



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IX ZR 76/17

vom

3. Mai 2018

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, den Richter Prof. Dr. Pape, die Richterin Möhring und den Richter Meyberg

am 3. Mai 2018

beschlossen:

Der Senat beabsichtigt, die Revision der Klägerinnen gegen das Urteil des 5. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Dresden vom 15. März 2017 durch einstimmigen Beschluss gemäß § 552a ZPO zurückzuweisen.

Gründe:

I.

- 1 Die bis April 2012 unter "F. AG" firmierende P. - AG (fortan: Schuldnerin) emittierte zwischen 2006 und 2013 in mehreren Serien unverbriefte Namensgenussrechte. Mit Blick auf die Emission von fünf Serien, darunter die Serie "Wachstum 7+", erstellte sie im April 2013 den "Verkaufsprospekt für Namens-Genussrechte Stand 4. April 2013", der als Anhang 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 Gesamtnennbetrag von 425.000.000,00 € [...] zu nachfolgenden Bedingungen.

[...]

(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.

[...]

§ 4 Teilnahme an Fehlbeträgen

(1) Weist die Gesellschaft in ihrem Jahresabschluss einen Jahresfehlbetrag aus, so nimmt das Genussrechtskapital am Verlust der Gesellschaft bis zur vollen Höhe dadurch teil, dass das Genussrechtskapital im Verhältnis zum bilanzierten Grundkapital und zu den bilanzierten Gewinn- und Kapitalrücklagen anteilig vermindert wird, wobei der anteilige Jahresfehlbetrag zunächst auf das Genussrechtskapital und sodann auf das bilanzierte Grundkapital verrechnet wird. Die Rückzahlungsansprüche der Inhaber der Genussrechte reduzieren sich entsprechend.

[...]

#### § 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 des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft oder der Liquidation der Gesellschaft erst nach Befriedigung aller nicht nachrangigen Gläubiger zurückgezahlt (qualifizierter Rangrücktritt).

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

[...]"

2 Die Klägerin zu 1 erwarb am 14. Oktober 2013 Genussrechte der Serie "Wachstum 7+" im Nennbetrag von 42.000 €, die Klägerin zu 2 am 30. Juli 2013 Genussrechte derselben Serie im Nennbetrag von 26.250 €.

3 Das Insolvenzgericht eröffnete mit Beschluss vom 1. April 2014 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin. Auf einer vom Insolvenzgericht einberufenen Gläubigerversammlung wählten die Genussrechtsgläubiger der Serie "Wachstum 7+" den vorinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerinnen als gemeinsamen Vertreter. Dieser meldete die Forderungen der Klägerinnen aus den Genussrechten auf Rückzahlung des Genuss-

rechtsbetrags sowie auf Zahlung von Genussrechtszinsen als Insolvenzforderungen zur Tabelle an. Der Beklagte bestritt die Forderungen als nachrangig im Sinne des § 39 InsO und teilte mit, dass er die Vertragsverhältnisse aus den Genussrechten nicht fortführe.

4 Die Klägerinnen haben beantragt festzustellen,

1. dass die Bestimmungen des § 8 Abs. 1 bis 3 (Nachrangklausel) der "Genussrechtsbedingungen für Namensgenussrechte der Firma P. - AG" im "Verkaufsprospekt für Namensgenussrecht 2013" der P. AG, D. , unwirksam sind,
2. dass die Bestimmungen des § 4 Abs. 1 (Verlustteilnahmeklausel) der "Genussrechtsbedingungen für Namensgenussrechte der Firma P. - AG" im "Verkaufsprospekt für Namensgenussrecht 2013" der P. AG, D. , unwirksam sind,

hilfsweise zu 1. und/oder zu 2. festzustellen,

- (1) dass der Klägerin zu 1 im Insolvenzverfahren über das Vermögen der P. AG - Amtsgericht Dresden, Az.: 559 IN 2258/13 - eine Insolvenzforderung in Höhe von 44.502,50 € zusteht, und zwar im Range des § 38 InsO,
- (2) dass der Klägerin zu 2 im Insolvenzverfahren über das Vermögen der P. AG - Amtsgericht Dresden, Az.: 559 IN 2258/13 - eine Insolvenzforderung in Höhe von 28.525 € zusteht, und zwar im Range des § 38 InsO.

