

## Nachschußpflicht für Kapitalanleger

**Wechsel in der BGH-Rechtsprechung bei Beteiligungen in der Rechtsform der GbR und OHG**  
– Rechtsanwalt Dr. Volker Gallandi (www.gallandi.de) –

Mit einem Urteil vom 05.11.2007 (Az.: II ZR 230/06) hat der **Bundesgerichtshof** vielen Kapitalanlegern die Weihnachtsfreude verdorben. Galt es bisher als kaum angezweifelter Grundsatz, daß § 707 BGB eine Nachschußpflicht für Gesellschafter von Publikumsgesellschaften in der Rechtsform der GbR oder OHG ausschließt, wenn der Nachschuß nicht vorab der Höhe nach bestimmt im Gesellschaftsvertrag geregelt ist, gilt dies nun nicht mehr. Der Leitsatz des neuen Urteils lautet:

*"Den Anforderungen an die Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit weiterer neben die Einlagepflicht tretender Beitragslasten (sog. 'gespaltene Beitragspflicht', siehe zuletzt Sen. Urt. vom 19. März 2007 – II ZR 73/06, Tz. 17 m. w. Nachw.) trägt eine Vertragsgestaltung Rechnung, nach der sich aus dem Gesellschaftsvertrag i. V. m. der zugehörigen Beitrittserklärung die maximale Höhe (hier: durch Angabe eines 'Nettogesamtaufwandes') der den Gesellschafter treffenden Beitragspflicht ergibt."*

Aus diesem sehr fachsprachlich gedrechselten Satz folgt im Umkehrschluß, daß jede Vertragsgestaltung, aus der sich diese maximale Höhe nicht mal in der Zusammenschau aller Vertragsbestandteile entnehmen läßt, weiter zur Anwendung des § 707 BGB führt. Folge: Für diese Anleger gibt es keine von der Gesellschaft erzwingbare Nachschußpflicht.

### Die Entwicklung der BGH-Rechtsprechung

Seit 2001 hat der II. Senat gemeinsam mit dem XI. Senat, in einer Kette von Entscheidungen die Rechte von Kapitalanlegern immer drastischer eingeschränkt ● Zunächst kam es zur Gleichstellung der Gesellschafter der GbR mit Gesellschaftern der OHG und zur Anwendung der Regeln der akzessorischen Haftung nach § 128 HGB. Der private Kapitalanleger wurde so zum Zwangskaufmann nach Handelsrecht deklariert, die Haftungsbeschränkung im Innenverhältnis nach § 707 BGB war wirtschaftlich ausgehebelt.

- 2004 schien es kurz so, als würde der II. Senat gegen den XI. Senat (Bankensenat) aufbegehren und weitgehende Einwendungen gegen die Bankenseite bei Mängeln im Bereich finanzierter Immobilienkapitalanlagen zulassen. Dann paßte sich der II. Senat doch dem XI. Senat an, dessen Linie relativ einfach ist: Im Zweifel hat die Bank recht und für die Einwendungen der Anleger bestehen richterliche Hürden, die kaum überwunden werden können, weil sich die dazu benötigten Beweise regelmäßig im Internum der Banken befinden.
- Die letzte Bastion war § 707 BGB. Nach der bisher eindeutigen und in vielen Entscheidungen bestätigten Rechtsprechung des II. Senats war ein Nachschußmodell nur in ganz engen Grenzen zulässig. Nicht nur der Nachschuß, sondern auch seine Höhe oder feste Regeln der Bestimmbarkeit mußten im Gesellschaftsvertrag vorab geregelt sein, damit die Gesellschafterversammlung auch die Gesellschafter verpflichten konnten, die einem konkret beschlossenen Nachschuß nicht zustimmten. Nachträglich verpflichtet werden konnte nur der Gesellschafter, der dem zustimmte. Dieser Anforderung genügte kaum ein Gesellschaftsvertrag, da man seitens der Anbieter das angeblich sich gut rechnende Angebot zum Steuern sparen nicht mit ökonomischen Fakten madig machen wollte.

