

Kristin Herrmann

**Drittschutz in
der fehlerhaften
Anlagegesellschaft**



Nomos

Nomos Universitätsschriften

Recht

Band 919

Kristin Herrmann

Drittschutz in der fehlerhaften Anlagegesellschaft



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: München, Univ., Diss., 2017

u.d.T.: „Gesellschaftsrechtlicher Drittschutz in der Anlagegesellschaft – Eine Untersuchung der Anwendbarkeit und Reichweite der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft in der Anlagegesellschaft und ihr Einfluss auf den Anlegerschutz“

ISBN 978-3-8487-4359-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-8615-0 (ePDF)

1. Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2016/2017 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Mai 2017 berücksichtigt.

Herzlich bedanken möchte ich mich bei meinem verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. jur. Dr. h.c. Peter Kindler für seine wertvollen Hinweise und die zügige Korrektur der Arbeit; ihm gelten meine Bewunderung und Respekt in fachlicher und persönlicher Hinsicht.

Herrn Prof. Dr. Hans Christoph Grigoleit danke ich für die zeitnahe Erstellung des Koreferats.

Besonderes bedanken möchte ich mich bei meiner Schwester Julia und meinem Schwager Christian Friedel für ihre Unterstützung und Hilfe beim Korrekturlesen. Ihre Anregungen waren mir eine große Hilfe.

Mein größter Dank gilt schließlich meinen Eltern Karin und Wolfgang Herrmann, die mich auf meinem privaten und beruflichen Weg in jeder Hinsicht bedingungslos unterstützt und mir mit ihrer Klugheit, Liebe und Großzügigkeit einen wichtigen Rückhalt gegeben haben - ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

München, im Juni 2017

Kristin Herrmann

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	21
1. Teil: Einführung und Grundlagen	25
§ 1 Einleitung	25
I. Einführung und Problemstellung	25
II. Gang der Untersuchung	30
III. Der Arbeit zugrunde gelegte Definitionen	32
1. Drittschutz	32
2. Bestandsschutz	32
3. Anlagegesellschaft	33
4. Anleger	34
IV. Zwischenergebnis	34
§ 2 Drittschutz in der fehlerfreien und der fehlerhaften Anlagegesellschaft - Der Anwendungsbereich der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	34
I. Einführung	34
II. Drittschutz in der fehlerfreien Anlagegesellschaft	35
1. Rechtliche Grundlagen des Drittschutzes im Recht der Personengesellschaften	35
a) Einleitende Ausführungen	35
b) Personengesellschaftsrechtliche Vermögensaufbringung	36
c) Auflösungs- und Austrittsmöglichkeiten	36
d) Die Haftung des Kommanditisten und Einlagenrückgewähr gem. §§ 172 Abs. 4, 171 Abs. 1 HGB	38
e) Zusammenfassung	38
2. Rechtliche Grundlagen im Recht der Kapitalgesellschaften	39
a) Das Gebot der Kapitalerhaltung	39
b) Gesetzliche Ausprägungen des Drittschutzes im AktG	40
aa) Das Verbot der Einlagenrückgewähr nach § 57 AktG	40
bb) Verbot des Erwerbs eigener Aktien gemäß § 71 AktG	41

cc)	§ 185 Abs. 3 AktG	42
dd)	Austrittsmöglichkeiten - Bestandsschutz in zeitlicher Hinsicht	42
c)	Gesetzliche Ausprägungen des Drittschutzes im GmbHG	42
aa)	Kapitalerhaltung nach §§ 30-32 GmbHG	43
bb)	Erwerb eigener Geschäftsanteile nach § 33 Abs. 1 GmbHG	43
cc)	Veräußerungs- und Austrittsmöglichkeiten	44
d)	Stellungnahme	44
3.	Gegenüberstellung des Drittschutzes bei Personen- und Kapitalgesellschaften	45
III.	Drittschutz in der fehlerhaften Anlagegesellschaft – Die Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	45
1.	Grundlagen	45
a)	Methode	45
b)	Ziele des Rechtsinstituts	48
aa)	Bestandsschutz	48
bb)	Verkehrsschutz (Gläubigerschutz)	49
cc)	Vermeidung von Abwicklungsschwierigkeiten	49
dd)	Gleichbehandlung der Gesellschafter	50
c)	Herleitung	51
d)	Dogmatische Begründung	51
2.	Voraussetzungen der Anwendbarkeit	55
a)	Vorliegen eines Gesellschaftsvertrags	56
b)	Fehlerhaftigkeit	56
c)	Invollzugsetzung	57
aa)	Handelsregistereintragung	57
bb)	Einbringen von Gesellschaftsvermögen	58
cc)	Bloße Vorbereitungshandlungen	59
dd)	Ansatz der Rechtsprechung	59
ee)	Stellungnahme	60
d)	Keine entgegenstehenden höherrangigen Interessen	60
3.	Reichweite	64
4.	Bedeutung der deutschen und europäischen Rechtsprechung	66
5.	Stellungnahme und Zusammenfassung	67
IV.	Anwendbarkeit der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft auf Kapitalgesellschaften und stille Gesellschaften	68
1.	Einführung	68
2.	Kapitalgesellschaften, insbesondere Aktiengesellschaft und GmbH	68

