

Studien zum
Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

174

Nikolai Michael Unmuth

Vergleich und Verzicht im
aktienrechtlichen Organhaftungsrecht
aus der Perspektive des Aufsichtsrats



Nomos

Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb

Prof. Dr. Mathias Habersack

Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. (Univ. of Chicago)

Begründet von Prof. Dr. Klaus J. Hopt, Prof. Manfred Lieb
und Prof. Dr. Harm Peter Westermann

Band 174

Nikolai Michael Unmuth

Vergleich und Verzicht im
aktienrechtlichen Organhaftungsrecht
aus der Perspektive des Aufsichtsrats



Nomos

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

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5088-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-9290-8 (ePDF)

D 21

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	25
I. Hintergrund der Untersuchung	25
II. Gang der Untersuchung	28
B. Vergleich und Verzicht im aktienrechtlichen Organhaftungsrecht	31
I. Die Regelung in § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG	31
II. Anwendbarkeit des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG auf die SE und die KGaA	132
III. Anwendbarkeit nach Rechtsformwechsel und Verschmelzung	134
IV. Keine Anwendbarkeit in der Insolvenz der Gesellschaft	139
V. Gläubigerschutz über § 93 Abs. 5 AktG	140
VI. Einzel- oder Gesamtwirkung des Vergleichs oder Verzichts	142
C. Pflichten des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit einem Vergleich oder Verzicht nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG	149
I. Pflicht zur Beachtung des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG	149
II. Pflichten im Zusammenhang mit dem Hauptversammlungsbeschluss	153
III. Pflichtenmaßstab bei der organinternen Entscheidung über Vergleich oder Verzicht	203
D. Haftungsrisiko nach Pflichtverletzung	267
I. Haftungsausschluss durch zustimmenden Hauptversammlungsbeschluss (§ 93 Abs. 4 Satz 1 AktG)	267
II. Verschulden	298
III. Kausalität und Schaden	316
IV. Beweislast	353
E. Risiko einer Strafbarkeit nach § 266 StGB	362
F. Zusammenfassung der Ergebnisse	366

Inhaltsübersicht

I. Vergleich und Verzicht im aktienrechtlichen Organhaftungsrecht (→ B)	366
II. Pflichten des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit einem Vergleich oder Verzicht nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG (→ C)	371
III. Haftungsrisiko nach Pflichtverletzung (→ D)	377
IV. Risiko einer Strafbarkeit nach § 266 StGB (→ E)	387
G. Literaturverzeichnis	389

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	25
I. Hintergrund der Untersuchung	25
II. Gang der Untersuchung	28
B. Vergleich und Verzicht im aktienrechtlichen Organhaftungsrecht	31
I. Die Regelung in § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG	31
1. Hauptversammlungsbeschluss	32
1.1 Sinn und Zweck des Hauptversammlungsbeschlusses	32
1.2 Gesetzliche Beschränkung der Vertretungsmacht	33
1.3 Formeller Beschluss	34
1.4 Stimmverbote	35
1.4.1 Das betroffene Organmitglied	35
1.4.2 Die anderen Organmitglieder	36
1.4.3 Aktionäre ohne Organmitgliedschaft	38
1.4.4 Zwischenergebnis Stimmverbote	39
1.5 Streichung des Hauptversammlungsbeschlusses?	40
2. Sperrfrist	42
2.1 Fristberechnung	42
2.2 Sinn und Zweck der Sperrfrist	43
2.2.1 Überblickbarkeit des Schadens	43
2.2.2 Missbrauchsschutz durch präventive Verhaltenssteuerung	45
2.3 Welche Handlung darf erst nach Ablauf der Frist erfolgen?	46
2.3.1 Wortlaut: Entweder oder	46
2.3.2 Telos: Hauptversammlungsbeschluss in jedem Fall nach Ablauf der Frist	47
2.3.3 Telos: Auch Aufsichtsratsbeschluss nach Ablauf der Frist	47
2.4 Ausnahme nach § 93 Abs. 4 Satz 4 AktG	49
2.5 Streichung der Sperrfrist?	50

