

Aktenzeichen:
9 U 451/19
25 O 275/18 LG Stuttgart



Oberlandesgericht Stuttgart

9. ZIVILSENAT

Beschluss

In dem Rechtsstreit

- Kläger und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte **Dr. Schulz-Hennig, Rönning & Partner**, Kapellenweg 6, 81371 München

gegen

- 1) **Energy Capital Invest Beteiligungsgesellschaft mbH**, vertreten durch d. Geschäftsführer Mathias Moosmann, Hillerstr. 9, 70184 Stuttgart
- Beklagte und Berufungsklägerin -
- 2) **TB Treuhand GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft**, vertreten durch d. Geschäftsführer Timo Bibert, Schnuckendrift 18 A, 21149 Hamburg
- Beklagte und Berufungsklägerin -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

Rechtsanwälte **BSB Quack Gutterer Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB**, Alexanderstraße 9 b, 70184 Stuttgart, Gz.: 19-0282 as/tr

wegen Forderung

hat das Oberlandesgericht Stuttgart - 9. Zivilsenat - durch
den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Wetzel,
den Richter am Landgericht Bornscheuer und
die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Storck
am 11.12.2019 beschlossen:

1. Der Senat beabsichtigt, die Berufung der Beklagten zu 1 gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 29.07.2019, Az. 25 O 275/18, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen, weil die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, und die der Beklagten zu 2 nach § 522 Abs. 1 ZPO zu verwerfen.
2. Hierzu erhalten die Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme **bis zum 03.01.2020**.

Gründe:

I.

In der Sache geht es um den gegen die Komplementärin der – inzwischen aufgelösten (Anl. K4) – Emittentin gerichteten Anspruch auf Rückzahlung einer nicht verbrieften Namensschuldverschreibung, Tranche A, der US Öl und Gas Namensschuldverschreibung 5 GmbH Co. KG (Emittentin) nach deren Fälligkeit am 30.06.2018.

Nach §§ 7 Nr. 2, 8 Nr. 2, 4 der Anleihebedingungen (Anl. K1, dort S. 99 ff.) erhielten die Anleger – neben einem jährlichen, 12-%-igen Vergütungsanspruch – einen „*innerhalb von zwei Wochen nach dem Ende der Laufzeit der Schuldverschreibungen*“ auszahlenden Anspruch auf „*Kapitalrückgewähr*“. In § 18 heißt es:

„1. Soweit es um Rechte und Pflichten des Anlegers geht, können Beschlüsse in Anlegerversammlungen oder im Wege der schriftlichen Abstimmung gefasst werden. Anlegerversammlungen sind auf Verlangen der Emittentin, der Treuhänderin oder einer Gruppe von Anlegern, die mindestens 25 Prozent der Schuldverschreibungen halten, [...] einzuberufen. [...]

4. Beschlüsse der Anlegerversammlung sowie im Wege der schriftlichen Abstimmung bedürfen grundsätzlich der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen, soweit nicht in diesem Vertrag etwas anderes bestimmt ist. Nimmt ein Anleger an einer Anlegerversammlung oder [...] nicht teil, übt die Treuhänderin seine Stimmrechte für ihn aus. Bei dieser Stimmrechtsausübung entscheidet die Treuhänderin nach ihrem freien Ermessen unter Berücksichtigung des Gesamtinteresses aller Anleger, [...]

5. Beschlüsse zu einer Änderung dieser Bedingungen bedürfen einer Mehrheit von 75 Prozent der abgegebenen Stimmen sowie der Zustimmung der Emittentin [...]“

Nach unter TOP 5 und 6 gefassten Beschlüssen einer Anlegerversammlung vom 08.10.2015 (Prot. s. Anl. K26, B7) auf der Grundlage des § 18 der Anleihebedingungen (S. 99 ff. der Anl. K1)

hatte die Emittentin von der dort beschlossenen Option Gebrauch gemacht, die Anleihe vorzeitig zurückzuzahlen. Sie übertrug den Anlegern an Erfüllung statt der Kapitalrückgewähr Aktien der Deutsche Öl und Gas S.A., einer luxemburgischen Aktiengesellschaft, dem Kläger 10.593 Stück (vgl. Anl. B8).

Der Kläger hatte vor der Anlegerversammlung Einwendungen gegen die geplanten Beschlüsse erhoben (Anl. K18 f.) und ist der Ansicht, die Vergütungs- und Rückgewährvereinbarungen in §§ 7 f. der Anleihebedingungen (S. 99 ff. der Anl. K3) seien infolge der Unwirksamkeit der Beschlüsse vom 08.10.2015 voll wirksam. Daher macht er nun – neben Schadensersatzansprüchen – den ursprünglichen vertraglichen Anspruch auf „*Kapitalrückgewähr*“ nebst ausstehender Vergütung geltend.

Im Übrigen wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils vom 29.07.2019 (Bl. 194 ff. der Akte) Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Beklagte mit dem Beklagtenvertreter am 09.08.2019 zugestelltem Urteil (Bl. 212 der Akte) antragsgemäß verurteilt. Unter Einfügung der wesentlichen Entscheidungsgründe des Urteils des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 19.07.2018 (19 U 28/18) hat es die Fortgeltung der ursprünglichen Rückzahlungs- und Vergütungsbedingungen lt. §§ 7 f. der Anleihebedingungen mit der Unwirksamkeit der Änderungsbeschlüsse vom 08.10.2015 begründet. § 18 der Anleihebedingungen sei wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, weil die Klausel zum einen die Anleihegläubiger unangemessen benachteilige. Ein entsprechendes Leitbild sei insbesondere § 5 SchVG nicht zu entnehmen, da dieser mangels Verbriefung der Namensschuldverschreibung gerade nicht anwendbar sei. § 18 der Anleihebedingungen enthalte schon nicht die dem Schutz der Anleihegläubiger dienenden strengen Verfahrensregeln. Überdies sei die kollektive Bindung der Mehrheitsentscheidung nicht gerechtfertigt, da die Schuldverschreibungen ohnehin nicht verkehrsfähig seien.

Zum anderen sei § 18 der Anleihebedingungen auch intransparent und benachteilige die Anleihegläubiger deswegen unangemessen i. S. d. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, weil die Tragweite der Regelung wie insbesondere die Möglichkeit zur grundlegenden Änderung der Anleihebedingungen für den durchschnittlichen Anleger nicht hinreichend deutlich werde.

Die Beklagte könne die Zahlung selbst dann nicht mit Hinweis auf die Nachrangklausel in § 15 Nr. 1 Satz 4 der Anleihebedingungen verweigern, wenn unterstellt würde, dass die Emittentin infolge der Wandlung der Ansprüche nicht mehr über ausreichendes Kapital verfüge. Denn dann sei ihr die Berufung hierauf nach § 242 BGB verwehrt, weil das fehlende Kapital auf der Ausübung der –

unwirksamen – Option beruhe.

Die am 09.09.2019 bei Gericht eingegangene (Bl. 231 f. der Akte) und innerhalb der bis zum 11.11.2019 verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründete Berufung verfolgt das ursprüngliche Klageabweisungsbegehren weiter. Zunächst rügt sie die ihrer Ansicht nach offensichtlich versehentliche Mitverurteilung der Beklagten zu 2 als Gesamtschuldnerin.

Hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten zu 1 wiederholt und vertieft sie im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen:

Mangels Anwendbarkeit des Schuldverschreibungsgesetzes (SchVG) könnten dessen §§ 5, 6 keine Leitbildfunktion haben, was folglich auch für deren Form- und Verfahrensvorschriften gelte. Die Wahrung der Anlegerinteressen werde bereits durch das Quorum von 75 % der Stimmen sichergestellt.

Die Transparenzanforderungen des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB gälten schon deswegen nicht, weil § 3 SchVG als Spezialgesetz die Vorschrift verdränge und für nicht verbrieft Anleihen erst recht den Maßstab bilde. Überdies regle § 18 der Anleihebedingungen vornehmlich die Beziehungen der Gläubiger untereinander, weshalb Formulierungsfehler seitens der Emittentin nicht zu deren Unwirksamkeit führen könnten. Das Transparenzgebot diene letztlich auch nicht dem Ersatz der Anlegeraufklärung.

Im Übrigen beruft sich die Beklagte auf die qualifizierte Nachrangklausel. Insoweit hätten die im landgerichtlichen Urteil zitierten Senate nicht festgestellt, dass die ursprünglichen Rückzahlungsansprüche durchsetzbar gewesen seien. Das sei nach Ansicht der Beklagten jedoch Voraussetzung für eine unzulässige Rechtsausübung. Überdies behauptet sie, dass die Emittentin – ihre Fortexistenz unterstellt – für den Fall der Forderungsdurchsetzung einen Insolvenzantrag hätte stellen müssen.

Die Beklagten beantragen (Schriftsatz vom 11.11.2019, Bl. 241 ff. der Akte):

1. Das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 29.07.2019 (AZ: 25 O 275/18), zugestellt am 09. August 2019, wird abgeändert.
2. Die Klage wird abgewiesen.

Der Kläger beantragt (Schriftsatz vom 09.10.2019, Bl. 239 f. der Akte):

Die Berufungen der Berufungsklägerin zu 1) und 2) werden zurückgewiesen.

II.

1. Die Berufung der Beklagten zu 2 ist mangels Beschwer (vgl. nur Zöller, Heßler, 32. Aufl. 2018, Vor § 511 ZPO, Rn. 10) bereits unzulässig.

Soweit die Beklagten eine Verurteilung der Beklagten zu 2 rügen, beruht dies auf einem Missverständnis des Tenors Ziff. 1. Damit hat das Landgericht nicht die Beklagte zu 2 verurteilt, gegen die es das Verfahren mit Beschluss vom 03.06.2019 (Bl. 189 f. der Akte) abgetrennt und an das Landgericht Hamburg verwiesen hatte. Es hat vielmehr allein die Beklagte zu 1 verurteilt, allerdings nicht als Alleinschuldnerin, sondern – dem Antrag des Klägers entsprechend – als Gesamtschuldnerin mit der Beklagten zu 2. Das wiederum hat nach § 422 Abs. 1 BGB – zugunsten der Beklagten zu 1 – im Falle der Erfüllung durch die Beklagte zu 2 die Befreiung der Beklagten zu 1 von der Leistungspflicht zur Folge.

2. Der Senat ist einstimmig davon überzeugt, dass die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten zu 1 offensichtlich unbegründet ist (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Der Rechtssache kommt auch keine grundsätzliche Bedeutung zu, und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Berufungsgerichts. Auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung ist nicht geboten.

Die Berufungsbegründung enthält keine konkreten Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen durch das Landgericht begründen. Die Beklagten machen sie auch weder geltend, noch sind sie sonst ersichtlich. Daher ist der Senat nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hieran gebunden. Sie rechtfertigen keine die Beklagten begünstigende Entscheidung. Das Urteil beruht nicht auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO). Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1 einen Anspruch auf Rückzahlung des Anleihekaptals nebst Verzinsung sowie Nebenforderungen aus §§ 7 f., 13 der Anleihebedingun-

gen (Anl. K1) i. V. m. §§ 161 Abs. 2, 128 HGB sowie §§ 280 Abs. 2, 286 Abs. 2 Nr. 1, 288 BGB.

a) Durch die Verurteilung der Beklagten zu 1 unter Ziff. 1 des Tenors hat das Landgericht allerdings gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen. Wie es im Tatbestand zutreffend ausgeführt hat, hat der Kläger zuletzt beantragt, die Beklagte Ziff. 1 zur Zahlung von 100.000 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückübertragung der Aktien zu verurteilen (Bl. 121 f. der Akte). Mit der Verurteilung zur Zahlung von 105.000 € hat es ihm entgegen § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO 5.000 € mehr zugesprochen, als er beantragt hat. Ein Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO ist i. R. e. – wie hier – zulässigen Berufung von Amts wegen zu beachten (Thomas/Putzo, Seiler, 40. Aufl. 2019, § 308 ZPO, Rn. 5 m. w. N.).

