 S. 2 AktG)³¹⁷. Da durch die Nutzung des Internet die Kosten für die Kontaktaufnahme zwischen den Aktionären deutlich sinken dürften, könnte die Regelung in der Tat dazu beitragen, daß

³¹² Bisher erfolgte ein Zusammenschluß allenfalls über private Aktionärsforen, wie z.B. den Internetseiten von Aktionärsvereinigungen, vgl. *Gantenberg*, DB 2005, 207, 210.

³¹³ *Gantenberg*, DB 2005, 207, 210; *Noack*, NZG 2004, 297, 302.

³¹⁴ Grundsätzlich ablehnend *DAV/HrA z. Kommissionsbericht der Regierungskommission*, NZG Sonderbeilage 9/2003, 1, 11.

³¹⁵ Die Regelung ist allerdings bewußt so weit formuliert, daß das Aktionärsforum auch für nicht börsennotierte Gesellschaften einzurichten ist; vgl. *Bungert*, VGR 2004, 59, 74.

³¹⁶ *Seibert*, WM 2005, 157, 158; *Noack*, VGR 2004, 37, 48; *Diekmann/Leuring*, NZG 2004, 249, 252; *Baums* Rn. 131 u. 248.

³¹⁷ *Seibert*, WM 2005, 157, 158; *Seibert/Schütz*, ZIP 2004, 252, 255; *Ek*, Rn. 346.

die vorgenannten Rechte künftig effektiver ausgeübt werden können³¹⁸. Das Aktionärsforum ist beim elektronischen Bundesanzeiger einzurichten, bei dem nach § 25 S. 1 AktG auch die aktienrechtlichen Pflichtmitteilungen zu publizieren sind. Für dieses wird auf der Internetseite des elektronischen Bundesanzeigers eine gesonderte Rubrik zur Verfügung gestellt, die ausschließlich der Kommunikation zwischen den Aktionären dient, soweit dies zur Verwirklichung der Ausübung von Aktionärsrechten erforderlich ist³¹⁹. Nicht durchgesetzt hat sich der Vorschlag der Regierungskommission, die die Veröffentlichung auf der Internetseite der Gesellschaft vorgeschlagen hatte³²⁰. Für die Zuweisung des Aktionärsforums zum neutralen elektronischen Bundesanzeiger wurde zu Recht vorgebracht, daß es der Gesellschaft und damit den Vorständen nicht zugemutet werden kann, die Opposition gegen die eigenen Amtsführung zu organisieren³²¹. Die Organisation einer Opposition gegen die Gesellschaft birgt nämlich deutlich mehr Konfliktpotential als die Veröffentlichung von Gegenanträgen nach § 126 Abs. 1 AktG oder die Veröffentlichung von Hauptversammlungsmaterialien nach dem Corporate Governance Kodex auf der Internetseite der Gesellschaft³²².

Im elektronischen Bundesanzeiger darf jedoch nur – quasi als Initiativzündung für die nachfolgende Kommunikation über die Internetseiten der Aktionäre³²³ – ein neutraler Aufruf, nicht aber die Begründung des Begehrens des Aktionärs oder des Abstimmungsvorschlags der Aktionärsvereinigung veröffentlicht werden³²⁴. Die Gesellschaft hat nach § 127a Abs. 4 AktG ihrerseits die Möglichkeit im elektronischen Bundesanzeiger auf eine Stellungnahme zu der Aufforderung des Aktionärs auf ihrer Internetseite hinzuweisen. Der Aktionär hat jedoch keinen Anspruch darauf, daß seine Aufforderung veröffentlicht wird, sondern er ist lediglich

³¹⁸ Spindler, NZG 2005, 825, 827.

³¹⁹ Ek, Rn. 346; Seibert/Schütz, ZIP 2004, 252, 255.

³²⁰ Baums, Rn. 131, 248; DAV/HrA z. RegE-UMAG, NZG 2005, 388, 390, weil die Gesellschaft sich dann gegen geschäftsschädigende Aussagen selbst schützen kann, indem sie rechtswidrige Veröffentlichungen verweigert.

³²¹ Vgl. Noack, NZG 2004, 297, 302.

³²² Gantenberg, DB 2005, 207, 210; zweifelnd, ob dadurch die Entstehung des Konfliktpotentials vermieden wird DAV/HrA z. RefE-UMAG, NZG 2004, 555, 558; kritisch auch Bungert, VGR 2004, 59, 72, der die Frage stellt, warum in einem vom Staat bereitgestellten Forum die Klagemöglichkeit und damit auch die Klagebereitschaft von kritischen Kleinaktionären gefördert werden soll, wenn doch der tatsächliche Befund bereits ohne Aktionärsforum zeigt, daß Deutschland bei Aktionärsstreitigkeiten einen Spitzenplatz einnimmt.

³²³ Bungert, VGR 2004, 59, 72.

³²⁴ RegE-UMAG, ZIP 2004, 2455, 2459, Begr. zu § 127a AktG.

berechtigt, seine Aufforderung zu den Geschäftsbedingungen des elektronischen Bundesanzeigers zu veröffentlichen³²⁵. Anders als der RefE, der noch eine Kostenerstattungspflicht der Gesellschaft gegenüber dem Aktionär für den Fall eines erfolgreichen Begehrens vorgesehen hatte, sieht die Gesetz gewordene Fassung keinen Kostenerstattungsanspruch des Aktionärs mehr vor, weil der Aktionär insoweit in Ausübung bzw. zur Wahrung seiner eigenen Rechte handelt³²⁶.

Nach § 127a Abs. 2 Nr. 1 AktG muß der Aktionär in seiner Aufforderung seinen Namen und seine Adresse angeben. Hier besteht die Gefahr, daß Querulanten dabei bewußt ihre Identität verschleiern. Insoweit ist noch ungeklärt, ob der elektronische Bundesanzeiger eine Identitätskontrolle übernimmt und wie dies ggf. geschehen soll. Hier wird das Bundesjustizministerium künftig – falls erforderlich – im Rahmen seiner Verordnungsermächtigung nach § 127a Abs. 5 AktG Detailregelungen zur Identitätskontrolle vorsehen müssen³²⁷.

Zur Erleichterung der Kommunikation kann der Aktionär neben den in § 127a Abs. 2 AktG genannten Pflichtangaben in seiner Aufforderung nach § 127a Abs. 3 AktG auf eine Begründung auf seiner Internetseite und seine elektronische Adresse hinweisen. Eine unmittelbare Verlinkung zur Internetseite des Aktionärs mit der Begründung seines Begehrens ist dabei zulässig³²⁸.

Der elektronische Bundesanzeiger dient damit nur zur Kontakthanbahnung zwischen den Aktionären, nicht aber als allgemeine Diskussionsplattform der Aktionäre. Dies ist begrüßen ist, da ansonsten komplizierte Folgeregelungen für die verschiedenen Rechtsbeziehungen zwischen Aktionär, Gesellschaft und dem Verlag Bundesanzeiger, insbesondere in Bezug auf mißbräuchliche Veröffentlichungen und der dann ggf. bestehenden zivilrechtlichen Abwehransprüche, erforderlich geworden wären³²⁹.

In der Praxis besteht dennoch die Gefahr, daß Aktionäre Antrag und Begründung vermengen³³⁰. Eine Kontrolle dürfte insoweit nicht erfolgen, da das Bundesjustizministerium als Herausgeber des Bundesanzeigers nicht für den Inhalt des Aufrufs verantwortlich ist. Es besteht nur eine einge-

³²⁵ Spindler, NZG 2005, 825, 828; Seibert/Schütz, ZIP 2004, 252, 255.

³²⁶ Vgl. RegE-UMAG, ZIP 2004, 2455, 2459, Begr. zu § 127a AktG.

³²⁷ Vgl. Spindler, NZG 2005, 825, 828.

³²⁸ Seibert, WM 2005, 157, 159.

³²⁹ Noack, VGR 2004, 37, 49; vgl. auch DAV/HrA z. RefE-UMAG, NZG 2004, 555, 558, allerdings mit der Konsequenz, daß das Aktionärsforum dann bei der Gesellschaft eingerichtet werden sollte.

³³⁰ Bungert, VGR 2004, 59, 72.

schränkte Prüfungspflicht hinsichtlich der Mindestangaben und der Frage, ob es sich um einen Aufruf betreffend einen Antrag, ein Verlangen oder einen Stimmenvorschlag handelt. Die Erfolgsaussichten der Gesellschaft im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zur Durchsetzung zivilrechtlicher Abwehransprüche bei beleidigenden oder geschäftsschädigenden Äußerungen, dürften eher gering sein, da § 127a AktG – anders als § 126 Abs. 2 AktG – keine konkreten Fälle für die Rechtswidrigkeit definiert. Zwar enthält § 127a Abs. 5 AktG eine Verordnungsermächtigung für das Bundesministerium der Justiz, auf Grund der die äußere Gestaltung des Aktionärsforums und weitere Einzelheiten, insbesondere zu der Aufforderung, dem Hinweis, den Entgelten, zu Lösungsfristen, Lösungsanspruch, zu Mißbrauchsfällen und zur Einsichtnahme geregelt werden können. Es ist jedoch kaum zu erwarten, daß darin konkrete Definitionen der rechtswidrigen Fälle aufgenommen werden.

§ 6: Einsichtnahme in Unterlagen

Um den Aktionären eine ausreichende Informationsgrundlage für die Ausübung ihrer Teilhaberechte in der Hauptversammlung zu verschaffen, hat die Gesellschaft vor und oft auch während der Hauptversammlung bestimmte Unterlagen zu den Gegenständen einzelner Tagesordnungspunkte zur Einsicht für die Aktionäre auszulegen. Dazu gehören insbesondere der Jahresabschluß und der Konzernabschluß samt Lagebericht sowie der Bericht des Aufsichtsrats und der Vorschlag des Vorstands für die Verwendung des Bilanzgewinns³³¹. Für diese verlangt § 175 Abs. 2 S. 2 AktG, daß auf Verlangen des Aktionärs, welches formlos geäußert werden kann³³², unverzüglich eine Abschrift der Vorlagen zu erteilen ist. Das gleiche gilt für den nach § 124 Abs. 2 S. 2 2. Alt. AktG bei der Einberufung bekannt zu machenden wesentlichen Inhalt von Verträgen³³³, über die die Hauptversammlung zu beschließen hat, sowie für die vom Vorstand oder vom Vertragsprüfer zu erstattenden Berichte³³⁴.

Eine ausschließliche Veröffentlichung der genannten Unterlagen auf der Internetseite genügt den gesetzlichen Anforderungen an die Auslegung nicht, da nur schriftlich verkörperte Unterlagen „ausgelegt“ und den Aktionären abschriftlich zugesandt werden können³³⁵. Schriftform i.S.v. § 126 BGB ist aber auch in den Fällen³³⁶, in denen ein vom Vorstand oder vom Hauptaktionär (§ 327c Abs. 2 AktG) zu erstattender oder vorzulegender „schriftlicher Bericht“ auszulegen ist, nicht gefordert. Nach zutreffender Auffassung des *Kammergerichts*³³⁷ ist auf den schriftlich zu erstattenden Verschmelzungsbericht i.S.v. § 8 Abs. 1 UmwG nicht die Schriftform i.S.v. § 126 BGB anzuwenden, weil es sich bei dem Ver-

³³¹ Vgl. §§ 120 Abs. 3 S. 3, 175 Abs. 2 S. 1, 176 Abs. 1 S. 1, 337 Abs. 3 AktG.

³³² Hüffer, § 175 Rn. 6.

³³³ Unternehmensvertrag (§§ 293f Abs. 1, 293g Abs. 2 AktG), Verschmelzungsvertrag und Formwechsel (§§ 63 Abs. 1, i.V.m. § 64 Abs. 1 S. 1 UmwG und §§ 230 Abs. 2, 232 Abs. 2 UmwG), Eingliederungsvertrag (§ 319 Abs. 3 AktG), Nachgründungsvertrag (§ 52 Abs. 2 S. 2 AktG), Vermögensübertragungsvertrag (§ 179a Abs. 2 AktG).

³³⁴ Bericht über Unternehmensvertrag (§ 293a AktG), Verschmelzungsbericht (§ 8 UmwG), Spaltungsbericht (§ 127 UmwG), Umwandlungsbericht (§ 192 UmwG), Eingliederungsbericht (§ 319 Abs. 3 S. 1 AktG), Bericht über Bezugsrechtssausschluß (§ 186 Abs. 4 S. 2 AktG).

³³⁵ *Mimberg*, ZGR 2003, 21, 45; *Baums*, Rn. 96; *Zöllner*, in: Noack/Spindler, 67, 89; *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: Zetzsche, Rn. 147; *Noack*, NZG 2003, 241, 244; *ders.*, NZG 2001, 1057, 1060.

³³⁶ Vgl. Fn. 334.

³³⁷ *KG* v. 25.10.2004, ZIP 2005, 167.

schmelzungsbericht um eine nicht auf eine konkrete Rechtsfolge gerichtete Willenserklärung, sondern um eine Wissenserklärung handelt. Sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem Zweck des § 8 Abs. 1 UmwG ist auch keine Unterzeichnung des Verschmelzungsberichts durch die Mitglieder des Vorstandes, sondern lediglich eine schriftliche Abfassung in Abgrenzung zu einer mündlichen Darstellung erforderlich³³⁸.

Falls der Aktionär z.B. nach § 175 Abs. 2 S. 2 AktG, § 293f Abs. 2 AktG oder nach § 63 Abs. 3 UmwG eine Abschrift von auszulegenden Unterlagen verlangt, kann die Gesellschaft ihre Verpflichtung zur Erteilung der Abschrift auch nicht dadurch nachkommen, daß sie diese auf der Internetseite der Gesellschaft zum Download bereitstellt oder diese dem Aktionär in Dateiform als Attachment zu einer E-Mail übersendet. Zwar besteht für die Erteilung einer Abschrift nicht das Schriftformerfordernis i.S.v. § 126 BGB; da die betreffenden Unterlagen dem Aktionär jedoch als Entscheidungsgrundlage dienen, wird aber auch insoweit zumindest eine schriftliche Verkörperung gefordert, so daß in der Praxis die Übersendung einer Kopie oder einer Druckversion vorgenommen wird³³⁹.

Dafür, daß eine Übersendung einer „elektronischen Abschrift“ nicht zulässig ist, spricht neben dem Wortlaut der Vorschrift auch, daß der Gesetzgeber in zahlreichen Bestimmungen des UmwG (§§ 89, 182, 216, 230, 256, 260 und 267 UmwG) mit den Änderungen des FormVAnpG die Textform i.S.v. § 126b BGB ausdrücklich zugelassen hat, um bestimmte massenhafte Übermittlungsvorgänge an eine Vielzahl einzelner Adressaten durch elektronische Übersendungsformen zu erleichtern; hätte er die Erteilung von Abschriften ebenfalls erleichtern wollen, so hätte er die betreffenden Vorschriften entsprechend geändert, was jedoch nicht geschehen ist. Dies dürfte auch nicht nur auf ein Versehen des Gesetzgebers zurückzuführen sein. Ein Vertragsbericht oder ein umwandlungsrechtlicher Bericht eignet sich wegen der Fülle der verarbeiteten Informationen und der hohen Seitenzahlen nämlich nicht dazu, diesen zum Download im Internet bereitzustellen. Es soll dem Aktionär grundsätzlich nicht zugemutet werden, sich umfangreiche Dokumente aus dem Internet „herunterzuladen“ und auf seine Kosten auszudrucken³⁴⁰.

Auf Wunsch des Aktionärs kann die Gesellschaft diesem allerdings an-

³³⁸ KG, ZIP 2005, 167 („Vattenfall/Bewag“); dazu *Linnerz*, EWiR 2005, 135 f.; ebenso *Fuhrmann*, AG 2004, 135 f.; a.A. *LG Berlin*, AG 2003, 646.

³³⁹ Vgl. *Fuhrmann*, AG 2004, 135, 137.

³⁴⁰ Vgl. auch *Baums* Rn. 96; *Fuhrmann*, AG 2004, 135, 136.

statt der Abschrift freiwillig eine elektronische Version zur Verfügung stellen³⁴¹. Dies könnte sich aus Sicht der Gesellschaft empfehlen, um den Online-Teilnehmern denselben Informationsstand wie den Präsenzteilnehmern zukommen zu lassen³⁴². Damit würde die Gesellschaft auch der Empfehlung in Ziff. 2.3.1 Deutscher Corporate Governance Kodex entsprechen, wonach der Vorstand die vom Gesetz für die Hauptversammlung verlangten Berichte und Unterlagen einschließlich des Geschäftsberichts zusätzlich auf der Internetseite der Gesellschaft zusammen mit der Tagesordnung veröffentlichen soll. Ebenso wie bei der Veröffentlichung von Gegenanträgen kann auch hier die Gesellschaft den Zugang Dritter auf diese Dokumente durch technische Legitimationserfordernisse beschränken³⁴³. Darüber hinaus sehen vor allem Ziff. 6.4, 6.5, 6.7 und 6.8 Deutscher Corporate Governance Kodex vor, daß die Gesellschaft zur informationellen Gleichbehandlung aller Aktionäre zeitnah wichtige Informationen über das Unternehmen auf einer übersichtlich gestalteten Internetseite und über einen Finanzkalender veröffentlichen soll³⁴⁴.

Es stellt sich allerdings die Frage, ob ein Aktionär, der sich zunächst mit der Übermittlung des Berichts oder des Vertrages auf elektronischem Wege einverstanden erklärt hat, nach § 243 Abs. 1 AktG den dennoch gefaßten Zustimmungsbeschluß wegen eines Verstoßes gegen die z.B. nach § 63 Abs. 3 UmwG geforderte Erteilung einer Abschrift in schriftlich fixierter Form anfechten kann. Insoweit ist jedoch entscheidend, daß die Erteilung von Abschriften nach dem oben Gesagtem keinen gesetzlichen Formerfordernissen unterliegt. Wenn der Aktionär ausdrücklich anstatt einer Abschrift die elektronische Übermittlung wünscht und damit auf die ihm grundsätzlich nur zuzumutende Übersendung der Unterlagen in schriftlich verkörperter Form verzichtet, hat die Gesellschaft ihre je-

³⁴¹ Noack, NZG 2001, 1057, 1060.

³⁴² Riegger, 165 (2001), 204, 212; Noack, NZG 2001, 1057, 1063.

³⁴³ Vgl., 4., b); unter Investor-Relations-Gesichtspunkten erscheint eine solche Zugangsbeschränkung aber nicht sinnvoll, vgl. Zetzsche/Noack, AG 2002, 651, 652, Fn. 5.

³⁴⁴ Vgl. Peltzer, NZG 2002, 593, 598; v. Werder, DB 2002, 801, 809.

weilige Verpflichtung zur Erteilung der Abschrift auch mit der elektronischen Übermittlung erfüllt, so daß diese nicht nur als schlichtes Entgegenkommen der Gesellschaft aufzufassen ist³⁴⁵. Es ist dann weder eine Pflichtverletzung und erst Recht kein Anfechtungsgrund gegeben³⁴⁶.

³⁴⁵ *Mimberg*, ZGR 2003, 21, 45.

³⁴⁶ *Baums*, Rn. 96.

§ 7: Legitimation/Teilnahmevoraussetzungen

Das Aktiengesetz schreibt nicht zwingend vor, daß Aktionäre bestimmte Bedingungen vor der Hauptversammlung zu erfüllen haben, um persönlich oder über einen bevollmächtigten Stellvertreter an der Hauptversammlung teilnehmen zu können. Die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung ergibt sich bereits aus der Mitgliedschaft selbst³⁴⁷. Die Gesellschaft muß aber zur Vermeidung von Beschlußanfechtungen und zur rechtssicheren Abhaltung der Hauptversammlung verlangen, daß sich der Teilnehmer als berechtigter Aktionär legitimiert³⁴⁸. Ebenso wie die Abweisung eines legitimierten Aktionärs einen Anfechtungsgrund darstellt, sind auch Beschlüsse, die unter entscheidender Beteiligung nicht legitimierter Personen zustande gekommen sind, anfechtbar³⁴⁹. Es gilt daher der allgemeine Grundsatz, wonach derjenige, der Rechte ausüben will, sich als der Berechtigte zu legitimieren hat, soweit nicht der andere Teil im Besitz der Legitimationsmittel ist³⁵⁰.

1. Legitimation bei Namensaktien

Bei Namensaktien steht der Gesellschaft für Legitimationszwecke laufend das Aktienregister zur Verfügung, so daß – anders als bei Inhaberkonten – nicht speziell für die Hauptversammlung ein besonderer Legitimationsprozeß in Gang gesetzt werden muß³⁵¹. Die Eintragung im Aktienregister begründet gemäß § 67 Abs. 2 AktG zu Gunsten des Eingetragenen die unwiderlegbare Vermutung der Aktionärseseigenschaft und hat damit Legitimationswirkung. Der Abgleich der Aktionärsdaten kann daher jederzeit, insbesondere nach der Anmeldung oder während der Hauptversammlung auch elektronisch erfolgen. Das Aktienregister ist für Legitimationszwecke aber nur dann geeignet, wenn die Authentifizierung bei Eintragung des Aktionärs in das Aktienregister erfolgt ist, und das Aktienregister laufend durch die Gesellschaften oder durch einen beauftragten professionellen Registerführer aktualisiert wird.

³⁴⁷ Hüffer, § 118 Rn. 9, 12 f.

³⁴⁸ Zöllner, in: Kölner Komm., § 123 Rn. 10.

³⁴⁹ Noack/Zetsche, WM 2004, 1, 4; Zöllner, in: Kölner Komm., § 243 Rn. 120 u. 131.

³⁵⁰ Hüffer, § 123 Rn. 4.

³⁵¹ Noack, VGR 2004, 37, 41; Zetsche, ZIP 2001, 682, 690.

Der Aktienregister-Service sollte sich bereits in der Praxis bewährt haben, ein schriftlich festgelegtes Datensicherungskonzept vorlegen können und seiner Meldepflicht bei der Aufsichtsbehörde nachgekommen sein³⁵². Die Letztverantwortung für die ordnungsgemäße Führung des Aktienregisters bleibt aber bei der Gesellschaft und sie muß dafür sorgen, daß ihr die Daten jederzeit zur Verfügung stehen³⁵³.

In der Praxis wird die Authentifizierung anläßlich der Depotverbuchung des Wertpapiergeschäfts durch die depotführenden Kreditinstitute vorgenommen. Diese sind gemäß § 67 Abs. 4 AktG grundsätzlich verpflichtet, den Gesellschaften die für die Führung des Aktienregisters erforderlichen Angaben gegen Erstattung der notwendigen Kosten zu übermitteln³⁵⁴. Die Umschreibedaten werden den Gesellschaften von den Depotbanken unter Mitwirkung der Deutsche Börse Clearing AG elektronisch übermittelt. Zur Abwicklung von Börsentransaktionen girosammelverwahrter Namensaktien setzt diese seit 1997 das Abwicklungssystem CASCADE RS (ehemals CASCADE VNA) ein, welches täglich die Übertragungsvorgänge an den angeschlossenen Börsen, die von den angeschlossenen Handelssystemen gemeldet werden, erfaßt³⁵⁵. Das elektronische Aktienregister stellt damit im Ergebnis das zusammengefaßte Spiegelbild der bei den Kreditinstituten dezentral geführten Kundendepots dar³⁵⁶.

Zum Nachweis des Übergangs der Aktien ist eine Vorlage der Aktien bei der Gesellschaft zwar nicht mehr erforderlich³⁵⁷. § 67 Abs. 3 AktG verlangt aber, daß die Löschung und Eintragung im Aktienregister nur auf Mitteilung und Nachweis erfolgt. Worauf sich der Nachweis im Zeitpunkt des Eintragungsantrages genau gründet, sagt das Gesetz allerdings

³⁵² Sommer, in: *Being public*, Kap. 13, Rn. 173.

³⁵³ Zetzsche/Noack, AG 2002, 651, 653; Diekmann, DB 1999, 1985; Kolaschnik, in: *Rechtshandbuch für E-Business*, Kap. 2, Rn. 8.

³⁵⁴ Der Erwerber kann der Mitteilung gegenüber der Gesellschaft aber aus datenschutzrechtlichen Gründen widersprechen, *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 11, Begr. zu § 67 AktG; Hüther, MMR 2000, 521, 523. Weil der Erwerber aber zumeist Stimmrechte auf der Hauptversammlung ausüben will, ist regelmäßig Bestandteil des Aktienkaufvertrages, daß die Depotbanken die Umschreibungen veranlassen, Diekmann, DB 1999, 1985, 1987.

³⁵⁵ Dieses System hat die Führung elektronischer Aktienregister deutlich erleichtert und deren Verbreitung gefördert, zumal es seit einigen Jahren über eine Sammeldepotverbindung mit der US-amerikanischen Depository Trust Company verbunden ist, so daß auch die transatlantische Übertragung von Wertpapieren durch schlichte Buchungsvorgänge möglich ist, Noack, DB 1999, 1306, 1307.

³⁵⁶ Zetzsche/Noack, AG 2002, 651, 654.

³⁵⁷ So noch § 68 Abs. 3 S. 2 AktG a.F. Dies war angesichts des Ausschlusses der Lieferung effektiver Stücke nach § 10 Abs. 5 AktG ohnehin faktisch kaum möglich.

nicht. Die Gesellschaft oder der beauftragte Registerführer muß zum Nachweis des Übergangs der Mitgliedschaft die Umschreibemitteilungen der Depotbanken jedenfalls noch einer automatisierten Plausibilitätsprüfung unterziehen³⁵⁸. Da die Mitteilung über die Umschreibung automatisch und ohne Übermittlung der der Übertragung zu Grunde liegenden Tatsachen, aus denen sich Bedenken etwa hinsichtlich der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ergeben könnten, erfolgt, kann der automatisierte Plausibilitätsabgleich faktisch nur auf formale Kriterien, insbesondere auf die Lieferbestätigungen der Depotbanken, abstellen. Die Gesellschaft darf aber grundsätzlich auf die Richtigkeit der Mitteilungen der Depotbanken vertrauen. Das kann hingenommen werden, weil die Kreditinstitute selbst einer staatlichen Kontrolle durch die Depotprüfung nach § 29 Abs. 2 KWG unterliegen³⁵⁹. Ergeben sich Zweifel, so kann die Gesellschaft den Umschreibevorgang aber anhalten und weitere Nachweise verlangen³⁶⁰.

Wenn Aktien kurz vor der Hauptversammlung weiterveräußert werden, besteht die Gefahr, daß der Übergang von Namensaktien nach § 67 Abs. 3 AktG nicht mehr rechtzeitig nachgewiesen werden kann. Obwohl § 67 Abs. 3 AktG weder zu etwaigen Fristen für die Umschreibung noch für eine Aussetzung derselben vor der Hauptversammlung eine nähere Aussage trifft, ist ein Anhalten des Aktienregisters aus technischen Gründen zu einem bestimmten Zeitpunkt kurz vor der Hauptversammlung zulässig. Bei Namensaktien bewirkt der Umschreibestop, daß der Verkäufer nicht aus dem Aktienregister ausgetragen und der Käufer nicht eingetragen wird. Der Ex-Aktionär bleibt somit zwar gemäß § 67 Abs. 2 AktG formell legitimiert, würde bei Teilnahme an der Hauptversammlung aber nach § 405 Abs. 3 AktG ordnungswidrig handeln³⁶¹. In den USA wird im Zuge der technischen Entwicklungen das Aktienregister nunmehr aber auch nach dem record date fortgeführt, so daß es sich dann nur noch um eine Stichtagsregelung zum Zwecke der Hauptversammlungsteilnahme handelt³⁶².

Ohne diesen Umschreibestop würde das Überprüfungs- und Nachfra-

³⁵⁸ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 11, Begr. zu § 67 AktG.

³⁵⁹ *Diekmann*, DB 1999, 1985, 1987.

³⁶⁰ *Goedecke/Heuser*, BB 2001, 369, 372.

³⁶¹ *Noack*, ZIP 1999, 1993, 1997.

³⁶² Vgl. *Hüther*, MMR 2000, 521, 523; für die Festlegung eines gesetzlichen Stichtages (record date) für Namensaktien de lege ferenda *Diekmann/Leuring*, NZG 2004, 249, 257; *DAV/HrA z. RefE-UMAG*, NZG 2004, 555, 557.

gerecht der Gesellschaft für den Zeitraum, in dem unter gewöhnlichen Umständen keine ausreichende Überprüfung des Nachweises mehr erfolgen kann, leerlaufen. Da der Umschreibestop zur Folge hat, daß der materiellrechtlich berechnigte Erwerber mangels Eintragung im Aktienregister nicht an der Hauptversammlung teilnehmen kann und der Zeitpunkt des faktischen Ausschlusses vom Belieben des Vorstandes abhängig ist, wurde dessen Zulässigkeit vor Inkrafttreten des NaStraG bezweifelt³⁶³. Die herrschende Auffassung und der Gesetzgeber³⁶⁴ gehen aber ausdrücklich davon aus, daß ein Umschreibestop ab einem bestimmten Zeitpunkt bis zu maximal sieben Tage vor der Hauptversammlung durch die Satzung festgelegt werden kann³⁶⁵. Damit die umfassende Ausübung der Aktionärsrechte der Anteilseigner gewährleistet ist, ist die Gesellschaft allerdings aufgrund des gesellschaftsrechtlichen Treueverhältnisses zum Aktionär verpflichtet, die Umschreibung mit aller gebotenen Beschleunigung unverzüglich vorzunehmen. Sie darf daher den Umschreibevorgang nur für die Zeit unterbrechen, die für die Vornahme der Plausibilitätskontrolle und Überprüfung etwaiger Rückfragen tatsächlich benötigt wird. Aufgrund der verbesserten technischen Möglichkeiten im Zusammenhang mit der elektronischen Abwicklung des Umschreibevorgangs wird in der Literatur zumeist nur eine kurzfristige Unterbrechung von bis zu drei Tagen als angemessen angesehen³⁶⁶.

Mittels eines elektronischen Abgleichs der Aktionärsdaten mit dem Aktienregister wäre es daher technisch auch ohne weiters möglich, daß sich der Aktionär als Präsenzteilnehmer oder als Online-Teilnehmer über seinen Stellvertreter noch kurzfristig während der Hauptversammlung gegenüber der Gesellschaft legitimiert. Eine solche spontane Teilnahme

³⁶³ *Diekmann*, BB 1999, 1985, 1989. Eine Befugnis des Vorstandes, die Umschreibung anzuhalten, ist deshalb nicht unbedenklich, da die Verwaltung auf diese Weise das Stimmrecht der neuen Aktionäre auf der Hauptversammlung ausschließen könnte, was insbesondere bei feindlichen Übernahmeversuchen eine entscheidende Rolle spielen könnte.

³⁶⁴ Vgl. *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 11, Begr. zu § 67 AktG; *RegE-UMAG*, ZIP 2004, 2455, 2458, Begr. zu § 123 AktG; vgl. dazu auch *Schenk*, in: *Semler/Volhard*, § 9 Rn. 13; *Bungert*, VGR 2004, 59, 64.

³⁶⁵ *Hüffer*, § 67 Rn. 20, der darauf hinweist, daß die Frist von sieben Tagen der Wertung des § 123 Abs. 4 AktG entspricht; *Reichert*, in: *Semler/Volhard*, § 4 Rn. 90; *Baums*, Rn. 104.

³⁶⁶ *Noack*, ZIP 1999, 1993, 1997; *Goedecke/Heuser*, BB 2001, 369, 372; für maximal 24 Stunden, *Grumann/Soehlke*, DB 2001, 576, 579. Ein erhebliches Auseinanderfallen zwischen dem record date und dem Hauptversammlungstag würde insbesondere bei volatilen Handel zu Bedenken Anlaß geben, weil sich die Zusammensetzung in der Hauptversammlung von der tatsächlichen Zusammensetzung zu sehr unterscheiden würde, *Noack/Zetzsche*, AG 2002, 651, 656.

könnte jedoch vor allem den großen Publikumsgesellschaften logistische Schwierigkeiten bereiten³⁶⁷.

2. Die Legitimation bei Inhaberaktien

Für die Legitimation bei Inhaberaktien ist zu berücksichtigen, daß das Legitimationsverfahren durch Abschaffung des zwingenden Hinterlegungserfordernisses durch das UMAG grundlegend reformiert worden ist. Nach der Übergangsregelung des § 16 S. 1 EGAktG gilt die bisherige Rechtslage noch für Hauptversammlungen, die bis zum 1. November 2005 einberufen worden sind. Diese Änderungen werden deshalb erst in der Hauptversammlungssaison 2006 relevant³⁶⁸.

Solange eine börsennotierte Gesellschaft ihre Satzung noch nicht an die geänderte Fassung des § 123 AktG angepaßt hat, gilt zudem gemäß § 16 S. 1 EGAktG die bisherige Satzungsregelung – und damit regelmäßig das Hinterlegungserfordernis – für die Teilnahme an der Hauptversammlung mit der Maßgabe fort, daß für den Zeitpunkt der Hinterlegung oder der Ausstellung eines sonstigen Legitimationsnachweises auf den Beginn des einundzwanzigsten Tages vor der Versammlung abzustellen ist³⁶⁹. Ferner erlaubt die Neuregelung des § 123 Abs. 3 S. 1 AktG, daß die Satzung der Gesellschaft weiterhin die Hinterlegung als Legitimationsnachweis vorsieht, was insbesondere für nicht börsennotierte Gesellschaften, deren Aktien nicht in ein Depot eingebucht sind, sinnvoll sein kann³⁷⁰.

Da das Legitimationsverfahren der Hinterlegung nach bisherigem Recht daher weiterhin von Interesse ist, soll zunächst unter a) die Legitimation durch Hinterlegung dargestellt werden. Unter b) werden daran anschließend die für das Legitimationsverfahren bei Inhaberaktien relevanten Neuerungen des UMAG vorgestellt.

³⁶⁷ *Than*, in: FS Peltzer, 577, 582.

³⁶⁸ Vgl. *Noack*, VGR 2004, 37, 39.

³⁶⁹ Zu den damit verbundenen Fragen betreffend der Anpassung der Satzungen vgl. *Butzke*, WM 2005, 1981, 1983 f.; *Arnold*, AG-Report 2005, R 527, 528.

³⁷⁰ Vgl. *Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates*, BR-Drs. 3/05, zu § 123 AktG *Ek*, Rn. 434; *Bungert*, VGR 2004, 59, 69; *Noack*, VGR 2004, 37, 42.

a) Die Hinterlegung

§ 123 Abs. 2 AktG a.F. ermöglicht es den Gesellschaften mit Inhaberaktien, die Teilnahme und die Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung davon abhängig zu machen, daß die Aktien bis zu einem bestimmten Zeitpunkt, der gemäß § 123 Abs. 3 S. 1 AktG a.F. mindestens sieben Tage vor der Hauptversammlung liegen muß, hinterlegt werden³⁷¹. Die Gesellschaften mit Inhaberaktien sahen die Hinterlegung in ihrer Satzung bislang schon deshalb regelmäßig vor, weil die Bescheinigung der Hinterlegungsstelle über die Hinterlegung (Hinterlegungsbescheinigung) als Legitimationsnachweis für die Hauptversammlungsteilnahme benötigt wurde³⁷².

(1) Übliches Verfahren

Die Inhaberaktie ist gemäß § 793 BGB analog als Inhaberpapier anzusehen³⁷³. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, daß derjenige Inhaber des verbrieften Rechts ist, der die Aktienurkunde nach den §§ 854 ff. BGB besitzt. Der Aktionär oder dessen Stellvertreter könnte sich damit allein mit der Vorlage der Aktienurkunde legitimieren. Ursprünglich war Zweck der Hinterlegung, dem Aktionär eine gefahrvolle Reise mit der Aktienurkunde zum Hauptversammlungsort zu ersparen³⁷⁴. Soweit die Satzung das Hinterlegungserfordernis vorsieht, kann der Aktionär daher den unmittelbaren Besitz an der Aktienurkunde für die Dauer der Hauptversammlung einer gesetzlichen Hinterlegungsstelle³⁷⁵ oder einer in der Satzung bestimmten Hinterlegungsstelle³⁷⁶ verschaffen

³⁷¹ Zur Vereinheitlichung wurde die Hinterlegungsfrist durch NaStraG von zehn Tagen auf sieben Tage verkürzt, während die Anmeldefrist von drei Tagen auf sieben Tage verlängert wurde, *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 12, Begr. zu § 123 AktG; *Wohlwend*, NJW 2001, 3170, 3171.

³⁷² Kein Bestandteil der Legitimation ist dagegen die Vorlage der Eintrittskarte bei Betreten des Versammlungssaales, die wie die Anmeldung nur eine organisatorische Hilfsmaßnahme ist, vgl. *Noack/Zetzsche*, WM 2004, 1, 6.

³⁷³ *Hüffer*, § 10 Rn. 4; *OLG Oldenburg AG* 2000, 367 f.; *Palandt/Sprau*, Einf. v. § 793 Rn. 3.

³⁷⁴ Vgl. *Noack*, VGR 2004, 37, 40.

³⁷⁵ In jedem Fall ist deshalb gemäß § 123 Abs. 3 S. 2 AktG a.F. eine Hinterlegung bei einem inländischen Notar, einer Wertpapiersammelbank oder der Gesellschaft selbst ausreichend, *Hüffer*, § 123 Rn. 11.

³⁷⁶ Dabei handelt es sich zumeist um die Emissionsbank der Gesellschaft oder um Kreditinstitute, die eine Geschäftsbeziehung zur Gesellschaft unterhalten.

(§ 688 ff. BGB). Im Gegensatz zum Legitimationssystem bei Namensaktien, bei dem die Kreditinstitute bereits bei Ausführung des Wertpapiergeschäfts vorab eine Authentizitätsprüfung vornehmen, deren Ergebnis sich dann nach Übermittlung der Depotdaten und Plausibilitätsprüfung in dem zentral geführten Aktienregister fortsetzt, erfolgt die Legitimationsprüfung bei Inhaberaktien erst ad hoc anlässlich der anstehenden Hauptversammlung³⁷⁷. Der Aktionär muß den Legitimationsprozeß selbst initiieren, indem er die Hinterlegungsstelle mit der Hinterlegung beauftragt und sie zur Ausstellung einer Bescheinigung über die Hinterlegung veranlaßt (Hinterlegungsanweisung)³⁷⁸.

Als Nachweis über die erfolgte Hinterlegung erteilt die Hinterlegungsstelle dem Aktionär eine Hinterlegungsbescheinigung oder übermittelt diese – wie üblich – direkt der Gesellschaft³⁷⁹. An die Stelle der nicht mehr für Legitimationszwecke zur Verfügung stehenden Aktienurkunde tritt damit die Bescheinigung der Hinterlegungsstelle über die Hinterlegung der Aktie³⁸⁰.

Die Hinterlegungsfrist ermöglicht es den Hinterlegungsstellen, die Gesellschaft noch rechtzeitig vor der Hauptversammlung von der Hinterlegung zu informieren. Die Gesellschaft kann aufgrund der eingegangenen Hinterlegungsbescheinigungen das Teilnehmerverzeichnis vorbereiten (§ 129 Abs. 1 S. 2 AktG) und entsprechende organisatorische Vorbereitungen zur Durchführung der Hauptversammlung treffen³⁸¹.

Die wertpapierrechtlichen Legitimationsstrukturen haben sich durch die Ablösung der Sonderverwahrung durch die Sammelverwahrung und durch den satzungsmäßigen Ausschluß der Einzelverbriefung der Aktien nach § 10 Abs. 5 AktG aber grundlegend gewandelt³⁸². Der Ausschluß von der Lieferung effektiver Stücke, von dem fast alle börsennotierten Gesellschaften Gebrauch gemacht haben, bedeutet für den Aktionär nach § 9a Abs. 3 S. 2 DepotG in Verbindung mit der Satzungsbestimmung, daß er nicht mehr die Herausgabe einer Aktienurkunde verlangen kann. An die Stelle der Einzelverbriefung ist heute ein bankmäßig verbuchter

³⁷⁷ Noack/Zetzsche, AG 2002, 651, 655.

³⁷⁸ Um den Aktionär zur Hinterlegung zu bewegen, ist die sog. Hinterlegungsanweisung regelmäßig Bestandteil der den Mitteilungen beigefügten Formulare an die Kreditinstitute. Es kann aber bereits in der Erteilung der Vollmacht an die eigene Depotbank eine konkludente Hinterlegungsanweisung gesehen werden, was sich auch aus § 135 Abs. 2 S. 2 AktG ergibt, Zetzsche, in: Zetzsche, Rn. 70.

³⁷⁹ Winfried Werner, in: Großkomm., § 123 Rn. 46.

³⁸⁰ Hüffer, § 123 Rn. 5.

³⁸¹ Wohlwend, 96; Butzke, in: Obermüller/Werner/Winden, C. Rn. 48.

³⁸² Noack/Zetzsche, AG 2002, 651, 653.

Depotbestand getreten. Bestandsveränderungen werden durch eine Kette von Depotbuchungen, angefangen bei der Wertpapiersammelbank, gegebenenfalls über eine Reihe von Zwischenverwahrern, bis zum Kreditinstitut des Aktionärs erfaßt³⁸³. Der Depotbestand wird nur noch durch eine Globalurkunde repräsentiert, die bei der Clearstream Banking AG aufbewahrt wird³⁸⁴.

Damit ist an die Stelle der Hinterlegung von Urkunden ein von der Mitwirkung der Depotbanken abhängiges Legitimationsverfahren getreten³⁸⁵. Der Aktionär hat insoweit einen Anspruch gegenüber der Depotbank auf Mitwirkung bei dem Legitimationsverfahren aus dem Depotvertrag. Zwar läßt sich dieser Anspruch nicht explizit aus § 18 Abs. 1 DepotG oder aus den Sonderbestimmungen für Wertpapiere (WpSB) entnehmen. Die Depotbank ist jedoch gemäß Nr. 14-18 AGB-WpSB für die Verwaltung und Wahrung bestimmter finanzieller Aktionärsrechte zuständig, so daß mangels Regelung in Bezug auf die Mitwirkung am Legitimationsverfahren eine auslegungsbedürftige Vertragslücke besteht. Insoweit ist vor allem zu berücksichtigen, daß die Aktionäre mit dem Ausschluß des Rechts auf Einzelverbriefung (§ 10 Abs. 5 AktG) nur unter Mitwirkung der depotführenden Kreditinstitute sich für die Teilnahme an der Hauptversammlung legitimieren können. Da darüber hinaus auch die Depotbanken ihre wirtschaftlichen Belange durch Einbeziehung der Kosten für die Legitimation in ihre Mischkalkulation aus Depot- und Transaktionskosten wahren können, ist diese Lücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahingehend zu schließen, daß ein Anspruch der Aktionäre gegenüber der Depotbank auf Mitwirkung beim Legitimationsverfahren besteht³⁸⁶.

Zur Einleitung dieses Legitimationsverfahrens zum Zwecke der Hauptversammlungsteilnahme erteilt der Aktionär, der an der Hauptversammlung teilnehmen will, seinem depotführenden Kreditinstitut eine Hinterlegungsanweisung. Mit dieser erklärt er konkludent für die Dauer der Hauptversammlung sein Einverständnis mit der Aufhebung des Bankgeheimnisses (§ 30a AO) gegenüber der Gesellschaft³⁸⁷. Von einem still-

³⁸³ Noack/Zetzsche, WM 2004, 1.

³⁸⁴ Zetzsche, in: Zetzsche, Rn. 56. Dem Aktionär steht an dieser Urkunde gemäß § 6 Abs. 1 DepotG das Miteigentum nach Bruchteilen entsprechend seines Aktienbestandes zu. Der Besitz wird ihm – zumeist mehrstufig – über die verschiedenen Depotbanken vermittelt.

³⁸⁵ Noack/Zetzsche, WM 2004, 1.

³⁸⁶ Noack/Zetzsche, WM 2004, 1, 3 u. 8.

³⁸⁷ Sommer, in: Being public, Kap. 8, Rn. 63.

schweigenden Einverständnis des Aktionärs mit der Übermittlung der Aktionärsdaten an die Gesellschaft ist auszugehen, da ansonsten der einzig mit der Hinterlegungsanweisung befolgte Zweck, nämlich die Anforderung eines Legitimationsnachweises, verfehlt würde. Denn ohne die Übermittlung des Namens und der Adresse des Aktionärs sowie der Stückzahl und der Aktiengattung könnte die Gesellschaft die Legitimation von Aktionären, die keine Eintrittskarte vorlegen, nicht anhand von Dokumenten überprüfen³⁸⁸.

Die Kreditinstitute prüfen aufgrund der Hinterlegungsanweisung anhand ihrer Buchungsunterlagen, ob der Aktionär die behauptete Anzahl Aktien auch tatsächlich in seinem Depot hält. Ein Rückgriff auf die Globalurkunde findet nicht statt. Da aber nicht alle Kreditinstitute, in deren Depots die Aktionäre der Gesellschaft ihre Aktien halten, auch als Hinterlegungsstelle in der Satzung bestimmt sind und deshalb auch keine Hinterlegungsbescheinigung ausstellen können, sehen die Satzungen vieler Gesellschaften vor, daß die Aktien mit Zustimmung einer satzungsmäßig bestimmten Geschäftsbank als zentrale Hinterlegungsstelle für diese bei anderen Kreditinstituten bis zur Hauptversammlung im Sperrdepot gehalten werden können³⁸⁹. Die Kreditinstitute der einzelnen Aktionäre können die teilnahmerelevanten Aktionärsdaten dann der zentralen Hinterlegungsstelle nach Ablauf des letzten Hinterlegungstages vollelektronisch mitteilen³⁹⁰. Bei diesen können die von den verschiedenen Kreditinstituten als Zwischenverwahrer bescheinigten Bestände zentral zusammengefaßt werden. Mit Zustimmung der zentralen Hinterlegungsstelle gelten die Aktien als ordnungsgemäß hinterlegt. Die Eintritts- oder Stimmkarten für die Präsenzteilnehmer können von der zentralen Hinterlegungsstelle oder aber auch bei entsprechender Satzungsbestimmung von dem Kreditinstitut des jeweiligen Aktionärs ausgestellt werden.

Zur Vermeidung einer Doppellegitimation im Veräußerungsfall bescheinigen die Hinterlegungsstellen der Gesellschaft zumeist, daß die hinterlegten Aktien bis zum Ablauf der Hauptversammlung gesperrt sind bzw. bei Girosammelverwahrung in einem Sperrdepot gehalten werden³⁹¹. Diese Sperrung hindert den Aktionär aber rechtlich nicht daran, nach Einleitung des Legitimationsprozesses seine Aktien nach §§ 398, 413

³⁸⁸ Zetzsche, in: Zetzsche, Rn. 63.

³⁸⁹ Hüffer, § 123, Rn. 12; Noack/Zetzsche, WM 2004, 1, 5.

³⁹⁰ Butzke, in: Obermüller/Werner/Winden, C. Rn. 47.

³⁹¹ Semler, in: MünchHdb/AG, § 36 Rn. 8; Winfried Werner, in: Großkomm., § 123, Rn. 43 u. 48; Zöllner, in: Kölner Komm., § 123 Rn. 23.

BGB bzw. – wenn man die sachenrechtlichen Übertragungstatbestände auch auf girosammelverwahrte Wertpapiere anwendet³⁹² – nach §§ 929, 931 BGB zu veräußern³⁹³.

Wenn die Veräußerung der hinterlegten Aktien faktisch nicht bereits daran scheitern sollte, daß die Depotbank auf Grund der häufig in den Satzungen üblichen Sperrungshinweise nicht an der Veräußerung der Aktien am Kapitalmarkt mitwirkt, besteht die Möglichkeit, daß der Aktionär zur Vermeidung einer Doppellegitimation die Hinterlegungsbescheinigung bzw. die Eintritts- oder Stimmkarte vor Ausführung des Veräußerungsauftrages herausgibt³⁹⁴. Will der Aktionär das Stimmrecht noch ausüben, so ist dies daher nur möglich, wenn er von der Veräußerung der Aktien oder der Vornahme eines vergleichbaren wertpapierrechtlichen Geschäftes bis zum Ablauf der Hauptversammlung Abstand nimmt³⁹⁵.

Im Falle der Girosammelverwahrung widerrufen die Depotbanken gegenüber der Gesellschaft die bereits erteilten Hinterlegungsbescheinigungen häufig durch Zusendung oder elektronischer Übermittlung einer sog. Bestandskorrekturmeldung (sog. reconciliation)³⁹⁶. Ein elektronisches System („DAMBA“³⁹⁷) ermöglicht es mittlerweile, die Gesellschaft noch bis zum Vorabend der Hauptversammlung zu informieren, so daß am Hauptversammlungstag ein aktueller Aktionärsbestand festgestellt werden kann³⁹⁸.

Ein Anspruch der Gesellschaft auf Vermeidung einer Doppellegitimation speziell durch Sperrung des Depots für die Zeit der Hauptversammlung ist nicht anzuerkennen. Da zwischen der Gesellschaft und der Depotbank regelmäßig keine vertraglichen Beziehungen bestehen, könnte sich ein solcher Anspruch nur dann ergeben, wenn die Legitimationsvereinbarung zwischen dem Aktionär und seiner Depotbank als Vertrag zu Gunsten der Gesellschaft gemäß § 328 Abs. 1 BGB auszulegen wäre. Der Legitimationsvereinbarung wird sich jedoch regelmäßig nicht entnehmen lassen,

³⁹² Vgl. *Eder*, NZG 2004, 107, 112.

³⁹³ *Noack/Zetzsche*, WM 2004, 1, 6; *Eckardt*, in: G/H/E/K, § 123 Rn 43 u. 44.

³⁹⁴ Der Veräußerer muß dann, wenn er noch Aktionärsrechte auf der Hauptversammlung ausüben will, vom Erwerber dazu gemäß §§ 134 Abs. 3 S. 1, 129 Abs. 3 AktG ermächtigt werden. Wenn der Erwerber selbst an der Hauptversammlung teilnehmen will, muß er die Hinterlegungsbescheinigung dagegen umschreiben lassen oder den Erwerb der Aktie beim Einlaß nachweisen, vgl. *Zöllner*, in: Kölner Komm., § 123 Rn. 24.

³⁹⁵ *Schieber*, in: *Zetzsche*, Rn. 288.

³⁹⁶ *Zetzsche*, in: *Zetzsche*, Rn. 61; *Noack/Zetzsche*, AG 2002, 651, 656.

³⁹⁷ „Datenaustausch mit Banken“, dazu *Noack/Zetzsche*, WM 2004, 1; 3 ff.; *Rappers*, in: *Semler/Volhard*, § 3 Rn. 26.

³⁹⁸ *Noack*, VGR 2004, 37, 41.

daß sich die Depotbank gegenüber der Gesellschaft speziell zur Sperrung des Depots zur Vermeidung der Doppellegitimation verpflichten will. Es handelt sich vielmehr um einen Vertrag mit Schutzwirkung gegenüber der Gesellschaft, weil die Gesellschaft bestimmungsgemäß mit dem Bestandsnachweis der Depotbank in Kontakt kommt und die Gesellschaft über keine andere Möglichkeit verfügt, die Aktionärsstellung zu überprüfen³⁹⁹.

Festzuhalten bleibt daher, daß die Depotbank auf Grund des Vertrages mit Schutzwirkung für die Gesellschaft verpflichtet ist, Vorkehrungen zu treffen, die eine Doppellegitimation ausschließen; ihr bleibt es aber selbst überlassen, ob sie dies durch die Sperrung des Depots oder durch den Widerruf von Bestandskorrekturmeldungen sicherstellt, weil beide Möglichkeiten den Schutzinteressen der Gesellschaft genügen. Verletzt die Depotbank ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Durchführung des Legitimationsverfahrens, so kann sie von der Gesellschaft zum Ersatz des Schadens herangezogen werden, der durch die Fehlerhaftigkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen bei einer Stimmrechtsausübung durch nicht berechnigte Personen entsteht.

Soweit die Satzung vorschreiben sollte, daß die Hinterlegungsbescheinigung bis zum Tag nach dem Ablauf der Hinterlegungsfrist bei der Gesellschaft einzureichen ist, genügt es, daß die Hinterlegungsbescheinigung innerhalb dieser Frist bei der von der Gesellschaft bestimmten Hinterlegungsstelle eingegangen ist. Diese hat sich nämlich auf Grund einer sog. Hinterlegungsstellenvereinbarung verpflichtet, die der Gesellschaft obliegende Aufgabe der Sicherstellung der Legitimation für diese gegenüber den depotführenden Kreditinstituten wahrzunehmen, so daß sowohl ihre Handlungen (§ 278 BGB) als auch ihre Kenntnisse entsprechend § 166 Abs. 1 BGB der Gesellschaft zuzurechnen sind⁴⁰⁰.

Die Bestandskorrekturmeldung kann mangels einer gesetzlichen Formvorschrift auch elektronisch erfolgen. Da eine Rückgabe der Eintritts- oder Stimmkarten nicht erforderlich ist, vereinfacht dieses Verfahren den Inhaberaktionären die Möglichkeit, auch noch nach Ablauf der Hinterlegungsfrist ihre Aktien zu veräußern. Die Verpflichtung der Depotbanken gegenüber ihren Kunden aus der Legitimationsvereinbarung zur Erteilung der Hinterlegungsbescheinigung könnte sogar vollständig entfallen, wenn die Gesellschaft auch noch während der Hauptversammlung auf die

³⁹⁹ Vgl. *Noack/Zetzsche*, WM 2004, 1; 3; a.A. *Zetzsche*, in: *Zetzsche*, Rn. 61.

⁴⁰⁰ Vgl. *Zetzsche*, in: *Zetzsche*, Rn. 58; *Noack/Zetzsche*, WM 2004, 1, 5.

Bestandsdaten, die sonst Bestandteil einer der Gesellschaft zu erteilenden Hinterlegungsbescheinigung wären, zugreifen könnte. Dies könnte etwa durch eine Vernetzung des elektronischen Bestandserfassungssystems der zentralen Hinterlegungsstelle mit der EDV der Gesellschaft gewährleistet werden. Trifft die Gesellschaft eine entsprechende Vereinbarung mit der Depotbank über eine solche Datenvernetzung, so könnte sie die dort gemeldeten Depotbestände elektronisch abfragen. Dann wäre eine Doppellegitimation weitgehend ausgeschlossen, so daß die Erteilung einer Hinterlegungsbescheinigung nicht mehr verlangt werden könnte. Der Legitimationsnachweis wäre dann bereits im Zeitpunkt der Einbuchung im Depot der zentralen Hinterlegungsstelle erbracht, so daß man insoweit die Kenntnis der Hinterlegungsstelle analog § 166 Abs. 1 BGB der Gesellschaft zurechnen könnte. Die Einrichtung eines solchen aufwendigen Systems kann von der Gesellschaft aber nicht verlangt werden, so daß die zentrale Hinterlegungsstelle regelmäßig zur Erteilung einer Hinterlegungsbescheinigung verpflichtet bleibt.

(2) Formerleichterungen bei der Hinterlegung

Gesellschaften, welche die vertretene Präsenz auf ihrer Hauptversammlung steigern wollen, müssen bestrebt sein, ihren Aktionären die Erfüllung der vorbezeichneten Teilnahmebedingungen zu erleichtern. Vor allem müssen sie die Aktionäre zur Erteilung einer Hinterlegungsanweisung, ggf. zur Anmeldung sowie zur persönlichen Teilnahme oder zur Bevollmächtigung eines Stellvertreters animieren⁴⁰¹.

Gesteigert werden könnte die Bereitschaft der Aktionäre zur Erfüllung der Teilnahmeformalitäten dadurch, daß es den Aktionären ermöglicht wird, die Hinterlegungsanweisung gegenüber dem Kreditinstitut sowie ggf. die Anmeldung mittels moderner Kommunikationstechnologien zu erteilen. Denn als Idealfall der Nutzung elektronischer Medien ist es anzusehen, wenn der gesamte Informationsaustausch zwischen Aktionär und Gesellschaft im Zusammenhang mit der Hauptversammlung auf elektronischem Wege stattfinden kann.

Das Aktiengesetz stellt das Hinterlegungserfordernis gemäß § 123 Abs. S. 1 AktG a.F. zur Disposition der Satzung, so daß es auch keine zwingenden Formvorschriften für die Erfüllung der Teilnahmevorausset-

⁴⁰¹ Bröcker/Schouler, in: Zetzsche, Rn. 107.

zungen im Falle entsprechender Satzungsbestimmungen gibt.

Aktionäre können daher bei ihrem Kreditinstitut oder bei Anwendung des sog. Bestätigungsverfahrens⁴⁰² bei der Gesellschaft Hinterlegungsbescheinigungen per E-Mail oder im Rahmen des Online-/Internet-Banking anfordern⁴⁰³. Bankrechtliche Bestimmungen oder die AGB der Banken stehen einer elektronischen Übermittlung der Hinterlegungsanweisung nicht entgegen. Die bankrechtlichen Dokumentationspflichten nach § 25a Abs. 1 Nr. 3 KWG fordern nur eine Dokumentation, die eine lückenlose Überwachung durch das Bundesaufsichtsamt für Finanzdienstleistungsaufsicht gewährleistet. Diese Überwachung kann durch Speicherung der empfangenen Hinterlegungsanweisungen auf Datenträgern ermöglicht werden⁴⁰⁴. Zur Legitimation ist die Verwendung der beim Online-/Internet-Banking üblichen PIN-/TAN-Verfahren oder des HBCI-Standards in jedem Fall ausreichend.

Fraglich ist, ob bei einer Anforderung via E-Mail die Legitimation mittels Beifügung einer elektronischen Signatur nachgewiesen sein muß. Dagegen spricht, daß es sich bei der Hinterlegungsanweisung nicht um ein Vermögensgeschäft, sondern nur um ein Verwaltungsgeschäft handelt. Die Legitimation läßt sich auch aus den für die Hinterlegungsbescheinigung erforderlichen und nicht allgemein zugänglichen Angaben, wie Depotnummer, Depotbestand sowie die persönlichen Daten des Kunden ausreichend sicher herleiten, so daß die Hinzufügung einer elektronischen Signatur nicht erforderlich ist. Nach Überprüfung des Depotbestandes könnten die Kreditinstitute den Depotbestand gegenüber der Gesellschaft elektronisch mitteilen und dem Kunden per E-Mail bestätigen⁴⁰⁵. Auch hier wäre es zur Vermeidung von Versandkosten und Medienbrüchen sinnvoll, die erforderlichen Unterlagen (Stimmkarten) dem Aktionär bei gewünschter Präsenzteilnahme nicht über den Postweg zu übermitteln, sondern ihm diese bei der Einlaßkontrolle auszuhändigen⁴⁰⁶. Eine weitere Beschleunigung des Datentransfers könnte durch eine elektronische Abfrage der gemeldeten Bestände bei der Depotbank durch die Gesellschaft sichergestellt werden⁴⁰⁷.

Häufig verlangen die Satzungen der Gesellschaft für den Nachweis der

⁴⁰² Dazu nachfolgend unter (3).

⁴⁰³ *Marsch-Barner*, in: *Noack/Spindler*, 62, 64.

⁴⁰⁴ Ausführlich dazu *Zetzsche*, in: *Zetzsche*, Rn. 78 f.

⁴⁰⁵ *Riegger*, ZHR 165 (2001) 204, 207.

⁴⁰⁶ *Marsch-Barner*, in: *Noack/Spindler*, 57, 64.

⁴⁰⁷ *Noack*, *Entwicklungen im Aktienrecht 1999/2000*, 41.

Hinterlegung die Schriftform im Sinne von § 126 Abs. 1 BGB, weil ansonsten der Nachweis über den Bestand des behaupteten Aktienbesitzes kaum zu führen ist⁴⁰⁸. Diese Satzungsbestimmungen gelten regelmäßig jedoch nur für den Nachweis der Hinterlegung, also für die Hinterlegungsbescheinigung der Hinterlegungsstelle, nicht aber für die an das Kreditinstitut gerichtete Hinterlegungsanweisung des Aktionärs.

Eine entsprechende Satzungsbestimmung steht seit Einführung des § 127 Abs. 2 S. 1 BGB durch das FormVAnpG⁴⁰⁹ aber auch einer telekommunikativen Übermittlung der Hinterlegungsbescheinigung die Hinterlegungsstelle an die Gesellschaft nicht mehr zwingend entgegen.

Bei rechtsgeschäftlich gewillkürter Schriftform ist nach der Auslegungsregel des § 127 Abs. 2 S. 1 BGB grundsätzlich auch eine telekommunikative Übermittlung zulässig. Im Falle einer entsprechenden Satzungsbestimmung ist die Schriftform auch gewillkürt, weil die Satzung ein rechtsgeschäftlich zustandegekommener Gesellschaftsvertrag ist. Es kommen deshalb alle Arten der Telekommunikation in Betracht, soweit die Übermittlung nicht ausschließlich in der Form von Sprache erfolgt. Möglich ist demnach auch eine Übermittlung der Hinterlegungsbescheinigung per E-Mail oder Computerfax auch ohne Unterschrift, nicht aber eine nur flüchtige fernmündliche Erklärung⁴¹⁰.

Etwas anderes gilt nur, wenn gemäß § 127 Abs. 2 BGB ein abweichender Wille des Empfängers gegen die Übermittlung über diese Kommunikationsmedien anzunehmen ist. Es soll niemandem eine bestimmte Form der Kommunikation aufgedrängt werden⁴¹¹. Ein abweichender Wille des Erklärungsempfängers kann vor allem dann angenommen werden, wenn die Erklärung der Identifikation des Erklärenden dienen soll. Wenn die Erklärung dagegen überwiegend Informations- oder Dokumentationsfunktion hat oder die Erklärung aus Sicht des Erklärenden einen Massenvorgang darstellt, reicht eine telekommunikative Übermittlung regelmäßig aus⁴¹².

Die Hinterlegungsbescheinigung dient als Legitimationsnachweis, so daß

⁴⁰⁸ Riegger, 165 (2001), 204, 207; Winfried Werner, in: Großkomm., § 123 Rn. 57.

⁴⁰⁹ Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsverkehr v. 13. Juli 2001 (BGBl. I 1542); *RegE-FormVAnpG*, BT-Drucks., 14/4987. 1 ff.; dazu *Hähnchen*, NJW 2001, 2832 ff.; *Vehslage*, DB 2000, 1801 ff.

⁴¹⁰ Vgl. *RegE-FormVAnpG*, BT-Drucks. 14/4987, 20 u. 21, Begr. zu § 127 BGB; *Palandt/Heinrichs*, § 127 Rn. 2; *Baums*, Rn. 103.

⁴¹¹ *RegE-FormVAnpG*, BT-Drucks. 14/4987, 12 u. 15, Begr. zu § 126a BGB.

⁴¹² Riegger, ZHR 165 (2001), 204, 207.

man der Auffassung sein könnte, daß insoweit die Textform ausgeschlossen ist. Zu beachten ist aber, daß die Hinterlegungsbescheinigung von der Hinterlegungsstelle gegenüber der Gesellschaft abzugeben ist. Aus Sicht der erklärenden Hinterlegungsstelle handelt es sich aber um eine Massenerklärung, die nicht ihrer eigenen Legitimation, sondern ausschließlich der Dokumentation der Hinterlegung dient⁴¹³. Deshalb kann auch die Hinterlegungsbescheinigung selbst bei ausdrücklich in der Satzung angeordneter Schriftform via E-Mail oder über das Internet erteilt werden. Soweit ausnahmsweise auch einmal die Schriftform für die Erteilung der Hinterlegungsanweisung durch die Satzung bestimmt sein sollte⁴¹⁴, genügt ebenfalls die Textform, weil die Anweisung selbst nicht der Legitimation des Aktionärs dient, sondern nur den Legitimationsprozeß einleitet.

(3) Vermeidung doppelter Kommunikationswege

Wenn der Online-Teilnehmer an der internetgestützten Hauptversammlung einer Gesellschaft mit Namensaktien über einen Stellvertreter teilnehmen will, so muß er die Teilnahmevoraussetzungen ausschließlich gegenüber der Gesellschaft bzw. dem Gesellschaftsvertreter erfüllen. Er kann sowohl die Anmeldung als auch die Vollmacht über das Internet an die Gesellschaft übermitteln. Bei Gesellschaften mit Inhaberaktien ist es dagegen grundsätzlich erforderlich, daß der Aktionär mit der Hinterlegungsanweisung auch eine Willenserklärung gegenüber seinem Kreditinstitut abgibt. Will er an der Hauptversammlung teilnehmen, so muß er sich an zwei Adressaten, nämlich an die Gesellschaft und an sein depotführendes Kreditinstitut wenden, was für den Aktionär umständlich und häufig mit zusätzlichen Kosten verbunden sein wird⁴¹⁵. Es besteht dann die Gefahr, daß der Aktionär aufgrund der komplexen Anforderungen von der Erfüllung der Teilnahmevoraussetzungen absieht. Es stellt sich

⁴¹³ Riegger, ZHR 165 (2001), 204, 207.

⁴¹⁴ Äußerst zweifelhaft ist bereits, ob die Gesellschaft in der Satzung die Schriftform für die Hinterlegungsanweisung anordnen kann. Dies hängt maßgeblich davon ab, ob man § 123 Abs. 2 S. 1 AktG a.F. als abschließende Regelung betrachtet, so daß Erschwerungen bei Erfüllung der Teilnahmevoraussetzungen gemäß § 23 Abs. 5 S. 2 AktG unzulässig wären, dafür *Zetzsche*, in: *Zetzsche*, Rn. 78; *Zöllner*, in: *Kölner Komm.*, § 123 Rn. 38; a.A. für den Fall, daß es sich nicht um unzumutbare Erschwerungen handelt, *Eckardt*, in: *G/H/E/K*, § 123 Rn. 57, 58.

⁴¹⁵ Dies geschah bisher durch die Versendung zweier Briefe, je einen an die Gesellschaft und einen an die Depotbank.

daher die Frage, ob und gegebenenfalls wie die Erteilung der Hinterlegungsanweisung mit der Vollmachtserteilung kombiniert werden kann, mit der Folge, daß der Aktionär nur noch mit einem Kommunikationspartner in Kontakt treten muß.

Am einfachsten wäre es, wenn die Kreditinstitute ihren Kunden selbst eine Stimmrechtsvertretung mit Online-Weisungsmöglichkeit anbieten würden. Dann könnte der Aktionär zusammen mit der Hinterlegungsanweisung gleichzeitig auch im Sinne von § 135 Abs. 1 AktG die Vollmachtserteilung über das Internet vornehmen. Das vom Aktionär bevollmächtigte Kreditinstitut könnte dem Gesellschaftsvertreter aber auch Untervollmacht erteilen. Voraussetzung für die Unterbevollmächtigung wäre nach § 135 Abs. 3 AktG, daß der Aktionär die Unterbevollmächtigung ausdrücklich gestattet.

Ferner käme in Betracht, daß das Kreditinstitut lediglich die an den Gesellschaftsvertreter gerichtete Vollmacht als Bote an die Gesellschaft weiterleitet. Es stellt sich die Frage, ob auch hier das Kreditinstitut die Bevollmächtigung des Gesellschaftsvertreters nur dann als Erklärungsbote an die Gesellschaft weiterleiten darf, wenn der Aktionär das Kreditinstitut ausdrücklich dazu ermächtigt hat. Nach dem Wortlaut des § 135 Abs. 3 S. 1 AktG bedarf es einer solchen Ermächtigung allerdings nicht, weil diese Vorschrift sich nur auf die Erteilung der Untervollmacht bezieht. Auch § 135 Abs. 3 S. 2 AktG, der die Übertragung der Vollmacht durch das Kreditinstitut zum Gegenstand hat, ist nach seinem Wortlaut nicht erfüllt⁴¹⁶.

Es könnte allerdings eine analoge Anwendung des § 135 Abs. 3 AktG in Betracht kommen. Voraussetzung wäre, daß eine planwidrige Regelungslücke besteht. Eine planwidrige Regelungslücke liegt dann vor, wenn der Gesetzgeber keine Regelung für eine Frage getroffen hat, die nach der zugrunde liegenden Regelungsabsicht des Gesetzgebers einer Regelung bedarf⁴¹⁷. Der Gesetzgeber hat in § 135 Abs. 3 AktG lediglich die Voraussetzungen für die Erteilung einer Untervollmacht bzw. die Übertragung der Vollmacht durch Kreditinstitute, nicht aber Frage der Weiterleitung der Vollmachtserklärung des Aktionärs an den Gesellschaftsvertreter durch die Kreditinstitute geregelt, so daß eine Regelungslücke vorliegt.

