

NWB

19

4.5.2009

www.nwb.de

- 1404 **Bilanzierung**
Bilanzierung von Pensionsverpflichtungen nach BilMoG
Kerstin Jeske
- 1414 **Kindergeld**
Sozialer Freiwilligendienst im Ausland
Dr. Alfred Hollatz
- 1418 **Investmentänderungsgesetz**
BaFin erläutert Änderung des Begriffs
„ausländische Investmentanteile“
Dr. Heiko Gemmel und David Miske
- 1424 **Gesellschaftsrecht**
Haftung qualifizierter Treugeber einer
Personengesellschaft
Dr. Jens Hoffmann
- 1427 **Arbeits- und Sozialrecht**
Die Elternteilzeit
Jan Peter Feddersen
- 1436 **Mustervertrag**
GmbH-Satzung unter Berücksichtigung des MoMiG
Dr. Hansjörg Haack

Patentensuplar

Keine persönliche Außenhaftung nach
BGH-Urteil v. 11. 11. 2008 - XI ZR 468/07

Haftung qualifizierter Treugeber einer Personengesellschaft

DR. JENS HOFFMANN*

Die Beteiligung von Anlegern geschlossener Immobilienfonds, die als GbR oder als GmbH & Co. KG aufgelegt werden, erfolgt in der Praxis i. d. R. über einen Treuhänder. Häufig sind die Anleger motiviert durch Gründe der Steuerstundung und Steuerersparnis. Nachdem in der Vergangenheit nicht wenige Immobilienfonds notleidend geworden sind, rückt gerade bei Fonds in der Rechtsform einer GbR die Frage nach einer unmittelbaren Außenhaftung der einzelnen Fonds-Anleger gegenüber den Banken und sonstigen Gläubigern der Personengesellschaft in den Vordergrund. In dieser bislang umstrittenen Frage hat nunmehr der Bundesgerichtshof (BGH) mit Urteil v. 11. 11. 2008 für Klarheit gesorgt.

Inhaltsübersicht

- I. Ausgestaltung von Treuhandverhältnissen
- II. Haftungsrisiko qualifizierter Treugeber im Außenverhältnis
- III. Neue BGH-Rechtsprechung: Keine unmittelbare persönliche Außenhaftung

I. Ausgestaltung von Treuhandverhältnissen

1. Regelfall der einfachen Treuhand

Die Treuhandenschaft an einem Gesellschaftsanteil soll einen Treugeber mittelbar über einen Treuhänder an einer Personengesellschaft beteiligen, damit dieser wirtschaftlich an der Gesellschaft partizipiert. Diese Konstruktion wird in der Praxis gewählt, wenn sich jemand nicht direkt an einer Gesellschaft beteiligen will oder eine direkte Beteiligung aus Rechtsgründen nicht möglich ist.

Formeller Gesellschafter der Personengesellschaft ist der Treuhänder. Bei Personengesellschaften wird deshalb auch nur der Treuhänder in das Handelsregister eingetragen. Unmittelbare Rechtsbeziehungen zwischen dem Treugeber und der Gesellschaft existieren grundsätzlich nicht. Zwischen dem Treuhänder als Gesellschafter und dem Treugeber besteht im Innenverhältnis ein Treuhandvertrag. Dieser Vertrag unterliegt entweder dem Recht des Auftrags (§§ 662 ff. BGB) oder bei Vereinbarung eines Entgelts der Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB).

Oft ist das Treuhandverhältnis verdeckt und den übrigen Gesellschaftern der Personengesellschaft selbst dann nicht bekannt, wenn es sich um einen überschaubaren Gesellschafterkreis mit nur wenigen Anlegern handelt.

Keine Rechtsbeziehungen zwischen Treugeber und Gesellschaft

Treuhandverhältnis i. d. R. verdeckt (übrigen Gesellschaftern nicht bekannt)

* Dr. Jens Hoffmann ist Rechtsanwalt in der wirtschaftsrechtlichen Sozietät Brandt Reditsanwälte am Standort Detmold.

