

Gemeinsamer Bericht
des Aufsichtsrats und des Vorstandes der Francotyp-Postalia Holding AG
Berlin

zu Punkt 7 der Tagesordnung der Einladung

an die

ordentliche Hauptversammlung 2016

über die

Zustimmung zum Abschluss einer Vergleichsvereinbarung
mit einem ehemaligen Mitglied des Vorstands sowie einer D&O-Versicherung

Die Francotyp-Postalia Holding AG (im Folgenden auch „Gesellschaft“) hat mit Datum vom 22./30. März und 11. April 2016 mit dem ehemaligen Mitglied des Vorstands der Francotyp-Postalia Holding AG, Herrn Dr. Heinz-Dieter Sluma, und der AIG Europe Limited, (als damaligem D&O-Versicherer, im folgenden „Versicherer“) eine Vergleichsvereinbarung abgeschlossen. Die Vergleichsvereinbarung, die in der Anlage zu diesem Bericht mit vollständigem Wortlaut wiedergegeben ist, bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Hauptversammlung. Daher soll die vorgeschlagene Vereinbarung nachfolgend näher erläutert werden. Unter Ziffer IV. dieses Berichts findet sich dabei insbesondere auch eine Zusammenfassung des wesentlichen Vertragsinhalts der Vergleichsvereinbarung.

I. Hintergrund

Herr Dr. Sluma war vom 1. Januar 2008 bis zu seiner Abberufung am 16. Februar 2009 Vorstandsmitglied der Gesellschaft. Neben Herrn Dr. Sluma als Vorstandsvorsitzender bestand der Vorstand der Gesellschaft bis zum 30. Juni 2008 noch aus Herrn Manfred Schwarze und Herrn Christian Hiemenz. Danach war Herr Dr. Sluma bis zum 1. Dezember 2008 Alleinvorstand; zu diesem Zeitpunkt erfolgte die Bestellung von Herrn Hans Szymanski zum weiteren Vorstandsmitglied.

Auf Veranlassung von Herrn Dr. Sluma beauftragte die Gesellschaft die mSE-GmbH Management-Solutions and System-Engineering und weitere zur mSE-Gruppe gehörende Unternehmen („mSE“) mit verschiedenen Beratungsleistungen, wofür die Gesellschaft am 4. Juni 2008 einen Rahmenvertrag („Rahmenvertrag über die Zusammenarbeit im Bereich Supply Management“) abschloss, der in der Folge durch verschiedene Leistungsscheine ergänzt wurde. Weiter schloss die Gesellschaft am 26. Juni 2008 auf Veranlassung von Herrn Sluma hin einen sogenannten Application Service Providing Vertrag („ASP-Vertrag“) mit der PointOut GmbH („PointOut“). Die PointOut gehörte ebenfalls zur mSE-Gruppe.

Keiner der genannten Verträge wurde dem Aufsichtsrat zur Zustimmung vorgelegt. Im Februar 2009 erfuhr der Aufsichtsrat von diesen Verträgen und berief Herrn Dr. Sluma mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grund ab und kündigte den mit Herrn Dr. Sluma bestehenden Vorstandsdienstvertrag.

Ferner hat die Gesellschaft nach der Abberufung von Herrn Dr. Sluma als Vorstand nach Prüfung der weiteren Vorgehensweise auch den ASP-Vertrag und die mit mSE geschlossenen Verträge gekündigt. Im Rahmen eines mit mSE und PointOut geführten Rechtsstreits vor dem Landgericht München I (Az. 23 O 6830/09) wurde die Gesellschaft rechtskräftig zu einer Zahlung an PointOut in Höhe von Euro 565.559,40 (netto: Euro 475.260,00) zuzüglich Zinsen verurteilt. Die Zahlungsklage der mSE wurde rechtskräftig abgewiesen. In dem Rechtsstreit hatte die Gesellschaft Herrn Dr. Sluma den Streit verkündet.

Die Gesellschaft ist der Auffassung, dass Herr Dr. Sluma bei Abschluss und Durchführung der oben genannten Verträge pflichtwidrig gehandelt hat. Aus diesem Grund hat der Aufsichtsrat der Gesellschaft unter Einschaltung externer Berater geprüft, ob der Gesellschaft Schadensersatzansprüche gegen Herrn Dr. Sluma zustehen. Die Pflichtverletzung ergab sich dabei unter anderem aus einer möglichen Verletzung der Geschäftsordnung des Vorstandes, einer mangelhaften Information des Aufsichtsrates sowie aus einer fehlenden Wirtschaftlichkeitsprüfung im Vorfeld der jeweiligen Vertragsabschlüsse. Als Schaden wurde die erfolgreich von PointOut eingeklagte Netto-Vergütung zuzüglich Zinsen sowie weitere Zahlungen an PointOut in Höhe von rund Euro 120.000,00, insgesamt Euro 623.532,57 ermittelt.

Im Hinblick auf die Vertragsabschlüsse mit mSE erwies sich trotz umfangreicher Sachverhaltsaufklärung die konkrete Bezifferung eines Schadens als schwierig. Insgesamt hat die Gesellschaft an mSE für Leis-

tungen im Zusammenhang mit der Optimierung der Lieferkette etwa Euro 2,375 Mio. (netto) gezahlt. Dies wäre der in diesem Zusammenhang voraussichtlich mögliche Höchstschaden. Jedoch bestanden erhebliche Unsicherheiten darüber, in welchem Ausmaße die von mSE erbrachten Leistungen einen angemessenen Gegenwert für die erhaltene Vergütung darstellten und inwieweit diese für die Gesellschaft tatsächlich von Nutzen waren. Insbesondere ergab eine Befragung der damals maßgeblich beteiligten Mitarbeiter ein gemischtes Bild. Auch fehlte eine genaue Dokumentation. Umgekehrt stellte sich mSE auf den Standpunkt, gute Arbeit geleistet zu haben. Diesbezüglich hatte Herr Dr. Sluma bereits in dem um seine Abberufung geführten Gerichtsverfahren Stellungnahmen nicht nur von mSE, sondern auch von unter anderem dem damaligen Institutsleiter des Fraunhofer-Institut IFF Magdeburg sowie von dessen Geschäftsfeldleiter Logistik sowie zwei Vertretern aus der Praxis (Dipl.-Ing. Karl-Heinz Dullinger und einem Systemberater von Oracle Deutschland) vorgelegt. Insofern bestanden sowohl über die denkbare Schadenshöhe als auch über den möglichen Ausgang einer voraussichtlich mit einem Sachverständigenbeweis verbundenen Beweisaufnahme erhebliche Unsicherheiten.

Die Gesellschaft hat Herrn Dr. Sluma wegen Pflichtverletzungen aus und im Zusammenhang mit den im Jahr 2008 vergebenen Aufträgen an PointOut und mSE in Anspruch genommen. Herr Dr. Sluma hat Schadensersatzansprüche als vollständig unbegründet zurückgewiesen.

Francotyp-Postalia Holding AG hat weiter die gegenüber Herrn Dr. Sluma bestehenden Schadensersatzansprüche auch bei der von der Gesellschaft abgeschlossenen D&O-Versicherung gemeldet.

II. Gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche

Francotyp-Postalia Holding AG erhob am 7. November 2013 Teilklage auf Schadensersatz in Höhe von Euro 623.532,57 nebst Zinsen gegen Herrn Dr. Sluma beim Landgericht München I (Kammer für Handelssachen, Az. 5 HK O 24248/13). Streitgegenstand war lediglich der ASP-Vertrag. Von einer Geltendmachung weiterer Schadensersatzansprüche im Zusammenhang mit der Beauftragung von mSE sah der Aufsichtsrat aufgrund der dargestellten Probleme hinsichtlich der Schadenssubstanziierung zunächst ab, behielt sich eine Klageerweiterung aber ausdrücklich vor, weshalb die wesentlichen Sachverhalte in den Prozess eingeführt wurden.

Herr Dr. Sluma trat der Klage entgegen und wies das Bestehen von Schadensersatzansprüchen sowohl aus rechtlichen als auch tatsächlichen Gründen zurück.

