Frederic Peine

Der Anleger-kommanditist

Pro Universitate Verlag

Der Anlegerkommanditist

Frederic Peine

Der Anleger-kommanditist

Pro Universitate
Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig und strafbar.

Hinweis: Sämtliche Angaben in diesem Fachbuch/wissenschaftlichen Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren oder des Verlags aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

© 2019 Pro Universitate Verlag im Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH,
Markgrafenstraße 12–14, 10969 Berlin,
E-Mail: bwv@bwv-verlag.de, Internet: http://www.bwv-verlag.de

Druck: docupoint, Magdeburg
Gedruckt auf holzfreiem, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.
Printed in Germany.

ISBN Print: 978-3-8305-3926-1
ISBN E-Book: 978-3-8305-4089-2

Diese Arbeit widme ich meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum im Sommersemester 2018 als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis einschließlich Dezember 2017 berücksichtigt werden.

Der Dank gilt meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Frank Schäfer, der mich mit hilfreichen Ratschlägen unterstützt hat und der ein überaus unkomplizierter und stets zuverlässiger Betreuer für mich war. Weiterhin danke ich meiner Zweitkorrektorin Frau Prof. Dr. Andrea Lohse, insbesondere für die sehr zügige Anfertigung des Zweitgutachtens.

Köln, im Oktober 2018 **Frederic Peine**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort VII

Einleitung, Gang und Ziel der Darstellung 1

Teil 1 Der Anlegerkommanditist in der Kommanditgesellschaft 3

A. Begriffsdefinition der Kommanditgesellschaft 3
I. Personengesellschaftsrechtliche Einordnung und Strukturmerkmale . . . 3
1. Regelungssystem der Kommanditgesellschaft 3
2. Charakteristikum und Gesellschaftergruppen 3
II. Erscheinungstypen der Kommanditgesellschaft 5
III. Interessenkonflikt zwischen den Gesellschaftergruppen 6

B. Anlegerschutz bei Beitritt in die KG 7
I. Beitritt des Kommanditisten in die KG nach Regelungen über die OHG 7
II. Täuschung des Kommanditisten bei Beitritt 8
III. Zustimmung zum Geschäftsbeginn 9

C. Anlegerschutz für die Dauer des Verbleibs in der KG 11
I. Erhöhung der Haftsumme des Kommanditisten 11
1. Einlageverpflichtung aus §§ 171, 172 HGB 11
2. Erhöhung der Haftsumme 11
a) Pflicht der Gesellschafter zur Vertragsänderung 12
b) Mitwirkungspflicht an Erhöhung der Haftsumme 12
II. Treuepflichten des Kommanditisten 13
1. Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft und den Mitgesellschaftern 13
2. Treuepflicht bezüglich der Entscheidung „Sanieren oder Ausscheiden“ 13
3. Abwägung des Thesaurierungs- gegen das Ausschüttungsinteresse . 14
III. Schutz des Kommanditisten bei Gewinnentnahme 15
1. Scheingewinne nach § 172 Abs. 5 HGB 15
2. Gutgläubigkeit des Kommanditisten bei einer Gewinnentnahme . . . 16
3. Rechtsfolgen im Außen- und Innenverhältnis 17

IV. Schutz vor der Geschäftsführung 18
1. Geschäftsführungsbefugnis der Komplementäre 18
2. Einwirkungsmöglichkeiten des Kommanditisten auf die Geschäftsführung 18

D. Schutz bei der (geplanten) Veräußerung der Beteiligung 20
I. Übertragung des Kommanditanteils 20
II. Auskunftsrecht des Kommanditisten bei geplanter Veräußerung seiner Beteiligung 20
III. Haftungsvermeidung durch Rechtsnachfolgevermerk bei Beteiligungsveräußerung 23

E. Anlegerschutz in der Insolvenz der KG 27
I. Die Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters nach § 171 Abs. 2 HGB 27
II. Abwehrmöglichkeit Eins des Kommanditisten: Einwendungen 27
III. Abwehrmöglichkeit Zwei des Kommanditisten: Aufrechnung 29

F. Zwischenfazit 31

Teil 2 Der Anlegerkommanditist in der Publikumskommanditgesellschaft 33

A. Begriffsdefinition der Publikumskommanditgesellschaft 33
I. Merkmale der Publikums-KG 33
II. Entwicklung hin zum Sondergesellschaftsrecht 34
III. Gesellschafterstruktur 34
IV. Bedeutungsverlust durch Inkrafttreten des KAGB 35

