

TE OGH 2023/6/22 10Ob60/22d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.06.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Neumayr als Vorsitzenden, den Hofrat Mag. Ziegelbauer, die Hofrätin Dr. Faber sowie die Hofräte Mag. Schober und Dr. Annerl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei J*, vertreten durch die Likar Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei Mag. M* L*, als Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der G* GmbH, *, wegen 11.500 EUR sA (Kapital 10.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 30. Mai 2022, GZ 58 R 40/22p-28, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Mödling vom 28. Jänner 2022, GZ 4 C 331/21m-22, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Die Bezeichnung der beklagten Partei wird auf Mag. M* L*, als Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der G* GmbH, *, berichtigt.römisch eins. Die Bezeichnung der beklagten Partei wird auf Mag. M* L*, als Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der G* GmbH, *, berichtigt.

II. Der Revision wird Folge gegeben.römisch zwei. Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden im Umfang der Klagestattgebung aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Ad I.Ad römisch eins.

[1] Nach Fällung der Berufungsentscheidung wurde mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 7. Juli 2022 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der G* GmbH eröffnet und der Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt. Das Erstgericht setzte das aus diesem Grund unterbrochene Verfahren auf Antrag des Klägers mit Beschluss vom 10. November 2022 fort, ohne die Bezeichnung der beklagten Partei von der Schuldnerin auf den Insolvenzverwalter richtig zu stellen. Dies war nachzuholen.

Ad II.Ad römisch zwei.

[2] Die nunmehrige Schuldnerin betrieb bis zur Insolvenzeröffnung das freie Gewerbe der Pfandleihe. Sie begann unter anderem zur Finanzierung der für die Kreditvergabe erforderlichen Mittel ab 2014 qualifizierte Nachrangdarlehen von Investoren aufzunehmen. Im Dezember 2015 gab sie einen Kapitalmarktprospekt gemäß den

Bestimmungen des KMG 1991 heraus und übermittelte diesen der Österreichischen Kontrollbank als Meldestelle.

[3] In diesem Prospekt wurde unter anderem festgehalten, dass es sich bei der Veranlagung um die Gewährung eines qualifizierten Nachrangdarlehens durch den Anleger an die Emittentin handle. Die Forderungen des Anlegers seien unbesicherte, nachrangige Forderungen, die mit allen anderen gegenwärtigen und zukünftigen unbesicherten, nachrangigen Verbindlichkeiten der Emittentin im gleichen Rang stünden. Im Fall der Insolvenz trete der Anleger daher mit seinen nachrangigen Forderungen im Rang hinter sämtliche nicht nachrangige Forderungen gegenwärtiger und zukünftiger anderer Gläubiger zurück, mit Ausnahme jener Gläubiger, deren Forderungen ebenfalls nachrangig seien (qualifizierter Rangrücktritt). Der Anleger verpflichtete sich weiters, außerhalb der Insolvenz die Rückzahlung des Nachrangdarlehens sowie die Zahlung von Zinsen solange und soweit nicht zu verlangen, wie dies bei der Emittentin zu einer die Insolvenzantragspflicht auslösenden Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit führen würde. Die Rückzahlung der Darlehenssumme und die Zahlung von Zinsen an die Anleger sei soweit und solange ausgeschlossen, als diese einen Insolvenzeröffnungsgrund herbeiführen würde. Außerhalb einer Insolvenz könnten die Forderungen der Anleger also nur nachrangig – nach Befriedigung aller Gläubiger mit nicht nachrangigen Forderungen – und nach dem Überwinden einer allfälligen Unternehmenskrise bedient werden. Eine solche Krise liege dann vor, wenn die Eigenmittelquote der Emittentin gemäß § 23 URG weniger als 8 % und die fiktive Schuldentilgungsdauer gemäß § 24 URG über 15 Jahre betrage. Zum 31. Dezember 2014 weise die Bilanz der Emittentin ein positives Eigenkapital in Höhe von 60.488,60 EUR aus. Somit liege aus derzeitiger Sicht kein die Insolvenzantragspflicht auslösender Sachverhalt vor. Es sei geplant, qualifizierte Nachrangdarlehen in Höhe von insgesamt bis zu 30 Mio EUR bei Anlegern aufzunehmen. [3] In diesem Prospekt wurde unter anderem festgehalten, dass es sich bei der Veranlagung um die Gewährung eines qualifizierten Nachrangdarlehens durch den Anleger an die Emittentin handle. Die Forderungen des Anlegers seien unbesicherte, nachrangige Forderungen, die mit allen anderen gegenwärtigen und zukünftigen unbesicherten, nachrangigen Verbindlichkeiten der Emittentin im gleichen Rang stünden. Im Fall der Insolvenz trete der Anleger daher mit seinen nachrangigen Forderungen im Rang hinter sämtliche nicht nachrangige Forderungen gegenwärtiger und zukünftiger anderer Gläubiger zurück, mit Ausnahme jener Gläubiger, deren Forderungen ebenfalls nachrangig seien (qualifizierter Rangrücktritt). Der Anleger verpflichtete sich weiters, außerhalb der Insolvenz die Rückzahlung des Nachrangdarlehens sowie die Zahlung von Zinsen solange und soweit nicht zu verlangen, wie dies bei der Emittentin zu einer die Insolvenzantragspflicht auslösenden Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit führen würde. Die Rückzahlung der Darlehenssumme und die Zahlung von Zinsen an die Anleger sei soweit und solange ausgeschlossen, als diese einen Insolvenzeröffnungsgrund herbeiführen würde. Außerhalb einer Insolvenz könnten die Forderungen der Anleger also nur nachrangig – nach Befriedigung aller Gläubiger mit nicht nachrangigen Forderungen – und nach dem Überwinden einer allfälligen Unternehmenskrise bedient werden. Eine solche Krise liege dann vor, wenn die Eigenmittelquote der Emittentin gemäß Paragraph 23, URG weniger als 8 % und die fiktive Schuldentilgungsdauer gemäß Paragraph 24, URG über 15 Jahre betrage. Zum 31. Dezember 2014 weise die Bilanz der Emittentin ein positives Eigenkapital in Höhe von 60.488,60 EUR aus. Somit liege aus derzeitiger Sicht kein die Insolvenzantragspflicht auslösender Sachverhalt vor. Es sei geplant, qualifizierte Nachrangdarlehen in Höhe von insgesamt bis zu 30 Mio EUR bei Anlegern aufzunehmen.

[4] Der Kläger unterfertigte am 21. Dezember 2018 einen Antrag auf Abschluss eines Darlehensvertrags über ein qualifiziertes Nachrangdarlehen in Höhe von 10.000 EUR, die Darlehensbedingungen, die Belehrungen über die Rücktrittsrechte, das Merkblatt zu den Risikohinweisen sowie die Risikohinweise für das Gesprächsprotokoll. Im Antrag war eine Verzinsung von 7,5 % linear pro Jahr und eine Laufzeit von 24 Monaten vorgesehen. Die Zahlung des Klägers ging am 28. Dezember 2018 bei der Schuldnerin ein.

