

(Nicht-)Entlastungsvorschläge richtig formulieren

Ja oder Nein – das ist hier die Frage



BERNHARD ORLIK

Geschäftsführer,
Link Market Services GmbH

bernhard.orklik@linkmarketservices.de



STEFFEN CARL

Rechtsanwalt und Partner,
Gleiss Lutz

Steffen.Carl@gleisslutz.com

Was früher eher die beachtete Ausnahme war, gehört heute fast schon zum Alltag: Die Verwaltung schlägt der Hauptversammlung vor, einzelne Mitglieder von Vorstand oder Aufsichtsrat nicht zu entlasten.

Einem solchen Vorschlag zur Nichtentlastung liegt regelmäßig eine festgestellte Verfehlung des betroffenen Organmitglieds zugrunde. Auf die inhaltliche Begründung des Vorschlags der Nichtentlastung soll hier jedoch nicht weiter eingegangen werden. Vielmehr soll in diesem Beitrag geklärt werden, wie die vorgeschlagene Nichtentlastung rechtssicher und für die Aktionäre verwechslungssicher auf einer Weisungseintrittskarte, im Internetvoting und dann auch bei der Abstimmung in der Hauptversammlung umgesetzt werden kann.

Sofern der Beschlussvorschlag zur Entlastung vorsieht, dass Organmitglieder entlastet werden und anderen die Entlastung verweigert werden soll, sollte es selbstverständlich sein, dass der Beschlussvorschlag in zu entlastende bzw. nicht zu entlastende Gremienmitglieder zu untergliedern ist. Die Abstimmung im Wege der Einzelentlastung ist zwingend erforderlich. Vielfach wird in derartigen Fällen die

Einzelentlastung bereits in der veröffentlichten Tagesordnung angekündigt.

Wie genau kann formuliert werden?

Eine grundlegende Frage in diesem Zusammenhang ist jene der passenden Formulierung des Beschlussvorschlags der Verwaltung. Grundsätzlich gilt: Die Beschlussvorschläge der Verwaltung müssen so formuliert sein, dass sie in der Hauptversammlung als Anträge zur Abstimmung gestellt werden können. Der Beschlussvorschlag könnte

- a) den üblichen Text zur Entlastung enthalten mit der Empfehlung, dagegegnuzustimmen, oder
- b) einen Antrag auf Nichtentlastung formulieren.

Wollen die Aktionäre dem Vorschlag bzw. Willen der Verwaltung folgen, müssten sie

in Variante a) mit Nein gegen die Entlastung stimmen. In Variante b) geben die Aktionäre eine Ja-Stimme ab, um dem Vorschlag der Nichtentlastung zu folgen.

Auf einer Weisungsmatrix könnten die Fälle a) und b) beispielhaft wie in Abb. 1 und 2 dargestellt umgesetzt werden. Grau hinterlegt ist das zum Folgen der jeweiligen Verwaltungsvorschläge erforderliche Abstimmverhalten.

Ist im Weisungsformular oder bei Abstimmung mittels elektronischer Stimmabgabe die Möglichkeit eröffnet, bei allen Tagesordnungspunkten „im Sinne der Verwaltung“ zu stimmen, so ist analog das Abstimmungsverhalten auf die einzelnen Punkte zu übertragen; bei a) mit Nein (im Falle der Nichtentlastung). Bei b) wird mit Ja gestimmt.

In jedem Fall sollte die gewählte Methodik einheitlich während der gesamten HV-

ABB. 1: VARIANTE A) EMPFEHLUNG, GEGEN DIE ENTLASTUNG ZU STIMMEN

Tagesordnungspunkt	Ja	Nein	Enth.
2. Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3. Beschlussfassung über die Entlastung der Mitglieder des Vorstands für das Geschäftsjahr 2018			
a) Vorstand 1	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
b) Vorstand 2*	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
c) Vorstand 3	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4. Beschlussfassung über die Entlastung der Mitglieder des Aufsichtsrats für das Geschäftsjahr 2018			
a) Aufsichtsrat 1*	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
b) Aufsichtsrat 2	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
c) Aufsichtsrat 3*	<input type="checkbox"/>	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
*Vorstand und Aufsichtsrat empfehlen, die Entlastung zu verweigern			

Quelle: Link Market Services GmbH, Gleiss Lutz

ABB. 2: VARIANTE B) FORMULIERUNG EINES NICHTENTLASTUNGSBESCHLUSSES

Tagesordnungspunkt	Ja	Nein	Enth.
2. Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinns	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3. Beschlussfassung über die Entlastung der Mitglieder des Vorstands für das Geschäftsjahr 2018			
a) Vorstand 1 (Entlastung)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
b) Vorstand 2 (Nichtentlastung)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
c) Vorstand 3 (Entlastung)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
4. Beschlussfassung über die Entlastung der Mitglieder des Aufsichtsrats für das Geschäftsjahr 2018			
a) Aufsichtsrat 1 (Nichtentlastung)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
b) Aufsichtsrat 2 (Entlastung)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
c) Aufsichtsrat 3 (Nichtentlastung)	<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Quelle: Link Market Services GmbH, Gleiss Lutz

Vorbereitung und HV-Durchführung gewählt werden. Ein Blick in die Praxis zeigt, dass ein Wechsel der Methodik bei den Aktionären zu größter Verwirrung führt und damit das Anfechtungsrisiko erhöht.

Rechtliche Vor- bzw. Nachteile der Variante a) bzw. b)

Es ist umstritten, ob die Verwaltung der Hauptversammlung einen Beschlussvorschlag unterbreiten kann, der ausdrücklich auf „Nichtentlastung“ oder Verweigerung der Entlastung gerichtet ist. Kritische Stimmen in der Literatur halten einen Beschlussantrag auf Nichtentlastung bzw. Verweigerung der Entlastung für unzulässig. Sie argumentieren mit dem Gesetzeswortlaut des § 120 Abs. 1 Satz 1 AktG, der nur eine Beschlussfassung über die Ent-

lastung vorsehe, nicht aber über die Verweigerung der Entlastung. Der Antrag zum Tagesordnungspunkt Entlastung müsse für jedes Organmitglied so formuliert sein, dass die Entscheidung zumindest zu einer Entlastung führen könnte. Mit Ablehnung des Entlastungsvorschlags sei eindeutig festgestellt, dass das betreffende Organmitglied für den relevanten Zeitraum nicht entlastet werde. Bei einem Antrag auf Nichtentlastung sei unklar, welche Rechtsfolgen die mehrheitliche Ablehnung des Antrags habe. Jedenfalls könne darin nicht – quasi als Negation der Negation – der positive Beschluss über die Erteilung der Entlastung liegen.

Andere Stimmen und eine weitverbreitete Praxis empfinden das als weniger problematisch. Die Hauptversammlungspraxis

formuliert in solchen Fällen häufig gemäß Variante b) als Beschlussvorschlag der Verwaltung, „die Entlastung nicht zu erteilen“ oder dass einem Organmitglied für den relevanten Zeitraum „keine Entlastung erteilt“ wird.

Für die Variante b) spricht, dass die Intention der Verwaltung im konkreten zur Abstimmung zu stellenden Beschlussvorschlag zur Nichtentlastung eindeutig zum Ausdruck kommt. Für den Aktionär ist ohne Weiteres erkennbar, wie sich eine Abstimmung im Sinne der Verwaltung auswirkt. Zudem erleichtert ein solcher Beschlussvorschlag die Gestaltung der Abstimmungsmatrix und die Weisungen an Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft. Würde man aus Gründen rechtlicher Vorsicht der Auffassung folgen, die einen auf



Nichtentlastung gerichteten Beschlussvorschlag ablehnt, müsste die Verwaltung gemäß Variante a) in der Einberufung der Hauptversammlung differenzieren zwischen dem antragsförmigen Beschlussvorschlag „Entlastung erteilen“ und einer textlich getrennten Empfehlung an die Aktionäre, bei bestimmten Organmitgliedern gegen den Entlastungsvorschlag zu stimmen. Auf den ersten Blick kann es widersprüchlich erscheinen, wenn die Verwaltung mit ihrer Empfehlung genau das Gegenteil ihres eigenen Beschlussvorschlags erreichen will. Dieses Vorgehen erfordert im Vorfeld der Hauptversammlung einigen kommunikativen Aufwand. Bei Gesellschaften mit hohem Streubesitz dürfte Variante a) unter Praktikabilitäts-erwägungen die ungünstigere Variante sein.