B. Anlegerschutz in der Publikums-KG 36
I. Objektive Auslegung und Inhaltskontrolle des Gesellschaftsvertrags . . . 36
1. Objektive Auslegung 36
2. Inhaltskontrolle des Gesellschaftsvertrags 37
a) Möglichkeit der Inhaltskontrolle 37
b) Reichweite der Inhaltskontrolle 38
II. Fehlerhafter Beitritt zur Publikums-KG 39
1. Beitritt zur Gesellschaft 39
2. Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft 39
III. Haftung bei Beitritt eines neuen Kommanditisten 41
1. Prospekthaftung nach § 20 VermAnlG 41
2. Haftung nach *culpa in contrahendo* 43
a) Haftung der Mitgesellschafter 43
b) Haftung der Publikums-KG 44

IV. Anlegerschutz im Innenverhältnis der Publikums-KG 45
1. Nachschusspflichten des Kommanditisten 45
2. Weitere Pflichten sowie Rechte des Kommanditisten 48
a) Treuepflicht, insbesondere „Sanieren oder Ausscheiden“ 48
b) Treuepflichtverstoß 49
c) Beteiligung an Gestaltungsklagen 49
d) Auskunftsrechte 50
V. Anlegerschutz durch die Installierung eines Beirats 52
1. Typen und Entstehung 52
2. Organschaftliche Stellung und Kompetenzen 53
3. Haftung des Beirats 55
VI. Anlegerschutz im Rahmen der Treuhandbeteiligung an einer Publikums-KG 56
1. Möglichkeiten der Treuhandbeteiligung 56
2. Zustandekommen und Beendigung der Treuhandbeziehung 57
3. Rechte und Pflichten des mittelbaren beteiligten Anlegers 58
4. Anlegerschutz und Haftung 59

C. Zwischenfazit 63

Teil 3 Der Anlegerkommanditist in der Investmentkommanditgesellschaft 65

A. Die Einführung der Investmentkommanditgesellschaft durch das Kapitalanlagegesetzbuch 65
I. Entstehung des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB) 65
1. Einführung der AIFM-Richtlinie 65
2. Umsetzung der Richtlinie durch den deutschen Gesetzgeber 66
3. Wirtschaftliche Bedeutung der Fondsbranche in Deutschland 66
II. Anwendungsbereich und *numerus clausus* des KAGB 67
III. Gestaltungsmöglichkeiten für Investmentfonds nach dem KAGB und Einordnung der Investmentkommanditgesellschaft in dieses Regelwerk 68
1. OGAW und AIF nach dem KAGB 68
2. Investmentvermögen als Publikums- und Spezialfonds 69
3. Investmentvermögen als offene und geschlossene Fonds 69
4. Auswirkungen der bestehenden Gesetzessystematik auf den Investmentfonds in der Rechtsform der Investmentkommanditgesellschaft . . 70
IV. Ziel der Untersuchung 70

B. Anlegerschutz im Rahmen des Beitritts zur Investment-KG 71
I. Obligatorische Kommanditistenstellung des Anlegers 71
1. Begründung für dieses zwingende Erfordernis 71
2. Geschlossene Investment-KG als Publikumsfonds 71
a) Ausschluss der Beteiligung für Privatanleger an offener Investment-KG 71
b) Folge eines Verstoßes 73
aa) Rechtsgeschäftlicher Erwerb 74
bb) Erwerb im Wege der Universalsukzession 78
II. Möglichkeit der Treuhandbeteiligung 80
1. Treuhandmodell in der Investment-KG 80
2. Wahlrecht des Anlegers hinsichtlich der Beteiligungsform 82
III. Gesellschaftsvertrag der Investment-KG 83
1. Rechtsformzwang für Investmentvehikel und dessen Auswirkungen auf den Gesellschaftsvertrag 83
2. Möglichkeit der Inhaltskontrolle 88
IV. Zwischenfazit 89

C. Anlegerschutz für die Dauer des Haltens der Beteiligung 90
I. Zahlungsverpflichtungen des Kommanditisten in der Investment-KG . . 91
1. Leistung der Einlage 91
a) Gespaltene/Gesplittete Einlage 91
b) Leistung der Einlage durch Einbringung von Sacheinlagen . . . 92
c) Zahlungsverpflichtung der KVG bei Anteilsausgabe ohne Einlageleistung 96
2. Nachschusspflicht des Kommanditisten 98
3. Rückzahlung der Einlage 101
4. Zwischenfazit 105
II. Haftungsverfassung in der Investment-KG aus der Anlegerperspektive . 106
1. Das Konstrukt der beteiligten Protagonisten 106
a) Die Kapitalverwaltungsgesellschaft 106
b) Die Verwahrstelle 109
c) Das Investment-Dreieck/-Viereck 110
2. Die Aktivlegitimation des Anlegers 112
a) Gesetzlicher Ausgangspunkt des § 89 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 2, Abs. 2 S. 1, 2 KAGB 112
aa) Prozessstandschaft nur für das Anlegerkollektiv? 112
bb) Nur Kollektiv- oder auch Individualschäden erfasst? 114
cc) Defizite der Anspruchsgeltendmachung 117
b) Die Aktivlegitimation der Anleger im Investment-Dreieck/-Viereck 119
aa) Aufgabe der gesellschaftsrechtlichen zugunsten der fondsspezifischen Haftungsstruktur 119

bb) Begründung für die Aktivlegitimation im Investment-Dreieck . . . 121
(i) Zivilrechtliche Perspektive . . . 121
(ii) Investmentrechtliche Komponente . . . 125
cc) Begründung für die Aktivlegitimation im Investment-Viereck . . . 126
3. Haftungsfälle . . . 127
a) Das unerlaubte Investmentgeschäft unter der Regelung des § 823 Abs. 2 BGB . . . 127
aa) Die Schutzgesetzeigenschaft der §§ 20 ff., 44 KAGB . . . 128
bb) Der persönliche und sachliche Schutzbereich . . . 130
cc) Haftungsadressat des Schutzgesetzes . . . 131
(i) Schonung des Anlagevermögens . . . 132
(ii) Trennung von Anlage- und Betriebsvermögen . . . 134
(iii) Anforderungen des KAGB für den Fall der Berufshaftung . . . 135
(iv) Fazit . . . 136
b) Anlegeransprüche gegen die Investment-KG und ihre Organe . 136
aa) Geschäftsführung und Vertretungsmacht der Komplementäre . . . 136
(i) Bestellung der externen KVG . . . 137
(ii) Verbleibendes Aufgabenfeld des Investmentfonds . . 140
bb) Verhaltenspflichten der Komplementäre aus §§ 128, 153 KAGB und deren Rechtsnatur . . . 141
cc) Haftung der Geschäftsführer gegenüber den Anlegern . . . 145
dd) Haftung der Fondsgesellschaft gegenüber den Anlegern . 147
c) Anlegeransprüche gegen die Verwahrstelle . . . 147
d) Sonstige bestehende Ansprüche gegen die KVG . . . 148
4. Zwischenfazit . . . 150

D. Der Exit des Anlegers der Investment-KG . . . 153
I. Kündigungsrecht des Anlegers hinsichtlich seiner Beteiligung . . . 153
II. Nachhaftung des Anlegerkommanditisten bei Ausscheiden . . . 156
III. Zwischenfazit . . . 158

Teil 4 Summa . . . 159

Literaturverzeichnis . . . 163

Entscheidungssammlung . . . 174

Einleitung, Gang und Ziel der Darstellung

Die Stellung des Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft hat sich seit dem Inkrafttreten des Handelsgesetzbuchs am 01.01.1900 in Teilbereichen stark verändert. Das HGB hat die Struktur und Regelungen der Kommanditgesellschaft aus dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch (ADHGB) von 1861 in wesentlichen Teilen übernommen, insbesondere § 161 HGB ist vom Sinn her nahezu identisch mit der Vorgängerregelung.[1] Das vom Gesetzgeber ursprünglich vorgesehene Leitbild der KG, die nur eine geringe Anzahl an Kommanditisten als beschränkt haftende Gesellschafter aufweist, ist heute nicht mehr uneingeschränkt gültig.[2] Die Kommanditgesellschaft hat sich von der normativen Idealform ausgehend weiterentwickelt. Betrachtet wird im Folgenden die rein wirtschaftliche Beteiligung an der Gesellschaft durch den Kommanditisten.

