

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Nachlassbehörde



Geschäfts-Nr.: PS110248-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin Prof. Dr. iur. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Willi.

Urteil vom 31. Januar 2012

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend
Genehmigung im Sinne von Art. 1176 OR

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 22. Dezember 2011 reichte die A. _____ AG (nachfolgend Gesuchstellerin genannt) ein Gesuch um Genehmigung im Sinne von Art. 1176 OR ein. Sie beantragt, es seien die von den Anleiensgläubigern anlässlich der Gläubigerversammlung vom 10. November 2011 und unter Nachreichung der Zustimmungserklärungen innerhalb von zwei Monaten am 19. Dezember 2011 beschlossenen Anpassungen der Anleiensbedingungen betreffend die von der A. _____ AG, B. _____ [Ortschaft], emittierte Fr. 70'000'000 Wandelanleihe mit einem Coupon von 2.875 %, fällig am 20. Dezember 2012 (recte: Februar), zu genehmigen (act. 1).

2. Die zur Genehmigung vorgelegten fünf Beschlüsse der Anleiensgläubiger haben den folgenden Wortlaut (Resolutions 1-5, act. 3/2 Anhang IV):

Resolution 1:

It is proposed that the Bondholders resolve to amend the Terms of the Bonds as follows:

Repayment at Maturity Date

Section 3 a) "Repayment at Maturity Date" of the Terms of the Bonds shall be replaced with the following new sub paragraph:

"a) Partial Repayment on February 20, 2012 and Final Repayment on the Maturity Date

Unless previously converted or redeemed, the Issuer undertakes (i) to partly redeem and repay 50 % of the principal amount of all the outstanding Bonds of initially CHF 5,000 (CHF 2,500) without further notice on February 20, 2012 and (ii) to redeem and repay the remaining outstanding principal amount of all Bonds (i.e., CHF 2,500) at 150 % of the principal amount of all Bonds (CHF 3,750) on February 20, 2015 (the "**Maturity Date**")."

Early Redemption at the Option of the Issuer

Section 3 b) (a) to (c) of the Terms of the Bonds shall be amended as follows:

"b) Early Redemption at the Option of the Issuer

Subject to a period of 30 days' notice to the Bondholders, the Issuer reserves the right to:

- (a) redeem at any time all outstanding Bonds (excluding Bonds in respect to which the Conversion Right has already been duly exercised) at 150 % of their Principal Amount (CHF 3,750) (together with unpaid accrued interest), provided that 15% or less of the Bonds are outstanding at the time of the notice; or

- (b) redeem all outstanding Bonds (excluding Bonds in respect to which the Conversion Right has already been duly exercised) on March 13, 2009 or at any time thereafter, at 150 % of their Principal Amount (CHF 3,750) (together with unpaid accrued interest), provided that the Closing Price (as defined below) of one Share on the Relevant Exchange for 20 consecutive Trading Days (as defined below) ending not earlier than 5 days prior to the giving of the notice of redemption (the "20 Day Period") was at least 190% of the Conversion Price on each such Trading Day of the 20 Day Period. The right to redeem shall renew each time a new 20 Day Period occurs; or
- (c) redeem all outstanding Bonds (excluding Bonds in respect to which the Conversion Right has already been duly exercised) at 150 % of their Principal Amount (CHF 3,750) (together with unpaid accrued interest), provided a Change of Control (as defined in Section 5 (b)) has occurred, within 45 days after the end of the period of 30 days following the later of (i) such Change of Control has occurred and (ii) the date of the Change of Control Notice (as defined in Section 5 (b)) is given.

Notice of redemption is validly given if published by the Issuer within the prescribed time limit. Such notice shall be announced as soon as practicable in accordance with Section 10."