⁴¹⁶ Streitig ist, ob eine solche Übertragung zivilrechtlich überhaupt möglich ist, vgl. Hüffer, § 135 Rn. 15.

⁴¹⁷ Vgl. Larenz, Methodenlehre, 372.

Um die Rechtsfolgen des § 135 Abs. 3 AktG auf die Einschaltung der Kreditinstitute als Erklärungsboten der Aktionäre bei Abgabe der Vollmachtserklärung an den Gesellschaftsvertreter übertragen zu können, wäre zudem erforderlich, daß dieser Vorgang wertungsmäßig vergleichbar mit den in § 135 Abs. 3 AktG geregelten Fällen ist, so daß der Gesetzgeber auch diesen Fall, wenn er ihn bedacht hätte, ebenso geregelt hätte. Dafür läßt sich anführen, daß die Regelung des § 135 Abs. 3 S. 2 AktG dahingehend interpretiert wird, daß der Gesetzgeber unabhängig von der konkreten rechtlichen Ausgestaltung unbedingt eine Umgehung des § 135 Abs. 3 S. 1 AktG vermeiden wollte⁴¹⁸. Der Gesetzgeber steht der Weitergabe von Stimmrechtsvollmachten nämlich grundsätzlich skeptisch gegenüber, weil dadurch das „Ausleihen“ von Stimmrechten an andere Stellvertreter ermöglicht wird⁴¹⁹. Diese Gefahr besteht aber nicht nur im Falle der Bevollmächtigung der Kreditinstitute, sondern grundsätzlich auch dann, wenn diese als Bote die Weiterleitung von Vollmachtserklärungen an andere Stellvertreter übernehmen. Insoweit ist auch zu berücksichtigen, daß die Kreditinstitute gegenüber dem Aktionär eine besondere Vertrauensstellung einnehmen, was in den detaillierten Regelungen der §§ 128, 135 AktG zum Ausdruck kommt⁴²⁰.

Auf Grund der vergleichbaren Interessenlage ist die Weiterleitung der Vollmachtserklärung durch die Kreditinstitute an den Gesellschaftsvertreter bzw. die Gesellschaft in analoger Anwendung des § 135 Abs. 3 AktG daher dann zulässig, wenn der Aktionär sich in den Unterlagen ausdrücklich mit der Weiterleitung einverstanden erklärt.

Die vorgenannten rechtlich zulässigen Lösungsansätze dürften in der Praxis aber kaum zur Anwendung gelangen, weil sich die Kreditinstitute zunehmend aus Kostengründen aus dem gesamten Bereich der Stimmrechtsvertretung zurückziehen und demnächst auch mit der Einführung eines Direct-Voting zu rechnen ist⁴²¹.

Mehr Aussicht auf praktische Umsetzung hat dagegen das von *Zetzsche* vorgeschlagene sog. Bestätigungsverfahren⁴²². Dabei ruft der Aktionär die Internetseite der Gesellschaft auf und kann über eine Internetmaske

⁴¹⁸ Vgl. *Hüffer*, § 135 Rn. 15.

⁴¹⁹ *Eckhard*, in: G/H/E/K, § 135 Rn. 52.

⁴²⁰ *Zetzsche*, in: *Zetzsche*, Rn. 75.

⁴²¹ *Sommer*, in: *Being public*, Kap. 13, Rn. 64.

⁴²² Der Begriff des Bestätigungsverfahrens leitet sich daraus ab, daß sich die Gesellschaft die vom Aktionär behauptete Legitimation von den Depotbanken bestätigen läßt, ausführlich *Zetzsche*, in: *Zetzsche*, Rn. 75 f.

sowohl die Vollmacht an den Gesellschaftsvertreter als auch die an sein depotführendes Kreditinstitut gerichtete Hinterlegungsanweisung in einem Vorgang erteilen. Die Hinterlegungsanweisungen werden dann bei der Gesellschaft zusammengefaßt und von dieser aufgrund einer besonderen Abrede zu bestimmten Zeiten an die Depotbanken elektronisch übermittelt. Der Aktionär erteilt der Gesellschaft lediglich einen Übermittlungsauftrag, so daß die Gesellschaft nur die Funktion eines Boten wahrnimmt und nicht als Stellvertreter mit eigenem Entscheidungsspielraum im Sinne von § 164 Abs. 1 BGB agieren könnte. Eine Bevollmächtigung der Gesellschaft wäre auch überflüssig, weil allein das Kreditinstitut überprüfen kann, ob der vom Aktionär oder dessen Stellvertreter behauptete Aktienbestand tatsächlich dem nach § 14 DepotG eingetragenen Depotbestand entspricht. Das Bestätigungsverfahren unterliegt keinen rechtlichen Bedenken und hat neben einer Vereinfachung für den Aktionär den Vorteil, daß die Kreditinstitute nicht mit weiteren Kommunikationskosten belastet werden. Vielmehr wird sich auch für die Kreditinstitute ein Rationalisierungseffekt einstellen, wenn die Hinterlegungsanweisungen sämtlicher Aktionäre gebündelt an das Kreditinstitut übersandt werden.

b) Änderung des Legitimationssystems bei Inhaberaktien

Wie vorstehend aufgezeigt, hat die Praxis basierend auf der Satzungsautonomie der Gesellschaften ein System entwickelt, welches die vollelektronische Abwicklung des Legitimationsprozesses grundsätzlich auch für Gesellschaften mit Inhaberaktien zuläßt. Aufgrund der Entwicklung am modernen Kapitalmarkt hin zur Girosammelverwahrung ist der Wortlaut des Gesetzes mit der Verwendung des Begriffs Hinterlegung aber nicht mehr zeitgemäß⁴²³. Insbesondere wird damit häufig die unzutreffende Vorstellung verbunden, daß die Aktien während der Hinterlegung nicht weiter veräußert werden können. Dies vermag vor allem ausländische Investoren, die Wert auf die ständige Fungibilität ihrer Aktien legen, von einem Investment in Wertpapiere deutscher Aktiengesellschaften abzuhalten oder hindert diese faktisch an der Ausübung ihrer Aktionärsrechte⁴²⁴.

⁴²³ Noack, NZG 2002, 1057, 1064; Baums, Rn. 104.

⁴²⁴ Butzke, WM 2005, 1981; Gantenberg, DB 2005, 207; Bungert, VGR 2004, 59, 63; Noack/Zetzsche, AG 2002, 651, 653; Süner, AG 2000, 492, 493.

Die Regierungskommission hatte deshalb vorgeschlagen, das satzungsdispositive Hinterlegungserfordernis nach § 123 Abs. 2 S. 2 AktG a.F. zu streichen. Statt dessen sollte die Satzung bestimmen können, daß Aktionäre ihre Inhaberschaft durch Vorlage oder elektronische Übermittlung einer Bescheinigung einer in der Satzung bestimmten Stelle nachzuweisen haben⁴²⁵.

Für die Teilnahmeberechtigung sollte ausschließlich der nachgewiesene Aktienbestand am siebten Tage vor der Hauptversammlung maßgeblich sein⁴²⁶. Damit wäre ein record date von sieben Tagen für Gesellschaften mit Inhaberaktien gesetzlich festgeschrieben worden.

Der RefE zum TransPuG hatte den Vorschlag der Regierungskommission aufgegriffen und die satzungsmäßige Hinterlegung für Inhaberaktien durch einen zweiteiligen Legitimationsakt, bestehend aus einer Anmeldung und einer Bestandsbescheinigung, ersetzen wollen⁴²⁷. Dabei sollte es den Gesellschaften überlassen bleiben, Art und Inhalt der Bescheinigung sowie die bescheinigende Stelle in der Satzung zu bestimmen⁴²⁸.

In der Literatur wurde der Vorschlag von einigen Autoren als sinnvolle Modernisierung in unveränderter Form begrüßt⁴²⁹ oder nur in einigen Detailfragen als klärungsbedürftig angesehen⁴³⁰. Andere haben den Vorschlag insgesamt als unstimmtig zurückgewiesen⁴³¹. Die Formulierung des § 123 Abs. 4 S. 1 AktG-E gewährleiste es nicht, daß die Stimmberechtigung sich tatsächlich auf den Stand sieben Tage vor der Hauptversammlung beziehe. Nach Wortlaut und Systematik der Vorschrift hätten die Bescheinigungen schon ab der Einberufung der Hauptversammlung erteilt werden können, so daß Bestandsveränderungen nicht nur ab dem record date, sondern sogar vor diesem Zeitpunkt nicht mehr hätten berücksichtigt werden können⁴³².

Der DAV hatte deshalb vorgeschlagen, den bescheinigten Aktienbesitz zwingend auf ein festes Datum zu beziehen. Wegen zu erwartender logis-

⁴²⁵ Baums, Rn. 104.

⁴²⁶ Dies entspricht den Regelungen des record date im angloamerikanischen Rechtsbereich und dem Verlangen, eine umfassende hauptversammlungsbezogene Stichtagsregelung gesetzlich beziehungsweise satzungsdispositiv vorzusehen, vgl. Vorschlag von Hüther, MMR 2000, 521, 523.

⁴²⁷ Vgl. RefE-TransPuG; NZG 2002, 78, 79, Art. 1 Nr. 12 TransPuG.

⁴²⁸ Kritisch wegen des weiten Gestaltungsspielraumes auf Seiten der Gesellschaft, Süner, AG 2002, 1.

⁴²⁹ Hucke, DStR 2002, 689, 692; Noack, DB 2002, 620, 624; Zetzsche, in: Zetzsche, Rn. 94.

⁴³⁰ DAV Stellungnahme, NZG 2002, 115, 117.

⁴³¹ Süner, AG 2002, 1, 2; Ihrig/Wagner, BB 2002, 789, 795.

⁴³² DAV Stellungnahme, NZG 2002, 115, 117; ähnlich Süner, AG 2002, 1, 2.

tischer Probleme vor allem bei den Publikumsgesellschaften sollte der record date dann aber deutlich früher als sieben Tage vor der Hauptversammlung festgelegt werden. Zudem wurde kritisiert, daß mit der Regelung in Kauf genommen werde⁴³³, daß angemeldete Ex-Aktionäre nach Verlust ihrer Mitgliedschaft Stimmrechte in der Hauptversammlung ausüben könnten. Den damit verbundenen Anfechtungsgefahren könne wirksamer mit einer gesetzlichen Vermutung dafür, daß die auf den record date bescheinigten Stimmrechte bis zum Tag der Hauptversammlung unverändert fortbestehen, begegnet werden⁴³⁴. Weiter wurde eingewandt, daß die Regelung keine Übergangsregelung vorsehe, um den Gesellschaften die Möglichkeit zu geben, die Satzung an die neue Gesetzeslage anzupassen⁴³⁵.

Der Gesetzgeber ließ den Gesetzesvorschlag des RefE aufgrund dieser Kritik im RegE zum TransPuG kommentarlos fallen⁴³⁶. Daraufhin wurde von dem sog. Frankfurter Arbeitskreises⁴³⁷ in neuer Entwurf eines § 123 AktG erarbeitet⁴³⁸. Dessen § 123 Abs. 4 S. 3 AktG-E sah vor, daß sich die Bescheinigung auf den Tag des record date, der danach bereits vierzehn Tage vor dem Hauptversammlungstermin liegen sollte, zu beziehen hat, so daß hinsichtlich des Zeitpunktes, auf den sich die Bescheinigung beziehen mußte, keine Unklarheiten mehr bestehen konnten.

Dieser Entwurf war Grundlage für den RefE und den verfeinerten RegE des UMAG, die in Wissenschaft und Praxis ausgiebig erörtert wurden⁴³⁹. Nach der Gesetz gewordenen Fassung des § 123 Abs. 3 S. 1 AktG kann die Satzung bei Inhaberaktien bestimmen, wie die Berechtigung zur Teilnahme an der Hauptversammlung oder zur Ausübung des Stimmrechts nachzuweisen ist. Diese Regelung eröffnet für die Gesellschaften neue Gestaltungsmöglichkeiten zur Bestimmung neuer Formen des Nachwei-

⁴³³ Die Regierungskommission war der Auffassung, daß eine Anfechtung in diesen Fällen in Kauf genommen werden könne, weil regelmäßig schon wegen mangelnder Kausalität der Stimmabgabe für das Beschlußergebnis diese nicht erfolgreich sein könne, *Baums*, Rn. 104.

⁴³⁴ *DAV Stellungnahme*, NZG 2002, 115, 117.

⁴³⁵ *DAV Stellungnahme*, NZG 2002, 115, 117.

⁴³⁶ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 217, Allg. Begr.; *Seibert*, WM 2005, 157.

⁴³⁷ Beteiligt waren an dem Arbeitskreis neben dem zuständigen Referenten des Bundesjustizministeriums das DAI, Vertreter von Banken und des Bankenverbandes, Hauptversammlungsorganisatoren und Wissenschaftler.

⁴³⁸ Der Vorschlag des Frankfurter Arbeitskreises zur Reform des § 123 AktG ist abgedruckt bei *Noack/Zetzsche*, AG 2001, 651 ff.

⁴³⁹ Vgl. dazu *Seibert*, WM 2005, 157; *ders.*, BB 2005, 1457, 1458.

ses der Teilnahmeberechtigung⁴⁴⁰. Die Form des in der Satzung zu bestimmenden Nachweises wird vom Gesetz nicht vorgegeben. Die Gesellschaft kann daher wie bisher die Hinterlegung vorsehen; es können aber auch andere Formen des Nachweises, wie z.B. eine Bankbestätigung, die Vorlage der Aktien o.ä. in der Satzung bestimmt werden⁴⁴¹.

Zu beachten ist, daß das Gesetz nur die Art des Nachweises, nicht aber das Nachweiserfordernis dem Grunde nach zur Disposition der Satzung stellt. Zu Recht ist der Gesetzgeber dem davon abweichenden Vorschlag des Frankfurter Arbeitskreises, wonach genau dies in § 123 Abs. 3 S. 1 AktG-E geregelt werden sollte, nicht gefolgt⁴⁴². Die Gesellschaft muß daher auch ohne eine Satzungsbestimmung zur rechtssicheren Abhaltung der Hauptversammlung einen Legitimationsnachweis für die Hauptversammlungsteilnahme verlangen⁴⁴³.

Die im RegE-UMAG zunächst generell als gesetzliche Form des Nachweises vorgesehene in Textform erstellte Bestätigung des depotführenden Kreditinstituts über den Aktienbestand am Beginn des einundzwanzigsten Tages vor der Hauptversammlung (record date), der der Gesellschaft unter der in der Einberufung hierfür vorgesehen Adresse bis spätestens am siebten Tage vor der Versammlung zugehen muß, ist dagegen nur für börsennotierte Gesellschaften Gesetz geworden (§ 123 Abs. 3 S. 2-4 AktG). Damit wurde die verbindliche Einführung des record date in das deutsche Aktienrecht quasi in letzter Minute in der Beschlußfassung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages auf die börsennotierten Gesellschaften beschränkt⁴⁴⁴.

Nicht börsennotierte Gesellschaften können gemäß § 123 Abs. 3 S. 1 AktG aber nunmehr in ihrer Satzung vorsehen, daß sich der in der Satzung festgelegte Nachweis, auf einen bestimmten Stichtag vor der Hauptversammlung zu beziehen hat⁴⁴⁵. Allerdings muß jede Satzungsregelung beachten, daß es sich bei der Teilnahme an der Hauptversammlung um ein Kernrecht des Aktionärs handelt, das nur im Rahmen des

⁴⁴⁰ Vgl. *Wilsing*, DB 2005, 35, 39; *Butzke*, WM 2005, 1981, 1985, der darauf hinweist, daß auf Grund der Vielgestaltigkeit der zu erwartenden Regelungen die Anforderungen für die Mitarbeiter und EDV-Systeme der Kreditinstitute allerdings steigen dürften.

⁴⁴¹ *Gantenberg*, DB 2005, 207; *Butzke*, WM 2005, 1981, 1983; *Arnold*, AG-Report 2005, R 527; *DAV/HrA z. RegE-UMAG*, NZG 2005, 388, 389.

⁴⁴² Vgl. § 123 Abs. 3 S. 1 AktG-E; kritisch dazu auch *Noack/Zetzsche*, AG 2002, 651, 656; zum RefE-TransPuG bereits *Sünner*, AG 2002, 1.

⁴⁴³ Vgl. auch *Gantenberg*, DB 2005, 207; *Ek*, Rn. 434.

⁴⁴⁴ *Butzke*, WM 2005, 1981, 1982.

⁴⁴⁵ *Arnold*, AG-Report 2005, R 527.

erforderlichen reglementiert werden sollte. Deshalb empfiehlt es sich, bei der Bestimmung des record date möglichst den für börsennotierte Gesellschaften vorgegebenen Zeitrahmen einzuhalten⁴⁴⁶.

Für die Aktiengesellschaften, die gemäß § 3 Abs. 2 AktG zum amtlichen Handel oder geregelten Markt zugelassen sind, reicht dagegen gemäß § 123 Abs. 3 S. 2 AktG stets ein Nachweis des Anteilsbesitzes des depotführenden Instituts in Textform aus⁴⁴⁷. Bei dem depotführenden Institut kann es sich auch um ein ausländisches Finanzinstitut handeln⁴⁴⁸. Bedenken hinsichtlich der Bestätigungen ausländischer Finanzinstitute hat der Gesetzgeber damit zu Recht nicht Rechnung getragen⁴⁴⁹. Bei zweifelhaften Nachweisen kann die Gesellschaft wie bisher auch⁴⁵⁰ weitere Belege verlangen, bei dem Finanzinstitut Rücksprache nehmen oder sonstige Nachforschungen anstellen⁴⁵¹.

Da Textform i.S.v. § 126b BGB genügt, kann die Authentifizierung des Aktionärs künftig elektronisch über die Bankmeldung erfolgen, was die Perspektive für die Durchführung einer internetgestützten Hauptversammlung stärken dürfte⁴⁵². Ein strengeres Formerfordernis als die Textform kann auf Grund des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift gemäß § 23 Abs. 5 S. 2 AktG nicht durch die Satzung bestimmt werden⁴⁵³. Allerdings kann die Satzung weitere Anforderungen – z.B. an die Sprache des Nachweises – vorsehen⁴⁵⁴.

Der Berechtigungsnachweis muß allerdings nach § 123 Abs. 3 S. 3 AktG unter der in der Einberufung hierfür mitgeteilten Adresse bis spätestens am siebten Tage vor der Versammlung zugehen⁴⁵⁵. Während sich die

⁴⁴⁶ Butzke, WM 2005, 1981, 1983.

⁴⁴⁷ Fraglich ist, ob in den Fällen, in denen die Satzung noch nicht an die neue Rechtslage angepaßt wurde und die in der Satzung niedergelegten Hinterlegungsregelungen gemäß § 16 S. 2 EGAktG mit einem record date auf den Beginn des einundzwanzigsten Tages vor der Versammlung weiter gelten, auch ein Berechtigungsnachweis nach neuem Recht genügt, dafür Arnold, AG-Report 2005, R 527, 528.

⁴⁴⁸ RegE-UMAG, ZIP 2004, 2455, 2457, Begr. zu § 123 AktG.

⁴⁴⁹ Vgl. Wilsing, DB 2005, 35, 39; Noack, VGR 2004, 37, 41.

⁴⁵⁰ Vgl. Noack/Zetzsche, WM 2004, 1, 3.

⁴⁵¹ Seibert, WM 2005, 157.

⁴⁵² Vgl. Noack, VGR 2004, 37, 42.

⁴⁵³ RegE-UMAG, ZIP 2004, 2455, 2457, Begr. zu § 123 AktG; Ek, Rn. 431; Arnold, AG-Report 2005, R 527.

⁴⁵⁴ RegE-UMAG, ZIP 2004, 2455, 2457, Begr. zu § 123 AktG; Spindler, NZG 2005, 825, 827; Bungert, VGR 2004, 59, 64.

⁴⁵⁵ Dieses Erfordernis ist erst quasi in letzter Minute auf Grund der *Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates*, BR-Drs. 3/05, in das Gesetz aufgenommen worden; zustimmend DAV/HrA z. RegE-UMAG, NZG 2005, 388, 389.

Zugangsfrist im Vergleich zu § 123 Abs. 3 S. 1 AktG a.F. nicht geändert hat, ist das Erfordernis des Zugangs an die in der Einberufung mitgeteilte Adresse erst im Rahmen der Beschlußfassung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages in das Gesetz aufgenommen worden. Da der Gesetzgeber die gleiche Formulierung wie in der Regelung des § 126 Abs. 1 S. 1 AktG betreffend der Übersendung von Gegenanträgen gewählt hat und offenbar ebenso wie dort Rechtssicherheit für die Gesellschaften im Hinblick auf den Zugang der Berechtigungsnachweise schaffen wollte, gelten die Ausführungen zum Zugang von Gegenanträgen nach § 126 Abs. 1 S. 1 AktG grundsätzlich entsprechend⁴⁵⁶. Die mitgeteilte Adresse wird man damit auch hier grundsätzlich als ausschließliche Zugangsmöglichkeit ansehen müssen. Börsennotierte Gesellschaften müssen jedoch in jedem Fall (auch) die an ihre E-Mail-Adresse übersandten elektronischen Berechtigungsnachweise gelten lassen, weil ansonsten die Regelung des § 123 Abs. 3 S. 2 AktG, wonach stets ein Berechtigungsnachweis in Textform genügt, leerlaufen würde.

Bedeutend an der Neuregelung ist vor allem, daß sich der Nachweis gemäß § 123 Abs. 3 S. 3 AktG bei börsennotierten Gesellschaften auf den Beginn des einundzwanzigsten Tages vor der Versammlung zu beziehen hat. Für börsennotierte Gesellschaften erfolgt damit anders als für die übrigen Gesellschaften eine zwingende, d.h. nicht nur satzungsdispositive, Festlegung eines record date nach US-amerikanischem Vorbild. Dies dürfte insbesondere in Bezug auf die Bestrebungen der Europäischen Kommission⁴⁵⁷ zur Verbesserung der grenzüberschreitende Stimmrechtsausübung vorteilhaft sein⁴⁵⁸. Im Interesse der Klarheit, Eindeutigkeit und Einfachheit der Verfahrensabläufe hat der Gesetzgeber allerdings in Kauf genommen, daß Aktionäre, die ihre Aktien im Zeitraum von einundzwanzig Tagen vor der Hauptversammlung veräußern, ohne materiell berechtigt zu sein, an der Hauptversammlung teilnehmen können, während die materiell berechtigten Erwerber von der Teilnahme ausgeschlossen sind⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ Vgl. § 5, 3., a).

⁴⁵⁷ Vgl. dazu bereits Einleitung.– Der Gegenstand der Untersuchung.

⁴⁵⁸ *Seibert*, WM 2005, 157, 158; *Gantenberg*, DB 2005, 207, 208; *Seibert/Schütz*, ZIP 2004, 252, 254; *Noack*, ZIP 2002, 1215, 1216. Deutschland ist damit kein „share blocking country“ mehr, weil nunmehr klargestellt ist, daß trotz der Teilnahme an der Hauptversammlung eine Veräußerung der Aktien erfolgen kann, vgl. *Seibert*, BB 2005, 1457, 1458.

⁴⁵⁹ Vgl. *RegE-UMAG*, ZIP 2004, 2455, 2458, Begr. zu § 123 AktG. Damit wird der bisher geltenden Grundsatz aufgegeben, wonach nur teilnahmeberechtigt war,

Denn gemäß § 123 Abs. 3 S. 4 AktG gilt im Verhältnis zur Gesellschaft für die Teilnahme an der Hauptversammlung oder die Ausübung des Stimmrechts nur derjenige als Aktionär, der den Nachweis erbracht hat, was dann der Fall ist, wenn die Gesellschaft den Berechtigungsnachweis akzeptiert hat⁴⁶⁰. In diesem Fall wird die Mitgliedschaft im Verhältnis zur Gesellschaft unwiderleglich vermutet, was der Eintragung des Aktionärs im Aktienregister (§ 67 Abs. 2 AktG) entspricht⁴⁶¹. Die Regelung schützt die Gesellschaft vor Anfechtungsklagen aufgrund der Teilnahme von Nichtaktionären und trägt damit zur Rechtssicherheit bei.

Kreditinstitute müssen somit im Falle von Veräußerungsvorgängen bereits einundzwanzig Tage vor der Hauptversammlung keine aufwendigen Bestandskorrekturen (reconciliation) mehr vornehmen⁴⁶² und die Gesellschaft erhält die Berichtigungsnachweise so rechtzeitig vor der Hauptversammlung, daß die Vorbereitung der Hauptversammlung erleichtert wird. Zudem begünstigt die gesetzliche Fixierung eines Legitimationszeitpunktes auch die Realisierung des Bestätigungsverfahrens⁴⁶³, weil die Legitimation am Tage des record date zusammen für alle Aktionäre elektronisch vorgenommen werden kann⁴⁶⁴.

Wegen der langen Frist von einundzwanzig Tagen ist dieser record date allerdings rechtspolitisch nicht unbedenklich. Denn innerhalb eines Zeitraums von einundzwanzig Tagen kann sich die Aktionärsstruktur vor der Hauptversammlung deutlich wandeln, so daß das Risiko steigt, daß nicht mehr die Personen über das Schicksal der Gesellschaft zu entscheiden haben, die die Folgen ihrer Entscheidung wirtschaftlich zu tragen haben⁴⁶⁵. Bedenkt man, daß bereits heute die Kreditinstitute über das elektronische System DAMBAS Bestandskorrekturen auf Grund von Veräußerungsvorgängen unverzüglich an die Gesellschaften übermitteln können, erscheint ein Stichtag von einundzwanzig Tagen vor der Hauptversammlung selbst unter Hinweis auf eine Verminderung des bürokratischen Aufwands bei den Kreditinstituten rechtspolitisch fragwürdig. Rechtfertigen läßt sich die äußerst frühe Festlegung des Stichtages wohl

wer zum Zeitpunkt der Hauptversammlung Aktionär war, vgl. *Butzke*, WM 2005, 1981, 1982; *Arnold*, AG-Report 2005, R 527, 528.

⁴⁶⁰ Vgl. *Noack*, VGR 2004, 37, 42.

⁴⁶¹ *RegE-UMAG*, ZIP 2004, 2455, 2457, Begr. zu § 123 AktG; *Diekmann/Leuering*, NZG 2004, 249, 257.

⁴⁶² *Simon/Zetzsche*, NZG 2005, 369, 370.

⁴⁶³ Vgl. oben 2., a), (3).

⁴⁶⁴ *Zetzsche*, in: *Zetzsche*, Rn. 94.

⁴⁶⁵ *Simon/Zetzsche*, NZG 2005, 369, 371.

nur vor dem Hintergrund der Erleichterung einer grenzüberschreitenden Stimmrechtsausübung (Cross-Border-Voting); weil viele Depotbanken sich im Ausland befinden, kommt es nämlich in der Regel nicht zu einer Beteiligung am dem elektronischen Meldesystem⁴⁶⁶.

Durch die Zusammenlegung des Legitimationstermins mit dem Versandtermin für die Mitteilungen nach § 128 Abs. 1 AktG auf den Beginn des einundzwanzigsten Tages vor der Hauptversammlung könnte zudem der Verwaltungsaufwand für die Kreditinstitute reduziert werden⁴⁶⁷. Bislang mußten diese nämlich einmal den Versand der Hauptversammlungsunterlagen und zusätzlich den Rücklauf der Hinterlegungsanweisungen bzw. Eintrittskartenanforderungen bewältigen. Jetzt ist es möglich, daß die Kreditinstitute jedem Aktionär bereits zusammen mit den Mitteilungen nach § 125 AktG unaufgefordert einen Berechtigungsnachweis hinzufügen, wobei dieser Vorgang insgesamt auch auf elektronischem Wege abgewickelt werden kann⁴⁶⁸. Die Aktionäre, die das Proxy-Voting in Anspruch nehmen wollen, müßten sich dann nicht mehr einmal zwecks Erklärung der Vollmacht an die Gesellschaft und zusätzlich zur Erteilung der Hinterlegungsanweisung an das Kreditinstitut wenden. Vielmehr könnten diese die bereits mit den Mitteilungen nach § 125 AktG übersandten Berechtigungsnachweise zusammen mit der Vollmachtserklärung – ggf. auch elektronisch per E-Mail – an die Gesellschaft weiterleiten. Inhaberaktionäre könnten sich damit ebenso einfach wie Namensaktionäre durch eine Handlung gegenüber der Gesellschaft legitimieren, anmelden und Vollmacht gegenüber dem Stimmrechtsvertreter erteilen, was auch zu einer größeren Akzeptanz des Proxy-Voting bei Gesellschaften mit Inhaberaktien führen könnte⁴⁶⁹. Allerdings bleibt abzuwarten, ob von dieser Möglichkeit in der Praxis auch Gebrauch gemacht wird, da die Kreditinstitute nach § 128 Abs. 1 AktG weiterhin zur unverzüglichen Weitergabe der Mitteilungen nach § 125 Abs. 1 AktG verpflichtet sind. Es ist äußerst zweifelhaft, ob diese die von der Gesellschaft zur Weiterleitung übersandten Unterlagen mehrere Wochen liegen lassen können,

⁴⁶⁶ Vgl. *Noack*, VGR 2004, 37, 43; *Spindler*, NZG 2005, 825, 827.

⁴⁶⁷ Vgl. dazu bereits § 5, 2., b).

⁴⁶⁸ Vgl. § 5, 1., a).

⁴⁶⁹ Grund für die gegenüber Gesellschaften mit Namensaktien geringere Akzeptanz der elektronischen Stimmrechtsausübung ist nämlich vor allem, daß Gesellschaften mit Inhaberaktien für die Ausstellung von Hinterlegungsbescheinigungen und Eintrittskarten die Depotbanken zwischen schalten müssen, die eine elektronische Kommunikation bisher nicht unterstützen; vgl. *BMJ-Bericht*, NZG 2004, 948, 954.

um sie dann an dem record date an die Aktionäre zu versenden⁴⁷⁰.

3. Die Anmeldung

Insbesondere zur Einschätzung der benötigten räumlichen und technischen Kapazitäten hat die Gesellschaft ein erhebliches Interesse daran, zu wissen, wieviele Aktionäre an der Hauptversammlung teilnehmen werden. Die Satzung kann daher die Teilnahme an der Hauptversammlung oder die Ausübung des Stimmrechts davon abhängig machen, daß die Aktionäre sich vor der Versammlung anmelden (§ 123 Abs. 2 S. 1 AktG). Die Anmeldung dient dabei nicht Legitimationszwecken, sondern sie soll als organisatorische Hilfsmaßnahme eine sinnvolle Vorbereitung der Hauptversammlung ermöglichen⁴⁷¹.

Die überarbeitete Formulierung des § 123 Abs. 2 AktG durch das UMAG weicht sachlich in Bezug auf die Anmeldung nicht wesentlich von der bisherigen Regelung des § 123 Abs. 2 AktG a.F. ab⁴⁷². Sowohl Gesellschaften mit Namensaktien als auch mit Inhaberaktien können ein Anmeldeerfordernis in ihrer Satzung vorsehen. Wie bisher muß die Anmeldung der Gesellschaft bis spätestens am siebten Tage vor der Versammlung zugehen, soweit die Satzung keine kürzere Frist vorsieht.

Neu ist allerdings auch hier, daß der Gesellschaft die Anmeldung unter der in der Einberufung hierfür mitgeteilten Adresse zugehen muß⁴⁷³. Insofern gelten die obigen Ausführungen unter 2., b) entsprechend.

Die meisten Gesellschaften mit Namensaktien haben aus den vorgenannten organisatorischen Gründen von der Regelungskompetenz des § 123 Abs. 2 AktG Gebrauch gemacht. Für Gesellschaften, die Inhaberaktien ausgegeben haben, ist das Anmeldeerfordernis dagegen kaum sinnvoll, da die Gesellschaft bereits durch die Übermittlung der Hinterlegungsbescheinigung durch die Kreditinstitute bzw. künftig durch die Übermittlung des Berechtigungsnachweises von der Teilnahme des Aktionärs an der Hauptversammlung erfährt⁴⁷⁴. Mit Hilfe der eingegangenen Anmel-

⁴⁷⁰ Butzke, WM 2005, 1981, 1986; Simon/Zetzsche, NZG 2005, 369, 372, hatten zur Beschleunigung dieser Entwicklung vorgeschlagen, daß der § 128 Abs. 1 AktG dahingehend ergänzt wird, daß bei Inhaberaktien die von den depotführenden Institute erstellten Bestandsnachweise zusätzlich zu den Mitteilungen nach § 125 Abs. 1 AktG unverzüglich an die Aktionäre zu versenden sind.

⁴⁷¹ Hüffer, § 123 Rn. 8.

⁴⁷² Vgl. Butzke, WM 2005, 1981.

⁴⁷³ § 123 Abs. 3 AktG i.d.F. des *RegE-UMAG* sah dies noch nicht vor.

⁴⁷⁴ Vgl. Hüffer, § 123 Rn. 8.

dungen kann eine Anmelde-Liste erstellt werden, die der Gesellschaft Aufschluß über die zu erwartende Teilnehmerzahl gibt⁴⁷⁵. Anhand der Anzahl der eingegangenen Anmeldungen können die für die Vorbereitung der Hauptversammlung zuständigen Personen auch die Erstellung des Teilnehmerverzeichnisses vorbereiten und den Versand der Eintritts- und Stimmkarten vornehmen. Wenn bei einer internetgestützten Hauptversammlung nur eine schriftliche Anmeldung einschließlich Vollmachtserteilung zugelassen wird, kann aufgrund der Anmeldung zudem die technische Freischaltung zum Internet-Dialog veranlaßt werden. Aufgrund der Anmeldung können zudem etwaige Unklarheiten im Aktienregister noch rechtzeitig vor der Hauptversammlung ausgeräumt werden⁴⁷⁶.

Geht die Anmeldung der Gesellschaft nicht innerhalb der Frist zu, so kann die Gesellschaft dem Aktionär selbst dann, wenn er sich über das Aktienregister auch noch nach Ablauf der Frist zu legitimieren vermag, die Teilnahme an der Hauptversammlung verwehren⁴⁷⁷.

Für die Anmeldung zur Hauptversammlung schreibt das Aktiengesetz ebenfalls keine bestimmte Form vor⁴⁷⁸. Der Aktionär kann sich folglich auch ohne ausdrückliche Zulassung in der Satzung über E-Mail oder über das Internet anmelden. Die Möglichkeit der Anmeldung per E-Mail erscheint schon deshalb folgerichtig, weil die Gesellschaft die Mitteilungen nach § 125 Abs. 1 AktG gemäß § 125 Abs. 2 AktG ihrerseits per E-Mail an die vom Aktionär mitgeteilte E-Mail-Adresse versenden kann⁴⁷⁹.

Die Satzung kann und sollte die Modalitäten der Anmeldung aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit aber näher regeln⁴⁸⁰. Zur Etablierung einheitlicher Standards und der damit verbundenen Erleichterung des Verfahrens bietet es sich an, auf der Internetseite der Gesellschaft ein elektronisches Anmeldeformular zusammen mit einem elektronischen Vollmachtsformular einzustellen. Dieses kann der Aktionär online ausfüllen und per Mausklick abschicken. Medienbrüche können bei einer gewünschten Präsenzteilnahme vermieden werden, wenn die Anmeldung lediglich elektronisch bestätigt wird und die Eintritts- oder Stimmkarten bei der Präsenzerfassung in der Hauptversammlung bereitgelegt wer-

⁴⁷⁵ Diekmann, DB 1999, 1985, 1989.

⁴⁷⁶ Zöllner, in: Kölner Komm., § 123 Rn. 31.

⁴⁷⁷ Vgl. Hüffer, § 123 Rn. 8.

⁴⁷⁸ Vgl. Seibert, WM 2005, 157.

⁴⁷⁹ Bröcker/Schouler, in: Zetzsche, Rn. 109.

⁴⁸⁰ Hüffer, § 123 Rn. 6; Baums, Rn. 103.

den⁴⁸¹.

Insbesondere Gesellschaften mit Namensaktien verlangen in ihrer Satzung häufig für die Anmeldung die Schriftform im Sinne von § 126 Abs. 1 BGB⁴⁸². Es stellt sich dann die Frage, ob nach § 127 Abs. 2 S. 1 BGB grundsätzlich eine telekommunikative Übermittlung zulässig ist. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn ein abweichender Wille des Empfängers gegen eine telekommunikative Übermittlung über diese Kommunikationsmedien anzunehmen ist⁴⁸³. Da die Anmeldung nicht der Legitimation des Aktionärs dient, sondern lediglich eine organisatorische Maßnahme zur Vorbereitung der Hauptversammlung darstellt, kann aber unterstellt werden, daß kein entgegenstehender Wille vorliegt. Damit kann die Anmeldung auch bei ausdrücklicher Anordnung der Schriftform in der Satzung per E-Mail erfolgen⁴⁸⁴. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Gesellschaft in ihrer Satzung die Kommunikation via E-Mail ausdrücklich ausschließt.

4. Ermöglichung der spontanen Online-Teilnahme

Online-Teilnehmer könnten den Gesellschaftsvertreter beim Proxy-Voting bei entsprechender satzungsmäßiger Formerleichterung gemäß § 134 Abs. 3 S. 2 AktG grundsätzlich auch noch während der Hauptversammlung bis zum jeweiligen Beginn der Abstimmung über den entsprechenden Tagesordnungspunkt über das Internet Vollmacht und Weisungen erteilen. Einer spontanen Teilnahme stehen aber regelmäßig die in den meisten Satzungsbestimmungen vorgesehenen Anmelde- und Hinterlegungsfristen, die bei einer spontanen Online-Teilnahme abgelaufen wären, entgegen.

a) Verzicht auf Einhaltung der Legitimations- und Anmeldefrist

Die Gesellschaft könnte Aktionäre oder deren Stellvertreter aber auch noch nach Ablauf der Frist von sieben Tagen zur Erbringung des maßgeblichen Legitimationsnachweises und der Anmeldefrist (§ 123 Abs. 2 u. 3 AktG) spontan zur Hauptversammlung zulassen, wenn gewährleistet

⁴⁸¹ Bröcker/Schouler, in: Zetzsche, Rn. 109.

⁴⁸² Baums, Rn. 103

⁴⁸³ Vgl. bereits 1., (2).

⁴⁸⁴ Die Regierungskommission sieht deshalb auch keinen Änderungsbedarf, Baums, Rn. 103; Noack, NZG 2001, 1057, 1060.

ist, daß die Legitimation des Aktionärs oder dessen Vertreters während der Hauptversammlung nicht nur hinsichtlich seiner Person, sondern auch hinsichtlich der Höhe des repräsentierten Aktienbesitzes⁴⁸⁵ überprüft werden kann.

Bei Namensaktien ist es technisch möglich, die Identität und den Aktienbesitz des Aktionärs ohne wesentliche zeitliche Verzögerungen über einen Abgleich der vom Aktionär einzugebenden Daten (Aktionärsnummer, Zugangscode) mit dem in elektronischer Form geführten Aktienregister zu überprüfen und eine entsprechende Anpassung des elektronisch geführten Teilnehmerverzeichnisses vorzunehmen⁴⁸⁶. Auch die sinnvolle Vorbereitung der Hauptversammlung dürfte durch die spontane Zulassung eines Online-Teilnehmers nicht entscheidend beeinträchtigt sein, weil für Online-Teilnehmer keine räumlichen Kapazitäten bereitgehalten werden müssen und die benötigten technischen Ressourcen ohnehin aus Sicherheitsgründen ausreichend dimensioniert sein sollten. Dem Zweck der Anmeldefrist wäre daher weitgehend Genüge getan, so daß ein Beharren auf der Frist lediglich einen sinnlosen Formalismus darstellen würde.

Ein Anspruch auf spontane Zulassung hat der Aktionär allerdings nicht, weil die Satzung ausdrücklich die fristgerechte Anmeldung als Teilnahmevoraussetzung bestimmt. Im übrigen stellt die Bereitstellung eines entsprechenden Datenverbundes, der eine spontane Teilnahme erst möglich macht, keine Selbstverständlichkeit dar, so daß dessen Einrichtung auch deshalb nicht vom Aktionär verlangt werden kann⁴⁸⁷. Soweit eine Bevollmächtigung noch bis zum Beginn der Abstimmung ermöglicht, andererseits aber nicht grundsätzlich auf eine Anmeldefrist verzichtet werden soll, könnte die Satzung auch Ausnahmen speziell für den Fall einer Online-Bevollmächtigung vorsehen⁴⁸⁸.

Die Erteilung eines Berechtigungsnachweises nach § 123 Abs. 3 AktG dient dagegen als Legitimationsnachweis, so daß Gesellschaften mit Inhaberaktien nicht freiwillig auf dessen Erteilung verzichten können. Eine

⁴⁸⁵ Die Anmeldung des Stimmrechtsvertreters bezieht sich nicht nur auf die Person des Stellvertreters, sondern auch auf den von ihm vertretenen Aktienbesitz, *Noack*, NZG 2001, 1057, 1062.

⁴⁸⁶ *Bunke*, AG 2002, 57, 71; *ders.*, in: *Zetzsche*, Rn. 25.

⁴⁸⁷ *Noack*, NZG 2001, 1057, 1062.

⁴⁸⁸ Die Präsenzaktionäre werden dadurch nicht gegenüber den Online-Teilnehmern im Sinne von § 53a AktG ungerechtfertigt benachteiligt. Weil Online-Teilnehmer im Gegensatz zu den Präsenzteilnehmern keine räumlichen Kapazitäten beanspruchen, besteht ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung.

spontane Online-Teilnahme wäre erst dann möglich, wenn ein schneller und zuverlässiger Datenfluß vom Aktionär, der die Anforderung zur Erteilung des Berechtigungsnachweises elektronisch erteilt, über die Depotbanken, die die Depotbestände durch einen elektronischen Abgleich überprüfen und bescheinigen, bis hin zur Gesellschaft, die die elektronisch übermittelten Berechtigungsnachweise empfangen und zuordnen muß, gewährleistet ist. Technisch setzt dies vor allem eine gut funktionierende elektronische Vernetzung der Gesellschaft mit der Depotbank voraus⁴⁸⁹.

Falls die Berechtigungsnachweise künftig unaufgefordert zusammen mit den Mitteilungen an die Aktionäre elektronisch übermittelt werden sollten, was auf Grund der Zusammenlegung der Versandfrist mit der Legitimationsfrist durch das UMAG nach §§ 125, 128 AktG grundsätzlich möglich ist⁴⁹⁰, würde dies auch die Ermöglichung der spontanen Online-Teilnahme begünstigen. Die Aktionäre, die sich noch spontan zur Online-Teilnahme entschließen, könnten dann den vorrätigen Berechtigungsnachweis noch am Tage der Hauptversammlung zusammen mit der elektronischen Vollmachtserklärung samt Weisungen an den Proxy-Voter in das internetgestützte Stimmrechtsvertreterssystem der Gesellschaft einspeisen⁴⁹¹.

b) Verzicht in der Satzung auf eine Anmeldefrist

Eine andere Frage ist es, ob Gesellschaften mit Namensaktien zur Steigerung der Präsenz des vertretenen Kapitals auf der Hauptversammlung in ihrer Satzung auf ein Anmeldeerfordernis verzichten sollten⁴⁹². Ein Verzicht auf das Anmeldeerfordernis kann insbesondere beschränkt auf Online-Teilnehmer in Betracht gezogen werden. Bei der Online-Teilnahme ist die Anmeldung zur Sicherstellung einer sinnvollen Vorbereitung der Hauptversammlung nicht so bedeutend wie bei einer physischen Anwesenheit des Aktionärs⁴⁹³. Dagegen könnte man allerdings einwenden, daß

⁴⁸⁹ *Bunke*, AG 2002, 57, 71.

⁴⁹⁰ Vgl. bereits 2.

⁴⁹¹ Vgl. auch *Simon/Zetzsche*, NZG 2005, 369, 372.

⁴⁹² Allein der Verzicht auf die Frist ist dagegen nicht möglich, da nach § 123 Abs. 4 AktG a.F. für den Fall, daß die Satzung ein Anmeldeerfordernis vorschreibt, dieses auch zwingend bis zum siebten Tag vor der Hauptversammlung zu erfüllen ist, *Hüffer*, § 123 Rn. 13.

⁴⁹³ *Wohlwend*, 142, hält einen Verzicht auf das Anmeldeerfordernis nur dann für sinnvoll, wenn der Aktienbesitz der Gesellschaft nicht breit gestreut ist. Die gro-

eine frühzeitige Anmeldung zur Beseitigung etwaiger Unklarheiten im Aktienregister bereits im Vorfeld der Hauptversammlung beitragen kann. Diese Überprüfungsmöglichkeit wäre aus Zeitgründen bei einer spontanen Online-Teilnahme erheblich eingeschränkt, so daß dem Aktionär bei nicht rechtzeitiger Aufklärung eine Online-Teilnahme verweigert werden müßte. Wenn der Aktionär aber bis kurz vor der Abstimmung mit der Bevollmächtigung zuwartet, trägt er das Risiko dafür, daß etwaige Unklarheiten im Aktienregister nicht mehr rechtzeitig ausgeräumt werden können. Die Verweigerung des Zugangs erfolgt in diesem Fall daher nicht zu Unrecht, so daß der Aktionär auch nicht im Sinne von § 245 Nr. 2 1. Var. AktG analog anfechtungsbefugt wäre⁴⁹⁴. Der Aktionär sollte mit den Einladungsunterlagen und auf der Internetmaske darauf hingewiesen werden, daß er bei einer spontanen Teilnahme das Risiko dafür trägt, daß seine Legitimation bei Unklarheiten des Aktienregisters nicht mehr rechtzeitig überprüft werden kann.

5. Erleichterungen nach dem WpÜG

Wenn einer Gesellschaft (Zielgesellschaft) ein Angebot zum Erwerb ihrer Aktien nach Veröffentlichung der Angebotsunterlage im Sinne von § 10 WpÜG⁴⁹⁵ vorliegt, muß sichergestellt sein, daß die außerordentliche Hauptversammlung in der gebotenen Eile abgehalten werden kann⁴⁹⁶. Die Einberufungsfrist der Zielgesellschaft kann daher im drohendem Übernahmefall gemäß § 16 Abs. 4 S. 1 WpÜG ausnahmsweise auf zwei Wochen verkürzt werden⁴⁹⁷. Gleichzeitig muß aber auch gewährleistet sein, daß die Aktionäre schnellstmöglich von der Einberufung Kenntnis erlangen und ausreichend Zeit zur Erfüllung der Teilnahmevoraussetzungen haben. Angesichts der dabei zu beachtenden Vorlaufzeiten kann die verkürzte Frist ohne den Einsatz moderner Kommunikationsmittel, die eine schnellere Distribution von Informationen im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Hauptversammlung ermöglichen, kaum genutzt

ßen Publikumsgesellschaften müßten sich zur Bereitstellung entsprechender Online-Kapazitäten auf die Zahl der Teilnehmer rechtzeitig einstellen können.

⁴⁹⁴ Vgl. zur Anfechtungsbefugnis des Online-Teilnehmers § 11, 3., a).

⁴⁹⁵ Gesetz zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und Unternehmensübernahmen v. 20. Dezember 2001 (BGBl. I 3822); *RegE-WpÜG*, BT-Drucks., 14/7477, 1 ff.

⁴⁹⁶ *RegE-WpÜG*, BT-Drucks. 14/7034, 47, Begr. zu § 16 WpÜG.

⁴⁹⁷ Da in diesem Fall die Anmeldung gemäß § 16 Abs. 4 S. 3 WpÜG noch bis vier Tage vor dem Hauptversammlungstermin erfolgen kann, beträgt die Gesamtfrist entsprechend § 123 Abs. 2 S. 2 AktG zwei Wochen und vier Tage.

werden⁴⁹⁸.

Soweit die Einberufungsfrist von dreißig Tagen nach § 123 Abs. 1 AktG⁴⁹⁹ gemäß § 16 Abs. 4 S. 1 AktG unterschritten wird, hat der Vorstand gemäß § 16 Abs. 4 S. 3 WpÜG die Mitteilungen nach § 125 Abs. 1 S. 1 AktG über die Einberufung der Hauptversammlung samt Tagesordnung bereits innerhalb einer Frist von vier Tagen nach Bekanntmachung der Einberufung im elektronischen Bundesanzeiger an die Kreditinstitute zu übersenden⁵⁰⁰. Diese viertägige Frist ist nur einzuhalten, wenn die Gesellschaft die Mitteilungen nicht eigens für den Postversand drucken läßt, sondern in Dateiform erstellt und als „Attachment“ via E-Mail an die Depotbanken versendet. Diese könnten die Datei dann entweder ausdrucken und per Briefversand zusammen mit ihren Vorschlägen an die Aktionäre senden oder aber direkt unter Beifügung der Vorschläge in Dateiform an die Aktionäre per E-Mail weiterleiten⁵⁰¹. Allerdings kann gemäß § 16 Abs. 4 S. 6 WpÜG die Zusendung von Mitteilungen unterbleiben, wenn zur Überzeugung des Vorstandes und mit Zustimmung des Aufsichtsrats der rechtzeitige Eingang bei den Aktionären nicht wahrscheinlich ist. Diese Voraussetzungen werden zur Zeit noch regelmäßig gegeben sein, weil sich die elektronische Erstellung und Weiterleitung der Mitteilungen in der Praxis noch nicht etabliert hat.

Bei den Mitteilungen an Aktionäre nach § 125 Abs. 2 AktG, dem Bericht nach § 186 Abs. 4 S. 2 AktG und den fristgerecht eingegangenen Gegenanträgen von Aktionären genügt es gemäß § 16 Abs. 4 S. 5 WpÜG, wenn diese in Kurzform bekanntgemacht und im übrigen den Aktionären zugänglich gemacht werden. Die Gesellschaft kann somit eine sehr knapp gefaßte Kurzfassung im elektronischen Bundesanzeiger bekannt machen

⁴⁹⁸ *Marsch-Barner/Verfürth/Zetzsche*, in: Zetzsche, Rn. 244; Schieber, 7. (125).

⁴⁹⁹ Bis zum 01.11.2005 betrug die Einberufungsfrist gemäß § 123 Abs. 1 AktG a.F. einen Monat. Die Änderung ist im Zusammenhang mit der gleichzeitigen Änderung des § 123 Abs. 4 AktG zu sehen, der die bisher bestehenden Unklarheiten bei der Fristberechnung beseitigen soll; vgl. *Ek*, Rn. 213.

⁵⁰⁰ Vgl. auch *Schneider*, AG 2002, 125, 131.

⁵⁰¹ Es wird aufgrund der Kürze dieser Frist erwogen, für die Mitteilungspflicht nach § 125 Abs. 1 S. 1 AktG die Regelung des § 16 Abs. 4 S. 5 AktG entsprechend anzuwenden. Es würde dann ausreichen, wenn die Gesellschaft lediglich die Bekanntmachung der Einberufung und der Tagesordnung mitteilt und im übrigen auf den Volltext auf der Website der Gesellschaft hinweist, *Steinmeyer/Häger/Santelmann/Steinhardt*, WpÜG, § 16 Rn. 26, 22, Fn. 29. Gleiches soll auch für die Mitteilungspflicht des Vorstandes der Zielgesellschaft gegenüber dem Bieter und dem Bundesaufsichtsamt für Finanzdienstleistungsaufsicht nach § 16 Abs. 3 S. 2 WpÜG gelten. Diese Vereinfachung dürfte zulässig sein, da diese Lösung für den Aktionär günstiger ist, als wenn von der Möglichkeit des § 16 Abs. 4 S. 6 WpÜG Gebrauch gemacht werden würde.

und auf die Fundstelle des Volltextes auf der Website der Gesellschaft hinweisen oder den Volltext bei der Gesellschaft auslegen⁵⁰².

⁵⁰² *RegE-WpÜG*, BT-Drucks. 14/7034, 47, Begr. zu § 16 WpÜG.

§ 8: Die Übertragung der Hauptversammlung

Die größeren börsennotierten Publikumsgesellschaften übertragen schon seit Jahren die Reden des Vorstands intern auf der Hauptversammlung über Videowände, im Business-TV (broadcast), in Spartenkanälen und zunehmend auch im Internet⁵⁰³. Aktionäre und häufig auch interessierte Dritte können diese Reden aufgrund kompletter Streaming-Lösungen live im Internet verfolgen und über einen Link auf der Internetseite audiovisuell abspielen (video on demand). Zunehmend gehen die Gesellschaften dazu über, auch die Aussprache der Aktionäre – derzeit zumeist noch beschränkt auf legitimierte Aktionäre – zu übertragen. Dieser Entwicklung liegt die Erkenntnis zugrunde, daß die vertretene Präsenz auf der Hauptversammlung effektiv nur gesteigert werden kann, wenn die Online-Teilnehmer den Präsenzaktionären faktisch gleichgestellt werden. Diese Gleichstellung kann aber nur erreicht werden, wenn die Online-Teilnehmer als Entscheidungsgrundlage für die Erteilung von Weisungen gegenüber dem Proxy-Voter denselben Informationsstand haben wie die physisch anwesenden Aktionäre. Dies ist nur dann der Fall, wenn sowohl die Reden der Verwaltungsmitglieder als auch die Aussprache der Aktionäre im Internet übertragen werden⁵⁰⁴.

Technisch stößt die Übertragung der Hauptversammlung im Internet heute nicht mehr auf große Probleme. Das anfänglich auftretende Bandbreitenproblem bei der Übertragung von hohen Datenmengen ist weitgehend gelöst. Durch eine einheitliche Basistechnik läßt sich ein Audio- und Videosignal über eine Internetadresse allen Aktionären rund um den Globus zugänglich machen⁵⁰⁵. Der Aktionär kann das Hauptversammlungs-geschehen als physisch Abwesender von zu Hause oder vom Arbeitsplatz live und in Echtzeit verfolgen. Fahrtkosten für die Anreise entfallen und der Zeitaufwand für die Ausübung der Aktionärsrechte wird damit auf ein Minimum reduziert⁵⁰⁶. Zwar ist der Online-Teilnehmer im Gegensatz zum Präsenzteilnehmer von der Auswahl der Bilder durch die Bildregie angewiesen. Anders als bei einer Fernsehübertragung können dem Online-Teilnehmer aber auch verschiedene Einstellungen des Versammlungs-

⁵⁰³ Deutsche Telekom seit 1997; Pro Sieben Media AG seit 1998; RWE AG seit 1998.

⁵⁰⁴ Bröcker/Schouler, in: Zetzsche, Rn. 116.

⁵⁰⁵ Blank/Zetzsche, K&R 2000, 486, 488; Schieber, 5.3. (99).

⁵⁰⁶ Fard-Yazdani, in: Being public, Kap. 6, Rn. 99.

raumes (Totale, Podium etc.), des Beratungsraumes und des Foyers individuell zur Auswahl angeboten werden. Er ist dann in der Lage, die gewünschten Einstellungen durch das Öffnen der betreffenden Fenster auszuwählen oder das übertragene Geschehen über mehrere gleichzeitig geöffnete Fenster zu verfolgen⁵⁰⁷. Bei gleichzeitig im Internet übertragenen Hauptversammlungen⁵⁰⁸ kann der Online-Teilnehmer diese jeweils auch nur zeitweise virtuell besuchen und – etwa bei weniger interessanten Tagesordnungspunkten – zur Hauptversammlung der anderen Gesellschaft umschalten. Es ist sogar möglich, mehrere Hauptversammlungen simultan über einen aufgeteilten Monitor zu verfolgen, was für Aktionäre mit breit gestreuten Portfolios, für Kapitalmarktbeobachter und für professionelle Stimmrechtsvertreter interessant sein könnte.

1. Zulässigkeit der Internetübertragung

Der durch das TransPuG eingefügte § 118 Abs. 3 AktG erwähnt erstmals im Aktiengesetz die Übertragung der Hauptversammlung⁵⁰⁹. Danach ist nunmehr ausdrücklich geregelt, daß die Satzung oder Geschäftsordnung der Gesellschaft gemäß § 129 Abs. 1 AktG bestimmen kann, daß die Hauptversammlung in Ton oder Bild übertragen werden kann.

Schon vor Einfügung des § 118 Abs. 3 AktG bestand Einigkeit darüber, daß eine Übertragung nicht gegen den sich aus § 118 Abs. 1 AktG und den Einberufungsvorschriften nach § 121 Abs. 3 und 5 AktG zu entnehmenden Grundsatz, wonach die Hauptversammlung nur an einem einzigen Ort stattzufinden hat, verstößt. Weder der Standort des PC, über den die Online-Teilnehmer das Geschehen in der Hauptversammlung verfolgen, noch der Ort, an dem sich der Server befindet, ist neben dem Ort der Präsenzversammlung als weiterer Durchführungsort der Hauptversammlung vorgesehen. Der PC hat nur die Funktion eines Hilfsmittels, vergleichbar einer Brille oder eines Hörgerätes, welches die virtuelle Anwesenheit des Online-Teilnehmers als bloßer Zuschauer – nicht aber als Teilnehmer der Hauptversammlung im Rechtssinne – ermöglicht.

⁵⁰⁷ Riegger, ZHR 165 (2001), 204, 208.

⁵⁰⁸ Da sich die Zahl der Aktiengesellschaften im letzten Jahrzehnt deutlich erhöht hat, finden an einem Tag regelmäßig mehrere Hauptversammlungen statt, so daß Mehrfachaktionäre schon aus diesem Grund an der Präsenzteilnahme gehindert sein können.

⁵⁰⁹ Ohnehin sind die Regelungen des Aktiengesetzes hinsichtlich der Durchführung der Hauptversammlung eher spärlich.

a) Meinungsstand vor Inkrafttreten des TransPuG

Bezweifelt wurde die Zulässigkeit der Internetübertragung aber aufgrund des kooperationsrechtlichen Grundsatzes, wonach die Hauptversammlung keine öffentliche Veranstaltung ist. Nach diesem Grundsatz ist die Hauptversammlung eine interne Veranstaltung einer privaten Organisation, zu der nur Zutritt hat, der dazu berechtigt ist⁵¹⁰.

Hergeleitet wird der nichtöffentliche Charakter der Hauptversammlung aus gesetzessystematischen Erwägungen und aus kooperationsrechtlichen Grundsätzen⁵¹¹. Gesellschaft und Aktionäre sollen davor geschützt werden, daß Dritte für sie nicht bestimmte Informationen erlangen, die sie zum Schaden der Gesellschaft nutzen könnten. Deshalb war jedenfalls die Übertragung der Aktionärsaussprache⁵¹² für die breite Öffentlichkeit nach überwiegender Auffassung unzulässig. Zwar wurde teilweise eingewandt, daß die Hauptversammlung durch die Übertragung nicht zu einer öffentlichen Veranstaltung werde, da die Übertragung lediglich eine passive Teilnahme an der Hauptversammlung und gerade nicht die Ausübung der versammlungsgebundenen Aktionärsrechte ermögliche⁵¹³. Gegen dieses formale Argument wurde aber zu Recht eingewandt, daß der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit der Hauptversammlung nicht nur verhindern soll, daß Nichtberechtigte Aktionärsrechte ausüben, sondern auch den Gefahren begegnen soll, die eine flächendeckende Verbreitung gesellschaftsschädigender Informationen mit sich bringt⁵¹⁴. Selbst eine Internetübertragung, bei der der Zugang zur Übertragung für Aktionäre durch entsprechende Zugangssicherungssysteme beschränkt war, wurde teilweise wegen technischer Bedenken als unzulässig angesehen. De facto könne eine Beschränkung auf Aktionäre nämlich nicht gänzlich si-

⁵¹⁰ Mülbert, in: Großkomm., § 118 Rn. 74; Pickert/Rappers, in: Semler/Volhard, § 8 Rn. 76; Henn, Rn. 806.

⁵¹¹ Hüffer, § 118 Rn. 16; Zöllner, in: Kölner Komm., § 119 Rn. 75; Blank/Zetzsche, K&R 2000, 486, 489; Max, AG 1991, 77, 81; zweifelnd, weil zwingendes Gesetzesrecht nicht vorhanden ist, Noack, Entwicklungen im Aktienrecht 1999/2000, 37; ders., in: Noack/Spindler, 13, 16.

⁵¹² Schon bisher wurde es dagegen als unproblematisch angesehen, wenn ausschließlich die Vorstands- und Aufsichtsratsreden (§ 176 Abs. 1 S. 2 AktG) allgemein zugänglich im Internet übertragen wurden. Diese Reden richten sich nicht nur an die Aktionäre, sondern an alle Kapitalmarktakteure und die Preisgabe gesellschaftsschädigender Informationen ist kaum zu erwarten, Than, in: FS Peltzer, 577, 588; Noack, BB 1998, 2533, 2534; Bröcker/Schouler, in: Zetzsche, Rn. 116; Seibert, in: RWS Forum 20, 361, 384; vgl. auch RegE-TransPuG, NZG 2002, 213, 223, Begr. zu § 118 Abs. 3 AktG.

⁵¹³ Schaaf, Rn. 908; Butzke, in: Obermüller/Werner/Winden N. Rn. 52.

⁵¹⁴ Zätzsch/Gröning, NZG 2000, 393, 395.

chergestellt werden, weil nicht kontrollierbar sei, wer noch neben dem Zugangsberechtigten mit oder ohne dessen Zustimmung das Hauptversammlungsgeschehen verfolge. Der Aktionär könne seine Aktionärsnummer oder Identifikationsnummer weitergeben oder für eine unbestimmte Vielzahl von Aktionären Großbildschirme aufstellen. Ebenso könne nicht sichergestellt werden, daß Bild- und Tonmaterial aufgezeichnet und an Nichtaktionäre zur Ansicht weitergegeben werde. Selbst bei der noch üblichen Verwendung von Smart-Cards als Trägermedien für digitale Signaturen sei nicht ausgeschlossen, daß sich eine andere Person der Signatur des Aktionärs bediene und an dessen Stelle an der Hauptversammlung teilnehme⁵¹⁵.

Gegen diese Argumentation wurde aber von der überwiegenden Auffassung zu Recht eingewandt, daß die Weitergabe des Zugangscodes an Nichtberechtigte außerhalb des Einflußbereichs der Gesellschaft liegt und ihr deshalb auch nicht zugerechnet werden kann. Alle bekannten Systeme der Identifizierung einschließlich des herkömmlichen Systems der Versendung von Eintrittskarten an Aktionäre betrifft das Problem der Weitergabe von Zugangscodes an Unberechtigte in gleicher Weise. Die Gefahr von Mißbräuchen kann daher nicht zum generellen Maßstab für die Zulässigkeit der Internetübertragung gemacht werden und ist deshalb als irrelevant anzusehen⁵¹⁶.

Mit Einführung des Gesellschaftsvertreters in § 134 Abs. 3 S. 3 AktG durch das NaStraG hatte der Gesetzgeber die Zulässigkeit der Übertragung, jedenfalls beschränkt auf den Aktionärskreis, bereits indirekt klar gestellt. Denn dadurch konnte die Gesellschaft den Aktionären die Möglichkeit eröffnen, noch während der Hauptversammlung über das Internet Weisungen an den Proxy-Voter zu erteilen. Dies ist aber nur sinnvoll, wenn der Aktionär noch auf die Aktionärsaussprache reagieren kann, was wiederum die Übertragung der gesamten Hauptversammlung zwingend

⁵¹⁵ Butzke, in: Obermüller/Werner/Winden, Q. Rn. 22; ähnlich für die Gesellschafterversammlung der GmbH, *Hohlfeld*, GmbHR 2000 R 34; vgl. auch *Casper*, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219, 220.

⁵¹⁶ *Riegger*, ZHR 165 (2001), 204, 210; *Hasselbach/Schumacher*, ZGR 2000, 258, 269; *Bröcker/Schouler*, in: *Zetzsche*, Rn. 118; *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 141; *Pikó/Preissler*, in: *Zetzsche*, Rn. 355; *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 16; *Schaaf*, Rn. 908. Im übrigen kann man sich bei der Weitergabe von Zugangscodes teilweise mit der Annahme einer konkludenten Genehmigung behelfen, *Fleischhauer*, ZIP 2001, 1133, 1137.

voraussetzt⁵¹⁷.

b) Klarstellung durch das TransPuG

Obwohl § 118 Abs. 3 AktG nicht die Zulässigkeit der Übertragung als solche regelt, sondern lediglich die Regelungskompetenz für die Übertragung dem Organ Hauptversammlung zuweist⁵¹⁸, kann nunmehr kein Zweifel mehr darüber bestehen, daß die Übertragung der gesamten Hauptversammlung auch für die Allgemeinheit zulässig ist, wenn die Satzung oder die Geschäftsordnung dies zuläßt. Die Vorschrift enthält weder Beschränkungen hinsichtlich der Art der Übertragung⁵¹⁹ noch hinsichtlich des Zuschauerkreises. Nach der Gesetzesbegründung kann die Gesellschaft selbst bestimmen, inwieweit sie sich der Öffentlichkeit öffnet und welche Form der Übertragung sie anbieten möchte⁵²⁰. Der Grundsatz der Nichtöffentlichkeit hat aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung hinter dem in der Satzung oder Geschäftsordnung zum Ausdruck gekommenen Willen der Gesellschaft zurückzustehen. Diese gesetzestechnische Lösung berücksichtigt die Tatsache, daß letztlich nicht einzusehen ist, warum der dem Schutz der Gesellschaft und der Aktionäre dienende Grundsatz der Nichtöffentlichkeit auch dann gelten soll, wenn die Mehrheit der Aktionäre auf diesen Schutz verzichtet. Die Neuregelung entspricht auch Ziff. 2.3.4 Deutscher Corporate Governance Kodex, wonach die Gesellschaft die Verfolgung der Hauptversammlung über neue Kommunikationsmedien ermöglichen sollte.

Allein um den Aktionären mittels einer Übertragung auch die Ausübung ihrer Aktionärsrechte zu erleichtern, wäre es allerdings nicht zwingend erforderlich gewesen, die Zulässigkeit der Übertragung auch auf die gesamte interessierte Öffentlichkeit auszudehnen. Der Gesetzgeber wollte aber offensichtlich dem gewachsenen Bedürfnis der großen Publikums-

⁵¹⁷ Claussen, AG 2001, 161, 168; Baums, Rn. 108; Ihrig/Wagner, BB 2002, 789, 795, sehen darin auch die Motivation des Gesetzgebers für die Einführung des § 118 Abs. 3 AktG.

⁵¹⁸ RegE-TransPuG, NZG 2002, 213, 223, Begr. zu § 118 Abs. 3 AktG.

⁵¹⁹ Die Konjunktion „Wort und Bild“ ist in § 118 Abs. 3 AktG nicht so zu verstehen, daß beide Übertragungsarten kumuliert sein müssen. Weil es sich bei der Übertragung um ein freiwilliges Zusatzangebot handelt, kann sie auch als Tonübertragung vorgesehen werden, Noack, DB 2002, 620, 623. Dagegen erfordert es der Zweck des § 118 Abs. 2 S. 2 AktG, daß bei der Zuschaltung von Aufsichtsratsmitgliedern sowohl eine Bild- als auch eine Tonübertragung erfolgt, vgl. unten 3.

⁵²⁰ RegE-TransPuG, NZG 2002, 213, 223, Begr. zu § 118 Abs. 3 AktG.

gesellschaften auf eine werbewirksame Präsentation des Unternehmens durch das ohnehin organisatorisch aufwendige Event Hauptversammlung am globalen Kapitalmarkt Rechnung tragen. Es kann deshalb auch aus Marketinggründen auf den durch den Nichtöffentlichkeitsgrundsatz gewährten Schutz verzichtet werden⁵²¹. Für kleinere Aktiengesellschaften mit geschlossenem Aktionärskreis ist eine solche Öffnung für die Allgemeinheit in der Regel aber nicht empfehlenswert, weil dort die Gefahr größer ist, daß nicht für Dritte bestimmte Informationen, die der Gesellschaft schaden könnten, nach Außen dringen⁵²². Diese sollten deshalb durch einen Zugangscode sicherstellen, daß nur Aktionäre die Hauptversammlung verfolgen können.

c) Entscheidungskompetenz

Vor Einfügung des § 118 Abs. 3 AktG war auch umstritten, welches Organ der Gesellschaft über die Zulassung der Internetübertragung zu entscheiden hatte. Soweit die Internetübertragung beschränkt auf Aktionäre für zulässig angesehen wurde, bestand aber Einigkeit, daß insoweit der Versammlungsleiter aufgrund seiner allgemeinen Leitungskompetenz über die Zulassung entscheiden konnte. Nach einer Auffassung sollte der Versammlungsleiter mangels gesetzlicher Regelung, ebenso wie dies bei der Frage der Zulassung von Pressevertretern der Fall sei, auch über die Zulassung einer Internetübertragung für die breite Öffentlichkeit nach Unterrichtung der Hauptversammlung allein entscheiden können, wobei allerdings für den Fall, daß Aktionäre gegen die Entscheidung des Versammlungsleiters aufbegehren sollten, ein Beschluß der Hauptversammlung erforderlich sein sollte⁵²³. Dem wurde aber zu Recht entgegengehal-

⁵²¹ *Hucke/Ammann*, DStR 2002, 689, 691, sehen den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit aber auch nach der Neuregelung im Zusammenhang mit der Übertragung noch als problematisch an und raten den Gesellschaften, sich sorgfältig zu überlegen, welches Maß an Öffentlichkeit sie zulassen wollen. Letzteres ist zwar zutreffend, dennoch kann bei entsprechender Regelung in der Satzung oder Geschäftsordnung aufgrund des Wortlauts und Zwecks der Regelung eine Übertragung für die Allgemeinheit nunmehr rechtssicher erfolgen.

