

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Band 158

**Verzichts- und Vergleichsvereinbarungen
zwischen einer AG und
ihrem Vorstandsmitglied**

Eine Untersuchung zu § 93 Abs. 4 S. 3 AktG

Von

Nina Katharina Oltmanns



Duncker & Humblot · Berlin

NINA KATHARINA OLTMANNS

Verzichts- und Vergleichsvereinbarungen zwischen einer AG
und ihrem Vorstandsmitglied

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 158

Verzichts- und Vergleichsvereinbarungen zwischen einer AG und ihrem Vorstandsmitglied

Eine Untersuchung zu § 93 Abs. 4 S. 3 AktG

Von

Nina Katharina Oltmanns



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg hat diese Arbeit
im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1614-7626
ISBN 978-3-428-15956-7 (Print)
ISBN 978-3-428-55956-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsübersicht

Teil 1

Einleitung 21

1. Kapitel

Problemaufriss und Gang der Untersuchung 21

2. Kapitel

Themenbegrenzung 24

Teil 2

Allgemeine Grundlagen 25

1. Kapitel

Haftungsregime 25

2. Kapitel

Rolle von D&O-Versicherungen 37

3. Kapitel

Thesenartige Zusammenfassung zu den allgemeinen Grundlagen 46

Teil 3

Im Besonderen: Grundlagen zu § 93 Abs. 4 S. 3 AktG 47

1. Kapitel

Beispielfälle aus der Praxis 47

2. Kapitel

Bestandsaufnahme zur Relevanz von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG 50

3. Kapitel

Gründe für den Abschluss einer Verzichts- oder Vergleichsvereinbarung 58

4. Kapitel

Historische Entwicklung der Verzichts- und Vergleichsregulierung 64

5. Kapitel	
Anwendungsbereich von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	68
6. Kapitel	
Thesenartige Zusammenfassung zu den besonderen Grundlagen	99
<i>Teil 4</i>	
Internationale Betrachtung	101
1. Kapitel	
Grundlagen	101
2. Kapitel	
Länderbericht USA	103
3. Kapitel	
Länderbericht Frankreich	115
4. Kapitel	
Länderbericht Österreich	130
5. Kapitel	
Thesenartige Zusammenfassung zu den untersuchten ausländischen Rechtsordnungen	139
<i>Teil 5</i>	
Kritische Auseinandersetzung mit dem Tatbestand des Verzichts bzw. Vergleichs in § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	141
1. Kapitel	
Tatbestandsvoraussetzungen von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	141
2. Kapitel	
Rolle und Aufgaben des Aufsichtsrats im Rahmen einer Verzichts- oder Vergleichsvereinbarung der Gesellschaft mit einem Vorstandsmitglied	206
<i>Teil 6</i>	
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	234
Literaturverzeichnis	241
Stichwortverzeichnis	262

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einleitung 21

1. Kapitel

Problemaufriss und Gang der Untersuchung 21

2. Kapitel

Themenbegrenzung 24

Teil 2

Allgemeine Grundlagen 25

1. Kapitel

Haftungsregime 25

§ 1 Allgemein: Haftungsregime im deutschen Gesellschaftsrecht	25
§ 2 Konkret: Haftungsregime in der AG	26
A. Außenhaftung	26
B. Innenhaftung	26
I. Regelungszweck	26
II. Haftungsvoraussetzungen	27
1. Vorstandseigenschaft	27
2. Pflichtverletzung	28
a) Sorgfaltspflichten	29
aa) Legalitätspflicht	29
bb) Sorgfaltspflicht im engeren Sinne	29
(1) Maßstab	29
(2) Business Judgment Rule	30
cc) Überwachungspflicht	30
b) Treuepflichten	31
aa) Treuepflicht im engeren Sinne	31
bb) Verschwiegenheitspflicht	31
cc) Wettbewerbsverbot	32
3. Verschulden	32