Form and Denomination, Permanent Global Certificate, Printing and Delivery of the Bonds

Sub-paragraph 1 of Section 1 of the Terms of the Bonds shall be replaced with the following new sub-paragraph:

"The Bonds are definitively and permanently evidenced by a global certificate (the "Permanent Global Certificate") and are divided into co-ownership quotas (*Miteigentumsanteile*) in the Permanent Global Certificate of initially CHF 5,000 or integral multiples thereof, and as from February 20, 2012 until the Maturity Date of CHF 2,500 or integral multiples thereof (CHF 5,000 and CHF 2,500, respectively being the "Principal Amount") (each a "Bond", and collectively the "Bonds"), rendering the entitlement to payment of

interest and to repayment of principal allocated to the co-owners (the "Bondholders" and, with respect to the entitlement to payment of interest, the "Couponholders")."

Events of Default (amended sub-paragraph (g))

Section 7 of the Terms of the Bonds shall be amended as follows with an amended paragraph (g):

- "(g) The Issuer transfers or disposes of all or substantially all of its business or assets or distributes any dividends, arranges any nominal value reduction of Shares of the Issuer, arranges a share buy back of the Shares of the Issuer or arranges any similar procedures having the effect of distributing any monetary value of the Issuer to its shareholders."

Interest

Sub-paragraph 1 of Section 2 of the Terms of the Bonds shall be replaced with the following new sub-paragraph:

"The Bonds bear interest from, but excluding, February 20, 2007 (the "Payment Date") until, and including, February 20, 2012, at the rate of 2.875% per annum, payable annually in arrear on February 20 of each year (the "Interest Payment Date"), except for the interest in relation to the period between but excluding February 20, 2011 until, and including, February 20, 2012 which shall be payable only on February 20, 2015 (deferred interest payment). The first interest payment will become due and payable on February 20, 2008. From, but excluding, February 20, 2012 until the Maturity Date the Bonds bear interest at the rate of 5.75% per annum; all interest accrued during that period shall be payable only on February 20, 2015 (deferred interest payment)."

Resolution 2:

It is proposed that the Bondholders resolve to amend the Terms of the Bonds as follows:

Conversion a) (In General), new sub-paragraph 2, deletion of Section 5 b) (Conversion upon Change of Control)

Section 5 a) (In General) of the Terms of the Bonds shall be added with the following sub-paragraph 2:

"Each Bond in the nominal value of CHF 2,500 will be convertible according to the Conversion Right on any Business Day on or after February 20, 2012 up to and including the earlier of (i) February 6, 2015 or (ii) five Business Days prior to the repayment date fixed in connection with an early redemption of the Bonds according to Conditions 3 b) and 3 c) (the "Conversion Period") into 304.506699 Shares of CHF 0.10 par value each or any other par value that the Shares may have (the "Designated Shares") at an initial conversion price of CHF 8.21 (the "Initial Conversion Price" or, as adjusted, the "Conversion Price") per Share, subject thereafter to adjustments as stipulated in Section 5 c) below. A converting Bondholder shall not receive any interest accrued during the period from but excluding February 20, 2011 until the relevant Conversion Date."

The entire Section 5 b) (Conversion upon Change of Control) of the Terms of the Bonds but not the Definition "Change of Control" shall be deleted.

Resolution 3:

It is proposed that the Bondholders resolve to amend the Terms of the Bonds as follows:

Early Redemption at the Option of the Bondholders

The last sentence of Section 3 c) paragraph 2 of the Terms of the Bonds shall be replaced with the following two new sentences (the remaining part of this section shall remain unchanged):

"**"Relevant Put Date"** shall mean the fourteenth day after the expiry of the period of 30 days referred to above and in case of a Change of Control based on a Reverse Takeover of the Issuer the Maturity Date. **"Reverse Takeover of the Issuer"** shall mean a Change of Control transaction in which one or more new shareholders of the Issuer who become shareholders of newly issued shares of the Issuer by either contributing assets (including shares or other equity participations) to the Issuer by way of a contribution in kind or by way of a merger subsequently control directly or indirectly the majority of the voting rights of the Issuer."

