

Qualifizierte Nachrangdarlehen – ein Auslaufmodell?

Anmerkungen zu OLG München Urteil v. 25.04.2018 – 13 U 2823/17

Dieses Urteil erklärt die bisher üblichen formularmäßigen Nachrangdarlehen, die Unternehmen im Rahmen einer Mezzanin-Finanzierung entgegennehmen bzw. von Kleinanlegern einwerben, wegen deren unangemessener Benachteiligung für unwirksam (§ 307 BGB).

Das Urteil erging in einer Klage zur Bestellung einer qualifiziert nachrangigen Darlehensforderung zur Insolvenztafel.

Das Urteil setzt 1:1 die Überlegungen um von Gehrlein, „Haftung für Vertrieb von durch Allgemeine Geschäftsbedingungen qualifiziert nachrangig ausgestaltete Darlehen“, WM 2017, 1385. Dies ist nicht erstaunlich, weil Gehrlein als Richter dem für Insolvenzsachen zuständigen IX. Zivilsenat des BGH angehört. Dies entschuldigt allerdings das OLG München nicht, keine eigenständigen Überlegungen zu diesem Thema angestellt zu haben.

Die Argumentation von Gehrlein und des OLG München lautet kurzgefasst:

Das qualifizierte Nachrangdarlehen weiche wesentlich von dem Grundgedanken des dispositiven Darlehensrechts ab und nähere das qualifizierte Nachrangdarlehen den Risiken einer Unternehmensbeteiligung an, ohne dem Darlehensgeber (Anleger) entsprechende Informations- und Kontrollrechte zu geben. Dies halte der Kontrolle nach § 307 BGB nicht stand. Eine entsprechende höhere Verzinsung eines derartigen Nachrangdarlehens könne diesen Mangel nicht wettmachen.

Die Bezugnahme des OLG München auf das Urteil des BGH, Urt. v. 9. Mai 1996 - III ZR 209/95, dass ein höheres Entgelt etwaige Defizite unter § 307 BGB nicht kompensieren könne, geht fehl. In dem Fall aus 1996 handelte es sich um die gravierende Benachteiligung von Honorarmitarbeitern durch AGB, die durch ein höheres (mit entsprechenden höheren Risiken) behaftetes Honorar nicht wettgemacht werden könne. Man kann jedoch kaum die Beeinträchtigung einer für den Lebensunterhalt notwendigen Vergütung nach Dienstvertrags- oder Werkvertragsrecht in einer AGB-Regelung mit einer Geldanlage in Mezzanin-Kapital vergleichen (s. hierzu auch Poelzig, Im „Bermuda-Dreieck“ von Bankenaufsicht, Kapitalmarktrecht und AGB-Recht, WM 2014, 917, 925). Die „petitio principii“ der ständigen Rechtsprechung in diesem Punkt überzeugt nicht.

Der gravierendere Mangel der Argumentation von Gehrlein und dem OLG München liegt jedoch darin, dass sie die gesetzlichen Regelungen des Vermögensanlagengesetzes in seiner Fassung seit dem Kleinanlegerschutzgesetz (§ 1 VermAnlG in der am 10.07.2015 geltenden Fassung durch Artikel 2 G. v. 03.07.2015 BGBl. I S. 1114) völlig ausblenden. Das Vermögensanlagengesetz hat die Nachrangdarlehen in den Katalog der prospektpflichtigen Vermögensanlagen aufgenommen. Hierbei handelt es sich genau um solche Darlehen, die von Gehrlein und OLG München als mit der gesetzlichen Regelung unvereinbar angesehen werden. Prospektpflichtige Nachrangdarlehen sind notwendiger Weise Darlehen, die mit formularmäßigen Bedingungen von Privatanlegern eingeworben

werden. Folgt man der Argumentation von Gehrlein, würden die Regelungen des Vermögensanlagengesetzes praktisch leerlaufen. Den Regelungsgegenstand von qualifiziert nachrangigen Darlehen für Kleinanleger nach dem Vermögensanlagengesetz dürfte es nach § 307 BGB in der Auslegung von Gehrlein gar nicht geben. Das heißt aber im Umkehrschluss, dass die Argumentation von Gehrlein und OLG München in dieser apodiktischen Form nicht haltbar ist, weil ein wesentlicher Teil der gesetzlichen Regelung von Nachrangdarlehen ausgeblendet wird.

Die Auseinandersetzung mit der Regelung in Vermögensanlagen gilt unabhängig davon, ob ein Nachrangdarlehen vor oder nach dem Inkrafttreten des Kleinanlegerschutzgesetzes aufgelegt wurde. Denn der Gesetzgeber ging bei Erlass des Kleinanlegerschutzgesetzes von der Vorstellung aus, dass Nachrangdarlehen als Anlagemedium für Kleinanleger in der Praxis üblich und prinzipiell zulässig sind. Diese Form der Anlage sollte einem höheren Schutzniveau durch die Prospektgesetzgebung unterstellt werden. Somit verbietet sich auch die Argumentation, Nachrangdarlehen als Anlagevehikel für Kleinanleger seien vor dem Erlass des Kleinanlegerschutzgesetzes aus Gründen des § 307 BGB generell unzulässig gewesen und erst danach zulässig geworden.

Man hätte von Gehrlein und dem OLG München erwarten dürfen, dass sie sich mit der Regelung des Vermögensanlagengesetzes auseinandersetzen.

Man kann nur hoffen, dass der Insolvenz- oder ein anderer Senat des BGH Gelegenheit bekommt, sich mit der Regelung des Vermögensanlagengesetzes und deren Einfluss auf die Beurteilung von Nachrangdarlehen nach § 307 BGB vertieft auseinanderzusetzen.

Frankfurt, 18.10.2018

RA Dr. Otto Graf Praschma