

## **Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)**

Der Deutsche Notarverein dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme und darf sich zu den einzelnen Vorschlägen des Entwurfs im Folgenden äußern. Wenn im Folgenden das AktG zitiert wird, beziehen sich die Zitate auf das AktG in der Fassung des Entwurfs, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes gesagt ist.

### 1. Zu Nummer 1, § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG.

Mit dieser näheren Bestimmung der Sorgfaltspflicht des Vorstands und (über die Verweisung in § 116 AktG) des Aufsichtsrats will der Gesetzgeber die „Business Judgment Rule“ des US-amerikanischen Gesellschaftsrechts (nachfolgend „BJR“) in das Deutsche Recht implantieren.

Die BJR kann in ihrer vollen Tragweite nur vor dem Hintergrund der Besonderheiten des „agency law“ des *Common Law* und der sehr klägerfreundlichen „pre-trial discovery“ des US-amerikanischen Zivilprozessrechts verstanden werden.

Die Pflichten des Beauftragten („agent“), die „fiduciary duties“, gliedern sich auf in die „duty of care“ und die „duty of loyalty“. Letztere betrifft insbesondere das Vermeiden von Interessenkonflikten, dort ist für die BJR kein Raum. Diese betrifft nur den ersteren Bereich und begrenzt die richterliche Nachprüfung unternehmerischer Entscheidungen dann, wenn aufgrund angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft gehandelt wurde. Sie dient der Beschränkung der Haftung von Unternehmensorganen in Fällen unternehmerischer Entscheidungen.

Die BJR begründet nach amerikanischem Verständnis

*“a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interest of the company”.*

Zu dieser Regel muss allerdings die Vertragspraxis des amerikanischen Rechts hinzugelesen werden. Weitreichende Freizeichnungsklauseln von der Haftung für Verletzungen der „duty of care“ sind in US-amerikanischen Vorstandsverträgen offenbar gängige Praxis (vgl. zur Vertragsgestaltung etwa *Warrens Forms of Agreements*, Stand 2003, Form 2.4.11 Sec. 4.5 und Form 3.1.19 sub „Internal Governance“ oder aus der Gesetzgebung – für die LLC - die Möglichkeiten der Freizeichnung in Conn. Act § 24, Del. Code § 18-1101(c), Ga. Code § 14-11-305(4)(B), N.Y. Act § 417(a), Va. Code § 13.1-1025).

Nach dem Verständnis des US-amerikanischen Rechts stellt die BJR eine Vermutung („presumption“) auf, die der Kläger erst einmal zu widerlegen hat. Die Widerlegung kann erfolgen durch:

- Beweis, dass der Handelnde sich in einem Interessenkonflikt befand;
- Nachweis, dass eine „*informed basis*“ fehlte;
- Nachweis des Fehlens von „*good faith*“ bzw. „*honest belief*“.

Demgegenüber stellt § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG in der Fassung des Entwurfs einen eigenständigen Haftungsstandard auf, für den die Bezeichnung BJR nicht passt. Man sollte diese Etikettierung sogleich aufgeben.

Zum einen handelt es sich bei § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG nicht um eine Vermutung, sondern um einen Entlastungsbeweis. Die Stellung des Klägers wird daher insoweit im Vergleich zur BJR gestärkt. Anstelle von „*informed basis*“ wird dafür nur von (objektiv) „*angemessener Information*“ gesprochen, die Stellung des Klägers wird daher insoweit, wenn auch geringfügig, im Vergleich zur BJR wieder geschwächt. Dafür fallen die subjektiven Elemente („*good faith*“, „*honest belief*“) weg, es kommt nur darauf an, ob - objektiv - angenommen werden durfte, „zum Wohl der Gesellschaft“ zu handeln. Der allgemeine Haftungsmaßstab (§ 276 BGB) wird jedoch auf das Fehlen grober Fahrlässigkeit reduziert.

Darin liegt ein problematisches Signal an die Öffentlichkeit. Zwar haftet der Normalbürger für „leichte“ Fahrlässigkeit, der Unternehmensvorstand darf sich diese aber bei weitaus größerem Schadensrisiko erlauben. Warum sollte der Tanklastzugfahrer eines Mineralölunternehmens einer strengeren Haftung unterliegen als sein Vorstand?

Zugleich läge in ein einem Gerichtsurteil, wonach „jedenfalls keine grobe Fahrlässigkeit vorliege“, ein Unwerturteil, das einem Unternehmer nicht zugemutet werden sollte, der oft genug bewusst Risiken eingehen muss,. Dessen Haftung sollte schon auf der Ebene des objektiven Tatbestands, der Pflichtverletzung, verneint werden. Eine marktwirtschaftlich verfasste Gesellschaft ermuntert das Individuum, zur Beförderung des allgemeinen Wohls Risiken einzugehen. Nicht das bewusste Eingehen analysierter Risiken sollte sanktioniert werden, sondern nur der vorsätzliche oder fahrlässige „Sprung ins Dunkle“.

Der Beurteilungsspielraum des Unternehmers sollte daher dogmatisch die äußere Tatseite (Pflichtverletzung) und nicht die innere Tatseite (Verschulden) seines Handelns betreffen. Im Entwurfstext mischt sich ohnedies der objektive und der subjektive Tatbestand („*Pflichtverletzung*“ einerseits, „*ohne grobe Fahrlässigkeit*“ andererseits). Hier wäre eine deutlichere Trennung wünschenswert.

Hinzu kommt, dass ein unternehmerischer Ermessensspielraum als Teil des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs nach § 276 BGB spätestens seit den von der Entwurfsbegründung zitierten Entscheidungen in der Sache ARAG/Garmenbeck bereits geltendes Recht ist. Dieser allgemeine Sorgfaltsmaßstab wird nun im Wege einer Einzelausnahme für Vorstände und Aufsichtsräte verändert. Art und Ausmaß dieser Veränderungen scheinen weiterer Überlegungen zu bedürfen.

Skepsis begegnet erstens das Tatbestandsmerkmal der „angemessenen“ Information. Das Erfordernis der „*informed basis*“ des amerikanischen Rechts ist letztlich nur ein gigantisches Beschäftigungsprogramm für Großkanzleien und Wirtschaftsprüferfirmen, die ihren Nachwuchs an Berufsanfängern nur allzu gerne mit Aufgaben im Bereich der „*due diligence*“ auslasten. Die Art der Aufgabenerfüllung in den damit betrauten Großfirmen folgt oft genug der Maxime „Klotzen statt Kleckern“. Mangels überlegter Schwerpunktbildung verpufft der Aufwand oft genug sinnlos. Die Organe der Gesellschaft über den Sorgfaltsmaßstab in § 93 AktG zu einer solchen Ressourcenverschwendung zu zwingen, ist nicht erstrebenswert, zumal man sich der Fernwirkung einer solchen Haftungsnorm auf § 43 GmbHG und § 347 HGB stets bewusst sein sollte.