Resolution 4:

It is proposed that the Bondholders resolve to amend the Terms of the Bonds as follows:

Status

Section 6 of the Terms of the Bonds shall be amended as follows:

"6. Status

a) Status

The Bonds constitute direct, subordinated (*nachrangige*) unsecured and unconditional obligations of the Issuer and rank and will rank pari passu among themselves and junior to non subordinated obligations of the Issuer, except for such preferences as are provided for by any mandatorily applicable provision of law."

Resolution 5:

It is proposed that the Bondholders resolve to amend the Terms of the Bonds as follows:

Negative Pledge

Section 6 b) (Negative Pledge) of the Terms of the Bonds shall be deleted.

3. Nachdem die Gesuchstellerin den ihr mit Verfügung vom 29. Dezember 2011 auferlegten Kostenvorschuss für das Genehmigungsverfahren rechtzeitig geleistet hatte (act. 7-9), wurde in Anwendung von Art. 1176 Abs. 3 OR mit Verfügung vom 10. Januar 2011 eine mündliche Verhandlung auf den 31. Januar 2012 angesetzt (act. 10). Die Zeit der Verhandlung wurde am tt.mm.2012 im Schweizerischen Handelsamtsblatt öffentlich bekannt gemacht, mit der Anzeige an die Anleiensgläubiger, dass sie ihre Einwendungen schriftlich oder in der Verhandlung mündlich anbringen können (act. 12). Schriftliche Einwendungen gingen keine ein.

4. An der Verhandlung vom 31. Januar 2012 erschienen Rechtsanwalt Dr. X. _____ namens und in Begleitung der Gesuchstellerin sowie ein Finanzberater der C. _____ [Bank]. Von den Anleiensgläubigern erschien niemand (Prot. S. 4). Mit Eingabe vom 27. Januar 2012 und anlässlich der Verhandlung reichte die Gesuchstellerin weitere Unterlagen ein (act. 15-17).

II.

1.1 Art. 1176 Abs. 1 OR sieht vor, dass Beschlüsse der Anleiensgläubigergemeinschaft für ihre Wirksamkeit gegenüber den nicht zustimmenden Anleiensgläubiger von der oberen kantonalen Nachlassbehörde zu genehmigen sind, wenn sie einen Eingriff in die Gläubigerrechte gemäss Art. 1170 OR enthalten (BSK OR II-STEINMANN/REUTTER, 3. Aufl. 2008, Art. 1176 N 3).

1.2 Die in Art. 1170 OR vorgesehenen gesetzlichen Massnahmen lassen sich in die Kategorien Abänderung der Zahlungsmodalitäten, Veränderung der Substanz der Forderung und Änderung der Sicherheiten gliedern (BSK OR II-STEINMANN/REUTTER, 3. Aufl. 2008, Art. 1170 N 4).

1.3 Die vorliegend zu genehmigenden Beschlüsse 1-5 betreffen im Wesentlichen die Zahlungsmodalitäten, die Laufzeit der Anleihe und die Sicherheiten (act. 1 S. 6, act. 3/2 Anhang II S. 3 und Anhang IV, Prot. S. 8 ff.; vgl. E. I.2 vorstehend). Konkret wurde beschlossen, dass 50 % des Nominalwertes pro ausstehender Wandelobligation per 20. Februar 2012 bar ausbezahlt wird, die Fälligkeit

der verbleibenden 50 % des Nominalwerts für 3 Jahre (Fälligkeitsdatum 20. Februar 2015) gestundet und mit einem Zuschlag von 50 % zurückbezahlt werden, die Fälligkeit der Zinszahlungen bis zum 20. Februar 2015 gestundet wird, die Coupons per 20. Februar 2012 von 2.875 % auf 5.75 % verdoppelt werden und der Wandlungspreis per 20. Februar 2012 von Fr. 175 auf Fr. 8.21 reduziert wird. Des Weiteren wurde die Nachrangigkeit der gestundeten Wandelobligationen, die Erweiterung der Event of Default, die Aufhebung der Negative Pledge-Klausel und die Stundung der Fälligkeit der frühzeitigen Rückzahlungsforderung durch die Anleiensgläubiger im Falle einer Reverse Takeover-Transaktion beschlossen.

1.4 Die vorliegenden Änderungen der Anleiensbedingungen betreffen damit alle drei vorgesehenen Kategorien, im Einzelnen Art. 1170 Abs. 1 Ziff. 1, 5, 7 und 9 OR. Es handelt sich somit um Beschlüsse, welche Eingriffe in die Gläubigerrechte im Sinne von Art. 1170 OR darstellen. Sie sind deshalb für ihre Wirksamkeit genehmigungsbedürftig.

Die örtliche Zuständigkeit für den beantragten Genehmigungsbeschluss richtet sich nach Art. 19 ZPO; zuständig sind die Gerichte am Sitz der Gesuchstellerin, mithin die Gerichte des Kantons Zürich.

1.5 Sachlich zuständig für die Genehmigung dieser Beschlüsse ist die obere kantonale Nachlassbehörde, welche gemäss Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 20 EG SchKG und § 48 GOG das Obergericht ist. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen der schweizerischen ZPO (Art. 1 lit. c ZPO).

2.1 Die Frist zur Beantragung der Genehmigung beträgt einen Monat und läuft ab dem Zeitpunkt, in welchem die Gesuchstellerin von den Beschlüssen Kenntnis erhielt (Art. 1176 Abs. 2 OR; ZR 103 [2004] Nr. 15 E. 2.c).

2.2 Die Gläubigerversammlung fand am 10. November 2011 statt. Innerhalb der vorgesehenen Frist von zwei Monaten wurden die weiteren Zustimmungserklärungen gemäss Art. 1172 Abs. 2 OR beigebracht (act. 3/2). Die Beschlüsse wurden am 19. Dezember 2011 öffentlich beurkundet (act. 3/2). Mit Ein-

gabe vom 22. Dezember 2011 (eingegangen am 23. Dezember 2011) wurde die Monatsfrist gewahrt.

3. Art. 1177 OR umschreibt in einem Negativkatalog die materiellen Voraussetzungen für die Genehmigung eines Beschlusses der Anleiensgläubigergemeinschaft. Demnach darf die Genehmigung nur verweigert werden,

1. wenn die Vorschriften über die Einberufung und das Zustandekommen der Beschlüsse der Gläubigerversammlung verletzt worden sind;
2. wenn der zur Abwendung einer Notlage des Schuldners gefasste Beschluss sich als nicht notwendig herausstellt;
3. wenn die gemeinsamen Interessen der Anleiensgläubiger nicht genügend gewahrt sind; oder
4. wenn der Beschluss auf unredliche Weise zustande gekommen ist.

Durch die behördliche Genehmigung wird erreicht, dass Mehrheitsbeschlüsse der Gläubigergemeinschaft auch für die nicht zustimmenden Gläubiger verbindlich sind. Art. 1177 OR ist einschränkend auszulegen. Trotzdem hat die Genehmigungsbehörde auch die objektive Zweckmässigkeit des Beschlusses abzuklären, mithin die materielle Angemessenheit zu prüfen. Die Verletzung der formellen Voraussetzungen für das gültige Zustandekommen des Quorumsbeschlusses führt – dem Schutzgedanken der unterlegenen Gläubiger entsprechend – zwingend zur Verweigerung der Genehmigung. Die Genehmigungsbehörde hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und trotz Untätigbleiben der nicht zustimmenden Gläubiger im Genehmigungsverfahren die Genehmigung zu verweigern, falls sie einen der Verweigerungsgründe von Art. 1177 OR feststellt (ZR 103 [2004] Nr. 15 E. 3).

4.1 Vorausgesetzt ist vorab, dass die Vorschriften über die Einberufung der Gläubigerversammlung eingehalten wurden. Massgebend sind die Art. 1165 und Art. 1169 OR sowie die Verordnung über die Gläubigergemeinschaft bei Anleiensobligationen vom 9. Dezember 1949 (SR 221.522.1, nachfolgend GGV). Zum Schutz der Gläubiger regelt die GGV die Einladung und Traktandierung der Gläu-

bigerversammlung. Die Einberufung der Obligationäre zur Gläubigerversammlung erfolgt durch mindestens zweimalige öffentliche Auskündigung im Handelsamtsblatt und in den durch die Anleihsbedingungen 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 zum 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).

4.2 Die Anleihsbedingungen sehen vorliegend keine anderen öffentlichen Blätter als das Handelsamtsblatt vor, in denen die Auskündigung zu veröffentlichen wäre (act. 16/2). Die Einladung zur Gläubigerversammlung am 10. November 2011 samt Tagesordnung, Hintergrundinformation und den Entwürfen für die Beschlüsse 1-5 wurde am tt. und tt.mm.2011 im Schweizerischen Handelsamtsblatt veröffentlicht und von der Clearing Stelle D._____ AG am tt. Oktober 2011 an die Anleihs gläubiger geschickt (act. 3/2 S. 2 und Anhang II). Die zehntägige Frist wurde damit eingehalten. Der Antrag für den Beschluss 1 wurde nach der Auskündigung von der Gesuchstellerin allerdings noch abgeändert. Die zugunsten der Anleihs gläubiger gemachten Änderungen beinhalten indes lediglich die Erhöhung des Rückzahlungspreises für die per 20. Februar 2015 fällige Hälfte von 100 % auf 150 % sowie die Streichung des jederzeitigen Rückzahlungsrechts der Gesuchstellerin (act. 1 S. 4, act. 3/2 Anhang II und Anhang IV, act. 3/3, Prot. S. 8 f.). Die Änderungen betreffen damit nicht den wesentlichen Inhalt des entsprechenden Beschlusses.

4.3 Die Beschlussfassung anlässlich der Gläubigerversammlung mit den rechtzeitig nachgereichten Zustimmungserklärungen wurde öffentlich beurkundet; ein Teilnehmerverzeichnis für die Gläubigerversammlung und die nachgereichten

Erklärungen wurde erstellt und beigelegt (act. 3/2 inkl. Anhänge). Die Gesuchstellerin ist damit auch den weiteren Anforderungen nachgekommen.

4.4 Zudem müssen die Beschlüsse die erforderlichen Quoren gemäss Art. 1170 OR erreicht haben. Die öffentlich beurkundeten Beschlüsse der Gläubigerversammlung der Anleihergläubiger und der nachträglichen Zustimmungserklärungen vom 19. Dezember 2011 betreffend Anpassung der Anleiherbedingungen halten folgende Stimmabgaben fest (act. 3/2 S. 2-4): Von den insgesamt 14'000 ausgegebenen Obligationen mit einem Gesamtnennwert von Fr. 70'000'000 sind abzüglich der von der Gesuchstellerin zurückgekauften 6'811 Obligationen mit einem Nennwert von Fr. 34'055'000, die gemäss Art. 1167 Abs. 2 OR nicht stimmberechtigt sind, 7'189 Obligationen mit einem Gesamtnennwert von Fr. 35'945'000 stimmberechtigt. Von diesen im Umlauf befindlichen Obligationen wurden anlässlich der Gläubigerversammlung vom 10. November 2011 Ja-Stimmen im Umfang von 3'663 für Beschluss 1, 3'693 für Beschluss 2, 3'691 für Beschluss 3, 3'517 für Beschluss 4 und 3'564 für Beschluss 5 sowie Nein-Stimmen im Umfang von 20 für Beschluss 1, 0 für Beschluss 2, 0 für Beschluss 3, 174 für Beschluss 4 und 119 für Beschluss 5 abgegeben. Mit den nachgereichten Zustimmungserklärungen vom 19. Dezember 2011 wurden jeweils 1'465 Ja-Stimmen und keine Nein-Stimmen für alle Beschlüsse abgegeben. Das erforderliche 2/3-Quorum (4'792) wurde daher mit 5'128 (Beschluss 1), 5'158 (Beschluss 2), 5'156 (Beschluss 3), 4'982 (Beschluss 4) und 5'029 (Beschluss 5) Ja-Stimmen zu 20 (Beschluss 1), 0 (Beschluss 2), 0 (Beschluss 3), 174 (Beschluss 4) und 119 (Beschluss 5) Nein-Stimmen erreicht; die Beschlüsse 1-5 wurden gültig gefasst.

