

**Titel:**

**Kein Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters gegen die Inhaber von Schuldverschreibungen als Auftraggeber**

**Normenketten:**

SchVerschrG aF § 14a Abs. 3

SchVG § 7 Abs. 6, § 9 Abs. 4, § 19

BGB § 313, § 611, § 675, § 812

**Leitsätze:**

1. Zwischen dem gemeinsamen Vertreter der Schuldverschreibungsgläubiger und den Gläubigern kommt durch die Annahme der Bestellung durch Mehrheitsbeschluss ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag zustande. (Rn. 41)

2. Hat der gemeinsame Vertreter keine gesonderte Honorarvereinbarung mit den Gläubigern getroffen und die Übernahme seiner Tätigkeit auch nicht von der Bezahlung seiner Vergütung abhängig gemacht, ergibt sich weder aus dem entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag noch aus ergänzender Vertragsauslegung oder dem Grundsatz des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ein Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters gegen die Gläubiger. (Rn. 42, 56 und 60)

**Schlagworte:**

gemeinsamer Vertreter, Vergütungsanspruch, Schuldner der Vergütung, Schuldverschreibungsgläubiger, Bestellung, Masseverbindlichkeit

**Vorinstanz:**

LG Nürnberg-Fürth, Urteil vom 13.09.2019 – 10 O 7958/18

**Rechtsmittelinstanz:**

BGH Karlsruhe, Urteil vom 13.10.2022 – IX ZR 266/20

**Weiterführende Hinweise:**

Revision zugelassen

**Fundstellen:**

ZInsO 2020, 2011

MDR 2020, 1402

LSK 2020, 20078

BeckRS 2020, 20078

**Tenor**

I. Auf die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 13.09.2019, Az. 10 O 7958/18, wird das genannte Urteil abgeändert und in den Ziffern 1. bis 28. wie folgt neu gefasst:

1. Der Beklagte wird verurteilt, 850,85 Euro an die Klägerin zu 1) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu zahlen.

2. Der Beklagte wird verurteilt, 130,90 € an die Klägerin zu 1) und den Kläger zu 2) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu zahlen.

3. Der Beklagte wird verurteilt, 523,60 € an den Kläger zu 3) Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2018 zu zahlen.

4. Der Beklagte wird verurteilt, 2.199,12 € an den Kläger zu 4) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.11.2018 zu zahlen.

5. Der Beklagte wird verurteilt, 143,99 € an die Klägerin zu 5) Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu zahlen.

6. Der Beklagte wird verurteilt, 130,90 € an den Kläger zu 6) und die Klägerin zu 7) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.
7. Der Beklagte wird verurteilt, 130,90 € an die Klägerin zu 8) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu zahlen.
8. Der Beklagte wird verurteilt, 130,90 € an die Klägerin zu 9) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu zahlen.
9. Der Beklagte wird verurteilt, 353,46 € an den Kläger zu 10) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2018 zu zahlen.
10. Der Beklagte wird verurteilt, 314,16 € an den Kläger zu 11) und die Klägerin zu 12) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2018 zu zahlen.
11. Der Beklagte wird verurteilt, 157,08 € an die Klägerin zu 14) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2018 zu zahlen.
12. Der Beklagte wird verurteilt, 327,25 € an den Kläger zu 15) und die Klägerin zu 16) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2018 zu zahlen.
13. Der Beklagte wird verurteilt, 130,90 € an den Kläger zu 17) und die Klägerin zu 18) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu zahlen.
14. Der Beklagte wird verurteilt, 589,05 € an die Klägerin zu 19) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2018 zu zahlen.
15. Der Beklagte wird verurteilt, 65,45 € an die Klägerin zu 20) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu zahlen.
16. Der Beklagte wird verurteilt, 130,90 € an den Kläger zu 21) und die Klägerin zu 22) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu zahlen.
17. Der Beklagte wird verurteilt, 196,35 € an den Kläger zu 23) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu zahlen.
18. Der Beklagte wird verurteilt, 196,35 € an den Kläger zu 24) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2018 zu zahlen.
19. Der Beklagte wird verurteilt, 65,45 € an den Kläger zu 25) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu zahlen.
20. Der Beklagte wird verurteilt, 130,90 € an die Klägerin zu 26) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu zahlen.
21. Der Beklagte wird verurteilt, 589,05 € an die Klägerin zu 27) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu zahlen.
22. Der Beklagte wird verurteilt, 130,90 € an die Klägerin zu 28) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2018 zu zahlen.
23. Der Beklagte wird verurteilt, 104,72 € an den Kläger zu 29) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2018 zu zahlen.
24. Der Beklagte wird verurteilt, 261,80 € an die Klägerin zu 30) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2018 zu zahlen.
25. Der Beklagte wird verurteilt, 392,70 € an den Kläger zu 31) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2018 zu zahlen.
26. Der Beklagte wird verurteilt, 32,73 € an die Klägerin zu 32) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu zahlen.
27. Der Beklagte wird verurteilt, 327,25 € an den Kläger zu 33) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.11.2018 zu zahlen.

28. Der Beklagte wird verurteilt, 138,75 € an den Kläger zu 34) und die Klägerin zu 35) nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 10.11.2018 zu zahlen.

29. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung des Beklagten wird zurückgewiesen.

III. Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

IV. Dieses Urteil sowie das vorbezeichnete Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

V. Die Revision gegen dieses Urteil wird zugelassen.

Beschluss

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 8.876,36 € festgesetzt.

## **Entscheidungsgründe**

I.

1

Die Kläger fordern von dem Beklagten die Rückzahlung einbehaltener Vergütungszahlungen.

2

Die Kläger sind (teilweise gemeinschaftlich) Inhaber der im Anlagenkonvolut K3 aufgeführten Orderschuldverschreibungen der F KGaA. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der F KGaA mit Beschluss des Amtsgerichts Dresden vom 01.04.2014 wurde der Beklagte für viele Schuldverschreibungsserien der F KGaA, insbesondere für die streitgegenständlichen Orderschuldverschreibungen, mit Stimmenmehrheit zum gemeinsamen Vertreter nach § 7 SchVG gewählt.

3

Im Sommer 2018 zahlte der Insolvenzverwalter der F KGaA an den Beklagten als gemeinsamen Vertreter der Gläubiger einen 5,96%-igen Quotenabschlag auf die Schuldverschreibungen aus. Ohne Zustimmung der Kläger behielt der Beklagte hiervon die eingeklagten Beträge, welche 1,1% der Nominalhöhe der Schuldverschreibungen entsprechen, als Abschlag auf Ersatz von Kosten, Auslagen und Vergütung für seine von ihm als gemeinsamer Vertreter für die Gläubiger erbrachten Leistungen ein und zahlte unter Erklärung der Aufrechnung nur die Differenz an die Kläger aus. Die Kläger forderten, vertreten durch ihren jetzigen Prozessbevollmächtigten, den Beklagten vorgerichtlich zur Rückzahlung der einbehaltenen Beträge auf. Der Beklagte wies die Forderungen zurück.

4

Die Kläger machen nun insbesondere geltend, dem Beklagten stehe kein Vergütungsanspruch zu, da nach § 7 Abs. 6 SchVG die Emittentin die Kosten, Aufwendungen und eine angemessene Vergütung des gemeinsamen Vertreters trage.