4. Schaden	33
5. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden	33
6. Beweislast	33
7. Möglichkeit eines Haftungsausschlusses	34
III. Haftungsgeltendmachung	34
1. Geltendmachung durch den Aufsichtsrat	34
2. Geltendmachung auf Verlangen der Hauptversammlung (§ 147 AktG)	35
3. Klagezulassungsverfahren und anschließende Anspruchsgel- tendmachung durch eine Aktionärsminderheit (§ 148 AktG) . .	36
4. Geltendmachung durch Gläubiger (§ 93 Abs. 5 AktG)	37
2. Kapitel	
Rolle von D&O-Versicherungen	37
§ 1 Herkunft und geschichtlicher Hintergrund	38
§ 2 Funktionsprinzip und Beteiligte	39
§ 3 Jüngere Entwicklungen	41
§ 4 Auswirkung der D&O-Versicherung auf Verzichts- bzw. Vergleichsverein- barungen zwischen einer AG und ihrem Vorstandsmitglied	43
3. Kapitel	
Thesenartige Zusammenfassung zu den allgemeinen Grundlagen	46
<i>Teil 3</i>	
Im Besonderen: Grundlagen zu § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	47
1. Kapitel	
Beispielfälle aus der Praxis	47
§ 1 Verzicht bei der Constantin Medien AG	47
§ 2 Vergleich bei der Deutsche Bank AG	48
2. Kapitel	
Bestandsaufnahme zur Relevanz von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	50
3. Kapitel	
Gründe für den Abschluss einer Verzichts- oder Vergleichsvereinbarung	58

4. Kapitel

Historische Entwicklung der Verzichts- und Vergleichsregulierung 64

§ 1 Aktienrechtsnovelle von 1884 64
 § 2 Handelsgesetzbuch i. d. F. von 1897 65
 § 3 Aktiengesetz i. d. F. von 1937 66
 § 4 Aktiengesetz i. d. F. von 1965 67

5. Kapitel

Anwendungsbereich von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG 68

§ 1 Betroffene Ansprüche 68
 § 2 Rechtshandlungen 69
 A. Verzicht und Vergleich im engeren Sinne 69
 B. Wirtschaftlich entsprechende Handlungen 69
 I. Außergerichtliche Handlungen 70
 1. Nichtgeltendmachung eines Anspruchs 70
 2. Entlastung durch die Hauptversammlung 73
 3. Stimmrechtsvereinbarung mit Aktionären 74
 4. Garantieübernahme durch einen Dritten 75
 5. Abtretung des Ersatzanspruchs an einen Dritten 76
 6. Verzicht auf Aufrechnung 78
 7. Abgeltungs-, Abfindungs- und Ausgleichsklauseln 79
 8. Freistellungszusagen 80
 a) Durch die Gesellschaft in Bezug auf Ansprüche Dritter bei
 gleichzeitiger Pflichtverletzung im Innenverhältnis 80
 aa) Im Nachhinein, am Beispiel der Übernahme einer
 Geldstrafe, Geldbuße oder Geldauflage 80
 bb) Im Voraus 84
 b) Durch Dritte 84
 9. Sonstige wirtschaftlich einem Verzicht bzw. Vergleich gleich-
 kommende Handlungen 85
 II. Handlungen während eines Prozesses 85
 1. Allgemein 85
 2. Anwaltsvergleich 87
 3. „Schiedsvergleich“ 87
 a) Vergleich ohne Schiedsspruch, § 1053 Abs. 1 S. 1 ZPO ... 89
 b) Vergleich als Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut,
 § 1053 Abs. 1 S. 2 ZPO 89

aa)	Unmittelbare Anwendbarkeit von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG auf den Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut aufgrund seiner Rechtsnatur?	90
bb)	Analoge Anwendung des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG auf den Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut?	91
cc)	„Infizierung“ des Schiedsspruchs mit vereinbartem Wortlaut durch den zugrunde liegenden Vergleich?	93
dd)	§ 93 Abs. 4 S. 3 AktG als Teil des <i>ordre public</i> ?	94
ee)	Zwischenergebnis	97
c)	Verzicht oder Vergleich im Rahmen einer Billigkeitsentscheidung des Schiedsgerichts, § 1051 Abs. 3 S. 1 ZPO	98