⁵²² Der DAV hatte sogar empfohlen, die gesetzliche Regelung auf die börsennotierten Gesellschaften zu beschränken, *DAV Stellungnahme RefE-TransPuG*, NZG 2002, 115, 117. Dazu besteht aber kein Anlaß, da nichts dagegen spricht, warum nicht auch eine nicht börsennotierte Gesellschaft selbst entscheiden sollte, inwieweit sie sich einer breiten Öffentlichkeit öffnen will.

⁵²³ *Zöllner*, in: *Kölner Komm.*, § 119 Rn. 77; *Wohlwend*, 134; *Marsch-Barner*, in: *Noack/Spindler*, 57, 59; *Noack*, BB 1998, 2533, 2534. Nach *Riegger/Mutter*, ZIP 1998, 637, 638, bestand die Unterrichtungspflicht dagegen nicht, wenn die Zulassung der Presse „gesellschaftsüblich“ ist. Eine Auffassung sprach dem Or-

ten, daß es bei der Zulassung der Übertragung für die Allgemeinheit nicht mehr allein um Ordnungsfragen, sondern um die kooperationsrechtliche und streitanfällige Grundentscheidung geht, inwieweit die Gesellschaft interne Informationen an die Öffentlichkeit dringen läßt⁵²⁴. Es wurde deshalb für diesen Fall ein Hauptversammlungsbeschluß in Form einer Satzungs- oder Geschäftsordnungsbestimmung oder aber ein Ad-hoc-Beschluß verlangt⁵²⁵.

Auch diese Streitfrage ist durch die Einfügung des § 118 Abs. 3 AktG geklärt worden. Die Regelungskompetenz über die grundsätzliche Zulassung der Internetübertragung ist danach der Hauptversammlung zugewiesen, wobei ein Ad-hoc-Beschluß der Hauptversammlung über die grundsätzliche Zulassung der Übertragung nach dem eindeutigen Wortlaut der Regelung nicht ausreicht. Allerdings können die Aktionäre mit der Satzungs- oder Geschäftsordnungsbestimmung die Regelungskompetenz insoweit delegieren, als sie es der Verwaltung überlassen können, von Fall zu Fall zu entscheiden, wie weitgehend die Hauptversammlung für Außenstehende geöffnet werden soll⁵²⁶. Eine möglichst offene Satzungsbestimmung dürfte sich für die Praxis auch empfehlen, damit der Vorstand auf gewandelte Verhältnisse durch mehrere Handlungsalternativen schnell und flexibel reagieren kann⁵²⁷. Die Entscheidung über das „ob“ der Zulassung der Übertragung wird sich vor allem an der Größe und Struktur der Gesellschaft sowie an den zu erwartenden Vorteilen im Vergleich zu den mit der Übertragung verbundenen Zusatzkosten zu orientieren haben⁵²⁸.

gan Hauptversammlung sogar im Falle eines Widerspruchs jegliche Entscheidungskompetenz ab, da dem Versammlungsleiter die alleinige Leitungskompetenz zukomme und große praktische Schwierigkeiten bei großen Hauptversammlungen einer vorherigen Abstimmung über die Zulassung der Übertragung entgegenstünden, *Schaaf*, Rn. 910.

⁵²⁴ *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 16.

⁵²⁵ *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 16; *Schaaf*, Rn. 908; *Claussen*, AG 2001, 161, 168; *Noack*, in: FS Lutter, 1463, 1482; *Baums*, Rn. 108. Es war der Gesellschaft aber auch bisher nicht zu empfehlen, es auf einen Ad-hoc-Beschluß der Hauptversammlung ankommen zu lassen, weil die Vorbereitung der Internetübertragung und die damit regelmäßig verbundene Online-Abstimmung organisatorisch sehr aufwendig und kostenintensiv ist, *Bröcker/Schouler*, in: *Zetsche*, Rn. 123.

⁵²⁶ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 223, Begr. zu § 118 Abs. 3 AktG.

⁵²⁷ *Noack*, DB 2002, 620, 623; *Mutter*, AG-Report 2003, R 34, schlägt folgende Bestimmung vor:

„Die Gesellschaft ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Hauptversammlung ganz oder teilweise in Ton und Bild zu übertragen. Der Vorsitzende bestimmt, ob, wie und was übertragen wird; er soll auch die Kosten für die Gesellschaft berücksichtigen.“

⁵²⁸ *Kollmann*, WM Sonderbeilage 1/2003, 1, 8.

Fraglich könnte aufgrund der eindeutigen Kompetenzzuordnung des § 118 Abs. 3 AktG zugunsten des Organs Hauptversammlung sein, ob der Versammlungsleiter entsprechend der bisher herrschenden Auffassung eine Übertragung beschränkt auf Aktionäre zulassen kann, wenn die Satzung oder Geschäftsordnung für die Übertragung keine ausdrückliche Regelung vorsieht. Dafür spricht, daß der Gesetzgeber mit dem § 118 Abs. 3 AktG die rechtlichen Unklarheiten im Zusammenhang mit der Übertragung beseitigen und die Übertragung insgesamt erleichtern wollte⁵²⁹. Es ist deshalb nicht davon auszugehen, daß der Gesetzgeber mit der Neuregelung die Kompetenz des Versammlungsleiters einschränken wollte. Zudem fällt grundsätzlich dem Versammlungsleiter als Herr des Verfahrens die Leitungskompetenz für die Durchführung der Hauptversammlung zu⁵³⁰. Diese wird nur dann überlagert, wenn die Hauptversammlung nach § 118 Abs. 3 AktG auch von ihrer neuen Regelungskompetenz Gebrauch gemacht hat⁵³¹.

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es aber zu empfehlen, die Übertragung ausdrücklich in der Satzung oder Geschäftsordnung zuzulassen. Es bestünde sonst auch die Gefahr, daß die Entscheidung des Versammlungsleiters zugunsten einer Internetübertragung durch einen entsprechenden einfachen Mehrheitsbeschluß in der Hauptversammlung aufgehoben wird, was die aufwendigen Vorbereitungen des Vorstandes zur Ermöglichung der Online-Teilnahme zunichte machen würde.

d) Kein Rechtsanspruch auf Übertragung der Hauptversammlung

Aus dem zuvor Gesagten ergibt sich gleichzeitig, daß einzelne Aktionäre oder Dritte keinen Rechtsanspruch auf allgemeine Übertragung der Hauptversammlung aus § 118 Abs. 3 AktG herleiten können⁵³², und zwar selbst dann, wenn die Satzung oder Geschäftsordnung grundsätzlich eine Übertragung erlaubt, der Vorstand hiervon aber keinen Gebrauch macht⁵³³. Fraglich ist aber, ob eine Regelung in der Satzung oder Geschäftsordnung, die die Übertragung der Hauptversammlung festschreibt,

⁵²⁹ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 223, Begr. zu § 118 Abs. 3 AktG.

⁵³⁰ *BGHZ* 44, 245, 248; *Martens*, WM 1981, 1010, 1012; *Max*, AG 1991, 77.

⁵³¹ Vgl. *Bachmann*, AG 1999, 210, 211.

⁵³² *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 223, Begr. zu § 118 Abs. 3 AktG; *Sommer*, in: *Being public*, Kap. 8, Rn. 81.

⁵³³ *Pickert/Rappers*, in: *Semler/Volhard*, § 8 Rn. 79.

zur Folge hat, daß die Gesellschaft zur Übertragung verpflichtet ist. Unter Hinweis auf den Wortlaut des § 118 Abs. 3 AktG, wonach auf Grund einer Satzungs- oder Geschäftsordnungsbestimmung die Hauptversammlung in Ton und Bild übertragen werden „darf“, wird dies von einer Auffassung in der Literatur verneint⁵³⁴. Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen, da der Wortlaut der Regelung nicht zwingend die Begründung einer Verpflichtung ausschließt. Denn die Formulierung „darf“ kann auch als Vermeidung eines doppelten „kann“ in demselben Satz der Vorschrift angesehen werden⁵³⁵. Zudem wollte der Gesetzgeber die Gesellschaften durch Einräumung eines möglichst weitgehenden Regelungskompetenz gerade dazu ermutigen⁵³⁶, ihren Aktionären eine Übertragung der Hauptversammlung anzubieten. Es ist daher nicht davon auszugehen, daß mit der Wahl der Formulierung „darf“ gezielt ausgeschlossen werden sollte, daß sich die Gesellschaft in der Satzung oder Geschäftsordnung gegenüber den Aktionären auch zur Übertragung verpflichten kann.

e) Abbruch der Übertragung

Bisher war auch ungeklärt, welche Rechtsfolgen es hat, wenn die Hauptversammlung ad hoc die Einstellung der Übertragung beschließt⁵³⁷. Bei der Anordnung bzw. Rückgängigmachung der Anordnung einer Internetübertragung für den geschlossenen Aktionärskreis handelt es sich lediglich um eine Geschäftsordnungsmaßnahme, so daß es bisher grundsätzlich möglich war, daß die Hauptversammlung mit einer einfachen Mehrheit den Abbruch der Internetübertragung beschließt. Die auf die Durchführung einer Internetübertragung vertrauenden Online-Teilnehmer wären dann von der virtuellen Teilhabe ausgeschlossen gewesen. Es hätte sich dann zudem die ungeklärte Rechtsfrage nach der Anfechtungsbefugnis der Online-Teilnehmer bei Verhinderung des Zugangs zur Übertragung gestellt. Dieser Gefahr wurde in der Praxis damit begegnet, daß vielfach in den Teilnahmebedingungen zum Internet-Dialog auf die Möglichkeit eines Abbruchs für den Fall eines entsprechenden Mehrheitsbeschlusses der Hauptversammlung hingewiesen und die Zulässigkeit der Übertragung in der Satzung oder Geschäftsordnung ausdrücklich festge-

⁵³⁴ So *Kubis*, in: MünchKomm./AktG, § 118 Rn. 95.

⁵³⁵ Vgl. *Noack*, NZG 2004, 297, 300.

⁵³⁶ Vgl. *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 223, Begr. zu § 118 Abs. 3 AktG.

⁵³⁷ *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 142.

schrieben wurde. Dies hatte den Vorteil, daß nicht nur eine einfache Mehrheit, sondern eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit erforderlich gewesen wäre, um den Abbruch durchzusetzen⁵³⁸. § 118 Abs. 3 AktG verlangt nunmehr ohnehin eine Regelung in der Satzung oder Geschäftsordnung, die gemäß §§ 179 Abs. 2, 129 Abs. 1 S. 1 AktG regelmäßig eine entsprechende qualifizierte Mehrheit voraussetzen. Damit ist sichergestellt, daß der Abbruch der Internetübertragung korrespondierend zum Erlaß der Regelung wiederum durch Änderung der Satzung oder Geschäftsordnung mit einer $\frac{3}{4}$ -Mehrheit des vertretenen Grundkapitals beschlossen werden kann. Die Satzung kann aber vorsehen, daß eine Unterbrechung der Übertragung durch den Versammlungsleiter oder aufgrund einer Mehrheit in der Hauptversammlung möglich ist, falls dieser Schritt wegen sensibler Verhandlungsgegenstände für notwendig erachtet wird⁵³⁹.

2. Übertragung des eigenen Redebeitrages des Aktionärs

Von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Übertragung der Hauptversammlung ist die Frage zu unterscheiden, ob der einzelne oder eine Gruppe von Präsenzaktionären das Recht hat, vom Versammlungsleiter zu verlangen, daß die Übertragung für die Zeit ihres eigenen Redebeitrages ausgeblendet wird⁵⁴⁰.

a) Bisherige Rechtsauffassung

Bisher wurde zumeist ein Widerspruchsrecht des Redners unter Hinweis auf sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung, welches Ausfluß des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG ist, und einer fehlenden gesetzlichen Regelung der Übertragung im AktG befürwortet⁵⁴¹. Verwiesen wurde insbesondere auf die grundlegende Entscheidung des *BGH*⁵⁴², wonach Tonbandmitschnitte von Redebeiträgen und Fragen von Aktionären durch die Gesellschaft

⁵³⁸ Nach richtiger Auffassung kann sowohl eine Satzungsbestimmung als auch eine Geschäftsordnungsbestimmung nur mit der für ihren Erlaß erforderlichen Mehrheit aufgehoben oder abgeändert werden, vgl. *Bachmann*, WM 1999, 210, 214.

⁵³⁹ *Noack*, NZG 2001, 1057, 1064.

⁵⁴⁰ *Riegger/Mutter*, ZIP 1998, 637, 638.

⁵⁴¹ *Riegger/Mutter*, ZIP 1998, 637, 638; *Claussen*, AG 2001, 161, 169; *Schieber*, 113; *Schaaf*, Rn. 906; a.A. mit unterschiedlicher Begründung *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 17; *Hüther*, 270.

⁵⁴² *BGHZ* 44, 245, 254; 127, 107, 109.

ohne deren Zustimmung und ohne vorherige Ankündigung durch den Versammlungsleiter als nicht gerechtfertigter Eingriff in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anzusehen seien. Auch bei einer Internetübertragung ist aus technischen Gründen eine Zwischenspeicherung des Redebeitrages sowie der damit übermittelten Bilder nicht zu vermeiden, so daß die Ausgangslage mit der im Fall von Tonbandmitschnitten vergleichbar ist⁵⁴³. Wenn man den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts so weit ausdehnt, wie es der *BGH* tut⁵⁴⁴, kann der Redner auch bei einer Internetübertragung, selbst wenn der Zugang zu ihr auf legitimierte Aktionäre beschränkt ist, vom Versammlungsleiter verlangen, daß sein Redebeitrag ausgeblendet wird⁵⁴⁵. Der Versammlungsleiter mußte deshalb bisher stets bei einer Internetübertragung darauf hinweisen, daß der Redebeitrag und dessen Fragen auf Verlangen des Aktionärs nicht übertragen und aufgenommen wird⁵⁴⁶. Erklärt werden kann der Widerspruch zweckmäßigerweise auf dem Wortmeldeformular vor Beginn des Redebeitrages, so daß die Unterbrechung der Übertragung von den Technikern entsprechend vorbereitet werden kann⁵⁴⁷. Die hauptversammlungsinterne Übertragung im Versammlungssaal oder in einem Nebenraum bedarf dagegen weder der Einwilligung der Aktionäre noch der Ankündigung, weil sie allein dazu dient, allen Teilnehmern dieselbe Wahrnehmung zu ermöglichen und damit keinen bedenklichen Eingriff in Persönlichkeitsrechte darstellt⁵⁴⁸. Die hauptversammlungsinterne Übertragung im Versammlungssaal oder in einem Nebenraum bedarf dagegen weder der Einwilligung der Aktionäre noch der Ankündigung, weil sie allein dazu dient, allen Teilnehmern dieselbe Wahrnehmung zu ermöglichen und damit keinen bedenklichen Eingriff in Persönlichkeitsrechte darstellt. Für die Online-Teilnehmer

⁵⁴³ Zwar bietet insbesondere das Internet die Möglichkeit des Kopierschutzes der Übertragung, das hindert aber z.B. nicht die Aufzeichnung der Übertragung auf Tonband u.ä., *Butzke*, in: Obermüller/Werner/Winden, N. Rn. 52, Fn. 109; *Riegger*, ZHR 165 (2001), 204, 211; *Mülbert*, in: Großkomm., Vor. §§ 118–147 Rn. 177.

⁵⁴⁴ Kritisch dazu *Zöllner*, in: Kölner Komm., § 119 Rn. 80, der die weite Auslegung des Persönlichkeitsrechtsschutzes am eigenen Wort und Bild durch den *BGH* als eine mystische Überbetonung des Einfangens der menschlichen Stimme als Teil eines Persönlichkeitsaspekts ansieht; ebenso *Hüther*, 265 f.

⁵⁴⁵ So die h.A., vgl. *Baums*, Rn. 109; *Riegger*, 165 (2001), 204, 211; *Than*, in: FS Peltzer, 577, 589; *Zätzsch/Gröning*, NZG 2000, 393, 395; *Schaaf*, Rn. 907; *Goeckede/Heuser*, BB 2001, 369, 372; *Zetzsche*, ZIP 2001, 682, 683; *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: Zetzsche, Rn. 142.

⁵⁴⁶ *Than*, in: FS Peltzer, 577, 589; *Henn*, Rn. 810.

⁵⁴⁷ *Marsch-Barner*, in: Noack/Spindler, 56, 59.

⁵⁴⁸ *Martens*, 50 f.; *Butzke*, in: Obermüller/Werner/Winden, N. Rn. 51.

kann dann eine kurze Zusammenfassung des Redebeitrages des widersprechenden Redners ins Netz gestellt werden und eine Übertragung der Antwort des Vorstandes erfolgen. Der Vorstand darf den Namen des betreffenden Aktionärs in seiner Antwort nicht erwähnen, abfällige Reaktionen des anwesenden Publikums dürfen nicht übertragen werden und die darauf folgenden Abstimmungen sind auszublenden⁵⁴⁹.

In der Praxis zeigt die Regie bei entsprechender Anweisung zumeist einen schwarzen Bildschirm oder einen vorbereiteten „Lückenfüller“ mit Hintergrundinformationen zur Hauptversammlung. Die Ausblendung der Redebeiträge führt allerdings zu einem Informationsdefizit auf Seiten der Online-Teilnehmer⁵⁵⁰ und mindert die Attraktivität der Online-Teilnahme. Es besteht bei einer Unterbrechung auch die Gefahr, daß die Online-Teilnehmer beim Anblick eines schwarzen Bildschirms oder der Sendung eines Pausenfüllers die Übertragung nicht mehr weiterverfolgen⁵⁵¹.

Deshalb wurde zunehmend eine Neubesinnung auf die Grenzen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in einem Verband gefordert⁵⁵². Jedenfalls in den Fällen, in denen dem Redner aufgrund der Satzung oder der Geschäftsordnung bekannt sei, daß die Hauptversammlung übertragen werde, müsse dieser mit der Aufzeichnung rechnen und sich in modernen Zeiten auf die Übertragung und Speicherung einrichten⁵⁵³. Diese Auffassung war aber deshalb angreifbar, weil das Widerspruchsrecht Ausfluß des verfassungsrechtlich garantierten allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Redners ist und daher nicht zur Disposition der Mehrheit, sondern allein zur Disposition des Grundrechtsträgers selbst stehen kann⁵⁵⁴. Die Regierungskommission hatte daher vorgeschlagen, der Gesellschaft ausdrücklich durch Gesetz eine Satzungskompetenz einzuräumen, wonach eine telekommunikative Übertragung von Redebeiträgen in der Hauptversammlung auch ohne das Einverständnis des Aktionärs vorgenommen

⁵⁴⁹ *Than*, in: FS Peltzer, 577, 589, hält es sogar für konsequent, wenn bei vorliegendem Widerspruch des Redners auch die Antworten des Vorstandes nicht übertragen werden.

⁵⁵⁰ *Ek*, Rn. 605.

⁵⁵¹ So die Befürchtungen der Regierungskommission, *Baums*, Rn. 109; ebenso *Spindler*, ZGR 2000, 420, 435.

⁵⁵² Vgl. *Spindler*, ZGR 2000, 420, 435; *Hüther*, 278.

⁵⁵³ *Noack*, Entwicklungen im Aktienrecht 1999/2000, 37; *ders.*, in: *Noack/Spindler*, 13, 18; für Tonbandaufzeichnungen, *Max*, AG 1991, 77, 82.

⁵⁵⁴ *Bröcker/Schouler*, in: *Zetzsche*, Rn. 121; *Zetzsche*, ZIP 2001, 682, 683; *Butzke*, in: *Obermüller/Werner/Winden*, N. Rn. 54.

werden kann⁵⁵⁵.

b) Änderung durch das TransPuG

Der Gesetzgeber wollte ebenfalls die Übertragung über das Internet – und zwar ohne lästige Unterbrechungen – rechtssicher zulassen und hat sich mit der Einfügung des § 118 Abs. 3 AktG durch das TransPuG dem Vorschlag der Regierungskommission angeschlossen. Es ist zwar nicht explizit geregelt, daß der Aktionär bei Ausübung dieser Regelungskompetenz nicht mehr die Unterbrechung seines Redebeitrages verlangen kann. Indirekt ergibt sich dies aber daraus, daß die Gesellschaft in der Satzung oder Geschäftsordnung regeln kann, daß die gesamte Hauptversammlung übertragen werden darf, was nur möglich ist, wenn dem Redner kein Widerspruchsrecht gegen die Übertragung seines Redebeitrages zusteht⁵⁵⁶. § 118 Abs. 3 AktG ist Teil der verfassungsmäßigen Ordnung und schränkt damit das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Redners zugunsten der Ermöglichung einer vereinfachten Ausübung der Aktionärsrechte durch Online-Teilnehmer und dem Informationsinteresse potentieller Anleger ein⁵⁵⁷. Diese vom Gesetzgeber vorgenommene Interessenabwägung hält sich im Rahmen seines weiten gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes. Dem Minderheitenschutz ist dadurch ausreichend Rechnung getragen worden, daß kein einfacher Mehrheitsbeschluß der Aktionäre ausreicht, sondern die für eine Satzungs- oder Geschäftsordnungsbestimmung erforderliche $\frac{3}{4}$ -Mehrheit gemäß §§ 179 Abs. 2, 129 Abs. 1 S. 1 AktG erforderlich ist⁵⁵⁸.

Das *LG Frankfurt a. M.* hat nunmehr entschieden, daß die Ermächtigung in § 118 Abs. 3 AktG als solche verfassungsgemäß ist, da sie bereits nicht in die Rechte der Aktionäre eingreift, sondern es vielmehr den Aktionären gestattet, die Satzung ihrer Aktiengesellschaft so zu fassen, daß eine unbeschränkte Übertragung der Hauptversammlung in Wort und Bild erfolgen darf. Im entschiedenen Fall war der Aktionär nach Auffassung des Gerichts durch die beschlossene Satzungsbestimmung auch weder in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht noch in seinem Recht

⁵⁵⁵ Baums, Rn. 109.

⁵⁵⁶ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 224, Begr. u § 118 Abs. 3 AktG; *Seibert*, NZG 2002, 608, 611; *Kollmann*, WM Sonderbeilage 1/2003, 1, 8.

⁵⁵⁷ *Hucke/Ammann*, DStR 2002, 689, 691; *Schieber*, in: *Zetzsche Rn. 289*; *Seibert*, in: *RWS-Forum* 20, 361, 384.

⁵⁵⁸ Vgl. *Schieber*, 6.1.2. (115).

auf informelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs.1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzt, weil der Wunsch der Mehrheit der Aktionäre auf eine unbeschränkte Übertragung das Interesse des einzelnen Aktionärs auf Unterbrechung der Übertragung überwiegt, zumal dieser die Möglichkeit hat, bei Redehemmungen einen Vertreter für sich sprechen zu lassen⁵⁵⁹.

Auch den in der Literatur geäußerten kooperationsrechtlichen Bedenken gegen die Möglichkeit des Ausschlusses des Widerspruchsrechts hat der Gesetzgeber damit eine klare Absage erteilt⁵⁶⁰. Es wurde befürchtet, daß Aktionärsrechte faktisch dadurch verkürzt werden könnten, als sich Aktionäre bei einer Live-Übertragung aufgrund von Redehemmungen nicht mehr zu Wort melden würden und sich der Charakter der Hauptversammlung verändern könnte⁵⁶¹. Dem wurde aber zu Recht entgegengehalten, daß es keinen großen psychologischen Unterschied macht, ob der Aktionär vor hunderten von Mitaktionären spricht, oder ob er die Rede bei laufenden Kameras für eine breite Öffentlichkeit hält⁵⁶². Aktionäre könnten durch eine Übertragung über das Internet sogar zur Ergreifung des Wortes beflügelt werden, da sie dann ihre Botschaften einem noch breiteren Publikum vermitteln können⁵⁶³. Dem Aktionär, der Redehemmungen hat, ist es vor allem im Interesse der Online-Aktionäre zuzumuten, einen Vertreter für sich sprechen zu lassen⁵⁶⁴. Der Aktionär kann dann selbst entscheiden, ob er seinen Redebeitrag persönlich vorbringen will oder mit geringerer Wirkung lediglich verlesen lassen will. Damit sich der Aktionär auf eine Übertragung für die gesamte Öffentlichkeit einstellen und gegebenenfalls einen Stellvertreter zur Ausübung des Rederechts bevollmächtigen kann, sollte die Gesellschaft die Aktionäre in den Einladungsunterlagen darauf hinweisen, daß ein Widerspruchsrecht nicht besteht.

Wenn die Hauptversammlung von der Regelungskompetenz des § 118 Abs. 3 AktG dagegen keinen Gebrauch gemacht hat oder das Wider-

⁵⁵⁹ *LG Frankfurt a. M.* NZG 2005, 520; zweifelnd *Mimberg*, ZGR 2003, 21, 51.

⁵⁶⁰ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 224, Begr. u § 118 Abs. 3 AktG.

⁵⁶¹ *Zätzsch/Gröning*, NZG 2000, 393, 395; *Schieber*, 6.1.2. (114); *Max*, AG 1991, 77, 82.

⁵⁶² *Wohlwend*, 135; *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 17.

⁵⁶³ *Marsch-Barner*, in: *Noack/Spindler*, 57, 60. Bei sog. lästigen Aktionären, die die Hauptversammlung als Bühne zur allgemeinpolitischen Agitation mißbrauchen, stellt die Zurverfügungstellung dieser öffentlichen Plattform aber gleichzeitig auch ein erhebliches Problem dar.

⁵⁶⁴ *Seibert*, RWS-Forum 20, 361, 384. Die Gesellschaft sollte dann aber auch dafür sorgen, daß der Aktionär auf der Hauptversammlung einen Mitarbeiter der Gesellschaft mit der Verlesung seines Redebeitrages betrauen kann.

spruchsrecht nicht ausgeschlossen hat, kann der Redner entsprechend der Rechtsprechung des *BGH* nach wie vor der Übertragung widersprechen⁵⁶⁵. Um die mit dem Widerspruchsrecht einhergehenden, oben dargestellten praktischen Konsequenzen zu vermeiden, sollten die Gesellschaften, die eine Übertragung der Hauptversammlung in Betracht ziehen, deshalb rechtzeitig die Satzung oder Geschäftsordnung entsprechend ändern.

3. Videozuschaltung von Aufsichtsratsmitgliedern

Nach § 118 Abs. 2 S. 1 AktG sollen die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats an der Hauptversammlung persönlich teilnehmen. Trotz des Wortlautes „sollen“ ergibt sich aus der Vorschrift nach allgemeiner Auffassung nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht zur physischen Teilnahme an der Hauptversammlung⁵⁶⁶. Die Anwesenheitspflicht soll den Aktionären vor allem einen unmittelbaren Eindruck von den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern in der Hauptversammlung verschaffen und ihnen gleichzeitig das Gefühl vermitteln, von diesen gehört und ernst genommen zu werden. Die Abwesenheit von Vorstandsmitgliedern in der Hauptversammlung ist daher grundsätzlich unzulässig und kann eine Schadensersatzpflicht nach §§ 93, 116 AktG auslösen. Bei wiederholter unentschuldigter Abwesenheit kann diese im äußersten Fall auch mit der Abberufung aus wichtigem Grund nach §§ 84 Abs. 3, 103 Abs. 3 AktG sanktioniert sein⁵⁶⁷.

Nach dem durch das TransPuG neu angefügten § 118 Abs. 2 S. 2 AktG kann die Satzung einer Aktiengesellschaft nunmehr aber für bestimmte Fälle vorsehen, die Teilnahme der Aufsichtsratsmitglieder an der Hauptversammlung im Wege der Bild- und Tonübertragung zu gestatten. Diese Ausnahmeregelung gilt nur für Aufsichtsratsmitglieder, weil diese in der Hauptversammlung überwiegend eine passive Rolle einnehmen und daher ein eher geringes praktisches Bedürfnis an ihrer physischen Anwe-

⁵⁶⁵ *Knigge*, WM 2002, 1729, 1730, Fn. 18; *Baums*, Rn. 109, wonach es dem Satzungsgeber unbenommen bleiben soll, den ihm eingeräumten Regelungsspielraum hinsichtlich der Beseitigung des Widerspruchsrechts nicht voll auszuschöpfen.

⁵⁶⁶ *Butzke*, in: Obermüller/Werner/Winden, C. Rn. 23; *Semler*, in: MünchHdb/AG, § 36 Rn. 5.

⁵⁶⁷ *Götz*, NZG 2002, 599, 603; *Hüffer*, § 118 Rn. 10.

senheit besteht⁵⁶⁸. Vorstandsmitglieder nehmen dagegen Leitungsverantwortung war, so daß der Gesetzgeber eine generelle physische Teilnahmepflicht nach wie vor für sachgerecht und zwingend erforderlich hält⁵⁶⁹.

Die Bestimmung ist auch im Zusammenhang mit der Neuregelung des § 110 Abs. 3 S. 1 AktG für die Abhaltung von Aufsichtsratssitzungen zu sehen. Während der bisherige Wortlaut des § 110 Abs. 3 S. 1 AktG vorsah, daß der Aufsichtsrat „zusammentreten“ muß, lautet die Neufassung dieser Vorschrift, daß der Aufsichtsrat Sitzungen „abhalten“ muß. Der geänderte Wortlaut stellt klar⁵⁷⁰, daß für Aufsichtsratssitzungen nicht in allen Fällen die physische Anwesenheit zwingend erforderlich ist, sondern ebenfalls in begründeten Ausnahmefällen eine Abhaltung der Sitzung als Video-, Telefon-, oder Internetkonferenz ausreicht⁵⁷¹.

Beide Änderungen tragen der Internationalisierung der Aufsichtsräte Rechnung⁵⁷². Es erscheint bei international besetzten Aufsichtsräten häufig nicht zumutbar, daß die Aufsichtsratsmitglieder unter hohem Kosten- und Zeitaufwand zur Hauptversammlung anreisen müssen. Interessant ist diese Option nach Auffassung des Gesetzgebers vor allem für nichtbörsennotierte Gesellschaften, insbesondere bei Vollversammlungen mit dem Alleinaktionär oder wenn Aufsichtsratsmitglieder ausländischer Muttergesellschaften zugleich Großaktionär einer inländischen Tochter

⁵⁶⁸ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 223, Begr. zu § 118 Abs. 2 AktG; *Butzke*, in: *Obermüller/Werner/Winden*, C. Rn. 25.

⁵⁶⁹ Aus wichtigem Grund, wie etwa Krankheit, ist aber auch ohne gesetzliche Regelung die Teilnahme eines Vorstandsmitglieds ausnahmsweise entbehrlich, was sich aus der Formulierung „soll“ in § 118 Abs. 1 S. 2 AktG herleiten läßt, *DAV Stellungnahme RefE-TransPuG*, NZG 2002, 115, 117. Der *DAV* hielt die Neuregelung deshalb auch für überflüssig.

⁵⁷⁰ Nach *Wagner*, NZG 2002, 57, 61, ließen Sinn und Zweck der Regelung schon vor der Neuregelung die Abhaltung einer Videokonferenz zu, weil diese ebenso wie die Präsenzteilnahme eine Aussprache und Beratung ermögliche; anders die wohl h.A. für Pflichtsitzungen, *Mertens*, in: *Kölner Komm.*, § 110, Rn. 29; *Hüfner*, § 110, Rn. 10.

⁵⁷¹ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 223, Begr. zu § 118 Abs. 2 AktG; *Knigge*, WM 2002, 1729, 1732; *Götz*, NZG 2002, 599, 601, ist sogar der Auffassung, daß die Abhaltung der Aufsichtsratssitzung als Telefon- oder Videokonferenz auch ohne Vorliegen eines begründeten Ausnahmefalles möglich ist, weil der Gesetzgeber eine solche Beschränkung im Wortlaut der Vorschrift im Gegensatz § 118 Abs. 2 S. 2 AktG nicht aufgenommen habe; für eng begrenzte Ausnahmen dagegen zu Recht *Knigge*, WM 2002, 1729, 1732.

⁵⁷² *Ihrig/Wagner*, BB 2002, 789, 795. Die Zulassung von Videokonferenzen bei der Beschlußfassung nach dem bereits durch das *NaStraG* geänderten § 108 Abs. 4 AktG sollte diesem Zweck ebenfalls Rechnung tragen, vgl. *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 12, Begr. zu § 108 AktG; zur virtuellen Aufsichtsratssitzung ausführlich *Kindl*, ZHR 166 (2002), 335, 341.

sind⁵⁷³. Diesen wird durch die Änderung ermöglicht, vom Ausland aus der Hauptversammlung der Tochtergesellschaft zugeschaltet zu werden und von dort Stimmrechtsweisungen an den Proxy-Voter zu erteilen. Bei börsennotierten Gesellschaften wird diese Option eher geringere Bedeutung haben, da es für viele Aktionäre befremdlich erscheinen dürfte, wenn anstelle einzelner Aufsichtsratsmitglieder ein Monitor mit dessen Konterfei auf der Tribüne stünde⁵⁷⁴.

Das bisherige erhöhte Anforderungsniveau der körperlichen Anwesenheit kann für die in der Satzung bestimmten Fälle damit durch eine Übertragung ersetzt werden⁵⁷⁵. Die Übertragung muß kumulativ als Ton- und Bildübertragung und zudem wechselseitig erfolgen⁵⁷⁶. Dies ist sachgerecht, weil nur eine solche Übertragung einer gleichzeitigen physischen Anwesenheit gleichkommt und es entsprechend dem Zweck der Regelung gewährleistet, daß sich der Aktionär einen Eindruck von dem Aufsichtsratsmitglied verschaffen kann. Eine ausschließlich telefonische Zuschaltung genügt daher nicht⁵⁷⁷. Eine Interaktionsmöglichkeit zwischen dem Aufsichtsratsmitglied und dem Aktionär muß dagegen nicht geschaffen werden, weil auch das präsente Aufsichtsratsmitglied keine Eingriffsbefugnisse hat⁵⁷⁸.

Zu beachten ist, daß es sich nicht um eine Ermessensregelung für den konkreten Einzelfall handelt, sondern eine abstrakt-generelle Regelung für bestimmte Fallgruppen in der Satzung zu treffen ist. Eine generelle Freistellung von der Abwesenheit ist nicht zulässig, da dies von den Aktionären als mangelndes Interesse an der Hauptversammlung interpretiert werden könnte und der Reputation des Aufsichtsrats und der Gesellschaft abträglich sein könnte⁵⁷⁹. Satzungsbestimmungen, die als Fallgruppen für eine berechtigte Abwesenheit sachlich nicht überzeugende Gründe vor-

⁵⁷³ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 223, Begr. zu § 118 Abs. 2 AktG.

⁵⁷⁴ *Seibert*, NZG 2002, 608, 611, der dies allenfalls bei Gesellschaften aus der IT-Branche für praktisch relevant ansieht.

⁵⁷⁵ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 223, Begr. zu § 118 Abs. 2 AktG.; *Seibert*, NZG 2002, 608, 611.

⁵⁷⁶ *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 223, Begr. zu § 118 Abs. 2 AktG; *Sommer*, in *Being public*, Kap. 8, Rn. 85.

⁵⁷⁷ Dagegen soll nach der Gesetzesbegründung eine Telefonkonferenz bei der Abhaltung von Aufsichtsratssitzungen zulässig sein, *RegE-TransPuG*, NZG 2002, 213, 221, Begr. zu § 110 Abs. 3 AktG; kritisch zur Gleichstellung von Video- und Telefonkonferenz, weil letztere nicht alle Funktionen einer Präsenzversammlung erfüllte, *Wagner*, NZG 2002, 57, 62; *Kindl*, ZHR 166 (2002), 325, 346.

⁵⁷⁸ *Noack*, DB 2002, 620, 624.

⁵⁷⁹ *Hucke/Ammann*, DStR 2002, 689, 691.

sehen, sind nichtig, weil insoweit eine Abweichung vom zwingenden Regelungsinhalt des § 118 Abs. 2 S. 2 AktG nach § 23 Abs. 5 S. 2 AktG vorgenommen würde⁵⁸⁰.

Die geplante Änderung war im Vorfeld auf Kritik gestoßen, weil bei einer Video- oder Telefonkonferenz nicht kontrolliert werden könne, ob die physisch nicht anwesenden Aufsichtsratsmitglieder die Übertragung auch tatsächlich verfolgen. Im übrigen lasse die bisherige Regelung des § 118 Abs. 2 AktG mit der Formulierung „soll“ für im Einzelfall begründete Ausnahmefälle genügend Raum⁵⁸¹.

Diese Kritik überzeugt nicht. Es ist nur eine wechselseitige Übertragung zulässig, so daß der Aktionär auch kontrollieren kann, ob das Aufsichtsrat das Geschehen in der Hauptversammlung am Monitor verfolgt. Ein Anspruch darauf, daß das Aufsichtsratsmitglied das Geschehen interessiert wahrnimmt, besteht dagegen nicht und wäre selbst bei dessen Präsenz nicht durchsetzbar. Darüber hinaus erscheint es angesichts der zunehmenden Internationalisierung der Aufsichtsräte rechtspolitisch wünschenswert, wenn die Gesellschaft in begründeten Ausnahmefällen den sich im Ausland aufhaltenden Aufsichtsratsmitgliedern eine vereinfachte Teilnahme mittels moderner Übertragungstechniken ermöglichen kann. Im Interesse der Rechtssicherheit ist es trotz der für begründete Ausnahmen offenen bisherigen Regelung zu begrüßen, wenn die Ausnahmen nunmehr durch die Satzung festgelegt werden müssen.

4. Medienrechtliche Problematik der Übertragung

Wenig geklärt ist die medienrechtliche Problematik der Übertragung der Hauptversammlung, insbesondere ob die Übertragung im Internet oder im Web-TV einer rundfunkrechtlichen Genehmigung bedarf⁵⁸². Es kommt vor allem der Anwendungsbereich des erst zum 01.01.1997 in Kraft getretenen Rundfunkstaatsvertrages, aber auch der Medienstaats-

⁵⁸⁰ So wohl auch *Götz*, NZG 2002, 599, 603. Eine Satzungsbestimmung könnte auf Vorschlag von *Mutter*, AG-Report 2003, R 34 etwa lauten:

„Die Teilnahme eines Aufsichtsratsmitglieds an der Hauptversammlung darf im Wege der Bild- und Tonübertragung erfolgen, wenn das betreffende Aufsichtsratsmitglied dies mindestens eine Woche vor der Hauptversammlung beim Vorstand schriftlich oder per Telefax beantragt und versichert, daß es zur An- und Abreise mehr als fünf Stunden benötigen würde, und sich verpflichtet, der Gesellschaft alle ihr durch die Übertragung entstandenen Kosten zu erstatten.“

⁵⁸¹ *DAV Stellungnahme RefE-TransPuG*, NZG 2002, 115, 117.

⁵⁸² *Butzke*, in: *Obermüller/Werner/Winden*, Q. Rn. 22. Auch der Bericht der Regierungskommission spricht die Problematik nur an, vgl. *Baums*, Rn. 108.

verträge der Länder⁵⁸³, der Landesmediengesetze sowie auf Bundesebene des Teledienstgesetzes⁵⁸⁴ in Betracht.

Nach § 2 Abs. 1 RStV ist Rundfunk die für eine für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, in Ton und in Bild unter Benutzung elektronischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung längs oder mittels eines Leiters. Unerheblich ist insoweit, ob die Verbreitung aufgrund terrestrischer Frequenzen, über Satellit, Breitbandkabel oder Glasfaserkabel oder sogar über schmalbandige Netze wie das Telefonnetz erfolgt; wichtig ist nur, daß die Verbreitung über elektromagnetische Schwingungen vorgenommen wird⁵⁸⁵. Dies ist bei einer Internetübertragung der Fall, weil dabei ein Audio-/Videosignal über das Telefonnetz verbreitet wird.

Bei der Übertragung der Vorstandsreden und erst recht der Aktionärsausprache handelt es sich auch um Darbietungen im rundfunkrechtlichen Sinne, da sie unzweifelhaft der Meinungsbildung der Aktionäre bzw. der gesamten Öffentlichkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 1 GG⁵⁸⁶ dienen.

Entscheidend kommt es deshalb für die Erforderlichkeit einer medienrechtlichen Genehmigung auf die Frage an, ob die Übertragung der Hauptversammlung auch an die Allgemeinheit gerichtet ist. Dies ist der Fall, wenn die Ausstrahlung an eine beliebige Vielzahl von Empfängern gerichtet ist⁵⁸⁷. Daran kann dann kein Zweifel bestehen, wenn die Übertragung ohne Zugangsbeschränkungen für die breite Öffentlichkeit erfolgt⁵⁸⁸. Fraglich könnte dies nur dann sein, wenn und soweit ausschließlich durch die Eingabe des PIN-Codes legitimierte Aktionäre die Übertragung verfolgen können⁵⁸⁹. Die Übertragung für bestimmte Zielgruppen oder Sparten schließt aber grundsätzlich nicht aus, daß es sich um eine an die Allgemeinheit gerichtete Darbietung handelt⁵⁹⁰. Einschränkungen werden nur bei Angeboten für bestimmte Teilnehmer, etwa bei Videokonferenzen bei kleinen Vereinen oder GmbH's, in denen sich

⁵⁸³ Z.B. Medienstaatsvertrag vom 20. Januar 1997/12. Februar 1997 (GVBl. Hbg. I 360).

⁵⁸⁴ Teledienstgesetz v. 22. Juli 1997 (BGBl. I 1870), zuletzt geändert am 14.12.2001 (BGBl. I 3721).

⁵⁸⁵ *Holznapel*, in: Hdb. Multimedia-Recht, 3.2., Rn. 21.

⁵⁸⁶ *Spindler*, ZGR 2000, 420, 434, Fn. 75.

⁵⁸⁷ *Lammek/Dreyer*, CR 1999, 638, 640.

⁵⁸⁸ Für Übertragung im Business-TV außerhalb der Geschäftsräume des Unternehmens *Lammek/Dreyer*, CR 1999, 638, 642.

⁵⁸⁹ *Schieber*, 5.2. (96).

⁵⁹⁰ *Spindler*, ZGR 2000, 420, 434, Fn. 75.

weitgehend alle Teilnehmer persönlich kennen, anerkannt⁵⁹¹. Überträgt man dies auf die Hauptversammlung, so kann allenfalls bei den Aktiengesellschaften mit kleinem Aktionärskreis, wie bei Familienaktiengesellschaften, auf die Einholung einer medienrechtlichen Genehmigung verzichtet werden. Bei den großen Publikumsgesellschaften kann dies dagegen nicht in Betracht kommen, zumal ohnehin nicht sichergestellt werden kann, daß Aktionäre am heimischen PC weitere Personen zuschauen lassen oder gar über Videowände Übertragungen für die Allgemeinheit organisieren.

Da die Einholung medienrechtlicher Genehmigungen mit sehr hohen Kosten verbunden ist, sollte der Gesetzgeber *de lege ferenda*, jedenfalls für den Fall einer Übertragung mit Zugangsbeschränkungen, Befreiungen von der Genehmigungspflicht vorsehen. Andernfalls besteht die Gefahr, daß die Gesellschaften allein aus Kostengründen von einer Übertragung absehen werden.

5. Zusammenfassung

§ 118 Abs. 3 AktG stellt klar, daß eine Internetübertragung nicht nur beschränkt auf Aktionäre, sondern auch für die breite Öffentlichkeit zugelassen werden kann, wenn die Satzung oder Geschäftsordnung dies zuläßt. Der Gesellschaft bleibt es überlassen, in welchem Maße sie sich durch eine Internetübertragung der Allgemeinheit öffnet. Besteht keine entgegenstehende Regelung, so kann der Versammlungsleiter eine Internetübertragung beschränkt auf legitimierte Aktionäre zulassen. Das Recht des Redners auf eine Unterbrechung der Übertragung für die Zeit seines Redebeitrages kann nur dann ausgeschlossen werden, wenn die Satzung oder Geschäftsordnung dies zuläßt. In eng umgrenzten, in der Satzung bestimmten Ausnahmefällen können Aufsichtsratsmitglieder per Videokonferenz zugeschaltet werden. Die Neuregelungen des TransPuG machen flexible Lösungen möglich, was angesichts der oft sehr unterschiedlichen Struktur von Aktiengesellschaft von einer personalistischen Familiengesellschaft bis hin zur börsennotierten Publikumsgesellschaft sinnvoll ist. Weiterer gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht nur in medienrechtlicher Hinsicht.

⁵⁹¹ *Holznapel*, in: Hdb. Multimedia-Recht, 3.2., Rn. 16.

§ 9: Die Stimmrechtsvertretung

Die Online-Teilnahme sollte sich nicht allein auf die Übertragung der Hauptversammlung beschränken. Vielmehr sollten die auf der Hauptversammlung vertretenen Präsenzen gesteigert und damit die auf der Hauptversammlung zu fassenden Beschlüsse auf eine breitere Basis gestellt werden. Dazu ist es erforderlich, den Aktionären die Möglichkeit zur Stimmrechtsausübung über das Internet zu eröffnen.

1. Das Stimmrecht des Aktionärs

Die Stimmrechtsausübung (§§ 133 ff. AktG) ist das wohl überragende Teilnahmerecht⁵⁹² des Aktionärs, weil er mit seiner Stimme aktiv Einfluß auf die Unternehmenspolitik nehmen kann⁵⁹³. Es beginnt gemäß § 134 Abs. 2 S. 1 AktG grundsätzlich erst nach vollständiger Einzahlung der Einlage und wird nach § 134 Abs. 1 S. 1 AktG im Regelfall nach Nennbeträgen oder bei Stückaktien nach der Anzahl der Aktien ausgeübt. Wenn das Grundkapital in gleiche Nennbeträge aufgeteilt ist, enthält jede Aktie genau eine Stimme (one share one vote) Dabei handelt es sich aber nicht um aktienrechtliches Gebot. So gewährt etwa bei Ausgabe von Aktien mit unterschiedlichen Nennbeträgen die Aktie mit dem kleinsten Nennbetrag eine Stimme, während die mit höheren Nennbeträgen ein entsprechend vielfaches Stimmrecht gewähren. Nichtbörsennotierte Gesellschaften können auch durch die Satzung nach §§ 134 Abs. 1 S. 2, 23 Abs. 5 S. 1 AktG Höchststimmrechte einführen⁵⁹⁴. Mehrfachstimmrechte sind dagegen nicht mehr zulässig. Altrechte sind gemäß § 5 Abs. 1 E-GAktG zum 01.01.2003 entfallen, falls die Hauptversammlung nicht zuvor mit Dreiviertelmehrheit unter Ausschluß der begünstigten Aktionäre die Fortgeltung beschlossen hat.

Praktisch kann eine Online-Stimmabgabe auf zwei Wegen realisiert werden. Die erste Möglichkeit besteht darin, daß der Online-Teilnehmer seine Stimme zu jedem Tagesordnungspunkt über eine direkte Online-Verbindung zum Hauptversammlungsnetzwerk der Gesellschaft übermit-

⁵⁹² Teilnahmerechte sind solche gesellschaftsrechtlichen Rechte, die dem Aktionär durch Gesetz oder durch die Satzung der Gesellschaft eingeräumt sind, *Bärwaldt*, in: Semler/Volhard, § 10 Rn. 2.

⁵⁹³ *Lommatzsch*, in: *Zetzsche*, Rn. 33.

⁵⁹⁴ *Hüffer*, § 134 Rn. 3, 4.

telt, so daß mit einer Abstimmungssoftware die Stimmenauszählung erfolgen kann (Direct-Voting). Da das Direct-Voting de lege late jedoch noch nicht zulässig ist⁵⁹⁵, erfolgt die Online-Abstimmung noch über den Umweg des sog. Stellvertretermodells, bei dem der von der Gesellschaft zur Verfügung gestellte und auf der Hauptversammlung anwesende Proxy-Voter die auf seinem Server eingegangenen Stimmen elektronisch an das Abstimmungssystem der Gesellschaft weiterleitet. Dies ist möglich, weil das Stimmrecht, wie die übrigen Teilnahmerechte auch, kein höchstpersönliches Recht ist⁵⁹⁶. Sowohl der Inhaber- als auch der Namensaktionär kann gemäß § 134 Abs. 3 S. 1 AktG einen beliebigen Dritten, der in der Hauptversammlung anwesend ist, mit einer Vollmacht im Sinne von § 164 Abs. 1 BGB ausstatten, damit dieser ihn bei der Abstimmung vertritt⁵⁹⁷.

2. Person des Stimmrechtsvertreters

Lange Zeit übten vor allem die Kreditinstitute gemäß § 135 Abs. 1 S. 1 AktG das Stimmrecht für die Aktionäre in der Hauptversammlung aus⁵⁹⁸. Die hervorgehobene Stellung der Banken bei der Stimmrechtsausübung lag vor allem darin begründet, daß diese durch die von ihnen ausgeübte Depotverwaltung der Aktien Zugang zu den Aktionären haben⁵⁹⁹. Dies wurde als problematisch angesehen, vor allem weil die Kreditinstitute in der Regel das Stimmrecht im Sinne der Verwaltungsvorschläge ausübten⁶⁰⁰ und eine Kontrolle durch die Eigentümer damit praktisch nicht stattfand⁶⁰¹. Als Reaktion auf die heftige Kritik an das Vollmachtsstimmrecht der Banken sowie aus Kostengründen haben sich zahlreiche Kreditinstitute mittlerweile nahezu gänzlich aus der Stimmrechtsvertretung zurückgezogen⁶⁰². Begünstigt wurde diese Entwicklung auch durch die mit § 125 Abs. 2 Nr. 3 AktG a.F. erstmals geschaffene Möglichkeit für

⁵⁹⁵ Dazu § 3, 1.

⁵⁹⁶ Henn, Rn. 709; Schaaf, Rn. 217; Zöllner, in: Kölner Komm., § 134 Rn. 72.

⁵⁹⁷ Butzke, in: Obermüller/Werner/Winden, E. Rn. 65. Die Satzung kann auch nicht bestimmen, daß eine Stimmrechtsausübung durch einen Stellvertreter ausgeschlossen ist, da es sich um eine zwingende Regelung im Sinne von § 23 Abs. 5 S. 1 AktG handelt, Bunke, AG 2002, 57, 58.

⁵⁹⁸ Umfangreiche Zahlenangaben bei Baums, AG 1996, 11 ff.

⁵⁹⁹ Hüther, AG 2001, 68, 69.

⁶⁰⁰ Behnke, NZG 2000, 665, 666.

⁶⁰¹ Steiner, Einl. Rn. 4.

⁶⁰² Vgl. *BMJ-Bericht*, NZG 2004, 948, 950; Noack, in: Noack/Spindler, 13, 20; ders., in: FS Lutter, 1463, 1467; Habersack, ZHR 165 (2001), 172, 182.

Gesellschaften mit Namensaktien, direkt die Einladungsunterlagen an die ihnen aus dem Aktienregister bekannten Aktionäre zu übermitteln, beige-tragen⁶⁰³. Zu einem dramatischen Rückgang der auf der Hauptversammlung vertretenen Präsenzen kam es jedoch trotz dieser Entwicklung nicht, weil der Rückzug der Kreditinstitute aus der Stimmrechtsvertretung durch einen geringfügigen Zugang der Vertretung durch Aktionärsvereinigungen sowie einer spürbaren Inanspruchnahme des Proxy-Voting, insbesondere durch institutionelle Anleger weitgehend aufgefangen wurde⁶⁰⁴.

Will der Aktionär sein Stimmrecht über das Internet ausüben, ist dieser derzeit stets auf die Bevollmächtigung eines von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreters angewiesen. Dies liegt daran, daß allein die Gesellschaften bereit sind, den organisatorischen und finanziellen Aufwand für die Einrichtung des Proxy-Voting zu tragen. Hinzu kommt, daß die Einbindung der EDV des Vertreters in das System der vollelektronischen Hauptversammlungsabwicklung Schnittstellen erfordert, die Dritten nur bei Einverständnis der Gesellschaft offenstehen⁶⁰⁵. Die Gesellschaft wird aber vorwiegend ein Interesse daran haben, allen den von ihr beauftragten Stellvertretern den erforderlichen Zugang zu der entsprechenden Infrastruktur zu gewähren.

a) Person des Gesellschaftsvertreters

Nach Einfügung des § 134 Abs. 3 S. 3 AktG durch das NaStraG ist nicht mehr ernstlich zweifelhaft, daß die Stimmrechtsausübung durch von der Gesellschaft benannte Vertreter ausgeübt werden kann⁶⁰⁶. Fraglich ist jedoch immer noch, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen Einschränkungen hinsichtlich der Person des Stellvertreters vorzunehmen sind.

⁶⁰³ Die Entfristung der Dauervollmachten durch das NaStraG in § 135 Abs. 2 S. 1 AktG hat diese Entwicklung nicht aufgehalten, vgl. *BMJ-Bericht*, NZG 2004, 948, 951.

⁶⁰⁴ *BMJ-Bericht*, NZG 2004, 948.

⁶⁰⁵ *Habersack*, ZHR 165 (2001), 172, 184; *Noack*, in: Noack/Spindler, 13, 26.

⁶⁰⁶ Vgl. oben § 3, 2.; *Claussen*, AG 2001, 161, 169; *Seibert*, ZIP 2001, 53, 55; *Noack*, ZIP 2001, 57, 61; *Habersack*, ZHR 165 (2001), 172, 187; *Bunke*, AG 2002, 57, 59; *Hüffer*, § 134 Rn. 26b; grundsätzlich auch *Kindler*, NJW 2001, 1678, 1687.

b) Einschränkungen bei gesellschaftsnahen Personen

Der Gesellschaftsvertreter, den die Gesellschaft mit der Online-Stimmrechtsvertretung betraut, steht zur Gesellschaft zumeist in einem engen Näheverhältnis. Dieses kann seinen Ursprung vor allem aus einer arbeitsrechtlichen oder innergesellschaftlichen Beziehung haben. Obwohl in der Literatur bis zur Einführung dieser Vorschrift allgemein Einigkeit darüber bestand, daß die Verwaltung selbst oder mittels ihr nahestehender Personen keine Vollmachten einwerben darf, sieht der Wortlaut des Aktiengesetzes nach der Zulassung des Gesellschaftsvertreters keine Einschränkungen hinsichtlich der Person des von der Gesellschaft zu benennenden Stellvertreters vor. Angesichts der nach wie vor bestehenden rechtspolitischen Bedenken gegen das Verwaltungsstimmrecht⁶⁰⁷ stellt sich aber die Frage, ob eine einschränkende Auslegung der Vorschrift nach der Person des Vertreters geboten ist.

(1) Einschränkende Auslegung

In der Literatur wird teilweise zur Begrenzung des Einflusses der Verwaltung eine einschränkende Interpretation des § 134 Abs. 3 S. 3 AktG dahingehend befürwortet, daß bestimmte Personen, die der Gesellschaft besonders nahe stehen, sowie die Gesellschaft selbst nicht Stimmrechtsvertreter sein können⁶⁰⁸. Aus dem Wortlaut der Neuregelung sowie aus der Gesetzesbegründung ließe sich nur entnehmen, daß die Gesellschaft einen eigenen Stimmrechtsvertreter einsetzen, nicht aber um welche Person es sich dabei handeln dürfe. Es müßten aber Personen von der Stimmrechtsvertretung ausgeschlossen werden, bei denen die Weisungen des Aktionärs mit eigenen Beschlußvorschlägen oder vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Gesellschaft in Konflikt geraten könnten. Insbesondere bei der Bevollmächtigung von Mitarbeitern der Gesellschaft⁶⁰⁹ bestehe die Gefahr, daß diese sich aufgrund des bestehenden

⁶⁰⁷ Hüther, AG 2001, 68, 70 ff.

⁶⁰⁸ Vgl. Casper, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219; Kindler, NJW 2001, 1678, 1687; vor Inkrafttreten des NaStraG Singhof; NZG 1998, 670, 673.

⁶⁰⁹ Auch dieses Modell ist trotz erheblicher rechtlicher Bedenken schon vor dem Inkrafttreten des NaStraG in der Hauptversammlungssaison 2000 von einigen großen Publikumsgesellschaften, vor allem von der DaimlerChrysler AG, der Siemens AG und der Lufthansa AG praktiziert worden. Die Stimmrechtsvertretung durch Mitarbeiter wurde als „besonderer Service“ in der Einladung im Vorfeld der Hauptversammlung angeboten, vgl. dazu Noack, ZIP 2001, 57, 61; ders., in: FS Lutter, 1463, 1474; Riegger, ZHR 165 (2001), 204, 213.

Interessenkonflikts vornehmlich von dem Interesse der Verwaltung leiten lassen könnten. Mitarbeiter seien aufgrund der arbeitsvertraglichen Gehorsams- und Treuepflicht dem Direktionsrecht ihrer Arbeitgeber unterworfen, andererseits seien sie aber an die Weisungen des Aktionärs bezüglich der Stimmabgabe gebunden⁶¹⁰. Erst recht, wenn die Stimmrechtsvertretung von der Gesellschaft selbst als juristischer Person, ihrerseits vertreten durch Mitarbeiter oder Vorstandsmitglieder, wahrgenommen werde, liege die Gefahr einer Interessenkollision auf der Hand⁶¹¹. Etwas anderes könne sich auch nicht daraus ergeben, daß nach herrschender Auffassung eine Stimmabgabe durch den Gesellschaftsvertreter in Analogie zu § 135 Abs. 1 S. 2 AktG nur bei einer ausdrücklichen Einzelweisung zum jeweiligen Tagesordnungspunkt erforderlich sei⁶¹². Dies könne der mit dem Interessenkonflikt heraufbeschworenen Gefahr, daß sich die Verwaltung durch die Wahrnehmung von Stimmrechten aus fremden Aktien ein ungebührliches Machtpotential verschaffe, nur abschwächen, nicht aber vollständig beseitigen⁶¹³.

(2) Stellungnahme

Dieser Auffassung ist mit der herrschenden Meinung entgegenzuhalten, daß sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes als auch in der Gesetzesbegründung keine Einschränkungen hinsichtlich der Person des Stellvertreters vorgenommen werden⁶¹⁴. Dem Gesetzgeber war bei der Neufassung durch das NaStraG bekannt, daß einige Gesellschaften bereits eigene Mitarbeiter mit der Stimmrechtswahrnehmung beauftragt hatten⁶¹⁵. Zudem waren bereits in Erwartung der Verabschiedung des NaStraG von

⁶¹⁰ *Kindler*, NJW 2001, 1678, 1687; nach *Hüffer*, § 134 Rn. 26b, sind solche Mitarbeiter der Gesellschaft zu wählen, denen Professionalität und damit Abstand gegenüber etwaigen Wünschen der Verwaltung zugetraut werden kann.

⁶¹¹ Etwas anderes könnte auch nach dieser Auffassung insoweit wohl nur gelten, wenn keine organisierte, sondern lediglich eine individuelle Vertretung, wie etwa bei der Erteilung eines persönlichen Mandates an ein Aufsichtsratsmitglied, intendiert ist, vgl. dazu *Noack*, in: FS Lutter, 1463, 1477; a.A. *Hüther*, AG 2001, 68, 72, der darauf hinweist, daß der Einzelne auch im Fall der Stimmrechtsvertretung als Privatperson die gleichen Interessen berücksichtigen wird, denen er auch als Organ folgen würde.

⁶¹² *Zöllner*, in: FS Peltzer, 661, 667; *Habersack*, ZHR 165 (2001), 172, 188; *Hüther*, 225; *Bunke*, AG 2002, 57, 60, befürwortet die Analogie, weil den Bedenken hinsichtlich des Verwaltungsstimmrechts wenigstens „halbwegs“ Rechnung getragen werden könne.

⁶¹³ *Hüffer*, § 134 Rn. 26b.

⁶¹⁴ *Bunke*, AG 2002, 57, 59.

⁶¹⁵ Vgl. Fn. 609.

einigen Gesellschaften Vorratsbeschlüsse gefaßt worden, welche die Durchführung eines Proxy-Voting durch Mitarbeiter als Stellvertreter in der nächstjährigen Hauptversammlung ermöglichen sollten⁶¹⁶. Es kann deshalb, jedenfalls bezogen auf eine Vertretung durch Mitarbeiter, nicht vom Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke ausgegangen werden⁶¹⁷. Im übrigen haben auch Mitarbeiter der Gesellschaft bei der Stimmrechtsausübung ausschließlich den Weisungen des vollmachtgebenden Aktionärs Folge zu leisten. Zwar unterliegen die Mitarbeiter arbeitsrechtlich dem Direktionsrecht der Gesellschaft; der Vorstand erklärt aber bei Beauftragung des Mitarbeiters konkludent, daß er für die Stimmrechtsausübung auf sein Direktionsrecht verzichtet und eine von den Verwaltungsvorschlägen abweichende Stimmrechtsausübung durch den Mitarbeiter zuläßt⁶¹⁸. Ansonsten würde er sich widersprüchlich verhalten, was ihm ohne konkreten Anlaß dafür aber nicht unterstellt werden kann. Eine sachliche Differenzierung nach der Weisungsgebundenheit der als Stellvertreter beauftragten Person ist praktisch auch nicht rechtssicher durchführbar. Selbst bei der Bevollmächtigung eines gesellschaftsfremden Vertreters – wie etwa einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft⁶¹⁹ oder einer Rechtsanwaltssozietät – könnte es aufgrund der doppelten vertraglichen Bindung zur beauftragenden Gesellschaft und zum vertretenen Aktionär zu Interessenkonflikten kommen⁶²⁰. Der externe Vertreter könnte sich bei der Stimmabgabe an dem Interesse der Verwaltung ausrichten, da er etwa als Abschlußprüfer oder Rechtsberater von dieser bezahlt wird und nicht den Entzug des Auftrages für die nächsten Jahre

⁶¹⁶ Dazu *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 30 ff.

⁶¹⁷ *Riegger*, ZHR 165 (2001), 204, 213; *Picó/Preissler*, in: *Zetzsche*, Rn. 358.

⁶¹⁸ *Riegger*, ZHR 165 (2001), 204, 213; *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 135; *Semler*, in: *Semler/Volhard*, § 1 Rn. 24.

⁶¹⁹ Diesen Weg hat bereits in der Hauptversammlungssaison 2000 die Deutsche Telekom AG bestritten, indem sie eine bekannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft gegen Bezahlung mit einer für die Aktionäre kostenlosen Stimmrechtsvertretung betraute (sog. Treuhandmodell). Das Vollmachtsformular war so gestaltet, daß die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Sinne der Verwaltung der Telekom gestimmt hätte, wenn der Aktionär keine anderslautenden Weisungen erteilt hätte. Die Schutzgemeinschaft der Kleinaktionäre hatte daraufhin die Telekom im Rahmen einer wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsklage nach § 1 UWG auf Unterlassung verklagt. Erst nachdem die Telekom eine Unterlassungserklärung abgegeben hatte, nach der sie das Vollmachtsformular in Zukunft so gestalten werde, daß eine Stimmrechtsausübung analog § 135 Abs. 1 S. 2 AktG unterbleibt, wenn keine Weisungen erteilt werden, hatte das *LG Baden-Baden* die Klage abgewiesen, vgl. *LG Baden-Baden* NZG 1998, 685ff = ZIP 1998, 1308 ff.; später bestätigt durch *OLG Karlsruhe* ZIP 1999, 750 ff.; dazu *Butzke*, in: *Obermüller/Werner/Winden*, E. Rn. 66.

⁶²⁰ *Singhof*, NZG 1998, 670, 671; *Hüther*, AG 2001, 68, 73; *Bunke*, AG 2002, 57, 60.

riskieren will⁶²¹. Eine gewisse Abhängigkeit des Stellvertreters ergibt sich auch allein aus dem praktischen Grund, daß dieser auf eine Kooperation mit der Gesellschaft angewiesen ist, wenn er im angemieteten Versammlungslokal der Gesellschaft ein Online-Weisungssystem installieren will, welches an das Abstimmungssystem der Gesellschaft angeschlossen ist. Der Gesetzgeber hat den Gesellschaften mit der Zulassung eines Gesellschaftsvertreters schon dadurch einen erheblichen Vertrauensvorschuß entgegengebracht, indem er begrenzende Regelungen bewußt zunächst nicht vorgesehen hat⁶²².

Die befürchtete Mißbrauchsgefahr ist in der Praxis ohnehin kaum gegeben. Zwar vereinigt der Stellvertreter alle Vollmachten und Weisungen auf sich. Die Verarbeitung der Vollmachten und Weisungen muß aber jedenfalls bei den großen Publikumsgesellschaften aus praktischen Gründen elektronisch über einen Server erfolgen, auf den der Gesellschaftsvertreter selbst keinen Zugriff hat⁶²³. Die Situation stellt sich nicht anders dar, als wenn die mit Strichcodes versehenen Stimmabschnitte der Aktionäre oder Stellvertreter mittels Scanner elektronisch in das Abstimmungssystem eingelesen werden. Auch hier wäre es theoretisch denkbar, daß die Gesellschaft technische Manipulationen vornimmt.

Nicht zulässig ist dagegen die generelle Einsetzung von Organen oder Organmitgliedern der Gesellschaft als Gesellschaftsvertreter. Nach § 136 Abs. 2 AktG ist selbst ein Vertrag, durch den sich der Aktionär verpflichtet, nach Weisung des Vorstandes oder Aufsichtsrats der Gesellschaft das Stimmrecht auszuüben, nichtig. Daraus läßt sich ein allgemeines Manipulationsverbot des Inhalts, daß Organe oder Organmitglieder nicht von sich aus mittels des organisierten Einwerbens von Vollmachten die Verwaltungsinteressen zu Lasten der kapitalgebenden und das Risiko tragenden Aktionäre durchsetzen dürfen, ableiten⁶²⁴.

⁶²¹ Schieber, 6.1.5. (117); Bunke, in: Zetzsche, Rn. 18; Butzke, in: Obermüller/Werner/Winden, E. Rn. 66; Zöllner, in: FS Peltzer, 661, 665.

⁶²² *Beschlußempfehlung und Bericht des BT-Rechtsausschusses*, BT-Drucks. 14/4618, 14, Begr. zu § 134 AktG: „Damit wird in Deutschland ein dem im angloamerikanischen Rechtskreis bekannten Proxy-Voting vergleichbares Abstimmungsverfahren möglich. Die aktienrechtliche Regelung ist zunächst rudimentär.“

⁶²³ Klawitter, in: Noack/Spindler, 37, 42 u. 45; Picó/Preissler, in: Zetzsche, Rn. 358.

⁶²⁴ Behnke, NZG 2000, 665, 671; Hüffer, § 134 Rn. 26b. Eine Einschränkung ergibt sich für Vorstandsmitglieder bei einer zulässigen Vertretung im Einzelfall nach § 136 Abs. 1 S. 1 AktG auch insoweit, als Abstimmungsgegenstände betroffen sind, bei denen der Stimmrechtsvertreter selbst in Konflikt mit eigenen persönli-

c) Geschäftsmäßig handelnder Gesellschaftsvertreter

Der Gesellschaftsvertreter wurde vom Gesetzgeber in § 134 Abs. 3 S. 2 AktG und damit im systematischen Zusammenhang mit der Individualvertretung nach § 134 Abs. 3 S. 1 AktG geregelt. Es ist aber denkbar, daß der Gesellschaftsvertreter auch die Voraussetzungen eines geschäftsmäßigen Stellvertreters nach § 135 Abs. 9 S. 1 Nr. 3 AktG erfüllt. Ebenso wie Kreditinstitute und Aktionärsvereinigungen unterliegt dieser den besonderen in § 135 AktG aufgestellten Anforderungen an sog. institutionelle Stellvertreter. Würde der Gesellschaftsvertreter geschäftsmäßig handeln, so wäre er etwa bereits nach § 135 Abs. 8 AktG verpflichtet, dem Online-Teilnehmer die Abweichung von Weisungen samt der Gründe dafür mitzuteilen.

