



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 99/17

Verkündet am:
22. März 2018
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

SchVG §§ 1, 2; AktG § 221 Abs. 3

Genussrechte können nur dann als inhaltsgleiche Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen dem Schuldverschreibungsgesetz unterfallen, wenn sie in einer Urkunde verbrieft sind (Genussschein).

SchVG § 7 Abs. 2 Satz 3, § 19 Abs. 3; ZPO §§ 51, 52

In einem Prozess über Rechte der Schuldverschreibungsgläubiger aus den Schuldverschreibungen sind diese auch dann Partei des Prozesses, wenn sie einen gemeinsamen Vertreter bestellt haben. Der gemeinsame Vertreter ist in diesem Prozess - soweit seine Vertretungsbefugnis reicht - Vertreter der Schuldverschreibungsgläubiger und hat deren Rechte im fremden Namen geltend zu machen.

SchVG § 7 Abs. 6

Kosten, die einem gemeinsamen Vertreter für Prozesse entstehen, welche die Gläubiger zur Durchsetzung ihrer Ansprüche aus den Schuldverschreibungen führen, gehören nicht zu den vom Schuldner zu tragenden Aufwendungen des gemeinsamen Vertreters (Bestätigung von BGH, Beschluss vom 14. Juli 2016 - IX ZA 9/16).

SchVG § 19 Abs. 3

Die Vertretungsmacht im Insolvenzverfahren berechtigt den gemeinsamen Vertreter auch ohne vorhergehenden gesonderten Beschluss der Gläubigerversammlung, der

Forderungsanmeldung eines anderen Gläubigers zu widersprechen und die Schuldverschreibungsgläubiger in einem sich anschließenden, von dem anderen Gläubiger angestrebten Feststellungsprozess zu vertreten.

BGB § 307 Abs. 1 Satz 2 Bm; InsO §§ 38, 39

Eine mit "Nachrangigkeit" überschriebene Klausel in den Bedingungen eines Genussrechts, aus der sich klar und unmissverständlich ergibt, dass die Forderungen der Genussrechtsgläubiger gegenüber einfachen Insolvenzgläubigern nachrangig sind, enthält auch dann keinen zur Nichtigkeit der Nachrangregelung gegenüber den einfachen Insolvenzgläubigern führende unangemessene Benachteiligung aufgrund eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot, wenn eine von der Klausel zusätzlich vorgesehene Regelung der Rangklasse innerhalb der nachrangigen Forderungen unklar ist oder Auslegungszweifel aufwirft, sofern die Regelungen insoweit inhaltlich und sprachlich trennbar sind.

BGH, Urteil vom 22. März 2018 - IX ZR 99/17 - OLG Dresden
LG Dresden

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. März 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterinnen Lohmann, Möhring, die Richter Dr. Schoppmeyer und Meyberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerinnen gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 12. April 2017 wird zurückgewiesen.

Die Klägerinnen tragen die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Kosten der Streithelfer der Beklagten.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die F. KGaA (fortan: Schuldnerin) finanzierte sich durch die Einwerbung von Genussrechtskapital und die Ausgabe von Inhaber- und Orderschuldverschreibungen. Hinsichtlich des Genussrechtskapitals erstellte die Schuldnerin einen "Emissionsprospekt für Genussrechte 2006", der als Anlage 1 die Genussrechtsbedingungen (fortan: GRB) enthält. Die GRB bestimmen unter anderem Folgendes:

"§ 1 Begebung des Genussrechtskapitals

(1) Die [Schuldnerin] (nachfolgend Gesellschaft genannt) begibt mit Zustimmung ihrer Hauptversammlung Genussrechtskapital mit einem Gesamtbetrag von 30 Mio. € [...] zu den nachfolgenden Bedingungen. Die Genussrechte sind nicht verbrieft.

[...]

(3) Die Gesellschaft führt ein Genussrechtsregister, in dem die Genussrechte mit ihrem Nennbetrag unter Bezeichnung des Berechtigten nach Namen und Wohnort/Sitz eingetragen sind. [...] Im Verhältnis zur Gesellschaft gilt als Genussrechtsinhaber nur, wer als solcher im Genussrechtsregister eingetragen ist.

[...]

§ 7 Rechte der Genussrechtsinhaber

(1) Die Genussrechte gewähren Gewinnrechte, jedoch keine Mitgliedschaftsrechte, insbesondere keine Teilnahme-, Mitwirkungs- und Stimmrechte in der Hauptversammlung der Gesellschaft.

[...]

§ 8 Nachrangigkeit

(1) Die Forderungen aus den Genussrechten treten gegenüber allen anderen Ansprüchen von Gläubigern der Gesellschaft im Rang zurück.

(2) Das Genussrechtskapital wird im Falle eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft oder ihres persönlich haftenden Gesellschafters oder einer Liquidation der Gesellschaft

erst nach Befriedigung aller nicht nachrangigen Gläubiger zurückgezahlt.

(3) Die Genussrechte begründen keinen Anspruch auf Teilnahme am Liquidationserlös im Falle der Auflösung der Gesellschaft.

[...]"