Der Verstoß ist jedoch i. R. d. Berufungsinstanz geheilt. Indem der Kläger mit Schriftsatz vom 09.10.2019 (Bl. 239 f. der Akte) die Zurückweisung der Berufung beantragt hat, hat er sich den Urteilsausspruch des Landgerichts zu eigen gemacht und seinen Antrag insoweit erweitert. Die Heilung eines Verstoßes gegen § 308 Abs. 1 ZPO ist immer anzunehmen, wenn der Kläger sich die Entscheidung des Landgerichts zu eigen macht und das vom Beklagten angefochtene Urteil mit dem Antrag verteidigt, die Berufung zurückzuweisen (vgl. etwa BGH, Urteile vom 12.01.1994 – VIII ZR 165/92, zit. nach juris, Rn. 83, und vom 20.04.1990 – V ZR 282/88, zit. nach juris, Rn. 8, sowie vom 06.10.1998 – XI ZR 313/97, zit. nach juris, Rn. 10).

Nichts anderes ergibt sich daraus, dass der Senat die Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO beabsichtigt. Das Beschlussverfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO stellt ein dem schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 ZPO ähnliches Verfahren dar, bei dem sogar die bis zum Ablauf der nach § 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO zu bestimmenden Frist zur Stellungnahme auf den Hinweis über die beabsichtigte Zurückweisung vorgetragenen Tatsachen – soweit insbesondere nach §§ 529, 531 ZPO zulässig – von dem Berufungsgericht zu berücksichtigen sind (BGH, Beschluss vom 14.07.2016 – V ZR 258/15, zit. nach juris, Rn. 14). Für die Heilung eines bereits in erster Instanz erfolgten Verfahrensfehlers gilt dies erst recht.

b) Zur Verurteilung der Beklagten zu 1 verweist der Senat im Übrigen vollumfänglich auf die zutreffenden Gründe im landgerichtlichen Urteil und nimmt ergänzend Bezug auf das den Parteien bekannte Senatsurteil vom 24.10.2018 (9 U 164/18). Überdies ist ergänzend lediglich folgendes auszuführen:

aa) Soweit die Beklagte auch in diesem Verfahren betont, dass §§ 5 f. SchVG mangels Anwendbarkeit des Gesetzes auf – wie hier – unverbriefte Anleihen keine Leitbildfunktion zukommen könne, die zur Unwirksamkeit des § 18 der Anleihebedingungen führen, unterliegt sie offensichtlich einem systematischen Fehlverständnis. Denn §§ 5 f. SchVG bieten – als Ausnahmenvorschrift – die einzige Möglichkeit außerhalb des Insolvenzrechts, Gläubiger an einen Mehrheitsbeschluss von Mitgläubigern zu binden (s. nur BeckOGK/Röh, Stand 01.07.2019, § 5 SchVG, Rn. 2). Danach enthält die Vorschrift Mindeststandards zum Schutz der Gläubiger. Wenn man nun – entgegen allen anerkannten Analogievoraussetzungen (s. dazu nur BGH, Urteil vom 14.12.2006 – IX ZR 92/05, zit. nach juris, Rn. 14 f.) – außerhalb des engen Anwendungsbereiches dieser Ausnahmeregelung und somit ohne jede Regelungslücke die Zulässigkeit einer vergleichbaren Ermächtigung in Anleihebedingungen annehmen wollte, erforderte dies zumindest die Einhaltung der dafür geltenden Mindeststandards. Andernfalls benachteiligt die Klausel – wie hier – zumindest die nicht zustimmenden Gläubiger unangemessen und ist nach § 307 Abs. 1 Nr. 1 BGB mit der Folge unwirksam (zur Charakterisierung von Anleihebedingungen als Allgemeine Geschäftsbedingungen s. nur BGH, Urteil vom 30.06.2009 – XI ZR 364/08, zit. nach juris, Rn. 20 = NJW-RR 2009, 1641), dass die in den Anleihebedingungen vereinbarten Vergütungs- und Rückzahlungsregelungen der §§ 7 f. fortgelten.

Aus § 3 SchVG als Spezialgesetz ergäbe sich selbst im Falle seiner – mangels Verbriefung nach § 2 SchVG nicht gegebenen – Anwendbarkeit nichts anderes. Denn auch nach rein objektiver Auslegung der Anleihebedingungen i. S. d. § 3 SchVG (s. hierzu etwa Veranneman, Oulds, 2. Aufl. 2016, § 3 SchVG, Rn. 20) ist § 18 der Anleihebedingungen intransparent. Grundsätzlich ist ein Änderungsvorbehalt, der sich nicht nur auf die Umstände der Leistungserbringung oder auf Nebenpflichten bezieht, sondern eine Änderung des Inhalts oder Umfangs der Hauptleistung ermöglicht, jedenfalls dann mit der Folge der Nichtigkeit als besonders nachteilig und unzumutbar anzusehen, wenn die Voraussetzungen und Folgen der Änderungsklausel hinsichtlich der möglichen Leistungsänderung – wie hier – für die Investoren nicht ansatzweise

kalkulierbar sind (vgl. nur Veranneman, Oulds, aaO., § 3 SchVG, Rn. 27 m. w. N., 30; Langenbacher/Bliesener/Spindler, Bliesener/Schneider, 2. Aufl. 2016, § 3 SchVG, Rn. 17). Aus dem Schutzzweck des Transparenzgebotes ergibt sich folglich nichts anderes.

- bb) Zutreffend geht die Beklagte davon aus, nach §§ 161 Abs. 2, 128 HGB nur für die Verbindlichkeiten der – gelöschten – Emittentin zu haften.

Mit der Rüge der fehlenden Feststellung der – hypothetischen – Durchsetzbarkeit der Rückzahlungsansprüche gegenüber der Emittentin dringt sie indessen schon deswegen nicht durch, weil es sich dabei um eine – nach allgemeinen Grundsätzen (s. hierzu nur Thomas/Putzo, Reichhold, 40. Aufl. 2019, Vorb § 284 ZPO, Rn. 23 m. w. N.) – von ihr zu erhebende Einrede handelt. Vortrag zu den hypothetischen Vermögensverhältnissen der Emittentin im Falle ihres Fortbestandes hat die Beklagte nicht gehalten.

Gleiches gilt für den Einwand der Durchsetzungssperre des § 15 der Anleihebedingungen. Allein die bloße Behauptung, die Emittentin hätte im Falle ihres Fortbestehens bei Durchsetzung der Rückzahlungsansprüche einen Insolvenzantrag stellen müssen, ersetzt keinen Vortrag zu ihren Vermögensverhältnissen. Die Feststellung der Insolvenzreife nach §§ 16 ff. InsO, auf die § 15 der Anleihebedingungen inhaltlich verweist, erfordert – wie sich einem gewissenhaften und kundigen Prozessvertreter geradezu aufdrängen musste (vgl. nur Zöllner, Greger, 32. Aufl. 2018, § 139 ZPO, Rn. 6 m. w. N.) – nach § 13 InsO die Darlegung der fälligen Forderungen und zu deren Tilgung verfügbaren Mittel (§§ 16 ff. InsO) bzw. des Vermögens und der Verbindlichkeiten (§ 19 InsO) sowie vollständige Angaben zur Bilanzsumme, Umsatzerlösen, Arbeitnehmern. Hierzu fehlt jeglicher Vortrag.

Da die Berufung keine Aussicht auf Erfolg hat, stellt der Senat den Beklagten anheim, die Berufung aus Kostengründen zurückzunehmen, wodurch sich die Gerichtsgebühren von 4,0 auf 2,0 Gebühren ermäßigten (vgl. Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses zum GKG).

Wetzel
Vorsitzender Richter
am Oberlandesgericht

Bornscheuer
Richter
am Landgericht

Dr. Storck
Richterin
am Oberlandesgericht

Beglaubigt
Stuttgart, 13.12.2019



Buntrock
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
Durch maschinelle Bearbeitung beglaubigt
- ohne Unterschrift gültig