

Berlin, im März 2009
Stellungnahme Nr. 23/2009
abrufbar unter www.anwaltverein.de

**Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins
durch seinen Zivilrechausschuss**

zum

**Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse
bei Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen und zur verbesserten
Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung**

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer, Köln (Vorsitzender und Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Markus Beaumart, Köln

Rechtsanwalt Dr. Rupert Bellinghausen, Frankfurt

Rechtsanwalt Dr. Tobias Heinrich Boecken, Berlin

Rechtsanwalt Dr. Christian Bereska, Celle

Rechtsanwalt Dr. Axel Funk, Stuttgart

Rechtsanwalt Dr. Roland Hoffmann-Theinert, Berlin

Rechtsanwalt Jörn H. Linnertz, Bremen

Rechtsanwalt Dr. Michael Schultz, Karlsruhe (BGH)

zuständiger DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Dr. Katharina Freytag

Verteiler:

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages

Ausschuss für Wirtschaft und Technologie des Deutschen Bundestages

Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie

Bundesrat - Rechtsausschuss

Bundesministerium der Justiz, Berlin

Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e.V., Berlin

Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

An die Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

An die Justizministerin und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland

Deutscher Richterbund e.V., Berlin

Antidiskriminierungsstelle des Bundes

Vorstand des Deutschen Anwaltvereins

Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins, Berlin und Brüssel

Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins

Vorsitzender des Forums Junge Anwaltschaft im DAV

Zivilrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins e.V.

Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins, Berlin

Redaktion Anwaltsblatt / AnwBl, Berlin

Redaktion Juristenzeitung / JZ, Tübingen

Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht / MDR, Köln

Redaktion Neue Juristische Wochenschrift / NJW, Frankfurt a. M.

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Allgemeines

Der DAV hat ausführlich zum Referentenentwurf Stellung genommen. Er vermerkt mit Befriedigung, dass viele seiner Anregungen in den Regierungsentwurf aufgenommen worden sind. Die folgende Stellungnahme beschränkt sich auf Artikel 1 des Entwurfs (Schuldverschreibungsgesetz).

Der Entwurf ist insgesamt zu begrüßen. Zu einigen der Vorschriften sind jedoch Änderungen wünschenswert.

II. Zu den einzelnen Vorschriften:

1. Zu § 2

1.1 Der Entwurf übernimmt vom Referentenentwurf den Begriff „Anleihebedingungen“, während er bei der Definition des Anwendungsbereichs in § 1 nicht mehr von Anleihen, sondern von „Gesamtemissionen“ spricht. Diese Änderung der Terminologie in § 1 ist zu begrüßen. Sie sollte auch in den Begriff der Bedingungen übernommen werden. Demgemäß sollte durchgehend von „Emissionsbedingungen“ statt von „Anleihebedingungen“ gesprochen werden.

1.2 Nach § 2 Satz 3 soll das Skripturprinzip auch für Änderungen der Anleihebedingungen gelten. Damit besteht eine Änderungsmöglichkeit praktisch nicht, wenn die Schuldverschreibungen einzelverbrieft sind. Auch wenn heute die Sammelverbriefung einhellige Praxis ist, war dies doch früher anders. Die durch § 24 Abs. 2 eröffnete Möglichkeit, Mehrheitsbeschlüsse auch für bereits begebene Schuldverschreibungen zuzulassen, wird dadurch erheblich eingeschränkt. Der Satz 3 sollte deshalb gestrichen werden. Er ist auch überflüssig. Die Information der Anleger erfolgt nicht durch den Skripturakt, sondern durch Bekanntmachung.

2. Zu § 5

2.1 Zu Absatz 3 Nr. 5:

Hier ist, wie schon im Referentenentwurf, vorgesehen, dass die Gläubiger durch Mehrheitsbeschluss der Umwandlung oder dem Umtausch der Schuldverschreibungen in Gesellschaftsanteile zustimmen können. Dies ist sachgerecht. Es besteht jedoch ein Spannungsverhältnis zu dem – ebenfalls sachgerechten – Absatz 1 Satz 3, wonach durch Mehrheitsbeschluss keine Leistungsverpflichtungen für die Gläubiger begründet werden können. Außerdem setzt die Ausgabe neuer Gesellschaftsanteile möglicherweise – je nach dem maßgeblichen Gesellschaftsrecht – ein positives Handeln des umtauschenden oder umwandelnden Gläubigers voraus. Deshalb sollte in einem abschließenden Bericht Folgendes klargestellt werden:

- Eine automatische Umwandlung ist nur unter der Voraussetzung zulässig, dass die Gläubiger dann nicht der Gefahr einer Differenzhaftung oder dergleichen ausgesetzt sind
- Die Umwandlung kann auch in der Form vorgesehen werden, dass dem Schuldner das Recht zusteht, statt der Leistung die Gewährung von Gesellschaftsanteilen anzubieten und die in den Schuldverschreibungen vorgesehene Leistung zu verweigern, wenn der Gläubiger dieses Angebot nicht annimmt.

2.2 Zu Absatz 3 Nr. 9:

Die Schuldnerersetzung sollte ohne Mehrheitsbeschluss der Gläubiger zulässig sein, sofern dies bereits in den Bedingungen vorgesehen ist. Deshalb sollte die Nummer 9 wie folgt gefasst werden:

„(9) Der Zustimmung zur Schuldnerersetzung, sofern diese nicht bereits in den Anleihebedingungen vorgesehen ist“

3. Zu § 6

Die Durchführung der Gläubigerversammlung und die Durchführung einer Abstimmung ohne Versammlung wird auf Schwierigkeiten stoßen, wenn sicherzustellen ist, dass nur diejenigen Gläubiger stimmberechtigt sind, die im Zeitpunkt der Stimmabgabe Inhaber der Schuldverschreibungen sind. Das würde dazu führen, dass mit dem Nachweis der Teilnahmeberechtigung gleichzeitig die Schuldverschreibungen für die Zeit bis zu der Versammlung oder der Abstimmung gesperrt werden müssten. Deshalb sollten die Anleihebedingungen jedenfalls ein Verfahren zulassen können, wonach – entsprechend der Regelung für börsennotierte Aktien – sich der Nachweis auf einen bestimmten Tag vor der Versammlung oder der Abstimmung beziehen muss. Dies könnte durch einen weiteren Absatz in § 6 mit folgendem Wortlaut ermöglicht werden:

„(4) Die Anleihebedingungen können bestimmen, dass diejenigen und nur diejenigen Gläubiger stimmberechtigt sind, die einen Nachweis des Besitzes ihrer Schuldverschreibungen auf den Beginn eines bestimmten Tages vor der Abstimmung (Stichtag) vorlegen. Als Nachweis genügt eine in Textform erstellte Bestätigung eines depotführenden Kreditinstituts. Der Stichtag muss mindestens eine Woche und darf höchstens drei Wochen vor dem Tag der Abstimmung liegen. Als Tag der Abstimmung gilt der Tag der Gläubigerversammlung oder im Falle einer Abstimmung ohne Versammlung (§ 18) der erste Tag, an dem Stimmen abgegeben werden können.“

4. Zu § 7

- ### 4.1
- Für den Fall, dass der gemeinsame Vertreter zur Geltendmachung der Rechte der Gläubiger ermächtigt ist, sollte (wie in § 19 Abs. 3) vorgesehen werden, dass er die Schuldurkunde nicht vorzulegen braucht. Wenn der gemeinsame Vertreter auch die Zwangsvollstreckung betreiben muss, wird er die Erlöse daraus selbst vereinnahmen. In dieser Lage ist nach deutschem Recht nicht gesichert, dass diese Mittel nicht dem Zugriff von Gläubigern des gemeinsamen Vertreters zugänglich sind, da das sogenannte Unmittelbarkeitsprinzip nicht gewahrt wäre.

Formulierungsvorschlag (als Ergänzung des § 7 Abs. 2):

„Dabei braucht er die Schuldurkunde nicht vorzulegen. Vermögenswerte, die der gemeinsame Vertreter aufgrund der Ermächtigung erlöst, gelten im Verhältnis

zwischen den Gläubigern und dem gemeinsamen Vertreter sowie dessen Gläubigern als Vermögen der Gläubiger aus den Schuldverschreibungen.“

- 4.2** Zur Erleichterung der Einräumung und Verwaltung von Sicherheiten – insbesondere auch akzessorischer Sicherheiten – empfiehlt sich außerdem folgende weitere Bestimmung:

„Die Emissionsbedingungen können bestimmen, dass von dem Schuldner zu gewährende Sicherheiten dem gemeinsamen Vertreter einzuräumen sind; soweit die Sicherheiten nur den Gläubigern selbst bestellt werden können, gilt der gemeinsame Vertreter für Zwecke dieser Sicherheiten als Gläubiger, auch wenn von der Möglichkeit gemäß Absatz 2 Satz 3 kein Gebrauch gemacht ist.“

5. Zu § 15:

Den Vorsitz in der Versammlung soll „der Einberufende“ führen. Dies kann auch eine juristische Person sein, die als solche den Vorsitz nicht führen kann. Deshalb sollte Absatz 1 wie folgt formuliert werden:

„(1) Der Einberufende oder eine von ihm bestimmte Person führt den Vorsitz in der Gläubigerversammlung, sofern nicht das Gericht einen anderen Vorsitzenden bestimmt hat.“

In Absatz 3 ist klargestellt, dass Schuldverschreibungen, deren Stimmrecht ruht, nicht zu den ausstehenden Schuldverschreibungen gehören. Es sollte ebenso klargestellt werden, dass solche Schuldverschreibungen nicht zu den „Anwesenden“ gehören. Demgemäß könnte der erste Satz wie folgt formuliert werden:

„Die Gläubigerversammlung ist beschlussfähig, wenn die stimmberechtigten Anwesenden wertmäßig mindestens die Hälfte der ausstehenden Schuldverschreibungen vertreten.“

6. Zu § 18:

Gemäß Absatz 4 Satz 2 soll im Falle der Beschlussunfähigkeit bei einer Abstimmung ohne Versammlung eine Gläubigerversammlung einberufen werden können. Dafür soll § 15 Abs. 3 Satz 3 entsprechend gelten. Es wäre klarer, wenn die Verweisung wie folgt formuliert würde:

„Die Versammlung gilt als zweite Versammlung im Sinne des § 15 Abs. 3 Satz 3.“

Gemäß Abs. 4 Satz 3 zweiter Halbsatz soll im Falle der Abstimmung ohne Versammlung § 16 Abs. 3 Satz 2 und 3 entsprechend gelten. Diese verweisen ihrerseits auf § 130 Abs. 2 bis 4 AktG. § 130 Abs. 2 AktG enthält wiederum die Vorschrift über die Notwendigkeit der Feststellung des Ergebnisses der Abstimmung. Diese Feststellung ist notwendig für die Annahme eines Beschlusstatbestandes, der wiederum Voraussetzung des Anfechtungsverfahrens gemäß § 20 SchVG-E ist. Da es eine Abstimmung ohne Versammlung im Aktienrecht nicht gibt, ist jedenfalls nicht eindeutig, wie der Beschlusstatbestand im Falle einer Abstimmung ohne Versammlung erfüllt wird. In § 18 Abs. 4 SchVG-E sollte deshalb das Erfordernis der Feststellung des Ergebnisses ausdrücklich vorgeschrieben werden, etwa wie folgt:

„Der Abstimmungsleiter stellt das Ergebnis der Abstimmung schriftlich fest.“

Gemäß § 18 Abs. 5 soll – nur im Falle der Abstimmung ohne Versammlung – die Möglichkeit eines Widerspruchs bestehen. Der Abstimmungsleiter soll die Möglichkeit haben, dem Widerspruch abzuwehren. Für diesen Fall soll § 17 entsprechend gelten. Es ist dabei wohl vorausgesetzt, dass § 17 auf das Ergebnis der Abstimmung ohne Versammlung

unmittelbar anwendbar ist, da gemäß § 17 „die Beschlüsse der Gläubiger“ bekannt zu machen sind.