Bei der mündlichen Verhandlung am 9. Oktober 2014 vor der Kammer für Handelssachen des Landgerichts München I wies der Vorsitzende Richter Dr. Krenek beide Seiten auf bestehende rechtliche und tatsächliche Unsicherheiten hin. Rechtlich ging es dabei insbesondere um die Auslegung der Geschäftsordnung sowie um Fragen des rechtmäßigen Alternativverhaltens. Nach Einschätzung der Kammer wäre zudem in jedem Fall mit einer umfangreichen Beweisaufnahme zu rechnen. Vor diesem Hintergrund regte der Vorsitzende an, den Rechtsstreit gegen Zahlung einer Vergleichssumme von rund Euro 200.000 zu vergleichen.

III. Weitere Vergleichsverhandlungen, Ruhen des Verfahrens

Im Nachgang zu der mündlichen Verhandlung vom 9. Oktober 2014 nahmen Herr Dr. Sluma und der Versicherer Einsicht in die bei der Gesellschaft verfügbaren Unterlagen. Im Anschluss führten die Gesellschaft, Herr Dr. Sluma und Vertreter des Versicherers intensive Gespräche um zu klären, ob die Ausei-

nersetzung vergleichsweise beigelegt werden könne. Für eine vergleichsweise Einigung legten alle Parteien Wert darauf, auch den mSE betreffenden Sachverhalt einzubeziehen.

Die Gespräche haben dazu geführt, dass die Gesellschaft, Herr Dr. Sluma und der Versicherer die nunmehr der Hauptversammlung zur Zustimmung vorgelegte Vergleichsvereinbarung geschlossen haben. Voraussetzung eines Vergleichs war aus Sicht des Versicherers, dass durch die Vergleichsvereinbarung der Komplex PointOut/mSE vollständig geregelt und damit eine Inanspruchnahme aller versicherten Personen durch die Gesellschaft aus oder im Zusammenhang mit dem Sachverhalt PointOut/mSE endgültig ausgeschlossen wird. Zudem hat die Francotyp-Postalia Holding AG auf einer Eigenbeteiligung von Herrn Dr. Sluma bestanden.

Nachdem die Vergleichsvereinbarung unterzeichnet wurde, werden die Parteien zunächst das Ruhen des Gerichtsverfahrens beantragen. Eine Beendigung des Gerichtsverfahrens erfolgt erst, wenn die unter nachstehender Ziffer IV. näher ausgeführte aufschiebende Bedingung für die Wirksamkeit der Vergleichsvereinbarung eingetreten und die geschuldete Zahlung vollständig geleistet ist.

IV. Wesentlicher Inhalt des Vergleichs

Die Vergleichsvereinbarung zwischen der Gesellschaft, Herrn Dr. Sluma sowie dem Versicherer enthält im Wesentlichen folgende Regelungen:

- Herr Dr. Sluma verpflichtet sich Euro 35.000 und der Versicherer verpflichtet sich Euro 465.000 an die Gesellschaft zu zahlen. Die Zahlung von Herrn Dr. Sluma hat dabei zunächst auf ein von dem Versicherer angegebenes Konto zu erfolgen, die bei Fälligkeit beider Zahlungsverpflichtungen von dem Versicherer an die Gesellschaft geleistet wird.

Hierbei ist in Ziffer II. 1.5 der Vergleichsvereinbarung ein Rücktrittsrecht der Gesellschaft vorgesehen, wenn Herr Dr. Sluma seine Eigenbeteiligung nicht rechtzeitig auf ein von dem Versicherer angegebenes Konto einzahlt bzw. der Versicherer der Gesellschaft die Einzahlung nicht bis zum 25. April 2016 (einschließlich) bestätigt. Da der Gesellschaft mit Schreiben vom 22. April 2016 ein Bestätigungsschreiben des Versicherers zugegangen ist, dass der gemäß Ziffer II.1.1. der Vergleichsvereinbarung von Herrn Dr. Sluma zu zahlende Betrag am 15. April 2016 auf dem Konto des Versicherers eingegangen ist, ist das diesbezügliche Rücktrittsrecht erloschen.

- Die Zahlung der insgesamt Euro 500.000 wird fällig, wenn die Hauptversammlung dem Vergleich zugestimmt hat, eine Minderheit, deren Anteile zusammen 10 % des Grundkapitals erreichen, keinen Widerspruch zu Protokoll erhoben hat und innerhalb der Monatsfrist des § 246 Absatz 1 Aktiengesetz keine Anfechtungsklage oder Nichtigkeitsfeststellungsklage erhoben wurde oder die Hauptversammlung einen bestandskräftigen Bestätigungsbeschluss gefasst hat oder eine etwaige Beschlussmängelklage rechtskräftig abgewiesen, übereinstimmend erledigt oder zurückgenommen worden ist.
- Mit der Zahlung sind sämtliche Ansprüche der Gesellschaft aus dem Komplex PointOut/mSE, der in der Präambel des Vergleichs als streitgegenständlicher Sachverhalt definiert ist, abgegolten, und zwar nicht nur gegenüber Herrn Dr. Sluma, sondern gegenüber allen Organmitgliedern und sonstigen Personen, die als „versicherte Person“ unter der D&O Versicherung des Versicherers in Betracht kommen können, und zwar unabhängig davon, ob solche Ansprüche zum Zeitpunkt des Ab-

schlusses dieser Vereinbarung bekannt sind. Der Vergleich wirkt daher insbesondere auch zugunsten der damals amtierenden Aufsichtsratsmitglieder, der bis zum 30. Juni 2008 im Amt befindlichen Vorstandsmitglieder Hiemenz und Schwarze sowie auch zugunsten von Herrn Hans Szymanski. Ebenfalls abgegolten sind etwaige Regressansprüche von Herrn Dr. Sluma gegen die Gesellschaft und sonstige Personen, die als Regressschuldner in Betracht kommen könnten. Ferner erfasst die Abgeltung versicherungsrechtlich auch alle Ansprüche gegen den Versicherer unter der D&O Versicherung im Zusammenhang mit dem streitgegenständlichen Sachverhalt. Bereits von der Versicherung an Dr. Sluma geleistete Abwehrzahlungen sind nicht zurückzugewähren.

- Im Hinblick auf das Zustimmungserfordernis der Hauptversammlung nach § 93 Aktiengesetz werden die vergleichswesentlichen Bestimmungen der Vereinbarung nur wirksam, wenn die Hauptversammlung dem Vergleich zugestimmt hat, eine Minderheit, deren Anteile zusammen 10 % des Grundkapitals erreichen, keinen Widerspruch zu Protokoll erhoben hat und innerhalb der Monatsfrist des § 246 Absatz 1 Aktiengesetz keine Anfechtungsklage oder Nichtigkeitsfeststellungsklage erhoben wurde oder die Hauptversammlung einen bestandskräftigen Bestätigungsbeschluss gefasst hat oder eine etwaige Beschlussmängelklage rechtskräftig abgewiesen, übereinstimmend erledigt oder zurückgenommen worden ist. In diesem Zusammenhang ist weiter vereinbart, dass die Gesellschaft den Versicherer über eine etwaig erhobene Beschlussmängelklage informiert und dass weder Herr Dr. Sluma noch ihm nahestehenden Personen Aktien der Gesellschaft erwerben werden, solange die Wirksamkeit des Vergleichs ungeklärt ist. Letzteres ist mit einer Vertragsstrafe bewehrt.

Ferner haben die Parteien in diesem Zusammenhang vereinbart, dass vorgenannte Wirksamkeitsvoraussetzungen (aufschiebende Bedingungen) als endgültig ausgefallen gelten, wenn die Zustimmung der Hauptversammlung nicht bis zum 31. Juli 2017 erteilt wurde, und/oder eine Minderheit, deren Anteile zusammen 10 % des Grundkapitals erreichen, Widerspruch zu Protokoll erhoben hat, und/oder rechtskräftig entschieden wird (unabhängig davon, wann diese Entscheidung getroffen wird), dass der Beschluss, mit dem die Hauptversammlung zugestimmt hat, unwirksam ist, ohne dass vorher ein entsprechender Bestätigungsbeschluss (§ 244 Aktiengesetz) gefasst wurde.

- Nach Ziffer 11.2 (zweiter Absatz) haben die Gesellschaft und der Versicherer jeweils einzeln das Recht, von diesem Vergleich zurückzutreten, wenn (i) gegen den Hauptversammlungsbeschluss, mit dem die Hauptversammlung dem Vergleich zustimmt, eine Anfechtungsklage erhoben wird, die nicht bis zum 31. Juli 2018 zurückgenommen, übereinstimmend erledigt erklärt oder rechtskräftig abgewiesen wurde oder (ii) bis zum 31. Juli 2018 kein Bestätigungsbeschluss (§ 244 Aktiengesetz) gefasst wurde oder im Falle der Anfechtung eines solchen Bestätigungsbeschlusses die Anfechtungsklage bis zu diesem Zeitpunkt nicht zurückgenommen, übereinstimmend erledigt erklärt oder rechtskräftig abgewiesen wurde. Herr Dr. Sluma steht kein eigenständiges Rücktrittsrecht unter dieser Vereinbarung zu.
- Wird der Vergleich wirksam, wird die Gesellschaft nach Erhalt der Zahlung den anhängigen Prozess durch Klagerücknahme beenden. Herr Dr. Sluma hat sich dazu verpflichtet, der Klagerücknahme zuzustimmen und keinen Kostenantrag zu stellen. Der Versicherer hat sich in diesem Zusammenhang verpflichtet, der Gesellschaft die hälftigen Gerichtskosten zu erstatten. Im Übrigen tragen alle Parteien die ihnen entstandenen Kosten selbst.

- Sollte die Vergleichsvereinbarung dagegen scheitern, können die Parteien das gerichtliche Verfahren wieder aufnehmen, das mit Vergleichsabschluss ruhend gestellt wurde. In diesem Zusammenhang ist auch vereinbart, dass die Verjährung jedenfalls bis drei Monate nach Wiederaufnahme gehemmt bleibt. Auf diese Weise ist sichergestellt, dass die Gesellschaft im Falle eines Scheiterns des Vergleichs ihre Ansprüche gegen Herrn Dr. Sluma nicht durch Verjährung verliert.

Für weitere Einzelheiten wird auf den in der Anlage abgedruckten vollständigen Vertragstext der Vergleichsvereinbarung verwiesen.

V. Rechtliche Rahmenbedingungen für den Vergleich

Gemäß § 93 Abs. 4 Satz 3 Aktiengesetz kann die Gesellschaft nur dann auf Ersatzansprüche gegen (ehemalige) Vorstandsmitglieder 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 der Abberufung von Herrn Dr. Sluma mit Wirkung zum 16. Februar 2009 und lief somit spätestens am 16. Februar 2012 ab.

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

VI. Zusammenfassende Empfehlung

Nach der Überzeugung von Aufsichtsrat und Vorstand ist der vorgeschlagene Vergleich für die Francotyp-Postalia Holding AG insgesamt vorteilhaft. So liegt das erzielte Verhandlungsergebnis durch die Einbeziehung des mSE-Sachverhaltes weit über dem ursprünglichen gerichtlichen Vergleichsvorschlag von Euro 200.000. Die Vergleichssumme von insgesamt Euro 500.000 bleibt dagegen rund 20 % gegenüber dem eingeklagten Betrag von Euro 623.532,57 zurück, wobei zusätzlich zu berücksichtigen ist, dass sich die Klage noch nicht auf den mSE-Sachverhalt erstreckte. Dennoch halten Aufsichtsrat und Vorstand den Vergleichsschluss für sinnvoll.

Ein wesentlicher Vorteil des Vergleichs ist, dass die Gesellschaft schneller einen durchsetzbaren Zahlungsanspruch erhält, als dies bei Fortsetzung des Gerichtsverfahrens zu erwarten wäre. Sollte sich dieser Vorteil aufgrund von Anfechtungsklagen nicht realisieren lassen, hat die Gesellschaft sich die Möglichkeit offen gehalten, von dem Vergleich wieder zurückzutreten. Jedoch wäre eine Fortsetzung des Gerichtsverfahrens gegen Herrn Dr. Sluma (sowie ein etwaiger sich anschließender Deckungsprozess gegen den Versicherer) mit einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand verbunden. Der rechtliche Vertreter von Herrn Dr. Sluma hatte dabei bereits zu Beginn des Prozesses angekündigt, gegebenenfalls den Instanzenzug vollständig auszuschöpfen. Nach Angaben der rechtlichen Berater der Gesellschaft könnte sich das Verfahren daher, auch unter Berücksichtigung etwaig durchzuführender Beweisaufnahmen, über 5 bis 10 Jahre hinstrecken. Insofern trägt der Vergleich auch dem Interesse der Francotyp-Postalia Holding AG Rechnung, die Aufarbeitung der Pflichtverletzungen nunmehr zeitnah abzuschließen.

Hinzu kamen die Risiken aus den von der Kammer in der mündlichen Verhandlung aufgeworfenen Rechtsfragen sowie einer in jedem Fall zu erwartenden Beweisaufnahme. Eine Klageerweiterung auch auf

den mSE-Sachverhalt wäre mit weiterem Aufwand und Kosten bei gleichzeitig ungewissem Ausgang verbunden. Insgesamt wäre hierbei damit zu rechnen, dass sowohl mSE als auch PointOut Herrn Dr. Sluma hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit und Verwertbarkeit der von mSE/PointOut erbrachten Leistungen aktiv unterstützen würden, zumal Herr Dr. Sluma inzwischen für die mSE-Gruppe tätig ist.

Vor diesem Hintergrund halten Aufsichtsrat und Vorstand die erreichte Vergleichssumme von Euro 500.000 für ein gutes Verhandlungsergebnis. Der von Herrn Dr. Sluma hierzu geleistete Eigenbeitrag trägt dem Umstand Rechnung, dass aus Sicht der Gesellschaft ein vorsätzliches pflichtwidriges Verhalten nicht ausgeschlossen werden konnte. Herr Dr. Sluma hatte ein solches allerdings stets bestritten.

Bei der wirtschaftlichen Bewertung des Vergleichs ist zu berücksichtigen, dass bei Feststellung eines Verstoßes von Herrn Dr. Sluma gegen die Geschäftsordnung oder einem anderweitig vorsätzlichen Verhalten unter Umständen keine Versicherungsdeckung bestanden hätte. Diesen Umstand hat der Versicherer sowohl in der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Gericht als auch im Zuge der Verhandlungen ausdrücklich angesprochen. Die genaue Vermögenssituation von Herrn Dr. Sluma ist der Gesellschaft nicht bekannt. Vorstand und Aufsichtsrat gehen jedoch auf Basis der verfügbaren Informationen davon aus, dass bereits eine Zahlung in der Größenordnung des eingeklagten Betrages bei Herrn Dr. Sluma allenfalls mit großen Schwierigkeiten einbringlich gewesen wäre.

Da Herr Dr. Sluma die Hauptverantwortung für die mit PointOut und mSE geschlossenen Verträge trug, halten Aufsichtsrat und Vorstand die von dem Versicherer geforderte Einbeziehung aller damals amtierenden Organmitglieder in die Freistellungswirkung des Vergleichs für angemessen.

Damit überwiegt in der Gesamtschau nach Auffassung des Aufsichtsrats und Vorstands das Interesse der Gesellschaft, die rechtliche Aufarbeitung des vorstehend dargelegten Sachverhalts durch die unter dem Tagesordnungspunkt 7. zur Abstimmung vorgelegte Vergleichsvereinbarung endgültig abzuschließen. Aufsichtsrat und Vorstand schlagen der Hauptversammlung daher vor, der Vergleichsvereinbarung mit Herrn Dr. Sluma und der D&O-Versicherung, AIG Europe Limited, zuzustimmen.