Gedanklicher Ausgangspunkt ist zunächst die „normale" KG, in die ein rein auf wirtschaftliches Engagement bedachter Kommanditist ohne unternehmerisches Interesse investiert. Als erste Stufe der Weiterentwicklung hat sich von Mitte der 1960'er Jahre an die Massen- oder Publikumsgesellschaft herausgebildet, die auf die finanzielle Beteiligung einer Vielzahl von Anlegern als Kommanditisten gerichtet ist. Die gesetzlichen Vorschriften der §§ 161–177a HGB passten nur noch bedingt zu diesem Ableger der ursprünglichen Kommanditgesellschaft, sodass sich über die Zeit mit der Entwicklung der KG einhergehend ein Sonderrecht durch die Rechtsprechung für diese Gesellschaftsform etabliert hat.[3] Hauptaugenmerk dieser Rechtsprechung lag und liegt dabei auf dem Anlegerschutz der beteiligten Kommanditisten. Schlussendlich endet durch die Umsetzung der EU-Vorgaben aus heutiger Sicht die Fortentwicklung der Kommanditgesellschaft in Deutschland mit dem Inkrafttreten des Kapitalanlagegesetzbuchs im Jahr 2013, das die offene und die geschlossene Investmentkommanditgesellschaft als neue Rechtsform für Investmentvermögen statuiert hat. Unter dem Eindruck der Erfahrungen aus der Finanzkrise von 2007/2008 steht dabei der einzelne Anleger und das Anlegerkollektiv im Vordergrund des Schutzzwecks der neuen Vorschriften.[4]

Die Rechtsposition des Kommanditisten ist inzwischen aufgrund des Abrückens von der gesetzlichen Ausgangslange und der gesetzgeberischen Neuschöpfung differenziert zu betrachten. Der Gang dieser Arbeit orientiert sich zunächst an einer Darstellung der bestehenden Schutzmöglichkeiten für den rein wirtschaftlich beteiligten Kommanditisten in der klassischen Form der KG für alle Beteiligungsphasen. Im Anschluss daran wird das Sonderrecht der Publikums-KG unter dem Aspekt des Anlegerschut-

1 *Gummert* in MüHdbGesR II, § 1 Rn 8 f.

2 Zur historischen Entwicklung der KG siehe *Gummert* in MüHdbGesR II, § 1 Rn 1 ff.

3 Siehe dazu detaillierter unter Teil 2.

4 Näher zur Investment-KG unter Teil 3.

zes beleuchtet. Ziel dieser Arbeit ist abschließend, die nun aktuelle Gesetzeslage des KAGB auf den Schutz des Anlegerkommanditisten der Investmentkommanditgesellschaft[5] in den einzelnen Investitionsphasen hin zu untersuchen, diesbezüglich Schwachpunkte und Kritik herauszuarbeiten sowie Verbesserungsmöglichkeiten aufzuzeigen.

5 Im Interesse der sprachlichen Abwechslung werden für die Investmentkommanditgesellschaft im Folgenden auch die Begriffe „Investment-KG“ und „Inv.-KG“ verwendet.

Teil 1

Der Anlegerkommanditist in der Kommanditgesellschaft

A. Begriffsdefinition der Kommanditgesellschaft

I. Personengesellschaftsrechtliche Einordnung und Strukturmerkmale

1. Regelungssystem der Kommanditgesellschaft

Die Kommanditgesellschaft ist mit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der offenen Handelsgesellschaft eine der klassischen und in der Praxis wesentlichen Rechtsformen des Personengesellschaftsrechts.[6] Ihre rechtliche Behandlung orientiert sich gemäß § 161 Abs. 2 HGB an den Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft und damit über den Verweis in § 105 Abs. 3 HGB auch an den Regelungen zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach §§ 705 ff. BGB, soweit das spezifische Rechtssystem der Kommanditgesellschaft nach §§ 161 ff. HGB keine speziellere Vorgabe enthält.

2. Charakteristikum und Gesellschaftergruppen

Die Struktur der Kommanditgesellschaft hat den für sie charakteristischen Vorgaben aus § 161 Abs. 1 HGB zu entsprechen. Danach muss ihr Zweck im Gesellschaftsvertrag auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet sein. Zudem sind die Gesellschafter in zwei Typen zu klassifizieren: den Komplementär als persönlich und unbeschränkt haftenden Gesellschafter und den Kommanditisten, dessen Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist.

Komplementäre haften für die Gesellschaftsschulden persönlich, unbeschränkt, unmittelbar nach außen und gesamtschuldnerisch mit ihrem gesamten Vermögen nach §§ 161 Abs. 1, Abs. 2, 128 S. 1 HGB und fungieren als Vertretungs- und Geschäftsführungsorgane der KG nach §§ 161 Abs. 2, 125 Abs. 1, 114 Abs. 1 HGB.[7] Der persönlich haftende Gesellschafter kann auch eine juristische Person sein.[8]

6 *Casper* in Staub HGB, § 161 Rn 1.

7 *Casper* in Staub HGB, § 161 Rn 15.

8 *Roth* in Baumbach/Hopt HGB, § 161 Rn 3; in der Praxis durchgesetzt hat sich die Rechtsform der GmbH & Co. KG, siehe sogleich unter II. 3.

Als Kommanditist, auch beschränkt haftender Gesellschafter genannt,[9] wird die zweite Gesellschafterform in der KG bezeichnet. Kommanditisten haften im Innenverhältnis zu den Mitgesellschaftern und der KG auf die im Gesellschaftsvertrag festgelegte Pflichteinlage nach § 161 Abs. 1 HGB; im Außenverhältnis gegenüber den Gesellschaftsgläubigern dagegen auf die im Handelsregister einzutragende und von der Pflichteinlage möglicherweise abweichende Haftsumme gemäß § 171 Abs. 1 Hs. 1 HGB.[10] Die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern entfällt, sofern die Kommanditistenstellung unter Angabe der Haftsumme im Handelsregister nach § 162 Abs. 1 S. 1 HGB eingetragen sowie die entsprechende Einlage an die Gesellschafft nach § 171 Abs. 1 Hs. 2 HGB erbracht und nicht wieder gemäß § 172 Abs. 4 S. 1 HGB zurückgezahlt wurde.[11]

Die Befugnisse des Kommanditisten im Innenverhältnis zur Gesellschaft und den übrigen Gesellschaftern sind von der gesetzlichen Konzeption her schwach ausgestaltet. Er ist gemäß § 170 HGB von der organschaftlichen Vertretung der Gesellschaft im Außenverhältnis ausgeschlossen.[12] Bei fehlender abweichender Regelung im Gesellschaftsvertrag nach § 163 HGB ist er darüber hinaus im Innenverhältnis nicht geschäftsführungsbefugt (§ 164 S. 1 Hs. 1 HGB), hat gegenüber den Komplementären lediglich beschränkte Überwachungsmöglichkeiten (§ 166 HGB) und gemäß § 169 Abs. 1 S. 1 HGB kein Entnahmerecht aus § 122 Abs. 1 HGB.[13]

Daraus ergibt sich ein gesetzlicher Idealtypus des Kommanditisten, der sich dadurch auszeichnet, dass er als Anlagegesellschafter[14] nur als Kapitalgeber beteiligt ist, sich aber ansonsten dem unternehmerischen Betrieb und Entscheidungen der Gesellschaft entzieht und dies den Komplementären als Unternehmergesellschaftern[15] überlässt.[16]

9 *Casper* in Staub HGB, § 161 Rn 18.

10 *Casper* in Staub HGB, § 161 Rn 18.

11 *Schmidt* in MüKo HGB, §§ 171, 172 Rn 4.

12 *Roth* in Baumbach/Hopt HGB, § 170 Rn 1; die Erteilung rechtsgeschäftlicher Vertretungsmacht – sogar Prokura – ist dagegen möglich, siehe BGH II ZR 232/54 = NJW 1955, 1394, 1395 sowie *Schmidt* in MüKo HGB, § 170 Rn 15 mwN.

13 *Casper* in Staub HGB, § 161 Rn 19.

14 Zum Begriff des „Anlagegesellschafters“ siehe *Horbach* in MüHdbGesR II, § 61 Rn 1: es handelt sich um einen kapitalistisch beteiligten Gesellschafter ohne Interesse an unternehmerischen Entscheidungen.

15 Zum Begriff des „Unternehmergesellschafters“ siehe *Eckhold* in ZBB 2016, 102, 110 für den „Unternehmeraktionär“: dies sind Gesellschafter, die ein über das schlichte Vermögensinteresse hinausgehendes wirtschaftliches Interesse an der Gesellschaft haben und infolge besonderer Einwirkungsmöglichkeiten auf die Geschicke der Gesellschaft deren wirtschaftliche Risiken übernehmen.

16 *Casper* in Staub HGB, § 161 Rn 19.