[5] Die Darlehensbedingungen enthalten unter anderem folgende Bestimmungen:

„§ 3 Laufzeit und Rückführung

(1) Dieser Darlehensvertrag wird für eine Laufzeit von 24 Monaten geschlossen. Die Laufzeit beginnt mit ordnungsgemäßer Einzahlung des Nachrangdarlehensbetrags auf das Konto der Emittentin gemäß § 2 Abs 3 (einlangend) (im Folgenden 'Laufzeitbeginn'). (1) Dieser Darlehensvertrag wird für eine Laufzeit von 24 Monaten geschlossen. Die Laufzeit beginnt mit ordnungsgemäßer Einzahlung des Nachrangdarlehensbetrags auf das Konto der Emittentin gemäß Paragraph 2, Absatz 3, (einlangend) (im Folgenden 'Laufzeitbeginn').

(2) Vorbehaltlich der Bestimmung des § 7 Abs 2 ist das Nachrangdarlehen nach Ablauf der Laufzeit gemäß § 3 Abs 1

von der Emittentin [= die Schuldnerin] an den Darlehensgeber [= der Kläger] gemeinsam mit den ausstehenden Zinsen gemäß § 5 innerhalb von 10 (zehn) Bankarbeitstagen auf das vom Darlehensgeber der Emittentin zuletzt bekannt gegebene Konto zurückzuzahlen, ohne dass es einer vorangehenden Kündigung bedarf.(2) Vorbehaltlich der Bestimmung des Paragraph 7, Absatz 2, ist das Nachrangdarlehen nach Ablauf der Laufzeit gemäß Paragraph 3, Absatz eins, von der Emittentin [= die Schuldnerin] an den Darlehensgeber [= der Kläger] gemeinsam mit den ausstehenden Zinsen gemäß Paragraph 5, innerhalb von 10 (zehn) Bankarbeitstagen auf das vom Darlehensgeber der Emittentin zuletzt bekannt gegebene Konto zurückzuzahlen, ohne dass es einer vorangehenden Kündigung bedarf.

[...]

§ 7 Nachrangigkeit Paragraph 7, Nachrangigkeit

(1) Die Forderungen des Darlehensgebers aus diesem Darlehensvertrag sind unbesicherte, nachrangige Forderungen, die mit allen anderen gegenwärtigen und zukünftigen unbesicherten, nachrangigen Verbindlichkeiten der Emittentin gleichrangig sind.

(2) Die Rückzahlung des Nachrangdarlehens sowie die Zahlung von Zinsen kann solange und soweit nicht verlangt werden, wie dies bei der Emittentin einen Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens herbeiführen würde. Im Fall der Liquidation oder der Insolvenz der Emittentin dürfen die Forderungen des Darlehensgebers aus diesem Darlehensvertrag erst nach den Forderungen der gegenwärtigen und künftigen nicht nachrangigen Gläubiger der Emittentin befriedigt werden, sodass Zahlungen an den Darlehensgeber so lange nicht geleistet werden, bis die Ansprüche der nachrangigen Gläubiger der Emittentin vollständig befriedigt sind.“

[6] Im Jahr 2020 kam es zu einem Einbruch der Geschäftstätigkeit der Schuldnerin, unter anderem aufgrund einer von der Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft am 19. Februar 2020 angeordneten Sperre ihrer Konten bei einer bestimmten Bank sowie der vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 4. März 2020 erfolgten Beschlagnahme ihrer Vermögenswerte. Am 25. Jänner 2021 wurde die Beschlagnahme sämtlicher Vermögenswerte der Schuldnerin von insgesamt 3.398.085,20 EUR aufgehoben.

[7] Am Tag des Auslaufens des Darlehensvertrags des Klägers (28. Dezember 2020) betrugen die Forderungen gegen die Schuldnerin aus ausgelaufenen Darlehensverträgen samt Zinsen rund 8,2 Mio EUR. Auch im Zeitpunkt der Aufhebung der Kontensperre überstiegen die Forderungen aus ausgelaufenen qualifizierten Nachrangdarlehen das beschlagnahmte Vermögen der Schuldnerin. Anfang Dezember 2021 (bei Schluss der Verhandlung erster Instanz) verfügte die Schuldnerin – verteilt auf mehrere Konten – über ein Guthaben in Höhe von knapp unter 1,1 Mio EUR sowie über fällige Forderungen von zumindest 5,5 Mio EUR. Dem standen Verbindlichkeiten aus ausgelaufenen Nachrangdarlehen von insgesamt rund 10,1 Mio EUR, wovon ein Teilbetrag von rund 3,5 Mio EUR bereits eingefordert wurde, sowie mehr als 1,1 Mio EUR an Zinsforderungen aus noch nicht abgelaufenen Nachrangdarlehen gegenüber.

[8] Die Schuldnerin zahlte dem Kläger nach Ablauf der Darlehenslaufzeit weder das Kapital noch die vereinbarten Zinsen.

[9] Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Rückzahlung des Darlehens samt Zinsen. Das Darlehen sei nach Ende der Laufzeit von 24 Monaten am 28. Dezember 2020 zur Rückzahlung fällig gewesen. Dass die Rückzahlung (gerade) seines Darlehens die Schuldnerin in die Insolvenz führen würde, habe diese zu beweisen, wovon aber schon nach ihrem eigenen Vorbringen nicht auszugehen sei. Das Konzept der Schuldnerin sei von Anfang an darauf ausgelegt gewesen, die Darlehen unter Berufung auf § 7 Abs 2 der Darlehensbedingungen nicht mehr zurückzuzahlen. Über das Geschäftsmodell der Schuldnerin und die Reichweite der Nachrangklausel sei er weder aufgeklärt worden noch hätte er einer Vereinbarung, wonach er das Darlehen auch nach Eintritt der Fälligkeit nicht zurückverlangen könne, zugestimmt, ebenso wenig, wenn er gewusst hätte, dass die Schuldnerin noch weitere 14 Mio EUR an Fremdkapital aufnehme. Insgesamt habe ihn die Schuldnerin arglistig getäuscht. Träfe die Argumentation der Schuldnerin zu, sei der Vertrag überdies gröslich benachteiligend und sittenwidrig, weil die Darlehensgeber für eine völlig unbestimmte Zeit an den Darlehensvertrag gebunden seien. Er sei auch nicht darüber aufgeklärt worden, dass die Vermögensberater für das Vermitteln der Nachrangdarlehen, die ihm als völlig risikoloses Investment dargestellt worden seien, großzügige Provisionen bzw Kick-back-Zahlungen erhalten. Zudem seien die von der Schuldnerin erstellten Darlehensbedingungen, insbesondere deren § 7 Abs 2 intransparent, weil nicht klar sei, welche konkreten Parameter für die Beurteilung der Fälligkeit der Darlehen heranzuziehen seien. Hingegen sei völlig eindeutig, dass sich die Klausel auf das jeweils vertragsgegenständliche Darlehen und nicht auf andere Darlehensrückforderungen beziehe.

Schließlich sei der Vertrieb von Nachrangdarlehen gar nicht zulässig gewesen, weil die Schuldnerin über keine Bankkonzession verfüge. Vorsichtshalber erklärte der Kläger, den allenfalls rechtswirksam zustande gekommenen Vertrag aus wichtigem Grund aufzulösen, weil die Schuldnerin grob fahrlässig die drohende Insolvenz verschuldet habe. [9] Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Rückzahlung des Darlehens samt Zinsen. Das Darlehen sei nach Ende der Laufzeit von 24 Monaten am 28. Dezember 2020 zur Rückzahlung fällig gewesen. Dass die Rückzahlung (gerade) seines Darlehens die Schuldnerin in die Insolvenz führen würde, habe diese zu beweisen, wovon aber schon nach ihrem eigenen Vorbringen nicht auszugehen sei. Das Konzept der Schuldnerin sei von Anfang an darauf ausgelegt gewesen, die Darlehen unter Berufung auf Paragraph 7, Absatz 2, der Darlehensbedingungen nicht mehr zurückzuzahlen. Über das Geschäftsmodell der Schuldnerin und die Reichweite der Nachrangklausel sei er weder aufgeklärt worden noch hätte er einer Vereinbarung, wonach er das Darlehen auch nach Eintritt der Fälligkeit nicht zurückverlangen könne, zugestimmt, ebenso wenig, wenn er gewusst hätte, dass die Schuldnerin noch weitere 14 Mio EUR an Fremdkapital aufnehme. Insgesamt habe ihn die Schuldnerin arglistig getäuscht. Träfe die Argumentation der Schuldnerin zu, sei der Vertrag überdies gröblich benachteiligend und sittenwidrig, weil die Darlehensgeber für eine völlig unbestimmte Zeit an den Darlehensvertrag gebunden seien. Er sei auch nicht darüber aufgeklärt worden, dass die Vermögensberater für das Vermitteln der Nachrangdarlehen, die ihm als völlig risikoloses Investment dargestellt worden seien, großzügige Provisionen bzw Kick-back-Zahlungen erhalten. Zudem seien die von der Schuldnerin erstellten Darlehensbedingungen, insbesondere deren Paragraph 7, Absatz 2, intransparent, weil nicht klar sei, welche konkreten Parameter für die Beurteilung der Fälligkeit der Darlehen heranzuziehen seien. Hingegen sei völlig eindeutig, dass sich die Klausel auf das jeweils vertragsgegenständliche Darlehen und nicht auf andere Darlehensrückforderungen beziehe. Schließlich sei der Vertrieb von Nachrangdarlehen gar nicht zulässig gewesen, weil die Schuldnerin über keine Bankkonzession verfüge. Vorsichtshalber erklärte der Kläger, den allenfalls rechtswirksam zustande gekommenen Vertrag aus wichtigem Grund aufzulösen, weil die Schuldnerin grob fahrlässig die drohende Insolvenz verschuldet habe.

[10] Der Beklagte (bzw die nunmehrige Schuldnerin) wandte im Wesentlichen ein, dass der Rückzahlungsanspruch nicht fällig sei. Da die Schuldnerin zahlungsunfähig wäre, wenn sämtliche Darlehensgeber (gleichzeitig) die Forderungen aus den qualifizierten Nachrangdarlehen geltend machen würden, dürfe der Kläger nach § 7 Abs 2 der Darlehensbedingungen derzeit nicht die Rückzahlung seines Darlehens verlangen. Aufgrund der nachrangigen Ausgestaltung ihrer Rechte würden die Darlehensgeber insoweit eine Risikogemeinschaft mit der Emittentin bilden. Der Kläger sei darüber sowie alle anderen Risiken der Veranlagung auch ausreichend aufgeklärt worden; für eine Prospekthaftung bestehe keine Grundlage. [10] Der Beklagte (bzw die nunmehrige Schuldnerin) wandte im Wesentlichen ein, dass der Rückzahlungsanspruch nicht fällig sei. Da die Schuldnerin zahlungsunfähig wäre, wenn sämtliche Darlehensgeber (gleichzeitig) die Forderungen aus den qualifizierten Nachrangdarlehen geltend machen würden, dürfe der Kläger nach Paragraph 7, Absatz 2, der Darlehensbedingungen derzeit nicht die Rückzahlung seines Darlehens verlangen. Aufgrund der nachrangigen Ausgestaltung ihrer Rechte würden die Darlehensgeber insoweit eine Risikogemeinschaft mit der Emittentin bilden. Der Kläger sei darüber sowie alle anderen Risiken der Veranlagung auch ausreichend aufgeklärt worden; für eine Prospekthaftung bestehe keine Grundlage.

[11] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Nach dem Wortlaut der Darlehensbedingungen sei die Fälligkeit nur dann aufgeschoben, wenn die Rückzahlung des konkret eingeklagten Nachrangdarlehens die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zur Folge hätte und nicht bereits dann, wenn die Rückzahlung sämtlicher ausgelaufener Darlehen zur Insolvenz der Beklagten führen würde. Die von der Schuldnerin präferierte Auslegung der Darlehensbedingungen hätte zur Folge, dass die Rückforderungsansprüche der Darlehensgeber nie fällig würden, weil ihre liquiden Mittel die Summe der aushaftenden Nachrangdarlehen typischerweise nicht erreichten. Es stünde diesfalls auch in ihrem Belieben, die Fälligkeit der Darlehen durch Verringerung ihrer liquiden Mittel oder Aufnahme weiterer Darlehen hinauszuschieben.

[12] Das Berufungsgericht wies einen Teil des Zinsenbegehrens (unbekämpft) ab und bestätigte im Übrigen die Entscheidung des Erstgerichts. Die Bestimmung des § 7 Abs 2 der Darlehensbedingungen sei intransparent, weil sich ein außerhalb der Gesellschaft stehender Verbraucher kein Bild über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Emittentin machen könne. Die Klausel verschaffe dem Darlehensgeber daher keine Klarheit darüber, ob und wann die einer Rückzahlung entgegenstehenden Gründe für die Insolvenz der Emittentin vorliegen, in welchem Verhältnis er zu anderen Nachrangdarlehensgebern stehe und wann die Unternehmenskrise wieder überwunden sei. Dass die Gründe

für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens aus dem Gesetz ableitbar seien, ändere daran nichts, weil die Klausel weder einen klaren Hinweis auf die heranzuziehenden gesetzlichen Bestimmungen noch einen Querverweis auf im Kapitalmarktprospekt und den Risikohinweisen enthaltenen Bestimmungen enthalte. Es widerspreche jedoch dem Transparenzgebot, wenn der Verbraucher gezwungen sei, sich die notwendigen Informationen „zusammenzusuchen“. Eine geltungserhaltende Reduktion einer solchen Klausel komme auch in einem Individualprozess nicht in Betracht, sodass sich die Beklagte nicht auf diese Klausel berufen könne. Die Klage wäre aber auch dann berechtigt, wenn die Klausel nicht intransparent wäre, weil darin nur das einzelne Darlehen genannt werde und daher die Rückzahlung des jeweiligen Betrags keinen Grund für die Insolvenzeröffnung bilden könne. Folge man dem Standpunkt der Schuldnerin, nach dem auf die Summe aller offenen (Nachrang-)Darlehen abzustellen sei, müsste sie einen Insolvenzantrag stellen und könne die Klausel dem Rückzahlungsanspruch nicht entgegenhalten. [12] Das Berufungsgericht wies einen Teil des Zinsenbegehrens (unbekämpft) ab und bestätigte im Übrigen die Entscheidung des Erstgerichts. Die Bestimmung des Paragraph 7, Absatz 2, der Darlehensbedingungen sei intransparent, weil sich ein außerhalb der Gesellschaft stehender Verbraucher kein Bild über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Emittentin machen könne. Die Klausel verschaffe dem Darlehensgeber daher keine Klarheit darüber, ob und wann die einer Rückzahlung entgegenstehenden Gründe für die Insolvenz der Emittentin vorliegen, in welchem Verhältnis er zu anderen Nachrangdarlehensgebern stehe und wann die Unternehmenskrise wieder überwunden sei. Dass die Gründe für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens aus dem Gesetz ableitbar seien, ändere daran nichts, weil die Klausel weder einen klaren Hinweis auf die heranzuziehenden gesetzlichen Bestimmungen noch einen Querverweis auf im Kapitalmarktprospekt und den Risikohinweisen enthaltenen Bestimmungen enthalte. Es widerspreche jedoch dem Transparenzgebot, wenn der Verbraucher gezwungen sei, sich die notwendigen Informationen „zusammenzusuchen“. Eine geltungserhaltende Reduktion einer solchen Klausel komme auch in einem Individualprozess nicht in Betracht, sodass sich die Beklagte nicht auf diese Klausel berufen könne. Die Klage wäre aber auch dann berechtigt, wenn die Klausel nicht intransparent wäre, weil darin nur das einzelne Darlehen genannt werde und daher die Rückzahlung des jeweiligen Betrags keinen Grund für die Insolvenzeröffnung bilden könne. Folge man dem Standpunkt der Schuldnerin, nach dem auf die Summe aller offenen (Nachrang-)Darlehen abzustellen sei, müsste sie einen Insolvenzantrag stellen und könne die Klausel dem Rückzahlungsanspruch nicht entgegenhalten.

[13] Das Berufungsgericht ließ die Revision zu, weil der Auslegung der Darlehensbedingungen im Hinblick auf die Vielzahl anhängiger Verfahren über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme.

[14] Mit seiner Revision strebt der Beklagte die Abweisung des Klagebegehrens an; hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag.

[15] In seiner Revisionsbeantwortung beantragt der Kläger, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[16] Die Revision ist zulässig und im Sinn des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

[17] 1. Gemäß § 113 IO gelten die Bestimmungen der §§ 110 und 112 IO auch für die Fortsetzung und Entscheidung der gegen den Schuldner vor der Insolvenzeröffnung anhängig gewesenen und unterbrochenen Rechtsstreitigkeiten. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Schuldners kann gegen diesen während des Insolvenzverfahrens kein Leistungsurteil erwirkt werden (8 ObA 65/19w mwN). Durch die Aufnahme des zunächst infolge Insolvenzeröffnung unterbrochenen Verfahrens wird der bisherige gegen den Schuldner geführte Leistungsprozess von Gesetzes wegen zu einem Prüfungsprozess nach § 110 IO. Das Leistungsbegehren ist über Antrag oder von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens auf ein Feststellungsbegehren über Richtigkeit und Rangordnung der angemeldeten Forderung zu ändern (vgl. RIS-Justiz RS0041103 [T3, T7, T8]). Diese Änderung ist deshalb geboten, weil dem Insolvenzgläubiger kein klagbarer Leistungsanspruch gegen die Insolvenzmasse zusteht (Fink in Fasching/Konecny3 § 159 ZPO Rz 111). [17] 1. Gemäß Paragraph 113, IO gelten die Bestimmungen der Paragraphen 110 und 112 IO auch für die Fortsetzung und Entscheidung der gegen den Schuldner vor der Insolvenzeröffnung anhängig gewesenen und unterbrochenen Rechtsstreitigkeiten. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Schuldners kann gegen diesen während des Insolvenzverfahrens kein Leistungsurteil erwirkt werden (8 ObA 65/19w mwN). Durch die Aufnahme des zunächst infolge Insolvenzeröffnung unterbrochenen Verfahrens wird der bisherige gegen den Schuldner geführte Leistungsprozess von Gesetzes wegen

zu einem Prüfungsprozess nach Paragraph 110, IO. Das Leistungsbegehren ist über Antrag oder von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens auf ein Feststellungsbegehren über Richtigkeit und Rangordnung der angemeldeten Forderung zu ändern vergleiche RIS-Justiz RS0041103 [T3, T7, T8]). Diese Änderung ist deshalb geboten, weil dem Insolvenzgläubiger kein klagbarer Leistungsanspruch gegen die Insolvenzmasse zusteht (Fink in Fasching/Konecny3 Paragraph 159, ZPO Rz 111).

[18] 2. Die Umstellung ist in jeder Lage des Verfahrens, also auch im Rechtsmittelverfahren zulässig (RS0041103 [T3, T8]). Grundsätzlich sind die Parteien dabei an den bei der Unterbrechung bestehenden Stand des Verfahrens gebunden (vgl Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzrecht IV4 [2006] § 113 KO Rz 36 mwN). Inwieweit dessen ungeachtet neue Einreden bestreitender Gläubiger oder des Insolvenzverwalters, die in erster Instanz nicht erhoben wurden, im Rechtsmittelverfahren in Ausnahmefällen doch vorgebracht werden können (vgl etwa 17 Ob 9/21d), muss hier nicht weiter geprüft werden, da allfällige Änderungen der Sach- oder Rechtslage, die sich aus der Insolvenzeröffnung ergeben, im Revisionsverfahren nicht geltend gemacht wurden. [18] 2. Die Umstellung ist in jeder Lage des Verfahrens, also auch im Rechtsmittelverfahren zulässig (RS0041103 [T3, T8]). Grundsätzlich sind die Parteien dabei an den bei der Unterbrechung bestehenden Stand des Verfahrens gebunden vergleiche Kodek in Bartsch/Pollak/Buchegger, Insolvenzrecht IV4 [2006] Paragraph 113, KO Rz 36 mwN). Inwieweit dessen ungeachtet neue Einreden bestreitender Gläubiger oder des Insolvenzverwalters, die in erster Instanz nicht erhoben wurden, im Rechtsmittelverfahren in Ausnahmefällen doch vorgebracht werden können vergleiche etwa 17 Ob 9/21d), muss hier nicht weiter geprüft werden, da allfällige Änderungen der Sach- oder Rechtslage, die sich aus der Insolvenzeröffnung ergeben, im Revisionsverfahren nicht geltend gemacht wurden.