Inhaltsverzeichnis

2.6 Sonderprobleme im Zusammenhang mit der Sperrfrist	50
2.6.1 Neubeginn der Sperrfrist bei Bekanntwerden eines höheren Schadens?	51
2.6.2 Neubeginn der Sperrfrist bei Entstehen eines weiteren Schadens?	53
2.6.3 Neubeginn der Sperrfrist bei Bekanntwerden einer weiteren Pflichtverletzung?	56
a) Weiterer Schaden	56
b) Identischer Schaden	57
aa) Anlehnung an die Grundsätze der Verjährung	57
bb) Anlehnung an die Rechtskraftwirkung eines Urteils oder Schiedsspruchs	58
cc) Vergleich und Verzicht als materielle Einwendung	60
2.6.4 Zwischenergebnis	61
3. Fehlender Widerspruch einer Aktionärsminorität	62
3.1.1 10 % des Grundkapitals	62
3.1.2 Stimmabgabe dagegen und Widerspruchserklärung gegenüber dem Notar	63
3.1.3 Streichung des Widerspruchsrechts?	64
4. Erfasste Anspruchsgrundlagen	65
5. Erfasste Rechtshandlungen	65
5.1 Verzicht	65
5.2 Vergleich	67
5.2.1 Nachgeben der Gesellschaft als Gläubigerin	68
5.2.2 Beendigung eines ungewissen Schwebestands	69
5.2.3 Nachgeben des Vorstandsmitglieds als Schuldner	69
5.3 Ausnahme bei nicht vermögensminderndem Vergleich oder Verzicht?	70
5.3.1 Problemstellung	70
5.3.2 Auslegung des Gesetzes: Vergleich = Vergleich	70
5.3.3 Teleologische Reduktion?	71

5.3.4	Dafür: Gesellschaftsvermögen ohne Minderung nicht beeinträchtigt	72
5.3.5	Dafür: hM zu § 181 BGB	72
5.3.6	Dagegen: Schutz vor einer Nichtberücksichtigung noch unbekannter Schadensposten	74
5.3.7	Dagegen: Gesetzgeberischer Wille	75
5.3.8	Dagegen: Rechtssicherheit	75
5.3.9	Zwischenergebnis: Keine Ausnahme bei nicht vermögensminderndem Vergleich oder Verzicht	77
5.4	(Analoge) Anwendung auf weitere Rechtshandlungen?	78
5.4.1	Freistellungszusagen	80
a)	Freistellungszusagen der Gesellschaft	80
aa)	Arbeitsvertragliche Freistellungszusagen	80
bb)	Abfindungsvereinbarungen	80
cc)	Halbvermögensschutzklauseln	81
dd)	Haftungsregelungen in der Satzung	82
b)	Freistellungszusagen Dritter	84
c)	Konzerninterne Freistellungsvereinbarungen	84
aa)	„Von unten nach oben“	85
bb)	„Von oben nach unten“	85
5.4.2	Abtretung von Organhaftungsansprüchen an einen Dritten (§§ 398 ff. BGB)	86
a)	Meinungsstand im Schrifttum	86
b)	Stellungnahme	89
aa)	Abtretung ohne Gegenleistung	90
bb)	Abtretung gegen Gegenleistung	93
c)	Abtretung des Organhaftungsanspruchs an das Organmitglied	94
d)	Zuständigkeit für die Abtretung	95
5.4.3	Aufrechnung (§§ 387 ff. BGB)	95
5.4.4	Annahme einer anderen als der geschuldeten Leistung an Erfüllung statt	96
5.4.5	Novation	99

