

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. Urte. 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