5

Der Beklagte ist der Klage entgegengetreten und vertritt die Auffassung, er sei berechtigt, mindestens den jeweiligen Klagebetrag aus der Insolvenzquote einzubehalten. Durch seine Bestellung zum gemeinsamen Vertreter erwerbe er einen Anspruch auf Vergütung und Aufwendungsersatz gegen die Schuldverschreibungsgläubiger und auch gegen die Schuldnerin (Emittentin), wobei im Innenverhältnis die Schuldnerin zur Freistellung der Gläubiger gegenüber dem gemeinsamen Vertreter verpflichtet sei. Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vom 12.01.2017, dass es sich bei dem Aufwendungsersatz- und Vergütungsanspruch nicht um eine Masseforderung handle, stehe ihm dieser Anspruch jedenfalls aufgrund ergänzender Vertragsauslegung gegen die Gläubiger zu.

6

Wegen der Einzelheiten des erstinstanzlichen Parteivorbringens sowie der vor dem Landgericht gestellten Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tatbestand des Ersturteils (Bl. 215-223 d.A.) verwiesen.

**7**

Mit Endurteil vom 13.09.2019 hat das Landgericht den Beklagten zur Rückzahlung der einbehaltenen Beträge an die Kläger nebst Zinsen und außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen verurteilt.

**8**

Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, der Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, den jeweiligen Klagebetrag als Vergütungs- und Aufwendungsersatz einzubehalten, da sich sein Vergütungsanspruch mangels gesonderter Vereinbarung mit den Gläubigern nach § 7 Abs. 6 SchVG nur gegen die Schuldnerin richte. Es sei zwar ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen, eine Verpflichtung der Gläubiger, die Vergütung und Kosten des gemeinsamen Vertreters zu tragen, sei aber nicht begründet worden.

**9**

Ein Vergütungs- und Aufwendungsersatzanspruch ergebe sich auch nicht aufgrund ergänzender Vertragsauslegung, da kein diesbezüglicher hypothetischer Parteiwille gegeben sei. Vielmehr würde eine derartige Ergänzung des Vertrages eine vom seinerzeitigen Willen der Parteien nicht mehr gedeckte Erweiterung des Vertragsgegenstandes darstellen, da eine vollständig neue Leistungspflicht für die Gläubiger eingeführt würde. Überdies gäbe es mehrere gleichwertige Auslegungsmöglichkeiten und keine Anhaltspunkte, für welche Variante sich die Parteien entschieden hätten.

**10**

Die Klagebeträge stünden dem Beklagten auch nicht als Wertersatz für seine Leistungen zu. Der entgeltliche Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen den Parteien stelle einen Rechtsgrund hierfür dar.

**11**

Auch ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Klagebeträge sei nicht gegeben, da ein Anspruch auf Vertragsanpassung nicht bestehe. Dem Beklagten könne vielmehr ein Festhalten am unveränderten Vertrag zugemutet werden. Nach der dem § 7 Abs. 6 SchVG zugrundeliegenden gesetzgeberischen Entscheidung sollten die Gläubiger nicht mit Kosten belastet werden, so dass das Ausfallrisiko alleine dem Beklagten zuzuweisen sei. Es sei nicht treuwidrig, wenn sich die Realisierung des Ausfallrisikos des Beklagte durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.01.2017, Az. IX ZR 87/16, erhöht habe.

**12**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird gemäß § 540 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ZPO auf den Tenor und die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung (Bl. 223-231 d.A.) Bezug genommen. Ergänzende Feststellungen wurden im Berufungsrechtszug nicht getroffen.

**13**

Gegen dieses, seinem Prozessbevollmächtigten am 24.09.2019 zugestellte Urteil hat der Beklagte mit Schriftsatz vom selben Tag (Bl. 236 d.A.) Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 23.12.2019 (Bl. 261 d.A.), der an diesem Tag und damit innerhalb verlängerter Frist zur Berufungsbegründung eingegangen ist, begründet.

**14**

Der Beklagte führt in der Berufung aus, gemäß § 611 BGB schulde der andere Vertragsteil die Vergütung, hier also die Kläger. § 7 Abs. 6 SchVG regle nur das Innenverhältnis zwischen Schuldverschreibungsgläubiger und -schuldner und beinhalte nur einen Freistellungsanspruch der Gläubiger der Emittentin gegenüber. Dies folge auch aus dem Urteil des BGH vom 12.01.2017, Az. IX ZR 87/16. Da laut dieser Entscheidung die Vergütungsansprüche des gemeinsamen Vertreters keine Masseverbindlichkeiten darstellen, würde dieser hinsichtlich seiner Vergütung auf einen wirtschaftlich wertlosen Anspruch gegen das insolvenzbeschlagsfreie Schuldnervermögen beschränkt. Es bestehe kein Grund dafür, alleine den gemeinsamen Vertreter mit dem wirtschaftlichen Risiko der Gläubigervertretung zu belasten. Mit seiner Auslegung von § 7 Abs. 6 SchVG verletze das Landgericht das Grundrecht des Art. 12 GG. Es sei daher eine verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift dahingehend vorzunehmen, dass sich der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters gegen die Gläubiger richte.

**15**

Wie bei allen Auftragsverhältnissen dürfe sich der Beauftragte aus den von ihm im Rahmen des Auftrags verwalteten oder erlangten Vermögensgegenständen befriedigen, indem er seine Vergütungs- und Aufwendungsersatzansprüche im Wege der Aufrechnung abziehe. Eine gesonderte Vergütungsregelung sei

nicht erforderlich. Dies ergebe sich auch nicht aus dem Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 11.05.2016, Az. 23 O 97/15.

#### **16**

Die allgemeine Regel des § 5 Abs. 1 S. 3 SchVG werde durch die deutlich speziellere Regel des § 5 Abs. 1 S. 1 bzw. § 19 Abs. 2 S. 1 SchVG verdrängt. Der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters werde durch den Bestellungsbeschluss begründet und sei untrennbar mit diesem verbunden. Dieser falle nicht unter die Beschlüsse, auf die § 5 Abs. 1 S. 3 SchVG anzuwenden sei. Halte man diese Vorschrift für anwendbar, müsse sie dahingehend ausgelegt werden, dass der gemeinsame Vertreter seine angemessene gesetzliche Vergütung und Aufwendungsersatz nach Insolvenzquotenauszahlungen aus den aus den Schuldverschreibungsforderungen erlangten Geldmitteln entnehmen könne.

#### **17**

Die Gesetzesbegründung zu § 7 Abs. 6 SchVG, die nur für die Bestellung des gemeinsamen Vertreters vor der Insolvenz des Emittenten gelte, spreche gerade dafür, dass der gemeinsame Vertreter bei einer Bestellung nach Insolvenzeröffnung seine Vergütung aus den gemeinsamen Mitteln der Gläubiger entnehmen dürfe.

