

# ZH\_OBERGERICHT PS150018 vom 6. März 2015

ZH Obergericht, 2015-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS150018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS150018)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS150018 du 6 mars 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT PS150018 del 6 marzo 2015

## Erwägungen

### E. 1

Mit Eingabe vom 2. Februar 2015 reichte die A.\_\_\_\_\_ AG (fortan Gesuchstellerin) ein Gesuch um Genehmigung eines Beschlusses ihrer Anleiensgläubiger im Sinne von Art. 1176 OR ein. Die betroffenen Anleiensgläubiger sind die Obligationäre der von der A.\_\_\_\_\_ AG, ... [Ort], emittierten Wandelanleihe mit einem Gesamtnennwert von Fr. 19'372'500.– (Convertible Bonds, Coupon von 5,75 %, fällig am 20. Februar 2015, Valorenummer: ..., ISIN: ...; vgl. act. 2). Der Beschlussantrag, welcher vorgängig auch im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) publiziert wurde und dem die Anleiensgläubiger an der Gläubigerversammlung vom 26. Januar 2015 grossmehrheitlich zustimmten, hat den folgenden Wortlaut (act. 4/2 Anhang 3):

- 3 - Die Gesuchstellerin beantragt nun bei der Kammer, es sei die von ihren Anleiensgläubigern beschlossene Umwandlung (vorgenannter) Obligationen in Aktien unter Verzicht auf Zins zu genehmigen (act. 2).

### E. 2

Mit Verfügung vom 10. Februar 2015 wurde auf den 6. März 2015 zur Verhandlung vorgeladen und der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten von Fr. 5'000.– angesetzt (act. 7). Zeit und Ort der Verhandlung wurde am 12. Februar 2015 auch im SHAB öffentlich bekannt gemacht, mit dem Hinweis an die Anleiensgläubiger, dass sie ihre Einwendungen schriftlich oder in der Verhandlung mündlich anbringen können (act. 8/2). Die Gesuchstellerin leistete hernach den von ihr einverlangten Kostenvorschuss fristgerecht (act. 9). Schriftliche Einwendungen von Seiten der Anleiensgläubiger gingen keine ein.

### E. 3

Die Frist zur Beantragung der Genehmigung beträgt einen Monat und läuft ab dem Zeitpunkt, in welchem die Gesuchstellerin vom entsprechenden Beschluss Kenntnis erhielt (Art. 1176 Abs. 2 OR; ZR 103 [2004] Nr. 15 S. 44 ff. E. 2.c). Die Gläubigerversammlung fand am 26. Januar 2015 statt. Der Beschluss der Gläubiger wurde gleichentags am 26. Januar 2015 öffentlich beurkundet (act. 4/2). Mit Gesuchseingabe vom 2. Februar 2015 wurde die Monatsfrist gewahrt (act. 2).

### E. 4

wenn der Beschluss auf unredliche Weise zustande gekommen ist. Die Verletzung der formellen Voraussetzungen für das gültige Zustandekommen des Gläubigerbeschlusses führt – dem Schutzgedanken der unterlegenen Gläubiger entsprechend – zwingend zur Verweigerung der Genehmigung. Die Nachlassbehörde hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Falls sie auf einen der Verweigerungsgründe von Art. 1177 OR

aufmerksam wird, hat die Kam- mer die Genehmigung des Gläubigerbeschlusses auch dann zu verweigern, wenn

- 6 - keiner der nicht zustimmenden Gläubiger im Genehmigungsverfahren interveniert hat (vgl. auch ZR 103 [2004] Nr. 15 S. 44 ff. E. 3).

