

# Legal Update

## Gesellschaftsrecht, Bank- und Kapitalmarktrecht

### Anwendung der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auf die mehrgliedrige stille Gesellschaft

(BGH, Urteile vom 19. November 2013, II ZR 320/12 und II ZR 383/12 )

Berlin, 17.12.2013

Dr. Roland Hoffmann-Theinert

Publikumsgesellschaften sind bei Anlegern beliebt. In seiner jährlichen Statistik weist der Bundesverband Investment und Assetmanagement e.V. ein in Publikumsfonds gebundenes Vermögen von 708 Mrd. Euro aus. Anlegergesellschaften bieten dem Einzelnen dabei die strategische Option, sein Portefeuille sinnvoll zu diversifizieren. Im Vergleich mit anderen Kapitalanlagen ist jedoch die gesellschaftsrechtliche Prägung zu beachten, was insbesondere bei Konflikten mit den Initiatoren zu Besonderheiten führen kann.

Denn anders als bei schuldrechtlichen Verträgen hat der Beitretende hier die Pflicht, auf die Interessen seiner Mitgesellschafter Rücksicht zu nehmen, sobald das Gesellschaftsverhältnis in Vollzug gesetzt wurde. Das hat mitunter weitreichende Folgen, besonders dann, wenn es zwischen dem Anleger und dem Geschäftsinhaber zum Streit um Schadensersatz kommt. Solche Ansprüche können nämlich ausgeschlossen sein, wenn die Rechtsfigur der „fehlerhaften Gesellschaft“ im konkreten Fall Anwendung findet.

Dann nämlich bleibt der Anleger, der eine vorvertragliche Pflichtverletzung geltend macht, auf eine außerordentliche Kündigung anstelle einer Rückabwicklung verwiesen. Jene sichert ihm zwar einen Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben, in vielen Fällen liegt dieses jedoch unterhalb der eingebrachten Einlage, weshalb der Anleger bei einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung mitunter schlechter dasteht als bei anderen Kapitalanlagen.

Der Bundesgerichtshof hat im Jahr 2004 für die stille Gesellschaft in ihrer zweigliedrigen Variante entschieden, dass die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auf sie nicht anzuwenden sind. Eine Klärung der Frage, ob dies auch für die mehrgliedrige stille Gesellschaft gilt, stand bislang aus. Mit seinen Entscheidungen vom 19. November 2013 verneint der Bundesgerichtshof diese Frage, schließt aber gleichzeitig einen Anspruch der Anleger auf weitergehenden Schadensersatz nicht generell aus.

#### I. Die Entscheidungen des BGH

Der Bundesgerichtshof hat in zwei jüngst ergangenen Urteilen (II ZR 320/12 und II ZR 383/12 vom 19. November 2013) entschieden, dass die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auch auf die mehrgliedrige stille Gesellschaft anzuwenden sind. Danach haben Kapitalanleger, die als atypisch stille Gesellschafter an einer Publikumsgesellschaft beteiligt sind, im Fall einer vorvertraglichen Pflichtverletzung keinen Anspruch auf eine Rückabwicklung ihrer Einlage. Vorbehaltlich der Vermögenslage der Gesellschaft steht ihnen jedoch ein Anspruch auf Schadensersatz zu, soweit der Schaden über das Abfindungsguthaben hinausreicht und durch die Geltendmachung des Schadens nicht die gleichmäßige Abfindung aller anderen Mitgesellschafter in Gefahr gerät.

## 1. Sachverhalt

In beiden Verfahren traten die Kläger der beklagten Aktiengesellschaft als atypisch stille Gesellschafter bei. Die Beteiligung hatte eine mehrgliedrig ausgestaltete Struktur, sämtliche stillen Gesellschafter waren demnach in einem Gesellschaftsverhältnis verbunden. Die Anleger gaben dem Initiator überdies mit ihrer Beitrittserklärung die Vollmacht, weitere stille Gesellschafter in den Kreis der Gesellschafter aufzunehmen. In der Folge behaupteten die Kläger, sie seien vor ihrem Beitritt unzureichend von den Initiatoren aufgeklärt worden, da der Emissionsprospekt fehlerhaft gewesen sei. Mit ihrer Klage machten sie jeweils Ansprüche auf Rückabwicklung der Beteiligung nebst darüber hinausgehenden Schadensersatz aus vorvertraglicher Pflichtverletzung geltend.

## 2. Entscheidungsgründe

Zunächst stellt der Senat die Übertragbarkeit der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auf die mehrgliedrige stille Gesellschaft fest. Das einmal in Kraft getretene Gesellschaftsverhältnis kann demzufolge nur mit Wirkung für die Zukunft aufgelöst werden. Den Anlegern ist eine Rückabwicklung des bereits in Vollzug gesetzten Gesellschaftsverhältnisses verwehrt. Damit bleibt der Anleger auf einen Anspruch auf außerordentliche Kündigung der Beteiligung nach den § 234 HGB und § 723 BGB verwiesen.

Diese Beschränkung soll den schutzwürdigen Interessen der Mitgesellschafter dienen, denn im anderen Fall könnte die Rückabwicklung der Beteiligung zu einem Wettlauf der Gesellschafter um das Gesellschaftsvermögen auf Kosten einzelner Auseinandersetzungsguthaben führen. Das aber wäre nicht mit der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zu vereinbaren.

Darin liegt auch der Unterschied zum Senatsurteil im Fall der zweigliedrigen stillen Gesellschaft (ZIP 2004, 1706). Denn das in Vollzug gesetzte Gesellschaftsverhältnis entspricht in dieser Variante immer nur dem jeweiligen Verhältnis von stillem Gesellschafter und Geschäftsinhaber. Sämtliche Ansprüche des Anlegers richten sich somit gegen die Person, die auch die Verantwortung für die fehlerhafte Aufklärung zu tragen hat.

Bei der mehrgliedrigen Publikumsgesellschaft ist die Ausgangslage jedoch eine andere, da hier alle stillen Gesellschaftsverhältnisse miteinander verknüpft sind. Bei einer Rückabwicklung der Beteiligung wären somit auch diejenigen betroffen, denen der Vorwurf der Pflichtverletzung nicht gemacht werden könnte.

Deshalb war zu erwarten, dass die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft auf die mehrgliedrige stille Gesellschaft Anwendung finden würden. Denn nur so lässt sich ein Wettlauf um die Vermögensmasse der Gesellschaft effektiv verhindern und eine Benachteiligung einzelner Gesellschafter ausschließen.

Überraschend an den Entscheidungen ist jedoch die nunmehr – wenn auch unter engen Voraussetzungen – eröffnete Möglichkeit, einen über das Abfindungsguthaben hinaus reichenden Schaden zu liquidieren. Denn die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht soll nach Ansicht des Senats nur so weit reichen, wie die Auszahlung der Abfindungs- und Auseinandersetzungsguthaben der übrigen stillen Gesellschafter gefährdet ist.

Die verbleibenden Mittel der Gesellschaft sind dagegen lediglich dem schuldrechtlichen Zugriff der geschädigten Gesellschafter ausgesetzt. Dieser unterliegt jedoch keiner vergleichbaren Verpflichtung zur Rücksichtnahme, weil es sich dabei um den alltäglichen Wettlauf der Gläubiger um das Vermögen eines Schuldners handelt.

Der Geschäftsinhaber kann demnach auch nach der Kündigung noch zur Zahlung von Schadensersatz herangezogen werden, wenn es das Vermögen des Handelsbetriebs erlaubt. Entweder muss also die Gesellschaft aufgelöst und die Auseinandersetzung vollzogen sein oder das Vermögen des Handelsbetriebs ist so groß, dass die – hypothetischen – Auseinandersetzungsansprüche aller Anleger und der hinzutretende Schadensersatzanspruch bedient werden können. Eine mögliche Befriedigung sämtlicher Schadensersatzansprüche ist dagegen nicht notwendig.

## II. Folgen und Ausblick

Der Bundesgerichtshof hat mit beiden Urteilen die Rechtstellung der stillen Gesellschafter von Publikumsgesellschaften gestärkt. Sie werden bei einer vorvertraglichen Pflichtverletzung des Initiators nicht mehr einzig auf das Abfindungsguthaben als Kompensation verwiesen.

Gleichwohl hat der Senat mit seiner Entscheidung die Rechte der übrigen Anleger nicht aus dem Blick verloren und – dogmatisch konsequent – den Pflichten aus dem Gesellschaftsverhältnis den Vorrang vor dem Schadensersatzbegehren des Einzelnen eingeräumt. Was jedoch an Schaden über das Abfindungsguthaben hinausreicht, kann nunmehr von den Anlegern auch geltend gemacht werden. Damit ist ausgeschlossen, dass der für die Pflichtverletzung Verantwortliche von dieser profitiert.

Das Urteil wirft jedoch auch ein praktisches Problem auf. So ist das Verfahren zur Ermittlung des Auseinandersetzungsguthabens je nach Gesellschaft unterschiedlich ausgestaltet. Aber erst das Wissen um die Höhe der Abfindung sämtlicher Gesellschafter und die Vermögenslage der Gesellschaft versetzt die einzelnen Anleger in die Lage, zu bestimmen, ob das Geltendmachen von Schadensersatzansprüchen überhaupt Aussicht auf Erfolg bietet. Es bleibt abzuwarten, wie die Praxis mit dieser zunächst bestehenden Ungewissheit umgehen wird.

Auch kann ein Wettrennen der Gläubiger um die verfügbaren Mittel der Gesellschaft nach Auszahlung der Auseinandersetzungsguthaben wohl nicht immer vermieden werden. Eine rechtsberatende Tätigkeit wird daher in Zukunft den Faktor Zeit bei der Begutachtung von Ansprüchen aus vorvertraglicher Pflichtverletzung in diesen Konstellationen besonders in den Blick zu nehmen haben.

Den Initiatoren einer Publikumsgesellschaft bleibt weiterhin auf den Weg gegeben, den Emissionsprospekt mit großer Sorgfalt zu gestalten und die vorvertragliche Aufklärung sehr ernst zu nehmen, um das Risiko, derlei Ansprüchen ausgesetzt zu sein, bereits im Vorfeld zu minimieren.

## Hinweis

Dieser Überblick dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann konkreten Rechtsrat im einzelnen Fall nicht ersetzen. Sprechen Sie bei Fragen bitte Ihren gewohnten Ansprechpartner bei GÖRG bzw. den Autoren Herrn Dr. Hoffmann-Theinert unter +49 30 884 503-112 oder [rhoffmann-theinert@goerg.de](mailto:rhoffmann-theinert@goerg.de) an. Informationen zum Autor finden Sie auf unserer Homepage [www.goerg.de](http://www.goerg.de).



Dr. Hoffmann-Theinert ist spezialisiert im Bereich M&A, Restrukturierung und Banking. Zahlreiche namhafte Unternehmen zählen zu seinen Mandanten. Er ist Lehrbeauftragter an der Freien Universität Berlin und zugleich Autor verschiedener Fachveröffentlichungen. Seit 2000 ist er zudem als Notar im Bezirk des Kammergerichts (Berlin) tätig.

## Unsere Standorte

GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

### BERLIN

Klingelhöferstraße 5, 10785 Berlin  
Tel. +49 30 884503-0 Fax +49 30 882715-0

### ESSEN

Alfredstraße 220, 45131 Essen  
Tel. +49 201 38444-0 Fax +49 201 38444-20

### FRANKFURT AM MAIN

Neue Mainzer Straße 69 - 75, 60311 Frankfurt am Main  
Tel. +49 69 170000-17 Fax +49 69 170000-27

### HAMBURG

Dammthorstraße 12, 20354 Hamburg  
Tel. +49 40 500360-0 Fax +49 40 500360-99

### KÖLN

Kennedyplatz 2, 50679 Köln  
Tel. +49 221 33660-0 Fax +49 221 33660-80

### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22, 80538 München  
Tel. +49 89 3090667-0 Fax +49 89 3090667-90