#### **18**

Hilfsweise ist der Beklagte der Meinung, durch die Entscheidung des BGH am 12.01.2017 sei eine unbeabsichtigte Regelungslücke offenbar geworden, die durch ergänzende Vertragsauslegung zu schließen sei. Der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters sei bereits Bestandteil des Vertrages, werde also durch die Vertragsauslegung nicht hinzugefügt. Gemäß dem Schreiben des Insolvenzverwalters vom 03.04.2014 (Anlage K1) seien auch die Gläubiger davon ausgegangen, dass der gemeinsame Vertreter eine Vergütung erhalten solle und hätten ihm daher ein Ausfallrisiko nicht alleine zugewiesen. Durch die damals angenommene Bezahlung aus der Insolvenzmasse wären die Gläubiger durch Quotenschmälerung ebenso mit dem Anspruch des Beklagten belastet worden. Es könne nicht angenommen werden, dass die Gläubiger bei Kenntnis der Kostentragungspflicht überhaupt keinen gemeinsamen Vertreter gewünscht hätten. Jedenfalls wäre der Anspruch des Beklagten allenfalls um den Betrag zu kürzen, den sich die Gläubiger bei der Bezahlung aus der Insolvenzmasse erspart hätten.

#### **19**

Weiterhin hilfsweise ist der Beklagte der Ansicht, falls das Gericht das Zustandekommen eines Vertrages zwischen den Parteien verneinen sollte, würden die Kläger aus der Zweckverfehlungskondition haften. Eine aufgedrängte Bereicherung liege entgegen der Meinung des Landgerichts nicht vor, da die Kläger eine Schuldverschreibung samt den zugehörigen Anleihebedingungen und den gesetzlichen Regelungen des SchVG erworben hätten. Jedenfalls wäre aber der objektive Wert der Dienstleistung des Beklagten herauszugeben, da sich die Kläger die Vergütung eines selbst beauftragten Rechtsanwalts erspart hätten. Überdies habe der Beklagte Vermögensvorteile für die Kläger in Form von Insolvenzquotenerhöhungen erreicht.

#### **20**

Ebenso hilfsweise meint der Beklagte, es bestehe ein Zurückbehaltungsrecht wegen des Anspruchs auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung. Aufgrund des Schreibens des Insolvenzverwalters vom 03.04.2014 (Anlage K1) an alle Gläubiger, die Kosten der gemeinsamen Vertretung würden aus der Insolvenzmasse bezahlt, sei die Feststellung des Landgerichts fehlerhaft, der Parteiwille habe dahin gelautet, dass der gemeinsame Vertreter keine Vergütung und Auslagenersatz erhalten solle.

#### **21**

Aufgrund der umfangreichen, vom Beklagten für die Gläubiger erbrachten Leistungen sei die Forderungshöhe angemessen.

#### **22**

Hinsichtlich der Nebenforderungen vertritt der Beklagte den Standpunkt, § 286 BGB setze einen vor einer Beauftragung des Rechtsanwalts eingetretenen Verzug voraus. Dieser liege hier nicht vor. Das Schreiben K3 stelle keine endgültige und ernsthafte Erfüllungsverweigerung des Beklagten dar.

#### **23**

Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Berufungsbegründung vom 23.12.2019 (Bl. 261-312 d.A.) und die weiteren Schriftsätze vom 08.04.2020 (Bl. 348-372), 20.05.2020 (Bl. 390-395), 24.06.2020 (Bl. 407-412), 29.06.2020 (Bl. 413-417) und 06.07.2020 Bezug genommen.

#### **24**

Der Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Nürnberg-Fürth, Az 10 O 7958/18, vom 13.09.2019 die Klage abzuweisen.

#### **25**

Die Kläger beantragen die Zurückweisung der Berufung.

#### **26**

Die Kläger meinen, es könne offenbleiben, ob zwischen den Parteien ein Geschäftsbesorgungsvertrag oder ein Vertrag sui generis zustande gekommen sei. Jedenfalls schulde nach dem klaren Wortlaut des § 7 Abs. 6 SchVG die Vergütung des gemeinsamen Vertreters der Schuldverschreibungsemittent. In der genannten Entscheidung vom 12.01.2017 habe der BGH gerade nicht entschieden, dass den Gläubigern durch die Wahl eines gemeinsamen Vertreters stets Kosten erwachsen, von denen sie die Schuldnerin freizustellen habe. Jedenfalls hier gebe es einen solchen Anspruch nicht, da die Kläger keine Kosten vertraglich übernommen hätten und auch keine Beschlussfassung hinsichtlich der Kosten stattgefunden habe. Der vom BGH in dieser Entscheidung genannte Freistellungsanspruch setzte voraus, dass der gemeinsame Vertreter abweichend von der gesetzlichen Regelung von den Gläubigern die Vergütung verlangen könne, weil er seine Tätigkeit hiervon abgängig gemacht bzw. eine Vereinbarung hierüber geschlossen habe. Das Vergütungsrisiko hätten die Kläger nicht übernommen, da sie von Anfang an davon ausgegangen seien, dass sie selbst nicht die Tätigkeit des Beklagten bezahlen müssten. Durch die Entscheidung des Landgerichts werde auch nicht Art. 12 GG verletzt. Fraglich sei bereits, ob die Rechtsstellung des gemeinsamen Vertreters einen Beruf in diesem Sinne darstelle. Jedenfalls müsse eine verfassungskonforme Auslegung des § 7 Abs. 6 SchVG dazu führen, dass die Insolvenzmasse die Kosten des gemeinsamen Vertreters trage, nicht die Gläubiger. Im Lichte des § 5 Abs. 1 S. 3 SchVG sei § 7 Abs. 6 SchVG so auszulegen, dass jedenfalls solchen Gläubigern keine Kosten auferlegt werden dürften, die nicht für den gemeinsamen Vertreter gestimmt hätten. Die hohe Hürde des § 5 Abs. 4 SchVG belege, dass wirtschaftliche Belastungen der Gläubiger nur im Ausnahmefall mehrheitlich beschlossen werden könnten.

#### **27**

Die Kläger sind der Ansicht, im Falle einer ergänzenden Vertragsauslegung müsse die Maßgabe des § 7 Abs. 6 SchVG Berücksichtigung finden. Denn die Gläubiger wollten keine Kosten für den gemeinsamen Vertreter übernehmen. Diese sollte die Insolvenzmasse tragen. Den Gläubigern könne daher nicht unterstellt werden, dass sie in Kenntnis der tatsächlichen Rechtslage der Kostenübernahme zugestimmt hätten. Eine derartige Vertragsauslegung würde eine unzulässige Erweiterung des Vertragsgegenstandes darstellen. Würde es sich bei dem Vergütungsanspruch um eine Masseverbindlichkeit handeln, würden alle Insolvenzgläubiger damit belastet, nicht nur die Schuldverschreibungsgläubiger. Auch in diesem Fall hätte der Beklagte aber das Ausfallrisiko getragen, da er sich bei Masseunzulänglichkeit ganz oder teilweise nicht hätte befriedigen können. Dieses Risiko habe der Beklagte in Kauf genommen.

#### **28**

Die Kläger meinen weiter, die §§ 812 ff BGB seien nicht anzuwenden, da ein Rechtsgrund für die Tätigkeit des Beklagten bestehe. Überdies handle es sich für die Gläubiger, die den Beklagten nicht gewählt haben, um eine aufgedrängte Bereicherung.

