

Präsenzerfassung und Abstimmung in Zeiten von Briefwahl und Online-Teilnahme

Komplexität nimmt zu. Juristische, organisatorische und technische Anforderungen steigen.

Von Thomas Wagner, Vorstand, Better Orange IR&HV AG

Mit der Briefwahl und der Online-Teilnahme haben Aktiengesellschaften neben dem Angebot des Stimmrechtsvertreters der Gesellschaft zwei neue Wege, um ihren Aktionären bzw. deren Bevollmächtigten die Stimmabgabe in physischer Abwesenheit zu ermöglichen, sofern die Satzung es zulässt. Die Briefwahl ist stark im Kommen, und sogar die Online-Teilnahme wird bereits vereinzelt praktiziert. Falls die Briefwahl und/oder die Online-Teilnahme angeboten werden sollen, hat dies auch Auswirkungen auf die Präsenzerfassung und die Ermittlung der Abstimmungsergebnisse, die es zu beachten und umzusetzen gilt.

Kodex schafft Rückenwind für die Briefwahl, abwartende Haltung gegenüber Online-Teilnahme

2010 haben viele Gesellschaften die Satzungs Voraussetzungen für die Briefwahl und – wenn auch mit deutlich mehr Zurückhaltung – für die Online-Teilnahme geschaffen. Damit steht der Umsetzung beider Möglichkeiten grundsätzlich nichts mehr im Wege.

Die Briefwahl dürfte in der kommenden HV-Saison 2011, ausgelöst durch die juristische Diskussion um die Neufassung der Ziffer 2.3.3 im Deutschen Corporate Governance Kodex, verstärkt parallel zum Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft angeboten werden. Wertet man die Ziffer 2.3.3 DCGK „Auch bei der Briefwahl und der Stimmrechtsvertretung soll die Gesellschaft die Aktionäre unterstützen“ als erklärungspflichtige Verhaltensempfehlung, bleibt die Wahl: Briefwahl anbieten oder Erklärung einer Abweichung vom Kodex. Schließt man sich der juristischen Gegenmeinung an, wonach aus dieser Neuformulierung im Kodex keine Pflicht zur Anpassung der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG abzuleiten sei, besteht keine Verpflichtung zur Brief-

wahl. Es bleibt zu hoffen, dass die Kodex-Kommission diesbezüglich eine klärende Änderung des Wortlauts vornimmt.

Losgelöst von dieser Diskussion ist zur Entscheidungsfindung, ob und in welcher Ausprägung die Briefwahl angeboten werden soll, Folgendes anzumerken: Die Briefwahl kann bereits in einer sehr einfachen Form, schriftlich oder auch mit einem einfachen Internetformular, umgesetzt werden und der Aufwand dafür hält sich in Grenzen. Damit steht die Briefwahl auch kleineren Gesellschaften offen. Gegenüber der Online-Teilnahme dagegen bestehen in der Praxis (noch) gewisse juristische oder technisch-ökonomische Vorbehalte – auch bei großen Publikumsgesellschaften. Die kommende Saison wird möglicherweise ein Indiz geben, ob sich die Online-Teilnahme dank „großer“ Vorreiter-Gesellschaften zeitverzögert etablieren wird.

Teilnehmer- und Briefwählerverzeichnis

Nach § 129 Abs. 1 Satz 2 AktG ist „In der Hauptversammlung ... ein Verzeichnis der erschienenen oder vertretenen Aktionäre und der Vertreter von Aktionären ... aufzustellen.“ Der



Thomas Wagner

thomas.wagner@better-orange.de

per Online-Teilnahme zugeschaltete Aktionär gilt als rechtlich anwesend und zählt zur Teilnehmerpräsenz. Der Briefwähler dagegen wird von Gesetzes wegen nicht als „in der Hauptversammlung erschienen“ qualifiziert und zählt auch nicht zur Teilnehmerpräsenz. Demnach müssen Online-Teilnehmer im Teilnehmerverzeichnis – ein entsprechender Hinweis auf den Online-Status ist zu empfehlen – aufgeführt werden, Briefwähler dagegen nicht. Dies gilt auch dann, wenn der Briefwähler sogar noch während der Hauptversammlung online sein Votum ändern kann.

In das Teilnehmerverzeichnis (inkl. Online-Teilnehmer) ist den Aktionären während und bis zu zwei Jahren nach der Hauptversammlung Einsicht zu gewähren. Ein entsprechendes „Brief-

wählerverzeichnis“ ist dagegen den Aktionären nicht offenzulegen; es besteht auch kein Anspruch darauf.