a)	Allgemeine Erwägungen	68
b)	Abgrenzung vom Anwendungsbereich des § 275 AktG	69
c)	Abgrenzung vom Anwendungsbereich des § 75 GmbHG	70
3.	Innengesellschaften, insb. verschiedene Formen stiller Beteiligungen	70
a)	Allgemeine Ausführungen	70
b)	Generelle Anwendbarkeit der LfG auf alle Formen der stillen Gesellschaft	72
c)	Keine Anwendbarkeit der LfG auf stille Gesellschaften	73
d)	Differenzierung zwischen verschiedenen Formen stiller Gesellschaften und Entscheidung im Einzelfall	74
4.	Stellungnahme	77
a)	Überblick über den Untersuchungsgang	77
b)	Grundsätzlicher Anwendungsbereich der LfG	77
c)	Überprüfung an den Zielen der LfG	80
aa)	Verkehrsschutz	81
bb)	Bestandsschutz	81
cc)	Vermeidung von Abwicklungsschwierigkeiten	82
dd)	Gleichbehandlung der Gesellschafter	82
d)	Zusammenfassende Betrachtung und Ausnahmen vom Grundsatz	83
V.	Gesellschaftsrechtlicher Bestandsschutz aus europäischer Sicht	84
1.	Einführung	84
2.	EU-Primärrecht	84
3.	Ausprägung in EU-Richtlinien	85
a)	EU-Publizitätsrichtlinie	85
b)	EU-Kapitalschutzrichtlinie	86
VI.	Zwischenergebnis	87
2. Teil:	Rechtslage bis zum In-Kraft-Treten des KAGB	89
§ 3	Gesellschaftsrechtlicher Drittschutz beim Ausscheiden aus der Anlagegesellschaft	89
I.	Einführung	89
II.	Mögliche Beendigungs- bzw. Unwirksamkeitstatbestände	90
1.	Kündigung und Austritt	90
a)	Allgemeine Ausführungen	90

b)	Vertragliche Kündigungs- oder Austrittsrechte	91
c)	Gesetzliche Kündigungs- oder Austrittsrechte	91
2.	Anfechtung	93
a)	Allgemeine Ausführungen	93
b)	Mitgesellschafter als Dritte im Sinne des § 123 Abs. 2 Satz 1 BGB?	93
c)	Stellungnahme	94
3.	Verbraucherrechtlicher Widerruf	95
a)	Allgemeine Ausführungen	95
b)	Gesetzgeberische Entwicklung	96
c)	Anwendungsbereich und tatbestandliche Anforderungen	96
d)	Strittige Fragen	97
aa)	Richtiger Adressat der Widerrufserklärung	97
bb)	Persönlicher Anwendungsbereich	98
cc)	Sachlicher Anwendungsbereich und objektiver Tatbestand	99
dd)	Anwendbarkeit auf alle gesellschaftsrechtlichen Rechtsformen	101
e)	Keine entgegenstehende Wertung durch die Regelung des § 312g Abs. 2 Nr. 8 BGB (§ 312d Abs. 4 Nr. 6 BGB a. F.)	102
f)	Europäische Anerkennung	103
4.	Widerruf gemäß § 178 BGB analog infolge Verstoßes gegen Vorschriften über Teilgewinnabführungsvertrag	106
III.	Exkurs: Der richtige Vertragspartner des Anlegers	106
1.	Allgemeines	106
2.	Beitritt zu Kapitalgesellschaften	107
a)	Aktiengesellschaft	107
b)	GmbH	107
3.	Beitritt zur Publikumspersonengesellschaft	108
4.	Beitritt zu stillen Gesellschaften	110
IV.	Rechtsfolgen des Ausscheidens aus der Anlagegesellschaft infolge der Beseitigung des Beitritts	111
1.	Unterscheidung zwischen Beendigungstatbeständen mit Wirkung ex nunc und mit Wirkung ex tunc – Betrachtung nach allgemeinem Vertragsrecht	112
a)	Überblick	112
b)	Rechtsfolgen der ex nunc wirkenden Kündigung	112
c)	Folgen der Anfechtung	114
d)	Folgen des Verbraucherwiderrufs	115

e)	Folgen eines Verstoßes gegen Vorschriften über einen Teilgewinnabführungsvertrag	115
2.	Unterscheidung zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften sowie originärem und derivativem Erwerb	116
3.	Anwendbarkeit der Lehre über die fehlerhafte Gesellschaft - Betrachtung unter gesellschaftsrechtlichen Wertungen	116
a)	Einführung	116
b)	Bei Kündigung	116
c)	Bei Anfechtung	117
d)	Bei Verbraucherwiderruf	117
aa)	Zum Meinungsstand bei Kapitalgesellschaften	117
bb)	Zum Meinungsstand bei Personengesellschaften	118
e)	Bei Verstoß gegen Vorschriften über Teilgewinnabführungsverträge	122
4.	Abwicklung der Beteiligung für die Zukunft	124
5.	Sonderfall: Treuhandbeteiligung	126
V.	Zwischenergebnis	126
§ 4	Bedeutung der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft für die Haftung des Anlegers gegenüber Gesellschaftsgläubigern und der Gesellschaft	128
I.	Einführung	128
II.	Haftung als Gesellschafter	129
1.	Überblick über den Gang der Untersuchung	129
2.	Im Recht der Personengesellschaften	129
a)	Haftung in der Personenhandelsgesellschaft, insbesondere OHG	129
aa)	Haftung als Gesellschafter	129
bb)	Haftung für Altverbindlichkeiten	129
cc)	Nachhaftung gem. § 160 Abs. 1 HGB	130
b)	Haftung in der KG	130
c)	Haftung in der GbR	131
aa)	Anwendung der §§ 128 ff. HGB analog	131
bb)	Haftung bei Ausscheiden gemäß § 739 BGB	132
cc)	Nachhaftung gemäß § 736 Abs. 2 BGB	132
dd)	Rückgriff nach § 426 Abs. 1 BGB	133
3.	Ausnahme für Gesellschafter von Anlagegesellschaften	133
a)	Begründung	134
b)	Folgen für den Drittschutz in der Gesellschaft	135
c)	Kritik	135

4.	Im Recht der Kapitalgesellschaften	136
5.	Haftung bei mittelbarer Beteiligung	137
a)	Überblick über Gang der Untersuchung	137
b)	Außenhaftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern	137
c)	Haftung im Innenverhältnis	139
d)	Haftung bei fehlerhaftem Treuhandverhältnis?	141
e)	Haftung bei fehlerhaft stiller Beteiligung	142
III.	Einfluss der LfG auf die Haftung des Gesellschafters	142
1.	Erhalt eines weiteren Haftungssubjekts	142
2.	Keine Haftung bei fehlerhafter Anteilsübertragung	143
3.	Haftung der Mitgesellschafter für Forderungen des ausscheidenden Gesellschafters?	143
a)	Einführung	143
b)	Abgrenzung zwischen Sozial- und Drittverbindlichkeiten	143
aa)	Allgemeines	143
bb)	Abfindungsanspruch aus § 738 Abs. 1 Satz 2 BGB	144
cc)	Schadensersatzanspruch des ausscheidenden Gesellschafters	146
c)	Aufwendungsersatzanspruch gegen Gesellschaft aus § 110 HGB	146
d)	Regressanspruch gegen Mitgesellschafter aus § 426 BGB	147
e)	Zwischenergebnis	147
IV.	Wiederaufleben der Kommanditistenhaftung	148
V.	Zwischenergebnis	149
§ 5	Gesellschaftsrechtlicher Drittschutz unter dem Einfluss von Schadensersatzansprüchen getäuschter Anleger	151
I.	Einführung	151
II.	Herleitung möglicher Anspruchsgrundlagen für Schadensersatzansprüche getäuschter Anleger	152
1.	Einführung	152
2.	Spezialgesetzliche Prospekthaftung	154
a)	Allgemeines	154
b)	Haftung bei fehlerhaften Wertpapier- (zulassungs-)prospekten nach §§ 21 ff. WpPG (§§ 44 ff. BörsG a. F.)	155
c)	Rechtsfolgen	156
d)	§§ 306 KAGB; 20 ff. VermAnlG (§§ 13 ff. VerkProspG a. F.)	156
e)	Rechtsfolgen	158

f)	Prospekthaftung nach § 127 InvG a. F. (jetzt § 306 KAGB)	159
g)	Rechtsfolgen	159
3.	Allgemein-zivilrechtliche Prospekthaftung	159
a)	Allgemeines	159
b)	§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2, 3 BGB	161
c)	Rechtsfolgen	162
4.	Deliktshaftung	163
a)	§ 823 Abs. 1 BGB	163
b)	§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Schutzgesetz	163
c)	§ 826 BGB	163
d)	Rechtsfolgen	164
5.	Spezialgesetzliche Kapitalmarktinformationshaftung	164
III.	Einfluss von Schadensersatzansprüchen der Anleger auf den Drittschutz in der Anlagegesellschaft	165
1.	Einführung	165
2.	Meinungsstand bei Personengesellschaften	165
a)	Vertragspartnerstatus als vorab zu klärende Frage	165
b)	Keine Zurechnung gem. § 278 BGB oder § 31 BGB analog?	166
c)	Spezialgesetzliche Anspruchsgrundlagen auch gegen Personengesellschaften vorhanden	167
d)	Die LfG	168
3.	Meinungsstand bei Kapitalgesellschaften	168
a)	Aktiengesellschaft	168
b)	GmbH	169
4.	Meinungsstand bei stillen Gesellschaften	169
5.	Zusammenfassung	171
6.	Das Verhältnis von Schadensumfang und Drittschutz	171
IV.	Unterschiedliches Schutzniveau bei Personen- und Kapital- gesellschaften	172
1.	Einführung	172
2.	Gründe, die für eine unterschiedliche Behandlung von Personen- und Kapitalgesellschaft sprechen	173
a)	Unterschiede in der gesellschaftlicheren Haftungsstruktur	173
b)	Unterschiede im Gesellschafterverhältnis	173
c)	Unterschiede in gesellschaftsrechtlicher Struktur	174
3.	Gründe, die gegen eine unterschiedliche Behandlung von Personen- und Kapitalgesellschaft sprechen	175
a)	Drittschutz	175
b)	Anleger- (Individual-)schutz	175

c) Vergleichbarkeit nach Zweck und Ausgestaltung	175
d) Vergleichbarkeit der Interessenkollisionen	176
V. Stellungnahme	176
VI. Zwischenergebnis	177
3. Teil: Rechtslage unter der Geltung des Kapitalanlagegesetzbuches (KAGB)	179
§ 6 Die Bedeutung des KAGB für den Beitritt zu Anlagegesellschaften	179
I. Einführung	179
II. Anwendungsbereich	180
1. Definition des Investmentvermögens	180
2. Geschlossene Immobilienfonds	180
3. Immobilien-Aktiengesellschaften	181
III. Wesentliche Regelungsinhalte für geschlossene inländische Investmentvermögen	181
1. Rechtsformzwang	181
2. Geltung gesellschaftsrechtlicher Normen	181
a) Überblick	181
b) Besonderheiten der Investment-AG	182
c) Besonderheiten der Investment-KG	182
d) Entsprechensklausel der §§ 140 Abs. 3, 149 Abs. 2	
KAGB	184
3. Kapitalanforderungen	184
4. Gemeinsame Vorschriften für den Vertrieb und den Erwerb von Investmentvermögen	185
IV. Rechtsfolgen des Widerrufs	186
1. Verweis auf Regelungen des BGB	186
2. Geschlossene Investment-KG	186
3. Geschlossene Investment-AG mit fixem Kapital	186
4. Drittschutz in der Gesellschaft	187
V. Haftung der Anleger in der Publikums-Investmentgesellschaft	187
1. Haftung in der Publikums-Investment-AG	187
2. Haftung in der Publikums-Investment-KG	187
3. Konsequenzen für die Gesellschaft	188
VI. Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen	188
VII. Zwischenergebnis	190
§ 7 Drittschutz als Schranke von Schadensersatzansprüchen getäuschter Anleger - Die Vorrangfrage	192
I. Einführung	192

II. Der Diskussionsstand zur Vorrangfrage zwischen Anlegerschutz und Drittschutz	193
1. Überblick über Gang der Untersuchung	193
2. Meinungsstand bei der Aktiengesellschaft	193
a) Unbegrenzter Vorrang des Anlegerschutzes	193
b) Unbegrenzter Vorrang der Kapitalerhaltung	194
c) Ausnahme vom Vorrang des Anlegerschutzes in der Insolvenz und Differenzierung nach Art der Anleger	194
d) Anspruch begrenzt auf freies Vermögen bzw. Grundkapital übersteigendes Nettovermögen	195
e) Differenzierung zwischen originärem und derivativem Erwerb	195
f) Differenzierung zwischen Gesellschafter- und Gläubigerstellung	196
3. Meinungsstand bei Personengesellschaften	196
III. Die Argumente im Einzelnen	197
1. Gesellschaftsrechtliche Grundsätze	197
a) Der Grundsatz der Kapitalerhaltung	197
aa) Schadensersatzzahlung als Ausschüttung im Sinne des § 57 AktG	197
bb) Differenzierung zwischen originärem und derivativem Erwerb	198
cc) Differenzierung zwischen Gesellschafter- und Gläubigerstellung	200
dd) Verstoß gegen § 71 AktG	202
b) Das gesellschaftsrechtliche Gleichbehandlungsgebot	203
c) Die Wertungen der LfG	203
2. Allgemeine und rechtsdogmatische Erwägungen	204
a) Der Grundsatz lex posterior	204
b) Der Grundsatz lex specialis	205
c) Einfluss des gewandelten Verbraucherbildes	206
d) Individual- versus Kollektivinteresse	207
e) Anlagerisiko	208
f) Rechtsvergleichende Argumente	208
g) Rechtspolitische Erwägungen	209
3. Vergleichbarkeit von Fällen fehlerhafter Ad-hoc-Mitteilungen und sittenwidriger Schädigung mit Prospekthaftungsfällen?	209
4. Europäische Vorgaben	211
a) KapRL und PublRL für Vorrang des Drittschutzes	211

b)	ProspRL, TransparenzRL, Marktmissbrauchs-RL bzw. -VO und ÜbernahmeRL für Vorrang des Anlegerschutzes	215
c)	Europarechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz	216
d)	Die Vorlage des HG Wien und die Entscheidung des EuGH	217
aa)	Überblick	217
bb)	Vorlagefragen 1 und 2	217
cc)	Vorlagefrage 3	218
dd)	Vorlagefrage 4	219
ee)	Vorlagefrage 5	219
e)	Stellungnahme zur EuGH-Entscheidung	220
5.	Zwischenergebnis	222
IV.	Anwendbarkeit der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft	222
1.	Allgemeines	222
2.	Meinungsstand bei der Personengesellschaft	225
a)	Keine Anwendung der LfG aufgrund Drittgläubigerstellung	225
b)	LfG uneingeschränkt anwendbar	227
3.	Meinungsstand bei der Kapitalgesellschaft	229
a)	Keine Anwendung der LfG aufgrund Drittgläubigerstellung	229
b)	LfG uneingeschränkt anwendbar	229
4.	Meinungsstand bei der stillen Gesellschaft	232
a)	Allgemeines	232
b)	LfG steht (isoliertem) Schadensersatzanspruch entgegen	232
c)	Schadensersatzanspruch durchsetzbar	233
aa)	LfG steht einem Schadensersatzanspruch nicht entgegen	233
bb)	Zweigliedrig stille Gesellschaft	234
cc)	Mehrgliedrig stille Gesellschaften	236
d)	Stellungnahme	237
5.	Rechtsformübergreifende Ansätze zur Anwendbarkeit der LfG	238
6.	Zuordnung des Täuschungsrisikos bei standardisierten Falschinformationen und des Unternehmensrisikos	240
V.	Eigener Ansatz: Theorie der gesellschaftsrechtlich begrenzten Kapitalabschöpfung	241
1.	Stellenwert der LfG	241
a)	Differenzierung nach der Gesellschaftsform und Drittgläubigerthese	241

b) Differenzierung nach der Anspruchsgrundlage	242
c) Zuordnung des Täuschungsrisikos und des Unternehmensrisikos	243
d) Bestehen einer Risikogemeinschaft	244
2. Gerechter Ausgleich	245
3. Die Doppelstellung des Anlegers als Gesellschafter und Drittgläubiger	246
§ 8 Zusammenfassung und Ausblick	249
Literaturverzeichnis	251
Sachregister	271

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anmerk.	Anmerkung
AnSVG	Anlegerschutzverbesserungsgesetz
a. M.	am Main
Art./Artt.	Artikel
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebs-Berater
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BörsG	Börsengesetz
BörsZulVO	Börsenzulassungsverordnung
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
bzw.	beziehungsweise
ca.	zirka
c. i. c.	culpa in contrahendo
DB	Zeitschrift Der Betrieb
ders.	derselbe
d. h.	das heisst
dies.	die selben
Diss.	Dissertation
DStR	Deutsches Steuerrecht

Abkürzungsverzeichnis

EG	Europäische Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EStG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EurGesR	Europäisches Gesellschaftsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgend
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
gem.	gemäß
GesRZ	Der Gesellschafter
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HWiG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften (Haustürwiderrufgesetz)
i. E.	im Ergebnis
insb.	insbesondere
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung
InVG	Investmentgesetz
JBl	Juristische Blätter
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen Zeitung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KG	Kommanditgesellschaft

krit.	kritisch
LfG	Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LMK	Beck-Fachnachrichtendienst in Fortführung der "Kommentierten BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhrling"
m. E.	meines Erachtens
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
ÖBA	Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen
OGAW	Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RS	Rechtssache
S.	Seite
Slg.	Sammlung
SMG	Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
S. o.	Siehe oben
sog.	so genannt
StGB	Strafgesetzbuch
u. a.	unter anderem
UmsG	Umsetzungsgesetz
Urt.	Urteil
v.	vom/vor
VerkProspG	Verkaufsprospektgesetz
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht, Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen

Abkürzungsverzeichnis

WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WpPG	Wertpapierprospektgesetz
WpÜG	Wertpapierübernahmegesetz
z. B.	zum Beispiel
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Im Übrigen wird verwiesen auf:

Kirchner, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Aufl., Berlin 2013.

1. Teil: Einführung und Grundlagen

§ 1 Einleitung

I. Einführung und Problemstellung

Bis in die heutige Zeit sehen viele Verbraucher in dem Beitritt zu einer Anlagegesellschaft eine attraktive Gelegenheit, ihr Vermögen wertbringend anzulegen. In den letzten Jahren erschienen jedoch gehäuft Meldungen über betrügerische Fondsinitiatoren, die Anleger durch fehlerhafte oder unvollständige Informationen zu einer verlustbringenden Beteiligung verleiteten. Solche Berichte, wie etwa der Pressebericht vom 19.2.2013 über die Machenschaften der S&K Gruppe, erscheinen auch heute noch in regelmäßigen Abständen.¹ Infolge dessen übten viele Verbraucher ihr Widerrufsrecht auch nach vielen Jahren der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung aus. Andere machten Schadensersatzansprüche wegen fehlerhafter oder unvollständiger Informationen geltend und verlangten auf diesem Wege ihre Einlage zurück.² In rechtlicher Hinsicht behandelte die Rechtsprechung dabei vor allem zwei Problemkreise, die auch heute immer wieder Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen sind. Einerseits mussten Regeln für die Abwicklung einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung nach Verbraucherwiderruf entwickelt werden.³ Auf der anderen Seite stellte sich die Frage nach Voraussetzungen und Reichweite der Haftung für fehlerhafte Informationen, die die Anlageentscheidung des Verbrauchers beeinflussen können.⁴ Diesen beiden Themenkomplexen gemeinsam ist die Frage nach dem Schicksal der Anlagegesellschaft selbst. Denn sowohl die Abwicklung einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung als auch die Gewährung von Schadensersatzansprüchen können den wirtschaftlichen Bestand der Anlagegesellschaft gefährden.

Zunächst löst die Anerkennung der Anwendbarkeit des verbraucherschutzrechtlichen Widerrufsrechts auf den Beitritt zu einer Anlagegesellschaft die Frage nach den Rechtsfolgen eines solchen - grundsätzlich auf

1 <http://www.trendkraft.de/finanzen-versicherung/s-k-gruppe-razzia-bei-s-k-verdacht-auf-kapitalanlagebetrug-im-grossen-stil/>.

2 OLG München ZIP 2012, 2346, 2348.

3 BGH NJW 2008, 2464; NZG 2008, 460.

4 OLG München NZG 2013, 65, 68.

den Zeitpunkt des Beitritts rückwirkenden - Gestaltungsrechts aus. In dem viel beachteten Verfahren der E. Friz GmbH gegen Carsten von der Heyden ließ der Europäische Gerichtshof (EuGH) den Widerruf einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung zu und gab zugleich Antwort auf die Frage nach den Rechtsfolgen.

Die E. Friz GmbH als Geschäftsführerin eines geschlossenen Immobilienfonds hatte Herrn von der Heyden auf Zahlung des negativen Auseinandersetzungsguthabens in Anspruch genommen, nachdem dieser seine Beteiligung widerrufen hatte. In zweiter Instanz wies das Berufungsgericht die Klage mit der Begründung ab, dass die Ausübung des verbraucherrechtlichen Widerrufsrechts nicht zu nachträglichen Zahlungspflichten des Verbrauchers führen könne und eine gegensätzliche Sichtweise gegen die Bestimmungen der Richtlinie 85/577/EWG⁵ (im Folgenden: HaustRL) verstoße.⁶ In der Revision vor dem BGH setzte dieser das Verfahren aus und legte dem EuGH in seinem Vorlagebeschluss vom 5.5.2008 zwei Fragen zur Entscheidung vor.⁷ Zunächst sollte geklärt werden, ob die HaustRL überhaupt auf den Beitritt eines Verbrauchers zu einem geschlossenen Immobilienfonds in Form einer Personengesellschaft anwendbar ist. Daran anschließend stellte der BGH die Frage, ob Art. 5 Abs. 2 HaustRL einer nationalen Regel entgegensteht, die im Fall des Ausscheidens eines Verbrauchers aus einer Personengesellschaft in Folge eines Verbraucherwiderrufs vorsieht, dass der Verbraucher nicht seine Einlage zurück erhält, sondern nur seinen Auseinandersetzungsanspruch geltend machen kann. Konsequenterweise müsse dieser dem Wert seiner Beteiligung im Zeitpunkt seines Ausscheidens entsprechen und könne demnach auch niedriger als die Einlage sein. In seinem Urteil vom 15.4.2010 entschied der EuGH, dass die Vorschriften der HaustRL zwar auf den Beitritt eines Verbrauchers zu einem Immobilienfonds in Form einer Personengesellschaft Anwendung finden.⁸ Die Vorschrift des Art. 5 Abs. 2 HaustRL steht aber trotz ihres Wortlauts der Rückabwicklung ex nunc entsprechend

5 Richtlinie 85/577/EWG des Rates vom 20.12.1985 betreffend den Verbraucherschutz im Falle von außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. 1985 Nr. L 372/31; ersetzt durch Richtlinie 2011/83/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. 2011, Nr. L304/62.

6 OLG München NZG 2007, 225.

7 BGH NJW 2008, 2464; NZG 2008, 460.

8 EuGH NZM 2010, 332, EuZW 2010, 382, NZG 2010, 501.

der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft nicht entgegen. Der widerrufende Verbraucher kann demnach nicht seine Einlage zurückverlangen, sondern hat nur einen Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben im Zeitpunkt seines Ausscheidens. Zur Begründung führte das Gericht im Wesentlichen aus, dass sich gemäß Art. 7 der Richtlinie die Rechtsfolgen des Widerrufs nach nationalem Recht richten und der Verbraucherschutz nicht absolut gelte. Die Richtlinie schließe nicht aus, dass den Verbraucher in bestimmten Fällen gewisse Pflichten gegenüber dem Unternehmer träfen. Außerdem ermögliche eine solche nationale Regel, welche eine Rückabwicklung nur für die Zukunft vorsieht, eine gerechte Risikoverteilung.

In seiner Entscheidung vom 12.7.2010 setzte der BGH diese Vorgaben der europäischen Rechtsprechung entsprechend um.⁹

Damit schien die Vorrangstellung geklärt; Verbraucherschutz gilt nicht absolut und muss hinter gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen, insbesondere der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft (LfG), zurücktreten.¹⁰

Im zweiten Fragenkomplex hatten die Gerichte bei Schadensersatzklagen getäuschter Anleger Gelegenheit, zu Grundlagen und Reichweite der Haftung für fehlerhafte Anlageinformationen Stellung zu nehmen. Insbesondere hat die Prospekthaftung eine weitreichende Entwicklung erfahren.¹¹ In den entschiedenen Fällen zu Publikumspersonengesellschaften wurde dem Anleger kein Anspruch gegen die Gesellschaft, sondern gegen die Initiatoren bzw. Gründungsgesellschafter zugestanden.¹²

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Gesellschaft die schädigende Handlung ihrer Gründungsgesellschafter und/oder Geschäftsführer nicht zugerechnet werden könne. Dies erschien im Hinblick auf das Bestandsinteresse der Gesellschaftsgläubiger und Mitgesellschafter konsequent.

Überraschenderweise judiziert die Rechtsprechung bei Anlagegesellschaften in Form von Kapitalgesellschaften völlig anders. Nach der bisherigen Rechtsprechung trifft hier neben dem handelnden Organ auch die Gesellschaft selbst eine (deliktische) Haftung. So entschied der BGH in seinem EM.TV-Urteil vom 9.5.2005, dass sich die Gesellschaft das Verhalten ihres gesetzlichen Vertreters im Gegensatz zu der Anlagegesellschaft in Form der Personengesellschaft nach § 31 BGB analog zurechnen

9 BGH NJW 2010, 3096.

10 EuGH NJW 2010, 1511.

11 BGH NZG 2012, 950.

12 BGHZ 26, 330, 336.

lassen muss.¹³ Dementsprechend traf die Gesellschaft und ihre Vorstandsmitglieder eine gesamtschuldnerische Haftung nach § 826 BGB wegen fehlerhafter Ad-hoc-Mitteilungen. Damit bejahte der BGH einen unbedingten Vorrang der Emittentenhaftung, welcher weder das Ausschüttungsverbot des § 57 AktG noch das (bedingte) Verbot des Erwerbs eigener Aktien nach § 71 AktG entgegenstünden. Diese Ansicht des BGH hat der EuGH mit seinem Urteil vom 19.12.2013 bestätigt.¹⁴ Auch still beteiligten Anlegern steht nach der Rechtsprechung bei Aufklärungspflichtverletzungen ein Schadensersatzanspruch zu, der auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands gem. § 249 BGB gerichtet ist. Dabei trifft die Haftung den jeweiligen Inhaber, meist in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft. Die Rechtsprechung, wie etwa im Urteilskomplex »Göttinger Gruppe«¹⁵, betonte dabei für den Fall der fehlerhaften Beteiligung wiederholt, dass die LfG dem Schadensersatzanspruch nicht entgegensteht und der getäuschte Anleger seinen vollen Schaden ersetzt erhält.

Diese für den Bereich der sekundärmarktrechtlichen Kapitalmarktinformationshaftung geltende Rechtsprechung findet ihre Entsprechung in der spezialgesetzlichen Börsenprospekthaftung des Primärmarkts. Auch hier gibt es Haftungsvorschriften, die explizit den Emittenten als Haftungsschuldner benennen. Ist der Emittent eine Personengesellschaft, trifft somit auch diese eine Haftung entgegen der oben dargestellten Rechtsprechung.

Aus Anlegerperspektive ist problematisch, dass die Befriedigung der Schadensersatzansprüche anscheinend davon abhängt, in welcher Rechtsform die Anlagegesellschaft ausgestaltet ist oder auf welche Anspruchsgrundlage sich der Anleger stützen kann. Nicht zuletzt war dies einer der Gründe des Gesetzgebers, die Rechte des Anlegers einheitlich und unabhängig von der Rechtsform der Gesellschaft in einem neuen Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) zu regeln.¹⁶

Im Hinblick auf das Interesse der Mitgesellschafter und der Gesellschaftsgläubiger erscheint dies unbefriedigend, da die Gewährung eines Schadensersatzanspruchs gem. § 249 BGB de facto eine Rückabwicklung ex tunc zur Folge hat. Einerseits wird zwar der Anlagegesellschaft im Fall von fehlerhaften Beteiligungen durch die Anwendung der LfG selbst

13 BGH, NZG 2005, 672.

14 EuGH EuZW 2014, 223.

15 BGH ZIP 2004, 1706; 2005, 254; 2005, 753; 2005, 763; 2005, 2060; BGH NJW 2005, 1784.

16 Kapitalanlagegesetzbuch vom 4. Juli 2013 (BGBl. I S. 1981), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10.12.2014 (BGBl. I S. 2085) geändert worden ist.