

TE OGH 2023/5/31 4Ob233/22a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.05.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Schwarzenbacher und MMag. Matzka sowie die Hofrätinnen Mag. Istjan, LL.M., und Mag. Fitz als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T*, vertreten durch die Likar Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei Mag. M*, Rechtsanwalt, *, als Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der G* GmbH, AZ * des Handelsgerichts Wien, wegen 11.960 EUR sA, über die ordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Berufungsgericht vom 21. Juni 2022, GZ 58 R 41/22k-20, womit das Urteil des Bezirksgerichts Mödling vom 31. März 2022, GZ 4 C 734/21a-14, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache wird an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

[1] Über das Vermögen der ursprünglichen Beklagten G* GmbH (in der Folge: „Schuldnerin“) wurde mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 7. 7. 2022, AZ *, – während offener Frist zur Erstattung einer Revision gegen das Urteil des Berufungsgerichts – das Insolvenzverfahren eröffnet und es wurde der nunmehrige Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt (in der Folge: „Beklagter“). Nach Anmeldung der Klagsforderung im Insolvenzverfahren und Bestreitung der Klagsforderung durch den Beklagten wurde das durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochene Verfahren auf Antrag der Klägerin mit Beschluss des Erstgerichts vom 10. 11. 2022, GZ 4 C 734/21a-26, gemäß § 7 Abs 2 IO aufgenommen. [1] Über das Vermögen der ursprünglichen Beklagten G* GmbH (in der Folge: „Schuldnerin“) wurde mit Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 7. 7. 2022, AZ *, – während offener Frist zur Erstattung einer Revision gegen das Urteil des Berufungsgerichts – das Insolvenzverfahren eröffnet und es wurde der nunmehrige Beklagte zum Insolvenzverwalter bestellt (in der Folge: „Beklagter“). Nach Anmeldung der Klagsforderung im Insolvenzverfahren und Bestreitung der Klagsforderung durch den Beklagten wurde das durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochene Verfahren auf Antrag der Klägerin mit Beschluss des Erstgerichts vom 10. 11. 2022, GZ 4 C 734/21a-26, gemäß Paragraph 7, Absatz 2, IO aufgenommen.

[2] Die Schuldnerin betrieb seit 2014 das freie Gewerbe der Pfandleihe. Sie veröffentlichte im Februar 2018 einen ersten Nachtrag gemäß § 6 KMG zum Kapitalmarktprospekt für das öffentliche Angebot von qualifizierten Nachrangdarlehen. [2] Die Schuldnerin betrieb seit 2014 das freie Gewerbe der Pfandleihe. Sie veröffentlichte im Februar 2018 einen ersten Nachtrag gemäß Paragraph 6, KMG zum Kapitalmarktprospekt für das öffentliche Angebot von qualifizierten Nachrangdarlehen.

[3] Auf schriftlichen „Antrag“ der Klägerin, einer Verbraucherin, vom 18. 9./3. 10. 2018 schloss sie mit dieser einen Darlehensvertrag über ein sogenanntes Nachrangdarlehen in Höhe von 10.400 EUR ab; der Darlehensbetrag wurde von der Klägerin an die Schuldnerin überwiesen und langte bei dieser am 13. 10. 2018 ein.

[4] Die Darlehensbedingungen lauten auszugsweise:

„§ 1 Allgemeines [...]

(2) Die Emittentin [= die Schuldnerin] schließt Verträge über die Gewährung qualifizierter Nachrangdarlehen mit juristischen oder natürlichen Personen des privaten oder öffentlichen Rechts (im Folgenden 'Darlehensgeber') nach Maßgabe der folgenden Darlehensbedingungen ab.

(3) Die Emittentin beabsichtigt, den Nachrangdarlehensbetrag für die weitere Beleihung von Sachwerten zu verwenden. [...]

§ 3 Laufzeit und Rückführung Paragraph 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 an den Darlehensgeber [= die Klägerin] 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 an den Darlehensgeber [= die Klägerin] 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. [...]

