

The logo consists of the letters 'D', 'I', 'R', and 'K' in a bold, sans-serif font. The 'I' and 'R' are separated by a vertical line, and the 'K' is separated by another vertical line. The background of the entire page is a dark blue, textured image of a person in a suit and tie, with the text overlaid on the right side.

DIRK

Deutscher  
Investor Relations  
Verband e.V.

Vorbereitung und Durchführung  
von Hauptversammlungen  
börsennotierter Gesellschaften



# Vorwort der Präsidentin des Deutschen Investor Relations Verbandes (DIRK)

---

**Liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe DIRK-Mitglieder,**

die Hauptversammlung nimmt einen festen Termin in unserem jährlichen Finanzkalender ein.

Insbesondere für Privatinvestoren ist die Hauptversammlung oft die einzige Möglichkeit, Informationen über die Unternehmensentwicklung seitens des Top-Managements aus erster Hand zu bekommen.

Mit diesem HV-Leitfaden, ein Update der Fassung von 2010, stellen wir Ihnen das erforderliche Rüstzeug für die diesjährige HV-Saison zur Verfügung.

Das inhaltliche Spektrum umfasst dabei Informationen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen, die Möglichkeiten des Internets bei der Übertragung der Rede des Vorstandsvorsitzenden und der anschließenden Debatte bis hin zu praktischen Musterterminplänen, die Sie bei der Planung Ihrer Hauptversammlung unterstützen sollen.

Ich freue mich auf Ihr Feedback und wünsche Ihnen eine gewinnbringende Lektüre.

Hamburg, im Februar 2012

**Magdalena Moll**

Präsidentin

Deutscher Investor Relations Verband

---

### *Über den DIRK:*

Der Deutsche Investor Relations Verband (DIRK) ist der deutsche Berufsverband für Investor Relations (IR) und Vertreter kapitalmarktorientierter Unternehmen. Als Sprachrohr der IR Professionals vertritt der DIRK die Belange seiner Mitglieder aktiv im Dialog mit den Interessensgruppen und Institutionen des Kapitalmarkts, der Politik und der Öffentlichkeit. Seinen Mitgliedern bietet der Verband aktive fachliche Unterstützung und fördert den regelmäßigen Austausch untereinander sowie mit IR Fachleuten aus aller Welt. Darüber hinaus fördert er die Entwicklung des Berufsstandes und setzt mit seinen über 350 Mitgliedern Qualitätsstandards für Finanzkommunikation. Die Bandbreite der im DIRK organisierten Unternehmen umfasst nahezu sämtliche DAX-Werte sowie das Gros der im MDAX, SDAX und TecDAX gelisteten Aktiengesellschaften bis hin zu Unternehmen mit geringer Marktkapitalisierung und solchen, die den Gang an die Börse noch vor sich haben oder Fremdkapitalinstrumente emittieren. Zunehmend sind auch an der Kapitalmarktcommunication interessierte natürliche Personen Mitglied im DIRK.

Weitere Informationen unter [www.dirk.org](http://www.dirk.org).

# Inhalt

I	Einleitung	06
II	Terminplanung für die Hauptversammlung	06
III	Musterterminplan für die Hauptversammlung	08
IV	Inhalte der Einberufung	12
V	Mitteilungspflichten im Zuge der Einberufung	15
	1. Bekanntmachung der Einberufung	15
	2. Mitteilungen an Kreditinstitute, Vereinigungen von Aktionären und den Aufsichtsrat	17
	3. Sonstige Informations- und Mitteilungspflichten	18
VI	Berichtspflichten in der Hauptversammlung	18
	1. Berichtspflichten des Vorstands	18
	2. Berichtspflichten des Aufsichtsrats und Corporate-Governance-Bericht von Vorstand und Aufsichtsrat	19
VII	Pflichten zur Zugänglichmachung von Dokumenten vor und während der Hauptversammlung	21
VIII	Das Auskunftsrecht der Aktionäre	22
IX	Gegenanträge und Ergänzungsverlangen von Aktionären	23
	1. Behandlung von Gegenanträgen	24
	2. Behandlung von Ergänzungsverlangen	25
X	Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung	27
	1. Stimmrechtsvertretung	27
	2. Briefwahl	28
XI	Online-Teilnahme an der Hauptversammlung	30
XII	Neuerungen durch die Aktienrechtsnovelle 2012	32

## I Einleitung

Im Jahr 2010 hatte der DIRK erstmals einen Leitfaden zur Vorbereitung der Hauptversammlung börsennotierter Gesellschaften für die HV-Saison 2010 veröffentlicht. Dieser befasste sich im Schwerpunkt mit den Vorschriften, die durch das Gesetz zur Umsetzung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) im Aktiengesetz (AktG) geändert oder neu eingefügt worden waren. Seitdem sind große Änderungen des Aktienrechts ausgeblieben, so dass die Aufmerksamkeit der HV-Verantwortlichen in erster Linie den Entwicklungen in der aktienrechtlichen Rechtsprechung galt und zudem von den Umsetzungserfahrungen in Bezug auf das ARUG geprägt waren und sind. So stellt sich gerade die durch das ARUG eigentlich weiter geförderte Online-HV in der Praxis noch immer als Exot dar und auch bei der Stimmabgabe mittels Briefwahl werden nach wie vor einige offene Fragen erkannt.

Die vorliegende Veröffentlichung soll als Update zum ersten HV-Leitfaden des DIRK einen Überblick über die wesentlichen sich bei der Vorbereitung und Durchführung von Hauptversammlungen börsennotierter Gesellschaften zu beachtenden rechtlichen Vorgaben verschaffen und berücksichtigt dabei in besonderer Weise die seit der HV-Saison 2010 gesammelten Erfahrungen. Angesichts des Umfangs der Publikation ist naturgemäß keine abschließende Auseinandersetzung mit allen sich im Rahmen der Hauptversammlungsvorbereitung und -durchführung stellenden Detailfragen möglich.

Die seit Ende 2011 vorliegende Aktienrechtsnovelle 2012 enthält darüber hinaus einige Klarstellungen und Korrekturen mit HV-Bezug, beispielsweise bei den Berichtspflichten an die Hauptversammlung.

## II Terminplanung für die Hauptversammlung

Eine gesetzliche Pflicht, eine Hauptversammlung einzuberufen, besteht – abgesehen von den in § 92 Abs. 1 AktG bezeichneten Fällen eines von der Gesellschaft erlittenen Verlusts – nur gemäß § 175 Abs. 1 AktG. Danach hat der Vorstand unverzüglich nach Eingang des Berichts des Aufsichtsrats die Hauptversammlung zur Entgegennahme des festgestellten Jahresabschlusses und des Lageberichts oder eines vom Aufsichtsrat gebilligten Einzelabschlusses nach § 325 Abs. 2a Handelsgesetzbuch (HGB) sowie zur Beschlussfassung über die Gewinnverwendung, bei einem Mutterunternehmen auch zur Entgegennahme des Konzernabschlusses und des Konzernlageberichts, einzuberufen. Da der Jahresabschluss vom Vorstand einer mittleren oder einer großen AG nach § 264 Abs. 1 S. 3 HGB innerhalb der ersten drei Monate des Geschäftsjahrs für das vergangene

Geschäftsjahr aufzustellen ist, führt § 175 AktG im Zusammenspiel mit den Einberufungsvorschriften des § 123 AktG bei AGs, deren Geschäftsjahr dem Kalenderjahr entspricht, dazu, dass die ordentliche Hauptversammlung regelmäßig im April, spätestens aber im Mai abgehalten wird. Nach § 175 Abs. 1 S. 2 AktG hat die Abhaltung der Hauptversammlung spätestens innerhalb der ersten acht Monate des Geschäftsjahrs stattzufinden. Diese gesetzlichen Vorgaben setzen den Rahmen für die weitere Terminplanung.

In die weitere Terminplanung sind zunächst die Personen, deren Teilnahme das Gesetz vorsieht, einzubeziehen. Das sind gem. § 118 Abs. 3 AktG Vorstand und Aufsichtsrat. In den Fällen, in denen die Hauptversammlung ausnahmsweise über die Feststellung des Jahresabschlusses entscheidet, hat nach § 176 Abs. 2 AktG auch der Abschlussprüfer an der Hauptversammlung teilzunehmen. Auch wenn dies vom Gesetz nicht ausdrücklich gefordert ist, wird die Gesellschaft aber gut beraten sein, im Übrigen bei jeder ordentlichen Hauptversammlung für die Anwesenheit des Abschlussprüfers Sorge zu tragen, damit dieser jedenfalls im Q&A-Prozess in der Hauptversammlung zur Verfügung steht. Für börsennotierte Gesellschaften fordert das Gesetz die notarielle Beurkundung gefasster Beschlüsse, so dass auch ein Notar mit einzubeziehen ist. Mit dem Notar sollte frühzeitig eine Vertretungsregelung für den Fall seiner Verhinderung vereinbart werden. Daneben sind andere notwendige Beteiligte, etwa Hauptversammlungsdienstleister, Vermieter von Tagungsräumen, Catering-Service-Unternehmen sowie Ton- und Übertragungstechnik-Unternehmen, aber auch eine Druckerei zu kontaktieren.

Bei der Berechnung gesetzlicher Fristen für die Hauptversammlung ist § 121 Abs. 7 AktG zu beachten. Danach ist bei Fristen und Terminen, die von der Versammlung zurückberechnet werden, der Tag der Versammlung nicht mitzurechnen. Eine Verlegung von einem Sonntag, einem Sonnabend oder einem Feiertag auf einen zeitlich vorausgehenden oder nachfolgenden Werktag kommt nicht in Betracht. Nach § 123 Abs. 1 AktG ist die Hauptversammlung mindestens 30 Tage vor dem Versammlungstag durch den Vorstand einzuberufen. Bei der Berechnung der 30-Tages-Frist wird der Tag der Einberufung nicht mitgerechnet. Nach § 123 Abs. 2 S. 1 AktG kann die Satzung die Teilnahme oder die Ausübung des Stimmrechts davon abhängig machen, dass der Aktionär sich vor der Versammlung anmeldet. Hiervon haben die meisten Gesellschaften Gebrauch gemacht. Die Anmeldung muss der AG mindestens sechs Tage vor der Versammlung zugehen. Allerdings kann in der Satzung oder in der

Einberufung aufgrund einer Ermächtigung in der Satzung eine kürzere nach Tagen zu bemessende Frist vorgesehen werden. Sieht die Satzung der einberufenden AG eine Anmeldefrist vor, verlängert sich die Einberufungsfrist des § 123 Abs. 1 AktG um die jeweils in der Satzung vorgesehene Anmeldefrist. Bei der Fristberechnung wird der Tag des Zugangs der Anmeldung nicht berücksichtigt. Durch die Aktienrechtsnovelle 2012 wird ferner klargestellt werden, dass es auf die konkret in der Satzung genannte Anmeldefrist bzw. deren Länge ankommt und nicht auf die in § 123 Abs. 2 AktG genannte Maximalfrist. Aufgrund der bisherigen Formulierung in § 123 Abs. 2 Satz 5 AktG war bislang teilweise davon ausgegangen worden, bei Bestehen einer Anmeldefrist müssten zwischen dem Tag der Hauptversammlung und dem Tag der Einberufung stets 36 Tage liegen, und zwar selbst dann, wenn die satzungsmäßige Anmeldefrist kürzer ist.