## **E. 5**

Vorausgesetzt ist in formeller Hinsicht, dass die Vorschriften über die Einberufung der Gläubigerversammlung und das Zustandekommen des Beschlusses der Gläubigerversammlung eingehalten wurde. Massgebend dafür sind die Art. 1165 und Art. 1169 OR sowie die Verordnung über die Gläubigergemeinschaft bei Anlehensobligationen vom 9. Dezember 1949 (GGV, welche in Art. 1 Abs. 1 auch den Inhalt der [geltenden] Anlehensbedingungen für verbindlich erklärt): Die Einberufung der Obligationäre zur Gläubigerversammlung erfolgt durch mindestens zweimalige öffentliche Auskündigung im Handelsamtsblatt sowie allenfalls in weiteren durch die Anlehensbedingungen angegebenen öffentlichen Blättern. Dabei muss die zweite öffentliche Bekanntmachung mindestens zehn Tage vor dem Versammlungstermin erfolgen (Art. 1 Abs. 1 GGV). Mit der Bekanntmachung beziehungsweise mit der Einladung oder allenfalls separat mindestens zehn Tage im Voraus sind die Traktanden ihrem wesentlichen Inhalt nach bekanntzugeben (Art. 2 GGV). An der Abstimmung teilnehmen können nur Personen, die sich bei der Urkundsperson über ihre Stimmberechtigung ausgewiesen haben (Art. 3 Abs. 1 GGV). Über die Teilnehmer wird ein Verzeichnis angelegt (Art. 4 Abs. 1 GGV). Über jeden Beschluss ist eine öffentliche Urkunde zu errichten, wobei ihr das Teilnehmerverzeichnis beizufügen ist (Art. 6 Abs. 1 und 2 GGV).

### **E. 5.1**

Die Anlehensbedingungen sehen vorliegend keine anderen öffentlichen Blätter als das Handelsamtsblatt vor, in denen die Auskündigung zu veröffentlichen wäre (act. 11). Die Einladung zur Gläubigerversammlung auf den 26. Januar 2015 wurde samt Traktandenliste, Hintergrundinformationen und dem Beschlussvorschlag am 12. und 13. Januar 2015 im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht. Zudem wurde den Banken, welche Bestände der fraglichen Obligation führten, via Clearing Stelle SIX SIS AG (deren Schreiben an die fraglichen Banken datiert vom 8. Januar 2015) ein Informationsschreiben mit demselben Inhalt zuhanden der betreffenden Anlehensgläubiger zugestellt (act. 4/2 S. 2 und Anhang I). Die zehntägige Einberufungsfrist wurde damit eingehalten.

- 7 -

### **E. 5.2**

Die Beschlussfassung anlässlich der Gläubigerversammlung vom 26. Januar 2015 wurde gleichentags durch C.\_\_\_\_\_, Notar des Notariats ..., öffentlich beurkundet und zusammen mit dem Teilnehmerverzeichnis der Gläubigerversammlung von der Gesuchstellerin eingereicht (act. 4/2 inkl. Anhänge).

### **E. 5.3**

Art. 1170 Abs. 1 OR setzt für den fraglichen Beschluss ein Quorum von mindestens zwei Dritteln des im Umlauf befindlichen Kapitals voraus. Von den insgesamt 7'749 ausgegebenen Anleihen (Bonds) mit einem Gesamtnennwert von Fr. 19'372'500.– sind (abzüglich die von der Gesuchstellerin gehaltenen 882 Anleihen mit einem Nennwert von Fr. 2'205'000, die gemäss Art. 1167 Abs. 2 OR nicht stimmberechtigt sind) 6'867 Anleihen

mit einem Gesamtnennwert von Fr. 17'167'500.– stimmberechtigt. Von diesen waren an der Gläubigerversammlung vom 26. Januar 2015 5'771 Anleihen mit einem Gesamtnennwert von Fr. 14'427'500.– vertreten. Dies entspricht 84.04% der ausstehenden Anleihen (act. 4/2 S. 2). Der öffentlich beurkundete Beschluss der Gläubigerversammlung der Anleihensgläubiger vom 26. Januar 2015 hält (neben den eben genannten Angaben) folgendes Abstimmungsergebnis fest (act. 4/2 S. 2 f.): Der Beschlussantrag wurde mit 5'766 Ja- zu 5 Nein-Stimmen angenommen. Das erforderliche 2/3-Quorum von 4'578 Stimmen wurde daher erreicht und sogar um einiges übertroffen. Der fragliche Beschluss wurde damit gültig gefasst, zumal die geltenden Anleihensbedingungen keine Erhöhung des Quorums über das gesetzlich vorgesehene hinaus vorsehen (Art. 1186 Abs. 2 OR, vgl. act. 11).

