

leiten lässt.⁴¹² Für das deutsche Aktienrecht muss entsprechenden Bestrebungen indes eine klare Absage erteilt werden,⁴¹³ zumal das Risikobegrenzungs-gesetz⁴¹⁴ den Tatbestand des acting in concert auch mit Blick auf das teils sehr aktive Vorgehen bestimmter Hedgefonds ausgeweitet hat.⁴¹⁵

b) Anreize zur freiwilligen Ausübung mitgliedschaftlicher Rechte

Wenn auch an dem Grundsatz festzuhalten ist, dass ein jeder Aktionär ein Recht auf Passivität hat⁴¹⁶ und allenfalls die Ausübung mitgliedschaftlicher Rechte Schranken unterliegt,⁴¹⁷ so erscheint es doch geboten, Maßnahmen zu ergreifen, um Aktionäre zur Ausübung ihrer Rechte, darunter insbesondere des Teilnahme- und Stimmrechts, zu motivieren. In Betracht kommt eine Reihe von Maßnahmen, die im Folgenden nur skizziert werden können:

Genug Stoff für ein eigenes DJT-Gutachten geben allfällige Modifikationen des hergebrachten Hauptversammlungswesens her. Das ARUG hat zwar in § 118 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, Abs. 4 den Gesellschaften die Möglichkeit eingeräumt, ihren Aktionären die „Fernteilnahme“ an der Hauptversammlung zu ermöglichen;⁴¹⁸ eine nennenswerte Steigerung der Präsenzquoten lässt sich jedoch auch bei den Gesellschaften, die von dieser Möglichkeit Gebrauch machen, nicht verzeichnen.⁴¹⁹ Neben einer über die Empfehlung in Ziffer 2.3.3 DCGK hinausgehenden Forcierung des „proxy-voting“⁴²⁰ erscheint – als Endpunkt der Entwicklung – die Abkehr von der zwingenden Vorgabe einer versammlungsgebundenen Beschlussfassung durchaus erwägenswert.⁴²¹

Bislang ohne große praktische Bedeutung ist auch die durch das UMAG⁴²² erfolgte Einführung des Aktionärsforums geblieben.⁴²³ Zu

⁴¹² S. vorstehend unter 1. sowie unter B. I. 2.

⁴¹³ Vgl. neben den Nachw. in Fn. 409, 410 noch *Peltzer NZG* 2011, 961, 965 f.

⁴¹⁴ Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken vom 12. 8. 2008, BGBl. I S. 1666.

⁴¹⁵ Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 16/7438, S. 11; zu den Hintergründen s. v. *Bülow/Stepahnblome ZIP* 2008, 1797 mit weit. Nachw.

⁴¹⁶ *Hommelhoff GS Winter*, 2011, S. 255, 257 f.

⁴¹⁷ BGHZ 103, 184 – Linotype; BGHZ 129, 136 – Girmes.

⁴¹⁸ Vgl. die Nachw. in Fn. 404.

⁴¹⁹ Vgl. Fn. 405.

⁴²⁰ Weiterführend *Hofstetter ZGR* 2008, 560 ff.; zu der durch das NaStraG erfolgten Öffnung gegenüber dem Internet s. *Habersack ZHR* 165 (2001), 172 ff.

⁴²¹ Wegweisend *Noack ZGR* 1998, 592, 595 ff.; *ders.* FS Lutter, 2000, S. 1463 ff.; *ders.*, in: *Bayer/Habersack* (Fn. 1), Band 2, S. 660 ff.; skeptisch noch *Habersack ZHR* 165 (2001), 172, 195 ff.

⁴²² S. bereits unter B. II. 1.

⁴²³ *Rieckers*, in: *Spindler/Stilz* (Fn. 16), § 127 a Rn. 3; *Seibert NZG* 2007, 841, 842; für ein Aktionärsforum bereits *Noack ZGR* 1998, 592, 613 f.; *Marsch-Barner*, in:

erwägen ist, das Forum auf der – von den Aktionären im Vorfeld der Hauptversammlung ohnehin besuchten – homepage der jeweiligen Gesellschaft anzusiedeln, mithin die börsennotierten Gesellschaften zu verpflichten, entsprechende Vorkehrungen für den Meinungsaustausch zwischen den Aktionären und die Bündelung von Stimmen zu treffen.⁴²⁴ Der Tatbestand des acting in concert und die Insiderverbote blieben zwar unberührt; beide dürften indes im Zusammenhang mit der Koordinierung des Verhaltens von Kleinaktionären zu vernachlässigen sein.