Ferner haben die Besitzer von Inhaberaktien bei börsennotierten Gesellschaften für die Berechtigung zur Teilnahme und zur Ausübung des Stimmrechts nach § 123 Abs. 3 S. 2 und 3 AktG einen Nachweis in Textform über ihren Anteilsbesitz zu erbringen (sog. „Record-Date“ Bescheinigung). Dieser ist vorbehaltlich einer kürzeren satzungsmäßig bestimmten Frist ebenfalls sechs Tage vor der Hauptversammlung einzureichen, wobei die Einreichungsfrist zur Verlängerung der Einberufungsfrist führt. Existieren – wie in der Praxis zumeist – sowohl eine Anmeldefrist als auch eine Frist für die Übermittlung eines Berechtigungsnachweises, verlängert sich die Einberufungsfrist jedoch nur einmal. In engen Grenzen lässt § 16 Abs. 4 WpÜG Abweichungen von § 123 AktG zu, wenn eine Hauptversammlung bei der sog. Zielgesellschaft in Reaktion auf ein zuvor abgegebenes öffentliches Angebot zum Erwerb ihrer Aktien einberufen werden soll. Alsdann hat die Einberufungsfrist des § 123 Abs. 1 AktG nach § 16 Abs. 4 S. 1 WpÜG mindestens 14 Tage zu betragen und zwischen Anmeldung und Versammlung haben im Falle der Unterschreitung der Frist des § 123 Abs.1 AktG gemäß § 16 Abs. 4 S. 5 WpÜG mindestens vier Tage zu liegen.

### III Musterterminplan für die Hauptversammlung

#### *Ca. 12 bis 6 Monate vor der Versammlung*

Einholung von Angeboten für die Anmietung von Versammlungsräumen und Abschluss des Mietvertrags für den Tag der Hauptversammlung und ggfs. den vorangehenden Tag. Bei kritischen Hauptversammlungen (z.B. Beherrschungsverträge oder Squeeze out) ggfs. Anmietung von Ausweichräumen.

- *Ca. 6 Monate*  
Erstellung eines laufend zu aktualisierenden Maßnahmenplans unter Berücksichtigung der gesetzlichen und statutarischen Grundlagen.
- *Ca. 4 Monate*  
Bekanntgabe des Hauptversammlungstermins an Schutzvereinigungen und Kreditinstitute über WM-Mitteilungen. Erstellung des 1. Entwurfs der Tagesordnung.
- *Ca. 3 Monate*  
Ernennung eines Stimmrechtsvertreters durch die AG, Planung von Shareholder-ID und Proxy Solicitation sowie Vorbereitung der Formulare für die Bevollmächtigung.
- *Ca. 10 Wochen*  
Bilanzsitzung des Aufsichtsrats, in der Jahresabschluss und Konzernabschluss geprüft und gebilligt/festgestellt werden. Formale Verabschiedung des Berichts des Aufsichtsrats und der Beschlussvorschläge des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung.
- *41 bzw. 39 Tage*  
Einreichung der Tagesordnung beim elektronischen Bundesanzeiger (bis 14:00 Uhr).  
*Anmerkung: I.d.R. zwei Werktage vor der Veröffentlichung, sollte aber insbesondere bei längeren Tagesordnungen im Vorfeld abgestimmt werden.*
- *40 bzw. 38 Tage*  
Bauftragung der Veröffentlichung einer Kurzfassung der Tagesordnung in einem überregionalen Börsenpflichtblatt.  
*Anmerkung: Die entsprechende Verpflichtung nach § 46 Abs. 4 WpHG ist zum 31.12.2010 ausgelaufen. Allerdings kann sich eine Veröffentlichung unter dem Gesichtspunkt guter IR anbieten und ist daher nicht unüblich.*
- *37 Tage*  
Letzte Möglichkeit zur Einberufung der Hauptversammlung im elektronischen Bundesanzeiger. *Anmerkung: § 123 AktG*  
  
Auslage von versamlungsbezogenen Unterlagen in den Geschäftsräumen der AG, u.a.: • Jahresabschluss und Konzernabschluss • Lagebericht und Konzernlagebericht • Bericht des Aufsichtsrats • Gewinnverwendungsvorschlag des Vorstands.  
  
Veröffentlichung der Kurzfassung in einem überregionalen Börsenpflichtblatt.

Veröffentlichung der Einberufung über Europäisches Medienbündel.

*Anmerkung: § 121 Abs. 4a AktG*

Mitteilung über beabsichtigte Satzungsänderungen an die BaFin und die Zulassungsstellen der inländischen oder ausländischen organisierten Märkte, an denen Wertpapiere zum Handel zugelassen sind. *Anmerkung: § 30c WpHG*

„Als bald“ nach der Einberufung sind bei einer börsennotierten Gesellschaft über ihre Internetseite u.a. der Inhalt der Einberufung, die der Versammlung zugänglich zu machenden Unterlagen, die Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte im Zeitpunkt der Einberufung und ggfs. die Formulare für Stimmrechtsvollmachten und die Briefwahl zugänglich zu machen. *Anmerkung: § 124a AktG*

31 Tage

Spätester Zugang von Ergänzungsverlangen zur Tagesordnung bei börsennotierten Gesellschaften. *Anmerkung: § 122 Abs. 2 AktG*

22 Tage

Mitteilung der Einberufung an Kreditinstitute und Vereinigungen von Aktionären, die in der letzten Hauptversammlung Stimmrechte für Aktionäre ausgeübt oder die Mitteilung verlangt haben. *§ 125 Abs. 1 AktG*

21 Tage

Sog. Record Date (0:00 Uhr) für Nachweis des Anteilsbesitzes bei börsennotierten Gesellschaften mit Inhaberaktien. *Anmerkung: § 123 Abs. 3 AktG*

15 Tage

Fristablauf für zu veröffentlichende Gegenanträge und Wahlvorschläge von Aktionären. *Anmerkung: §§ 126 und 127 AktG*

Bis 14 Tage

Fertigstellung des Leitfadens für den Versammlungsleiter (i.d.R. Aufsichtsratsvorsitzender)

14 Tage

Stichtag für Mitteilung über Einberufung an Namensaktionäre (Versendungsstopp). *Anmerkung: § 125 Abs. 2 AktG*

### 7 Tage

Letzte Möglichkeit zur Anmeldung zur Hauptversammlung und (bei börsennotierten Gesellschaften mit Inhaberaktien) zum Nachweis des Anteilbesitzes (vorbehaltlich kürzerer Fristen in der Satzung). *Anmerkung: § 123 Abs. 2 und 3 AktG*

### 2 Tage

Abgabe der endgültigen Version des Fragenkatalogs durch die Fachabteilungen zur Schlussredaktion und anschließend Weiterleitung an das sog. Backoffice-System.

### 1 Tag

Generalprobe: u.a. letzte Einweisung der Mitarbeiter, Teilnahme von Aufsichtsratsvorsitzendem und Vorstand, Frage/Antwort-Runde.

## 0 Tage – Hauptversammlung

### „Unverzüglich“ nach der Versammlung

Veröffentlichung einer Dividendenbekanntmachung sowie von gefassten Kapitalerhöhungsbeschlüssen mit Bezugsrechtsausschluss bzw. bei genehmigten Kapitalia auch einer Ermächtigung hierzu für den Vorstand sowie von Beschlüssen über den Erwerb und die Wiederveräußerung von Aktien unter Ausschluss des Bezugsrechts oder deren Einziehung im elektronischen Bundesanzeiger.

*Anmerkung: §§ 106, 130 Abs. 5 AktG*

Einreichung eines öffentlich beglaubigten Versammlungsprotokolls sowie bei Aufsichtsratswahlen: einer Liste der Mitglieder des Aufsichtsrats zum Handelsregister.

*Anmerkung: §§ 106, 130 Abs. 5 AktG*

Weiterleitung des Gewinnverwendungsbeschlusses zur Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger in der Rubrik Jahresabschlüsse. *Anmerkung: § 325 Abs. 1 S. 1 HGB*

Ggfs. Handelsregistereintragungen – bspw. von Satzungsänderungen und Kapitalerhöhungen – veranlassen. *Anmerkung: Bspw. §§ 181, 184 AktG*

### Spätestens am 7. Tag

Veröffentlichung der Abstimmungsergebnisse auf der Internetseite der Gesellschaft.

*Anmerkung: § 130 Abs. 6 AktG*

Die vom Aktionär einzuhaltenden Fristen, z.B. für die Einreichung von Gegenanträgen, enden jeweils um 24:00 Uhr des betreffenden Tags, also außerhalb der üblichen Geschäftszeiten. Zudem können diese Fristen wegen § 121 Abs. 7 AktG auch an einem Sonnabend, Sonntag oder Feiertag enden. Demnach könnte ein Aktionär z.B. eine fristgebundene Handlung bei Fristablauf am Karfreitag bis zum Ende dieses Tags vornehmen, wobei sich insbesondere bei Posteinwurf am Gesellschaftssitz die Frage stellt, wie dies angemessen dokumentiert werden kann. Denn bei Leerung des Briefkastens am darauffolgenden Dienstag kann kaum nachvollzogen werden, wann der Einwurf erfolgt ist, es sei denn, am Karfreitag findet um 24:00 Uhr eine Leerung statt. Hierauf sollte bereits bei der Terminierung des HV-Tags geachtet und ggfs. entsprechende Vorsorge getroffen werden.

## IV | Inhalte der Einberufung

Die Einberufung umfasst nach § 121 Abs. 3 S. 1 AktG die Firma und den Sitz der AG sowie Zeit und Ort der Hauptversammlung. Ferner ist die Tagesordnung aufzunehmen. Zeit und Ort der Versammlung sind unmissverständlich anzugeben. Wegen der Anreisemöglichkeit auch auswärtiger Aktionäre sollte keine Zeit vor 10:00 Uhr für den Beginn terminiert werden. Für den Versammlungsort enthält § 121 Abs. 5 AktG Vorgaben. Hiervon kann aber in den Fällen von § 16 Abs. 4 S. 4 WpÜG abgewichen werden. Beim Versammlungsort ist die genaue Adresse der Tagungsräume anzugeben. Bei kritischen Versammlungen, bei denen wegen erwarteter Störungen des Versammlungsablaufs aus Vorsichtsgründen Ausweichräumlichkeiten vorgesehen werden, ist darauf zu achten, dass diese unter derselben Adresse zu finden sind. Daher eignen sich für solche Versammlungen grundsätzlich nur große Tagungszentren, die über mehrere Räume der genügenden Größe verfügen, die getrennt voneinander zugänglich sind. Über die Gegenstände der Beschlussfassung der Hauptversammlung ist im Vorfeld die Tagesordnung aufzustellen und bei der Einberufung der Hauptversammlung gemäß § 122 Abs. 3 S. 2 AktG den Aktionären mitzuteilen.

<i>Gegenstand der Tagesordnung</i>	<i>Turnus</i>	<i>Zwingende Beschlussfassung nach Ablauf des jeweiligen Zeitabschnitts</i>	<i>Anmerkung/ Rechtliche Grundlagen</i>
Rechnungslegung	Jährlich	Nein	§ 176 Abs. 1 AktG
Verwendung des Bilanzgewinns	Jährlich, soweit ein Bilanzgewinn nach HGB erzielt wurde	Ja	§ 119 Abs. 1 Nr. 2 AktG
Entlastung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats	Jährlich	Ja	§ 119 Abs. 1 Nr. 3 AktG
Bestellung des Abschlussprüfers	Jährlich	Ja	§ 119 Abs. 1 Nr. 4 AktG
Bestellung der Mitglieder des Aufsichtsrats	I.d.R. alle fünf Jahre	Ja	§§ 102, 119 Abs. 1 Nr. 1 AktG
Änderung der Satzung	Bei Bedarf	–	§ 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG
Maßnahmen der Kapitalbeschaffung	Bei Bedarf	–	§ 119 Abs. 1 Nr. 6 AktG
Entscheidung über grundlegende Geschäftsführungsmaßnahmen (Holzmüller/Gelatine)	Bei Bedarf	–	Analog § 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG
Entscheidung über den Rückzug von der Börse (Sog. echtes Delisting)	Bei Bedarf	–	„Macrotron-Entscheidung“ des BGH vom 25.11.2002, Az. II ZR 133/01, NJW 2003, 1032ff.
Verlängerung eines genehmigten Kapitals	Alle fünf Jahre	Nein	§ 202 Abs. 1 AktG
Verlängerung einer Ermächtigung zum Rückwerb eigener Aktien	Alle fünf Jahre	Nein	§ 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG
Billigung des Systems zur Vergütung der Vorstandsmitglieder	Nach Ermessen des Vorstands	Nein	Bei börsennotierten Gesellschaften/§ 120 Abs. 4 AktG
Befreiung von der Pflicht, unter Namensnennung die Bezüge jedes Vorstandsmitglieds im Anhang zum (Konzern-) Lagebericht anzugeben	Alle fünf Jahre	Nein	Bei börsennotierten Gesellschaften/§§ 286 Abs. 5 S. 1, 314 Abs. 2 S. 2 HGB

Den Ausgangspunkt für die Tagesordnung der ordentlichen Hauptversammlung bildet § 119 Abs. 1 AktG. Die in den Nrn. 2 bis 4 genannten Beschlusspunkte sind bei jeder ordentlichen Hauptversammlung zu beachten. Auch Satzungsänderungen sowie Maßnahmen der Kapitalbeschaffung sind nach § 119 Abs. 1 Nr. 5 bzw. 6 AktG in die Tagesordnung der ordentlichen Hauptversammlung aufzunehmen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere an die Schaffung eines genehmigten Kapitals als wiederkehrender Beschlusspunkt zu denken. Ein weiterer möglicher Beschlusspunkt ist die Ermächtigung zum Erwerb eigener Aktien, die nach § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG auf fünf Jahre befristet werden kann. Eine im Gesetz nicht genannte Entscheidungskompetenz der Hauptversammlung folgt aus den Grundsätzen der Holzmüller- und Gelatine-Rechtsprechung des BGH (Vgl. BGH Urteil vom 26.04.2004, Az. II ZR 155/02, NJW 2004, S. 1860ff. - Gelatine). Danach besteht eine ungeschriebene Entscheidungskompetenz der Hauptversammlung, wenn Geschäftsführungsentscheidungen ausnahmsweise Strukturentscheidungen vergleichbare Wirkungen entfalten. Ein solcher Fall kann etwa in der Übertragung des sog. Kernbereichs der geschäftlichen Tätigkeit der Gesellschaft auf eine Tochter der Gesellschaft liegen.

Einen Beschluss der Hauptversammlung und ein Abfindungsangebot an die Aktionäre erfordert es nach h.M. zudem, wenn die Gesellschaft einen Antrag auf Widerruf ihrer Börsenzulassung für den regulierten Markt stellt und anschließend auch nicht mehr in einem (privatrechtlich) regulierten Freiverkehrssegment (bspw. M:access der Börse München oder Entry Standard der Börse Frankfurt/Main), gehandelt wird. Ob darüber hinaus auch dann ein Hauptversammlungsbeschluss und ein Abfindungsangebot erforderlich sind, wenn die Gesellschaft nach dem Verlassen des regulierten Markts noch in einem privatrechtlich regulierten Markt notiert wird, ist auch innerhalb der Rechtsprechung umstritten. Insgesamt ist in diesem Zusammenhang Einiges im Fluss. Selbst eine völlige Abkehr von der Macrotron-Entscheidung des BGH vom 25.11.2002 (Az. II ZR 133/01, NJW 2003, 1032ff.), mit der er die vorstehenden Erfordernisse begründet hat, erscheint mittlerweile möglich. Hierauf deuten Aussagen von Richtern des BVerfG, die im Rahmen eines beim BVerfG anhängigen Verfahrens in Zweifel gezogen haben, dass im Börsenrückzug eine Verletzung des Eigentumsrechts im Sinne von Art. 14 Grundgesetz der betroffenen Aktionäre zu sehen sei. Dies hatte der BGH in der Entscheidung „Macrotron“ noch bejaht und die Entscheidung hierauf maßgeblich gestützt. Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Delisting und zum Downlisting bzw. Downgrading wird für den Sommer 2012 erwartet (Az. 1 BvR 3142/07, 1 BvR

1569/08; vgl. zur mündlichen Verhandlung des ersten Senats vom 10.01.2012 FAZ vom 18.01.2012, S. 19: „Der Rückzug von der Börse könnte billiger werden“).

Neben der Tagesordnung ist nach § 126 Abs. 1 S. 1 AktG die Adresse aufzunehmen, an die Aktionäre sog. Gegenanträge zu bestimmten Tagesordnungspunkten sowie Wahlvorschläge zu richten haben. Die Angabe einer Adresse liegt dabei in erster Linie auch im Interesse der Gesellschaft, denn nur so kann sie eine „Kanalisierung“ auf bestimmte Zugangswege vornehmen. Bei börsennotierten AGs sind gemäß § 121 Abs. 1 S. 3 AktG weitere Angaben zu machen. Nach Nr. 1 sind die Voraussetzungen für die Teilnahme und die Ausübung des Stimmrechts sowie ggfs. der Nachweisstichtag nach § 123 Abs. 3 S. 3 AktG und seine Bedeutung mitzuteilen. Nr. 2 sieht vor, das Verfahren für die Stimmabgabe durch einen Bevollmächtigten unter Hinweis auf die hierbei zu verwendenden Formulare und die Art und Weise der elektronischen Übermittlung des Nachweises der Vollmachterteilung sowie bei einer entsprechenden Satzungsregelung das Verfahren für die Briefwahl oder die Stimmabgabe im Wege elektronischer Kommunikation anzugeben. Nach Nr. 3 ist auf die Aktionärsrechte aus den §§ 122 Abs. 2, 126 Abs. 1, 127 und 131 Abs. 1 AktG hinzuweisen, wobei die Angabe konkreter berechneter Fristen unter den Voraussetzungen des Hs. 2 nicht zwingend, aber ratsam erscheint, um einen entsprechenden Nachweis sicherzustellen und Abgrenzungsschwierigkeiten vorzubeugen. Schließlich ist die Internetseite der Gesellschaft, auf der die Angaben nach § 124a AktG zu finden sind, mitzuteilen.

## V Mitteilungspflichten im Zuge der Einberufung

Im Zusammenhang mit der Einberufung der Hauptversammlung treffen den Vorstand eine Reihe von Bekanntmachungs- und Mitteilungspflichten.

### 1. Bekanntmachung der Einberufung

Die Einberufung der Hauptversammlung ist nach § 121 Abs. 4 S. 1 AktG in den Gesellschaftsblättern i.S.v. § 25 AktG bekanntzumachen. Daher ist regelmäßig die Veröffentlichung der Einberufung im elektronischen Bundesanzeiger erforderlich. Dabei sollte aus Gründen der Vorsicht die Einberufungsfrist nicht bis zum Ende ausgereizt werden, weil es bei der Veröffentlichung im Bundesanzeiger zu (seltenen)

Fehlern kommen kann, die andernfalls nicht mehr vor Beginn der Einberufungsfrist korrigiert werden können.

Die Bekanntmachung hat die in § 121 Abs. 3 AktG genannten Angaben zu umfassen. Zusätzlich ist bei börsennotierten Gesellschaften § 30b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WpHG zu beachten, wonach auch die Gesamtzahl der Aktien und Stimmrechte im Moment der Einberufung unverzüglich nach Einberufung im elektronischen Bundesanzeiger zu veröffentlichen sind. § 30b Abs. 1 S. 2 WpHG befreit dabei von einer Pflicht zur Doppelveröffentlichung. Deshalb sollte die Angabe der Gesamtzahl ausgegebener Aktien und bestehender Stimmrechte bei börsennotierten AGs aus Vereinfachungsgründen bereits in die Bekanntmachung nach § 121 Abs. 4 AktG aufgenommen werden. Zu beachten ist, dass der in § 30b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WpHG genannte Zeitpunkt der Einberufung den Moment der Veröffentlichung in den Gesellschaftsblättern meint, so dass die Anzahl ausgegebener Aktien und vorhandener Stimmrechte auf einen zukünftigen Zeitpunkt zu beziehen sind. Aus diesem Grunde sollte beispielsweise die Ausübung von Bezugsrechten aus Stock Options im Zeitraum zwischen Beauftragung der Bekanntmachung und ihrer Veröffentlichung unterbleiben.

Weitere Bekanntmachungserfordernisse folgen bei Ergänzungsverlangen einer Aktionärsminderheit und bei Aufsichtsratswahlen aus § 124 Abs. 1 bzw. Abs. 2 AktG. Nach § 124 Abs. 2 AktG ist bei Aufsichtsratswahlen in der Bekanntmachung anzugeben, nach welchen gesetzlichen Vorschriften sich der Aufsichtsrat zusammensetzt, und ob die Hauptversammlung an Wahlvorschläge gebunden ist. Die zweite Angabe soll nach der Aktienrechtsnovelle 2012 dahingehend geändert werden, dass nur noch bei einer tatsächlichen Bindung (z.B. in Fällen der Montan-Mitbestimmung) der Hauptversammlung an Wahlvorschläge eine Angabe erforderlich ist.

Soll die Hauptversammlung über eine Satzungsänderung oder einen Vertrag beschließen, der nur mit Zustimmung der Hauptversammlung wirksam wird – beispielhaft zu nennen sind insoweit Verschmelzungsverträge i.S.v. § 13 UmwG –, sind der Inhalt der vorgeschlagenen Satzungsänderung bzw. der wesentliche Inhalt des Vertrags bekanntzumachen.

Besondere Bekanntmachungserfordernisse bestehen daneben bei Maßnahmen der Kapitalerhöhung. Soll eine Sache als Einlage eingebracht werden, ist dies sowie der Gegenstand der Sacheinlage, die Person des Inferenten und der Nennbetrag bzw.

die Zahl der bei der Sacheinlage auszugebenden Aktien nach § 183 Abs. 1 S. 2 AktG ausdrücklich und ordnungsgemäß bekanntzumachen. Entsprechende Regelungen enthalten die §§ 194 Abs. 1 S. 3 und 203 Abs. 1 AktG für die bedingte Kapitalerhöhung bzw. das genehmigte Kapital. Soll bei einer Kapitalheraufsetzung das Bezugsrecht der Altaktionäre ganz oder zum Teil ausgeschlossen werden, so ist die Ausschließung nach § 186 Abs. 4 S. 1 AktG ausdrücklich und ordnungsgemäß bekanntzumachen. Auf diese Vorschrift verweisen § 71 Abs. 1 Nr. 8 S. 5 AktG bei der Wiederausgabe zuvor erworbener eigener Aktien, § 203 Abs. 2 S. 2 AktG bei der Schaffung eines genehmigten Kapitals und § 221 Abs. 4 S. 2 AktG bei der Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen. Die entsprechenden Berichtspflichten über den Ausschluss des Bezugsrechts sind zu beachten.

## **2. Mitteilungen an Kreditinstitute, Vereinigungen von Aktionären und den Aufsichtsrat**

Neben der Veröffentlichung in den Gesellschaftsblättern muss die Einberufung gemäß § 125 Abs. 1 AktG Kreditinstituten und Aktionärsvereinigungen, die in der letzten Hauptversammlung Stimmrechte für Aktionäre ausgeübt oder eine Mitteilung verlangt haben, mindestens 21 Tage vor der Hauptversammlung gesondert mitgeteilt werden. Auf Verlangen eines Aktionärs oder – bei Gesellschaften mit Namensaktien – wenn ein Aktionär am Beginn des 14. Tages vor der Versammlung im Aktienregister eingetragen ist, ist darüber hinaus auch einzelnen Aktionären eine Mitteilung über die Einberufung zu machen. Aufsichtsratsmitglieder können nach § 125 Abs. 3 AktG ebenfalls eine Mitteilung verlangen, sollten die finale Tagesordnung aber eigentlich auch ohne weitere Aufforderung erhalten.

Die Mitteilung hat einen Hinweis darauf zu enthalten, dass den Aktionären die Möglichkeit offen steht, ihre Stimmrechte durch einen Bevollmächtigten, der auch eine Aktionärsvereinigung sein kann, ausüben zu lassen. Sind bei börsennotierten AGs Aufsichtsräte neu zu wählen, ist über die Angaben nach § 124 Abs. 3 S. 4 AktG hinaus gemäß § 125 Abs. 1 S. 5, 1. Hs. AktG in der Mitteilung anzugeben, in welchen anderen gesetzlich zu bildenden Aufsichtsräten die Vorgeschlagenen bereits Mitglied sind. In der Praxis werden diese beiden Angaben i.d.R. bereits in die Einberufung mit aufgenommen, um Fehler zu vermeiden.

Für Mitteilungen an Aktionäre und den Aufsichtsrat kann die Satzung den Papierversand

ausschließen und die Übermittlung auf den elektronischen Kommunikationsweg beschränken, was aus Kostengründen regelmäßig vorzugswürdig ist (Siehe zu den rechtlichen Voraussetzungen der Umstellung des Versands von „125er-Mitteilungen“ vom papierhaften auf den elektronischen Versand ausführlich Schwartzkopf/Hoppe, HV-Magazin 2/2010, S. 12ff.). Gleichwohl ist die papierhaft/physische Versendung nach wie vor noch Standard. Bei der Erstellung der Druckvorlage der Tagesordnung empfiehlt es sich, direkt auf eine optimierte Dateigröße für die Einstellung im Internet und die Versendung zu achten. Diese Datei kann und sollte auch aktiv an die Depotbanken versendet werden, um möglichen Problemen mit den Urheber- und Vervielfältigungsrechten vorzubeugen.

### **3. Sonstige Informations- und Mitteilungspflichten**

Die Einberufung der Hauptversammlung muss bei börsennotierten Gesellschaften gemäß § 121 Abs. 4a AktG spätestens im Zeitpunkt der Bekanntmachung Medien zugeleitet werden, bei denen davon auszugehen ist, dass sie die Information in der gesamten Europäischen Union verbreiten. Insoweit empfiehlt es sich der Einfachheit halber, den entsprechenden Verbreitungsservice des elektronischen Bundesanzeigers in Anspruch zu nehmen und den Auftrag zur Veröffentlichung im elektronischen Bundesanzeiger hiermit zu verbinden. Die Einberufung wird dann an ein Medienbündel, bestehend aus verschiedenen elektronisch betriebenen Informationsverbreitungssystemen, Nachrichtenagenturen, Wirtschaftszeitungen und Finanzportalen in 27 Mitgliedsstaaten der EU sowie zusätzlich im EWR verbreitet.

## **VI Berichtspflichten in der Hauptversammlung**

In Ansehung von Berichtspflichten in der Hauptversammlung ist danach zu differenzieren, in welcher Form diese zu erfüllen sind und wen die jeweilige Pflicht trifft.

### **1. Berichtspflichten des Vorstands**

Zunächst ist der Vorstand in den Fällen der §§ 52 Abs. 2 S. 6, 176 Abs. 1 S. 2, 179a Abs. 2 S. 5 und 293g Abs. 2 S. 2 AktG, 64 Abs. 1 S. 2 UmwG verpflichtet, die von ihm vorgelegten Verträge bzw. den von ihm vorgelegten Jahresabschluss in der Versammlung mündlich zu erläutern. Aus § 71 Abs. 3 S. 1 AktG folgt zudem die Pflicht, nach dem Erwerb eigener Aktien auf Grundlage von § 71 Abs. 1 Nr. 1 und 8 AktG die

darauf folgende Hauptversammlung über die Umstände des Erwerbs zu unterrichten. Eine Berichtspflicht besteht auch in Fällen des Bezugsrechtsausschlusses nach § 186 Abs. 4 S. 2 AktG. Auf § 186 Abs. 4 S. 2 AktG verweisen die Vorschriften der §§ 71 Abs. 1 Nr. 8 S. 5, 2. Hs., 203 Abs. 2 und 221 Abs. 4 S. 2 AktG. Schließlich ist in den Fällen des Abschlusses eines Unternehmensvertrags gemäß § 293a AktG von den Vorständen der beteiligten AGs ein (gemeinsamer) schriftlicher Bericht zu erstatten.

Nach den Grundsätzen der Mangusta/Commerzbank-Rechtsprechung des BGH hat der Vorstand der Gesellschaft nach einer Ausnutzung eines genehmigten Kapitals unter Ausschluss des Bezugsrechts der Aktionäre auf der nachfolgenden Hauptversammlung den Aktionären hierüber Bericht zu erstatten und ihnen auf der Versammlung Rede und Antwort zu stehen (Siehe hierzu BGH, Urteil vom 10.10.2005, Az. II ZR 148/03, NZG 2006, S. 18ff. – Mangusta/Commerzbank I).

Diese Berichtspflicht hat durch eine jüngere Entscheidung des OLG Frankfurt/Main vom 05.07.2011 (Az. 5 U 104/10, NZG 2011, S. 1029, 1031) insofern eine Ergänzung erfahren, als das Gericht in seiner Entscheidung davon ausgegangen ist, dass Verletzungen dieser Pflicht die Anfechtbarkeit und daran anschließend die Nichtigkeit von Beschlüssen der Hauptversammlung über neue genehmigte Kapitalia mit der Möglichkeit des Bezugsrechtsausschlusses der Aktionäre zur Folge haben kann. Die Entscheidung erscheint zwar aus einer ganzen Reihe von Gründen fragwürdig, doch sollten Gesellschaften – insbesondere wenn in der kommenden Hauptversammlung über ein neues genehmigtes Kapital entschieden werden soll – ganz besondere Sorgfalt darauf verwenden, dass vollständig und richtig über vergangene Ausnutzungsentscheidungen unter Bezugsrechtsausschluss berichtet wird. Dabei ist sogar in Erwägung zu ziehen, den Bericht gem. §§ 203 Abs. 2, 186 Abs. 4 S. 3 AktG entsprechend zu ergänzen.

Unbeschadet der gesetzlichen Berichtspflichten ist es i.d.R. auch sinnvoll, außerordentliche Beschlussgegenstände, z.B. Satzungsänderungen, bereits mit einer kurzen Erläuterung in der Tagesordnung zu versehen.

## **2. Berichtspflichten des Aufsichtsrats und Corporate-Governance-Bericht von Vorstand und Aufsichtsrat**

Nach § 171 Abs. 1 S. 1 AktG hat der Aufsichtsrat den Jahresabschluss, den Lagebericht

und den Vorschlag des Vorstands zur Verwendung des Bilanzgewinns, bei Mutterunternehmen zudem den Konzernabschluss und den Konzernlagebericht zu prüfen und hierüber nach Abs. 2 der Hauptversammlung schriftlich Bericht zu erstatten. Der Bericht, über den nach einer jüngeren Entscheidung des BGH förmlich Beschluss zu fassen und der vom Aufsichtsratsvorsitzenden zu unterschreiben ist (Vgl. BGH vom 21.06.2010, Az. II ZR 24/09, NZG 2010, S. 943ff. – Aufsichtsratsbericht), hat nach § 171 Abs. 2 AktG das Ergebnis der Prüfung des Aufsichtsrats über den Jahresabschluss sowie eine Mitteilung zu enthalten, in welcher Art und in welchem Umfang der Aufsichtsrat die Geschäftsführung der Gesellschaft während des Geschäftsjahrs geprüft hat. Bei börsennotierten Gesellschaften hat der Bericht zudem anzugeben, welche Ausschüsse gebildet worden sind, sowie die Zahl der Sitzungen des Aufsichtsrats und die der Ausschüsse mitzuteilen. Bei prüfungspflichtigen Gesellschaften hat der Aufsichtsrat ferner zu dem Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses durch den Abschlussprüfer Stellung zu nehmen. Am Schluss des Berichts hat der Aufsichtsrat zu erklären, ob nach dem abschließenden Ergebnis seiner Prüfung Einwendungen zu erheben sind und ob er den vom Vorstand aufgestellten Jahresabschluss billigt. Ggfs. ist der Bericht noch um eine Stellungnahme nach § 314 Abs. 2 AktG zum sog. Abhängigkeitsbericht zu ergänzen.

Weiterhin sind die Empfehlungen der Ziffern 5.4.7 und 5.5.3 des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) zu beachten. Danach muss der Aufsichtsrat in seinem Bericht darüber Auskunft geben, wenn ein Mitglied des Aufsichtsrats in einem Geschäftsjahr an weniger als der Hälfte der Sitzungen des Aufsichtsrats teilgenommen hat. Zudem ist im Aufsichtsratsbericht über aufgetretene Interessenskonflikte und deren Behandlung zu informieren.