2 Die Klägerin zu 1 erwarb am 22. März 2011 Genussrechte der Serie B-06 im Nennbetrag von 10.000 €, die Klägerin zu 2 im März 2011 Genussrechte der Serie B-06 im Nennbetrag von 100.000 €. Die Mindestvertragsdauer betrug zehn Jahre, der versprochene Zinssatz 6 vom Hundert. Die Schuldnerin erfasste diese Genussrechte unter der Seriennummer 10E (fortan: Serie 10E) und bescheinigte den Klägerinnen am 7. April 2011, dass sie die Genussrechte in ihr Genussrechtsregister eingetragen habe.

3 Im Jahr 2013 gab die Schuldnerin Orderschuldverschreibungen zu gleichen Bedingungen aus, die sie unter der Seriennummer OSV (fortan: Serie OSV) erfasste. Das Insolvenzgericht eröffnete mit Beschluss vom 1. April 2014 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin. Auf einer vom Insolvenzgericht einberufenen Gläubigerversammlung der Genussrechtsgläubiger der Serie 10E wählten die Klägerinnen Rechtsanwältin Dr. S. als gemeinsame Vertreterin. Diese meldete Forderungen der Klägerinnen auf Rückzahlung des Genussrechtsbetrags sowie auf Zahlung von Genussrechtszinsen in Höhe von insgesamt 118.270 € als Insolvenzforderungen zur Tabelle an. Der Insolvenzverwalter hat die Forderungen entsprechend in die Tabelle eingetragen.

4 Auf einer weiteren vom Insolvenzgericht einberufenen Gläubigerversammlung der Orderschuldverschreibungsgläubiger der Serie OSV (fortan: die Beklagten) wählten diese Rechtsanwalt G. zum gemeinsamen Vertreter. Dieser widersprach der Forderungsanmeldung der Klägerinnen ausschließlich im Hinblick auf den geltend gemachten Rang. Die Klägerinnen halten die Nachrangvereinbarung für unwirksam.

5 Die Klägerinnen erhoben unter der Bezeichnung Genussrechtsgläubiger der Serie 10E, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. S. als gemeinsame Vertreterin, Klage gegen die Orderschuldverschreibungsgläubiger der Serie OSV, vertreten durch deren gemeinsamen Vertreter, auf Feststellung der angemeldeten Forderungen im Rang des § 38 InsO. Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens hat das Landgericht auf übereinstimmende Anträge der Parteien eine Rubrumsberichtigung dahin vorgenommen, dass Parteien die jeweiligen gemeinsamen Vertreter seien. In seinem Urteil hat das Landgericht sodann die jeweiligen Gläubiger als Partei und die gewählten gemeinsamen Vertreter als gesetzliche Vertreter der Parteien angesehen, das Rubrum erneut entsprechend berichtigt und die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerinnen hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Klägerinnen nicht von einer gemeinsamen Vertreterin vertreten seien, das Rubrum insoweit wiederum berichtigt und die Berufung zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Klägerinnen ihre Klage weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

- 7 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in ZIP 2017, 1819 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, dass die Klägerinnen selbst Partei des Rechtsstreits seien und das Rubrum entsprechend zu berichtigen sei. Die Klägerinnen könnten keine gemeinsame Vertreterin gemäß § 19 SchVG bestellen, weil die Genussrechte nicht verbrieft seien. Das Schuldverschreibungsgesetz sei auf nicht verbrieft Genussrechte weder direkt noch entsprechend anwendbar. Die Beklagten seien im Rechtsstreit durch den gewählten gemeinsamen Vertreter vertreten. Die Aufgabe eines gemeinsamen Vertreters gemäß § 19 Abs. 3 SchVG sei der eines Pflegers nach §§ 1909 ff BGB vergleichbar. Damit könnten die Beklagten einen Prozess nur bei einer Vertretung durch den gemeinsamen Vertreter führen.
- 8 Die Klage sei zulässig, insbesondere liege eine wirksame Forderungsanmeldung vor. Die Beklagten hätten den Rang der Forderungsanmeldung wirksam durch den gemeinsamen Vertreter bestritten, weil dieser insoweit im Rahmen seiner im Außenverhältnis nicht beschränkbar Vertretungsmacht gemäß § 19 Abs. 3 SchVG gehandelt habe.
- 9 Die Klage sei jedoch unbegründet, weil die Forderungen der Klägerinnen aufgrund der Genussrechtsbedingungen nachrangig seien. Die Genussrechtsbedingungen seien Allgemeine Geschäftsbedingungen und unterlägen der Kontrolle nach §§ 305 ff BGB. Sie seien wirksam einbezogen. Die Nachrangklausel in § 8 GRB sei nicht überraschend im Sinne des § 305c Abs. 1 BGB. Genussrechte seien eine risikoreiche Anlageform. Es sei mit unterschiedlichen Gestal-

tungen zu rechnen, weil Genussrechte gesetzlich nicht geregelt seien. Eine Nachrangvereinbarung sei bei Genussrechten weit verbreitet.

