

## Hauptversammlung SURTECO GROUP SE am 7. Juni 2023

### Gemeinsamer Bericht von Aufsichtsrat und Vorstand zu Tagesordnungspunkt 4 – Zustimmung zur Vergleichsvereinbarung mit Herrn Dr.-Ing. Herbert Müller

Mit der Vergleichsvereinbarung, die der Hauptversammlung unter Punkt 4 der Tagesordnung zur Zustimmung vorgelegt wird, verfolgt die SURTECO GROUP SE („Gesellschaft“) das Ziel, den Rechtsstreit zwischen ihr und ihrem langjährigen Vorstandsmitglied und Vorstandsvorsitzenden Herrn Dr.-Ing. Herbert Müller vor dem Landgericht Augsburg einvernehmlich zu beenden.

#### Hintergrund

Herr Dr. Müller war bis zum 30. September 2019 Vorstandsmitglied, ab dem 1. Juli 2015 zudem auch Vorstandsvorsitzender der Gesellschaft.

Nach der Vereinbarung über die Beendigung seiner Vorstandstätigkeit und der entsprechenden Festsetzung des Aufsichtsrates hatte Herr Dr. Müller Anspruch auf eine variable Vergütung für das Geschäftsjahr 2019, die sich nach Abzug bereits geleisteter Zahlungen auf EUR 468.078,08 belief. Ferner stand ihm die Auszahlung der bei der Gesellschaft vertragsgemäß zurückgehaltenen Teilbeträge seiner variablen Vergütung aus den Vorjahren in Höhe von EUR 143.650,00 zu. Der Gesamtanspruch von Herrn Dr. Müller gegen die Gesellschaft auf Auszahlung von Tantiemen belief sich damit auf EUR 611.728,08 (brutto).

Von diesem Betrag wurde ein Teilbetrag von EUR 38.650,00 am 29. Juli 2021 an Herrn Dr. Müller gezahlt. In Höhe der Differenz von EUR 573.078,08 hat die Gesellschaft die Aufrechnung mit Gegenforderungen aus § 93 Abs. 2 AktG und aus einer Verletzung der Pflichten aus seinem Vorstands-Dienstvertrag erklärt. Die zur Aufrechnung gebrachten Gegenansprüche stützen sich auf Pflichtverletzungen von Herrn Dr. Müller im Zusammenhang mit Vergütungszusagen, die Herr Dr. Müller in den Jahren 2018 und 2019 gegenüber den Herren Schulte, Betzler und Bruns ohne die erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrates abgeschlossen hatte. Die vorgenannten Herren waren seinerzeit als Geschäftsführer bzw. Direktoren von SURTECO-Konzern-gesellschaften tätig. Sie sollten im Rahmen einer beschlossenen Umstrukturierung der deutschen Konzerngesellschaften Aufgaben in der SURTECO GmbH übernehmen.

Der Aufsichtsrat hatte vor Erklärung der Aufrechnung unter Einschaltung externer Berater geprüft, ob der Gesellschaft aufgrund der Vergütungszusagen Schadensersatzansprüche gegen Herrn Dr. Müller zustehen. Die Prüfung gelangte zu dem Ergebnis, dass Schadensersatzansprüche gegen Herrn Dr. Müller mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gegeben sind. Herr Dr. Müller habe durch den Abschluss von Vergütungsvereinbarungen ohne Zustimmung des Aufsichtsrates seine Sorgfaltspflichten gegenüber der Gesellschaft nach § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG verletzt. Die Verletzung ergebe sich daraus, dass Herr Dr. Müller als einzelvertretungsberechtigter Vorstandsvorsitzender bei Geschäften, die nach der Geschäftsordnung für den Vorstand einem Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrates unterlagen, diese nicht ohne eine solche Zustimmung habe abschließen dürfen (§ 82 Abs. 2 AktG). Die Gesellschaft habe durch die von Herrn Dr. Müller abgeschlossenen Vergütungszusagen Zahlungen an die jeweiligen Empfänger leisten müssen und dadurch Schäden erlitten. Der Aufsichtsrat war daher verpflichtet, Ersatzansprüche gegen Herrn Dr. Müller geltend zu machen.