2. Be
Von
vertr
liche
ande
bleib
scha
frei
diese
scha
Rech
einrä
als s
163/

erst
besti
Gese
65/0

Imm
Typis
im G
► Ei
► Si
► d.

eing
unm
Treu

II. F
Die
hält
unm

☞ C
Imm
Darl
Treu
pers

Ges
une
übe
§ 10
übe
ten
612
hatt

2. Besonderheiten einer qualifizierten Treuhand

Von einer qualifizierten oder offenen Treuhand spricht man, wenn neben der vertraglichen Bindung zwischen Treugeber und Treuhänder noch unmittelbare rechtliche Beziehungen zwischen der Personengesellschaft einerseits und dem Treugeber andererseits bestehen. Formeller Gesellschafter im Außenverhältnis gegenüber Dritten bleibt zwar auch bei qualifizierten Treuhandverhältnissen allein der Treuhänder. Das gesellschaftsrechtliche Innenverhältnis einer Personengesellschaft kann indes grundsätzlich frei gestaltet werden (BGH, Urteil v. 13. 5. 1953 - II ZR 157/52, BGHZ 10 S. 44 ff.). Aus diesem Grund können die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag der Personengesellschaft auch einem Treugeber unmittelbare, also nicht erst vom Treuhänder abgeleitete, Rechte für das Innenverhältnis zwischen Gesellschaft und qualifiziertem Treugeber einräumen. Der Treugeber wird im Innenverhältnis unter den Gesellschaftern so gestellt, als sei er selbst Gesellschafter der Personengesellschaft (BGH, Urteil v. 30. 3. 1987 - II ZR 163/86, WM 1987 S. 811 f., und BGH, Urteil v. 23. 6. 2003 - II ZR 46/02 [→ TAAAB-98143]).

Eine solche qualifizierte Treuhand liegt insbesondere vor, wenn die Beteiligung von erst noch zuwerbenden Anlegern von Anfang an geplant war und im Hinblick darauf bestimmte Rechte und Pflichten der treuhänderisch zu beteiligenden Anleger bereits im Gesellschaftsvertrag geregelt sind (BGH II ZR 163/86; OLG Köln, Urteil v. 13. 5. 2002 - 16 U 65/01, NZG 2003 S. 28 ff.).

In der Praxis finden sich entsprechende Gestaltungen häufig bei geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform einer GbR oder einer Kommanditgesellschaft. Typischerweise werden dem treugeberischen Kapitalgeber in derartigen Sachverhalten im Gesellschaftsvertrag Mitgliedschaftsrechte wie beispielsweise

- ▶ Einsichts- und Informationsrechte,
- ▶ Stimmrechte oder
- ▶ das Recht zur Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen

eingeräumt. Der qualifizierte Treugeber besitzt also nach dem Gesellschaftsvertrag unmittelbare (Innen-)Rechte, die deutlich über die übliche Stellung eines normalen Treugebers in einem gewöhnlichen verdeckten Treuhandverhältnis hinausgehen.

II. Haftungsrisiko qualifizierter Treugeber im Außenverhältnis

Die starke Innenrechtsposition des Treugebers in einem qualifizierten Treuhandverhältnis führt nahezu zwangsläufig zu der Frage, ob ein qualifizierter Treugeber unmittelbar für die Verbindlichkeiten der Personengesellschaft einstehen muss.

In dem Sachverhalt, welcher dem Urteil des BGH v. 11. 11. 2008 - XI ZR 468/07 [→ OAAAD-00193] zugrunde lag, war ein Treugeber in qualifizierter Form an einem Immobilienfonds in der Rechtsform einer GbR beteiligt. Weil die Fondsgesellschaft ihren Darlehensverbindlichkeiten nicht nachkam, nahm die klagende Bank den qualifizierten Treugeber aufgrund seiner Stellung als „wirtschaftlicher Gesellschafter“ unmittelbar persönlich auf Haftung für rückständige Zinsverbindlichkeiten der GbR in Anspruch.

Ob ein qualifizierter Treugeber persönlich analog § 128 HGB für die Schulden der Gesellschaft einzustehen hat, beurteilte die gesellschaftsrechtliche Literatur bislang uneinheitlich: Teilweise wurde eine unmittelbare Außenhaftung des Treugebers gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft bejaht (so etwa Ulmer, in: Staub, HGB, 4. Auflage, § 105 HGB, Rn. 102, § 106 HGB, Rn. 17, und Zacher, DStR 1996 S. 1813, 1817). Die überwiegenden Stimmen verneinten demgegenüber eine Außenhaftung des qualifizierten Treugebers (vgl. etwa Schmitt, Gesellschaftsrecht, § 61 III; Tebben, ZGR 2001 S. 586, 612; Fleck, EWIR 1991 S. 801 f.; Hopt, in: Baumbach/Hopt, § 105 HGB, Rn. 34). Nunmehr hatte der BGH Gelegenheit, diese Streitfrage zu entscheiden.

