

## Kapitel 6: Zulässigkeit der Cyber-HV?

Als Reinform der Internet-Hauptversammlung verzichtet die Cyber-HV auf die klassische Präsenzveranstaltung und verweist den Aktionär stattdessen auf die Online-Teilnahme. Dies könnte mit den Regelungen der §§ 118 Abs. 1, Abs. 2 S. 2, 121 Abs. 3 S. 2, Abs. 5 S. 1, Abs. 6, 129 Abs. 1 S. 2 AktG unvereinbar sein, da die Normen dem einzelnen Aktionär ein Teilnahmerecht bestimmter Ausprägung garantieren<sup>491</sup>. Zu den wesentlichen Elementen der Teilnahme gehört gemäß § 121 Abs. 3 S. 2 AktG, daß die Aktionäre und die Geschäftsleitung an einem bestimmten Ort zusammenentreffen. Der Auswahl eines geeigneten Ortes kommt große Bedeutung zu, da die Benennung eines unzulässigen Ortes einen Anfechtungsgrund gemäß § 243 Abs. 1 AktG darstellt<sup>492</sup>. Am Merkmal der Bestimmbarkeit des Versammlungsortes aber könnte die Zulässigkeit der Cyber-HV scheitern.

In der reinen Internet-Hauptversammlung sind der Leiter, die Aktionäre, Vorstand und Aufsichtsrat über beliebige Distanzen hinweg mit Datenleitungen vernetzt, die sternförmig mit einem zentralen Rechner verbunden sind. Versucht man, diesen Sachverhalt mit dem Begriff des Versammlungsortes zu erfassen, bieten sich zwei verschiedene Wege an. Zum einen läßt sich die Cyber-HV dahingehend charakterisieren, daß jeder zugeschaltete Teilnehmer, die Verwaltung und die Versammlungsleitung eigene Veranstaltungsorte bilden<sup>493</sup>. Zulässig wäre die reine Internet-HV folglich bereits dann, wenn das Gesetz die räumliche Aufspaltung auf einen Vielzahl von Lokalen erlaubt.

Kommt man hingegen zu dem Schluß, daß es nur einen Versammlungsort geben kann, so schließt dies die Zulässigkeit Cyber-HV noch nicht aus. Denn es ließe sich argumentieren, daß die zentralen technischen Apparaturen (Server)<sup>494</sup> oder der virtuelle Raum<sup>495</sup> den *einen* Versammlungsort bilden, der von den §§ 118ff AktG vorausgesetzt wird, während die beteiligten Personen über eine telekommunikative Anbindung präsent sind. Auch unter Zuhilfenahme dieses Kunstgriffs wäre die Cyber-HV jedoch als unzulässig zu qualifizieren, wenn der von den §§ 118 Abs. 1, Abs. 2 S. 2, 121 Abs. 3 S. 2, Abs. 5 S. 1, Abs. 6, 129 Abs. 1 S. 2 AktG vorausgesetzte Versamm-

491 Schaaf Rn 915; K. Schmidt Gesellschaftsrecht § 28 IV 2 c; Rieger/Mutter ZIP 1998, 637 (638).

492 RGZ 44, 8 (9f); BGH AG 1985, 188 (189); Hüffer § 121 Rn 12.

493 Eine entsprechende Regelung hat bspw. der neuseeländische Gesetzgeber geschaffen: Eine Hauptversammlung ist via Audiokonferenz zulässig, ohne daß noch ein bestimmter Ort als Hauptort der Versammlung vorgeschrieben wäre, vgl. Rieger/Mutter ZIP 1998, 637 (637, Fn 8); Kocher NZG 2001, 1074 (1075).

494 Vorschlag von Hasselbach/Schumacher ZGR 2000, 258 (263).

495 Annahme von Hooffacker <http://www.hooffacker.de/lesepr/mm102.htm>.

lungsort ein begehbarer und abgrenzbarer Raum ist. Zur Bestimmung dieser Frage bedarf es einer Auslegung der Normen<sup>496</sup>.

## § 25 Geltung der klassischen Auslegungsmethoden

An der Anwendung der Methoden der grammatischen, gesetzeshistorischen, systematischen und teleologischen Auslegung auf privatrechtliche Vorschriften besteht prinzipiell kein Zweifel<sup>497</sup>. Insbesondere die §§ 121ff AktG könnten als Verfahrensvorschriften jedoch möglicherweise nur in begrenztem Umfang einer Interpretation zugänglich sein. Um die Formzwecke Belehrung, Beratung, Beweissicherung und Übereilungsschutz<sup>498</sup> zu sichern, können Willenserklärungen, für deren Gültigkeit die Einhaltung einer bestimmten Form erforderlich ist, nur in einem engen Rahmen ausgelegt werden<sup>499</sup>.