## **E. 6**

Neben den ebengenannten Voraussetzungen eher formeller Natur muss der gefasste Beschluss – wie bereits erwähnt – auch die weiteren in Art. 1177 (Ziff. 2- 4) OR genannten (materiellen) Kriterien erfüllen:

### **E. 6.1**

Zum einen muss der Beschluss der Gläubiger zur Abwendung einer eingetretenen oder drohenden Notlage der Gesuchstellerin notwendig und geeignet erscheinen. Die Beschlüsse müssen mindestens dem Sinn nach zur Abwendung einer Notlage der Gesuchstellerin gefasst worden sein. Eine Notlage ist u.a. bereits dann gegeben, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, die Anleihe zurückzubezahlen (BGE 89 II 344 E. 3, bestätigt in BGer 7B.156/2006 E. 3.4 vom

- 8 - 13. Oktober 2006) oder ein Zinsbetreffnis aufzubringen (BSK Wertpapierrecht-Reutter/Steinmann, 2012, Art. 1177 N 3 f.). Die Gesuchstellerin macht im Wesentlichen geltend, sie sei in eine finanzielle Notlage geraten, nachdem sich die aufgrund (zuvor) positiver Testergebnisse (berechtigt) gehegte Hoffnung auf die Entwicklung eines lukrativen Asthmamedikamentes aufgrund späterer Studienergebnisse im April 2014 zerschlagen habe (act. 4/3 S. 4 und S. 11). Sie habe deshalb den bis dahin über Jahre betriebenen Forschungsaufwand einstellen müssen, da festgestanden habe, dass sie – wie bereits bis zu jenem Zeitpunkt – auch in der absehbaren Zukunft kein handelbares Medikament werde entwickeln können, und dass damit auch nicht mehr mit entsprechenden Einnahmen rechnen konnte bzw. durfte (Prot. S. 5). Aus dem Halbjahresbericht per 30. Juni 2014 ergibt sich, dass sich der namhafteste Bestandteil der kurzfristigen Verbindlichkeiten auf einen Gesamtbetrag von Fr. 31'329'000.– belief; bestehend aus der heute fraglichen Wandelanleihe (ohne die aufgeschobenen Zinsen und ohne die von der Gesuchstellerin selbst gehaltenen Obligationen) und Darlehen, welche bei vier Investoren aufgenommen worden waren. Dieses Schulden überstiegen somit schon damals das Umlaufvermögen der Gesuchstellerin von Fr. 19'323'000.– bei weitem. Anlässlich der Verhandlung vom 6. März 2015 liess die Gesuchstellerin durch B.\_\_\_\_\_ (Chief Financial Officer der Gesuchstellerin) präzisierend ergänzen, seither habe sich die Situation nicht verbessert. Der verbrieftete Anleihenszins sei aufgrund der letzten Restrukturierung der Anleihe im Jahr 2011 (PS110248-O) ab dem 21. Februar 2011 bis am 20. Februar 2015 aufgeschoben worden. Das Problem der A.\_\_\_\_\_ bestehe heute darin, dass sie die zwei erwähnten Arten von Schulden habe, wobei die vier Darlehen von insgesamt rund Fr. 22,2 Mio. punkto Rückzahlung der Anleihe-schuld von rund Fr. 23 Mio. vorgingen. Im Fall eines

Konkurses müssten folglich zuerst die privilegierten Gläubiger (Mitarbeiter etc.), dann die vier erwähnten Darlehensgläubiger und zuletzt die Anleihegläubiger bedient werden. Da die Gesuchstellerin derzeit jedoch nur über flüssige Mittel von rund Fr. 17 Mio. verfüge, wäre in keinem denkbaren Szenario noch genügend Geld für die Anleihegläubiger vorhanden. Ohne die nun angestrebte Zwangswandlung würde für die Obligationäre im heutigen Zeitpunkt ein Totalverlust resultieren. Mit der Umwandlung