6. Kapitel

Thesenartige Zusammenfassung zu den besonderen Grundlagen	99
--	----

Teil 4

Internationale Betrachtung	101
-----------------------------------	-----

1. Kapitel

Grundlagen	101
-------------------	-----

§ 1	Allgemeines zur Rechtsvergleichung	101
§ 2	Ausgewählte Rechtskreise	101

2. Kapitel

Länderbericht USA	103
--------------------------	-----

§ 1	US-amerikanisches Gesellschaftsrechtssystem	103
§ 2	Struktur der US-amerikanischen <i>public corporation</i>	105
§ 3	Haftungsregime in der US-amerikanischen <i>public corporation</i>	106
	A. Haftungsvoraussetzung einer Innenhaftung	106
	I. Pflichtverletzung	107
	1. <i>Duty of care</i> (Sorgfaltspflicht)	107
	2. <i>Duty of loyalty</i> (Treuepflicht)	109
	II. Schaden, Kausalität und Beweislast	110
	B. Haftungsgeltendmachung	111
	C. Besonderheiten bei einem Prozessvergleich im Rahmen einer <i>shareholders' derivative suit</i>	112
§ 4	Thesenartige Zusammenfassung zum Länderbericht USA	114

3. Kapitel

Länderbericht Frankreich 115

§ 1	Französisches Gesellschaftsrechtssystem	115
§ 2	Struktur der französischen <i>société anonyme</i>	116
	A. <i>Assemblée générale</i> (Hauptversammlung)	116
	B. <i>Commissaires aux comptes</i> (Abschlussprüfer)	117
	C. <i>Dirigeant</i> (Leitung der Gesellschaft)	118
	I. Monistisches System	118
	1. <i>Conseil d'administration</i> (Verwaltungsrat)	118
	2. <i>Président du conseil d'administration</i> (Präsident des Verwaltungsrats) und <i>directeur général</i> (Generalbevollmächtigter)	120
	a) <i>Président du conseil d'administration</i> (Präsident des Verwaltungsrats)	120
	b) <i>Directeur général</i> (Generalbevollmächtigter)	120
	c) Kumulation der Aufgaben (<i>président directeur général</i> , sog. PDG)	121
	II. Dualistisches System	121
	1. <i>Directoire</i> (Vorstand)	122
	2. <i>Conseil de surveillance</i> (Aufsichtsrat)	123
§ 3	Zwischenergebnis	123
§ 4	Haftungsregime in der französischen Aktiengesellschaft	124
	A. Haftungsvoraussetzungen	124
	I. <i>Faute</i> (Pflichtverletzung)	124
	II. <i>Préjudice et lien de causalité</i> (Schaden und Kausalität)	126
	III. Rechtswidrigkeit und Verschulden	126
	B. Haftungsgeltendmachung	127
	I. <i>Action social ut universi</i> (Haftungsgeltendmachung durch die Gesellschaft)	127
	II. <i>Action social ut singuli</i> (Haftungsgeltendmachung durch einen Aktionär)	127
	C. Möglichkeit eines Verzichts im Rahmen einer klageweisen Anspruchsgeltendmachung?	128
	D. <i>Quitus</i> (Entlastung) als Verzicht?	129
§ 5	Thesenartige Zusammenfassung zum Länderbericht Frankreich	129

4. Kapitel

Länderbericht Österreich 130

§ 1	Österreichisches Gesellschaftsrechtssystem	130
§ 2	Struktur der österreichischen Aktiengesellschaft	131

§ 3 Haftungsregime in der österreichischen Aktiengesellschaft	132
A. Haftungsvoraussetzungen	132
I. Pflichtverletzung	132
1. Sorgfaltspflichten	132
2. Treuepflichten	133
3. Sonstige Pflichten	134
II. Schaden und Kausalität	134
III. Verschulden	134
B. Haftungsgeltendmachung	134
I. Haftungsgeltendmachung durch Aktionäre	134
II. Haftungsgeltendmachung durch die Gesellschaft	135
C. Möglichkeit eines Verzichts oder Vergleichs	136
D. Entlastung als Verzicht?	137
E. Praktische Auswirkung der längeren Sperrfrist bei einem Verzicht oder Vergleich	138
§ 4 Thesenartige Zusammenfassung zum Länderbericht Österreich	138