Seinen Bericht hat der Aufsichtsrat gemäß § 176 Abs. 1 S. 2 AktG a.E. in der Versammlung zu erläutern.

Nach Ziffer 3.10 des DCGK sollen Vorstand und Aufsichtsrat jährlich in den Geschäftsbericht einen Corporate-Governance-Bericht aufnehmen, in dem sie u.a. eventuelle Abweichungen von den Empfehlungen des Kodex erläutern. Zusätzlich besteht nach § 161 Abs. 1 AktG eine Verpflichtung für Vorstand und Aufsichtsrat der börsennotierten Gesellschaft jährlich zu erklären, dass den Empfehlungen des DCGK entsprochen wurde und wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden und warum nicht. An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass bei der jüngsten

Aktualisierung des DCGK am 26.05.2010 in Ziffer 5.4.1 eine Empfehlung aufgenommen wurde, wonach der Aufsichtsrat für seine Zusammensetzung konkrete Ziele benennen soll, die unter Beachtung der unternehmensspezifischen Situation die internationale Tätigkeit des Unternehmens, potentielle Interessenskonflikte, eine festzulegende Altersgrenze für Aufsichtsratsmitglieder und Vielfalt (Diversity) berücksichtigen. Diese konkreten Ziele sollen insbesondere eine angemessene Beteiligung von Frauen vorsehen. Vorschläge des Aufsichtsrats an die zuständigen Wahlgremien sollen diese Ziele berücksichtigen. Die Zielsetzung des Aufsichtsrats und der Stand der Umsetzung sollen im Corporate-Governance-Bericht veröffentlicht werden. Die Umsetzung der genannten Empfehlungen könnte einigen Unternehmen nicht unerhebliches „Kopfzerbrechen“ bereiten, zumal in vielen Unternehmen die Nachfolgefrage von Seiten des Aufsichtsrats bislang nicht in der vom Kodex vorgesehenen Weise behandelt wurde.

Verstößt der Aufsichtsrat gegen seine Berichtspflicht aus § 171 Abs. 2 AktG, so kann dies nicht nur die Anfechtbarkeit eines Beschlusses über seine Entlastung zur Folge haben, sondern auch zur Anfechtbarkeit eines Beschlusses über die Entlastung des Vorstands führen, soweit die Teile des Berichts von der Fehlerhaftigkeit betroffen sind, mit denen der Aufsichtsrat über die Wahrnehmung seiner Überwachungsfunktion gegenüber dem Vorstand Rechenschaft ablegt. In Betracht kommt schließlich die Anfechtbarkeit von Beschlüssen über die Wiederwahl an der Berichterstellung beteiligter Aufsichtsratsmitglieder (Vgl. hierzu BGH vom 21.06.2010 Az. II ZR 24/09, NZG 2010, S. 943ff. – Aufsichtsratsbericht). Die gleichen Rechtsfolgen können eintreten, wenn die Berichterstattung von Vorstand und Aufsichtsrat zum DCGK oder die Entsprechenserklärung selbst in einem nicht unwesentlichen Punkt unrichtig ist (Vgl. hierzu BGH Urteil vom 16.02.2009, Az. II ZR 185/07, NJW 2009, S. 2207ff. – Kirch/Deutsche Bank. Zur Anfechtbarkeit von Aufsichtsratswahlen siehe LG Hannover, Urteil vom 17.03.2010, Az. 23 O 124/09, NZG 2010, S. 744ff. – Continental/Schaeffler n. rkr.).

## VII | Pflichten zur Zugänglichmachung von Dokumenten vor und während der Hauptversammlung

Allgemein besteht nach § 124a AktG eine Pflicht der AG, die dort näher genannten Dokumente und Formulare über ihre Internetseite zugänglich zu machen. Daneben bestehen besondere Pflichten, bestimmte Dokumente vor oder während der

Versammlung den Aktionären bereit zu stellen. Nach der durch das ARUG 2009 vollzogenen Abkehr des Gesetzgebers von einer Bindung an die Papierform genügt es, wenn die Dokumente, also Berichte und ggfs. Verträge, von der Einberufung der Hauptversammlung an über die Internetseite der AG zugänglich sind und in der Versammlung selbst zugänglich gemacht werden. Allerdings wird von einer allein elektronischen Zurverfügungstellung schon deshalb abgesehen, weil die Folgen einer technischen Störung so bereits eliminiert werden können.

Besondere Vorschriften für die Zugänglichmachung von Dokumenten vor der Hauptversammlung enthalten § 52 Abs. 2 S. 4 für die Nachgründung, § 175 Abs. 2 und 3 für die Vorlagen des Vorstands und den Bericht des Aufsichtsrats bei der Entscheidung über die Verwendung des Bilanzgewinns bzw. über die Feststellung des Jahresabschlusses, § 179a Abs. 2 S. 1 bis 3 für die Übertragung des Gesellschaftsvermögens, § 293f für den Abschluss von Unternehmensverträgen, § 319 Abs. 3 S. 1 bis 3 für die Eingliederung und § 320 Abs. 4 S. 1 und 3 AktG für die Eingliederung durch Mehrheitsbeschluss. Außerhalb des Aktiengesetzes ist schließlich noch auf die Verschmelzungsvorschriften der §§ 62, 63 UmwG hinzuweisen. Pflichten, Dokumente in der Hauptversammlung zugänglich zu machen, statuieren die §§ 52 Abs. 2 S. 5, 176 Abs. 1 S. 1, 179a Abs. 2 S. 4, 186 Abs. 4 S. 2 (ggfs. i.V.m. § 71 Abs. 1 Nr. 8 S. 5, § 203 Abs. 2 S. 2 oder § 221 Abs. 4 S. 2), 293g Abs. 1, 319 Abs. 3 S. 4 (ggfs. i.V.m. § 320 Abs. 4 S. 3) AktG und § 64 Abs. 1 S. 1 UmwG.

## VIII Das Auskunftsrecht der Aktionäre

Jeder an der Hauptversammlung teilnehmende Aktionär hat in der Versammlung ein Rederecht, und er kann nach § 131 Abs. 1 S. 1 AktG in der Hauptversammlung vom Vorstand die Beantwortung von Fragen zu den Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen, soweit sie zur sachgemäßen Beurteilung des Gegenstands der Tagesordnung erforderlich sind. Das Auskunftsrecht der Aktionäre stellt eines der wichtigsten versamlungsbezogenen Rechte dar und dient der sachgemäßen Wahrnehmung des Stimmrechts der Aktionäre. Einzelheiten über Inhalt und Reichweite sowie die Möglichkeit der Beschränkung dieses Rechts würden den für diesen Beitrag gesteckten Rahmen sprengen und können an dieser Stelle daher nicht näher erläutert werden. Insoweit sei auf die einschlägige Fachliteratur verwiesen.

Hingewiesen sei aber noch auf eine neuere Entscheidung des OLG Köln vom 28.07.2011, Az. 18 U 213/10, NZG 2011, S. 1150ff. In seinem Urteil nahm das OLG Köln im Rahmen eines obiter dictums an, dass entgegen anderslautender Urteile anderer Gerichte von einer Verwirkung des Anfechtungsrechts von Aktionären aufgrund der unzureichenden Beantwortung ihrer Fragen nur dann ausgegangen werden könne, wenn diese auf die Frage des Versammlungsleiters hin, ob alle gestellten Fragen ausreichend beantwortet seien, schweigen und ihnen dabei eine unzureichende Fragenbeantwortung bewusst ist. Allein der Umstand, dass der Versammlungsleiter nachfragt, ob noch Fragen unbeantwortet sind und dass der Aktionär hierauf schweigt, soll also nicht genügen, um die Gesellschaft vor Anfechtungsklagen wegen angeblich unbeantworteter Fragen zu schützen. Angesichts der Zielsetzung des Auskunftsrechts erscheint diese Ansicht höchst zweifelhaft. Trotz des Urteils sollte weiterhin im Anschluss an die Fragenbeantwortung in der Versammlung eine entsprechende ausdrückliche Nachfrage durch den Versammlungsleiter erfolgen, ob Fragen unbeantwortet sind und ob das Stellen weiterer Fragen gewünscht wird. Wenn dies nicht der Fall ist, sollte dies entsprechend auch in der notariellen Niederschrift vermerkt sein. Bei Versammlungen, in denen umfangreiche Fragenkataloge von den Aktionären gestellt wurden, kann auch erwogen werden, ergänzend eine Aufforderung zur Überprüfung der genügenden Fragenbeantwortung an den betreffenden Aktionär zu richten und ggfs. hierzu die Versammlung auf ein entsprechendes Verlangen hin kurz zu unterbrechen. Dies würde es der Gesellschaft in einem allfälligen Prozess erleichtern, eine bewusste Unterlassung weiterer Nachfragen darzulegen.

## IX Gegenanträge und Ergänzungsverlangen von Aktionären

§ 126 AktG verdeutlicht, dass sog. Gegenanträge von Aktionären zulässig sind. Um einen Gegenantrag handelt es sich bei einem mit Begründung versehenen Antrag eines Aktionärs zu einem Tagesordnungspunkt, unter dem beschlossen werden soll, der inhaltlich von dem Vorschlag des Vorstands und/oder des Aufsichtsrats abweicht. Abzugrenzen ist der Gegenantrag zum sog. Ergänzungsverlangen i.S.v. § 124 AktG, das das Verlangen, über einen völlig neuen Tagesordnungspunkt zu befinden, zum Gegenstand hat.

### Beispiel 1:

Der Jahresabschluss weist einen Bilanzgewinn aus, die Tagesordnung enthält aber keinen Beschlussvorschlag für die Gewinnverwendung. Es wird binnen der Fristen des § 122 AktG der Antrag gestellt, über die Gewinnverwendung zu beschließen und 1,50 Euro Dividende zu zahlen. Hierbei handelt es sich um einen Ergänzungsantrag, weil es sich um einen neuen Tagesordnungspunkt handelt, der von der Verwaltung noch nicht bekannt gemacht war.

### Beispiel 2:

In der Tagesordnung ist der Vorschlag enthalten, 1,50 Euro Dividende zu zahlen. Aktionär 1 kündigt an, gegen den Vorschlag stimmen zu wollen und fordert die anderen Aktionäre auf, es ihm gleich zu tun. Aktionär 2 verlangt, es sollten 1,80 Euro Dividende gezahlt werden. Beide Verlangen können als Gegenantrag gewertet werden, wobei der Antrag des Aktionärs 2 aber über ein reines „Nein“ zum Verwaltungsvorschlag hinausgeht. Über diesen Antrag müsste abgestimmt werden, wenn der Verwaltungsvorschlag nicht die erforderliche Zustimmung erhält, nicht aber über den Antrag des Aktionärs 1.