#### **29**

Weiterhin vertreten die Kläger die Auffassung, eine Anpassung des Rechtsverhältnisses scheitere an der Zumutbarkeit für die Kläger.

#### **30**

Hilfswise führen die Kläger zur Begründung aus, der Vergütungsanspruch des Beklagten sei unangemessen hoch.

#### **31**

Hinsichtlich der geltend gemachten Rechtsanwaltskosten sind die Kläger der Meinung, der Beklagte sei durch den rechtswidrigen Einbehalt der Gelder in Verzug geraten und habe sich schadensersatzpflichtig gemacht.

### **32**

Bezüglich der Einzelheiten wird auf die Berufungserwiderung vom 04.02.2020 (Bl. 317-325 d.A.) Bezug genommen.

### **33**

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

### **34**

Der Senat hat mit Zustimmung der Parteien durch Beschluss vom 03.06.2020 (Bl. 402 d.A.) das schriftliche Verfahren angeordnet, bei dem bis zum 01.07.2020 Schriftsätze eingereicht werden konnten.

## **II.**

### **35**

Die Berufung des Beklagten gegen das Endurteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 13.09.2019 ist zulässig, hat aber nur hinsichtlich eines Teils der Nebenforderungen Erfolg.

### **36**

1. Über die Wirksamkeit der Klagerücknahme des Klägers zu 13) ist vorliegend nicht zu entscheiden, da dieser unstreitig verstorben und von der Klägerin zu 14) alleine beerbt wurde. Durch die geänderte Antragstellung in der Sitzung vom 02.08.2019 hat die Klägerin zu 14) als Erbin des Klägers zu 13) auch den Prozess aufgenommen. Es war daher eine Klarstellung im Rubrum vorzunehmen und der Tenor in Ziff. 11 dahingehend zu berichtigen, dass eine Zahlung nur an die Klägerin zu 14) erfolgt (Stackmann in Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Auflage 2020, § 239 Rn. 37).

### **37**

2. Zu Recht hat das Landgericht den Klagen in der Hauptsache in voller Höhe stattgegeben. Der Senat schließt sich den umfassenden Ausführungen des Landgerichts vollinhaltlich an. Der Beklagte war nicht berechtigt, eine Vergütung für seine in seiner Eigenschaft als bestellter gemeinsamer Vertreter für die Schuldverschreibungsgläubiger erbrachten Leistungen aus den weiterzuleitenden Quotenzahlungen des Insolvenzverwalters einzubehalten.

### **38**

a) Kein Vergütungsanspruch gegen die Gläubiger aus Vertrag Ein Anspruch des Beklagten aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag auf Zahlung der Vergütung und Erstattung der Auslagen gegen die Kläger besteht mangels gesonderter Vereinbarung nicht. Vielmehr richtet sich sein Anspruch gemäß § 7 Abs. 6 SchVG bzw. § 14a Abs. 3 SchVerschrG a.F. ausschließlich gegen den Schuldner.

### **39**

(1) Zwar spricht § 5 Abs. 1 S. 3 SchVG nicht gegen eine Verpflichtung der Gläubiger, die Vergütung des gemeinsamen Vertreters zu bezahlen. Denn dieses Verbot, eine Verpflichtung zur Leistung für die Gläubiger durch Mehrheitsbeschluss zu begründen, erfasst nur einseitige finanzielle Verpflichtungen der Anleihegläubiger (z.B. Nachschusspflichten der Gläubiger). Nicht erfasst werden demgegenüber Verpflichtungen zu einer Mitwirkung an einer gesetzlich zulässigen Maßnahme und Verpflichtungen, die eine gesetzliche Folgepflicht einer bereits ergriffenen und gesetzlich zulässigen Maßnahme darstellen (Veranneman, Schuldverschreibungsgesetz, 2. Auflage 2016, § 5 Rn. 13).

### **40**

Allerdings folgt aus § 7 Abs. 6 SchVG bzw. § 14a Abs. 3 SchVerschrG a.F., dass alleine der Schuldner/Emittent die Vergütung des gemeinsamen Vertreters schuldet.

### **41**

Durch die Annahme der Bestellung des Beklagten zum gemeinsamen Vertreter durch Mehrheitsbeschluss im Sinne des § 7 Abs. 1 SchVG ist ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen, der ihn zur Wahrnehmung der gemeinsamen Gläubigerinteressen nach Maßgabe des Gesetzes und des Beschlusses verpflichtet (Veranneman a.a.O. § 7/8 Rn. 26; Bliesener/Schneider in

Langenbucher/Bliesener/Spindler, Bankrechts-Kommentar, 2. Auflage 2016, § 7 SchVG Rn. 5; Brenner NZI 2014, 789 m.w.N.; Antoniadis NZI 2014, 785). Diese Vertragsausgestaltung findet ihre Stütze in der Gesetzesbegründung zu § 7 SchVG (BT-Drucksache 16/12814 S. 20), wonach sich das Innenverhältnis zwischen den Gläubigern und dem gemeinsamen Vertreter im Regelfall nach Auftragsrecht richten werde. Dies ist bei dem entgeltlichen Geschäftsbesorgungsvertrag gemäß § 675 Abs. 1 BGB der Fall.

#### 42

Aus dieser vertraglichen Beziehung folgt aber ausnahmsweise kein Vergütungs- und Aufwendungsersatzanspruch des gemeinsamen Vertreters aus §§ 675 Abs. 1, 612 BGB gegen die Gläubiger (so aber Antoniadis a.a.O., Keller in Kayser/Thole, Insolvenzordnung, 10. Auflage § 63 Rn. 7). Der Vergütungsanspruch richtet sich nämlich nicht gegen seine Auftraggeber, die Gläubiger, sondern gemäß § 7 Abs. 6 SchVG (bzw. § 14a Abs. 3 SchVerschrG a.F.) ex lege direkt gegen den Schuldner (OLG Dresden, Beschluss vom 22.07.2015 - 13 W 623/15).

#### 43

Entgegen der Ansicht des Beklagten regelt diese Vorschrift nicht das Innenverhältnis zwischen Gläubigern und Emittent. Eine derartige Auslegung der Vorschrift widerspricht dem Gesetzeswortlaut, der gerade ausdrücklich den Emittenten mit dem Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters belastet. Überdies findet ein derartiges Verständnis der Bestimmung auch keine Stütze in der Gesetzesbegründung. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung gerade erreichen, dass die Gläubiger nicht mit Kosten belastet werden, da sie nicht über gemeinsame Mittel verfügen (Gesetzesbegründung zu § 7 SchVG, BT-Drucksache 16/12814 S. 20). Von diesem Grundsatz geht auch der BGH in dem Beschluss vom 14.7.2016, IX ZB 46/15, aus, indem er ausführt: „Der Schuldner trägt gemäß § 7 Abs. 4 SchVG die durch die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters der Anleihegläubiger entstehenden Kosten und Aufwendungen, einschließlich einer angemessenen Vergütung des gemeinsamen Vertreters. Wie sich die Höhe der Vergütung errechnet und auf welche Art und Weise der gemeinsame Vertreter seinen Vergütungsanspruch durchsetzen kann, regelt das SchVG nicht.“

#### 44

In Abweichung zu § 14a Abs. 3 SchVerschrG a.F. wurde im Referentenentwurf vom 09.05.2008 (Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse bei Schuldverschreibungen aus Anleihen und zur Anpassung kapitalmarktrechtlicher Verjährungsvorschriften) der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters nicht erwähnt. Vielmehr war dort unter § 6 Abs. 5 nur aufgeführt, dass die durch die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters der Gläubiger entstehenden Kosten und Aufwendungen der Schuldner trägt. Erst in Folge der Stellungnahmen zu dem Referentenentwurf im Gesetzgebungsprozess wurde der Begriff der angemessenen Vergütung in den Gesetzestext eingefügt. Dagegen wurde der vom Deutschen Aktieninstitut unterbreitete Vorschlag, Aufwendungen, Kosten und Vergütung vom Rückzahlungs- oder Zinsanspruch der Anleihegläubiger in Abzug zu bringen (DAI, Stellungnahme zum SchVG-RefE v. 22.8.2008, S. 8) im Regierungsentwurf aber gerade nicht aufgegriffen (Schlitt/Schäfer, AG 2009, 477-487, Fn. 92). Dem Gesetzgeber war damit die Problematik, wie der gemeinsamen Vertreter seine Vergütungsansprüche geltend machen soll, bekannt. Dennoch hat er sich gegen die Möglichkeit, dem gemeinsamen Vertreter eine Aufrechnung mit Rückzahlungsansprüchen der Gläubiger zu gewähren, entschieden und ihn ausschließlich an den Schuldner verweisen.

#### 45

Der Beklagte als gemeinsamen Vertreter der Gläubiger war damit nicht berechtigt, die ihm entstandenen Kosten und Aufwendungen, insbesondere seine Vergütung, vom Quotenauszahlungsanspruch der Kläger vor der Auszahlung an diese abzuziehen.

#### 46

(2) Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht des Beklagten auch nicht aus dem Umstand, dass der Beklagte vorliegend erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und damit gemäß § 19 Abs. 2 SchVG zum gemeinsamen Vertreter bestellt wurde. Denn auch in diesem Fall ist § 7 Abs. 6 SchVG anzuwenden.

#### 47

In der Gesetzesbegründung zu § 19 SchVG hat der Gesetzgeber ausgeführt, dass die Regelungen der §§ 5 ff. SchVG weiterhin anzuwenden sind, soweit nicht die InsO oder § 19 SchVG Regelungen hierzu enthalten (Begründung zum Regierungsentwurf zu § 19 SchVG S. 25). Da weder § 19 SchVG noch die vorrangige InsO anderweitige Regelungen vorsehen, findet § 7 Abs. 6 SchVG auch im Insolvenzverfahren

Anwendung (BGH, Beschluss vom 14.7.2016 – IX ZB 46/15; Brenner NZI 2014, 789, 791; Veranneman a.a.O. § 19 Rn. 85). Bereits nach dem SchVerschrG a.F. war anerkannt, dass der Schuldner auch bei Bestellung des gemeinsamen Vertreters nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die durch dessen Tätigkeit entstehenden Aufwendungen zu tragen und die Tätigkeit des Vertreters angemessen zu vergüten hat. Dies folgt aus § 18 VI SchVerschrG a.F., der § 14 a Abs. 3 SchVerschrG a.F. gerade nicht von der Anwendung ausnahm.

#### 48

(3) Auch die Kostenregel des § 9 Abs. 4 SchVG führt zu keiner anderen Beurteilung.

#### 49

Bei dieser Vorschrift ist nach allgemeiner Meinung in der Literatur anerkannt, dass den Gläubigern für die ihnen durch Einberufung und Organisation einer Gläubigerversammlung entstandenen Kosten und Auslagen ein Freistellungsanspruch gegen den Schuldner/Emittenten zusteht. Organisiert nicht der Schuldner die Gläubigerversammlung, sondern wird diese durch die Gläubiger bzw. für sie handelnd durch den gemeinsamen Vertreter einberufen, haben die Gläubiger die für die Einberufung und Organisation erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen und die notwendigen Verträge abzuschließen (z.B. Bekanntmachung der Versammlung, Miete eines Raumes, Versammlungsdienstleister engagieren,...). Da sie die erforderlichen Verträge mit Dritten aber nicht im Namen des Schuldners, sondern nur im eigenen Namen abschließen können (Wasmann/Steber in Veranneman a.a.O. § 9 Rn. 28), sind sie hinsichtlich der entstehenden Sach- und Personalkosten gegenüber ihren Vertragspartnern auch zur Zahlung verpflichtet. Um der Kostentragungspflicht des Schuldners nach § 9 Abs. 4 SchVG Rechnung zu tragen, ist in diesem Fall ein Freistellungsanspruch der Gläubiger gegenüber dem Schuldner für ihnen entstandene Verbindlichkeiten allgemein anerkannt (siehe die in Anlage G& P B10 und 11 vorgelegten Kommentierungen mit weiteren Nachweisen).

#### 50

Zwar weist § 7 Abs. 6 SchVG denselben Wortlaut auf wie § 9 Abs. 4 SchVG („...entstehenden Kosten und Aufwendungen, einschließlich einer angemessenen Vergütung, trägt der Schuldner“). Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass die Gläubiger zur Zahlung der Vergütung des gemeinsamen Vertreters verpflichtet sind und ihnen nur ein Freistellungsanspruch gegen den Schuldner zusteht. Bei Einberufung der Gläubigerversammlung durch die Gläubiger sind diese gezwungen, eigene Verbindlichkeiten einzugehen, für die eigentlich die Kostentragungspflicht des Schuldners nach § 9 Abs. 4 SchVG eingreift. Dieser Konflikt lässt sich nur über die Konstruktion eines Freistellungsanspruchs für die Gläubiger lösen. Im Gegensatz dazu ist der gemeinsame Vertreter aber nicht Dritter wie z.B. die Vermieter der Räumlichkeiten für eine Gläubigerversammlung. Vielmehr sieht § 7 Abs. 6 SchVG gerade für den Fall der Bestellung eines gemeinsamen Vertreters die Kostentragungspflicht des Schuldners vor. Die rechtliche Konstruktion eines Freistellungsanspruchs ist insoweit überflüssig. Der gemeinsamen Vertreter muss seine Vergütungsansprüche daher von Anfang an direkt gegen den Schuldner richten.

#### 51

(4) Eine andere Beurteilung folgt auch nicht aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12.01.2017, Az. IX ZR 87/16, insbesondere kann der Entscheidung nicht entnommen werden, dass § 7 Abs. 6 SchVG nur das Innenverhältnis zwischen Schuldverschreibungsgläubiger und -schuldner regle und nur einen Freistellungsanspruch der Gläubiger der Emittentin gegenüber regle.

#### 52

Bis zu dieser Entscheidung des BGH ging ein großer Teil in der Literatur davon aus, dass der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters aus § 7 Abs. 6 SchVG im Falle der Insolvenz des Emittenten eine Masseverbindlichkeit darstellt. Dem hat der BGH mit dieser Entscheidung eine Absage erteilt und festgestellt, dass der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters weder zu den Kosten des Insolvenzverfahrens im Sinne von § 54 InsO zählt noch eine sonstige Masseverbindlichkeit nach §§ 53 Fall 2, 55 InsO darstellt. In dieser Entscheidung hat der BGH aber unter Ziffer II.2.a) klargestellt, dass gemäß §§ 7 Abs. 6, 8 Abs. 4 SchVG der Schuldner die durch die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters entstehenden Kosten und Aufwendungen, einschließlich einer angemessenen Vergütung des gemeinsamen Vertreters, trägt. Auch unter Rn. 13 der Entscheidung spricht der BGH ausdrücklich von dem nach § 7 Abs. 6 SchVG gegen den Schuldner gerichteten Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters. Weiterhin ist unter Rn. 25 ausgeführt, die Pflicht des Schuldners, die Kosten des im Insolvenzverfahren bestellten

gemeinsamen Vertreters zu tragen, sei eine Folge der gesetzlichen Regelung in § 7 Abs. 6 SchVG. Unter Rn. 26 spricht der BGH von dem dem gemeinsamen Vertreter selbst nach § 7 Abs. 6 SchVG gegen den Schuldner zustehenden Vergütungsanspruch.

### 53

Soweit der BGH unter Rn. 27 einen an den gemeinsamen Vertreter abgetretenen, aus § 7 Abs. 6 SchVG abgeleiteten und aufgrund der Abtretung in einen Zahlungsanspruch übergegangenen Freistellungsanspruch der Gläubiger gegen den Schuldner spricht, kann daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass sich der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters gegen die Gläubiger richtet, die sich lediglich vom Schuldner freistellen lassen können. Vielmehr ist damit die Möglichkeit des gemeinsamen Vertreters angesprochen, eine Regelung mit den Gläubigern betreffend seine Vergütung herbeizuführen. Denn wäre die Entscheidung in dem Sinne des Beklagten zu verstehen, wären die weiteren Erwägungen, ob es sich bei dem Vergütungsanspruch um eine Masseverbindlichkeit handelt oder nicht, überflüssig, da der gemeinsame Vertreter seine Ansprüche direkt gegenüber den Gläubigern geltend machen könnte bzw. - wie im hiesigen Fall - mit den Quotenauszahlungen an die Gläubiger verrechnen könnte. Vielmehr stellt auch der BGH nur die Möglichkeit für den gemeinsamen Vertreter in den Raum, die Übernahme seiner Tätigkeit von der Zahlung einer Vergütung und Ausgleich seiner Aufwendungen abhängig zu machen. Dies wäre im Falle eines Direktanspruchs gegen die Gläubiger nicht erforderlich. Entsprechendes ergibt sich auch aus den Erwägungen unter Ziffer II.2.b) der Entscheidung, wo der BGH ausführt, dass weder das Schuldverschreibungsgesetz noch die Insolvenzordnung regeln, wie die Kosten und Aufwendungen eines erst im Insolvenzverfahren bestellten gemeinsamen Vertreters im Insolvenzverfahren geltend zu machen sind. Würde sich der Anspruch des gemeinsamen Vertreters gegen die Gläubiger richten und er könnte diesen mit dem Quotenzahlungsanspruch der Gläubiger verrechnen, würde sich die Frage der Art und Weise der Geltendmachung des Anspruchs im Insolvenzverfahren nicht stellen.

### 54

(5) Dieses Verständnis von § 7 Abs. 6 SchVG verstößt nicht gegen Art. 12 GG. Zwar greift die Regelung in die Berufsfreiheit des Beklagten ein, da er - insbesondere in Verbindung mit der Entscheidung des BGH vom 12.01.2017 - mit seinem Vergütungsanspruch auf einen möglicherweise relativ wertlosen Anspruch gegen den Schuldner verwiesen wird. Dieser Eingriff ist jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. An eine Einschränkung der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) sind geringere Anforderungen zu stellen, als an eine Einschränkung der Berufswahl. Um den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit rechtfertigen zu können, genügt es, wenn die vom Gesetzgeber verfolgten Gemeinwohlziele auf vernünftigen Erwägungen beruhen und das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist, der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit den Berufstätigen mithin nicht übermäßig oder unzumutbar trifft (BGH, Urteil vom 20. März 2017 - AnwZ (Brfg) 33/16 -, BGHZ 214, 235-258).

### 55

Wie oben bereits ausgeführt, hat der Gesetzgeber bei Schaffung des neuen § 7 Abs. 6 SchVG die vormalige Regelung des § 14 a Abs. 3 SchVerschrG übernommen aufgrund der Erwägung, dass die Gläubiger nicht mit Kosten belastet werden sollen, da sie nicht über gemeinsame Mittel verfügen. Bei dieser Regelung hat der Gesetzgeber insbesondere die Frage der Vergütung des gemeinsamen Vertreters im Blick gehabt, da dieser Begriff aufgrund der Stellungnahme des DAI zusätzlich in den Gesetzestext aufgenommen wurde, die Möglichkeit einer Verrechnung des Vergütungsanspruchs mit dem Auszahlungsanspruch der Gläubiger aber gerade nicht. In der Gesetzesbegründung ist weiterhin aufgeführt, Ziel des Gesetzentwurfs sei es u.a., Mindeststandards zum Schutz der Schuldverschreibungsgläubigern zu schaffen, den Anlegerschutz zu stärken und die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen von Anlegern aus Falschberatung zu verbessern. An der Vernünftigkeit dieser Erwägungen besteht kein Zweifel. Schließlich ist der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit bei einer Gesamtabwägung für den gemeinsamen Vertreter auch zumutbar. Ihm bleibt es unbenommen, das Ausfallrisiko dadurch zu minimieren, dass er seine Tätigkeit davon abhängig macht, dass die ihm zustehende Vergütung von den Gläubigern direkt oder mittelbar aus der vom gemeinsamen Vertreter erzielten Befriedigungsquote aufgebracht wird (so auch BGH in der oben genannten Entscheidung vom 12.01.2017).

### 56

b) Kein Vergütungsanspruch aufgrund ergänzender Vertragsauslegung Eine ergänzende Vertragsauslegung ist zulässig, wenn eine Vereinbarung der Parteien in einem regelungsbedürftigen Punkt fehlt und keine Regelung des dispositiven Gesetzesrechts eingreift. Dabei ist es unerheblich, ob die Parteien bewusst auf eine ins Einzelne gehende Regelung verzichtet haben, ob die „Lücke“ von Anfang an bestanden oder sich erst nachträglich als Folge des weiteren Verlaufs der Dinge ergeben hat. Bei einer danach erforderlichen Ergänzung des Vertragsinhalts ist darauf abzustellen, was redliche und verständige Parteien in Kenntnis der Regelungslücke nach dem Vertragszweck und bei sachgemäßer Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben vereinbart hätten (BGH, Urteil vom 24. Januar 2008 - III ZR 79/07). Jedoch stellt nicht alles, worüber in einem Vertrag eine Regelung fehlt, schon eine Vertragslücke dar. Von ihr kann nach feststehender Rechtsprechung nur gesprochen werden, wenn ein Vertrag innerhalb des tatsächlich gegebenen Rahmens oder innerhalb der wirklich gewollten Vereinbarungen der Parteien eine ersichtliche Lücke aufweist. Die richterliche Vertragsergänzung darf aber nicht zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen (BGH, Urteil vom 26. Juni 2014 - III ZR 299/13). Denn im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung darf lediglich der Vertragsinhalt, nicht hingegen der Vertragswille ergänzt werden. Eine ergänzende Vertragsauslegung hat auch zu unterbleiben, wenn nicht erkennbar ist, was die Parteien bei einer angemessenen Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den von ihnen nicht geregelten Fall bedacht hätten. Dies gilt insbesondere dann, wenn mehrere gleichwertige Auslegungsmöglichkeiten in Betracht kommen (BGH, Urteil vom 10. Februar 2009 - VI ZR 28/08).