Zur Aktivierung und zur Verlängerung des Anlagehorizonts der Investoren – und damit möglicherweise auch zur Förderung langfristigen Denkens der Geschäftsleiter – dürften vor allem Anreize in Form eines Dividendenaufschlags oder eines erweiterten Stimmrechts für langfristig engagierte Aktionäre geeignet sein.⁴²⁵ In Anlehnung an das französische Treuestimmrecht⁴²⁶ könnte es den Gesellschaften zunächst gestattet werden, für Aktien, die über einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren gehalten werden, ein doppeltes Stimmrecht oder einen Dividendenvorzug einzuführen; der Kodex könnte es zudem Vorstand und Aufsichtsrat empfehlen, der Hauptversammlung entsprechende Satzungsänderungen vorzuschlagen. Vor einer Lockerung des Tatbestands des acting in concert oder gar des Insiderrechts im Interesse einer Intensivierung der Kommunikation zwischen Langfristaktionären und der Gesellschaft⁴²⁷ ist indes zu warnen: Auch abgesehen von unerwünschten Folgen für den Kapitalmarkt sollte das Aktienrecht darauf bedacht sein, die Einflussnahme der Aktionäre auf die Unternehmensleitung in geordneten Bahnen zu lenken und zu halten.

c) Offenlegung der Abstimmungspolitik und des Abstimmungsverhaltens

Bereits im Abschlussbericht der High Level Group⁴²⁸ und im Aktionsplan vom 21. 5. 2003⁴²⁹ war der Vorschlag enthalten, institutionelle Investoren zur Offenlegung ihrer Abstimmungspolitik und

Noack/Spindler, Unternehmensrecht und Internet, 2001, S. 57, 68; Baums (Fn. 71), Rn. 130; Habersack ZHR 165 (2001), 172, 200 f.

⁴²⁴ Dafür bereits Noack, Marsch-Barner, Baums, Habersack, jew. a. a. O. (Fn. 423).

⁴²⁵ In diesem Sinne auch Reflection Group (Fn. 66), S. 46 f.; Rechtsausschuss (Fn. 42), BT-Drucks. 17/6506 S. 6; Bachmann WM 2011, 1301, 1305; Leyens JZ 2007/1061, 1070 f.; Müllbert ZHR 174 (2010), 375, 379.

⁴²⁶ Art. L 225-123 alinéa 1 Code de Commerce.

⁴²⁷ Dafür Reflection Group (Fn. 66), S. 46 f.

⁴²⁸ Vgl. Fn. 65.

⁴²⁹ Vgl. Fn. 44.

– auf Verlangen des Anlegers – ihres Abstimmungsverhaltens zu verpflichten. Er ist nun von der Kommission sowohl im Grünbuch Corporate Governance in Finanzinstituten und Vergütungspolitik⁴³⁰ als auch im Grünbuch Europäischer Corporate Governance-Rahmen⁴³¹ aufgegriffen worden. Die neuerliche Kommissionsinitiative kann vor dem Hintergrund, dass entsprechende Offenlegungspflichten mittlerweile in nicht wenigen Nachbarrechtsordnungen begegnen,⁴³² nicht überraschen. Obgleich Offenlegungspflichten nicht zwangsläufig zu einer signifikanten Veränderung des Abstimmungsverhaltens der institutionellen Investoren führen,⁴³³ ist die Kommissionsinitiative durchaus zu begrüßen.⁴³⁴ Neben einer Optimierung der Anlageentscheidung der Endanleger⁴³⁵ lassen sich namentlich der Abbau von Interessenkonflikten in der Person der institutionellen Investoren und ganz allgemein ein sanfter Druck zur Ausübung der Stimmrechte dieser Investoren als Vorteile anführen, die den mit entsprechenden Offenlegungspflichten einher gehenden finanziellen und organisatorischen Aufwand mehr als rechtfertigen dürften.⁴³⁶ Rechtliche Grundlage und Ausgestaltung der Offenlegungspflichten im Einzelnen bedürfen weiterer Diskussion, die hier aus Raumgründen nicht geleistet werden kann. Gute Gründe sprechen für die Verknüpfung des – insbesondere um weitergehende Empfehlungen zur Offenlegung auch des tatsächlichen Abstimmungsverhaltens zu ergänzenden⁴³⁷ – Corporate Governance-Kodex für Asset Management-Gesellschaften vom 27. 4. 2005⁴³⁸ mit einem comply-or-explain-Mechanismus nach Art desjenigen in § 161 AktG.

