

Karl Wüthrich

# Anleiheobligationen im Konkurs des Schuldners

Konsequenzen der Wahl oder Nichtwahl eines gemeinsamen Vertreters nach Art. 1183 OR

**Im Konkurs des Schuldners haben die Gläubiger einer Anleiheobligation die Möglichkeit, einen Anleihevertreter zu wählen und ihm Vollmacht zur einheitlichen Wahrung ihrer Rechte zu erteilen. Der Entscheid der Anleihegläubiger beeinflusst den Ablauf des Konkursverfahrens in nicht unerheblichem Ausmass. Die Kollokation der Anleihegläubiger gestaltet sich anders, wenn ein Anleihevertreter gewählt wird. Entsprechend sind auch die Abläufe bei der Rechtswahrung der Anleihegläubiger bei Kollokationsklagen, bei der Abtretung von Prozessführungsrechten im Sinne von Art. 260 SchKG oder in der zweiten Konkursgläubigerversammlung unterschiedlich. Im nachfolgenden Artikel werden diese Unterschiede im Einzelnen dargestellt.**

## 1. Einführung

Werden von einem privaten Schuldner mit Sitz oder geschäftlicher Niederlassung in der Schweiz Anleiheobligationen mit einheitlichen Bedingungen durch öffentliche Zeichnung ausgegeben, so bilden die Gläubiger jeder einzelnen Anleihe je eine Gläubigergemeinschaft (Art. 1157 OR). Eine solche Gläubigergemeinschaft ist keine juristische Person und damit auch nicht rechtsfähig. Im Rahmen der ihr durch das Gesetz verliehenen Befugnisse (Art. 1164 OR) wird ihr aber Parteifähigkeit zuerkannt<sup>1</sup>. Gerät der Anleiheschuldner in Konkurs, so kann eine einzuberufende Versammlung der Anleihegläubiger einem gemeinsamen Vertreter eine Vollmacht zur einheitlichen Wahrung der Rechte der Anleihegläubiger im Konkursverfahren erteilen (Art. 1183 OR). Je nachdem, ob ein gemeinsamer Vertreter gewählt wird oder nicht, gestaltet sich die Wahrung der Rechte der Anleihegläubiger im Konkurs des Schuldners unterschiedlich

Öffentlich ausgegebene Anleiheobligationen sind heute regelmässig börsen-

kotiert. Die Erfahrung zeigt, dass der Börsenhandel nach der Konkurseröffnung über den Schuldner nicht automatisch eingestellt wird. Die Zusammensetzung der Anleihegläubiger verändert sich durch den Börsenhandel laufend, ohne dass die Konkursverwaltung davon Kenntnis erlangt. Wenn die Anleihegläubiger keinen gemeinsamen Vertreter bestellt haben, so ergeben sich daraus Probleme bei der Erstellung des Kollokationsplanes.



Karl Wüthrich, Rechtsanwalt, Partner  
Wenger Plattner Rechtsanwälte,  
Basel/Zürich/Bern

## 2. Die Versammlung der Anleihegläubiger

Gemäss Art. 1183 Abs. 1 OR hat die Konkursverwaltung unverzüglich eine Versammlung der Anleihegläubiger einzuberufen. Im ordentlichen Konkursverfahren wird die Konkursverwaltung erst an der ersten Konkursgläubigerversammlung gewählt (Art. 237 Abs. 2 SchKG). Entsprechend wird in der Lehre die Meinung vertreten, die Versammlung der Anleihegläubiger könne erst nach der ersten Konkursgläubigerversammlung stattfinden<sup>2</sup>. Meines Erachtens darf der Gesetzestext in Bezug auf den Zeitpunkt der Versammlung der Anleihegläubiger nicht eng ausgelegt werden. Ist vor der Konkurseröffnung im Zusammenhang mit einem Sanierungsverfahren eine Versammlung abgehalten worden und hat diese für den Fall eines Konkurses einen gemeinsa-