5. Kapitel

Thesenartige Zusammenfassung zu den untersuchten ausländischen Rechtsordnungen 139

Teil 5

Kritische Auseinandersetzung mit dem Tatbestand des Verzichts bzw. Vergleichs in § 93 Abs. 4 S. 3 AktG 141

1. Kapitel

Tatbestandsvoraussetzungen von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG 141

§ 1 Zustimmung der Hauptversammlung	141
A. Allgemeines	141
I. Regelungszweck	141
II. Historische Entwicklung	142
III. Zustimmungshandlung	142
B. Voraussetzungen der Zustimmungserklärung	143
I. Beschlussfähigkeit	143
II. Mehrheitserfordernis	143
III. Stimmrechtsausschlüsse	144
1. Aktienrechtlicher Stimmrechtsausschluss	144
2. Stimmrechtsausschluss wegen Gesamtschuldnerschaft	144
IV. Ausmaß der Überprüfbarkeit der Zustimmungserklärung der Hauptversammlung	145

C.	Kritik sowie eigene Bewertung und Forderungen <i>de lege ferenda</i> zum Hauptversammlungszustimmungsbeschluss	150
I.	Stimmen für Abschaffung des Hauptversammlungszustimmungsbeschlusses	150
II.	Stimmen für Beibehaltung des Hauptversammlungszustimmungsbeschlusses	151
III.	Stellungnahme	152
IV.	Zweispuriger Vorschlag <i>de lege ferenda</i>	153
1.	Möglichkeit 1: Zustimmungsbeschluss durch Hauptversammlung	153
2.	Möglichkeit 2: Zustimmungsbeschluss durch Gericht	153
V.	Zwischenergebnis	159
D.	Thesenartige Zusammenfassung zur Zustimmung der Hauptversammlung	161
§ 2	Kein Widerspruch durch eine Minderheit von 10% des Grundkapitals	162
A.	Allgemeines	162
I.	Regelungszweck	162
II.	Historische Entwicklung	163
B.	Voraussetzungen eines Widerspruchs	164
I.	Widerspruchsberechtigte	164
II.	Berechnung des Quorums	164
III.	Widerspruchshandlung („zur Niederschrift“)	165
C.	Kritik sowie eigene Bewertung und Forderungen <i>de lege ferenda</i> zum Minderheitenvetorecht	166
I.	Stimmen für Abschaffung des Minderheitenvetorechts	166
II.	Stimmen für Beibehaltung des Minderheitenvetorechts	168
III.	Stellungnahme	169
1.	Für Beibehaltung des Minderheitenvetorechts im Allgemeinen	169
2.	Für Beibehaltung des Minderheitenvetorechts in bisheriger Höhe	170
a)	Historische Entwicklung des Minderheitenrechts in § 147 Abs. 1 S. 1 AktG a. F.	170
b)	Folgen aus dieser historischeren Entwicklung für das Widerspruchsrecht einer Minderheit in § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	173
3.	Zwischenergebnis	173
D.	Thesenartige Zusammenfassung zum Widerspruchsrecht einer Minderheit von 10% des Grundkapitals	174
§ 3	Sperrfrist	175
A.	Allgemeines	175
I.	Regelungszweck	175
II.	Historische Entwicklung	176
B.	Berechnung der Sperrfrist	178
I.	Beginn der Sperrfrist	178

II. Ende der Sperrfrist	181
III. Möglichkeit einer Fristverkürzung durch teleologische Reduktion im Falle kartellrechtlicher Kronzeugenaussagen?	181
C. Kritik sowie eigene Bewertung und Forderungen <i>de lege ferenda</i> zur Sperrfrist	188
I. Stimmen für Abschaffung der Sperrfrist	188
II. Stimmen für Beibehaltung der Sperrfrist mit Modifikationen	191
III. Eigene Bewertung und Vorschläge <i>de lege ferenda</i>	192
1. Eigene Bewertung: Keine ersatzlose Streichung der Sperrfrist	192
2. Forderungen <i>de lege ferenda</i>	196
a) Sperrfristaufhebung durch einstimmigen Hauptversamm- lungsbeschluss?	196
b) Sperrfristaufhebung durch Gerichtszustimmung?	199
3. Zwischenergebnis	200
D. Thesenartige Zusammenfassung zur Sperrfrist	201
§ 4 Sonderregelung für Vergleich bei Zahlungsunfähigkeit oder Insolvenz, § 93 Abs. 4 S. 4 AktG	201
§ 5 Fehlerfolgen bei Verstoß gegen § 93 Abs. 4 S. 3 AktG	205

2. Kapitel

Rolle und Aufgaben des Aufsichtsrats im Rahmen einer Verzichts- oder Vergleichsvereinbarung der Gesellschaft mit einem Vorstandsmitglied 206

§ 1 Überprüfbarkeit der Entscheidung des Aufsichtsrats?	207
A. Strengste Auffassung: Bindung an die <i>ARAG/Garmenbeck</i> -Grundsätze	207
B. Weitesten Auffassung: keine inhaltlichen Bindungen	208
C. Zwischenweg: allgemeiner aktienrechtlicher Pflichtenmaßstab inklusive Anwendung der <i>Business Judgment Rule</i>	209
D. Stellungnahme	210
I. Ablehnung der Anwendung der <i>ARAG/Garmenbeck</i> -Grundsätze	211
II. Ablehnung eines Maßstabes, der keine inhaltlichen Bindungen vorsieht	213
III. Annahme des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabes unter Anwendung der <i>Business Judgment Rule</i>	215
1. Bestimmung des Merkmals „unternehmerisch“	216
2. Einordnung eines Verzichts bzw. Vergleichs als typisch „unter- nehmerische“ Entscheidung	217
E. Zwischenergebnis	220
§ 2 Wegfall des Vorwurfs der Pflichtverletzung <i>qua</i> Anwendbarkeit des § 93 Abs. 4 S. 1 AktG auf Aufsichtsratsentscheidungen i. R. v. § 93 Abs. 4 S. 3 AktG?	221
A. Befürworter einer Anwendung von § 93 Abs. 4 S. 1 AktG auf Ent- scheidungen des Aufsichtsrats	222

B. In der Regel keine Anwendung von § 93 Abs. 4 S. 1 AktG auf Entscheidungen des Aufsichtsrats	223
C. Stellungnahme	225
D. Zwischenergebnis	226
§ 3 Beschlussvorschlag für die Hauptversammlung	227
A. Inhaltliche Anforderungen an die Beschlussvorlage	227
B. Anforderungen an den Beschlussinhalt: vorgegebene Mindestvereinbarungssumme?	229
C. Folgen eines fehlerhaften Beschlussvorschlags des Aufsichtsrats für den späteren Hauptversammlungsbeschluss	232
§ 4 Thesenartige Zusammenfassung zu Rolle und Aufgaben des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit einer Verzichts- oder Vergleichsvereinbarung mit einem Vorstandsmitglied	233

Teil 6

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 234

Literaturverzeichnis	241
Stichwortverzeichnis	262

Abkürzungsverzeichnis

A.	Atlantic Reporter
A.2d	Atlantic Reporter, Second Series
a. A.	andere Ansicht
a. E.	am Ende
AG	Die Aktiengesellschaft/Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
al.	alinéa
Ala.	Alabama Supreme Court
ArbRB	Der Arbeits-Rechts-Berater
Art.	Article/Artikel
BB	Betriebs-Berater
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BReg	Bundesregierung
BT-Drucks.	Drucksachen und Plenarprotokolle des Bundestages
CA	Cour d'Appel
Cass. com.	Cour de Cassation, Chambre Commerciale
CC	Code civil
CCom	Code de commerce
CCZ	Corporate-Compliance-Zeitschrift
Cir.	Circuit
Co.	Company
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb
D.C. Mass.	United States District Court for the District of Massachusetts
Del.	Delaware Supreme Court
Del. Ch.	Delaware Court of Chancery
Del. Gen. Corp. L.	Delaware General Corporation Law

ders./dies.	derselbe/dieselbe
d. h.	das heißt
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V.
DJT	Deutscher Juristentag
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EAktG	Entwurf des Aktiengesetzes
Einl.	Einleitung
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende/r/s
F.2d	Federal Reporter, Second Series
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
F. R. D.	Federal Rules Decisions
F. Supp.	Federal Supplement
GG	Grundgesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
i. d. F.	in der Fassung
i. E.	im Ergebnis
Inc.	Incorporated
i. R. e.	im Rahmen eine/r/s
i. R. v.	im Rahmen von
i. V. m.	in Verbindung mit
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich
L.	Loi
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Minn.	Minnesota Supreme Court
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
N. E.	North Eastern Reporter
N. H.	New Hampshire Supreme Court/New Hampshire Reports
N. J.	New Jersey Supreme Court
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

N. W. 2d	North Western Reporter, Second Series
N. Y.	New York Court of Appeals
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
öAktG	österreichisches Aktiengesetz
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
R.	Réglementaire
Rdnr./Rdnrn.	Randnummer/Randnummern
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RegE	Gesetzesentwurf der Bundesregierung
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
R. M. B. C. A.	Revised Model Business Corporation Act
r + s	recht + schaden
S. A.	Société Anonyme
SchiedsVfG	Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
S. Ct.	Supreme Court (Federal)/Supreme Court Reporter
S. D. N. Y.	United States District Court for the Southern District of New York
So.2d	Southern Reporter, Second Series
sog.	sogenannte/r/s
SpV	Spektrum für Versicherungsrecht
StPO	Strafprozessordnung
u. a.	unter anderem
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
U. S./US	United States Report/United States
u. U.	unter Umständen
v.	versus
VersPrax	Versicherungspraxis
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VorstAG	Gesetz zur Angemessenheit der Vorstandsvergütung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht

z. B.	zum Beispiel
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Teil 1

Einleitung

1. Kapitel

Problemaufriss und Gang der Untersuchung

„Siemens muss 201 Millionen Euro Strafe zahlen“.¹ Sieben Jahre später: „Ex-Siemens-Vorstand soll 2,5 Millionen Euro zahlen“.² Oder: „Kirch-Vergleich kostet Deutsche Bank 925 Millionen Euro“.³ Zwei Jahre später: „Kirch-Interview kostet Breuer 3,2 Millionen Euro“.⁴ Schlagzeilen wie diese finden sich in der deutschen Presse in den vergangenen Jahren immer häufiger. Auffällig hierbei: Während die Aktiengesellschaften mit steigenden Schadenssummen konfrontiert sind – VW musste, Stand September 2018, im Rahmen der Diesel-Affäre in den USA und Deutschland schon Zahlungen im zweistelligen Milliardenbereich leisten⁵ –, bleiben die Gesellschaften nicht selten auf diesen erheblichen Summen sitzen. Grund dafür ist u. a. der Trend zur gütlichen Streitbeilegung zwischen einer AG (oder SE) und ihrem Organ-

¹ FAZ, Siemens muss 201 Millionen Euro Strafe zahlen, *abrufbar unter*: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/schmiergeldskandal-siemens-muss-201-millionen-euro-strafe-zahlen-1492644.html> (zuletzt abgerufen am 04.12.2019).

² FAZ, Ex-Siemens-Vorstand soll 2,5 Millionen Euro zahlen, *abrufbar unter*: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/neubuerger-soll-2-5-mio-wegen-korruption-an-siemens-zahlen-13317923.html> (zuletzt abgerufen am 04.12.2019).

³ FAZ, Kirch-Vergleich kostet Deutsche Bank 925 Millionen Euro, *abrufbar unter*: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/einigung-kirch-vergleich-kostet-deutsche-bank-925-millionen-euro-12811381.html> (zuletzt abgerufen am 04.12.2019).

⁴ *manager magazin*, Kirch-Interview kostet Breuer 3,2 Millionen Euro, *abrufbar unter*: <http://www.manager-magazin.de/unternehmen/personalien/deutsche-bank-millionen-vergleich-mit-ex-chef-rolf-breuer-a-1084800.html> (zuletzt abgerufen am 04.12.2019).

⁵ Im September 2018 hatte VW bereits 27 Milliarden Euro im Zusammenhang mit der Diesel-Affäre aufwenden müssen: *Deutschlandfunk*, Ein technischer Jahrhundertbetrug, *abrufbar unter*: https://www.deutschlandfunk.de/drei-jahre-dieselskandal-ein-technischer-jahrhundertbetrug.724.de.html?dram:article_id=428346 (zuletzt abgerufen am 04.12.2019).

Zu einer Milliarde Euro Bußgeld wurde VW hierbei von der Staatsanwaltschaft Braunschweig verurteilt: *Süddeutsche Zeitung*, VW muss eine Milliarde Euro Strafe zahlen, *abrufbar unter*: <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/diesel-affaere-vw-muss-eine-milliarde-euro-strafe-zahlen-1.4015308> (zuletzt abgerufen am 04.12.2019).

mitglied mittels eines Vergleichs oder eines vollständigen Anspruchsverzichts. Wie die eingangs zitierten Schlagzeilen verdeutlichen, decken die Vergleichssummen nicht selten nur einen Bruchteil des Schadens ab, der der Gesellschaft entstanden ist.

Geht es um die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs, ist vertretungsberechtigtes Organ in der Regel der Vorstand für Ansprüche gegen den Aufsichtsrat und umgekehrt (§ 78 Abs. 1 S. 1 AktG, Vertretungsberechtigung des Vorstands; § 112 S. 1 AktG, Vertretungsberechtigung des Aufsichtsrats). Der Gesetzgeber hat früh erkannt, dass insbesondere die unbeteiligten Aktionäre gesetzlichen Schutzes bedürfen, wenn die Gesellschaft – statt einer vollständigen Inanspruchnahme des Organmitgliedes – einen Verzicht oder Vergleich mit einem Vorstandsmitglied vereinbart. Eine erste Regelung – zunächst nur für Ansprüche aus der Gründung – fand sich in Art. 213d ADHGB1884. Danach war ein Verzicht oder Vergleich erst nach Ablauf einer dreijährigen Sperrfrist und mit Zustimmung der Hauptversammlung möglich, wobei kein Widerspruch einer zwanzigprozentigen Minderheit erhoben sein durfte. Das Aktiengesetz i. d. F. von 1937 weitete diese Regelung auf alle – also nicht nur aus der Gründung folgende – Ansprüche aus und so regelt § 93 Abs. 4 S. 3 AktG heute:

„Die Gesellschaft kann erst drei Jahre nach der Entstehung des Anspruchs und nur dann auf Ersatzansprüche verzichten oder sich über sie vergleichen, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, zur Niederschrift Widerspruch erhebt.“

Aufgrund zunehmender Organhaftungsansprüche findet der Tatbestand betreffend Verzicht und Vergleich vermehrt Anwendung. Erging 2014 seitens des *Bundesgerichtshofs* das erste höchstrichterliche Urteil, in dem sich dieser mit dem Anwendungsbereich von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG auseinandersetzte,⁶ interessiert sich zunehmend auch die Literatur für diese Regelung. Allein im Jahr 2018 war § 93 Abs. 4 S. 3 AktG Anknüpfungspunkt zweier Dissertationen⁷ (wengleich mit anderem Schwerpunkt als in dieser Arbeit), und neben der Publikation diverser Aufsätze befasste sich selbst der Deutsche Juristentag 2014 mit diesem Thema.⁸

⁶ BGHZ 202, 26.

⁷ *Dendl*, Disposition über Organhaftungsansprüche; *Unmuth*, Vergleich und Verzicht aus Aufsichtsrats-Perspektive.

⁸ Die Beschlüsse I.7.a) und I.7.b) befassten sich mit Änderungsvorschlägen zum Tatbestand der Regelung, *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages*, 70. DJT 2014, Sitzungsberichte – Referate und Beschlüsse Abteilung Wirtschaftsrecht, N 63. Grundlage hierfür waren Anregungen in dem von *Bachmann* im Voraus erstatteten Gutachten, *Bachmann*, 70. DJT 2014, Gutachten, E 48 ff. Diese waren von *Sailer-Coceani* und *Kremer* in ihren Referaten aufgegriffen worden, *Ständige Depu-*

Die vorliegende Arbeit untersucht Hintergründe, Anwendungsbereich und Auswirkungen von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG aus dem Blickwinkel praktischer Relevanz sowie aus dogmatischer und rechtsvergleichender Sicht, mit dem Ziel, die zu diesem Thema geführte Diskussion wertbringend anzureichern.

Nach diesem einleitenden *ersten Teil* beginnt der *zweite Teil* mit der Vorstellung des Haftungsregimes im deutschen Gesellschaftsrecht im Allgemeinen und in der Aktiengesellschaft im Besonderen (Teil 2, 1. Kapitel). Heutzutage eng mit dem Thema Haftung verknüpft ist das Thema der Versicherung vor Haftung, weshalb überblickartig auf die speziell für Führungskräfte entwickelte sog. „D&O-Versicherung“ (Directors’ and Officers’ Liability-Versicherung) und deren Einfluss auf Verzichts- und Vergleichsvereinbarungen eingegangen wird (Teil 2, 2. Kapitel).

Im *dritten Teil* wird anhand zweier jüngerer Beispiele der Anwendungsbereich von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG beispielhaft aufgezeigt (Teil 3, 1. Kapitel), um sodann mittels der Ergebnispräsentation einer Untersuchung der insbesondere in den vier großen deutschen Indizes gelisteten Aktiengesellschaften in Bezug auf Verzichts- und Vergleichsvereinbarungen zwischen 2003 und Anfang März 2019 die Aktualität des Themas zu verdeutlichen (Teil 3, 2. Kapitel). Daran anschließend werden mögliche Gründe aufseiten einer AG für den Abschluss einer Verzichts- oder Vergleichsvereinbarung dargelegt (Teil 3, 3. Kapitel), bevor die historische Entwicklung von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG (Teil 3, 4. Kapitel) sowie der Anwendungsbereich der Norm herausgearbeitet werden (Teil 3, 5. Kapitel).

Der *vierte Teil* der Arbeit blickt auf die Rechtsordnungen anderer Länder (USA, Frankreich und Österreich), um hieraus Anregungen für mögliche Änderungen *de lege ferenda* im hiesigen Recht zu gewinnen. Untersucht wird zunächst, inwieweit die ausländischen Rechtsnormen eine der deutschen AG vergleichbare Gesellschaftsform kennen, um anschließend das hierfür geltende Haftungsregime und ggf. ähnliche verzichts- bzw. vergleichsregulierende Vorschriften zu beleuchten.

Im *fünften Teil* der Arbeit werden die in § 93 Abs. 4 S. 3 AktG geregelten Tatbestandsvoraussetzungen detailliert in den Blick genommen. Die jeweiligen Problemfelder werden aufgezeigt und unter Heranziehung dogmatischer sowie rechtsvergleichender Ansätze werden neue Lösungsvorschläge erarbeitet (Teil 5, 1. Kapitel). Hierbei werden auch Rolle und Aufgaben des Aufsichtsrats als Vertreter der Gesellschaft betrachtet (Teil 5, 2. Kapitel).

Abschließend werden im *sechsten Teil* die wichtigsten Ergebnisse der Arbeit zusammengefasst.