5.1 Im Weiteren müssen die gefassten Beschlüsse zur Abwendung einer eingetretenen oder drohenden Notlage der Gesuchstellerin notwendig und geeignet erscheinen (BSK OR II-STEINMANN/REUTTER, 3. Aufl. 2008, Art. 1177 N 4). Die Beschlüsse müssen mindestens dem Sinn nach zur Abwendung einer Notlage der Gesuchstellerin gefasst worden sein (BSK OR II-STEINMANN/REUTTER, 3. Aufl. 2008, Art. 1177 N 3). Eine Notlage ist bereits 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 13. Oktober 2006) oder ein Zinsbetreffnis aufzubringen (BSK OR II-STEINMANN/REUTTER, 3. Aufl. 2008, Art. 1177 N 4).

5.2 Die Gesuchstellerin macht geltend, der Nominalwert der nicht von der Gesuchstellerin gehaltenen Wandelanleihe in der Höhe von Fr. 38'800'000 übersteige die flüssigen und geldnahen Mittel, Finanzanlagen und Forderungen in Höhe von insgesamt Fr. 33'700'000. Auf Grund des vom 1. Januar bis 30. September 2011 erwirtschafteten Reinverlusts in Höhe von Fr. 16'130'000, der sich gegenüber dem Vorjahr dramatisch vergrössert habe, bestehe eine sehr grosse Wahrscheinlichkeit, dass die Rückzahlung der Anleihe, welche am 20. Februar 2012 fällig werden, unmöglich sei beziehungsweise die Gesuchstellerin in eine Notlage versetze. Die Gesuchstellerin habe die gefassten Beschlüsse gegenüber den Anleihensgläubigern daher zur Abwendung einer drohenden Notlage beantragt (act. 1 S. 6). Anlässlich der Verhandlung vom 31. Januar 2012 ergänzte die Gesuchstellerin präzisierend, dass sie mit der Fälligkeit der Anleihe am 20. Februar 2012 illiquid und der Konkurs unvermeidbar würde (Prot. S. 11 f.). Mit der Änderung der Anleihensbedingungen könnte diese Konsequenz abgewendet werden. Denn mit den beschlossenen Änderungen würde es für einen möglichen Geldgeber attraktiver, in sie zu investieren. Damit bestehe alternativ zur bisher nicht realisierbaren Auslizenzierung des Hauptproduktes der Gesuchstellerin die Möglichkeit, mit solchen neuen finanziellen Mitteln dieses innovative Produkt selber weiterzuentwickeln und zu vermarkten. Auf diese Weise könnten Erträge generiert und ihr Fortbestehen gesichert werden (Prot. S. 5 ff.).

5.3 Nach Einsicht in den Geschäftsbericht 2010 und den 3. Quartalsbericht per 30. September 2011 der Gesuchstellerin (act. 3/4-5) ist festzustellen, dass die Rückzahlung des gesamten fällig werdenden Kapitals, sofern dies überhaupt zu bewerkstelligen wäre, zur Zahlungsunfähigkeit der Gesuchstellerin führen würde. Die Gesuchstellerin befindet sich damit in einer Notlage und die gefassten Beschlüsse erscheinen zur Abwendung dieser finanziellen Notlage geeignet und notwendig.

6.1 Für die Beurteilung der genügenden Wahrung der gemeinsamen Interessen der Anleihensgläubiger ist im Sinne von Art. 1177 Ziff. 3 OR von der Figur

eines vernünftigen Alleingläubigers auszugehen, welcher als reiner Kreditgeber keine anderen Interessen (z. B. als Aktionär) 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 E. 3 mit weiteren Hinweisen).