Ob sich diese Problemstellung auch bei Verfahrensvorschriften ergibt, kann indessen dahingestellt bleiben. Denn vorliegend kommt es nicht darauf an, ob eine konkrete Willenserklärung unter den fest umrissenen Tatbestand einer Verfahrensvorschrift subsumiert werden kann und ob der Parteiwille eine weite Auslegung der Erklärung zur Vermeidung der Formnichtigkeit erfordert. Vielmehr ist bei der Frage der Vereinbarkeit der Cyber-HV mit den §§ 118ff AktG der Bedeutungsgehalt der einzelnen Vorschriften zu bestimmen, um ein Bild der unter den Tatbestand gefaßten Vielzahl von Fällen zu zeichnen. Auf der Ebene der Gesetzesauslegung sind daher die klassischen Auslegungsmethoden uneingeschränkt anwendbar, gleich welcher Natur die zu erläuternde Vorschrift ist. Freilich sind Verfahrens- und Formvorschriften meist stärker determiniert als materiellrechtliche Normen, da sie mehr deskriptive denn normative Tatbestandsmerkmale enthalten, und eröffnen daher meist einen geringeren Interpretationsspielraum. Dennoch führen auch scheinbar klare Regelungen zu verschiedenen Deutungsmöglichkeiten, unter denen die maßgebliche im Wege der Auslegung zu ermitteln ist<sup>500</sup>.

496 Wohlwend S. 122.

497 Ausdrücklich für die Vorschriften des BGB BVerfGE 75, 201 (218); 90, 263 (274); für die der ZPO BVerfGE 54, 277 (297).

498 BGHZ 80, 242 (246).

499 Zur Anwendung des Grundsatzes *falsa demonstratio non nocet* bei formbedürftigen Rechtsgeschäften und der Lösung des Problems durch Zuhilfenahme der sog. Andeutungstheorie siehe BGHZ 80, 242 (246); 86, 41 (47); Wank S. 47.

500 Huber JZ 2003, 1 (3).

## § 26 Wortlautauslegung der §§ 118 Abs. 1, 121 Abs. 3 S. 2, Abs. 5 S. 1, Abs. 6, 129 Abs. 1 S. 2 AktG

Ausgangspunkt ist dabei der Wortlaut der Vorschriften, soweit in ihm der objektive Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck kommt<sup>501</sup>. § 118 Abs. 1 AktG sieht die Ausübung der Aktionärsrechte in der Hauptversammlung vor. Der Begriff der Hauptversammlung könnte hierbei reine Organbezeichnung sein<sup>502</sup>. Wenn zudem noch die Formel „in der Hauptversammlung“ zeitlich verstanden wird<sup>503</sup>, so müßte das Zusammentreffen der Anteilseigner nicht unbedingt räumlich erfolgen. Auf der anderen Seite legt der Begriff des Versammelns nahe, daß ein begehbarer Ort vereinbart wird, an dem sich die Aktionäre begegnen können. Ferner schließt ein zeitliches Verständnis der Formulierung „in der Hauptversammlung“ den räumlichen Bezug nicht aus. Mithin spricht der Wortlaut des § 118 Abs. 1 AktG eher für eine körperliche Versammlung der Aktionäre an einem Ort<sup>504</sup>.

§ 121 Abs. 5 S. 1 AktG bestimmt, dass die Versammlung regelmäßig am Sitz der Gesellschaft stattfinden soll. Der Hinweis auf die Satzungsdispositivität scheint auf den ersten Blick die Möglichkeit einer offenen Interpretation der Norm anzudeuten. Daraus wird teilweise gefolgert, daß der Standort der technischen Geräte als Versammlungsort angesehen werden kann<sup>505</sup>. Indes geht von dem Verweis auf die Satzung nicht mehr als eine schwache Indizwirkung aus. Denn ebenso plausibel erscheint die Auslegung, daß der Gesetzgeber andere Veranstaltungsorte in begründeten Ausnahmefällen zulassen wollte, ohne jedoch das Erfordernis der räumlichen Begehbarkeit zur Disposition zu stellen. Ferner verlangt § 121 Abs. 3 S. 2 AktG, daß die Einladung den Ort der Versammlung angibt. Der Begriff „Ort“ wird üblicherweise räumlich verstanden. Daraus wird der Schluß gezogen, die Stelle des Aktionärstreffens müsse körperlich begehbar<sup>506</sup> und im übrigen räumlich abgrenzbar<sup>507</sup> sein. Auch die Vorschriften des § 121 Abs. 3 S. 2, Abs. 5 S. 1 AktG deuten somit in die Richtung, daß die Satzung keine Cyber-HV vorsehen darf<sup>508</sup>.

501 BVerfGE 1, 299 (312); 8, 274 (307); 11, 126 (130); 73, 301 (302f).

502 So der Standpunkt von Hasselbach/Schumacher ZGR 2000, 258 (260f); Heller/Sadeghi/Dretzki/Ruhe CR 2002, 592 (593).

503 So U. Schmitz S. 161f.

504 Großkomm-Mülbert Vor §§ 118-147 Rn 59ff; Hüffer § 118 Rn 12; KodexKomm-Kremer Rn 210; Schaaf Rn 918; Zetsche-Bunke Rn 15; Brandes WM 1994, 2177 (2183); Habersack ZHR 165 (2001), 172 (180f); Hanloser NZG 2001, 355 (357); Hommelhoff FS Lutter S. 95 (98); Riegger ZHR 165 (2001), 204 (209f, 216f); Riegger/Mutter ZIP 1998, 637 (638f); Zätzsch/Gröning NZG 2000, 393 (395f). Büllsbach/Klawitter/Miedbrodt DSIR 2001, 666 (667) tendieren wohl hierzu, mahnen aber eine Klarstellung durch den Gesetzgeber an.