Zwischen Treugeber und Gesellschaft bestehen unmittelbare rechtliche Beziehungen

Qualifizierter Treugeber erhält häufig besondere Mitgliedschaftsrechte

Außenhaftung bislang sehr umstritten

ler

als
änder.
rer-
end
ch einer
ten und
islang
1. 2008

ng

ar über
haftlich
nn sich
ung aus

ersonen-
register
Gesell-
ter und
; unter-
g eines

ern der
ubaren

III. Neue BGH-Rechtsprechung: Keine unmittelbare persönliche Außenhaftung

Treugeber ist kein
Vollgesellschafter

Der XI. Senat des BGH lehnt eine unmittelbare persönliche Außenhaftung des qualifizierten Treugebers gegenüber den Gläubigern der Personengesellschaft entsprechend §§ 128, 130 HGB ab. Denn, so das Gericht, der Treugeber werde gerade nicht nach außen hin Vollgesellschafter, sondern lediglich in das Innenverhältnis unter den Gesellschaftern einbezogen. Die persönliche Haftung eines Personengesellschafters für die Gesellschaftsschulden beruhe indes auf dem Außenverhältnis. Eine Haftung nach § 128 HGB erfordere daher stets und zwingend eine tatsächliche Gesellschafterstellung.

Keine Regelungslücke
wegen Haftung des
Treuhanders

Für eine analoge Anwendung der §§ 128, 130 HGB auf qualifizierte Treugeber fehlt es nach Ansicht des BGH an einer ausfüllungsbedürftigen Regelungslücke. Denn jedenfalls der Treuhänder-Gesellschafter hafte den Gesellschaftsgläubigern entsprechend §§ 128, 130 HGB. Zudem sei die Stellung des qualifizierten Treugebers mit derjenigen eines Scheingesellschafters, der für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft eintreten müsse, nicht zu vergleichen. Er geriere sich nach außen gerade nicht wie ein echter Gesellschafter, weil ihm nur Rechte im Innenverhältnis zustehen.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs verdient Zustimmung.

Mittelbares Haftungs-
risiko bleibt bestehen

Es besteht keine Veranlassung, aus angeblichen Gründen des Gläubigerschutzes eine Außenhaftung des qualifizierten Treugebers zu konstruieren. Die Gesellschaftsgläubiger können schließlich zumindest mittelbar auf das Vermögen des Treugebers zugreifen. Denn sie können den Treuhänder als Gesellschafter in Anspruch nehmen und in dessen Freistellungsanspruch nach §§ 675, 670 BGB gegenüber dem Treugeber vollstrecken. Zudem besteht – jedenfalls bei qualifizierten Treugebern von Personengesellschaften – mangels entsprechender Handelsregistereintragung des Treugebers auch keine schutzwürdige Erwartung der Gesellschaftsgläubiger. Es ist deshalb kein Grund ersichtlich, Gläubigern der Personengesellschaft das Privileg einzuräumen, den qualifizierten Treugeber unmittelbar persönlich in Haftung nehmen zu können.

FAZIT

Eine endgültige Haftungsverschönerung ist mit dieser BGH-Entscheidung für qualifizierte Treugeber zwar nicht verbunden. Denn der Treuhänder als Gesellschafter haftet den Gläubigern einer GbR unmittelbar und persönlich und kann seinerseits von dem Treugeber Freistellung von seiner Haftung verlangen. Auf diesen Freistellungsanspruch, der sich gegen den qualifizierten Treugeber richtet, können die Gesellschaftsgläubiger zugreifen. Es verbleibt also ein mittelbares Haftungsrisiko. Das gerichtliche und vollstreckungsrechtliche Prozedere hierfür ist aber erheblich komplizierter und zeitintensiver. Diesen Umstand können qualifizierte Treugeber möglicherweise nutzen, um im Verhandlungswege mit den Gläubigern der Gesellschaft eine Einigung über ihre mittelbare Haftung herbeizuführen.

AUTOR



Dr. Jens Hoffmann

ist seit 2006 Rechtsanwalt in der wirtschaftsrechtlichen Sozietät Brandt Rechtsanwälte. Am Standort Detmold ist er für mittelständische Mandanten vorwiegend auf den Gebieten des Gesellschafts- und Steuerrechts tätig.