

SchVG §§ 19, 20; InsO § 78

Kein Opt-in der Altanleihegläubiger nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens

ZIP 2016, 88

OLG Dresden, Urt. v. 09.12.2015 – 13 U 223/15 (nicht rechtskräftig; LG Leipzig [ZIP 2015, 285](#))

LEITSÄTZE DER REDAKTION:

1. Die Gläubiger von nach dem SchVG 1899 ausgegebenen Schuldverschreibungen können nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Anleiheschuldners nicht mehr für die Anwendung des neuen Schuldverschreibungsrechts optieren.

2. Als Rechtsbehelf gegen die Wahl eines gemeinsamen Vertreters steht dem Altanleihegläubiger nur die allgemeine Feststellungsklage zur Verfügung. Eine entsprechende Anwendung von § 78 InsO kommt nicht in Betracht.

GRÜNDE:

I. Der Kläger macht die Anfechtbarkeit bzw. Nichtigkeit des Beschlusses über die Bestimmung eines gemeinsamen Vertreters für Schuldverschreibungsgläubiger geltend.

Der Kläger erwarb von der F. KGaA (künftig: Schuldnerin) eine am 8. 1. 2007 ausgestellte Orderschuldverschreibung (künftig: OSV) i. H. v. 7.000 €. Die Orderschuldverschreibungstranche setzt sich aus insgesamt fünf Anlegern zusammen. Über das Vermögen der Anleiheschuldnerin, die OSV an rund 25.000 Gläubiger ausgegeben hatte, wurde mit Beschluss des AG Dresden – 532 IN 2257/13 – am 1. 4. 2014 das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Beklagte wurde zum Verwalter bestellt.

Mit Beschluss vom 2. 4. 2014 – 543 IN 2257/13 – berief das Insolvenzgericht Versammlungen aller OSV-Gläubiger für den 13. 5. 2014 ein. Mit Beschluss vom 4. 7. 2014, der im Internet unter www.insolvenzbekanntmachungen.de veröffentlicht wurde, bestimmte das Insolvenzgericht Termin zur Fortsetzung des Termins über die Beschlussfassungen der OSV-Gläubiger der hier gegenständlichen OSV-Tranche auf den 22. 7. 2014. In dieser Versammlung wurden drei der Anleger durch Rechtsanwalt G. und der Kläger durch Rechtsanwältin B. vertreten. Die OSV-Gläubiger beschlossen zunächst, für die Anwendung des SchVG 2009 zu optieren. Sodann wurde mit den drei Stimmen der von Rechtsanwalt G. vertretenen Anleger gegen eine Gegenstimme Rechtsanwalt G. zum gemeinsamen Vertreter der Gläubiger dieser Serie bestellt. Weder das Protokoll über die OSV-Gläubigerversammlung vom 22. 7. 2014 noch die gefassten Beschlüsse wurden notariell beurkundet.

Das LG hat die Klage als unzulässig abgewiesen (*LG Leipzig ZIP 2015, 285, dazu EWIR 2015, 225 (Schauermann/Zenker)*). Mit seiner Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Begehren weiter.

II. Die Ausführungen des Klägers, mit denen er sich gegen die Zulässigkeit des Beitritts von Rechtsanwalt G. in eigener Person gewandt hat, ist als Antrag auf Zurückweisung der Nebenintervention nach § 71 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu verstehen. Daher ist über die Zulässigkeit dieser Nebenintervention durch Zwischenurteil zu entscheiden, das mit der Entscheidung über die Berufung verbunden werden kann (BGH, Urt. v. 11. 2. 1982 – III ZR 184/80, juris Rz. 9). Hinsichtlich der Nebenintervention von G. als gemeinsamer Vertreter liegt hingegen ein Antrag nach § 71 Abs. 1 Satz 1 ZPO nicht vor, so dass es einer Entscheidung über die Zulässigkeit dieses Beitritts nicht bedarf.

Die Nebenintervention von G. ist zulässig. Sein Interventionsinteresse folgt daraus, dass der streitgegenständliche Beschluss über seine Bestellung als gemeinsamer Vertreter ihn unmittelbar betrifft. Seine eigenen Rechte und Pflichten, die sich aus der Bestellung als gemeinsamer Vertreter ergeben, hängen maßgeblich von der Wirksamkeit des angegriffenen Beschlusses ab (vgl. BGH, Beschl. v. 28. 4. 2015 – II ZB 19/14, *ZIP 2015, 1286*, Rz. 19, dazu *EWiR 2015, 503* (Wilsing/Kleemann)). Ein rechtliches Interesse am Ausgang des Rechtsstreits kann ihm daher nicht abgesprochen werden. Einer weiteren Glaubhaftmachung bedurfte es insoweit wegen der Offensichtlichkeit des Interesses nicht. Auch im Übrigen entspricht der Beitritt den formalen Anforderungen des § 70 ZPO. Ein Rechtsmissbrauch des Interventionsrechts kann nicht allein darin gesehen werden, dass der Beitritt erst relativ spät im Verfahren erfolgt ist.

III. Die Berufung des Klägers hat mit dem Hilfsantrag (*auf Feststellung der Nichtigkeit des Beschlusses über die Bestellung von Rechtsanwalt G. zum gemeinsamen Vertreter*) Erfolg.

1. Die Anfechtungsklage nach § 20 Abs. 1 Satz 1 SchVG ist nicht statthaft, da die Vorschriften des SchVG 2009 auf die vom Kläger erworbenen Schuldverschreibungen nicht anwendbar sind.

Die Schuldverschreibung, die der Kläger von der Schuldnerin erwarb, wurde vor dem 5. 8. 2009 ausgegeben, so dass nach § 24 Abs. 1 SchVG weiterhin das SchVG 1899 anzuwenden ist.

Allerdings eröffnet § 24 Abs. 2 SchVG die Möglichkeit, durch Mehrheitsbeschluss der Gläubiger mit Zustimmung des Schuldners für die Anwendung des SchVG 2009 zu optieren. Tatsächlich fassten die Gläubiger am 22. 7. 2014 einen solchen Opt-in-Beschluss. Insoweit genügt ein Beschluss mit dem Inhalt, dass das neue Recht insgesamt gelten soll (*Veranneman*, SchVG, § 24 Rz. 7; *Dippel/Preuße*, in: *Preuße*, SchVG, § 24 Rz. 8; *Hartwig-Jacob/Friedl*, in: *Frankfurter Komm. z. SchVG*, § 24 Rz. 14; *Bliesener/Schneider*, in: *Langenbacher/Bliesener/Spindler*, *Bankrechts-Kommentar*, Kap. 17, § 24 SchVG Rz. 9). Der Beklagte hat für die Schuldnerin die Zustimmung erteilt, zudem auch B. als Vertretungsorgan der Schuldnerin. Dessen Zustimmung als persönlich haftender Gesellschafter war allerdings nicht erforderlich, da er als solcher nicht Schuldner der Schuldverschreibung ist.

Die Möglichkeit des Opt-in war den Anleihegläubigern indes nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr eröffnet. In Rechtsprechung und Literatur wird dies, soweit ersichtlich, nicht diskutiert. Einhellig wird allerdings davon ausgegangen, dass auf den Beschluss nach § 24 Abs. 2 SchVG die §§ 5 bis 21 SchVG anzuwenden sind (*Paul*, in: *Berliner Kommentar zur InsO*, § 24 SchVG Rz. 4; *Hartwig-Jacob/Friedl*, a. a. O., § 24 Rz. 15; *Dippel/Preuße*, a. a. O., § 24 Rz. 9; *Veranneman*, a. a. O., § 24 Rz. 9). Damit unterliegt der Beschluss nach § 19 Abs. 1 SchVG nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens den Bestimmungen der InsO.