505 Hasselbach/Schumacher ZGR 2000, 258 (263).

506 Großkomm-Werner § 121 Rn 45; Zetsche-Bröcker/Schouler Rn 124; Hanloser NZG 2001, 355 (357).

507 Hüffer § 121 Rn 10.

508 Schaaf Rn 918; Claussen AG 2001, 161 (166); Hommelhoff FS Lutter S. 95 (98); Noack ZGR 1998, 592 (600).

Ein weiteres Argument ergibt sich aus den §§ 121 Abs. 6, 129 Abs. 1 S. 2 AktG, in denen die erleichterte Beslußfähigkeit der Universalversammlung und die Pflicht zur Führung eines Teilnehmerverzeichnisses geregelt sind. Beide Normen differenzieren zwischen erschienenen und vertretenen Aktionären und wollen damit den Teil der Anleger beschreiben, für dessen Anteilsbesitz in der Hauptversammlung Rechte ausgeübt werden<sup>509</sup>. Die Aufzählung verlöre ihren Sinn, wenn neben den genannten Varianten noch eine dritte Form der Teilnahme – namentlich eine telekommunikativ vermittelte Teilnahme – existierte. Zudem kann der zugeschaltete Aktionär nur schwerlich als erschienen bezeichnet werden, da auch der Begriff des Erscheinens nach allgemeinem Sprachverständnis die Anwesenheit in persona verlangt<sup>510</sup>. Angesichts des Wortlautes der Vorschriften §§ 118 Abs. 1, 121 Abs. 3 S. 2, Abs. 5 S. 1, Abs. 6, 129 Abs. 1 S. 2 AktG geht das Aktiengesetz folglich eher von einem einzelnen, begehbarer Ort aus, an dem die Aktionäre zusammentreten<sup>511</sup>.

## § 27 Historische Auslegung der §§ 118ff AktG

Hinter dem im Wortlaut verobjektivierten Willen des Gesetzgeber tritt der tatsächliche Wille der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe und ihrer Mitglieder grundsätzlich zurück<sup>512</sup>, so daß der historischen Auslegungsmethode nur subsidiäre Bedeutung zukommt<sup>513</sup>. Größeres Gewicht kommt den Gesetzesmaterialien jedoch bei neuen und sachlich neuartigen Regelungen zu<sup>514</sup>. Um einen sachlich neuartigen Regelungskomplex könnte es sich bei den §§ 118ff AktG deswegen handeln, weil zahlreiche Einzelbestimmungen im Zuge der jüngsten Reformen (KonTraG, NaStraG, TransPuG) revidiert wurden. Auch bei Annahme eines jungen Regelungsreichs können die Regelungsabsichten des Gesetzgebers jedoch nur insoweit zur Auslegung herangezogen werden, als Wortlaut und Sinnzusammenhang Zweifel offen lassen<sup>515</sup>.

Der Gesetzgeber hat bei der Neufassung des Aktiengesetzes 1965 die heutigen Regelungen der §§ 118 Abs. 1, 121 Abs. 3 S. 2, Abs. 5 S. 1 AktG nahezu unverändert übernommen<sup>516</sup>. Schon der Mangel an technischen Alternativen spricht für den Willen des Gesetzgebers von 1937, den Aktionären mit der Hauptversammlung ein Forum zu schaffen, an dem sie körperlich teilnehmen sollen<sup>517</sup>. Zudem zeichnete sich zum damaligen Zeitpunkt noch nicht die Internationalisierung der Kapitalmärkte.

509 Seibert/Kiem-Zimmermann Rn 511.

510 Hanloser NZG 2001, 355 (357); Noack NZG 2001, 1057 (1064).

511 Wohlwend S. 123; Roth ZIP 2003, 369 (373).

512 BVerGE 1, 299 (312); 8, 274 (307); 11, 126 (130); 59, 128 (153).

513 BVerGE 54, 277 (297f); 59, 128 (153); zustimmend Herzberg JuS 2005, 1 (4).

514 BVerGE 54, 277 (297).

515 BVerGE 54, 277 (297f).

516 Kropff S. 164 (§ 118) und S. 168f (§ 121).

517 Wohlwend S. 123f; einräumend Hasselbach/Schumacher ZGR 2000, 258 (261).

te ab. Erst viel später setzte eine Entwicklung ein, aufgrund der die Anleger einer Gesellschaft zunehmend auch im Ausland anzutreffen sind und daher mit den Mühen und Kosten einer persönlichen Teilnahme an der klassischen Präsenzversammlung stärker belastet werden als inländische Investoren. Auch wegen der Entwicklung der Hauptversammlung vom überschaubaren Aktionärtreffen zum heutigen Medienereignis bot sich eine Neuordnung des Teilnahmerechts an.

Unterdessen hat der Gesetzgeber bei der Verabschiedung des NaStraG die §§ 118 Abs. 1, 121 Abs. 3 S. 2, Abs. 5 S. 1, Abs. 6, 129 Abs. 1 S. 2 AktG bewußt unangetastet gelassen und die Cyber-HV implizit abgelehnt<sup>518</sup>. Ebenso ließ er die Gelegenheit streichen, im Zuge der Verabschiedung des TransPuG eine Neuregelung zu treffen. Auch nach der historischen Auslegung der §§ 118ff AktG muß daher von dem Erfordernis ausgegangen werden, daß der in § 121 Abs. 3 S. 2 AktG beschriebene Versammlungsort geographisch bestimmbar und räumlich umgrenzt ist.