Falls Briefwahl und Online-Teilnahme parallel und zusätzlich zu den „klassischen“ Beteiligungsmöglichkeiten angeboten werden, haben die Aktionäre die freie Wahl. Und erfahrungsgemäß werden manche Aktionäre diese auch alle gleichzeitig nutzen oder zwischen ihnen wechseln. Zu denken ist z.B. an den Briefwähler, der dann doch selbst zur Hauptversammlung kommt; oder der persönlich erschienene Aktionär, der vorzeitig die Hauptversammlung unter Bevollmächtigung des Stimmrechtsvertreters verlässt und sich dann wieder von zu Hause online einschaltet. Mit der Anzahl der zugelassenen Möglichkeiten und deren Zusammenspiel steigt die Komplexität für die Präsenz- und Abstimmungserfassung, denn Doppelerfassungen und sonstige Fehler dürfen nicht passieren. In Abhängigkeit von Anzahl und Ausgestaltung der verschiedenen Beteiligungswege müssen deshalb zum Teil sehr aufwändige juristische und organisatorische Abläufe und Vorgehensweisen definiert und entsprechende technische Vorkehrungen im System der Präsenzerfassung getroffen werden.

Teilnehmerpräsenz ≠ „Abstimmungspräsenz“

Das Subtraktionsverfahren ist bei Zulassung der Briefwahl und der Online-Teilnahme laut der Gesetzesbegründung zum ARUG ausdrücklich an-

wendbar. Da Briefwahlstimmen nicht „teilnehmen“, jedoch „abgegebene Stimmen“ im Sinne von § 133 AktG sind und auch zum bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapital gehören, wird bei Zulassung der Briefwahl die Anzahl der abgegebenen Stimmen und das bei der Beschlussfassung vertretene Grundkapital regelmäßig höher sein als die Teilnehmerpräsenz. Um Verwirrungen zu vermeiden, ist es deshalb empfehlenswert – auch wenn es gesetzlich nicht erforderlich ist –, bei der Verkündung der Teilnehmerpräsenz der physisch anwesenden und online zugeschalteten Teilnehmer zusätzlich auch die Briefwahlbeteiligung auszuweisen.

Bei Anwendung des Subtraktionsverfahrens werden zur Ermittlung der Abstimmungsergebnisse zunächst die Enthaltungen und die Gegenstimmen der physisch anwesenden und ggf. der online teilnehmenden Aktionäre von der Teilnehmerpräsenz abgezogen, um so die Anzahl der Ja-Stimmen der Teilnehmer zu ermitteln. Zu den Ja- und Nein-Stimmen der Teilnehmer werden dann jeweils die Ja- und Nein-Stimmen der Briefwähler hinzugerechnet.

Bei Anwendung des Additionsverfahrens werden die Ja- und Nein-Stimmen der Teilnehmer und die der Briefwähler addiert. Die Summe sämtlicher Ja- und Nein-Stimmen ergibt die Gesamtzahl der insgesamt abgegebenen Stimmen. Das Verhältnis der ge-

samten Ja-Stimmen zur Gesamtzahl der insgesamt abgegebenen Stimmen ergibt die Zustimmungsquote.

Briefwählervotum ist für die Aktionäre „Verschlussache“

Ein separater Ausweis der Briefwählervoten ist weder bei der Beschlussverkündung noch im notariellen Protokoll oder bei der Veröffentlichung der Abstimmungsergebnisse auf den Internetseiten erforderlich. Es besteht auch kein gesetzlicher Anspruch auf Herausgabe des Briefwahlergebnisses.

Da das Votum der Briefwähler genauso wie die Weisungen an den Stimmrechtsvertreter der Gesellschaft im Regelfall schon vor Beginn der Hauptversammlung (ggf. nahezu) feststehen und ein verlässliches Meinungsbild abgeben, besteht eine große Informationsasymmetrie zwischen Aktionären und der Gesellschaft. Es besteht keine Verpflichtung, den anwesenden Aktionären das zur Hauptversammlung bereits feststehende Ergebnis der Briefwähler bekannt zu geben.

Das deutsche Aktiengesetz enthält auch keine dem österreichischen Aktiengesetz entsprechenden Regelungen, wonach sicherzustellen ist, dass nicht einmal dem Vorstand und dem Aufsichtsrat vor der Abstimmung in der Hauptversammlung das Stimmverhalten bekannt wird (§§ 126 Abs. 3, 127 Abs. 3 AktG (Österreich)).

Abwägung erforderlich

Briefwahl und/oder Online-Teilnahme anbieten? Wenn ja, wie? Hierzu Folgendes: Die Briefwahl kann in einer sehr einfachen Form ohne großen Aufwand und Kosten umgesetzt werden. Online-Ausgestaltungen, sei es als Briefwahl mit der Möglichkeit, während der Hauptversammlung bereits abgegebene Briefwahlstimmen zu ändern, oder als die „richtige“ Online-Teilnahme, erhöhen die Komplexität und die juristischen, organisatorischen und technischen Anforderungen deutlich. Die ökonomische Abwägung der Vor- und Nachteile im Auswahlprozess ist daher gesellschaftsindividuell vorzunehmen.



Die Buchstaben des Gesetzes mit Leben zu füllen ist gerade im Bereich der Präsenzerfassung nicht immer einfach.