Zu Recht versucht der Entwurf daher, dieser Gefahr durch das begrenzende Wort „*angemessen*“ zu begegnen. Dies allein dürfte jedoch deshalb nicht ausreichen, da man erst hinterher („*ex post*“) beurteilen kann, was „*angemessen*“ war. Die Notwendigkeit schneller unternehmerischer Entscheidungen unter Inkaufnahme eines gewissen Risikos angesichts einmaliger Chancen wird noch nicht ausreichend berücksichtigt. Trotz der Begründung des Entwurfs scheint die Gefahr einer objektiven ex-post-Beurteilung nicht ausgeräumt.

Ähnlichen Einwänden begegnet zweitens das Tatbestandsmerkmal „*zum Wohle der Gesellschaft*“. Auch dieses wird objektiv und nicht wie im amerikanischen Recht subjektiv beurteilt. Jahre nach der Entscheidung, im Haftpflichtprozess vor dem OLG, sieht das „Wohl der Gesellschaft“ aber u.U. ganz anders aus. Dem Haftungsschuldner sollte nicht zur Last fallen, dass hinterher alle klüger geworden sind.

Nicht ganz verständlich ist drittens die faktische Begrenzung der Organhaftung auf grobe Fahrlässigkeit. Zwar ist das Fehlen grober Fahrlässigkeit Teil des Entlastungsbeweises des Haftungsschuldners. Für die Öffentlichkeit, die diese feinen Differenzierungen der Beweislast nicht nachvollzieht, setzt der Gesetzgeber das falsche Signal einer erheblichen Haftungserleichterung gegenüber dem *status quo*. Angesichts der bereits geschaffenen Entlastungsmöglichkeiten erscheint eine Haftungserleichterung auf der Ebene des Verschuldens als nicht mehr notwendig.

Angesichts dessen darf der Deutsche Notarverein auf seinen bereits im Jahr 2003 in der Stellungnahme zum Entwurf eines SEEG unterbreiteten Vorschlag zu einem Außenhaftungstatbestand im monistischen System zurückkommen (aaO, sub. 7.4). In Anlehnung hieran könnte § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG wie folgt lauten:

**„Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn der Schuldner bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben über zumutbare Kenntnis der Sachlage verfügte und davon ausgehen durfte, dass sein Tun oder Unterlassen im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft lag.“**

Die Unterschiede dieses Vorschlags zu § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG in der Fassung des Entwurfs liegen vor allem in Folgendem:

- Verschuldensmaßstab bleibt Vorsatz und (auch einfache) Fahrlässigkeit;
- statt auf „*angemessene Information*“ kommt es nur auf „*zumutbare Kenntnis der Sachlage*“ an, was eine flexiblere auf den Einzelfall bezogene Handhabung der Norm ermöglicht;
- statt des objektiven Wohls der Gesellschaft kommt es nur darauf an, dass der Schuldner davon ausgehen durfte, dass seine Handlung im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft lag. Verlangt wird also eine Beurteilung „*ex ante*“.

## 2. Zu Nummer 3, § 122 Abs. 1 AktG

In der Begründung muss sich die Verweisung auf Nr. 10 und nicht auf Nr. 9 beziehen.

## 3. Zu Nummer 4, § 123 Abs. 3 Satz 2 und 4 AktG

Die Abschaffung der Hinterlegung ist zu begrüßen. Sie beruht auf einem historisch überkommenen Wertpapierbegriff und stößt beim Bürger heute eher auf Unverständnis. Hinzukommt, dass die Hinterlegung in der heutigen Bankpraxis längst keine effektive Veräußerungssperre mehr darstellt, wie man auf Hauptversammlungen im Gespräch mit Aktionären schnell erfährt. Die Verdrängung des gut ausgebildeten Bankkaufmanns durch angelernte Kräfte ist auf die Art der Abwicklung von Hauptversammlungen durch die Depotbanken nicht ohne Auswirkungen geblieben.

Zu Recht lässt der Entwurf ergänzende Satzungsbestimmungen zu. Gerade für kleine Aktiengesellschaften ohne verbriefte Aktien besteht hierfür ein Bedürfnis. Durch das Wort „*bestimmt*“ ist zugleich klargestellt, dass eine Ermächtigung in der Satzung zur näheren Bestimmung der Zulassungsvoraussetzungen durch das einberufende Organ nicht zulässig ist. Es kann nicht angehen, dass der Vorstand selbst entscheidet, wer in der Hauptversammlung das Stimmrecht ausüben darf. Dieser Gesichtspunkt könnte in der Begründung evtl. noch verdeutlicht werden.

Statt „des depotführenden Kreditinstituts“ in Satz 2 sollte man jedoch von „**einer zur Verwahrung von Aktien befugten Stelle**“ sprechen. Die Verwahrung und Verwaltung von Wertpapieren für andere (Depotgeschäft im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 5 KWG) obliegt zwar in Deutschland im Grundsatz den Kreditinstituten, das muss jedoch gerade in Nicht-EU-Staaten nicht immer so sein (z.B. im Fall der Wertpapierverwahrung durch Brokerfirmen, im Fall der Verwahrung durch die Gesellschaft selbst etc. sowie im Fall der Verwahrung durch den Notar nach § 23 BNotO, welche auch in Deutschland neben der Depotbank zulässig ist).

Mit den Worten „einer zur Verwahrung von Aktien befugten Stelle“ wird klargestellt, dass nach dem Recht des Staates, in dem sich die verwahrende Stelle befindet, eine Befugnis hierzu gegeben sein muss.

Dieser Formulierungsvorschlag betrifft auch § 142 Absatz 2 Satz 3 (neu) AktG.

Sätze 2-3 sollten daher wie folgt formuliert werden:

**„Der Nachweis einer zur Verwahrung von Aktien befugten Stelle reicht aus. Sind die Aktionäre nicht namentlich bekannt, so hat sich der Berechtigungsnachweis auf das Ende des vierzehnten Tages vor dem Tag der Versammlung beziehen und muss der Gesellschaft bis spätestens am siebten Tag vor der Versammlung zugehen, soweit die Satzung keine kürzere Frist vorsieht.“**

Mit dieser Formulierung wäre das Gesetz offen für die Besonderheiten bei kleinen Gesellschaften, bei denen die Depotbescheinigung einen unnötigen Kostenaufwand verursachen würde. Bei Aktientransaktionen unmittelbar vor einer Hauptversammlung, bei denen dann der Erwerber – Anzeigen nach §§ 20, 21 AktG bzw. §§ 21 ff. WpHG vorausgesetzt - das Stimmrecht selbst ausüben könnte, wird die Gestaltungspraxis zu Stimmrechtsvollmachten greifen. Ein „Zugang bei der Gesellschaft“ dürfte ansonsten auch dann gegeben sein, wenn der Zugang bei einer in der Einberufung bezeichneten Stelle (Bank, Hauptversammlungsdienstleister, Notar) erfolgt. Satz 5 des Entwurfs könnte im Übrigen bei der hier vorgeschlagenen Formulierung entfallen. Das Abstellen auf das Ende des vierzehnten Tages vermeidet Doppelbescheinigungen, wenn am 14. Tag Aktien verkauft werden. Die Gefahr von Doppelbescheinigungen besteht nur dann nicht, wenn die Aktionäre namentlich bekannt sind (§ 121 Abs. 4 AktG). Auf die Börsennotierung allein kommt es nicht an. Solange die verwendeten Handelssysteme keine schnelle namentliche Rückverfolgung von Aktienveräußerer und Aktienerwerber gestatten, muss es (leider) bei einem festen Stichtag verbleiben.

Ein Formulierungsbeispiel für eine entsprechende Satzungsbestimmung für eine nicht börsennotierte Gesellschaft nach neuem Recht unter Berücksichtigung der hier vorgeschlagenen Änderungen ist als **Anlage 1** beigefügt. Die hier gemachten Vorschläge beruhen auf dem Versuch, § 123 AktG in der Fassung des UMAG in eine entsprechende Satzungsbestimmung umzusetzen.

Satz 4 erfasst dem Wortlaut nach allgemein sämtliche Aktionärsrechte, also auch Vermögensrechte. Dies erscheint nicht sachgerecht. Sinnvoll ist nur eine Fiktion der Innehabung der Mitwirkungsrechte (Stimmrecht, Recht auf Widerspruch zur Niederschrift, Auskunftsrecht). Zur Anfechtungsklage befugt ist im Fall einer Aktienveräußerung in den letzten zwei Wochen vor Beendigung der HV nach dem Verständnis des Entwurfs dann offenbar der wirkliche Aktionär. Hier sollte auch im Gesetz klargestellt werden, dass der fiktive Aktionär seine Befugnisse in der HV im Innenverhältnis zu seinem Rechtsnachfolger für dessen Rechnung wahrnimmt, etwa wie folgt:

**„Im Verhältnis zur Gesellschaft nimmt in der Hauptversammlung bis zu deren Ende nur derjenige die dort auszuübenden Aktionärsrechte für Rechnung des Aktionärs wahr, der diesen Nachweis erbracht hat.“**

Schließlich ist zu erwägen, ob das vorsätzliche oder fahrlässige Ausstellen falscher Bescheinigungen durch die zur Verwahrung von Aktien befugte Stelle in die Tatbestände des § 405 Abs. 3 AktG aufgenommen werden sollte, wobei diese Ordnungswidrigkeit als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten der auf die Richtigkeit der Bescheinigung vertrauenden Gesellschaft ausgestaltet werden müsste.

#### 4. Zu Nummer 6, § 127a AktG

Die Auswahl des Bundesanzeigers als Plattform für das elektronische Aktionärsforum begegnet Bedenken.

Zum Ersten zeigen die Erfahrungen mit dem elektronischen Bundesanzeiger, dass diese Institution bislang nicht in der Lage war, auch nur ansatzweise eine komfortable Internetseite ins Netz zu stellen. Über ein Jahr nach Inkrafttreten der entsprechenden Gesetzesänderung muss jemand, der eine bestimmte Veröffentlichung einer bestimmten Gesellschaft sucht, die Website des Bundesanzeigers Tag für Tag durchgehen. Gegenüber einem Printmedium ist dies kein Fortschritt. Die auf Internetseiten allgemein übliche Suchfunktionalität fehlt völlig. Es ist noch nicht einmal die Suche unter der Firma der Gesellschaft möglich, von einer Suche nach Schlagworten oder einer kombinierten Suche ganz zu schweigen (z.B. alle Wechsel im Aufsichtsrat einer bestimmten Gesellschaft). Gerade ausländische Aktionäre sind hierdurch im Nachteil.

Zum Zweiten hat das Aktionärsforum nichts mit hoheitlicher Registerpublizität zu tun. Daher erscheint schon nach Vergaberecht (§§ 97 ff. GWB) eine Ausschreibung dieses Forums geboten, um qualitativ überlegenen Mitbewerbern eine Chance zu eröffnen.

Sinnvoll ist daher eine Regelung, die das Bundesministerium der Justiz ermächtigt auf eine bestimmte Höchstzeit den durch Ausschreibung zu ermittelnden Betreiber der Aktionärsplattform zu bestimmen und danach erneut auszuschreiben. So bleibt das Aktionärsforum für den technischen Fortschritt offen.

Formulierungsvorschlag:

#### **„§ 127a Aktionärsforum**

- (1) Sind Aktionäre nach dem Gesetz von einem Mindestbesitz oder einer Stimmrechtsquote abhängig, so kann jeder Aktionär im Aktionärsforum andere Aktionäre auffordern, sich seinem Begehren anzuschließen, ... (weiterer Text wie Entwurf).**

- (2) Text wie Entwurf.
- (3) **Die Gesellschaft kann zu der Aufforderung im Aktionärsforum Stellung nehmen.**
- (4) **Durch Rechtsverordnung des Bundesministeriums der Justiz wird der Träger des Aktionärsforums, die Dauer der Trägerschaft und das Entgelt des Trägers bestimmt. Der Träger ist durch Ausschreibung zu ermitteln. Die Rechtsverordnung bedarf nicht der Zustimmung des Bundesrats.“**

5. Zu Nummer 8, § 131 Abs. 3 Nr. 7-9 AktG

Schon bislang ging die überwiegende Praxis davon aus, dass unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit Redezeitbeschränkungen durch den Versammlungsleiter grundsätzlich zulässig sind. Der Gesetzgeber hat im KonTraG diese Leitungsbefugnis anerkannt, § 129 Abs. 1 Satz 1 AktG. Ein Bedürfnis für eine spezielle gesetzliche Regelung über die Geschäftsordnung hinaus ist daher nicht ohne weiteres zu erkennen.

