

# ZBB 2005, 454

**BGB §§ 138, 278, 311 Abs. 2; HGB § 230**

**Rückgewähr der Einlage eines stillen Gesellschafters trotz Anwendbarkeit der Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft**

ZBB 2005, 455

BGH, Urt. v. 26.09.2005 – II ZR 314/03 (OLG Braunschweig), ZIP 2005, 2060 = DB 2005, 2573 = WM 2005, 2228

## **Amtliche Leitsätze:**

- 1. Auf die stille Gesellschaft sind die Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft anwendbar. Diese Grundsätze stehen einem Anspruch auf Rückgewähr der Einlage aber nicht entgegen, wenn der Vertragspartner des stillen Gesellschafters verpflichtet ist, diesen im Wege des Schadensersatzes so zu stellen, als hätte er den Gesellschaftsvertrag nicht geschlossen und seine Einlage nicht geleistet (Bestätigung von BGH, Urt. v. 19. 7. 2004 – II ZR 354/02, ZIP 2004, 1706; Urt. v. 29. 11. 2004 – II ZR 6/03, ZIP 2005, 254, und Urt. v. 21. 3. 2005 – II ZR 140/03, ZIP 2005, 753, II ZR 310/03, ZIP 2005, 759, und II ZR 149/03, ZIP 2005, 763).**
- 2. Über die Nachteile und Risiken eines angebotenen Kapitalanlagemodells muss der Anlageinteressent zutreffend und vollständig aufgeklärt werden. Dazu gehört auch, dass in dem Vertragsanbahnungsgespräch eine gewinnunabhängige Entnahme nicht mit einer Rendite gleichgesetzt wird.**
- 3. Eine Beweisaufnahme über die Behauptung, von den Anlegergeldern sei planmäßig nur ein so geringer Teil investiert worden, dass ein Gewinn von vornherein unwahrscheinlich, ein Verlust dagegen wahrscheinlich sei, darf nicht mit der Begründung abgelehnt werden, die wirtschaftlichen Aktivitäten des Fonds seien vielschichtig, und im Rahmen eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens sowie bei zahlreichen sonstigen Begutachtungen seien in Bezug auf die Investitionstätigkeit keine Unregelmäßigkeiten aufgedeckt worden.**
- 4. Bei einer Beweisaufnahme über Art und Umfang der Investitionstätigkeit hat die beklagte Fondsgesellschaft im Rahmen ihrer sekundären Darlegungslast dem Gericht und dem gerichtlich bestellten Sachverständigen diejenigen Informationen zu geben, die den auf Schadensersatz wegen unzureichender Investitionen klagenden Anlegern nicht zugänglich sind, die offen zu legen der Fondsgesellschaft aber möglich und zumutbar ist.**