Inhaltsverzeichnis

5.4.6	Nichtverfolgung und Verjähren-lassen eines Organhaftungsanspruchs	100
5.4.7	Pactum de non petendo	103
	a) Unbefristete, dauerhafte Stillhaltevereinbarung	103
	b) Befristete Stillhaltevereinbarung	104
5.4.8	Stundung	104
	a) Kein Verzicht	105
	b) Auch Verzicht auf Zinsen kein Verzicht iSd § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG	105
	c) Vergleich grundsätzlich je nach Einzelfall	107
	d) Anwendung per se durch Analogie und Erst-recht-Schluss	108
5.4.9	Aufrechnungsverzicht	111
5.4.10	Übernahme einer persönlichen Geldauflage durch die Gesellschaft	112
	a) Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Juli 2014	112
	b) Argumentation des Bundesgerichtshofs teilweise zweifelhaft	115
	c) Erfordernis eines Hauptversammlungsbeschlusses nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG im Ergebnis überzeugend	116
	d) Kritik im Schrifttum: Zustimmung zur Einstellung als ausreichende Gegenleistung	118
	e) Sperrfrist?	119
	f) Eigener Ansatz	121
	g) Zusammenfassung der Ergebnisse des eigenen Ansatzes	124
	h) Folgen für die Praxis	125
5.4.11	Zahlung von Anwalts- und Prozesskosten	125
5.4.12	Klagerücknahme, Klageverzicht und Prozessvergleich bei Aussichtslosigkeit der Klage	127
	a) Problemstellung	127
	b) Keine Anwendung ohne Anspruch	128

c) Anwendung bei aussichtsloser Durchsetzung	129
d) Keine Anwendung auf die Klagerücknahme	130
5.5 Zusammenfassung der von § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG erfassten Rechtshandlungen	131
II. Anwendbarkeit des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG auf die SE und die KGaA	132
III. Anwendbarkeit nach Rechtsformwechsel und Verschmelzung	134
1. Zuständigkeit	134
2. Keine AG, keine Anwendbarkeit des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG	134
3. Anwendbarkeit des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG auf Ansprüche aus § 43 GmbHG	135
4. Anwendbarkeit des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG auf Organhaftungsansprüche einer übertragenen Aktiengesellschaft	136
IV. Keine Anwendbarkeit in der Insolvenz der Gesellschaft	139
V. Gläubigerschutz über § 93 Abs. 5 AktG	140
VI. Einzel- oder Gesamtwirkung des Vergleichs oder Verzichts	142
1. Bedeutung der Einzelwirkung	143
2. Bedeutung der Gesamtwirkung	144
3. Bedeutung der beschränkten Gesamtwirkung	144
4. Anwendbarkeit des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG auf die Vereinbarung der (beschränkten) Gesamtwirkung	145
5. Freistellung vom Gesamtschuldnerregress keine Lösung des Problems	147
6. Fazit	147
C. Pflichten des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit einem Vergleich oder Verzicht nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG	149
I. Pflicht zur Beachtung des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG	149
1. Prüfung der Anwendbarkeit und Beachtung der Sperrfrist	149
2. Legalitätspflicht	150
3. Schadensabwendungspflicht	152

Inhaltsverzeichnis

II. Pflichten im Zusammenhang mit dem Hauptversammlungsbeschluss	153
1. Ordnungsgemäße Einberufung der Hauptversammlung (§§ 121, 113 Abs. 3 AktG)	153
2. Informationspflichten im Vorfeld der Hauptversammlung (§ 124 Abs. 2 Satz 3 Alt. 2 AktG)	156
2.1 Rechtshandlungen des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG als Verträge iSd § 124 Abs. 2 Satz 3 Alt. 2 AktG	156
2.2 Bekanntmachung in der Hauptversammlungseinladung	157
2.3 Zuständigkeit	158
2.4 Bekanntmachung des wesentlichen Inhalts	160
2.5 Bekanntmachung eines schriftlichen Berichts	163
2.6 Bekanntmachung des gesamten Vertragstexts	164
2.7 Bekanntmachung weiterer Dokumente	166
2.8 Öffentlichkeit hat Zugang zu bekannt gemachten Inhalten	166
2.9 Kein Recht zur Verweigerung von Informationen	166
3. Beschlussvorschlagspflicht (§ 124 Abs. 3 Satz 1 AktG)	167
3.1 Eigener Vorschlag von Aufsichtsrat und Vorstand	167
3.2 Erfordernis eines organinternen Beschlusses und Stimmrecht des Betroffenen	169
3.3 Alternativ- oder Eventualvorschläge zulässig	170
3.4 Keine Begründung erforderlich	171
3.5 Antragstellung in der Hauptversammlung	172
3.5.1 Keine Bindungswirkung des Beschlussvorschlags	172
3.5.2 Bindungswirkung der Tagesordnung	173
4. Informationspflichten während der Hauptversammlung (§ 131 AktG)	178
4.1 Allgemeiner Auskunftsanspruch (§ 131 Abs. 1 und 2 AktG)	178
4.1.1 Anspruch des teilnehmenden Aktionärs gegen die Gesellschaft	178
4.1.2 Zuständigkeit	179
a) Beantwortung durch den Vorstand	179
b) Mitwirkungs-/Überwachungspflicht und eigenes Interesse des Aufsichtsrats	180
4.1.3 Auskunftsverlangen	181