## 1. Behandlung von Gegenanträgen

Die für einen im Vorfeld der Versammlung der AG übersandten und von ihr bekanntzumachenden angekündigten Gegenantrag erforderliche Form ist im Gesetz nicht geregelt. Nach h.M. genügt insoweit die Übermittlung des Gegenantrags und seiner Begründung in Textform nach § 126b AktG, z.B. per Telefax oder E-Mail (Rieckers in Spindler/Stilz, Aktiengesetz, 2. Auflage 2010, § 126 AktG Rn. 14). Der angekündigte Gegenantrag ist von börsennotierten Gesellschaften mit Begründung und dem Namen des Aktionärs sowie ggfs. einer Stellungnahme der Verwaltung über ihre Internetseite zugänglich zu machen. In den Fällen von § 126 Abs. 2 S. 1 AktG braucht der Antrag nicht zugänglich gemacht zu werden. Nach S. 2 braucht die Begründung nicht zugänglich gemacht zu werden, wenn sie insgesamt 5.000 Zeichen übersteigt. In diesen Fällen hat der Vorstand die Wahl, ob er die Begründung zugänglich macht oder nicht. Ob der Vorstand berechtigt ist, eine 5.000 Zeichen übersteigende Begründung unter Wahrung ihres wesentlichen Inhalts zu kürzen, ist umstritten (Rieckers, a.a.O., § 126 AktG Rn. 42). Aus Gründen anwaltlicher Vorsicht ist von einer Kürzung der Begründung abzuraten.

Die Vorschriften von § 126 AktG finden entsprechende Anwendung bei Vorschlägen von Aktionären zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern oder Abschlussprüfern nach § 127 AktG. Der Vorschlag muss keine Begründung umfassen, wohl aber Namen, ausgeübten Beruf und Wohnort des Vorgeschlagenen sowie bei börsennotierten Gesellschaften etwaige Mitgliedschaften in anderen gesetzlich zu bildenden Kontrollgremien angeben. Fehlen diese Angaben, braucht der Vorschlag nicht zugänglich gemacht zu werden.

Klarzustellen ist, dass es sich bei den Mitteilungen der Aktionäre vor der Hauptversammlung technisch noch nicht um Gegenanträge bzw. Wahlvorschläge und deren Stellung handelt, sondern nur um die Ankündigung, solche in der Hauptversammlung stellen zu wollen. Daher muss der Aktionär oder sein Vertreter den Gegenantrag bzw. Wahlvorschlag auch nach Ankündigung in der Hauptversammlung stellen. Umgekehrt ist die fristgerechte Ankündigung nach § 126 AktG aber keine notwendige Voraussetzung, um in der Hauptversammlung einen Gegenantrag bzw. Wahlvorschlag unterbreiten zu können. In der Versammlung selbst wird bei Gegenanträgen regelmäßig erst über den Vorschlag der Verwaltung abgestimmt und nur wenn dieser nicht die erforderliche Mehrheit gefunden hat, über den Gegenvorschlag aus dem Aktionärskreis.

## 2. Behandlung von Ergänzungsverlangen

Nach § 122 Abs. 2 AktG können Aktionäre, deren Anteile 5% des Grundkapitals oder einen anteiligen Betrag von 500.000 Euro erreichen, vom Vorstand verlangen, dass Gegenstände auf die Tagesordnung gesetzt und bekanntgemacht werden. Dem Antrag hat eine Begründung oder eine Beschlussvorlage beizuliegen, aus der der Zweck und die Gründe des Verlangens hervorgehen müssen. Die ganz vorherrschende Ansicht geht wegen des Verweises von § 122 Abs. 2 AktG auf Abs. 1 („in gleicher Weise“) davon aus, dass Ergänzungsverlangen ebenso wie Verlangen zur Einberufung der Hauptversammlung schriftlich erfolgen müssen (Siehe zur h.L. und zum Streitstand Wettich NZG 2011, S. 721, 725). Jedoch mehren sich die Stimmen in der Literatur, wonach auch insoweit wegen dem der Regelung des § 122 Abs. 2 AktG zugrunde liegenden Art. 6 Abs. 1 der Aktionärsrechterichtlinie 2007/36/EG und dem darin zum Ausdruck kommenden Verständnis des Richtliniengebers von einer auch die Textform des § 126b BGB umfassenden „Schriftlichkeit“, dass die Vorschrift europarechtskonform dahingehend auszulegen sei, dass auch Ergänzungsverlangen

in Form von E-Mails oder Telefaxen von der Gesellschaft akzeptiert werden müssen (So zuletzt insbesondere Kemmerer BB 2011, S. 3018, 3019). Solange sich die Gerichte mit dieser Frage nicht abschließend befasst haben, sollte zumindest aus Vorsichtsgründen am Gesetzeswortlaut festgehalten werden. Dies gilt zumal deshalb, als das richtige Verständnis von Art. 6 Abs. 1 2007/36/EG nicht ganz eindeutig ist. Dementsprechend sollte die nach § 121 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 AktG in die Einberufung aufzunehmende Angabe des Rechts nach § 122 Abs. 2 AktG weiterhin nur eine schriftliche Stellung von Ergänzungsverlangen vorsehen. Stellt sich heraus, dass diese Belehrung falsch war, dürfte dies mangels Relevanz des Einberufungsfehlers für die übrigen von der Hauptversammlung gefassten Beschlüsse nicht zu deren Anfechtbarkeit führen. Eine andere Frage ist, ob die Gesellschaft im Einzelfall auch entgegen den Angaben in der Einberufung Ergänzungsverlangen von Aktionären akzeptieren soll, die in Textform erfolgt sind. Auch um Auseinandersetzungen mit Aktionären bereits im Vorfeld der Hauptversammlung aus dem Weg zu gehen, wird man schon dies eher annehmen dürfen.

Das Verlangen hat der AG mindestens 24 Tage, bei börsennotierten Gesellschaften mindestens 30 Tage vor der Versammlung zuzugehen, wobei der Tag des Zugangs nicht mitzurechnen ist. Andernfalls wird der Antrag nicht mehr berücksichtigt. Streitig war bislang, ob die antragstellenden Aktionäre aufgrund des Verweises von § 122 Abs. 2 auf Abs. 1, der wiederum auf § 142 Abs. 2 S. 2 AktG weiterverweist, nachweisen müssen, dass sie seit mindestens drei Monaten vor dem Tag der Versammlung Inhaber der Aktien sind oder ob für die Vorbesitzzeit auf den Tag des Verlangens abzustellen sein soll. In der Aktienrechtsnovelle 2012 soll nun klargestellt werden, dass für die Berechnung der Vorbesitzzeit auf den Tag des Zugangs und nicht auf den Tag der Hauptversammlung abzustellen ist, so dass diese Frage im letzteren Sinne geklärt sein dürfte (Siehe dazu auch unter XII.). Die das Ergänzungsverlangen begehrenden Aktionäre müssen die Aktien zudem bis zur Entscheidung über den Antrag halten. Gehen Ergänzungsverlangen bei der Gesellschaft rechtzeitig ein, sind sie nach § 124 Abs. 1 S. 1 AktG entweder bereits mit der Einberufung oder unverzüglich nach Zugang des Verlangens bekanntzumachen. Zusätzlich muss das Ergänzungsverlangen entsprechend § 121 Abs. 4a AktG den dort genannten Medien zugeleitet und in die o.g. Mitteilungen nach § 125 AktG aufgenommen werden.

## X | **Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung**

Dem Grunde nach ist der Aktionär frei darin, wie er sein Stimmrecht ausübt, ob er hiervon überhaupt Gebrauch macht, sein Stimmrecht durch einen Bevollmächtigten ausüben lässt oder sich enthält. Das Stimmrecht des Aktionärs wird lediglich durch § 136 Abs. 1 AktG begrenzt, wonach die Ausübung des Stimmrechts ausgeschlossen ist, wenn darüber entschieden werden soll, ob der Abstimmende zu entlasten oder von einer Verbindlichkeit zu befreien ist oder ob gegen ihn ein Anspruch geltend gemacht werden soll. § 286 Abs. 5 S. 3 HGB erklärt § 136 Abs. 1 AktG für entsprechend anwendbar, wenn über die Offenlegung von Bezügen von Vorstandsmitgliedern entschieden werden soll und der Aktionär zugleich Vorstand ist. Eine Stimmrechtsbeschränkung enthält zudem § 285 Abs. 1 S. 2 und 3 AktG für die KGaA und die Ausübung von Stimmrechten durch den Komplementär. Für Anträge auf Sonderprüfung gilt das Stimmrechtsverbot des § 142 AktG.

Einen Rechtsverlust unter Einschluss des Stimmrechts erleiden Aktionäre börsennotierter Gesellschaften nach § 28 WpHG zudem, wenn sie den Mitteilungspflichten aus § 21 Abs. 1 oder Abs. 1a WpHG nicht nachkommen. Der Rechtsverlust kann nach § 28 S. 3 WpHG bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der Mitteilungspflichten auch noch sechs Monate nach der Nachholung der Mitteilung wirken, sofern die Höhe des Stimmrechtsanteils betroffen ist. Aus diesem Grunde sollte von Seiten der Gesellschaft und an ihr maßgeblich beteiligter Aktionäre rechtzeitig vor der Hauptversammlung die Einhaltung der genannten Mitteilungspflichten überprüft werden. Wie der BGH in einer neueren Entscheidung klargestellt hat, erfolgt dabei keine Zurechnung nach § 22 Abs. 2 WpHG von einem Treugeber zustehenden Stimmrechten an den Treuhänder, da letzterer keine Möglichkeit hat, auf die Ausübung dieser Stimmrechte durch den Treugeber Einfluss zu nehmen (BGH Urteil vom 19.07.2011, Az. II ZR 246/09, NZG 2011, S. 1147ff.).

### **1. Stimmrechtsvertretung**

Die Ausübung des Stimmrechts des Aktionärs umfasst auch die Freiheit, eine andere Person mit der Ausübung des Stimmrechts zu bevollmächtigen. Nach § 134 Abs. 3 S. 3 AktG bedarf die Erteilung der Vollmacht, ihr Widerruf und der Nachweis der Bevollmächtigung gegenüber der Gesellschaft grundsätzlich der Textform i.S.v. § 126b BGB.

Die börsennotierte Gesellschaft hat gem. § 134 Abs. 3 S. 4 AktG zumindest einen Weg elektronischer Kommunikation für die Übermittlung des Nachweises anzubieten. Aus dem Wortlaut von § 134 Abs. 3 S. 4 AktG („zumindest“) folgt, dass die Gesellschaft die Aktionäre umgekehrt aber auch auf einen Weg elektronischer Kommunikation – etwa einen bestimmten Internetdialog – festlegen kann, was für sie aus praktischen Erwägungen regelmäßig vorzuzugswürdig sein dürfte.