### *§ 28 Systematische Auslegung der §§ 118 Abs. 1, Abs. 2 S. 2, 121 Abs. 5 S. 1, 2 AktG*

Zweifelhaft ist auch die gesetzessystematische Vereinbarkeit der Cyber-HV mit dem Aktiengesetz. Die systematische Auslegung stellt darauf ab, daß einzelne Rechtssätze, die der Gesetzgeber in einen sachlichen Zusammenhang gestellt hat, grundsätzlich so zu interpretieren sind, daß sie logisch miteinander vereinbar sind. Es ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber sachlich Zusammenhängendes so geregelt hat, daß die Gesamtregelung einen durchgehenden, verbindlichen Sinn ergibt<sup>519</sup>.

Eine Mindermeinung<sup>520</sup> im Schrifttum will den in § 118 Abs. 1 AktG eingeführten Begriff der Hauptversammlung ausschließlich als funktionelle Bezeichnung des dritten notwendigen Gesellschaftsorgans verstanden wissen. Die Vertreter dieser Ansicht bestreiten den dualen Hauptversammlungsbegriff<sup>521</sup>, indem sie das Element der räumlichen Zusammenkunft vollständig ausblenden. Für diese Reduktion wird als Argument ins Feld geführt, daß auch das Bestehen der anderen Gesellschaftsorgane Vorstand und Aufsichtsrat nicht von dem Zusammentreten an einem bestimmten Ort abhänge.

Andererseits unterliegen auch Vorstand und Aufsichtsrat einem örtlichen Bezug, wie sich aus § 5 Abs. 2 AktG ergibt. Zudem unterscheidet sich die Hauptversammlung von den beiden anderen Organen in zu vielen Punkten, als daß eine Gleichbehandlung gerechtfertigt erschiene. So erfordert ihr ungleich größerer personeller Umfang, daß sich die Beteiligten frühzeitig auf ein Versammlungslokal einigen.

518 BegrRegE NaStraG BT-Drucks. 14/4051, S. 15.

519 BVerfGE 48, 246 (257); Zippelius § 8.

520 Hasselbach/Schumacher ZGR 2000, 258 (260f); Heller/Sadeghi/Dretzki/Ruhe CR 2002, 592 (593).

521 Siehe oben S. 30.

Zusätzlich erschwert wird der Vergleich mit Vorstand und Aufsichtsrat dadurch, daß diese einem weitaus stärkeren Zwang zur Einigung und Kooperation unterliegen. Demgegenüber treffen in der Hauptversammlung eher gegenläufige Interessen aufeinander, so daß der Schutz des Teilnahmerechts aufwendiger gestaltet werden muß als bei den anderen Organen. Das Abrücken vom dualen Hauptversammlungsbegriff und die Reduktion der Hauptversammlung auf ihr funktionales Element erscheinen daher verfehlt. Die Systematik des § 118 Abs. 1 AktG deutet somit auf eine räumliche Bindung hin und enthält folglich kein Indiz für die Zulässigkeit der Cyber-HV.

Ein weiteres systematisches Argument gegen das Institut der Cyber-HV ergibt sich aus dem Fehlen einer dem § 118 Abs. 2 S. 2 AktG vergleichbaren Ausnahmeregelung für Aktionäre. Die durch das TransPuG eingeführte Bestimmung eröffnet der Satzung die Möglichkeit, den Mitgliedern des Aufsichtsrats die telekommunikativ vermittelte Teilnahme an der Hauptversammlung im Wege der Bild- und Ton-Übertragung ausnahmsweise zu gestatten<sup>522</sup>. Das Bestehen dieser Neuregelung kann als Indiz gewertet werden, daß nach Ansicht des Gesetzgebers für die elektronische Zuschaltung von Aufsichtsräten zur Versammlung eine Rechtsänderung erforderlich ist. Unter dem gleichen Gesetzesvorbehalt steht dann aber auch die Zuschaltung von Aktionären zur Hauptversammlung. Der Umstand, daß der Gesetzgeber eine vergleichbare Änderung des § 118 Abs. 1 AktG schuldig blieb, ist als implizite Ablehnung der reinen Internet-HV zu verstehen.

Gleichermaßen zu deuten ist die Konkretisierung des Versammlungsortes in § 125 Abs. 5 S. 1 AktG. Indem die Vorschrift den Sitz der Gesellschaft bezeichnet, weist sie auf § 5 Abs. 2 AktG hin. Dieser beschreibt den Sitz der Gesellschaft regelmäßig als die Stelle, an der der Betrieb oder die Verwaltung operieren. Damit kann nur ein begehbarer Ort gemeint sein. Auch die in § 121 Abs. 5 S. 2 AktG vorgesehene Alternative für börsennotierte Gesellschaften sieht mit dem Sitz der Börse wiederum einen geographischen Ort vor. Der virtuelle Raum oder der Standort des die Hauptversammlung steuernden Servers genügen diesen Anforderungen nicht.