- 9 - der Anleiheverschuldung (Fremdkapital) in Aktienkapital (Eigenkapital) sei es zum einen möglich die Schulden der Gesuchstellerin praktisch zu halbieren und zum andern erhielten die Obligationäre so die Möglichkeit an einem angestrebten späteren Geschäftserfolg der Gesuchstellerin Teil zu haben. Andernfalls würden sie im heutigen Zeitpunkt ganz leer ausgehen, denn eine Rückzahlung der Anleihe sei derzeit und auch in der absehbaren Zukunft unmöglich und die Gesuchstellerin damit in einer existenziellen Notlage (Prot. S. 4 ff.). Mit der angestrebten Umwandlung der Obligationen in Aktien unter gleichzeitigem Zinsverzicht könne diese Konsequenz abgewendet werden. Geplant und unumgänglich seien auch Verhandlungen mit den vier Darlehensgläubigern. Dies mit dem Ziel diese von einem zumindest teilweisen Forderungsverzicht zu überzeugen. Werde auch dieses Ziel erreicht, sei geplant, dass die Gesuchstellerin mit dem verbleibenden Kapital bzw. nach einer weiteren Kapitalerhöhung ein nicht börsenkotiertes Unternehmen erwerbe bzw. sich mit einem solchen zusammenschliesse um es in eine Börsenkotierung zu überführen und um damit für die heutigen Obligationäre (und künftigen Aktionäre) einen konkreten Mehrwert zu generieren und auf diese Weise auch das Fortbestehen der Gesuchstellerin (wenn vielleicht auch nicht in der heutigen Form) zu sichern (Prot. S. 5 f. und S. 8). Nach Einsichtnahme in den Geschäftsbericht 2013 und den Halbjahresbericht per 30. Juni 2014 der Gesuchstellerin (act. 4/3+4) sowie unter Einbezug der anlässlich der Verhandlung thematisierten jüngsten Entwicklungen (Prot. S. 4 ff.) ist festzustellen, dass die Rückzahlung der per 20. Februar 2015 fälligen Anleihe samt Zins, sofern dies überhaupt zu bewerkstelligen wäre, zur Zahlungsunfähigkeit der Gesuchstellerin führen würde. Die Gesuchstellerin befindet sich damit in einer Notlage. Auch erscheint der gefasste Beschluss zur Abwendung dieser finanziellen Notlage notwendig und geeignet, weshalb er unter diesen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden ist.

## **E. 6.2**

Des Weiteren muss der fragliche Beschluss den gemeinsamen Interessen aller Anleihegläubiger genügend Rechnung tragen (Art. 1177 Ziff. 3 OR). Für die Beurteilung der genügenden Wahrung der gemeinsamen Interessen der Anleihegläubiger wird im Sinne von Art. 1177 Ziff. 3 OR propagiert es sei von der

- 10 - Figur eines vernünftigen Alleingläubigers auszugehen, welcher als reiner Kreditgeber keine anderen Interessen (als finanzielle) verfolgt. Massnahmen, welche in Beschlüssen der Gläubigerversammlung verabschiedet werden, können nur dann als für alle Obligationäre angemessen gelten, wenn der vernünftige Alleingläubiger unter denselben Voraussetzungen dazu bereit gewesen wäre. Dies ist dann der Fall, wenn der Beschluss allgemein den gegebenen Verhältnissen gerecht wird (ZR 103 [2004] Nr. 15 S. 44 ff. E. 3 mit weiteren Hinweisen). Die Gesuchstellerin liess in der Verhandlung vom 6. März 2015 hierzu im Wesentlichen ausführen, dass ein Fortbestehen der Anleihe in der bisherigen Form (und damit deren Fälligkeit per 20. Februar 2015) bewirken würde, dass eine sofortige Rückzahlung der Anleihe durch die Gesuchstellerin zu erfolgen hätte. Dies würde aufgrund der derzeitigen finanziellen Verfassung der Gesuchstellerin jedoch umgehend zu