§ 5 Zinsen Paragraph 5, Zinsen

(1) Für das Nachrangdarlehen werden nach Ablauf der 24-monatigen Laufzeit gemäß § 3 Abs 1 Zinsen in der Höhe von 15 % des Nachrangdarlehensbetrags bezahlt (dies entspricht einer Verzinsung in Höhe von 7,5 % p.a. linear). Klarstellend wird festgehalten, dass dem Darlehensgeber keine Zinsen und auch kein sonstiges Entgelt für den Zeitraum von der Annahme des Antrages durch die Emittentin bis zum Laufzeitbeginn des Darlehensvertrages gemäß § 3 Abs 1 gebühren.(1) Für das Nachrangdarlehen werden nach Ablauf der 24-monatigen Laufzeit gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Zinsen in der Höhe von 15 % des Nachrangdarlehensbetrags bezahlt (dies entspricht einer Verzinsung in Höhe von 7,5 % p.a. linear). Klarstellend wird festgehalten, dass dem Darlehensgeber keine Zinsen und auch kein sonstiges Entgelt für den Zeitraum von der Annahme des Antrages durch die Emittentin bis zum Laufzeitbeginn des Darlehensvertrages gemäß Paragraph 3, Absatz eins, gebühren.

(2) Die Zinsen sind endfällig und gemäß § 3 Abs 2 nach Ablauf der Laufzeit des Nachrangdarlehens vorbehaltlich der Bestimmung des § 7 Abs 2 zu bezahlen. [...](2) Die Zinsen sind endfällig und gemäß Paragraph 3, Absatz 2, nach Ablauf der Laufzeit des Nachrangdarlehens vorbehaltlich der Bestimmung des Paragraph 7, Absatz 2, zu bezahlen. [...]

§ 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 nicht nachrangigen Gläubiger der Emittentin vollständig befriedigt sind. [...]

§ 13 Sonstiges Paragraph 13, Sonstiges

(1) Der Darlehensgeber erwirbt mit Abschluss des gegenständlichen Darlehensvertrages keine unternehmerische Beteiligung an der Emittentin, sondern lediglich eine nachrangige Forderung auf Rückzahlung des Darlehensbetrags und Zahlung der vertraglich vereinbarten Zinsen.“

[5] Eine mit Beschluss vom 4. 3. 2020 von der WKStA verfügte Beschlagnahme sämtlicher Vermögenswerte an sichergestellten Guthaben auf den Konten der Schuldnerin wurde mit Anordnung vom 25. 1. 2021 wieder aufgehoben. Das beschlagnahmte Vermögen während der Kontensperre betrug 3,4 Mio EUR; bei Auslaufen des Darlehensvertrags der Klägerin am 13. 10. 2020 betrugen die Forderungen gegen die Schuldnerin aus ausgelaufenen Darlehensverträgen samt Zinsen 5,7 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 1,1 Mio EUR und hatte Verbindlichkeiten aus ausgelaufenen Nachrangdarlehen von insgesamt rund 10,1 Mio EUR.

[6] Die Klägerin begehrt 11.960 EUR sA, darin 1.560 EUR kapitalisierte Zinsen. Das Darlehen sei seit 18. 9. 2020 zur Rückzahlung fällig. Die Schuldnerin habe den Nachweis zu erbringen, dass eine Begleichung der Klagsforderung sie in die Insolvenz führen würde; eine solche bloße Behauptung wäre unglaubwürdig und ein Versuch, sich den Zahlungspflichten zu entziehen. § 7 Abs 2 der Darlehensbedingungen beziehe sich nicht auf die Rückzahlung sämtlicher Darlehen, da sonst kein einziges Darlehen zurückgezahlt werden müsse, wenn die Gesamtheit der aufgenommenen Darlehen gleichzeitig rückzahlbar wäre. Da nach dem eigenen Vorbringen der Schuldnerin dem vorhandenen Barvermögen im April 2021 von knapp 3 Mio EUR ausgelaufene Nachrangdarlehen von ca 13,79 Mio EUR gegenübergestanden seien, scheine das Konzept der Schuldnerin von Anfang an darauf ausgelegt gewesen zu sein, die Darlehen unter Berufung auf die Nachrangklausel nicht mehr zurückzuzahlen. Darüber sei die Klägerin nicht aufgeklärt und daher arglistig getäuscht worden. Wäre ihr bewusst gewesen, dass die Schuldnerin noch weitere knapp 14 Mio EUR an Fremdkapital aufnehme, hätte sie das Darlehen nicht gewährt. Das Geschäftsmodell sei auch sittenwidrig. Die Schuldnerin hätte mit den Darlehensgeldern ordnungsgemäß umzugehen gehabt, ihre Gebarung habe aber dazu geführt, dass die Darlehenssumme das Fünffache ihres Vermögens übersteige. Eine Geschäftstätigkeit dürfte nicht ernsthaft vorangetrieben worden sein. Die Gelder seien nicht primär für den operativen Geschäftsbetrieb, sondern für Provisionen von Vertriebspartnern, um den Strukturvertrieb aufzubauen und weitere Nachrangdarlehen aufnehmen zu können, verwendet worden. Sei von einem wirksamen Abschluss des Vertrags auszugehen, wäre dieser jedenfalls zu Lasten der Klägerin gröblich benachteiligend und daher unwirksam. Die Schuldnerin könne immer argumentieren, dass die Rückzahlung zur Insolvenzeröffnung führen würde und hätte es damit in der Hand, wann das Darlehen zurückgeführt werde. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien von der Schuldnerin erstellt, missverständlich und intransparent formuliert. § 7 Abs 2 der Darlehensbedingungen sei intransparent, weil nicht klar sei, welche Parameter zur Beurteilung der Fälligkeit heranzuziehen seien. Gröblich benachteiligend seien auch die Bedingungen zur Bindung der Klägerin und zu den Kündigungsmöglichkeiten. Insgesamt seien die Bedingungen unklar und unverständlich abgefasst, die Schrift viel zu klein und unleserlich. Die Schuldnerin verfüge auch über keine Bankkonzession, sodass der Vertrieb von Nachrangdarlehen überhaupt unzulässig sei. Vorsichtshalber erkläre sie den allenfalls rechtswirksam zustande gekommenen Darlehensvertrag aus wichtigem Grund aufzulösen, weil die Schuldnerin die ihr drohende Insolvenz grob fahrlässig verschuldet habe. [6] Die Klägerin begehrt 11.960 EUR sA, darin 1.560 EUR kapitalisierte Zinsen. Das Darlehen sei seit 18. 9. 2020 zur Rückzahlung fällig. Die Schuldnerin habe den Nachweis zu erbringen, dass eine Begleichung der Klagsforderung sie in die Insolvenz führen würde; eine solche bloße Behauptung wäre unglaubwürdig und ein Versuch, sich den Zahlungspflichten zu entziehen. Paragraph 7, Absatz 2, der Darlehensbedingungen beziehe sich nicht auf die Rückzahlung sämtlicher Darlehen, da sonst kein einziges Darlehen zurückgezahlt werden müsse, wenn die Gesamtheit der aufgenommenen Darlehen gleichzeitig rückzahlbar wäre. Da

nach dem eigenen Vorbringen der Schuldnerin dem vorhandenen Barvermögen im April 2021 von knapp 3 Mio EUR ausgelaufene Nachrangdarlehen von ca 13,79 Mio EUR gegenübergestanden seien, scheine das Konzept der Schuldnerin von Anfang an darauf ausgelegt gewesen zu sein, die Darlehen unter Berufung auf die Nachrangklausel nicht mehr zurückzuzahlen. Darüber sei die Klägerin nicht aufgeklärt und daher arglistig getäuscht worden. Wäre ihr bewusst gewesen, dass die Schuldnerin noch weitere knapp 14 Mio EUR an Fremdkapital aufnehme, hätte sie das Darlehen nicht gewährt. Das Geschäftsmodell sei auch sittenwidrig. Die Schuldnerin hätte mit den Darlehensgeldern ordnungsgemäß umzugehen gehabt, ihre Gebarung habe aber dazu geführt, dass die Darlehenssumme das Fünffache ihres Vermögens übersteige. Eine Geschäftstätigkeit dürfte nicht ernsthaft vorangetrieben worden sein. Die Gelder seien nicht primär für den operativen Geschäftsbetrieb, sondern für Provisionen von Vertriebspartnern, um den Strukturvertrieb aufzubauen und weitere Nachrangdarlehen aufnehmen zu können, verwendet worden. Sei von einem wirksamen Abschluss des Vertrags auszugehen, wäre dieser jedenfalls zu Lasten der Klägerin gröblich benachteiligend und daher unwirksam. Die Schuldnerin könne immer argumentieren, dass die Rückzahlung zur Insolvenzeröffnung führen würde und hätte es damit in der Hand, wann das Darlehen zurückgeführt werde. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien von der Schuldnerin erstellt, missverständlich und intransparent formuliert. Paragraph 7, Absatz 2, der Darlehensbedingungen sei intransparent, weil nicht klar sei, welche Parameter zur Beurteilung der Fälligkeit heranzuziehen seien. Gröblich benachteiligend seien auch die Bedingungen zur Bindung der Klägerin und zu den Kündigungsmöglichkeiten. Insgesamt seien die Bedingungen unklar und unverständlich abgefasst, die Schrift viel zu klein und unleserlich. Die Schuldnerin verfüge auch über keine Bankkonzession, sodass der Vertrieb von Nachrangdarlehen überhaupt unzulässig sei. Vorsichtshalber erkläre sie den allenfalls rechtswirksam zustande gekommenen Darlehensvertrag aus wichtigem Grund aufzulösen, weil die Schuldnerin die ihr drohende Insolvenz grob fahrlässig verschuldet habe.

[7] Der Beklagte bestritt und wendete ein, dass der Rückzahlungsanspruch nicht fällig sei. Nach den Darlehensbedingungen sei das Darlehen nach Ablauf der Laufzeit „vorbehaltlich der Bestimmung des § 7 Abs 2“ zurückzuzahlen. Demnach könne die Rückzahlung solange und soweit nicht verlangt werden, wie dies bei der Schuldnerin einen Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens herbeiführen würde. Auf dieses Risiko sei auch in einem gesonderten Merkblatt hingewiesen worden. Die Klägerin sei auch darüber aufgeklärt worden, dass im Fall der Liquidation oder Insolvenz ihre Forderungen aus dem Nachrangdarlehen erst nach den Forderungen gegenwärtiger und künftiger nicht nachrangiger Gläubiger der Schuldnerin befriedigt würden. Die Darlehensbedingungen seien ihr bei Abschluss des Darlehensvertrags bekannt gewesen. Die Schuldnerin sei nicht zahlungsunfähig, weil die Nachrangabreden mit den Darlehensgebern dazu führen würden, dass deren Forderungen nicht durchsetzbar seien. Bei Fälligkeit des Darlehens der Klägerin hätten sich die Forderungen aus Nachrangdarlehen auf insgesamt mehr als 5,7 Mio EUR belaufen, ihr – zu dem Zeitpunkt durch Kontosperrung beschlagnahmtes – Vermögen habe jedoch nur rund 3,4 Mio EUR betragen. Bei Aufhebung der Kontosperrung am 25. 1. 2021 hätten, bei gleichem Vermögensstand, die Verbindlichkeiten aus ausgelaufenen Nachrangdarlehen insgesamt knapp 8,4 Mio EUR betragen. Im Dezember 2021 seien die Forderungen aus fälligen Nachrangdarlehen auf mehr als 10 Mio EUR angewachsen; aus noch nicht fälligen Darlehen seien zu diesem Zeitpunkt weitere Zinsen von mehr als 1,1 Mio EUR angefallen. Mit Stand 16. 11. 2021 habe die Beklagte liquide Mittel von knapp 1 Mio EUR. Hätte die Schuldnerin sämtliche Forderungen aus den ausgelaufenen Nachrangdarlehen (gleichzeitig) zu begleichen, wäre sie zahlungsunfähig. Eine Begleichung nach dem Prinzip „first come, first serve“ sei nicht erlaubt; außerdem wäre dies eine allenfalls anfechtbare Gläubigerbegünstigung. Die Anleger (Darlehensgeber) bildeten aufgrund der nachrangigen Ausgestaltung ihrer Rechte eine Risikogemeinschaft mit der Emittentin (Schuldnerin). Eine Grundlage für eine Prospekthaftung bestehe nicht. Arglistige Täuschung liege nicht vor. Der Klägerin sei aufgrund des Kapitalmarktprospekts bewusst gewesen, dass neben ihrem eigenen noch Millionen Euro weiterer Nachrangdarlehen aufgenommen werden könnten. Eine vereinbarungswidrige Verwendung der Gelder werde bestritten. Eine Sittenwidrigkeit und gröbliche Benachteiligung liege nicht vor. Die Vereinbarung eines qualifizierten Nachrangdarlehens sei kein der Konzessionspflicht unterliegendes Bankgeschäft. Selbst bei einer Auflösung des Vertrags aus wichtigen Gründen könne eine Rückzahlung nur nach Maßgabe von § 7 Abs 2 der Darlehensbedingungen erfolgen. [7] Der Beklagte bestritt und wendete ein, dass der Rückzahlungsanspruch nicht fällig sei. Nach den Darlehensbedingungen sei das Darlehen nach Ablauf der Laufzeit „vorbehaltlich der Bestimmung des Paragraph 7, Absatz 2, zurückzuzahlen. Demnach könne die Rückzahlung solange und soweit nicht verlangt werden, wie dies bei der Schuldnerin einen Grund für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens herbeiführen würde. Auf dieses Risiko sei auch in einem gesonderten Merkblatt hingewiesen worden. Die Klägerin sei auch darüber aufgeklärt worden, dass im Fall der