Teilweise wird die Zulässigkeit der Cyber-HV auf eine Parallele zur Anerkennung der Schriftform beim Versenden eines Telefax gestützt<sup>523</sup>. Obwohl das eigenhändig unterschriebene Dokument nicht in den Rechtsverkehr entäußert wird und das übermittelte Telefax nicht dem Formerfordernis der §§ 126 BGB, 130 Nr. 6 ZPO a.F. genügte, akzeptierte die Rechtsprechung den Einsatz des Telefax auch bei Schriftsätzen mit Hinweis darauf, daß nur so dem technischen Fortschritt Rechnung getragen werden könne<sup>524</sup>. Gegen eine Übertragung dieser Grundsätze auf das materielle Aktienrecht läßt sich einwenden, daß die Gerichte mit der im Bereich des Telefax-Verkehrs geübten Praxis lediglich die Ausschöpfung der Rechtsmittelfristen

522 Einzelheiten bei Kindl ZHR 166 (2002), 335 (335ff).

523 Hasselbach/Schumacher ZGR 2000, 258 (261).

524 BGH NJW-RR 1997, 250 (250); Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann § 129 Rn 12. Der Rückgriff auf die höchstrichterliche Rechtsprechung ist durch die Anerkennung des Telefax durch den Gesetzgeber in § 130 Nr. 6 ZPO n.F. hinfällig geworden.

ermöglichen wollen<sup>525</sup>. Vorliegend geht es jedoch nicht etwa um die Wahrung vorhandener Rechte durch Verhinderung eines Fristablaufs. Vielmehr wird bei Anerkennung der Cyber-HV der Umfang der Aktionärsrechte radikal erweitert, da sich die Anleger zur Ausübung ihrer Rechte in kein spezielles Forum begeben müssen. Eine solche Erweiterung muß dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben. Die Systematik der §§ 118 Abs. 1, Abs. 2 S. 2, 121 Abs. 5 S. 1, 2 AktG verlangt somit ebenso wie die gesetzeshistorische Auslegung einen körperlich zugänglichen, abgrenzbaren Veranstaltungsort<sup>526</sup>.

## *§ 29 Teleologische Auslegung der §§ 118ff AktG*

Der Befund läßt sich möglicherweise durch eine teleologische Auslegung bestätigen. Bei dieser ist von Bedeutung, welches Verständnis der Norm dem gesetzgeberischen Ziel am besten entspricht<sup>527</sup>. Konkret ist zu ermitteln, ob die Cyber-HV die ihr durch die §§ 118ff AktG zugewiesenen Funktionen erfüllen kann.

### A. Hauptversammlung als Forum der Meinungsbildung und Entscheidung

Kernaufgabe der Hauptversammlung ist es, den Aktionären ein Forum zur Meinungsbildung und Beschußfassung zu bieten<sup>528</sup>. Diese Funktion könnte im Falle der Cyber-HV eingeschränkt sein. Kritisiert wird an der Cyber-HV, daß bei ihr die Entscheidungsfindung durch einen höheren Anteil von Vorabinformationen in das zeitliche Vorfeld der Versammlung verlagert werde. Hierdurch sinke die Bedeutung der Aussprache in einem Maße, daß die Konzentrationsfunktion der Hauptversammlung nicht mehr gewährleistet sei<sup>529</sup>. Dieser Ansicht ist darin zuzustimmen, daß die Meinungsbildung und Entscheidungsfindung der Aktionäre weiterhin in der Hauptversammlung ihren Platz hat. Da auch bei der Cyber-HV die formelle Beschußfassung erst nach der Aussprache stattfindet, wird die Diskussionsphase nicht vorgezogen, sondern vielmehr verlängert. Wie sich aus den umfangreichen Mitteilungspflichten über die Beschußgegenstände in der Einladung ergibt, verschließt sich das Aktienrecht nicht der Meinungsfindung im Vorfeld der Versammlung. Folglich ist die Konzentrationsfunktion nicht gestört.

Stattdessen könnte die Kontrolle der Verwaltung, die ein weiteres Regelungsziel der §§ 118ff AktG bildet<sup>530</sup>, bei der Cyber-HV an Effektivität verlieren. Während

525 BGHZ 121, 224 (229f); Bülesbach/Klawitter/Miedbrodt DStR 2001, 666 (668).

526 Bunke AG 2002, 57 (57).

527 BVerfGE 6, 257 (267); 48, 246 (257); Pawłowski Rn 368.

528 MüKoAktG-Kubis § 118 Rn 9.

529 Fleischhauer ZIP 2001, 1133 (1135, Fn 14); ohne Begründung Kocher NZG 2001, 1074 (1075).

530 MüKoAktG-Kubis § 118 Rn 9.

die Geschäftsleiter in der klassischen Präsenzveranstaltung unmittelbar mit ihren Anteilseignern konfrontiert werden, entfaltet ein reiner Internet-Chat eine wesentlich geringere psychologische Wirkung auf den Vorstand<sup>531</sup>. Gesten und Emotionen können nur bei räumlicher Anwesenheit den Redebeitrag eines Aktionärs untermauern und den Druck auf die Verwaltung erhöhen<sup>532</sup>. Andererseits bedeutet die vom Gesetz vorgesehene offene Aussprache nicht zwangsläufig, daß die Betroffenen in der Lage sein müssen, sich die Dinge „ins Gesicht“ zu sagen<sup>533</sup>. Zudem kann auch die Live-Übertragung im Internet unmittelbare Reaktionen des Publikums hervorrufen und eine Eigendynamik entwickeln<sup>534</sup>. Ferner kann die Cyber-HV atmosphärische Defizite durch die bei ihr leichter herzustellende Publizität ausgleichen. So wird die Meinungsbildung beispielsweise dadurch erleichtert, daß während der laufenden Versammlung Basisinformationen auf der Website des Unternehmens eingesehen werden können<sup>535</sup>.