Im Einzelfall ist die Abgrenzung zwischen der Individualvertretung und der geschäftsmäßigen Stellvertretung problematisch⁶²⁵. Nach § 135 Abs. 9 S. 1 Nr. 3 AktG muß sich der Vertreter geschäftsmäßig zur Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung erbiehen. Ein Sich-Erbieten kann von jeder natürlichen oder juristischen Person ausgehen und in jeder Form erfolgen. Es braucht nicht an alle Aktionäre, darf aber andererseits nicht an nur wenige Aktionäre gerichtet sein. Es liegt demnach vor, wenn der Vertreter von sich aus an einen unbestimmten Kreis von Aktionären ad incertas personas herantritt, um sie zur Bevollmächtigung zu bewegen⁶²⁶. Die Geschäftsmäßigkeit bezieht sich grammatikalisch nicht auf eine geschäftsmäßige Ausübung des Stimmrechts, sondern auf das Sich-Erbieten⁶²⁷. Die Tätigkeit des Erbietens muß demnach mit der Absicht und Bereitschaft vorgenommen werden, sie öfters und nicht nur gelegentlich zu wiederholen⁶²⁸. Der Vertreter muß die Wahrnehmung von Hauptversammlungsterminen generell oder für den Einzelfall in seinem Leistungsangebot aufgenommen haben. Die Betätigung muß über das einmalige sog. „Trommeln von Aktien“ für eine bestimmte Hauptversammlungsaktion, auch wenn sich das Angebot dabei an eine unbestimmte Vielzahl von Aktionären richtet, hinausgehen⁶²⁹.

chen Interessen geraten kann, wie dies etwa bei der Frage der Entlastung des Vorstandes der Fall ist.

⁶²⁵ Hüffer, § 135 Rn. 29.

⁶²⁶ Eckardt, in: G/H/E/K, § 135 Rn. 116; Noack, in: FS Lutter, 1463, 1473; Hüther, AG 2001, 68, 73.

⁶²⁷ Noack, in: FS Lutter, 1463, 1472; Hüffer, § 135 Rn. 29.

⁶²⁸ Zöllner, in: Kölner Komm., § 135 Rn. 83.

⁶²⁹ Noack, ZIP 2001, 57, 62.

Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls, wobei auch auf die jeweilige Funktion des Vertreters abgestellt werden muß. Ein von der Gesellschaft mit der Stimmrechtsausübung betrauter Mitarbeiter erbiertet sich nicht geschäftsmäßig zur Stimmrechtsvertretung. Er ist folglich grundsätzlich nicht als geschäftsmäßiger Vertreter anzusehen. Anders zu beurteilen wäre dies aber, wenn der Mitarbeiter die Vertretung als selbständige Nebentätigkeit ausführt und auch bei Hauptversammlungen anderer Gesellschaften als Stimmrechtsvertreter agiert. Eine Anwalts- oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist dann, wenn sie von vornherein die Absicht hat, die Stimmrechtsausübung zum wiederkehrenden Bestandteil ihrer Tätigkeit zu machen, als geschäftsmäßig handelnd anzusehen⁶³⁰. Wenn sie dagegen nur bei Gelegenheit im Rahmen eines Mandates auf Wunsch des Mandanten Stimmrechte vertritt, wird die Tätigkeit nicht allgemein angeboten, so daß es sich um einen Fall der individuellen Vertretung handelt⁶³¹.

Fraglich ist vor allem, ob der von der Gesellschaft benannte Vertreter auch dann als ein geschäftsmäßig handelnder im Sinne des § 135 Abs. 9 S. 1 Nr. 3 AktG anzusehen ist, wenn zu jeder Hauptversammlung ein Proxy-Komitee bestellt ist, welches sich aus immer wieder neuen natürlichen Personen rekrutiert⁶³². Wenn die Mitglieder des Proxy-Komitees nur einmalig als Stellvertreter auftreten wollen, wird man, obwohl es sich funktional eher um den Fall einer professionellen Stellvertretung handelt, nicht daran vorbeikommen, die Geschäftsmäßigkeit zu verneinen⁶³³. In diesen Fällen wird man aber häufig einzelne der in § 135 Abs. 1–8 AktG für professionelle Stimmrechtsvertreter vorgesehenen Sonderbestimmungen analog anwenden können.

3. Vollmachtserteilung und Form der Vollmacht

Die Stimmrechtsvollmacht kann nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen entweder als Innenvollmacht (§ 167 Abs. 1 1 Alt. BGB) durch rechtsgeschäftliche Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder als Außenvollmacht (§ 167 Abs. 1 2. Alt. BGB) durch entsprechende Erklärung gegenüber der Gesellschaft erteilt wer-

⁶³⁰ *Singhof*, NZG 1998, 607, 672, Fn. 12.

⁶³¹ *Eckardt*, in: G/H/E/K, § 135 Rn. 116; *Hüffer*, § 135 Rn. 29.

⁶³² *Schieber*, 6.1.5. (120).

⁶³³ *Noack*, in: FS Lutter, 1463, 1478.

den⁶³⁴. Der Vollmachtserteilung liegt im Innenverhältnis zumeist ein Auftrag (§ 662 BGB), ein Geschäftsbesorgungs- (§ 675 BGB) oder ein Dienstvertrag (§ 611 BGB) zugrunde⁶³⁵. Nach den §§ 134 Abs. 3 S. 2, 135 Abs. 1 S. 1, Abs. 7 S. 1 AktG a.F. mußte die Vollmacht – abweichend von den allgemeinen Bestimmungen des Privatrechts⁶³⁶ – zwingend in schriftlicher Form erteilt werden. Der Gesetzgeber hat mit dem NaStraG aber Formerleichterungen für die Vollmachtserteilung vorgesehen. Inwieweit Formerleichterungen möglich sind oder von der Gesellschaft in der Satzung zugelassen werden können, hängt von der Person des Stellvertreters ab.

a) Vollmachtserteilung an organisierte Stimmrechtsvertreter

Für die Bevollmächtigung von Kreditinstituten bedarf es seit Änderung des § 135 Abs. 1 S. 1 AktG durch das NaStraG keiner schriftlichen Vollmacht mehr⁶³⁷. Entsprechendes gilt aufgrund des Verweises in § 135 Abs. 9 S. 1 AktG bei Bevollmächtigung einer Aktionärsvereinigung oder eines geschäftsmäßig handelnden Stimmrechtsvertreters. An die Stelle der Schriftform ist die in § 135 Abs. 2 S. 4 AktG geregelte Dokumentationspflicht getreten. Die zwingende Schriftform entsprach nach Auffassung des Gesetzgebers nicht mehr den Bedürfnissen einer weltweit gestreuten Aktionärsstruktur und den gewachsenen Möglichkeiten der Nutzbarmachung moderner Kommunikationstechnologien⁶³⁸. Die Risiken, die mit dem Einsatz dieser Technologien einhergehen, hielt der Gesetzgeber für hinnehmbar⁶³⁹. Alle Vorgänge vom Aktienerwerb bis hin

⁶³⁴ Umstritten ist, ob auch eine vollmachtlose Vertretung verbunden mit einer späteren Genehmigung nach § 177 Abs. 1 BGB zulässig ist, dafür *Hartmann*, DNotZ 2002, 253, 255; a.A. *Eckardt*, in: G/H/E/K, § 134 Rn. 29.

⁶³⁵ Vgl. § 3, 3.

⁶³⁶ Gemäß § 167 Abs. 2 BGB kann die Bevollmächtigung selbst dann formlos erfolgen, wenn das Rechtsgeschäft, für das die Vollmacht erteilt werden soll, einer bestimmten Form bedarf.

⁶³⁷ *Bunke*, AG 2002, 57, 61, problematisiert, daß sich Gesetzestext und -systematik der §§ 134, 135 AktG durchaus auch so auslegen ließen, daß das satzungsdispositive Schriftformerfordernis nach § 134 Abs. 3 S. 2 AktG für den Individualvertreter als allgemeine Regel angesehen werden könne, so daß dies auch für die Bevollmächtigung organisierter Stellvertreter gelten könne. Er verneint dies aber dann zutreffend mit dem Hinweis auf die insoweit eindeutige Gesetzesbegründung, die § 135 AktG als *lex specialis* gegenüber § 134 AktG begreift, vgl. *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 134 AktG.

⁶³⁸ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 135 AktG.

⁶³⁹ Warnend noch *Spindler*, ZGR 2000, 420, 431, der auf die Probleme in der Rechtsprechung bei der Beweislastverteilung im Rahmen der Verwendung einer

zur Stimmrechtsausübung können damit theoretisch in einer digitalen Kette unter Vermeidung von Medienbrüchen integriert werden⁶⁴⁰. Der Aktionär kann sein Kreditinstitut daher telefonisch, per Fax bzw. Computertext oder via E-Mail über das Internet bevollmächtigen.

Aufgrund des offenen Wortlautes des § 135 Abs. 1 S. 1 AktG ist nicht geklärt, ob die Gesellschaft für organisierte Stimmrechtsvertreter abweichend von § 135 Abs. 1 S. 1 AktG in der Satzung eine bestimmte Form für die Erteilung der Vollmacht festlegen kann, um so etwa einen schriftlichen Nachweis der Vollmacht verlangen zu können.

Ein Teil der Literatur vertritt mit unterschiedlicher Begründung die Auffassung, daß auch die Vollmachten für organisierte Vertreter an § 134 Abs. 3 S. 2 AktG gemessen werden könnten⁶⁴¹. Die Streichung des Wortes „schriftlich“ in § 135 Abs. 1 S. 1 AktG habe für die Beteiligten nur die Möglichkeit begründen sollen, die Nachweiserfordernisse selbst festzulegen, nicht aber diesen die Formfreiheit aufzudrängen. Dazu hätte es mindestens einer Erläuterung in der Gesetzesbegründung bedurft⁶⁴². Der Wortlaut untersage Schriftformerfordernisse auch nicht ausdrücklich, so daß Satzungsbestimmungen als nur ergänzende Regelungen nach § 23 Abs. 5 S. 2 AktG zulässig seien. Es sei grundsätzlich auch nicht ausgeschlossen, daß kooperationsrechtliche Anforderungen auf andere Rechtsverhältnisse ausstrahlen könnten. Dies zeige § 135 Abs. 4 S. 3 1. Halbs. AktG, wonach für die Ausübung des Stimmrechts aus fremden Aktien die Erfüllung der in der Satzung vorgesehenen Erfordernisse auch maßgeblich für den Nachweis der Stimmberechtigung des Vertreters gegenüber der Aktiengesellschaft seien⁶⁴³.

Gegen diese Auffassung spricht aber die Gesetzesbegründung. § 135 Abs. 1 S. 1 AktG ist danach als eine Sonderregelung zu § 134 Abs. 3 S. 2

Geheimzahl bei der EC-Karte, den Problemen bei der Dokumentation von Telefongesprächen und der Existenz von Hackern hingewiesen hatte.

⁶⁴⁰ Noack, NZG 2001, 1057, 1061.

⁶⁴¹ Zätzsch/Gröning, NZG 2000, 393, 399; Kindler, NJW 2001, 1678, 1688; Kocher, NZG 2001, 1074; Bunke, AG 2002, 57, 61.

⁶⁴² Kindler, NJW 2001, 1678, 1688; Zätzsch/Gröning, NZG 2000, 393, 399, die für den Fall, daß der Gesetzgeber etwas anderes bezweckt haben sollte, eine Klarstellung im Gesetzestext verlangt hatten; für eine Klarstellung im Gesetzeswortlaut auch Marsch-Barner, in: FS Peltzer, 261, 273.

⁶⁴³ Welche Kriterien die Vollmacht bezogen auf die jeweiligen Stellvertreter zu erfüllen habe, müsse in der Satzungsbestimmung allerdings genau festgelegt werden. Eine Wiederholung des Wortlautes des § 134 Abs. 3 S. 2 AktG in der Weise, daß allgemein allein die schriftliche Form gelten solle, reiche nicht aus, Bunke, AG 2002, 57, 61.

AktG konzipiert⁶⁴⁴. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte die Festlegung der Nachweiserfordernisse allein den Beteiligten überlassen werden, um nicht durch die Festlegung einer bestimmten Form für die Dokumentations- und Identifikationsbedürfnisse der Beteiligten die Nutzbarmachung moderner Technologien zu behindern⁶⁴⁵. Zu den Beteiligten des Vollmachtsverhältnisses gehört aber nicht die Gesellschaft, sondern allein der Vertreter und der vertretene Aktionär. Zudem würde eine entsprechende Anwendung des § 134 Abs. 3 S. 2 AktG auch daran scheitern, daß die Festlegung der Schriftform in Abweichung von der grundsätzlich zulässigen Formfreiheit nach § 135 Abs. 1 S. 1 BGB eine Erschwerung bei der Vollmachtserteilung darstellen würde⁶⁴⁶. Es würde sich damit nicht nur um eine ergänzende, sondern um eine abweichende Bestimmung von der abschließenden Sonderregelung des § 135 Abs. 1 S. 1 BGB handeln, so daß sie nach § 23 Abs. 5 S. 2 AktG unzulässig wäre. Abweichende Satzungsbestimmungen werden allein für die individuelle Stellvertretung zugelassen. Die Vollmacht an organisierte Stellvertreter sollte damit im Gegensatz zur Vollmachtserteilung an Private generell von der Schriftform befreit werden⁶⁴⁷. Folglich kann der Aktionär die Vollmacht gegenüber organisierten Stellvertretern in jeder beliebigen Form erteilen, wenn das Kreditinstitut dem Aktionär den dafür erforderlichen Kommunikationskanal für die Vollmachtserteilung eröffnet⁶⁴⁸. Diese werden bei der Vereinbarung der Vollmachtsform aber zu beachten haben, daß die Vollmacht nach § 135 Abs. 2 S. 4 AktG nachprüfbar festzuhalten ist und die gewählte Form es der Gesellschaft ermöglichen muß, zu überprüfen, daß die Vollmacht auch von einem Aktionär erteilt worden ist. Sie werden deshalb regelmäßig geeignete Authentifizierungsnachweise verlangen, wie sie etwa die beim Online-/Internet-Banking üblich sind.

⁶⁴⁴ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 135 AktG; *Hüffer*, § 135 Rn. 6.

⁶⁴⁵ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15 u. 16, Begr. zu § 135 AktG; *Noack*, ZIP 2001, 57.

⁶⁴⁶ Zugelassen sind nur satzungsdispositive Formerleichterungen, vgl. *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 134 AktG.

⁶⁴⁷ *Marsch-Barner*, in: FS Peltzer, 261, 273; *Than*, in: FS Peltzer, 577, 590 u. 591.

⁶⁴⁸ Noch in der Hauptversammlungssaison 2001 hatten viele Gesellschaften Einladungsunterlagen versendet, die unrichtig oder jedenfalls irreführend darauf hingen, daß die Vollmacht zwingend schriftlich zu erteilen sei. Entsprechende Mißverständnisse waren bei den Einberufungsbekanntmachungen einiger Gesellschaften im Bundesanzeiger und in den Tageszeitungen festzustellen; vgl. dazu *Bunke*, AG 2002, 57, 61, Fn. 50 u. 51; *Noack*, NZG 2001, 1057, 1061.

b) Vollmachtserteilung an Private nach § 134 Abs. 3 S. 2 AktG

Bei der Stimmrechtsvertretung durch individuelle Stimmrechtsvertreter muß die Vollmachtserteilung dagegen gemäß § 134 Abs. 3 S. 2 AktG grundsätzlich in schriftlicher Form erfolgen. Andernfalls ist die Vollmacht gemäß § 125 Abs. 1 BGB unwirksam.

Der Aktionär muß zur Erfüllung dieses Formerfordernisses nach § 126 Abs. 1 BGB eine papierschriftliche Vollmachtsurkunde ausstellen und diese eigenhändig oder mittels notariell beglaubigtem Handzeichen unterzeichnen. Nach überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur sind ein Fax oder Computerfax grundsätzlich nicht ausreichend für die Erfüllung der Schriftform, weil dem Erklärungsgegner gemäß § 167 Abs. 1 BGB die eigenhändig unterzeichnete Originalerklärung zugehen muß, was bei einem Fauxdruck als Reproduktion der Originalurkunde nicht der Fall ist⁶⁴⁹. Gleiches gilt für die Vollmachtserteilung durch Computerfax oder E-Mail mittels eingescannter Unterschrift, da diese erst mit dem Ausdruck verkörpert wird. Um eine effiziente Ausschöpfung der Rechtsmittelfristen zu ermöglichen, gewährt die Rechtsprechung zwar zunehmend Erleichterungen bei der Übermittlung von Schriftsätzen per Fax und anderer elektronischer Übermittlungsformen⁶⁵⁰. Diese Rechtsprechung läßt sich aber nicht ohne weiteres auf das materielle Recht übertragen. Die Schriftform im Zusammenhang mit der Bevollmächtigung dient nicht allein der Feststellung des Absenders, sondern ihr kommt eine Nachweis- und Dokumentationsfunktion zu⁶⁵¹. Auch die Einführung der elektronischen Form, die nur dann die Schriftform ersetzt, wenn das Dokument mit einer elektronischen Signatur ersetzt wird, zeigt, daß der Gesetzgeber nicht davon ausgeht, daß die oben genannten Formen der Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB genügen.

Die Satzung der Gesellschaft kann die Anforderungen an die Vollmachtserteilung aber erleichtern⁶⁵², so daß eine Vollmachtserteilung per Fax, Computerfax, E-Mail oder über ein Bildschirmformular im Internet

⁶⁴⁹ *BGH NJW* 1997, 3169, 3170; *BGHZ* 121, 224, 229.

⁶⁵⁰ *BVerfG NJW* 1996, 2857; *BGH NJW* 1998, 762.

⁶⁵¹ *Klawitter*, in: Noack/Spindler, 37, 40; *Bunke*, AG 2002, 57, 63.

⁶⁵² Der DAV hatte kritisiert, daß eine Öffnungsklausel zu unterschiedlichen Standards führen könnte, so daß es auf Seiten der Aktionäre leicht zu Unklarheiten und Verwirrungen kommen könne, *DAV/HrA Stellungnahme z. RefE-NaStraG*, NZG 2000, 443, 447.

erfolgen kann⁶⁵³. Selbst die Zulassung einer mündlichen oder fernmündlichen Bevollmächtigung, bei der im Ergebnis ganz auf die Einhaltung einer Form verzichtet wird, ist zulässig⁶⁵⁴.

Teilweise wird in der Literatur kritisiert, daß der Gesetzgeber die Formfreiheit ebenso wie für organisierte Stellvertreter nach § 135 Abs. 1 S. 1 AktG nicht auch für individuelle Stellvertreter gesetzlich festgelegt hat. Die Gesetzesbegründung für § 135 AktG⁶⁵⁵ verfange auch bei der individuellen Stellvertretung⁶⁵⁶. Richtig ist, daß auch bei der individuellen Stellvertretung die alleinige Möglichkeit einer schriftlichen Bevollmächtigung nicht mehr zeitgemäß ist. Zu berücksichtigen ist aber, daß bei einer Vollmachtserteilung gegenüber organisierten Stimmrechtsvertretern eine ausreichende Authentizitätsprüfung regelmäßig gewährleistet ist, während dies bei der Vollmacht an Privatpersonen häufig nicht der Fall ist. Insbesondere die Kreditinstitute stellen dies mittels der bei Online-/Internet-Banking üblichen Sicherheitsstandards sowie einer Dokumentation der Vollmachten sicher. Eine satzungsdispositive Regelung bietet der Gesellschaft die Möglichkeit, einen geeigneten Nachweis der Vollmacht durch die Wahl der Form der Vollmacht zu erlassen. Die Differenzierung zwischen individueller und organisierter Stellvertretung hinsichtlich der Vollmachtsform beruht daher durchaus auf sachgerechten Gründen und sollte derzeit nicht aufgegeben werden.

c) Formfreie Ermächtigung des Legitimationsaktionärs

§ 135 Abs. 7 S. 1 AktG bietet dem Aktionär die Möglichkeit, die Identität seiner Person gegenüber der Gesellschaft geheimzuhalten. Die Vorschrift regelt den Fall, daß der organisierte Stimmrechtsvertreter bei Namensaktien im Aktienregister als Treuhänder für den Aktionär eingetragen ist, obwohl ihm die Aktien materiell nicht gehören (sog. Legitimationsaktionär)⁶⁵⁷. Aufgrund der unwiderlegbaren Vermutung des Beste-

⁶⁵³ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 134 AktG; *Gefßler*, § 134 Rn. 11b; *Hartmann*, DNotZ 2002, 253, 260.

⁶⁵⁴ Das Gesetz spricht zwar nur von einer Erleichterung und nicht von der Aufhebung der Form. Weil der Gesetzgeber den Gesellschaften aber freie Hand lassen wollte, steht auch die vollständige Aufhebung der Form der Vollmacht zur Disposition der Satzung, *Ludwig*, AG 2002, 433, 434.

⁶⁵⁵ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 135 AktG.

⁶⁵⁶ *Hüther*, MMR 2000, 521, 525; *Happ*, WM 2000, 1795; *Wohlwend*, NJW 2001, 3170, 3171.

⁶⁵⁷ In den USA sind ca. 75 % der Aktien bei Brokern oder Banken (Nominees) anonym registriert (sog. Street-name-Registrierung), vgl. *Friedman*, 11-10 (11.06).

hens der Mitgliedschaft des Eingetragenen nach § 67 Abs. 2 AktG kann dieser das Stimmrecht im eigenen Namen ausüben. Einer Vollmachtserteilung bedarf es folglich nicht.⁶⁵⁸ Ein organisierter Stimmrechtsvertreter muß aber, um das fremde Recht im eigenen Namen geltend machen zu können, gemäß § 135 Abs. 7 S. 1 AktG zur Stimmrechtsausübung ermächtigt werden. Diese interne Ermächtigung kann folgerichtig ebenso wie die Erteilung einer Vollmacht formfrei, etwa per E-Mail, Fax oder Internetchat, erteilt werden⁶⁵⁹. Sie braucht der Gesellschaft – ebenso wie die Vollmachtsurkunde – nicht vorgelegt zu werden. Auch insoweit reicht eine Dokumentation gemäß § 135 Abs. 2 S. 4 AktG aus.

d) Vollmacht an Gesellschaftsvertreter

Was § 134 Abs. 3 S. 2 AktG für die Form der Stimmrechtsvollmacht an Private bestimmt, gilt grundsätzlich auch für den von der Gesellschaft benannten Stimmrechtsvertreter im Sinne von § 134 Abs. 3 S. 3 AktG. Die Vollmacht bedarf daher der Schriftform, soweit die Satzung der Gesellschaft nichts anderes bestimmt. Aufgrund Ziff. 2.3.3 Deutscher Corporate Governance Kodex sollte die Gesellschaft eine Satzungsregelung vorsehen, wonach bei der Bevollmächtigung eines von der Gesellschaft

Dies erschwert es den Gesellschaften, die Stimmrechtsvollmachten der materiellen Inhaber (beneficial owner) vor der Hauptversammlung einzuwerben (proxy solicitation) und erfordert einen enormen organisatorischen und finanziellen Aufwand. Trotzdem gelingt es vielen Gesellschaften aufgrund der proxy solicitation bereits so viele Vollmachten einzuwerben, daß sie das Abstimmungsergebnis bereits vor der Hauptversammlung kennen. Deshalb wird insoweit auch von einer „heimlichen Hauptversammlung“ gesprochen, vgl. *Claussen*, AG 2001, 161, 162; *Spindler/Hüther*, RIW 2000, 329, 335; *Verfürth/Wohlwend*, in: *Zetzsche*, Rn. 191. In Deutschland ist eine solche Entwicklung dann zu erwarten, wenn es den Gesellschaften gelingt, Aktionäre über das Proxy-Voting-System zur Erteilung von Verwaltungsvollmachten zu bewegen, wobei eine Übertragung einschließlich Weisungserteilungsmöglichkeit noch während der laufenden Hauptversammlung diesen Effekt abmildern könnte.

⁶⁵⁸ Eine weitere Möglichkeit, gegenüber der Gesellschaft anonym zu bleiben, besteht für den Erwerber von Namensaktien darin, zu verlangen, daß die Aktien nicht in das Aktienregister eingetragen werden. Es erfolgt dann lediglich eine Löschung des bisherigen Aktionärs ohne Umschreibung, so daß ein sogenannter freier Meldebestand im Aktienbuch geführt wird, *Goeddecke/Heuser*, BB 2001, 369, 372; *Kölling*, NZG 2000, 631, 637, weist darauf hin, daß nach Auskünften aus Bankenkreisen in Deutschland ebenso wie in den USA ein Trend zur Anonymisierung durch Schaffung freier Meldebestände zu verzeichnen ist. Bereits *Noack*, DB 1999, 1306, 1310, hatte auf die Gefahr einer solchen Entwicklung angesichts der damals fehlenden rechtlichen Möglichkeit einer verdeckten Stellvertretung bei Namensaktien hingewiesen. Dies hat sich auch nach neuem Recht nicht geändert, da aus Legitimationszwecken jedenfalls eine Geheimhaltung der Identität gegenüber der Gesellschaft nicht möglich ist.

⁶⁵⁹ Vgl. *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 16, Begr. zu § 135 AktG.

benannten Stimmrechtsvertreters anstatt der gesetzlich geforderten Schriftform eine Bevollmächtigung per Fax oder auf einem anderen elektronischen Weg genügt⁶⁶⁰.

Zweifelhaft ist, ob beim Fehlen einer satzungsmäßigen Formerleichterung nach § 134 Abs. 3 S. 2 AktG einem geschäftsmäßig handelnden Gesellschaftsvertreter die Vollmacht nach § 135 Abs. 9 Nr. 3, Abs. 1 S. 1 AktG formlos erteilt werden kann.

Es wird die Auffassung vertreten, daß § 134 Abs. 3 S. 3 1. Halbs. AktG als *lex specialis* für den Gesellschaftsvertreter den in § 135 AktG aufgeführten Sonderregelungen für organisierte Stimmrechtsvertreter, auf die § 135 Abs. 9 Nr. 3 AktG für den geschäftsmäßigen Stellvertreter verweist, vorgehe. Die Schriftform gelte grundsätzlich dann, wenn die Gesellschaft die Stimmrechtsvertretung organisiert oder jedenfalls initiiert habe. Dagegen könne es auf die Professionalität des von der Gesellschaft eingesetzten Stimmrechtsvertreters nicht maßgeblich ankommen. Es sei auch kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, warum eine Vollmachtserteilung an den geschäftsmäßig handelnden Gesellschaftsvertreter unter erleichterten Voraussetzung möglich sein sollte, während dies bei Bevollmächtigung eines nicht professionellen Gesellschaftsvertreters nicht der Fall sei. Ohnehin könne nicht selten sicher beurteilt werden, ob der Gesellschaftsvertreter tatsächlich geschäftsmäßig i.S.v. § 135 Abs. 9 S. 1 Nr. 3 AktG agiere⁶⁶¹.

Ein Vorrang des § 134 Abs. 3 S. 2 AktG vor dem § 135 Abs. 9 S. 1 Nr. 3 AktG läßt sich dogmatisch aber wohl nicht begründen⁶⁶². Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich nicht, daß die Vollmacht grundsätzlich dann schriftlich erteilt werden muß, wenn die Gesellschaft die Stimmrechtsvertretung initiiert hat. Das Gesetz sieht auch für die Bevollmächtigung eines individuellen Stellvertreters grundsätzlich die Schriftform vor, obwohl auch dieser nicht von der Gesellschaft beauftragt worden sein muß. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich vielmehr, daß der Gesetzgeber die Regelungen für organisierte Vertreter in § 135 AktG als Spezialregelung zur individuellen Stellvertretung aufgefaßt hat⁶⁶³. Nur so läßt sich

⁶⁶⁰ Seibt, AG 2002, 249, 258.

⁶⁶¹ Bunke, AG 2002, 57, 62; ders., in: Zetzsche, Rn. 21.

⁶⁶² So wohl auch Habersack, ZHR 165 (2001), 172, 182; Noack, ZIP 2001, 57, 62.

⁶⁶³ RegE-NaStraG, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 134 und § 135 AktG; Weber, NZG 2001, 337, 342; Jäger, NZG 1999, 573, 577; Bunke, AG 2002, 57, 62, Fn. 55, der darin aber zu seiner abweichenden Auffassung keinen Widerspruch erkennt, weil die Sonderregelung nur den Regelfall einer Bevollmächtigung eines geschäftsmäßig handelnden Stellvertreters, nicht aber den Sonderfall eins zu-

auch der Verweis des § 134 Abs. 3 S. 3 2. Halbs. AktG auf § 135 Abs. 4 S. 1–3 AktG erklären. Zudem ist zu bedenken, daß gerade bei einer geschäftsmäßigen Stimmrechtsvertretung und dem damit einhergehenden Massengeschäft Formerleichterungen angebracht sind, was dafür spricht, daß die Differenzierung allein nach der Professionalisierung des Stellvertreters vorgenommen werden sollte⁶⁶⁴. Es gibt auch keinen sachlich gerechtfertigten Grund dafür, warum ein geschäftsmäßig handelnder Vertreter nur dann nicht unter erleichterten Bedingungen bevollmächtigt werden darf, wenn er von der Gesellschaft beauftragt wurde⁶⁶⁵. Auch den mit dem Verwaltungsstimmrecht verbundenen Gefahren kann nicht effektiv durch eine Anwendung des § 134 Abs. 3 S. 2 AktG entgegengewirkt werden, weil die Gesellschaft sich ohnehin durch die Satzung von der Schriftform befreien könnte. Die Auslegungsprobleme im Zusammenhang mit dem Begriff des geschäftsmäßigen Stellvertreters dürfen nicht einfach dadurch umgangen werden, daß man den § 135 Abs. 9 S. 1 Nr. 3 AktG im Fall einer durch die Gesellschaft initiierten Stimmrechtsvertretung nicht anwendet, obwohl dessen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Vielmehr müssen und können diese Auslegungsfragen durch Literatur und Rechtsprechung gelöst werden. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, daß die Bevollmächtigung eines geschäftsmäßig handelnden Stellvertreters im Sinne § 135 Abs. 9 S. 1 Nr. 3 AktG keiner Form bedarf, selbst wenn dieser von der Gesellschaft benannt worden ist.

e) Ausgestaltung von Satzungsregelungen

Solange die Satzung der Gesellschaft für die Vollmachtserteilung bei der individuellen Stellvertretung keine Formerleichterungen vorsieht, bleibt es grundsätzlich bei der Schriftform. Zur Erleichterung der Vollmachten- und Weisungserteilung und der Ermöglichung der Online-Teilnahme hatten viele Gesellschaften deshalb bereits im Vorgriff auf die neue Gesetzeslage des NaStraG im Jahr 2000 entsprechende Vorratsbeschlüsse

sätzlich von der Gesellschaft beauftragten Stellvertreters meine. Für diese These läßt sich aber weder aus dem Gesetz noch aus der Gesetzesbegründung etwas herleiten.

⁶⁶⁴ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 134 AktG: „Das Gesetz bleibt bei der Vollmacht an Private bei der Schriftform als Regel, stellt dieser aber satzungsd dispositiv.“ Diese Formulierung deutet auf eine Differenzierung der Person des Stellvertreters nach dem Grad seiner Professionalisierung hin.

⁶⁶⁵ Ein solches Bedürfnis für eine grundsätzliche Schriftform zeigt die Gegenauffassung nicht auf.

gefaßt⁶⁶⁶. Die Satzungen sehen Formerleichterungen teils nur für die Bevollmächtigung von Gesellschaftsvertretern, teils aber auch generell für die Vollmachtserteilung an Private vor⁶⁶⁷. Zu bedenken ist bei der Formulierung der Satzungsbestimmung, daß die Bevollmächtigung eines Gesellschaftsvertreters nach § 134 Abs. 3 S. 3 AktG von der Gesellschaft nachprüfbar festzuhalten ist. Es sollten in der Satzung deshalb nur Formerleichterungen bestimmt werden, die auch der Nachweispflicht genügen können und die erkennen lassen, ob tatsächlich eine Vollmacht von einem Aktionär erteilt worden ist. Insbesondere das flüchtig gesprochene Wort sollte deshalb nicht für die Erteilung der Vollmacht zugelassen werden, es sei denn, es wird ähnlich wie beim Telefon-Banking sichergestellt, daß die Angabe eines zuvor mitgeteilten Codewortes aufgezeichnet wird. Für die Bevollmächtigung im Rahmen der Individualvertretung sieht das Gesetz allerdings keine den §§ 135 Abs. 2 S. 3, 134 Abs. 3 S. 3 AktG entsprechende Dokumentationspflicht vor. Ausgerechnet bei der Individualvertretung können sich aber Zweifelsfragen hinsichtlich der Authentizität des Ausstellers der Vollmacht ergeben, so daß auch hier Vollmachtsformen gewählt werden sollten, die eine ausreichende Nachweismöglichkeit eröffnen. Eine Satzungsbestimmung, die die Vollmachtserteilung in jeder gesetzlichen Form für zulässig erklärt, ist daher grundsätzlich nicht zu empfehlen. Sie wäre zwar in hohem Maße flexibel und offen für künftige technologische Entwicklungen. Es besteht aber die Gefahr, daß der Gesellschaft Vollmachtsformen aufgedrängt werden, die diese zu einem erhöhten Organisationsaufwand zwingen⁶⁶⁸. Wenn ein Proxy-Voting von der Gesellschaft angeboten wird, ist es zur Vermeidung von Medienbrüchen aber sinnvoll, neben der schriftlichen Erteilung der Vollmacht die Möglichkeit einer Vollmachtserteilung an den Gesell-

⁶⁶⁶ Dazu *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 30 ff. Solche Vorratsbeschlüsse sind zulässig, vgl. *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 134 AktG; *Weber*, NZG 2001, 337, 343. Die Satzungsbestimmung könnte etwa lauten (vgl. Satzung Deutsche Telekom AG):

„Der Aktionär kann die Stimmrechtsvollmacht nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften auch im Wege elektronischer Post (E-Mail) mit einem von der Gesellschaft zu bestimmenden üblichen Echtheitsnachweis erteilen.“

⁶⁶⁷ Vgl. die zahlreichen Satzungsbeispiele bei *Bunke*, AG 2002, 57, 62 Fn. 60 u. 61; eher pessimistisch dagegen noch, *Zetzsche*, ZIP 2001, 682, 686, der aufgrund der gängigen Praxis, in Satzungen das Gesetz zu rezitieren, befürchtete, daß die Satzungsklauseln den optimalen Einsatz der neuen Medien verhindern werden. Gerade umgekehrt äußerte der DAV die Befürchtung, daß durch eine Vielfalt von Satzungsklauseln unterschiedliche Standards entstehen könnten, die bei den Aktionären für ein erhebliches Maß an Verwirrung sorgen könnten, *DAV Stellungnahme RefE-NaStraG*, NZG 2000, 443, 447.

⁶⁶⁸ *Bröcker/Schouler*, in: *Zetzsche*, Rn. 113.

schaftsvertreter über ein ins Netz gestelltes Bildschirmformular, auf dem dann zugleich auch die Weisungen erteilt werden können, vorzusehen⁶⁶⁹. Für die Vollmachtserteilung von Kreditinstituten und diesen gleichgestellten Stellvertretern hätte eine Formerleichterung durch die Satzung dagegen nur klarstellende Funktion, da bei diesen die Vollmachtserteilung gemäß § 135 Abs. 1 S. 1 AktG generell formlos möglich ist. Eine schriftliche Vollmachtserteilung ist dagegen selbst bei anderslautender Satzungsbestimmung ausreichend. § 134 Abs. 3 S. 2 AktG soll den Gesellschaften lediglich die Möglichkeit eröffnen, den Aktionären eine vereinfachte Stimmrechtsausübung anzubieten⁶⁷⁰. Erschwerungen, wie sie bei ausschließlich zugelassener elektronischer Bevollmächtigung für Aktionäre ohne Internetanschluß auftreten könnten, sind dagegen unzulässig⁶⁷¹.

Zweifelhaft ist, ob die Satzung die Form der Vollmacht allein in das Ermessen des Vorstandes stellen kann, der die konkreten Anforderungen der Vollmacht dann flexibel in den Einladungsunterlagen formulieren könnte⁶⁷². Aktionäre müßten dann stets damit rechnen, daß der Vorstand kurzfristig vor der Hauptversammlung die Anforderungen für die Form der Vollmachtserteilung abändert. Der Vorstand könnte dann bestrebt sein, durch eine kurzfristige Anordnung von Formerschwerungen unbequeme Aktionäre von der Stimmrechtsvertretung auszuschließen. Zu beachten ist ferner, daß nach § 134 Abs. 3 S. 2 AktG nur die Satzung die Anforderungen an die Vollmacht in Abweichung vom Gesetz festlegen kann. Diese muß dann dem Aktionär eine ebenso verlässliche Grundlage wie die gesetzlich angeordnete Form bieten. Aus Gründen der Rechtssicherheit muß aus der Satzung daher hinreichend bestimmt ersichtlich sein, welche Formen der Vollmachtserteilungen zulässig sind⁶⁷³. Die Bestimmung einzelner Modi bei Erteilung der in der Satzung ausdrücklich bestimmten Form durch den Vorstand ist dagegen unbedenklich, soweit diese nicht den Charakter der zugelassenen Form beseitigen. Es können deshalb z.B. bestimmte Sicherheitsstandards für die Erteilung

⁶⁶⁹ Bunke, in: Zetzsche, Rn. 22.

⁶⁷⁰ RegE-NaStraG, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 134 AktG.

⁶⁷¹ Zättsch/Gröning, NZG 2000, 393, 398; Weber, NZG 2001, 337, 343; Bunke, in: Zetzsche, Rn. 21, Fn. 21.

⁶⁷² Fuhrmann/Göckeler/Erkens, in: Zetzsche, Rn. 128 u. 136; wohl auch Kindler, NJW 2001, 1678, 1686.

⁶⁷³ Bunke, AG 2002, 57, 63.

elektronischer Vollmachten außerhalb der Satzung festgelegt werden⁶⁷⁴. Soweit die in der Satzung bestimmten Vollmachtsformen von der gesetzlichen Form abweichen, sind sie auch möglichst wörtlich in der Einberufung bekannt zu machen. Die Bekanntmachungspflicht ergibt sich entweder aus einer analogen Anwendung des § 121 Abs. 3 S. 2 AktG oder aufgrund der Satzungsbestimmung selbst⁶⁷⁵.

f) Vereinfachungen durch das FormVAnpG

Wenn die Satzung dagegen keine Erleichterungen vorsieht, läßt § 126 Abs. 3 BGB Erleichterungen von der in § 134 Abs. 3 S. 2 AktG gesetzlich angeordneten Schriftform zu⁶⁷⁶. Die gesetzliche Schriftform kann danach durch die elektronische Form im Sinne von § 126a BGB ersetzt werden, wenn die gesetzliche Regelung die elektronische Form nicht ausnahmsweise ausschließt⁶⁷⁷. Da ein ausdrücklicher Ausschluß der elektronischen Form für die Erteilung der Vollmacht in § 134 Abs. 3 AktG nicht ausdrücklich vorgesehen ist, kann der Aktionär grundsätzlich, anstatt die Vollmacht handschriftlich zu unterschreiben, auch gemäß § 126a Abs. 1 BGB einer elektronischen Vollmacht seinen Namen hinzufügen und das Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach § 2 Nr. 3 SigG versehen⁶⁷⁸.

Hier stellt sich die Frage, ob die Gesellschaft der Vollmachtserteilung in elektronischer Form zustimmen muß. Dafür läßt sich anführen, daß nach dem Gesetzeswortlaut des § 126a Abs. 1 BGB die schriftliche Form durch die elektronische Form ersetzt werden kann, aber nicht zwingend ersetzt werden muß. Auch aus dem RegE-FormVAnpG ergibt sich, daß eine Ersetzung der Schriftform nicht kraft Gesetzes, sondern nur dann erfolgt, wenn die Beteiligten dies wollen und die Anwendung der elektronischen Form billigen und damit mit dem Zugang in elektronischer

⁶⁷⁴ Auch bei der Schriftform war die Regelung bestimmter Modifikationen durch den Vorstand bisher zulässig, *Bunke*, AG 2002, 57, 63.

⁶⁷⁵ *DAV Stellungnahme RefE-NaStraG*, NZG 2000, 443, 447; *Bunke*, in: *Zetzsche*, Rn. 22.

⁶⁷⁶ Die Erleichterungen des allgemeinen Zivilrechts sind auch für andere Rechtsgebiete maßgeblich.

⁶⁷⁷ Einen ausdrücklichen Ausschluß der elektronischen Form sehen etwa die §§ 766 S. 2, 780, 781 S. 3 BGB vor.

⁶⁷⁸ *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 29; *ders.*, NZG 2001, 1058, 1061; *Bunke*, AG 2002, 57, 64.

Form rechnen müssen⁶⁷⁹. Zu beachten ist, daß die Vollmacht sowohl als Außenvollmacht gegenüber der Gesellschaft als auch als Innenvollmacht ohne Beteiligung der Gesellschaft erteilt werden kann.

Die Außenvollmacht kann nach § 167 Abs. 1 2. Alt. BGB nur unter Mitwirkung der Gesellschaft bei der elektronischen Übermittlung erteilt werden, so daß die Gesellschaft die elektronische Form billigen muß⁶⁸⁰. Fraglich ist aber, ob die Billigung der elektronischen Form nach § 134 Abs. 3 S. 2 AktG zwingend durch die Satzung zu erfolgen hat. Dem wird zu Recht entgegengehalten, daß die Vorschrift eine Satzungsbestimmung nur für den Fall verlangt, daß zur Vollmachtserteilung eine gegenüber der Schriftform erleichterte Form gelten soll. Die elektronische Form ist aber nicht als Erleichterung gegenüber der Schriftform anzusehen, weil sie dieser gemäß § 126 Abs. 3 BGB rechtlich gleichgestellt ist⁶⁸¹. Es reicht deshalb grundsätzlich aus, wenn der Vorstand die elektronische Form in den Einladungsunterlagen (konkludent) billigt oder diese Vollmachten schlicht akzeptiert⁶⁸². Allerdings ist die Gesellschaft nicht daran gehindert, in ihrer Satzung ausdrücklich die elektronische Form auszuschließen. Eine elektronisch erteilte Vollmacht wäre dann nach § 125 S. 2 BGB formunwirksam. Die Wiederholung des Wortlauts des § 134 Abs. 3 S. 2 AktG in der Satzung genügt zum Ausschluß der elektronischen Form aber nicht⁶⁸³. Der Satzungsgeber hat mit der Übernahme des Wortlauts des § 134 Abs. 3 S. 2 AktG nämlich konkludent die Zustimmung zur Nutzung der der Schriftform nach § 126 Abs. 3 BGB gleichwertigen elektronischen Form erteilt. Schwieriger zu beurteilen ist der eher seltene Fall, daß der Vorstand in den Einladungsunterlagen seine Mißbilligung hinsichtlich der elektronischen Form zum Ausdruck bringt, der Wortlaut der Satzung aber generell die Schriftform zuläßt. Die elektronische Bevollmächtigung muß auch in diesem Fall zulässig sein⁶⁸⁴. Dem Aktionär könnte sonst die ihm durch den Wortlaut der Satzung eingeräumte zusätzliche Möglichkeit zur Vollmachtserteilung durch eine Entscheidung des Vorstandes wieder genommen werden. Der Aktionär muß aus Gründen der Rechtssicherheit aus der Satzung eindeutig entnehmen können,

⁶⁷⁹ *RegE-FormVAnpG*, BT-Drucks. 14/4987, 14, Begr. zu § 126a BGB; *Palandt/Heinrichs*, § 126a Rn. 6.

⁶⁸⁰ *Noack*, NZG 2001, 1057, 1061; *Bunke*, AG 2002, 61, 64.

⁶⁸¹ *Bunke*, AG 2002, 61, 64.

⁶⁸² *Bunke*, in: *Zetzsche*, Rn. 23.

⁶⁸³ *Noack*, NZG 2001, 1057, 1061.

⁶⁸⁴ So wohl auch *Noack*, NZG 2001, 1057, 1061.

welche Anforderungen er zur wirksamen Ausübung seines Stimmrechts zu erfüllen hat⁶⁸⁵. Der Vorstand hat es selbst in der Hand, die Satzungsbestimmung für die Beschlußfassung genauer zu formulieren.

Wenn die Vollmacht dagegen als Innenvollmacht gemäß § 167 Abs. 1 1. Alt. BGB vom Aktionär gegenüber dem Vertreter erteilt wird, ist die Gesellschaft nicht in die Vollmachtssphäre involviert⁶⁸⁶. Allerdings bestimmt § 174 S. 1 BGB, daß der Stimmrechtsvertreter zurückgewiesen werden kann, wenn dieser nicht die Vollmachtsurkunde bzw. entsprechend bei einer elektronischen Bevollmächtigung die mit einer qualifizierten Signatur versehene Vollmachtsdatei vorgelegt hat. Die Existenz dieser Vorschrift könnte dafür sprechen, daß auf der Vollmachtsebene auch die Interessen der Gesellschaft an der Beachtung einer bestimmten Form zu berücksichtigen sind, zumal die Gesellschaft zur rechtssicheren Abhaltung der Hauptversammlung Legitimationsnachweise verlangen kann, die von der zugelassenen Vollmachtsform abhängig sind⁶⁸⁷. Nach § 174 S. 2 BGB kommt es auf die Vorlage der Vollmachtsurkunden aber nicht an, wenn der Aktionär die Gesellschaft von der Stimmrechtsausübung in Kenntnis gesetzt hat. Dies geschieht aber regelmäßig durch die Anmeldung des Stimmrechtsvertreters zur Hauptversammlung nach § 123 Abs. 2 AktG.

Zumeist dürfte die Frage nach dem Einfluß der Gesellschaft auf die Innenvollmacht beim Proxy-Voting ohnehin von geringer praktischer Relevanz sein, weil die Bevollmächtigung des Gesellschaftsvertreters regelmäßig als Außenvollmacht in der Weise, daß der Aktionär ein von der Gesellschaft gestelltes Formular ausfüllt und an die Gesellschaft per Post oder über das Internet übermittelt, erfolgt⁶⁸⁸. Zudem wird der Gesellschaftsvertreter aufgrund seiner vertraglichen Beziehung zur Gesellschaft die Vollmachtserteilung in elektronischer Form nur dann billigen, wenn dies mit der Gesellschaft abgestimmt ist.

⁶⁸⁵ Vgl. e).

⁶⁸⁶ Noack, NZG 2001, 1057, 1061.

⁶⁸⁷ Vgl. Ludwig, AG 2002, 433, 436 für die vergleichbare Problematik im Zusammenhang mit dem Verzicht auf den formgerechten Zugang der Vollmachtserklärung nach § 130 Abs. 1 BGB; Bunke, AG 2002, 61, 64.

⁶⁸⁸ Bunke, in: Zetzsche, Rn. 23.

4. Inhalt der Vollmacht

Bei der organisierten Stimmrechtsvertretung darf die Vollmacht gemäß § 135 Abs. 2 S. 1 AktG nur für ein bestimmtes Kreditinstitut erteilt werden. Deshalb ist der Name des Vertreters in der Vollmachtsurkunde oder in dem Bildschirmformular aufzunehmen; eine Inhabervollmacht ist unzulässig⁶⁸⁹. Aber auch für die nicht geschäftsmäßig handelnden Gesellschaftsvertreter kann keine Blankovollmacht erteilt werden. § 134 Abs. 3 S. 3 AktG spricht von dem von der Gesellschaft benannten und nicht von dem erst zu benennenden Stellvertreter⁶⁹⁰. Der Aktionär muß deshalb vor der Vollmachtserteilung über die Namen der Vertreter hingewiesen werden, was in der Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger und in den Einladungsunterlagen erfolgen sollte. Soweit eine Stellvertretung im Namen dessen, den es angeht, ausgeübt werden soll, muß dies ebenfalls gemäß §§ 135 Abs. 4 S. 2, 134 Abs. 3 S. 3 2. Halbs. AktG ausdrücklich in der Vollmacht bestimmt sein.

Beim Proxy-Voting sollte aus Sicherheitsgründen die Vollmacht stets auch die ausdrückliche Ermächtigung enthalten, mehreren Mitarbeitern der Gesellschaft oder den Mitarbeitern des Gesellschaftsvertreters Untervollmacht zu erteilen. So kann das Risiko, daß bei Ausfall des Stellvertreters Stimmrechte nicht ausgeübt werden können, deutlich begrenzt werden⁶⁹¹.

Problematisch ist, daß § 135 Abs. 3 S. 1 AktG, wonach die Vollmacht die Unterbevollmächtigung grundsätzlich⁶⁹² ausdrücklich gestatten muß, nur für organisierte Stellvertreter gilt. Gleiches gilt für die inhaltlichen Anforderungen der Vollmacht nach § 135 Abs. 2 S. 3 AktG⁶⁹³. § 134 Abs. 3 S. 3 2. Halbs. AktG verweist im Falle der Bevollmächtigung eines Gesellschaftsvertreters gerade nicht auf § 135 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 AktG.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese Bestimmungen bei der Bevollmächtigung eines Gesellschaftsvertreters analog angewendet werden

⁶⁸⁹ Zöllner, in: Kölner Komm, § 135 Rn. 28.

⁶⁹⁰ Bunke, in: Zetzsche, Rn. 24; Sommer, in: Being public, Kap. 13, Rn. 91.

⁶⁹¹ Fuhrmann/Göckeler/Erkens, in: Zetzsche, Rn. 128 u. 136; Butzke, in: Obermüller/Werner/Winden, E. Rn. 69.

⁶⁹² Für die Unterbevollmächtigung von Angestellten gilt dies nicht. Sie ist bei Kreditinstituten ohnehin zwingend erforderlich, weil ansonsten nur der Vorstand als organschaftlicher Vertreter desselben das Stimmrecht ausüben könnte.

⁶⁹³ In der Praxis ist es deshalb empfehlenswert, die Bevollmächtigung ausdrücklich nur mittels des bereitgestellten Vollmachtsformulars zuzulassen, um so Mehrdeutigkeiten zu vermeiden, Fuhrmann/Göckeler/Erkens, in: Zetzsche, Rn. 136.

können⁶⁹⁴.

Eine Regelungslücke liegt vor, weil der Gesetzgeber die Regelungen über die Erteilung der Untervollmacht nach § 135 Abs. 3 S. 1 AktG und über die inhaltlichen Anforderungen der Vollmacht nach § 135 Abs. 2 S. 3 AktG für die Bevollmächtigung eines Gesellschaftsvertreters weder über den Verweis in § 134 Abs. 3 S. 3 2. Halbs. AktG noch auf andere Weise im Gesetz geregelt hat. Diese Regelungslücke ist jedoch nur dann planwidrig, wenn den vorgenannten Bestimmungen im Wege der Auslegung auch entnommen werden kann, daß der Gesetzgeber die darin angeordneten Rechtsfolgen nicht nur für die Bevollmächtigung von Kreditinstituten und sonstigen organisierten Stimmrechtsvertretern, sondern auch – wenn er diesen Fall bedacht hätte – für die Bevollmächtigung von Gesellschaftsvertretern angeordnet hätte. Gegen eine derartige Exklusivität dieser Bestimmungen läßt sich insbesondere anführen, daß der Gesetzgeber die Figur des Gesellschaftsvertreters im Gesetz bewußt nur rudimentär geregelt hat⁶⁹⁵. Der partielle Verweis auf § 135 Abs. 4 S. 1–3 AktG hat wohl auch nur den Zweck, eine verdeckte Stimmrechtsvertretung auch für den Gesellschaftsvertreter möglich zu machen, nicht aber pauschal, eine darüber hinausgehende punktuelle analoge Anwendung der Bestimmungen des § 135 AktG auf den Gesellschaftsvertreter auszuschließen⁶⁹⁶.

Geht man daher vom Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke aus, so müßte schließlich der den o.g. Bestimmungen zugrunde liegende Rechtsgedanke auch auf die Bevollmächtigung eines Gesellschaftsvertreters übertragbar sein. Eine solche vergleichbare Interessenlage dürfte deshalb bestehen, weil gerade bei der Bevollmächtigung von Gesellschaftsvertretern, bei denen die Gefahr von Interessenkonflikten gegeben ist, ein Bedürfnis dafür besteht, die inhaltlichen Anforderungen an die Vollmachtserteilung an denen der organisierten Stellvertreter zu messen, zumal dies auch der Herstellung von Chancengleichheit auf dem Markt der Stimmrechtsvertretung dient.

Festzuhalten ist daher, daß die Vorschrift des § 135 Abs. 3 S. 1 AktG, wonach die Vollmacht die Unterbevollmächtigung grundsätzlich ausdrücklich gestatten muß, und die in § 135 Abs. 2 S. 3 AktG normierten

⁶⁹⁴ Dafür: *Bunke*, in: *Zetzsche*, Rn. 24; *ders.*, AG 2002, 57, 71; *Hüffer*, § 134 Rn. 26c; *Butzke*, in: *Obermüller/Werner/Winden*, E. Rn. 67.

⁶⁹⁵ Vgl. *Beschlußempfehlung und Bericht des BT-Rechsausschusses*, BT-Drucks. 14/4618, 14, Begr. zu § 134 AktG; *Seibert*, ZIP 2001, 53, 55.

⁶⁹⁶ *Habersack*, ZHR 165 (2001), 172, 188.

inhaltlichen Anforderungen der Vollmacht bei der Bevollmächtigung eines Gesellschaftsvertreters analog gelten.

5. Überprüfung der Identität des Vollmachtgebers

Eine Stimmabgabe ohne Vertretungsmacht ist gemäß § 180 S. 1 BGB unheilbar nichtig⁶⁹⁷ und vermag bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen die Anfechtbarkeit von Beschlüssen nach § 243 Abs. 1 AktG zu begründen⁶⁹⁸. Es muß daher sichergestellt sein, daß fremde Stimmrechte nur mit einer wirksamen Vollmacht ausgeübt werden. Die Identitätsüberprüfung ist insbesondere dann nicht allein Aufgabe der Gesellschaft, wenn organisierte Stellvertreter Stimmrechte aus fremden Aktien wahrnehmen. Der Stimmrechtsvertreter muß sich in eigener Verantwortung vergewissern, daß die Vollmacht auch tatsächlich von dem Aktionär stammt. Dies folgt daraus, daß die Vergewisserung über das Bestehen der Vollmacht zu den Sorgfaltspflichten bei der Wahrnehmung von Stimmrechtsmandaten gehört⁶⁹⁹.

a) Durch organisierte Stellvertreter

Für organisierte Stellvertreter ergibt sich diese Verpflichtung nunmehr mittelbar daraus, daß sie gemäß § 135 Abs. 2 S. 3 und 4, Abs. 9 S. 1 AktG die Vollmachten nicht mehr vorzulegen, sondern in eigener Verantwortung nachprüfbar festzuhalten haben. Kreditinstitute sollten daher nur solche Vollmachtsformen mit ihren Kunden vereinbaren, bei denen die Identität des Urhebers und die Authentizität der Vollmachtserklärung auch hinreichend sichergestellt ist. Dazu genügt etwa die Vereinbarung der elektronischen Form, wobei gemäß §§ 127 Abs. 3 S. 1, 126a Abs. 1 BGB eine einfache elektronische Signatur ausreicht. Kreditinstitute werden aber auf die beim Online-/Internet-Banking üblichen und bewährten Legitimationssysteme, wie das PIN-/TAN-Verfahren und das HBCI-Verfahren zurückgreifen.

⁶⁹⁷ Für organisierte Stimmrechtsvertreter ergibt sich die Unwirksamkeit zudem aus dem Umkehrschluß zu § 135 Abs. 6 AktG.

⁶⁹⁸ *Semler*, in: MünchHdB/AG, § 38 Rn. 50, 62, 63; *Barz*, in: Großkomm., § 134 Rn. 30.

⁶⁹⁹ *Noack*, ZIP 2001, 57, 58; *ders.*, in: Noack/Spindler, 13, 31.

b) Durch Mitglieder des Proxy-Komitees

Beim Proxy-Voting stellt dagegen die Gesellschaft für den von ihr benannten Stimmrechtsvertreter das elektronische Vollmachts- und Weisungserteilungssystem zur Verfügung. Die Gesellschaft überprüft dann regelmäßig selbst durch eigene Mitarbeiter oder durch beauftragte Dienstleister, ob die Vollmacht tatsächlich von einem berechtigten Aktionär stammt. Dazu haben die Gesellschaften bzw. deren Hauptversammlungsdienstleister ein dem Online-/Internet-Banking vergleichbares Legitimationssystem entwickelt⁷⁰⁰. Dieses Verfahren birgt keine größeren Risiken als bei einer schriftlichen Bevollmächtigung, bei der die geleisteten Unterschriften bei einer Massenvertretung praktisch nicht auf ihre Echtheit überprüft werden können.

Schwierigkeiten bereitet beim Proxy-Voting die Identitätsprüfung von Personengemeinschaften, etwa bei Ehegatten oder Anlegergemeinschaften, die ihre Aktien in einem gemeinschaftlichen Depot halten. Während die Bestellung der Eintrittskarten allein durch den im Aktienregister eingetragenen Aktionär erfolgen kann⁷⁰¹, muß bei der Vollmachts- und Weisungserteilung gemäß § 69 Abs. 1 AktG sichergestellt werden, daß eine Zustimmung aller Mitglieder der Personengemeinschaft vorliegt. Bei schriftlicher Bevollmächtigung müssen dazu alle Mitglieder der Personengemeinschaft, soweit sie Aktionäre sind, die Vollmacht unterschreiben. Bei einer Vollmachtserteilung über das Internet ist dies nicht möglich. Personengemeinschaften werden auch regelmäßig nur unter einer Aktionärsnummer bzw. bei Inhaberaktien unter einer Depotnummer geführt. Sie erhalten damit die Mitteilungen nach §§ 125, 128 AktG und den dabei mitgeteilten PIN-Code nur gemeinsam. Es kann daher bei einer Legitimation mit diesem PIN-Code nicht zuverlässig überprüft werden, ob die Zustimmung aller Mitglieder erteilt wurde. Dasjenige Mitglied, welches den PIN-Code erhalten hat, könnte den anderen Mitgliedern den PIN-Code etwa vorenthalten haben und ohne Kenntnis der anderen die Weisungen erteilen. Es bestünde technisch zwar die Möglichkeit, jedem einzelnen Mitglied einen eigenen PIN-Code zuzuteilen; dies wäre allerdings sehr aufwendig. Es reicht deshalb aus, wenn in der Einladung und auf der Weisungsmaske ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß die

⁷⁰⁰ Vgl. § 4, 5.

⁷⁰¹ Es handelt sich bei der Erteilung von Eintrittskarten lediglich um eine organisatorische Hilfsmaßnahme.

Vollmacht und die Weisungen gemeinschaftlich zu erteilen sind und unautorisierte Erteilungen als Fälschung beweisheblicher Daten nach § 269 StGB strafrechtlich relevant sein können. Ein Restrisiko kann hingegen genommen werden, insbesondere unter dem Gesichtspunkt, daß auch bei einer schriftlichen Vollmachtserteilung nicht sicher ausgeschlossen werden kann, daß z.B. ein Ehepartner die Post mit den für den anderen Ehegatten bestimmten Einladungsunterlagen öffnet und dann ohne dessen Kenntnis Vollmacht und Weisungen erteilt⁷⁰².

6. Legitimation des Stimmrechtsvertreters

Wenn der Stimmrechtsvertreter fremde Stimmrechte wahrnehmen will, muß er sich ebenso wie ein Aktionär, der persönlich an der Hauptversammlung teilnehmen will, gegenüber der Gesellschaft legitimieren. Er muß dazu grundsätzlich das Bestehen einer wirksamen Vollmacht und die Stimmberechtigung des vertretenen Aktionärs nachweisen⁷⁰³.

a) Nachweis der Vollmacht gegenüber der Gesellschaft

Vor Inkrafttreten des NaStraG mußten die Stellvertreter zur Ausübung von Stimmrechten der Gesellschaft zum Nachweis der Stimmberechtigung eine schriftliche Vollmacht vorlegen⁷⁰⁴.

(1) Organisierte Stimmrechtsvertreter

Für die Bevollmächtigung von organisierten Stimmrechtsvertretern ist die Vorlagepflicht entfallen. Die Vollmachtserklärung ist gemäß § 135 Abs. 2 S. 4 AktG vom Vertreter nur noch intern nachprüfbar festzuhalten. Die Vollmachtsurkunde ist damit nicht mehr bei der Gesellschaft aufzubewahren, so daß das mit der Vorlagepflicht verbundene Problem, daß die Vollmacht nicht mehr von den Kreditinstituten zur Stimmrechtsvertretung für die Hauptversammlungen der Gesellschaften, deren Aktien sich ebenfalls im Depot des Aktionärs befanden, genutzt werden konnte, obsolet geworden ist⁷⁰⁵. Die Gesellschaft muß grundsätzlich darauf ver-

⁷⁰² Sommer, in: *Being public*, Kap. 13, Rn. 124.

⁷⁰³ Noack, ZIP 2001, 57, 59; Bunke, AG 2002, 57, 64; Ludwig, AG 2002, 433, 436.

⁷⁰⁴ §§ 134 Abs. 3 S. 3, 135 Abs. 4 S. 3 AktG a.F.

⁷⁰⁵ Kölling, NZG 2000, 631, 638; dazu schon Noack, DB 1999, 1306, 1310.

trauen, daß entsprechende Legitimationsprüfungen durch den Vertreter vorgenommen werden und fremde Stimmrechte nur aufgrund wirksamer Vollmachten ausgeübt werden⁷⁰⁶. Der Gesetzgeber hat diesen Vertretern mit der Neufassung ein größeres Vertrauen entgegengebracht, was wohl damit zu erklären ist, daß die Kreditinstitute sich durch die Schaffung der Sicherheitsstandards beim Online-/Internet-Banking für die Durchführung einer Authentizitätsprüfung als kompetent erwiesen haben. Bei Zweifeln ist die Gesellschaft aber nach wie vor berechtigt und wegen ihrer Verpflichtung zur Durchführung einer rechtssicheren Hauptversammlung auch verpflichtet, den Nachweis der Bevollmächtigung zu verlangen und zu überprüfen, mit welchem Anteil er eine Beteiligung an der Gesellschaft vertritt⁷⁰⁷.

Es wird die Frage diskutiert, ob die Gesellschaft konkrete Nachweiserfordernisse – insbesondere die Vorlage einer schriftlichen Vollmachtsurkunde – jedenfalls dann in der Satzung festlegen kann, wenn die Anonymität des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft ohnehin nicht gewährleistet ist⁷⁰⁸. Für die Zulässigkeit solcher statuarischer Legitimationserfordernisse wird angeführt, daß der Wortlaut des § 135 Abs. 4 S. 3 1. Halbs. AktG offen sei. Unter den danach für den Nachweis der Stimmberechtigung des Vertreters zu erfüllenden satzungsmäßig vorgesehenen Erfordernissen für die Ausübung des Stimmrechts könnten nicht nur die nach 123 Abs. 2 AktG üblichen Anmelde- bzw. Hinterlegungserfordernisse, sondern auch bestimmte von den organisierten Stimmrechtsvertretern zu erfüllende Nachweiserfordernisse verstanden werden⁷⁰⁹.

Dem ist entgegenzuhalten, daß § 135 Abs. 4 S. 3 AktG selbst keine Regelungskompetenz in der Satzung eröffnet, sondern nur auf bereits bestehende Satzungsbestimmungen, nämlich auf die nach § 123 Abs. 2 und 3 AktG zulässigen satzungsdispositiven Teilnahmevoraussetzungen, verweist. Die Anforderungen, die an die Form und den Nachweis der Voll-

⁷⁰⁶ *Bunke*, AG 2002, 57, 65; krit. zum Wegfall der Vorlagepflicht bei gleichzeitiger Lockerung der Formvorschriften *Butzke*, in: Obermüller/Werner/Winden, C. Rn. 50.

⁷⁰⁷ *Butzke*, in: Obermüller/Werner/Winden, C. Rn. 37; *Sommer*, in: *Being public*, Kap. 13, Rn. 84.

⁷⁰⁸ Gewährleistet ist die Anonymität des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft nur bei der verdeckten Stimmrechtsvertretung nach § 135 Abs. 4 S. 2 AktG bei Gesellschaften mit Inhaberaktien. Bei Namensaktien läßt die Vorschrift zwar ebenfalls eine verdeckte Stimmrechtsvertretung zu. Die Anonymität kann aber nach zutreffender Auffassung nur gegenüber den Mitaktionären und nicht gegenüber der Gesellschaft hergestellt werden, da diese die Legitimation des Aktionärs überprüfen können muß, *Noack*, ZIP 2001, 57, 59.

⁷⁰⁹ *Bunke*, AG 2002, 57, 65.

macht zu stellen sind, werden dagegen abschließend in den §§ 133 ff. AktG geregelt. Der Gesetzgeber hat mit der Regelung des § 135 Abs. 2 S. 3 AktG auch zum Ausdruck gebracht, daß es bei der organisierten Stellvertretung generell allein Sache der am Vollmachtsverhältnis Beteiligten ist, die Nachweiserfordernisse festzulegen⁷¹⁰. Zu beachten ist zudem, daß die Gültigkeit der Vollmacht an Kreditinstitute sich auch auf die Vollmachtsvertretung für die Hauptversammlungen anderer Gesellschaften erstreckt. Dies zeigt, daß die für das sog. Vollmachtsstimmrecht der Banken typische Vollmacht auf eine gegenüber der Gesellschaft anonyme Stimmrechtsvertretung im Sinne von § 135 Abs. 4 S. 2 AktG zugeschnitten ist⁷¹¹. Die Zulässigkeit satzungsdiskretiver schriftlicher Nachweiserfordernisse würde auch erneut das Problem aufwerfen, daß die Vollmachtsurkunde jedenfalls solange, wie die Gesellschaft diese zum Nachweis bei sich aufbewahren würde, nicht zur Legitimation der Kreditinstitute bei den Hauptversammlungen anderer Gesellschaften genutzt werden könnte⁷¹². Weiter bestünde aufgrund unterschiedlicher Satzungsbestimmungen die Gefahr einer Zersplitterung der zu erfüllenden Nachweiserfordernisse, was dazu führen könnte, daß die Kreditinstitute zur Vorsicht generell nur schriftliche Vollmachten akzeptieren könnten. Dies würde den mit der Neuregelung intendierten Zweck einer Öffnung für moderne Kommunikationstechnologien zuwiderlaufen.

(2) Gesellschaftsvertreter

Auch der von der Gesellschaft benannte Stimmrechtsvertreter ist nicht mehr dazu verpflichtet, die Vollmachtsurkunde der Gesellschaft zum Nachweis seiner Stimmberechtigung vorzulegen. Die Vollmachtserklärung ist vielmehr gemäß § 134 Abs. 3 S. 3 AktG von der Gesellschaft selbst nachprüfbar festzuhalten. Es erscheint folgerichtig, daß die Doku-

⁷¹⁰ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15 u. 16, Begr. zu § 135 AktG: „Im Übrigen ist es Sache der Beteiligten, vor allem also der Aktionäre und der Kreditinstitute und Aktionärsvereinigungen, die geeigneten Vollmachtsformen zu vereinbaren.“ Mit der Formulierung „vor allem“ wird zwar nicht ausgeschlossen, daß noch weitere Personen beteiligt sein können. Es dürften damit aber nur die geschäftsmäßigen Stellvertreter, auf die die Vorschrift des § 135 Abs. 2 S. 4 AktG entsprechend anwendbar ist, nicht aber auch die Gesellschaft selbst gemeint sein; vgl. auch § 9, 3., a).

⁷¹¹ Vgl. *Hüffer*, § 135 Rn 17.

⁷¹² Es ergäbe sich für die Dauer der Aufbewahrung der Vollmachtsurkunde durch die Gesellschaft zudem eine Kollision mit der den organisierten Stellvertretern obliegenden Dokumentationspflicht nach § 135 Abs. 2 S. 3 AktG.

mentationspflicht hier nicht von dem Gesellschaftsvertreter, sondern von der Gesellschaft selbst zu erfüllen ist, weil bei Bevollmächtigung eines Gesellschaftsvertreter die Vollmachten – anders als bei der Bevollmächtigung von Kreditinstituten – regelmäßig als Außenvollmacht erteilt werden. Die Gesellschaft erhält hier aber dadurch, daß sie selbst zur Dokumentation verpflichtet ist, indirekt einen Bevollmächtigungsnachweis⁷¹³.