10 Die Nachrangklausel in § 8 GRB halte auch einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 Nr. 1, § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand. Es liege keine unangemessene Benachteiligung vor. Die Klausel sei auch nicht wegen Intransparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Die verschiedenen Regelungen in den Absätzen des § 8 GRB stünden nur scheinbar in Widerspruch zueinander. § 8 Abs. 1 GRB weise allen Forderungen der Genussrechtsgläubiger generell den Rang nach § 39 Abs. 1 InsO zu. § 8 Abs. 2 GRB bestimme für die Rückzahlung des Genussrechtskapitals einen anderen Rang, weil diesen Forderungen nur die Forderungen des § 38 InsO vorgehen sollten. Dieser Rang sei jedoch auf den Fall der Liquidation und der Insolvenz beschränkt. Damit stelle sich § 8 Abs. 2 GRB als spezielle Regelung dar. § 8 Abs. 3 GRB habe einen von den vorhergehenden Absätzen unabhängigen Anwendungsbereich. Diese Regelung betreffe nur den Überschuss, der nach Befriedigung aller Gläubiger einschließlich der Genussrechtsgläubiger verbleibe. Sie widerspreche daher nicht der Regelung in § 8 Abs. 1, 2 GRB.

11 Sofern man annehme, dass § 8 Abs. 1, 2 GRB wegen Intransparenz nichtig sei, stehe zwar keine gesetzliche Regelung zur Verfügung. Jedoch sei der Vertrag ergänzend auszulegen, dass die Forderungen der Genussrechtsgläubiger nachrangig zu bedienen seien. Dies ergebe sich daraus, dass allein der Wegfall des Nachrangs zu einer nicht gerechtfertigten Verschiebung des vertraglichen Gleichgewichts im Hinblick auf die Genussrechte führe.

II.

12 Das hält rechtlicher Überprüfung stand.

13 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht die Klägerinnen als Partei angesehen und angenommen, dass diese selbst prozessführungsbefugt sind.

14 a) Das Gesetz über Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen vom 31. Juli 2009 (fortan: SchVG oder Schuldverschreibungsgesetz) ist auf die Ansprüche der Klägerinnen nicht anwendbar. Damit sind die Klägerinnen selbst prozessführungsbefugt; eine Vertretung durch die gewählte gemeinsame Vertreterin scheidet aus. Dass die Klägerinnen als Genussrechtsinhaber eine gemeinsame Vertreterin gemäß § 19 SchVG gewählt haben, hat keinen Einfluss auf den Prozess.

15 Genussrechte können nur dann dem Schuldverschreibungsgesetz unterfallen, wenn sie in einem Genussschein verbrieft worden sind. Gemäß § 1 Abs. 1 SchVG gilt das Schuldverschreibungsgesetz für nach deutschem Recht begebene inhaltsgleiche Schuldverschreibungen aus Gesamtemissionen. Hierbei muss es sich um Schuldverschreibungen im Sinne der §§ 793 ff BGB handeln (Verannemann/Oulds, SchVG, 2. Aufl., § 1 Rn. 2; FraKomm-SchVG/Hartwig-Jacob, § 1 Rn. 9 f; Artzinger-Bolten/Wöckener in Hopt/Seibt, Schuldverschreibungsrecht, § 1 SchVG Rn. 4, 27). Erforderlich ist also stets eine vom Verpflichteten ausgestellte Urkunde, in der er dem Inhaber der Urkunde eine Leistung verspricht (§ 793 Abs. 1 Satz 1 BGB). Wie § 2 SchVG zeigt, kommt ohne Verbriefung der Forderung keine Anwendung des Schuldverschreibungsgesetzes in Betracht (vgl. FraKomm-SchVG/Hartwig-Jacob, § 2 Rn. 2). Ent-

scheidend ist dabei die Verbriefung; gleichgültig ist lediglich die Art der Verbriefung etwa in einer Sammelurkunde oder in Einzelurkunden (BT-Drucks. 16/12814, S. 16, 17). Genussrechte unterfallen daher dem Schuldverschreibungsgesetz, sofern sie als Schuldverschreibungen begeben werden (BGH, Urteil vom 1. Juli 2014 - II ZR 381/13, BGHZ 202, 7 Rn. 14; FraKomm-SchVG/Hartwig-Jacob, § 1 Rn. 29; vgl. auch Verannemann/Oulds, SchVG, 2. Aufl., § 1 Rn. 24). Genussscheine stellen die verbrieft Form von Genussrechten dar (Artzinger-Bolten/Wöckener, aaO Rn. 41; FraKomm-SchVG/Hartwig-Jacob, aaO Rn. 25). Genussrechte - insbesondere solche im Sinne von § 221 Abs. 3, 4 AktG - können, müssen aber nicht in Genussscheinen verbrieft werden (MünchKomm-AktG/Habersack, 4. Aufl., § 221 Rn. 204).

16 Daran fehlt es hinsichtlich der von den Klägerinnen erworbenen Genussrechte. Die Ansprüche der Klägerinnen sind nicht in einem Genussschein verbrieft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 GRB). Sie ergeben sich vielmehr ausschließlich aus den persönlichen Ansprüchen der Klägerinnen (vgl. § 1 Abs. 3, § 5 Abs. 4, 5 GRB). Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 1. Juli 2014 (II ZR 381/13, BGHZ 202, 7 ff) ist auf den Streitfall nicht übertragbar, weil es auf den Namen des Inhabers lautende, durch Indossament übertragbare und damit verbrieft Genussscheine betraf (BGH, aaO Rn. 1).