Liquidation oder Insolvenz ihre Forderungen aus dem Nachrangdarlehen erst nach den Forderungen gegenwärtiger und künftiger nicht nachrangiger Gläubiger der Schuldnerin befriedigt würden. Die Darlehensbedingungen seien ihr bei Abschluss des Darlehensvertrags bekannt gewesen. Die Schuldnerin sei nicht zahlungsunfähig, weil die Nachrangabreden mit den Darlehensgebern dazu führen würden, dass deren Forderungen nicht durchsetzbar seien. Bei Fälligkeit des Darlehens der Klägerin hätten sich die Forderungen aus Nachrangdarlehen auf insgesamt mehr als 5,7 Mio EUR belaufen, ihr – zu dem Zeitpunkt durch Kontosperrung beschlagnahmtes – Vermögen habe jedoch nur rund 3,4 Mio EUR betragen. Bei Aufhebung der Kontosperrung am 25. 1. 2021 hätten, bei gleichem Vermögensstand, die Verbindlichkeiten aus ausgelaufenen Nachrangdarlehen insgesamt knapp 8,4 Mio EUR betragen. Im Dezember 2021 seien die Forderungen aus fälligen Nachrangdarlehen auf mehr als 10 Mio EUR angewachsen; aus noch nicht fälligen Darlehen seien zu diesem Zeitpunkt weitere Zinsen von mehr als 1,1 Mio EUR angefallen. Mit Stand 16. 11. 2021 habe die Beklagte liquide Mittel von knapp 1 Mio EUR. Hätte die Schuldnerin sämtliche Forderungen aus den ausgelaufenen Nachrangdarlehen (gleichzeitig) zu begleichen, wäre sie zahlungsunfähig. Eine Begleichung nach dem Prinzip „first come, first serve“ sei nicht erlaubt; außerdem wäre dies eine allenfalls anfechtbare Gläubigerbegünstigung. Die Anleger (Darlehensgeber) bildeten aufgrund der nachrangigen Ausgestaltung ihrer Rechte eine Risikogemeinschaft mit der Emittentin (Schuldnerin). Eine Grundlage für eine Prospekthaftung bestehe nicht. Arglistige Täuschung liege nicht vor. Der Klägerin sei aufgrund des Kapitalmarktprospekts bewusst gewesen, dass neben ihrem eigenen noch Millionen Euro weiterer Nachrangdarlehen aufgenommen werden könnten. Eine vereinbarungswidrige Verwendung der Gelder werde bestritten. Eine Sittenwidrigkeit und gröbliche Benachteiligung liege nicht vor. Die Vereinbarung eines qualifizierten Nachrangdarlehens sei kein der Konzessionspflicht unterliegendes Bankgeschäft. Selbst bei einer Auflösung des Vertrags aus wichtigen Gründen könne eine Rückzahlung nur nach Maßgabe von Paragraph 7, Absatz 2, der Darlehensbedingungen erfolgen.

[8] Das Erstgericht gab der Klage statt. Die Schuldnerin verfüge über knapp 1,1 Mio EUR liquides Vermögen und könne daher die Forderung der Klägerin bedienen, ohne dass dies für sich zur Insolvenz führen würde. Wollte man § 7 Abs 2 der Darlehensbedingungen dagegen so verstehen, dass auf alle nachrangigen Darlehen abzustellen wäre, würde dies dazu führen, dass diese nie fällig würden, weil die liquiden Mittel die Summe der aushaftenden Darlehen typischerweise nie erreichten. [8] Das Erstgericht gab der Klage statt. Die Schuldnerin verfüge über knapp 1,1 Mio EUR liquides Vermögen und könne daher die Forderung der Klägerin bedienen, ohne dass dies für sich zur Insolvenz führen würde. Wollte man Paragraph 7, Absatz 2, der Darlehensbedingungen dagegen so verstehen, dass auf alle nachrangigen Darlehen abzustellen wäre, würde dies dazu führen, dass diese nie fällig würden, weil die liquiden Mittel die Summe der aushaftenden Darlehen typischerweise nie erreichten.

[9] Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil (mit Ausnahme eines Zinsenmehrbegehrens). Die Klausel 7 Abs 2 der Darlehensbedingungen sei intransparent. Ein Verbraucher könne sich als außerhalb der Gesellschaft stehender Gläubiger keinen Überblick über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Schuldnerin verschaffen. Die Klausel schaffe keine Klarheit darüber, ob und wann Gründe für die Insolvenz der Emittentin vorlägen, die einer Rückzahlung entgegenstünden, in welchem Verhältnis der Darlehensgeber zu anderen Nachrangdarlehensgebern stehe und wann die Unternehmenskrise wieder überwunden sei. Dass Gründe für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens aus dem Gesetz ableitbar seien, ändere daran nichts, da die Klausel keinen klaren Hinweis auf die heranzuziehenden gesetzlichen Bestimmungen enthalte. Die Klausel enthalte auch keinen Querverweis auf im Kapitalmarktprospekt und den Risikohinweisen enthaltene Bestimmungen. Es widerspräche 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. Die Beklagte könne sich daher auf diese Klausel nicht berufen, weshalb dem Klagebegehren im Ergebnis zutreffend stattgegeben worden sei. [9] Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil (mit Ausnahme eines Zinsenmehrbegehrens). Die Klausel 7 Absatz 2, der Darlehensbedingungen sei intransparent. Ein Verbraucher könne sich als außerhalb der Gesellschaft stehender Gläubiger keinen Überblick über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Schuldnerin verschaffen. Die Klausel schaffe keine Klarheit darüber, ob und wann Gründe für die Insolvenz der Emittentin vorlägen, die einer Rückzahlung entgegenstünden, in welchem Verhältnis der Darlehensgeber zu anderen Nachrangdarlehensgebern stehe und wann die Unternehmenskrise wieder überwunden sei. Dass Gründe für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens aus dem Gesetz ableitbar seien, ändere daran nichts, da die Klausel keinen klaren Hinweis auf die heranzuziehenden gesetzlichen Bestimmungen enthalte. Die Klausel enthalte auch keinen Querverweis auf im Kapitalmarktprospekt und den Risikohinweisen enthaltene Bestimmungen. Es

widersprüche 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. Die Beklagte könne sich daher auf diese Klausel nicht berufen, weshalb dem Klagebegehren im Ergebnis zutreffend stattgegeben worden sei.

[10] Das Berufungsgericht ließ die ordentliche Revision zu, weil der Auslegung der vorliegenden Vertragsbedingungen wegen der Vielzahl der anhängigen Verfahren über den Einzelfall hinausreichende Bedeutung zukomme.

[11] Mit seiner ordentlichen Revision beantragt der Beklagte die Klagsabweisung; hilfsweise wird Aufhebung beantragt.

[12] In ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die Klägerin, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[13] Die Revision ist zur Wahrung der Rechtssicherheit zulässig und im Sinne des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

[14] 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 Pkt II). 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 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). [14] 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 Pkt römisch zwei). 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 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).

[15] 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 sich aus der Insolvenzeröffnung ergebende Änderungen der Sach- oder Rechtslage im Revisionsverfahren nicht geltend gemacht wurden. [15] 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 sich aus der Insolvenzeröffnung ergebende Änderungen der Sach- oder Rechtslage im Revisionsverfahren nicht geltend gemacht wurden.

[16] 3.1. In der zum Zeitpunkt des Abschlusses des vorliegenden Vertrags geltenden Fassung des § 2 Z 2 und 3

AltFG (idF vor der Novelle BGBl I 2018/48: vgl § 8a AltFG idF BGBl I 2018/48) wird das Nachrangdarlehen als alternatives Finanzierungsinstrument definiert, welches keinen unbedingten Rückzahlungsanspruch, also keinen Anspruch auf Rückzahlung hingegebener Gelder, der ohne Bedingung, insbesondere ungeachtet der wirtschaftlichen Lage des Emittenten, geltend gemacht werden kann, gewähren darf. Nach den Materialien (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“). [16] 3.1. In der zum Zeitpunkt des Abschlusses des vorliegenden Vertrags geltenden Fassung des Paragraph 2, Ziffer 2 und 3 AltFG in der Fassung vor der Novelle BGBl I 2018/48: vergleiche Paragraph 8 a, AltFG in der Fassung BGBl I 2018/48) wird das Nachrangdarlehen als alternatives Finanzierungsinstrument definiert, welches keinen unbedingten Rückzahlungsanspruch, also keinen Anspruch auf Rückzahlung hingegebener Gelder, der ohne Bedingung, insbesondere ungeachtet der wirtschaftlichen Lage des Emittenten, geltend gemacht werden kann, gewähren darf. Nach den Materialien (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“).

[17] 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 2015/275, 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, 116 [119, FN 3]). [17] 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 2015/275, 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, 116 [119, FN 3]).

[18] 4.1. Zwischen den Parteien wurde eine als „qualifiziertes Nachrangdarlehen“ bezeichnete Vereinbarung getroffen. In den dieser Vereinbarung zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen findet sich die nähere Regelung dazu in § 7 „Nachrangigkeit“. [18] 4.1. Zwischen den Parteien wurde eine als „qualifiziertes Nachrangdarlehen“ bezeichnete Vereinbarung getroffen. In den dieser Vereinbarung zugrundeliegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen findet sich die nähere Regelung dazu in Paragraph 7, „Nachrangigkeit“.

[19] 4.2. 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 iSd § 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 iSd § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RS0123234). [19] 4.2. 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 iSd 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 iSd Paragraph 879, Absatz 3, ABGB wird nicht vorausgesetzt (RS0123234).

[20] 4.3. Wenn die Klägerin geltend macht, dass „die verwendete Schrift zu klein und unleserlich ist und damit die entsprechende Transparenz bzw Klarheit nicht gegeben ist“, zielt sie offenbar nicht auf mangelnde Transparenz ab, sondern auf eine Geltungskontrolle der Klausel nach § 864a ABGB. Dieses Argument ist aber schon deshalb nicht überzeugend, weil die Klägerin ausdrücklich ein als solches bezeichnetes Nachrangdarlehen abgeschlossen hat. Im Fall eines Nachrangdarlehens muss jedem potenziellen Darlehensgeber bewusst sein, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Regelungen beinhalten, nach welchen seine Forderung in einer in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen 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 samt Überlegungen zu § 879 Abs 3 ABGB, VbR 2018/25, 48 [52]: „quasi die Quintessenz des Nachrangdarlehens“; vgl auch Pirker, Qualifizierte Nachrangdarlehen als Finanzierungsinstrument, RdW 2016, 807 [809]). Weder musste die Klägerin daher nicht mit einer solchen Regelung rechnen, noch ist diese aufgrund des Schriftbildes 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 die Klägerin die Risikohinweise, die nochmals auf die qualifizierte Nachrangigkeit hinweisen, gesondert unterfertigt. [20] 4.3. Wenn die Klägerin geltend macht, dass „die verwendete Schrift zu klein und unleserlich ist und damit die entsprechende Transparenz bzw Klarheit nicht gegeben ist“, zielt sie offenbar nicht auf mangelnde Transparenz ab, sondern auf eine Geltungskontrolle der Klausel nach Paragraph 864 a, ABGB. Dieses Argument ist aber schon deshalb nicht überzeugend, weil die Klägerin ausdrücklich ein als solches bezeichnetes Nachrangdarlehen abgeschlossen hat. Im Fall eines Nachrangdarlehens muss jedem potenziellen Darlehensgeber bewusst sein, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen Regelungen beinhalten, nach welchen seine Forderung in einer in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen 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 samt Überlegungen zu Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, VbR 2018/25, 48 [52]: „quasi die Quintessenz des Nachrangdarlehens“; vergleiche auch Pirker, Qualifizierte Nachrangdarlehen als Finanzierungsinstrument, RdW 2016, 807 [809]). Weder musste die Klägerin daher nicht mit einer solchen Regelung rechnen, noch ist diese aufgrund des Schriftbildes 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 die Klägerin die Risikohinweise, die nochmals auf die qualifizierte Nachrangigkeit hinweisen, gesondert unterfertigt.

[21] 5. Der weiteren Prüfung ist voranzustellen, dass es sich vorliegend um keinen Verbands-, sondern einen Individualprozess handelt. Im Individualprozess ist die Auslegung nicht „im kundenfeindlichsten Sinn“ vorzunehmen. Vielmehr hat sie 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]). [21] 5. Der weiteren Prüfung ist voranzustellen, dass es sich vorliegend um keinen Verbands-, sondern einen Individualprozess handelt. Im Individualprozess ist die Auslegung nicht „im kundenfeindlichsten Sinn“ vorzunehmen. Vielmehr hat sie 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]).

[22] 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 (vgl 4 Ob 110/17f; 6 Ob 120/15p; 6 Ob 17/16t; 6 Ob 62/22v Rz 16 mwN). [22] 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 vergleiche 4 Ob 110/17f; 6 Ob 120/15p; 6 Ob 17/16t; 6 Ob 62/22v Rz 16 mwN).

[23] 7.1. § 7 Abs 2 1. 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.“ [23] 7.1. Paragraph 7, Absatz 2, 1. 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.“

[24] 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.

[25] 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 oben in Pkt 6 dargelegt, führt die Verwendung von, auch juristischen, Fachbegriffen 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). [25] 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 oben in Pkt 6 dargelegt, führt die Verwendung von, auch juristischen, Fachbegriffen 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).

[26] 7.2.2. Die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens finden sich in §§ 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.

[26] 7.2.2. Die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens finden sich in 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.

[27] 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, 807 [809]; siehe auch oben Pkt 4).

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

[29] 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, wie die Klägerin argumentiert, 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 Finanzierungsinstruments mangels Überblicks über die finanzielle Situation des Darlehensnehmers nicht abschätzen habe können – so die Revisionsbeantwortung –, ist daher allenfalls 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 zwischen den Parteien als Nachrangigkeit verstanden wird.

[30] 9.1. Der Oberste Gerichtshof hat im Rahmen eines Verbandsverfahrens bereits dazu Stellung genommen, inwieweit die Vertragsbestimmungen, welche 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 = RS0131613). 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 zustandekommt (4 Ob 112/04f). Bei der zu beurteilenden qualifizierten Nachrangklausel handelt es sich 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 die Beklagte 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 Pkt 4). [30] 9.1. Der Oberste Gerichtshof hat im Rahmen eines Verbandsverfahrens bereits dazu Stellung genommen, inwieweit die Vertragsbestimmungen, welche 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 = RS0131613). 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 zustandekommt (4 Ob 112/04f). Bei der zu beurteilenden qualifizierten Nachrangklausel handelt es sich 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 die Beklagte 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 Pkt 4).

[31] 9.2. Der Senat geht weiterhin 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. [31] 9.2. Der Senat geht weiterhin 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.

[32] 10. In der Entscheidung 4 Ob 110/17f (Pkt 4 mwN; zust Pirker, Qualifizierte Nachrangdarlehen als Finanzierungsinstrument, RdW 2016, 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]). [32] 10. In der Entscheidung 4 Ob 110/17f (Pkt 4 mwN; zust Pirker, Qualifizierte Nachrangdarlehen als Finanzierungsinstrument, RdW 2016, 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]).

[33] 11. Zusammenfassend ist daher allein aufgrund des Vertragstextes nicht von einer Unwirksamkeit der Vereinbarung über ein qualifiziertes Nachrangdarlehen auszugehen.

[34] Allerdings haben die Vorinstanzen aufgrund ihrer – vom Senat nicht geteilten – Rechtsauffassung hinsichtlich der Wirksamkeit der Vereinbarung noch keine Beweise zu den übrigen Einwendungen der Klägerin gegen die Wirksamkeit der getroffenen Vereinbarung (insb Sittenwidrigkeit des Geschäftsmodells; arglistige Täuschung; mangelhafte Aufklärung, wobei noch kein Vorbringen zur Zurechenbarkeit des Vermittlers [„G*-Berater“] an die Schuldnerin erstattet wurde; hilfsweise Aufhebung des Vertrags aus wichtigem Grund) aufgenommen.

[35] Sollte danach von einem wirksam vereinbarten Nachrang auszugehen sein, liegt die Beweislast für den Eintritt des Nachrangfalls bei der Schuldnerin bzw beim Beklagten. Dabei werden im fortgesetzten Verfahren allerdings auch allfällige, durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bedingte Änderungen der Sachlage zu berücksichtigen sein.

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

[37] 12. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 dritter Satz ZPO. [37] 12. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, dritter Satz ZPO.

Textnummer

E138572

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0040OB00233.22A.0531.000

Im RIS seit

05.07.2023

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