(3) Individuelle Stellvertreter

In den Fällen der Individualvertretung nach § 134 Abs. 3 AktG sieht das Aktiengesetz weder vor, daß der Vertreter einen Nachweis der Bevollmächtigung zu erbringen hat, noch besteht eine Pflicht zur Dokumentation der erteilten Vollmacht. § 134 Abs. 3 S. 3 2. Halbs. AktG gilt nach seinem Wortlaut nur für den Gesellschaftsvertreter. Die Gesellschaft kann daher den Prüfungsmaßstab reduzieren und sich auf Stichproben oder Plausibilitätskontrollen beschränken. Gleichwohl kann die Gesellschaft aber wie bisher auch bei Zweifeln zur Sicherstellung einer rechtssicheren Abhaltung der Hauptversammlung entsprechende Nachweise verlangen⁷¹⁴. Wenn die Satzung der Gesellschaft Formerleichterungen zuläßt, sollte gleichzeitig für die Vollmacht an Private geregelt werden, auf welche Art und Weise der Nachweis bei der zugelassenen Vollmachtsform zu erbringen ist⁷¹⁵. Wenn eine Vollmacht per Fax oder E-Mail zugelassen wird, kann etwa geregelt werden, daß die Vorlage einer Faxe kopie oder eines E-Mail-Ausdrucks genügt oder die E-Mail gleichzeitig auch an die Gesellschaft zu übermitteln ist. In jedem Fall sollte für eine gleichförmige Handhabung gesorgt werden. Ansonsten bestünde die Gefahr, daß nicht zugelassene Dritte, die unter denselben Voraussetzungen wie zugelassene Aktionäre Zugang begehrt haben, Anfechtungsklage erheben⁷¹⁶.

Besteht keine Satzungsregelung oder läßt diese nur eine schriftliche Vollmachtserteilung zu, so kann die Gesellschaft den Stellvertreter gemäß § 174 S. 1 BGB zurückweisen, wenn er die Originalurkunde nicht vorlegt⁷¹⁷. Allerdings lassen die §§ 126 Abs. 3, 126a Abs. 1 BGB als

⁷¹³ *Bunke*, AG 2002, 57, 66.

⁷¹⁴ *Noack*, ZIP 2001, 57, 58.

⁷¹⁵ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 134 AktG sieht die Möglichkeit entsprechender Satzungsbestimmungen ausdrücklich vor.

⁷¹⁶ *Butzke*, in: Obermüller/Werner/Winden, E. Rn. 71.

⁷¹⁷ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 134 AktG.

Alternative zur Schriftform grundsätzlich auch eine Vollmachtserklärung in elektronischer Form zu. Ist die Billigung der Verwendung dieser Form in der Satzung oder in den Einladungsunterlagen bereits zum Ausdruck gekommen⁷¹⁸, so kann die Gesellschaft den elektronisch bevollmächtigten Vertreter dann nicht unter Berufung auf § 174 S. 1 BGB zurückweisen⁷¹⁹. Eine Vorlage der Originalvollmacht im Sinne von § 174 S. 1 BGB ist bei einer elektronischen Bevollmächtigung allerdings nicht möglich. Trotzdem muß die Gesellschaft in Zweifelsfällen auch im Fall der elektronischen Bevollmächtigung einen Nachweis verlangen können⁷²⁰. Wie der Nachweis gegenüber der Gesellschaft zu erfolgen hat, ist allerdings nicht abschließend geklärt. Dies liegt vor allem daran, daß die §§ 126 ff. BGB unmittelbar nur das Verhältnis zwischen Stellvertreter und Vertretenem, nicht aber zu einem Dritten regeln⁷²¹. Der Vertreter kann aber in entsprechender Anwendung des § 171 S. 1 BGB jedenfalls dann nicht zurückgewiesen werden, wenn er die mit einer elektronischen qualifizierten Signatur des Aktionärs versehene Vollmachtsdatei an die Gesellschaft elektronisch weiterleitet oder den Datenträger mit der gespeicherte Datei der Gesellschaft übergibt⁷²². Gleiches gilt für den Fall, daß der Aktionär die elektronische Vollmacht als Außenvollmacht gemäß § 167 Abs. 1 2. Alt. BGB direkt gegenüber der Gesellschaft erteilt oder der vertretene Aktionär die Gesellschaft durch eine mit einer qualifizierten Signatur versehene elektronische Mitteilung von der Bevollmächtigung entsprechend § 171 S. 2 BGB in Kenntnis setzt.

Fraglich ist, ob die Gesellschaft auch verpflichtet ist, einen Nachweis der Bevollmächtigung zu verlangen. Dafür spricht zwar, daß die Aktionäre ein Interesse an dem tatsächlichen Bestehen der Vollmacht im Hinblick auf die Wirksamkeit von auf der Hauptversammlung gefaßten Beschlüssen haben⁷²³. Trotzdem dürfte es sich nur um eine Obliegenheit der Gesellschaft handeln, da allein ihr die Zuständigkeit für die Aufstellung der Kriterien für die Stimmrechtsausübung zukommt, soweit keine ausdrückliche Regelung im Gesetz existiert⁷²⁴. Insbesondere steht es der Gesell-

⁷¹⁸ Vgl. § 9, 3., e).

⁷¹⁹ Noack, NZG 2001, 1057, 1061; Bunke, AG 2002, 57, 66.

⁷²⁰ Weber, NZG 2001, 337, 342; Noack, ZIP 2001, 57, 58.

⁷²¹ Noack, NZG 2001, 1057, 1062.

⁷²² Bunke, AG 2002, 57, 66.

⁷²³ Schramm, in: MünchKomm./BGB, § 174 Rn. 1, spricht insoweit von einem „Gewißheitsinteresse“.

⁷²⁴ Dafür spricht auch die Gesetzesbegründung, in der es heißt, daß die Gesellschaft einen Nachweis verlangen „kann“ und hierzu in der Satzung allgemeine Rege-

schaft frei, auf die Vorlage der Originalurkunde zu verzichten und auch einen nicht formgerechten Nachweis zu akzeptieren⁷²⁵. Dies kommt immer dann in Betracht, wenn keine vernünftigen Zweifel an der ordnungsgemäßen Bevollmächtigung bestehen und sich auch kein Widerspruch in der Hauptversammlung gegen die Zulassung regt.

Verzichtet die Gesellschaft jedoch auf einen Nachweis der Bevollmächtigung oder läßt sie einen nicht formgerechten Nachweis genügen, erhöht sich allerdings das Risiko, daß die auf der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse mit der Begründung angefochten werden, daß die Stimmen mangels wirksamer Bevollmächtigung ungültig Stimmen sind. Erfolg hätte eine auf diesen Gesetzesverstoß gestützte Anfechtungsklage im Ergebnis aber nur, wenn die fehlerhafte Stimmabgabe das Abstimmungsergebnis beeinflußt hat.

b) Nachweis der Stimmberechtigung

Bei einer Stimmrechtsvertretung durch organisierte Vertreter müssen zum Nachweis der Stimmberechtigung nach § 135 Abs. 4 S. 3 1. Halbs. AktG die in der Satzung für die Ausübung des Stimmrechts vorgesehenen Erfordernisse erfüllt sein. Aufgrund des Verweises des § 134 Abs. 3 S. 3 2. Halbs. AktG auf § 135 Abs. 4 S. 3 AktG gilt dies auch für den Gesellschaftsvertreter. Die Stellvertreter haben dann ebenso wie teilnehmende Aktionär selbst die in der Satzung nach § 123 Abs. 2 und 3 AktG vorgesehenen Teilnahmevoraussetzungen zu erfüllen⁷²⁶.

(1) Erfüllung der Teilnahmevoraussetzungen nach § 123 AktG

Soweit die Legitimation bei Gesellschaften mit Inhaberaktien durch Hinterlegung erfolgt, kann der Stellvertreter sich mit einer Hinterlegungsbescheinigung, die auf Veranlassung des vertretenen Aktionärs von der Hinterlegungsstelle auf seinen Namen ausgestellt und regelmäßig der Gesellschaft übermittelt wird, legitimieren⁷²⁷. Bei Kreditinstituten, die als zentrale Hinterlegungsstelle in der Satzung bestimmt sind oder die mit Zustimmung der Clearstream Banking AG Hinterlegungsbescheinigung

lungen aufstellen „kann“, vgl. *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 134 AktG.

⁷²⁵ Ludwig, AG 2002, 433, 436.

⁷²⁶ Vgl. im Einzelnen § 7.

⁷²⁷ Hüffer, § 135 Rn. 18.

gen ausstellen dürfen, können umständliche Kommunikationswege dadurch vermieden werden, daß diese die Hinterlegungsbescheinigungen auf sich selbst ausstellen und elektronisch an die Gesellschaft weiterleiten. Erfolgt die Legitimation dagegen mittels eines Berechtigungsnachweises (§ 123 Abs. 3 S. 2 AktG), kann der Aktionär diesen zusammen mit der Vollmachtserklärung an die Gesellschaft übermitteln oder dem Stellvertreter die Übermittlung des Berechtigungsnachweises überlassen. Bei Namensaktien kann der Aktionär ebenfalls entweder selbst den Stellvertreter zur Hauptversammlung anmelden oder aber die Anmeldung durch den Stellvertreter vornehmen lassen⁷²⁸. Soweit die Satzung nichts anderes bestimmt, muß dies nicht zwingend auf Veranlassung des Aktionärs geschehen. Da organisierte Stimmrechtsvertreter die Vollmacht nicht mehr nachweisen müssen, reicht für diese die Angabe oder Versicherung, von einem bestimmten Aktionär bevollmächtigt worden zu sein, aus.

(2) Fehlen einer Satzungsbestimmung

Bei Gesellschaften mit Namensaktien kann es vorkommen, daß die Satzungen keine Bestimmung für die Legitimation der Aktionäre im Zusammenhang mit den Stimmrechtsvollmachten vorsehen, weil der Gesellschaft für Legitimationszwecke bereits gemäß § 67 Abs. 2 AktG das Aktienregister zur Verfügung steht⁷²⁹. Nach dem Wortlaut des § 135 Abs. 4 S. 3 2. Halbs. AktG a.F. genügte für die Ausübung des Stimmrechts durch organisierte Stellvertreter und Gesellschaftsvertreter (§ 134 Abs. 3 S. 2 2. Halbs. AktG) die Vorlage der Aktien oder die Vorlage einer Hinterlegungsbescheinigung eines Notars oder einer Wertpapier-sammelbank. Diese Bestimmung galt aufgrund ihres offenen Wortlauts nicht nur für Inhaberaktien, sondern auch für Namensaktien. Für Legitimationszwecke bei Namensaktien wäre dann bei Fehlen einer Satzungsbestimmung regelmäßig die Vorlage einer Hinterlegungsbescheinigung der Clearstream Banking AG erforderlich gewesen. Die zwingende Zwischenschaltung eines Notars oder der Clearstream Banking AG wäre aber

⁷²⁸ Diekmann, DB 1999, 1985, 1989; Bunke, AG 2002, 57, 65.

⁷²⁹ Häufig sehen die Satzungsbestimmungen der Gesellschaften mit Namensaktien aber vor, daß das Stimmrecht nur von Aktionären ausgeübt werden darf, die am Tag der Hauptversammlung im Aktienregister eingetragen sind. Dann muß auch der Stellvertreter die Eintragung des Vertretenen im Aktienregister nachweisen, vgl. Picó/Preissler, in: Zetzsche, Rn. 363.

mit großem organisatorischen und finanziellen Aufwand verbunden gewesen. Anders als bei Gesellschaften mit Inhaberaktien wären in der Satzung keine Kreditinstitute als Hinterlegungsstellen bestimmt gewesen, die zur Ausstellung der Hinterlegungsbescheinigungen berechtigt wären⁷³⁰.

Nach überwiegender und zutreffender Auffassung konnte deshalb die gesetzlich angeordnete Hinterlegung für Namensaktien als Konstruktionsfehler des Gesetzes angesehen werden und wegen der praktischen Gefahr einer Divergenz der Rechtslage zwischen Namensaktien und Inhaberaktien teleologisch reduziert werden⁷³¹. Der Verweis auf das Hinterlegungssystem war für Namensaktien nicht schlüssig. Bei Namensaktien kann die Legitimationsprüfung auch bei der Stimmrechtsvertretung wesentlich einfacher und ohne Medienbrüche über einen elektronischen Abgleich mit dem Aktienregister erfolgen. Der Wortlaut des § 135 Abs. 4 S. 3 2. Halbs. AktG a.F. dürfte jedenfalls einer zusätzlichen Legitimationsmöglichkeit über das Aktienregister nicht zwingend entgegenstehen, da danach die Vorlegung der Aktien oder einer Bescheinigung über der Hinterlegung der Aktien bei einem Notar oder einer Wertpapiersammelbank „genügt“. Aufgrund dieser offenen Formulierung konnten daher auch andere geeignete Nachweise über die Stimmberechtigung von der Gesellschaft anerkannt werden. Eine beabsichtigte erstmalige Vermischung der Legitimationssysteme bei Namens- und Inhaberaktien durch das Gesetz hätte auch Ausführungen in der Gesetzesbegründung erwarten lassen, zumal § 67 Abs. 2 AktG für Namensaktien generell das Aktienregister für Legitimationszwecke vorsieht⁷³². Eine Legitimation über das Aktienregister hat bei der verdeckten Stimmrechtsvertretung zwar den

⁷³⁰ Probleme ergaben sich in der Praxis vor allem auch deshalb, weil viele Gesellschaften vor Einführung des § 135 Abs. 4 S. 3 2. Halbs. AktG a.F. durch das NaStraG den Wechsel von der Inhaberaktie zur Namensaktie vollzogen und die in ihren Satzungen enthaltenen Hinterlegungsklauseln gestrichen hatten, weil sie diese wegen § 67 Abs. 2 AktG als obsolet betrachtet hatten, vgl. dazu *Casper*, Diskussionsbericht, 165 (2001), 219; *Noack*, ZIP 2001, 57, 60.

⁷³¹ Vgl. *Casper*, Diskussionsbericht, 165 (2001), 219; *Noack*, hatte auch eine Lösungsmöglichkeit darin gesehen, daß die Clearstream Banking AG, die als unmittelbare Besitzerin der Aktienurkunden die Hinterlegungsbescheinigungen ausstellen müßte, eine Blankoerklärung des Inhalts abgeben könnte, daß sie die Hinterlegungsbescheinigungen von den Kreditinstituten über deren mittelbaren Aktienbesitz zu eigen macht. Eine Legitimation über das Aktienregister wird aber letztlich auch von *Noack* vorgezogen, *Noack*, ZIP 2001, 57, 60.

⁷³² Mit der Neuregelung des § 135 Abs. 4 S. 3 AktG hatte der Gesetzgeber vor allem im Blick, die Rechtslage bei offener und verdeckter Stimmrechtsvertretung anzugleichen, *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 16, Begr. zu § 135 AktG; *Seibert*, ZIP 2001, 53, 56; *Weber*, NZG 2001, 337, 342.

Nachteil, daß die Anonymität des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft nicht mehr gewährleistet ist⁷³³. Dies war aber hinzunehmen, um die Stimmrechtsausübung entsprechend dem erklärten Ziel des NaStraG nicht unnötig zu erschweren und der Gefahr einer doppelten Ausübung von Stimmrechten wirksam entgegenzuwirken⁷³⁴.

Die vorgenannte Problematik ist auch nicht dadurch gelöst worden, daß nunmehr auf Grund der Änderung der Vorschrift durch Art. 1 Nr. 10 UMAG bei einer fehlenden Satzungsbestimmung anstatt der Vorlage der Aktien oder die Vorlage einer Hinterlegungsbescheinigung eines Notars oder einer Wertpapiersammelbank die Vorlage eines Berechtigungsnachweises nach § 123 Abs. 3 AktG genügt. Denn ebenso wie die Hinterlegung ist auch die Legitimation mittels eines Berechtigungsnachweises auf das Legitimationsverfahren für Inhaberaktien zugeschnitten.

Wegen der ungeklärten Rechtslage sollten die Gesellschaften mit Namensaktien in der Satzung deshalb ausdrücklich vorsehen, daß Aktionäre und deren Stellvertreter das Stimmrecht ausüben dürfen, wenn der Aktionär am Tag der Hauptversammlung, bzw. am record date, im Aktienregister eingetragen ist. De lege ferenda sollte der Gesetzgeber diesen Konstruktionsfehler im Gesetz aber beseitigen⁷³⁵.

⁷³³ Die Anonymität gegenüber den Mitaktionären bleibt immerhin gewahrt, weil das Einsichtsrecht in das Aktienregister mit der Neuregelung des § 67 Abs. 6 S. 1 AktG durch das NaStraG aus Gründen des Datenschutzes auf die persönlichen Daten des Aktionärs beschränkt wurde. Eine Online-Einsicht in das elektronische Aktienregister kann über das Internet durch Zuteilung von Kontrollnummern, Aktionärsnummern und Codewörtern ermöglicht werden, vgl. *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 11, Begr. zu § 67 AktG.

⁷³⁴ Die Gefahr der doppelten Stimmrechtsvertretung besteht hier aufgrund der Vermischung der Legitimationssysteme für Namens- und Inhaberaktien. Der Aktionär könnte sich etwa für die persönliche Teilnahme über das Aktienregister legitimieren, während das Kreditinstitut oder der Gesellschaftsvertreter zur Ausübung des Stimmrechts bei verdeckter Stimmrechtsvertretung eine Hinterlegungsbescheinigung vorlegen könnte.

⁷³⁵ Vgl. § 16, § 135 Abs. 4 S. 3 2. Halbs. AktG-E.

7. Geltungsdauer und Widerruf der Vollmacht

Dem Aktionär steht es frei, ob er den Stellvertreter nur für eine bestimmte Hauptversammlung oder zeitlich unbefristet zur Wahrnehmung des Stimmrechts bevollmächtigt.

a) Dauervollmacht

Aufgrund der Neuregelung des § 135 Abs. 2 AktG durch das NaStraG ist die Vollmacht für organisierte Stimmrechtsvertreter nicht mehr wie früher auf 15 Monate befristet⁷³⁶. Da auch § 134 Abs. 3 AktG keine Beschränkungen der Vollmachtsdauer vorsieht, gilt dies ebenso für den Gesellschaftsvertreter, was teilweise als gesetzgeberisches Versäumnis angesehen wird⁷³⁷. Die Rechtslage im Aktienrecht entspricht damit der Rechtslage im allgemeinen Zivilrecht, wo die Regelungen der §§ 170, 171 BGB die Wirkungsdauer einer Vollmacht ebenfalls nicht von einer starren Frist abhängig machen. Das für den Aktionär lästige Einreichen neuer Vollmachten ist damit entfallen. Der Gesetzgeber hielt die stetige Erneuerung der Vollmacht für eine unnötige Förmlichkeit, da die vom historischen Gesetzgeber mit der temporären Vollmacht angestrebte Schutzwirkung wenig einsichtig war⁷³⁸. Neben einer Entbürokratisierung sollte auch die mit der Befristung verbundene Bevormundung derjenigen Aktionäre, die ihren Kreditinstituten auch für längere Zeit ihr Vertrauen schenken wollen, beendet werden⁷³⁹. Die Depotbanken müssen sich daher nicht mehr stets erneut um die Stimmrechte des Aktionärs bemü-

⁷³⁶ Vgl. noch § 135 Abs. 2 S. 1 AktG a.F.

⁷³⁷ *Butzke*, in: Obermüller/Werner/Winden, E. Rn. 67; *Bunke*, AG 2002, 57, 70; *ders.*, in: *Zetzsche*, Rn. 26, ist aber der Auffassung, daß die praktische Bedeutung dieser Möglichkeit ohnehin gering bleiben wird, wenn man der h.A. folgt und eine ausdrückliche Weisung des Aktionärs zu den jeweiligen Tagesordnungspunkten für erforderlich hält. Zudem dürfte sich in der Praxis aufgrund der wechselnden Zusammensetzung des Proxy-Komitees ohnehin eher die Erteilung einer Einzelvollmacht anbieten.

⁷³⁸ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 16, Begr. zu § 135 AktG; Die fünfzehntonatige Vollmacht wurde im AktG von 1937 ursprünglich damit begründet, daß dem Aktionär hierdurch klar vor Augen geführt werden soll, daß er stets darüber neu zu entscheiden hat, wer seine Stimme ausübt, vgl. *Eckardt*, in: *G/H/E/K*, § 135 Rn. 37.

⁷³⁹ *Seibert*, ZIP 2001, 53, 56; *Kindler*, NJW 2001, 1678, 1688; *Marsch-Barner*, in: *FS Peltzer*, 261, 274.

hen⁷⁴⁰. Insoweit handelt es sich um eine rechtspolitisch bedeutsame Neuregelung. Diese Vereinfachung könnte der Prognose des Gesetzgebers für ein Obsoletwerden des Vollmachtsstimmrechts der Banken⁷⁴¹ nämlich entgegenstehen⁷⁴².

b) Widerruf und Informationspflicht gemäß § 135 Abs. 2 S. 2 AktG

Die Vollmacht ist, soweit das Stimmrecht nicht bereits ausgeübt wurde, grundsätzlich auch noch während der Hauptversammlung frei widerruflich⁷⁴³. Weil der Aktionär dazu selbst aktiv werden muß, müssen organisierte Stimmrechtsvertreter gemäß § 135 Abs. 2 S. 2 AktG den Aktionär jährlich und deutlich hervorgehoben auf die Möglichkeit des Widerrufs hinweisen.

Problematisiert wird in der Literatur die Frage, ob der Aktionär auch gegenüber den Gesellschaftsvertreter die Vollmacht jederzeit widerrufen kann. Eine dem § 135 Abs. 2 S. 2 AktG entsprechende Regelung existiert für die Bevollmächtigung des Gesellschaftsvertreters nicht. Es wird deshalb teilweise zur Begründung der jederzeitigen Widerrufsmöglichkeit eine analoge Anwendung des § 135 Abs. 2 S. 2 AktG befürwortet⁷⁴⁴. Dieser Analogie bedarf es aber nicht, da schon nach §§ 168 S. 3, 167 Abs. 1 BGB die Vollmacht jederzeit widerruflich ist. § 135 Abs. 2 S. 2 AktG regelt nur die Verpflichtung, auf den jederzeitigen Widerruf hinzuweisen, nicht aber die Widerrufsmöglichkeit selbst, die vielmehr als existent vorausgesetzt wird.

Wie der Hinweis im Einzelnen zu erteilen ist, ist im Gesetz allerdings nicht geregelt. Es muß jedenfalls unter normalen Umständen erwartet

⁷⁴⁰ Dazu *Hüther*, MMR 2000, 521, 524, der die darüber hinausgehende rechtspolitische Frage aufwirft, ob es nicht den Grundsätzen des Verbandsrechts eher entsprechen würde, die Rechte der inaktiven Mitglieder durch die aktiven Mitglieder ausüben zu lassen, anstatt sie automatisch einem Dritten zu übertragen. Es bestünde dann aber m.E. die Gefahr von Interessenkollisionen, etwa wenn die regelmäßig besser repräsentierten Großanleger die unterrepräsentierten Kleinanleger zwecks Unternehmensübernahmen aus dem Unternehmen herausdrängen wollen (sog. Squeeze-out). Zum Ausschluß von Minderheitsaktionären nach den neuen §§ 327a bis 327f AktG etwa *Fuhrmann/Simon*, WM 2002, 1211 ff. m.z.N.

⁷⁴¹ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 16, Begr. zu § 135 AktG; *Hüther*, AG 2001, 68, 72.

⁷⁴² *Marsch-Barner*, in: FS Peltzer, 261, 274 u. 278; *Wohlwend/Verfürth*, in: *Zetzsche*, Rn. 211, erwarten dagegen nicht, daß die Ausgestaltung zu einer echten Dauervollmacht dem Trend zum voting by proxy entgegenstehen wird.

⁷⁴³ *Zöllner*, in: *Kölner Komm. § 135 Rn. 12*; *Hüffer*, § 135 Rn. 12.

⁷⁴⁴ *Bunke*, AG 2002, 57, 70.

werden können, daß der Aktionär von dem Hinweis Kenntnis nimmt⁷⁴⁵. Auf jeden Fall wird es ausreichen, wenn der Hinweis den hohen Anforderungen der Belehrung über das Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen genügt. Nach § 355 Abs. 2 S. 1 BGB muß die Belehrung deutlich gestaltet sein und dem Verbraucher seine Rechte entsprechend den Erfordernissen des eingesetzten Kommunikationsmittels deutlich machen, wobei jedenfalls die Textform im Sinne § 126b BGB einzuhalten ist. Eine Hinweis per E-Mail reicht daher aus, wenn der Aktionär und Kunde dem Kreditinstitut seine E-Mail-Adresse mitgeteilt hat. Das allgemeine Einstellen des Hinweises im Internet genügt aber nicht, da dann nicht ausreichend sichergestellt ist, daß die Aktionäre von dem Hinweis Kenntnis nehmen. Der Gesetzgeber hätte sonst entsprechend der neuen Begrifflichkeit im Aktienrecht bestimmt, daß der Hinweis zugänglich zu machen ist⁷⁴⁶. Der Hinweis muß aber nicht zwingend isoliert erteilt werden, sondern er kann auch zur Vermeidung von Kommunikationskosten im Zusammenhang mit Mitteilungen erfolgen, in denen regelmäßig mit der Erteilung eines solchen Hinweises gerechnet werden kann. Denkbar ist eine Erteilung des Hinweises etwa im Rahmen der depotvertraglichen Korrespondenz oder im Zusammenhang mit den Mitteilungen über die Ausübung des Stimmrechts⁷⁴⁷, nicht aber im Zusammenhang mit Werbepost oder eines Newsletters.

Kritisiert wird, daß die Hinweispflicht des § 135 Abs. 2 S. 2 AktG nicht auch auf den von der Gesellschaft benannten Stellvertreter über einen Verweis in § 134 Abs. 3 S. 3 2. Halbs. AktG aufgenommen wurde⁷⁴⁸. Dies ist in der Tat erstaunlich und nicht sachgerecht, da gerade bei einem von der Gesellschaft benannten Stellvertreter die Gefahr von Interessenkonflikten besteht, die aufgrund einer unbefristeten Vollmacht in zeitlicher Sicht noch verschärft wird. Auch hier wird man aufgrund der vergleichbaren Interessenlage und angesichts der rudimentären Regelung der Vertretung durch Gesellschaftsvertreter eine analoge Anwendung des § 135 Abs. 2 S. 2 AktG auf den von der Gesellschaft benannten Stellvertreter vornehmen können, selbst wenn § 134 Abs. 3 S. 3 2. Halbs. AktG nur auf § 135 Abs. 4 S. 1–3 AktG verweist⁷⁴⁹. Jedenfalls könnten die

⁷⁴⁵ Hüffer, § 135 Rn. 12.

⁷⁴⁶ Bunke, AG 2002, 57, 69.

⁷⁴⁷ RegE-NaStraG, BT-Drucks. 14/4051, 13, Begr. zu § 128 AktG.

⁷⁴⁸ Vgl. Casper, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219.

⁷⁴⁹ Bunke, in: Zetzsche, Rn. 26; Hüffer, § 134 Rn. 26c; Habersack, ZHR 165 (2001), 172, 188.

Gesellschaften freiwillig als Investor-Relations-Maßnahme solche Hinweise erteilen oder den beauftragten Gesellschaftsvertreter aufgrund des Innenverhältnisses zur Erteilung eines entsprechenden Hinweises veranlassen.

c) Widerruf der Vollmacht beim Proxy-Voting

Hat der Online-Teilnehmer über das Internet Vollmacht erteilt, so kann er, falls er sich doch noch zur persönlichen Teilnahme oder für einen anderen Stellvertreter⁷⁵⁰ entscheidet, die Vollmacht nach §§ 168 S. 3, 167 Abs. 1 BGB entweder gegenüber dem Vertreter (167 Abs. 1 1. Alt. BGB) oder gegenüber der Gesellschaft (§ 167 Abs. 1 2. Alt. BGB) widerrufen. Dies kann, soweit im Innenverhältnis nichts anderes vereinbart ist, auf demselben Wege geschehen wie die Vollmachtserteilung. Wenn die Vollmacht etwa nach erfolgreicher Legitimation über ein Bildschirmformular auf der Internetseite der Gesellschaft erteilt werden konnte, kann der Widerruf auch nach Legitimation über das Internet erfolgen. Wenn die nach der Legitimation erscheinende Internetseite der Gesellschaft für den Widerruf keine Kommunikationsmöglichkeit vorsieht⁷⁵¹, muß es ausreichen, wenn der Aktionär den Widerruf per E-Mail erklärt und diese zur Identifikation mit einer elektronischen Signatur versieht. Der rechtzeitige Widerruf fällt aber grundsätzlich in den Risikobereich des vertretenen Aktionärs. Geht die Widerrufserklärung der Gesellschaft oder dem Stellvertreter bis zum Beginn der Abstimmung nicht zu⁷⁵², so gilt das Prioritätsprinzip und der gutgläubige Vertreter ist weiterhin für die Dauer seines Auftrages gemäß §§ 674, 168 S. 1 BGB zur Stimmrechtswahrnehmung berufen.

Wenn der Aktionär oder dessen neuer Stellvertreter an der Präsenzerfassung erscheint und unter Vorlage der Eintrittskarte oder Nennung der Eintrittskartenummer Einlaß begehrt, kann dieses Begehren als konkludenter Widerruf der Vollmacht ausgelegt werden⁷⁵³. Adressat des Widerrufs ist in diesem Fall die Gesellschaft gemäß §§ 168 S. 3, 167 Abs. 1

⁷⁵⁰ Zum konkludenten Widerruf der Vollmacht bei Bevollmächtigung eines neuen Stellvertreters.

⁷⁵¹ Vollmachts- und Weisungsmasken sehen regelmäßig nicht die Möglichkeit des Widerrufs vor.

⁷⁵² Der Widerruf ist eine einseitig empfangsbedürftige Willenserklärung im Sinne von § 130 Abs. 1 BGB, vgl. *Palandt/Heinrichs*, § 168 Rn. 5.

⁷⁵³ *Bunke*, AG 2002, 57, 69, Fn. 128.

2. Alt. BGB. Dem Aktionär darf aber wegen der Gefahr mehrfacher Stimmrechtsausübung nur dann stimmberechtigter Zugang erteilt werden, wenn sichergestellt ist, daß der bereits anwesende Vertreter durch Abänderung seines elektronisch erfaßten Vollmachtsbestandes seine Stimmkraft reduziert. Ist dies nicht gewährleistet, so ist der Widerruf nach § 168 S. 2 BGB unwirksam. Dies ergibt sich aus dem Inhalt des Vollmachtsverhältnisses, dessen Zweck in der Vornahme einer auch wirksamen Stimmabgabe besteht, was bei einer mehrfachen Stimmrechtsausübung nicht der Fall wäre⁷⁵⁴. Wenn die Gesellschaft beim Proxy-Voting den Vertretungskreislauf über eigene Mitarbeiter aber selbst organisiert und beherrscht, wird sie auch organisatorisch sicherstellen können, daß der Gesellschaftsvertreter noch rechtzeitig vor der Abstimmung den Vollmachtsbestand reduzieren kann. Möglich ist dies etwa mittels eines elektronischen Datenabgleichs mit dem Datenbestand des Stellvertreters. Die Aktionärsdaten auf der vorgelegten Eintrittskarte können bei der Präsenzerfassung elektronisch erfaßt und mit dem Datenbestand des Proxy-Voters abgeglichen werden. Die erteilte Vollmacht wie auch bereits erteilten Weisungen können dann automatisch auf dem Server des Stimmrechtsvertreters gelöscht werden⁷⁵⁵. Der Widerruf gegenüber der Gesellschaft ist dann regelmäßig nicht mehr nach § 168 S. 2 BGB als unwirksam anzusehen. Die Gesellschaft kann sich folglich auch nicht mehr auf die Gültigkeit der Vollmachtsurkunde bzw. auf die elektronisch erteilte Vollmacht zugunsten des Gesellschaftsvertreters im Sinne von § 172 Abs. 1 BGB berufen. Vielmehr ist sie aufgrund der Kenntnis ihrer Mitarbeiter von dem Widerruf nach §§ 173 BGB i.V.m. § 166 Abs. 2 BGB analog bösgläubig geworden⁷⁵⁶. Auch der Gesellschaftsvertreter selbst wird dann bösgläubig, weil im Fall einer Organisation des Vertretungskreislaufs der Gesellschaft über weisungsabhängige Personen die Kenntnis des Vertreters und die Kenntnis der Gesellschaft von dem Widerruf nach § 166 Abs. 2 BGB gleichzusetzen sind⁷⁵⁷. Die Gesellschaft muß dem Aktionär deshalb in diesem Fall stimmberechtigten Zugang zur Hauptversammlung gewähren.

⁷⁵⁴ Zetzsche, ZIP 2001, 682, 687; Bunke, AG 2002, 57, 69.

⁷⁵⁵ Keunecke, in: Zetzsche, Rn. 345.

⁷⁵⁶ Zetzsche, ZIP 2001, 682, 687; a.A. wegen praktischer Schwierigkeiten bei der Reduzierung der Stimmkraft insbesondere im Falle einer verdeckten Stellvertretung Bunke, AG 2002, 57, 69.

⁷⁵⁷ Zetzsche, ZIP 2001, 682, 687.

8. Gefahr mehrfacher Stimmrechtsausübung

Die Gesellschaft hat organisatorische Vorkehrungen zu treffen, damit Stimmrechte in der Hauptversammlung nicht mehrfach ausgeübt werden. Das Abstimmungsergebnis wäre sonst verfälscht, was die Anfechtbarkeit des Beschlusses gemäß § 243 Abs. 1 AktG zu begründen vermag⁷⁵⁸. Bei Gesellschaften mit Inhaberaktien ist eine mehrfache Stimmrechtsausübung regelmäßig ausgeschlossen, weil die Kreditinstitute durch einen Sperrvermerk im Depot intern sicherstellen, daß eine Hinterlegungsbescheinigung bzw. der Berechtigungsnachweis nach neuem Recht nur einmal ausgestellt wird. Bei Namensaktien erfolgt im Vorfeld der Hauptversammlung aufgrund der Anmeldung des Aktionärs oder des Stellvertreters ein Abgleich mit dem Aktienregister. Erfolgt die Freigabe, so wird der Eintrag für den weiteren Abgleich gesperrt. So ist weitgehend sichergestellt, daß ein Aktionär nur einmal persönlich oder durch einen Vertreter an der Hauptversammlung teilnehmen kann.

a) Verdeckte Stimmrechtsausübung bei Namensaktien

Die Gefahr einer Doppelvertretung besteht aber insbesondere in den Fällen, in denen die Stimmrechtsvertretung bei Namensaktien verdeckt nach § 135 Abs. 4 S. 2 AktG erfolgt und dies aufgrund einer erteilten Dauervollmacht geschieht⁷⁵⁹. Bei Namensaktien erhält der im Aktienregister eingetragene Aktionär gemäß § 125 Abs. 2 Nr. 3 AktG direkt die Einladung zur Hauptversammlung mitsamt den Unterlagen zur Bevollmächtigung des gesellschaftseigenen Stimmrechtsvertreters. Der Aktionär könnte sich dann einmal über das Internet mittels seines mit der Einladung zur Hauptversammlung erhaltenen PIN-Codes für die Online-Stimmabgabe durch einen Gesellschaftsvertreter anmelden und zusätzlich mit dem erhaltenen Antwortbogen eine Eintrittskarte bestellen, mit der er Zugang zu

⁷⁵⁸ *Marsch-Barner*, in: FS Peltzer, 261, 275.

⁷⁵⁹ Auch wenn die Satzung keine Bestimmungen für die Ausübung des Stimmrechts enthält, führt die durch § 135 Abs. 4 S. 3 2. Halbs. AktG herbeigeführte, nicht systemgerechte Vermischung der Legitimationssysteme Registereintragung und Hinterlegungsbescheinigung bei der verdeckten Stellvertretung zur Gefahr einer Doppelvertretung, *Noack*, ZIP 2001, 57, 61; vgl. § 9, 6., b), (2). Der Aktionär könnte sich gemäß § 67 Abs. 2 AktG gegenüber der Gesellschaft über das Aktienregister legitimieren und darüber hinaus gemäß § 135 Abs. 4 S. 2 AktG ein Kreditinstitut mit der verdeckten Stimmrechtsausübung beauftragen, welches sich gegenüber der Gesellschaft mit einer auf sich selbst ausgestellten Hinterlegungsbescheinigung legitimieren könnte.

Hauptversammlung verlangen könnte⁷⁶⁰. Das Kreditinstitut, das von der Absicht des Aktionärs keine Kenntnis hat, könnte sich dann bei Vorliegen einer Dauervollmacht außerdem zur Hauptversammlung anmelden, ohne die Identität des vertretenen Aktionärs offenlegen zu müssen. Durch den Abgleich der Daten der Anmeldung mit dem Aktienregister kann die Mehrfachmeldung dann nicht aufgedeckt werden.

Es besteht daher die Gefahr, daß Aktionäre dieses Verfahren gezielt dazu nutzen, ihr Stimmrecht mehrfach auszuüben. Häufig werden die Aktionäre aber auch nicht mehr daran denken, daß sie ihrem Kreditinstitut möglicherweise bereits vor Jahren Stimmrechtsvollmacht erteilt haben. Eine indirekte Erinnerung daran ist auch regelmäßig nicht aufgrund der Mitteilungspflicht der Kreditinstitute über ihre eigenen Vorschläge zur Stimmrechtsausübung zu erwarten. Wenn das Kreditinstitut – wie im Regelfall – den Vorschlägen der Verwaltung folgen will, muß es nach § 128 Abs. 2 S. 2 AktG dem Aktionär die Vorschläge nämlich nicht mehr mitteilen, sondern lediglich zugänglich machen⁷⁶¹. Von den ins Netz gestellten Vorschlägen werden aber gerade Aktionäre, die sich nicht daran erinnern, daß sie dem Kreditinstitut Vollmacht erteilt haben, keine Kenntnis nehmen. Die Gefahr, daß das Kreditinstitut für sie das Stimmrecht ausübt und es zu einer doppelten Stimmrechtsausübung kommt, ist daher durchaus realistisch⁷⁶².

Es wurde deshalb vorgeschlagen, daß die Gesellschaft bzw. der Hauptversammlungsdienstleister allein anhand der Eintragungen im Aktienregister auf Veranlassung der Aktionäre Eintrittskarten entsprechend ihres Aktienbesitzes ausstellen könnte. Diese könnten dann die Eintrittskarten zur eigenen Hauptversammlungsteilnahme nutzen oder ein Kreditinstitut oder eine Aktionärsvereinigung bevollmächtigen und die Eintrittskarte an diese weiterleiten. Weder die Gesellschaft noch die Mitaktionäre würden dann erfahren, ob und in welchem Sinne von der Eintrittskarte Gebrauch gemacht wird und es wäre gleichzeitig sichergestellt, daß Stimmrechte

⁷⁶⁰ Bei der offenen Stellvertretung kann dieses Problem über den konkludenten Widerruf der Vollmacht gelöst werden, vgl. § 9, 7., c).

⁷⁶¹ *Marsch-Barner*, in: FS Peltzer, 261, 276, spricht insoweit von „korrespondenzloser Stimmrechtsvertretung“.

⁷⁶² Um dem Risiko einer Doppelvertretung aus dem Weg zu gehen, sind einige Kreditinstitute bei Gesellschaften mit Namensaktien dazu übergegangen, Stimmrechte aufgrund von Dauervollmachten nicht mehr zu vertreten oder nur noch eingeschränkt bei ausdrücklicher Weisung zur Stimmrechtsausübung wahrzunehmen. Im letzteren Fall ist eine zusätzliche ausdrückliche Weisungserteilung gegenüber den Gesellschaftsvertreter nicht mehr wahrscheinlich, vgl. *Marsch-Barner*, in: FS Peltzer, 261, 276; *Bunke*, AG 2002, 57, 68.

nur einmal ausgeübt werden⁷⁶³. Diese Lösung vermag jedoch nicht mit hinreichender Sicherheit eine Doppelvertretung zu vermeiden, da die Gesellschaft nicht kontrollieren kann, ob der Aktionär tatsächlich entsprechend verfährt. Bei einer Gesellschaft, die ein Proxy-Voting anbietet, überzeugt der Vorschlag aber auch deshalb nicht, weil dann die Bevollmächtigung des Gesellschaftsvertreters ohne Medienbrüche ausschließlich auf elektronischem Wege möglich sein sollte⁷⁶⁴. Dies wäre aber nicht der Fall, wenn der Aktionär zur Vermeidung einer mehrfachen Stimmrechtsausübung die Eintrittskarte dem Gesellschaftsvertreter übersenden müßte.

Mangels einer Lösungsmöglichkeit verbleibt dann letztlich nur der Abgleich mit dem Aktienregister, was notwendigerweise aber die Offenlegung der Identität des Aktionärs durch den Stimmrechtsvertreter zur Folge hat und eigentlich nicht dem mit der Neuregelung des § 135 Abs. 4 S. 2 AktG verfolgten Ziel des Gesetzgebers entspricht⁷⁶⁵. Das Interesse der Gesellschaft an einer ordnungsgemäßen Durchführung der Hauptversammlung dürfte aber das Interesse des Aktionärs an seiner Anonymität ihr gegenüber überwiegen⁷⁶⁶. Nur unter Offenlegung der Identität des Aktionärs vermag die Gesellschaft mittels eines Abgleichs mit dem Aktienregister zu überprüfen, ob das Stimmrecht nicht mehrfach ausgeübt wird. Der Aktionär hat immerhin noch die Möglichkeit, die Depotbank als Legitimationsaktionär in das Aktienregister eintragen zu lassen und auf diese Weise auch gegenüber der Gesellschaft anonym zu bleiben. Die verdeckte Stellvertretung ist immerhin auch noch insoweit sinnvoll, als eine Geheimhaltung der Identität gegenüber den Mitaktionären hergestellt werden soll⁷⁶⁷. Die Verwaltung kann den ihr durch die eingeräumte Abgleichsmöglichkeit zukommenden – nicht unbedenklichen – Wissensvorsprung gegenüber den Aktionären durch gesellschaftsinterne Schutzvorkehrungen, sogenannte „chinese walls“, minimieren. Dies könnte

⁷⁶³ Noack, ZIP 2001, 57, 61.

⁷⁶⁴ Ablehnend auch Picó/Preissler, in: Zetzsche, Rn. 363, Fn. 58, die aber m.E. zu Unrecht davon ausgehen, daß die vorgeschlagene Registerlösung eine Ausstellung der Eintrittskarten durch die Kreditinstitute befürwortet. Vielmehr dürfte diese Lösung allenfalls dann sinnvoll sein, wenn aufgrund des Aktienregisters generell Eintrittskarten ausgestellt werden, die der Aktionär entweder vorlegen kann oder aber bei Bevollmächtigung eines Vertreters diesem überlassen muß.

⁷⁶⁵ Vgl. RegE-NaStraG, BT-Drucks. 14/4051, 16, Begr. zu § 135 AktG, wonach sowohl die offene als auch die verdeckte Stimmrechtsausübung für Inhaber- und für Namensaktien möglich werden sollte.

⁷⁶⁶ Pikó/Preissler, in: Zetzsche, Rn. 363; Marsch-Barner, in: FS Peltzer, 261, 275.

⁷⁶⁷ Kölling, NZG 2000, 631, 638, der auch nur allein die Möglichkeit einer Geheimhaltung gegenüber den Mitaktionären für entscheidend hält.

dann durch Automatisierung des Datenabgleichs oder durch den Einsatz zur Verschwiegenheit verpflichteter Stimmrechtsvertreter gewährleistet werden⁷⁶⁸.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, daß zur Vermeidung einer Doppelvertretung bei Namensaktien auch im Fall der verdeckten Stimmrechtsausübung ein Abgleich mit der Eintragung im Aktienregister vorzunehmen ist⁷⁶⁹. Die Gesellschaft sollte dann auch anlässlich der Anmeldung des Kreditinstituts überprüfen, ob der Aktionär, dessen Stimmrechte das Kreditinstitut ausüben möchte, nicht bereits einem gesellschaftseigenen Gesellschaftsvertreter Vollmacht erteilt hat.

Falls sich das Kreditinstitut in diesem Fall ausnahmsweise weigern sollte⁷⁷⁰, den Namen des von ihm vertretenen Aktionärs zu offenbaren, kann die Gesellschaft das Kreditinstitut als Vertreter zurückweisen. Es handelt sich dabei nicht um eine rechtswidrige Beeinträchtigung des Teilnahmerechts des Aktionärs, da dem Interesse der Gesellschaft an der Vermeidung einer rechtswidrigen Abstimmung Vorrang einzuräumen ist⁷⁷¹.

b) Reaktion im Falle einer Doppelbevollmächtigung

Falls durch einen entsprechenden Abgleich mit dem Aktienregister eine doppelte Bevollmächtigung rechtzeitig vor der Abstimmung festgestellt werden kann, muß entschieden werden, welche Vollmacht gültig ist. Soweit eine Rückfrage beim Aktionär nicht möglich ist, kann nur auf den mutmaßlichen Willen des Aktionärs abgestellt werden. Im Regelfall wird man davon ausgehen können, daß durch die zeitlich spätere Bevollmächtigung des Gesellschaftsvertreters konkludent die zuvor dem Kreditinstitut erteilte Vollmacht widerrufen werden soll. Für den Vorrang der Vollmacht des Gesellschaftsvertreters – falls diese nicht ausnahmsweise vor der Bevollmächtigung des Kreditinstituts erteilt worden sein sollte – spricht auch, daß die Vollmacht an den Gesellschaftsvertreter regelmäßig nur als Einzelvollmacht erteilt wird und daher nur für die anstehende Hauptversammlung der jeweiligen Gesellschaft gilt. Zudem enthält die

⁷⁶⁸ Zetzsche, ZIP 2001, 682, 687.

⁷⁶⁹ Kölling, NZG 2000, 631, 638; Pikó/Preissler, in: Zetzsche, Rn. 363. Ohnehin sehen viele Satzungsbestimmungen eine Legitimation des Aktionärs über das Aktienregister vor, was dann auch für den Nachweis der Stimmberechtigung des Stellvertreters gilt.

⁷⁷⁰ Bei einem Gesellschaftsvertreter wird dies kaum vorkommen.

⁷⁷¹ Pikó/Preissler, in: Zetzsche, Rn. 364.

Vollmacht an den Gesellschaftsvertreter regelmäßig bestimmte Weisungen für die Stimmrechtsausübung, so daß sie inhaltlich konkreter ist, wenn nicht ausnahmsweise dem Kreditinstitut nach § 135 Abs. 1 S. 3 AktG konkrete Weisungen erteilt worden sind⁷⁷². Es reicht insoweit auch aus, daß der Aktionär den konkludenten Widerruf nicht gegenüber dem Kreditinstitut, sondern gegenüber der Gesellschaft erklärt, da gemäß §§ 168 S. 3, 167 Abs. 1 2. Alt. BGB der Widerruf der Vollmacht auch gegenüber dem Dritten, gegenüber dem die Vertretung stattfinden soll, erfolgen kann.

Diese Lösung hat allerdings den praktischen Nachteil, daß durch den konkludenten Widerruf die Dauervollmacht des Kreditinstituts, die sich generell auch auf die Stimmrechtsvertretung für die Hauptversammlungen anderer Gesellschaften bezieht, wegfällt. Falls der Aktionär dann vergißt, eine neue Dauervollmacht zu erteilen, ist das Kreditinstitut dann gehindert, das Stimmrecht des Aktionärs auf den Hauptversammlung der übrigen Gesellschaften, deren Aktien sich im Portfolio des Aktionärs befinden, vertretungsweise auszuüben⁷⁷³. Man könnte den mutmaßlichen Willen des Aktionärs aber dahingehend präzisieren, daß dieser nur für die Hauptversammlung der betreffenden Gesellschaft, deren Vertreter er bevollmächtigen will, gelten soll, während im übrigen weiterhin das Kreditinstitut bevollmächtigt bleiben soll. Rechtstechnisch kann dieses Ergebnis einmal durch die Konstruktion eines Teilwiderufes erreicht werden. Voraussetzung wäre, daß das Rechtsgeschäft Vollmachtserteilung im Sinne von § 139 BGB teilbar ist. Dafür spricht, daß die Vollmacht für alle Hauptversammlungen der Gesellschaften, die sich im Depot des Aktionärs befinden, erteilt wird und eine Trennung nach der jeweiligen Gesellschaft ohne weiteres möglich ist.

Erwogen wird zudem, ein Ruhen der Vollmacht des Kreditinstitutes, soweit sie von einer anderen Vollmacht überlagert wird, anzunehmen⁷⁷⁴. Auch diese Konstruktion dürfte rechtlich zulässig sein, da dem Zivilrecht ein Ruhen der Vertretungsmacht – wie die Bestimmungen der §§ 1673 ff. BGB zeigen – grundsätzlich nicht fremd ist. Entscheidend wird es insoweit auf die Ausgestaltung der Rechtsbeziehung zwischen Kreditinstitut

⁷⁷² Vgl. *Marsch-Barner*, in: FS Peltzer, 261, 276.

⁷⁷³ Sinnvoll erscheint es deshalb, den Aktionär über die möglichen Folgen einer doppelten Vollmachtserteilung aufzuklären, so daß er seiner Depotbank gegenüber die erforderlichen weiteren Erklärungen abgeben kann, *Bachmann*, AG 2001, 635, 639.

⁷⁷⁴ *Bachmann*, AG 2001, 635, 639.

und Kunden im Einzelfall ankommen.

§ 10: Weisungserteilung beim Proxy-Voting

Durch die Schnelligkeit und Funktionalität des Mediums Internet ist es möglich geworden, daß Aktionäre nach erfolgter Legitimation zum Internet-Dialog zusammen mit der elektronischen Vollmachtserteilung oder noch nach erteilter Vollmacht Weisungen für die Ausübung des Stimmrechts elektronisch an Proxy-Voter erteilen. Per Mausklick oder durch Bedienung der Enter-Taste aktiviert der Aktionär, der sich für den Internet-Dialog ordnungsgemäß legitimiert hat, die Kästchen Ja, Nein oder Enthaltung auf der Weisungsmaske („order sheet“) und übermittelt dann elektronisch seine Weisung an den in der Hauptversammlung präsenten Stimmrechtsvertreter⁷⁷⁵. Auf dem Server des Stimmrechtsvertreters gehen diese Weisungen ein. Sie werden dann entsprechend des zumeist gewählten Subtraktionsverfahrens elektronisch gebündelt und bei Beginn der Abstimmung vom Gesellschaftsvertreter durch Drücken der Enter-Taste über seinen separat eingerichteten Rechner in das elektronische Stimmerfassungssystem eingespeist. Dort werden die Stimmen der Online-Teilnehmer mit den Stimmen der Präsenzteilnehmer, deren Stimmen mittels Scanner über codierte Stimmabschnitte ebenfalls elektronisch erfaßt werden, zu einem einheitlichen Stimmergebnis zusammengefaßt.

1. Form der Weisungserteilung

Mangels einer gesetzlichen Formvorschrift kann auf der Grundlage einer einmal rechtsgültig erteilten Vollmacht sowohl die Weisung als auch ihr Widerruf formlos, insbesondere damit auch elektronisch über das Internet erteilt werden⁷⁷⁶. Denkbar ist es deshalb auch, daß Aktionäre ihrem in der Hauptversammlung anwesenden Anwalt per Mobiltelefon oder SMS entsprechende Weisungen für die Stimmabgabe erteilen⁷⁷⁷. Für eine mas-

⁷⁷⁵ Technisch möglich wäre es auch, dem Aktionär die Möglichkeit zur Erteilung von sog. dynamischen Weisungen zu eröffnen. Darunter versteht man Weisungen betreffend miteinander verknüpfter Anträge und Gegenanträge. Der Stimmrechtsvertreter wird bei einer massenhaften Stimmrechtsvertretung allerdings nicht in der Lage sein, für alle von ihm vertretenen Aktionäre die miteinander gekoppelten Abstimmungsalternativen in angemessener Zeit zu eruieren, so daß diese Möglichkeit in der Praxis nicht angeboten wird, *Zetzsche*, ZIP 2001, 682, 685.

⁷⁷⁶ *Klawitter*, in: Noack/Spindler, 37, 41.

⁷⁷⁷ *Noack*, in: FS Lutter, 1463, 1481.

senhafte Stimmrechtsvertretung für Kleinanleger eignet sich die telefonische Übermittlung der Weisungen aber nicht. Da vor Inkrafttreten des NaStraG ein Proxy-Voting nicht zulässig war, blieb den meisten Kleinanlegern deshalb zumeist nur die Möglichkeit, die Weisungen schriftlich gegenüber dem depotführenden Kreditinstitut oder einer Aktionärsvereinigung⁷⁷⁸ zu erteilen. Nach § 128 Abs. 2 S. 4 AktG a.F. mußten diese ihrer Bitte um Erteilung einer Weisung noch ein Formblatt beifügen, so daß die Weisungen gemäß § 128 Abs. 3 AktG a.F. für diese Stellvertreter nur schriftlich erteilt werden konnten⁷⁷⁹. Der durch das NaStraG geänderte § 128 Abs. 2 S. 5 AktG sieht ergänzend zur ebenfalls erleichterten Bekanntmachung der Verwaltungsvorschläge nach § 128 Abs. 2 S. 2 AktG nunmehr als Alternative zum Formblatt die Erteilung der Weisung über ein Bildschirmformular vor. So kann das Kreditinstitut dem Aktionär, der dies wünscht, eine elektronische Eingabemaske zur Verfügung stellen, durch die er seinem Kreditinstitut wie beim Online-Banking Weisungen erteilen kann⁷⁸⁰. Darüber hinaus wäre es grundsätzlich möglich, Weisungen im Rahmen des Telefon-Banking telefonisch durch Abfrage eines Codewortes oder computergestützt durch Menüführung mit Spracherkennung zu erteilen⁷⁸¹. Entscheidend ist allein, daß die gewählte Form eine weitgehend sichere Überprüfung der Legitimation des Aktionärs zuläßt und eine ausreichend sichere Dokumentation der Weisung gewährleistet ist.

2. Zeitpunkt der Weisungserteilung

Eine Frist für die Weisungserteilung oder deren Widerruf sieht das Gesetz nicht vor. Der Aktionär kann daher seinen Stellvertreter für jeden einzelnen Tagesordnungspunkt grundsätzlich noch bis zum Beginn der Abstimmung eine Weisung erteilen oder eine bereits erteilte Weisung beliebig oft abändern⁷⁸². Die später erteilte Weisung gilt dann als Widerruf der zuletzt erteilten Weisung⁷⁸³. Sind TANs bei jeder Einzelweisung

⁷⁷⁸ § 128 Abs. 5 S. 2 AktG a.F. verwies für Aktionärsvereinigungen auf den § 128 Abs. 2 AktG a.F.

⁷⁷⁹ *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 128.

⁷⁸⁰ *Kindler*, NJW 2001, 1678, 1685. In der Praxis geschieht dies aber regelmäßig nicht.

⁷⁸¹ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 14, Begr. zu § 128 AktG; *Siems*, NZG 2000, 626, 628; *Spindler*, ZGR 2000, 420, 430.

⁷⁸² *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 25.

⁷⁸³ *Lommatzsch*, in: *Zetzsche*, Rn. 41.

zu verwenden und sind diese verbraucht, so kann der Aktionär via E-Mail oder den Internet-Dialog weitere TANs anfordern⁷⁸⁴. Während der Hauptversammlung wird ihm diese Möglichkeit aber nichts mehr nutzen, weil aus Sicherheitsgründen der Versand der TANs regelmäßig nur auf dem Postweg vorgenommen wird⁷⁸⁵.

Aus technischen Gründen wurde den Online-Teilnehmern zunächst zumeist nur die Möglichkeit zur Erteilung von Online-Weisungen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt – zumeist wenige Tage vor der Hauptversammlung – eingeräumt. Damit die Online-Teilnehmer ihre Weisungen aber ebenso wie die Präsenzteilnehmer unter dem Eindruck der zuvor übertragenen Aussprache erteilen können, sollte die Weisungsmöglichkeit über das Internet auch noch bis zum Beginn der Abstimmung ermöglicht werden⁷⁸⁶. Auch Ziff. 2.3.3 Deutsche Corporate Governance Kodex regt an, daß der Stimmrechtsvertreter auch noch während der Hauptversammlung für den Aktionär erreichbar sein soll⁷⁸⁷. Die Advantec AG hatte als erste Gesellschaft in Deutschland in ihrer Hauptversammlung am 30.03.2001 eine Weisungserteilung bis zum Schluß der Generaldebatte zugelassen⁷⁸⁸. In der Folgezeit sind diesem Beispiel zwar einige größere Publikumsgesellschaften gefolgt⁷⁸⁹. Aufgrund des zusätzlichen technischen Aufwands hat die Praxis aber insgesamt eher zurückhaltend von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht⁷⁹⁰.

Damit in der Kürze der Zeit keine Mitteilungen verloren gehen, sollte die kurzfristige Änderung von Weisungen nur über einen einheitlichen Kommunikationsweg gegenüber dem Gesellschaftsvertreter zugelassen werden⁷⁹¹. Der Versammlungsleiter muß am Ende der Aussprache auf den genauen Zeitpunkt des Endes der Weisungsmöglichkeit, zumeist ein bestimmtes Zeitintervall nach dem Ende der Aussprache, hinweisen. Damit der Proxy-Voter die Weisung bzw. ihren Widerruf berücksichtigen kann, müssen die über das Internet übermittelten Daten noch rechtzeitig

⁷⁸⁴ Keunecke, in: Zetzsche, Rn. 343, Fn. 18 u. Rn. 351, Fn. 31.

⁷⁸⁵ Vgl. § 4, 5.

⁷⁸⁶ Fleischhauer, in: Zetzsche, Rn. 220. ausführlich dazu der Erfahrungsbericht von Keunecke, in: Zetzsche, Rn. 336 ff.

⁷⁸⁷ Krit. wegen angeblicher Schwierigkeiten bei der technischen Umsetzung Kollmann, WM Sonderbeilage 1/2003, 1, 9; vgl. Casper, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219, 220.

⁷⁸⁸ Dazu der Erfahrungsbericht von Keunecke, in: Zetzsche, Rn. 336 ff.

⁷⁸⁹ Z.B. ab 2001: Condomi AG; ab 2002: Deutsche Telekom AG, Allianz AG, Münchener Rück AG, Celanese AG; ab 2003: Thyssen-Krupp AG, Metro AG; vgl. Noack, NZG 2003, 241, 242, Fn. 5.

⁷⁹⁰ Noack, NZG 2004, 297, 300.

⁷⁹¹ Fuhrmann/Göckeler/Erkens, in: Zetzsche, Rn. 136 u. 137.

vor diesem Zeitpunkt auf dessen Server eingehen. Der rechtzeitige Eingang der Weisung oder ihres Widerrufs liegt ebenso wie der Widerruf der Vollmacht grundsätzlich im Risikobereich des Online-Teilnehmers⁷⁹². Die Gesellschaft sollte in den Einladungsunterlagen vorsichtshalber auf die technischen Risiken einer Weisungserteilung erst während der Hauptversammlung hinweisen und den Online-Teilnehmern empfehlen, die Weisungen möglichst bereits zusammen mit der Vollmacht zu erteilen. So ist einerseits gewährleistet, daß bei einem Ausfall der Technik der Proxy-Voter das Stimmrecht anhand dieser Notfallweisungen überhaupt ausüben kann, andererseits kann der Online-Teilnehmer, falls keine technischen Probleme auftreten, bereits erteilte Weisungen noch abändern. Falls auf der Hauptversammlung neue Anträge gestellt oder angekündigte Anträge abgeändert werden, muß der Stimmrechtsvertreter die Weisungsmaske unverzüglich entsprechend umgestalten⁷⁹³. Während der Hauptversammlung wird dies aus technischen Gründen zumeist aber nur selten möglich sein, so daß Online-Teilnehmer auch insoweit das Risiko zu tragen haben, daß sie für kurzfristig geänderte Anträge keine Weisung mehr erteilen können. Eine gleichheitswidrige Benachteiligung der Online-Teilnehmer nach § 53a AktG ist darin aber nicht zu sehen. Es steht ihnen offen, diese Risiken dadurch zu vermeiden, daß sie das Zusatzangebot der Online-Teilnahme nicht wahrnehmen und persönlich an der Hauptversammlung teilnehmen. Auch insoweit empfiehlt sich aber ein entsprechender Risikohinweis in den Einladungsunterlagen.

3. Strikte Weisungsbindung des Gesellschaftsvertreters

Da der Bevollmächtigung des Stellvertreters im Innenverhältnis zumeist gemäß § 662 BGB ein Auftragsverhältnis zu Grunde liegt, unterliegt der Stimmrechtsvertreter bei der Ausübung des Stimmrechts grundsätzlich den ihm vom Aktionär erteilten Weisungen. Dies ergibt sich aus dem Umkehrschluß zu § 665 S. 1 BGB und für Kreditinstitute auch indirekt daraus, daß diese gemäß § 128 Abs. 2 S. 3 AktG verpflichtet sind, den Aktionär um die Erteilung von Weisungen zu bitten⁷⁹⁴. Erfolgt keine ausdrückliche Weisung, so kann bei einer Stimmrechtsvertretung durch Kreditinstitute oder Aktionärsvereinigungen nach § 128 Abs. 2 S. 4 und

⁷⁹² Vgl. § 9, 7., c).

⁷⁹³ Noack, in: Noack/Spindler, 13, 25.

⁷⁹⁴ Hüffer, § 135 Rn. 19.

Abs. 5 S. 2 AktG das Schweigen des Aktionär als Zustimmung zu den Verwaltungsvorschlägen gewertet werden, wenn dieser auf diese Möglichkeit zuvor hingewiesen worden ist⁷⁹⁵. Bei veränderter Sachlage aufgrund des Hauptversammlungsgeschehens kann der Vertreter zudem nach § 665 S. 1 BGB von der zuvor erteilten Weisung abweichen, falls er nach den Umständen annehmen darf, daß der Aktionär bei entsprechender Kenntnis die Abweichung billigen würde⁷⁹⁶. Dem Vertreter wird damit zugleich die Pflicht auferlegt, mitzudenken und bei veränderten Umständen eine eilbedürftige Entscheidung weisungswidrig zu treffen⁷⁹⁷. Organisierte Stellvertreter sind aber nach § 135 Abs. 8 AktG verpflichtet, den Aktionär unverzüglich über die Abweichung zu informieren.

Für die Stimmrechtsausübung durch Gesellschaftsvertreter sieht das Aktiengesetz bezüglich der Frage seiner Weisungsbindung keine ausdrücklichen Regelungen vor. Nach allgemeinen Grundsätzen des Auftragsrechts wäre damit auch der Gesellschaftsvertreter nicht strikt an Weisungen gebunden. Auch wenn § 128 Abs. 2 S. 4 AktG nicht unmittelbar auf den Gesellschaftsvertreter anwendbar ist, wird man auch bei dessen Bevollmächtigung die Erteilung der Vollmacht ohne Weisungen als konkludente Zustimmung zu den Verwaltungsvorschlägen werten müssen⁷⁹⁸. Die Vollmachtserklärung wäre nämlich nach §§ 133, 157 BGB aus der Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers auszulegen. Ein solcher würde die Bevollmächtigung eines Gesellschaftsvertreters ohne Weisungen bei Fehlen besonderer Umstände aber so verstehen, dass in jedem Fall das Stimmrecht des Aktionärs in der Hauptversammlung ausgeübt werden soll, und zwar im Zweifel in der Weise, daß bei Fehlen konkreter Weisungen den Vorschlägen der Verwaltung gefolgt werden soll.

Dieses Ergebnis unterliegt aber erheblichen rechtspolitischen Bedenken, weil die Verwaltung sich auf diese Weise einen inhaltlich offenen Stimmrechtspool verschaffen könnte und eine effektive Kontrolle der Verwaltung durch die Aktionäre kaum noch gewährleistet wäre⁷⁹⁹. Viele

⁷⁹⁵ Diese Regelung ist rechtspolitisch notwendig, da sie eine ausreichende Präsenz auf der Hauptversammlung sichert und eine Alternative zu dieser Lösung nicht ersichtlich ist. Auch die Möglichkeit zum Proxy-Voting vermag daran nichts zu ändern, weil kaum zu erwarten ist, daß Aktionäre, die die bisherigen komfortablen Dienstleistungsangebote zur Stimmrechtsvertretung nicht nutzten, sich mit kaum geringerem Aufwand in großem Umfang selbst online betätigen, *Hüffer*, § 135 Rn. 3a.

⁷⁹⁶ *Marsch-Barner*, in: Noack/Spindler, 57, 65.

⁷⁹⁷ *Seiler*, in: MünchKomm./BGB, § 665 Rn. 2.

⁷⁹⁸ *Noack*, ZIP 2001, 57, 62; *Zetzsche*, ZIP 2001, 682, 684.

⁷⁹⁹ Vgl. bereits § 9, 2., b).

ausländische Rechtsordnungen, die ein Einwerben von Stimmrechtsvollmachten durch die Gesellschaft zulassen, sehen deshalb strikte staatliche Aufsichtsregeln vor, die der Gefahr von Mißbräuchen aufgrund des damit verbundenen Machtzuwachses der Verwaltung entgegenwirken⁸⁰⁰. Der Gesetzgeber des NaStraG hatte dagegen bei Zulassung des Gesellschaftsvertreters in § 134 Abs. 3 S. 2 AktG bewußt auf nähere Einzelbestimmungen im Zusammenhang mit der Stimmrechtsausübung durch Gesellschaftsvertreter verzichtet, um zunächst einmal Erfahrungen mit dem neuen Institut machen zu können⁸⁰¹.

a) Analoge Anwendung des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG

Die ganz überwiegende Auffassung in der Literatur hält die Bevollmächtigung eines Gesellschaftsvertreters wegen der mit dem sog. Verwaltungsstimmrecht verbundenen Gefahren nur dann für zulässig, wenn der Aktionär zum jeweiligen Gegenstand der Beschlußfassung ausdrücklich Weisung erteilt hat⁸⁰². In der Reformdebatte zum NaStraG habe Einigkeit darüber geherrscht, daß eine Verwaltungsvollmacht nur in dem für die erleichterte Ausübung des Stimmrechts notwendigen Umfang zuzulassen sei⁸⁰³. Bereits vor dem Inkrafttreten des NaStraG sei es bereits von der Rechtsprechung⁸⁰⁴ bestätigte Praxis gewesen, daß entsprechend dem sog. Treuhandmodell von der Gesellschaft beauftragte unabhängige Wirtschaftsprüfungsgesellschaften fremde Stimmrechte unter Beachtung ausdrücklicher Weisungen wahrgenommen hätten⁸⁰⁵. Daran habe der Gesetzgeber, dem diese Praxis bekannt gewesen sei, auch mit der Zulassung

⁸⁰⁰ So werden in den USA von der SEC die Einhaltung der hohen formellen und inhaltlichen Anforderungen an die proxy statements, mit denen die Gesellschaft die Stimmrechtsvollmacht bei den Aktionären einwirbt, überwacht; näher dazu *Merkt*, Rn. 633 ff.; *Spindler/Hüther*, RIW 2000, 329, 330 ff.

⁸⁰¹ *Beschlußempfehlung und Bericht des BT-Rechtsausschusses*, BT-Drucks. 14/4618, 14, Begr. zu § 134 AktG; *Seibert*, ZIP 2001, 53, 55; kritisch *Spindler*, MMR 2001/2. Editorial, der der Auffassung ist, daß der Gesetzgeber nicht auf der einen Seite mit der Zulassung eines Proxy-Komitees eine stärkere Anbindung der Gesellschaft an den Kapitalmarkt anstreben könne, ohne die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Kampf um die Stimmrechte zu verbessern.

⁸⁰² *Claussen*, AG 2001, 161, 170; *Habersack*, ZHR 165 (2001), 172, 187 ff.; *Noack*, in: FS Lutter, 1463, 1477; *ders.*, in: *Noack/Spindler*, 13, 23f.; *Bunke*, AG 2002, 57, 60; *ders.*, in: *Zetzsche*, Rn. 19; *Lommatzsch*, in: *Zetzsche*, Rn. 37; *Bröcker/Schouler*, in: *Zetzsche*, Rn. 112; *Pikó/Preissler*, in: *Zetzsche*, Rn. 348; *Casper*, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219.

⁸⁰³ *Noack*, ZIP 2001, 57, 62; *Bachmann*, AG 2001, 635, 638.