- 5            Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Hauptanträge seien unzulässig. Die von den Klägerinnen erhobene Feststellungsklage sei nicht auf die Feststellung des (Nicht-)Bestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet. Die hier begehrte grundsätzliche Klärung, ob ein Klauselbestandteil in Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhalte, könne im Individualprozess nicht erfolgen. Eine darüber hinausgehende Auslegung der Anträge komme nicht in Betracht. Zudem fehle den Klägerinnen das erforderliche Interesse an einer Feststellung der Unwirksamkeit der §§ 4, 8 GRB. Mit der Entscheidung über die Wirksamkeit der Klauseln sei noch nicht die Frage beantwortet, in welcher Weise die Klägerinnen ihre Forderungen zur Tabelle anmelden könnten. Eine Entscheidung über die Hauptanträge sei deshalb nicht geeignet, den Rechtsstreit zu erledigen.
- 6            Die Hilfsanträge seien unbegründet. Die Forderungen der Klägerinnen seien aufgrund der Genussrechtsbedingungen nachrangig. Die Nachrangabrede des § 8 GRB sei wirksam einbezogen worden. Sie unterliege keiner Inhaltskontrolle, weil es sich um eine Abrede über den Inhalt der Hauptleistung handle, und sei auch nicht wegen Intransparenz gemäß § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam.
- 7            Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Klägerinnen ihre Klage weiter.

II.

8 Die gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts gerichtete Revision ist zwar statthaft (§ 543 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 2 ZPO) und auch im Übrigen zulässig. Jedoch liegt weder ein Grund für die Zulassung der Revision vor (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO) noch hat die Revision Aussicht auf Erfolg (§ 552a Satz 1 ZPO).

9 1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht (mehr) vor. Die Revision hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Die hier zu entscheidenden Rechtsfragen lassen sich anhand bereits ergangener höchstrichterlicher Rechtsprechung beantworten. Dies gilt auch für die Frage, ob die Nachrangklausel in § 8 GRB der Feststellung der angemeldeten Forderungen im Rang des § 38 InsO entgegensteht, nachdem der Senat einer entsprechenden Nachrangklausel in einem ähnlich gelagerten Fall zwischenzeitlich eine solche Wirkung beigemessen hat (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2018 - IX ZR 99/17, zVb in BGHZ Rn. 27 ff).

10 2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

11 a) Mit Recht hat das Berufungsgericht die Hauptanträge auf Feststellung der Unwirksamkeit der Bestimmungen in § 4 und § 8 GRB für unzulässig erachtet. Entgegen § 256 ZPO sind sie nicht auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet.

12 Gegenstand einer Feststellungsklage nach § 256 ZPO kann nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses sein. Nicht zulässig ist

eine Feststellung zur Klärung einzelner Vorfragen, zur Klärung der Elemente eines Rechtsverhältnisses oder zur Klärung der Berechnungsgrundlagen eines Anspruchs oder einer Leistungspflicht (st. Rspr.: BGH, Urteil vom 12. Dezember 1994 - II ZR 269/93, NJW 1995, 1097 mwN; vom 24. März 2010 - VIII ZR 304/08, WM 2010, 1050 Rn. 16; vom 22. Januar 2015 - VII ZR 353/12, NJW-RR 2015, Rn. 17; vom 13. Mai 2016 - V ZR 152/15, WM 2016, 577 Rn. 23). Hieran gemessen sind die Hauptanträge bei wortgetreuer Auslegung unzulässig. Die beantragten Feststellungen zielen nicht auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses, sondern auf die abstrakte Bewertung einer Vertragsklausel ab. Hierbei handelt es sich nur um ein Element der Rechtsbeziehung zwischen den Parteien (vgl. BGH, Urteil vom 16. Oktober 1985 - IVa ZR 49/84, VersR 1986, 132; vom 19. April 2000 - XII ZR 332/97, WM 2000, 1558, 1559, zum Schuldnerverzug).

- 13            Eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung, welche zur Zulässigkeit der Hauptanträge führen könnte (vgl. BGH, Urteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 304/08, WM 2010, 1050 Rn. 17), kommt hier nicht in Betracht. Das von den Klägerinnen mit Blick auf § 8 GRB vorgegebene Ziel, ihre Rechte aus den Genussrechtsverträgen wirksam im Rahmen des § 38 InsO zur Tabelle anmelden zu können, ist Teil des Streitgegenstandes der Insolvenzfeststellungsklage nach § 179 Abs. 1 InsO, welche die Klägerinnen ausdrücklich nur hilfsweise erhoben haben. Hiervon abweichende Ziele, für die ein eigenständiges Rechtsschutzbedürfnis der Klägerinnen bestehen könnte, sind hinsichtlich des Streits über die Wirksamkeit der Nachrangklausel (Hauptantrag zu 1) weder dargetan noch ersichtlich (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 1988 - IX ZR 172/87, ZIP 1988, 979, 980; Pape/Schaltke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2015, § 179 Rn. 13a mwN).