Es bleibt festzustellen, daß die Kontrollmechanismen bei der Zuschaltung per Internet von denen der Präsenzversammlung zwar abweichen. Eine effektive Überwachung der Geschäftsleitung kann jedoch auch dann stattfinden, wenn die Binnenkommunikation der Hauptversammlung lediglich in einer Video- und Audiokonferenz besteht. In der Theorie spricht somit einiges für die Eignung der Cyber-HV als Forum zur Meinungsbildung und Entscheidung.

## B. Funktionsfähigkeit der Hauptversammlung

Auf der anderen Seite ist zu beachten, daß das Gesetz die Funktionsfähigkeit der Hauptversammlung voraussetzt. Stellt man die Online-Teilnahme der physischen Präsenz rechtlich gleich, so müssen sämtliche Aktionärsrechte in vollem Umfang gewährleistet werden. Hierdurch könnten in der Praxis unlösbare Probleme entstehen. Der Masseneinsatz von Technik bedingt feste Auswahloptionen, die sowohl beim Stimmrecht als auch beim Widerspruch zur Niederschrift von vornherein festgelegt werden können<sup>536</sup>. Demgegenüber müssen das Rede- und Auskunftsrecht ihrer Natur nach individuell ausgeübt werden und entziehen sich einer Automatisierung. Technisch ist die Wahrnehmung dieser Rechte per E-Mail denkbar. Die unein-

531 Hirte FS Buxbaum S. 283 (290); Kocher NZG 2001, 1074 (1076); Noack BB 1998, 2533 (2535); Spindler ZGR 2000, 420 (436).

532 Hirte FS Buxbaum S. 283 (290).

533 Wohlwend S. 124; Hasselbach/Schumacher ZGR 2000, 258 (272); gegenteiliger Auffassung Zätzsch/Gröning NZG 2000, 393 (396).

534 So aber Spindler ZGR 2000, 420 (436).

535 Hommelhoff FS Lutter S. 95 (99) dagegen bestreitet, daß Meinungsbildung überhaupt über das Internet stattfinden könne.

536 Zetzsche-Zetzsche Rn 52.

geschränkte Zulassung von Redebeiträgen und Fragen gefährdet jedoch den reibungslosen Ablauf der Versammlung<sup>537</sup>.

Zum einen wird sich bei Durchführung einer Cyber-HV anstelle einer Präsenzveranstaltung der Teilnehmerkreis erheblich erweitern, so daß allein die Zahl potentieller Fragesteller wächst. Zum anderen kostet es wesentlich weniger Überwindung, sich per E-Mail an den Vorstand zu wenden, als auf das Podium zu treten. Die Flut der zu erwartenden Anfragen und Redebeiträge könnte leicht dazu führen, daß nicht alle Beschlüsse rechtzeitig vor Mitternacht gefaßt werden können. Mangels Einberufung auf den Folgetag wären später gefaßte Beschlüsse gemäß § 241 Nr. 1 AktG nichtig<sup>538</sup>. Zumindest wird es für die Versammlungsleitung schwierig, dem Erfordernis eines angemessenen und zumutbaren Zeitrahmens<sup>539</sup> noch gerecht zu werden. Auch wächst die Gefahr eines Mißbrauchs des Rede- und Fragerechts. Querulatorische oder populistische Einwürfe von Aktionären liegen ohnehin im Trend<sup>540</sup>. Bei Abhaltung der HV im Internet sind sie in noch größerem Umfang zu erwarten<sup>541</sup>.

Als Ausweg bietet sich lediglich die Einschränkung des Auskunftsrechts durch die Satzung an. Da das Auskunftsrecht den verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz genießt<sup>542</sup>, bleibt eine solche Begrenzung jedoch dem Gesetzgeber vorbehalten<sup>543</sup>. Folglich stehen der Gesellschaft keine effektiven Werkzeuge zur Verfügung, die Praxisprobleme der Cyber-HV in den Griff zu bekommen. Dies gefährdet die Funktionsfähigkeit der Hauptversammlung und liegt daher nicht im Sinne der §§ 118ff AktG.

### C. Schutz der Aktionäre vor Unerreichbarkeit des Ortes

Darüber hinaus besteht ein spezieller Regelungszweck des § 121 Abs. 5 S. 1 AktG darin, die Aktionäre vor einer unnötigen Erschwerung der Hauptversammlungsteilnahme zu schützen<sup>544</sup>. Daher muß die Wahl des Veranstaltungsortes vorhersehbar

537 Kocher NZG 2001, 1074 (1076); Noack BB 1998, 2533 (2535).

538 Hennerkes/Kögel DB 1999, 81 (84); Linnerz NZG 2006, 208 (210); Stützle/Walgenbach ZHR 155 (1991), 516 (518).

539 BVerfG AG 2000, 74 (75) (Daimler-Benz AG).

540 Martens S. 19 beziffert den der Gesellschaft entstehenden Schaden, der von querulatorischen Gegenanträgen ausgeht, auf durchschnittlich 25.000 Euro.

541 Joussen AG 2000, 241 (249).

542 BVerfGE 14, 263 (277ff); 50, 290 (339); BVerfG NJW 2000, 349 (350) = ZIP 1999, 1798 (1799).

543 Anders Habersack ZHR 165 (2001), 172 (197), der bei nicht börsennotierten Gesellschaften schon de lege lata eine entsprechende Regelungsbefugnis des Satzungsgabers bejaht. Zur Zulässigkeit einer legislatorischen Neubestimmung des Auskunftsrechts siehe auch unten S. 201ff.

