

Rechtsprechung

BGH | Kein Anwendungsbereich des KapMuG für die Haftung nach § 128 S. 1 HGB (analog) und Bestätigung der Vorrangrechtsprechung

HGB § 128 S. 1; KapMuG § 1 Abs. 1; VermAnlG § 20; BGB §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2

1. **Ansprüche, die auf den gesetzlichen Haftungstatbestand des § 128 S. 1 HGB (analog) gestützt werden, fallen nicht in den Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 KapMuG.**
2. **Die spezialgesetzliche Prospekthaftung gemäß § 20 VermAnlG schließt in ihrem Anwendungsbereich eine Haftung der Gründungsgesellschafter als Prospektveranlasser [...] gemäß § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB aus (Fortführung von [BGH WM 2021, 726 und WM 2022, 1679]).**
3. [...]
4. [...]

BGH Beschl. v. 26.7.2022 – XI ZB 23/20, BeckRS 2022, 28831 – US Öl- und Gasfonds XVII GmbH & Co. KG

Sachverhalt

Die Parteien streiten im Rahmen eines Kapitalanleger-Muster(beschwerde)verfahrens über die Fehlerhaftigkeit eines im Jahr 2012 veröffentlichten Prospekts zur Beteiligung an der US Öl- und Gasfonds XVII GmbH & Co. KG (nachfolgend: "Fondsgesellschaft") und eine daraus resultierende Haftung der Musterbeklagten.

Musterkläger ist ein Anleger, der sich auf Grundlage des benannten Prospekts an der Fondsgesellschaft beteiligte. Die (weiterhin so bezeichnete) Musterbeklagte zu 1 ist die inzwischen insolvente T. GmbH, eine Gründungskommanditistin der Fondsgesellschaft, an deren Stelle im Rechtsbeschwerdeverfahren der Insolvenzverwalter getreten ist (vgl. BGH NZG 2022, 313). Die Musterbeklagten zu 2 und zu 3, jeweils natürliche Personen, waren im Zeitpunkt der Prospektherausgabe die Gesellschafter der E. GbR, einer weiteren Gründungskommanditistin neben der T. GmbH und der inzwischen ebenfalls insolventen Komplementär-GmbH.

Die Fondsgesellschaft wollte über ein „kunstvoll aufgebautes System“ (Zoller BB 2022, 2708) von zahlreichen in- und ausländischen Gesellschaften und schwer durchsichtigen mittelbaren Beteiligungen an dem Erdöl- und Erdgasmarkt der USA partizipieren. Ob und inwieweit die gesetzlich erforderlichen Informationen zu diesem Gesamtvorhaben gesetzeskonform im korrespondierenden Prospekt dargestellt worden sind, wurde zu einem wesentlichen Streitpunkt.

Im Jahr 2017 wurden schließlich mehrere auf Prospekthaftung im weiteren Sinne gestützte Schadensersatzklagen, jeweils verbunden mit Anträgen auf Durchführung eines Kapitalanleger-Musterverfahrens, gegen die Musterbeklagten erhoben. Das LG Stade legte dem OLG Celle mit Beschluss vom 29.5.2018 (5 OH 8/17) folgende Feststellungsziele vor, um einen Musterentscheid herbeizuführen:

1. Der im Jahr 2012 veröffentlichte Prospekt für die Beteiligung an der Fondsgesellschaft ist in wesentlichen Punkten unrichtig, unvollständig und irreführend:
 - 1.1 – 1.2 [...]
 - 1.3 Der Fondsprospekt enthält keinen Hinweis, dass die in Alaska gewährten Subventionen zu 50 % über einen Zeitraum von zehn Jahren vom Empfänger zurückzuzahlen sind.
 - 1.4 Die im Fondsprospekt prognostizierten Explorations- und Fördererfolge stellen sich als Behauptungen dar, da im Jahre 2012 noch keine Erkenntnisse zu Fördererfolgen in dem betreffenden Fördergebiet gewonnen waren.
 - 1.5 Im Fondsprospekt fehlt sowohl ein Hinweis auf die im Jahr 2011 verhängte Strafzahlung von 15 Mio. USD sowie auf das dagegen angestrebte Klageverfahren. Stattdessen enthält der Fondsprospekt den unzutreffenden Hinweis, es würden keine Gerichts-, Schieds- und Verwaltungsverfahren existieren [...].
 - 1.6 – 4. [...]
5. Die Musterbeklagten waren nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne verpflichtet, über die in den Feststellungszielen genannten Prospektmängel aufzuklären, und haben hinsichtlich dieser Feststellungsziele ihre Pflichten aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis verletzt und haben diese Pflichtverletzung zu vertreten.

Das OLG Celle hat mit Musterentscheid vom 11.12.2019 (9 Kap. 4/18) die in den Feststellungszielen 1.3, 1.4, 1.5 und 5 genannten Feststellungen getroffen und den Vorlagebeschluss hinsichtlich der übrigen Feststellungsziele für gegenstandslos erklärt. Gegen den Musterentscheid haben die Musterbeklagten Rechtsbeschwerde und der Musterkläger (sowie sechs Beigetretene) Anschlussrechtsbeschwerde eingelegt.

Aus den Gründen

[...]

- 29 Die Rechtsbeschwerden haben Erfolg [...].
- 30 Das Oberlandesgericht hat zur Begründung des Musterentscheids, soweit für die Rechtsbeschwerden [...] von Bedeutung, im Wesentlichen ausgeführt:

[...]
- 32 Der Verkaufsprospekt sei fehlerhaft, weil er weder auf die [...] verhängte Strafzahlung in Höhe von 15 Mio. USD noch auf

- das dagegen gerichtete gerichtliche Vorgehen [...] hingewiesen habe (Feststellungsziel 1.5). [...].
- [...]
- 34 Ersichtlich fehlerhaft sei der Prospekt auch hinsichtlich der in ihm prognostizierten Erfolgsaussichten des wirtschaftlichen Vorhabens der Fondsgesellschaft, nämlich der Exploration des betroffenen Gebietes und der dort vermuteten Öl- und Gasfelder (Feststellungsziel 1.4). [...].
- [...]
- 36 Schließlich kläre der Prospekt nicht ausreichend über die teilweise Rückzahlbarkeit für das Vorhaben der Fondsgesellschaft eingenommener staatlicher Subventionen auf (Feststellungsziel 1.3). [...].
- 37 Die Musterbeklagten hafteten als Gründungskommanditistin (Musterbeklagte zu 1) bzw. persönlich haftende Gesellschafter (Musterbeklagte zu 2 und 3) der weiteren Gründungskommanditistin, der E. GbR, den Anlegern für die dargestellten Prospektfehler nach der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung im weiteren Sinne gemäß § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 BGB (Feststellungsziel 5). [...]. Ob die Musterbeklagten daneben aus § 20 VermAnlG hafteten, könne dahinstehen.
- 38 Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand.
- 39 Die statthaften [...] Rechtsbeschwerden des Musterrechtsbeschwerdeführers und der weiteren Rechtsbeschwerdeführer sind zulässig.
- [...]
- 42 Die Rechtsbeschwerden sind begründet. Soweit das Oberlandesgericht in dem Musterentscheid die Feststellungsziele 1.3, 1.4, 1.5 und 5 festgestellt hat, ist der Musterentscheid [...] aufzuheben. Das Feststellungsziel 5 wird teilweise als unstatthaft und teilweise als unbegründet zurückgewiesen. Die Feststellungsziele 1.3 und 1.4 werden als unbegründet zurückgewiesen, während die Sache in Bezug auf das Feststellungsziel 1.5 an das Oberlandesgericht zurückverwiesen wird.
- 43 Das Oberlandesgericht hat rechtsfehlerhaft festgestellt, dass die Musterbeklagten nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne [...] verpflichtet gewesen seien [...] (Feststellungsziel 5).
- 44 Soweit das Feststellungsziel darauf gerichtet ist, eine Haftung der Musterbeklagten zu 2 und 3 als persönlich haftende Gesellschafter der weiteren Gründungskommanditistin, der E. GbR, aus § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB iVm § 128 S. 1 HGB analog festzustellen, ist es unstatthaft.
- 45 Dass es der Musterklägerseite bei diesem Feststellungsziel nur um eine Haftung der Musterbeklagten zu 2 und 3 als persönlich haftende Gesellschafter einer Gründungskommanditistin geht, ergibt sich bereits aus dem Schriftsatz des Musterklägers [...], in dem er ausführt, dass die Musterbeklagten zu 2 und 3 in Verbindung mit § 736 Abs. 2 BGB und § 160 HGB hafteten. [...].
- 46 Ansprüche, die auf den gesetzlichen Haftungstatbestand des § 128 S. 1 HGB (analog) gestützt werden, fallen nicht in den Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 KapMuG.
- 47 Ein Schadensersatzanspruch wegen falscher, irreführender oder unterlassener öffentlicher Kapitalmarktinformation im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG liegt nur bei einem unmittelbaren Bezug zu der Kapitalmarktinformation vor (vgl. [BGH WM 2008, 1353 Rn. 15; WM 2009, 110 Rn. 11 f.]).
- 48 Durch § 1 Abs. 1 Nr. 2 KapMuG in der Fassung [nach BGBl. 2012 I S. 2182] ist der Anwendungsbereich des KapMuG auf Schadensersatzansprüche wegen Verwendung einer falschen oder irreführenden Kapitalmarktinformation oder wegen Unterlassung der gebotenen Aufklärung darüber, dass eine öffentliche Kapitalmarktinformation falsch oder irreführend ist, erweitert worden. Wenn öffentliche Kapitalmarktinformationen Voraussetzung eines vertraglichen Anspruchs sind, besteht nach Auffassung des Gesetzgebers kein Grund, diese Anspruchsvoraussetzung nicht in einem Musterverfahren klären zu lassen (BT-Drs. 17/8799, S. 16). Durch diese moderate Erweiterung sollten Klagen aufgrund von Prospekthaftung im engeren und im weiteren Sinne – gegen Emittenten, Anbieter oder Zielgesellschaften einerseits und gegen Anlageberater und -vermittler andererseits – in einem Musterverfahren zusammengefasst werden können [...].
- 49 Dies zeigt, dass es nur um eine begrenzte Erweiterung des Anwendungsbereichs gehen und dass sie sich auf Ansprüche beziehen sollte, in denen die öffentliche Kapitalmarktinformation zu einer Eigenhaftung des Verwenders bzw. des zur Aufklärung Verpflichteten führt. § 128 S. 1 HGB regelt jedoch die persönliche Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Diese Haftung der Gesellschafter ist eine gesetzliche, nicht also vertragliche, Haftung (vgl. statt aller [MüKoHGB/K.Schmidt/Drescher, 5. Aufl., § 128 Rn. 2]). Die öffentliche Kapitalmarktinformation ist nicht für sich genommen Voraussetzung für den Anspruch, sondern nur als Bestandteil des Tatbestandsmerkmals der Gesellschaftsverbindlichkeit.
- 50 Soweit mit dem Feststellungsziel eine Haftung der Musterbeklagten zu 1 als Gründungskommanditistin der Fondsgesellschaft aus § 311 Abs. 2, § 241 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB festgestellt werden soll, ist es unbegründet, da eine solche Haftung nicht auf die Verwendung eines Prospekts als solche gestützt werden kann. Ein Anspruch auf dieser Grundlage wird durch die spezielle Prospekthaftungsregelung des § 20 VermAnlG verdrängt.
- 51 Nach § 20 Abs. 1 S. 1 VermAnlG haften neben denjenigen, die für den Verkaufsprospekt die Verantwortung übernommen haben, im Falle von dort enthaltenen unrichtigen oder unvollständigen wesentlichen Angaben auch diejenigen, von denen der Erlass des Verkaufsprospekts ausgeht. [...]. Veranlasser ist, wer hinter dem Emittenten steht und neben der Geschäftsleitung besonderen Einfluss ausübt [...]. Nach diesen Grundsätzen ist die Musterbeklagte zu 1 Prospektverantwortliche [...]. Denn sie ist – was bereits ausreicht (vgl. [BGH WM 2021, 2386 Rn. 24]) – Gründungskommanditistin der Fondsgesellschaft.
- 52 Neben der spezialgesetzlichen Prospekthaftung aus § 20 Abs. 1 S. 1 Fall 2 VermAnlG ist [die mit dem Feststellungsziel 5 geltend gemachte] Haftung der Musterbeklagten zu 1 unter dem

Aspekt einer vorvertraglichen Pflichtverletzung aufgrund der Verwendung des unrichtigen, unvollständigen oder irreführenden Prospekts als Mittel der schriftlichen Aufklärung ausgeschlossen [...].

53 [...]

54 Die Veranlasserhaftung nach § 20 Abs. 1 S. 1 Fall 2 VermAnlG erfasst den Gründungsgesellschafter als Veranlasser und als künftigen Vertragspartner des Gesellschaftsvertrags der Anlagegesellschaft. Die[se] Haftung [...] verwirklicht in der Person des Gründungsgesellschafters stets auch die Voraussetzungen des Verschuldens bei Vertragsschluss mittels Verwendens eines fehlerhaften Verkaufsprospekts [...]. Wollte man diese allgemeinen Haftungsgrundsätze neben § 20 VermAnlG ohne jede Einschränkung zur Anwendung bringen, liefe die gesetzgeberische Entscheidung für das besondere Haftungsregime der spezialgesetzlichen Prospekthaftung leer (vgl. [BGH WM 2022, 1679]).

55 Das Feststellungsziel 5 ist daher teilweise als unstatthaft und wegen des Vorrangs der spezialgesetzlichen Prospekthaftung teilweise als unbegründet zurückzuweisen. Der Vorlagebeschluss wird dadurch im Hinblick auf die Feststellungsziele, mit denen Prospektfehler geltend gemacht werden, nicht gegenstandslos. Denn der Musterkläger und die Beigeladenen stützen ihre Ansprüche auch auf eine Haftung der Musterbeklagten zu 1 und 2 nach § 20 VermAnlG, so dass weiterhin zu prüfen ist, ob die behaupteten Prospektfehler vorliegen.

56 – 114 [...]

115 [Das weitere Feststellungsziel], wonach die Musterbeklagten zu 2 und 3 für den Prospekt als ehemalige Gesellschafter der E. GbR gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 VermAnlG (richtig: § 20 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 VermAnlG) iVm § 736 Abs. 2 BGB, § 160 Abs. 1 HGB verantwortlich seien und kein Haftungsausschluss nach § 20 Abs. 3 oder 4 VermAnlG vorliege, ist als unstatthaft zurückzuweisen. Gegenstand des Feststellungsziels ist die akzessorische Gesellschafterhaftung analog § 128 Satz 1 HGB. Diese fällt jedoch – wie bereits zum Feststellungsziel 5 ausgeführt – nicht in den Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 KapMuG.

116 – 120 [...]

Anmerkung

Der Beschluss des XI. Zivilsenats ist sowohl in verfahrensrechtlicher Hinsicht – Ansprüche nach § 128 S. 1 HGB (analog) sind generell nicht KapMuG-fähig – als auch in materiellrechtlicher Hinsicht – spezialgesetzliche Prospekthaftungstatbestände genießen weitestmöglichen Vorrang – von enormer rechtlicher und rechtspraktischer Bedeutung für das kapitalmarktrelevante Personengesellschaftsrecht. Die Entscheidung hat insbesondere unmittelbare Auswirkungen für die zahlreichen Praxisfälle, in denen sich der Beitritt zu einem geschlossenen Fonds in Gestalt einer Publikums-personengesellschaft auf Grundlage eines (vermeintlich) fehlerhaften Prospekts als veritabler Fehlschlag erweist und der Beigetretene als enttäuschter Kapitalanleger nach Mitteln und Wegen sucht, um sich nunmehr wirtschaftlich schadlos

zu halten. Typischerweise wird in solchen Fällen von den Kapitalanlegern als materiellrechtlicher „Hebel“ zur Verfolgung des Anspruchsziels das Prospekthaftungsrecht ausgemacht, dessen Anspruchsgeflecht traditionell durch eine Dreiteilung gekennzeichnet ist. Neben die sog. spezialgesetzliche Prospekthaftung (§§ 8 ff. WpPG, §§ 20 ff. VermAnlG, § 306 KAGB) tritt die maßgeblich durch den BGH¹ entwickelte bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung ieS sowie die allgemein anerkannte bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung iwS, wobei den beiden letztgenannten Haftungsregimen – trotz bedeutender Detailunterschiede hinsichtlich eines typisierten oder vielmehr konkretisierten Vertrauens – gemein ist, dass sie sich jeweils als Haftung nach c.i.c.-Grundsätzen iSd §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2/Abs. 3, 241 Abs. 2 BGB darstellen. Die Haftung nach c.i.c.-Grundsätzen, die (vermeintlich) in Anspruchskonkurrenz zur spezialgesetzlichen Prospekthaftung steht, ist aus Sicht der Kapitalanleger unabhängig von den prozeduralen Durchsetzungsmöglichkeiten in verschiedener Hinsicht günstiger, etwa beim Verantwortlichkeitsmaßstab oder – v.a. für Prospekte aus der Zeit vor dem 1.6.2012 bedeutend – bei der Verjährung.² Im Hinblick auf die Kernbotschaften der Entscheidung ist zweierlei herauszuheben: Erstens ist es für Kapitalanleger generell günstiger, wenn ihnen in materiellrechtlicher Hinsicht (auch) ein Prospekthaftungsanspruch nach allgemein-zivilrechtlichen Grundlagen zugestanden wird. Zweitens ist es für sie verschiedentlich vorteilhaft, wenn sie ihre Ansprüche über den kollektiven Rechtsschutz – hier: nach KapMuG-Grundsätzen – verfolgen und durchsetzen können. Beiden tendenziell anlegerfreundlichen Aspekten erteilt der BGH im Entscheidungsfall jedenfalls für eine auf c.i.c.-Grundsätze gestützte Haftung der Gründungsgesellschafter und ihrer persönlich haftenden Gesellschafter eine Absage, wenngleich ein Teil der tragenden Erwägungen aufgrund der Besonderheiten des Falles, insbesondere im Hinblick auf die angestrebte Haftung nach § 128 S. 1 HGB (analog), nicht unreflektiert auf alle praxisüblichen Fallkonstellationen übertragen werden können.

In materiellrechtlicher Hinsicht hat der BGH nunmehr den Vorrang der insgesamt strengeren speziellen Prospekthaftungstatbestände bestätigt. Soweit deren Anwendungsbereich reicht, werden die bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftungstatbestände verdrängt. Während der II. Zivilsenat bis in die jüngere Vergangenheit einer grundsätzlich kapitalanlegerfreundlicheren Linie zuneigte,³ nimmt der XI. Zivilsenat – dessen Zuständigkeit bisweilen bezweifelt wurde⁴ – nunmehr eine streng systematische Linie zur Vermeidung eines Unterlaufens der spezielleren Prospekthaftungstatbestände ein. Auch wenn sich die vorliegende Entscheidung schwerpunktmäßig zur spezialgesetzlichen Prospekthaftungsnorm des § 20 VermAnlG äußert, steht durch die insge-

1 BGHZ 71, 284; 72, 382; 77, 172.

2 Vgl. Buck-Heeb/Dieckmann ZHR 184 (2020) 646 (661 ff.); Klöhn NZG 2021, 1063 (1064).

3 Vgl. BGH NZG 2008, 161; 2013, 980; 2020, 263.

4 Weiterführend Klöhn NZG 2021, 1063 (1069); Dieckmann BKR 2022, 791 (798 f.).

samt konsequent fortgeschriebene „Vorrangrechtsprechung“ des XI. Zivilsenats⁵ insgesamt nicht mehr in Frage, dass allen spezialgesetzlichen Prospekthaftungsansprüchen der weitestmögliche Vorrang zugesprochen wird. Noch nicht abschließend geklärt erscheint allerdings die Frage, ob es womöglich doch noch Fallkonstellationen gibt, in denen Gründungsgesellschafter einer Fondsgesellschaft weiterhin nach c.i.c.-Grundsätzen haften können, obwohl der Anwendungsbereich der spezialgesetzlichen Prospekthaftung eröffnet ist.⁶ Ist ein Gründungsgesellschafter eine Personengesellschaft, fragt sich, ob eine Haftung deren persönlich haftender Gesellschafter nach c.i.c.-Grundsätzen iVm § 128 S.1 HGB (analog) in allen theoretisch denkbaren Konstellationen fortan ohne jede Wertungsmöglichkeit zwingend ausgeschlossen ist. Zumindest in solchen Fällen, in denen ein persönlich haftender Gesellschafter eines Gründungsgesellschafters nach den Rechtsprechungsgrundsätzen der sog. Hintermann-Haftung selbst Haftungsadressat einer spezialgesetzlichen Prospekthaftungsgrundlage ist, dürfte die Frage, ob und inwieweit eine akzessorische Haftung nach § 128 S.1 HGB (analog) greift, an praktischer Bedeutung verlieren.

Die zu § 128 S.1 HGB (analog) aufgeworfene Frage leitet zu der verfahrensrechtlichen Besonderheit des Falles über, wonach sich der BGH mit der Frage auseinandersetzen musste, ob der Anwendungsbereich des KapMuG für Ansprüche nach § 128 S.1 HGB (analog) womöglich generell verschlossen ist, was er – vergleichsweise wortkarg und teilweise apodiktisch – bejahte. Dadurch, dass diese Frage – soweit ersichtlich – weder in Rechtsprechung noch Schrifttum diskutiert wird, verdienen die Ausführungen des BGH der näheren Betrachtung. Warum ein Anspruch aus § 128 S.1 HGB (analog) generell nicht im Wege des Kapitalanleger-Musterverfahrens verfolgt werden können soll, erschließt sich zumindest nach dem Wortlaut des § 1 Abs.1 KapMuG nicht ohne Weiteres. Schon früh hat der BGH indes für sich die weitreichende Prüfungskompetenz in Anspruch genommen, ob bzw. welche Ansprüche Gegenstand eines Musterverfahrens sein können;⁷ hier setzt der BGH konsequent an. Die Frage, ob es sich bei der klageweisen Geltendmachung der persönlichen Haftung nach § 128 S.1 HGB (analog) um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Normsinne handelt, wird vom XI. Zivilsenat – als vermeintliche Selbstverständlichkeit – nicht angesprochen. Unter Bezugnahme auf seine frühere Rechtsprechung⁸ bekräftigt der BGH implizit, dass den Anwendungsbereich eröffnende Schadensersatzansprüche iSd § 1 Abs. 1 Nr. 1 KapMuG nur bei einem unmittelbaren Bezug zur Kapitalmarktinformation vorliegen. Dass der vorliegend geltend gemachte akzessorische Haftungsanspruch an diesem Unmittelbarkeitskriterium wie selbstverständlich scheitern muss, erhellt sich erst dann, wenn man die formalistische Betrachtungsweise der Rechtsprechung nachvollzieht, wonach (vor-)vertragliche Ansprüche – und damit auch eine c.i.c.-Haftung der Gründungsgesellschafter als Anknüpfungspunkt für eine akzessorische Haftung nach § 128 HGB (analog) – generell nicht von § 1 Abs.1 Nr.1 KapMuG erfasst sind.⁹ Auch wenn sich bis heute Stimmen finden, die dieser generellen Einschränkung

des Anwendungsbereichs kritisch gegenüberstehen, hat der Gesetzgeber die restriktive Unmittelbarkeits-Rechtsprechung durch die Einführung des § 1 Abs.1 Nr.2 KapMuG mittelbar bestätigt. Zwar intendierte der Gesetzgeber mit der Erweiterung, dass auch (vor-)vertragliche Ansprüche – insbesondere auch Fälle der Prospekthaftung iW S – in den KapMuG-Anwendungsbereich fallen können sollen, so dass abstrakt und isoliert betrachtet womöglich auch eine daran anknüpfende akzessorische Haftung argumentativ davon erfasst werden könnte. Indes muss aber auch bei solchen Ansprüchen ein hinreichender (zumindest „mittelbarer“) Bezug zu einer öffentlichen Kapitalmarktinformation bestehen.¹⁰ Der BGH extrahiert aus dieser nur moderaten legislativen Änderung, der Gesetzgeber habe erkennen lassen, dass der erweiterte Anwendungsbereich nur Ansprüche erfassen solle, in denen die öffentliche Kapitalmarktinformation zu einer Eigenhaftung des Verwenders bzw. des zur Aufklärung Verpflichteten führe. Dies treffe für die Gesellschafterhaftung nach § 128 S.1 HGB (analog) aber gerade nicht zu, da es sich um eine Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft handele und nicht um eine originäre Eigenhaftung; außerdem sei die Haftung nach § 128 S.1 HGB (analog) gerade nicht – wie von der Erweiterung des § 1 Abs.1 Nr. 2 KapMuG bezweckt – eine (vor-)vertragliche Haftung, sondern eine gesetzliche.

Auf Basis der Konkretisierungen der einzelnen Tatbestandsvarianten des § 1 Abs.1 KapMuG – die sich für den gemeinen Rechtsanwender nicht ohne Weiteres erschließen – verneint der BGH im Ergebnis folgerichtig die Musterfeststellungsfähigkeit des Anspruchs nach § 128 S.1 HGB (analog). Aus personengesellschaftsrechtlicher Warte sind die knappen Ausführungen nicht zu beanstanden. Spätestens nach Aufgabe der Doppelverpflichtungslehre ist für die Annahme, die Haftung nach § 128 S.1 HGB (analog) sei selbst vertraglicher Natur, kein Raum mehr. Auch wenn die Gesellschaft auf einem vertraglichen Zusammenschluss beruht, ist nicht dieser, sondern vielmehr das Gesetz in analoger Anwendung Grundlage der Haftung. Die Haftung folgt – bei Vorliegen einer (fehlerhaften) Gesellschaft und Bestehen einer Gesellschaftsverbindlichkeit – allein aus der Gesellschafterstellung.¹¹ Bestätigung findet diese in Rechtsfortbildung gewonnene Ansicht in der durch das MoPeG neu eingeführten Haftungsvorschrift des § 721 nF BGB, der erstmalig die gesetzliche Haftung der GbR-Gesellschafter kodifiziert. Auch ist die öffentliche Kapitalmarktinformation, wie der BGH feststellt, für sich genommen nicht Voraussetzung für den Anspruch aus § 128 S.1 HGB (analog), sondern nur Tatbestandsmerkmal der die Gesellschaft treffenden Verbindlichkeit iSd § 124 HGB. § 128 S.1 HGB (analog) hat über die

5 Vgl. BGHZ 220, 100; 228, 237; BGH BKR 2022, 397; 2022, 791.

6 Dazu im Anschluss an BGH NZG 2021, 1073 auch schon Klöhn NZG 2021, 1063 (1066 f.).

7 BGH NZG 2012, 107.

8 BGH BB 2008, 1643; BGH NZG 2009, 115.

9 Vgl. BGHZ 177, 88; BGH NJW 2009, 513; BGH WM 2011, 110.

10 BT-Drs. 17/8799, 16 f.

11 Umfassend dazu: BeckOGK/Markworth, 1.12.2021, HGB § 128 Rn. 1 ff.

bereits angeklungenen Haftungsvoraussetzungen hinaus keine weiteren Tatbestandsvoraussetzungen. Ein anderes Verständnis würde die akzessorische Haftungsstruktur des § 128 S.1 HGB (analog) gewissermaßen konterkarieren. Nichtsdestotrotz beruht die angestrebte Gesellschafterhaftung – vermittelt über die Gesellschaftsverbindlichkeit – in vielen Fällen auf einem irgendwie gearteten Bezug zu einer Kapitalmarktinformation. Völlig unangreifbar erscheint der generelle Ausschluss aus dem Anwendungsbereich – auch vor dem Hintergrund der rechtspraktischen Auswirkungen – damit nicht.

Bereits isoliert betrachtet wird die Vorrangrechtsprechung des XI. Zivilsenats zu einem Bedeutungsverlust von Kapitalanleger-Musterverfahren, die sich gegen Gründungsgesellschafter geschlossener Fonds richten, führen. Diese Tendenz wird perspektivisch durch die fehlende Musterfeststellungsfähigkeit des § 128 S.1 HGB (analog) bestärkt. Insgesamt trüben sich die Erfolgsaussichten für enttäuschte Kapitalanleger durch die „Neuaufrichtung“ des Prospekthaftungsregimes durch den XI. Zivilsenat ein.¹² Inwieweit die deliktische Prospekthaftung generell und womöglich auch für die Haftung im Zusammenhang mit geschlossenen Fondsmodellen an Bedeutung gewinnt,¹³ bleibt ebenso abzuwarten wie die „Verfeinerung“ der Rechtsprechung bei einzelnen Rechtsfragen. Praktiker sollten die Rechtsprechungsentwicklung des XI. Zivilsenats, die verschiedentlich auch auf das Recht der (Publikums-)Personengesellschaften ausstrahlt, aufmerksam verfolgen.

Rechtsanwälte Julian Schwalm und Dr. Sebastian Schwind, SZA Schilling, Zutt & Anschütz, Mannheim

BGH | Schenkungsanfechtung rechtsgrundloser Ausschüttungen an Genussrechtsinhaber

InsO § 134 Abs. 1; BGB § 134, § 812, § 814, § 817 S. 2; AktG § 256

Redaktionelle Leitsätze:

- 1. Leistet der Schuldner in einem Zwei-Personen-Verhältnis, ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein, handelt es sich dann nicht um eine unentgeltliche Leistung iSv § 134 InsO, wenn er irrtümlich annimmt, zu einer entgeltlichen Leistung verpflichtet zu sein, da ihm insoweit ein Bereicherungsanspruch zusteht. (Rn. 10)**
- 2. Die Zeichnung von Genussrechtsscheinen ist auch dann wirksam, wenn der Emittent ein Schneeballsystem betreibt, von dem der Genussrechtsinhaber nichts weiß (Bestätigung von BGH BeckRS 2020, 27802). (Rn. 11)**
- 3. Der Emittent hat iSv § 814 BGB Kenntnis vom fehlenden Rechtsgrund der an die Inhaber geleisteten Ausschüttungen, wenn er weiß, dass er keine Gewinne, sondern im Gegenteil Verluste erwirtschaftet und ein**

betrügerisches Schneeballsystem betreibt, er also weiß, dass er an die Genussrechtsinhaber statt der versprochenen Gewinne und Dividenden lediglich Scheingewinne und Scheindividenden aus den Einzahlungen von ihm getäuschter Geldgeber auszahlt. (Rn. 29)

BGH Urt. v. 2.12.2021 – IX ZR 110/20, BeckRS 2021, 41233

Vorinstanzen:

LG Erfurt, Urt. v. 21.09.2018 – 8 O 569/18

OLG Jena, Urt. v. 12.05.2020 – 5 U 743/18

[...]

Aus den Gründen

[...]

Zur Unentgeltlichkeit der Leistung

- ¹⁰ [...] In einem Zwei-Personen-Verhältnis - wie vorliegend - ist eine Leistung als unentgeltlich anzusehen, wenn ein Vermögenswert des Verfügenden zugunsten einer anderen Person aufgegeben wird, ohne dass dem Verfügenden ein entsprechender Vermögenswert vereinbarungsgemäß zufließen soll. Entgeltlich ist dagegen eine Verfügung, wenn der Schuldner für seine Leistung etwas erhalten hat, was objektiv ein Ausgleich für seine Leistung war oder jedenfalls subjektiv nach dem Willen der Beteiligten sein sollte (BGH, Urteil vom 22. Oktober 2020 - IX ZR 208/18, NZI 2021, 26 Rn. 9). Für die Bewertung ist in erster Linie die objektive Wertrelation zwischen der Leistung des Schuldners und der Gegenleistung des Empfängers ausschlaggebend (BGH, Urteil vom 22. Oktober 2020, aaO Rn. 10; vom 22. Juli 2021, aaO Rn. 11). Wenn der Beklagte aufgrund des Genussrechtsvertrages Anspruch auf die Ausschüttungen gehabt hat, liegt danach eine unentgeltliche Leistung nicht vor, weil diese dann objektiv den Ausgleich für die Gewährung des Genussrechtskapitals darstellten (BGH, Urteil vom 22. Juli 2021, aaO mwN).

- ¹¹ Die Vornahme der Ausschüttungen an den Beklagten ist ebenfalls nicht nach § 134 Abs. 1 InsO anfechtbar, wenn die Schuldnerin sie ohne Rechtsgrund vorgenommen und ihr deswegen ein Bereicherungsanspruch gegen den Beklagten zugestanden hat, wenn also der Beklagte aufgrund des Genussrechtsvertrages keinen Anspruch auf die Auszahlungen gegen die Schuldnerin gehabt hat und er einem Bereicherungsanspruch der Schuldnerin nicht § 814 BGB hat entgegenhalten können. Denn es handelt sich bei der Bezahlung einer tatsächlich nicht bestehenden Schuld im Zwei-Personen-Verhältnis nicht um eine unentgeltliche Leistung des Schuldners, wenn dieser irrtümlich annimmt, zu einer entgeltlichen Leistung verpflichtet zu sein. Auch ohne eine vertragliche Vereinbarung einer Gegenleistung fehlt es an einer für die Unentgeltlichkeit erforderlichen kompensationslosen Minderung des schuldnerischen Vermögens, wenn der Empfänger die Leistung des Schuldners auf andere Art und Weise auszugleichen hat. Leis-

¹² Waßmuth/Asmus/v. Rummel BKR 2022, 543 f.

¹³ Vgl. Buck-Heeb/Dieckmann NJW 2022, 2873.