

RECHT UND KAPITALMARKT

Urteile werfen Schatten auf Aktionärstreffen

Berichtspflichtigen heikles Thema für Vorstand und Aufsichtsrat – Neue Anforderungen aus dem Corporate Governance Kodex

Von Jochen Schlotter *)

Börsen-Zeitung, 7.12.2011

Die nahende Hauptversammlungssaison 2012 gibt Anlass, sich mit den diesjährigen Entwicklungen im Recht der Hauptversammlung (HV) zu beschäftigen. Von Neuregelungen hat der Gesetzgeber zwar abgesehen, jedoch ergingen einige interessante oberlandesgerichtliche Urteile, die Berücksichtigung finden sollten.

So hatte etwa das Oberlandesgericht (OLG) Frankfurt (vom 5. Juli 2011, Aktenzeichen: 5 U 104/10) über eine Anfechtungsklage unter anderem hinsichtlich der Entlastung des Vorstands einer börsennotierten deutschen Großbank zu entscheiden. Die Bank hatte zur Finanzierung eines Beteiligungserwerbs eine Kapitalerhöhung unter Ausschluss des Bezugsrechts der Altaktionäre durchgeführt. Ihre diesbezüglichen Publizitätspflichten hatte die Bank erfüllt. Auf der fraglichen HV wurden seitens der Aktionäre keine Fragen zu der Kapitalerhöhung gestellt. Dementsprechend machte der Vorstand hierzu keine Ausführungen. Ein Fehler, wie das OLG Frankfurt urteilte.

Denn auf der nach Ausübung des genehmigten Kapitals folgenden HV hat der Vorstand nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) gemäß §§ 203 Abs. 2 Satz 2, 186 Abs. 4 Aktiengesetz (AktG) den Aktionären hierüber auch unaufgefordert Rede und Antwort zu stehen. Die Berichtspflicht des Vorstands besteht also nicht erst auf Nachfrage von Seiten der Aktionäre. Inhaltlich muss der Vorstand jedenfalls die nach § 186 Abs. 4 Satz 2 AktG geforderten Informationen (Grund für den Ausschluss des Bezugsrechts, Grund für den Ausgabebetrag der Aktien) geben. Die Anfechtungsklage gegen den Entlastungsbeschluss hatte deshalb – wenig überraschend – Erfolg. Damit aber nicht genug: Das OLG Frankfurt erklärte außerdem zwei (ebenfalls angegriffene) Beschlüsse über die Einräumung

neuen genehmigten Kapitals für nichtig. Denn die ordnungsgemäße Abwicklung von Kapitalerhöhungen in der Vergangenheit sei für die Aktionäre bei der Beschlussfassung über neue genehmigte Kapitalia von Bedeutung. Dies erstaunt, da die fehlende Berichterstattung sich in keiner Weise auf die erfolgreich angefochtenen neuen Beschlüsse zu neuen bedingten Kapitalia bezog. In der Praxis ist nun verstärkt Augenmerk darauf zu richten, dass alle nachträglichen Berichtspflichten sorgfältig erfüllt werden.

Hohe Reichweite

Das OLG Köln (v. 28.7.2011, AZ I-18 U 213/10; 18 U 213/10) hatte in einer anderen Anfechtungssache über die Reichweite des Auskunftsrechts der Aktionäre zu entscheiden. Zum Abschluss der Generaldebatte hatte der Aufsichtsratsvorsitzende festgestellt, dass alle Fragen vollständig beantwortet worden seien. Die Aktionäre wurden aufgefordert, ihrer Meinung nach nicht beantwortete Fragen zu Protokoll des Notars zu geben. Von dieser Möglichkeit machte die Klägerin, eine auf der Hauptversammlung anwesende Aktionärin der Gesellschaft, keinen Gebrauch. Daher war fraglich, ob die Klägerin wegen treuwidriger Geltendmachung der Verletzung des Auskunftsrechts mit der entsprechenden Rüge ausgeschlossen war.

Das OLG Köln hat bemerkenswert aktionärsfreundlich entschieden. Der Vorstand könne seine ihm obliegende Verantwortung, alle Fragen zu beantworten, nicht allein dadurch auf die Hauptversammlung abwälzen, dass er sich pauschal bezüglich offener Fragen erkundige. Dass jeder Aktionär über alle in der Hauptversammlung auftauchenden Fragen penibel Buch führe, grenze an Unmöglichkeit. Daher liefen die Aktionäre Gefahr, ohne Rechtfertigung mit der Rüge unbeantwortet gebliebener Fragen ausgeschlossen zu werden. Es spreche darum viel dafür, „eine Verwirkung des Rügerechts nur dann anzunehmen, wenn

eine Nachfrage in der Hauptversammlung bewusst unterlassen wurde“.