#### **57**

Zwar haben die Parteien die Frage der Vergütung des Beklagten nicht geregelt. Allerdings greift hier die gesetzliche Regelung des § 7 Abs. 6 SchVG ein, der gerade festlegt, wer die Vergütung des gemeinsamen Vertreters schuldet. Ein Bedürfnis für eine ergänzende Vertragsauslegung ist damit nicht gegeben.

#### **58**

Selbst wenn man aufgrund der Entscheidung des BGH vom 12.01.2017 die Möglichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung annehmen wollte, könnte diese aber nicht dahingehend erfolgen, dass die Kläger die Vergütung des Beklagten zu tragen haben. Maßgeblich ist für die Auslegung der Vertragswille der Parteien. Aufgrund der Gesamtumstände kann nicht angenommen werden, dass redliche und verständige Schuldverschreibungsgläubiger in Kenntnis der Regelungslücke nach dem Vertragszweck und bei sachgemäßer Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben die Vergütungsansprüche des gemeinsamen Vertreters übernommen hätten. Aufgrund des Schreibens des Insolvenzverwalters vom 03.04.2014 (Anlage K1) sind die Gläubiger zum Zeitpunkt der Gläubigerversammlung, bei der der Beklagte als gemeinsamen Vertreter gewählt wurde, davon ausgegangen, dass sich der Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters gegen die Insolvenzmasse richtet. Auch wenn sie dadurch indirekt über die Insolvenzquote einen Teil der Vergütung hätten tragen müssen, sind die Gläubiger dennoch davon ausgegangen, dass gegen sie kein direkter Vergütungsanspruch besteht und somit das Ausfallrisiko bei Masseunzulänglichkeit vollständig bei dem Beklagten liegt. Wäre damals die Entscheidung des BGH vom 12.01.2017 schon bekannt gewesen, hätten die Parteien gewusst, dass der gemeinsame Vertreter seinen Vergütungsanspruch gegen den Schuldner direkt geltend machen muss, die Gläubiger also nicht indirekt über die Insolvenzquote für die Vergütung aufkommen müssen. Dass wegen § 7 Abs. 6 SchVG kein direkter Vergütungsanspruch gegen die Gläubiger besteht, war aber ebenso bekannt. Es gibt daher keine Anhaltspunkte dafür, dass die Gläubiger bei Kenntnis der Rechtsprechung des BGH eine Regelung dahingehend mit dem Beklagten getroffen hätten, dass sie seine Vergütungsansprüche - auch nicht im Wege eines Entnahmerechts aus der Insolvenzquote - tragen.

c) Kein Anspruch auf Wertersatz

#### **59**

Der zwischen den Parteien zustande gekommene Geschäftsbesorgungsvertrag stellt den Rechtsgrund für die Leistungen des Beklagten an die Kläger dar, so dass Ansprüche auf Wertersatz gemäß §§ 812 ff BGB ausscheiden.

d) Kein Zurückbehaltungsrecht

#### **60**

Ein Zurückbehaltungsrecht des Beklagten wegen des Anspruchs auf Abschluss einer Vergütungsvereinbarung besteht nicht, da die Voraussetzungen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB nicht gegeben sind.

#### **61**

Die Geschäftsgrundlage eines Vertrages wird nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gebildet durch die bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut (BGH, Urteil vom 24. März 2010 - VIII ZR 160/09).

#### **62**

Allein der Wegfall der Geschäftsgrundlage berechtigt allerdings noch nicht zu einer Vertragsanpassung gemäß § 313 Abs. 1 BGB. Vielmehr muss als weitere Voraussetzung hinzukommen, dass der von der Störung betroffenen Vertragspartei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Durch diese Formulierung kommt zum Ausdruck, dass nicht jede einschneidende Veränderung der bei Vertragsabschluss bestehenden oder gemeinsam erwarteten Verhältnisse eine Vertragsanpassung oder eine Kündigung (§ 313 Abs. 3 BGB) rechtfertigt. Hierfür ist vielmehr erforderlich, dass ein Festhalten an der vereinbarten Regelung zu einem nicht mehr tragbaren Ergebnis führt. Ob dies der Fall ist, kann nur nach einer umfassenden Interessenabwägung unter Würdigung aller Umstände festgestellt werden (BGH, Beschluss vom 03. Dezember 2014 - XII ZB 181/13).

#### **63**

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Es ist schon fraglich, ob die Annahme der Parteien, die Vergütungsansprüche des gemeinsamen Vertreters stelle eine Masseverbindlichkeit dar, überhaupt Geschäftsgrundlage geworden ist. Denn aufgrund der Gesamtumstände ist nicht davon auszugehen, dass der Geschäftswille beider Parteien auf dieser Vorstellung aufgebaut hat. Wie sich auch aus dem Schreiben vom 03.04.2014 (Anlage K1) ergibt, gingen die Kläger vor allem davon aus, dass mit der Bestellung des gemeinsamen Vertreters auf sie keine Kosten zukommen, da die Vergütung des gemeinsamen Vertreters nicht von ihnen zu tragen ist. Wie der gemeinsame Vertreter seine Vergütungsanspruch gegenüber dem Schuldner geltend macht, dürfte für sie nicht wesentlich gewesen sein. Entscheidend war für die Gläubiger alleine die Regel des § 7 Abs. 6 SchVG, dass die Vergütung des gemeinsamen Vertreters vom Schuldner zu tragen ist. Das erst nach Bestellung des Beklagten als gemeinsamen Vertreter ergangene Urteil des BGH, wonach es sich bei der Vergütung nicht um eine Masseverbindlichkeit handelt, dürfte daher für die Kläger schon keine wesentliche Änderung ihrer Vorstellungen dargestellt haben.

#### **64**

Jedenfalls kann den Vertragspartei das Festhalten am Vertrag zugemutet werden.

#### **65**

Zwar kann die Änderung einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung, die den Wert von Leistung oder Gegenleistung beeinflusst, einen Wegfall der Geschäftsgrundlage begründen. Denn das Risiko unvorhersehbarer Rechtsänderungen gehört nicht zu den normalen wirtschaftlichen Risiken, die jedermann selbst zu tragen hat. Da die Parteien aber häufig die Möglichkeit einer Rechtsprechungsänderung einkalkulieren können, zumal wenn im juristischen Schrifttum bereits eine entsprechende Auffassung vertreten wird, hat auch eine gefestigte Rechtsprechung eine im Vergleich zu Gesetzen geringere „Bestandsgarantie“ und es fehlt häufig an der Unvorhersehbarkeit der Änderung (Finkenauer in Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage 2019, § 313 Rn. 231, 239).

