

Information der FMA zu Nachrangdarlehen

Was ist ein Nachrangdarlehen?

Bei einem Nachrangdarlehen handelt es sich um ein Darlehen, bei welchem der Geldgeber akzeptiert, dass er im Rang hinter die anderen Gläubiger tritt. Der Geldgeber akzeptiert, dass er im Fall der Insolvenz des Darlehensnehmers sein Geld erst dann zurückbekommt, wenn davor alle anderen Gläubiger ihr Geld erhalten haben („Nachrangklausel“).

Es besteht dabei ein besonders hohes Risiko, dass für die Nachranggläubiger dann kein Geld mehr zur Verfügung steht. Nachrangdarlehen versprechen daher häufig höhere Zinsen als klassische Darlehen, da auch ein höheres Risiko besteht, kein Geld mehr zu erhalten.

Eine Geldanlage in Form eines Nachrangdarlehens ist durch ein hohes Risiko gekennzeichnet und kann auch zum Totalausfall der Veranlagung führen.

Was ist ein qualifiziertes Nachrangdarlehen?

Bei qualifizierten Nachrangdarlehen muss der Darlehensnehmer trotz Fälligkeit bereits dann nicht zahlen, wenn er durch die Zahlung in eine ernste finanzielle Krise geraten könnte. Der Darlehensgeber kann die Rückzahlung des Darlehens solange nicht verlangen, wie sie beim Darlehensnehmer eine Insolvenz auslösen könnte.

Wann besteht bei Nachrangdarlehen eine Konzessionspflicht?

Die gewerbliche Begebung von Nachrangdarlehen stellt ein Bankgeschäft dar und darf daher nur von Banken durchgeführt werden. Allerdings sind diese Ansprüche der Darlehensgeber von der Einlagensicherung ausgenommen. Qualifizierte Nachrangdarlehen sind grundsätzlich keine Bankgeschäfte, für diese gibt es daher keine Konzessionspflicht und auch keine Einlagensicherung.

Welche zusätzlichen Risiken bergen qualifizierte Nachrangdarlehen?

Bei einigen, derzeit vorkommenden Nachrangdarlehen, wird zwar das unternehmerische Risiko auf den Darlehensgeber überwälzt – am unternehmerischen Erfolg nimmt er allerdings nicht teil! Auch sind zumeist keine Informations- und Kontrollrechte vereinbart. Es sollte dem Darlehensgeber aber jedenfalls möglich sein, sich z.B. aus den allgemeinen Geschäftsbedingungen, aus Quartals – oder Jahresberichten zuverlässig über seine Rechte und Pflichten sowie über die finanzielle Situation des darlehensnehmenden Unternehmens zu informieren.

Mit solchen Klauseln wird vertraglich vom Gesetz abgewichen, was dazu führt, dass deren Zulässigkeit nur durch die ordentlichen Gerichte in Anwendung des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB) sowie des Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) beurteilt werden kann. Die Zulässigkeit einiger, derzeit am Markt vorkommender Klauseln, ist zumindest in der Lehre strittig und in der Judikatur noch nicht höchstgerichtlich entschieden. (Urteil des LG ZRS Graz zu 35 Cg 153/15t, bestätigt durch das Urteil des OLG Graz vom 30.03.2017 zu 4 R 162/16h)

Typisch für Nachrangdarlehen ist auch, dass der Darlehensgeber keinerlei Sicherheiten erhält. Das Risiko eines Totalverlustes des eingesetzten Kapitals ist bei Nachrangdarlehen wesentlich höher als bei klassischen, nicht nachrangigen Darlehen oder auch bei Anleihen. Jedenfalls gilt der Grundsatz: Je höher die Ertragschance, d.h. der vereinbarte Zinssatz, desto höher ist auch das Risiko eines Verlustes.

Das Risiko des Totalverlustes des Geldgebers ist hier noch höher, es kann hier bereits vor einer tatsächlichen Zahlungsunfähigkeit des Darlehensnehmers eintreten.

Handelt es sich bei Nachrangdarlehen sowie qualifizierten Nachrangdarlehen um prospektpflichtige Veranlagungen?

Die jüngste Judikatur des Obersten Gerichtshofes (OGH) (4 Ob 47/16i) zu Veranlagungen i.S. des Kapitalmarktgesetzes (KMG) betrifft Nachrangdarlehen und lässt eine strenge Linie erkennen. Der OGH beurteilte in seinem letzten Urteil das dort gegenständliche Nachrangdarlehen unter Hinweis auf den Anlegerschutz klar als Veranlagung.

Aufgrund höchstgerichtlicher Entscheidung werden Nachrangdarlehen von der FMA nunmehr pauschal als Veranlagungen iSd KMG eingeordnet. Das bedeutet: **Bei Geldanlagen durch**

Nachrangdarlehen sowie qualifizierten Nachrangdarlehen, die öffentlich angeboten werden, handelt es sich somit um prospektpflichtige Veranlagungen im Sinne des KMG. Diese Prospekte werden jedoch nicht durch die FMA gebilligt. Nur bei besonderen Ausnahmefällen – etwa wenn weitreichende Kontrollrechte der Anleger bestehen – ist im Einzelfall eine Einordnung als Veranlagung abzulehnen.

Bereits platzierte Nachrangdarlehen sind von dieser Änderung der Rechtsauslegung nicht betroffen, diese gilt nur für Neu-Emissionen.

Welche Auswirkungen haben die jüngste Judikatur des OGH sowie die Novelle des KMG und AltFG?

Mit 1. August 2018 ist eine Novelle des Kapitalmarktgesetzes sowie des Alternativfinanzierungsgesetzes in Kraft getreten. Diese dient der Umsetzung der Prospektverordnung (EU) 2017/1129 und der Vereinfachung des Prospektrechts. Die bisherige Unterscheidung zwischen alternativen Finanzinstrumenten nach AltFG und Wertpapieren und Veranlagungen nach KMG entfällt. Das AltFG verweist nunmehr auf die Definitionen des KMG. Ob das erleichterte Regime des AltFG genutzt werden kann hängt nur noch vom Gesamtgegenwert der Emission ab.

Der Gesetzgeber hat in den Gesetzeserläuterungen nochmals die Ansicht des Obersten Gerichtshofes und der FMA bestätigt, dass Nachrangdarlehen im Regelfall als prospektpflichtige Veranlagung im Sinne des KMG zu qualifizieren sind. Gemeinsam mit den neuen gesetzlichen Regelungen wird dadurch auch bei Nachrangdarlehen eine abgestufte und durchgehende Transparenz- und Informationspflicht gewährleistet:

- Unter € 250.000: weder ein Informationsblatt noch ein Prospekt erforderlich
- Zwischen € 250.000 und € 2 Mio.: Informationsblatt nach AltFG
- Zwischen € 2 Mio.: und € 5 Mio.: Vereinfachter Prospekt gemäß Schema F des KMG
- Über € 5 Mio.: voller Veranlagungsprospekt gemäß KMG

Instrumente des Anlegerschutzes durch die Prospektpflicht:

- Es gibt eine gesetzliche Informationspflicht. Der Anleger muss Informationen erhalten. Diese Informationen müssen in standardisierter Form im Prospekt vorliegen.