Der Aufsichtsrat hat die sich daraus ergebenden Ansprüche zunächst schriftlich gegenüber Herrn Dr. Müller geltend gemacht und ihn um Stellungnahme gebeten. Die Stellungnahme von Herrn Dr. Müller wurde von den anwaltlichen Beratern der Gesellschaft geprüft. Es ergaben sich jedoch keine Aspekte, die den Aufsichtsrat hätten veranlassen können, von der Verfolgung der Ersatzansprüche abzusehen. Der Aufsichtsrat hat sodann die Aufrechnung mit den Tantiemean-sprüchen, wie vorstehend beschrieben, erklärt.

Der Aufsichtsrat hat auch untersucht, ob den übrigen, seinerzeit amtierenden Vorstandsmitgliedern im Zusammenhang mit den Vergütungszusagen von Herrn Dr. Müller Pflichtverletzungen zur Last fallen. Dies war jedoch nach dem Ergebnis der Prüfung der externen Berater und des Aufsichtsrates nicht der Fall.

Die Gesellschaft hat zu den Ansprüchen der Gesellschaft gegen Herrn Dr. Müller in der vorgerichtlichen Korrespondenz und im gerichtlichen Verfahren ausgeführt:

Herr Dr. Müller habe Herrn Schulte für seine künftige Tätigkeit als Geschäftsführer der SURTECO GmbH für 2018 eine feste Vergütung in Höhe von EUR 350.000,00 zugesagt, während dem Aufsichtsrat seinerzeit nur eine variable Vergütung (mit einer anzurechnenden Vorauszahlung als Festvergütung von EUR 200.000,00) zur Genehmigung vorgelegt und von ihm in der 50. Aufsichtsratssitzung am 28. Juni 2018 gebilligt worden sei. Im Fall von Herrn Betzler habe Herr Dr. Müller nach Genehmigung der Eckpunkte der Vergütung als künftiger Geschäftsführer der SURTECO GmbH durch den Aufsichtsrat in der 50. Aufsichtsratssitzung Herrn Betzler weitere erhebliche Zusatzleistungen zugesagt, die dem Aufsichtsrat nicht bekannt waren. Herrn Bruns habe Herr Dr. Müller eine Zusatzvergütung für dessen Tätigkeit bei der Probos-Gruppe gewährt, die dem Aufsichtsrat gleichfalls nicht bekannt gewesen sei. Die von Herrn Dr. Müller getroffenen Vereinbarungen hätten von der Gesellschaft erfüllt werden müssen, so dass insoweit auch Schäden entstanden seien. Im Fall Schulte sei dies der über die Vorauszahlung/Festvergütung hinausgehende Teil der Vergütung von EUR 150.000,00, die bei einer variablen Vergütung in 2018 aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung in dem betreffenden Geschäftsjahr nicht zu zahlen gewesen wäre. Im Fall Betzler erfasse der Schaden die an Herrn Betzler geleisteten Zahlungen von EUR 208.306,59. An Herrn Bruns sei aufgrund der von Herrn Dr. Müller getroffenen Vereinbarung ein zusätzlicher Betrag von EUR 105.000,00 gezahlt worden. Überdies wurden von der Gesellschaft die Beraterkosten (Anwaltskosten) für die Prüfung und Geltendmachung der Ansprüche in Höhe von EUR 37.771,49 geltend gemacht.

Herr Dr. Müller hat die von der Gesellschaft vorgetragene Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit den Vergütungszusagen bestritten. Er hat ferner bestritten, dass der Gesellschaft dadurch Schäden entstanden seien. Herr Dr. Müller hat deshalb vor dem Landgericht Augsburg Klage auf Zahlung seiner Tantiemen in Höhe von (nach Abzug von geleisteten Zahlungen) zuletzt EUR 573.078,08 nebst Zinsen erhoben. Die Klage wurde der Gesellschaft am 25. Oktober 2021 zugestellt.