#### **66**

Vorliegend gab es erstmals mit Urteil des BGH vom 14.07.2016, Az. IX ZB 46/15, eine höchstrichterliche Entscheidung dazu, ob die Vergütung des gemeinsamen Vertreters Kosten des Insolvenzverfahrens darstellen und vom Insolvenzgericht festgesetzt werden können. Die Frage, ob es sich bei dem Vergütungsanspruch um eine Masseverbindlichkeit handelt, wurde damals offen gelassen. Erst mit dem oben genannten Urteil des BGH vom 12.01.2017, Az IX ZR 87/16, wurde hierzu eine Entscheidung getroffen. Zum Zeitpunkt der Bestellung des Beklagten als gemeinsamer Vertreter im Jahr 2014 bestand damit gerade keine gefestigte Rechtsprechung, die sich nachträglich geändert hat. Vielmehr war die Frage

zur damaligen Zeit in der Literatur hoch umstritten (siehe hierzu Urteil des BGH vom 12.01.2017 Rn. 10-11 mit weiteren Nachweisen; Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 11.05.2016, Az. 23 O 97/15 mit weiteren Nachweisen).

#### **67**

Da somit im Jahr 2014 gerade keine ein Vertrauen begründenden Umstände vorlagen, dass es sich bei dem Vergütungsanspruch des gemeinsamen Vertreters um eine Masseverbindlichkeit handelt, ist ein Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht gegeben.

#### **68**

Der Berufung ist zuzugeben, dass das Ergebnis, hinsichtlich seiner Vergütung auf einen möglicherweise wirtschaftlich wertlosen Anspruch gegen den Schuldner beschränkt zu sein, für den gemeinsamen Vertreter, der ggf. umfangreiche Tätigkeiten für die Gläubiger entfaltet hat, in höchstem Maße unbefriedigend ist. Insoweit ist es aber Aufgabe des Gesetzgebers, eine Lösung zu schaffen, die auch die Interessen des gemeinsamen Vertreters umfassend berücksichtigt.

### **3. Nebenforderungen**

#### **69**

Die Berufung hat hinsichtlich der Verurteilung zur Zahlung von außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen Erfolg.

#### **70**

a) Der Zinsanspruch der Kläger hinsichtlich der Hauptforderungen folgt aus §§ 286 Abs. 1 S. 1, 288 Abs. 1 BGB. Der Beklagte befand sich seit den in den Klageanträgen genannten Zeitpunkten in Verzug. Dem Beklagten wurden unstreitig Zahlungsfristen gesetzt, die jeweils am Tag vor dem in den Klageanträgen genannten Zinsbeginn endeten.

#### **71**

b) Abweichend vom Landgericht sieht der Senat jedoch die Voraussetzungen für einen Ersatz der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten der Kläger als nicht gegeben an. Ein solcher Anspruch folgt insbesondere nicht aus § 280 Abs. 1 BGB.

#### **72**

Zwar verletzt eine Vertragspartei, die von der anderen Vertragspartei etwas verlangt, das nach dem Vertrag nicht geschuldet ist, oder ein Gestaltungsrecht ausübt, das nicht besteht, ihre Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB und handelt im Sinne von § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB pflichtwidrig. Eine Haftung aus § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB scheidet aber nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB aus, wenn nicht fahrlässig gehandelt wurde und die Verletzung der Pflichten nach § 276 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB nicht zu vertreten war. Fahrlässig handelt der Gläubiger aber nicht schon dann, wenn er nicht erkennt, dass seine Forderung in der Sache nicht berechtigt ist. Die Berechtigung seiner Forderung kann sicher nur in einem Rechtsstreit geklärt werden. Dessen Ergebnis vorauszusehen, kann von dem Gläubiger im Vorfeld oder außerhalb eines Rechtsstreits nicht verlangt werden. Das würde ihn in diesem Stadium der Auseinandersetzung überfordern und ihm die Durchsetzung seiner Rechte unzumutbar erschweren. Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt (§ 276 Abs. 2 BGB) entspricht der Gläubiger nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vielmehr schon dann, wenn er prüft, ob die Vertragsstörung auf eine Ursache zurückzuführen ist, die dem eigenen Verantwortungsbereich zuzuordnen, der eigene Rechtsstandpunkt mithin plausibel ist (BGH, Urteil vom 16. Januar 2009 - V ZR 133/08 -, BGHZ 179, 238-249).

#### **73**

Der Beklagte hat mit der unberechtigten Aufrechnung seiner Vergütungsansprüche mit den Quotenzahlungen mit Schreiben vom 01.10.2018 (Anlage K3) seine Pflichten aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag verletzt. Aufgrund der Komplexität der Rechtsfrage durfte er aber davon ausgehen, dass sein Rechtsstandpunkt plausibel ist, so dass es an einem Verschulden fehlt. Eine Haftung des Beklagten für die geltend gemachten außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten aus § 280 BGB scheidet damit aus. Gleiches gilt für Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz, z.B. § 43 a BRAO, da es auch hier am Verschulden des Beklagten fehlt.

#### **74**

Der Anspruch auf Erstattung der außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten ergibt sich auch nicht aus §§ 286 Abs. 1, 288 Abs. 4 BGB, da sich der Beklagte zum Zeitpunkt ihres Anfalls noch nicht im Verzug befand. Mit den jeweiligen Rechtsanwaltsschreiben K4 wurde der Beklagte zur Auszahlung der restliche Quotenzahlung aufgefordert und ihm hierfür auch eine Frist gesetzt. Zu diesem Zeitpunkt befand sich der Beklagte damit noch nicht in Verzug. Die Mahnung war vorliegend auch nicht entbehrlich. Mit dem Schreiben vom 26.10.2018 (Anlage K5) hat der Beklagte erst nach Zahlungsaufforderung die Zahlung endgültig verweigert. Zahlungsaufforderungen, die nach dem 26.10.2018 erstellt wurden, haben die Kläger nicht vorgetragen. Das Schreiben des Beklagten vom 01.10.2018 (Anlage K3) stellt keine endgültige Verweigerung der Leistung dar. Vielmehr wird in diesem Schreiben erst die Aufrechnung erklärt. Auch die Voraussetzungen des § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB liegen offensichtlich nicht vor.

III.

**75**

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

**76**

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 709 S. 2, 711 ZPO.

**77**

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen vor, § 543 Abs. 2 S. 1 ZPO, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert. Für eine Vielzahl von Fällen stellt sich die Rechtsfrage, ob die Schuldverschreibungsgläubiger dem gemeinsamen Vertreter Aufwendungsersatz und eine angemessene Vergütung schulden. Diese Frage war schon früher in Rechtsprechung und Literatur umstritten. Durch die Entscheidung des BGH vom 12.01.2017 hat sich die Problematik noch verschärft, da ein Rückgriff des gemeinsamen Vertreters auf die Insolvenzmasse nun ausscheidet.