Geschädigte Anleger sind als Drittgläubiger einzuordnen

München. *Mit Urteil vom 17.09.2024 hat das OLG München (5 U 7318/22 e) in einem Zwischen- und Teilurteil das Urteil des LG München I vom 23.11.2022 (29 O 7754/21) abgeändert und entschieden, dass die kapitalmarktrechtlichen Schadensersatzforderungen der Aktionäre der Wirecard AG im Rang des § 38 InsO geltend gemacht werden können. Insolvenzverwalter RA Dr. Michael Jaffé hatte ebenso wie ein Großgläubiger die angemeldeten Forderungen der Aktionäre i. H. v. über 7,6 Mrd. Euro bestritten; sie sollten im Nachrang des § 199 InsO befriedigt werden. Peter Reuter befragte zur OLG-Entscheidung Prof. Dr. Georg Bitter, der vor Prozessbeginn im Auftrag der Kanzlei Tilp ein Rechtsgutachten für die Anlegerseite verfasst hatte.*

INDat Report: Der Insolvenzverwalter hat ebenso wie die beklagte Gläubigerin gegen das Urteil Revision eingelegt, die unter dem Aktenzeichen IX ZR 127/24 beim BGH geführt wird. Für die Zuständigkeit der Revision wäre auch der II. Senat infrage gekommen. Welche Erwartungen verknüpfen Sie mit dem IX. Senat auch im Hinblick auf den Beschluss vom 19.05.2022 (IX ZR 67/21), dem das OLG München u. a. nun offenbar gefolgt ist?

Bitter: Der IX. Zivilsenat des BGH wird die Sache m. E. nicht anders entscheiden, als sie vom II. Zivilsenat entschieden worden wäre. Beide Senate stimmen sich ohnehin in Rechtsfragen, die im Grenzbereich der Senatszuständigkeiten liegen, öfters ab. Bislang hat sich der IX. Zivilsenat zudem in den hier interessierenden Rechtsfragen streng an der Ansicht des II. Zivilsenats orientiert. Dies zeigt insbesondere der von Ihnen erwähnte Nichtannahmebeschluss des IX. Zivilsenats vom 19.05.2022 (IX ZR 67/21), in dem ein früherer Nichtannahmebeschluss des II. Zivilsenats vom 29.05.2006 (II ZR 334/05) wörtlich übernommen und damit zugleich das Ergebnis für den Fall Wirecard vorgezeichnet wird. In beiden Beschlüssen heißt es nämlich übereinstimmend: »Derartige Schadensersatzforderungen des durch Betrug bzw. arglistige Täuschung zum Vertragsschluss verleiteten Anlegers haben ihre Wurzel nicht in dem Vertrag selbst, sondern in den schädigenden Ereignissen, die erst zum Abschluss des Vertrages mit der betreffenden nachteiligen Nachrangklausel führten. Der solchermaßen geschädigte Anleger ist in seiner Eigenschaft als Drittgläubiger betroffen (vgl. dazu auch Sen.Urt. v. 9. Mai 2005 – II ZR 287/02, ZIP 2005, 1270 – EMTV) und als solcher im Wege des Schadensersatzes gemäß § 249 BGB (Naturalrestitution) so zu stellen, als hätte er die Anlageentscheidung nicht getroffen; er kann also die Befreiung von dem abgeschlossenen Vertrag und Ersatz seiner Aufwendungen verlangen.«

INDat Report: Das OLG München befasste sich nur mit der Vorfrage, ob Ansprüche von getäuschten Anlegern gemeinsam mit allen anderen Gläubigerforderungen im Rang des § 38 InsO zu berücksichtigen sind. Um die Frage sei eine »wahre Gutachterschlacht« geführt worden, wie Sie im Blog Gesellschaftsrecht von Otto Schmidt ausführen. Betrachten Sie es als Versäumnis des Gesetzgebers, nicht festgelegt zu haben, wie Schadensersatzansprüche getäuschter Anleger insolvenzrechtlich einzuordnen sind, oder ist es zu viel verlangt, dass der Gesetzgeber dies hätte antizipieren müssen?

Bitter: Von einem Versäumnis des Gesetzgebers lässt sich nicht sprechen, weil sich die Einordnung schon jetzt klar aus dem Gesetz ergibt und deshalb keine zusätzliche gesetzgeberische Entscheidung nötig ist: Alle Forderungen von (Dritt-)Gläubigern sind grundsätzlich im Rang des § 38 InsO zu erfüllen, wenn sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt. Anfang der 2000er-Jahre ist eine umfassende rechtspolitische Debatte geführt worden, ob man die kapitalmarktrechtlichen Schadensersatzansprüche in einen Nachrang verweisen solle, aber der Gesetzgeber hat entsprechende Vorschläge nicht aufgegriffen. Damit hat er die Streitfrage mittelbar zugunsten der Anleger entschieden, ohne dass es nun einer zusätzlichen Anordnung im Gesetz bedürfte. Eine gesetzliche Regelung wäre nur erforderlich gewesen, wenn man – den damals partiell erhobenen rechtspolitischen Forderungen folgend – die Gläubigeransprüche ausnahmsweise in den Rang des § 39 InsO oder des § 199 Satz 2 InsO hätte verweisen wollen.

INDat Report: Das OLG München hat zahlreiche andere Rechtsfragen, die ebenfalls Gegenstand des Rechtsstreits waren, die für die Feststellung der rd. 52.000 angemeldeten Forderungen der Aktionäre dem Grunde und der Höhe nach von Bedeutung wären, offengelassen, heißt es. Was gilt es beispielsweise darüber hinaus in diesem Kontext noch höchstrichterlich zu klären?

Bitter: Die offenen Fragen ergeben sich aus der Sachverhaltsdarstellung der OLG-Entscheidung, in der die Argumentationen beider Seiten im bisherigen Prozessverlauf wiedergegeben werden. Sie betreffen vorrangig die Tatsachenfeststellung und die Rechtsanwendung im Einzelfall, während die meisten Grundfragen zu den kapitalmarktrechtlichen Schadensersatzansprüchen durch die Rechtsprechung des II. und XI. Zivilsenats bereits geklärt sind, dies nämlich früher im Zusammenhang mit den Turbulenzen am sog. Neuen Markt (Fälle Comroad, EM.TV, Infomatec) sowie im Fall IKB. Problematisch ist nach der m. E. zu restriktiven Rechtsprechung insbesondere des II. Zivilsenats vor allem der Nachweis der Kausalität zwischen der Fehlinformation und der Anlageentscheidung. Je nach dem Zeitpunkt des Kaufs

Prof. Dr. Georg Bitter

können Anleger zudem durch die zu positive Darstellung der Geschäftsaussichten von Wirecard zunächst Gewinne erzielt haben und erst später nach Bekanntwerden der Bilanzfehler Verluste. Dann erscheint fraglich, ob jene Verluste mit zuvor generierten Gewinnen zu verrechnen sind. Problematisch sind jedenfalls die Schadensersatzansprüche nach §§ 97, 98 WpHG ferner, wenn es am dort verankerten Transaktionserfordernis fehlt, also bei sog. dauerinvestierten Anlegern gar keine Anlageentscheidung aufgrund der fehlerhaften Information des Kapitalmarkts getroffen wurde. Zu klären gilt es ferner, ob die konkreten Groß- bzw. Kleinanleger angesichts öffentlich bekannter Vorwürfe gegen Wirecard überhaupt ein berechtigtes Vertrauen aufbauen durften.

INDat Report: Die Entscheidung des BGH über die Revision kann längere Zeit in Anspruch nehmen. Derzeit umfasst die Insolvenzmasse der Wirecard AG rd. 650 Mio. Euro. Insgesamt wären, wenn der Fall im Sinne der Anleger ausgeht, Forderungen i. H. v. 15,4 Mrd. Euro zu berücksichtigen, was eine einstellige Quote bedeuten würde. Das OLG München spricht in seiner Entscheidung von der Verwässerung der »klassischen« Gläubigerquote – ist das auch eine zu lösende rechtspolitische Frage, ob das so gewollt ist?