3. Verfolgung von Ansprüchen der Gesellschaft gegen Organwalter

Neben den institutionellen Investoren sind es die Minderheitsaktionäre, deren Beitrag zur Corporate Governance die Reformdebatte

⁴³⁰ Grünbuch (Fn. 58), S. 18 f.

⁴³¹ Grünbuch (Fn. 20), S. 13.

⁴³² Aktueller Überblick bei *Fleischer/Strothotte* AG 2011, 221, 229 f.

⁴³³ Vgl. den Hinweis von *Fleischer/Strothotte* AG 2011, 221, 231 (Fn. 139) auf die empirische Studie von Cremers/Romano, Institutional Investors and Proxy Voting in Compensation Plans, 2009; ferner *Schmolke* EBOR 7 (2006), 767, 803 ff.

⁴³⁴ *Fleischer/Strothotte* AG 2011, 221, 230 ff.; *Wollmert/Oser/Orth* DB 2011, 1432, 1433 f.; s. ferner *Reflection Group* (Fn. 66), S. 48 f.; zurückhaltend *Bachmann* WM 2011, 1301, 1305.

⁴³⁵ Grünbuch (Fn. 20), S. 13.

⁴³⁶ So auch *Fleischer/Strothotte* AG 2011, 221, 230 ff.

⁴³⁷ Für entsprechende Offenlegungspflicht auch *Bachmann* WM 2011, 1301, 1305; offen *Fleischer/Strothotte* AG 2011, 221, 232.

⁴³⁸ Abrufbar über die homepage des European Corporate Governance Institute (www.ecgi.org/codes/all_codes.php).

beherrscht.⁴³⁹ Diesbezüglich waren im Verlauf des Gutachtens schon einzelne Maßnahmen zur stärkeren Einbindung der Minderheitsaktionäre in die Kontrolle der Unternehmensleitung anzusprechen, nämlich die Publizität des Abhängigkeitsberichts sowie gegebenenfalls des Prüfberichts des Abschlussprüfers gemäß § 313 AktG, ein auf die besonderen Verhältnisse der abhängigen AG zugeschnittener gesetzlicher Katalog von Zustimmungsvorbehalten im Sinne von § 111 Abs. 4 S. 2 AktG und eine spezifisch minderheitsschützende Kodexempfehlung des Inhalts, dass dem Aufsichtsrat einer abhängigen Gesellschaft eine angemessene Anzahl von nicht dem Lager des herrschenden Unternehmens zuzurechnenden Anteilseignervertretern angehören soll.⁴⁴⁰ Einen starken Bezug zur Corporate Governance hat darüber hinaus die Verfolgung von Ansprüchen der Gesellschaften gegen ihre Organwalter; wie erwähnt kann ihm je nach Ausgestaltung des Verfolgungsrechts eine nicht unerhebliche Präventiv- und Disziplinierungsfunktion zukommen.⁴⁴¹

Für das deutsche Recht ergibt sich insoweit freilich ein recht ernüchternder Befund. Auszugehen ist davon, dass die Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegen amtierende Organwalter durch das hierzu an sich berufene Organ so gut wie nicht begegnet. Dass der Vorstand ein amtierendes Aufsichtsratsmitglied auf Schadensersatz in Anspruch nimmt, erscheint undenkbar, und auch die Inanspruchnahme des amtierenden Vorstandsmitglieds durch den Aufsichtsrat ist bekanntlich schon deshalb nicht zu erwarten, weil der Aufsichtsrat Gefahr läuft, mit der Darlegung sorgfaltswidrigen Vorstandsverhaltens zugleich ein Überwachungsverschulden darzulegen; das „ARAG/Garmenbeck“-Urteil des BGH⁴⁴² hat an diesem Befund nicht wirklich etwas geändert. Mögen auch die Inanspruchnahme von ausgeschiedenen Organwaltern (oder von deren D&O-Versicherern) durch die amtierenden Organwalter und die Anspruchsverfolgung durch den Insolvenzverwalter eine gewisse praktische Bedeutung haben: Die Anspruchsverfolgung gegen amtierende Organwalter ist nach wie vor pure Theorie. Entgegen den Vorstellungen des Gesetzgebers und seiner Vordenker⁴⁴³ ist diese Lücke auch durch das in § 148 AktG geregelte Verfolgungsrecht der Aktionäre nicht geschlossen worden: Von ganz vereinzelt Ausnahmen abgesehen sind – Stand Ende 2010 – Klagezulassungsverfahren nicht