deren Konkurs führen. Da die Anleihe jedoch den anderen Forderungen, insbesondere den Darlehen, nachgehe, was auch den Anleihensbedingungen und dem Halbjahresbericht 2014 zu entnehmen ist (vgl. act. 11 S. 15 unter dem Titel "Status" bzw. act. 4/3 S. 16 3. Absatz), hätte dies für die Anleihensgläubiger praktisch einen Totalverlust zur Folge. Mit der Wandlung der Obligationen in Aktien, könne hingegen (zusammen mit den weiteren erwähnten Massnahmen) der Fortbestand der Gesuchstellerin gesichert werden, was für die Zukunft eine wesentlich bessere Rendite für die heutigen Obligationäre verspreche. Dies insbesondere deshalb, weil pro Option eine stattliche Anzahl Aktien (1000 Stück) ausgegeben werde (Prot. S. 8 ff.). Mit der Anpassung der Anleihensbedingungen werden sämtliche Anleihensgläubiger (punkto Wandlung und Zinsverzicht aber auch sonst) gleich behandelt (Art. 1174 Abs. 1 OR). Zudem lassen sich mit der Umwandlung und dem Zinsverzicht die andernfalls arg bedrohten finanziellen Interessen der Anleihensgläubiger besser wahren, in dem diesfalls mindestens gewisse Aussichten auf einen substantiellen Erlös – statt des nun drohenden Totalausfalls – bestehen. Dass die vorgeschlagene und beschlossene Wandlung (wie auch der Verzicht auf den noch ausstehenden Zins) aus Sicht der Obligationäre – unter den selbstredend unerfreulichen heutigen Gegebenheiten – so schlecht nicht sein kann, zeigt sich

- 11 - auch daran, dass die Wandlung an der Versammlung vom 26. Januar 2015 lediglich von einem Obligationär abgelehnt, jedoch von über 70 der anwesenden bzw. vertretenen Obligationäre angenommen wurde, welche zudem 83.97 % des stimmberechtigten Kapitals vertraten (act. 4/2 S. 2 f. und Anhang 2). Die von den Anleihensgläubigern beschlossenen Massnahmen erscheinen daher insgesamt den Interessen eines vernünftigen Gläubigers angemessen.

### **E. 6.3**

Ein unredliches Zustandekommen des zu genehmigenden Gläubigerbeschlusses ist aus den Akten nicht ersichtlich. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Beschluss der Anleihensgläubiger vom 26. Januar 2015 die formellen und materiellen Voraussetzungen von Art. 1170 ff. OR erfüllt, weshalb die beantragte Genehmigung zu erteilen ist. III. 1. Art. 7 Abs. 2 GGV bestimmt, dass der Genehmigungsbeschluss der Nachlassbehörde oder allenfalls des Bundesgerichts und die Gerichtsurteile über erhobene Anfechtungsbegehren beim Handelsregister zu den Akten des Schuldners zu geben sind. Die Eintragungen im Handelsregister werden in der Folge, soweit nicht eine nur teilweise oder auszugsweise Bekanntmachung durch Gesetz und Verordnung vorgeschrieben ist, ihrem ganzen Inhalt nach ohne Verzug durch das Schweizerische Handelsamtsblatt bekannt gemacht (Art. 931 Abs. 1 OR). 2. Der vorliegende Genehmigungsbeschluss ist demgemäss dem kantonalen Handelsregister zuzustellen. Aus prozessualer Sicht ist der heutige Beschluss der Kammer auch direkt im SHAB zu veröffentlichen, um nach der dort publizierten Vorladung zur Verhandlung vom 6. März 2015 auch das Resultat derselben (insbesondere für diejenigen Obligationäre, welche an der Versammlung nicht teilgenommen haben) öffentlich zugänglich zu machen. 3. Die Kosten des Genehmigungsverfahrens trägt gemäss Art. 1176 Abs. 4 OR die Gesuchstellerin.

- 12 - Es wird erkannt: