



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 268/11

Verkündet am:
20. November 2012
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 826 (C, Ga)

Zur Haftung des Geschäftsführers einer als Emissionshaus tätigen GmbH wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung von Kapitalanlegern durch Abgabe eines Garantieverprechens.

BGH, Urteil vom 20. November 2012 - VI ZR 268/11 - LG Berlin
AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. November 2012 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Zoll, die Richterin Diederichsen, den Richter Pauge und die Richterin von Pentz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 57. Zivilkammer des Landgerichts Berlin vom 25. August 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu seinem Nachteil entschieden worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger hat die Beklagten auf Schadensersatz wegen einer fehlgeschlagenen Kapitalanlage mit separatem Garantieverprechen in Anspruch genommen.
- 2 Der Beklagte zu 1 (im Folgenden: Beklagter) war Geschäftsführer der S-GmbH, einer Rechtsnachfolgerin der C-GmbH, die als Wertpapierhandelsbank

und Emissionshaus tätig gewesen war. Der Beklagte war bereits für diese Gesellschaft als Geschäftsführer tätig gewesen.

3 Die am Revisionsverfahren nicht beteiligte Beklagte zu 2 vermittelte dem Kläger einen von ihm am 21. Juli 2000 unterschriebenen Antrag auf Abschluss eines Wertpapiersparvertrages für vermögenswirksame Leistungen mit dem Bankhaus R., den die Bank am 16. August 2000 annahm. Dieser Vertrag sah die Ansparung von 144 Raten zu je 100 DM (51,13 €) monatlich, insgesamt mithin eine Ansparsumme von 14.400 DM vor.

4 In den zusätzlichen Vertragsbedingungen, auf die in dem Vertragsformular Bezug genommen wird, ist unter Ziffer 6 als "Garantieerklärung" folgende Regelung enthalten, die sich auf die C-GmbH, die Rechtsvorgängerin der S-GmbH, als Emissionshaus bezieht:

"Das Emissionshaus, von dem der Sparer D...-Aktien erwirbt, garantiert jedem vertragstreuen Sparer, dass er mit dem Erwerb dieser Aktien per Saldo keinen Verlust erleidet. Sollte der Börsenkurs der Aktien zum vereinbarten Vertragsende unter dem jeweiligen Ausgabekurs der Aktien zum Zeitpunkt des Erwerbs durch den Sparer liegen, so wird dem Sparer der Differenzbetrag erstattet. [...] Sie [Anm.: die Garantie] gilt nur für Verträge mit einer Einzahlungsdauer von mindestens 144 Monaten."

5 In dem anlässlich der Antragsunterzeichnung erstellten "Gesprächsnachweis Wertpapierkauf" bestätigte der Kläger mit seiner Unterschrift, dass er sich über den Inhalt der ihm ausgehändigten Unterlagen in dem für seine Anlageentscheidung erforderlichen Umfang informiert habe. Er bestätigte ferner durch seine Unterschrift, Kenntnisse bzw. Erfahrungen bei Vermögensanlagen mit Aktien/Aktienfonds zu haben, und beschrieb seine Risikobereitschaft als "mittel". Seine Anlageziele gab er wie folgt an: "Langfristige Anlage, Vermögensaufbau, Altersversorgung, Familie absichern."

6 Der Beklagte unterzeichnete als Geschäftsführer der S-GmbH einen Vertrag mit der D-AG, in welchem sich die S-GmbH u.a. verpflichtete, für die von ihr entwickelten Wertpapiersparprogramme Garantien des Anlagekapitals gegenüber den Aktiensparern abzugeben.

7 Die S-GmbH bildete wie schon ihre Rechtsvorgängerin Rückstellungen. Diese betragen im Jahr 2000 etwa 380.000 € und lagen in den Jahren 2004 und 2005 bei etwa einer Million Euro.

8 Das Eigenkapital der S-GmbH bzw. ihrer Rechtsvorgängerin betrug in den Jahren 1999 und 2000 etwa zweieinhalb Millionen Euro und in den Jahren 2001 bis 2005 zwischen vier und fünf Millionen Euro. Das aus den mit Garantien ausgestatteten Wertpapiersparverträgen resultierende Veräußerungsvolumen entwickelte sich von etwa achteinhalb Millionen Euro im Jahr 1999 auf etwa vierzig Millionen Euro in den Jahren 2003 bis 2005.

9 Im Rahmen einer vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen in Auftrag gegebenen Prüfung nach § 44 Abs. 1 KWG bestätigte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in ihrem Bericht vom 13. November 2001, dass die Bemessung des Risikos aus den gegenüber Wertpapiersparern eingegangenen Kapitalgarantien für Aktien der D-AG sachgerecht erfolgt und die gebildete Rückstellung insgesamt angemessen sei.

10 Der Lagebericht der S-GmbH vom 31. Dezember 2005 führt aus, dass der Jahresabschluss der D-AG wiederum ein negatives Ergebnis ausweise und die Liquiditäts- und Ertragslage angespannt sei, so dass unter bestimmten Voraussetzungen der Bestand der Gesellschaft gefährdet bzw. der Fortbestand beeinträchtigt sein könnte. Am 17. März 2006 erstellte die Deutsche Bundesbank ein Gutachten hinsichtlich der Sachgerechtigkeit der Risikomessung bezüglich der gegebenen Kapitalgarantien.

11 Der Kläger leistete in den Jahren 2001 bis 2004 monatliche Zahlungen, mit denen D-Aktien im Freiverkehr erworben wurden. Per 31. Dezember 2004 betrug der Wertpapierbestand nach Auskunft der R-Bank 238 Aktien. Die vermögenswirksamen Überweisungen wurden ab Oktober 2006 eingestellt.

12 Der Kurs der von den monatlichen Einlagen zu erwerbenden D-Aktien lag in den Jahren 2001 bis 2006 zwischen 7 € und 9 €. Der Aktienkurs fiel im Zeitraum von Juni bis Oktober 2006 um über 90%; am 4. September 2007 notierte er bei 0,334 €.

13 Die R-Bank, die D-AG und die S-GmbH sind mittlerweile insolvent.

14 Der Kläger hat den geltend gemachten Schadensersatzanspruch damit begründet, die S-GmbH bzw. deren Rechtsvorgängerin hätten nicht über ausreichend Eigenkapital verfügt und keine ausreichenden Rückstellungen zur Absicherung der gegebenen Kapitalgarantie gebildet. Die Beklagten hätten ihn deshalb durch Vorspiegelung der Garantie arglistig getäuscht und dadurch sittenwidrig geschädigt.

15 Das Amtsgericht hat der Klage gegen den Beklagten stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

16 Das Berufungsgericht führt u.a. aus:

- 17 Der Kläger habe gegen den Beklagten einen Anspruch auf Rückzahlung der für 72 Monate geleisteten Einzahlungen in den Wertpapiersparvertrag aus den §§ 826, 249 BGB. Eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung, für die der Beklagte als damaliger Geschäftsführer der S-GmbH persönlich aus § 826 BGB hafte, liege zwar nicht in der unzureichenden Bildung von Rückstellungen begründet, wohl aber in der Täuschung über die tatsächlich ungenügende Bildung von Eigenkapital, um das Garantieverprechen auch im Fall eines erheblichen Kursverlustes der D-Aktien bedienen zu können.
- 18 Unter Ziffer 6 der Vertragsbedingungen sei dem Kläger und den anderen Anlegern gegenüber ein auf die Zukunft gerichtetes Garantieverprechen abgegeben worden. Die S-GmbH als Emissionshaus sei daher vertraglich verpflichtet gewesen, sich so zu verhalten, dass sie zum vereinbarten Vertragsende in der Lage sein würde, einen etwaigen Differenzbetrag zu erstatten. Die S-GmbH habe daher nur dann mit dem Garantieverprechen, dass der Kapitalerhalt zum Ablauf der jeweiligen Vertragslaufzeit gewährleistet werde, werben dürfen, wenn sie nicht nur abhängig von der Anzahl der jeweils aktuellen Verträge und des Kurses der D-Aktie die bilanziell jeweils zulässigen Rückstellungen für Kursverluste oder Vertragsausfälle gebildet, sondern wenn sie die Differenz zur vollständigen Absicherung für ihr Garantieverprechen durch ein entsprechendes Eigenkapital untersichert hätte. Alternativ sei eine umfassende Aufklärung über die evtl. drohenden Verluste in Betracht gekommen.
- 19 Die Verletzung dieser Pflichten betreffe nicht nur die Vertragshaftung, sondern sei zugleich als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung im Sinne des § 826 BGB zu bewerten. Der Vorwurf der sittenwidrigen Schädigung liege hier darin, dass die vom Beklagten als Geschäftsführer geleitete S-GmbH bzw. ihre Rechtsvorgängerin nach ihrem Geschäftsmodell niemals - d.h. nicht nur im Jahre des Vertragsschlusses per Juli 2000, sondern auch für die Zukunft nicht - die

erforderliche finanzielle Absicherung durch ausreichende Eigenkapitalbildung für das Garantieverprechen habe bilden wollen und dies den Anlegern verschwiegen habe. Wer aber bewusst täusche, um einen anderen zum Vertragsschluss zu bringen, handele in der Regel sittenwidrig. Dies gelte hier umso mehr, als sich die Anlageform an Kleinsparer gerichtet habe, d.h. einen Personenkreis, der im Rahmen von vermögenswirksamen Leistungen in der Regel nur über begrenzte Mittel zum Sparen verfüge und der daher für eine Werbung mit einer Garantie besonders empfänglich sei. Solchen Anlegern, die die vermögenswirksamen Leistungen in die Aktien eines einzigen, nicht börsennotierten Unternehmens, hier der D-AG, anlegen sollten, die zudem bis zum Ende der Anlagedauer gesperrt gewesen seien und über die deshalb erst lange nach Vertragsschluss wieder vom Anleger habe verfügt werden können, habe die S-GmbH eine besonders gründliche Aufklärung geschuldet. Die Verletzung dieser Aufklärungspflicht begründe nicht nur eine vertragliche Haftung der S-GmbH, sondern auch eine Haftung des Beklagten aus § 826 BGB.

20 Die bilanzielle Angemessenheit der Rückstellungen besage nichts darüber, ob die Eigenkapitalausstattung in Bezug auf die Garantieverprechen ausreichend gewesen sei. Da unstreitig sei, dass bis auf die bilanziell zulässigen, aber nicht ausreichenden Rückstellungen und die nicht ausreichende Eigenkapitalunterlegung in den Jahren 2000 bis 2006 kein weiteres ausreichendes Konzept zur Absicherung der vollständigen Erfüllung der Garantieverprechen bei der S-GmbH vorgelegen habe, sei insofern der objektive Tatbestand des § 826 BGB zu Recht vom Amtsgericht angenommen worden. Dieses habe zutreffend auf das Gutachten der Deutschen Bundesbank hingewiesen, worin festgehalten sei, dass die gebildeten Rücklagen schon dann nicht mehr zur Absicherung der Kapitalgarantie ausgereicht hätten, wenn der Kurs von 8 € auf unter 7,50 € pro Aktie sinken würde. Die Deutsche Bundesbank sei ferner - unter Zugrundelegung der ordnungsgemäßen Weiterbesparung aller garantierten

Verträge bis zur Fälligkeit - zu dem Ergebnis gelangt, dass bereits bei einem Kurs von 7,57 € sämtliche Rückstellungen und das haftende Eigenkapital der S-GmbH für die Kapitalgarantien verbraucht seien. Bei dieser unzureichenden Sicherung des Garantieverprechens durch die von dem Beklagten geleitete S-GmbH bzw. ihrer Rechtsvorgängerin bestehe an der sittenwidrigen Schädigung durch die Werbung mit dem Garantieverprechen kein Zweifel.

21 Der Kläger habe auch den Nachweis eines Schädigungsvorsatzes des Beklagten erbracht. Die vom Kläger vorgetragene bzw. unstreitige Indizien reichten in ihrer Gesamtschau für die Überzeugung dahin aus, dass der Beklagte im Zeitpunkt der Werbung mit der Kapitalgarantie, die zum Vertragsschluss im Juli/August 2000 geführt habe, damit gerechnet und billigend in Kauf genommen habe, dass die Garantiezusage sich im Zeitpunkt des Eintritts des Garantiefalls als wertlos erweisen und der Kläger hierdurch einen Schaden erleiden werde. Das Verteidigungsvorbringen des Beklagten überzeuge nicht. Abweichende Beurteilungen anderer Gerichte gingen davon aus, dass das abgegebene Garantieverprechen gerade keine Kapitalerhaltungsgarantie beinhaltet habe. Diese Ansicht teile das Berufungsgericht nicht. Insoweit seien aber strengere Anforderungen an das von dem Beklagten zur Vermeidung des Vorwurfes der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB geschuldete Verhalten zu stellen und das bloße Hoffen bzw. das Vertrauen darauf, es werde kein vollständiger Garantiausfall eintreten, genüge dafür nicht. Unter den Umständen des Streitfalls liege keine bewusste Fahrlässigkeit, sondern bedingter Vorsatz vor.

II.

22 Die Revision des Beklagten hat Erfolg. Aufgrund der bisherigen Feststellungen kann die Verurteilung des Beklagten mit der vom Berufungsgericht dafür gegebenen Begründung keinen Bestand haben.

23 1. Ohne Rechtsfehler und von der Revision unbeanstandet geht das Berufungsgericht davon aus, dass dem Kläger gegen den Beklagten als Geschäftsführer der S-GmbH keine vertraglichen Ansprüche zustehen.

24 2. Von Rechtsfehlern beeinflusst ist aber die Ansicht des Berufungsgerichts, aufgrund der bisher festgestellten Tatsachen sei das Handeln des Beklagten als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB zu bewerten (a.A. OLG München, Urteile vom 22. Juli 2011 - 25 U 5515/10, Seite 6 f. und vom 10. August 2011 - 15 U 42/11, S. 12 ff., beide n.v.).

25 a) Die Qualifizierung eines Verhaltens als sittenwidrig ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Kontrolle durch das Revisionsgericht unterliegt (Senatsurteile vom 25. März 2003 - VI ZR 175/02, BGHZ 154, 269, 274 f.; vom 19. Oktober 2010 - VI ZR 124/09, VersR 2010, 1659 Rn. 12, jeweils mwN). Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. In diese rechtliche Beurteilung ist einzubeziehen, ob es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist (vgl. Senatsurteile vom 19. Oktober 2010 - VI ZR 124/09, aaO und - VI ZR 248/08, juris Rn. 13; BGH, Urteil vom 6. Mai 1999 - VII ZR 132/97, BGHZ 141, 357, 361, jeweils mwN). Ein Unterlassen verletzt die guten Sitten nur dann, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht. Hierfür reicht die Nichterfüllung einer allgemeinen Rechtspflicht, aber auch einer vertraglichen Pflicht nicht aus. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, die

das schädigende Verhalten wegen seines Zwecks oder wegen des angewandten Mittels oder mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" Geltenden verwerflich machen (Senatsurteile vom 19. Oktober 2010 - VI ZR 124/09, aaO und - VI ZR 248/08, aaO, jeweils mwN).

26 b) Das Berufungsgericht stützt den Vorwurf der sittenwidrigen Schädigung darauf, dass die vom Beklagten als Geschäftsführer geleitete S-GmbH bzw. ihre Rechtsvorgängerin nach ihrem Geschäftsmodell niemals - d.h. nicht nur im Jahre des Vertragsschlusses per Juli 2000, sondern auch für die Zukunft nicht - die erforderliche finanzielle Absicherung für das Garantieverprechen bilden wollte und dies den Anlegern verschwiegen habe.

27 Für eine solche Wertung fehlen ausreichende Feststellungen. Dem Berufungsurteil ist zu entnehmen, dass das Berufungsgericht die "erforderliche finanzielle Absicherung" im Hinblick auf das Garantieverprechen nur dann für gegeben hielte, wenn die Garantie über die volle Laufzeit der Anlage in vollem Umfang durch Eigenkapital abgesichert gewesen wäre. Für eine solche Bewertung müsste aber sachverständig festgestellt werden, dass eine solche Absicherung in Anbetracht der beteiligten Unternehmen und der (zu erwartenden) Marktverhältnisse nach handelsrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Maßstäben notwendig war. Mit Recht verweist die Revision darauf, dass das Berufungsgericht nicht feststellt, welche Ausstattung mit Eigenkapital nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen und nach den Gepflogenheiten des Marktes zu welchen Zeitpunkten geboten und üblich gewesen wäre. In diesem Zusammenhang verweist die Revision auf den Vortrag des Beklagten dazu, dass das Eigenkapital im Jahre 2001 mehr als verdoppelt wurde und dass für einen Kursverfall bis 7,50 € jedenfalls ausreichende Rückstellungen bzw. ausreichendes Eigenkapital vorhanden waren und dass die Bestimmung der erforderlichen Ab-

sicherung voraussetzte, bei der Ermittlung des Garantiedifferenzbetrages steuerliche Gutschriften, Arbeitnehmersparzulagen und weitere Vermögensvorteile zu berücksichtigten.

28 Das Berufungsgericht verkennt nicht, dass die mit der Prüfung nach § 44 Abs. 1 KWG beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in ihrem Bericht vom 13. November 2001 die Bemessung des Risikos aus den gegenüber Wertpapiersparern eingegangenen Kapitalgarantien für Aktien der D-AG als sachgerecht und die gebildete Rückstellung als insgesamt angemessen bewertete. Es wirft dem Beklagten deshalb nicht vor, unzureichende Rückstellungen gebildet zu haben. Gleichwohl bezeichnet es die gebildeten Rückstellungen als nicht ausreichend, weil für einen - in Zukunft eventuell möglichen - Eintritt des Garantiefalls keine zusätzliche Absicherung der eventuellen vollen Garantiesumme durch Bildung von Eigenkapital vorgenommen wurde. Das Handeln der für die S-GmbH Verantwortlichen könnte unter dem Gesichtspunkt der unzureichenden Ausstattung mit Eigenkapital indes nur dann als sittenwidrig beurteilt werden, wenn dieses Eigenkapital nach handelsrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Maßstäben erforderlich gewesen wäre und die Nichtvornahme einer solchen Kapitalausstattung der S-GmbH den Vorwurf der "Verwerflichkeit" rechtfertigte. Dazu reicht die Gegenüberstellung des Eigenkapitals mit dem Veräußerungsvolumen, wie sie das Berufungsgericht vornimmt, nicht aus.

29 Insoweit ist nochmals darauf zu verweisen, dass es nicht darum geht, ob der S-GmbH ein vertragswidriges Handeln zur Last zu legen ist, sondern darum, ob dem verantwortlich handelnden Beklagten unter den Umständen des vorliegenden Falles vorzuwerfen ist, wegen des Zwecks seines Handelns oder wegen der angewandten Mittel oder mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" Geltenden "verwerflich" gehandelt zu haben. Deshalb könnte dem

vom Berufungsgericht herangezogenen Urteil des Kammergerichts vom 27. Mai 2003 (9 U 354/02, ZIP 2003, 2305) nicht gefolgt werden, soweit ihm zu entnehmen sein sollte, dass unabhängig von den Umständen des Einzelfalls eine unzureichende Aufklärung über das Geschäftsrisiko trotz Zusage einer Kapitalerhaltungsgarantie generell als sittenwidrig zu bewerten sei.

30 3. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit auf der Grundlage der Rechtsauffassung des erkennenden Senats abschließende Feststellungen getroffen werden können, wobei der gesamte Vortrag der Parteien im Revisionsverfahren in Betracht zu ziehen sein wird. Insoweit ist auf Folgendes hinzuweisen:

31 Die Ausführungen des Berufungsgerichts dazu, dass der Beklagte vorsätzlich im Sinne des § 826 BGB gehandelt habe, sind nicht rechtsfehlerfrei.

32 a) Der Vorsatz, den der Anspruchsteller vorzutragen und zu beweisen hat (vgl. Senatsurteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, aaO Rn. 8, mwN), enthält ein "Wissens-" und ein "Wollenselement". Der Handelnde muss die Umstände, auf die sich der Vorsatz beziehen muss, im Fall des § 826 BGB also die Schädigung des Anspruchstellers, gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben. Die Annahme der - vorliegend allein in Betracht kommenden - Form des bedingten Vorsatzes setzt voraus, dass der Handelnde die relevanten Umstände jedenfalls für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat. Dazu genügt es nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen. In einer solchen Situation ist lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt (vgl. Senatsurteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, aaO Rn. 10, mwN). Vertraut der Täter darauf, der als möglich vorausgesehene (oder vorauszusehende) Erfolg werde nicht eintreten, und nimmt er aus diesem Grund die Gefahr in Kauf, liegt allenfalls bewusste Fahr-

lässigkeit vor; dagegen nimmt der bedingt vorsätzlich handelnde Täter die Gefahr deshalb in Kauf, weil er, wenn er sein Ziel nicht anders erreichen kann, es auch durch das unerwünschte Mittel erreichen will (vgl. Senatsurteil vom 15. Juli 2008 - VI ZR 212/07, VersR 2008, 1407 Rn. 30 unter Verweis auf BGH, Urteil vom 22. April 1955 - 5 StR 35/55, BGHSt 7, 363, 370).

33 Hinsichtlich der Beweisführung kann sich im Rahmen des § 826 BGB aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns, insbesondere dem Grad der Leichtfertigkeit des Schädigers, die Schlussfolgerung ergeben, dass er mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat. Auch kann es im Einzelfall beweisrechtlich naheliegen, dass der Schädiger einen pflichtwidrigen Erfolg gebilligt hat, wenn er sein Vorhaben trotz starker Gefährdung des betroffenen Rechtsguts durchführt, ohne auf einen glücklichen Ausgang vertrauen zu können, und es dem Zufall überlässt, ob sich die von ihm erkannte Gefahr verwirklicht oder nicht. Allerdings kann der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts nicht allein das Kriterium für die Frage sein, ob der Handelnde mit dem Erfolg auch einverstanden war. Vielmehr ist immer eine umfassende Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles erforderlich (vgl. Senatsurteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, aaO Rn. 11, mwN).

34 b) Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Vorsatz des Beklagten sei zu bejahen, ist bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe und angesichts der bisher getroffenen Feststellungen zu beanstanden (den Vorsatz des Beklagten hinsichtlich des hier zugrundeliegenden Geschäftsmodells verneinen: OLG München, Urteile vom 22. Juli 2011 - 25 U 5515/10, Seite 6 f.; vom 10. August 2011 - 15 U 42/11, S. 12 ff.; Beschluss vom 28. Juni 2011 - 13 U 5619/10, sämtlich n.v.; a.A. OLG München, Urteil vom 24. Juni 2008 - 5 U 1599/08, n.v.).

35 Dies ergibt sich bereits daraus, dass zum objektiven Tatbestand des § 826 BGB keine tragfähigen Feststellungen getroffen sind. Die Gründe (oben

zu 2), die den Beklagten insoweit entlasten könnten, gelten erst recht, soweit es um die Frage geht, ob er eine Schädigung der Anleger billigend in Kauf genommen hat.

36 Darüber hinaus rügt die Revision mit Recht, dass das Berufungsgericht das Verteidigungsvorbringen des Beklagten allzu pauschal mit der Begründung verwirft, die abweichenden Beurteilungen anderer Gerichte gingen davon aus, dass das abgegebene Garantieverprechen gerade keine Kapitalerhaltungsgarantie beinhaltet habe, diese Ansicht teile das Berufungsgericht aber nicht, insoweit seien strengere Anforderungen an das von dem Beklagten zur Vermeidung des Vorwurfes der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB geschuldete Verhalten zu stellen und das bloße Hoffen bzw. das Vertrauen darauf, es werde kein vollständiger Garantiefall eintreten, genüge dafür nicht.

37 Das Berufungsgericht verkennt nicht die vom Beklagten vorgetragene bzw. unstrittigen Indizien, die eine Verneinung des Vorsatzes rechtfertigen könnten. Der Beklagte hat vorgetragen, er habe zum Zeitpunkt des Vertragschlusses die D-AG für ein stabiles und sicheres Unternehmen halten dürfen. Mit einem völligen Kursverfall der D-Aktie sei nicht zu rechnen gewesen. Im Rahmen des bilanziell Zulässigen seien ab dem Jahre 2000 Rückstellungen gebildet worden und eine nicht unerhebliche Eigenkapitalbildung erfolgt. Die Wirtschaftsprüfer hätten ein Testat erteilt. Im Rahmen der Prüfung nach § 44 Abs. 1 KWG habe die vom damaligen Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen mit der Prüfung beauftragte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im November 2001 bestätigt, dass die aktuelle Bemessung des Risikos aus den gegenüber Wertpapiersparern eingegangenen Kapitalgarantien für Aktien der D-AG sachgerecht erfolgt und die gebildete Rückstellung insgesamt angemessen seien. Er sei davon ausgegangen, die von der S-GmbH bzw. ihrer Vorgängerin beabsich-

tigte Rückstellungspraxis würde zur Abdeckung der künftigen Risiken aus der Kapitalgarantie ausreichen, so dass ihm deshalb erst recht nicht unterstellt werden könne, er hätte aus der ex-ante-Sicht - hier des Jahres 2000 - deren Unzulänglichkeit erkannt und die Schädigung der Anleger billigend in Kauf genommen.

38 In Anbetracht dieses Vortrags kann der Vorsatz des Beklagten nicht rechtsfehlerfrei mit der Begründung bejaht werden, das Berufungsgericht messe dem vertraglichen Garantieverprechen - abweichend von den Beurteilungen anderer Gerichte - die rechtliche Qualität einer Kapitalerhaltungsgarantie zu und unter diesen Voraussetzungen seien strengere Anforderungen an das von dem Beklagten zur Vermeidung des Vorwurfes der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB geschuldete Verhalten zu stellen, so dass das bloße Hoffen bzw. das Vertrauen darauf, es werde kein vollständiger Garantiefall eintreten, nicht genüge. Hier kommt es für die Frage, ob der Beklagte vorsätzlich handelte, nicht darauf an, wie das Berufungsgericht das fragliche Garantieverprechen auslegt, sondern darauf, was der Beklagte zu den für die Haftung maßgeblichen Zeitpunkten gewusst und gewollt hat.

39 Insoweit ist bereits nicht ersichtlich, warum der Beklagte als juristischer Laie die Garantieerklärung in einem Sinne hätte verstehen müssen, die - nach Ansicht des Berufungsgerichts - von denjenigen dreier Senate eines Oberlandesgerichts abweicht. Dabei ist es nicht entscheidend, welche rechtliche Beurteilung zutreffend ist, sondern darauf, ob die eine wie die andere aus der damaligen Sicht des Beklagten als möglich und vertretbar erscheinen konnte. Es ist auch nicht festgestellt, dass der Beklagte aufgrund der Geschäftsentwicklung der S-GmbH bzw. ihrer Vorgängerin einen Totalverlust der angelegten Gelder des Klägers in seinen Vorsatz aufgenommen hat. In diesem Zusammenhang hätte bei der Würdigung des Tatsachenstoffs einschließlich des Prüfungser-

gebnisses im November 2001 auch erwogen werden müssen, ob der Beklagte bei Abgabe des Garantieverprechens eine Schädigung der Anlieger ernsthaft in Betracht gezogen hat.

Galke

Zoll

Diederichsen

Pauge

von Pentz

Vorinstanzen:

AG Berlin-Tempelhof-Kreuzberg, Entscheidung vom 09.11.2010 - 6 C 109/10 -

LG Berlin, Entscheidung vom 25.08.2011 - 57 S 74/10 -