4.1.4	Angelegenheiten der Gesellschaft	183
4.1.5	Bezug zur Tagesordnung	184
4.1.6	Erteilung der Auskunft	186
4.1.7	Pflicht zur angemessenen Vorbereitung	188
4.1.8	(Faktische) Begrenzung des Auskunftsrechts	189
4.2	Erweitertes Auskunftsrecht nach § 131 Abs. 4 AktG	191
4.3	Auskunftsverweigerungsrecht der Gesellschaft (§ 131 Abs. 3 AktG)	192
4.3.1	Verweigerungsrecht in bestimmten Fällen	192
4.3.2	Insbesondere: § 131 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 AktG	194
	a) Voraussetzung: Drohender, nicht unerheblicher Nachteil	194
	b) Aufklärung von Pflichtverletzungen auf Organebene als dominierender Vorteil	194
	c) Vertragliche Geheimhaltungspflicht und drohende Vertragsstrafe in der Regel kein Nachteil	195
	d) Gefährdung der vertrauensvollen Zusammenarbeit der Organe als Nachteil	196
4.4	Dokumentation der Auskunftsverweigerung (§ 131 Abs. 5 AktG)	197
5.	Kein Informationsverweigerungsrecht aus dem Nemo- tenetur-Grundsatz	198
6.	Zwischenergebnis	202
III.	Pflichtenmaßstab bei der organinternen Entscheidung über Vergleich oder Verzicht	203
1.	Keine Geltung der ARAG/Garmenbeck-Grundsätze	204
1.1	Die Meinung von Hasselbach	204
1.2	Stellungnahme	204
1.3	Zwischenergebnis: Keine Anwendung der ARAG/ Garmenbeck-Grundsätze	207
2.	Keine Orientierung am freien Ermessen der Hauptversammlung	208
2.1	Die Meinung von Bayer/Scholz	208
2.2	Stellungnahme	209
2.2.1	Allg. Sorgfaltspflicht verlangt Orientierung am Wohl der Gesellschaft	209

Inhaltsverzeichnis

2.2.2	Keine berechtigten Gründe für eine Abweichung von der allg. Sorgfaltspflicht	210
a)	Keine Abweichung nach Gesetz	210
b)	Kein Hinweis auf eine Abweichung in § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG	211
c)	Allg. Sorgfaltsmaßstab führt zu keiner Einschränkung des Ermessens der Hauptversammlung	211
aa)	Möglichkeit 1 der Beschlussherbeiführung: Aktionärsantrag	212
bb)	Möglichkeit 2 der Beschlussherbeiführung: Beschlussantrag des Aufsichtsrats nach erfolgter Ablehnung des ursprünglichen Vorschlags	212
cc)	Ausführung durch den Aufsichtsrat zu erwarten	213
2.3	Zwischenergebnis: Kein freies Ermessen	216
3.	Geltung des allgemeinen Sorgfaltsmaßstabs bzw. der Business Judgement Rule (BJR)	217
3.1	Keine Pflichtverletzung bei Vorliegen der Voraussetzungen der Business Judgement Rule (BJR)	217
3.1.1	Unternehmerische Entscheidung	217
a)	Bewusstes Tun oder Unterlassen	217
b)	Abgrenzung zu rechtlich vorgeschriebenem Verhalten	218
c)	Zukunftsbezogenheit als typisches, nicht aber maßgebliches Merkmal	219
d)	Auswahl aus mehreren, rechtlich zulässigen und tatsächlich möglichen Handlungsmöglichkeiten als entscheidendes Merkmal	221
3.1.2	Handeln zum Wohl der Gesellschaft	223
a)	Das Wohl der Gesellschaft	223
b)	Der Maßstab des „vernünftigerweise annehmen Dürfens“	225

c)	Insbesondere: Gutgläubige Annahme des Organmitglieds erforderlich	229
d)	Handeln zum Wohl der Gesellschaft im konkreten Fall einer Entscheidung über eine von § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG erfasste Rechtshandlung	231
3.1.3	Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse	235
a)	Objektives Vorliegen eines Konflikts und Kenntnis hierüber	235
b)	Überschreiten einer gewissen Relevanzschwelle	236
c)	Nutzen für eine nahestehende Person oder Gesellschaft	238
d)	Infizierung anderer Organmitglieder?	240
e)	Ausschluss trotz etwaigen Stimmverbots empfehlenswert	243
3.1.4	Handeln auf Grundlage angemessener Information	250
a)	Grundsätzlich subjektiver, aber objektiv eingeschränkter Maßstab auch hinsichtlich der Angemessenheit der Informationsgrundlage	250
b)	Kein Erfordernis, alle verfügbaren Informationen einzuholen	253
c)	Zwischenergebnis zum Handeln auf Grundlage angemessener Information	254
d)	Mindestinformationen bei Entscheidungen über eine von § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG erfasste Rechtshandlung	255
3.2	Pflichtverletzung bei Fehlen einer Voraussetzung der BJR?	257
3.2.1	hM: Keine Pflichtverletzung per se, wenn eine Voraussetzung der BJR fehlt	257
3.2.2	Eigener Ansatz	259
a)	§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG für die Beurteilung der Pflichtwidrigkeit grundsätzlich nicht abschließend	259

Inhaltsverzeichnis

b) Vergleich der Anforderungen der BJR mit denen aus § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG	260
aa) Handeln zum Wohl der Gesellschaft	260
bb) Handeln ohne Interessenkonflikt	262
cc) Handeln auf Grundlage angemessener Information	263
3.3 Fazit zur Beurteilung der Pflichtwidrigkeit nach der BJR	265
3.4 Sorgfaltspflichten befangener und/oder bösgläubiger Organmitglieder nach § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG	266
D. Haftungsrisiko nach Pflichtverletzung	267
I. Haftungsausschluss durch zustimmenden Hauptversammlungsbeschluss (§ 93 Abs. 4 Satz 1 AktG)	267
1. Anwendbarkeit auf den Aufsichtsrat	267
2. Gesetzmäßiger Hauptversammlungsbeschluss	268
2.1 Formeller Beschluss	268
2.2 Hinreichend konkret bestimmter Beschluss	268
2.3 Keine Nichtigkeit nach § 241 AktG	269
2.3.1 § 192 Abs. 4, §§ 212, 217 Abs. 2, § 228 Abs. 2, § 234 Abs. 3, § 235 Abs. 2, § 246 Nr. 6 AktG	269
2.3.2 § 241 Nr. 1 und § 241 Nr. 2 AktG	270
2.3.3 § 241 Nr. 3 AktG	270
2.3.4 § 241 Nr. 4 AktG	272
2.3.5 § 241 Nr. 5 AktG	273
2.4 Keine Anfechtbarkeit	274
2.4.1 Anfechtungsgrund schadet nur innerhalb der Anfechtungsfrist	274
2.4.2 Nach Ablauf der Anfechtungsfrist dafür Haftung für unterlassene Anfechtung möglich	276
2.4.3 Anfechtungsgründe	278
a) Keine Anfechtung aus materiell inhaltlichen Gründen	278
b) Anfechtbarkeit bei Verstößen gegen § 124 Abs. 1-3 AktG	281
c) Anfechtbarkeit bei Verstößen gegen § 131 AktG	283

2.5 Zwischenergebnis zur Gesetzmäßigkeit	284
3. „Beruhen“	284
3.1 Der nachfolgende Abschluss beruht auf dem Hauptversammlungsbeschluss	284
3.2 Der vorhergehende Abschluss beruht ebenfalls auf dem Hauptversammlungsbeschluss	291
3.3 Die Vorbereitung und Information der Hauptversammlung beruhen nicht auf dem Hauptversammlungsbeschluss	294
4. Einschränkung bei pflichtwidriger Veranlassung jedenfalls nicht erforderlich	294
5. Keine Wirkung gegenüber Gläubigern (§ 93 Abs. 5 Satz 3 AktG)	296
6. Zwischenergebnis und verbleibende Haftungsmöglichkeiten gegenüber der Gesellschaft	297
6.1 Verstoß des Aufsichtsrats gegen § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG (→ C.I), gegen § 124 AktG, ggf. gegen § 121 AktG oder Überwachungspflichtverletzung bei Verstoß des Vorstands (→ C.II)	297
6.2 Verstoß gegen materiellen Maßstab des § 93 Abs. 1 AktG (→ C.III) und Zustimmungsbeschluss ist nichtig (1); oder Aufsichtsrat hat seine Anfechtungspflicht verletzt (2)	297
6.2.1 Der Zustimmungsbeschluss ist nichtig oder zumindest noch anfechtbar (1)	297
6.2.2 Der Zustimmungsbeschluss wurde mit Ablauf der Anfechtungsfrist gesetzmäßig, aber der Aufsichtsrat hat seine Anfechtungspflicht verletzt (2)	297
6.3 Haftung in jedem Fall nur bei Vorliegen der weiteren Haftungsvoraussetzungen	298
II. Verschulden	298
1. Relevanter Maßstab	298
2. Eigene Pflichtverletzung als Anknüpfungspunkt des Verschuldens	299
3. Relevante Beispielsfälle fehlenden Verschuldens	301
3.1 Einholung von Rechtsrat	301
3.1.1 Die ISION-Rechtsprechung	301
3.1.2 Fachliche Qualifikation des Beraters	302

Inhaltsverzeichnis

3.1.3	Sachliche Unabhängigkeit des Beraters	304
3.1.4	Umfassende Informationsdarlegung	305
3.1.5	Sorgfältige Plausibilitätskontrolle	306
3.1.6	Keine Zurechnung eines Beraterverschuldens	307
3.1.7	Kein Formerfordernis	308
3.1.8	Dogmatische Einordnung auf Verschuldensebene	311
3.1.9	Nur strategische Beratung beeinflusst ggf. schon die Frage der Pflichtwidrigkeit	313
3.2	Kein Verschulden des überstimmten oder abwesenden Organmitglieds	314
III.	Kausalität und Schaden	316
1.	Allgemeine Schadensberechnung nach §§ 249 ff. BGB	316
2.	Schaden bei Unwirksamkeit der von § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG erfassten Rechtshandlung	319
2.1	Wegfall der in dem Vergleich, der Abtretung bzw. der Stundung vereinbarten Forderung als Schadensposten	319
2.1.1	Unwirksamkeit führt zum Verlust der Forderung	319
2.1.2	Kein Schaden, wenn der durchsetzbare Wert der nicht verjährten Organhaftungsforderung über dem Wert der Forderung zB aus dem Vergleich liegt	320
2.1.3	Schaden in Höhe der Forderung zB aus dem Vergleich, wenn Organhaftungsforderung zwischenzeitlich verjährt	322
a)	Hemmung der Verjährung bei Vergleichsverhandlungen (§ 203 BGB)	322
b)	Bei Verzicht, Stundung und Abtretung in der Regel keine Verhandlung über den Anspruch	326
c)	Zwischenergebnis zur Hemmung der Verjährung	327
2.2	Herausgabe der bereits erhaltenen Leistung als Schadensposten	328
2.2.1	Herausgabepflicht	328
a)	Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB	328