Dies gilt um so mehr, als die in Nr. 7 gefundene Lösung hinter die bisherige Praxis zurückgeht. Das Wort „zuvor“ wird zu zahlreichen Streitigkeiten Anlass geben. Meint „zuvor“ eine Beschränkung in den allgemeinen Bemerkungen des Versammlungsleiters bei Eröffnung der Hauptversammlung, eine Beschränkung vor der konkreten Wortmeldung oder ist eine Beschränkung noch während der Wortmeldung zulässig? Das Wort „zuvor“ ist daher verzichtbar, da bereits das Partizip Perfekt „festgelegte“ eindeutig klarstellt, dass die Beschränkung vor Stellung der konkreten Frage erfolgt sein muss.

Statt der umfänglichen Nrn. 8-9 könnte etwas straffer wie folgt formuliert werden:

**„8. soweit die Auskunft mindestens eine Woche vor Beginn der Hauptversammlung allen Aktionären zugänglich gemacht worden ist.“**

Damit sind auch Angaben in Geschäftsberichten, Quartalsberichten oder ad-hoc-Mitteilungen erfasst. Die Beschränkung der Medien für die Antwort auf die Internetseite ist nicht nötig. Ohnedies erledigt sich schon jetzt in der Hauptversammlungspraxis ein Großteil der Fragen von Aktionären durch schlichte Lektüre des Geschäftsberichts; diese werden nur der Höflichkeit halber in der Versammlung beantwortet.

## 6. Zu Nummer 10, § 142 AktG

Das Institut der Sonderprüfung ist schon im Erhebungsbogen der *High Level Group of Company Law Experts* als nachahmenswert zur Diskussion gestellt worden. Es entfaltete zwar eine sicherlich vorhandene, aber nicht näher quantifizierbare „Abschreckungswirkung“, und zwar allein schon durch sein Vorhandensein bzw. durch die Öffentlichkeitswirkung der Androhung einer Sonderprüfung. Das Institut hat jedoch nach geltendem Recht zwei Schwächen, und zwar zum einen das erforderliche Aktionärsquorum, zum anderen das Fehlen eigener Ermittlungsbefugnisse des Sonderprüfers.

Der Entwurf zielt mit voller Berechtigung darauf ab, die erste Schwäche zu beheben.

Die zweite Schwäche bleibt jedoch. Nach wie vor ist der Sonderprüfer auf die Kooperation des Vorstands, des Aufsichtsrats und der weiteren Mitarbeiter der Gesellschaft angewiesen. Diese Kooperation bestimmt die Ergebnisse der Prüfung. Eine ähnliche Sachlage besteht für den Nachgründungsprüfer, den Sachkapitalerhöhungsprüfer oder den Prüfer von Unternehmensverträgen bzw. den Prüfer des Abfindungsangebots bei Eingliederung oder Ausschluss von Minderheitsaktionären. Auch diese Schwäche ist zu beheben, und zwar dadurch, dass die Pflicht zur Auskunft und Vorlage von Unterlagen an den Prüfer ins Gesetz aufgenommen wird. Die Pflicht kann sanktioniert werden durch die Möglichkeit des Prüfers, bei Weigerung gegen die Gesellschaft bzw. gegen das betreffende Organmitglied Ordnungsgeld ersatzweise Ordnungshaft festzusetzen. Der Prüfer würde damit deutlicher in die Nähe eines privatrechtlichen „*juge d’instruction*“ oder eines Gerichtskommissars gerückt. Damit gewinnt seine Arbeit an Gewicht. Diese Funktion kann sich auch gerichtsentlastend auswirken, da ein entsprechend aussagekräftiger Bericht dazu anhalten kann, auf Haftungsklagen ganz zu verzichten oder sich im Vorfeld außergerichtlich zu einigen.

Die Gewährung sanktionierter Ermittlungsbefugnisse an den Prüfer wäre darüber hinaus ein geeignetes Mittel zur Stärkung seiner Unabhängigkeit und damit des Ansehens des Prüferberufs. Zudem würde die Verbesserung der Aussagekraft des Prüfungsberichts die Lücke im Aktionärsschutz zwischen § 255 AktG einerseits und den durch die BGH-Entscheidung im Fall Siemens/Nold (BGH vom 23.06.1997 – II ZR 132/97, AG 1997, 465) andererseits gelockerten Anforderungen an den Bezugsrechtsausschluss bei der genehmigten Sachkapitalerhöhung zumindest verringern (hierzu im Gefolge der genannten BGH-Entscheidung etwa OLG München, AG 2003, 451 – MHM Mode Holding AG; OLG Frankfurt am Main, AG 2003, 438 – Commerzbank/Generali im Abschluss an OLG Frankfurt am Main, AG 2001, 352; LG Heidelberg, AG 2002, 298 – MLP; zum Ganzen auch Ekkenga, AG 2001, 567, 615 f.).

Zu § 142 Absatz 2 Satz 3 (neu) AktG siehe den Vorschlag oben unter 3.

#### 7. Zu Nummer 11, § 145 AktG

Zu erwägen ist hier, ob der neue Absatz 4 nicht eine Folgeänderung des neuen Absatz 5 Satz 2 nach sich ziehen muss, da ansonsten die entsprechende Gestattung des Gerichts unterlaufen werden könnte.

#### 8. Zu Nummer 12, § 146 AktG

§ 146 Satz 2 wirft schwierige Tatfragen auf. „*Mutwillig*“ kann schlicht „sachlich nicht gerechtfertigt“ sein (vgl. etwa BGH NJW-RR 1992, 189). In anderem Zusammenhang wird das Adjektiv im Unterhaltsrecht gebraucht (vgl. etwa BGH NJW 1981, 2805 – mutwillige Herbeiführung der Erwerbsunfähigkeit durch Alkoholmissbrauch, § 1579 Nr. 3 und Nr. 4 BGB).