Dies hat zur Folge, dass die Anleihegläubiger nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr für die Anwendung des neuen Rechts votieren können. In der Gesetzesbegründung ist zu § 19 SchVG ausgeführt, dass die Vorschriften der InsO in ihrem Anwendungsbereich den Vorschriften des SchVG 2009 im Grundsatz vorgehen und die Anleihegläubiger nach § 19 Abs. 2 Satz 1 SchVG *nur* (Hervorhebung durch den Senat) befugt sind, durch Mehrheitsbeschluss einen gemeinsamen Vertreter für alle Gläubiger zu bestellen (BT-Drucks. 16/12814, S. 25). Die Anleihegläubiger sind damit im Insolvenzverfah-

ZIP 2016, 89

ren abgesehen von der Bestellung eines gemeinsamen Vertreters bei ihren Beschlussfassungen auch inhaltlich auf die Möglichkeiten beschränkt, die die InsO bietet. So geht die wohl deutlich überwiegende Literatur davon aus, dass weitere im SchVG vorgesehene Mehrheitsentscheidungen, insbesondere über eine Änderung der Anleihebedingungen, nicht mehr zulässig sind (*Fürmaier*, in: *Veranneman*, SchVG, § 19 Rz. 14; *Scherber*, in: *Preuße*, SchVG, § 19 Rz. 28; *Friedl*, in: *Frankfurter Komm. z. SchVG*, § 19 Rz. 36; *Bliesener/Schneider*, a. a. O., § 19 SchVG Rz. 18; *Thole*, *ZIP 2014, 293, 296*; *Horn*, BKR 2014, 449, 451; a. A. *Paul*, a. a. O., § 19 SchVG

Rz. 20). Gesteht das SchVG 2009 den Anleihegläubigern nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens aber ausschließlich die Befugnis zu, einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen, steht ihnen die Optierung für die Anwendung des neuen Rechts nicht zur Verfügung. Durchgreifende Interessen der Altanleihegläubiger, die gegen ein solches Verständnis sprechen könnten, sind – trotz der gegenüber dem bisherigen Recht neu geschaffenen Regelung zur Beschlussanfechtung in § 20 SchVG – nicht ersichtlich.

2. Als Rechtsbehelf gegen den Beschluss der Gläubigerversammlung steht dem Kläger die allgemeine Feststellungsklage zur Verfügung. Eine solche hat er hilfsweise erhoben. Zwar lässt sich der Klageschrift keine Begründung für den Hilfsantrag entnehmen. In der Replik findet sich aber der Hinweis auf eine Nichtigkeitsklage für den Fall, dass das SchVG 2009 nicht anwendbar sei. Die hierin liegende Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO hat Erfolg.

a) Die allgemeine Feststellungsklage wird nicht durch einen spezielleren Rechtsbehelf verdrängt.

aa) Das SchVG 1899 sieht keinen eigenen Rechtsbehelf gegen Gläubigerbeschlüsse vor.

bb) Eine entsprechende Anwendung von § 78 InsO kommt nicht in Betracht.

Im Geltungsbereich des SchVG 2009 wird in Teilen der Literatur eine Beschlusskontrolle nach § 78 InsO befürwortet (*Bliesener/Schneider*, a. a. O., § 19 SchVG Rz. 19; *Preuße*, a. a. O., § 19 Rz. 31). Die dort angeführten Gründe treffen auf das alte Recht indes nicht zu. Anders als im neuen Recht sieht das SchVG 1899 keinen Vorrang des Insolvenzrechts vor. § 18 SchVG 1899 trifft für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur einzelne besondere Regelungen in Ansehung der Schuldverschreibungsgläubigerversammlung. Im Übrigen gelten für diese aber weiterhin die Vorschriften des SchVG 1899 (vgl. *Penzlin/Klerx*, ZInsO 2004, 311, 312). Auch die Vollziehungssperre des § 20 Abs. 3 Satz 4 SchVG 2009 hat im SchVG 1899 keine Entsprechung, so dass die Anwendung von § 78 InsO zur Vermeidung einer solchen Sperre nicht erforderlich ist.

b) Offenbleiben kann, ob das LG sachlich zuständig war, obwohl der Streitwert 5.000 € nicht übersteigt. Der Überprüfung der Zuständigkeit im Berufungsverfahren steht zwar § 513 Abs. 2 ZPO nicht entgegen, da das LG seine Zuständigkeit nicht bejaht hat. Indem es eine allgemeine Anfechtungsklage mangels Rechtsschutzbedürfnis als unzulässig angesehen hat, hat es nicht etwa konkludent zum Ausdruck gebracht, sich für zuständig zu halten. Der Beklagte hat indes die Unzuständigkeit ausdrücklich nicht geltend gemacht, so dass die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts nach § 39 Satz 1 ZPO begründet ist.

c) Der Kläger hat das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis für die Feststellung der Unwirksamkeit der Bestellung eines gemeinsamen Vertreters, da dieser als auch für ihn handelnd angesehen wird.

d) Der Beklagte ist passivlegitimiert.

Die Unwirksamkeit eines Beschlusses kann gegenüber demjenigen geltend gemacht werden, der sich auf die Wirksamkeit des Beschlusses beruft. Da der Beklagte Rechtsanwalt G. ersichtlich als gemeinsamen Vertreter der Gläubiger der Schuldverschreibungstranche ansieht, ist er der richtige Beklagte.

Dem steht auch eine analoge Anwendung von § 249 AktG nicht entgegen. Eine solche wird, soweit ersichtlich, für das SchVG 1899 ohnehin nicht vertreten. Der Beklagte wäre aber auch dann richtige Partei. Analog § 249 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 246 Abs. 2 AktG wäre die Klage gegen den Schuldner zu richten. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist der Verwalter der richtige Beklagte, da von der Bestellung eines gemeinsamen Vertreters die Masse zweifellos betroffen ist.

e) Der Beschluss, durch den G. zum gemeinsamen Vertreter bestellt wurde, ist unwirksam, da die OSV-Gläubigerversammlung vom 22. 7. 2014, in der der Beschluss gefasst wurde, nicht ordnungsgemäß einberufen war.

Die Gläubigerversammlung vom 13. 5. 2014 wurde zwar in Übereinstimmung mit § 6 Abs. 1 SchVG 1899 einberufen. Der Beschluss wurde am 7. 4. 2014 und 9. 4. 2014 im E-Bundesanzeiger bekanntgemacht. Für die maßgebliche Versammlung vom 22. 7. 2014 wurden die Vorschriften über die Berufung der Gläubigerversammlung

hingegen nicht eingehalten. Der Beschluss des Insolvenzgerichts wurde lediglich einmal im Internet unter www.insolvenzbekanntmachungen.de veröffentlicht, nicht hingegen im Bundesanzeiger bekanntgemacht, was nach § 6 Abs. 1 SchVG 1899 sogar zweimal hätte erfolgen müssen. Da im Bereich des hier anzuwendenden SchVG 1899 die Vorschriften der InsO auf die Gläubigerversammlung nicht anwendbar sind, genügte die Veröffentlichung unter www.insolvenzbekanntmachungen.de nicht. Die Einberufung erfolgte daher nicht ordnungsgemäß. Nichts anderes ergibt sich daraus, dass das Insolvenzgericht den Termin vom 22. 7. 2014 als Fortsetzungstermin der Versammlung vom 13. 5. 2014 bezeichnete. Dies änderte nichts an dem Erfordernis, den Termin der Fortsetzung gesetzsmäßig nach § 6 Abs. 1 SchVG 1899 bekanntzumachen. § 74 Abs. 2 Satz 2 InsO findet weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung. Ohnehin kommt in dem Protokoll der Versammlung vom 13. 5. 2014 nicht der Wille zum Ausdruck, die Versammlung nur zu vertagen. Vielmehr ist dort ausdrücklich festgehalten, dass die Versammlung nicht fortgesetzt und ein neuer Termin von Amts wegen bestimmt werden wird.

ANMERKUNG DER REDAKTION:

Die Revision ist anhängig beim BGH unter dem Az. II ZR 377/15.

© 2016 RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH