

Inhaltsverzeichnis

1. Teil: Einleitung, Gang und Ziel der Untersuchung	17
§ 1 Einleitung	17
§ 2 Untersuchungsgegenstand, Gang und Ziel der Untersuchung	18
2. Teil: Grundlagen	23
§ 1 Entstehung des Problems	23
A. Konzeptionsbedingte Gründe	23
B. Markt- und währungsbedingte Gründe	26
C. Rechtliche Gründe	26
D. Exkurs: Steuerrechtliche Erwägungen	29
E. Sonderfall Berlin	33
F. Ergebnis	35
§ 2 (Rechts)formen der Immobilienfonds	36
A. Numerus Clausus und Vertragsfreiheit	36
B. Die Immobilienfonds als Publikums(personen)gesellschaften	37
I. Die Publikumsgesellschaft	37
II. Die Publikumspersonengesellschaft	38
1.) Merkmale der Publikumspersonengesellschaft	39
a.) Die öffentliche Werbung der Anleger am Kapitalmarkt	39
b.) Die Bevollmächtigung zur Aufnahme weiterer Gesellschafter	39
c.) Das fehlende Vertrauensverhältnis	40
d.) Der Beitritt aufgrund vorformulierter Gesellschaftsverträge	40
e.) Die kapitalistische Ausgestaltung	40
f.) Die körperschaftliche Struktur	41

2.) Geschlossene Immobilienfonds als Sonderform der Publikumspersonengesellschaften	42
a.) Die typische Entwicklung eines geschlossenen Immobilienfonds	46
aa.) Vorgründungsphase	46
bb.) Gründung der Gesellschaft	47
cc.) Nachgründungsphase	47
dd.) Laufzeit	47
3. Teil: Haftungsrechtliche Fragen	49
§ 1 Haftungsrechtliche Ausgangssituation	49
A. Die Haftung der Gesellschaft	49
B. Die Haftung der Gesellschafter	49
I. Gesamthandslehre	50
II. Doppelverpflichtungstheorie	50
III. Akzessorietätstheorie	51
IV. Heutige Auffassung	51
§ 2 Haftungsbeschränkungen bei der GbR	52
A. Welche Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung stehen zur Verfügung?	52
I. Beschränkung mittels vertraglicher Vereinbarung oder AGB unter dem Gesichtspunkt der Entwicklung der Rechtsprechung des BGH	52
II. Beschränkung mittels AGB unter Berücksichtigung der Literaturansichten	56
III. Haftungsbeschränkung durch Beschränkung der Vertretungsmacht	59
IV. Haftungsbeschränkung mittels institutioneller Haftung entsprechend den §§ 171 ff. HGB	62
V. Ablehnung der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung	68
B. Vor- und Nachteile der einzelnen Modelle einer Haftungsbeschränkung	68
I. These	72
II. Ergebnis	74

C. Erwägungen zu einer teilschuldnerischen Haftung der Gesellschafter	75
I. Die Interessen der Gläubiger	75
II. Die Interessen der Gesellschafter	76
III. Ergebnis	78
D. Unbeschränkte Haftung der Initiatoren	79
E. Einstandspflicht der Banken	83
F. Voraussetzungen einer Teilschuld nach § 420 BGB	84
I. Identität der Leistung	84
II. Teilbarkeit der Leistung	85
III. Verhältnis zwischen Teil- und Gesamtschuld	86
1.) § 427 BGB	88
a.) Übertragung der Vorschrift auf geschlossene Fonds	88
2.) § 431 BGB	89
a.) Übertragung der Vorschrift auf geschlossene Fonds	89
3.) § 840 BGB	90
a.) Übertragung der Vorschrift auf geschlossene Fonds	90
4.) § 769 BGB	90
a.) Übertragung der Vorschrift auf geschlossene Fonds	91
5.) § 2058 BGB	91
a.) Übertragung der Vorschrift auf geschlossene Fonds	91
IV. Ergebnis	92
G. Vergleichbare (gesetzliche) Haftungsmodelle einer Teilschuldnerschaft der Gesellschafter	92
I. Die Partenreederei	92
II. Die Wohnungseigentümergeinschaft und die Bauherrengemeinschaft	96
III. Teilschuldnerische Haftung der Mitglieder von Kreditkonsortien	98
IV. Teilschuldnerische Haftung von quotal haftenden GmbH-Gesellschaftern	100
V. Ergebnis	100

H. Persönliche Haftung und Kapitalsicherung	100
I. Funktionen der Haftung	101
II. Jüngste Entwicklungen im Kapitalschutzrecht	102
III. Zusammenhang zwischen juristischer Person und beschränkter Haftung	104
IV. Zusammenhang zwischen Mindestkapital und beschränkter Haftung	105
1.) (Nicht) wirtschaftlich eingetragener Verein, eingetragene Genossenschaft (eG) und Partnerschaftsgesellschaft	106
2.) Unternehmergesellschaft (UG, haftungsbeschränkt)	107
3.) Vorgesellschaft	108
4.) Existenzvernichtungshaftung	108
V. Ergebnis	109
§ 3 Inhalt der Haftungsbeschränkung	110
A. Ergänzende Vertragsauslegung	110
B. Vergleichbare Anlagegesellschaften	111
C. Ergebnis	114
§ 4 Reduzieren Leistungen der GbR oder der einzelnen Gesellschafter den Haftungshöchstbetrag?	115
A. Leistungen der Gesellschaft nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH vom 16. 12. 1996 – II ZR 242/95	115
B. Wirkung von persönlichen Leistungen der Gesellschafter auf die Gesellschaftsschuld nach dem BGH-Urteil vom 16.12.1996 – II ZR 242/95	116
C. KG Berlin, Urteil vom 12.11.2008 – 24 U 102/07	118
I. Ergebnis	126
II. Stellungnahme	127
D. KG Berlin, Urteil vom 11.11.2008 – 4 U 12/07	127
I. Ergebnis	128
II. Stellungnahme	128
E. OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 25.2.2009 – 23 U 18/07	129
I. Ergebnis	130
II. Stellungnahme	131
F. BGH Urteil vom 8.2.2011 – II ZR 263/09 (Vorinstanz KG Berlin vom 12.11.2008 – 24 U 102/07)	131

G. BGH Urteil vom 8.2.2011 – II ZR 243/09 (Vorinstanz OLG Frankfurt am Main vom 25.2.2009 – 23 U 18/07)	138
H. Maßstäbe für die Haftung nach der aktuellen BGH-Rechtsprechung vom Februar 2011	142
I. Ergänzende Vertragsauslegung	143
J. Wertung der Ansicht des BGH	144
K. Maßstäbe für die Haftung nach dem Schrifttum	145
I. Ansicht von Karsten Schmidt	145
1.) Lösungsansätze von Karsten Schmidt	147
2.) Schlussfolgerungen	149
II. Ansicht von Harm Peter Westermann	150
1.) Lösungsansätze von Harm Peter Westermann	151
2.) Schlussfolgerungen	153
III. Ansicht von Carsten Schäfer	153
1.) Lösungsansätze von Schäfer	154
2.) Schlussfolgerungen	155
IV. Ansicht von Gunther Lehleiter und Christian Hoppe	156
1.) Lösungsansätze von Lehleiter/Hoppe	157
2.) Schlussfolgerungen	161
V. Ansicht von Klaus Wagner	162
VI. Ansicht von Wolfgang Barchewitz	162
1.) Lösungsansätze von Barchewitz	162
2.) Schlussfolgerungen	165
L. Wertung der Ansichten der Literatur	166
M. Die Akzessorietät	166
N. Zeitpunkt der Reduzierung durch Tilgungsleistungen der Gesellschaft	168
I. Lösung der Vertreter des Kommanditistenmodells	168
II. Anlehnung an die Höchstbetragsbürgschaft	169
O. Ergebnis	169
I. Leistungen der Gesellschaft	169
II. Leistungen der Gesellschafter	170
§ 5 Ausfallhaftung für insolvente Mitgesellschafter	171
A. Grundsätzliche Haftung im Rahmen der Teilschuld	171
B. Vertragsauslegung	171
I. Auslegung nach dem Wortlaut	172

II. Auslegung nach Sinn und Zweck	172
1.) Hypothetischer Parteiwillen der Anlagegesellschafter	172
2.) Hypothetischer Parteiwillen des Darlehensgebers	173
III. Ergebnis	173
C. Wer trägt das Ausfallrisiko in der Rechtsprechung?	175
I. BGH Urteil vom 16.12.1996 – II ZR 242/95	175
II. KG Berlin, Urteil vom 12.11.2008 – 24 U 102/07	175
III. KG Berlin, Urteil vom 11.11.2008 – 4 U 12/07	175
IV. OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 25.2.2009 – 23 U 18/07	176
V. BGH Urteil vom 8.2.2011 – II ZR 263/09 (Vorinstanz KG Berlin vom 12.11.2008 – 24 U 102/07)	177
VI. BGH Urteil vom 8.2.2011 – II ZR 243/09 (Vorinstanz OLG Frankfurt am Main vom 25.2.2009 – 23 U 18/07)	178
D. Ergebnis	178
E. Wer trägt das Ausfallrisiko in der Literatur	179
I. Harm Peter Westermann	179
II. Karsten Schmidt	180
III. Loddenkemper	181
IV. Schäfer	181
V. Wagner	181
VI. Barchewitz	182
VII. Lehleiter/Hoppe	182
F. Ergebnis	183
G. Stellungnahme	183
H. Beispiele für eine Ausfallhaftung in anderen Bereichen	185
I. § 24 GmbHG	185
II. § 31 Abs. 3 GmbHG	186
III. Die Partenreederei	187
IV. Die Wohnungseigentümergeinschaft (WEG)	189
I. Stellungnahme	190
J. Ausgestaltung der Ausfallhaftung im Einzelnen	192
1.) Rechtsgrundlage für Ausfallhaftung	192
a.) § 707 BGB	192
b.) § 735 BGB analog	193
2.) Ergebnis	197
3.) Auswirkungen des gefundenen Ergebnisses	197

4. Teil: Vollstreckungsrechtliche Zusammenhänge	201
§ 1 Rechtsprechung	201
A. BGH	201
B. KG Berlin	202
C. OLG Frankfurt a.M.	202
§ 2 Literatur	203
A. Loddenkemper	203
B. Klimke und Barchewitz	204
I. Auslegung der Darlehensverträge	204
1.) Anspruch auf Übertragung der Sicherheiten	205
2.) Anspruch auf anteilige Rückvergütung des Verwertungserlöses	207
§ 3 Eigene Stellungnahme	208
A. Die allgemeinen Geschäftsgrundlagen der deutschen Banken	208
I. Allgemeines	208
1.) Anwendbarkeit	209
a.) Voraussetzungen Nr. 17 AGB-Banken	209
aa.) Auswahlrecht der Bank	209
bb.) Gebot zur Rücksichtnahme	210
B. Gesetzliche Vorschriften	211
C. Rechtsprechung	211
D. Andere quotale Haftungsmodelle	212
§ 4 Ergebnis	213
5. Teil: Regressmöglichkeiten	217
§ 1 Regressmöglichkeit des leistenden Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft	217
A. GbR	217
B. WEG	219
C. Partenreederei	219
D. Stellungnahme zur Publikumspersonengesellschaft	219

§ 2 Regressmöglichkeiten der Gesellschafter untereinander	220
A. GbR	220
B. WEG	221
C. Partenreederei	222
D. Stellungnahme zur Publikumpersonengesellschaft	223
§ 3 Anspruchsgrundlage des Regressanspruchs	224
A. §§ 683, 670 BGB	224
B. § 812 Abs. 1 S. 1 BGB	225
C. Faktische Durchsetzbarkeit des Regressanspruchs	227
I. Grundsätzliches zum Auskunftsanspruch in der Personengesellschaft	227
II. Sonderfall Publikumpersonengesellschaft	228
III. BGH, Beschluss vom 21.9.2009 – II ZR 264/08	228
IV. Stellungnahme	229
6. Teil: Sanierungsmöglichkeiten	233
§ 1 Situationsbeschreibung	233
§ 2 Sanierung als Alternative zur Liquidation	234
§ 3 Nachschusspflicht der Gesellschafter	235
A. Gesetzliche Verpflichtung zu Nachschüssen	235
B. Voraussetzungen einer Nachschussleistung	236
I. Gesellschaftsvertragliche Regelung	236
II. Beschlusserfordernis	237
III. Nachschussleistung ohne gesellschaftsvertragliche Regelung	237
§ 4 Neuere Rechtsprechung des BGH zu Sanierungskonzepten	239
A. Sanieren oder Ausscheiden I	239
B. Sanieren oder Ausscheiden II	240
C. Unterschiede der beiden Entscheidungen	241
D. Gegenrechte der ausscheidenden Gesellschafter	242
E. BGH, Urteil vom 19.11.2013 – II ZR 150/12 (OLG München)	243

§ 5 Ergebnis und Stellungnahme	244
7. Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse	247
§ 1 Notwendigkeit einer Haftungsbeschränkung bei atypischen Personengesellschaften	247
§ 2 Teilschuldnerische Haftung der Anlagegesellschafter verbunden mit einer gesamtschuldnerischen Haftung der Initiatoren und der Banken	247
§ 3 Notwendigkeit der einfachgesetzlichen Grundlage für die quotale Haftungsbeschränkung	249
§ 4 Auswirkungen des gefundenen Ergebnisses	249
A. Ausfallhaftung der Gesellschafter	249
B. Vollstreckungsrechtliche Aspekte	250
C. Regressmöglichkeiten	251
§ 5 Alternative Lösungsmöglichkeit: Sanierung des Fonds	252
8. Teil: Fazit	255
Literaturverzeichnis	257