

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat die Pflicht der Anleger zur Leistung von **Nachschüssen bei geschlossenen Fonds** erheblich eingeschränkt. Es besteht sogar die Möglichkeit, Geleistetes zurückzuerhalten.

Von Thomas Zacher

Für viele Anleger ist es in den letzten Jahren schon altbekannte Praxis: Geschäftsführer respektive Initiatoren „ihres“ Fonds fordern sie auf, bei der jährlichen Beschlussfassung einem Nachschuss zuzustimmen. Besonders bei geschlossenen Immobilienfonds mit unzulänglichen Einnahmen aus der Bewirtschaftung, aber hohem Innenfinanzierungsaufwand ist es teils schon zum Ritual geworden, mit dem

Und ewig sprudelt die Geldquelle?

Zuckerbrot (der Hoffnung auf bessere Zeiten) oder der Peitsche (der drohenden Insolvenz) Nachschüsse von den Anlegern zu fordern.

Fragen nach dem wirtschaftlichen Sinn und den Erfolgsaussichten derartiger Zahlungen werden nicht immer zufriedenstellend beantwortet, und Zweifel an der Rechtmäßigkeit werden oft mit dem Verweis auf die hohe Zustimmung im Mehrheitsbeschluss und die Solidarität mit den Gesellschaftern, die ebenfalls Nachschüsse zu leisten hätten, abgehandelt. Kritische Anleger mussten daher in der Vergangenheit oft eine Ablehnung für zwecklos halten.

In drei Urteilen hat der Bundesgerichtshof (BGH) den Anlegern aber den Rücken gestärkt. In einer Entscheidung vom 4. Juni 2005 (Az: II ZR 354/03) hat das Gericht zunächst festgelegt, dass im Gesellschaftsvertrag versteckte Nachschussklauseln dann keine entsprechende Verpflichtung für die Anleger begründen können, wenn sie nicht transparent sind und Ausmaß und Umfang der zusätzlichen Belastung für den Einzelnen nicht klar erkennbar ist.

In zwei weiteren, zum Teil unter unserer Mitwirkung erstrittenen Urteilen hat der BGH jene Grundsätze bekräftigt und weiter ausgebaut. In Urteilen vom 29. Januar 2006 (Az: II ZR 126/04

und II ZR 306/04) hat der BGH zunächst noch einmal die hohen Anforderungen an eine von vornherein im Gesellschaftsvertrag enthaltene Nachschussklausel bekräftigt.

Da nach dem gesetzlichen Leitbild des Paragraphen 707 BGB grundsätzlich keine Nachschüsse von Gesellschaftern gefordert werden könnten, muss laut BGH eine Ausnahme hohen Anforderungen Stand halten. Im Gesellschaftsvertrag angesprochene Nachschussverpflichtungen sind danach unwirksam, wenn sie keine Obergrenze oder klare Kriterien enthalten, die für Gesellschafter das Risiko definieren.

Nichts gegen den Anlegervillen

Dies gilt nach dem BGH auch, wenn bei so genannten Unterdeckungsmodellen mit späteren Nachschüssen dem Grunde nach von vornherein gerechnet werden musste respektive die Nachschüsse an einen jährlich aufzustellenden Wirtschaftsplan gekoppelt waren. Auch einer Festlegung solcher Nach-

schüsse durch Mehrheitsbeschluss (selbst wenn mit satzungsändernder Mehrheit von 75 Prozent der Stimmen gefasst) erteilt der BGH eine Absage.

Da grundsätzlich individuelle Verpflichtungen des einzelnen Anlegers gegen seinen Willen nicht mit qualifizierter Mehrheit zu seinen Lasten erhöht werden könnten, wären auch entsprechende Beschlüsse unwirksam.

Letztlich führt laut BGH auch die gesellschaftsrechtliche Treuepflicht jedes Gesellschafters gegenüber „seiner“ Gesellschaft und den übrigen Mitgesellschaftern nicht dazu, dass er generell solchen Beschlüssen zustimmen müsse und entsprechende Leistungspflichten übernehme. Damit bleiben im Innenverhältnis der Gesellschaft nur drei Möglichkeiten, zusätzliches Kapital aus dem Gesellschafterkreis zu generieren.

Erstens kann der Gesellschaftsvertrag neben der Ersteinlage weitere Zahlungs-/Nachschusspflichten festlegen, wenn jene nach den genannten Maßstäben eindeutig und im Voraus der Hö-

he nach bestimmbar sind. Dann handelt es sich letztlich weniger um Nachschüsse, sondern um gespaltene Einlagen, wie sie bei manchen Venture-Capital-Fonds entsprechend dem Investitionsstand in den Zielfonds oder -gesellschaften üblich sind.

Zweitens ist eine verbindliche Nachschussverpflichtung dann noch (theoretisch) möglich, wenn alle Gesellschafter zustimmen – ein Weg, der wohl nur bei kleineren Fonds praktikabel sein wird. Drittens besteht die Möglichkeit „freiwilliger“ Nachschüsse, bei denen nur die zustimmenden Gesellschafter eine Zahlung leisten.

Dies rechtswirksam umzusetzen, erfordert wirtschaftliches Fingerspitzengefühl und eine saubere juristische Gestaltung, da verständlicherweise in einem solchen Fall die nachschießenden Gesellschafter für ihre zusätzliche Leistung besondere Rechte beanspruchen werden, andererseits die ablehnenden Anleger nicht benachteiligt werden dürfen, sondern weiterhin – relativ –

gleich behandelt werden müssen. Die neue Rechtsprechung ist grundsätzlich auf alle geschlossenen Fonds in Form der Publikumpersonengesellschaft anwendbar, insbesondere für die (früher) bei Immobilienfonds weit verbreitete GbR wie auch die Gesellschaften in Form der KG oder GmbH & Co. KG.

Gerade bei Publikumsfonds in Form der GbR besteht allerdings ein Stolperstein, der oft nicht genug beachtet wird und bei notleidenden Fonds traurige Aktualität gewonnen hat.

Externe Gläubiger...

Insbesondere aus steuerlichen Gründen, nämlich zum Erhalt des möglichst unbegrenzten Verlustabzugs und zur Vermeidung der Beschränkung des Paragraphen 15a EStG sind viele Fonds so konzipiert, dass gegenüber den finanzierenden Banken und anderen Gläubigern zwar seinerzeit die persönliche Haftung im Sinne des quotalen Anteils am Gesellschaftsvermögen, aber nicht im Sinne einer absoluten Obergrenze für einzelne Anleger begrenzt wurde.

Die neue Rechtsprechung schränkt dabei nur die Verpflichtung im Innenverhältnis des Anlegers gegenüber seiner Gesellschaft ein, nicht die Haftung des Anlegers im Außenverhältnis gegenüber Gläubigern der Gesellschaft.

Soweit ihn jene aufgrund wirksamer (Darlehens-)Verträge oder gesetzlicher Verpflichtungen (etwa das Finanzamt bei Steuerforderungen) in Anspruch nehmen, kann er sich auf die Unwirksamkeit der Nachschusspflicht im Innenverhältnis nicht berufen. Wenn nicht besondere zusätzliche Einwendungen, etwa Vertragsschluss durch eine Treuhänder ohne hinreichende Vollmacht oder mangelhafte Belehrung über Rücktrittsrechte vorliegen, bleibt der Anleger insoweit verpflichtet.

Derzeit höchststrichterlich noch nicht abschließend geklärt ist, unter welchen Umständen ein Anleger von der Gesellschaft oder von seinen Mitgesellschaftern einen Ausgleich verlangen kann, wenn er im Außenverhältnis mehr leistet, als es seiner Verpflichtung im Innenverhältnis entspricht.

Dagegen hat der BGH bereits angedeutet, dass im Innenverhältnis bereits geleistete Nachschüsse zurückgefordert werden können, wenn die Nachschussverpflichtung eigentlich unwirksam war. Erste erstinstanzliche Gerichte (zum Beispiel LG München I, Urteil vom 15. März 2006, Az: 10 O 4236/05) sind hierzu bereits bekannt geworden. Schwierig dürfte die Rückforderung aber für denjenigen werden, der selbst einem entsprechenden Nachschuss bisher zuge-

stimmt hat. Aus dem Verbot widersprüchlichen Verhaltens folgt, dass dann nur unter zusätzlichen Voraussetzungen im Nachhinein das einmal Geleistete zurückgefordert werden kann.

Das Gleiche gilt im Regelfall auch für die Gesellschaft. Viele Fonds in Rechtsform der GmbH & Co. KG leisten in der Anfangsphase Ausschüttungen, die bei wirtschaftlicher Betrachtung keine Gewinne, sondern Kapitalrückzahlungen sind. Soweit im Gesellschaftsvertrag die Bestimmung enthalten ist, dass auch im Falle derartiger Ausschüttungen keine Rückzahlungs- bzw. Nachschusspflicht bestehen soll, kann der einmal ausgeschüttete Betrag selbst bei späterer wirtschaftlicher Schiefelage nicht mehr zurückgefordert werden (siehe LG München I, Urteil vom 8. Juni 2005, Az: 15 S 22074/04).

Das Risiko der Außenhaftung ist dabei im Regelfall auf die im Handelsregister eingetragene Haftsumme begrenzt, wobei als Haftsumme auch ein niedriger Betrag als der der tatsächlichen Einlage eingetragen werden kann. Anlegerfreundliche Konzeptionen sehen oft niedrigere Haftsummen als die Gesamtsumme der Pflichteinlagen vor, um vor derartigen Haftungsfolgen weitgehend zu schützen.

...können Ansprüche stellen

Wenn etwa die Haftsummen nur zehn Prozent der Summe der Pflichteinlagen betragen, können bis zu 90 Prozent des Kapitals an die Anleger ausgeschüttet werden, ehe dort ein Haftungsrisiko entsteht. Wer gute Gründe hat, muss sich daher mit ständigen Nachschüssen nach der neuesten Rechtsprechung nicht mehr abfinden.

Auch Letztere kann allerdings wirtschaftliche Zusammenhänge nicht aufheben. Decken die Einnahmen eines Fonds auf Dauer nicht die Ausgaben, tritt mangels Nachschüssen unweigerlich die Insolvenz ein. Aber manchmal ist ein schnelles Ende mit Schrecken eben doch (relativ) besser als ein Schrecken ohne Ende, bei dem ein bereits angeschlagener Fonds nur noch durch später dann ebenfalls verlorene Nachschüsse „zwangsbeatmet“ wird.



DER AUTOR

Professor Dr. jur. **Thomas Zacher**, Kanzlei Zacher & Partner Rechtsanwälte, ist Vorstandsmitglied im Rechtsforum Finanzdienstleistung e.V.