

Leitsatz des Gerichts:

Wird im Anlageprospekt einer Publikums-KG darauf hingewiesen, dass nach § 172 Abs. 4 HGB die Kommanditistenhaftung wieder aufleben kann, besteht zu einer abstrakten Erläuterung dieser Rechtsvorschrift keine Verpflichtung. Es reicht aus, wenn die erteilten Hinweise dem Anleger das sich – jedenfalls für die Startphase, aber auch bei Ausbleiben des erwarteten wirtschaftlichen Erfolgs des Projekts – aufdrängende Wiederaufleben der Haftung des Kommanditisten vor Augen führen.

BGH, Beschl. v. 9.11.2009 – II ZR 16/09 (OLG Hamm), ZIP 2009, 2335 = DStR 2010, 123 = MDR 2010, 93 = NZG 2009, 1396 = WM 2009, 2387

Kurzkommentar:

Fabian Bürk, Dr. iur., LL.M. (Auckland), Rechtsanwalt – Heuking Kühn Lüer Wojtek, München

1. Der Anleger eines wirtschaftlich nicht erfolgreichen geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG verlangte – in allen drei Instanzen erfolglos – Schadensersatz von den Gründungskommanditisten wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten in Höhe seiner Beteiligungssumme zzgl. Agio. Er begründete seine Forderung u. a. damit, im Prospekt nicht hinreichend darüber aufgeklärt worden zu sein, dass er etwaige Ausschüttungen später an den Fonds zurückzahlen muss, wenn die Voraussetzungen des § 172 Abs. 4 HGB erfüllt sind. Gemäß § 172 Abs. 4 Satz 2 HGB gilt die Einlage eines Kommanditisten den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet, soweit ein Kommanditist Gewinnanteile entnimmt, während sein Kapitalanteil durch Verlust unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist, oder soweit durch die Entnahme der Kapitalanteil unter den bezeichneten Betrag herabgemindert wird. Der Fonds war so konzipiert, dass er zunächst hohe Verluste erzielte, indem er das Fondsobjekt erwarb. Dass die in dem Prospekt dargestellten Ausschüttungen in den Anfangsjahren erfolgen würden, obwohl der Fonds bilanzielle Anlaufverluste erzielte, war dabei von vornherein beabsichtigt. Die Haftungsfolge des § 172 Abs. 4 HGB musste daher praktisch zwangsläufig eintreten. Ein entsprechender, hinreichend deutlicher Hinweis im Prospekt war nach Ansicht des Klägers nicht erfolgt.

Der vorliegend kommentierte Beschluss des BGH nimmt Stellung zu der Frage, wie konkret die Gründungskommanditisten über das Risiko des Wiederauflebens der Haftung gem. § 172 Abs. 4 HGB aufklären müssen. Der Beschluss konkretisiert den allgemeinen Grundsatz, wonach Gründungskommanditisten im Rahmen ihrer Pflicht zur Wahrung der Anlegerinteressen die potenziellen Anleger bereits vor Beitritt über alle wesentlichen Punkte aufzuklären haben, die für die zu übernehmende mittelbare Beteiligung von Bedeutung sind, insbesondere über die hiermit verbundenen Risiken (BGH ZIP 2003, 1651 = NZG 2003, 920, dazu EWiR 2004, 11 (*Bayer/Lieder*)).

2. Der BGH legt dar, dass ein Prospektfehler und damit eine Aufklärungspflichtverletzung nicht vorliege. Die erteilten Hinweise im Prospekt reichten aus, dem Anleger das sich aufdrängende Wiederaufleben der Haftung des Kommanditisten sowohl in der Startphase als auch bei Ausbleiben des erwarteten Erfolgs des Fonds vor Augen zu führen. Das Urteil des Berufungsgerichts, das eine unzureichende Aufklärung angenommen und die Klage lediglich wegen Verjährung abgewiesen hatte, sei insoweit nicht richtig.

3. Die Entscheidung des BGH ist wenig anlegerfreundlich. Wenn ein Prospekt mit jährlich festen Ausschüttungen wirbt, dann versteht ein gesellschaftsrechtlich nicht vorgebildeter Anleger dies so, dass er Ausschüttungen in jedem Fall behalten darf, ähnlich wie Zinsen auf Kapital. Vor diesem Hintergrund hätte es näher gelegen, einen konkreten Hinweis darauf zu fordern, dass dies nach der Fonds-Konzeption anders ist und dass die Haftung gem. § 172 Abs. 4 HGB kein abstraktes Risiko, sondern eine sicher eintretende Rechtsfolge ist. Der Aufklärungspflicht der Gründungskommanditisten ist nach dem Beschluss des BGH dagegen bereits dann Genüge getan, wenn der Prospekt dem Anleger das Wiederaufleben der Haftung des Kommanditisten durch das Zusammenspiel der erteilten Hinweise auf die Rechtsfolgen des § 172 Abs. 4 HGB und der weiteren Hinweise auf die in der Startphase geplanten Anlaufverluste vor Augen führt. Der BGH geht davon aus, dass das mögliche Wiederaufleben der Haftung dadurch für jeden Anleger erkennbar wird.

Der BGH betont freilich auch, dass eine Aufklärung über die aus § 172 Abs. 4 HGB folgenden Risiken zu erfolgen hat. Der Prospekt muss dem Anleger das Risiko des Wiederauflebens der Haftung hinreichend deutlich vor Augen führen. Der allgemeine Grundsatz, wonach in Bezug auf Richtigkeit, Vollständigkeit und Transparenz hohe Maßstäbe anzusetzen sind, gilt nach wie vor und insbesondere auch in Bezug auf die Aufklärung über Haftungsrisiken gem. § 172 Abs. 4 HGB. Im gesetzlich nicht speziell geregelten und nicht allgemein organisierten Kapitalmarkt ist der Prospekt in der Regel die einzige Informationsquelle des Anlegers. Der Anleger muss daher darauf vertrauen können, dass der Prospekt ihn über sämtliche für die Anlageentscheidung bedeutsamen Umstände vollständig und richtig aufklärt. Eine haftungsausschließende Aufklärung liegt daher nur vor, wenn dem Anleger im gesamten Text des Prospekts hinreichend deutlich vor Augen geführt wird, dass Ausschüttungen die Haftungsfolge auslösen, wenn sie zu Lasten der Deckung der Hafteinlage gehen (vgl. Anm. *Goette*, DStR 2010, 123, 124).

4. Der BGH betont, dass die Gründungskommanditisten eine Pflicht zur Aufklärung über die Haftungsrisiken gem. § 172 Abs. 4 HGB haben. Der Prospekt muss dem Anleger diese Haftungsrisiken vor Augen führen. Der BGH stellt allerdings weniger strenge Anforderungen an die Erfüllung dieser Aufklärungspflicht und betont die Eigenverantwortung des Anlegers. Anleger fehlgeschlagener Fonds können sich künftig nur unter erschwerten Voraussetzungen auf eine nicht hinreichende Aufklärung über die Haftungsrisiken gem. § 172 Abs. 4 HGB berufen.