544 Geßler/Hefermehl/Eckardt/Kropff -Eckardt § 121 Rn 39; Großkomm-Werner § 121 Rn 46; Bungert AG 1995, 26 (27f).

sein und darf nicht willkürlich erfolgen<sup>545</sup>. Sieht die Satzung die Möglichkeit einer Cyber-HV vor, so fehlt es zwar nicht an der Vorhersehbarkeit des Versammlungs-ortes. Auch wird die telekommunikative Teilnahme vielfach kürzere Anfahrtswege mit sich bringen. Der Aktionär muß entweder den heimischen Computer einschalten oder im ungünstigeren Fall den Weg zum nächstgelegenen Internet-Café antreten.

Andererseits setzt die Teilnahme an einer Cyber-HV nicht nur technische Ausrüstung, sondern auch gewisse Grundfertigkeiten im Umgang mit dem Internet voraus. Diese Kenntnisse stehen bei witem noch nicht jedem Aktionär zur Verfügung<sup>546</sup>. Ungeübten Aktionären würde der Vorstand eine erhebliche Hürde in den Weg legen, wenn er sie ausschließlich auf die elektronische Teilnahme verwiese. Insofern ist die reine Internet-HV nicht mit dem Sinn des § 121 Abs. 5 S. 1 AktG vereinbar. Insgesamt gesehen kann die Cyber-HV daher den gesetzgeberischen Zielen nicht genügen und ist daher auch unter teleologischen Gesichtspunkten als unzulässig zu qualifizieren. Sämtliche Auslegungsmethoden kommen somit zu dem Ergebnis, daß die Veranstaltung einer Cyber-HV nicht vom Gesetz gedeckt ist.

### *§ 30 Reduktion des Versammlungszwecks auf die Meinungsbildung und Entscheidung?*

Einige Befürworter der Cyber-HV versuchen daher, das Institut zu legitimieren, indem sie die Regelungsziele der §§ 118ff AktG als solche in Frage stellen. Als Mittel zur Erreichung dieser abweichenden Interpretation bietet sich einerseits eine erlaubte weite Auslegung der Normen, andererseits die Annahme einer nachträglichen Gesetzeslücke an.

#### A. Extensive Auslegung der §§ 118ff AktG?

Im Schrifttum wurde bislang lediglich der Weg der extensiven Interpretation des Hauptversammlungsrechts beschritten<sup>547</sup>. Angeführt wird, die §§ 118ff AktG sollten nur die Einflußnahme der Aktionäre auf die Gesellschaft sichern<sup>548</sup>. Entscheidend sei dabei die Möglichkeit, mit den anderen Versammlungsteilnehmern zu kommunizieren<sup>549</sup>. Insbesondere bei einer zeitgleichen Ton- und Bildübertragung sei eine Kommunikation wie unter Anwesenden möglich. Zwar setze § 118 Abs. 1 AktG einen einzelnen Versammlungsort voraus. Über die telekommunikative Verbindung

545 Großkomm-Werner § 121 Rn 45; Bungert AG 1995, 26 (27).

546 Kocher NZG 2001, 1074 (1076).

547 Wohlwend S. 147; Hasselbach/Schumacher ZGR 2000, 258 (276); Heller/Sadeghi/Dretzki/Ruhe CR 2002, 592 (594ff); Schwarz MMR 2003, 23 (28).

548 Heller/Sadeghi/Dretzki/Ruhe CR 2002, 592 (594).

549 Schwarz MMR 2003, 23 (26).

mehrerer Lokalitäten jedoch werde letztlich die Einheit des Ortes erreicht<sup>550</sup>. Um das Aktienrecht nicht vor dem gesellschaftlichen und technologischen Wandel zu verschließen, müsse der Zweckmäßigkeit größere Bedeutung beigemessen werden als dem Wortlaut und der Systematik<sup>551</sup>. Wenn folglich der Versammlungszweck erfüllt ist und die versammelungsbezogenen Rechte wahrgenommen werden können, müsse auch die Teilnahme möglich sein<sup>552</sup>.

Richtig ist, daß sich der Inhalt von Gesetzen bei einer Änderung der Umstände wandeln kann<sup>553</sup>. Für eine gegenwartsbezogene Auslegung älterer Vorschriften spricht außerdem, daß die Legitimitätsgrundlage des heute anzuwendenden Rechts ebenfalls in der Gegenwart liegt<sup>554</sup>. Jedoch bildet der natürliche Wortsinn die Grenze jeder erlaubten weiten Auslegung<sup>555</sup>. Der natürliche Sprachgebrauch des in § 121 Abs. 3 S. 2 AktG verwendeten Begriffs „Ort“ setzt eine abgrenzbare und begehbareräumliche Stelle voraus.