⁸⁰⁴ *LG Baden-Baden* ZIP 1998, 1308, 1310 f.; *OLG Karlsruhe* ZIP 1999, 750, 753.

⁸⁰⁵ *Hüffer*, § 134 Rn. 26b.

des Gesellschaftsvertreters nichts ändern wollen. Zur Schließung der Schutzlücke, die aufgrund einer Interessenkollision auf Seiten des Gesellschaftsvertreters eintrete, könne der Rechtsgedanke des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG herangezogen werden⁸⁰⁶. Die Vorschrift sei einer Analogie zugänglich, da der begrenzte Verweis des § 134 Abs. 3 S. 3 2. Halbs. AktG auf § 135 Abs. 4 S. 1–3 AktG aufgrund des rudimentären Charakters dieser Regelung jedenfalls nicht zwingend einer punktuellen analogen Anwendung der Sonderregelungen des § 135 AktG entgegenstehe⁸⁰⁷. Die Stimmrechtsausübung durch Gesellschaftsvertreter sei vergleichbar mit der Stimmrechtsausübung eines Kreditinstituts auf seiner eigenen Hauptversammlung, bei der es ebenfalls in eigener Sache abstimme und geneigt sein könne, die Verwaltungsinteressen rücksichtslos durchzusetzen. Wenn man die Ausübung des Stimmrechts dagegen von einer ausdrücklichen Erklärung des Aktionärs abhängig mache, sei diese Gefahr gebannt⁸⁰⁸.

b) Gegenauffassung

Einige Stimmen in der Literatur lassen es dagegen ausreichen, wenn das Internetformular für die Vollmachtserteilung so gestaltet ist, daß der Aktionär unschwer erkennen kann, wie der Stimmrechtsvertreter das Stimmrecht im Falle des Fehlens einer Weisung ausüben werde⁸⁰⁹. Gegen das Erfordernis von Einzelweisungen werden vor allem Wortlaut und Systematik des Gesetzes angeführt. Die Vorschrift des § 134 Abs. 3 S. 2 2. Halbs. AktG verweise für den Gesellschaftsvertreter lediglich auf § 135 Abs. 4 S. 1–3 AktG und nehme gerade nicht auf § 135 Abs. 1 S. 2 AktG Bezug⁸¹⁰. Zudem handele es sich bei § 135 Abs. 1 S. 2 AktG um eine auf die Ausübung des Depotstimmrechts der Banken in ihrer eigenen Hauptversammlung zugeschnittene Sonderregelung, die einer Analogie nicht

⁸⁰⁶ Der Vorschlag einer analogen Anwendung des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG stammte ursprünglich von *Schilling*, in: FS Möhring, 257, 260 ff.; *Noack*, in: FS Lutter, 1463, 1477; *ders.*, in: Noack/Spindler, 13, 24, ist sogar der Auffassung, daß in Bezug auf die Gesellschaft selbst § 135 Abs. 1 S. 2 AktG unmittelbar und lediglich bei den von ihr benannten Stellvertretern nach seinem Rechtsgedanken anwendbar sei.

⁸⁰⁷ *Habersack*, ZHR 165 (2001), 172, 188.

⁸⁰⁸ *Pikó/Preissler*, in: Zetzsche, Rn. 358; *Noack*, in: FS Lutter, 1463, 1477; *ders.*, in: Noack/Spindler, 13, 24.

⁸⁰⁹ *Riegger*, ZHR 165 (2001), 204, 214; vgl. *Casper*, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219; wohl nicht nur lege ferenda sondern auch de lege lata *Bachmann*, AG 2001, 635, 638.

⁸¹⁰ *Hanloser*, NZG 2001, 355.

zugänglich sei⁸¹¹. Der besondere Hintergrund dieser Regelung sei vor allem in der Sicherung des Depotstimmrechts der depotführenden Bank für ihre eigenen Kunden zu sehen. Würde man diesen die Ausübung des Stimmrechts für ihre Aktien verbieten, so wäre zu befürchten, daß ausgerechnet die eigenen Aktionäre als Depotkunden zu den konkurrierenden Banken abwandern, so daß diese Banken dann in der Hauptversammlung der anderen Bank einen überwiegenden Einfluß erlangen könnten⁸¹². Da den Kreditinstituten aufgrund ihrer Doppelrolle als Aktiengesellschaft und bevollmächtigte Depotbank die Befugnis, Stimmrechte auszuüben, gleichsam in den Schoß falle, gehe es dort auch nicht um die Problematik des systematischen Einwerbens von Stimmen durch die Gesellschaft⁸¹³. Das teleologische Argument der herrschenden Meinung, wonach die Regelung nur im gerade notwendigen Umfang eine Erleichterung der Stimmrechtsausübung zulassen solle, sei nicht zwingend, da das ausdrückliche Weisungserfordernis die Effizienz des neuen Instruments in Frage stellen könne⁸¹⁴. In vielen Fällen müsse der Stimmrechtsvertreter sich bei Abgabe der Stimme mangels ausdrücklicher Weisung nämlich enthalten, so daß die Aktionäre ihrer Stimmkraft beraubt würden und zudem die Gefahr der Entstehung eines Machtvakuum begründet würde⁸¹⁵.

c) Stellungnahme

Voraussetzung für eine analoge Anwendung des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG wäre das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke. Die Regelungen in § 134 Abs. 3 AktG müßten also für die Frage der Weisungsbindung des Gesellschaftsvertreters keine dem § 135 Abs. 1 S. 2 AktG entsprechende Regelung vorsehen, obwohl es einer solchen Regelung nach der dem § 134 Abs. 3 AktG zugrundeliegenden Regelungsabsicht bedurft hätte. Eine solche Regelungslücke liegt zweifellos vor, weil der Gesetz-

⁸¹¹ Riegger, ZHR 165 (2001) 204, 214; vor der Zulassung des Proxy-Voting durch das NaStraG auch v. Randow, ZIP 1998, 1564, 1567; Singhof, NZG 1998, 670, 673; Schieber, 6.1.5 (119); Zöllner, in: FS Peltzer, 661, 665, allerdings mit der nach alter Rechtslage folgerichtigen Konsequenz, daß mangels Analogiefähigkeit des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG eine Bevollmächtigung von Gesellschaftsvertretern nicht zulässig sein sollte.

⁸¹² Singhof, NZG 1998, 670, 673; Schieber, 6.1.5. (118).

⁸¹³ v. Randow, ZIP 1998, 1564, 1567.

⁸¹⁴ Bachmann, AG 2001, 635, 638.

⁸¹⁵ Casper, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219; Bachmann, AG 2001, 635, 638.

geber das Einzelweisungserfordernis für andere Aktiengesellschaften als Kreditinstitute nicht geregelt hat⁸¹⁶.

Zudem müßte diese Regelungslücke aber auch planwidrig sein, was jedenfalls dann nicht angenommen werden könnte, wenn dem § 135 Abs. 1 S. 2 AktG im Wege der Auslegung eine Exklusivität in dem Sinne zu entnehmen wäre, daß die darin getroffene Regelung nur für Kreditinstitute, für andere Gesellschaften aber gerade nicht gelten sollen.

Der unter b) vorgestellten Auffassung ist zwar zuzugeben, daß es sich bei der Regelung des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG in der Tat um eine auf Kreditinstitute zugeschnittene Vorschrift handelt⁸¹⁷. Der Gesetzgeber wollte insoweit der Besonderheit Rechnung tragen, daß ein Kreditinstitut einen besonderen Nachteil erleiden würde, wenn es ausgerechnet auf seiner eigenen Hauptversammlung nicht die Stimmrechte seiner Aktionäre und Kunden ausüben dürfte. Allein die Tatsache, daß § 135 Abs. 1 S. 2 AktG einen besonderen Sachverhalt regelt, besagt aber noch nicht, daß der Gesetzgeber die Rechtsfolgen dieser Norm für jeden anderen Fall ausschließen wollte und damit keine planwidrige Regelungslücke gegeben ist.

Vielmehr muß insbesondere insoweit die Entstehungsgeschichte des § 134 Abs. 3 S. 3 AktG berücksichtigt werden. Dabei ist von besonderer Relevanz, daß der Gesetzgeber die Regelung des Gesellschaftsvertreters ausweislich der Gesetzesbegründung nur rudimentär geregelt hat, so daß der begrenzte Verweis des § 134 Abs. 3 S. 3 2. Halbs. AktG auf § 135 AktG deshalb nicht generell als ausdrücklicher Ausschluß von Analogieschlüssen betrachten werden kann.

Hinzu kommt, daß angesichts der vor dem Inkrafttreten des NaStraG geübten Praxis und der darauf beruhenden Rechtsprechung zum Treuhandmodell ein abweichendes Verständnis jedenfalls eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung zum NaStraG hätte erwarten lassen können, zumal der Gesetzgeber die Bedenken gegen das Verwaltungsstimmrecht, wie sich auch aus dem in § 136 Abs. 2 AktG zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Manipulationsverbot ergibt, grundsätzlich mitträgt.

Der dem § 135 Abs. 1 S. 2 AktG zugrunde liegende Rechtsgedanke müßte schließlich auch auf andere Aktiengesellschaften als Kreditinstitute übertragbar sein.

Eine solche vergleichbare Interessenlage besteht bereits deshalb, weil die Gefahren, die mit dem Verwaltungsstimmrecht verbunden sind, unab-

⁸¹⁶ Vgl. *Muthers/Ulbrich*, WM 2005, 215, 219.

⁸¹⁷ *Hüffer*, § 135 Rn. 8.

hängig davon auftreten, ob es sich um Kreditinstitute oder Aktiengesellschaften mit einem anderen Unternehmensgegenstand handelt.

Der Gesetzgeber hat mit der § 135 Abs. 1 S. 2 AktG angeordneten Rechtsfolge dieser Vorschrift zudem gezeigt, daß er für den Fall, daß aus fremden Aktien in eigener Sache abgestimmt werden kann, die Verpflichtung zur Erteilung ausdrücklicher Weisungen als geeignet für die Begrenzung des damit eingeräumten Machtpotentials erachtet hat. Dies gilt gleichermaßen bei der Bevollmächtigung eines Gesellschaftsvertreters. Dieser hätte sich bei Fehlen einer ausdrücklichen Weisung der Stimme zu enthalten, so daß die Gefahr von Mißbräuchen weitgehend gebannt wäre. Dies gilt um so mehr, als daß die Verarbeitung von Vollmachten und Weisungen beim Proxy-Voting elektronisch geschieht.

Zwar führt die strikte Weisungsgebundenheit des Gesellschaftsvertreters im Ergebnis dazu, daß der Stimmrechtsvertreter faktisch nur noch als Bote agiert, was mit der gesetzgeberischen Vorstellung, wonach eine Briefwahl nicht zugelassen werden soll⁸¹⁸, nur schwer zu vereinbaren ist. Dieser Nachteil muß aber zur Eindämmung der erheblichen Gefahren, die mit dem Verwaltungsstimmrecht verbunden sind, in Kauf genommen werden. Der Briefwahleffekt kann auch beim Proxy-Voting dadurch abgemildert werden, daß dem Aktionär möglichst unmittelbar bis vor der Abstimmung die Möglichkeit eröffnet wird, über das Internet Weisungen zu erteilen⁸¹⁹. Die Gesellschaften sind jedenfalls bis zu einer ausdrücklichen gesetzlichen Klarstellung durch den Gesetzgeber aus Gründen der Rechtssicherheit gut beraten, an dem strikten Weisungserfordernis festzuhalten. Dieses sollen sie aus Gründen der Rechtsklarheit in ihrer Satzung ausdrücklich vorsehen⁸²⁰.

Das Bestehen einer vergleichbare Interessenlage läßt sich zudem auch im Wege des sog. *argumentum a maiore ad minus* herleiten. Dieser mit der Analogie verwandte Grundsatz besagt, daß, wenn nach einer gesetzlichen Bestimmung für einen bestimmten Tatbestand eine bestimmte Rechtsfolge gilt, dies für einen ähnlichen Tatbestand gelten muß, wenn die *ratio legis* der gesetzlichen Regel auf den anderen Tatbestand sogar in einem

⁸¹⁸ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 16, Begr. zu § 135 AktG; *Bachmann*, WM 1999, 2100, 2107.

⁸¹⁹ *Noack*, in: FS Lutter, 1463, 1480.

⁸²⁰ *Wohlwend*, NJW 2001, 3170, 3172, schlägt insoweit folgende Satzungsbestimmung vor:
„Die Wahrnehmung der Vollmacht ist ausgeschlossen, wenn ihr keine Einzelweisung zu Grunde liegt.“

noch höheren Maße zutrifft⁸²¹. Eine Anwendung dieses Grundsatzes ist auch in der hier zu beurteilenden Konstellation möglich. Dies ergibt sich daraus, daß der Gesetzgeber die Kreditinstitute mit der Regelung des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG gegenüber den Gesellschaften mit einem anderen Geschäftszweig privilegieren wollte, damit diese nicht ihre eigenen Depotkunden verlieren. Das in § 135 Abs. 1 S. 2 AktG geregelte strikte Weisungserfordernis muß dann aber, nachdem sämtliche Aktiengesellschaften das Stimmrecht auf Grund einer Vollmacht in der eigenen Hauptversammlung ausüben dürfen, erst Recht auch für diese Gesellschaften gelten. Hätte der Gesetzgeber das ausdrückliche Weisungserfordernis generell nicht mehr für effizient gehalten und von der Erteilung ausdrücklicher Weisungen absehen wollen, so hätte er dann folgerichtig auch die Regelung des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG für Kreditinstitute streichen müssen. Ansonsten würde sich diese ursprünglich privilegierende Regelung für Kreditinstitute nunmehr zu deren Nachteil auswirken.

4. Inhalt der ausdrücklichen Weisung

Wendet man § 135 Abs. 1 S. 2 AktG analog an, so stellt sich die weitere Frage, wann eine Weisung ausdrücklich erteilt und von der Gesellschaft gelten gelassen werden kann. Ein Schweigen des Aktionärs auf das angekündigte Abstimmungsverhalten kann jedenfalls nicht ausreichen, denn ansonsten liefe gerade das aus dem Rechtsgedanken des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG hergeleitete ausdrückliche Weisungserfordernis leer⁸²². Eine ausdrückliche Weisung des Aktionärs kann bereits dann angenommen werden, wenn der Aktionär irgendwie deutlich macht, daß er seine Stimme im Sinne der Verwaltungsvorschläge abgeben will⁸²³. Dies kann beim Proxy-Voting vor allem dadurch geschehen, daß er auf dem elektronischen Weisungsformular einen Button anklickt, mit dem er die Verwaltungsvorschläge generell billigt. Dieses Verfahren ist nicht unbedenklich, dürfte aber letztlich zulässig sein, weil es lediglich eine technische Erleichterung für den Regelfall, daß der Aktionär den Vorschlägen der Verwaltung folgt, darstellt. Dem Aktionär bleibt es unbenommen, die einzelnen Buttons mit den Weisungsalternativen zu den jeweiligen Tagesordnungspunkten anzuklicken.

⁸²¹ Larenz, Methodenlehre, 389.

⁸²² Noack, in: Noack/Spindler, 13, 25.

⁸²³ Hüther, AG 2001, 68, 73; v. Randow, ZIP 1998, 1564, 1567.

Auch der von der Mindermeinung befürchteten Gefahr, daß sich der Stimmrechtsvertreter mangels ausdrücklicher Weisung zu häufig enthalten müsse⁸²⁴, kann gerade beim Proxy-Voting besonders effektiv begegnet werden. Es muß technisch nur sichergestellt werden, daß die elektronische Vollmacht nur dann abgesendet werden kann, wenn auch die Weisungsmaske vom Online-Teilnehmer ausgefüllt worden ist. Ist dies nicht der Fall, so erscheint nach Betätigung des Sendebefehls eine Hinweismaske auf den Bildschirm, mittels derer der Aktionär aufgefordert wird, noch die fehlenden Weisungen zu erteilen. Zudem kann noch ein entsprechender Hinweis in den Einladungsunterlagen oder auf dem Vollmachtsformular aufgenommen werden.

5. Reichweite der Weisungsbindung

Fraglich ist weiter, ob der Gesellschaftsvertreter nicht ausnahmsweise, wenn sich die Ausgangslage für die Erteilung der Weisungen aufgrund eines unerwarteten Verlaufs der Hauptversammlung geändert hat, oder wenn neue Beschluß- und Geschäftsordnungsanträge vorgebracht werden, von der Weisung des Aktionärs nach § 665 S. 1 BGB abweichen darf oder gar abweichen muß.

Bei einer internetgestützten Hauptversammlung wird sich aber nicht immer die Frage nach dem hypothetischen Willen des Online-Teilnehmers stellen. Zwar ist der Proxy-Voter, soweit sich aus dem Auftragsverhältnis nichts anderes ergibt, nicht verpflichtet, sich beim Aktionär nach einem eventuell geänderten Willen zu erkundigen⁸²⁵. Wenn der Online-Teilnehmer die Übertragung im Internet verfolgen und seine Weisungen noch bis zum Ende der Aussprache elektronisch abändern kann, ist aber kein Raum mehr für die Berücksichtigung eines mutmaßlichen Willens. Seine fehlende Reaktion muß aufgrund der bestehenden Handlungsoption des Online-Teilnehmers als ein Aufrechterhalten der Weisung ausgelegt werden. Entweder verfolgt der Online-Teilnehmer die Übertragung nicht und hat damit bewußt auf die Möglichkeit einer Änderung verzichtet, oder er möchte seine bereits erteilte Weisung auch angesichts der veränderten Ausgangslage aufrechterhalten.

Der Proxy-Voter darf sich dann auch nicht der Stimme enthalten⁸²⁶. Der

⁸²⁴ Vgl. 3., b).

⁸²⁵ *Pikó/Preissler*, in: *Zetzsche*, Rn. 358. Bei einer massenhaften Stimmrechtsvertretung wäre dies auch praktisch kaum möglich.

⁸²⁶ *Pikó/Preissler*, in: *Zetzsche*, Rn. 358; a.A. *Lommatzsch*, in: *Zetzsche*, Rn. 42.

Aktionär, der bereits eine Weisung erteilt hat und diese aufrechterhalten möchte, wird sich nämlich nicht veranlaßt sehen, diese Weisung nochmals zu bestätigen. Eine Auslegung als Enthaltung wäre allenfalls dann möglich, wenn der Online-Teilnehmer ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß der Stellvertreter im Falle einer fehlenden Bestätigung der ursprünglichen Weisung sich der Stimme enthalten wird.

Anders könnte die Situation für den Fall zu beurteilen sein, in dem der Online-Teilnehmer nicht die Möglichkeit hat, seine Weisungen aufgrund der aus der Hauptversammlung gewonnenen Eindrücke abzuändern. Dies kommt dann in Betracht, wenn der Gesellschaftsvertreter nicht bis zum Beginn der Abstimmung durch die Online-Teilnehmer erreichbar ist, weil diese Möglichkeit von vornherein nicht von der Gesellschaft angeboten wird oder technische Störungen vor der Stimmabgabe aufgetreten sind. Hier scheidet die Berücksichtigung des mutmaßlichen Aktionärswillens nicht von vornherein aus, selbst wenn bei einer anonymen und indifferenter Aktionärsmenge eine individuelle Einschätzung des Aktionärswillens praktisch kaum möglich sein wird⁸²⁷. Es ist aber zu berücksichtigen, daß die mit der analogen Anwendung des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG beabsichtigte Eindämmung des Interessenkonflikts des Gesellschaftsvertreters letztlich leerlaufen würde, wenn man diesem über § 665 S. 2 BGB eine Wertungsmöglichkeit einräumen würde, die es ihm ermöglicht, im vorausweisenden Gehorsam den mutmaßlichen Willen des Aktionärs im Interesse der Verwaltung auszurichten. Weil keine Reaktion des Aktionärs möglich ist, besteht auch kein Auslegungsspielraum, so daß sich der Gesellschaftsvertreter in diesem Fall der Stimme zu enthalten hat.

Wenn dem Vertreter der Gesellschaft zwar Vollmacht erteilt wurde, eine Weisung aber nicht zugeht, hat dieser sich ebenfalls stets der Stimme zu enthalten⁸²⁸. Eine Herausnahme seines vertretenen Aktienbesitzes aus der Präsenz kommt nicht in Betracht, da der Aktionär mit der wirksamen Erteilung der Vollmacht dokumentiert hat, daß er zur Präsenz gerechnet werden will. Ferner kann die Präsenz auch für das Erreichen bestimmte Quoren von Bedeutung sein⁸²⁹.

Weiter stellt sich die Frage, ob in den Fällen, in denen sich in der Hauptversammlung herausstellen sollte, daß eine bereits erteilte Weisung evident gesellschaftsschädlich ist, der Stimmrechtsvertreter zur Abweichung

⁸²⁷ Zetzsche, ZIP 2001, 682, 684.

⁸²⁸ Pickert/Rappers, in: Semler/Volhard, § 8 Rn. 107.

⁸²⁹ Lommatzsch, in: Zetzsche, Rn. 44.

von der Weisung nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist⁸³⁰. Aus der strikten Weisungsgebundenheit des Proxy-Voters folgt jedoch, daß bei weisungsmäßigem Stimmverhalten allein dem Aktionär, nicht aber dem Proxy-Voter eine Verpflichtung zum Schadensersatz aus der Verletzung der mitgliedschaftlichen Treuebindung treffen kann, so daß diesem selbst bei der Gesellschaftsschädlichkeit der Weisung ein entsprechendes Stimmverhalten zugemutet werden kann⁸³¹.

Wenn der Gesellschaftsvertreter sich mangels Weisung der Stimme enthalten sollte oder entgegen der hier vertretenen Auffassung weisungswidrig abstimmen sollte, hat er gemäß § 666 BGB Rechenschaft gegenüber dem vertretenen Aktionär abzulegen. Einer Analogie zu § 135 Abs. 8 AktG bedarf es dazu nicht zwingend, weil sich die Informationspflicht gegenüber dem Auftraggeber bereits aus § 666 BGB, der durch § 135 Abs. 8 AktG lediglich näher konkretisiert wird, herleiten läßt⁸³². § 666 BGB verpflichtet den Beauftragten, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, was ebenso wie bei der Mitteilung nach § 135 Abs. 8 AktG eine Information per E-Mail, nicht aber eine Information über die Website möglich macht⁸³³.

6. Reformvorschläge

Die Regierungskommission hat sich der herrschenden Meinung hinsichtlich der analogen Anwendung des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG angeschlossen, angesichts der mit dem Meinungsstreit verbundenen Rechtsunsicherheit aber eine gesetzliche Klarstellung angemahnt⁸³⁴. Nach dem Vorschlag soll die Stimmabgabe durch von der Gesellschaft benannte Stimmrechtsvertreter nur zulässig sein, wenn diesen ausdrücklich Weisungen erteilt

⁸³⁰ Vgl. *Heise*, in Noack/Spindler, 52, 55 mit Hinweis auf *LG Düsseldorf AG* 1991, 409, 410.

⁸³¹ Vgl. *BGHZ* 129, 136ff („Girmes“); *Pickert/Rappers*, in: Semler/Volhard, § 8 Rn. 109; a.A. *Lommatzsch*, in: *Zetzsche*, Rn. 43.

⁸³² Vgl. *BGHZ* 109, 260, 266; *Hüffer*, § 135 Rn. 26; *Butzke*, in: Obermüller/Werner/Winden, E. Rn. 88; für eine Analogie *Zetzsche*, ZIP 2001, 682, 684; *Lommatzsch*, in: *Zetzsche*, Rn. 42.

⁸³³ *Zetzsche*, ZIP 2001, 682, 684; *Lommatzsch*, in: *Zetzsche*, Rn. 42, vertreten dagegen im Rahmen der analogen Anwendung des § 135 Abs. 8 AktG, daß die Information keiner bestimmten Form bedürfe, so daß eine Veröffentlichung auf der Website der Gesellschaft zulässig sei. Gegen diese Auffassung bestehen Bedenken, weil der Begriff des „Mitteilens“ seit Inkrafttreten des NaStraG vom Gesetzgeber in Abgrenzung zu dem Begriff „Zugänglichmachen“ als Terminus technicus für eine aktive Übermittlungsform verwendet wird, vgl. *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 12, Begr. zu § 125 AktG.

⁸³⁴ *Baums*, Rn. 122.

worden sind. Für neutrale und unabhängige Vertreter, die sich als Stimmrechtsvertreter anbieten, soll dies dagegen nicht gelten. Von dieser Privilegierung unabhängiger Stimmrechtsvertreter erhofft sich die Regierungskommission eine Belebung des Wettbewerbs auf dem Markt der Stimmrechtsvertretung.

Der Vorschlag ist in der Literatur auf Zustimmung gestoßen⁸³⁵. Es wurde aber auch erwogen, es der Gesellschaft grundsätzlich selbst zu überlassen, ob sie von der Vollmacht nur bei einer vorhandenen Einzelweisung Gebrauch machen will oder ob sie durch geeignete Maßnahmen, wie etwa durch Einrichtung von Aktionärsforen oder auch Links zu gesellschaftsunabhängigen Vertretern, eine Begrenzung ihres Machtzuwachses vorsieht⁸³⁶. Offen bleibt allerdings, ob diese freiwillige Selbsteinschränkung in der Satzung konkret festgeschrieben werden müßte. Dies wäre mindestens zu fordern, weil eine von der Satzung losgelöste freiwillige Selbsteinschränkung gerade im Krisenfall, wenn die Verwaltung von der Möglichkeit des Mißbrauchs Gebrauch machen will, versagt. Eine in der Satzung konkretisierte Selbstbeschränkung wäre allerdings auch deshalb problematisch, weil niemand verlässlich zu beurteilen vermag, welche der zahlreichen Maßnahmen im einzelnen zur Eindämmung der Mißbrauchsgefahr hinreichend geeignet sind. Dies würde zur Rechtsunsicherheit und auch zu einer Zersplitterung des Rechts aufgrund stark divergierender Satzungsbestimmungen führen.

Auch dürften die vorgeschlagenen Alternativmaßnahmen weniger wirkungsvoll als das ausdrückliche Weisungserfordernis sein. Zwar mag das Angebot von Chatrooms u.ä. ein kurzfristiger technologischer Anreiz für Aktionäre darstellen, sich selbst intensiver mit den Gesellschaftsangelegenheiten zu befassen; die Mißbrauchsgefahr wird aber bestehen bleiben, weil die aus ökonomischen Gründen „rational apathischen“ Kleinaktionäre es aufgrund ihres geringen Einflusses auf das Stimmergebnis häufig zumeist trotzdem der Verwaltung überlassen werden, ihr Stimmrecht ohne strikte Weisungsbindung auszuüben.

Vielfach wird zwar auch das ausdrückliche Weisungserfordernis für nicht ausreichend erachtet, um der Verschiebung der aktienrechtlichen Kompetenzzuordnung durch das Verwaltungsstimmrecht entgegenzuwirken, weil die Gesellschaft gemäß § 124 Abs. 3 S. 1 AktG nicht daran gehindert werden könne, die Aktionäre um entsprechende Weisungserteilung

⁸³⁵ Lommatzsch, in: Zetzsche, Rn. 37; Noack, BB 2002, Die erste Seite.

⁸³⁶ Bachmann, AG 2001, 635, 639.

zu bitten und diese dann den Vorschlägen der Verwaltung kritiklos folgen könnten⁸³⁷. Es gewährleistet aber jedenfalls, daß eine Weisung nur dann wirksam erteilt werden kann, wenn der Aktionär den Abstimmungsgegenstand zur Kenntnis genommen hat. Noch wirksamer eindämmen ließe sich die Gefahr von Mißbräuchen wohl nur durch eine staatliche Aufsicht, ähnlich wie sie durch die SEC in den USA wahrgenommen wird. Die Implementierung komplizierter kapitalmarktrechtlicher Bestimmungen erscheint aber zur Zeit noch nicht dringend geboten, da erhebliche Mißbräuche in der Praxis bisher – soweit ersichtlich – nicht aufgetreten sind. Der deutsche Gesetzgeber sollte sich auch angesichts der wieder angefachten gesellschaftsrechtlichen Diskussionen auf europäischer Ebene mit voreiligem gesetzgeberischem Aktionismus zurückhalten, um nicht weitere Hemmnisse für eine grenzüberschreitende Stimmrechtsausübung zu schaffen.

Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte der Gesetzgeber allerdings dem Vorschlag der Regierungskommission folgen und das ausdrückliche Weisungserfordernis auf eine gesetzliche Grundlage stellen⁸³⁸. Auch Ziff. 2.3.3 Deutsche Corporate Governance Kodex enthält immerhin die Empfehlung, wonach der Vorstand bei der Bestellung eines Vertreters für die weisungsgebundene Ausübung des Stimmrechts der Aktionäre sorgen soll.

⁸³⁷ Jäger, NZG 1999, 573, 577; Zöllner, in: FS Peltzer, 661, 667; Hüther, AG 2001, 68, 72; ders., 226, der es für zweifelhaft hält, ob den rechtspolitischen Bedenken gegen das Verwaltungsstimmrecht mit einer analogen Anwendung des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG ausreichend Rechnung getragen wird.

⁸³⁸ Vgl. Gesetzesvorschlag unter § 16, § 134 Abs. 3 S. 2 AktG-E.

§ 11: Risiken des Proxy-Voting

Bei der Kommunikation zwischen dem Aktionär und dem Stimmrechtsvertreter können sachliche sowie technische Störungen auftreten, die verhindern, daß das Stimmrecht des Aktionärs nicht oder nicht in dessen Sinne ausgeübt wird.

Die Kreditinstitute könnten etwa die Mitteilungen und die Abstimmungsvorschläge nach § 128 AktG nicht an die Aktionäre weiterleiten. Ferner ist es denkbar, daß sich Stimmrechtsvertreter nicht an die Weisung des Aktionärs hält oder diese nicht an die Gesellschaft weiterleitet. Beim Gesellschaftsvertreter besteht auch die Gefahr, daß dieser trotz der nach § 135 Abs. 1 S. 2 AktG analog erforderlichen ausdrücklichen Weisung bei deren Fehlen das Stimmrecht entsprechend der Verwaltungsvorschläge ausübt.

Neben den vorgenannten sachlichen Kommunikationsstörungen können beim Proxy-Voting aber vor allem auch technische Störungen auftreten. Die Internetübertragung kann ganz oder zeitweise ausfallen, so daß Online-Teilnehmer Weisungen für die Stimmabgabe erteilen, die sie bei vollständiger Übertragung genau im entgegengesetzten Sinne abgegeben hätten⁸³⁹. Dritte könnten unbefugt den Zugangscodes des Aktionärs verwenden und Vollmachten und Weisungen erteilen oder den Online-Teilnehmer an der Vollmachten- und Weisungserteilung hindern, indem der Server der Gesellschaft mit Datenmengen überfrachtet und damit blockiert wird⁸⁴⁰. Ferner können Weisungen im Computernetz der Gesellschaft verlorengehen, die Internetseite der Gesellschaft kann ausfallen oder es kann eine fehlerhafte Zuteilung von PIN-Codes oder Aktionärsnummern an die Aktionäre erfolgen.

Versagt die Technik im Herrschaftsbereich der Gesellschaft, so ist der Versammlungsleiter gehalten, die Versammlung bis zur Behebung der Störung zu unterbrechen. Auch für den Fall, daß nicht genügend Versammlungsraum zur Verfügung steht oder der Zugang zum Versammlungsraum durch Störer blockiert wird, ist anerkannt, daß der Versammlungsleiter die Versammlung nicht eröffnen oder zu unterbrechen hat, bis die Störung beseitigt wird⁸⁴¹. Im Falle einer technischen Übertragungs-

⁸³⁹ Riegger, 165 (2001), 204, 214.

⁸⁴⁰ Blank/Zetzsche, K&R 2000, 488, 490.

⁸⁴¹ Henn, Rn. 809; Max, AG 1991, 77, 80.

störung werden die Online-Teilnehmer an der Verfolgung des Hauptversammlungsgeschehens gehindert, so daß insoweit letztlich nichts anderes gelten kann⁸⁴². Im Störungsfall sollte daher mit der Eröffnung der Hauptversammlung oder mit deren Fortsetzung bis zur Behebung der Störung abgewartet werden.

Ein Abwarten bis zur Störungsbeseitigung wird aber aus zeitlichen Gründen nicht immer möglich sein. Es stellt sich dann die Frage, ob der Stimmrechtsvertreter und/oder die Gesellschaft den Aktionären gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet sind und ob die Aktionäre die auf der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse sogar anfechten können.

1. Schadensersatzansprüche gegen den Stimmrechtsvertreter

Beruhet die Störung auf einer zurechenbaren und schuldhaften Pflichtverletzung des Stellvertreters, kommen zunächst Schadensersatzansprüche der Aktionäre gegen den Stimmrechtsvertreter aus dem Auftragsverhältnis⁸⁴³ nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht. Ob eine technische Störung dem Stellvertreter als Pflichtverletzung zugerechnet werden kann, ist nach der jeweiligen Ursache und dem Ort der Störung zu beurteilen⁸⁴⁴.

a) Störungen im Einflußbereich des Aktionärs

Wenn die Störung durch die vom Aktionär eingesetzte Hardware oder Software bedingt ist, etwa weil der vom Aktionär benutzte PC nicht richtig konfiguriert ist oder für den Internet-Dialog nicht die erforderliche Leistungsfähigkeit besitzt, so liegen diese Fehler außerhalb der Einfluß- und Risikosphäre des Vertreters. Ebenso wie für den Fall, daß der Aktionär vergißt, die Vollmacht rechtzeitig in den Briefkasten zu werfen, kann hier nicht zweifelhaft sein, daß solche Störungen dem Stellvertreter nicht als eigene Pflichtverletzungen zugerechnet werden können. Etwas anderes kann sich nur dann ergeben, wenn die Bedienungshinweise, welche der Vertreter oder die Gesellschaft den Online-Teilnehmern im Vorfeld

⁸⁴² *Schieber*, 6.2.2. (124). Ein Unterschied besteht allerdings darin, daß die Online-Teilnehmer keine Teilnahme an der Hauptversammlung im Rechtssinne begehren. Dieser eher formale Gesichtspunkt sollte insoweit aber nicht entscheidend sein.

⁸⁴³ Vgl. § 3, 3.

⁸⁴⁴ *Semler*, in: *Semler/Volhard*, § 1 Rn. 38; *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 152.

der Hauptversammlung für den Internet-Dialog übermittelt hat, nicht verständlich oder falsch sind.

b) Störungen im öffentlichem Netz

Wird die Kommunikation aufgrund technischer Störungen im öffentlichen Netz, etwa im Telekommunikationsnetz oder bei einem Internetprovider, unterbrochen, so kann dies dem Stellvertreter ebenfalls nicht als Pflichtverletzung zugerechnet werden. Der Aktionär, der die Vorteile der vereinfachten Kommunikation nutzt, muß sich auch die mit dem Einsatz dieser Technik notwendigerweise verbundenen Risiken selbst zurechnen lassen. Hier ist die Situation vergleichbar mit dem Fall, daß die Vollmacht beim Postversand verlorengeht, was ebenfalls keine Schadensersatzpflicht auf Seiten des Stellvertreters zu begründen vermag⁸⁴⁵. Das Übermittlungsrisiko für den Verlust von Nachrichten über ein öffentliches Kommunikationsnetz hat nach dem Rechtsgedanken des *volenti non fit iniuria* derjenige zu tragen, der sich freiwillig dieses Netzes bedient⁸⁴⁶. Dies ist der Online-Teilnehmer, der die Vollmacht oder Weisung über das Internet versendet. Will er die Übermittlungsrisiken bei der Kommunikation über das Internet nicht tragen, so kann er auf das Zusatzangebot der Online-Teilnahme verzichten und die Vollmacht schriftlich erteilen und persönlich an der Hauptversammlung teilnehmen. Regelmäßig wird bei Ausfall dieser Netze auch noch genügend Zeit bleiben, auf andere zumutbare Weise eine Verbindung zum Vertreter herzustellen.

c) Störungen in der Einflußsphäre des Vertreters

Wenn die Störungen dagegen in der Herrschaftssphäre des Stellvertreters auftreten besteht die Möglichkeit, daß diese auf einer zurechenbaren und schuldhaften Pflichtverletzung des Stellvertreters beruhen und ein Schadensersatzanspruch nach §§ 280 Abs. 1 S. 2, 276 BGB besteht. Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn der Stimmrechtsvertreter einen Rechner oder Server verwendet, der nicht die erforderliche Performance besitzt, so daß das Weisungssystem zusammenbricht. Der Aktionär muß als Anspruchsteller darlegen und beweisen, daß die Störung auf einer zurechenbaren Pflichtverletzung des Stellvertreters beruht. Da entsprechende Be-

⁸⁴⁵ *Pikó/Preissler*, in: *Zetzsche*, Rn. 368.

⁸⁴⁶ *Hanloser*, NZG 2001, 355, 358.

weise nur in der für den Online-Teilnehmer nicht zugänglichen Herrschaftssphäre des Stellvertreters bzw. der Gesellschaft zu finden sein werden, kommen aber Beweiserleichterungen in Betracht⁸⁴⁷.

Ist der Nachweis einer Pflichtverletzung erbracht, so wird das Verschulden des Vertreters vermutet. Der Vertreter muß nun gemäß § 280 Abs. 1 S. 2 BGB nachweisen, daß er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Dazu müßte er dokumentieren können, daß er Systeme nach dem aktuellsten technischen Stand verwendet hat. Eine Entlastung könnte etwa gelingen, wenn nachgewiesen wird, daß ein Hackerangriff, der zum Zusammenbruch des Systems geführt hat, selbst mit Firewalls nicht vermieden werden konnte.

Dem Online-Teilnehmer kann auch ein Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB daran treffen, daß es nicht zur Erteilung einer Weisung gekommen ist. Dies wird man vor allem dann annehmen können, wenn er trotz eines entsprechenden Hinweises in den Einladungsunterlagen bereits bei der Erteilung der Vollmacht keine Notfallweisungen erteilt hat. Wenn der Schadensersatzanspruch begründet sein sollte, wird der Aktionär aber nur selten einen nach den §§ 249 ff. BGB bezifferbaren Schaden nachweisen können. Als wirtschaftlicher Schaden käme allenfalls der Verlust relevanter Stimmrechtspositionen bei Kapitalmaßnahmen, insbesondere die Einbuße des Paketzuschlags in Betracht⁸⁴⁸.

2. Schadensersatzansprüche gegen die Gesellschaft

Für die Gesellschaft, die ihren Aktionären das Proxy-Voting anbieten will, stellt sich ebenfalls die Frage, ob sie aufgrund ihrer Organisationsgewalt im Falle von technischen Störungen mit Schadensersatzansprüchen der Online-Teilnehmer zu rechnen hat⁸⁴⁹.

Ein Schadensersatzanspruch gegen die Gesellschaft könnte sich aus § 280 Abs. 1 BGB herleiten lassen, was entweder voraussetzt, daß zwischen der Gesellschaft und dem Aktionär ein gesondertes Auftragsverhältnis vereinbart worden ist, in dem sich die Gesellschaft gegenüber

⁸⁴⁷ Fuhrmann/Göckeler/Erkens, in: Zetzsche, Rn. 153.

⁸⁴⁸ Zetzsche, ZIP 2001, 682, 686. Falls ein Schadensersatzanspruch wegen Pflichtverletzung aus dem Innenverhältnis ausnahmsweise einmal durchgesetzt werden könnte, stellt sich bei einem bei der Gesellschaft angestellten Stimmrechtsvertreter weiter die Frage, ob dieser gegenüber der Gesellschaft einen arbeitsrechtlichen Freistellungsanspruch hat, Casper, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219.

⁸⁴⁹ Vgl. Casper, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219, 220.

dem Aktionär verpflichtet, dem Gesellschaftsvertreter bei der Wahrnehmung der Stimmrechtsvertretung technisch und organisatorisch zu unterstützen, oder daß der Aktionär zumindest in den Schutzbereich des Geschäftsbesorgungsvertrages zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschaftsvertreter einbezogen ist.

Ein Angebot auf Abschluß eines gesonderten Auftragsverhältnisses könnte dann vorliegen, wenn die Gesellschaft dem Aktionär in den Einladungsunterlagen anbietet, daß der Aktionär sein Stimmrecht z.B. über Angestellte der Gesellschaft oder über eine von ihr beauftragte Wirtschaftsprüfungs-/Rechtsanwaltskanzlei ausüben kann und ersichtlich wird, daß sie dabei die technische und organisatorische Abwicklung der Kommunikation zwischen dem Gesellschaftsvertreter und dem Aktionär übernimmt⁸⁵⁰. Der Aktionär könnte dieses Angebot der Gesellschaft dadurch annehmen, daß er dem Gesellschaftsvertreter die Stimmrechtsvollmacht erteilt. Aus Sicht eines objektiven Erklärungsempfängers (§§133, 157 BGB) muß sich aus den Einladungsunterlagen aber mit hinreichender Deutlichkeit ergeben, daß die Gesellschaft sich speziell gegenüber dem Aktionär zur organisatorischen und technischen Abwicklung der Kommunikation mit dem Gesellschaftsvertreter verpflichten will und für die dabei auftretenden Kommunikationsstörungen auch die Verantwortung übernehmen will⁸⁵¹. Wenn die Auslegung der gegenüber dem Aktionär abgegebenen Erklärungen oder die sonstigen Umstände einen solchen Schluß dagegen nicht zulassen sollten, stellt sich immer noch die Frage, ob die Online-Teilnehmer jedenfalls in den Schutzbereich des Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnisses zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschaftsvertreter einbezogen werden können⁸⁵².

Der sogenannte Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte ist nicht im Gesetz geregelt, mittlerweile jedoch in Rechtsprechung und Literatur fast allgemein anerkannt⁸⁵³. Streitig ist allerdings, ob der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte Ergebnis der vertraglichen Gestaltung ist, die Schutzpflichten gegenüber dem Dritten ihre Grundlage also in der ergänzenden Auslegung des Hauptvertrages nach §§ 133, 157 BGB haben⁸⁵⁴, oder ob

⁸⁵⁰ Vgl. bereits § 3, 3.

⁸⁵¹ *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 152 gehen davon aus, daß regelmäßig ein Auftragsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Aktionär zustande kommt.

⁸⁵² *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 28.

⁸⁵³ *BGHZ* 56, 269, 273; *Gottwaldt*, in: *MünchKomm./BGB*, § 328, Rn. 101; *Palandt/Grüneberg* BGB, § 328 Rn. 14.

⁸⁵⁴ *BGHZ* 126, 297; 133, 168, 170; 138, 257, 261.

sich der Drittschutz aus einer rechtsfortbildenden gesetzlichen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses nach Treu und Glauben (§ 242 BGB), insbesondere als Ausfluß des Vertrauensschutzprinzips⁸⁵⁵ oder gar als gewohnheitsrechtlicher Grundsatz⁸⁵⁶, herleiten läßt.

Unabhängig von der Frage der dogmatischen Herleitung des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte besteht heute weitgehend Einigkeit darüber, daß zur Begrenzung der Haftungsrisiken des Schuldners der Dritte – wenn die Vertragsparteien nichts anderes erklärt haben – nur dann in den Schutzbereich einbezogen werden kann, wenn der Dritte typischerweise mit der geschuldeten Hauptleistung in Berührung kommt (Leistungsnähe), der Gläubiger ein berechtigtes Interesse am Schutz des Dritten hat (Gläubigernähe), der Kreis der geschützten Dritten für den Schuldner subjektiv erkennbar ist und der Dritte mangels eigener vertraglicher Ansprüche auch schutzbedürftig ist⁸⁵⁷.

Die für die Einbeziehung der Online-Teilnehmer in dem Schutzbereich des Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnisses zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschaftsvertreter erforderliche Leistungsnähe kann vorliegend darin gesehen werden, daß die Online-Teilnehmer als Nutzer des von der Gesellschaft für die Stimmrechtsvertretung zur Verfügung gestellten Weisungssystems typischerweise auch mit der von der Gesellschaft aus dem Auftragsverhältnis geschuldeten Hauptleistung – Bereitstellung der für die ordnungsgemäße Durchführung des Proxy-Votings erforderlichen technischen und organisatorischen Mittel – in Berührung kommen.

Der Gesellschaftsvertreter als Gläubiger der von der Gesellschaft zu erfüllenden Hauptleistungspflicht hat auch ein eignes berechtigtes Interesse an dem Schutz der Online-Teilnehmer, weil er im Innenverhältnis zu den Online-Teilnehmern deren Interessen wahren muß. Die Schutzbedürftigkeit der Online-Teilnehmer ist für die Gesellschaft als potentielle Schuldnerin des Schadensersatzanspruchs aus einer Schutzpflichtverletzung auch ohne weiteres erkennbar. Letztlich sind die Online-Teilnehmer auch – wenn kein gesondertes Auftragsverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Aktionär vorliegen sollte – nicht durch sonstige vertragliche Ansprüche gegenüber der Gesellschaft ausreichend geschützt.

Als Ergebnis läßt sich daher festhalten, daß die Online-Teilnehmer in den

⁸⁵⁵ *Canaris*, JZ 1965, 475, 477 f.

⁸⁵⁶ *Gernhuber*, in: FS Nikisch, 249, 269.

⁸⁵⁷ Vgl. *Gottwaldt*, in: MünchKomm./BGB, § 328, Rn. 110 ff.

Fällen, in denen die Gesellschaft das Proxy-Voting anbietet, dabei aber schuldhaft Schäden auf Grund der Bereitstellung fehlerhafter Systeme verursacht, Schadensersatz von der Gesellschaft verlangen können, weil sie entweder einen Schadensersatzanspruch auf Grund eines gesonderten Auftragsverhältnisses haben oder zumindest in dem Schutzbereich des Vertrages zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschaftsvertreter einbezogen sind.

Falls die Gesellschaft die Hinterlegungsanweisung bzw. die Anforderung zur Erteilung eines Berechtigungsnachweises im Rahmen des Bestätigungsverfahrens als Botin an das Kreditinstitut übermittelt⁸⁵⁸, kämen bei Störungen auch Schadensersatzansprüche aus diesem gesonderten Auftragsverhältnis in Betracht. Voraussetzung wäre, daß die Weiterleitung an das Kreditinstitut schuldhaft unterbleibt und das Stimmrecht deshalb nicht ausgeübt werden kann⁸⁵⁹.

Für die Zurechenbarkeit der technischen Störungen gelten die allgemeinen Risikoverteilungskriterien nach Ursache und Ort der Störung⁸⁶⁰. Auf die Gefahren, die mit der Nutzung des Internets verbunden sind, muß die Gesellschaft den Online-Teilnehmer nicht hinweisen, weil es für eine solche Hinweispflicht keine gesetzliche Grundlage gibt. Mangels höchst-richterlicher Klärung empfiehlt es sich aber, in den Einladungsunterlagen entsprechende Risikohinweise (Disclaimer) aufzunehmen und darin die Haftung für Pflichtverletzung auf Seiten der eingesetzten Dienstleister nach § 278 S. 2 BGB auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu beschränken⁸⁶¹.

⁸⁵⁸ Vgl. § 7, a), (3).

⁸⁵⁹ Falls noch eine nachträgliche Aufnahme in den Legitimationsbestand möglich ist, kommt insbesondere eine Naturalrestitution nach § 249 S. 2 BGB in Betracht, *Zetzsche*, in: *Zetzsche* Rn. 86 u. 87.

⁸⁶⁰ Vgl. 1.

⁸⁶¹ *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 153 u. 155 mit Formulierungsvorschlag:

„Die von der Gesellschaft für die elektronische Ausübung der Aktionärsrechte getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit aller elektronischen Anlagen entsprechen den derzeit üblichen Standards. Die Gesellschaft und ihre Mitarbeiter übernehmen jedoch keine Verantwortung für Fehler der in der Abwicklung eingeschalteten Dienstleistungsunternehmen sowie für Mängel der von diesen eingesetzten Hard- und Software, soweit nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegt. Ebenfalls ausgeschlossen ist die Verantwortung der Gesellschaft für die Funktionstüchtigkeit, die Verfügbarkeit und die uneingeschränkte Aufrechterhaltung des Telekommunikationsnetzes sowie der Internetdienste. Für den Fall, daß die Gesellschaft trotz aller Sicherheitsmaßnahmen eine unbefugte Fremdeinwirkung auf die Durchführung der Internet-Weisungen sowie auf die Wortbeitrags- und Auskunftsrechte feststellen sollte bzw. Störungen im Bereich der öffentlichen Netze auftreten, behält sie sich zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Verlaufs der Haupt-

3. Anfechtbarkeit von Hauptversammlungsbeschlüssen

Von größerer praktischer Relevanz als die Existenz von Schadensersatzansprüchen ist die Frage, ob die Online-Teilnehmer aufgrund der vorgeannten Kommunikationsstörungen im Kontakt mit dem Stellvertreter auch die auf der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse anfechten können.

a) Anfechtungsbefugnis des Online-Teilnehmers

Voraussetzung für eine Anfechtung durch die Online-Teilnehmer⁸⁶² wäre zunächst, daß die Online-Teilnehmer überhaupt anfechtungsbefugt sind. Nach § 245 Nr. 1 AktG ist jeder in der Hauptversammlung erschienene Aktionär anfechtungsbefugt, wenn er die Aktien schon vor der Bekanntmachung der Tagesordnung erworben hatte⁸⁶³ und gegen den Beschluß Widerspruch zur Niederschrift erklärt hat.

Das Erscheinen in der Hauptversammlung setzt ein körperliches Erscheinen am Ort der Hauptversammlung voraus, wobei ein persönliches Erscheinen nicht verlangt wird; es genügt, daß sich der Aktionär im Sinne von § 164 BGB von einem auf der Hauptversammlung anwesenden Stellvertreter vertreten läßt⁸⁶⁴.

Online-Teilnehmer sind mangels physischer Präsenz am Ort der Hauptversammlung aber lediglich Zuschauer und nicht Teilnehmer der Hauptversammlung im Rechtssinne⁸⁶⁵, so daß sie, selbst wenn die Übertragung der Hauptversammlung nicht aufgrund einer Störung unterbrochen wird, nicht persönlich erschienen sind.

versammlung vor, das Verfahren ohne weitere Ankündigung zu unterbrechen oder vorzeitig zu beenden.“

⁸⁶² Ein Präsenzteilnehmer wäre – auch wenn er nicht selbst durch die betreffenden Kommunikationsstörungen an der Stimmabgabe gehindert wurde – gemäß § 245 Nr. 1 AktG nur dann zur Anfechtung befugt, wenn er wegen dieser Kommunikationsstörung gegen den Beschluß Widerspruch zur Niederschrift erklärt haben sollte, was bereits mangels Kenntnis über die Störung kaum vorkommen dürfte.

⁸⁶³ Dieses Erfordernis, welches räuberischen Aktionärsklagen begegnen soll, wurde durch Art. 21 a) UMAG eingefügt.

⁸⁶⁴ *Zöllner*, in: *Kölner Komm.*, § 245 Rn. 29 f.; *K. Schmidt*, in: *Großkomm.*, § 245 Rn. 18; *OLG Düsseldorf AG* 1991, 444.

⁸⁶⁵ Vgl. bereits § 3, 1.

(1) Störungen bei der Bevollmächtigung des Gesellschaftsvertreters

Falls die Kommunikationsstörung bereits bei der Bevollmächtigung des Stimmrechtsvertreters aufgetreten sein sollte, ist der Aktionär, der die Online-Teilnahme begehrt, weder persönlich noch durch den in der Hauptversammlung anwesenden Gesellschaftsvertreter repräsentiert, da dieser mangels Vollmacht nicht für diese Aktionärsrechte in der Hauptversammlung wahrnehmen kann.

Für diesen Aktionär kann sich Anfechtungsbefugnis, weil er nicht in der Hauptversammlung erschienen ist, daher nur aus § 245 Nr. 2 1. Var. AktG ergeben. Der Aktionär wäre in diesem Fall – auch ohne Erklärung des Widerspruchs – anfechtungsbefugt, wenn er zu Unrecht nicht zur Hauptversammlung zugelassen worden ist.

Zu berücksichtigen ist allerdings, daß der Aktionär nicht am Zugang zur Hauptversammlung, sondern nur an der Bevollmächtigung des Stellvertreters gehindert wird. Eine Störung bei der Bevollmächtigung des Stellvertreters reicht aber nicht aus, auch wenn im Falle einer wirksamen Bevollmächtigung der Online-Teilnehmer durch den Stellvertreter in der Hauptversammlung repräsentiert wird. Denn der Aktionär hätte auch nach der gescheiterten elektronischen Bevollmächtigung grundsätzlich immer noch die Möglichkeit, persönlich in der Hauptversammlung zu erscheinen oder die Vollmacht schriftlich zu erteilen. Die Nichtzulassung des Stellvertreters würde in diesem auch nicht zu Unrecht erfolgen, weil die wirksame Vollmachtserteilung Voraussetzung für die Ausübung des Stimmrechts und für die Teilnahme des Vertreters ist.

Gleiches gilt für den Fall, daß die Gesellschaft bei Anwendung des Besätigungsverfahrens die Hinterlegungsanweisung bzw. die Anforderung zur Erteilung eines Berechtigungsnachweises aufgrund einer Kommunikationsstörung nicht an das depotführende Kreditinstitut weiterleitet. Die Nichtzulassung ist rechtmäßig, weil die Satzung nach § 123 Abs. 3 S. 1 AktG bzw. das Gesetz nach § 123 Abs. 3 S. 2 AktG regelmäßig einen Legitimationsnachweis vorschreibt und eine gesellschaftsrechtliche Pflicht der Gesellschaft zur Weiterleitung der Hinterlegungsanweisung bzw. der Anforderung zur Erteilung eines Berechtigungsnachweises an das Kreditinstitut nicht existiert⁸⁶⁶.

Weil der Aktionär aber jedenfalls faktisch daran gehindert wird, durch

⁸⁶⁶ Zetzsche, in: Zetzsche, Rn. 87.

einen Vertreter an der Hauptversammlung teilzunehmen und das Stimmrecht über diesen auszuüben, kommt allerdings eine analoge Anwendung des § 245 Nr. 2 1. Var. AktG in Betracht⁸⁶⁷.

Die für eine Analogie erforderliche Regelungslücke kann darin gesehen werden, daß der Gesetzgeber in § 245 Nr. 2 1. Var. AktG dem Aktionär, der am Zugang zur Hauptversammlung gehindert wird, die Anfechtungsbefugnis zuspricht, während dies für den Aktionär, der z.B. auf Grund technischer Störungen an der Bevollmächtigung des Stellvertreters und damit an der Online-Weisungserteilung gehindert wird, nicht der Fall ist. Zweifelhaft ist, ob diese Regelungslücke auch planwidrig ist, oder ob der Vorschrift des § 245 Nr. 2 1. Var. AktG zu entnehmen ist, daß dem Aktionär die Anfechtungsbefugnis nur für die Verhinderung des Zugangs zur Hauptversammlung, nicht aber für eine Behinderung bei der Vollmachtserteilung, zustehen soll, selbst wenn diese faktisch einer Hinderung des Zugangs zur Hauptversammlung gleichkommt.

Für die Planwidrigkeit der Regelungslücke läßt sich anführen, daß der historische Gesetzgeber bei der Formulierung der Vorschrift des § 245 Nr. 2 1. Var. AktG noch nicht den Fall der Verhinderung der Online-Teilnahme durch die Gesellschaft berücksichtigen konnte, weil die technischen Voraussetzungen für das Proxy-Voting zu diesem Zeitpunkt noch nicht geschaffen waren.

Ferner besteht bei der Verhinderung der Online-Teilnahme auch eine vergleichbare Interessenlage wie bei der Verhinderung der persönlichen Teilnahme. Dies folgt daraus, daß die Gesellschaft ihren Aktionären mit dem Proxy-Voting auch im eigenen Interesse eine Alternative zur persönlichen Teilnahme anbietet und damit zugleich bewirkt, daß die Aktionäre, die dieses Angebot wahrnehmen, im Vertrauen darauf, daß sie ihr Stimmrecht über das Internet ausüben können, auf ihr Recht auf persönliche Teilnahme verzichten.

Voraussetzung ist allerdings, daß die faktische Nichtzulassung – wie vom Wortlaut des § 245 Nr. 2 1. Var. AktG vorausgesetzt – von der Gesellschaft und nicht von Dritten veranlaßt wurde⁸⁶⁸. Werden die Eingriffe

⁸⁶⁷ Insoweit besteht noch Rechtsunsicherheit, weil eine höchstrichterliche Klärung dieser Frage noch aussteht, vgl. *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 153.

⁸⁶⁸ *Hüffer*, in: *MünchKomm./AktG*, § 245 Rn. 41; Der Nichtzulassung ist die unbeeidigte Verweisung des Aktionärs gleichzusetzen, *BGHZ* 44, 245, 250 f.; *Hüffer*, § 245 Rn. 18. Auch bei Störungen während der Hauptversammlung kommt deshalb eine analoge Anwendung in Betracht.

durch Dritte initiiert, wie dies etwa bei Hacker-Angriffen oder bei elektronischen Blockaden der Fall wäre, oder haben sich Unbefugte Zugang zum PIN-Code des Online-Teilnehmers verschafft, käme eine analoge Anwendung der Vorschrift deshalb allenfalls dann in Betracht, wenn die Gesellschaft keine geeigneten technischen Systeme eingesetzt hat⁸⁶⁹.

(2) Störungen bei der Erteilung bzw. Weiterleitung von Weisungen

Treten die Kommunikationsstörungen dagegen erst nach wirksamer Vollmachtserteilung bei der Übermittlung der elektronischen Weisungen auf, so kann sich die Anfechtungsbefugnis des Online-Teilnehmers nur aus § 245 Nr. 1 AktG ergeben, weil dieser dann durch den von der Gesellschaft beauftragten Stimmrechtsvertreter in der Hauptversammlung repräsentiert wird und er damit im Sinne dieser Vorschrift in der Hauptversammlung erschienen ist⁸⁷⁰.

Die Anfechtungsbefugnis nach § 245 Nr. 1 AktG setzt in diesem Fall aber zudem voraus, daß der Online-Teilnehmer bzw. dessen Vertreter bis zur Schließung der Hauptversammlung durch den Versammlungsleiter Widerspruch zu Protokoll erklärt hat.

Da die Erklärung des Widerspruchs an keine bestimmte Form geknüpft ist⁸⁷¹, bestünde zunächst die Möglichkeit, daß der Online-Teilnehmer den Widerspruch direkt per E-Mail an dem in der Hauptversammlung anwesenden Notar übermittelt. Dieses Verfahren setzt allerdings voraus, daß der Notar von der Gesellschaft mit einem PC ausgestattet wird, auf dem er die eingehenden Widersprüche noch während der laufenden Hauptversammlung registrieren kann⁸⁷². Die Gesellschaft könnte dazu im Rahmen des Internet-Dialogs eine Weisungsmaske einrichten, auf der der Online-Teilnehmer noch während der Hauptversammlung durch das Anklicken eines für jeden einzelnen Tagesordnungspunkt vorgesehenen Buttons den elektronisch Widerspruch in den Rechner Notars einspeisen kann.

Zu beachten ist jedoch, daß das Recht des Aktionärs auf Erklärung des Widerspruchs ebenso wie das Stimmrecht, mit dem das Widerspruchsrecht als Anschlußrecht eng verbunden ist⁸⁷³, um ein versammlungsge-

⁸⁶⁹ Blank/Zetzsche, K&R 2000, 488, 490; Zetzsche, ZIP 2001, 682, 686; Habersack, 165 (2001), 173, 192.

⁸⁷⁰ Blank/Zetzsche, K&R 2000, 486, 490.

⁸⁷¹ Hüffer, § 245 Rn. 14.

⁸⁷² Hüther, 315.

⁸⁷³ Vgl. Kubis, in: MünchKomm./AktG, § 128 Rn. 35.

bundenen Aktionärsrecht handelt⁸⁷⁴, so daß der Widerspruch durch einen in der Hauptversammlung körperlich anwesenden Aktionär oder dessen Stellvertreter erklärt werden muß.

Der Online-Teilnehmer könnte daher den Stellvertreter über das Internet per E-Mail anweisen, wegen einer temporären Kommunikationsstörung Widerspruch gegen die in dieser Zeit gefaßten Beschlüsse zu erklären. Erreicht dem Stellvertreter eine solche Weisung zur Erklärung des Widerspruchs, so ist diese für ihn verbindlich, so daß er verpflichtet ist, den Widerspruch zu Protokoll zu erklären⁸⁷⁵. Dies gilt auch dann, wenn der Stellvertreter von der Gesellschaft beauftragt wurde und dieser daher nahe steht, selbst wenn die Gesellschaft ihn im Rahmen des Auftragsverhältnisses angewiesen haben sollte, entsprechende Weisungen von Aktionären nicht zu befolgen. Eine solche Anweisung wäre widersprüchlich, da der Gesellschaftsvertreter sich gegenüber der Gesellschaft gleichzeitig dazu verpflichtet hat, für die Aktionäre die Stimmrechtsvertretung ordnungsgemäß wahrzunehmen, was nur dann möglich ist, wenn er den Weisungen des Aktionärs nachkommt⁸⁷⁶.

Falls die Verbindung vom Online-Teilnehmer zum Proxy-Voter unterbrochen ist und der Online-Teilnehmer deshalb keine Weisung betreffend der Erklärung des Widerspruchs erteilen kann, könnte der Vertreter grundsätzlich auch vorsorglich im mutmaßlichen Interesse des Aktionärs den Widerspruch erklären (§§ 662, 665 S. 1 BGB).

Die bisher von den Gesellschaften eingesetzten Weisungssysteme sehen allerdings keine Möglichkeit einer direkten elektronischen Erklärung des Widerspruchs gegenüber dem Notar oder die Möglichkeit der Weisungserteilung zur Erklärung des Widerspruchs gegenüber dem Gesellschaftsvertreter vor. Es stellt sich daher die Frage, ob eine entsprechende Möglichkeit zur Weisungserteilung betreffend der Erklärung des Widerspruchs geschaffen werden muß, zumal das Widerspruchsrecht ein mit dem Stimmrecht fest verbundenes Anschlußrecht ist. Dies wäre dann der Fall, wenn eine Verpflichtung des Stellvertreters zur Erfüllung jeder Weisung, also nicht nur der Weisungen betreffend der Ausübung des Stimmrechts, sondern auch zur Erfüllung der Weisung hinsichtlich der Erklärung des Widerspruchs bestünde.

⁸⁷⁴ Hüffer, § 118 Rn. 7.

⁸⁷⁵ Vgl. Kubis, in: MünchKomm./AktG, § 128 Rn. 35.

⁸⁷⁶ Vgl. auch die entsprechende Argumentation betreffend der Person des Gesellschaftsvertreters unter § 9, 2., b), (2).

Für Kreditinstitute lehnt die herrschende Auffassung in der Literatur eine solche Verpflichtung zur Weiterleitung von Anträgen und Erklärungen auf Grund einer Nebenpflicht aus dem Depotvertrag ab⁸⁷⁷. Nichts anderes kann im Falle der Bevollmächtigung eines Gesellschaftsvertreters gelten, da außer dem Auftrag zur Ausübung des Stimmrechts keine Beziehung zwischen dem Aktionär und dem Gesellschaftsvertreter besteht, so daß sich auch – soweit nicht etwas anders vereinbart wird – keine Nebenpflicht zur Erklärung des Widerspruchs zur Niederschrift herleiten läßt⁸⁷⁸.

Übernimmt der Gesellschaftsvertreter nicht die Erklärung des Widerspruchs zur Niederschrift, stellt sich die Frage, ob der Online-Teilnehmer dann ausnahmsweise trotz des fehlenden Widerspruchs zur Anfechtung befugt ist. Der Widerspruch könnte entbehrlich sein, weil der Online-Teilnehmer praktisch an der Erklärung des Widerspruchs gehindert ist und sich deshalb nicht dadurch widersprüchlich verhält, daß er den Beschluß erst nach Beendigung der Hauptversammlung mit der Erhebung der Anfechtungsklage rügt⁸⁷⁹.

Es ist dabei aber zu beachten, daß die fehlende Möglichkeit zur Erklärung des Widerspruchs allein auf der Ausgestaltung des Innenverhältnisse beruht und nach der Wertung der §§ 135 Abs. 6, 243 Abs. 3 AktG Fehler in der Vollmachtssphäre sich nicht auf die Mitgliedschaftssphäre auswirken. Wenn sich der Online-Teilnehmer die Widerspruchsmöglichkeit bewahren will, kann er vorab entsprechende Vereinbarungen mit dem Vertreter treffen oder auf die Online-Teilnahme verzichten. Es liegt allein im Risikobereich des Online-Teilnehmers, wenn der Vertreter es unterläßt, nach § 245 Nr. 1 AktG für ihn Widerspruch zu Protokoll zu erklären.

⁸⁷⁷ Hüffer, § 128 Rn. 10; Zetzsche, ZIP 2001, 682, 688; Eckhardt, in: G/H/E/K, § 135 Rn. 108; a.A. noch Zöllner, in: Kölner Komm., § 128 Rn. 32.

⁸⁷⁸ So auch Zetzsche, ZIP 2001, 682, 688.

⁸⁷⁹ So wohl Schieber 6.2.2. (124). Die Entbehrlichkeit des Widerspruchsrechts wird ansonsten verbreitet angenommen, wenn ein Anfechtungsgrund während der Hauptversammlung nicht erkennbar war, Zöllner, in: Kölner Komm., § 245 Rn. 42 f. u. 57; Hüffer, § 245 Rn. 16; a.A. Semler, in: MünchHdb/AG, § 41 Rn. 55.

b) Anfechtungsgründe

Es müßte im Falle von technischen Störungen nach § 243 Abs. 1 AktG auch ein Verstoß gegen das Gesetz oder die Satzung vorliegen. Es kommen dabei vor allem Verfahrensfehler in Betracht. Ein solcher Verfahrensfehler liegt vor, wenn der Beschluß unter Verletzung des Gesetzes oder der Satzung zustande gekommen ist⁸⁸⁰.

(1) Fälschung von Vollmachten

Ein zur Anfechtung berechtigender Verfahrensfehler in der Gestalt eines Gesetzesverstoßes (§§ 134, 135 AktG) liegt vor, wenn das Abstimmungsergebnis fehlerhaft festgestellt wurde.

Dies ist vor allem dann der Fall, wenn ungültige Stimmen bei der Zählung berücksichtigt wurden⁸⁸¹. Dazu kann es etwa kommen, wenn Hacker in das von der Gesellschaft zur Verfügung gestellte Netz des Proxy-Voters eindringen und dort Vollmacht und Weisungen im Namen von Aktionären, die ihre Stimmrecht nicht ausüben wollen, oder im Namen beliebiger Dritter erteilen. Mangels wirksamer Bevollmächtigung handelt es sich um ungültige Stimmen, so daß die darauf beruhenden Beschlüsse von anfechtungsbefugten Aktionären angefochten werden können. Rein tatsächlich setzt die Anfechtung in diesen Fällen allerdings voraus, daß der einzelne Aktionär auch von diesen Vorgängen erfährt.

(2) Verletzung des Teilnahmerechts

Wenn der Online-Teilnehmer durch technische Störungen an der Bevollmächtigung des Gesellschaftsvertreters oder an der Weisungerteilung gehindert wird, könnte auch eine Verletzung des Teilnahmerechts, in Betracht kommen. Das Teilnahmerecht wird in der Vorschrift des § 118 Abs. 1 AktG als existent vorausgesetzt⁸⁸², so daß es sich um einen Gesetzesverstoß im Sinne von § 243 Abs. 1 AktG handeln würde.

Der unberechtigte Ausschluß stimmberechtigter Aktionäre von der Teil-

⁸⁸⁰ Hüffer, § 243, Rn. 11.

⁸⁸¹ Hüffer, in: MünchKomm./AktG, § 243 Rn. 41; Butzke, in: Obermüller/Werner/Winden, O. Rn. 50.

⁸⁸² Hüffer, § 118 Rn. 1, 12.

nahme an der Hauptversammlung ist als zur Anfechtung berechtigender Verfahrensfehler anzusehen⁸⁸³. Allerdings wird der Aktionär im Falle einer technischen Störung bei der elektronischen Vollmachtserteilung nicht an der physischen Teilnahme, sondern nur an der Bevollmächtigung des Stellvertreters gehindert. Erfolgt die Unterbrechung der Verbindung zum Online-Teilnehmer dagegen erst nach Erteilung der Vollmacht bei der Weisungserteilung wird der Online-Teilnehmer sogar durch den Stimmrechtsvertreter repräsentiert, so daß der Online-Teilnehmer dann sogar an der Hauptversammlung teilnimmt. Die technischen Störungen verhindern damit rechtlich nicht die Teilnahme des Aktionärs an der Hauptversammlung, sondern lediglich die Möglichkeit, das dortige Geschehen als Zuschauer zu verfolgen und Weisungen zu erteilen. Das Teilnahmerecht des Aktionärs ist demnach durch eine Kommunikationsstörung bei der Online-Teilnahme überhaupt nicht berührt⁸⁸⁴.