Wenn der Abstimmungsleiter dem Widerspruch abhilft, führt das zur Bekanntmachung eines geänderten Beschlusses. Diejenigen, die den Beschluss in der ursprünglich bekannt gemachten Form guthießen, werden sich dadurch möglicherweise beschwert fühlen. Es müsste dann entweder eine neue Widerspruchsfrist eröffnet werden oder klargestellt werden, dass es des Widerspruchs nicht Bedarf, wenn sich die Beanstandung (Anfechtung) gerade auf die Änderung bezieht oder auf ihr beruht. Letzteres verdient den Vorzug (siehe dazu unten bei § 20).

Außerdem sollte klargestellt werden, dass die Abhilfe als Feststellung des Abstimmungsergebnisses gilt, etwa wie folgt:

„Mit der Abhilfe ändert der Abstimmungsleiter seine Feststellung des Ergebnisses der Abstimmung; diese Änderung gilt ihrerseits als Feststellung.“

7. Zu § 20

Nach Abs. 2 Nr. 1 ist jeder Gläubiger anfechtungsberechtigt, der an der Abstimmung teilgenommen und gegen den Beschluss „fristgerecht“ Widerspruch erklärt hat, sofern er die Schuldverschreibungen vor der Einberufung erworben hatte.

Diese Bestimmung sollte an die unterschiedlichen Verfahrensweisen bei der Abstimmung ohne Versammlung und Abstimmung in der Gläubigerversammlung angepasst und wie folgt formuliert werden:

- (2) Zur Anfechtung ist befugt
 - 1. jeder Gläubiger, der an der Abstimmung teilgenommen hat, sofern er die Schuldverschreibung vor der Bekanntmachung der Einberufung der Gläubigerversammlung *oder Aufforderung zur Stimmabgabe gemäß § 18* erworben hatte und
 - (a) in der Gläubigerversammlung Widerspruch gegen den Beschluss erklärt *oder*
 - (b) *im Falle der Abstimmung ohne Versammlung fristgerecht Widerspruch gegen den Beschluss erklärt hat;*
- im Falle der Nummer 1.(b) bedarf es des Widerspruchs nicht, wenn der Abstimmungsleiter gemäß § 18 Abs. 5 dem Widerspruch eines anderen Gläubigers abgeholfen hat und die Anfechtung auf der dadurch erfolgten Änderung des Beschlusses beruht.“*

8. Zu § 21

Wenn entsprechend dem Vorschlag zu 2.2 auf das Skripturerfordernis für Änderungen der Anleihebedingungen verzichtet wird, sollte an die Stelle des Vollziehungsverbots in § 20 Abs. 3 Satz 3 i.V.m. § 21 Abs. 1 eine Regelung über die Wirksamkeit treten, die wie folgt lauten könnte:

- „Der Beschluss zur Änderung von Anleihebedingungen wird wirksam:*
- 1. *wenn nicht vor Ablauf der in § 20 Abs. 3 Satz 1 bestimmten Frist Klage erhoben ist, mit Ablauf der Frist,*
 - 2. *mit der rechtskräftigen Entscheidung, die eine solche Klage abweist,*
 - 3. *mit einem Beschluss gemäß § 20 Abs. 3 Satz 3.*

Die Anleihebedingungen sind mit der Bekanntmachung, dass eine dieser Voraussetzungen eingetreten ist, geändert.“