Obwohl es sich nur um ein Obiter Dictum handelt, legt das Urteil dem Praktiker nahe, nicht lediglich auf die formale Befragung der Aktionäre zu offenen Fragen zum Schluss der Generaldebatte zu achten, sondern vielmehr neben der umfassenden Beantwortung aller Aktionärsfragen in der Generaldebatte nachprüfbar festzuhalten, welche Fragesteller bei der Schließung der Generaldebatte noch anwesend sind, und diese unter Umständen durch den Vorsitzenden persönlich anzusprechen.

Der Deutsche Corporate Governance Kodex ist kein Gesetz im klassischen Sinne, entfaltet aber mittelbar doch Bindungswirkung; denn die Unternehmen müssen gemäß § 161 AktG einmal jährlich erklären, ob den Empfehlungen des Kodex Folge geleistet wurde und wird. Bereits 2009 hat der BGH klargestellt, dass eine in einem wesentlichen Punkt unrichtige Entsprechenserklärung einen Gesetzesverstoß darstellt, der zur Anfechtbarkeit der Entlastungsbeschlüsse führt.

Nun ist im Jahr 2010 der Kodex an drei Stellen ergänzt worden, um den Frauenanteil in Führungspositionen zu erhöhen: Nach Ziff. 4.1.5 soll bei der Besetzung von Führungsfunktionen im Unternehmen ganz allgemein auf Vielfalt (Diversity) geachtet und dabei „insbesondere eine angemessene Berücksichtigung von Frauen“ angestrebt werden. Außerdem soll der Aufsichtsrat bei der Zusammensetzung des Vorstands „insbesondere eine angemessene Berücksichtigung von Frauen anstreben“ (Ziff. 5.1.2); darüber hinaus soll der Aufsichtsrat konkrete Ziele für seine eigene Zusammensetzung benennen, die „insbesondere eine angemessene Beteiligung von Frauen vorsehen“ (Ziff. 5.4.1). Diese Ziele sollen im Corporate-Governance-Bericht veröffentlicht werden. Zudem sollen die Wahlvorschläge des Aufsichtsrats an die Hauptversammlung diese Ziele berücksichtigen.

Noch ist unklar, ob diese Neurege-

lungen als Hebel für Anfechtungsklagen gegen Entlastungsbeschlüsse taugen. Wenn ein Unternehmen keine Abweichung von den Vorgaben offenlegt, ist dies aber denkbar. So könnte argumentiert werden, dass die Entsprechenserklärung fehlerhaft sei, da das Unternehmen die eigenen Diversity-Vorgaben missachte. Weiter besteht die Frage, ob der Verstoß gegen die Diversity-Vorgaben „wesentlich“ im Sinne der BGH-Rechtsprechung ist. Um dies zu bejahen, müsste es sich um einen Punkt handeln, der für einen objektiv urteilenden Aktionär für die sachgerechte Wahrnehmung seiner Teilnahme- und Mitspracherechte relevant ist. In Anbetracht der in den letzten Jahren stetig zunehmenden

Sensibilisierung für Diversity-Fragen ist hiervon auszugehen.

Anfechtungsrisiko

Von großer Bedeutung ist, ob in Zukunft nicht nur Entlastungsbeschlüsse, sondern auch Wahlen von Aufsichtsratsmitgliedern mit dem Argument der Missachtung der Diversity-Vorgaben gemäß Ziffer 5.4.1 des Kodex anfechtbar sein könnten. Dafür spricht ein Urteil des OLG München von 2008 (v. 6.8.2008, AZ 7 U 5628/07), wonach der Aufsichtsrat verpflichtet ist, bei einer nicht von der aktuellen Corporate-Governance-Erklärung gedeckten, in Abweichung von einem Soll-Vor-

schlag stehenden Beschlussvorlage an die HV mindestens gleichzeitig die geänderte Absicht bekannt zu machen. Unterlässt er dies, begründet die hierin liegende Verletzung des § 161 AktG die Nichtigkeit des Aufsichtsratsbeschlusses und daraus folgend die Anfechtbarkeit der auf der Grundlage dieses Beschlusses gefassten HV-Beschlüsse. Auf eine rechtzeitige Anpassung der Corporate-Governance-Erklärung ist daher aus Vorsichtsgründen besonders zu achten.

.....
*) Dr. Jochen Schlotter ist Partner von CMS Hasche Sigle und arbeitet im Frankfurter Büro der Kanzlei.