Das Merkmal „*mutwillig*“ bedeutet hier offenbar mehr als bloßen Vorsatz im Sinne des „*dolus directus*“. Das Merkmal „*grob fahrlässig*“ liegt hingegen unterhalb des „*dolus eventualis*“. Zur Vermeidung von Tatbestandslücken sollte statt „*mutwillig*“ hier „**vorsätzlich**“ verwendet werden. Generell wäre zu überlegen, ob man die Kostenfolge auch bei einfacher Fahrlässigkeit eintreten lassen könnte, dann aber die Kostenfolge in das richterliche Ermessen stellen sollte. Weiter sollte anstelle eines – dann wieder im Prozesswege geltend zu machenden – Kostenerstattungsanspruchs der Gesellschaft gegen den Antragsteller dessen unmittelbare Kostenhaftung gegenüber dem Gericht angeordnet werden, mit der Zweitschuldnerhaftung der Gesellschaft, die dann aus dem auf sie umgeschriebenen Kostenfestsetzungsbeschluss gegen den Antragsteller vollstrecken kann. Damit würden die Gerichte entlastet. Auch bei Stellung des Antrags erscheint es durchaus als zumutbar, zunächst einmal den Antragsteller mit einem Vorschuss in Vorlage treten zu lassen.

§ 146 Satz 2 AktG könnte daher wie folgt lauten:

**„Hat der Antragsteller die Bestellung durch vorsätzlich oder fahrlässig unrichtigen Vortrag erwirkt, so kann ihm das Gericht die Kosten nach Satz 1 ganz oder teilweise auferlegen. Gegen die Kostenentscheidung findet die sofortige Beschwerde statt.“**

#### 9. Zu Nummer 14, § 147a AktG

Das Anliegen des Entwurfs ist im Grundsatz mehr als berechtigt. Eine effektive Haftung für Fehler fördert die Qualität der Arbeit und damit den gemeinen Nutzen. Dies gilt auch für die Organe von Aktiengesellschaften. Als einziger rechts- und wirtschaftsberatender Beruf, dessen Haftung unbeschränkt und unbeschränkbar ist, weiß der Notar nur zu gut um diese Wahrheit.

Zu Recht will der Entwurf daher eine Aktionärsklage als *derivative action* einführen.

Mit Sorge betrachtet der Deutsche Notarverein hingegen die Umsetzung des Anliegens im

neuen Klagezulassungsverfahren. Durch dieses Verfahren wird ein weiteres Betätigungsfeld für räuberische Aktionäre geschaffen. Diese können allein schon mittels der Schaffung von Öffentlichkeit eine Gesellschaft unter Druck setzen. Zudem liegt in diesem Verfahren eine weitere Belastung der Justiz mit zusätzlichen Streitigkeiten. Schon die Voraussetzung der „groben Verletzung“ in § 147a Abs. 1 Nr. 3 birgt für das betroffene Organ dieselbe Gefahr eines „Freispruchs zweiter Klasse“ mit entsprechend rufschädigender Wirkung. Auf die Ausführungen zu § 93 Abs. 1 Satz 2 des Entwurfs (siehe oben 1.) wird verwiesen.

Die Erfahrung mit Beschlussanfechtungsklagen zeigt, dass gerade die Vereinbarung von Vergleichen mit Streitwerten, die zu entsprechend hohen Anwaltsgebühren führen, Ziel dieser Kläger ist. Einem relativ geringen Kostenrisiko der Kläger steht wegen der fehlenden Ersatzfähigkeit der der Gesellschaft entstandenen in der Regel sehr hohen internen Kosten der Anspruchsabwehr ein hoher zu erwartender „Sowieso-Schaden“ asymmetrisch gegenüber, der die Gesellschaft ohne zwingende rechtliche Gründe aus wirtschaftlicher Notwendigkeit kompromissbereit macht und damit die Begehrlichkeit dieser Aktionärsgruppe nur noch steigert.

Schon diese Überlegungen zeigen, dass Aktionärsklagen in einem Rechtssystem mit einer allgemeinen Ersatzpflicht deliktisch verursachter Vermögensschäden („deliktische Generalklausel“) eher Sinn machen als im Umfeld unseres rechtsgüterbezogenen Deliktsrechts. Hieran ändert auch § 147a Abs. 6 Satz 3 des Entwurfs nichts. Zudem begegnet das Tatbestandsmerkmal „*mutwillig*“ den oben unter 8. dargestellten Bedenken. Solange der Beklagte, von den Extremfällen des § 826 BGB abgesehen, keine Möglichkeit hat, den Kläger für seinen tatsächlich erlittenen Schaden haftbar zu machen, solange ist die prozessuale Waffengleichheit nicht hergestellt. Hier geben schon die Erkenntnisse der ökonomischen Analyse des Rechts Veranlassung, das Risiko des Klägers dem des Beklagten anzugleichen.

Der Deutsche Notarverein darf daher nochmals auf seinen Vorschlag unter Ziff. 7.4 der Stellungnahme zum SEEG hinweisen, in der er eine Pflicht des Klägers zur Stellung einer Sicherheit für Kosten und weitere Vermögensschäden des Beklagten gemäß dem Ermessen des Gerichts nach dem Vorbild des US-Bundesstaats New York angeregt hat. Hierzu sollte für Fälle vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Klagen eine Pflicht des Klägers zum Ersatz allgemeiner Vermögensschäden des Beklagten geschaffen werden (vgl. etwa § 945 ZPO). Wie der sich entwickelnde Markt der Prozessversicherer zeigt, wird der effektive Rechtsschutz für die Kläger hierdurch nicht verkürzt.

Wegen der Belastung der Justiz mit Verfahren nach § 147a AktG und zusätzlichen Klageverfahren wäre weiter zu erwägen, auch die Satzungen von Aktiengesellschaften für Schiedsklauseln jedenfalls für Haftungsklagen zu öffnen.

Zu denken wäre auch an ein Institut der Verbands-Haftungsklage vergleichbar § 13 Abs. 2 Nr. 2-4 UWG i.V.m. § 4 UKlaG, ebenfalls verbunden mit einer Pflicht zur Sicherheitsleistung.

Hält der Gesetzgeber an § 147a AktG in der Fassung des Entwurfs fest, so bedarf der Begriff der „Gesamtrechtsnachfolge“ in § 147a Abs. 1 Nr. 1 AktG in der Fassung des Entwurfs weiterer Überlegungen. Die Gesamtrechtsnachfolge in diesem Sinne erfasst die Erbfolge nach § 1922 BGB oder Rechtsübergänge nach §§ 20, 131 UmwG, 140 HGB (Anwachsung). Zu denken ist jedoch weiter an den Aktienwerb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge, der Vermächtniserfüllung, der Nachlassteilung, der güterrechtlichen Auseinandersetzung oder durch einen „merger“ nach ausländischem Recht (z.B. US-Recht), der nach dem anwendbaren Gesellschaftsstatut jedoch im Wege der Einzelrechtsübertragung vollzogen wird. Soll in diesen Fällen das Klagezulassungsverfahren, wenn man es denn einführt, nicht stattfinden können?