6.2 Die Gesuchstellerin führte in der Verhandlung vom 31. Januar 2012 hierzu im Wesentlichen aus, dass mit der Rückzahlung der ersten Hälfte per 20. Februar 2012 die Anleihensgläubiger ungefähr den Betrag erhalten würden, der der Dividende im Konkursfalle entspräche (Prot. S. 7). Mit der Abwendung der Notlage bestehe für alle Anleihensgläubiger allerdings die Option, die zweite Hälfte zwar erst per 20. Februar 2015 aber nicht zu par (100 %) sondern zu 150 % zu erhalten. Ferner hätten die Anleihensgläubiger die Zusicherung, dass in dieser Zeit keine Dividendenausschüttungen vorgenommen würden (Prot. S. 8 ff.).

6.3 Mit der Anpassung der Anleihsbedingungen werden sämtliche Anleihensgläubiger, die im Februar 2012 fällig werdende Obligationen halten, gleich behandelt (Art. 1174 Abs. 1 OR). Zudem lassen sich mit der teilweisen Verlängerung der Laufzeit der Anleihe die Interessen der Anleihensgläubiger besser wahren als aller Voraussicht nach im Liquidationsfall. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die Anleihensgläubiger insofern besser gestellt werden, als die zweite Hälfte der Anleihe mit einem Zuschlag von 50 % zurückbezahlt und die Verzinsung für diesen Betrag verdoppelt wird. Die Massnahmen erscheinen daher insgesamt den Interessen eines vernünftigen Gläubigers angemessen.

7. Ein unredliches Zustandekommen der zu genehmigenden Gläubigerbeschlüsse ist im Übrigen aus den Akten nicht ersichtlich. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Beschlüsse 1-5 die materiellen Voraussetzungen erfüllen, weshalb die beantragte Genehmigung zu erteilen ist.

III.

1. Gemäss Art. 151 HRegV sind Urkunden über Beschlüsse der Gläubigerversammlung von Anlehensobligationen dem Handelsregister zur Aufbewahrung einzureichen und die Beschlüsse bei der Schuldnerin oder beim Schuldner ins Handelsregister einzutragen. Art. 7 Abs. 2 GGV bestimmt ferner, dass eine beglaubigte Abschrift des Protokolls von Beschlüssen, welche Eingriffe in die Gläubigerrechte vornehmen, sowie 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, 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). Art. 7 Abs. 1 GGV hält schliesslich fest, dass jeder zustande gekommene Beschluss, der Eingriffe in die Gläubigerrechte vornimmt oder die Anlehensbedingungen sonstwie abändert, im Schweizerischen Handelsamtsblatt und in den durch die Anlehensbedingungen angegebenen öffentlichen Blättern bekanntzugeben ist.

2. Der vorliegende Genehmigungsbeschluss ist mithin dem kantonalen Handelsregister zuzustellen. Der Beschluss der Gläubigerversammlung und die nachgereichten Zustimmungserklärungen vom 19. Dezember 2011 bzw. die beglaubigte Abschrift des Protokolls hat die Gesuchstellerin dem Handelsregisteramt einzureichen. Die Publikation im Handelsamtsblatt erfolgt dann nach den allgemeinen Regeln für die Eintragung (Art. 31 ff. HRegV).

3. Die Kosten des Genehmigungsverfahrens trägt gemäss Art. 1176 Abs. 4 OR die Gesuchstellerin.

Es wird erkannt:

1. Die anlässlich der Versammlung vom 10. November 2011 und unter Nachreichung der Zustimmungserklärungen innerhalb von zwei Monaten am 19. Dezember 2011 gefassten Beschlüsse 1-5 der Anleiensgläubiger der von der A. _____ AG, B. _____, emittierte Fr. 70'000'000 Wandelanleihe mit einem Coupon von 2.875 %, fällig am 20. Februar 2012, betreffend Anpassung der Anleiensbedingungen werden genehmigt.
2. Die Gerichtskosten (Entscheidgebühr und Publikationskosten) werden auf Fr. 5'000.-- festgesetzt, der Gesuchstellerin auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin und an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: