

SdK e.V. - Hackenstraße 7b - 80331 München

Herrn
Notar Dr. Dirk Otto
- Abstimmungsleiter -
Denk Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB
- „Anleihe ERWE Immobilien AG: Abstimmung ohne Versammlung -
Lindenstraße 15
60325 Frankfurt am Main

Per E-Mail: abstimmung@denk-legal.de

München, den 23.06.2023

Gegenträge zur Abstimmung ohne Versammlung der Anleihegläubiger der von der ERWE Immobilien AG emittierten Anleihe 2019/2023 (ISIN: DE000A255D05 / WKN: A255D0)

Sehr geehrter Herr Dr. Otto,

der Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. (im Folgenden: „die SdK“) ist Anleihegläubigerin der Anleihe 2019/2023 (ISIN: DE000A255D05 / WKN: A255D0). Zum Nachweis unserer Stellung als Anleihegläubiger lassen wir Ihnen einen aktuellen Depotauszug zukommen.

Die SdK stellt zu TOP 5 der im Bundesanzeiger am 14.06.2023 veröffentlichten Aufforderung zur Stimmabgabe ohne Versammlung - Wahl eines gemeinsamen Vertreters mit weiteren Ermächtigungen - folgenden Gegenantrag:

1. Gegenantrag zu TOP 5a)

Die SdK schlägt den Anleihegläubigern vor, folgenden Beschluss zu fassen:

„Herr Rechtsanwalt Markus Kienle, geschäftsansässig Friedrichstraße 52, 60323 Frankfurt am Main wird zum gemeinsamen Vertreter aller Anleihegläubiger bestellt.

Der gemeinsame Vertreter hat die Befugnisse, die ihm durch die Anleihebedingungen, das Schuldverschreibungsgesetz oder von den Anleihegläubigern durch Mehrheitsbeschluss eingeräumt werden. Er hat die Weisungen der Anleihegläubiger zu befolgen. Soweit er zur Geltendmachung von Rechten der Anleihegläubiger ermächtigt ist, sind die einzelnen Anleihegläubiger selbständigen Geltendmachung dieser Rechte nicht befugt, es sei denn die Ermächtigung sieht das ausdrücklich vor. Über seine Tätigkeit hat der gemeinsame Vertreter den Anleihegläubigern zu berichten.

SdK-Geschäftsführung
Hackenstr. 7b
80331 München
Tel.: (089) 20 20 846 0
Fax: (089) 20 20 846 10
E-Mail: info@sdk.org

Vorsitzender
Daniel Bauer

Publikationsorgane
AnlegerPlus
AnlegerPlus News

Internet
www.sdk.org
www.anlegerplus.de

Konto
Commerzbank
Wuppertal
Nr. 80 75 145
BLZ 330 403 10
IBAN:
DE38330403100807514500
BIC:
COBADEFFXXX

Vereinsregister
München
Nr. 202533

Steuernummer
143/221/40542

USt-ID-Nr.
DE174000297

Gläubiger-ID-Nr.
DE83ZZZ00000026217
zur

Der gemeinsame Vertreter erhält eine angemessene Vergütung sowie den Ersatz für entstehende Kosten und Aufwendungen nach § 7 Abs.6 SchVG von der Emittentin. Zu den Kosten und Aufwendungen zählen auch die Kosten für eventuelle Berater, insbesondere Finanzberater, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Gutachter oder andere professionelle Berater oder Experten. Der gemeinsame Vertreter darf auf den Rat oder die Dienstleistungen der professionellen Berater oder Experten vertrauen. Die durch die Bestellung eines gemeinsamen Vertreters der Gläubiger entstehenden Kosten und Aufwendungen, einschließlich einer angemessenen Vergütung des gemeinsamen Vertreters, trägt die Emittentin. Sämtliche Ermächtigungen und Bevollmächtigungen des gemeinsamen Vertreters in dieser Beschlussfassung sind im Zweifel weit auszulegen.

Die nach dieser Beschlussfassung geschuldeten Beträge werden nach ordnungsgemäßer Rechnungsstellung durch den gemeinsamen Vertreter fällig.

Der gemeinsame Vertreter ist ermächtigt, die angemessene Vergütung des gemeinsamen Vertreters nebst Kosten und Auslagen für dessen Tätigkeit im eröffneten Insolvenzverfahren aus Beträgen einzubehalten, die von einem etwaigen Insolvenzverwalter/Sachwalter oder sonstigen Dritten zum Zwecke der Zahlung an die Anleihegläubiger geleistet werden. Das Recht zur Einbehaltung für die Vergütung des gemeinsamen Vertreters für dessen Tätigkeiten im eröffneten Insolvenzverfahren ist jedoch auf 25% der zum Zwecke der Zahlung an die Anleihegläubiger vom Insolvenzverwalter/Sachwalter oder Dritter geleisteten Beträge beschränkt. Eine Nachschusspflicht der Anleihegläubiger besteht nicht. Das Recht zum Einbehalt aus Beträgen, die dem gemeinsamen Vertreter vom Insolvenzverwalter/Sachwalter oder Dritten zum Zwecke der Zahlung an die Anleihegläubiger geleistet werden, besteht nicht, wenn und soweit der gemeinsame Vertreter mit dem Insolvenzverwalter/Sachwalter/Schuldner (Eigenverwaltung) eine Vereinbarung abschließt, wonach die angemessene Vergütung nebst Kosten und Auslagen eine Masseverbindlichkeit begründen. Der gemeinsame Vertreter ist berechtigt, die Vergütung, die Kosten und Auslagen mit den Beträgen des Insolvenzverwalters/Sachwalters oder Dritter, die zum Zwecke der Zahlung an die Anleihegläubiger geleistet worden sind, zu verrechnen und den Restbetrag an die Anleihegläubiger auszubezahlen. Die Verrechnungsreihenfolge steht im Ermessen des gemeinsamen Vertreters.

Der gemeinsame Vertreter ist von den Beschränkungen des § 181 BGB (und vergleichbaren Regelungen ausländischen Rechts) befreit.

Der gemeinsame Vertreter haftet den Anleihegläubigern als Gesamtgläubiger für die ordnungsgemäße Erfüllung seine Aufgaben; bei seiner Tätigkeit hat er die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden. Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn der gemeinsame Vertreter bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Anleihegläubiger zu handeln. Den gemeinsamen Vertreter trifft keine Beweislastumkehr analog § 93 Abs.2 Satz 2 Aktiengesetz. Die Haftung des gemeinsamen Vertreters ist auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit begrenzt; die Haftung für grobe Fahrlässigkeit wird summenmäßig beschränkt auf EUR 2.000.000,00. Die vorstehende Haftungsbegrenzung gilt nicht für eine Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, Körpers oder der Gesundheit. Über die Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen den gemeinsamen Vertreter entscheiden die Anleihegläubiger durch Mehrheitsbeschluss.

Der gemeinsamen Vertreter ist berechtigt, für seine Tätigkeit als gemeinsamer Vertreter eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung abzuschließen. Die Kosten dieser Vermögensschadenhaftpflichtversicherung zählt zu den Aufwendungen nach § 7 Abs.6

SchVG und sind nach Vorlage einer prüffähigen Rechnung durch den gemeinsamen Vertreter nach Wahl des gemeinsamen Vertreters durch die Emittentin direkt an den Versicherer zu zahlen oder an den gemeinsamen Vertreter. Bei Zahlung an den gemeinsamen Vertreter hat der gemeinsame Vertreter nach Zahlung durch die Emittentin auf Wunsch der Emittentin nachzuweisen, dass der für den Abschluss/Verlängerung einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung zur Verfügung gestellte Betrag für den Abschluss/Verlängerung einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung verwendet worden ist.“

Begründung:

Herr Rechtsanwalt Markus Kienle ist ein erfahrener Rechtsanwalt im Kapitalmarkt-, Gesellschafts-, Restrukturierungs- und Insolvenzrecht und seit mehr als 20 Jahren tätig. In dieser Zeit hat Herr Rechtsanwalt Kienle zahlreiche Restrukturierungen und Insolvenzverfahren begleitet. Herr Kienle verfügt über umfangreiche Erfahrungen als gemeinsamer Vertreter der Anleiheinhaber und als Mitglied in Gläubigerausschüssen, auch in so prominenten Verfahren wie Prokon, Alno und Air Berlin. Herr Rechtsanwalt Kienle ist seit 1999 als Sprecher für die SdK tätig und seit 2011 im Vorstand und verantwortet dort das Ressort Recht und Sondersituationen, zu denen auch die Restrukturierung von Anleihen zählt.

Im Bereich der Vergütung halten wir es für sachgerecht, im eröffneten Insolvenzverfahren das sog. Entnahmerecht des gemeinsamen Vertreters auf die Auslagen, Kosten und Vergütung zu beschränken, die im eröffneten Insolvenzverfahren aufgrund der Tätigkeit im eröffneten Insolvenzverfahren entstanden sind. Für alle Auslagen, Kosten und Vergütung, die auf die Tätigkeit des gemeinsamen Vertreters vor Insolvenzeröffnung zurückgehen, sollten nicht von der sog. Insolvenzquote (auch Rücklaufquote) einbehalten werden können; dies sind typischerweise Insolvenzforderungen.

Wir halten es auch für sachgerecht, die Höhe des Einbehaltes von der Insolvenzquote in Bezug auf die Vergütung zu deckeln. Die Vergütung wird regelmäßig mit einem Prozentsatz/Anteil von der Nominalforderung bemessen. Die Vollbefriedigung kann in einem Insolvenzverfahren nur in den seltensten Fällen realisiert werden. Daher besteht die Gefahr, daß die angemessene Vergütung die Insolvenzquote vollständig aufzehren kann. In Bezug auf die Vergütung sind wir der Auffassung, dass die Anleihegläubiger einen Teil ihrer Quote erhalten müssen, auch wenn die angemessene Vergütung des gemeinsamen Vertreters nicht vollständig ausgeglichen ist. Diese Begrenzung gilt nicht für die angemessenen Auslagen und Kosten, denn der gemeinsame Vertreter soll – soweit möglich - nicht noch auch eigenes Geld mitbringen müssen. Insofern trägt der gemeinsame Vertreter schon das Vergütungsrisiko. In Bezug auf die Verrechnung auf die unterschiedlichen Positionen (Auslagen, Kosten, Vergütung) sehen wir es als erforderlich an, dass der gemeinsame Vertreter eine gewisse Flexibilität erhält. Gerade wenn die Zahlung vom Insolvenzverwalter oder Dritten nicht ausreicht, um Kosten, Auslagen und die Vergütung auszugleichen, sollte Raum bestehen, dass der gemeinsame Vertreter mit den Kosten- und Auslagengläubigern Absprache über eine nur anteilige Befriedigung treffen kann, damit keine Partei leer ausgeht.

Beim Ausschluss einer Pflichtverletzung bei unternehmerischen Entscheidungen im wohlverstandenen Interesse der Anleihegläubiger (business judgement rule, § 93 Abs.1 Satz 2 Aktiengesetz analog) vertreten wir die Auffassung, dass der gemeinsame Vertreter nicht im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft, sondern im wohlverstandenen Interesse der Anleihegläubiger handeln muss. Dieses Interesse mag in vielen Fällen gleichlaufend sein, zwingend ist dies aber keinesfalls. Der gemeinsame Vertreter schuldet seine Loyalität nur und ausschließlich den Anleihegläubigern sowie der Vorstand diese nur und ausschließlich der Gesellschaft schuldet. Es wird aber davon ausgegangen, dass es sich insoweit nur um einen

redaktionellen Fehler handelt aufgrund der Übernahme dieser Formulierung aus dem Bereich der Vorstandshaftung.

2. Gegenantrag zu TOP 5b)

Die SdK schlägt den Anleihegläubigern vor, folgenden Beschluss zu fassen:

„Der gemeinsame Vertreter wird zur Geltendmachung der Rechte der Anleihegläubiger ermächtigt und bevollmächtigt:

- a) *der ausschließlichen Ausübung von Kündigungsrechten der Anleihegläubiger nach eigenem Ermessen bis einschließlich 10.12.2023.*
- b) *dem Verzicht auf Kündigungsrechte der Anleihegläubiger aus den Anleihebedingungen und/oder aus wichtigem Grund, insbesondere wegen einer etwaigen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse der Emittentin und wegen der Nichtveröffentlichung des Konzern-abschlusses für das am 31. Dezember 2022 Geschäftsjahr 2022, jeweils bis zum 10.12.2023, nach eigenem Ermessen, soweit rechtlich zulässig. Dieser zeitliche befristete Verzicht hindert die Anleihegläubiger nicht daran, nach dem 10.12.2023 solche Kündigungsgründe als wichtige Gründe geltend zu machen, die bis zum 10.12.2023 einschließlich entstanden sind.*
- c) *der Stundung oder dem nicht ernsthaften Einfordern von Ansprüchen, insbesondere fällige Zinsansprüche, bis längstens zum 10. Dezember 2023 durch einmalige oder mehrmalige Erklärung in Textform gegenüber der Emittentin.*
- d) *Soweit zur Umsetzung/Vollzug der Beschlüsse zu Tagesordnungspunkten*
 - *Stundung der Zinsansprüche (TOP 1),*
 - *Verzicht auf ein etwaiges Kündigungsrecht gem. § 7(a) (i) der Anleihebedingungen (Zinszahlung) sowie über eine Modifikation des Kündigungsrechts gemäß § 7 (a) (v) der Anleihebedingungen (TOP 3)*
 - *und Verzicht auf ein etwaiges Kündigungsrecht gemäß § 7 (a) (iii) der Anleihebedingungen im Hinblick auf die Nichtveröffentlichung von Finanzabschlüssen gemäß § 8 (h) (i) und (ii) der Anleihebedingungen (Konzernjahresabschluss, und Zwischenabschlüsse innerhalb der genannten Fristen) sowie auf ein etwaiges Kündigungsrecht gemäß § 490 BGB (TOP 4)*

der im Bundesanzeiger vom 14.06.2023 veröffentlichten Aufforderung zur Stimmabgabe ohne Versammlung Maßnahmen, Handlungen und Erklärungen der Anleihegläubiger erforderlich oder zweckdienlich sind, wird der gemeinsame Vertreter ermächtigt und bevollmächtigt, die Anleihegläubiger zu vertreten. Der gemeinsame Vertreter wird auch ermächtigt und bevollmächtigt, die Zustimmungen zu den Änderungen der Anleihebedingungen zu erklären, die im Zusammenhang mit der Ausübung der vorgenannten Ermächtigung stehen.

- e) *Die vorstehenden Ermächtigungen und Bevollmächtigungen des gemeinsamen Vertreters ist im Zweifel weit auszulegen. Im Zusammenhang mit den vorgenannten*

Ermächtigungen und Bevollmächtigungen sind die Anleihegläubiger zur selbständigen Geltendmachung ihrer Rechte nicht befugt.“

Begründung:

Die nach unserem Verständnis vollumfängliche Delegation der Rechte der Anleihegläubiger auf einen gemeinsamen Vertreter halten wir bei dem derzeitigen Stand des Restrukturierungskonzepts nicht für erforderlich und sachgemäß. Generell sollten die Anleihegläubiger Herr des Verfahrens und der Entscheidungen bleiben und zusätzliche Rechte auf den gemeinsamen Vertreter nur übertragen werden, soweit dies erforderlich ist, um ein tragfähiges Sanierungskonzept auszuarbeiten; danach soll die Rechtszuständigkeit wieder in den Händen der Anleihegläubigerversammlung respektive der Anleihegläubiger gelegt werden. Dies bedeutet, dass weitere, zusätzliche Befugnisse für den gemeinsamen Vertreter nur erforderlich sind, um in der Zeit bis zur Vorlage eines mit allen Beteiligten abgestimmten und ausgewogenes Sanierungskonzept, längstens aber bis zur Rückzahlungsfälligkeit der Anleihe am 10. Dezember 2023 eine Insolvenzantragspflicht zu verhindern. Hierzu reicht eine zeitlich bis zum 10. Dezember 2023 begrenzte Einräumung zusätzlicher Rechte aus sowie die Ermächtigung, die erforderliche Mitwirkung zur Umsetzung der Beschlüsse unter TOP 3 und TOP 4 der im Bundesanzeiger vom 14.06.2023 bekanntgemachten Aufforderung zur Stimmabgabe ohne Versammlung vorzunehmen, um nicht bei jedem Mitwirkungsakt eine gesonderte Anleihegläubigerversammlung einberufen zu müssen, was nicht nur mit gewissen Kosten, sondern auch eine gewissen zeitlichen Verzögerung verbunden ist. Ihre Autorität und Souveränität haben die Anleihegläubiger diesbezüglich bereits mit Ihrem Votum zu den umzusetzenden Beschlüssen ausgeübt.

Die partielle Begrenzung der Ermächtigungen auf die Tagesordnungspunkte 1., 3. und 4. der im Bundesanzeiger am 14.06.2023 bekanntgemachten Aufforderung zur Stimmabgabe ohne Versammlung resultiert daraus, dass wir uns gegen die Beschlussfassung zu TOP 2 wenden, da wir das vorgelegte Restrukturierungskonzept nach den uns vorliegenden Informationen hierbei die Interessen der Anleihegläubiger nicht hinreichend berücksichtigt worden sind. Insbesondere der Beschlussvorschlag zur Pflichtumwandlung der Anleihe in Eigenkapital berücksichtigt die Anleihegläubiger nicht hinreichend, die entweder aufgrund rechtlicher Vorgaben nicht in das Eigenkapital umtauschen dürfen oder wollen. Darüber hinaus steht nicht zu unserer Überzeugung fest, dass die finanzielle Problematik nicht auch auf andere, die Anleihegläubiger weniger belastende Weise, beispielsweise durch einen Teilverkauf von Immobilien, gelöst werden kann. Ein Blick in die GuV zeigt, dass allein ein Beitrag der Anleihegläubiger nicht annähernd ausreichend ist, um die Zinslast auf ein tragbares Maß zu reduzieren. Von den ca. EUR 7,3 Mio. an Finanzaufwendungen im Jahre 2022 entfallen gerade einmal mit EUR 3,0 Mio. auf die Anleihe. Auch wenn neues Eigenkapital in Form von „fresh money“ in Höhe von ca. EUR 12,00 Mio. zugeführt wird, ist unklar, wie viel der Liquidität für Investitionen verwendet werden kann und wie lange die Liquidität dann ausreicht, um den Geschäftsbetrieb am Leben zu halten. Für uns steht daher fest: Ein Sanierungskonzept muss unter Einbezug der Anleihegläubiger erarbeitet werden!

Wir bitten, die Gegenanträge den Anleihehabern bekanntzumachen. Sollte es irgendwelche Beanstandungen an dem Gegenantrag geben, bitten wir um umgehende Unterrichtung. Dieser Gegenantrag wird in Kopie auch der Emittentin übermittelt.

Für Rückfragen stehen wir zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Daniel Bauer

Daniel Bauer
Vorstandsvorsitzender