In ihrer Klageerwidderung hat die Gesellschaft die Pflichtverletzungen und die zur Aufrechnung gestellten Gegenansprüche der Gesellschaft vorgetragen und die erklärten Aufrechnungen wiederholt und bestätigt. Herr Dr. Müller hat darauf im Wesentlichen wie folgt erwidert: Im Fall von Herrn Schulte habe er sich im Rahmen des Budgets gehalten, das dem Aufsichtsrat in der 50. Sitzung für eine Vergütung der Geschäftsführer mit einem Rahmen von bis zu rund EUR 350.000,00 p.a. vorgestellt worden sei. Er habe seinerzeit vor der Herausforderung gestanden, den bisherigen Geschäftsführern bei der Zusammenführung der operativen Gesellschaften in der SURTECO GmbH neue Dienstverträge anbieten zu müssen, bei denen die Konditionen teilweise unter den bisherigen Konditionen gelegen hätten. Dies habe insbesondere für Herrn Betzler, aber

auch für Herrn Schulte gegolten, die der Aufsichtsrat seinerzeit im Unternehmen habe halten wollen. Unabhängig davon seien der Gesellschaft keine Schäden entstanden. Ohne sein Entgegenkommen wären die Geschäftsführer nicht bereit gewesen, bei der SURTECO GmbH tätig zu werden. Die Gesellschaft hätte dann Aufwendungen für die Suche nach neuen Geschäftsführern gehabt, die bei dem Schaden gegenzurechnen seien. Überdies wären die Geschäftsführer dann weiterhin zu den bisherigen höheren Konditionen in ihren jeweiligen Konzerngesellschaften tätig geworden, was ebenfalls gegenzurechnen sei. Die Beraterkosten seien von der Gesellschaft nicht hinreichend substantiiert worden.

Die Gesellschaft ist dem Vortrag von Herrn Dr. Müller entgegengetreten. Sie hat ausgeführt, Herr Dr. Müller habe die erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrates in allen drei Fällen nicht eingeholt und dies letztlich nicht bestritten. Wirtschaftliche Erwägungen im Rahmen der damaligen Umstrukturierung des SURTECO-Konzerns könnten die nach der Geschäftsordnung für den Vorstand erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrates zu den Vergütungsvereinbarungen nicht ersetzen. Bei dem Schaden berufe Herr Dr. Müller sich auf einen alternativen Schadensverlauf, für den er darlegungs- und beweispflichtig sei. An die Darlegung und den Nachweis stelle der Bundesgerichtshof bei Verstößen gegen den Zustimmungskatalog hohe Anforderungen. Diesen Anforderungen genüge der Vortrag von Herrn Dr. Müller jedenfalls bisher nicht. Die Herren Schulte und Bruns hätten das Unternehmen zeitnah nach dem Ausscheiden von Herrn Dr. Müller aus dem Vorstand verlassen. Ihre Positionen seien nicht neu besetzt worden, ohne dass sich dies negativ auf die Ergebnisse der Gesellschaft ausgewirkt hätte.

Das Landgericht Augsburg hat mit Zustimmung der Parteien den Rechtsstreit an eine Güterichterin verwiesen. Die Güterichterin hat am 16. März 2023 eine Güterichterbehandlung durchgeführt, an der neben der Güterichterin und den Prozessbevollmächtigten Herr Dr. Müller persönlich und Herr Tim Fiedler als erster stellvertretender Vorsitzender des Aufsichtsrats für die Gesellschaft teilgenommen haben. Die Parteien haben in der Güteverhandlung den Sachverhalt, ihre Sichtweisen und die persönlichen und wirtschaftlichen Hintergründe des Falles erörtert. Über die Inhalte der Güteverhandlung wurde - wie bei Verhandlungen dieser Art üblich - Vertraulichkeit vereinbart. Am Schluss der Güterichterbehandlung haben die Parteien sich auf die Vergleichsvereinbarung verständigt.