Ein Hinwegsetzen über diesen Einwänd käme einer Berichtigung der §§ 118ff AktG gleich. Korrekturen des Gesetzes sind aber nur bei einem Versehen des Gesetzgebers erlaubt<sup>556</sup>. Von einem solchen Versehen kann angesichts der unterbliebenen Einführung der Cyber-HV im Rahmen der Gesetzgebungsverfahren zu NaStraG und TransPuG nicht gesprochen werden. Die strikte Anwendung der gesetzlichen Regelungen gilt im besonderen Maße für das Aktienrecht, da es gemäß § 23 Abs. 5 S. 1 AktG grundsätzlich zwingendes Recht darstellt. Eine allzu weites Verständnis des Versammlungsorts würde folglich die Grenzen der Satzungsautonomie sprengen. Da dem Aktionär die Möglichkeit der klassischen Präsenzteilnahme genommen wird, trifft eine die Cyber-HV legitimierende Satzungsklausel zudem nicht nur eine ergänzende Bestimmung im Sinne von § 23 Abs. 5 S. 2 AktG. Die Reduktion des Versammlungszwecks auf die Möglichkeit einer Einflußnahme kann daher nicht im Wege einer extensiven Auslegung der §§ 118ff AktG bewerkstelligt werden.

## B. Analogiefähigkeit der §§ 118ff AktG aufgrund einer nachträglichen Lücke?

Bislang nicht erörtert wurde dagegen die Möglichkeit, daß die neuen Technologien eine Lücke haben entstehen lassen, die Raum für Analogien bietet. Zweifelhaft ist zunächst das Vorliegen einer Regelungslücke. Eine anfängliche Regelungslücke scheidet aus, weil der Gesetzgeber Rechtsprechung und Literatur nicht mit der Ausfüllung des Hauptversammlungsrechts betraut hat. Eine nachträgliche Regelungslücke setzt voraus, daß der Gesetzgeber durch eine andere Neuregelung den Tat-

550 Schwarz MMR 2003, 23 (27).

551 Hasselbach/Schumacher ZGR 2000, 258 (261).

552 Heller/Sadeghi/Dretzki/Ruhe CR 2002, 592 (595); Schwarz MMR 2003, 23 (26).

553 BVerfGE 41, 356 (360); 82, 60 (78f).

554 Zippelius § 4 III.

555 BVerfGE 18, 97 (111); 71, 81 (105); Zippelius § 9 II.

556 BVerfGE 2, 213 (216); 9, 194 (200).

bestand der fraglichen Norm faktisch verschoben hat<sup>557</sup>. Die Anwendungsreife der Cyber-Hauptversammlung und ihre Eigenschaft als echte Alternative zur Präsenzveranstaltung beruhen jedoch nicht auf gesetzgeberischem Verhalten, sondern auf dem Voranschreiten der technischen Entwicklung. Eine Regelungslücke besteht daher nicht.

Eher in Frage kommt eine Rechtslücke. Sie liegt vor, wenn das Gesetz im Hinblick auf einen bestimmten Problemkreis keine Regelung trifft, obwohl eine solche nach dem Zusammenhang des Rechts erforderlich ist<sup>558</sup>. Die Mißstände müssen dabei ein solches Ausmaß erreichen, daß sich die wortgetreue Anwendung des Rechts als widersprüchlich erweisen würde. Hingegen führt auch eine begründete rechtspolitische Kritik allein nicht zur Annahme einer Lücke<sup>559</sup>.

Von einer zwingenden Gebotenheit, die Cyber-HV zuzulassen, kann nicht gesprochen werden. Die Einführung dieses Institutes de lege ferenda mag unter bestimmten Gesichtspunkten als lohnend erscheinen. Die Funktionsfähigkeit der hergebrachten Präsenzversammlung ist jedoch ungeachtet aller Kritikpunkte nach wie vor gewährleistet. Ferner darf das Fehlen eines Rechtsinstitutes nicht als Lücke gewertet werden, wenn es auf einer bewußten Entscheidung des Gesetzgebers beruht<sup>560</sup>. Wie oben dargelegt, verzichtete der Gesetzgeber in den Jahren 2001 und 2002 bewußt auf die Einführung der Cyber-HV<sup>561</sup>. Es liegt somit keine nachträgliche Rechtslücke vor, die die Möglichkeit einer Analogie zu den §§ 118ff AktG eröffnen kann. Mithin muß sich auch die reine Internet-HV an den Regelungszielen der Normen messen lassen. Im Ergebnis kann die Unzulässigkeit der Cyber-HV weder durch eine extensive Auslegung noch durch eine Analogie zu den §§ 118ff AktG behoben werden.

### *§ 31 Ergebnis*

Allen Auslegungsweisen zufolge verlangen die §§ 118ff AktG somit einen bestimmten, begehbareren und abgrenzbaren Raum. Bei Verweis auf die reine Internet-Veranstaltung würden die Aktionäre faktisch von ihrem Teilnahmerecht ausgeschlossen werden, und zwar unabhängig davon, ob als Versammlungsort der zentrale Server oder die einzelnen zugeschalteten Teilnehmer anzusehen sind. Die Cyber-HV ist somit unvereinbar mit den §§ 118 Abs. 1, Abs. 2 S. 2, 121 Abs. 3 S. 2, Abs. 5 S. 1 AktG<sup>562</sup>.

557 Pawłowski Rn 470f.

558 Larenz/Canaris S. 196; Pawłowski Rn 472.

559 Larenz/Canaris S. 196; Pawłowski Rn 473.

560 Larenz/Canaris S. 196.

561 Siehe oben S. 109.

562 BegrRegE NaStraG BT-Drucks. 14/4051, S. 15; KodexKomm-Kremer Rn 210; Eisenhardt Rn 575; Muthers/Ulbrich WM 2005, 215 (216); Zetsche-Bunke Rn 15; Zetsche-Fuhrmann/ Göckeler/Erkens Rn 132.