17 Für eine entsprechende Anwendung des Schuldverschreibungsgesetzes besteht keine Grundlage. Die Genussrechte erfüllten mangels Verbriefung die Voraussetzungen der §§ 1, 2 SchVG nicht. Entscheidender Gesichtspunkt des Schuldverschreibungsgesetzes ist die durch die Verbriefung gesicherte Verkehrsfähigkeit der Ansprüche. Ob einzelne Gläubiger über Forderungen verfügen, die gleiche Bedingungen aufweisen, ist kein ausreichender Grund. Die Eintragung der Gläubiger in ein von der Gesellschaft geführtes Genussrechtsregis-

ter (§ 1 Abs. 3 GRB, § 5 Abs. 5 GRB) genügt nicht, um eine vergleichbare Interessenlage zu begründen.

18 b) Zu Unrecht meinen die Klägerinnen, dass die von ihnen gewählte gemeinsame Vertreterin jedenfalls als gewillkürte Prozessstandschafterin Partei des Rechtsstreits sei. Unabhängig von der Frage, ob es sich dabei um einen in der Revisionsinstanz grundsätzlich unzulässigen Parteiwechsel handelte, fehlt jedenfalls ein schutzwürdiges Eigeninteresse der gemeinsamen Vertreterin. Entgegen der Revisionsbegründung folgt ein solches Eigeninteresse insbesondere nicht aus § 7 Abs. 6 SchVG. Selbst wenn auch Prozesskosten zu den zu ersetzenden Aufwendungen des gemeinsamen Vertreters gehören sollten, erstreckt sich diese Verpflichtung jedenfalls nicht auf die Kosten solcher Prozesse, welche die Gläubiger zur Durchsetzung ihrer Forderungen und Ansprüche aus den Schuldverschreibungen führen (BGH, Beschluss vom 14. Juli 2016 - IX ZA 9/16, ZIP 2016, 1684 Rn. 15). So liegt der Streitfall, weil die Klägerinnen mit ihrer Klage eine Feststellung ihrer Ansprüche aus den Genussrechten zur Insolvenztabelle erstreben.

19 c) Schließlich ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerinnen selbst Partei des Rechtsstreits sind. Ursprünglich hat die von den Klägerinnen gewählte gemeinsame Vertreterin Klage für die Genussrechtsgläubiger der Serie 10E, vertreten durch die gemeinsame Vertreterin erhoben. Damit ist die vom Rechtsstreit betroffene Partei von vornherein erkennbar. Soweit die Vertretung durch die gemeinsame Vertreterin in Frage steht, liegt eine Rubrumsberichtigung und kein Parteiwechsel vor. Berufung haben die Klägerinnen sowohl namentlich als auch unter der Sammelbezeichnung "Genussrechtsgläubiger der Serie E10" eingelegt.

- 20 Inwieweit es sich bei den in erster Instanz auf übereinstimmende Anträge der Parteien vom Landgericht vorgenommenen Rubrumsberichtigungen, wonach zunächst statt der Genussrechts- und Orderschuldverschreibungsgläubiger die jeweiligen gemeinsamen Vertreter als Parteien geführt und zuletzt wieder die - nun namentlich bezeichneten - Genussrechtsgläubiger und Orderschuldverschreibungsgläubiger als Parteien geführt wurden, um einen gewillkürten Parteiwechsel gehandelt hat, kann dahinstehen. Er dürfte nach § 263 ZPO zulässig gewesen sein. Im Übrigen sind mit der erneuten Rubrumsberichtigung die ursprünglichen Parteien wieder als Partei geführt worden.
- 21 2. Ebenfalls zu Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass die einzelnen Gläubiger der Orderschuldverschreibungsserie OSV zwar Partei des Prozesses sind, als Beklagte in einem gegen sie als widersprechende Insolvenzgläubiger geführten Feststellungsprozess gemäß § 179 InsO jedoch nicht prozessfähig sind, sondern durch den von ihnen gewählten gemeinsamen Vertreter vertreten werden.
- 22 a) Da die Schuldverschreibungsgläubiger weder ihre Parteifähigkeit noch ihre Rechte aus den Schuldverschreibungen verlieren, bleiben sie selbst Partei des Rechtsstreits. Der gemeinsame Vertreter ist - wie schon die Bezeichnung zeigt - Vertreter der Gläubiger. Es handelt sich weder um eine gesetzliche noch eine organschaftliche, sondern um eine rechtsgeschäftliche Vertretung (BGH, Beschluss vom 14. Juli 2016 - IX ZA 9/16, ZIP 2016, 1684 Rn. 12). Damit tritt er im Prozess weder als Partei kraft Amtes (BGH, aaO Rn. 10 ff) noch als Prozessstandschafter auf; er ist im Allgemeinen nicht befugt, die Forderungen im eigenen Namen geltend zu machen (aA Knapp in Hopt/Seibt, aaO, § 19 SchVG Rn. 100; HmbKomm-InsO/Knof, 6. Aufl., Anhang zu § 38 Rn. 84; BK-InsO/Paul, 2017, § 19 SchVG Rn. 24).

- 23 b) Der gemeinsame Vertreter hat - soweit seine Vertretungsbefugnis reicht - die Rechte der Schuldverschreibungsgläubiger im fremden Namen geltend zu machen. Er ist gemäß § 19 Abs. 3 SchVG allein berechtigt und verpflichtet, die Rechte der Gläubiger im Insolvenzverfahren geltend zu machen. Die Gläubiger sind insoweit prozessunfähig.
- 24 aa) Ist ein gemeinsamer Vertreter bestellt, schränkt § 19 Abs. 3 SchVG (ähnlich § 7 Abs. 2 Satz 3 SchVG) die Fähigkeit der Schuldverschreibungsgläubiger ein, ihre Rechte selbst wahrzunehmen. Dies betrifft nicht nur gerichtliches, sondern auch außergerichtliches Handeln. Die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters führt daher - soweit dessen Befugnisse reichen - kraft der gesetzlichen Anordnung in § 19 Abs. 3 SchVG zur (gegenständlichen) Beschränkung der Prozessfähigkeit der Schuldverschreibungsgläubiger (aA Thole in Hopt/Seibt, Schuldverschreibungsrecht, § 7 SchVG Rn. 35: postulationsunfähig). Damit ist im Prozess eine Vertretung durch den gemeinsamen Vertreter erforderlich (arg. § 51 Abs. 1, §§ 52, 53 ZPO).
- 25 bb) Dies gilt nur, soweit die Vertretungsbefugnis des gemeinsamen Vertreters reicht. § 19 Abs. 3 SchVG legt die Reichweite der Vertretungsmacht des gemeinsamen Vertreters fest. Sie umfasst die vertraglichen und verbrieften Rechte der Anleihegläubiger (§ 19 Abs. 3 SchVG iVm § 1 SchVG) und ist im Außenverhältnis nicht beschränkbar (Veranneman/Rattunde, SchVG, 2. Aufl., § 19 Rn. 78). § 19 Abs. 3 SchVG überträgt dem gemeinsamen Vertreter umfassend sämtliche insolvenzspezifischen Rechte der Schuldverschreibungsgläubiger (Knapp in Hopt/Seibt, aaO, § 19 SchVG Rn. 73). Diese Vertretungsmacht im Insolvenzverfahren erstreckt sich jedenfalls auch auf einen Widerspruch gegen die Forderungsanmeldung eines anderen Gläubigers sowie die Vertretung

der Schuldverschreibungsgläubiger in einem darauf gegen sie von dem anderen Gläubiger angestregten Feststellungsprozess. Dies gilt auch dann, wenn die Gläubigerversammlung insoweit keinen gesonderten Beschluss gefasst hat. Inwieweit ein gemeinsamer Vertreter darüber hinaus bereits aufgrund von § 19 Abs. 3 SchVG befugt ist, Prozesse für die Gläubiger zu führen, oder ob dem ein Beschluss der Gläubigerversammlung vorauszugehen hat (vgl. BK-InsO/Paul, 2010, § 7 SchVG Rn. 21), kann dahinstehen.

26 c) Hinsichtlich des Rubrums ist es nicht erforderlich, dass sämtliche Schuldverschreibungsgläubiger namentlich bezeichnet werden. Sofern - wie im Streitfall - der gemeinsame Vertreter den Prozess für sämtliche Gläubiger einer Schuldverschreibungsserie führt, ist im Rubrum eine abstrakte Bezeichnung der jeweiligen Gläubiger der Inhaberschuldverschreibung, vertreten durch den gemeinsamen Vertreter, erforderlich und ausreichend. Es genügt, wenn die Gläubiger unter einer Sammelbezeichnung im Rubrum aufgeführt werden, sofern klar ist, dass damit sämtliche der vom gemeinsamen Vertreter vertretenen Gläubiger umfasst sind (vgl. RG, JW 1906, 199, 200).

27 3. Zu Recht hat das Berufungsgericht die Klage als unbegründet angesehen. Eine Feststellung, dass die Forderungen der Klägerinnen im Rang des § 38 InsO zur Tabelle festzustellen sind, scheidet aus, weil die Forderungen der Klägerinnen jedenfalls gegenüber Insolvenzforderungen gemäß § 38 InsO nachrangig sind. Eine AGB-Kontrolle der Nachrangvereinbarung in § 8 GRB führt nicht dazu, dass die Forderungen der Klägerinnen den Rang einer einfachen Insolvenzforderung erhalten.

28 a) Die Genussrechtsbedingungen stellen Allgemeine Geschäftsbedingungen gemäß § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB dar. Sie unterliegen daher den Be-

stimmungen der §§ 305 ff BGB. Die Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB gilt nicht für Genussrechtsbedingungen (BGH, Urteil vom 5. Oktober 1992 - II ZR 172/91, BGHZ 119, 305, 312 zu § 23 Abs. 1 AGBG).

29 b) Die Genussrechtsbedingungen sind - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - gemäß § 305 Abs. 2 BGB wirksam einbezogen worden. Auch die weitere Annahme des Berufungsgerichts, § 8 GRB verstoße nicht gegen § 305c Abs. 1 BGB, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Revision der Klägerinnen wendet sich auch nicht gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts.

30 c) Die Nachrangvereinbarung in § 8 GRB hält hinsichtlich des Verhältnisses zu einfachen Insolvenzforderungen auch der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB stand. Die Nachrangvereinbarung enthält insoweit keine entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessene Benachteiligung.

31 aa) § 8 GRB verstößt nicht gegen § 307 Abs. 2 BGB. Die Vereinbarung einer Verlustbeteiligung legt einen der Hauptleistungsinhalte bei der Gewährung von Genussrechten fest (BGH, Urteil vom 5. Oktober 1992 - II ZR 172/91, BGHZ 119, 305, 315). Damit ist diese Vereinbarung der Inhaltskontrolle entzogen, weil es sich nicht um von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Bestimmungen handelt (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB). Gleiches gilt für die Vereinbarung eines Nachrangs bei einem Genussrecht. Genussrechte erhalten ihren Inhalt erst durch die vertragliche Gestaltung; einen gesetzlichen vorgegebenen Inhalt gibt es nicht. Die Frage, ob die Ansprüche aus einem Genussrecht nachrangige Forderungen begründen, betrifft ebenfalls den Hauptleistungsinhalt eines Genussrechts (vgl. MünchKomm-BGB/Habersack, 7. Aufl., § 793 Rn. 48; MünchKomm-AktG/Habersack, 4. Aufl., § 221 Rn. 259; Seiler in

Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl., § 221 Rn. 169; Bork, ZIP 2014, 997; aA Bitter, ZIP 2015, 345, 351). Insoweit ist der Fall eines Genussrechts nicht mit der Vereinbarung eines nachrangigen Darlehensanspruchs (hierzu BGH, Urteil vom 20. Februar 2014 - IX ZR 137/13, ZIP 2014, 1087 Rn. 20 ff) vergleichbar.

32 bb) Entgegen der Auffassung der Revision verletzt die in § 8 GRB enthaltene Regelung, dass die Forderungen der Genussrechtsgläubiger gegenüber einfachen Insolvenzgläubigern nachrangig sind, auch nicht das Transparenzgebot gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

33 (1) § 8 GRB unterliegt der Kontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Ob § 3 SchVG eine § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verdrängende Regelung enthält, kann dahinstehen. § 3 SchVG ist auf die von den Klägerinnen erworbenen Genussrechte nicht anwendbar, weil diese nicht verbrieft sind (vgl. oben II.1.a.).

34 (2) Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB kann sich eine unangemessene Benachteiligung des Vertragsgegners auch daraus ergeben, dass eine Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist nach den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten seiner Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen (etwa BGH, Urteil vom 29. April 2015 - VIII ZR 104/14, WM 2015, 1487 Rn. 16; vom 25. Februar 2016 - VII ZR 156/13, NJW 2016, 1575 Rn. 31 jeweils mwN). Der Verwender muss folglich einerseits die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschreiben, dass für ihn keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 29. April 2015, aaO mwN). Der Vertragspartner soll andererseits ohne fremde Hilfe möglichst klar und einfach seine Rechte feststellen können, damit er nicht

von deren Durchsetzung abgehalten wird (BGH, Urteil vom 26. September 2007 - VIII ZR 143/06, NJW 2007, 3632 Rn. 31 mwN).

35 Bei der Bewertung der Transparenz einer Vertragsklausel ist auf die Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders im Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen. Dabei sind Allgemeine Geschäftsbedingungen nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden (st. Rspr.; etwa BGH, Urteil vom 29. April 2015 - VIII ZR 104/14, WM 2015, 1487 Rn. 17 mwN).

36 (3) Nach diesen Maßstäben ordnet § 8 GRB in wirksamer Weise einen Nachrang gegenüber Insolvenzforderungen an. Denn die Bestimmung regelt klar und verständlich, dass die Forderungen der Genussrechtsgläubiger gegenüber einfachen Insolvenzgläubigern nachrangig sind. Diese Rechtslage wird weder irreführend dargestellt noch verschleiert. Aufgrund der Klausel gibt es für den Genussrechtsgläubiger keinen Zweifel, dass die Genussrechte nur nachrangige Ansprüche begründen. Insbesondere macht § 8 GRB unmissverständlich deutlich, dass Ansprüche der Genussrechtsgläubiger erst erfüllt werden, wenn die Gläubiger, für deren Ansprüche kein Nachrang besteht, vollständig befriedigt worden sind.

37 (a) Die Überschrift des § 8 GRB besteht allein aus dem Wort "Nachrangigkeit". Schon dies macht deutlich, dass die Rechte der Genussrechtshaber im Vergleich zu den Ansprüchen einfacher Gläubiger eingeschränkt werden. § 8 GRB enthält sodann in drei Absätzen jeweils getrennte Regelungen, die dem Genussrechtsgläubiger sämtlich und unmissverständlich klarmachen, dass die

von ihm erworbenen Ansprüche gegenüber Ansprüchen anderer Gläubiger, für die kein Nachrang besteht, nur solche "zweiter Klasse" sind. Insbesondere versteht ein durchschnittlicher Vertragspartner des Verwenders nach seinen Erwartungen und Erkenntnismöglichkeiten im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die einzelnen Bestimmungen des § 8 GRB dahin, dass seine Ansprüche aus den Genussrechten - gleich welcher Art - in jedem Fall erst nach den Ansprüchen solcher anderen Gläubiger befriedigt werden, für die kein Nachrang besteht.

38 (b) Auch die einzelnen Bestimmungen des § 8 GRB führen nicht zur Intransparenz des Nachrangs gegenüber Insolvenzgläubigern. Die Klausel erfasst in ihren drei Absätzen drei Fälle. Dem liegt zugrunde, dass die Genussrechtsbedingungen insgesamt zwischen dem Genussrecht selbst, dem Genussrechtskapital und den aus dem Genussrecht folgenden Forderungen des Genussrechtsinhabers unterscheiden. Sowohl die tatbestandlichen Voraussetzungen als auch die Rechtsfolge jedes Absatzes sind klar und verständlich.

39 In tatbestandlicher Hinsicht betrifft § 8 Abs. 1 GRB - wie sich aus der klaren Wortwahl ergibt - die Forderungen aus den Genussrechten. Nach dem Kontext der insgesamt übersichtlichen Genussrechtsbedingungen bezieht sich dies in erster Linie auf die in § 3 GRB geregelte "Gewinnbeteiligung und Ausschüttung, Grundverzinsung", zudem auch auf die Rückzahlung des Genussrechtskapitals etwa nach vorheriger Kündigung (§ 5 Abs. 2, 3 GRB). § 8 Abs. 2 GRB betrifft - wie sich aus der klaren Wortwahl ergibt - allein das Genussrechtskapital. § 8 Abs. 3 GRB schließlich befasst sich - wie sich ebenfalls aus der klaren Wortwahl ergibt - nur mit dem Genussrecht selbst.

40 Hinsichtlich der Rechtsfolge legen § 8 Abs. 1 GRB und § 8 Abs. 2 GRB fest, dass die Ansprüche der Genussrechtsinhaber nachrangig, also gerade

nicht gleichberechtigt mit den Ansprüchen der einfachen Gläubiger sind. Ohne Zweifel ergeben diese Bestimmungen, dass die Genussrechtsinhaber mit ihren Ansprüchen erst nach Ansprüchen solcher Gläubiger zu befriedigen sind, für die kein Nachrang bestimmt worden ist (§ 8 Abs. 1 GRB: "gegenüber allen anderen Ansprüchen von Gläubigern der Gesellschaft"; § 8 Abs. 2 GRB: "erst nach Befriedigung aller nicht nachrangigen Gläubiger"). § 8 Abs. 3 GRB befasst sich - wie sich aus dem systematischen Zusammenhang und der Unterscheidung zwischen dem Genussrecht selbst, Forderungen aus den Genussrechten und Genussrechtskapital ergibt - ausschließlich mit der Frage, ob das Genussrecht als solches im Falle der Auflösung der Gesellschaft einen - zusätzlichen - Anspruch auf eine Teilnahme am Liquidationserlös begründet. Die Bestimmung schafft weder eine weitere Rangfolge noch schränkt sie die sich aus den Genussrechtsbedingungen ergebenden Ansprüche der Genussrechtsgläubiger ein. Sie schließt nur einen sich allein aufgrund des Genussrechtes selbst ergebenden besonderen Teilhabeanspruch an einem nach Befriedigung aller Ansprüche bestehenden Liquidationserlös aus.

- 41 (4) Für die Wirksamkeit der Nachrangregelung gegenüber Insolvenzforderungen ist im Streitfall ohne Bedeutung, ob § 8 GRB zudem das Rangverhältnis zwischen den Forderungen der Genussrechtsgläubiger und anderen nachrangigen Gläubigern regelt und ob diese Regelung unwirksam oder auslegungsbedürftig ist. Streitgegenstand des Rechtsstreits ist allein die Frage, ob die Ansprüche der Klägerinnen einfache Insolvenzforderungen gemäß § 38 InsO darstellen. Hierfür kommt es nicht darauf an, welchen Rang die Forderungen der Klägerinnen innerhalb des § 39 InsO einnehmen. Dies kann daher im Streitfall dahinstehen.

42 (a) Eine mögliche Unwirksamkeit der Regelung des Rangverhältnisses unter den nachrangigen Gläubigern berührt die Wirksamkeit des Nachrangs gegenüber den Forderungen der Insolvenzgläubiger nicht. Nach gefestigter Rechtsprechung können inhaltlich voneinander trennbare, einzeln aus sich heraus verständliche Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch dann Gegenstand einer gesonderten Wirksamkeitsprüfung sein, wenn sie in einem äußeren sprachlichen Zusammenhang mit anderen unwirksamen Regelungen stehen (BGH, Urteil vom 9. Mai 1996 - VII ZR 259/94, BGHZ 132, 383, 389 mwN; vom 10. Oktober 2013 - III ZR 325/12, NJW 2014, 141 Rn. 14; vom 14. Januar 2015 - XII ZR 176/13, WM 2015, 1161 Rn. 23). Nur wenn der als wirksam anzusehende Teil im Gesamtgefüge des Vertrages nicht mehr sinnvoll, insbesondere der als unwirksam beanstandete Klauselteil von so einschneidender Bedeutung ist, dass von einer gänzlich neuen, von der bisherigen völlig abweichenden Vertragsgestaltung gesprochen werden muss, ergreift die Unwirksamkeit der Teilklausel die Gesamtklausel (BGH, Urteil vom 12. Februar 2009 - VII ZR 39/08, BGHZ 179, 374 Rn. 15 mwN).

43 In diesem Sinne enthält die Nachrangregelung in § 8 GRB zwei unterschiedliche, voneinander unabhängige sowie sprachlich und inhaltlich abtrennbare Bestimmungen. Hauptinhalt der Klausel ist die Nachrangigkeit der Forderungen der Genussrechtsgläubiger gegenüber anderen Gläubigern (§ 8 Abs. 1 GRB: "treten gegenüber ... Ansprüchen von Gläubigern der Gesellschaft im Rang zurück"; § 8 Abs. 2 GRB: "erst nach Befriedigung aller nicht nachrangigen Gläubiger zurückgezahlt."). Damit werden die Forderungen der Genussrechtsgläubiger der Gruppe der nachrangigen Insolvenzgläubiger gemäß § 39 InsO zugeordnet. Soweit § 8 GRB darüber hinaus mit den Formulierungen "allen anderen Ansprüchen von Gläubigern" und "aller nicht nachrangigen Ansprüche" auch die Rangstelle innerhalb der nachrangigen Gläubiger regeln sollte, handelt

es sich demgegenüber um eine untergeordnete Regelung; diese ist unabhängig von der Frage, ob die Forderungen der Genussrechtsgläubiger überhaupt nachrangig sind. Trotz ihrer sprachlichen Zusammenfassung in einer Vorschrift sind beide Regelungen inhaltlich voneinander trennbar und einzeln aus sich heraus verständlich (vgl. BGH, Urteil vom 18. April 1989 - X ZR 31/88, BGHZ 107, 185, 191 zur sprachlichen Zusammenfassung in einem Satz).

44 (b) Unklarheiten und Auslegungszweifel über die Frage, welchen Rang die Forderungen der Genussrechtsinhaber unter allen nachrangigen Forderungen einnehmen, berühren nicht den Nachrang gegenüber Insolvenzforderungen. Soweit der nach § 8 GRB vereinbarte Nachrang der Ansprüche des Genussrechtsinhabers in § 8 Abs. 1 GRB und in § 8 Abs. 2 GRB mit unterschiedlichen Worten geregelt wird, führen die unterschiedlichen Formulierungen nicht dazu, dass der von § 8 GRB in der Hauptsache geregelte Nachrang gegenüber Insolvenzforderungen des § 38 InsO gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam wäre.

45 Allerdings unterliegt die Reichweite des Nachrangs grundsätzlich der Parteiautonomie. Jedoch ergibt sich bereits aus dem Gesetz, dass dies nicht die untereinander stets gleichrangigen einfachen Insolvenzforderungen (§§ 38, 174 Abs. 1 InsO) betrifft. Lediglich die gegenüber diesen Insolvenzforderungen nachrangigen Forderungen können untereinander einen unterschiedlichen Rang haben (§§ 39, 174 Abs. 3 InsO). Auf diesem unterschiedlichen Rang zwischen nachrangigen Forderungen baut auch § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO auf. Zudem bestimmt § 39 Abs. 2 InsO, dass Forderungen, für die zwischen Gläubiger und Schuldner der Nachrang im Insolvenzverfahren vereinbart worden ist, im Zweifel nach den in § 39 Abs. 1 InsO bezeichneten Forderungen berichtigt werden. Diese Fragen betreffen jedoch allein die Rangklasse der Forderungen der

Genussrechtsgläubiger innerhalb der nachrangigen Gläubiger. Hingegen besteht an einem Nachrang gegenüber den Insolvenzforderungen des § 38 InsO kein Zweifel; insoweit stimmen die Formulierungen überein. Daran ändert sich nichts, wenn man der Klausel zusätzlich eine Regelung zur Rangstelle entnimmt und diese Regelung unklar ist.

- 46 d) Die Nachrangvereinbarung in § 8 GRB ist schließlich nicht wegen Umgehung der §§ 139 ff AktG unwirksam. Die Revision erhebt insoweit keine Rügen. Die Genussrechte sind gegenüber den Kommanditaktionären der Schuldnerin bessergestellt und damit nicht aktiengleich ausgestaltet. Die Klägerinnen können die von ihnen erworbenen Genussrechte gemäß § 5 Abs. 1, 2 GRB zum Ablauf von 10 Jahren kündigen. Der Nachrang in § 8 GRB wird nur gegenüber anderen Gläubigern der Schuldnerin eingeräumt. Er erfasst keine Forderungen nach § 199 Satz 2 InsO. § 8 Abs. 3 GRB macht dies zusätzlich deutlich. Der Nachrang gilt damit nicht hinsichtlich der Rechte von Aktionären (vgl. BGH, Urteil vom 5. Oktober 1992 - II ZR 172/91, BGHZ 119, 305, 311,

327). Zudem bestimmt § 7 Abs. 1 GRB, dass die Genussrechte lediglich Gewinnrechte, jedoch keine Mitgliedschaftsrechte oder sonstigen aktionärsgleichen Rechte an der Schuldnerin gewähren.

Kayser

Lohmann

Möhring

Schoppmeyer

Meyberg

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 19.05.2016 - 9 O 814/15 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 12.04.2017 - 13 U 917/16 -