- 14 Dasselbe gilt im Ergebnis für den Hauptantrag zu 2 in Bezug auf § 4 GRB. Auf die Wirksamkeit der Verlustteilnahmeklausel kommt es nur an, wenn die Klägerinnen ihre Rechte aus Genussrechtsverträgen im Rang des § 38 InsO zur Tabelle anmelden können. Mangels einer Aufforderung nach § 174 Abs. 3 InsO ist eine Anmeldung nachrangiger Insolvenzforderungen nicht möglich (vgl. Pape/Schaltke in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2014, § 174 Rn. 78). Dementsprechend haben die Klägerinnen auch kein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung, in welchem Umfang eine Anmeldung als nachrangige Forderung erfolgen könnte. Unterliegen die Forderungen hingegen nicht dem Nachrang, wird die Verlustteilnahmeklausel wegen ihrer Bedeutung für die Höhe der festzustellenden Forderung ebenfalls vom Streitgegenstand der hilfsweise erhobenen Insolvenzfeststellungsklage erfasst.
- 15 b) Die Hilfsanträge sind als Feststellungsanträge nach § 179 Abs. 1 InsO zulässig. Die Klägerinnen sind zur selbständigen Geltendmachung ihrer Forderungen aus den Genussrechten berechtigt. Dem steht die Wahl eines gemeinsamen Vertreters im Sinne von § 19 SchVG durch die Genussrechtsgläubiger der Serie "Wachstum 7+" schon deshalb nicht entgegen, weil das Schuldverschreibungsgesetz auf Genussrechte, die - wie hier - nicht verbrieft sind, weder unmittelbar (§ 1 Abs. 1 SchVG iVm § 793 BGB) noch analog Anwendung findet (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2018, aaO Rn 14 ff).
- 16 c) Die Hilfsanträge sind aber unbegründet. Die Forderungen der Klägerinnen sind nicht im Rang des § 38 InsO zur Tabelle festzustellen, weil sie 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. § 8 GRB hält hinsichtlich des Verhältnisses zu einfachen In-

solvenzforderungen insbesondere einer Prüfung nach § 307 BGB stand. Die Klausel enthält insoweit keine entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessene Benachteiligung.

17           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. Insoweit ist der Fall eines Genussrechts nicht mit der Vereinbarung eines nachrangigen Darlehensanspruchs vergleichbar (BGH, Urteil vom 22. März 2018, aaO Rn. 31).

18           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.

19           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.

Der Verwender muss folglich einerseits die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau beschreiben, dass für ihn keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Der Vertragspartner soll andererseits ohne fremde Hilfe möglichst klar und einfach seine Rechte feststellen können, damit er nicht von deren Durchsetzung abgehalten wird. 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 (BGH, Urteil vom 22. März 2018, aaO Rn. 34 f mwN).

20 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 (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2018, aaO Rn. 36 ff).

21 cc) 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 ausle-

gungsbedürftig 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 (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 2018, aaO Rn 41).

- 22 d) Nicht zu entscheiden ist, ob § 4 GRB einer AGB-Kontrolle standhalten würde. Auf eine mögliche Reduzierung der Rückzahlungsansprüche aus den Genussrechtsverträgen durch die Verlustteilnahmeklausel kommt es mangels Berechtigung der Klägerinnen zur Forderungsanmeldung nicht an. Einer Anmeldung im Rang des § 38 InsO steht die Nachrangklausel in § 8 GRB entgegen. Für eine Anmeldung als nachrangige Forderung fehlt es an einer Aufforderung nach § 174 Abs. 3 InsO.

III.

23 Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb eines Monats ab Zustellung dieses Beschlusses.

Kayser

Lohmann

Pape

Möhring

Meyberg

**Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Revisionsrücknahme erledigt worden.**

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 17.03.2016 - 9 O 1389/15 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 15.03.2017 - 5 U 552/16 -