

CROWDFUNDING AM PRÜFSTAND DES OGH

1. Die Nachrangabrede

Die Nachrangklausel beinhaltet die Bestimmung, dass der Darlehensgeber im Fall der Insolvenz unwiderruflich im Rang hinter sämtliche Forderungen anderer Gläubiger zurücktritt und seine Forderung aus dem Nachrangdarlehensvertrag nicht vor, sondern nur gleichrangig mit den Einlagenrückgewährungsansprüchen der Darlehensnehmerin verlangen kann. Darüber hinaus verpflichtet sich der Darlehensgeber, auf seine Rückzahlungs- und Zinszahlungsansprüche soweit zu verzichten, als dadurch eine finanzielle Krise oder eine Insolvenz die Darlehensnehmerin gefährden könnte.

Bei der Nachrangabrede handelt es sich um die markanteste Bestimmung bei einem qualifizierten Nachrangdarlehen. Die beiden unterinstanzlichen Gerichte (LG Graz und OLG Graz) haben die Nachrangabrede wegen gröblicher Benachteiligung für unzulässig erklärt, was das Crowdfunding-Modell vor große rechtliche Schwierigkeiten gestellt hätte. Der OGH schloss sich diesen Urteilen aber nicht an und erklärte die Nachrangabrede als **nicht** gröblich benachteiligend.

Der § 879 Abs 3 ABGB regelt die gröbliche Benachteiligung von Klauseln und unterzieht diese einer Inhaltskontrolle. Jedoch werden nur solche Klauseln erfasst, die als **Nebenbestimmungen** zählen. Nebenbestimmungen sind all jene Bestimmungen, die nicht Voraussetzung dafür sind, dass ein hinreichend bestimmter Vertrag zustande kommt. Da der OGH die qualifizierte Nachrangklausel als eine **Hauptbestimmung** gewertet hat, ist sie daher der Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB entzogen.

Begründet wird das, einerseits damit, dass der Gesetzgeber in § 2 Z 2 AltFG das Nachrangdarlehen explizit als Finanzierungsform nennt. Die Entgegennahme von Kapital in Form von Nachrangdarlehen gilt nämlich nicht als konzessionspflichtiges Einlagengeschäft. Dies ist auch der Grund für die Anwendung dieser Konstruktion in der Praxis. Andererseits handelt es sich bei der qualifizierten Nachrangklausel um einen eigenen Vertragstypus und ist die Bestimmung ganz klar als **Hauptbestimmung** zu zählen.

2. Die Zulässigkeit einer pauschalierten Ersatzleistung

Die Bestimmungen des Crowdfunding Vertrages sahen vor, dass eine **pauschalierte** Ersatzleistung von 25 % des Differenzbetrags sämtlicher Einzahlungen und der vertraglich vereinbarten Gesamtsumme zu zahlen sei, wenn der Darlehensgeber ordentlich oder außerordentlich kündigt und noch nicht der gesamte Darlehensbetrag ausgezahlt wurde. Im Ergebnis erlegt diese Klausel dem Darlehensgeber – bei

vorzeitiger Vertragsbeendigung – eine verschuldensunabhängige Schadenersatzpflicht auf, was einer gröblichen Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB entspricht und für unzulässig erklärt wurde.

Die Pauschalierung eines Aufwendersatzes ist aber dann nicht von vornherein unzulässig, wenn konkrete Angaben darüber gemacht werden können, inwiefern bestimmte Aufwände entstehen. Solche Angaben fehlten in diesen Klauseln komplett und da nicht einmal ansatzweise zu erkennen war, in welcher Höhe dem Darlehensnehmer überhaupt Kosten für die Suche nach einer neuen Finanzierung entstehen, wurde eine solche pauschale Ersatzleistung für unzulässig erklärt.

Das heißt aber auch, dass mit der entsprechenden Adaptierung einer solchen Klausel die Unzulässigkeit abgewendet werden kann. Erstens darf die pauschalierte Ersatzpflicht nicht an die schuldlose Vertragsbeendigung des Darlehensgebers anknüpfen und zweitens ist die Höhe einer solchen Klausel mit 25 % pauschal zu hoch. Es ist damit zu rechnen, dass dem Darlehensnehmer Kosten bei einer vorzeitigen Vertragsbeendigung entstehen. Diese Kosten hat der Darlehensnehmer aufzuschlüsseln. So sollten Vertriebs- und Bearbeitungskosten und alternative Finanzierungskosten abschätzbar sein. Zu beachten ist, dass auch die Festsetzung eines Minimums an zu leistendem Schadenersatz, unabhängig davon, ob ein Aufwand anfällt, als gröblich benachteiligend gilt. Kann der Darlehensgeber konkrete Kosten vorweisen, kann die Klausel auch ohne weiteres verwendet werden.

3. Kündigungsfrist und Kündigungstermin

Der Darlehensgeber stimmte bei Vertragsabschluss einem vierjährigen Kündigungsverzicht und einer anschließenden einjährigen Kündigungsfrist zum Jahresende zu. Folglich war der Darlehensgeber in Summe fünf Jahre an den Darlehensvertrag gebunden.

Diese Klausel wurde der Transparenzkontrolle des § 6 Abs 3 KSchG unterzogen. Nach dieser Kontrolle sind alle Klauseln, die unklar oder unverständlich sind, unzulässig. Unterstellt wird, dass die vorgesehene Kündigungsfrist und der damit verbundene Kündigungstermin unangemessen lange sind und der Darlehensgeber über die Bindungsdauer des qualifizierten Nachrangdarlehens im Unklaren gelassen wird.

Der OGH beurteilt die Verwendung der Kündigungsklausel jedoch als zulässig. Die Interessen des Darlehensnehmers auf Durchführung des Vertrages sind mit den Interessen des Darlehensgebers auf angemessene und feststellbare Erfüllungszeit abzuwägen. Nach § 6 Abs 1 Z 1 KSchG richtet sich die Angemessenheit der Bindungsfrist nach der Art des Geschäfts und den von typischen Vertragsparteien üblicherweise vereinbarten Fristen.

Bei einer Crowdfunding-Finanzierung handelt es sich um ein typisches Finanzierungsgeschäft, womit an den Darlehensgeber auch ein höheres Maß an Kenntnis und Bewusstsein über die Bindungsmodalitäten des zugrundeliegenden Finanzierungsmodells gesetzt werden kann.

4. Fazit

Die Entscheidung des obersten Gerichtshofes bringt nun endlich Klarheit für die weitere Verwendung des qualifizierten Nachrangdarlehens. Abzuwarten ist wie die Crowdfunding-Szene darauf reagiert. Eines ist sicher, eine unbegründete pauschale Ersatzklausel, die dem Darlehensgeber eine verschuldensunabhängige Schadenersatzpflicht bei vorzeitiger Vertragsbeendigung auferlegt, wird in Zukunft nicht mehr zulässig sein.

[RA Dr. Franz Guggenberger](#)

[RA Mag. \(FH\) Mag. Florian Pum](#)