Eine Stimmrechtsvertretung kann ausweislich § 134 Abs. 3 S. 3 AktG auch durch von der AG benannte Stimmrechtsvertreter erfolgen (Sog. Proxy Voting). In analoger Anwendung von § 135 Abs. 3 S. 3 AktG und zur Vermeidung von Interessenskollisionen ist eine Stimmrechtsvertretung durch von der AG benannte Vertreter aber nur dann zuzulassen, wenn zu jedem Beschlusspunkt Weisungen erteilt werden. Bietet die Gesellschaft ein Proxy Voting an, so ist an der Einlasskontrolle besonderes Augenmerk darauf zu legen, ob der bevollmächtigende Aktionär nicht doch erscheint und seine Rechte in der Versammlung selbst ausüben möchte. Grundsätzlich hat der den Stimmrechtsvertreter bevollmächtigende Aktionär kein Teilnahmerecht mehr an der Hauptversammlung, da für ihn bereits der Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft an der Versammlung teilnimmt. Früher wurde in den entsprechenden Vollmacht- und Weisungsformularen für diesen Fall vorgesehen, dass das Erscheinen als konkludenter Widerruf der Bevollmächtigung anzusehen sei. Dies dürfte nach Inkrafttreten des ARUG 2009 wegen des ausdrücklichen Formerfordernisses des § 134 Abs. 3 S. 3 AktG auch für den Widerruf der Vollmacht nicht mehr möglich sein. Allerdings sollte ein Hinweis im Formular rechtlich möglich sein, wonach der Aktionär durch sein Erscheinen den Stimmrechtsvertreter im Rahmen des zugrunde liegenden Auftragsverhältnisses anweist, von der ihm erteilten Vollmacht keinen Gebrauch mehr zu machen. Der Stimmrechtsvertreter müsste auf die (weitere) Teilnahme an der Hauptversammlung mit der Folge verzichten, dass nunmehr der Aktionär, dessen versamlungsbezogene Rechte trotz einer erteilten Bevollmächtigung grundsätzlich fortbestehen, wieder zur Teilnahme befugt wäre (Zum Ganzen ausführlich Kiefner/Friebel NZG 2011, S. 887ff.)

## 2. Briefwahl

§ 118 Abs. 2 AktG räumt die Möglichkeit ein, Satzungsregelungen zu schaffen, die vorsehen oder den Vorstand ermächtigen vorzusehen, dass Aktionäre unabhängig von einer Teilnahme an der Versammlung ihre Stimme schriftlich oder im Wege elektronischer Kommunikation abgeben können. Die Gesellschaft ist bei der Ausgestaltung

von Voraussetzungen und Verfahren der Briefwahl weitgehend frei. So kann sie die bindende Nutzung von bestimmten Formularen und Adressen sowie Fristen für den Zugang vorgeben.

Ziffer 2.3.3 S. 2 DCGK enthält die Empfehlung, dass die AG die Aktionäre bei der Briefwahl und bei der Stimmrechtsvertretung unterstützen soll. Diese Empfehlung wird überwiegend so verstanden, dass eine Unterstützung den Aktionären nur dann gewährt werden soll, wenn auch tatsächlich eine Briefwahl durchgeführt wird (Kocher/Lönner BB 2011, S. 907ff.; Wettich, a.a.O.). Bei einem derartigen Verständnis liefe die Empfehlung allerdings weitgehend leer, so dass wegen der oben unter VI., 2. bereits angesprochenen Anfechtungsrisiken bei einer falschen Erklärung nach § 161 AktG zumindest aus Vorsichtsgründen eine Abweichung von den Kodex-Empfehlungen erklärt werden sollte. Das sollte selbst dann gelten, wenn die Satzung der Gesellschaft die Möglichkeit einer Briefwahl überhaupt nicht vorsieht.

Obwohl eine Vielzahl von Gesellschaften begonnen hat, die Briefwahl umzusetzen, gibt es derzeit noch keine abschließend erscheinenden Marktstandards. In der Praxis sind für die Übermittlung der Briefwahlstimmen vor allem maschinenlesbare Vordrucke oder die Nutzung von Internetdialogen sinnvoll, um die eindeutige Identifizierbarkeit des Absenders zu gewährleisten (v. Nussbaum, GWR 2009, S. 215).

Besonderheiten gelten bei der Durchführung einer Briefwahl im Hinblick auf die Behandlung der so abgegebenen Stimmen in der Versammlung. Bessere Argumente sprechen dafür, dass Briefwähler nicht als Teilnehmer der Versammlung anzusehen sind, so dass sie nicht in das Teilnehmerverzeichnis aufzunehmen sind. Gleichwohl empfiehlt es sich, zumindest die zu jedem Beschlusspunkt abgegebenen Briefwahlstimmen, die zu den abgegebenen Stimmen im Sinne von § 133 Abs. 1 AktG gehören und bei der Ermittlung des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals zu berücksichtigen sind, im Teilnehmerverzeichnis in anonymisierter Form auszuweisen. Hierdurch wird im Hinblick auf die spätere Ermittlung und Verkündung der Abstimmungsergebnisse bereits während der Versammlung eine erhöhte Transparenz geschaffen, die dazu beiträgt, die Beschlussergebnisse nachvollziehbar zu machen. Die Ermittlung der Briefwahlstimmen sollte im Wege ihrer Addition gesondert nach Ja- und Nein-Stimmen erfolgen. Das schließt es freilich nicht aus, die in der Hauptversammlung präsenten Stimmen und in der Folge das Gesamtergebnis nach dem

Subtraktionsverfahren zu ermitteln. Bei der Beschlussverkündung sollten die aus der Briefwahl stammenden Stimmen aus Gründen der Beschlusstransparenz jedenfalls im Rahmen der erweiterten Beschlussfeststellung gem. § 130 Abs. 2 S. 2 AktG neben der stimmberechtigten Präsenz gesondert ausgewiesen werden. So kann der anwesende Aktionär unmittelbar nachvollziehen, wie viele Stimmen präsent sind, wie viele Enthaltungen erklärt wurden und wie viele Briefwahlstimmen abgegeben wurden, was insgesamt die Anzahl der abgegebenen gültigen Stimmen ergibt. Seit Stimmen aufgrund des Vorliegens von Stimmverboten von der Präsenz abgesetzt wurden, ist auch das ggfs. mitzuteilen, um ein Auseinanderfallen der Angaben im Teilnehmerverzeichnis und der bei einzelnen Beschlusspunkten verminderten Präsenz nachvollziehbar zu machen (Vgl. Formulierungsvorschläge bei Schwartzkopff, Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung, 2012, Kapitel 3, II., 10.)

## XI Online-Teilnahme an der Hauptversammlung

Nach § 118 Abs. 1 S. 2 AktG kann die Satzung vorsehen oder den Vorstand dazu ermächtigen, Aktionären auch ohne Anwesenheit am Versammlungsort und ohne Vollmachterteilung die Teilnahme an der Versammlung und die Ausübung sämtlicher oder einzelner ihrer Rechte ganz oder teilweise im Wege elektronischer Kommunikation zu ermöglichen. Während die Übertragung von Bild und Ton der Versammlung über die Internetpräsenz der Gesellschaft mittlerweile insbesondere von größeren Gesellschaften zumindest für die Reden der Vorstände und die Einleitung durch den Versammlungsleiter häufig eingesetzt wird, wartet die Online-Teilnahme weiterhin auf den Durchbruch und erfährt in der Praxis derzeit keine größere Verbreitung. Nur auf den ersten Blick eine Ausnahme hierzu markiert die Hauptversammlung der Siemens AG, die am 24.01.2012 stattgefunden hat. Für als solche legitimierte Aktionäre der Gesellschaft wurde über das Internet nicht nur die gesamte Versammlung übertragen, vielmehr durften sie ihre im Wege der Briefwahl rechtzeitig abgegebenen Stimmen über ein Internetportal noch bis zum Schluss der Generaldebatte ändern. Aktionäre, die dem Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft Vollmacht erteilt hatten, konnten bis zu demselben Zeitpunkt Änderungen bezüglich der von ihnen erteilten Vollmacht sowie ihrer Weisungen vornehmen. Rechtlich gesehen wurde hierdurch allerdings keine umfassende Möglichkeit zur Online-Teilnahme an der Versammlung eröffnet. Insbesondere waren Stimmabgaben und Weisungserteilungen von nicht an der Briefwahl

teilnehmenden bzw. den Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft bevollmächtigen Aktionären ausgeschlossen. Aber auch Briefwähler bzw. den Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft bevollmächtigende Aktionäre konnten zu etwaigen Abstimmungen über eventuelle, erst in der Versammlung vorgebrachte Gegenanträge oder Wahlvorschläge oder sonstige nicht im Vorfeld der Hauptversammlung mitgeteilte Anträge keine Stimmen abgeben. Ebenso wenig wurden über den Internetservice Wortmeldungen, Widersprüche gegen Beschlüsse, Fragen oder Anträge von Aktionären zugelassen.

Das Vorgehen der Siemens AG im vorgenannten Falle ist aus rechtlicher Sicht völlig bedenkenfrei. Macht die Gesellschaft von der Möglichkeit zur Online-Teilnahme Gebrauch, bedeutet dies ein zusätzliches Angebot der AG an ihre Aktionäre, so dass sie in ihrer näheren Ausgestaltung weitgehend frei ist (Vgl. Drinhausen in Hölters, AktG, § 118 AktG Rn. 16). Werden Fragen der Aktionäre über das Internet etwa per E-Mail oder Internetdialog in der Versammlung zugelassen, dürfte das Fehlen einer Beschränkung allerdings potentiell den Rahmen der jeweiligen Versammlung sprengen, weshalb Begrenzungen vielfach unausweichlich sind. Sie könnten etwa in der Festlegung von Höchstzahlen für über das Internet gestellte Fragen und/oder einer maximalen Fragenlänge sowie darin bestehen, dass eine „Online-Fragenliste“ nach Erreichen einer bestimmten Anzahl von Fragen oder ab einem bestimmten Zeitpunkt geschlossen wird (v. Nussbaum, a.a.O.). Daneben könnten Aktionäre per Videokonferenz als Redner zugeschaltet werden und die Stimmabgabe über das Internet zugelassen werden. Als besonderer Service könnte zudem eine elektronische Benachrichtigung über anstehende Abstimmungen vorgesehen werden (Noack, NZG 2003, S. 241, 248).

Probleme können im Einzelfall daraus erwachsen, dass zwar eine Online-Teilnahme durch die Satzung vorgesehen wird, jedoch nicht die Möglichkeit einer Stimmabgabe über das Internet. Fraglich ist sodann, ob die über das Internet virtuell anwesenden Aktionäre bei der Berechnung des vertretenen Grundkapitals – etwa bei Abstimmungen über Satzungsänderungen nach § 179 Abs. 2 S. 1 AktG – mitgezählt werden, weil sie nach einhelliger Meinung i.S.v. § 245 AktG „erschieden“ sind. Nach vorzugswürdiger Ansicht ist dies im Hinblick auf Sinn und Zweck der jeweiligen Mehrheitsquoten, die auf die Willensäußerung der aktiv an der Abstimmung teilnehmenden Aktionäre abstellen, abzulehnen. Für die Präsenzfeststellung bei der Abstimmung ist sonach nur das stimmberechtigte Kapital maßgeblich (Bosse NZG 2009, 807, 809). Ein zweites Problem kann darin bestehen, dass eine Online-Teilnahme zwar zugelassen worden

ist, jedoch keine Möglichkeit geschaffen wurde, wie der per Internet teilnehmende Aktionär einen Widerspruch zur Niederschrift i.S.v. § 245 Nr. 1 AktG erklären kann. Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass dem über das Internet teilnehmenden Aktionär nicht zwingend ein Recht einzuräumen ist, seinen Widerspruch zu erklären (RegBegrE BT DrS 16/11642, S. 39). Hieraus folgt, dass in diesen Fällen eine Anfechtungsbefugnis des via Internet teilnehmenden Aktionärs fehlt (Bosse, a.a.O.).