(3) Sonstiger Verfahrensfehler

Die Behinderung der Bevollmächtigung oder der Weisungserteilungsmöglichkeit aufgrund der Zurverfügungstellung nicht dem neuesten Stand der Technik entsprechender technischer Systeme könnte aber als sonstiger Verfahrensfehler anzusehen sein. Dieser wäre dann als Gesetzesverstoß im Sinne von § 243 Abs. 1 AktG zu qualifizieren, wenn er sich aus den gesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren ableiten läßt.

Für die Einordnung dieser technischen Störungen als Verfahrensfehler spricht, daß der Begriff des Zustandekommens des Beschlusses nicht zu eng zu fassen ist; vielmehr gehört dazu das gesamte Verfahren, namentlich die Einberufung der Hauptversammlung, ihre Durchführung, die Erstattung der vorbereitenden Berichte und die Erteilung von Auskünften⁸⁸⁵. Der Vorstand entscheidet aufgrund seiner Geschäftsführungskompetenz über die Übertragung und die Durchführung des Proxy-Votings oder er hat jedenfalls aufgrund einer Satzungs- oder Geschäftsordnungsbestimmung (§ 118 Abs. 3 AktG) die organisatorischen und technischen Voraussetzungen dafür zu schaffen. Um seiner allgemeinen Sorgfalts-

⁸⁸³ BGHZ 44, 245, 250 f.; Zöllner, in: Kölner Komm. § 243, Rn. 118.

⁸⁸⁴ Pikó/Preissler, in: Zetzsche, Rn. 372; Blank/Zetzsche, K&R 2000, 486, 490.

⁸⁸⁵ Vgl. Hüffer, in: MünchKomm./AktG, § 245 Rn. 26; Keunecke, in: Zetzsche, Rn. 347.

pflicht aus § 93 Abs. 1 S. 1 AktG zu genügen, muß er daher leistungsfähige Systeme zur Stimmrechtsausübung einsetzen, die eine störungsfreie Kommunikation jedenfalls konzeptionell zulassen und damit ein ordnungsgemäßes Zustandekommen der Beschlüsse ermöglichen. Werden dagegen strukturell fehlerhafte Systeme eingesetzt, so verletzt der Vorstand seine Sorgfaltspflicht nach § 93 Abs. 1 S. 1 AktG, so daß – über eine Schadensersatzpflicht hinaus – ein formeller Verfahrensfehler beim Zustandekommen der Beschlüsse angenommen werden kann⁸⁸⁶, der auf Grund seiner Herleitung aus dem Gesetz als Gesetzesverstoß im Sinne von § 243 Abs. 1 AktG zu qualifizieren ist.

Da dieser sonstige Verfahrensfehler jedoch ein vorwerfbares Verhalten des Vorstands erfordert, liegt ein zur Anfechtung berechtigender Verfahrensfehler nicht bereits dann vor, wenn die technische Störung allein durch ein schuldhaftes Verhalten des Stimmrechtsvertreters beruht. Schuldhaftige Pflichtverletzungen des Stimmrechtsvertreters im Innenverhältnis berühren im Verhältnis zur Gesellschaft nämlich grundsätzlich nicht die Wirksamkeit der Stimmabgabe⁸⁸⁷. Eine Anfechtbarkeit kann sich auch bei einer internetgestützten Hauptversammlung nur aus Verletzungen der Satzung oder des Gesetzes ergeben, soweit sie für die Aktiengesellschaft einschlägig sind, nicht jedoch aus dem unmittelbaren Verhältnis zwischen dem Aktionär und dem Bevollmächtigten⁸⁸⁸.

Für eine Stimmrechtsvertretung durch Kreditinstitute und Aktionärsvereinigungen ergibt sich dies ausdrücklich aus § 135 Abs. 6 AktG. Für den Gesellschaftsvertreter gilt die Regelung des § 135 Abs. 6 AktG allerdings nicht. Die Auffassung in der Literatur, die eine analoge Anwendung des § 135 Abs. 1 S. 2 AktG für den Gesellschaftsvertreter befürwortet, wendet aber zutreffend die Regelung des § 135 Abs. 6 AktG analog an⁸⁸⁹.

Ein sonstiger Verfahrensfehler kann daher nur dann vorliegen, wenn die Gesellschaft im Rahmen des Proxy-Voting das elektronische Weisungssystem anbietet und organisatorisch beherrscht, andererseits aber ein technisch unzureichendes System installiert, so daß die elektronischen Weisungen den Stimmrechtsvertreter nicht mehr erreichen⁸⁹⁰.

⁸⁸⁶ *Pikó/Preissler*, in: *Zetzsche*, Rn. 372. Für einen formellen Verfahrensfehler nach den allgemeinen Regeln auch *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 153.

⁸⁸⁷ *Zetzsche*, ZIP 2001, 682, 686; *Habersack*, ZHR 165 (2001), 172, 191.

⁸⁸⁸ *Keunecke*, in: *Zetzsche*, Rn. 347.

⁸⁸⁹ *Habersack*, ZHR 165 (2001), 172, 193; *Lommatzsch*, in: *Zetzsche*, Rn. 44.

⁸⁹⁰ Vgl. *Casper*, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219, 220; *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 153. De lege ferenda für einen Durchgriff auf die Beschlußwirksamkeit für den Fall, daß die Verwaltung beim Ein-

c) Kausalität des Verfahrensfehlers

Eine Anfechtung kann jedoch nur Erfolg haben, wenn der Verfahrensfehler im Abstimmungsverfahren auch für das Beschlußergebnis relevant ist, d.h. der Fehler muß für das Abstimmungsergebnis kausal sein, wobei die Gesellschaft für die mangelnde Kausalität die Beweislast trägt⁸⁹¹. Nach neuerer Lehre⁸⁹² und der dieser Lehre folgenden Rechtsprechung⁸⁹³ ist nicht mehr darauf abzustellen, ob ein objektiv oder verständig urteilender Aktionär ohne den Verfahrensfehler anders abgestimmt hätte, sondern ob der Normverstoß nach einer am Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs ausgerichteten wertenden Betrachtung für das Beschlußergebnis relevant war.

Die Relevanz des Verfahrensfehlers könnte sich daraus ergeben, daß der Online-Teilnehmer bei störungsfreier Kommunikation überhaupt hätte Weisungen abgeben können oder bereits erteilte Weisungen aufgrund der aus der Übertragung gewonnenen Eindrücke abgeändert hätte. Jedenfalls wenn die Gesellschaft vorwerfbar eine Weisungserteilung durch den Online-Teilnehmer durch den Einsatz unzureichender Technik verhindert hat, wird in der Literatur deshalb auch eine Anfechtungsklage für aussichtsreich angesehen⁸⁹⁴. Während die Relevanz des Verfahrensfehlers im Falle der Fälschung von Vollmachten bereits dann anzunehmen ist, wenn die darauf beruhenden ungültigen Stimmen das Abstimmungsergebnis beeinflußt haben⁸⁹⁵, wäre bei den vorgenannten Kommunikationsstörungen die Relevanz des Verfahrensfehlers auf das Mitgliedschaftsverhältnis zweifelhaft, weil dieser letztlich nicht in der Mitgliedschaftssphäre, sondern in der Vollmachtssphäre zwischen Online-Teilnehmer und Proxy-Voter aufgetreten wäre.

Der Relevanz des Verfahrensfehlers steht deshalb wohl entscheidend die in den §§ 135 Abs. 6, 243 Abs. 3 AktG zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Wertung entgegen, daß Fehler im Verhältnis zwischen

werben von Stimmen unvollständige oder falsche Informationen erteilt, *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 27.

⁸⁹¹ *BGHZ* 36, 121, 139; 49, 209, 211; 86, 1, 3.

⁸⁹² *Zöllner*, in: *Kölner Komm.*, § 243 Rn. 81 ff.; *Hüffer*, in: *MünchKomm./AktG*, § 243 Rn. 27 ff.; *K. Schmidt*, in: *Großkomm.*, § 243 Rn. 21 f.; *Semler*, in: *MünchHdb/AG*, § 41 Rn. 23.

⁸⁹³ *BGH AG* 2005, 87, 89; *BGH BB* 2002, 165, 167.

⁸⁹⁴ Vgl. *Claussen*, *AG* 2001, 161, 166; *Keunecke*, in: *Zetzsche*, Rn. 347; *Blank/Zetzsche*, *K&R* 2000, 486, 490; ähnlich *Baums*, Rn. 117; *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 153.

⁸⁹⁵ *Habersack*, *ZHR* 165 (2001), 172, 192; *Pikó/Preissler*, in: *Zetzsche*, Rn. 374.

Vertreter und Aktionär grundsätzlich nicht die Wirksamkeit der Stimmabgabe beeinflussen sollen⁸⁹⁶. Aufgrund des Verweises in § 135 Abs. 6 AktG auf § 135 Abs. 1 S. 2 AktG ist sogar für einen ähnlich schwerwiegenden Verstoß, nämlich für die Stimmrechtsausübung durch ein Kreditinstitut in der eigenen Hauptversammlung ohne ausdrückliche Weisungserteilung, die Unbeachtlichkeit für die Wirksamkeit der Stimmabgabe gesetzlich angeordnet worden⁸⁹⁷.

Für die wichtige Frage der Bestandskraft von Hauptversammlungsbeschlüssen darf es auch keinen Unterschied machen, ob das Proxy-Voting etwa von einem Kreditinstitut, bei dem unzweifelhaft nach § 135 Abs. 6 AktG ein Durchgriff auf Beschlüsse ausgeschlossen wäre, oder von der Gesellschaft angeboten wird. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil die Gesellschaft zur Zurverfügungstellung des Proxy-Systems mitgliederschaftlich nicht verpflichtet ist. Sie übernimmt aufgrund des Auftragsverhältnisses mit dem Stellvertreter für diesen lediglich die technische Organisation im Kontakt mit dem Aktionär und wird damit ausschließlich in der Vollmachtssphäre aktiv.

Hinzu kommt, daß der Verfahrensfehler häufig auch nicht in relevanter Weise den Online-Teilnehmer in der Ausübung seiner Aktionärsrechte behindert, weil er es bei Ausfall der Technik wenige Tage vor der Hauptversammlung noch in der Hand haben wird, Vollmachten und Weisungen auf konventionellem Wege zu erteilen⁸⁹⁸. Wenn er dagegen die Weisungen noch während der Hauptversammlung erteilen will, so hat er immerhin noch die Möglichkeit für den Fall von Störungen bei der elektronischen Vollmachtserteilung Notfallweisungen zu erteilen, so daß er auch nicht schlechter gestellt ist als die Aktionäre, die auf herkömmlichem Wege durch ein Kreditinstitut vertreten werden. Der Online-Teilnehmer ist daher auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen beschränkt⁸⁹⁹.

De lege ferenda sollte der Gesetzgeber allerdings dann, wenn sich die Fälle des Einsatzes unzureichender Systeme beim Proxy-Voting häufen sollten, zur Disziplinierung des Managements ein erweitertes Anfech-

⁸⁹⁶ Vgl. *Casper*, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219, 220; *Pikó/Preissler*, in: *Zetzsche*, Rn. 372; *Riegger*, ZHR 165 (2001), 204, 215; *Habersack*, ZHR 165 (2001), 172, 191.

⁸⁹⁷ *Riegger*, ZHR 165 (2001), 204, 215.

⁸⁹⁸ *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 27; *Pikó/Preissler*, AG 2002, 223, 230.

⁸⁹⁹ Gerichtlich geklärt ist diese Frage bisher noch nicht, vgl. *Keunecke*, in: *Zetzsche*, Rn. 347, Fn. 24.

tungsrecht vorsehen. Der Verweis auf Schadensersatzansprüche wird nämlich zumeist mangels Nachweisbarkeit eines Vermögensschadens ein stumpfes Schwert darstellen. Ein kompliziertes kapitalmarktrechtliches Regelungswerk nach US-amerikanischem Vorbild sollte aber nicht angestrebt werden. Das Problem dürfte sich ohnehin erledigen, wenn künftig ein Direkt-Voting vom Gesetzgeber zugelassen werden sollte⁹⁰⁰. Weil dann die unmittelbare Online-Teilnahme eine Teilnahme im Rechtssinne darstellen würde und die Wertung der §§ 135 Abs. 6, 243 Abs. 3 AktG der Beschlußrelevanz nicht mehr entgegenstehen würde, würde sich die Anfechtbarkeit von Beschlüssen bei einer der Gesellschaft zurechenbaren Hinderung an der Online-Teilnahme unproblematisch aus §§ 245 Nr. 2 1. Var., 243 Abs. 1 AktG ergeben.

⁹⁰⁰ Vgl. zur direkten Ausübung von Aktionärsrechten de lege ferenda § 14.

§ 12: Ausübung des Rede- und Auskunftsrechts

Bevor die Abstimmung zu den einzelnen Tagesordnungspunkten beginnt, hat auf der Hauptversammlung eine Aktionärsausprache, anlässlich derer die Aktionäre von ihrem Rede- und Auskunftsrecht Gebrauch machen können, stattzufinden.

1. Das Rederecht

Das Recht auf Mitberatung ist ebenso wie das Anwesenheitsrecht Bestandteil des Teilnahmerechts, welches im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, sondern in § 118 Abs. 1 AktG als existent vorausgesetzt wird⁹⁰¹. Der Aktionär hat das Recht auf Stellungnahme zu den einzelnen Tagesordnungspunkten sowie das Recht, Anträge zu stellen und Vorschläge zur Wahl des Aufsichtsrats und des Abschlußprüfers zu machen⁹⁰². Das Rederecht dient demnach zur Darlegung eigener Ansichten und Auffassungen zu den Punkten der Tagesordnung.

Im Kern ist es unentziehbar; zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Durchführung der Hauptversammlung unterliegt es aber inhaltlichen und zeitlichen Beschränkungen⁹⁰³. Im einzelnen ist nicht eindeutig geklärt, inwieweit inhaltliche Beschränkungen gerechtfertigt sind⁹⁰⁴. Jedenfalls muß der Versammlungsleiter dem Redner das Wort entziehen können, wenn dieser ohne konkreten Bezug zur Gesellschaft allgemeinpolitische Ausführungen macht und trotz Erteilung einer Abmahnung nicht davon absieht⁹⁰⁵. Zeitlich ist das Rederecht schon aufgrund der beschränkten Dauer der Hauptversammlung, die mit Ablauf des Tages, für den sie einberufen wurde, beendet sein muß, beschränkt. Damit alle auf der Wortliste angemeldeten Redner ihr Rederecht ausüben können, ist es aufgrund des Gebots der Gleichbehandlung (§ 53a AktG) bei den großen Publikumsgesellschaften regelmäßig geboten, die Dauer der Redezeit ange-

⁹⁰¹ Semler, in: MünchHdB/AG, § 36 Rn. 7; Zöllner, in: Kölner Komm., § 118 Rn. 20; Hüther, 298; Noack, VGR 2004, 37, 45.

⁹⁰² Hüffer, § 118 Rn. 9.

⁹⁰³ Vgl. LG München AG 2000, 139; Gantenberg, DB 2005, 207, 210.

⁹⁰⁴ Ausführlich Siepelt, 20 ff.

⁹⁰⁵ Eine Abmahnung ist erforderlich, da es sich bei dem Entzug des Wortes um einen schwerwiegenden Eingriff in das Teilnahmerecht des Aktionärs handelt, Steiner, § 10 Rn. 7.

messen zu begrenzen⁹⁰⁶.

2. Das Auskunftsrecht

Das Auskunftsrecht steht in einem engen inhaltlichen Zusammenhang zum Rederecht, ist aber in § 131 Abs. 1 S. 1 AktG spezialgesetzlich geregelt worden. Danach hat der Vorstand auf Verlangen des Aktionärs in der Hauptversammlung Auskunft über Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstandes der Tagesordnung erforderlich sind und kein Verweigerungsgrund im Sinne von § 131 Abs. 3 AktG vorliegt. Das Auskunftsrecht steht den Aktionären als individuelles Recht zu. Es kann daher nicht kollektiv durch das Organ Hauptversammlung oder gar von der Gesellschaft selbst ausgeübt werden⁹⁰⁷. Das Auskunftsrecht bildet den Kern der den Aktionären zur Verfügung stehenden mitgliedschaftlichen Herrschaftsrechte in der Hauptversammlung⁹⁰⁸. Der Aktionär kann sich eine Informationsgrundlage über die Lage des Unternehmens verschaffen, dessen kapitalgebender und risikotragender Anteilseigner er ist⁹⁰⁹.

Ebenso wie das Rederecht ist es grundsätzlich unentziehbar; aufgrund der abschließenden Regelung im Gesetz darf das Auskunftsrecht aber nach ganz herrschender Auffassung nicht von vornherein zeitlich beschränkt werden⁹¹⁰. Inhaltlich ist das Auskunftsrecht auf die Beantwortung von

⁹⁰⁶ Eine Begrenzung auf bis zu zehn Minuten wird als angemessen angesehen, weil diese Zeitspanne für die Abhaltung eines sinnvollen Redebeitrags als ausreichend angesehen wird, *BGHZ* 44, 245, 252; *BVerfG* ZIP 1999, 1798, 1799; *BVerfG* ZIP 1999, 1801, 1802; *Steiner*, § 10 Rn. 4; *Schaaf*, Rn. 549 f.; *Semler*, in: *MünchHdb/AG*, § 36 Rn. 48. *BGHZ* 44, 245, 252; *Henn*, Rn. 812; v. *Godin/Wilhelmi*, § 119 Rn. 18.

⁹⁰⁷ *Bälz*, 90; *Zöllner*, in: *Kölner Komm.*, § 131 Rn. 8; *Hüffer*, § 131 Rn. 2 u. 3; *Wieneke*, AG 2001, 504, 512.

⁹⁰⁸ *Eckardt*, in: *G/H/E/K*, § 131 Rn. 1; *Than*, in: *FS Peltzer*, 577, 583; *Hennerkes/Kögel*, DB 1999, 81, 84; *Zöllner*, in: *Noack/Spindler*, 69, 87. Das Auskunftsrecht wird durch die zahlreichen Verpflichtungen des Vorstandes zur Vorabinformation, wie etwa die Bekanntmachung der Tagesordnung nach § 124 AktG und die Mitteilungen nach §§ 125, 128 AktG ergänzt.

⁹⁰⁹ Das Auskunftsrecht ist vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG erfaßt und wird deshalb auch als „mitgliedschaftliches Grundrecht“ bezeichnet, vgl. *BVerfG* DB 1999, 1693, 1694; *BGHZ* 86, 1, 19; *K. Schmidt*, *GesR*, § 21 III. 1. a). Es unterliegt aber den Inhalts- und Schrankenbestimmungen aus Art 14 Abs. 1 S. 2 GG, *Hüffer*, § 131 Rn. 2.

⁹¹⁰ *Martens*, AG 2004, 238, 241; *Diekmann/Leuring*, *NZG* 2004, 249, 255; *Zöllner*, in: *Kölner Komm.*, § 131 Rn. 5 u. 16; *Max*, AG 1991, 77, 91; einschränkend unter Berufung auf *BVerfG*, AG 2000, 74, 75 („Wenger/Daimler Benz“), neuerdings aber *DAV/HrA z. RegE-UMAG*, *NZG* 2005, 388, 390 und wohl auch *RegE-UMAG*, ZIP 2004, 2455, 2460, *Begr.* zu § 131 AktG.

Fragen, die sich auf das Unternehmen und seine Tätigkeit selbst beziehen, beschränkt⁹¹¹. Weil das Gesetz keine bestimmte Form vorschreibt, kann die Satzung im Sinne von § 23 Abs. 5 S. 2 AktG auch nicht erschwerend festschreiben, daß das Auskunftsbegehren schriftlich zu stellen ist⁹¹².

Die Auskunft ist Vorstand vom grundsätzlich mündlich in der Hauptversammlung zu erteilen, weil sichergestellt werden soll, daß alle Aktionäre die verlangte Auskunft zur Kenntnis nehmen können⁹¹³. Soweit die Beantwortung der Frage nicht nach § 131 Abs. 3 AktG wegen Gefährdung der Unternehmensbelange verweigert werden darf, berechtigt die unrichtige, unvollständige oder verweigernde Erteilung von Informationen zu einem Gegenstand der Tagesordnung nach § 243 Abs. 4 AktG grundsätzlich zur Anfechtung des zu diesem Tagesordnungspunkt gefaßten Beschlusses, wenn ein objektiv urteilender Aktionär die Erteilung der Information als wesentliche Voraussetzung für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitgliedschaftsrechte angesehen hätte⁹¹⁴.

3. Zeitliche Beschränkung nach dem UMAG

Nach § 131 Abs. 2 S. 2 AktG kann die Satzung oder Geschäftsordnung gemäß § 129 AktG den Versammlungsleiter ermächtigen, das Frage und Rederecht des Aktionärs zeitlich angemessen zu beschränken, und näheres zu bestimmen. Der Gesetzgeber wollte mit der Einführung dieser Vorschrift durch das UMAG die Möglichkeit schaffen, die inhaltliche Qualität der Hauptversammlung zu verbessern und diese zeitlich straffen⁹¹⁵. Da sowohl das Rede- als auch das Auskunftsrecht erfaßt wird, ist die artifizielle Trennung zwischen dem beschränkbaaren Rede- und dem

⁹¹¹ Steiner, § 11 Rn. 17; Eckardt, in: G/H/E/K, § 131 Rn. 46; Zöllner, in: Kölner Komm., § 131 Rn. 18 f., eine besonders hohe Hürde stellt dieser Beschränkung aber nicht dar.

⁹¹² Hüffer, § 131 Rn. 2a.

⁹¹³ Vgl. Kubis, in: MünchKomm./AktG, § 131 Rn. 77; Zimmermann, in: Happ, 10.01 Rn. 23; Gantenberg, DB 2005, 207, 210; Martens, AG 2004, 238, 243.

⁹¹⁴ § 243 Abs. 4 AktG wurde durch Art. 1 Nr. 20 UMAG neu gefaßt, weil der Gesetzgeber die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Relevanz von Verfahrensfehlern (vgl. BGH AG 2005, 87, 88; BGH BB 2002, 165, 167) aufgreifen und positivrechtlich verdichten wollte, vgl. RegE-UMAG, ZIP 2004, 2455, 2468, Begr. zu § 243 Abs. 4 AktG; kritisch zur Gesetzesformulierung Veil, AG 2005, 567, 569.

⁹¹⁵ Vgl. RegE-UMAG, ZIP 2004, 2455, 2460, Begr. zu § 131 AktG.

grundsätzlich unbeschränkbares Auskunftsrecht aufgeben⁹¹⁶.

Die Aktionäre können dem Versammlungsleiter damit unter Vorgabe eines zeitlichen Rahmens⁹¹⁷ auf rechtlich gesicherter Grundlage⁹¹⁸ wesentlich mehr Befugnisse zur Zusammenfassung und Beschränkung der Rede- und Fragezeit einräumen, so daß dieser auf die immer größeren Herausforderungen bei der Leitung der Hauptversammlung künftig flexible reagieren kann⁹¹⁹.

Die zeitliche Beschränkung ist für die gesamte Hauptversammlung, einzelne Tagesordnungspunkte oder einzelne Redner möglich⁹²⁰. Sie muß aber angemessen sein, worunter eine willkürfreie und der Bedeutung der anstehenden Tagesordnungspunkte sachgemäße Festlegung zu verstehen ist⁹²¹. Die Frage, wann eine Beschränkung im Einzelfall noch als angemessen anzusehen ist, dürfte in der Praxis allerdings Anlaß zu Streitigkeiten geben und damit auch mit erheblichen Anfechtungsrisiken verbunden sein⁹²². Die Festlegung der Zeiten kann auch sukzessive während der laufenden Hauptversammlung vorgenommen werden, wobei bei der Vergabe der Rede- und Fragezeit auch das Beteiligungsgewicht berücksichtigt werden darf⁹²³. Daneben bleibt der Versammlungsleiter aber auf Grund seiner Ordnungsgewalt auch ohne Satzungs- oder Geschäftsordnungsbestimmung im Rahmen des bisher zulässigen zur angemessenen Beschränkung des Rederechts⁹²⁴ und in engen Grenzen auch zur Beschränkung des Auskunftsrechts⁹²⁵ befugt. Dies ergibt sich daraus, daß der Gesetzgeber die bisher anerkannten Rechte des Versammlungsleiters nicht einschränken, sondern vielmehr erweitern wollte⁹²⁶.

⁹¹⁶ So die prägnante Formulierung von *Noack*, VGR 2004, 37, 46; dafür auch *DAV/HrA z. RefE-UMAG*, NZG 2004, 555, 558; kritisch *Martens*, AG 2004, 238, 242, weil damit verkannt werde, daß dem Frage bzw. Auskunftsrecht ein weit höherer Stellenwert zukomme als dem Rederecht.

⁹¹⁷ Der *RegE-UMAG*, ZIP 2004, 2455, 2460, Begr. zu § 131 AktG, gibt einen Rahmen von 4-6 Stunden vor, wenn in der Hauptversammlung kein tiefgreifenden unternehmensstrukturellen Maßnahmen zu erörtern sind.

⁹¹⁸ *Ek*, Rn 510.

⁹¹⁹ Vgl. *Seibert*, BB 2005, 1457; *Arnold*, AG-Report 2005, R 527, 530.

⁹²⁰ *Gantenberg*, DB 2005, 207, 211.

⁹²¹ *Seibert*, WM 2005, 157, 160; *Seibert/Schütz*, ZIP 2004, 252, 255.

⁹²² *Martens*, AG 2004, 238, 242; *Spindler*, NZG 2005, 825, 826.

⁹²³ *Seibert*, WM 2005, 157, 161.

⁹²⁴ *Spindler*, NZG 2005, 825, 826.

⁹²⁵ Vgl. Fn. 910.

⁹²⁶ *RegE-UMAG*, ZIP 2004, 2455, 2460, Begr. zu § 131 AktG; *Spindler*, NZG 2005, 825, 826.

4. Direkte Ausübung des Rede- und Auskunftsrechts

Ebenso wie die Ausübung des Stimmrechts sind auch das Rede- und Auskunftsrecht an die physische Präsenz des Aktionärs oder dessen Stellvertreters in der Hauptversammlung gebunden⁹²⁷. Besonders deutlich zeigt sich das im Wortlaut des § 131 Abs. 1 S. 1 AktG, wonach das Auskunftsrecht „in der Hauptversammlung“ auszuüben ist. Damit zielt das Aktiengesetz speziell auf die Meinungsbildung aller Aktionäre am Versammlungsort selbst ab⁹²⁸. Diese örtlich und damit vor allem auch zeitliche Beschränkung soll eine gleichartige Unterrichtung aller Aktionäre garantieren. Die unmittelbare Wahrnehmung über das Internet und damit außerhalb des Ortes Hauptversammlung ist daher grundsätzlich unbeachtlich⁹²⁹. Der Vorstand ist nicht verpflichtet, aus dem Internet gestellte Fragen zu beantworten oder Redebeiträge aus dem Internet über Videoleinwände oder Monitore zu übertragen.

5. Freiwillige Online-Auskunft

Die Gesellschaft könnte allerdings erwägen, als freiwillige Investor-Relations-Maßnahme Auskunftsbegehren über das Internet zu beantworten und über das Internet übermittelte Redebeiträge auf der Hauptversammlung einzuspielen.

Technisch wäre dies allerdings sehr aufwendig, zumal jedenfalls bei den großen Publikumsgesellschaften eine nicht mehr zu bewältigende Fragenflut auf den Vorstand zukommen könnte.

Auch rechtlich war die freiwillige Beantwortung von Internetanfragen bisher mit erheblichen Rechtsunsicherheiten verbunden. Gegen die Zulässigkeit einer freiwilligen Einräumung wurde vorgebracht, daß die versamlungsgebundene Ausübung der Mitgliedschaftsrechte zwingendes Recht sei und die damit verbundene Ausweitung des Rederechts aufgrund der begrenzten Zeit der Hauptversammlung zu Lasten der physisch anwesenden Aktionäre gehe⁹³⁰.

Die Zulässigkeit einer freiwilligen Auskunftserteilung ließ sich jedoch

⁹²⁷ Semler, in: MünchHdb/AG, § 34 Rn. 1; Marsch-Barner, in: Noack/Spindler, 57, 64; Henze, BB 2002, 893, 901.

⁹²⁸ Decher, in: Großkomm., § 131 Rn. 105.

⁹²⁹ Hüffer, § 118 Rn. 7; Riegger/Mutter, ZIP 1998, 637, 639; Riegger, ZHR 165 (2001), 204, 212; Heise, in: Noack/Spindler, 54, 55.

⁹³⁰ Riegger, ZHR 165 (2001), 204, 212.

bereits vor der Einfügung des § 131 Abs. 3 Nr. 7 AktG durch das UMAG aus dem erweiterten Auskunftsrecht des § 131 Abs. 4 S. 1 AktG herleiten⁹³¹. Für den Fall, daß einem Aktionär wegen seiner Eigenschaft als Aktionär eine Auskunft außerhalb der Hauptversammlung gegeben worden ist, ist danach jedem anderen Aktionär auf dessen Verlangen in der nächsten Hauptversammlung die gleiche Auskunft zu erteilen⁹³². Die Vorschrift setzt damit implizit voraus, daß der Vorstand Aktionären auch außerhalb der Hauptversammlung freiwillig⁹³³ Auskünfte erteilen kann⁹³⁴. Wenn die Einräumung des Auskunftsrechts aus zeitlichen Gründen nicht zu Lasten der versammlungsgebundenen Ausübung des Auskunftsrechts durch die Präsenzteilnehmer geht, ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, warum eine solche freiwillige Auskunft nicht zulässig sein sollte⁹³⁵. Damit auf Seiten der Präsenzteilnehmer kein Informationsdefizit entsteht, muß gemäß § 131 Abs. 4 S. 1 AktG nur gewährleistet sein, daß die Fragen und Antworten auch von den Präsenzteilnehmern im Versammlungssaal etwa über Videowände oder Monitore wahrgenommen werden können. Ist dies sichergestellt, dürfte mit einer freiwilligen Beantwortung der Online-Fragen auch kein Verlagerung einer mit der freiwilligen Einräumung bewirkten Fragenflut auf die nächste Hauptversammlung einhergehen⁹³⁶. Das Recht der übrigen Aktionäre auf Erteilung derselben Auskunft nach § 131 Abs. 4 S. 1 AktG dürfte mit ihrer Beantwortung in der laufenden Hauptversammlung verbraucht sein.

Die Gesellschaft könnte zur Vermeidung einer Fragenflut in der Hauptversammlung auch im Vorfeld der Hauptversammlung speziell zu Diskussionszwecken eingerichtete Chatrooms auf ihrer Internetseite einrichten, in denen die Tagesordnungspunkte vor der Hauptversammlung dis-

⁹³¹ *Habersack*, ZHR 165 (2001), 172, 183; wohl auch *Wohlwend*, 136; so auch *Rege-UMAG*, ZIP 2004, 2455, 2460, Begr. zu § 131 AktG, wonach die vorgenommenen Änderungen des § 131 AktG nur klarstellenden Charakter haben.

⁹³² Es soll damit sichergestellt werden, daß die in der Hauptversammlung anwesenden Aktionäre mindestens denselben Informationsstand haben (§ 53a AktG) wie Aktionäre, die bereits im Vorfeld der Hauptversammlung um die Erteilung einer Auskunft gebeten haben.

⁹³³ *Eckardt*, in: G/H/E/K, § 131 Rn. 161, ist sogar der Auffassung, daß der Aktionär aus Gleichbehandlungsgrundsätzen auch außerhalb der Hauptversammlung eine Auskunft fordern kann. § 131 Abs. 4 AktG ist aber nur ein versammlungsbezogenes Hilfsrecht und hat nicht den Zweck, generell Auskunftsbegehren außerhalb der Hauptversammlung den Auskunftsbegehren innerhalb der Hauptversammlung gleichzustellen, *Hüffer*, § 131 Rn. 42.

⁹³⁴ Die Auskunft begehrenden Online-Teilnehmer würden sich auch außerhalb der Hauptversammlung befinden, da sie nicht Teilnehmer im Rechtssinne sind.

⁹³⁵ *Noack*, NZG 2001, 1057, 1063.

⁹³⁶ So aber *Heise*, in: *Noack/Spindler*, 54, 56.

kuriert werden könnten. Dies ist auch insoweit sinnvoll, als die Veröffentlichung der Gegenanträge⁹³⁷ und gegebenenfalls einer Stellungnahme der Verwaltung im Internet nunmehr zulässig ist, und die Gesellschaft durch die im Chat geführte Diskussion die Hintergründe und Stimmungen im Zusammenhang mit den Gegenanträgen näher erforschen kann⁹³⁸. Die im Rahmen des Chat oder sonst über das Internet übermittelten am häufigsten gestellten Fragen könnten in einer sog. FAQ-Liste gesammelt und bereits im Vorfeld über das Internet sowie während der Hauptversammlung vom Vorstand zusammenfassend beantwortet werden.

Rechtlich ist diese Auswahl von Fragen unbedenklich, weil es sich nur um ein freiwilliges Zusatzangebot handelt⁹³⁹.

Der frühere Eingang dieser Fragen hätte für die Verwaltung den zusätzlichen Vorteil, auf die Anfragen sorgfältiger und besser vorbereitet antworten zu können, als dies bei einem Auskunftsbegehren während einer Live-Übertragung der Fall ist⁹⁴⁰. Dieses Modell würde auch einen effizienteren Umgang mit unangenehmen Aktionären (gadfly shareholders) erlauben, die mit allgemeinpoltischen Fragen die Dauer der Hauptversammlung über das erträgliche Maß hinaus in die Länge ziehen könnten⁹⁴¹.

Allerdings ist fraglich, ob ein frühzeitiger Eingang von Fragen überhaupt vom Vorstand erwünscht ist. Schließlich erhöhen sich durch eine rechtzeitige Ankündigung komplizierter Auskunftsverlangen die durch das Auskunftsrecht vom Vorstand abverlangten Informationsbeschaffungsbemühungen⁹⁴². Vor Einfügung des Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 131 Abs. 3 Nr. 7 AktG war aus Sicht des Vorstandes die Erteilung von Vorabauskünften auch deshalb nur begrenzt geeignet die Hauptversammlung zu straffen, weil aufgrund der Versammlungsgebundenheit des Auskunftsrechts die freiwillig erteilten Vorabauskünfte den Aktionär nicht daran hindern konnten, in der Hauptversammlung nochmals die gleichen Fragen zu stellen. Es blieb daher die Gefahr, daß querulierende Aktionäre, die ihren Ärger nicht bereits im Chat Luft gemacht haben, diese Fra-

⁹³⁷ Vgl. § 5, 4., b).

⁹³⁸ *Marsch-Barner*, in: Noack/Spindler, 57, 68; *Sommer*, in: *Being public*, Kap. 13, Rn. 151.

⁹³⁹ Es sollte aber ein entsprechender Hinweis in den Einladungsunterlagen erfolgen.

⁹⁴⁰ *Wymeersch*, in: FS Lutter, 213, 223.

⁹⁴¹ *Wohlwend/Verfürth*, in: *Zetzsche*, Rn. 178. Allerdings dürften die querulantischen Aktionäre aus Gründen der Selbstdarstellung die Präsenzteilnahme der Online-Teilnahme vorziehen.

⁹⁴² Vgl. *Zöllner*, in: *Kölner Komm.*, § 131 Rn. 56 f.

gen nochmals während der Hauptversammlung stellen. Der Vorstand konnte die Beantwortung dann nicht mit dem Hinweis auf die Vorbeantwortung verweigern, da die darauf beruhenden Beschlüsse ansonsten wegen einer Informationspflichtverletzung anfechtbar gewesen wären⁹⁴³. Dem begegnet das in § 131 Abs. 3 Nr. 7 AktG geregelte Auskunftsverweigerungsrecht, welches auf Grund eines Vorschlags der Regierungskommission⁹⁴⁴ mit dem UMAG eingeführt wurde⁹⁴⁵. Danach darf der Vorstand die Auskunft verweigern, soweit die Auskunft auf der Internetseite der Gesellschaft über mindestens sieben Tage vor Beginn und in der Hauptversammlung durchgängig zugänglich ist. Die Regelung ist auf die Beantwortung von typischen Standardfragen, dem Vortrag von Statistiken, Listen, Regularien etc. zugeschnitten. Diese müßten sonst unter großen Zeitaufwand in der Hauptversammlung verlesen werden. Durch deren Vorabveröffentlichung im Internet kann somit wertvolle Zeit für die inhaltliche Diskussion am Tage der Hauptversammlung gewonnen werden⁹⁴⁶. Die Aktionäre haben allerdings keinen Anspruch darauf, daß der Vorstand von der Möglichkeit der Vorabveröffentlichung Gebrauch macht, weil allein dieser den Umfang der im Internet verfügbar gemachten Informationen bestimmt⁹⁴⁷. Wenn der Vorstand aber freiwillig Online-Auskünfte erteilen möchte, kann er sich, wenn die Fragen vor länger als einer Woche vor der Hauptversammlung eingereicht worden sind, des in § 131 Abs. 3 Nr. 7 AktG geregelten Mechanismus bedienen⁹⁴⁸. Interessant dürfte dies insbesondere für die Gesellschaften sein, die gemäß der Empfehlung Ziff. 2.3.1 Deutschen Corporate Governance Kodex zahlreiche Dokumente (z.B. Jahresabschluß, Jahresbericht, Bericht des Aufsichtsrats etc.) auf ihrer Internetseite der Gesellschaft veröffentlichen, weil sie diese Informationen dann in der Hauptversammlung nicht verlesen werden müssen⁹⁴⁹.

⁹⁴³ Baums, Rn. 105.

⁹⁴⁴ Baums, Rn. 105. Der Vorschlag beruht im wesentlichen auf den Beschlüssen Nr. 9a und b des 63. Deutschen Juristentages in Leipzig 2000, Abteilung Wirtschaftsrecht, vgl. dazu Lutter, DB 2000, 2108, 2109; Hüffer, ZGR 2001 833, 861.

⁹⁴⁵ Nach Seibert, WM 2005, 157, 161, hat die Regelung allerdings nicht die mißbräuchliche Ausnutzung des Fragerechts, sondern vielmehr eine Vorverlagerung der Informationen aus der mündlichen Hauptversammlung und die Verbreiterung des Informationspools für Aktionäre zum Ziel.

⁹⁴⁶ Vgl. RegE-UMAG, ZIP 2004, 2455, 2460, Begr. zu § 131 AktG.

⁹⁴⁷ Vgl. RegE-UMAG, ZIP 2004, 2455, 2461, Begr. zu § 131 AktG; Seibert, WM 2005, 157, 161; Bungert, VGR 2004, 57, 78.

⁹⁴⁸ Wilsing, DB 2005, 35, 40.

⁹⁴⁹ Gantenberg, DB 2005, 207, 212; Noack, NZG 2004, 297, 301.

Die Information muß nach der Gesetzesbegründung öffentlich allgemein zugänglich sein und keinen geräteseitigen, anbieterseitigen oder programmseitigen Zugangsbeschränkungen unterliegen⁹⁵⁰. Daraus wird gefolgert, daß die Gesellschaft den Zugang zu den Auskünften nicht auf Aktionäre beschränken darf, indem sie z.B. einen nur für Aktionäre bestimmten und zugänglichen Bereich auf ihrer Internetseite schafft⁹⁵¹. Aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt sich dieses Ergebnis allerdings nicht zwingend; es überzeugt letztlich auch nicht, weil die Hauptversammlung als nicht-öffentliche Veranstaltung grundsätzlich nur den Aktionären offen steht und nur diese die Information zur wirksamen Ausübung ihrer Aktionärsrechte benötigen. Deshalb sind auch sonstige relevante Informationen (Jahresabschluß, Strukturberichte etc.) ausschließlich dem Aktionär auf Verlangen zuzusenden⁹⁵².

Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Veröffentlichung im Internet ist, daß der Aktionär nach Aufrufen der Startseite der Gesellschaft ohne Suchen entweder direkt oder durch eindeutige Verknüpfungen auf die jeweilige Folgeseite (Links) problemlos finden kann⁹⁵³. Ein Hinweis auf die Internetseite der Gesellschaft in der Einberufung der Hauptversammlung oder der Tagesordnung ist dazu nicht erforderlich, in der Praxis allerdings gleichwohl zu empfehlen⁹⁵⁴.

In Bezug auf die Erkennbarkeit, Erreichbarkeit und Verfügbarkeit der Information dürften insoweit die in § 6 TDG aufgestellten Anforderungen anzuwenden sein⁹⁵⁵. Die Information muß nach dem Wortlaut der Regelung auch noch in der Hauptversammlung, d.h. bis zu ihrem Ende, durchgängig zugänglich sein. Dies ist insbesondere auch für Online-Teilnehmer von Bedeutung, die die Hauptversammlung über das Internet verfolgen oder sich während der Hauptversammlung in das internetgestützte Stimmrechtsvertretersystem einwählen. Denn diese können die betreffende Information noch bei der Weisungserteilung berücksichtigen

⁹⁵⁰ Bungert, VGR 2004, 57, 75.

⁹⁵¹ So Spindler, NZG 2005, 825, 826; Ek, Rn. 511; Diekmann/Leuring, NZG 2004, 249, 256; allerdings dürfte von einer solchen Beschränkung ebenso wie im Rahmen der Veröffentlichung von Gegenanträgen ohnehin kaum Gebrauch gemacht werden, weil die Beschränkung des Zugangs technisch schwierig umzusetzen ist, vgl. Noack, NZG 2003, 297, 299.

⁹⁵² So auch Diekmann/Leuring, NZG 2004, 249, 256; vgl. auch § 6.

⁹⁵³ Vgl. RegE-UMAG, ZIP 2004, 2455, 2461, Begr. zu § 131 AktG.

⁹⁵⁴ Vgl. RegE-UMAG, ZIP 2004, 2455, 2461, Begr. zu § 131 AktG; Noack, NZG 2004, 297, 301.

⁹⁵⁵ Spindler, NZG 2005, 825, 826.

oder ggf. bereits erteilte Weisungen abändern⁹⁵⁶.

Eine zeitweilige Unerreichbarkeit auf Grund technischer Störungen des Internetzugangs soll nicht zu einer Fristverlängerung führen, da insgesamt die Möglichkeit der Kenntnisnahme verbleibt⁹⁵⁷. Geringfügig dürfte die Störung allerdings dann nicht mehr sein, wenn sie über mehrere Tage andauert, wobei es dann im Hinblick auf das Auskunftsrecht des Aktionärs nicht darauf ankommen kann, ob die relevante Störung von der Gesellschaft verschuldet wurde⁹⁵⁸.

Damit alle Aktionäre auf die betreffende Information zugreifen können, ist sicherzustellen, daß dieselbe Information auch in der Hauptversammlung zugänglich ist. Da dafür keine Form vorgeschrieben ist, kann eine sonst mündlich zu erteilende Information bei erfolgter Vorabveröffentlichung auch durch schriftliche Auslage oder Zugänglichmachen über elektronische Medien, z.B. durch Inforterminals im Versammlungsraum bzw. in der Präsenzzone, vorgenommen werden⁹⁵⁹.

Zweifel wirft die Regelung im Hinblick auf den dort kodifizierten Veröffentlichungszeitraum von sieben Tagen auf. Daraus könnte sich im Umkehrschluß ableiten lassen, daß jede nicht mündliche erklärte Auskunft nur dann rechtswirksam erteilt werden kann, wenn ihre Publikation die genannte Vorlaufzeit aufweist⁹⁶⁰. Eine solche Sichtweise würde den Weg dafür versperren, daß Informationen, die ad hoc mittels moderner Kommunikationsmedien noch während der Hauptversammlung allen Aktionären zugänglich gemacht werden können, als Ausnahme vom allgemein anerkannten Grundsatz der Mündlichkeit⁹⁶¹ im Wege der Rechtsfortbildung zugelassen werden⁹⁶². Eine solche Ausnahme wäre denkbar, wenn technisch sichergestellt werden könnte, daß alle interessierten Aktionäre die Auskunft erhalten und diese zur Grundlage seiner Abstimmungsentscheidung machen können. Denn in der kollektiven Zugriffsmöglichkeit

⁹⁵⁶ Vgl. dazu § 10, 2.

⁹⁵⁷ Vgl. *RegE-UMAG*, ZIP 2004, 2455, 2461, Begr. zu § 131 AktG.

⁹⁵⁸ *Spindler*, NZG 2005, 825, 826.

⁹⁵⁹ *Bungert*, VGR 2004, 57, 76; *Seibert/Schütz*, ZIP 2004, 252, 256.

⁹⁶⁰ So *Noack*, VGR 2004, 37, 47; *Martens*, AG 2004, 238, 244.

⁹⁶¹ Die Auskunftserteilung in Form eines dem Aktionär gewährten Einsichtsrechts hat der *BGH* dann genügen lassen, wenn sich der Aktionär anhand von Daten und Zahlen schneller informieren und zuverlässiger informieren kann, als die bei einer mündlichen Information der Fall ist; vgl. *BGH* AG 1987, 344; kritisch *Kubis*, in: *MünchKomm./AktG*, § 131 Rn. 27.

⁹⁶² *Noack*, VGR 2004, 37, 47; *Martens*, AG 2004, 238, 244.

liegt der tragende Grund für den Grundsatz der Mündlichkeit⁹⁶³, so daß ein Festhalten an diesem Grundsatz dann einen reinen Formalismus darstellen würde. Wenn einer solchen Auslegung aber die Vorschrift des § 131 Abs. 3 Nr. 7 AktG entgegenstehen würde, müßten Informationen, auch wenn sie nur wenige Aktionäre interessieren sollten, unter erheblichem Zeitaufwand in der Hauptversammlung verlesen werden, und zwar selbst dann, wenn die modernen Kommunikationstechnologien künftig eine deutlich effizientere Form der Information zulassen sollten.

Martens hat deshalb vorgeschlagen, den Grundsatz der Mündlichkeit im Gesetz einzuschränken, indem § 131 Abs. 1 AktG um einen weiteren Satz 2 ergänzt wird, wonach die Auskunft mündlich erklärt oder auf andere Weise den Aktionären allgemein zugänglich gemacht werden kann⁹⁶⁴. Einer solchen Gesetzesänderung bedarf es allerdings nicht, weil die Ableitung eines Umkehrschlusses aus § 131 Abs. 3 Nr. 7 AktG, wonach bei unterlassener Vorabveröffentlichung eine nicht mündliche erteilte Information nicht wirksam erteilt ist, nicht zwingend ist. Denn die Vorschrift regelt ausschließlich die Frage, ob der Vorstand die Auskunft verweigern darf, wenn eine ordnungsgemäße Vorabveröffentlichung stattgefunden hat, sagt aber nichts darüber aus, ob und unter welchen Voraussetzungen der Vorstand in der Hauptversammlung in andere Weise als mündlich Auskünfte erteilen darf. Diese Frage bleibt daher weiterhin der Klärung durch Rechtsprechung und Literatur überlassen.

Abzuwarten bleibt, ob die insgesamt zu begrüßende Regelung dazu beitragen wird, daß die Hauptversammlung mit einem geringeren Anfechtungsrisiko in angemessener Zeit abgewickelt werden kann⁹⁶⁵. Zweifel bestehen deshalb, weil die im Internet publizierten Informationen auch noch in der Hauptversammlung zugänglich zu machen sind, so daß der mit der Vorabinformation verbundene Aufwand für viele Gesellschaften nicht in einem angemessenen Verhältnis zu der erwarteten zeitlichen Entlastung der Hauptversammlung stehen dürfte⁹⁶⁶. Zudem ist zu befürchten, daß bereits erteilte Auskünfte zu ergänzenden detaillierten Nachfragen

⁹⁶³ *Martens*, AG 2004, 238, 244, der zutreffend darauf hinweist, daß die modernen Kommunikationsmittel bei der Beurteilung des Grundsatzes der Mündlichkeit bisher nicht oder jedenfalls nicht gebührend bedacht worden sind.

⁹⁶⁴ Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat der *BGH* in Fällen, in denen die Auskunft aus einer Fülle von Daten und Zahlen bestand zugelassen und insoweit die Auskunftserteilung in Form eines dem Aktionär gewährten Einsichtsrechts genügen lassen, vgl. *BGH* AG 1987, 344.

⁹⁶⁵ Optimistisch *Zöllner*, in: Noack/Spindler, 69, 88.

⁹⁶⁶ *DAV/HrA z. RefE-UMAG*, NZG 2004, 555, 559.

führen, wobei auch die Gefahr besteht, daß querulierende Aktionäre durch geschickte Nuancierung bei der Formulierung der Frage eine erneute Antwort herausfordern⁹⁶⁷. Denkbar ist auch, daß Aktionäre Beschlüsse der Hauptversammlung mit der Begründung anfechten, daß sie eine Antwort auf eine Frage nicht nachvollziehen konnten, weil sie in der Hauptversammlung über keine Internetzugang verfügten oder ihnen nicht genügend Infoterminals zur Verfügung standen bzw. diese nicht einwandfrei funktionierten. Zusätzlich zu diesem Konfliktpotential können sich Nachweisprobleme hinsichtlich der Frage stellen, ob die betreffende Information tatsächlich im Internet veröffentlicht wurde, was während der laufenden Hauptversammlung nur schwer zu klären sein dürfte und damit zu einer Verlagerung der Diskussion in der Hauptversammlung auf solche formellen Fragen führen könnte⁹⁶⁸. Das durch die Regelung angestrebte Ziel der Gewinnung von Zeit für die inhaltliche Diskussion wäre dann nicht erreicht.

6. Rede- und Fragerechtsvertretung

Soweit keine freiwillige Online-Beantwortung von Fragen möglich ist, könnten Online-Teilnehmer – ebenso wie bei der Ausübung des Stimmrechts – ihr Rede- und Fragerecht durch einen physisch anwesenden Vertreter ausüben⁹⁶⁹. Bei der Ausübung des Rede- und Fragerechts handelt es sich zwar nicht um ein Rechtsgeschäft; eine Vertretung ist aber möglich, da es sich um einen rechtserheblichen Realakt handelt, auf den die Regelungen für die Stellvertretung entsprechend angewendet werden können⁹⁷⁰. Im Regelfall kann die Stimmrechtsvollmacht auch so ausgelegt werden, daß sie konkludent die Berechtigung zur Ausübung des Frage-, Auskunfts- und Widerspruchsrechts durch den Stimmrechtsvertreter umfaßt⁹⁷¹. Der Stimmrechtsvertreter ist nämlich nur dann umfassend zur

⁹⁶⁷ Vgl. *Wilsing*, DB 2005, 35, 41. Dem könnte allerdings durch eine zeitliche Beschränkung des Auskunftsrechts nach Maßgabe der Satzung oder Geschäftsordnung gemäß der Regelung des § 131 Abs. 2 S. 2 AktG begegnet werden, vgl. *Noack*, VGR 2004, 37, 47.

⁹⁶⁸ Vgl. *Spindler*, NZG 2005, 825, 826; *Bungert*, VGR 2004, 57, 77, der empfiehlt, die aktuelle Internetseite der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Hauptversammlung mit einer Datumszeile auszudrucken und diesen in der Hauptversammlung auszulegen und der Niederschrift als Anlage beizufügen.

⁹⁶⁹ *Schaaf*, Rn. 221; *Eckardt*, in: G/H/E/K, § 131 Rn. 21; *Claussen*, AG 2001, 161, 170; *Zetzsche*, ZIP 2001, 682, 688; *Sommer*, in: *Being public*, Kap. 13, Rn. 18.

⁹⁷⁰ *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 21; *Palandt/Heinrichs*, Einf. v. § 164 Rn. 3.

⁹⁷¹ *Eckardt*, in: G/H/E/K, § 131 Rn. 22; *Schaaf*, Rn. 221; *Wieneke*, AG 2001, 504, 512; *Noack*, NZG 2001, 1057, 1061.

Wahrung der Interessen des Vollmachtgebers in der Lage, wenn er sich vorher die für die Ausübung des Stimmrechts erforderlichen Informationen beschaffen kann. Dies bedeutet aber nicht, daß der Vertreter automatisch verpflichtet ist, das Rede- und Auskunftsrecht des Aktionärs auch vertretungsweise auszuüben⁹⁷². Ein Anspruch des Aktionärs auf eine gesonderte Fragerechtsvertretung besteht nur dann, wenn der Stimmrechtsvertreter sich verpflichtet hat, das Auskunftsrecht nach entsprechender Aktionärsweisung auszuüben⁹⁷³.

Soweit der Aktionär einen solchen Fragerechtsvertreter bevollmächtigt hat, könnte er bis zum Ende der Aussprache Weisungen über die Ausübung des Rede- und Auskunftsrechts an den Vertreter formlos über jedes Kommunikationsmittel, also auch per E-Mail, Telefon oder Fax erteilen. Das Gesetz schreibt ebenso wie für Stimmrechtsweisungen nicht die Einhaltung einer bestimmten Form vor. Über das Internet könnte eine Fragerechtsvertretung technisch dadurch realisiert werden, daß mittels eines speziellen Tools über die entsprechende Hauptversammlungssoftware, über die auch die Weisungen für die Abstimmung erteilt werden, Beiträge und Fragen elektronisch an den Stellvertreter übermittelt werden⁹⁷⁴. Dabei würde es sich empfehlen, Fragen und Beiträge über eine entsprechende Gestaltung der Software-Maske in bestimmte Themenkomplexe einordnen zu lassen, so daß bereits im Vorfeld querulantisches Fragen und Beiträge erkannt und gegebenenfalls aussortiert werden können.

Der Vertreter müßte die Weisungen, die in seinem am Ort der Hauptversammlung befindlichen „Front Office“ eingehen, allen anwesenden Aktionären bekannt machen. Dazu könnte er die elektronisch übermittelten Fragen oder Beiträge seiner Klienten ausdrucken und vorlesen oder durch den Versammlungsleiter verlesen lassen. Um ein umständliches Vorlesen zu vermeiden, bestünde auch die Möglichkeit, die Fragen und Beiträge für alle Präsenzteilnehmer ersichtlich auf im Versammlungssaal installierte Monitore oder Videowände zu projizieren. Da die Aktionäre, die das Geschehen auf den Monitoren und Videowänden verfolgen, nicht gleichzeitig auch dem übrigen Hauptversammlungsgeschehen folgen könnten, müßte die Diskussion allerdings für eine angemessene Zeit unterbrochen werden.

⁹⁷² Baums, Rn. 124; *Pikó/Preissler*, in: *Zetzsche*, Rn. 357.

⁹⁷³ *Bunke*, in: *Zetzsche*, Rn. 30.

⁹⁷⁴ *Zetzsche*, ZIP 2001, 682, 688; *Wieland Werner*, in: *Being public*, Kap. 14, Rn. 4.

Dem vertretenen Online-Teilnehmer dürfen allerdings nicht mehr Rechte eingeräumt werden als den Präsenzteilnehmern (§ 53a AktG). Der Frage-rechtsvertreter ist daher ebenfalls an Redezeitbeschränkungen gebunden und muß sich mit seinem Beitrag in die Warteschleife der Frage- und Rederechtsbeiträge am Wortmeldetisch einreihen⁹⁷⁵.

Der Vorstand kann die vom Stellvertreter gestellten Fragen dann – wie üblich – mündlich beantworten. Über die Internetübertragung können die Online-Teilnehmer dann ebenfalls die Antworten wahrnehmen. Zudem könnten die Antworten in Textform auf die Webseite der Gesellschaft eingestellt werden. Wenn auch den Präsenzteilnehmern im Rahmen der Beantwortung von Fragen schriftliche Unterlagen in Kopie zur Verfügung gestellt werden, so können Online-Teilnehmer diesen faktisch gleichgestellt werden, indem diese Unterlagen etwa eingescannt und über das Internet zum Abruf bereitgestellt werden. Einen Anspruch auf Zugänglichmachung dieser Unterlagen läßt sich aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz des § 53a AktG allerdings nicht herleiten, weil die Online-Teilnehmer rechtlich nur mit den ebenfalls – nur nicht online – vertretenen Aktionären verglichen werden können⁹⁷⁶. Auch diese können aber nur verlangen, daß die Unterlagen dem Vertreter, nicht aber ihnen persönlich zur Kenntnis gebracht werden. Der Vertreter könnte die Unterlagen aber für den vertretenen Aktionär sichten und – gegebenenfalls nach Online-Rücksprache mit dem Aktionär – ihren Inhalt bei Ausübung des Fragerechts berücksichtigen.

Derzeit wird die vertretungsweise Ausübung des Rede- und Fragerechts allerdings aus praktischen Gründen nicht angeboten⁹⁷⁷. Anders als der technische Vorgang der Stimmabgabe läßt sich das Auskunftsrecht aufgrund seiner Komplexität und Individualität nur schwer über ein automatisiertes Massenverfahren innerhalb der begrenzten Zeit der Hauptversammlung umsetzen⁹⁷⁸. Die Vertreter müßten zusätzlich die (mutmaßlichen) individuellen Interessen der Aktionäre berücksichtigen und bei ungenauen oder unvollständigen Anfragen beim Aktionär nachfragen.

⁹⁷⁵ Fuhrmann/Göckeler/Erkens, in: Zetzsche, Rn. 146.

⁹⁷⁶ Da die Online-Teilnahme nur über das Stellvertretermodell zulässig ist, können die Online-Teilnehmer nicht mit den Präsenzteilnehmern, sondern nur mit den durch Kreditinstitute oder Aktionärsvereinigungen vertretenen Aktionären verglichen werden, Blank/Zetzsche, K&R 2000, 486, 491.

⁹⁷⁷ Zetzsche, ZIP 2001, 682, 688; Marsch-Barner, in: Noack/Spindler, 57, 65; Bunke, in: Zetzsche, Rn. 30; Bröcker/Schouler, in: Zetzsche, Rn. 115; Wieland Werner, in: Being public, Kap. 14, Rn. 4.

⁹⁷⁸ Hommelhoff, ZGR 2001, 238, 261.

Möglicherweise könnten künftig Aktionärsvereinigungen bereit sein, das Fragerecht als Vertreter für ihre Mitglieder in der Hauptversammlung auszuüben, indem sie bereits im Vorfeld die häufigsten Fragen ihrer Mitglieder bündeln. Die Gesellschaft könnte dazu über einen Link auf ihrer Internetseite oder im Aktionärsbrief auf die Internetadressen der Aktionärsvereinigungen verweisen⁹⁷⁹.

7. Insidertatsache und Ad-hoc-Publizitätspflicht

Bei der Beantwortung von Fragen durch den Vorstand in der Hauptversammlung börsennotierter Gesellschaften kann es ausnahmsweise einmal vorkommen, daß die gesellschaftsrechtliche Auskunftspflicht nach § 131 Abs. 1 S. 1 AktG mit dem insiderrechtlichen Weitergabeverbot nach § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG und der kapitalmarktrechtlichen Informationspflicht nach § 15 Abs. 1 WpHG in Konflikt gerät.

Nach §§ 14 Abs. 1 Nr. 2, 38 Abs. 1 Nr. 2 WpHG macht sich der Vorstand strafbar, wenn er als sog. Primärinsider im Sinne von § 13 Abs. 1 Nr. 1 WpHG eine nicht öffentlich bekannte Tatsache, die sich auf einen oder mehrere Emittenten von Insiderpapieren oder auf Insiderpapiere bezieht und die geeignet ist, im Falle ihres öffentlichen Bekanntwerdens den Kurs dieser Papiere erheblich zu beeinflussen, einem anderen unbefugt mitteilt oder zugänglich macht.

Umstritten ist, ob der Vorstand die Auskunft nach § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AktG unter Berufung auf die Strafbarkeit der Weitergabe der begehrten Insiderinformation in der Hauptversammlung verweigern darf. Zum Teil wird dies mit dem Argument verneint, daß die Weitergabe nicht im Sinne von § 14 Abs. 1 Nr. 2 WpHG unbefugt sei, weil der Vorstand nach § 131 Abs. 1 S. 1 AktG die Auskunft schulde⁹⁸⁰. Nach anderer Auffassung dürfe das auch dem Anlegerschutz dienende insiderrechtliche Weitergabeverbot nicht dazu führen, daß Aktionärsrechte verkürzt werden⁹⁸¹. Nach zutreffender Auffassung ist der Vorstand aber nicht aufgrund der bestehenden Auskunftspflicht als solche zur Weitergabe befugt, weil ansonsten der Verweigerungsgrund des § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AktG vollständig leerliefe⁹⁸². Durch Veröffentlichung der Insidertatsache in einer

⁹⁷⁹ *De l'Homme de Courbière/Allermann*, in: Zetzsche, Rn. 383.

⁹⁸⁰ *Decher*, in: Großkomm., § 131 Rn. 326.

⁹⁸¹ *Semler*, in: MünchHdB/AG, § 37 Rn. 43; *Benner-Heinacher*, DB 1995, 765, 766.

⁹⁸² *Bälz*, 171; *Assmann*, AG 1997, 50, 57.

Hauptversammlung, an der nur Aktionäre physisch oder als Online-Teilnehmer teilnehmen können, würde zudem immer noch eine Insider-tatsache vorliegen, nur mit dem Unterschied, daß dann auch die Aktionäre selbst Sekundärinsider nach § 13 Abs. 1 Nr. 2 WpHG wären. Durch die Preisgabe der Insidertatsache an einen auf Aktionäre beschränkten Personenkreis wäre die Chancengleichheit aller Anleger am Kapitalmarkt, deren Sicherstellung primär Anliegen des WpHG ist, nicht gewährleistet, denn die Hauptversammlungsteilnehmer könnten dann straf-frei noch während der Hauptversammlung unter Ausnutzung der preisgege-benen Insiderinformation telefonisch Effektaufträge erteilen⁹⁸³. Mit Erwägungen des Anlegerschutzes läßt sich die Weitergabe einer Insider-information auf der Hauptversammlung daher nicht rechtfertigen⁹⁸⁴.

Will der Vorstand die Frage freiwillig beantworten, so kann er die Straf-barkeit aber unzweifelhaft dadurch vermeiden, daß er spätestens gleich-zeitig mit der Preisgabe des kursrelevanten Sachverhalts in der Hauptver-sammlung die Bereichsöffentlichkeit im Sinne von § 15 Abs. 3 WpHG herstellt⁹⁸⁵. Während der laufenden Hauptversammlung kann die Veröf-fentlichung dann am zweckmäßigsten über eine sog. Tickermeldung mit-tels eines elektronisch betriebenen Informationssystems, wie es etwa von der Nachrichtenagentur *Reuters* angeboten wird, erfolgen. Durch Veröf-fentlichung des kursrelevanten Sachverhalts ist diesem dann die Rechts-qualität als Insidertatsache genommen⁹⁸⁶.

Nicht geklärt ist, ob es anstelle der Herstellung der Bereichsöffentlichkeit ausreicht, daß die Tatsache, die anlässlich einer Hauptversammlung, die für die breite Öffentlichkeit ohne Zugangsbeschränkungen für Nichtakti-onäre im Internet übertragen wird, offenbart wird. Hier können im Unter-schied zu einer Hauptversammlung, die nur von Aktionären verfolgt werden kann, auch alle übrigen Marktteilnehmer, insbesondere auch die kursbestimmenden Finanzanalysten, von der Tatsache Kenntnis nehmen, so daß dem Bedürfnis des Marktpublikums auf Herstellung von Chan-cengleichheit genüge getan ist. Nach einer Auffassung soll die Weiterga-be von Insidertatsachen, die nicht zugleich der Publizitätspflicht nach

⁹⁸³ *Kümpel*, in: Assmann/Schneider, WpHG, § 15 Rn. 163.

⁹⁸⁴ *Bälz*, 171.

⁹⁸⁵ *Kümpel*, in: Assmann/Schneider, WpHG, § 15 Rn. 163. Nicht geklärt ist, ob der Vorstand nach verbandsrechtlichen Grundsätzen auch verpflichtet ist, durch rechtzeitige Veröffentlichung zu vermeiden, daß er sein Auskunftsverweigerungsrecht auszuüben hat, vgl. Assmann, AG 1997, 50, 57.

⁹⁸⁶ *Kümpel*, AG 1997, 66.

§ 15 Abs. 1 WpHG unterliegen, zum Zwecke ihrer Veröffentlichung an Journalisten und Redakteuren von Presse, Rundfunk und Fernsehen ebenfalls befugt sein⁹⁸⁷. Dem ist zuzustimmen, weil § 14 WpHG für die Veröffentlichung einer nicht ad-hoc-publizitätspflichtigen Insidertatsache im Gegensatz § 15 Abs. 3 WpHG kein bestimmtes Veröffentlichungsverfahren vorschreibt.

Was für die Weitergabe der Tatsache an Pressevertreter zum Zwecke der Veröffentlichung gilt, muß dann aber auch für eine Internetübertragung gelten. Denn auf diese hat eine Öffentlichkeit Zugriff, wie sie breiter nicht sein könnte. Die Übertragung im Internet dürfte sogar noch eher wahrgenommen werden, als die in § 15 Abs. 3 Nr. 2 WpHG vorgesehene Verbreitung der Tatsache über das elektronische Informationssystem für Profis. Auch ist bei einer von der Gesellschaft organisierten Übertragung weitgehend sichergestellt, daß die Information für alle Marktteilnehmer zugänglich gemacht wird, während bei einer Weitergabe an Pressevertreter oder Redakteure die Gefahr besteht, daß die Information nicht weitergegeben oder gar mißbräuchlich verwendet wird.

Ein Auskunftsverweigerungsrecht besteht aber dann nicht, wenn zur Beantwortung der Frage eine Insidertatsache, die gleichzeitig auch der Ad-hoc-Publizitätspflicht nach § 15 Abs. 1 WpHG unterliegt⁹⁸⁸ oder eine sonstige kursrelevante Tatsache öffentlich gemacht werden soll⁹⁸⁹. In diesem Fall wird die Kursrelevanz einer Tatsache regelmäßig zeitlich vor und sachlich unabhängig von der Hauptversammlung eingetreten sein. Der Vorstand hätte dann bereits unverzüglich das Verfahren nach § 15 WpHG einleiten müssen, so daß er damit bereits vor der Hauptversammlung seine Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten verletzt hat. Die Auskunft auf der Hauptversammlung kann dann nicht mehr kausal für die Erfüllung des Straftatbestandes nach § 38 Abs. 1 Nr. 2 WpHG bzw. des Bußgeldtatbestandes nach § 39 Abs. 1 Nr. 1 b) WpHG sein⁹⁹⁰.

Es bleibt der seltene Fall, daß sich erst aus der Auskunftsverpflichtung

⁹⁸⁷ Assmann/Cramer, in: Assmann/Schneider, WpHG, § 14 Rn. 57 mit Hinweis auf die insoweit zustimmende Auffassung und Verfahrensweise des ehemaligen Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel.

⁹⁸⁸ Dies ist vor allem dann der Fall, wenn es sich nicht nur um Marktdaten handelt, vgl. *Kümpel*, AG 1997, 66, 67; *Brenner-Heinacker*, DB 1995, 765, 766.

⁹⁸⁹ Die Tatsache muß im Tätigkeitsbereich der Gesellschaft eintreten und wegen ihrer Auswirkung auf die Vermögens- und Finanzlage oder den allgemeinen Geschäftsverlauf kursrelevant sein.

⁹⁹⁰ *Bälz*, 173; *Decher*, in: Großkomm., § 131 Rn. 327. Zur Gleichstellung von Straftat und Ordnungswidrigkeit im Rahmen des § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AktG *Eckardt*, in: G/H/E/K, § 131 Rn. 124.

zugleich auch die Verpflichtung zur Ad-hoc-Publizität nach § 15 Abs. 1 WpHG ergibt. In diesem Fall wird es dem Vorstand aber aufgrund der sehr kurzen Bearbeitungsfristen unter Zurückstellung der Beantwortung der Frage auch noch während der Hauptversammlung möglich sein, die nach § 15 Abs. 2 WpHG erforderliche vorherige Unterrichtung der Geschäftsführungen der Börsen und des Bundesaufsichtsamtes für Finanzdienstleistungsaufsicht vorzunehmen und dann anschließend die Auskunft zu erteilen⁹⁹¹. Entsprechend muß die Gesellschaft ausreichende organisatorische Vorkehrungen dafür treffen, daß sie auch noch aus der Hauptversammlung heraus der Ad-hoc-Publizitätspflicht gerecht werden kann. Nur im Ausnahmefall, wenn etwa das Bundesaufsichtsamts wegen der fortgeschrittenen Zeit nicht mehr erreichbar ist oder eine ausnahmsweise erforderliche Kursaussetzung nicht mehr am Tag der Hauptversammlung erreicht werden kann, kann der Vorstand die Auskunft nach § 131 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AktG verweigern⁹⁹².