Diese Rechtsprechung war insofern nicht ganz unproblematisch, als in den Fällen des zunächst eintretenden Liquiditätsmangels eine nachträglich Änderung des Gesellschaftsvertrages zur Behebung des Mangels weder mehrheitsfähig noch richterlich durchsetzbar war. Das führte dann im worst case zu einer Sanierungsunfähigkeit und damit zur Zerschlagung mit hohem Wertverlust.

**kapital-markt intern** – Redaktion Verlagsgruppe **markt intern**: Herausgeber Dipl.-Ing. Günter Weber; verantw. Redaktionsdirektoren Dipl.-Kfm. Uwe Kremer, Heidi Scheuner, Rechtsanwalt Thorsten Weber; stellv. Redaktionsdirektoren/Abteilungsleiter Rechtsanwalt Georg Clemens, Dipl.-Kfm. Christoph Diel, Rechtsanwalt Lorenz Huck, Dipl.-Kfm. Karl-Heinz Klein, Dipl.-Vwt. Hans-Jürgen Lenz, Evelin Stiegemann, Rechtsanwalt Gerrit Weber; Chef vom Dienst Bwt. (VWA) André Bayer.

**markt intern** Verlag GmbH, Grafenberger Allee 30, D-40237 Düsseldorf, Telefon 0211-6698-0, Telefax 0211-665583, www.markt-intern.de, Geschäftsführer Hans Bayer, Dipl.-Ing. Günter Weber; Verlagsdirektor Rechtsanwalt Rolf Koehn. Gerichtsstand Düsseldorf. Vervielfältigung nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlages. Druck: Theodor Gruda GmbH, Breite Straße 20, 40670 Meerbusch. Anzeigen, bezahlte Beilagen sowie Provisionen gleich welcher Art werden zur Wahrung der Unabhängigkeit nicht angenommen. ISSN 0173-3516



02 11 / 66 98 - 164

Fax: 02 11 / 69 12 - 440

e-mail: kmi@markt-intern.de

So führte die alte Rechtsprechung u. U. dazu, daß nur noch "die Dummen" zahlten und ökonomisch sinnvolle Nachschußbeschlüsse faßten, während "die Schlaunen" nichts zahlten und sich bis zur Liquidation der Gesellschaft und dem Innenausgleich durch den Liquidator bequem "zurücklehnten".

## Der Trendwechsel im aktuellen BGH-Urteil

In der neuen Entscheidung des Bundesgerichtshofs war sowohl der Eigenkapitalbetrag als auch der Nettogesamtaufwand in der Beitrittserklärung, nicht aber im Gesellschaftsvertrag, exakt beziffert. Ohne diese Präzisierung, so stellt der BGH klar, wäre der Gesellschaftsvertrag in seiner isolierten Fassung nicht bestimmt genug gewesen, um zum Nachschuß zu verpflichten. In der Zusammenschau mit der Beitrittserklärung ergibt sich jedoch angeblich die Klarheit und damit die Obergrenze der Belastung für die Gesellschafter.

Damit war es zulässig, daß sich der Rest, nämlich die konkrete jährliche Nachschußforderung, aus dem künftigen Wirtschaftsplan ergab. Der nun erlaubte Zugriff auf Dokumente außerhalb des Gesellschaftsvertrags kann, von der juristischen Logik her, künftig auch auf andere Dokumente als die Beitrittserklärung erfolgen, z. B. aus dem Prospekt. Das Tor ist jetzt offen!

Noch viel schlimmer kommt es jedoch auf Seite 12 des Urteils: Hier wird die Anwachsung, die sich durch das Ausscheiden von Mitgesellschaftern ergibt, grundsätzlich als gesetzeskonform und damit zulässig betrachtet. Denn der Gesellschafter solle nur gegen nachträgliche Maßnahmen seiner Mitgesellschafter geschützt werden, nicht aber gegen gesetzliche Konsequenzen aus der Beteiligungsform, die er gewählt hat.

Selbst der II. Senat des BGH zeigt durch viele Entscheidungen, daß er das wirtschaftliche Modell der betroffenen Beteiligungsformen nicht hinreichend verstanden hat. Das frühere strikte Nachschußverbot hinderte die Geschäftsführer von Gesellschaften daran, sinnvolle Sanierungsmaßnahmen durchzusetzen, die in den Beschlüßvorlagen meist mit dem Titel "Nachschüsse" versehen waren. Bei Vorliegen einer gespaltenen Beitragspflicht (Eigenkapitaleinzahlung und Haftung für Fremdkapitalaufnahme) handelte es sich jedoch nicht um Nachschüsse, wenn z. B. im Zuge der Sanierung verlangt wurde, daß sich die Haftung für das Fremdkapital in eine Zahlung auf das Fremdkapital wandelte.

Jetzt aber schießt der BGH wieder in die andere Richtung über das Ziel hinaus: Er hatte in früheren Entscheidungen völlig zutreffend im Einklang mit der herrschenden juristischen Literatur klargestellt, daß der typisierte Kapitalanleger einer Publikumsgesellschaft rechtlich dem Anleger einer Kapitalgesellschaft näher steht als dem Anleger einer Personengesellschaft. Dieser Anleger will sich nur begrenzt beteiligen und begrenzt haften, das war nach der früheren BGH-Rechtsprechung sein gutes Recht. Diese Haftung ist jetzt aber völlig entgrenzt, weil über die dauernde Nachschußpflicht im Innenverhältnis der Gesellschaft ja keine Reduzierung Zug-um-Zug der Mithaft (im Außenverhältnis gegenüber den Gläubigern) für das Darlehen eintritt, es handelt sich also um eine echte Nachschußpflicht!

Diese aber entgrenzt die Haftung für den Kapitalanleger, ebenso wie die Anwachsung der Ausfälle Dritter. Da es sich hier um die Haftung des Anlegers mit seinem sonstigen Privatvermögen handelt, liegt das Problem in einer schleichenden Enteignung, die über den Totalverlust aus Einlage und Mithaft für das quotale anteilige Gesellschafterdarlehen hinausgeht. Der Denkfehler des BGH ist wie folgt formuliert:

*"Wirtschaftlich haben sich die Beklagten zu Zins- und Tilgungsleistungen eines Darlehens in Höhe von 223.786,00 DM ... verpflichtet. Ihre daraus resultierende, grundsätzlich bestehende Belastung stand damit im Sinn einer Obergrenze fest"* (BGH vom 05.11.2007, Seite 10).

Das ist falsch, weil kein Darlehenshaftungsbetrag, der in der Branchenpraxis im Zeichnungsschein konkret angegeben wurde, die künftigen Zinsleistungen mit beinhaltete. Es ging stets um die Haftung für die Quote am Ursprungsdarlehen, also um die Tilgung. Nachschüsse werden aber auch nie nur für das Darlehen angefordert, sondern auf die jedes Jahr aufs Neue entstehenden, die Gesamteinnahmen der Gesellschaft übersteigenden, Gesamtkosten.

Weiter wird mit der Laufzeit der Gesellschaft strukturell, wenn keine – prospektwidrige – Gesamttilgung des Darlehens vorab erfolgt, die angebliche Obergrenze alleine aus den kumulierten Zinsbeträgen rasch überschritten. Ungeklärt bliebe, selbst wenn man eine Obergrenze aus "Zins- und Tilgungsleistungen" annähme, aber die Weitergeltung der Außenhaftung nach § 128 HGB. So oder so ist die Haftung jetzt entgrenzt!

**'k-mi'-Service**

Das aktuelle BGH-Urteil in Sachen Nachschußpflicht erhalten Sie gegen 5 Euro 'k-mi'-Service-Wertscheck.

Stichwort: 03.08.Sp

Namentlich gekennzeichnete Beiträge geben nicht in jedem Fall die Meinung der Redaktion wieder.

In Europas größtem Informationsdienstverlag...

steuerip finanzip  
kapital-markt intern  
GmbH intern Bank intern  
steuerberater intern  
Ihr Steuerberater  
EXCLUSIV (Schweiz)



...erscheinen die wöchentlichen Branchenbriefe:

immobilien intern  
versicherungstip  
investment intern  
recht intern  
Anleihen  
inside track (USA)