Anfechtung des HV-Beschlusses bei Nichtentlastung

Obwohl die Entlastung nach § 120 AktG wenig unmittelbare rechtliche Wirkung entfaltet, ist mit der Entscheidung für die Betroffenen ein öffentliches persönliches Werturteil verbunden. Insbesondere bei kapitalmarktorientierten Unternehmen können Image und Glaubwürdigkeit von Führungspersonen oder eine Bewertung strategischer Entscheidungen im Fokus stehen. Daher gibt es immer wieder Fälle der Anfechtung von Beschlüssen, mit denen die Entlastung verweigert wurde. Die Anfechtung ist sowohl in Variante a) als auch in Variante b) zulässig. Dabei ist das

Ziel stets die Vernichtung des Beschlusses sowie nach erfolgreicher Anfechtung eine erneute Abstimmung über die Entlastung zu erwirken oder – weitergehend – in der Kombination von Anfechtungsklage und positiver Beschlussfeststellungsklage den Entlastungsbeschluss durch Urteil herbeizuführen. Letzteres spielt typischerweise bei Streit um Stimmrechtsausschlüsse aufgrund § 136 AktG, § 44 WpHG bzw. § 59 WpÜG eine Rolle.

Wie gehen die Stimmrechtsberater damit um?

Wie wird die vorgeschlagene Nichtentlastung auf den Abstimmplattformen der Stimmrechtsberater dargestellt? Hierzu lässt sich feststellen, dass die Stimmrechtsberater grundsätzlich der Logik „Ja bedeutet Stimme im Sinne der Verwaltung“ folgen, also der hier vorgestellten Variante b). In jedem Fall sollte jedoch vor Finalisierung der Proxy Card mit den großen Stimmrechtsvertretern Kontakt aufgenommen und das Vorgehen in derartigen Fällen im Einzelfall abgesprochen werden, um keine unliebsamen Überraschungen bei der Auswertung der eingegangenen Weisungen oder – noch schlimmer – bei Ermittlung des Abstimmungsergebnisses zu erleben.

Unterschiede zwischen Additions- und Subtraktionsverfahren

Schon bei der Formulierung des Beschlussantrags sollte das voraussichtlich auf der

HV gewählte Abstimmungsverfahren berücksichtigt werden, denn es hat unterschiedliche Auswirkungen:

Beim Subtraktionsverfahren würden Aktionäre, die dem Verwaltungsvorschlag folgen wollen, mit Nein stimmen. Beim Subtraktionsverfahren werden typischerweise in einem Sammelgang die Stimmen gegen den Beschlussvorschlag der Verwaltung eingeholt. Aktionäre, die den Vorschlägen der Verwaltung inhaltlich zustimmen, geben keine Stimme ab. In Variante a) müssen nun Aktionäre, die der Empfehlung der Verwaltung zu Verweigerung der Entlastung folgen wollen, bei der Einzelentlastung teilweise Nein-Stimmen abgeben. Um die Erläuterungen zu dieser Abstimmung nicht zu verkomplizieren, kann erwogen werden, über diejenigen Organmitglieder, die nach Empfehlung der Verwaltung nicht entlastet werden sollen, dann in einem weiteren Sammelgang im umgekehrten Subtraktionsverfahren mit Einsammlung der Ja-Stimmen abzustimmen. In jedem Fall dürfte die Abstimmung im Subtraktionsverfahren bei Variante a) einige Zeit in Anspruch nehmen und fehleranfällig werden.

Eine gesonderte Abstimmung im Subtraktionsverfahren ist in Variante b) nicht angezeigt. Wollen Aktionäre der Empfehlung der Verwaltung folgen, stimmen sie immer mit Ja.

Bei Anwendung des Additionsverfahrens stimmen die Befürworter der Nichtentlastung in Variante a) mit Nein; in Variante b) würden sie mit Ja dem Beschlussvorschlag der Verwaltung zustimmen.

Hieraus lässt sich die Empfehlung ableiten, bei dem Beschlussvorschlag in Variante a) das Additionsverfahren zu verwenden, weil es transparenter und logischer ist. Bei Variante b) können die Vorteile des Subtraktionsverfahrens genutzt werden.

Beide Varianten sind jedoch fraglos zu erklären. Hierzu sollten klarstellende Hinweise auf die Proxy Card gedruckt werden.