[19] 3.1. § 2 Z 2 AltFG normierte in der Stamfassung des Gesetzes (idF vor der Novelle BGBl I 2018/48), dass (unter anderem) Nachrangdarlehen als alternative Finanzierungsinstrumente keinen unbedingten Rückzahlungsanspruch gewähren dürfen. § 2 Z 3 AltFG idF vor der Novelle BGBl I 2018/48 definierte den unbedingten Rückzahlungsanspruch als Anspruch auf Rückzahlung hingegebener Gelder, der ohne Bedingung, insbesondere ungeachtet der wirtschaftlichen Lage des Emittenten, geltend gemacht werden kann. Nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 628 BlgNR 25. GP 4) kann die Geltendmachung der Forderungen des Darlehensgebers aus dem Darlehensvertrag sowohl für den Fall einer Insolvenz oder Liquidation des Darlehensnehmers als auch außerhalb einer Insolvenz vertraglich eingeschränkt werden („qualifizierte Nachrangklausel“). Dass sich die Legaldefinition des § 2 Z 2 AltFG aF seit der Novelle BGBl I 2018/48 im Gesetz nicht mehr findet, ist nicht auf eine inhaltliche Änderung zurückzuführen, sondern nur darauf, dass es seither keine Unterscheidung mehr zwischen Veranlagungen gemäß KMG, Wertpapieren gemäß KMG und alternativen Finanzinstrumenten gemäß AltFG mehr geben soll; die bisher taxativ aufgezählten Finanzinstrumente verbleiben allerdings im Anwendungsbereich des AltFG, solange sie – wie im Regelfall Nachrangdarlehen – als Veranlagung zu qualifizieren sind (ErläutRV 187 BlgNR 26. GP 3). [19] 3.1. Paragraph 2, Ziffer 2, AltFG normierte in der Stamfassung des Gesetzes in der Fassung vor der Novelle BGBl I 2018/48), dass (unter anderem) Nachrangdarlehen als alternative Finanzierungsinstrumente keinen unbedingten Rückzahlungsanspruch gewähren dürfen. Paragraph 2, Ziffer 3, AltFG in der Fassung vor der Novelle BGBl I 2018/48 definierte den unbedingten Rückzahlungsanspruch als Anspruch auf Rückzahlung hingegebener Gelder, der ohne Bedingung, insbesondere ungeachtet der wirtschaftlichen Lage des Emittenten, geltend gemacht werden kann. Nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 628 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 4,) kann die Geltendmachung der Forderungen des Darlehensgebers aus dem Darlehensvertrag sowohl für den Fall einer Insolvenz oder Liquidation des Darlehensnehmers als auch außerhalb einer Insolvenz vertraglich eingeschränkt werden („qualifizierte Nachrangklausel“). Dass sich die Legaldefinition des Paragraph 2, Ziffer 2, AltFG aF seit der Novelle BGBl I 2018/48 im Gesetz nicht mehr findet, ist nicht auf eine inhaltliche Änderung zurückzuführen, sondern nur darauf, dass es seither keine Unterscheidung mehr zwischen Veranlagungen gemäß KMG, Wertpapieren gemäß KMG und alternativen Finanzinstrumenten gemäß AltFG mehr geben soll; die bisher taxativ aufgezählten Finanzinstrumente verbleiben allerdings im Anwendungsbereich des AltFG, solange sie – wie im Regelfall Nachrangdarlehen – als Veranlagung zu qualifizieren sind (ErläutRV 187 BlgNR 26. Gesetzgebungsperiode 3,).

[20] 3.2. Eine Nachrangabrede ist daher ein Rechtsgeschäft, bei dem der Gläubiger seine Forderung in der Liquidation oder im Insolvenzfall erst geltend machen kann, wenn alle nicht nachrangigen Gläubiger voll befriedigt wurden („einfache Nachrangabrede“). Ein qualifiziertes Nachrangdarlehen (vgl dazu Pateter/Pirker, Zur Rechtsnatur der Nachrangabrede, ZIK 2015, 217 [219]) ist dadurch gekennzeichnet, dass der Anleger nicht nur im Fall der Insolvenz

nachrangig befriedigt wird, sondern auch dann keine Rückzahlung erhält, wenn sich die Gesellschaft in der Krise befindet. Sie bezweckt, dass die betreffende Verbindlichkeit bei der Prüfung der rechnerischen Überschuldung nicht berücksichtigt werden muss (Kriegner, Qualifizierte Nachrangdarlehen und Inhaltskontrolle, VbR 2017/78, FN 3). [20] 3.2. Eine Nachrangabrede ist daher ein Rechtsgeschäft, bei dem der Gläubiger seine Forderung in der Liquidation oder im Insolvenzfall erst geltend machen kann, wenn alle nicht nachrangigen Gläubiger voll befriedigt wurden („einfache Nachrangabrede“). Ein qualifiziertes Nachrangdarlehen vergleiche dazu Pateter/Pirker, Zur Rechtsnatur der Nachrangabrede, ZIK 2015, 217 [219]) ist dadurch gekennzeichnet, dass der Anleger nicht nur im Fall der Insolvenz nachrangig befriedigt wird, sondern auch dann keine Rückzahlung erhält, wenn sich die Gesellschaft in der Krise befindet. Sie bezweckt, dass die betreffende Verbindlichkeit bei der Prüfung der rechnerischen Überschuldung nicht berücksichtigt werden muss (Kriegner, Qualifizierte Nachrangdarlehen und Inhaltskontrolle, VbR 2017/78, FN 3).

[21] 4. Der Kläger hat mit der Schuldnerin eine als „qualifiziertes Nachrangdarlehen“ bezeichnete Vereinbarung getroffen. In den dieser Vereinbarung zugrunde liegenden AGB findet sich die nähere Regelung dazu in § 7 „Nachrangigkeit“. [21] 4. Der Kläger hat mit der Schuldnerin eine als „qualifiziertes Nachrangdarlehen“ bezeichnete Vereinbarung getroffen. In den dieser Vereinbarung zugrunde liegenden AGB findet sich die nähere Regelung dazu in Paragraph 7, „Nachrangigkeit“.

[22] 4.1. Nach § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte, es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen. Als objektiv ungewöhnlich wird eine Klausel beurteilt, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er mit ihr nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte. Bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit eines Inhalts im Sinn des § 864a ABGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen (RS0014627 [T6]). Der Inhalt der Klausel, auf den es dabei alleine nicht ankommt, spielt vor allem im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstextes eine Rolle, denn das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung ergibt sich insbesondere aus der Art ihrer Einordnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (RS0014659 [T2]). § 864a ABGB erfasst alle dem Kunden nachteilige Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RS0123234). [22] 4.1. Nach Paragraph 864 a, ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte, es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen. Als objektiv ungewöhnlich wird eine Klausel beurteilt, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er mit ihr nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte. Bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit eines Inhalts im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen (RS0014627 [T6]). Der Inhalt der Klausel, auf den es dabei alleine nicht ankommt, spielt vor allem im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstextes eine Rolle, denn das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung ergibt sich insbesondere aus der Art ihrer Einordnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (RS0014659 [T2]). Paragraph 864 a, ABGB erfasst alle dem Kunden nachteilige Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB wird nicht vorausgesetzt (RS0123234).

[23] 4.2. Aus der Bestimmung des § 864a ABGB lässt sich für den Standpunkt des Klägers nichts gewinnen, weil dieser ausdrücklich ein als solches bezeichnetes Nachrangdarlehen abgeschlossen hat. Im Fall eines Nachrangdarlehens muss jedem potentiellen Darlehensgeber bewusst sein, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Regelungen beinhalten, nach welchen seine Forderung in einer in den AGB näher präzisierten Weise hinter den Forderungen anderer Gläubiger zurücktritt, weil es sich dabei um das Hauptcharakteristikum der vom Darlehensgeber zu erbringenden Leistung handelt (vgl Graf, Zur Inhaltskontrolle von Nachrangdarlehen-AGB, VbR 2018/25, 52, „quasi die Quintessenz des Nachrangdarlehens“; vgl auch Pirker, Qualifizierte Nachrangdarlehen als Finanzierungsinstrument, RdW 2016, 807 [809]). Weder musste der Kläger daher nicht mit einer solchen Regelung rechnen noch ist diese in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen besonders „verborgen“. Vielmehr findet sie sich in einem gesonderten Abschnitt, der die Überschrift „Nachrangigkeit“ trägt, ist also dort zu finden, wo sie nach dem Regelwerk zu vermuten war (vgl RS0014646 [T14]; RS0105643 [T2]; RS0014659 [T2, T3]). Darüber hinaus hat der Kläger

auch Risikohinweise, die nochmals auf die qualifizierte Nachrangigkeit hinweisen, gesondert unterfertigt. [23] 4.2. Aus der Bestimmung des Paragraph 864 a, ABGB lässt sich für den Standpunkt des Klägers nichts gewinnen, weil dieser ausdrücklich ein als solches bezeichnetes Nachrangdarlehen abgeschlossen hat. Im Fall eines Nachrangdarlehens muss jedem potentiellen Darlehensgeber bewusst sein, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Regelungen beinhalten, nach welchen seine Forderung in einer in den AGB näher präzisierten Weise hinter den Forderungen anderer Gläubiger zurücktritt, weil es sich dabei um das Hauptcharakteristikum der vom Darlehensgeber zu erbringenden Leistung handelt vergleiche Graf, Zur Inhaltskontrolle von Nachrangdarlehen-AGB, VbR 2018/25, 52, „quasi die Quintessenz des Nachrangdarlehens“; vergleiche auch Pirker, Qualifizierte Nachrangdarlehen als Finanzierungsinstrument, RdW 2016, 807 [809]). Weder musste der Kläger daher nicht mit einer solchen Regelung rechnen noch ist diese in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen besonders „verborgen“. Vielmehr findet sie sich in einem gesonderten Abschnitt, der die Überschrift „Nachrangigkeit“ trägt, ist also dort zu finden, wo sie nach dem Regelwerk zu vermuten war vergleiche RS0014646 [T14]; RS0105643 [T2]; RS0014659 [T2, T3]). Darüber hinaus hat der Kläger auch Risikohinweise, die nochmals auf die qualifizierte Nachrangigkeit hinweisen, gesondert unterfertigt.

[24] 5. Der weiteren Prüfung ist voranzustellen, dass es sich vorliegend um keinen Verbands-, sondern einen Individualprozess handelt. Im Individualprozess hat die Auslegung zunächst nach den Grundsätzen der §§ 914, 915 ABGB zu erfolgen (9 Ob 19/20i; 9 Ob 21/19g; RS0016590 [T32]) und zwar so, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen (RS0008901 [T15]). Die Klauseln sind, wenn sie nicht Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen; dabei ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (RS0008901 [T7, T87]). Unklarheiten gehen zu Lasten des Verwenders, das heißt im Regelfall zu Lasten des Unternehmers (RS0050063 [T3]). [24] 5. Der weiteren Prüfung ist voranzustellen, dass es sich vorliegend um keinen Verbands-, sondern einen Individualprozess handelt. Im Individualprozess hat die Auslegung zunächst nach den Grundsätzen der Paragraphen 914, 915, ABGB zu erfolgen (9 Ob 19/20i; 9 Ob 21/19g; RS0016590 [T32]) und zwar so, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen (RS0008901 [T15]). Die Klauseln sind, wenn sie nicht Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen; dabei ist der einem objektiven Betrachter erkennbare Zweck einer Bestimmung zu berücksichtigen (RS0008901 [T7, T87]). Unklarheiten gehen zu Lasten des Verwenders, das heißt im Regelfall zu Lasten des Unternehmers (RS0050063 [T3]).

[25] 6. Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist (Transparenzgebot). Dabei kommt es grundsätzlich nicht auf die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenleistung an (2 Ob 59/12h Pkt 7.). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RS0115217 [T14]). Das Transparenzgebot begnügt sich dabei nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RS0122169 [T2, T6]). Es sollen daher auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln. Es soll verhindert werden, dass er dadurch von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigte Pflichten auferlegt werden. Das setzt die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig sind oder von ihm jedenfalls festgestellt werden können. Das können naturgemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht (RS0115217 [T3]). Daraus kann sich konkret eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bleibt (RS0115219). [25] 6. Nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist (Transparenzgebot). Dabei kommt es grundsätzlich nicht auf die Unterscheidung zwischen Haupt- und Nebenleistung an (2 Ob 59/12h Pkt 7.). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RS0115217 [T14]). Das Transparenzgebot begnügt sich dabei nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RS0122169 [T2, T6]). Es sollen daher auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln. Es soll verhindert werden, dass er dadurch von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigte Pflichten auferlegt werden. Das setzt die Verwendung von Begriffen

voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig sind oder von ihm jedenfalls festgestellt werden können. Das können naturgemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht (RS0115217 [T3]). Daraus kann sich konkret eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bleibt (RS0115219).

[26] 7.1. § 7 Abs 2 erster Satz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen lautet: „Die Rückzahlung des Nachrangdarlehens sowie die Zahlung von Zinsen kann solange und soweit nicht verlangt werden, wie dies bei der Emittentin einen Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens herbeiführen würde.“ [26] 7.1. Paragraph 7, Absatz 2, erster Satz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen lautet: „Die Rückzahlung des Nachrangdarlehens sowie die Zahlung von Zinsen kann solange und soweit nicht verlangt werden, wie dies bei der Emittentin einen Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens herbeiführen würde.“

[27] 7.2. Die Klausel legt – insoweit völlig unmissverständlich – fest, dass der Darlehensgeber trotz Fälligkeit des Darlehens unter bestimmten Umständen keine Zahlung erhält. Zu prüfen bleibt aber, ob diese Umstände mit „Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens“ ausreichend umschrieben sind.