<sup>1</sup> BGE 113 II 285

<sup>2</sup> A. ZIEGLER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 19. Titel, Anleiheobligationen, N 2 zu Art. 1183 OR; CH. STEINMANN in Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, N 3 zu Art. 1183.

men Vertreter zur Wahrung der Interessen im Konkurs bestellt, so muss dieser Vertreter ab Konkurseröffnung für die Anlehensgläubigergemeinschaft handeln können. Es würde den Interessen der Anlehensgläubiger und dem Sinn von Art 1183 OR widersprechen, wenn der Vertreter seine Vollmacht bis zu einer Bestätigung in einer weiteren Versammlung der Anlehensgläubiger nach der ersten Konkursgläubigerversammlung nicht ausüben könnte<sup>3</sup>. Ebenso ist nicht einzusehen, weshalb in einer Versammlung der Anlehensgläubiger, die noch vor der Konkurseröffnung einberufen wurde, aber erst nach der Konkurseröffnung stattfindet, nicht bereits vor der ersten Konkursgläubigerversammlung über die Wahl eines Anlehensvertreters verhandelt und abgestimmt werden kann. Durch einen gemeinsamen Vertreter wird die Stellung der Anlehensgläubiger auch in der ersten Konkursgläubigerversammlung gestärkt, weil sie einheitlich auftreten können.

Die Wahl eines gemeinsamen Vertreters bedarf der Zustimmung von mehr als der Hälfte des im Umlauf befindlichen Anlehenskapitals (Art. 1180 OR). Für die Durchführung der Versammlung der Anlehensgläubiger gelten im Übrigen die Bestimmungen der Art. 1164 ff. OR entsprechend. Insbesondere hat jeder Anlehensgläubiger die Möglichkeit, deren Beschlüsse gemäss Art. 1182 OR anzufechten.

### 3. Es wird kein gemeinsamer Vertreter gewählt

#### 3.1. Grundsatz

In diesem Fall hat jeder Anlehensgläubiger seine Rechte im Konkurs des Schuldners selbständig wahrzunehmen (Art. 1183 Abs. 2 OR). Die Anlehensgläubiger werden gleich behandelt wie alle übrigen Konkursgläubiger. Hinsichtlich der Kollokation der Anlehensgläubiger ergeben sich daraus die nachfolgend dargestellten Konsequenzen.

#### 3.2 Kollokation der Anlehensgläubiger

Im Kollokationsplan sind die Gläubiger namentlich aufzuführen. Eine Kollokation auf den «Inhaber» ist nicht statthaft. Die

Konkursverwaltung und die übrigen Gläubiger müssen jede angemeldete Forderung – auch Verrechnungseinreden – überprüfen und allenfalls abweisen respektive durch Kollokationsklage anfechten können<sup>4</sup>. Dieser Grundsatz gilt auch für die Kollokation der Anlehensgläubiger. Jeder dieser Gläubiger ist mit seinem Anteil an der Anlehensobligation mit Nennung des Namens in den Kollokationsplan aufzunehmen. Die in der Anleihe verkörperte Inhaberpapierforderung wird dadurch in eine Namenpapierforderung umgewandelt<sup>5</sup>. Die Übertragung der Forderung aus der Anlehensobligation kann dann nur noch durch Zession der Forderung und Übergabe der Obligation an den Erwerber erfolgen. Anspruch auf die Konkursdividende hat nur der kollozierte Anlehensgläubiger oder ein Dritter, der sich durch Vorlage einer Zessionserklärung als dessen Rechtsnachfolger legitimiert<sup>6</sup>.

Jeder Anlehensgläubiger ist somit verpflichtet, seine Forderungen unter Bekanntgabe seiner Identität anzumelden. Die Anmeldung durch einen Stellvertreter ohne Bekanntgabe des Gläubigers ist unzulässig. Wird die Bekanntgabe der Identität des Gläubigers verweigert, so ist die Anmeldung zurückzuweisen. Auf sie darf nicht eingetreten werden; über Zulassung oder Abweisung der angemeldeten Forderung kann nicht entschieden werden<sup>7</sup>. Anlehensgläubiger, die ihre Forderungen nicht anmelden, nehmen am Konkurs ebenfalls nicht teil<sup>8</sup>.

