

To be or AGB – AGB-Kontrolle von Nachrangabreden

BGH lehnt eine breite Inhaltskontrolle nach AGB-Recht ab, fordert aber hohe Transparenz

Executive Summary

- > Nachdem das OLG München eine Nachrangabrede für AGB-rechtlich unzulässig hielt, diskutierte die Fachwelt intensiv über die Folgen.
- > Die Entscheidung des BGH sorgt nun für Rechtsicherheit: Nachrangklauseln unterliegen als AGB nicht der allgemeinen Inhaltskontrolle. Sie müssen sich jedoch an hohen Transparenzanforderungen messen lassen, um als AGB gleichwohl wirksam zu sein.
- > Unser GSK Update analysiert die neue Entscheidung und ihre hohe Bedeutung für die wiedererlangte Rechtssicherheit im Bereich der Unternehmensfinanzierung.

Rangrücktritte spielen in der Finanzierungspraxis eine erhebliche praktische Rolle. Ein wesentlicher Faktor hierfür ist, dass Nachrangdarlehen mit einem qualifizierten Rangrücktritt unter Beachtung der von der BaFin aufgestellten Anforderungen kein erlaubnispflichtiges Kreditgeschäft nach dem Kreditwesengesetz darstellen. Voraussetzung für die Ausnahme von der Erlaubnispflicht ist allerdings die zivilrechtliche Wirksamkeit der Nachrangabrede. Daneben bilden Nachrangdarlehen aber auch einen wesentlichen Baustein zur Sanierung in die Krise geratener Unternehmen. Insbesondere spielen Rangrücktritte eine entscheidende Rolle zur Vermeidung einer Insolvenzantragspflicht (vgl. § 19 Abs. 2 Satz 2 InsO).

2018 hatte eine Entscheidung des OLG München im Markt für große Verunsicherung gesorgt (Urteil vom 25. April 2018, 13 U 2823/17). Dieses entschied im Leitsatz: „Die in AGB enthaltene Vereinbarung eines qualifizierten Rangrücktritts für einen Darlehensrückzahlungsanspruch kann als unangemessene Benachteiligung unwirksam sein.“ In der Fachwelt

wurde das Urteil mit großer Besorgnis aufgegriffen. Teilweise war von einer „Zäsur für die Gestaltung von Mezzanine-Finanzierungen“ zu lesen.



Die BGH-Entscheidung vom 6. Dezember 2018

Der Bundesgerichtshof (BGH) veröffentlichte am 25. März 2019 ein wegweisendes Urteil, welches nunmehr weitgehend für Sicherheit sorgt (Urteil vom 6. Dezember 2018, IX ZR 143/17): Nachrangklauseln in AGB sind nicht grundsätzlich bedenklich.

Dem Insolvenzenat des BGH lag ein Fall aus dem Bereich der Insolvenzanfechtung vor. Das später insolvente Unternehmen hatte Fremdkapital in Form von Nachrangdarlehen bei Verbrauchern eingesammelt. Das Unternehmen zahlte ein solches Darlehen fristgerecht an den Darlehensgeber zurück. Allerdings war das Unternehmen damals bereits insolvenzreif und kurz darauf wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter forcht die Rückzahlung an. Landgericht und Oberlandesgericht gaben dem Insolvenzverwalter Recht. Der BGH musste nun im Rahmen der Überprüfung des Anfechtungsrechts entscheiden, ob die Nachrangklausel als AGB unzulässig war.

Der gegenwärtigen Sorge des nicht-banklichen Finanzierungsmarktes, Nachrangklauseln könnten als

AGB generell unwirksam seien, erteilte der BGH eine klare Absage. Die zentrale Aussage des BGH hierzu lautet: Nachrangklauseln in AGB unterliegen bereits per se nicht der allgemeinen Prüfung, ob sie eine unangemessene Benachteiligung darstellen (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Voraussetzungen für eine solche Prüfung liegen schon gar nicht vor.



Anforderungen an Nachrangklauseln als AGB

Der BGH betont aber zugleich, dass Nachrangklauseln dennoch als AGB wegen Intransparenz (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) unwirksam sein können, wenn sie nicht klar bestimmt und verständlich sind.

Der Blick des BGH ist damit ein anderer, als der des OLG München. Nicht die allgemeine Zulässigkeit von Nachrangklauseln in AGB ist abzuwägen. Zu prüfen ist stattdessen nur, ob die Klausel ausreichend transparent ist. Um diese Hürde zu überspringen, muss der Verwender der AGB in den Vertragsklauseln und gegebenenfalls auch in begleitenden Informationen (z.B. Prospekten, Anleger-Informationenblättern) Rechte und Pflichten seiner Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darstellen. Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen müssen so genau beschrieben werden, dass keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen. Der Vertragspartner muss ohne fremde Hilfe möglichst klar und einfach seine Rechte feststellen können, damit er nicht von deren Durchsetzung abgehalten wird. Die bloße Bezeichnung als „nachrangig“ und „qualifizierter Rangrücktritt“ in einer Nachrangabrede genügt hierzu nicht.

Der BGH stellt vier Kriterien auf, um dem Transparenzgebot gerecht zu werden. Die Nachrangklausel muss

- die Rangtiefe,
- die vorinsolvenzliche Durchsetzungssperre,
- deren Dauer und
- die Erstreckung auf die Zinsen

klar und unmissverständlich regeln. Zudem ist durch entsprechende Hinweise sicherzustellen, dass die Klausel nicht „überraschend“ ist (§ 305c BGB).

Einschätzung

Die Entscheidung des BGH schafft mehr Klarheit und gibt Unternehmen, die Nachrangklauseln zur Finanzierung verwenden, einen verlässlichen Rahmen vor. Das Urteil deckt sich auch mit dem Willen des Gesetzgebers im Crowdfunding-Bereich. Dort wurde ausdrücklich festgelegt, dass die Crowdfunding-Finanzierung mittels Nachrangdarlehen als Vermögensanlage für Verbraucher aufsichtsrechtlich zulässig ist (vgl. §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 2a VermAnlG).

Künftige Formulierung von Nachrangabreden

Das Urteil des BGH ist ein Befreiungsschlag und beseitigt die durch die OLG-Rechtsprechung verursachte Rechtsunsicherheit. Sofern dies nicht bereits erfolgt ist, sollten Anbieter von Nachrangdarlehen die Entscheidung aber zum Anlass nehmen, ihre bislang verwendete Formulierung mit dem Kriterienkatalog des BGH abzugleichen und gegebenenfalls zu ergänzen. Gerne stehen wir Ihnen bei der Anpassung, speziellen Fallgestaltungen und der Formulierung der Begleitdokumentation als Ansprechpartner zur Verfügung.

Restrukturierung

Dr. Raoul Kreide
Rechtsanwalt, Mediator, Dipl.-Betriebswirt (BA)
raoul.kreide@gsk.de

Andreas Dimmling
Rechtsanwalt, Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth)
andreas.dimmling@gsk.de

Banking und Finance

Robert Kramer
Rechtsanwalt
robert.kramer@gsk.de

Dr. Timo Bernau
Rechtsanwalt
timo.bernau@gsk.de

Corporate und Crowdfunding

Dr. Tobias Riethmüller
Rechtsanwalt
Tobias.riethmueller@gsk.de

Urheberrecht

GSK Stockmann – Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann gestattet.

Haftungsausschluss

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot auf Beratung oder Auskunft dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko.

GSK Stockmann und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

www.gsk.de

GSK STOCKMANN

BERLIN

Mohrenstraße 42
10117 Berlin
Tel +49 30 203907-0
Fax +49 30 203907-44
berlin@gsk.de

FRANKFURT/M.

Taunusanlage 21
60325 Frankfurt
Tel +49 69 710003-0
Fax +49 69 710003-144
frankfurt@gsk.de

HAMBURG

Neuer Wall 69
20354 Hamburg
Tel +49 40 369703-0
Fax +49 40 369703-44
hamburg@gsk.de

HEIDELBERG

Mittermaierstraße 31
69115 Heidelberg
Tel +49 6221 4566-0
Fax +49 6221 4566-44
heidelberg@gsk.de

MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8
80539 München
Tel +49 89 288174-0
Fax +49 89 288174-44
muenchen@gsk.de

LUXEMBURG

GSK Luxembourg SA
44, Avenue John F. Kennedy
L-1855 Luxembourg
Tel +352 2718 0200
Fax +352 2718 0211
luxembourg@gsk-lux.com