Bitter: Das von den Befürwortern eines Nachrangs immer wieder ins Feld geführte Argument, die Berücksichtigung der kapitalmarktrechtlichen Schadensersatzansprüche als reguläre Insolvenzforderungen bewirke eine Verwässerung der Insolvenzquote, gibt ein Ergebnis vor, das es erst zu begründen gilt. Wer nämlich von einem Verwässern der Insolvenzquote spricht, der unterstellt, die Inhaber kapitalmarktrechtlicher Schadensersatzforderungen gehörten in Wahrheit nicht zum Kreis der regulären Insolvenzgläubiger. Das hat nun auch das OLG München erkannt, das den Begriff der Verwässerung ganz bewusst in Anführungszeichen setzt und hierin völlig zutreffend nur einen Rechtsreflex sieht, der mit der Einordnung einer Forderung in den Rang des § 38 InsO einhergeht. Jede Insolvenzforderung – auch etwa der Anspruch einer Bank auf Kreditrückzahlung – »verwässert« die Insolvenzquote der übrigen Gläubiger. Eine Antwort auf die vorgelagerte und allein relevante Frage, warum es sich bei den hier bedeutsamen Schadensersatzansprüchen ausnahmsweise um keine Insolvenzforderungen handeln sollte, gibt der Vorwurf einer Verwässerung nicht. Die vorgenannte Frage ist aber – wie schon erwähnt – zu Beginn des Jahrtausends bereits rechtspolitisch diskutiert worden, ohne dass sich der Gesetzgeber zu einem Eingreifen zugunsten sonstiger Gläubiger entschieden hätte. Die aktuell dem Gesetz entsprechende Gleichbehandlung aller Drittgläubiger erscheint m. E. auch rechtspolitisch nicht kritikwürdig. Warum sollte jemand, der vom Emittenten in Bezug auf seine Vermögensanlage getäuscht wurde, in der Insolvenz grundsätzlich anders behandelt werden als eine Person, die beispielsweise beim Abschluss eines Kaufvertrags mit dem Emittenten einer Täuschung zum Opfer gefallen ist? In beiden Fällen entstehen aufgrund der Täuschung Schadensersatzansprüche, die in der Insolvenz gem. § 38 InsO identisch zu berücksichtigen sind. Die vom Insolvenzverwalter vertretene Gleichstellungsthese will demgegenüber einen getäuschten Anleger mit einem regulär zum Erwerb bestimmten Anleger gleichbehandeln und ihn deshalb in den letzten Rang des § 199 Satz 2 InsO verweisen, wofür kein Anlass besteht.

INDat Report: Trauen Sie sich zum Schluss eine Einschätzung zu, wie der Fall wohl vom IX. Zivilsenat entschieden wird?

Bitter: Aus meiner Sicht liegen die Dinge ziemlich klar. Die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts, des BGH wie auch des EuGH weist eindeutig in die vom OLG München bestätigte Richtung, die geschädigten Anleger als Drittgläubiger einzuordnen. Damit sind sie in der Insolvenz im Rang des § 38 InsO zu berücksichtigen. Das sage ich nicht, weil ich für die Anlegerseite als Gutachter tätig geworden bin, sondern weil ich davon überzeugt bin. Schließlich war ich in diesem Verfahren gleich von drei Seiten wegen eines Rechtsgutachtens angesprochen worden. Wenn ich die Gegenposition für richtig gehalten hätte, wäre es ein Leichtes gewesen, ein Gutachten für »die andere Seite« zu erstatten. Und wenn mich mein eigenes Judiz nicht täuscht, wird der BGH es nicht anders sehen. Die Chance, dass er das Teil- und Zwischenurteil des OLG München bestätigt, sehe ich bei mindestens 80 %. «

Foto: picture alliance/Sven Simon