b)	Ausschluss der Rückforderung nach § 814 Var. 1 BGB	331
aa)	Kenntnis der fehlenden Verpflichtung	331
bb)	Kenntnis der Anfechtbarkeit reicht nicht	333
(1)	Analoge Anwendung des § 142 Abs. 2 BGB	333
(2)	Voraussetzung: Anfechtung durch den Leistenden	333
c)	Zwischenergebnis: In der Regel Rückforderungsanspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB	336
2.2.2	Ausgleich durch Erhalt der Organhaftungsforderung	336
2.2.3	Aufrechnung mit verjährter Organhaftungsforderung	337
a)	Aufrechnung verhindert die Entstehung eines Schadens	337
b)	Aufrechnung auch mit verjährter Forderung möglich, § 215 BGB	337
aa)	Gegenseitigkeit und Gleichartigkeit der Forderungen	338
bb)	Anspruch aus § 812 BGB entstanden, bevor Anspruch aus § 93 Abs. 2 AktG verjährt	340
c)	Zwischenergebnis	341
2.2.4	Schaden nach Rückzahlung trotz Aufrechnungsmöglichkeit	341
2.3	Verlust des Organhaftungsanspruchs durch Verjährung nur im Fall der Stundung ein ersatzfähiger Schadensposten	343
2.4	Kosten einer erneuten Beschlussfassung als Schadensposten	343
2.5	Zwischenergebnis zu den Schadensposten bei Unwirksamkeit der von § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG erfassten Rechtshandlung	344
2.5.1	Verlust der Gegenleistungsforderung	344
2.5.2	Herausgabepflicht der Gegenleistung	345
2.5.3	Verlust der Organhaftungsforderung	345

Inhaltsverzeichnis

2.5.4	Kosten einer erneuten Beschlussfassung	346
2.6	Kausal zurechenbare Pflichtverletzung	346
2.6.1	Pflichtverletzungen des Aufsichtsrats	346
2.6.2	Pflichtverletzungen des Vorstands	347
2.6.3	Pflichtverletzung des Notars	347
3.	Schaden bei Wirksamkeit der von § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG erfassten Rechtshandlung	347
3.1	Ersatzfähiger Schaden	347
3.2	Kausal zurechenbare Pflichtverletzungen	348
3.2.1	Informationspflichtverletzungen	348
3.2.2	Pflichtwidrig unterlassene Anfechtung	352
IV.	Beweislast	353
1.	Beweislast für pflichtgemäßes Verhalten und fehlendes Verschulden nach § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG beim Organmitglied	353
1.1	Anforderungen an die Darlegung der Gesellschaft	353
1.2	Beweislastumkehr des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG	354
1.3	Sekundäre Beweislast der Gesellschaft	355
1.4	Anwendung auf ausgeschiedene Organmitglieder	356
1.4.1	Wegfall des Informationsvorsprungs?	356
1.4.2	Meinungsstand 70. DJT	357
1.4.3	hM: Geltung auch für ausgeschiedene Organmitglieder	357
1.4.4	Weitgehende Informationsrechte der ausgeschiedenen Organmitglieder als Ausgleich	359
2.	Beweislast für Kausalität und Schaden bei der Gesellschaft	360
E.	Risiko einer Strafbarkeit nach § 266 StGB	362
F.	Zusammenfassung der Ergebnisse	366
I.	Vergleich und Verzicht im aktienrechtlichen Organhaftungsrecht (→ B)	366
1.	Tatbestand des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG (→ B.I)	366
1.1	Hauptversammlungsbeschluss (→ B.I.1)	366
1.2	Sperrfrist (→ B.I.2)	366
1.3	Fehlender Widerspruch (→ B.I.3)	367

1.4 Erfasste Anspruchsgrundlagen (→ B.I.4)	368
1.5 Erfasste Rechtshandlungen (→ B.I.5)	368
2. Anwendbarkeit des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG auf die SE und die KGaA (→ B.II)	369
3. Anwendbarkeit nach Rechtsformwechsel und Verschmelzung (→ B.III)	369
4. Anwendbarkeit in der Insolvenz (→ B.IV)	370
5. Gläubigerschutz über § 93 Abs. 5 AktG (→ B.V)	370
6. Einzel- oder Gesamtwirkung des Vergleichs oder Verzichts (→ B.VI)	370
II. Pflichten des Aufsichtsrats im Zusammenhang mit einem Vergleich oder Verzicht nach § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG (→ C)	371
1. Pflicht zur Beachtung des § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG (→ C.I)	371
2. Informationspflichten gegenüber der Hauptversammlung (→ C.II)	371
3. Pflichtenmaßstab bei der organinternen Entscheidung über Vergleich oder Verzicht (→ C.III)	373
3.1 Je nach Einzelfall § 93 Abs. 1 Satz 1 oder § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG (→ C.III.3)	373
3.2 Weder ARAG/Garmenbeck noch freies Ermessen (→ C.III.1-2)	376
III. Haftungsrisiko nach Pflichtverletzung (→ D)	377
1. Haftungsausschluss durch zustimmenden Hauptversammlungsbeschluss (→ D.I)	377
2. Verschulden (→ D.II)	378
2.1 Relevanter Maßstab (→ D.II.1-2)	378
2.2 Enthftung durch Rechtsrat (→ D.II.3.1)	378
2.3 Kein Verschulden des überstimmten oder abwesenden Aufsichtsratsmitglieds (→ D.II.3.2)	379
3. Kausalität und Schaden (→ D.III)	380
3.1 Allgemeine Schadensberechnung nach §§ 249 ff. BGB (→ D.III.1)	380

Inhaltsverzeichnis

3.2 Schaden bei Unwirksamkeit der von § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG erfassten Rechtshandlung (→ D.III.2)	380
3.2.1 Wegfall der in dem Vergleich, der Abtretung bzw. der Stundung vereinbarten Forderung als Schadensposten (→ D.III.2.1)	380
a) In der Regel kein Schaden, wenn Organhaftungsforderung nicht verjährt	380
b) Schaden, wenn Organhaftungsforderung zwischenzeitlich verjährt	381
3.2.2 Herausgabe der erhaltenen Leistung als Schadensposten (→ D.III.2.2)	381
a) In der Regel kein Schaden, wenn Organhaftungsforderung nicht verjährt	381
b) Wegen Mitverschuldens zu mindernder Schaden, wenn Organhaftungsforderung zwischenzeitlich verjährt	382
3.2.3 Verlust des Organhaftungsanspruchs durch Verjährung als Schadensposten (→ D.III.2.3)	382
3.2.4 Kosten einer erneuten Beschlussfassung als Schadensposten (→ D.III.2.4)	383
3.2.5 Kausal zurechenbare Pflichtverletzung (→ D.III.2.6)	383
a) Pflichtverletzungen des Aufsichtsrats	383
b) Pflichtverletzungen des Vorstands	384
c) Pflichtverletzung des Notars	384
3.3 Schaden bei Wirksamkeit der von § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG erfassten Rechtshandlung	384
3.3.1 Ersatzfähiger Schaden	384
3.3.2 Kausal zurechenbare Pflichtverletzung	384
a) Informationspflichtverletzungen	384
b) Verletzungen einer Anfechtungspflicht	385
4. Beweislast (→ D.IV)	386
5. Fazit: Geringes Haftungsrisiko als denkbarer, weiterer Grund für die Vielzahl an Vergleichsschlüssen in der Praxis	386
IV. Risiko einer Strafbarkeit nach § 266 StGB (→ E)	387
G. Literaturverzeichnis	389