#### 10. Zu Nummer 15, § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG

Der Deutsche Notarverein empfiehlt, diese Vorschrift nicht zu ändern und stattdessen das Bezugsrecht der Aktionäre zu stärken.

Die bisherige Praxis der „nackten Optionen“ nach § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG hat gezeigt, dass die Rechtspraxis trotz der Neuregelung aus nachvollziehbaren Gründen oftmals zu Ausweichgestaltungen greift.

Grund hierfür ist zum einen die Registerpublizität der definierten Erfolgsziele, die man Mitbewerbern nicht ohne weiteres offenbaren möchte. Daher sind (leider) konkrete Erfolgsziele (etwa Marktreife eines bestimmten Produkts, Verbesserung spezifischer Unternehmenskennzahlen) eher selten. Stattdessen wird allgemein auf Börsenkursänderungen abgestellt, die aber mit der persönlichen Leistung des Optionsinhabers wenig zu tun haben und diesen daher nicht unbedingt motivieren.

Zum anderen zwingt § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG zu einer gewissen Pauschalierung. Die erstrebenswerte individualisierte Umsetzung arbeitsvertraglicher Zielvereinbarungen in ein Mitarbeiterbeteiligungsprogramm gelingt im deutschen Recht eigentlich nur mittels virtueller Optionen („phantom stock“),

Weiter unterliegen Erfolgsziele über die gesamte *vesting period* angesichts sich rasch wandelnder Märkte, Technologien und Unternehmensziele ebenfalls einem raschen Wandel. § 192 Abs. 4 AktG erschwert jedoch das „Nachsteuern“ eines Optionsprogramms (zu Recht) erheblich. Dies hat sich gerade in der Biotechnologiebranche als erhebliches Gestaltungshindernis erwiesen. Dem gegenüber hat sich die schlichte, nicht an Erfolgsziele gebundene Wandel- oder Optionsschuldverschreibung als das oftmals praxistauglichere Vergütungsinstrument erwiesen. Die Notwendigkeit der Einzahlung des Nominalbetrages der Schuldverschreibung durch den Empfänger vertieft im Interesse des Unternehmens das „commitment“ des Mitarbeiters (und zwar interessanterweise selbst dann, wenn der gezahlte Betrag nur symbolisch ist). Dagegen löst die nackte Option, wenn sie zunächst kostenlos gewährt wird, oft nur einen Mitnahmeeffekt aus. Zudem können Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus Wandel- oder Optionsschuldverschreibungen im normalen

Buchhaltungsgang passiviert werden, während die klassische Finanzbuchhaltung eines Unternehmens auf die Erfassung „nackter Optionen“ gar nicht eingerichtet ist. Gerade die Pflege des Datenbestands der Optionsinhaber ist in der Praxis außerordentlich aufwändig und fehlerträchtig.

Darüber hinaus hat die bisherige Praxis ein Bedürfnis gesehen, auch für Mitglieder von Aufsichtsräten Optionen auf Aktien an der Gesellschaft zu schaffen. Beweggrund hierfür ist gerade bei kleinen Unternehmen die Gewinnung fachlich qualifizierter Aufsichtsräte, deren Vergütung nicht vom Unternehmen, sondern zur Schonung dessen Liquidität im Ergebnis von den Aktionären bezahlt wird. Die steuerliche Diskriminierung von Aufsichtsratsvergütungen gibt diesen Überlegungen zusätzliche Nahrung.

Durch die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 16.02.2004 – II ZR 316/03 - Mobilcom, der die Gewährung von nackten Aktienoptionen für Aufsichtsratsmitglieder für mit dem Wortlaut des § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG (i.V.m. § 71 Abs. 1 Nr. 8 AktG) nicht vereinbar hält und hierzu auf die Unabhängigkeit des Aufsichtsrats verweist, ist eine neue Sicht auf das Problem gewonnen.

Die Gewährung von Umtauschrechten in oder Bezugsrechten auf Aktien außerhalb des § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG stellt sich nach derzeitiger Rechtslage als ein Problem des Bezugsrechts bzw. seines Ausschlusses dar. Grundsätzlich unterliegen solche Umtausch- oder Bezugsrechte (als Wandel- oder Optionsschuldverschreibungen) dem Bezugsrecht der Aktionäre, §§ 221 Abs. 4, 186 AktG.

Soweit diese nicht rechtsgeschäftlich auf ihr Bezugsrecht verzichten, was in kleinen Gesellschaften bei solchen Beschlüssen in aller Regel der Fall ist, kann das Bezugsrecht nur dann ausgeschlossen werden, wenn der Ausschluss im überwiegenden Interesse der Gesellschaft liegt, zur Erreichung dieses Ziels geeignet ist und nicht in unverhältnismäßiger Weise in die Interessen der Aktionäre eingreift (vgl. nur BGHZ 120, 141, 145 f.). Man wird aus den Aussagen des BGH in der vorgenannten Entscheidung vom 16.02.2004 entnehmen können, dass die Ausgabe von Wandelschuldverschreibungen an Vorstände und Arbeitnehmer, deren Bedingungen sich an § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG orientieren, zulässig sein könnte, nicht jedoch die Gewährung solcher Umtausch- oder Bezugsrechte an Mitglieder von Aufsichtsräten (vgl. Gründe sub 2. c) bb) und 3. – Umdruck Seite 9-10). Ebenfalls unzulässig dürfte die Gewährung von Bezugsrechten an Berater sein, etwa gar als Teil deren Vergütung (was in der Zeit des Börsenbooms auch bei Anwaltskanzleien trotz der berufsrechtlichen Problematik - verdecktes Erfolgshonorar - nicht ungewöhnlich war).

Inwieweit Wandelschuldverschreibungen an Arbeitnehmer ausgegeben werden dürfen, die nur teilweise den Vorgaben des § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG genügen (z.B. keine Erfolgsziele, aber *vesting period* und Ausübungsfenster), ist noch zu klären und wurde vom BGH bislang offen gelassen.

Das UMAG bezieht nunmehr insofern eine klare Position, als hiernach jegliche Bezugs- oder Umtauschrechte an Vorstände und Arbeitnehmer nur unter Beachtung des § 193 Abs. 2 Nr. 4 AktG gewährt werden dürfen. Damit schießt das Gesetz jedoch bei weitem über das Regelungsziel hinaus. Denn auch klassische Wandel- oder Optionsdarlehen als Finanzierungsinstrumente sind vom Wortlaut erfasst, wenn diese Darlehen der Gesellschaft von Vorständen oder Arbeitnehmern gewährt werden. Angesichts der Haftungsgefahren bedingten Kapitals wird sich die Praxis auf eine teleologische Reduktion der Vorschrift nicht einlassen. Eine sprachliche Abgrenzung zwischen der Gewährung von Optionen auf Aktien als Finanzierungsmittel und als *incentive* im Gesetzestext wird jedoch mit der im sensiblen Bereich des bedingten Kapitals erforderlichen Klarheit nicht gelingen. Zudem verleitet die vorgeschlagene Fassung der Vorschrift zu dem etwas erstaunlichen Umkehrschluss, dass die Gewährung solcher Rechte an andere als Vorstände und Arbeitnehmer (Berater, Aufsichtsräte etc.) unbedenklich sei.

Damit bleibt nur eine Regelung über das Bezugsrecht.

Diskussionswürdig erscheint im Rahmen von Optionsprogrammen vor allem die Sinnhaftigkeit der 10 %-Schwelle nach § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG im Rahmen der Verweisung nach § 221 Abs. 4 Satz 2 AktG. Schon diese Schwelle hat nicht verhindern können, dass z.B. bei Ausübung aller ausgegebenen Optionen Presseberichten zufolge die Deutsche Bank AG zu 7 % (!) ihrem engeren Führungskreis gehört, der wegen spezifischer Besonderheiten im Fall einer Übernahme des Instituts (wie z.B. „*accelerated vesting*“) gerade hieran ein besonderes Interesse hat, was mit dem Interesse der weiteren Aktionäre und der *stakeholder* nicht notwendigerweise übereinstimmt. Durch die Aufhebung des § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG im Rahmen des § 221 Abs. 4 AktG könnte die schleichende Verwässerung der Aktionäre verhindert werden. Tritt der Vorstand/Aufsichtsrat hingegen als Investor auf, so kann der Ausschluss des Bezugsrechts der übrigen Aktionäre im Interesse der Gesellschaft hingegen durchaus gerechtfertigt sein.

Damit würde zugleich die Privatautonomie im Aktienrecht gestärkt. Denn wenn die Aktionäre übereinstimmend zugunsten von Vorständen, Arbeitnehmern oder Aufsichtsräten auf ihr Bezugsrecht verzichten und diesen Umtausch- oder Bezugsrechte auf Aktien im Rahmen von Wandel- oder Optionsschuldverschreibungen gewähren, dann besteht für den Gesetzgeber kein Anlass, dies zu verbieten. *Volenti non fit iniuria* – dieser Grundsatz gilt auch im Aktienrecht. Dem historisch überholten Anliegen interessierter Kreise an einer scharfen Dichotomie zwischen Arbeit und Kapital sollte nicht Raum gegeben werden.

Vorgeschlagen wird daher folgende Fassung des § 221 Abs. 4 Satz 2 AktG:

**„§ 186 gilt sinngemäß, mit Ausnahme von Absatz 3 Satz 4.“**

Inwieweit man § 186 Abs. 3 Satz 4 AktG auch in den Fällen des genehmigten Kapitals für nicht anwendbar erklären sollte oder ob die 10-% Grenze in § 192 Abs. 3 AktG die Aktionäre bei großen Gesellschaften ausreichend schützt, bleibt noch zu prüfen. Hierbei wird zu

berücksichtigen sein, dass solche Optionen jedenfalls bei Publikumsgesellschaften bislang überwiegend nur einer kleinen Gruppe von Mitarbeitern der Unternehmen zugute gekommen ist (vgl. etwa auch den derzeit diskutierten Optionsplan der DaimlerChrysler AG). Die Mehrheit der Arbeitnehmer ging oft leer aus. In den USA versuchte man dem durch eine steuerliche Privilegierung nur bei Gleichbehandlung aller Mitarbeiter entgegenzuwirken.

#### 11. Zu Nummer 18, § 243 Abs. 4 AktG

Hier wird zur Vermeidung von Verwechslungen mit der Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB empfohlen, wie folgt zu formulieren:

**„Eine Anfechtung kann nur dann auf unrichtige, unvollständige oder verweigerte Auskünfte gestützt werden, wenn ein ... gemacht hätte. Auf unrichtige, unvollständige oder unzureichende Auskünfte über die Ermittlung ....“**

Die Verwendung des Begriffs „Auskunft“ anstelle von „Information“ stellt zudem den Gleichlauf zu §§ 131, 400 AktG her. Zudem wird sprachlich nicht klar, was mit einer unrichtigen Erteilung einer (evtl. sogar richtigen) Information anstelle der richtigen Erteilung einer unrichtigen Information gemeint ist.

Es bleibt im Übrigen abzuwarten, ob die Gerichte wirklich die ihnen damit übertragene Aufgabe der Definition hypothetischer Aktionärsentscheidungen wahrnehmen werden.

#### 12. Zu Nummer 21, § 246a AktG

Sehr zu begrüßen ist die Ausdehnung des bewährten Freigabeverfahrens in § 16 UmwG auf weitere Tatbestände.

Neben den Maßnahmen der Kapitalbeschaffung sollten weiter auch die Fälle des § 179a AktG sowie die unter § 119 Abs. 2 AktG fallenden „Holzmüllerfälle“ mit einbezogen werden. Gerade Verträge über den Verkauf von Unternehmensteilen oder Beteiligungen enthalten oft für den anderen Teil Rücktrittsrechte, falls die erforderliche oder aus Gründen der Vorsicht für erforderlich gehaltene Zustimmung der Hauptversammlung nicht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt wirksam vorliegt. Die Praxis greift gerade wegen der bestehenden Unsicherheit darüber, ob die Grundsätze der Holzmüller-Entscheidung eingreifen, schon wegen des Grundsatzes des „sichersten Weges“ oft zum Mittel des § 119 Abs. 2 AktG (zum Sachstand Reichert in: Beck'sches Handbuch der AG, 2004, § 5 RNr. 31 ff. sowie Lutter/Leinekugel, ZIP 1998, 225, 229 ff.; aus der Rechtsprechung etwa OLG Köln, ZIP 1993, 110, 112 f.; LG Düsseldorf, AG 1999, 94, 95; OLG Celle, DB 2001, 804 ff.; LG Stuttgart, AG 1992, 236, 237 ff.).

Gerade in solchen Situationen ist die Gesellschaft gegenüber einem Anfechtungskläger besonders verwundbar, da aufgrund der Klage die Gefahr des „Platzens“ eines Geschäfts droht, was schon allein wegen des Faktors Zeit und des Verlusts anderer Optionen einen

erheblichen Nachteil mit sich bringen kann (vgl. etwa den Sachverhalt im Fall des LG München I, Urteil vom 06.02.2004 - 6 O 18277/03 – nicht veröffentlicht).

Eine Abgrenzung der Holzmüllerfälle von nicht „hauptversammlungspflichtigen“ Maßnahmen im Wortlaut des § 246a AktG wird kaum gelingen und sollte auch kein Anliegen des Gesetzgebers sein. Eher zu erwägen ist hier, allgemein Beschlüsse der Hauptversammlung nach §§ 119 Abs. 2 und 179a AktG in das Freigabeverfahren mit einzubeziehen. § 246a Satz 1 Halbsatz 1 könnte daher wie folgt gefasst werden, wobei zugleich klargestellt wird, dass sich die Klage nicht gegen die Eintragung, sondern gegen den Beschluss richtet (die Formulierung lehnt sich an § 16 Abs. 3 Satz 1 UmwG an):

**„Wird gegen die Wirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses über eine Kapitalmaßnahme (§§ 182 bis 240) oder einen Unternehmensvertrag (§§ 291 bis 307) oder gegen die Wirksamkeit eines Hauptversammlungsbeschlusses nach § 119 Abs. 2 oder nach § 179a Klage erhoben, so kann das Prozessgericht ...“**

Wegen der Übersichtlichkeit des Textes wird weiter angeregt, aus den Sätzen 1 und 2 einen Absatz 1, aus den Sätzen 3-5 einen Absatz 2 (mit Folgeänderung der Verweisung auf Satz 1 in Satz 5), aus Satz 6 einen Absatz 3 und aus den Sätzen 7-8 einen Absatz 4 zu machen.

Im Übrigen schließt sich der Deutsche Notarverein den Vorschlägen und Anregungen der Bundesnotarkammer zu § 246a AktG ausdrücklich an.

Ein „Executive Summary“ dieser Stellungnahme ist als **Anlage 2** beigefügt.

### **Anlagen**

Anlage 1: Formulierungsbeispiel einer Satzungsbestimmung nach § 123 AktG

Anlage 2: Executive Summary

**Anlage 1**  
**Formulierungsbeispiel einer Satzungsbestimmung nach § 123 AktG (neu)**

§ \_\_\_\_

Teilnahme an der Hauptversammlung, Vollmacht

- (1) Zur Teilnahme an der Hauptversammlung und zur Ausübung des Stimmrechts sind nur diejenigen Aktionäre berechtigt, die sich unter Nachweis ihres Aktienbesitzes bis zum Ablauf des siebten Tages vor der Versammlung bei der Gesellschaft oder einer in der Einladung bezeichneten Stelle anmelden. Fällt dieser Tag auf einen Samstag, Sonntag oder einen am Ort der Anmeldung staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so kann die Anmeldung noch am folgenden Werktag vorgenommen werden.
- (2) Der Aktienbesitz wird nachgewiesen
- a) durch dessen Offenkundigkeit in der Hauptversammlung<sup>1</sup>;
  - b) durch Nachweis einer zur Verwahrung von Aktien befugten Stelle, der sich auf das Ende des vierzehnten Tages vor dem Tag der Hauptversammlung bezieht und spätestens bis zum Ablauf der Anmeldefrist nach Absatz 1 zugegangen sein muss<sup>2</sup>;
  - c) durch Vorlage der Aktienurkunde in der Hauptversammlung<sup>3</sup>;
  - d) soweit nicht die Anteile der Aktionäre verbrieft sind, durch Vorlage der entsprechenden Erwerbsurkunden in der Hauptversammlung<sup>4</sup>.

Die hiernach erforderlichen Nachweise sind in deutscher oder in englischer Sprache zu erbringen.

- (3) § 121 Abs. 6 AktG bleibt unberührt.
- (4) Vollmachten zur Ausübung des Stimmrechts können auch durch Telefax oder in Form des § 126a BGB erteilt werden.

---

<sup>1</sup> z.B. aufgrund Übernahme der Aktien bei Gründung, Zeichnung bei Kapitalerhöhung oder Ausübung von Umtausch-/Bezugsrechten, wenn die Aktien nicht verbrieft sind.

<sup>2</sup> Dies ist nur bei verbrieften Aktien relevant.

<sup>3</sup> Dies ist nur bei verbrieften Aktien relevant.

<sup>4</sup> Dies betrifft in erster Linie den derivativen Erwerb nicht verbrieftter Aktien; ist aber auch bei verbrieften Aktien denkbar (Eigentumserwerb am Papier entsprechend § 952 BGB), sofern eine Globalurkunde erstellt wurde.

## Anlage 2

### Executive Summary

Die wichtigsten Vorschläge des Deutsche Notarverein zum Entwurf des UMAG lassen sich wie folgt zusammen fassen:

1. Ein Vorstand/Aufsichtsrat sollte nach § 93 AktG schon dann nicht haften, wenn er über zumutbare Kenntnisse der Sachlage verfügte und davon ausgehen durfte, dass sein Handeln im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft lag, ohne dass es auf Verschulden ankommt
2. Der Berechtigungsausweis für die Hauptversammlung nach § 123 AktG sollte von jeder zur Verwahrung von Aktien zuständigen Stelle ausgestellt werden können.
3. Der Betrieb des Aktionärsforums nach § 127a AktG ist nach Vergaberecht auszuschreiben.
4. Der Aktionär, der zu Unrecht Sonderprüfungen durchsetzt, Anfechtungs- oder Haftungsklagen erhebt, sollte im Interesse der Waffengleichheit stärker für Kosten und Schäden der Gesellschaft haftbar gemacht werden können. Das komplizierten Zulassungsverfahren für die Haftungsklage nach § 147a AktG öffnet nur weitere Betätigungsfelder für räuberische Aktionäre.
5. Statt einer Sonderregelung für die Umtausch- oder Bezugsrechte für Arbeitnehmer und Vorstände im Recht des bedingten Kapitals (§ 193 AktG) sollte das Bezugsrecht der Aktionäre bei Beteiligungsprogrammen für Mitarbeiter und andere (z.B. Aufsichtsräte) gestärkt werden.
6. In das neue Freigabeverfahren (§ 246a AktG) sollten auch Beschlüsse über die Zustimmung zur Veräußerung des Unternehmens, von Unternehmensteilen und Beteiligungen einbezogen werden („Holzmüllerfälle“).