[28] 7.2.1. Die Allgemeinen Vertragsbedingungen selbst definieren diese Wortfolge nicht näher und enthalten auch keinen Querverweis auf gesetzliche Bestimmungen über die Insolvenzeröffnung oder Vertragsbestimmungen. Wie bereits unter Punkt 6 dargelegt, führt die Verwendung von Fachbegriffen, auch juristischen, aber nicht notwendigerweise zur Intransparenz einer Vertragsbestimmung. Rechtsbegriffe haben in der Rechtssprache nämlich eine bestimmte Bedeutung und sind daher in diesem Sinn auszulegen. Dieser Grundsatz kann allerdings nur dann zur Anwendung kommen, wenn den zu beurteilenden Rechtsinstituten nach herrschender Ansicht ein unstrittiger Inhalt beigemessen wird und sie deshalb in der Rechtssprache eine einvernehmliche Bedeutung haben. Dementsprechendes hat auch für die in den Allgemeinen Vertragsbedingungen verwendeten Rechtsbegriffe zu gelten (vgl RS0123773). [28] 7.2.1. Die Allgemeinen Vertragsbedingungen selbst definieren diese Wortfolge nicht näher und enthalten auch keinen Querverweis auf gesetzliche Bestimmungen über die Insolvenzeröffnung oder Vertragsbestimmungen. Wie bereits unter Punkt 6 dargelegt, führt die Verwendung von Fachbegriffen, auch juristischen, aber nicht notwendigerweise zur Intransparenz einer Vertragsbestimmung. Rechtsbegriffe haben in der Rechtssprache nämlich eine bestimmte Bedeutung und sind daher in diesem Sinn auszulegen. Dieser Grundsatz kann allerdings nur dann zur Anwendung kommen, wenn den zu beurteilenden Rechtsinstituten nach herrschender Ansicht ein unstrittiger Inhalt beigemessen wird und sie deshalb in der Rechtssprache eine einvernehmliche Bedeutung haben. Dementsprechendes hat auch für die in den Allgemeinen Vertragsbedingungen verwendeten Rechtsbegriffe zu gelten vergleiche RS0123773).

[29] 7.2.2. Die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens finden sich in den §§ 66 f IO. Auch wenn die Klausel nicht auf diese Bestimmungen Bezug nimmt, sind die „Gründe für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens“ im Gesetz definiert, wobei auch der durchschnittliche Verbraucher mit einer Insolvenzeröffnung Überschuldung bzw Zahlungsunfähigkeit verbinden wird, mögen ihm auch die konkreten rechtlichen Details nicht näher bekannt sein. Der vom Berufungsgericht geforderte Hinweis auf konkrete Bestimmungen der Insolvenzordnung, in denen die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens geregelt werden bzw die Auflistung detaillierter Angaben in der Klausel über die Fälle, in denen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens droht, lassen damit keine zusätzliche Klarheit für den Vertragspartner erwarten. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Parteien in der verfahrensgegenständlichen Darlehensabrede dem Begriff einen anderen als den gesetzlichen Inhalt beilegen wollten. [29] 7.2.2. Die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens finden sich in den Paragraphen 66, f IO. Auch wenn die Klausel nicht auf diese Bestimmungen Bezug nimmt, sind die „Gründe für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens“ im Gesetz definiert, wobei auch der durchschnittliche Verbraucher mit einer Insolvenzeröffnung Überschuldung bzw Zahlungsunfähigkeit verbinden wird, mögen ihm auch die konkreten rechtlichen Details nicht näher bekannt sein. Der vom Berufungsgericht geforderte Hinweis auf konkrete Bestimmungen der Insolvenzordnung, in denen die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens geregelt werden bzw die Auflistung detaillierter Angaben in der Klausel über die Fälle, in denen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens droht, lassen damit keine zusätzliche Klarheit für den Vertragspartner erwarten. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Parteien in der verfahrensgegenständlichen Darlehensabrede dem Begriff einen anderen als den gesetzlichen Inhalt beilegen wollten.

[30] 7.2.3. Kann aber eine Rückzahlung dann nicht verlangt werden, wenn und soweit eine solche Zahlung dazu führen würde, dass die nunmehrige Schuldnerin nach dem Gesetz zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gezwungen

wäre, kann die Klausel von einem durchschnittlich verständigen Vertragspartner auch nicht dahin verstanden werden, dass es bei der Beurteilung der drohenden Insolvenz nur auf die Höhe seiner eigenen Forderung ankommt, sondern es muss dabei notwendigerweise die wirtschaftliche Situation des gesamten Unternehmens im Zeitpunkt der Fälligkeit des jeweiligen Darlehens berücksichtigt werden. Dabei kann die Vertragsbestimmung objektiv nur so verstanden werden, dass auch die Verbindlichkeiten aus anderen Nachrangdarlehen, soweit sie zu diesem Zeitpunkt bereits fällig sind, heranzuziehen sind. Dieses Auslegungsergebnis wird auch dem Zweck eines qualifizierten Nachrangdarlehens gerecht, der ja gerade darin liegt, dass der Rückzahlungsanspruch nicht unbedingt zusteht, sondern der Darlehensgeber aufschiebend bedingt mit Eintritt eines negativen Eigenkapitals (bzw des Fehlens eines Bilanzgewinns oder Liquidationsüberschusses) – hier mit Überschuldung bzw Zahlungsunfähigkeit (Insolvenz) – auf die Durchsetzbarkeit des Anspruchs verzichtet; dies wiederum unter der auflösenden Bedingung des Wegfalls des negativen Eigenkapitals bzw des Vorliegens eines Bilanzgewinns oder Liquidationsüberschusses (Pirker, Qualifizierte Nachrangdarlehen als Finanzierungsinstrument, RdW 2016/591, 807 [809]).

[31] 7.3. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist damit nicht von einer Intransparenz der konkreten Klausel auszugehen.

[32] 8. Daran ändert auch nichts, dass für den Darlehensgeber die wirtschaftliche Entwicklung und Lage des Darlehensnehmers möglicherweise nicht (leicht) erkennbar ist. Das Wissen um die eigene vertragliche Position (hier als Darlehensgeber eines hochriskanten qualifizierten Nachrangdarlehens) und die Verpflichtungen des Vertragspartners dürfen nicht verwechselt werden mit der Möglichkeit zu überprüfen, ob diese Pflichten vom Darlehensnehmer auch eingehalten werden. Dass der Verbraucher sich als außerhalb der Gesellschaft stehender Gläubiger keinen Überblick über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Schuldnerin verschaffen kann, sagt nichts darüber aus, ob ihm als Darlehensgeber zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bewusst war, dass er im Fall einer drohenden Zahlungsunfähigkeit keine Rückzahlung erhalten wird, ihm daher bei Vertragsabschluss die Bedeutung der qualifizierten Nachrangigkeit ausreichend deutlich dargestellt wurde. Dass der durchschnittliche Verbraucher das Risiko des Finanzinstruments mangels Überblicks über die finanzielle Situation des Darlehensnehmers nicht abschätzen habe können – so die Revisionsbeantwortung –, ist daher nur für die Frage der ordnungsgemäßen Aufklärung bei Vertragsabschluss von Bedeutung. Im Übrigen regelt die Klausel auch nicht allfällige Kontrollrechte des Darlehensgebers, sondern definiert nur, was als Nachrangigkeit im Bezug auf die Rückzahlung verstanden wird.

