



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 309/10

Verkündet am:
20. Dezember 2011
Holmes
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

BGB § 823 Be, § 826 C

Zur Abgrenzung bedingten Vorsatzes von Fahrlässigkeit.

BGH, Urteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10 - OLG München
LG München I

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 2011 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Zoll, die Richterin Diederichsen, den Richter Pauge und die Richterin von Pentz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. November 2010 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte zu 1 (nachfolgend: Beklagte) auf Schadensersatz im Zusammenhang mit einer Beteiligung an dem Filmfonds Vif Babelsberger Filmproduktion GmbH & Co. Dritte KG (nachfolgend: Vif 3 KG) in Anspruch.
- 2 Am 14. Dezember 2000 beteiligte sich der Kläger mit einer Kommanditeinlage in Höhe von 200.000 DM zuzüglich Agio in Höhe von 5 % an der Vif 3 KG. Der Zweck dieser Gesellschaft bestand laut dem Emissionsprospekt vom 26. Mai 2000 darin, kommerzielle Fernseh- und Kinospielefilme sowie Fernsehserien zu entwickeln, zu produzieren und zu verwerten. Nach den Angaben im Prospekt sollten die Filmproduktionen durch den Abschluss von Erlösausfallversicherungen abgesichert werden. Die Beklagte hatte im Rahmen der Konsti-

tuierung des Filmfonds verschiedene Aufgaben übernommen, darunter die Eigenkapitalvermittlung, die Erstellung des Prospektentwurfs und Beratungsleistungen. Im Jahre 2002 geriet die Vif 3 KG im Zusammenhang mit der Insolvenz des Produktionsdienstleisters in wirtschaftliche Schwierigkeiten. An den Produktionsdienstleister überwiesene Gelder waren nicht zurückzuerlangen. Es stellte sich heraus, dass keine Erlösausfallversicherungen für die einzelnen Produktionen abgeschlossen worden waren, sondern für die Vif 3 KG sowie drei weitere Fondsgesellschaften lediglich ein Rahmenvertrag ("cover-note") mit der R. - Versicherung bestand, der den späteren Abschluss von Einzelerlösausfallversicherungen vorsah. Am 7. Oktober 2002 einigten sich die Gesellschafter der vier Fondsgesellschaften mit der R. - Versicherung auf eine Aufhebung des Rahmenversicherungsvertrages gegen Zahlung von 6.171.246 €. Auf die Vif 3 KG entfiel ein Anteil in Höhe von 2.244.399 €.

- 3 Die auf Rückzahlung der geleisteten Einlage Zug um Zug gegen Abtretung sämtlicher Ansprüche aus der Beteiligung gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag gegen die Beklagte weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

- 4 Das Berufungsgericht hat, soweit in der Revisionsinstanz noch von Interesse, ausgeführt, dass eine Haftung der Beklagten aus §§ 826, 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB nicht bestehe. Der Kläger habe jedenfalls nicht bewiesen, dass dem damaligen Geschäftsführer (nachfolgend: Geschäftsführer) der Beklagten klar gewesen sei, dass die Prospektaussage, Filmproduktionen wür-

den durch Erlösausfallversicherungen abgesichert, unrichtig sei und dadurch potentielle Anleger sittenwidrig geschädigt würden. Der Senat schließe sich der vom 15. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München im Urteil vom 6. August 2008 (Az.: 15 U 1775/06) und vom 18. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München im Urteil vom 26. Februar 2008 (Az.: 18 U 1698/06) vorgenommenen Beweiswürdigung an, wonach sich der subjektive Tatbestand der deliktischen Anspruchsgrundlagen nicht nachweisen lasse. Der Geschäftsführer der Beklagten habe davon ausgehen dürfen, dass für die produzierten Filme entsprechende Erlösausfallversicherungen abgeschlossen werden könnten. Er habe geglaubt, dass durch den Wechsel des Erlösausfallversicherers und des Riskmanagers im Dezember 1999 die zuvor mit dem Erlösausfallversicherer eines Schwesterfonds - der Firma L. - bestehenden Probleme gelöst worden seien und deshalb ein Warnhinweis im Prospekt der Vif 3 KG nicht erforderlich sei. Darüber hinaus habe er durch ein von der Fondsgesellschaft eingeholtes Gutachten eines englischen Rechtsanwalts die Bestätigung erhalten, dass der nunmehrige Erlösausfallversicherer R. infolge der cover-note verpflichtet sei, für jede einzelne der geplanten Filmproduktionen eine Einzelversicherung abzuschließen.

5 Es sei rechtlich unerheblich, dass der frühere Riskmanager bei einem Schwesterfonds trotz Vorliegens einer cover-note unhaltbare, einer Ausstellung von Einzelpolicen entgegenstehende Forderungen aufgestellt habe und trotz dieses Umstands die Produktion von zwei Filmen bereits im August 1999 aufgenommen worden sei. Ebenso komme es nicht darauf an, dass der Geschäftsführer der Beklagten bei einer Gesellschafterversammlung der Vif 3 KG vom 11. November 1999 hiervon Kenntnis erlangt habe. Denn eine Haftung der Beklagten komme nur dann in Betracht, wenn das Versicherungskonzept im Kern durch die Erfahrungen in der Vergangenheit in Frage gestellt gewesen sei. Nur dann hätte bei der Beklagten der Eindruck entstehen müssen, dass das Absicherungskonzept des Fonds grundsätzlich nicht durchführbar sein könnte. Das

sei hier aber nicht der Fall gewesen. Der Geschäftsführer der Beklagten sei davon ausgegangen, dass diesen Schwierigkeiten durch den Wechsel des Versicherers und des Riskmanagers begegnet worden sei und der nunmehrige Versicherer nach Unterzeichnung der cover-note verpflichtet sei, Einzelpolicen auszustellen. Abgesehen davon sei für die Verwirklichung des § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht nur Kenntnis der tatsächlichen Umstände erforderlich; vielmehr müsse der Täter auch die rechtliche Wertung der Erheblichkeit nachvollziehen. Im Hinblick auf die eingeholte Rechtsauskunft und den Wechsel sowohl des Erlösausfallversicherers als auch des Riskmanagers habe der Geschäftsführer der Beklagten nicht davon ausgehen müssen, dass der Prospekt um einen Hinweis auf die nach seiner Vorstellung bewältigten Vorgänge zu erweitern sei. Die Vergleichszahlung des neuen Erlösausfallversicherers spreche im Übrigen dafür, dass die Annahme des Geschäftsführers der Beklagten, es hätten verbindliche Versicherungsverträge vorgelegen, nicht so falsch gewesen sein könne.

- 6 Auch soweit die Beklagte im Emissionsprospekt der Vif 3 KG den noch im Prospekt der Vif 1 KG enthaltenen Hinweis darauf weggelassen habe, dass die Absicherung durch Versicherungen unter dem Vorbehalt stehe, dass die sicherungsgebenden Versicherungen solvent seien und keine bedingungsge-
mäßigen Ausschlüsse zum Tragen kämen, scheidet eine Haftung aus. Bei den weggelassenen Hinweisen handle es sich um jedermann geläufige Binsen-
wahrheiten, auf die nicht gesondert hingewiesen werden müsse. Abgesehen davon fehle es an dem erforderlichen Vorsatz. Der Geschäftsführer der Beklagten habe im Zeitpunkt der Erstellung des Prospekts nicht davon ausgehen müs-
sen, dass ein solcher Hinweis rechtlich erforderlich sei.

II.

7 Diese Erwägungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, es fehle an dem für eine Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB, § 826 BGB erforderlichen Vorsatz ihres Geschäftsführers.

8 1. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass eine Schadensersatzpflicht der Beklagten gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB voraussetzt, dass ihr gesetzlicher Vertreter den objektiven Tatbestand des § 264a StGB vorsätzlich - zumindest in der Form des bedingten Vorsatzes - verwirklicht hat. Entsprechendes gilt für eine Haftung der Beklagten aus § 826 BGB; sie erfordert, dass ihr gesetzlicher Vertreter den dem Kläger entstandenen Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat. Das Berufungsgericht hat auch mit Recht angenommen, dass der Kläger die Beweislast für den danach erforderlichen Vorsatz des Geschäftsführers der Beklagten trägt. Denn als Anspruchsteller hat er alle Tatsachen zu beweisen, aus denen er seinen Anspruch herleitet (vgl. Senatsurteile vom 17. März 1987 - VI ZR 282/85, BGHZ 100, 190, 195; vom 11. Dezember 2001 - VI ZR 350/00, VersR 2002, 321; vom 19. Juli 2011 - VI ZR 367/09, VersR 2011, 1276 Rn. 13; BGH, Urteil vom 19. Juli 2004 - II ZR 218/03, BGHZ 160, 134, 145; Katzenmeier in Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, 3. Aufl., § 823 Abs. 2 Rn. 1, 5; Luckey in Baumgärtel/Laumen/Prütting, aaO, § 826 Rn. 1, 4). Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision nicht.

9 2. Entgegen der Auffassung der Revision ist Vorsatz aber nicht immer bereits dann zu bejahen, wenn ein vernünftig denkender Dritter in der Situation des in Anspruch Genommenen über Erkenntnisse in Bezug auf die relevanten Tatumstände verfügt hätte oder hätte verfügen müssen, aufgrund derer auf der

Hand liegt, dass für ein Vertrauen in das Ausbleiben des tatbestandlichen Erfolgs kein Raum ist. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht gefolgt werden.

10 a) Vorsatz enthält ein "Wissens-" und ein "Wollenselement". Der Handelnde muss die Umstände, auf die sich der Vorsatz beziehen muss, - im Fall des § 264a StGB die Verwirklichung des objektiven Tatbestands, im Fall des § 826 BGB die Schädigung des Anspruchstellers - gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben (vgl. Senatsurteil vom 5. März 2002 - VI ZR 398/00, VersR 2002, 613, 615; BGH, Urteile vom 26. August 2003 - 5 StR 145/03, BGHSt 48, 331, 346; vom 7. Dezember 1999 - 1 StR 538/99; Beschluss vom 16. April 2008 - 5 StR 615/07, NStZ-RR 2008, 239, 240; Palandt/Grüneberg, BGB, 71. Aufl., § 276 Rn. 10; Fischer, StGB, 58. Aufl., § 15 Rn. 3 ff.). 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 (vgl. Senatsurteile vom 11. Februar 2003 - VI ZR 34/02, BGHZ 154, 11, 20; vom 21. April 2009 - VI ZR 304/07, VersR 2009, 942 Rn. 24; vom 23. November 2010 - VI ZR 244/09, VersR 2011, 216 Rn. 20; BGH, Urteil vom 26. August 2003 - 5 StR 145/03, BGHSt 48, 33, 346 f.; Beschluss vom 16. April 2008 - 5 StR 615/07, NStZ-RR 2008, 239, 240 jeweils mwN). Entgegen der Auffassung der Revision genügt es dagegen nicht, wenn die relevanten Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen (vgl. Senatsurteil vom 11. Dezember 2001 - VI ZR 350/00, aaO, S. 322; Fischer, StGB, 58. Aufl., § 15 Rn. 4, 9 b). In einer solchen Situation ist lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt.

11 b) Von den materiellen Voraussetzungen des bedingten Vorsatzes sind die Anforderungen zu unterscheiden, die an seinen Beweis zu stellen sind (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 2000 - 1 StR 280/99, BGHSt 46, 30, 35; Staudinger/

Oechsler, BGB, Neubearbeitung 2009, § 826 Rn. 96). So 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 (vgl. BGH, Urteile vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 39 mwN; vom 17. Mai 2011 - XI ZR 300/08, juris Rn. 18). Auch kann es im Einzelfall beweisrechtlich nahe liegen, 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 (vgl. BGH, Urteile vom 13. Dezember 2001 - VII ZR 305/99, NJW-RR 2002, 740; vom 11. November 2003 - VI ZR 371/02, VersR 2004, 210, 212; vom 26. August 2003 - 5 StR 145/03, BGHSt 48, 331, 346). 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 (vgl. Senatsurteil vom 11. Dezember 2001 - VI ZR 350/00, aaO, S. 322; BGH, Urteile vom 6. April 2000 - 1 StR 280/99, BGHSt 46, 30, 35; vom 26. August 2003 - 5 StR 145/03, BGHSt 48, 331, 346 f.; Beschlüsse vom 3. Oktober 1989 - 5 StR 208/89, Wistra 1990, 20; vom 16. April 2008 - 5 StR 615/07, NStZ-RR 2008, 239, 240). Vielmehr ist immer eine umfassende Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles erforderlich (vgl. Senatsurteile vom 27. März 1984 - VI ZR 246/81, WM 1984, 744, 745; vom 11. Februar 2003 - VI ZR 34/02, aaO, S. 20 f.; BGH, Urteile vom 26. August 2003 - 5 StR 145/03, aaO, S. 348; vom 12. Mai 2005 - 5 StR 283/04, NJW 2005, 2242, 2244).

12

3. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die tatrichterliche Würdigung des Berufungsgerichts, der Kläger habe den für eine Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB, § 826 BGB erforderlichen Vorsatz ihres Geschäftsführers nicht nachgewiesen; er habe insbesondere nicht

bewiesen, dass dem Geschäftsführer klar gewesen sei, die Prospektaussage, Filmproduktionen würden durch Erlösausfallversicherungen abgesichert, sei unrichtig und dadurch würden potentielle Anleger sittenwidrig geschädigt.

13 a) Nach § 286 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten ist. Diese Würdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. An dessen Feststellungen ist das Revisionsgericht nach § 559 ZPO gebunden. Revisionsrechtlich ist lediglich zu überprüfen, ob sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Juni 2009 - VI ZR 261/08, VersR 2009, 1406 Rn. 5 mwN; und Senatsurteile vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09, VersR 2010, 1220 Rn. 14; vom 19. Oktober 2010 - VI ZR 241/09, VersR 2011, 223 Rn. 10).

14 b) Derartige Rechtsfehler sind vorliegend nicht gegeben.

15 aa) Das Berufungsgericht hat berücksichtigt, dass der Erlösausfallversicherer des VIP-Schwesterfonds, die Fa. L., im Sommer 1999 dem Abschluss von Einzelversicherungen entgegenstehende Bedingungen nachgeschoben und der Schwesterfonds trotzdem mit Filmproduktionen begonnen hatte. Es hat auch in seine Würdigung mit einbezogen, dass der Geschäftsführer der Beklagten hiervon Kenntnis hatte. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war das im Emissionsprospekt der Vif 3 KG vorgesehene Versicherungskonzept durch diese negativen Erfahrungen in der Vergangenheit aber nicht in Frage gestellt. Denn im Dezember 1999 sei ein neuer Rahmenversicherungsvertrag

(cover-note) mit einem anderen Versicherer, der R. - Versicherung, abgeschlossen worden, der auch einen Wechsel des Riskmanagers zur Folge gehabt habe. In dem Bestätigungsschreiben zur cover-note vom 20. Dezember 1999 sei vermerkt gewesen, dass es sich um eine verbindliche Deckungsbestätigung handele (Berufungsurteil S. 8 unter c) i.V.m. S. 11 des Urteils des Oberlandesgerichts München vom 6. August 2008 - 15 U 1775/06). Der Geschäftsführer der Beklagten habe angenommen, dass durch den Wechsel des Versicherers und des Riskmanagers im Dezember 1999 die mit dem früheren Erlösausfallversicherer bestehenden Probleme gelöst worden seien und der neue Versicherer aufgrund der Unterzeichnung der cover-note verpflichtet sei, Einzelpolicen für die einzelnen Filmvorhaben auszustellen.

16 bb) Gegen diese Feststellungen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Entgegen ihrer Auffassung erweist sich die - vom Berufungsgericht für glaubhaft gehaltene - Aussage des Zeugen T. in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht München vom 27. November 2007 in der Sache 18 U 1698/06, wonach mit der Produktion der Filme begonnen worden sei, sobald der Riskmanager seine Zustimmung erteilt habe, nicht deshalb als unwahr, weil das Landgericht Frankfurt/Main im Urteil vom 21. Dezember 2006 (2/25 O 147/03, S. 15) angenommen hat, der gemäß der cover-note erforderliche vollständige Risikomanagementbericht habe erst am 3. November 2000 vorgelegen. Diese Ausführungen entfalten keine Bindungswirkung.

17 Entgegen der Auffassung der Revision steht aufgrund der Aussage des Zeugen T. auch nicht fest, dass bei dem VIP-Schwesterfonds die Filmproduktionen vor dem Bestehen jeglichen Versicherungsschutzes, d.h. vor Abschluss eines Rahmenvertrags, begonnen hätten. Soweit der Zeuge T. in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht München vom 9. November 2007 in der Sache 5 U 4081/05 angegeben hat, die Rahmenvereinbarung sei

im Dezember 1999 unterzeichnet worden, hat er ersichtlich Bezug auf den mit der R-Versicherung im Dezember 1999 abgeschlossenen Rahmenvertrag genommen. Nach seinen Angaben in derselben Verhandlung sowie in der Verhandlung vom 27. November 2007 war zuvor aber bereits ein Rahmenvertrag mit der Fa. L. abgeschlossen worden (vgl. Protokoll 5 U 4081/05, S. 4 Abs. 4 sowie Protokoll 18 U 1698/06, S. 5, 6; Urteile des Oberlandesgerichts München vom 6. August 2008 - 15 U 1775/06, S. 15, 17 und vom 26. Februar 2008 - 18 U 1698/06, S. 14).

18 Soweit die Revision geltend macht, der maßgebliche Sachverhalt habe sich durch den Wechsel des Erlösausfallversicherers nicht wesentlich geändert, der Wert einer cover-note sei weitgehend ausgehöhlt, weil sich der Versicherer durch das Nachschieben unerfüllbarer Bedingungen faktisch von seinen Verpflichtungen befreien könne, will sie lediglich aus den getroffenen Feststellungen andere Schlüsse ziehen. Damit kann sie keinen Erfolg haben. Gleiches gilt für den Einwand, der Geschäftsführer der Beklagten habe davon ausgehen müssen, dass mit dem Rahmenvertrag erhebliche tatsächliche und rechtliche Unsicherheiten verbunden gewesen seien, weshalb er auf eine eigene Prüfung der Versicherungsfrage nicht habe verzichten dürfen. Abgesehen davon könnte dies allenfalls einen Fahrlässigkeitsvorwurf begründen. Die Revision zeigt nicht auf, dass der Geschäftsführer der Beklagten diese rechtlichen Unsicherheiten für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hätte.

19 Die weiteren Verfahrensrügen hat der erkennende Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird gemäß § 564 ZPO abgesehen.

20 4. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Galke

Zoll

Diederichsen

Pauge

von Pentz

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 04.07.2005 - 32 O 4783/05 -

OLG München, Entscheidung vom 19.11.2010 - 10 U 4037/05 -