## XII Neuerungen durch die Aktienrechtsnovelle 2012

Das Bundeskabinett hat am 20.12.2011 einen Gesetzentwurf zur Änderung des Aktiengesetzes beschlossen, die sog. Aktienrechtsnovelle 2012. Mit dem Inkrafttreten des ursprünglich unter dem Namen „Aktienrechtsnovelle 2011“ firmierenden Vorhabens ist nicht vor der zweiten Jahreshälfte 2012 zu rechnen.

Die wesentlichen Neuerungen der Novelle sind darin zu sehen, dass künftig nach § 139 Abs. 1 RegE die Ausgabe von Vorzugsaktien auch ohne zwingende Nachzahlung des Vorzugs vorgesehen werden kann. Dies soll es insbesondere Kreditinstituten erleichtern, die für sie bestehenden regulatorischen Eigenkapitalanforderungen künftig zu erreichen (Vgl. Begründung Entwurf, S. 20). Ferner erhält § 192 AktG demnächst einen Wortlaut, der klarstellt, dass die Ausgabe von Bezugsaktien an die Inhaber von Wandelschuldverschreibungen mit einem Umtauschrecht der Gesellschaft über ein bedingtes Kapital erfolgen kann. Nach § 192 Abs. 3 RegE können bedingte Kapitalia bald über die Obergrenze von 50% des bei der Beschlussfassung bestehenden Grundkapitals hinaus auch dann beschlossen werden, wenn die bedingte Kapitalerhöhung zu dem Zweck beschlossen wird, der Gesellschaft einen Umtausch zu ermöglichen, zu dem sie für den Fall ihrer drohenden Zahlungsunfähigkeit berechtigt ist. Der Entwurf sieht weitere Ausnahmen für Kreditinstitute in bestimmten Fällen vor.

Desweiteren enthält der Entwurf Vorschläge für Änderungen der hauptversammlungsrelevanten Vorschriften der §§ 121 bis 124, 127 sowie der §§ 130, 131 AktG, die überwiegend redaktionelle Ungenauigkeiten beseitigen. Herauszuheben sind in diesem Zusammenhang die neuen Sätze 3 und 4 von § 122 Abs. 1 AktG. Danach haben die Antragsteller bei einem Verlangen nach der Einberufung einer Hauptversammlung künftig nachzuweisen, dass sie seit mindestens 90 Tagen vor dem Tag des Zugangs

des Verlangens Inhaber der Aktien sind und dass sie die Aktien bis zur Entscheidung des Vorstands über den Antrag halten. § 121 Abs. 7 AktG soll entsprechend angewendet werden. Damit entfällt der Verweis auf die entsprechende Geltung von § 142 Abs. S. 2 AktG, der noch in der gegenwärtigen Fassung von § 122 Abs. 1 S. 3 AktG enthalten ist, auf den wiederum § 122 Abs. 2 AktG für das Ergänzungsverlangen verweist, was zu dem bereits oben genannten Streit (Siehe zum Streitstand Wettich, a.a.O., S. 723f. sowie vorstehend unter IX.) geführt hat. Überwiegend sind die Gesellschaften bislang – entgegen der vorherrschenden Auffassung – aus Vorsichtsgründen bei den Hinweisen in der Einberufung nach § 121 Abs. 3 S. 3 Nr. 3 AktG von der „aktionärsfreundlicheren Lesart“ ausgegangen, dass der Zeitpunkt der Hauptversammlung für die Berechnung der Vorbesitzzeit ausschlaggebend sein soll. Hierfür besteht aufgrund der Aktienrechtsnovelle 2012 bereits vor ihrem Inkrafttreten aus unserer Sicht kein Grund mehr. Die Lesart, die ein Abstellen auf das Aktionärsverlangen kennt, hat nun mit dem Gesetzgeber selbst einen bedeutenden Fürsprecher. Im Übrigen zeigen die Gerichte keine Neigung, eine vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung, die noch nicht in Kraft getreten ist, über eine abweichende Lesart der noch bestehenden Regelung in Frage zu stellen (Vgl. BGH Urteil vom 18.05.2009, Az. II ZR 262/07, NJW-RR 2009, S. 1196, 1199f. zur Auslegung von § 193 Abs. 2 Nr. 3 AktG in der Fassung vor dem ARUG). Insoweit kann mit Recht von einer „Vorwirkung“ von § 122 RegE für die gesamte Hauptversammlungssaison 2012 ausgegangen werden.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft von Vorschriften in verschiedenen Gesetzen und inzwischen zahlreichen ergangenen höchstrichterlichen Entscheidungen bestimmt wird. Dies macht die Vorbereitung nicht leichter und lässt den Schluss zu, dass es auf deutschen Hauptversammlungen weiter spannend bleibt.

## DIRK – Was wir bieten

Der DIRK bietet seinen Mitgliedern eine Vielzahl hochkarätiger Veranstaltungen, Diskussionsforen, Publikationen und Weiterbildungsmöglichkeiten.

### **Dazu gehören:**

- die jährliche DIRK-Konferenz mit Top-Keynote-Sprechern, Vorträgen, Expertenrunden, Workshops und Fachmesse sowie der Verleihung des „Deutschen Investor Relations-Preises“
- halbjährliche Mitgliederversammlungen mit Fachvorträgen und praxisnahen Berichten
- regelmäßige regionale Treffen und Praxis-Workshops zu aktuellen Themen
- der CIRO – Certified Investor Relations Officer: erster und einziger funktionspezifischer Studiengang für IR-Mitarbeiter
- FIRO – Seminarangebot zum Fixed Income Investor Relations Officer
- die enge Zusammenarbeit und der regelmäßige Austausch mit kapitalmarktrelevanten Institutionen
- die Veröffentlichung von Praxisratgebern, Studien, Umfragen, Forschungsarbeiten und wissenschaftlichen Publikationen im IR-Bereich
- die Zusammenarbeit mit ausgesuchten Hochschulen zur Förderung des IR-Nachwuchses
- Stellungnahmen und Vertretung der Mitgliederinteressen in diversen Fachgremien
- die DIRK-Website ([www.dirk.org](http://www.dirk.org)) mit umfassenden Informationen rund um IR
- HIRE - Hire Investor Relations Experts: Stellenbörse zur Vermittlung von IR-Stellen und Praktika
- DIRS - Database of Investor Relations Services: Einzige umfassende und funktionspezifische IR-Dienstleisterdatenbank im deutschsprachigen Raum

## Über die Autoren

Rechtsanwalt Michael Schwartzkopff betreut als Partner und Mitbegründer der Kanzlei LLR Legerlotz Laschet Rechtsanwälte mit Sitz in Köln, Brüssel und Helsinki seit vielen Jahren börsennotierte Aktiengesellschaften in Fragen des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts, im Bereich M&A und bei Übernahmeangeboten. Dabei ist er insbesondere auch bei der Vorbereitung und Durchführung von Hauptversammlungen tätig. Herr Schwartzkopff ist Autor des Praktiker-Handbuchs „Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung“ (2012, Bundesanzeiger-Verlag).



Rechtsanwalt Axel Hoppe ist nach seiner Ausbildung zum Bankkaufmann und seinem Studium der Rechtswissenschaften seit 2009 bei LLR Legerlotz Laschet Rechtsanwälte tätig und berät u.a. börsennotierte Gesellschaften bei der Einberufung und Durchführung von Hauptversammlungen, im Rahmen von Beschlussanfechtungen und Freigabeverfahren, bei Kapital- und Strukturmaßnahmen, bei der Erfüllung von kapitalmarktrechtlichen Publizitätspflichten sowie im Bereich M & A.



Karsten Tabbert ist seit 1998 Projektleiter und seit 2004 Geschäftsführer im Bereich Publikumshauptversammlungen der AAA HV Management GmbH in Köln. Schwerpunkt seiner Arbeit ist die Beratung von mittelständischen Unternehmen hinsichtlich einer ordnungsgemäßen und zeitgerechten Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlungen.



Er spezialisierte sich auf die Entwicklung der markenrechtlich geschützten Backoffice-Software „BoardRoom™“. Weiterhin schult und unterstützt er Aufsichtsräte, Vorstände und Mitarbeiter in der Anwendung der Software und im Durchlauf des Backoffice.

## Über LLR Legerlotz Laschet Rechtsanwälte

LLR Legerlotz Laschet Rechtsanwälte ist auf die Betreuung komplexer Mandate auf allen Gebieten des Wirtschaftsrechts spezialisiert.

## AAA HV Management GmbH

ist seit über zehn Jahren eine der führenden Gesellschaften für die Vollorganisation von Hauptversammlungen aller Größenordnungen in Deutschland. Es werden alle administrativen und organisatorischen Funktionen bis hin zu Back-Office-Systemen angeboten. HV-erfahrene Mitarbeiter, die sich in schwierigen Veranstaltungen souverän und professionell auf das Handling der Veranstaltung verstehen, zeichnen das Team aus. Das Service-Portfolio ist modular aufgebaut, so dass jedes Projektvolumen und jede Anforderung optimal ausgestattet wird.

## Impressum

© 2012, DIRK – Deutscher Investor Relations Verband e.V.,  
Baumwall 7, 20459 Hamburg  
T. +49 (0)40.4136 3960, F. +49 (0)40.4136 3969, [www.dirk.org](http://www.dirk.org)

Titel, Satz:  
wundermeister GmbH

Alle Rechte, einschließlich der Übersetzung in Fremdsprachen, vorbehalten. Kein Teil des Werks darf in irgendeiner Form (Druck, Fotokopie, Mikrofilm, CD, Internet oder einem anderen Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Herausgebers reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

1. Auflage Februar 2012

## Disclaimer

### **Wichtiger Hinweis | Haftungsausschluss:**

Diese Veröffentlichung erfolgt ausschließlich zu dem Zweck, bestimmte Themen anzusprechen und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die Komplexität und der ständige Wandel der Rechtsmaterie machen es notwendig, die Haftung und Gewähr für den Inhalt dieser Veröffentlichung und ihre Nutzung auszuschließen.

Diese Veröffentlichung stellt keine Rechtsberatung dar.

Sie kann eine ggfs. erforderliche konkrete und verbindliche rechtliche Beratung unter Einbeziehung der im Einzelnen bestehenden rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten auch nicht ersetzen. Weder der DIRK – Deutscher Investor Relations Verband e.V. noch die Autoren übernehmen daher die Verantwortung für Nachteile und/oder Schäden, die auf der Verwendung dieser Veröffentlichung beruhen.