8. Pflichtverletzungen des Fragerechtsvertreters

Soweit der Fragerechtsvertreter den Weisungen des Aktionärs nicht nachkommt oder technische Störungen bei der Kommunikation auftreten berühren diese Störungen nur die Vollmachtssphäre, nicht aber die Mitgliedschaftssphäre⁹⁹³. Ebenso wie bei der Stimmrechtsvertretung gilt dies auch dann, wenn die Gesellschaft den Fragerechtsvertreter benennt und das technische System organisatorisch beherrscht⁹⁹⁴. Es kommen allein Schadensersatzansprüche aus dem Innenverhältnis in Betracht. Aufgrund der ungeklärten Rechtslage bestehen allerdings gewisse Anfechtungsrisiken, was die meisten Gesellschaften davon abhalten wird, in eigener Regie eine Rede- und Fragerechtsvertretung anzubieten.

9. Zusammenfassung

Nach geltendem Recht können Aktionäre vom Vorstand nicht verlangen, daß über das Internet gestellte Auskunftsbegehren vom Vorstand beantwortet werden oder Redebeiträge auf der Hauptversammlung übertragen

⁹⁹¹ Noack, *Entwicklungen im Aktienrecht 1999/2000*, 37; Gäbel, in: Schäfer, *WpHG*, § 15 Rn. 48; Bälz, 174.

⁹⁹² Decher, in: *Großkomm.*, § 131 Rn. 328.

⁹⁹³ Zetzsche, *ZIP* 2001, 682, 688.

⁹⁹⁴ Vgl. § 11, 3.

werden. Die Gesellschaft kann die direkte Ausübung des Stimmrechts aber freiwillig zulassen, wenn dies aus zeitlichen Gründen nicht zu Lasten der Präsenzteilnehmer geht. Eine Online-Fragerechtsvertretung ist zulässig, scheitert aber jedenfalls bei den großen Publikumsgesellschaften an technischen Problemen und der begrenzten Dauer der Hauptversammlung.

§ 13: Einsicht in das Teilnehmerverzeichnis

Nach § 129 Abs. 1 S. 2 AktG ist die Gesellschaft verpflichtet, ein Teilnehmerverzeichnis der auf der Hauptversammlung erschienenen oder vertretenen Aktionäre zu erstellen. Dem Teilnehmerverzeichnis kann der Aktionär entnehmen, welche Personen mit welchem Anteil am Grundkapital Einfluß auf die Gesellschaft ausüben. Es ist deshalb bereits vor der ersten Abstimmung zu erstellen und den Teilnehmern zugänglich zu machen. Bei einer verdeckten Stimmrechtsausübung durch organisierte Vertreter muß der Name des Aktionärs allerdings gemäß § 129 Abs. 2 S. 2 AktG nicht im Verzeichnis aufgenommen werden, so daß er gegenüber den Mitaktionären anonym bleiben kann. Im Falle einer verdeckten Stimmrechtsvertretung durch einen Gesellschaftsvertreter ist dies allerdings nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht gewährleistet. § 134 Abs. 3 AktG verweist für den Gesellschaftsvertreter nicht auf die Ausnahmebestimmung des § 129 Abs. 2 AktG. Selbst wenn der Gesellschaftsvertreter geschäftsmäßig im Sinne von § 135 Abs. 9 S. 1 Nr. 3 AktG handeln würde, wäre die Vorschrift nicht anwendbar, weil geschäftsmäßig handelnde Vertreter auch nicht ausdrücklich im Wortlaut des § 129 Abs. 2 AktG aufgenommen worden sind. Durch die Aufnahme der verdeckt vertretenen Aktionäre in das Teilnehmerverzeichnis könnte aber die mit der verdeckten Stellvertretung bezweckte Anonymisierung des Aktionärs gegenüber seinen Mitaktionären nicht erreicht werden. Berichtigen läßt sich dieses Ergebnis nur dadurch, daß man § 129 Abs. 2 S. 2 AktG auf die von dem Gesellschaftsvertreter vertretenen Aktionäre analog anwendet⁹⁹⁵.

1. Einsichtnahme im Versammlungssaal

Vor Inkrafttreten des NaStraG war das Teilnehmerverzeichnis vom Vorsitzenden zu unterzeichnen und in schriftlicher Form vor der Stimmabgabe zur Einsicht auszulegen⁹⁹⁶. Nach der Neufassung des § 129 Abs. 4 AktG reicht es aus, wenn es den Aktionären vor der Abstimmung in der Weise zugänglich gemacht wird, daß Aktionäre die Möglichkeit haben,

⁹⁹⁵ Noack, ZIP 2001, 57, 63; Lommatzsch, in: Zetzsche, Rn. 34; Bunke, AG 2002, 57, 66, Fn. 98.

⁹⁹⁶ § 129 Abs. 4 AktG a.F.

sich auf der Hauptversammlung selbst Kenntnis vom Inhalt des Verzeichnisses zu verschaffen⁹⁹⁷. Die Auslage eines papierschriftlich erstellten Verzeichnisses oder die Auslage des Dateiausdrucks des als elektronische Datenbank verwalteten Teilnehmerverzeichnisses kann damit durch eine optische Darstellung über Monitore oder Videowände ersetzt werden. Die elektronische Darstellung des Verzeichnisses hat den Vorteil, daß die Daten laufend während der Hauptversammlung eingegeben und stets aktualisiert aufbereitet werden können⁹⁹⁸. Damit die Kenntnisnahme nicht über Gebühr erschwert wird, müssen sich die Monitore oder Videowände im Versammlungssaal selbst oder in einem Nebenraum befinden, der durch entsprechende Kennzeichnung leicht auffindbar sein muß.

2. Einsichtnahme über das Internet

Ein Recht der Online-Teilnehmer auf virtuelle Einsichtnahme in das Teilnehmerverzeichnis während der Hauptversammlung besteht dagegen nicht. Das Einsichtsrecht nach § 129 Abs. 4 S. 1 AktG ist im Gegensatz zum Recht auf nachträgliche Einsicht nach § 129 Abs. 4 S. 2 AktG versamlungsgebunden⁹⁹⁹.

Fraglich ist allerdings, ob die Gesellschaft den Online-Teilnehmern freiwillig das Teilnehmerverzeichnis zum Abruf auf der Internetseite bereitstellen kann. Die auf Aktionäre beschränkte Veröffentlichung des Verzeichnisses im Internet auch noch während der Hauptversammlung hätte den Vorteil, daß Online-Teilnehmer sich ebenso wie die Präsenzteilnehmer noch vor der Abstimmung ein Bild darüber machen könnten, welche Personen aufgrund ihrer Beteiligung am Grundkapital Einfluß auf die Gesellschaft ausüben können. Zudem wäre es für Online-Teilnehmer bei Kenntnis der Daten des Teilnehmerverzeichnisses einfacher, sich noch spontan in Internetforen zusammenschließen.

Gegen die Zulässigkeit der Online-Einsichtnahme wird aber eingewandt, daß technisch nicht sichergestellt sei, daß die Einsichtnahme auf zu-

⁹⁹⁷ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 14, Begr. zu § 129 AktG. Damit ist auch eine Unterzeichnung des Verzeichnisses durch den Versammlungsleiter nicht mehr zwingend erforderlich. Kritisch dazu *Priester*, DNotZ 2001, 661, 666.

⁹⁹⁸ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 14, Begr. zu § 129 AktG; *Hüffer*, § 129 Rn. 8 u. 13; *Hasselbach/Schumacher*, ZGR 2000, 258, 270; *Wohlwend*, NJW 2001, 3170, 3171.

⁹⁹⁹ *Hüffer*, § 129 Rn. 13.

gangsberechtigte Aktionäre beschränkt bleibe. Da das Teilnehmerverzeichnis gemäß § 130 Abs. 3 AktG auch nicht mehr der notariellen Niederschrift als Anlage beizufügen sei und damit keine Handelsregisteröffentlichkeit nach § 9 HGB erlange, sei das Einstellen des Verzeichnisses in das Internet aus datenschutzrechtlichen Gründen bedenklich¹⁰⁰⁰. Voraussetzung für eine Veröffentlichung im Internet sei daher, daß die Mehrheit der Aktionäre in das Risiko der unbefugten Weitergabe ihrer Daten durch eine entsprechende Satzungs- oder Geschäftsordnungsbestimmung einwillige.

Gegen diese Auffassung ist einzuwenden, daß sich jeder Aktionär gemäß § 129 Abs. 4 S. 2 AktG auch noch bis zu zwei Jahre nach der Hauptversammlung Einsicht in das Teilnehmerverzeichnis verschaffen kann, so daß der Gesetzgeber mit der Neuregelung wohl kaum den datenschutzrechtlich Schutz erweitern wollte¹⁰⁰¹. Auch die nachträgliche Einsicht kann auf entsprechendes Verlangen des Aktionärs mangels gesetzlicher Formvorschrift online gewährt werden. Es ist dann kein sachlicher Grund mehr dafür ersichtlich, dem Online-Teilnehmer nicht bereits während der Hauptversammlung die Online-Einsicht zu gestatten¹⁰⁰². Die Gefahr der Überwindung von Zugangsbeschränkungen durch Manipulationen haftet dagegen allen gängigen Legitimationssystemen an¹⁰⁰³, so daß sich aus technischen Sicherheitsbedenken kein allgemeines Argument gegen die Zulässigkeit der Online-Einsicht herleiten läßt¹⁰⁰⁴. Zu achten ist allerdings darauf, daß das ins Internet gestellte elektronische Teilnehmerverzeichnis mit dem am Versammlungsort ausgelegten oder über Monitore dargestellten Teilnehmerverzeichnis inhaltlich übereinstimmt und die aktuellen technischen Sicherheitsstandards zur Verhinderung technischer

¹⁰⁰⁰ *Bunke*, in: *Zetzsche*, Rn. 31.

¹⁰⁰¹ Die Gesetzesbegründung gibt für eine solche Annahme jedenfalls nichts her.

¹⁰⁰² *Noack*, NZG 2001, 1057, 1063; *Kindler*, NJW 2001, 1678, 1686; *Fuhrmann/Göckeler/Erkens*, in: *Zetzsche*, Rn. 128.

¹⁰⁰³ Auch die Eingangskontrolle zum Präsenzbereich kann durch Manipulationen überwunden werden.

¹⁰⁰⁴ Vgl. zur vergleichbaren Argumentation im Zusammenhang mit der Zulässigkeit der Übertragung § 8, 1., a).

Manipulationen durch Dritte (z.B. Hacker) eingehalten werden.

§ 14: Direkte Ausübung von Aktionärsrechten

Angesichts der technologischen Entwicklung stellt sich *de lege ferenda* die Frage, ob an der Versammlungsgebundenheit der Aktionärsrechte, die der unmittelbaren Online-Teilnahme der Aktionäre rechtlich entgegensteht, weiterhin zwingend festgehalten werden sollte.

Die Regierungskommission hat vorgeschlagen, in einem neuen § 118 Abs. 1 S. 2 AktG-E zu regeln, daß die Satzung der Gesellschaft vorsehen kann, daß die Aktionäre unmittelbar an der Hauptversammlung auch ohne eigene Präsenz an deren Ort und ohne Zwischenschaltung eines Vertreters teilnehmen und sämtliche oder einzelne Rechte im Wege der elektronischen Kommunikation ausüben können¹⁰⁰⁵. Der Gesetzgeber ist diesem Vorschlag mit dem UMAG noch nicht gefolgt, so daß auch weiterhin keine Satzungsfreiheit für die Durchführung einer direkten elektronischen Stimmabgabe oder sogar für die direkte Ausübung weiterer Aktionärsrechte besteht¹⁰⁰⁶.

Dennoch sollte der Gesetzgeber den Vorschlag der Regierungskommission demnächst umsetzen. Die Möglichkeit einer direkten Ausübung von Aktionärsrechten hat den Vorteil, daß die Online-Teilnehmer nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich den Präsenzteilnehmern weitgehend gleichgestellt werden können. Der Online-Teilnehmer wird dann eher das Gefühl haben, unmittelbar an dem Versammlungsgeschehen zu partizipieren, was ihn zur Ausübung des Stimmrechts bewegen könnte¹⁰⁰⁷.

Es gibt auch keinen sachlichen Grund dafür, es den Gesellschaften generell zu verwehren, ihren Aktionären eine direkte Ausübung ihrer Aktionärsrechte unmittelbar über das Internet einzuräumen. Die Gesellschaft sollte selbst entscheiden können, ob es aufgrund ihrer gesellschaftlichen Struktur und der vorhandenen technischen Möglichkeiten für sie sinnvoll ist, ihren Aktionären eine direkte Ausübung von sämtlichen oder aber auch nur einzelnen Aktionärsrechten anzubieten.

Die Satzung könnte z.B. vorsehen, daß das Stimmrecht auch unmittelbar ohne Zwischenschaltung eines Stellvertreters außerhalb der Hauptversammlung ausgeübt werden kann. Gleichzeitig könnte es dem Online-Teilnehmer ermöglicht werden, das mit dem Stimmrecht eng verbundene

¹⁰⁰⁵ Baums, Rn. 115 u. 116.

¹⁰⁰⁶ Vgl. Noack, NZG 2004, 297, 301.

¹⁰⁰⁷ Baums, Rn. 116; Fleischhauer, in: Zetzsche, Rn. 222.

Recht auf Erklärung des Widerspruchs zur Niederschrift online auszuüben, was technisch voraussetzt, daß zur zeitnahen Erklärung des Widerspruchs eine direkte Online-Verbindung zwischen dem Online-Teilnehmer und dem Notar hergestellt wird¹⁰⁰⁸.

Für die satzungsdispositive Zulassung des Direct-Voting spricht auch, daß nicht einzusehen ist, warum es für die Gültigkeit der Stimme darauf ankommen soll, daß eine Zwischenspeicherung der Stimme auf dem Server des Stellvertreters erfolgt, bevor diese dann per Mausklick an das elektronische Stimmenausschüttungssystem der Gesellschaft weitergeleitet wird¹⁰⁰⁹. Wenn der Online-Teilnehmer die Möglichkeit hat, seine bereits erteilte Stimme noch bis zum Beginn der Abstimmung aufgrund der im Internet übertragenen Aktionärsaussprache abzuändern, ist der tragende Grund für das Erfordernis einer physischen Teilnahme entfallen. Der Unterschied zur Präsenzteilnahme besteht dann nur noch darin, daß sich Aktionär und Vorstand nicht mehr von Angesicht zu Angesicht gegenüberstehen. Ob die Gesellschaft diesen Verlust an Dramaturgie bezogen auf Online-Teilnehmer, die freiwillig an einer Präsenzteilnahme verzichten wollen, hinnehmen will, sollte sie dann in der Satzung selbst entscheiden können.

Ein weiterer Vorteil bestünde darin, daß sich durch den Wegfall der Vollmachtsebene das rechtlich komplizierte Drei-Personen-Verhältnis¹⁰¹⁰ zwischen Aktionär, Vertreter und Gesellschaft auf eine Zweierbeziehung zwischen Gesellschaft und Aktionär reduzieren ließe¹⁰¹¹. Damit wäre insoweit auch die beim Proxy-Voting sich immer wieder stellende Zweifelsfrage, inwieweit sich der Eingriff der Gesellschaft durch Beauftragung des Proxy-Voters auch auf das Mitgliedschaftsverhältnis auswirkt, obsolet. Es werden im Vergleich zum Stellvertretermodell auch keine besonderen Anfechtungsrisiken begründet, weil sich auch beim Direct-Voting die Verteilung des Risikos bei technischen Störungen nach den allgemeinen Grundsätzen richtet und sich die Gesellschaft zudem durch AGB-ähnliche Satzungsbestimmungen schützen kann¹⁰¹².

Daneben könnte es die Satzung dem Online-Teilnehmer auch ermögli-

¹⁰⁰⁸ Vgl. *Hüther*, 315.

¹⁰⁰⁹ *Noack*, NZG 2004, 297, 301; *Hanloser*, NZG 2001, 355, 358.

¹⁰¹⁰ Vgl. bereits § 3, 3.

¹⁰¹¹ Der Online-Teilnehmer bräuchte dem Gesellschaftsvertreter auch keine Vollmacht mehr zu erteilen, was den zu erfüllenden Aufwand für die Ausübung des Stimmrechts verringert und spontan einberufene Hauptversammlungen leichter möglich macht.

¹⁰¹² So auch *Baums*, Rn. 117.

chen, das Rede- und Auskunftsrecht unmittelbar über das Internet auszuüben. Ein direkt ausgeübtes Auskunftsrecht könnte im Vergleich zu dessen Ausübung im Rahmen einer Massenstellvertretung dem Aktionär individuellere Reaktionsmöglichkeiten eröffnen, was den Entschluß zur Teilnahme an der Hauptversammlung stärken könnte¹⁰¹³.

Eine direkte audiovisuelle Online-Aussprache dürfte in naher Zukunft allerdings nur für personalistisch geprägte Aktiengesellschaften ohne breit gestreuten Aktionärskreis in Betracht kommen. Hier sind, wie dies schon bei vielen Gesellschafterversammlungen von GmbH's¹⁰¹⁴ und Vorstands- und Aufsichtsratssitzungen von AG's¹⁰¹⁵ üblich ist, Videokonferenzen, Übertragungen über Bildtelefon, Online-Konferenzen mittels Webcam oder sogar Aussprachen über E-Mails in einem Chatroom¹⁰¹⁶ denkbar und in Zeiten zunehmender Internationalisierung der Aktionärsstruktur auch sinnvoll¹⁰¹⁷.

Für die großen Publikumsgesellschaften kommt dagegen zur Zeit allenfalls eine zusammenfassende Beantwortung von vorab über das Internet in einem Chatroom gestellten Fragen, die in einer FAQ-Liste zusammengestellt werden, in Betracht¹⁰¹⁸. Nach derzeitigem Stand der Technik ist es dagegen kaum durchführbar, tausenden Aktionären gleichzeitig Zugang zu gewähren und alle Zusammenschlüsse weitgehend störungsfrei zu koordinieren¹⁰¹⁹. Die Serverkapazitäten dürften häufig nicht ausreichen, um eine audiovisuelle Aussprache zu ermöglichen, so daß die Gefahr von technischen Störungen durch massenhafte Anfragen unkalkulierbar wäre¹⁰²⁰. Es bestünde zudem die Gefahr, daß die Hauptversammlung durch ein massenhaftes Anfragen unter dem Schutz der scheinbaren Anonymität des Internets heraus bewußt in die Länge gezogen wird, etwa mit dem Ziel, daß die Abstimmungen nicht rechtzeitig bis Mitternacht durchgeführt werden können, um dann die Beschlüsse wegen angeblicher

¹⁰¹³ *Fleischhauer*, in: *Zetzsche*, Rn. 222; *Baums*, 116.

¹⁰¹⁴ Voraussetzung ist nach allgemeiner Ansicht eine entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag und daß die konkrete Beschlußfassung nicht der notariellen Beurkundung bedarf, vgl. *Zwissler*, *GmbHR* 2000, 28, 29.

¹⁰¹⁵ Zu virtuellen Aufsichtsratssitzungen *Kindl*, *ZHR* 166 (2002), 335, 341.

¹⁰¹⁶ Vgl. dazu *Erdmann*, *MMR* 2000, 526, 527.

¹⁰¹⁷ Vgl. *Claussen*, in: *Dörner/Menold/Pfitzer*, 297, 317.

¹⁰¹⁸ Bei Gesellschaften mit einem weltweit gestreutem Aktionärskreis (Global Player) könnten auch computergesteuerte Übersetzungsprogramme eingesetzt werden, *Seibert*, in: *RWS-Forum* 20, 361, 387.

¹⁰¹⁹ *Noack*, *Entwicklungen im Aktienrecht 1999/2000*, 40. In Betracht kämen allenfalls bestimmte Lokalitäten – insbesondere im Ausland – die über ein Videokonferenzsystem zuzuschalten wären, vgl. dazu § 6.

¹⁰²⁰ *Fleischhauer*, in: *Zetzsche*, Rn. 221.

Gesetzesverletzung anfechten oder den Vorstand zur Formfehlern veranlassen zu können¹⁰²¹. Selbst wenn diese technischen Schwierigkeiten für die großen Publikumsgesellschaften aber in Zukunft gelöst werden könnten, so wäre eine praktikable Durchführung der Hauptversammlung innerhalb einer angemessenen Zeit allein aufgrund der anfallenden Datenmenge nur schwer zu bewältigen¹⁰²².

Aufgrund in den letzten Jahren überhand nehmender Auskunftsverlangen werden die Vorstände der Gesellschaften eine direkte Online-Aussprache daher nur dann zulassen können, wenn der Gesetzgeber künftig deutliche inhaltliche oder zeitliche Einschränkungen bei der Ausübung des Rede- und Auskunftsrechts zuläßt oder die Anfechtungsgründe entsprechend begrenzt. Nach einem Vorschlag der Regierungskommission soll die Satzung oder Geschäftsordnung künftig die Zahl der Fragen pro Aktionär auf der Hauptversammlung auf nicht weniger als fünf Fragen zu jedem einzelnen Tagesordnungspunkt begrenzen können und für den Fall, daß mehr als fünf Fragen zu einem Tagesordnungspunkt auf der Hauptversammlung gestellt werden sollen, verlangen können, daß diese bis zu fünf Tage vor der Hauptversammlung bei der Gesellschaft einzureichen sind¹⁰²³. Der Gesetzgeber des UMAG ist diesem Vorschlag leider nicht gefolgt. Die Beschränkung anhand der Anzahl der Fragen ist zu begrüßen, weil sie eine wirkungsvolle Bekämpfung des Mißbrauchs des Auskunftsrechts ermöglicht hätte, ohne zu unzumutbaren Einschränkungen zu führen. Denn wer mehr als fünf Fragen zu einen Tagesordnungspunkt stellen will, hat sich typischerweise mit der Thematik bereits im Vorfeld der Hauptversammlung befaßt und kann daher zumutbar die Fragen bei der Gesellschaft einreichen¹⁰²⁴. Allerdings erscheint der Vorschlag aufgrund der zaghaften Begrenzung auf mindestens fünf Fragen je Aktionär und Tagesordnungspunkt nur bei Gesellschaften mit kleinem Aktionärskreis geeignet, einer Flut von Fragen auf der Hauptversammlung wirksam zu begegnen. Andererseits erscheint aufgrund der elementaren Be-

¹⁰²¹ *Marsch-Barner*, in: Noack/Spindler, 57, 67; *Sünner*, AG 2000, 492, 494; *Keun-ecke*, in: *Zetzsche*, Rn. 349; *Sommer*, in: *Being public*, Kap. 13, Rn. 98. Zu denken ist auch an eine bewußt herbeigeführte Überlastung des Systems durch Hacker, wie dies bereits mehrfach bei Attacken Unbekannter auf Rechner von Internet-Providern wie Amazon, eBay und Yahoo geschehen ist, vgl. *Schieber*, 6.2.3. (125).

¹⁰²² Für eine gesetzgeberische Interessenabwägung zwischen dem Informationsbedürfnis des Aktionärs und dem Interesse der Gesellschaft an einer vertretbaren Dauer der Hauptversammlung deshalb auch *Heise*, in: Noack/Spindler, 55, 56.

¹⁰²³ *Baums*, Rn. 106; so bereits *Zöllner*, AG 2000, 1145, 156.

¹⁰²⁴ *Kuthe*, BB 2004, 449, 450.

deutung des Auskunftsrechts für die Stimmrechtsausübung eine wesentlich umfassendere Beschränkung nach der Anzahl der Fragen nicht angebracht. Gleiches gilt für eine Anknüpfung des Rede- und Fragerechts an einen bestimmten Mindestbesitz an Aktien¹⁰²⁵. Es wird hier deshalb de lege ferenda eine Begrenzung auf bis zu drei Fragen je Tagesordnungspunkt vorgeschlagen¹⁰²⁶.

Zudem sollte deshalb speziell für die Online-Teilnahme eine Lösung über den Faktor Zeit zugelassen werden. Erste Ansätze dazu hat der Gesetzgeber bereits durch Einfügung des Auskunftsverweigerungsrechts nach § 131 Abs. 3 Nr. 7 AktG für die Vorabveröffentlichung von Informationen und Auskünften auf der Internetseite der Gesellschaft realisiert. Zu erwarten ist allerdings, daß die Gesellschaften von dieser Regelung – wie vom Gesetzgeber vorgesehen¹⁰²⁷ – nur zur Vorabveröffentlichung von Zahlenmaterial und statistischem Material sowie die Vorabveröffentlichung und Beantwortung von in der Hauptversammlung zu erwartenden Standardfragen Gebrauch machen werden. Der Vorstand muß sich dagegen keinesfalls auf ein in der Publikumsgesellschaft kaum zu bewältigendes Frage- und Antwortspiel im Internet im Vorfeld der Hauptversammlung einlassen¹⁰²⁸.

Wenn die Gesellschaft aber schon in der Satzung eine direkte Ausübung des Auskunftsrechts über neue Kommunikationsmedien aufgrund eines neuen § 118 Abs. 1 S. 2 AktG-E vorsehen darf, sollte in der Satzung auch geregelt werden können, daß eine direkte Ausübung des Rede- und Auskunftsrechts für Online-Teilnehmer auf eine bestimmte Zeit vor der Hauptversammlung beschränkt ist. Wenn die Online-Aussprache über Chatrooms oder moderierte Internet-Boards über einen längeren Zeitraum (sog. hot period) mit einem bestimmten Endtermin (deadline) vorgenommen werden müßte, ließe sich die Hauptversammlung deutlich entzerren¹⁰²⁹. Die Anfechtungsgefahren, die mit einer möglichen Überlastung des Systems am Tag der Hauptversammlung verbunden sind, könnten durch eine solche zeitliche Entzerrung der Hauptversammlung deutlich reduziert werden. Die Vorverlagerung der Aussprache für Onli-

¹⁰²⁵ Vgl. *Riegger*, ZHR 165 (2001), 204, 217.

¹⁰²⁶ Vgl. den Gesetzesentwurf unter § 16, § 131 Abs. 2 S. 1 AktG-E.

¹⁰²⁷ Vgl. *RegE-UMAG*, ZIP 2004, 2455, 2460, Begr. zu § 131 AktG.

¹⁰²⁸ Vgl. *RegE-UMAG*, ZIP 2004, 2455, 2461, Begr. zu § 131 AktG; *Baums*, Rn. 105.

¹⁰²⁹ *Noack*, in: *Zetzsche*, Rn. 12 sieht die Hauptversammlung künftig als einen Prozeß und nicht mehr als singuläres Tagesgeschehen, fixiert auf einen bestimmten Zeitpunkt.

ne-Teilnehmer ginge zwar teilweise zu Lasten einer Aussprache von Angesicht zu Angesicht. Es ist aber bereits fraglich, ob das Aktiengesetz dazu dient, eine solche Dramaturgie der Ereignisse auf der Hauptversammlung für alle Aktionäre verbindlich zu garantieren. Den meisten Aktionären wird weniger mit einer Polemisierung der Debatte als mit der Versachlichung derselben gedient sein¹⁰³⁰. Denn nur bei einer sachlich geführten Debatte können vernünftige unternehmerische Entscheidungen getroffen werden, deren Folgen sich letztlich in der Rendite aller Anteilseigner niederschlagen werden. Die Entzerrung der Veranstaltung kann zu einer solchen Versachlichung beitragen, ohne daß damit die Hauptversammlung zwangsläufig zu einem Notartermin veröden müßte. Es würden auch nicht zwei Klassen von Aktionären geschaffen werden, da es jedem Aktionär freigestellt ist, seine Fragen oder Redebeiträge mit größerer Wirkung in der Hauptversammlung zu stellen¹⁰³¹. Ergänzend zu den Vorschlägen der Regierungskommission sollte daher für den Fall einer satzungsmäßigen Zulassung einer unmittelbaren Online-Aussprache die Satzung gleichzeitig vorsehen können, daß das Auskunftsrecht von den Online-Teilnehmern ausschließlich bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor der Hauptversammlung auszuüben ist¹⁰³².

Da derzeit die Durchführung einer Präsenzhauptversammlung noch verpflichtend ist, stellt die Ermöglichung der Online-Teilhabe für die Gesellschaft einen doppelten organisatorischen Aufwand dar. Deshalb wird von Teilen des Schrifttums die gesetzliche Zulassung der virtuellen Hauptversammlung gefordert¹⁰³³.

Die Regierungskommission hat dagegen vorgeschlagen, ausschließlich die Durchführung einer Universalversammlung im Sinne von § 121 Abs. 6 AktG als reine Internetversammlung zuzulassen¹⁰³⁴. Dies könne gesetzestechnisch durch Ersetzung des Erfordernisses des „Erscheinens“ durch das Erfordernis der „Teilnahme“ erreicht werden¹⁰³⁵. Wenn alle

¹⁰³⁰ Zöllner, AG 1994, 336, 338.

¹⁰³¹ Anders wäre dies nach der „Vision“ von Noack, weil danach künftig eine präsente Teilnahme nur noch für die Aktionäre möglich sein soll, die entsprechend den von der Regierungskommission vorgeschlagenen Werten zu §§ 142, 147 AktG zu 1 % am Grundkapital oder zu € 100.000 Börsenwert an der Gesellschaft beteiligt sind, Noack, in: Zetzsche, Rn. 13.

¹⁰³² Vgl. den Gesetzesvorschlag unter § 16, § 131 Abs. 2 S. 2 AktG-E.

¹⁰³³ Vgl. Casper, Diskussionsbericht, ZHR 165 (2001), 219, 221; nach Noack, in: Zetzsche, Rn. 13 u. 14, sollen nur noch vermögensmäßig spürbar beteiligte Aktionäre die präsente Teilnahme verlangen können.

¹⁰³⁴ Baums, Rn. 111; ähnlich bereits Noack, Entwicklungen im Aktienrecht 1999/2000, 42, mit Hinweis auf das neuseeländische Recht.

¹⁰³⁵ Noack, NZG 2001, 1057, 1064.

Aktionäre online an der Hauptversammlung teilnehmen wollen, könne auch auf die Durchführung einer Präsenzversammlung verzichtet werden. Die Anwesenheit des Vorstandes, der Aufsichtsratsmitglieder, des Versammlungsleiters und des beurkundenden Notars an einem realen Ort sei aber unverzichtbar, wenn beurkundungsbedürftige Beschlüsse in der Versammlung gefaßt werden. Darüber hinaus bestehe dagegen kein Bedürfnis für die gesetzliche Zulassung einer virtuellen Hauptversammlung. Der Vorschlag der Regierungskommission ist zu begrüßen. Ein Bedürfnis für einen Verzicht auf die Abhaltung der Hauptversammlung an einem realen Ort besteht dann nicht, wenn sämtliche Aktionäre nur virtuell an der Hauptversammlung teilnehmen wollen. Dem trägt der geplante § 121 Abs. 6 AktG-E im Zusammenspiel mit der ebenfalls vorgeschlagenen dispositiven Zulassung der unmittelbaren Ausübung der Teilhaberechte Rechnung. Die Durchführung einer virtuellen Hauptversammlung mittels eines Videokonferenzsystems kommt derzeit ohnehin nur für Gesellschaften mit kleinem Aktionärskreis, auf die die Vereinfachungen des § 121 Abs. 6 AktG praktisch auch nur zur Anwendung kommen können, in Betracht. Bei Hauptversammlungen dieser Gesellschaften kann mittels eines Videokonferenzsystems gewährleistet werden, daß sich alle Teilnehmer gegenseitig hören und sehen können, so daß der Versammlungszweck weitestgehend gewahrt ist.

Für die großen Publikumsgesellschaften sind dagegen die technischen Probleme bei der Koordination einer Flut von elektronischen Anfragen innerhalb der begrenzten Zeit der Hauptversammlung kaum zu bewältigen¹⁰³⁶. Zur Vermeidung räumlicher Kapazitätsprobleme ist es auch nicht zwingend erforderlich, gänzlich auf eine Präsenzversammlung zu verzichten, weil die Satzung nach § 123 AktG vorsehen kann, daß sich Aktionäre, die persönlich an der Hauptversammlung teilnehmen wollen, sich rechtzeitig vor der Hauptversammlung anzumelden haben¹⁰³⁷. Allein Kostengesichtspunkte sollten es dagegen nicht rechtfertigen, Aktionären,

¹⁰³⁶ Bei zwingendem Ausschluß der physischen Teilnahme erscheint eine Vorverlagerung des Ausübung des Rede- und Auskunftsrechts begrenzt auf einem bestimmten Zeitraum vor der Hauptversammlung rechtspolitisch wenig wünschenswert. Es bestünde dann – anders als bei einer Vorverlagerung begrenzt auf Online-Teilnehmer – faktisch auch nicht mehr die Möglichkeit einer gleichzeitigen Rechtsausübung, was zu Lasten der Diskussion und des Versammlungscharakters ginge; ähnlich in Bezug auf das sog. Voting through a Corporate Homepage, bei dem alle Aktionärsrechte über die Website der Gesellschaft ausgeübt werden würden und keine Übertragung mehr stattfinden würde, *Verfürth/Wohlwend*, in: *Zetzsche*, Rn. 186.

¹⁰³⁷ So auch *Baums*, Rn. 111.

denen das Medium Internet nicht zur Verfügung steht oder die sich einen persönlichen Eindruck¹⁰³⁸ vom Vorstand und den Mitaktionären machen wollen, die persönliche Teilnahme an der Hauptversammlung zu verweigern. Die Präsenzversammlung ist nach wie vor ein wichtiger Bestandteil der Binnenkommunikation und sie verringert die ohnehin bereits bestehende erhebliche Distanz des Aktionärs zur Verwaltung. Mit einem zwingenden Ausschluß der physischen Teilnahme würde der Erleichterung der Ausübung der Aktionärsrechte durch das Internet gleichzeitig eine Erschwerung der Ausübung der Aktionärsrechte für eine nicht unbedeutende Zahl von Aktionären, die den elektronischen Medien skeptisch gegenüberstehen oder diese nicht nutzen können, entgegenstehen. Angesichts der noch nicht flächendeckenden Verbreitung des Internet erscheint dies auch unter Gleichheitsgesichtspunkten (§ 53a AktG) bedenklich und würde auch nicht den Grundsätzen guter Corporate Governance entsprechen. Diese Grundsätze gelten nämlich nicht nur für technisch aufgeschlossene Aktionäre. Wenn es den größeren Gesellschaften dagegen gelingen sollte, eine Vielzahl von Aktionären von den Vorzügen der Online-Teilnahme zu überzeugen, haben im Ergebnis auch diese die Möglichkeit, die Hauptversammlung als internetgestützte Hauptversammlung nahezu vollständig im virtuellen Raum stattfinden zu lassen, wenn – wie vorgeschlagen – eine Vorverlagerung von Fragen und Redebeiträgen vor der Hauptversammlung in der Satzung speziell für Online-Teilnehmer vorgeschrieben werden könnte¹⁰³⁹.

Die großen börsennotierten Publikumsgesellschaften werden vielfach ohnehin nicht auf den werbewirksamen Event einer Präsenzversammlung verzichten wollen. Denn die Internetübertragung wird auch für Online-Teilnehmer nur dann sehenswert sein, wenn überhaupt noch tatsächliches Geschehen mit einer gewissen Dramaturgie, wozu insbesondere die Aussprache der physisch anwesenden Aktionäre gehört, zur Grundlage der Übertragung gemacht wird. Wenn dagegen nur noch Vorstandsreden, die aus einem leerem Raum ohne Zuschauer, die sonst auf den Inhalt der Rede spontan reagieren könnten, übertragen werden und Stimmrechts-

¹⁰³⁸ Sehr kritisch wegen des zu erwartenden Verlusts atmosphärischer Bedingungen *Martens*, 8: „Es bleibt deshalb die Hoffnung, daß diese virtuelle Hauptversammlung das Schicksal einer Orwell’schen Vision teilt“; auch *Butzke*, in: Obermüller/Werner/Winden, Q. 25 hält die rein virtuelle Hauptversammlung für eine fatale Entwicklung, gerade auch für die Rolle des Organs Hauptversammlung in der Aktiengesellschaft.

¹⁰³⁹ Es wäre dann nur noch die Anwesenheit der Verwaltungsmitglieder und bei beurkundungsbedürftigen Beschlüssen die Anwesenheit des Notars erforderlich.

weisungen über das Internet erteilt werden können, wird damit keine nennenswerte Präsenzsteigerung und schon gar nicht eine Verbesserung der Kommunikation zwischen Verwaltung und den Aktionären zu erzielen sein. Die Online-Teilnahme hätte kaum mehr Charme als die Erteilung eines Überweisungsauftrages beim Internet-Banking und kann deshalb kaum als innovative und wünschenswerte Zukunftsvision für das Organ Hauptversammlung betrachtet werden.

§ 15: Nachbereitung der Hauptversammlung

Auch nach Beendigung der Hauptversammlung können Aktionäre noch verschiedene Rechte, insbesondere Einsichtsrechte geltend machen. Korrespondierend dazu werden den Gesellschaften vom Aktiengesetz vor allem Mitteilungspflichten und Dokumentationspflichten auferlegt. Es soll damit sichergestellt werden, daß der Aktionär die Informationen erlangen kann, die ihn in die Lage versetzen, rechtswidrige Hauptversammlungsbeschlüsse anzufechten. Die Gesellschaft kann die Nachbereitung der Hauptversammlung darüber hinaus als Investor-Relations-Maßnahme nutzen, indem sie vor allem die Gruppe der Privatanleger durch gut aufbereitete Informationen anspricht und weiter an sich bindet. Dazu bietet sich eine gekürzte Präsentation der Hauptversammlung mit entsprechenden Links zu weiteren Informationen auf der Internetseite der Gesellschaft oder die elektronische Übersendung eines Newsletters über die wesentlichen Beschlußergebnisse in der Hauptversammlung an¹⁰⁴⁰.

1. Gesellschaftsöffentliches Teilnehmerverzeichnis

Gemäß § 129 Abs. 4 S. 2 AktG ist jedem Aktionär auf Verlangen bis zu zwei Jahren nach der Hauptversammlung Einsicht in das Teilnehmerverzeichnis zu gewähren. Daraus ergibt sich indirekt auch die Verpflichtung der Gesellschaft, das Teilnehmerverzeichnis für die Einsichtnahme aufzubewahren. Wenn das Verzeichnis in elektronischer Form erstellt wurde, ist technisch sicherzustellen, daß die Datei mindestens zwei Jahre gespeichert wird.

Die alleinige Speicherung des Teilnehmerverzeichnisses bei der Gesellschaft ist angesichts seiner Bedeutung für die Erhebung einer Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage allerdings nicht unproblematisch. Denn die Gesellschaft wäre im Falle eines Prozesses selbst beklagte Partei und damit im Besitz des Beweismittels. Insbesondere bei elektronischer Führung und Archivierung des Verzeichnisses sind nachträgliche Manipulationen leicht möglich¹⁰⁴¹. Um entsprechenden Verdächtigungen zuvorzukommen zu können, wäre es wünschenswert, wenn die Gesellschaft des-

¹⁰⁴⁰ Güttler/Brüggemann, in: Zetzsche, Rn. 317.

¹⁰⁴¹ Noack, NZG 2001, 1057, 1063.

halb zusätzlich eine elektronische Kopie oder einen Ausdruck bei einer neutralen Stelle, etwa beim Registergericht – was derzeit noch nicht vorgesehen ist – hinterlegen könnte.

Einsicht kann dem Aktionär bei elektronischer Führung etwa dadurch gewährt werden, daß ihm das Verzeichnis bei der Gesellschaft auf einem Bildschirm dargestellt wird¹⁰⁴². Die Einsichtnahme kann aber auch online erfolgen, wenn technisch sichergestellt ist, daß nur legitimierte Aktionäre Online-Einsicht erhalten.

2. Mitteilung der gefaßten Beschlüsse

Nach § 125 Abs. 4 AktG sind jedem Aufsichtsratsmitglied und jedem Aktionär auf Verlangen die in der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse mitzuteilen. Wie auch bei der Mitteilung nach § 125 Abs. 2 AktG hat die Gesellschaft alle organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, damit die Information den Aktionär unter normalen Umständen erreicht¹⁰⁴³. Neben der schriftlichen Mitteilung ist auf entsprechenden Wunsch des Aktionärs auch der Einsatz elektronischer Kommunikationsmedien erlaubt. Die Mitteilung kann dabei den Kommunikationskanal des anfragenden Aktionärs benutzen, da sich dieser mit einer Anfrage über ein bestimmtes Kommunikationsmittel auch konkludent mit einer Antwort über dieses Medium einverstanden erklärt hat¹⁰⁴⁴. Vom Gesetzgeber wird zudem erwartet, daß die Gesellschaften ihre Beschlüsse auf ihrer Internet-Seite einsehbar machen¹⁰⁴⁵. Da der Gesetzgeber in dieser Vorschrift aber gerade nicht den von ihm mehrfach verwendeten Begriff des „Zugänglichmachens“, sondern nur den Begriff des „Mitteilens“ gewählt hat, genügt dies allein nicht. Die Gesellschaft muß den Aktionär immer auch aktiv informieren, es sei denn, der Aktionär begnügt sich in seinem Verlangen, darauf, daß ihm die Information auf der Website der Gesellschaft zugänglich gemacht wird¹⁰⁴⁶. Dafür spricht auch, daß die Nutzung des Internet noch nicht für alle Bevölkerungsteile eine Selbstverständlichkeit darstellt. Es kann den Aktionären deshalb zur Zeit noch nicht zugemutet werden, Einsicht über das Internet oder über das Han-

¹⁰⁴² *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 15, Begr. zu § 129 AktG.

¹⁰⁴³ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 13, Begr. zu § 125 AktG.

¹⁰⁴⁴ *Noack*, NZG 2001, 1057, 1063.

¹⁰⁴⁵ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 13, Begr. zu § 125 AktG.

¹⁰⁴⁶ A.A. *Noack*, NZG 2001, 1057, 1063.

delsregister zu nehmen¹⁰⁴⁷.

3. Dokumentation der Vollmachten und Weisungen

Wenn Stimmrechte aus fremden Aktien ohne wirksame Bevollmächtigung durch Dritte ausgeübt werden, ist die Stimmabgabe unwirksam. Verstöße gegen § 135 Abs. 1 S. 1 AktG oder § 134 Abs. 3 S. 1 AktG schlagen, was sich aus dem Umkehrschluß zu § 135 Abs. 6 AktG ergibt, auf die Wirksamkeit der Stimmabgabe durch. Die auf der unwirksamen Stimmabgabe beruhenden Hauptversammlungsbeschlüsse sind allerdings nicht per se nichtig, sondern sie müssen dazu erst nach § 243 Abs. 1 AktG vom Aktionär erfolgreich angefochten werden¹⁰⁴⁸. Wesentlich für die Möglichkeit einer Anfechtung von Beschlüssen wegen Fehlerhaftigkeit der Feststellung des Stimmergebnisses ist daher, daß die Stimmrechtsvollmachten und Weisungen nachweisbar für den Fall eines Anfechtungsprozesses festgehalten werden.

a) Organisierte Stellvertretung

Organisierte Stimmrechtsvertreter sind nach § 135 Abs. 2 S. 4, Abs. 9 AktG verpflichtet, die Vollmachtserklärung nachprüfbar festzuhalten. Der Gesetzgeber hat mit dem NaStraG die den Gesellschaften auferlegte Dokumentationspflicht auf die organisierten Stellvertreter verlagert¹⁰⁴⁹. Diese haben in eigener Verantwortung entsprechend der Vollmachtsform eine geeignete Dokumentation sicherzustellen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Vollmacht schriftlich, telefonisch, per Fax, per E-Mail oder per Bildschirmformular über das Internet erteilt wurde.

Bei Kreditinstituten ist die Vollmachtserklärung in jedem Fall so festzuhalten, daß eine Depotprüfung durch das Bundesaufsichtsamt für Finanzdienstleistungsaufsicht nach § 29 Abs. 2 S. 2 KWG möglich ist¹⁰⁵⁰. Für andere Stellvertreter existiert eine entsprechende Regelung dagegen

¹⁰⁴⁷ Zätzsch/Gröning, NZG 2000, 393, 397; Spindler, ZGR 2000, 421, 429.

¹⁰⁴⁸ Hüffer, § 135 Rn. 22.

¹⁰⁴⁹ Zätzsch/Gröning, NZG 2000, 393, 399. Anders noch vor der Änderung des NaStraG gemäß §§ 134 Abs. 3 S. 3, 135 Abs. 4 S. 3 AktG a.F., wonach die Gesellschaften die ihnen vorzulegenden Vollmachten aufzubewahren hatten, wenn nicht nach § 135 Abs. 4 S. 4 AktG a.F. eine verdeckte Stimmrechtsvertretung bei Inhaberaktien vorlag.

¹⁰⁵⁰ RegE-NaStraG, BT-Drucks. 14/4051, 16, Begr. zu § 135 AktG; Butzke, in: Obermüller/Werner/Winden, E. Rn. 79.

nicht. Im Aktiengesetz ist nicht geregelt, welche Anforderungen an die Erfüllung der Dokumentationspflicht zu stellen sind. Die Dokumentation muß deshalb in einer Art und Weise erfolgen, die der Funktion der Dokumentationspflicht gerecht wird. Die Dokumentation soll gewährleisten, daß die Wirksamkeit der Vollmacht auch noch nach der Abstimmung, insbesondere bei Unklarheiten über die Wirksamkeit der in der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse, überprüft werden kann. Deshalb ist eine gewisse körperliche oder virtuelle Perpetuierung der Vollmachtserklärung, die nachträgliche Manipulationen weitgehend ausschließt, unabdingbar¹⁰⁵¹. Neben der Authentizität der Erklärung ist ferner sicherzustellen, daß die erteilte Vollmacht auch tatsächlich von dem Aktionär stammt, was durch entsprechende Legitimationsnachweise entsprechend der vereinbarten Vollmachtsform zu gewährleisten ist¹⁰⁵². Unterzeichnete Schriftstücke sind aufzubewahren oder einzuscannen und sodann auf einem Datenträger zu speichern¹⁰⁵³. E-Mails werden vielfach nur für einen begrenzten Zeitraum automatisch gespeichert, so daß es notwendig ist, diese entweder auszudrucken oder unter Sicherung von Datum und Pfad gesondert abzuspeichern. Dabei sind nachträgliche Manipulationen auszuschließen¹⁰⁵⁴, was durch persönliche Zugangsbeschränkungen (PIN-Code) für einen begrenzten Mitarbeiterkreis oder über einen Schreibschutz gewährleistet werden kann. Wird die Vollmacht über das Internet mittels eines Bildschirmformulars erteilt, so ist nach Identifizierung des Online-Teilnehmers die Erklärung dauerhaft auf einem Datenträger zu speichern. Bei Vollmachtserteilung über Telefax oder Computerfax reicht es aus, wenn der Ausdruck der Vollmachtserklärung mit der dort reproduzierten Unterschrift des Aktionärs aufbewahrt wird. Eine mündliche Vollmachtserteilung wird dagegen bereits wegen der damit verbundenen Nachweisprobleme häufig nicht in Betracht kommen. Ansonsten ist das Gespräch unter Sicherstellung der Identität durch Angabe eines Codewortes oder der Aktionärsnummer für einen bestimmten Zeitraum auf Tonband aufzuzeichnen oder jedenfalls eine Aktennotiz über das Gespräch anzufertigen. Allein aufgrund der telefonischen Erteilung der Vollmacht kann allerdings noch nicht ohne weiteres auf ein konkludentes Einverständnis des Aktionärs mit der Aufzeichnung des Ge-

¹⁰⁵¹ *Bunke*, AG 2002, 57, 67.

¹⁰⁵² *Bunke*, in: *Zetzsche*, Rn. 32; vgl. auch § 9, 6., a), (1).

¹⁰⁵³ *Marsch-Barner*, in: *FS Peltzer*, 261, 274.

¹⁰⁵⁴ *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 16, Begr. zu § 135 AktG; *Weber*, NZG 2001, 337, 343.

sprächs geschlossen werden¹⁰⁵⁵. Dazu müßte der Aktionär zuvor hingewiesen werden. Ein solcher Hinweis könnte etwa in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Kreditinstitute erteilt werden¹⁰⁵⁶.

Auch die Dauer der Dokumentationspflicht ist für organisierte Stellvertreter gesetzlich nicht bestimmt¹⁰⁵⁷. § 134 Abs. 3 S.3 1. Halbs. AktG ordnet lediglich für den Fall einer Stellvertretung durch Gesellschaftsvertreter eine dreijährige Dokumentationspflicht der Gesellschaft an. Deshalb dürfte für die organisierten Stellvertreter die allgemeine kaufmännische Aufbewahrungsfrist von sechs Jahren nach § 257 Abs. 4 2. Alt. HGB maßgeblich sein¹⁰⁵⁸.

b) Dokumentationspflicht der Vollmacht durch die Gesellschaft

Für den Fall, daß von der Gesellschaft benannte Stimmrechtsvertreter bevollmächtigt werden, sieht § 134 Abs. 3 S. 3 1. Halbs. AktG ausdrücklich vor, daß die Vollmachtserklärung nicht von dem Vertreter, sondern von der Gesellschaft drei Jahre nachprüfbar festzuhalten ist. Da die Gesellschaft anhand der ihr vorliegenden Vollmachten die vertretenen Teilnehmer identifizieren könnte, ist auch aus diesem Grund bei einer verdeckte Stimmrechtsvertretung bei Gesellschaften mit Namensaktien eine Anonymisierung gegenüber der Gesellschaft nicht möglich¹⁰⁵⁹. Die Gesellschaft sollte diese asymmetrische Informationsverteilung zwischen den Mitaktionären und der Gesellschaft dadurch vermindern, daß sie jedenfalls den gesellschaftsinternen Datenfluß durch Errichtung sog. „chinese walls“ unterbindet¹⁰⁶⁰. Will der Aktionär sichergehen, daß er anonym bleibt, so darf er allerdings keinem gesellschaftseigenen Stellvertreter Stimmrechtvollmacht erteilen, was ihm aber aufgrund der Tatsache, daß nur von Gesellschaftsvertretern ein Proxy-Voting angeboten wird, die Online-Teilnahme an der Hauptversammlung versperren würde. Zur Lösung diese Problems könnte aber daran gedacht werden, daß der Aktionär an seiner Stelle einen Dritten – nicht aber den Gesellschaftsvertreter

¹⁰⁵⁵ DAV *Stellungnahme RegE-NaStraG*, NZG 2000, 443, 447; a.A. Noack, ZIP 2001, 57, 58, der allgemein ein konkludentes Einverständnis des Kunden allein aufgrund der Nutzung des Telefons bei der Vollmachtserteilung fingiert.

¹⁰⁵⁶ Bunke, AG 2002, 57, 67.

¹⁰⁵⁷ Für eine gesetzliche Regelung etwa Hüther, MMR 2000, 521, 524, Fn. 35; DAV *Stellungnahme RegE-NaStraG*, NZG 2000, 443, 447.

¹⁰⁵⁸ Zetzsche, ZIP 2001, 682, 686; Noack, ZIP 2001, 57, 58; Bunke, AG 2002, 57, 68.

¹⁰⁵⁹ Vgl. bereits § 9, 8., a).

¹⁰⁶⁰ Noack, ZIP 2001, 57, 63.

– in das Aktienregister nach § 67 Abs. 3 AktG eintragen läßt¹⁰⁶¹.

Die für organisierte Stellvertreter bereits dargestellten Anforderungen an die Dokumentation gelten entsprechend, wobei die Gesellschaft die Art und Weise der Dokumentation in der Satzung näher regeln könnte. Sinnvoll erscheint dies aber nicht, weil die Satzung mit weiteren Details überfrachtet würde und eine flexible Reaktion auf technologische Neuerungen erschweren würde¹⁰⁶².

Der dreijährige Dokumentationszeitraum orientiert sich daran, daß nach Ablauf dieses Zeitraums selbst nichtige Hauptversammlungsbeschlüsse nicht mehr angefochten werden können¹⁰⁶³. Soweit es sich um nicht eintragungspflichtige Beschlüsse handelt, beginnt die Frist gemäß § 187 Abs. 1 BGB mit dem Ablauf des Tages zu laufen, an dem diese gefaßt worden sind, was dem Tag nach der Hauptversammlung entspricht¹⁰⁶⁴. Beachtet werden sollte aber, daß die Frist für die Anfechtung eintragungspflichtiger Beschlüsse nach § 242 Abs. 2 S. 1 AktG erst mit Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister zu laufen beginnt. Wenn auf der Hauptversammlung eintragungspflichtige Beschlüsse gefaßt wurden und auch tatsächlich eine Eintragung erfolgt ist, erscheint es sinnvoll, dass die Gesellschaft die Aufbewahrungszeit deshalb um den Zeitraum zwischen Vollmachterteilung und Eintragung des Beschlusses in das Handelsregister verlängert¹⁰⁶⁵.

c) Dokumentation bei individuellen Stellvertretern

Wenn individuelle Vertreter bevollmächtigt werden, sieht § 134 Abs. 3 S. 2 AktG keine Dokumentationspflicht der Gesellschaft vor¹⁰⁶⁶. § 134 Abs. 3 S. 3 AktG gilt nur für den Fall, daß die Gesellschaft einen Stimmrechtsvertreter benannt hat. Gleichwohl sollte die Gesellschaft wegen der

¹⁰⁶¹ Lommatzsch, in: Zetzsche, Rn. 35.

¹⁰⁶² Bröcker/Schouler, in: Zetzsche, Rn. 114.

¹⁰⁶³ Seibert, ZIP 2001, 53, 56; Weber, NZG 2001, 337, 342.

¹⁰⁶⁴ Bunke, AG 2002, 57, 68.

¹⁰⁶⁵ Zetzsche, ZIP 2001, 682, 686.

¹⁰⁶⁶ Der Bundesrat hatte vorgeschlagen, generell eine Nachweispflicht vorzusehen, da die Vollmacht auch nach der Abstimmung überprüfbar sein müsse, *Empfehlungen der Ausschüsse des Bundesrates*, BR-Drucks. 308/1/00, 4, Begr. zu Art. 1 Nr. 13b NaStraG; für eine generelle Nachweispflicht auch *DAV/HrA Stellungnahme z. RefE-NaStraG*, NZG 2000, 443; *Zätzsch/Gröning*, NZG 2000, 393, 397. Die Bundesregierung hatte in ihrer Gegenäußerung dagegen eine allgemeine Regelung für verzichtbar gehalten, weil man einer Aktiengesellschaft nicht vorzuschreiben brauche, was sie schon aus eigenem Interesse tue, *RegE-NaStraG*, BT-Drucks. 14/4051, 23, Anlage 3, Begr. zu Art. 1 Nr. 13b NaStraG.

bestehenden Anfechtungsgefahr aus eigenem Interesse die Vollmachten individueller Stellvertreter nachweisbar dokumentieren.

d) Dokumentationspflichten für Weisungen

Für die erteilten Stimmrechtsweisungen sieht das Aktiengesetz keine Dokumentationspflicht vor, was sich damit erklären läßt, daß eine weisungswidrige Abstimmung gemäß § 135 Abs. 6 AktG auf die Wirksamkeit des Beschlußergebnisses keinen Einfluß hat.

Für Kreditinstitute läßt sich wiederum aus § 29 Abs. 2 S. 2 KWG eine Dokumentationspflicht für Weisungen herleiten. Die Depotprüfung muß sich nicht nur auf die Vollmachtserteilung, sondern auch auf die Ausführung der Weisungen erstrecken, da sonst Manipulationen Tür und Tor geöffnet wären¹⁰⁶⁷.

Beim Proxy-Voting sollte schon wegen der Gefahr, daß gegen die Gesellschaft wegen eines angeblichen weisungswidrigen Abstimmungsverhaltens des von ihr eingesetzten Proxy-Voters Beschlüsse angefochten werden¹⁰⁶⁸, eine Dokumentation der Weisungen erfolgen¹⁰⁶⁹. Die Dokumentation sollte dann ebenso wie bei der Vollmacht EDV-technisch sicherstellen, von wem die Weisung stammt und inwieweit sie im Rahmen der Abstimmung befolgt wurde¹⁰⁷⁰. Der Stimmrechtsvertreter könnte dazu die für die Stimmrechtsvertretung erforderlichen technischen Vorgänge über eine Journalfunktion auf Datenträgern dokumentieren. Der Notar könnte zudem in der Hauptversammlung den Datenverarbeitungs- lauf in einem Nebenprotokoll festhalten¹⁰⁷¹. Da höchstrichterlich nicht einmal geklärt ist, ob die Gesellschaft aus Gründen des Datenschutzes zur Dokumentation von Weisungen berechtigt ist, sollte auf die Zustimmung des Aktionärs zur Aufzeichnung der Weisungsdaten hingewirkt werden. Der Gesellschaftsvertreter könnte dazu entsprechende Regelungen in Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen seiner Beauftragung vorsehen, wobei diese auch in den Einladungsunterlagen

¹⁰⁶⁷ *Than*, in: FS Peltzer, 577, 592; ähnlich *Schieber*, 6.1.5. (120). Dafür dürfte auch der Wortlaut des § 29 Abs. 2 S. 2 2. Halbs. KWG sprechen, da sich danach die Prüfung auf die Ausübung des Stimmrechts, also im weiteren Sinne auch auf die Erteilung der Stimmrechtsweisungen zu beziehen hat.

¹⁰⁶⁸ Nach der hier vertretenen Auffassung steht der Anfechtung aber der Rechtsge- danke der §§ 135 Abs. 6, 243 Abs. 3 AktG entgegen, vgl. § 11, 3., c).

¹⁰⁶⁹ *Bunke*, in: *Zetzsche*, Rn. 32.

¹⁰⁷⁰ *Noack*, in: *Noack/Spindler*, 13, 26.

¹⁰⁷¹ *Blank/Zetzsche*, K&R 2000, 488, 489.

bekanntgemacht werden könnten. Die Dokumentationsdauer für die Weisungen kann sich an den Dreijahreszeitraum für die Dokumentation der Vollmachten nach § 134 Abs. 3 S. 3 1. Halbs. AktG orientieren, weil auch mögliche Schadensersatzansprüche aus dem Innenverhältnis nach § 280 Abs. 1 BGB gemäß § 195 BGB nach drei Jahren verjähren¹⁰⁷².

¹⁰⁷² Für eine Orientierung der Frist an der Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche aus dem Innenverhältnis *Zetzsche*, ZIP 2001, 682, 686.

§ 16: Gesetzesvorschlag

Nach geltendem Recht können die Gesellschaften ihren Aktionären bereits über das Stellvertretermodell eine Online-Teilhabe an der nach wie vor als Präsenzversammlung stattfindenden Hauptversammlung einräumen. Es bestehen aber aufgrund der rudimentären Regelung des Proxy-Voting einige Rechtsunsicherheiten.

Um dem Verwaltungseinfluß Einhalt zu gebieten, dürfte die Klarstellung genügen, daß der Gesellschaftsvertreter das Stimmrecht nur aufgrund ausdrücklicher Weisungen ausüben darf (§ 134 Abs. 3 S. 2 AktG-E).

Es sollte auch eine unmittelbare Online-Teilhabe für bestimmte oder alle Teilhaberechte ohne den formal-juristischen Umweg über einen Stellvertreter satzungsdispositiv zugelassen werden (§ 118 Abs. 1 S. 2 AktG-E).

Damit die Gesellschaften ohne Anfechtungsrisiko ihren Aktionären die unmittelbare Ausübung des Rede- und Auskunftsrechts auch tatsächlich anbieten können, erscheint es unerläßlich, speziell für Online-Teilnehmer in begrenztem Umfang inhaltliche und zeitliche Einschränkungen des Rede- und Auskunftsrechts vorzunehmen (§ 131 Abs. 2 AktG-E).

Die Durchführung einer virtuellen Hauptversammlung unter Ausschluß einer Präsenzversammlung sollte dagegen nur in begrenztem Umfang für sog. Universalversammlungen zugelassen werden. Dazu muß ergänzend zur Einfügung des § 118 Abs. 1 S. 2 AktG-E nur noch eine geringfügige Änderung des Wortlauts des § 121 Abs. 6 AktG vorgenommen werden.

Die übrigen Korrekturen haben dagegen vorwiegend klarstellenden Charakter (§§ 126 Abs. 2 S. 3, 135 Abs. 4 S. 3 2. Halbs. AktG-E).

1. Dem § 118 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

„Die Satzung der Gesellschaft kann vorsehen, daß die Aktionäre unmittelbar an der Hauptversammlung auch ohne eigene Präsenz an deren Ort und ohne Zwischenschaltung eines Vertreters teilnehmen und sämtliche oder einzelne Rechte im Wege elektronischer Kommunikation ausüben können.“

2. § 121 Abs. 6 wird wie folgt geändert:

a) Die Wörter „Sind alle Aktionäre erschienen oder vertreten“ werden durch die Wörter „Wenn alle Aktionäre an der Hauptversammlung teilnehmen oder vertreten sind“ ersetzt.

b) Es werden folgende Sätze angefügt:

„Beurkundungspflichtige Beschlüsse können rechtswirksam nur gefaßt werden, wenn mindestens der Versammlungsleiter, die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sowie der beurkundende Notar am Ort der Hauptversammlung anwesend sind. § 118 Abs. 2 S. 2 bleibt unberührt.“

3. Dem § 126 Abs. 2 wird folgender Satz angefügt:

„Leerzeichen werden nicht mitgezählt.“

4. § 131 wird wie folgt geändert:

a) Folgender Absatz 2 wird eingefügt:

„(2) Die Satzung oder die Geschäftsordnung gemäß § 129 Abs. 1 kann bestimmen, daß die Zahl der Fragen je Aktionär und Tagesordnungspunkt auf bis zu mindestens drei Fragen beschränkt wird und Aktionäre, die mehr als drei Fragen zu jedem Tagesordnungspunkt zu stellen beabsichtigen, diese bis zu fünf Tage vor der Hauptversammlung an die in der Einberufung hierfür mitgeteilte Adresse übersandt haben. Wenn die Satzung die unmittelbare Ausübung des Auskunftsrechts im Wege elektronischer Kommunikation nach § 118 Abs. 1 S. 2 zuläßt, kann sie auch bestimmen, daß Online-Anfragen nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor der Hauptversammlung gestellt werden dürfen.“

b) Die bisherigen Absätze 2 bis 5 werden Absätze 3 bis 6.

5. § 134 Abs. 3 wird wie folgt geändert:

a) Nach Satz 1 wird folgender Satz eingefügt:

„Stimmabgaben durch von der Gesellschaft benannte Stellvertreter sind nur zulässig, wenn diesen ausdrücklich Weisungen erteilt worden sind.“

b) Die bisherigen Sätze 2 und 3 werden Sätze 3 und 4.

6. In § 135 Abs. 4 S. 3 zweiter Halbsatz werden nach dem Wort „genügt“ die Wörter „bei Inhaberaktien“ eingefügt.

Zusammenfassende Thesen

Zusammenfassend lassen sich folgende Thesen formulieren:

- 1) **Die bestehende Rechtslage ermöglicht es, die Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung durch den Einsatz neuer Medien für die Gesellschaft wie für die Aktionäre zu erleichtern.**
- 2) **Durch die Änderungen des TransPuG ist klargestellt, daß bei entsprechender Satzungs- oder Geschäftsordnungsbestimmung gemäß § 118 Abs. 3 AktG die gesamte Hauptversammlung auch für die breite Öffentlichkeit übertragen werden darf. Der Redner kann dann nicht mehr aufgrund seines Persönlichkeitsrechts die Unterbrechung der Übertragung für die Dauer seines Redebeitrages verlangen.**
- 3) **Die Ausübung des Stimmrechts über das Internet ist nur mittelbar über einen Stellvertreter (Proxy-System) zulässig. Der Online-Teilnehmer kann bei entsprechender Satzungsbestimmung über das Internet mittels eines Bildschirmformulars die Vollmacht an den Proxy-Voter, gekoppelt mit Weisungen für die Stimmrechtsausübung, auch noch während der laufenden Hauptversammlung erteilen. Der Gesellschaftsvertreter darf das Stimmrecht analog § 135 Abs. 1 S. 2 AktG nur aufgrund einer ausdrücklichen Weisung zu den einzelnen Tagesordnungspunkten ausüben. Faktisch besteht damit eine elektronische Briefwahlmöglichkeit, die von jedem beliebigen Ort aus ausgeübt werden kann.**
- 4) **Ob das Proxy-Voting von der Gesellschaft angeboten wird, steht allein im Ermessen des Vorstandes. Ein Anspruch des Aktionärs auf Online-Teilhabe oder auf Aufrechterhaltung dieses Angebotes besteht nicht.**
- 5) **Wenn die Gesellschaft das Proxy-Voting organisiert und der Online-Teilnehmer dabei aufgrund des Einsatzes unzureichender**

technischer Systeme an der (rechtzeitigen) Vollmachts- oder Weisungserteilung gehindert wird, kann dieser entweder aus einem ggf. mit der Gesellschaft gesondert vereinbarten Auftragsverhältnis oder aus dem zwischen der Gesellschaft und dem Proxy-Voter geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag, in dessen Schutzbereich der Online-Teilnehmer einbezogen ist, Ersatz etwaiger dadurch verursachter Schäden verlangen (§ 280 BGB).

- 6) Eine Anfechtung der auf der Hauptversammlung gefaßten Beschlüsse wegen eines Verfahrensfehlers ist bei technischen Störungen grundsätzlich nicht aussichtsreich, da der Relevanz des Verfahrensfehlers entscheidend die in den §§ 135 Abs. 6, 243 Abs. 3 AktG zum Ausdruck gekommene gesetzgeberische Wertung entgegensteht, daß Fehler im Verhältnis zwischen Vertreter und Aktionär grundsätzlich nicht die Wirksamkeit der Stimmabgabe beeinflussen sollen. Etwas anders gilt jedoch im Falle der Fälschung von Vollmachten, wenn die darauf beruhenden ungültigen Stimmen das Abstimmungsergebnis beeinflußt haben. Aufgrund der ungeklärten Rechtslage bestehen aber Anfechtungsrisiken, die dadurch minimiert werden können, daß die Gesellschaft für das Proxy-Voting konzeptionell geeignete technische Systeme einsetzt.
- 7) Der Aktionär kann nicht verlangen, daß über das Internet übermittelte Redebeiträge und Auskunftsverlangen bei der Hauptversammlung berücksichtigt werden. Er kann aber einem anwesenden Fragerechtsvertreter über das Internet Weisungen zur Ausübung des Rede- und Auskunftsrechts erteilen. Freiwillig kann der Vorstand Online-Auskunftsverlangen entsprechen, wenn dies nicht zu Lasten der Redezeit der Präsenzteilnehmer geht.
- 8) Der Gesetzgeber sollte die direkte Ausübung aller oder nur bestimmter Teilnahmerechte, insbesondere das Direct-Voting, satzungsd dispositiv stellen. Ergänzend sollten angemessene Einschränkungen bei der Ausübung des Auskunftsrechts durch Online-Teilnehmer zugelassen werden, damit rechtssicher auch eine unmittelbare Ausübung des Auskunftsrechts über das Internet ermöglicht werden kann.

- 9) **Mit der internetgestützten Hauptversammlung ist dem berechtigten Verlangen nach nichtpräsen­ter Teilnahme Genüge getan. Für die virtuelle Hauptversammlung und den damit verbundenen zwingendem Ausschluß einer physischen Teilnahme besteht derzeit kein rechtspolitisches Bedürfnis. Die Abhaltung einer virtuellen Hauptversammlung sollte mit Ausnahme von Universalversammlungen deshalb nicht zugelassen oder sogar als verpflichtend vorgeschrieben werden.**
- 10) **Insgesamt sollte der Gesetzgeber den Trend zu mehr Satzungs­freiheit weiterverfolgen, da die Vielfalt bei der Aktionärsstruktur der Aktiengesellschaften einer einheitlichen gesetzlichen Regelung für den Einsatz elektronischer Medien in der Hauptversammlung entgegensteht. Flexible Lösungen werden dadurch ermöglicht und es bleibt Raum für künftige technologische Entwicklungen.**