Der Aufsichtsrat hat dem Abschluss der Vergleichsvereinbarung in seiner Sitzung am 13. April 2023 zugestimmt.

### **Rechtliche Rahmenbedingungen der Hauptversammlungsvorlage**

Gemäß § 93 Absatz 4 Satz 3 AktG i.V.m. Art. 52 SE-Verordnung kann die Gesellschaft nur dann auf Ersatzansprüche gegen (auch ehemalige) Vorstandsmitglieder verzichten oder sich darüber vergleichen, wenn seit der Entstehung des Anspruchs drei Jahre vergangen sind, die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, zur Niederschrift Widerspruch erhebt. Die Dreijahresfrist seit der Entstehung der Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen Herrn Dr. Müller war bei Abschluss der Vergleichsvereinbarung bereits abgelaufen. Maßgeblich für den Fristbeginn ist die Entstehung des Anspruchs, die mit dem Zeitpunkt der ersten Schadensentstehung eintritt. Ausreichend ist, wenn der Schaden dem Grunde nach entstanden ist. Dieser Zeitpunkt lag bei Abschluss der Vergleichsvereinbarung bereits mehr als drei Jahre zurück, da spätestens mit Begründung der jeweiligen Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber den Geschäftsführern 2018 feststand, welche Leistungen die Gesellschaft an die Geschäftsführer aufgrund der für sie verbindlichen Vergütungsvereinbarungen würde erbringen müssen. Daher kann die Hauptversammlung nunmehr über den Abschluss der Vergleichsvereinbarung abstimmen.

## **Wortlaut der Vergleichsvereinbarung**

Der Wortlaut der Vergleichsvereinbarung ist in der Einladung zur Hauptversammlung unter Punkt 4 der Tagesordnung vollständig wiedergegeben.

## **Wesentlicher Inhalt der Vergleichsvereinbarung**

Die Vergleichsvereinbarung hat folgenden wesentlichen Inhalt:

In Ziffer 1 der Vergleichsvereinbarung wird der Sachverhalt und der Vortrag im Verfahren kurz zusammengefasst. Erwähnt sind die unstreitigen Tantiemeansprüche von Herrn Dr. Müller und die von der Gesellschaft zur Aufrechnung gestellten streitigen Gegenansprüche. Ziffer 2 erwähnt die Güterichter Verhandlung, die das Landgericht Augsburg mit Zustimmung der Parteien anberaumt hatte und die am 16. März 2023 in Augsburg stattfand.

Ziffer 3 der Vergleichsvereinbarung enthält die eigentliche vergleichsweise Regelung zur Beendigung des Rechtsstreits. Die Gesellschaft verpflichtet sich danach, an Herrn Dr. Müller auf seine Tantiemeforderung einen einmaligen Betrag von insgesamt EUR 286.500,00 brutto zu zahlen. Dabei handelt es sich um knapp 50 % des von Herrn Dr. Müller eingeklagten Betrages seiner Tantiemen. Die Zahlung erfolgt innerhalb von zwei Wochen, nachdem die Hauptversammlung zugestimmt hat und unter der Voraussetzung, dass nicht Aktionäre, deren Anteile 10 % des Grundkapitals erreichen, Widerspruch zur Niederschrift erklären. Die Kosten des Rechtsstreits vor dem Landgericht Augsburg werden gegeneinander aufgehoben, das heißt es erfolgt keine gegenseitige Erstattung von Kosten. Jede Partei trägt ihre eigenen Kosten und die Kosten ihrer anwaltlichen Berater selbst. Schließlich enthält Ziffer 3 der Vergleichsvereinbarung die Erklärung, dass die Gesellschaft sich für eine Entlastung von Herrn Dr. Müller für seine Tätigkeit im Geschäftsjahr 2019 einsetzen wird, über die die Hauptversammlung entscheidet.

Im Gegenzug zu der Zahlung des unter Ziffer 3 genannten Betrages wird in Ziffer 4 der Vereinbarung festgelegt, dass mit Wirksamwerden des Vergleichsvertrages und der Zahlung des vorgenannten Betrages sämtliche Ansprüche, die Gegenstand des Rechtsstreits sind, abschließend ausgeglichen und erledigt werden. Dies betrifft zum einen die von Herrn Dr. Müller geltend gemachten Tantiemeansprüche zuzüglich Zinsen, soweit sie den Betrag von EUR 286.500,00 übersteigen, zum anderen die von der Gesellschaft geltend gemachten und zur Aufrechnung gestellten Schadensersatzansprüche aus den behaupteten Pflichtverletzungen von Herrn Dr. Müller im Zusammenhang mit der Gewährung von Vergütungen an die Herren Schulte, Betzler und Bruns. Im Interesse einer abschließenden Erledigung wird außerdem – wie in Vergleichen dieser Art üblich – auf Einwendungen gegenüber der Wirksamkeit der Vergleichsvereinbarung, soweit gesetzlich möglich, verzichtet. Klarstellend wurde auf Wunsch von Herrn Dr. Müller festgehalten, dass Ansprüche von Herrn Dr. Müller aus betrieblicher Altersversorgung von dem Vergleich unberührt bleiben – was ohnehin der Fall wäre, weil derartige Ansprüche nicht Gegenstand des gerichtlichen Verfahrens sind.

Ziffer 5 enthält die für die Wirksamkeit der Vergleichsvereinbarung gesetzlich notwendigen Bedingungen in Form der Zustimmung des Aufsichtsrats und der Hauptversammlung. Außerdem darf kein Widerspruch zur Niederschrift durch Aktionäre erklärt werden, die Anteile von 10 % des Grundkapitals erreichen.

In Ziffer 6 der Vergleichsvereinbarung sind die Auswirkungen auf den Rechtsstreit geregelt. Hierzu wird zunächst das fortdauernde Ruhen des Verfahrens vereinbart, bis die Hauptversammlung über die Zustimmung entschieden hat. Das Landgericht Augsburg hat entsprechend dieser Rege-

lung das Ruhen des Verfahrens durch Beschluss vom 27. März 2023 angeordnet. Die Gesellschaft wird Herrn Dr. Müller und das Gericht über die Zustimmung der Hauptversammlung und etwaige Widersprüche zur Niederschrift unterrichten. Wird die Zustimmung verweigert oder werden Widersprüche zur Niederschrift von Aktionären erklärt, die Anteile im Umfang von 10 % des Grundkapitals erreichen, muss der Rechtsstreit fortgesetzt werden. Stimmt die Hauptversammlung zu und kommt es nicht zu einem wie vorstehend beschriebenen Widerspruch, wird das gerichtliche Verfahren durch die dann wirksame Vergleichsvereinbarung beendet.

Ziffer 7 der Vergleichsvereinbarung enthält die bei Vereinbarungen dieser Art üblichen Schlussklauseln (Gerichtsstand, Form für etwaige Änderungen) und eine salvatorische Klausel, die die Wirksamkeit der Vereinbarung auch bei etwaiger Unwirksamkeit einzelner Regelungen aufrechterhält. Schließlich wird festgehalten, dass jede Partei, deren Prozessbevollmächtigte und das Gericht je ein unterzeichnetes Exemplar der Vereinbarung erhalten.

#### **Gründe für den Abschluss der Vergleichsvereinbarung**

Ansprüche nach § 93 Abs. 2 AktG (und parallel einer Verletzung der Pflichten aus dem Dienstvertrag) setzen (i) eine Pflichtverletzung des Vorstandsmitglieds, (ii) ein Verschulden und (iii) einen adäquat-kausal verursachten Schaden voraus, der nach §§ 249 ff. BGB zu bestimmen ist. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann das Vorstandsmitglied einwenden, dass der Schaden auch bei alternativem Geschehensverlauf eingetreten wäre. Dafür ist allerdings das Vorstandsmitglied darlegungs- und beweisbelastet.

Aufgrund des bisherigen Sachvortrags geht die Gesellschaft davon aus, dass Herr Dr. Müller auch bei Fortsetzung des gerichtlichen Verfahrens aller Voraussicht nach nicht mit Erfolg bestreiten kann, dass die erforderlichen Zustimmungen des Aufsichtsrats zu den von ihm gewährten Vergütungen nicht eingeholt wurden und demgemäß Pflichtverletzungen vorliegen. Herr Dr. Müller mag subjektiv im Interesse der Gesellschaft gehandelt haben, weil er die beschlossene Umstrukturierung des SURTECO-Konzerns personell umsetzen und die drei Geschäftsführer im Unternehmen halten wollte. Dies entband ihn aber nicht von der Pflicht, die Vergütungen vom Aufsichtsrat genehmigen zu lassen. In den Fällen Betzler und Bruns ist offensichtlich, dass die erforderliche Aufsichtsratszustimmung fehlt. Bei Herrn Schulte hat Herr Dr. Müller sich auf ein dem Aufsichtsrat vorgestelltes Budget berufen, das jedoch nur als Prognose bei unverändertem Geschäftsverlauf zu verstehen war und gerade keine feste Vergütung für einen Geschäftsführer vorsah. Der Aufsichtsrat geht daher mit seinen externen Beratern davon aus, dass Pflichtverletzungen vorliegen. Gleiches gilt für das weitere Tatbestandsmerkmal des Verschuldens, weil § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG eine Entlastung in die Sphäre des Vorstandsmitglieds verlagert. Herr Dr. Müller hat bisher keine Tatsachen vorgetragen, die ein Verschulden ausschließen könnten.

Anders liegen die Dinge bei dem Nachweis eines Schadens und eines etwa zu berücksichtigenden alternativen Kausalverlaufs. Hier bestünden bei einer Fortsetzung des Rechtsstreits aus Sicht des Aufsichtsrats und seiner externen Berater rechtliche und tatsächliche Unsicherheiten, insbesondere hinsichtlich der Schadenshöhe und des Ausgangs einer etwaigen Beweisaufnahme durch Zeugen bzw. Sachverständige. Eine Fortsetzung des gerichtlichen Verfahrens wäre mithin auch für die Gesellschaft mit einem signifikanten Prozessrisiko verbunden. Dies betrifft insbesondere die Frage, ob die Kosten, die bei den Gesellschaften entstanden wären, wenn die Geschäftsführer ihre bisherigen Positionen unverändert fortgesetzt hätten, bereits die Höhe des Schadens beeinflussen oder als alternativer Schadensverlauf zu berücksichtigen sein könnten. Ein solcher alternativer Schadensverlauf dürfte zwar nach Auffassung der Gesellschaft in den

Fällen Schulte und Bruns weniger in Frage kommen. Anders könnte dies jedoch im Fall Betzler sein, der zuvor in Australien tätig war und dort ein erheblich höheres Gehalt bezog, als ihm für seine künftige Tätigkeit bei der SURTECO GmbH in Deutschland in Aussicht gestellt worden war. Herr Betzler wäre wohl in Australien geblieben, wenn es nicht zu einer Einigung über seine Konditionen gekommen wäre. Zumindest sind der Gesellschaft keine gegenteiligen Anhaltspunkte bekannt. Er hätte dann das wesentlich höhere australische Gehalt weiter bezogen. Zwar hat Herr Dr. Müller bisher seinen Vortrag zur Höhe des Schadens und eines etwaigen alternativen Kausalverlaufs noch nicht konkretisiert. Er könnte dies aber im weiteren Verlauf eines Verfahrens nachholen und Beweis z.B. durch Sachverständige anbieten. Das Gericht könnte dann eine Beweisaufnahme anordnen, deren Ausgang offen und mit Risiken für die Gesellschaft behaftet wäre.

Eine Fortsetzung des Rechtsstreits liegt vor diesem Hintergrund nicht im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft. Dies ergibt sich bereits daraus, dass eine Fortsetzung des Rechtsstreits zeit- und kostenintensiv wäre. Es käme zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung über mehrere Instanzen, im Rahmen derer viele der bislang ungeklärten Fragen entschieden werden müssten. Wie ein Gericht diese Fragen entscheidet, ist offen. Offen ist insbesondere das Ergebnis etwaiger Beweisaufnahmen, namentlich bei Sachverständigenbeweisen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Herr Dr. Müller sowohl das Vorliegen einer Pflichtverletzung als auch die Höhe der Schäden bestreitet und ihm ein weiterer Sachvortrag insbesondere zur Schadenshöhe und zu möglichen alternativen Geschehensverläufen möglich wäre. Eine Fortsetzung des Verfahrens wäre für die Gesellschaft vor diesem Hintergrund voraussichtlich mit signifikanten Prozessrisiken, hohen Kosten und möglicherweise auch einem gesteigerten Medieninteresse mit der Gefahr eines Reputationsschadens in der Öffentlichkeit verbunden. Zudem würden durch eine Fortsetzung des Verfahrens für einen beträchtlichen Zeitraum personelle und finanzielle Ressourcen der Gesellschaft gebunden, die anderweitig sinnvoller eingesetzt werden können. Dies gilt zum einen für die Kosten externer anwaltlicher Berater, die bei aktienrechtlichen Streitigkeiten dieser Art üblicherweise auf Zeitbasis abrechnen und deren Kosten selbst bei einem positiven Ausgang des Verfahrens nur in Höhe der Vergütung nach dem anwaltlichen Gebührenrecht erstattungsfähig wären. Zum anderen gilt dies auch für die Mitarbeiter des Unternehmens, die bei weiterem Sachvortrag und künftigen Beweisaufnahmen in die Sachverhaltsaufarbeitungen eingebunden werden müssten. Bei einer Fortsetzung des Verfahrens würden überdies weitere gerichtliche Kosten entstehen sowie Kosten etwaiger Sachverständiger. Diese Kosten würden einen erheblichen Teil des zur Schadenregulierung durch die Aufrechnung realisierten Betrages aufzehren.

Mit einer erstinstanzlichen Entscheidung des Landgerichts Augsburg könnte bei Fortsetzung des Verfahrens nicht vor 2024 gerechnet werden. Würde dagegen Berufung zum Oberlandesgericht München eingelegt, würde sich das Verfahren bis zu einem rechtskräftigen Abschluss nochmals verlängern. Ein kurzfristiger Abschluss der Angelegenheit wäre nicht möglich. Die Entlastung von Herrn Dr. Müller für das letzte Jahr seiner Tätigkeit im Unternehmen müsste dann auch in den Hauptversammlungen der kommenden Jahre bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens wieder verschoben werden. Dies wäre mit wiederkehrenden Erläuterungen und Diskussionen in der Hauptversammlung verbunden.

Der mit Herrn Dr. Müller in der Vergleichsvereinbarung vereinbarte Betrag macht nahezu die Hälfte seiner Klagesumme aus. Er erscheint gleichwohl vor dem Hintergrund der vorstehenden Risiken, Kosten sowie der Dauer eines gerichtlichen Verfahrens mit ungewissem Ausgang kaufmännisch vertretbar. Dies insbesondere, weil ein erheblicher Teil des Risikos in dem höheren australischen Gehalt von Herrn Betzler besteht, das bei einer Fortsetzung des Verfahrens möglicherweise schadenmindernd berücksichtigt werden könnte. Auch bei einer hälftigen Teilung des Klagebetrages würde sich Herr Dr. Müller nicht nur symbolisch, sondern substantiell mit seinem

Privatvermögen an den Risiken einer Fortsetzung des Verfahrens und an den Schäden der Gesellschaft beteiligen. Der Betrag der Tantieme, auf den Herr Dr. Müller mit der Vergleichsvereinbarung verzichtet, geht über den in § 93 Abs. 2 Satz 3 AktG genannten Betrag des Pflichtselbstbehalts bei D&O-Versicherungen (10 % des Schadens) deutlich hinaus. Einem etwaigen Eindruck, die Gesellschaft nehme Pflichtverstöße ihrer Organmitglieder sanktionslos hin, wird dadurch von vornherein entgegengewirkt.

Herr Dr. Müller war seit 2001 bis 2019 ununterbrochen Mitglied des Vorstands der Gesellschaft bzw. ihrer Vorgängergesellschaften. Er ist in jedem Geschäftsjahr vor 2019 von der Hauptversammlung entlastet worden. Eine nahezu hälftige Teilung des Schadens erscheint auch vor dem Hintergrund seiner langjährigen loyalen Tätigkeit für die Gesellschaft vertretbar und angemessen.

### **D&O Versicherung**

Die Gesellschaft hat der D&O-Versicherung die Klage und den Sachverhalt mitgeteilt. Die D&O-Versicherung hat dazu bisher nicht Stellung genommen. Die Gesellschaft geht davon aus, dass die Geltendmachung von etwaigen Versicherungsleistungen mit erheblichen Unsicherheiten behaftet wäre. Zum einen dürfe die Versicherung eine Leistung von der Durchführung des gerichtlichen Verfahrens abhängig machen und einem Vergleich nicht zustimmen. Dadurch würde der Zweck des Vergleichs, den Rechtsstreit kurzfristig zu beenden, nicht erreicht. Der Rechtsstreit müsste dann fortgesetzt werden mit den oben beschriebenen Risiken und Nachteilen. Zum anderen könnte die Versicherung möglicherweise einwenden, die Pflichtverletzungen von Herrn Dr. Müller seien wissentlich erfolgt, weil Herr Dr. Müller den Zustimmungskatalog für den Vorstand kannte (und in anderen vergleichbaren Fällen die Zustimmung jeweils eingeholt hat). Dies würde eine Haftung der D&O-Versicherung nach den Versicherungsbedingungen ausschließen. Selbst wenn man dies anders sehen würde, müssten Ansprüche gegen die Versicherung zunächst geltend gemacht werden – wiederum gegebenenfalls gerichtlich, mit langer Verfahrensdauer, prozessualen Risiken, Kosten und ungewissem Ergebnis. Der Vorteil einer zügigen und kostengünstigen Verfahrensbeendigung überwiegt daher aus Sicht der Gesellschaft die Nachteile einer Fortsetzung des Verfahrens auch dann, wenn keine D&O-Leistung in Anspruch genommen wird.

### **Zusammenfassung und Empfehlung**

Aufsichtsrat und Vorstand sind der Überzeugung, dass der Abschluss der Vergleichsvereinbarung im Interesse der Gesellschaft liegt. Die Vergleichsvereinbarung ermöglicht es, den Rechtsstreit gegen Zahlung des genannten Betrages vollständig, endgültig und kurzfristig zu beenden. Im Fall einer Fortsetzung des Rechtsstreits bestünden demgegenüber erhebliche Prozessrisiken. Die Gesellschaft wäre einem Rechtsstreit von langer Dauer mit ungewissem Ausgang ausgesetzt. Sie würde mit erheblichen weiteren Kosten belastet. Ob die D&O-Versicherung eintreten würde, ist ungewiss und wäre voraussichtlich ebenfalls nur nach einem mit Unsicherheiten behafteten, längeren und mit weiteren Kosten verbundenen Rechtsstreit zu klären. Aufsichtsrat und Vorstand gehen deshalb nach Abwägung aller Chancen und Risiken davon aus, dass die abgeschlossene Vergleichsvereinbarung unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten die für die Gesellschaft vorzuzugs-würdige Lösung darstellt.

Aufsichtsrat und Vorstand schlagen der Hauptversammlung daher vor, der Vergleichsvereinbarung zuzustimmen.