Jeder Gläubiger ist verpflichtet, den Bestand seiner Forderungen nachzuweisen und der Konkursverwaltung die entsprechenden Beweismittel einzureichen (Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Die Inhaberpapierforderung verkörpert das Forderungsrecht des Anlehensgläubigers. Mit der Konkurseröffnung wird die Anlehensforderung fällig (Art. 208 SchKG). Die Anmeldung der Forderung im Konkurs ist eine Inkassohandlung. Entsprechend kann die Konkursverwaltung nach den wertpapierrechtlichen Grundsätzen die Vorlage der Originalurkunde fordern<sup>9</sup>. Insbesondere bei an der Börse gehandelten Anleihen wird die Konkursverwaltung nicht darum herumkommen, die Einreichung der Obligationen zu verlangen. An-

derfalls riskiert sie, dass der Kollokationsplan im Zeitpunkt der Auflage nicht mehr den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Beim Einzug der Obligationen sollte allerdings auf die aktuelle Praxis im Wertschriftenhandel Rücksicht genommen werden. Heute werden Obligationen regelmässig ohne Papierverkehr gehandelt. Die Originaltitel sind bei der SIS Se-gaintersettle AG deponiert. Die Anteile der einzelnen Anlehensgläubiger werden nur buchmässig erfasst. Entsprechend sind die Anlehensgläubiger nicht in der Lage, eine ihren Anteil an der Anlehensobligation verkörpernde Originalobligation vorzuweisen. Die Problematik kann dadurch gelöst werden, dass die Einlieferung der Obligationen über das Clearingsystem der Banken in ein Bankdepot der Konkursmasse ermöglicht wird.

#### 3.3 Der Konkurs der Biber Holding AG als Anwendungsfall

Bei der Biber Holding AG waren im Zeitpunkt der Konkurseröffnung im Januar 1997 vier Anlehensobligationen mit unterschiedlichen Bedingungen über insgesamt rund CHF 100 Mio. ausstehend. Alle Anleihen waren börsenkotiert. Der Börsenhandel wurde nach der Konkurseröffnung nicht eingestellt. Die durchgeführten Versammlungen der Anlehensgläubiger aller vier Anleihen wählten keine gemeinsame Vertreter. Im Hinblick auf die geplante Auflage des Kollokationsplanes im Frühjahr 1998 forderte die Konkursverwaltung die bekannten Obligationäre auf, die Obligationen einzureichen. Die Einreichung konnte durch Zustellung der physischen Originaltitel an die Konkursverwaltung oder durch Einlieferung der Obligationen über das Clearingsystem der Banken in ein Depot der Konkursmasse

<sup>3</sup> A. ZIEGLER, a.a.O., N 3 zu Art. 1183 OR

<sup>4</sup> BGE 57 III 134 f.

<sup>5</sup> BGE 42 III 387 f.

<sup>6</sup> BGE 42 III 388

<sup>7</sup> FRITSCH/WALDER, Schuldbetreuung und Konkurs nach Schweizerischem Recht, Band II, § 46, N 3a; BGE 57 III 135

<sup>8</sup> DIETER HIERHOLZER, in Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreuung und Konkurs, N 3 zu Art. 244 SchKG

<sup>9</sup> MEIER/HAYOZ/VON DER CRONE, Das Wertpapierrecht, S. 34

der Biber Holding AG bei der Zürcher Kantonalbank erfolgen. Gleichzeitig wurde ein letzter Schuldenruf mit der gleichen Aufforderung publiziert. Über 900 Obligationäre mit rund 99% des ausstehenden Anleienskaptals reichten ihre Obligationen ein. Der Börsenhandel wurde aufgrund eines Gesuchs der Konkursverwaltung per Ende November 1997 eingestellt. Das Kollokationsverfahren konnte im Frühjahr 1998 ohne Schwierigkeiten abgewickelt werden.

#### 4. Die Anleiensgläubiger wählen einen gemeinsamen Vertreter

##### 4.1 Inhalt der Vollmacht des gemeinsamen Vertreters

Gemäss dem Wortlaut von Art. 1183 Abs. 1 OR wird dem Anleiensvertreter die Vollmacht zum Zweck der «einheitlichen Wahrung der Rechte der Anleiensgläubiger» erteilt. Sie umfasst somit nur diejenigen Handlungen, die diesem Zweck dienen. Darunter fallen die Anmeldung der Forderung aus der Anleiensobligation bei der Konkursverwaltung, die Kollokationsklage auf Zulassung gegen die Konkursmasse bzw. die Verteidigung gegen Kollokationsklagen anderer Gläubiger sowie die Vertretung der Anleiensgläubiger an der zweiten Konkursgläubigerversammlung<sup>10</sup>. Ohne ausdrücklichen Beschluss der Versammlung der Anleiensgläubiger besitzt der Vertreter keine weitergehende Vollmacht. Insbesondere kann er im Kollokationsverfahren oder bei der Abtretung von Prozessführungsrechten gemäss Art. 260 SchKG Klagen für die Anleiensgläubigergemeinschaft nur zur vorsorglichen Wahrung von angesetzten Fristen einreichen<sup>11</sup>.

##### 4.2 Kollokation der Anleiensobligation

Der Anleiensvertreter meldet die gesamte Anleiensforderung namens der Anleiensgläubigergemeinschaft an. Er braucht die Namen der einzelnen Anleiensgläubiger nicht zu nennen. Ebenso wenig hat er als Nachweis der Anleiensforderung die Obligationen einzureichen<sup>12</sup>. Die Anleiensgläubigergemeinschaft als solche wird im Kollokationsplan

aufgeführt. Die einzelnen Anleiensgläubiger können anonym bleiben. Entsprechend können allfällige Einreden – zum Beispiel diejenige der Verrechnung – gegen einzelne Anleiensgläubiger im Zeitpunkt der Kollokation von der Konkursverwaltung oder von Drittgläubigern nicht geprüft und vorgebracht werden.

##### 4.3 Stimmrecht des gemeinsamen Vertreters an der zweiten Konkursgläubigerversammlung

Unterschiedlich beantwortet wird in der Lehre die Frage, wie viele Stimmen der Vertreter einer Anleiensgläubigergemeinschaft an der zweiten Konkursgläubigerversammlung vertritt<sup>13</sup>. Bei der Beantwortung der Frage sind meines Erachtens einerseits die Interessen der Anleiensgläubiger andererseits aber auch das Interesse aller Konkursgläubiger an einer geordneten Abwicklung des Konkursverfahrens zu berücksichtigen.

Die Meinung, der Vertreter könne nur so viele Stimmen vertreten, wie er in der Versammlung der Anleiensgläubiger erhalten habe, kann nicht überzeugen. Insbesondere die Interessen derjenigen Anleiensgläubiger, die an der Versammlung teilgenommen und der Vollmachtsteilung nicht zugestimmt haben, werden mit dieser Lösung nicht berücksichtigt. Diese Anleiensgläubiger sind von der Teilnahme an der zweiten Konkursgläubigerversammlung ausgeschlossen, weil der Anleiensvertreter die Interessen der Anleiensgläubigergemeinschaft einheitlich vertritt. Trotzdem hätte der Anleiensvertreter kein Stimmrecht für die ausgeschlossenen Gläubiger.

Die Ansicht, der Anleiensvertreter vertrete so viele Stimmen, wie Anleiensgläubiger vorhanden sind, dürfte regelmässig nicht durchführbar sein. Die Anzahl der Anleiensgläubiger kann sich laufend verändern, ohne dass die Konkursverwaltung oder der Vertreter der Anleiensgläubigergemeinschaft davon Kenntnis erhält. Dies ist insbesondere bei breitgestreuten, börsenkotierten Obligationen der Fall. Auch mit grossem Aufwand dürfte es dem Anleiensvertreter nicht möglich sein, laufend den Nachweis über die effektive Anzahl der Anleiensgläubiger zu erbrin-

gen. Der Fall der Biber Holding AG zeigt, dass sich nicht einmal bei einem Einzug der Obligationen alle Anleiensgläubiger bei der Konkursverwaltung melden. Die Anzahl der vom Anleiensvertreter vertretenen Stimmen würde von Zufälligkeiten abhängen und wäre je nach Zeitpunkt der zweiten Konkursgläubigerversammlung unterschiedlich. Bei allfälligen Zirkularbeschlüssen würde sich die Anzahl seiner Stimmen von Fall zu Fall verändern. Damit wäre eine geordnete Abwicklung des Konkursverfahrens gefährdet.

Meines Erachtens werden mit der folgenden Lösung sowohl die Interessen der Anleiensgläubigergemeinschaft als auch diejenigen aller Konkursgläubiger am besten berücksichtigt: Die Anzahl der vom Anleiensvertreter vertretenen Stimmen entspricht der Anzahl der Anleiensgläubiger, die an der Versammlung der Anleiensgläubiger teilnehmen oder vertreten werden. Diese Stimmenzahl bleibt für die ganze Dauer des Konkursverfahrens unverändert. Einerseits kann so jeder Anleiensgläubiger dafür sorgen, dass seine Stimme im Konkurs vertreten wird. Andererseits kennen die übrigen Gläubiger und die Konkursverwaltung nach der Durchführung der Versammlung der Anleiensgläubiger die definitive Stimmenzahl des Anleiensvertreters. Es dürfte angezeigt sein, in der Einladung zur Versammlung der Anleiensgläubiger (Publikation) auf diese Art der Festlegung des Stimmrechts eines allfälligen Anleiensvertreters hinzuweisen.

##### 4.4 Kollokationsklagen und Abtretungsbegehren im Sinne von Art. 260 SchKG

Die Anleiensgläubigergemeinschaft ist zwar für die Einleitung eines Kollokationsprozesses gegen einen anderen Gläubiger oder die klageweise Weiterverfolgung eines Anspruchs der Konkursmasse nach Abtretung des Prozessführungs-

<sup>10</sup> A. ZIEGLER, a.a.O., N 6 und 7 zu Art. 1183 OR; CH. STEINMANN, a.a.O., N 5 und 6 zu Art. 1183 OR

<sup>11</sup> A. ZIEGLER, a.a.O., N 7 zu Art. 1183 OR; CH. STEINMANN, a.a.O., N 6 zu Art. 1183 OR

<sup>12</sup> A. ZIEGLER, a.a.O., N 7 zu Art. 1183 OR

<sup>13</sup> A. ROHR, Grundzüge des Emissionsrechts, S. 292; A. ZIEGLER, a.a.O., N 6 zu Art. 1183 OR; CH. STEINMANN, a.a.O., N 5 zu Art. 1183 OR

rechts im Sinne von Art. 260 SchKG prozessfähig und aktiv legitimiert<sup>14</sup>. Der Anleihsvertreter ist ohne Spezialvollmacht dagegen nicht berechtigt, die Anleihsgläubigergemeinschaft in solchen Prozessen zu vertreten. Nur zur Wahrung von angesetzten kurzen Fristen (Art. 250 SchKG) kann er in solchen Fällen vorsorglicherweise eine Klage für die Anleihsgläubigergemeinschaft einreichen<sup>15</sup>. Anschließend hat eine Versammlung der Anleihsobligationäre darüber zu entscheiden, ob der Anleihsvertreter für die Weiterführung des Prozesses für die Anleihsgläubigergemeinschaft bevollmächtigt wird. Kommt eine Vollmachterteilung nicht zustande, so müssen einzelne Anleihsgläubiger die Möglichkeit haben, den Prozess selber weiterzuführen<sup>16</sup>. Diese Anleihsgläubiger können nicht mehr als Anleihsgläubigergemeinschaft auftreten. Sie müssen den Prozess in eigenem Namen und auf eigene Rechnung führen. Wie weisen die Anleihsgläubiger nun ihre Aktivlegitimation nach? Wie wird sichergestellt, dass über einen allfälligen Prozessgewinn im Sinne der Art. 250 Abs. 2 resp. Art. 260 Abs. 2 SchKG abgerechnet werden kann? Weder die einzelnen Anleihsgläubiger noch ihre Forderungen sind aus dem Kollokationsplan ersichtlich. Meines Erachtens können diese Probleme mit folgendem Vorgehen gelöst werden: Die Anleihsgläubiger, die einen Prozess weiterführen wollen, haben ihre Forderungen ordnungsgemäss (siehe Ziff. 3.2 vorstehend) bei der Konkursverwaltung anzumelden

und durch Einreichung der Obligationen nachzuweisen. Der Kollokationsplan wird wie folgt angepasst: Diese Anleihsgläubiger werden aus der Anonymität der Anleihsgläubigergemeinschaft heraus gelöst und separat unter eigenem Namen mit ihren Forderungen in den Kollokationsplan aufgenommen. Damit sind die Anleihsgläubiger in der Lage, ihre Aktivlegitimation nachzuweisen, und die Konkursverwaltung kann die Abrechnung über einen allfälligen Prozessgewinn vornehmen (Art. 250 Abs. 2 SchKG) resp. überprüfen (Art. 260 Abs. 2 SchKG).

#### 4.5 Auszahlung der Konkursdividende

Der Anleihsvertreter ist zur Entgegennahme der Konkursdividende für die Anleihsgläubigergemeinschaft nicht bevollmächtigt. Eine Auszahlung der Konkursdividende darf nur an Personen erfolgen, die sich durch Einreichung der Originalobligation legitimieren. Da die Konkursverwaltung erst im Zeitpunkt der Dividendenzahlung von der Identität der einzelnen Anleihsgläubiger Kenntnis erlangt, soll sie allfällige Einreden – zum Beispiel die Verrechnung – dann noch erheben können<sup>17</sup>. Diese Möglichkeit dürfte allerdings eher theoretischer Natur sein. Ein Anleihsgläubiger, der mit einer Verrechnungseinrede rechnen muss, kann seine Obligation zwecks Inkasso einer anderen Person übergeben. Die Konkursverwaltung wird dann die Identität des wahren Gläubigers gar nicht erfahren.

Soweit Anleihsgläubiger die auf ihren Anteil an der Anleihsobligation entfal-

lende Konkursdividende nicht einfordern, muss die Konkursverwaltung die nicht bezogenen Beträge während zehn Jahren zur Verfügung halten. Nach Ablauf der zehn Jahre ist eine Nachverteilung im Sinne von Art. 269 SchKG vorzunehmen.

## 5. Schlussfolgerung

Aus der Sicht der Konkursverwaltung wird das Verfahren mit einem Anleihsvertreter vereinfacht. Anstelle von möglicherweise mehreren hundert Anleihsgläubigern hat sie nur eine Ansprechperson für die Anleihsobligation. Es ist dann Sache des Anleihsvertreters, die Anleihsgläubigergemeinschaft richtig zu organisieren.

Hingegen ist es für jeden einzelnen Anleihsgläubiger ohne Anleihsvertreter einfacher, seine individuellen Rechte wahrzunehmen. Er kann sofort und ohne grosses Prozedere entscheiden, ob er eine Kollokationsklage einreichen oder einen Anspruch der Konkursmasse nach Abtretung des Prozessführungsrechtes weiterverfolgen will. Als Preis dafür muss er eine Einschränkung der Handelbarkeit der Obligation und die Aufgabe der Anonymität in Kauf nehmen.

<sup>14</sup> BGE 113 II 289 f

<sup>15</sup> A. ZIEGLER, a.a.O., N 7 zu Art. 1183 OR; CH. STEINMANN, a.a.O., N 6 zu Art. 1183 OR

<sup>16</sup> A. ZIEGLER, a.a.O., N 7 zu Art. 1183 OR; CH. STEINMANN, a.a.O., N 6 zu Art. 1183 OR

<sup>17</sup> A. ZIEGLER, a.a.O., N 10 zu Art. 1183 OR