

Einberufung HV 2020 – Bericht des Vorstands und Aufsichtsrats zum Vergleich „ODS“

AN: PartnerFonds AG, Aktionäre

VON: PartnerFonds AG, Vorstand und Aufsichtsrat

DATUM: 12.08.2020

INHALT: Bericht des Vorstands und Aufsichtsrats zu TOP 8 der ordentlichen Hauptversammlung 2020 über den Vergleich mit ehemaligen Organmitgliedern wegen des Investments „ODS“

Sachverhalt und Anspruchsprüfung

Die PartnerFonds AG hat am 28. Mai 2020 eine Vergleichsvereinbarung mit den ehemaligen Aufsichtsratsmitgliedern Hans Dieter Wunderlich, Frank Visarius, Wolfgang van Beek, Prof. Klaus Lessmann, Rainer Nowak und Hans-Dieter Lechleitner sowie dem ehemaligen Vorstandsmitglied Ralf Schöpker (zusammen: die „ehemaligen Organmitglieder“) und der CHUBB European Group SE als D&O-Versicherer („Chubb“) geschlossen („Vergleichsvereinbarung“). Gegenstand ist der im Jahr 2018 aufgekommene Vorwurf pflichtwidrigen Unterlassens der rechtzeitigen Verfolgung von möglichen Schadensersatzsprüchen in Zusammenhang mit dem fehlgeschlagenen Investment in die ODS-Gruppe im Jahr 2006 („ODS-Ansprüche“).

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die PartnerFonds Kapital für den Mittelstand Anlage GmbH & Co. KG („Anlage KG“), Tochtergesellschaft und Investmentvehikel der PartnerFonds AG, investierte Ende 2006 EUR 15 Mio. in eine gemeinsame Projektgesellschaft mit der Optical Disc Service-Gruppe („ODS-Gruppe“). Die Projektgesellschaft, deren Geschäftsführung die ODS übernommen hatte, zahlte den Betrag umgehend aus. Im Jahr 2007 meldete die ODS-Gruppe Insolvenz an und stellte die vertraglich vereinbarten Rückzahlungen an die Anlage KG ein. Die Insolvenzverfahren sind noch nicht abgeschlossen, nennenswerte Rückzahlungen sind bislang nicht zu erwarten. Die PartnerFonds-Gruppe erlitt durch das fehlgeschlagene Investment einen wirtschaftlichen Schaden in Höhe von ca. EUR 13,5 Mio.

Eine Prüfung von Schadensersatzansprüchen gegen Organmitglieder und Berater, die den Investitionsprozess für die Anlage KG gesteuert haben, fand erst im Jahr 2014 statt und endete ergebnislos. Im Übrigen führte die PartnerFonds-Gruppe keine Untersuchung von etwaigen internen Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Eingehung des Investments durch. Anhaltspunkten für Pflichtverletzungen der damaligen Entscheidungsträger wegen unzureichender Besicherung des Investments, offenbar fehlender Plausibilisierung der Geschäftsunterlagen der ODS-Gruppe, Nichteinhaltung der eigenen Anlagekriterien und nicht rechtssicherer Vertragsgestaltung ist die PartnerFonds-Gruppe in unverjährter Zeit nicht nachgegangen.

Die weitere durch die PartnerFonds AG im Jahr 2018 veranlasste Prüfung etwaiger Ansprüche wegen dieses Sachverhalts hat ergeben, dass Anhaltspunkte für Pflichtverletzungen ihrer ehemaligen Organmitglieder vorliegen: Nach Auffassung der PartnerFonds AG spricht viel dafür, dass der Anlage KG gegen die CoFonds GmbH als ihrer geschäftsführenden Komplementärin ein Schadensersatzanspruch wegen des pflichtwidrig eingegangenen Investments zugestanden hätte. Der damalige Vorstand hätte nach Ansicht der PartnerFonds AG für die Verfolgung und Durchsetzung des Schadensersatzanspruchs vor Ablauf der Verjährungsfrist sorgen müssen. Dies ist nicht passiert. Wegen der Unterlassung dieser Anspruchsverfolgung hätte der Aufsichtsrat der PartnerFonds AG einen Schadensersatzanspruch gegen den Vorstand rechtzeitig prüfen und ggf. vor Ablauf der Verjährungsfrist am 31.12.2015 verfolgen müssen. Die PartnerFonds AG wirft den oben genannten ehemaligen Aufsichtsratsmitgliedern daher vor, dass sie Schadensersatzansprüche der PartnerFonds AG aus Organhaftung verjähren ließen.

Zudem wirft die PartnerFonds AG ihrem oben genannten ehemaligen Vorstand vor, dass er Schadensersatzansprüche gegen die CoFonds GmbH am 31.12.2013 pflichtwidrig verjähren ließ. Die CoFonds GmbH hätte als Komplementärin der Anlage KG Schadensersatzansprüche wegen des pflichtwidrig eingegangenen Investments gegen ihre damaligen Berater verfolgen müssen.

Die PartnerFonds AG hat im Juli 2018 vorsorglich verjährungshemmende Maßnahmen ergriffen, um Ansprüche zu sichern. Im Rahmen der weiteren Anspruchsaufarbeitung haben die ehemaligen Organmitglieder jedes pflichtwidrige Verhalten, insbesondere mit Verweis auf damalige anwaltliche Beratung, bestritten.

Auch aus Sicht der PartnerFonds AG bestehen aber erhebliche Risiken bei der Anspruchsdurchsetzung. So ist der zugrundeliegende Sachverhalt nicht mehr vollständig rekonstruierbar, weil die ursprünglich anspruchsauslösenden Pflichtverletzungen im Rahmen der ODS-Investments 14 Jahre zurückliegen und die Dokumentation lückenhaft ist. Auch die rechtlichen Hürden sind aufgrund der Komplexität der Haftungskette hoch: der Aufsichtsrat wird in Anspruch genommen für seine Verantwortlichkeit für ein Verjährenlassen von möglichen Ansprüchen gegen den ehemaligen Vorstand, der wiederum seinen Pflichten zur Anspruchsverfolgung in unverjährter Zeit aus Sicht der PartnerFonds AG nicht nachgekommen war. Ähnlich komplex ist die Situation bei der Inanspruchnahme des ehemaligen Vorstands Schöpker, dem die PartnerFonds AG vorwirft, dass er Ansprüche gegen die CoFonds GmbH in unverjährter Zeit nicht verfolgt habe, obwohl diese Ansprüche für die Anlage KG gegen ihre Berater nicht durchgesetzt hat.

Von den ehemaligen Organmitgliedern und der Chubb ist zudem eingewendet worden, dass das zur Haftung zur Verfügung stehende Vermögen der CoFonds GmbH beschränkt war und dieses die Obergrenze eines Schadens im Rechtssinne definiert, da ein Schadensersatzanspruch in jedem Fall gegen die CoFonds GmbH hätte durchgesetzt werden müssen. Tatsächlich lässt sich die zur Schadenswiedergutmachung bei der CoFonds GmbH vorhandene Summe nicht mehr vollends nachvollziehen, es bestehen aber Anhaltspunkte, dass diese Summe tatsächlich beschränkt war, jedenfalls betrug das Bankguthaben laut Bilanz 2012 ca. EUR 690.000.

Seit Mai 2019 verhandelt die PartnerFonds AG mit den ehemaligen Organmitgliedern sowie dem D&O-Versicherer über eine Vergleichsvereinbarung, die die Parteien schließlich am 28.05.2020 unterzeichnet haben.

Vergleichsinhalt

Die wesentlichen Eckpunkte der Vergleichsvereinbarung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Die Chubb zahlt an die PartnerFonds AG einen Vergleichsbetrag in Höhe von EUR 425.000.

Mit der Zahlung des Vergleichsbetrages sind sämtliche Ansprüche der PartnerFonds AG gegen die ehemaligen Organmitglieder aufgrund und/oder im Zusammenhang mit den ODS-Ansprüchen endgültig und abschließend abgegolten.

Klarstellend verpflichtet sich die PartnerFonds AG dazu, Ansprüche gegen die ehemaligen Organmitglieder, andere versicherte Personen oder Dritte aufgrund von oder im Zusammenhang mit den ODS-Ansprüchen bis zum Zeitpunkt der Zahlung des Vergleichsbetrags weder außergerichtlich noch gerichtlich (weiter) zu verfolgen.

Die Parteien tragen die ihnen im Zusammenhang mit dem Abschluss der Vergleichsvereinbarung entstandenen Kosten jeweils selbst. Die betroffenen ehemaligen Organmitglieder haben ihren Verjährungsverzicht bis zum 30.10.2020 verlängert, damit die PartnerFonds AG die Zustimmung der Aktionäre zu diesem Vergleich einholen kann.

Für weitere Einzelheiten wird auf den über die Internetseite der Gesellschaft verfügbaren vollständigen Wortlaut der Vergleichsvereinbarung verwiesen.

Begründung für den Vergleich

Die maximale Anspruchshöhe beträgt nach Beschränkung der Schadensersatzsumme auf die Deckungssumme der Versicherung und den absolut denkbar höchsten zu leistenden Schadensersatz, der von der CoFonds GmbH zu erlangen gewesen wäre, EUR 9 Mio. Der Vergleichsbetrag von EUR 425.000 wirkt im Vergleich dazu eher niedrig. Hinzu kommt, dass die ehemaligen Organmitglieder und die Chubb einen Verzicht der PartnerFonds AG auf die Inanspruchnahme Dritter aus dem Sachverhalt fordern, um die Angelegenheit final abzuschließen.

Aber: es liegen ganz erhebliche, mehrfache Hürden und Risiken für die Durchsetzbarkeit von Schadensersatzansprüchen vor.

- Die PartnerFonds AG würde in einem Prozess als Klägerin die Beweislast für die Herleitung eines Schadensersatzanspruches, insbesondere für Pflichtverletzungen der Entscheidungsträger im Jahr 2006 tragen.
- Einzelheiten der Eingehung des ODS-Investments sind heute nicht mehr vollständig rekonstruierbar, Zeugen stehen nicht ohne weiteres zur Verfügung.
- Ein Gericht würde sich zudem erwartungsgemäß schwertun, heute die Verletzung von Pflichten der ehemaligen Organmitglieder in den Jahren 2013/2015 im Zusammenhang mit einem Investment aus dem Jahr 2006 nachzuvollziehen.
- Der zu erwartende Schadensersatz wäre möglicherweise auf das damalige Vermögen der CoFonds GmbH begrenzt. Wegen der möglichen Begrenzung des Schadens auf die Leistungsfähigkeit der CoFonds GmbH wäre ein Zurückfallen auf etwa EUR 690.000 oder sogar weniger nicht auszuschließen.
- Mit Blick auf die zu erwartende Zahl der Beteiligten in einem Rechtsstreit besteht ein deutlich erhöhtes Prozesskostenrisiko: Es wäre davon auszugehen, dass die in Anspruch genommenen ehemaligen Organmitglieder den übrigen ehemaligen Organmitgliedern sowie jedenfalls der damals beratenden Anwaltskanzlei den Streit verkünden. Im Fall eines (teilweisen) Unterliegens müsste die PartnerFonds AG auch die Prozesskosten der Nebenintervenienten tragen.
- Folgendes Beispiel soll das Kostenrisiko verdeutlichen: Auf Basis einer Klage über EUR 5 Mio. (mittlerer Streitwert unter Berücksichtigung der maximalen Leistungsfähigkeit der CoFonds GmbH) gegen vier ehemalige Organmitglieder und dem daraus folgenden Kostenrisiko von etwa EUR 600.000 für die erste Instanz und drei Streitbeitritten ergäbe sich folgendes Bild:
 - Wenn die PartnerFonds AG EUR 5 Mio. einklagt und einen Betrag in Höhe des Bankguthabens der CoFonds GmbH in der Bilanz 2012 von ca. EUR 700.000 erlässt, ergibt dies ein Obsiegen von 14 %. Die PartnerFonds AG müsste dann 86 % der Prozesskosten der Gegenseite tragen sowie die ganz überwiegenden Kosten ihrer eigenen Anwälte (grob geschätzt EUR 200.000), insgesamt also ca. EUR 500.000. Das Gesamtergebnis aus Sicht der PartnerFonds AG läge dann rechnerisch bei knapp unter EUR 200.000 und somit deutlich unterhalb des Vergleichsangebotes.
 - Bei einer in Höhe von EUR 900.000 erfolgreichen Klage (Obsiegen 18 %), betrüge das Gesamtergebnis aus Sicht der PartnerFonds AG abzüglich der Gegnerkosten und der eigenen Anwaltskosten (grob geschätzt EUR 200.000) etwa EUR 414.000.

- Erst bei einem erfolgreich eingeklagten Betrag von mehr als EUR 900.000 ergibt sich also auf Basis dieses Szenarios aus Sicht der PartnerFonds AG ein besseres Gesamtergebnis als durch den vorliegenden Vergleich.
- Soweit – wie durchaus üblich und hier aufgrund der hohen Komplexität zusätzlich wahrscheinlich – sich eine zweite Instanz anschließt, ist mit noch deutlich höheren Kosten und entsprechendem Risiko für die PartnerFonds AG zu rechnen.
- Der Zeitaufwand für eine weitere gerichtliche Anspruchsverfolgung ist erheblich: Pro Instanz ist mit einer Dauer von 1,5 - 2,5 Jahren zu rechnen, somit also mit einem Zeitaufwand von 3 - 5 Jahren bis zur Erreichung von Rechtsklarheit im gerichtlichen Wege.

Rechtliche Rahmenbedingungen für den Vergleich

Gemäß § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG kann die Gesellschaft nur dann auf Ersatzansprüche gegen (ehemalige) Organmitglieder verzichten oder sich darüber vergleichen, wenn seit der Entstehung des Anspruchs drei Jahre vergangen sind, die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, die mindestens 10% des Grundkapitals erreicht, zur Niederschrift Widerspruch erhebt. Die Dreijahresfrist begann spätestens mit Ablauf der Verjährungsfrist von Ansprüchen gegen den früheren Vorstand mit Ablauf des 31.12.2015 und lief daher spätestens am Ende des 31.12.2018 ab.

Der Vergleich wird daher wirksam, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit von mindestens 10% des Grundkapitals Widerspruch zur Niederschrift erhebt. Der Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung bedarf der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Zusammenfassende Empfehlung

Aus Sicht von Aufsichtsrat und Vorstand der Gesellschaft stellt der Abschluss der Vergleichsvereinbarung die für die PartnerFonds AG beste Form der Beendigung des Rechtsstreits über die ODS-Ansprüche dar.

Zwar übersteigt der wirtschaftliche Schaden der Gesellschaft aus dem ODS-Investment den Vergleichsbetrag deutlich. Dieser Vergleich kann aber nicht den mit dem ODS-Investment in 2007 eingetretenen wirtschaftlichen Schaden als solches kompensieren, sondern es geht um mögliche Pflichtverletzungen durch nachfolgende Organmitglieder der PartnerFonds AG einige Jahre später. In diesem Rahmen bestehen aber erhebliche rechtliche Risiken bei der Anspruchsverfolgung, insbesondere aufgrund der Darlegungsprobleme durch Zeitablauf und unvollständige Dokumentation, der mehrgliedrigen Haftungskette, mögliche Haftungsbegrenzungen auf grobe Fahrlässigkeit bzw. Vorsatz und unsicheren Deckungsschutzes der Versicherung sowie möglicherweise nur einem anteilig durchsetzbaren Schadensersatz. Das schadensauslösende Fehlinvestment liegt 14 Jahre zurück.

Insgesamt überwiegen daher die Vorteile des Abschlusses der Vergleichsvereinbarung, insbesondere da es überwiegend wahrscheinlich ist, dass durch einen Rechtsstreit kein für die Gesellschaft vorteilhafteres Gesamtergebnis erzielt werden könnte. Durch den Vergleich erhält die Gesellschaft kurzfristig eine nicht unerhebliche Zahlung. Die potentiellen Risiken und erheblichen Kosten eines gerichtlichen Verfahrens mit ungewissem Ausgang und langer Dauer wären dem gegenüber nicht gerechtfertigt.

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