[33] 9.1. Der Oberste Gerichtshof hat im Rahmen eines Verbandsverfahrens bereits dazu Stellung genommen, inwieweit die Vertragsbestimmungen, die die qualifizierte Nachrangigkeit einer Darlehensvereinbarung konkretisieren, die Hauptleistungspflicht betreffen und daher einer inhaltlichen Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB entzogen sind (4 Ob 110/17f VbR 2018/25 [Georg Graf] = ecolex 2018/4 [Sommerauer] = VbR 2019/132 [Mock]). In dieser Entscheidung kam der Oberste Gerichtshof zusammengefasst zu dem Ergebnis, dass zwar nicht schon jede die Hauptleistung betreffende Vertragsbestimmung der Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB entzogen ist (RS0016931). Als Hauptleistungspflicht werden nur jene Vertragsbestandteile aufgefasst, die die individuelle zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen festlegen; es sind dies jene Bestandteile eines Vertrags, die die Parteien vereinbaren müssen, damit ein hinreichend bestimmter Vertrag zustande kommt (4 Ob 112/04f). Bei der zu beurteilenden qualifizierten Nachrangklausel handelt es sich aber um ein für den Vertragstypus konstitutives Merkmal, das daher der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB entzogen ist. Das Zurverfügungstellen von Kapital ist die Hauptleistung des Verbrauchers, während der Emittent Rückzahlung und Verzinsung schuldet. Der Befriedigungsrang der entsprechenden Forderung des Darlehensgebers ist als Faktor anzusehen, der die Art und Güte der geschuldeten Leistung festlegt, weil davon abhängt, ob das Darlehen als Fremd- oder Mezzaninkapital (eine Mischform zwischen Eigen- und Fremdkapital) anzusehen ist (4 Ob 110/17f). [33] 9.1. Der Oberste Gerichtshof hat im Rahmen eines Verbandsverfahrens bereits dazu Stellung genommen, inwieweit die Vertragsbestimmungen, die die qualifizierte Nachrangigkeit einer Darlehensvereinbarung konkretisieren, die Hauptleistungspflicht betreffen und daher einer inhaltlichen Kontrolle nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB entzogen sind (4 Ob 110/17f VbR 2018/25 [Georg Graf] = ecolex 2018/4 [Sommerauer] = VbR 2019/132 [Mock]). In dieser Entscheidung kam der Oberste Gerichtshof zusammengefasst zu dem Ergebnis, dass zwar nicht schon jede die Hauptleistung betreffende Vertragsbestimmung der Kontrolle nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB entzogen ist (RS0016931). Als Hauptleistungspflicht werden nur jene Vertragsbestandteile aufgefasst, die die individuelle zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen festlegen; es sind dies jene Bestandteile eines Vertrags, die die Parteien vereinbaren müssen, damit ein hinreichend

bestimmter Vertrag zustande kommt (4 Ob 112/04f). Bei der zu beurteilenden qualifizierten Nachrangklausel handelt es sich aber um ein für den Vertragstypus konstitutives Merkmal, das daher der Inhaltskontrolle nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB entzogen ist. Das Zurverfügungstellen von Kapital ist die Hauptleistung des Verbrauchers, während der Emittent Rückzahlung und Verzinsung schuldet. Der Befriedigungsrang der entsprechenden Forderung des Darlehensgebers ist als Faktor anzusehen, der die Art und Güte der geschuldeten Leistung festlegt, weil davon abhängt, ob das Darlehen als Fremd- oder Mezzaninkapital (eine Mischform zwischen Eigen- und Fremdkapital) anzusehen ist (4 Ob 110/17f).

[34] 9.2. Auch der 10. Senat geht davon aus, dass die inkriminierte Klausel (Vertragsbestimmung § 7 Abs 2) die Hauptleistungspflichten der Parteien regelt und daher einer Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB entzogen ist. [34] 9.2. Auch der 10. Senat geht davon aus, dass die inkriminierte Klausel (Vertragsbestimmung Paragraph 7, Absatz 2,) die Hauptleistungspflichten der Parteien regelt und daher einer Inhaltskontrolle nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB entzogen ist.

[35] 10. In der Entscheidung 4 Ob 110/17f (Pkt 4. mwN; zust Pirker, Qualifizierte Nachrangdarlehen als Finanzierungsinstrument, RdW 2016/591, 807 [810]) wurde auch bereits ausgesprochen, dass die Entgegennahme von Kapital in Form von Nachrangdarlehen nicht als konzessionspflichtiges Einlagengeschäft gilt (vgl auch Völkel/Marek in König/Mitterecker, Praxishandbuch Sportrecht Kap 30 I.A.3.b)aa); Reich-Rohrwig, Crowdfunding und andere Formen der Unternehmensfinanzierung, ecolex 2020, 4; Majcen, Die neue EU-Crowdfunding Verordnung, ÖBA 2020, 868 [872]). [35] 10. In der Entscheidung 4 Ob 110/17f (Pkt 4. mwN; zust Pirker, Qualifizierte Nachrangdarlehen als Finanzierungsinstrument, RdW 2016/591, 807 [810]) wurde auch bereits ausgesprochen, dass die Entgegennahme von Kapital in Form von Nachrangdarlehen nicht als konzessionspflichtiges Einlagengeschäft gilt vergleiche auch Völkel/Marek in König/Mitterecker, Praxishandbuch Sportrecht Kap 30 römisch eins.A.3.b)aa); Reich-Rohrwig, Crowdfunding und andere Formen der Unternehmensfinanzierung, ecolex 2020, 4; Majcen, Die neue EU-Crowdfunding Verordnung, ÖBA 2020, 868 [872]).

[36] 11. Zusammenfassend ist daher allein aufgrund des Vertragstextes nicht von einer Unwirksamkeit der Vereinbarung über ein qualifiziertes Nachrangdarlehen auszugehen. Allerdings haben die Vorinstanzen aufgrund ihrer – vom Senat nicht geteilten – Rechtsauffassung hinsichtlich der Wirksamkeit der Vereinbarung noch keine Beweise zu den übrigen Einwendungen des Klägers gegen die Wirksamkeit der getroffenen Vereinbarung (Sittenwidrigkeit des Geschäftsmodells; arglistige Täuschung; mangelhafte Aufklärung, wobei noch kein konkretes Vorbringen zur Zurechenbarkeit des Vermittlers an die Schuldnerin erstattet wurde; hilfsweise Aufhebung des Vertrags aus wichtigem Grund) aufgenommen. Sollte von einem wirksam vereinbarten Nachrang auszugehen sein, liegt die Beweislast für den Eintritt des Nachrangfalls bei der Schuldnerin. Dabei werden im fortgesetzten Verfahren allerdings auch durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bedingte Änderungen der Sachlage zu berücksichtigten sein.

[37] 12. Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufzutragen.

[38] Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO. [38] Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E138742

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0100OB00060.22D.0622.000

Im RIS seit

25.07.2023

Zuletzt aktualisiert am

09.02.2024

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at