⁴³⁹ Dazu sowie zu den entsprechenden Verlautbarungen im Grünbuch der Kommission (Fn. 20) s. bereits unter C I. 2, E III. 1.

⁴⁴⁰ Vgl. unter II. 1. a).

⁴⁴¹ Vgl. bereits unter C I. 2.

⁴⁴² BGHZ 135, 244, 251 ff.; dazu *Goette Liber Amicorum* M. Winter, 2011, S. 153 ff.

⁴⁴³ S. unter C. I. 2.

betrieben worden,⁴⁴⁴ und zwar auch nicht im zeitlichen Zusammenhang mit der – durchaus Anlass für die Überprüfung von Organhandeln bietenden – Finanzkrise, was nur den Schluss erlaubt, dass § 148 AktG alles andere als ein „scharfes Schwert“⁴⁴⁵ ist und von den Aktionären nicht angenommen wird.⁴⁴⁶ Die Verlängerung der Verjährungsfrist der §§ 93 Abs. 6, 116 S. 1 AktG⁴⁴⁷ kann und wird an diesem Befund ebenso wenig etwas ändern wie die hier⁴⁴⁸ vorgeschlagene Effektuierung des Aktionärsforums. Der Grund für das Versagen des § 148 AktG ist in den Hürden und Krücken insbesondere des Klagezulassungsverfahrens zu erblicken:⁴⁴⁹ Neben dem Quorum des § 148 Abs. 1 S. 1 AktG, dem Erfordernis von Tatsachen, die den Verdacht unredlichen oder grob gesetzes- oder satzungswidrigen Verhaltens rechtfertigen, und dem Nichtvorliegen überwiegender Gründe des Gesellschaftswohls sind es insbesondere das in § 148 Abs. 3 AktG geregelte Recht der Gesellschaft, das eingeleitete Verfahren zu übernehmen, und die Kostenregelung des § 148 Abs. 6 S. 1 AktG, die dem Aktionär jeglichen Anreiz zur Verfolgung von Ansprüchen nehmen, zumal er im Falle eines Obsiegens ohnehin nur mittelbar und auch dies nur in Höhe seiner Beteiligungsquote profitiert, was nur geringfügig beteiligten Aktionären einen zusätzlichen Anreiz zu passivem Verhalten gibt. Damit aber hat der Gesetzgeber – sensibilisiert durch die Erfahrungen mit den Beschlussmängelklagen⁴⁵⁰ und ungeachtet der von ihm ausdrücklich herausgestellten „Übertreibungen und Skandale an den Aktienmärkten in den Jahren 1999 und 2000“ – die Gefahr eines Missbrauchs des Verfolgungsrechts⁴⁵¹ überbewertet. Jedenfalls im Nachhinein betrachtet müssen die fast prohibitiv wirkenden Voraussetzungen und Tücken des Verfolgungsrechts schon deshalb überraschen, weil das AktG in seinen §§ 309 Abs. 4, 310 Abs. 4, 317 Abs. 4 für Konzernlagen seit jeher ein Klagerecht eines jeden einzelnen Aktionärs der abhängigen Gesellschaft kennt, auch dieses Klagerecht indes bislang

⁴⁴⁴ Vgl. die Rechercheergebnisse bei Peltzer FS U.H. Schneider, 2011, S. 953, 954f.

⁴⁴⁵ So Baums FAZ vom 29. 10. 2009, S. 16, s. ferner Bezenberger/Bezenberger, in: Großkommentar zum AktG, 4. Aufl., 2008, § 148 Rn. 22 („gut gelungen“); Mock, in: Spindler/Stilz (Fn. 16), § 148 Rn. 22 ff.

⁴⁴⁶ Lutter FS U.H. Schneider, 2011, S. 763, 765f.; Peltzer FS U.H. Schneider, 2011, S. 953, 954ff.; Hellwig FS Maier-Reimer, 2010, S. 201, 212ff.; Bosch/Lange JZ 2009, 225, 226; Schmolke ZGR 2011, 398, 402ff.

⁴⁴⁷ Gesetz vom 9. 12. 2010, BGBl. I, S. 1900; dazu Baums ZHR 174 (2010), 593ff.; Harbarth/Jaspers NZG 2011, 368ff.; Redeke BB 2010, 910ff.

⁴⁴⁸ Unter III. 2. b).

⁴⁴⁹ Vgl. zum Folgenden namentlich Lutter FS U.H. Schneider, 2011, S. 763, 765f.; Peltzer FS U.H. Schneider, 2011, S. 953, 954ff.; Schmolke ZGR 2011, 398, 402ff.

⁴⁵⁰ Dazu bereits unter D II. 5. c) sowie noch unter F.

⁴⁵¹ Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 15/5092 S. 20.

nur vereinzelt wahrgenommen worden ist und von einem breitflächigen Missbrauch ganz gewiss nicht die Rede sein kann.⁴⁵² Ein der konzernrechtlichen Klagebefugnis entsprechendes Klagerecht des Einzelaktionärs findet sich im Übrigen – in allgemeiner, d.h. nicht auf Konzernsachverhalte beschränkter Form – nicht nur im US-amerikanischen Recht,⁴⁵³ sondern beispielsweise auch im englischen, französischen und schweizerischen Recht.⁴⁵⁴ Jedenfalls für die genannten europäischen Länder wird über einen Missbrauch des Klagerichts nicht berichtet; im Gegenteil wird in der Schweiz nicht zuletzt im Zusammenhang mit den Vorgängen bei der UBS die mangelnde Effizienz der Aktionärsklage beklagt.⁴⁵⁵ Soweit für die US-amerikanische *derivative action* anderes zu gelten hat, dürfte dies nicht zuletzt auf die *American Rule*, der zufolge der Kläger auch im Unterliegensfalle nicht die Kosten des Beklagten zu tragen hat, auf die erfolgsbezogene Vergütung der Klägeranwälte und auf die *pre-trial discovery*, mithin auf die allgemeinen prozessualen Rahmenbedingungen zurückzuführen sein.⁴⁵⁶ Hierzulande sind bekanntlich nicht nur die prozessualen Rahmenbedingungen andere. Es kommt vielmehr hinzu, dass §§ 93 Abs. 4 S. 3, 116 S. 1 AktG Dispositionen über die gegen Organwalter gerichteten Schadensersatzansprüche verbietet und es deshalb um so mehr verwundern muss, dass eine effektive Anspruchsverfolgung derzeit nicht gewährleistet ist.

Blendet man Detailkorrekturen des Zulassungsverfahrens aus (sie versprechen wenig Erfolg), so kommt zunächst in Betracht, auf das Quorum des § 148 Abs. 1 S. 1 AktG ganz zu verzichten und damit jedem Aktionär die Verfolgung des Anspruchs zu ermöglichen.⁴⁵⁷

⁴⁵² Zur geringen praktischen Bedeutung der Klagebefugnis aus § 317 Abs. 4 AktG s. Habersack, in: Emmerich/Habersack (Fn. 328), § 317 Rn. 3 mit Nachw. in Fn. 4; ferner Kropff FS Bezzenger, 2000, S. 233, 235, dem zufolge bis zum Jahr 2000 keine einzige Aktionärsklage zu verzeichnen war.

⁴⁵³ Dazu Merkt/Göthel US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., 2006, Rn. 1031 ff.; jüngst Schmolke ZGR 2011, 398, 411 ff.

⁴⁵⁴ Zu Section 260 Companies Act 2006 s. Braun/Strothotte RIW 2010, 424, 429; zum französischen Recht s. Arlt, in: Kalls, Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern, 2005, S. 467, 488 ff.; zum schweizerischen Recht s. Greda, ebenda, S. 755, 779 ff.; Böckli Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., 2009, § 8 Rn. 1 ff.; zu weiteren Rechtsordnungen s. die Länderberichte sowie den Generalbericht in Kalls, a.a.O.; ferner Siems ZVglRWiss 104 (2005), 376, 378 ff.

⁴⁵⁵ NZZ vom 16. 10. 2010, S. 29 (zitiert nach Schmolke ZGR 2011, 398, 400).

⁴⁵⁶ Näher dazu und zur *substantial benefit doctrine*, der zufolge die Gesellschaft mit den Kosten des obsiegenden Aktionärs belastet werden kann, Schmolke ZGR 2011, 398, 411 ff. mit weit. Nachw.

⁴⁵⁷ Dafür Schmolke ZGR 2011, 398, 424 f.; Siems ZVglRWiss 104 (2005), 376, 385; ablehnend Krieger ZHR 163 (1999), 343, 345; Marsch-Barner, in: Verhandlungen des 63. DJT, 2000, Band II, S. O 65 ff.; Peltzer FS U.H. Schneider, 2011, S. 953, 964. – Bereits de lege lata für Zulässigkeit der actio pro socio Wiedemann, Organverantwortung und Gesellschafterklagen in der Aktiengesellschaft, 1989, S. 49 ff.; dagegen

Der Leipziger Juristentag hat ein individuelles Verfolgungsrecht zwar abgelehnt,⁴⁵⁸ dies freilich in der – wie sich nun herausgestellt hat: unbegründeten – Hoffnung, dass die – vom Gesetzgeber in § 148 AktG weitgehend aufgegriffenen – Vorschläge zum Klagezulassungsverfahren hinreichen, um eine effektive Anspruchsverfolgung zu ermöglichen.⁴⁵⁹ Im Lichte heutiger Erkenntnis wird man hingegen für die Einführung einer allgemeinen *actio pro socio* unter Verzicht auf ein Klagezulassungsverfahren nach Art des in § 148 AktG geregelten Verfahrens plädieren können; nicht zuletzt die Erfahrungen mit §§ 309 Abs. 4, 310 Abs. 4, 317 Abs. 4 AktG zeigen, dass auch in diesem Fall nicht mit der massenhaften Erhebung von Aktionärsklagen zu rechnen wäre. An dem Bekanntmachungserfordernis des § 149 AktG sollte nicht nur festgehalten werden; es sollte vielmehr um eine Regelung ergänzt werden, die die Wirksamkeit eines Vergleichs an die Zustimmung des Prozessgerichts bindet.⁴⁶⁰

Man muss sogar die Frage aufwerfen, ob der Verzicht auf Quorum und Klagezulassungsverfahren hinreichend wäre, solange die Aktionäre ein substantielles Prozesskostenrisiko tragen und es ihnen an den für die Substantiierung ihres klägerischen Vorbringens erforderlichen Informationen fehlt.⁴⁶¹ Damit ist zunächst das Verhältnis zur Sonderprüfung angesprochen. Wie nicht zuletzt §§ 315 S. 2, 317 Abs. 4 AktG zeigen, ist es konzeptionell keineswegs ausgeschlossen, für das Sonderprüfungsverlangen an einem Quorum festzuhalten, obgleich jeder Aktionär klagebefugt ist. Und in der Tat kann nicht empfohlen werden, für die Sonderprüfung auf das Quorum zu verzichten;⁴⁶² zumal mit Blick auf die Kostenregelung in § 146 AktG erscheint das Sonderprüfungsverlangen deutlich missbrauchsanfälliger als ein in das allgemeine Zivilprozessrecht eingebettetes Klagerecht des Aktionärs. Was die Frage finanzieller Belastungen oder auch finanzieller Anreize im Zusammenhang mit der Anspruchsverfolgung anbelangt, so ist eine unmittelbare Beteiligung des Aktionärs am wirtschaftlichen Erfolg der Klage in Form einer *quota litis*, wie

aber die ganz h. M., s. *Lutter AcP* 180 (1980), 84, 138; *Krieger ZHR* 163 (1999), 343, 344.

⁴⁵⁸ Verhandlungen des 63. DJT, 2000, Band II, S. 79 ff. (Beschlüsse III. 2. ff.); ebenso *Baums* (Fn. 95), S. F 258 ff.

⁴⁵⁹ Zur Entwicklung s. bereits unter C I. 2.

⁴⁶⁰ Dafür bereits *Handelsrechtsausschuss des DAV*, BB 2003, Beilage 4, S. 3; ferner *Schmolke ZGR* 2011, 398, 416 f., 439, dort auch zu entsprechenden Genehmigungserfordernissen des US-Rechts.

⁴⁶¹ Vgl. bereits *Siems ZVglRWiss* 104 (2005), 376, 378 ff. (385).

⁴⁶² So im Grundsatz auch *Schmolke ZGR* 2011, 398, 432 f., der freilich auch *de lege ferenda* an dem Erfordernis der Klagezulassung festhalten und für den Fall der Zulassung einen Verzicht auf das die Sonderprüfung betreffende Quorum erwägt.

sie verschiedentlich vorgeschlagen wird,⁴⁶³ nach wie vor nicht zu empfehlen, wäre sie doch geeignet, die Etablierung einer lukrativen Klageindustrie zu fördern und damit das Kind mit dem Bade auszuschütten;⁴⁶⁴ der Leipziger Juristentag hat sich denn mit überwältigender Mehrheit gegen eine „Fangprämie“ ausgesprochen.⁴⁶⁵ Geboten erscheint hingegen eine Reduzierung des Kostenrisikos, zumal wenn das Zulassungsverfahren und mit ihm die Erstattungspflicht aus § 148 Abs. 6 S. 5 AktG entfielen. Schon *de lege lata* sprechen gute Gründe für die analoge Anwendung des § 247 Abs. 2 AktG im Rahmen der §§ 309 Abs. 4, 310 Abs. 4, 317 Abs. 4 AktG;⁴⁶⁶ im Falle der Zulassung einer allgemeinen *actio pro socio* sollte zugleich eine dem § 247 Abs. 2 AktG entsprechende Möglichkeit der Streitwertspaltung eingeführt werden.

Ist hiernach auch *de lege ferenda* daran festzuhalten, dass – neben den an sich berufenen Organwaltern – die Aktionäre zur Verfolgung von Ansprüchen der Gesellschaft berufen sind, so sollte auch für börsennotierte Gesellschaften von der Einführung von Verfolgungsrechten der BaFin⁴⁶⁷ einstweilen abgesehen werden. Die Einbeziehung der Prüfstelle für Rechnungslegung in ein – wie auch immer geartetes – Vorverfahren⁴⁶⁸ erübrigt sich nach dem hier unterbreiteten Vorschlag schon deshalb, weil die Aktionäre auch unabhängig von einer Klagezulassung klagebefugt sein sollten. Wollte man indes an einem Klagezulassungsverfahren festhalten, so erscheint der Vorschlag, die Vorprüfung in die Hände der Prüfstelle für Rechnungslegung zu legen, durchaus beifallswürdig.

4. Stimmrechtsberater

Ein enger Zusammenhang besteht zwischen dem hohen Aufkommen institutioneller Investoren und der in zahlreichen Jurisdiktionen begegnenden Pflicht zur Offenlegung des Stimmverhaltens⁴⁶⁹ einerseits und der wachsenden Bedeutung professioneller Stimmrechtsbe-

⁴⁶³ *Adams AG* 1997, August-Sonderheft, S. 10; *Wenger*, ebenda, S. 59; jüngst *Schmolke ZGR* 2011, 398, 434 ff.

⁴⁶⁴ Ablehnend *Baums* (Fn. 95), S. F 255 f.; *Peltzer FS U.H. Schneider*, 2011, S. 953, 964.

⁴⁶⁵ Verhandlungen des 63. DJT, 2000, Band II, S. 79 ff. (Beschluss III. 6. b).

⁴⁶⁶ *Altmeyden*, in: Münchener Kommentar zum AktG, 3. Aufl., 2009, § 309 Rn. 127 f.; *Emmerich*, in: *Emmerich/Habersack* (Fn. 328), § 309 Rn. 49 a; *Habersack*, ebenda, § 317 Rn. 27, jew. mit weit. Nachw.; a. A. *Hüffer* (Fn. 16), § 309 Rn. 16; *Fett*, in: *Bürgers/Körber* (Fn. 16), § 309 Rn. 23.

⁴⁶⁷ Dafür *Hellwig FS Maier-Reimer*, 2010, S. 201, 214 f.

⁴⁶⁸ Dafür *Lutter FS U.H. Schneider*, 2011, S. 763, 769 f.; *Peltzer* ebenda S. 953, 964 ff.

⁴⁶⁹ Vgl. unter III. 2. c).