BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 92/11

Verkündet am:
11. September 2012
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 826 Gd, 830

Zur Haftung eines Vorstandsmitglieds, des Aufsichtsratsvorsitzenden und eines Steuerberaters mit Vollmacht zur Stimmrechtsausübung, wenn die von einer Aktiengesellschaft ausgegebenen Aktien wertlos sind.

BGH, Urteil vom 11. September 2012 - VI ZR 92/11 - OLG Bamberg
LG Aschaffenburg

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. September 2012 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richter Zoll, Pauge und Stöhr sowie die Richterin von Pentz

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 17. März 2011 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zum Nachteil der Beklagten entschieden worden ist.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner auf Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb von Wertpapieren, u.a. von Aktien der mittlerweile insolventen FG-AG in Anspruch.

2 Der Beklagte zu 1 war nach einer Tätigkeit als Angestellter für die FG-AG vom 23. März 2001 bis 31. August 2003 Vorstandsmitglied der FG-AG, deren Vorstandsvorsitzender G. war.

3 Der Beklagte zu 2 war seit dem 26. Mai 2000 Mitglied des Aufsichtsrats, ab 30. Mai 2000 übernahm er nach "einstimmiger Wahl" im Aufsichtsrat dessen Vorsitz, am 24. August 2000 wurde er zum Vorsitzenden gewählt.

4 Der Beklagte zu 3 war von 2000 bis 2004 als Steuerberater für die FG-AG insbesondere mit der Erstellung der Jahresabschlüsse sowie eines Berichts zur Prüfung der Finanzlage der FG-AG vom 19. Dezember 2000 betraut.

5 Die FG-AG betrieb Anlageberatung und -vermittlung. Geschäftsgegenstand waren im Wesentlichen Aktien der Firmen QSRI und CSM. Der Wert der QSRI-Aktie entwickelte sich zunächst positiv von 2 US$ auf 8 US$, der Aktienkurs verfiel jedoch sodann seit dem Höchststand im August 1998 auf schließlich nur noch 0,075 US$ am 17. August 2000. In Folge eines Beschlusses des Board of Directors der QSRI vom 17. Juli 2000 wurden die Rekapitalisierung und Namensänderung der Gesellschaft in DEVX durchgeführt. Die Rekapitalisierung erfolgte durch Zwangsumtausch sämtlicher in Aktiendepots eingelagerten QSRI-Aktien im Verhältnis von 156 : 1 in Aktien der DEVX.

6 Beinahe zeitgleich verfiel der Wert der CSM-Aktien, nachdem über das Vermögen der CSM am 5. September 2000 das Konkursverfahren in der Schweiz eröffnet und außerdem die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen deren deutsche Tochter mangels Masse abgelehnt worden war.

7 Der umfassende und annähernd vollständige Wertverlust sämtlicher von der FG-AG gehandelter Fremdaktien betraf diese in besonderer Weise. Sie hatte mit den von ihr vermittelten Erwerbern der Fremdaktien regelmäßig sog. Put-Optionen vereinbart, wonach sie verpflichtet war, in der Regel nach Ablauf eines Jahres die Fremdaktien zu einem fest vereinbarten Preis zu erwerben. Um diese Ankaufverpflichtungen erfüllen zu können, hätte die FG-AG ab Herbst 2000 sukzessive insgesamt rund 40. Mio. DM aufbringen müssen. Hierfür reich-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ten die Mittel der FG-AG nicht. Das Kapital der FG-AG wurde daher im September 1999 sowie in den Jahren 2000 und 2001 erhöht. Mit den neu ausgegebenen FG-Aktien sollten die Verpflichtungen der FG-AG aus den Put-Optionen abgelöst werden. Soweit die Optionsinhaber sich darauf einließen, erhielten sie für die QSRI-Aktien bzw. CSM-Aktien - anstelle des vereinbarten Kaufpreises - die neu ausgegebenen FG-Aktien.

8 Im Oktober 2000 stellte die W-Bank Insolvenzantrag gegen die FG-AG. Der auch als Rechtsanwalt tätige Beklagte zu 2 vertrat die FG-AG im Insolvenzverfahren; der Beklagte zu 3 erstellte mit Datum vom 19. Dezember 2000 einen "Bericht über die Prüfung der Vermögenslage" (im Folgenden: "WIRTOG-Bericht"), in dem er u.a. ausführte, eine Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit der FG-AG bestehe nicht. In der Folge wurde der Insolvenzantrag zurückgenommen.

9 Der Kläger erwarb im Juni 2001, im September 2001 und im Februar 2003 Aktien und Beteiligungen, die heute wertlos sind. Den dadurch entstandenen Schaden verlangt er von den Beklagten ersetzt. Er macht geltend, die FG-AG sei spätestens Ende 2000 zahlungsunfähig, die von ihm erworbenen Aktien seien daher von Anfang an wertlos gewesen.

10 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage teilweise stattgegeben. Dagegen wenden sich die Beklagten mit den vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen.

Entscheidungsgründe:

I.

11 Das Berufungsgericht führt u.a. aus:

12 Hinsichtlich der im Jahre 2001 erfolgten Aktienkäufe im Umfang von insgesamt 11.432,49 € sei die Klage entgegen der Ansicht des Landgerichts begründet.

13 Der Beklagte zu 2 hafte als Aufsichtsrat dem Kläger gegenüber gemäß §§ 826, 830 Abs. 1 und 2, §§ 249 ff. BGB.

14 In Anbetracht der klar auf der Hand liegenden und im Wesentlichen unstreitigen Fakten sei eine Haftung des Beklagten zu 2 zu bejahen. Bereits Ende 2000 habe eine Überschuldung der FG-AG und eine schon zu diesem Zeitpunkt bestehende Verpflichtung zur Insolvenzantragstellung bestanden. Im August und September 2000 sei bei den von der FG-AG vermittelten Fremdaktien ein dauerhafter bzw. endgültiger Wertverlust eingetreten. Das Risiko des Totalverlusts habe ausschließlich die FG-AG getroffen, weil sie mit den von ihr vermittelten Anlegern sog. Put-Optionen, also die Verpflichtung, die von ihr vermittelten Fremdaktien nach Ablauf eines Jahres zu einem fest vereinbarten Preis, der dem Wert des ursprünglichen Anschaffungspreises zzgl. eines Aufschlags entsprach, zu erwerben, vereinbart gehabt habe. Ende 2000 hätten die sich aus den Put-Optionen ergebenden aktuellen und innerhalb kurzer Zeit fällig werdenden Zahlungsverpflichtungen insgesamt ca. 40 Mio. DM betragen. Im Ergebnis sei die FG-AG also verpflichtet gewesen, vollständig oder annähernd wertlose Fremdaktien zu einem zwar möglicherweise ehemals realistischen, nun aber völlig überhöhten Preis von ihren Anlegern zu erwerben. Tatsächlich habe die FG-AG aber nicht über die Mittel verfügt, ihre in den Put-Optionen ein-

gegangenen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen, dies umso weniger, als sie bereits in der Hauptversammlung vom Dezember 1999 den Gegenstand des Unternehmens dahin geändert habe, nicht mehr Anlagevermittlung, sondern nur noch die Verwaltung eigenen Vermögens zu betreiben. Der Wert der von der FG-AG erworbenen und verwahrten Aktien habe entgegen den in die Bilanzen 2000 bis 2003 eingestellten Beträgen von 13 bis 20 Mio. Euro nur noch ca. 50.000 € betragen. Weitere nennenswerte gewinnbringende Aktivitäten der FG-AG habe es weder Ende 2000 noch in den Folgejahren gegeben.

15 Der Vorstandsvorsitzende G. habe sämtliche Tatumstände gekannt und bei dem von ihm initiierten und durchgeführten Verkauf von FG-Aktien - jedenfalls ab Ende 2000 - mit direktem Schädigungsvorsatz gehandelt. Der Beklagte zu 2 habe an diesen betrügerischen und sittenwidrigen Handlungen des Vorstandsvorsitzenden G. objektiv mitgewirkt, diese durch eigene Handlungen unterstützt und dabei zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt. Er habe von der oben dargestellten ausweglosen Situation der FG-AG stets zeitnah Kenntnis gehabt, jedenfalls aber habe er in ordnungsgemäßer Wahrnehmung seiner sich aus § 111 AktG ergebenden Pflichten eine solche Kenntnis haben können und müssen. Insgesamt hätten aus Sicht des Beklagten zu 2 jedenfalls ab September 2000 sowohl klar erkennbare Tatsachen als auch weitere starke Verdachtsmomente vorgelegen, die für das kriminelle Handeln des G. gesprochen hätten. Der Beklagte zu 2 habe davon positiv gewusst, jedenfalls aber habe er die sich bietenden Möglichkeiten, sich Klarheit zu verschaffen, bewusst nicht wahrgenommen, weil er habe vermeiden wollen, dass aus einem begründeten Verdacht Gewissheit werde. Darüber hinaus habe der Beklagte zu 2 trotz der ihm bekannten Tatsachen und einer unübersehbaren Verdichtung von Verdachtsmomenten für das kriminelle Handeln des G. an diesem Verhalten ab September 2000 wiederholt und in erheblichem Umfang mitgewirkt und nicht einen einzigen Versuch unternommen, diesem Verhalten, soweit dadurch Dritte

geschädigt wurden, in einer geeigneten und wirksamen Form entgegenzutreten, obwohl ihm dies nach den Umständen ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen wäre. Das Handeln des Beklagten zu 2 stelle auch eine ausreichende Beihilfeleistung dar, weil hierdurch das betrügerische und sittenwidrige Verhalten des Vorstandes nicht nur gefördert, sondern, jedenfalls zum Teil, auch erst ermöglicht worden sei.

16 Der Beklagte zu 1 hafte gemäß §§ 826, 830 Abs. 1 und 2, § 249 BGB sowie nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluss (c.i.c.). Zwar sei er lediglich im Zeitraum vom 23. März 2001 bis 31. August 2003 Vorstandsmitglied der FG-AG gewesen. An den den Aktienkäufen des Klägers im Jahr 2001 zugrunde liegenden Beschlüssen, Entscheidungen und Genehmigungen zur Kapitalerhöhung habe er nicht aktiv mitgewirkt. Das gegen ihn wegen des Verdachts des Betruges geführte staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren sei gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt worden. Maßgeblich für seine Haftung sei indes, dass er mit dem Kläger vor dessen Aktienkäufen im Juni und September 2001 in persönlichen Kontakt getreten und sein Handeln jedenfalls mitursächlich für den Aktienerwerb gewesen sei. Unter Berücksichtigung seiner jedenfalls zu diesen beiden Zeitpunkten bestehenden tatsächlichen bzw. zuzurechnenden Kenntnissen einerseits sowie seiner aktiven Betätigung im Zusammenhang mit dem Aktienerwerb durch den Kläger andererseits sei seine Haftung gegenüber dem Kläger zu bejahen. Soweit der Beklagte zu 1 eine fehlende bzw. unzureichende Kenntnis von den tatsächlichen Verhältnissen behaupte und sich auf Falschinformationen des Vorstandsvorsitzenden berufe, denen er habe Glauben schenken dürfen, verkenne er die Informationspflichten eines Vorstandsmitglieds. Der Beklagte zu 1 habe zumindest bewusst die Augen vor den sich aufdrängenden Betrugshandlungen des Vorstandsvorsitzenden G. verschlossen, die sich bietenden Gelegenheiten zur Aufklärung bewusst nicht wahrgenommen und trotz des Vorliegens von Tatsachen sowie einer un-

übersehbaren Verdichtung von Verdachtsmomenten für das kriminelle Handeln des G. daran aktiv mitgewirkt.

17 Auch der Beklagte zu 3 hafte dem Kläger gegenüber gemäß §§ 826, 830 Abs. 1 und 2, §§ 249 ff. BGB. Auch die Mitwirkungshandlungen des Beklagten zu 3 seien jedenfalls als eine Gehilfentätigkeit an der durch den Vorstandsvorsitzenden G. begangenen vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der Aktionäre, mithin auch des Klägers, zu bewerten. Der Beklagte zu 3 sei für die FG-AG nicht nur als Steuerberater und Verantwortlicher für die Erstellung des WIRTOG-Berichtes sowie der Jahresabschlüsse seit 2000 tätig gewesen, sondern auch als Bevollmächtigter sämtlicher FG-Aktionäre. Er habe hierzu gegenüber dem Berufungsgericht eingeräumt, dass die Fertigung der von sämtlichen Aktionären unterzeichneten "Vollmachten zur Ausübung des Stimmrechts" mit seinem Wissen und Einverständnis erfolgt sei. Der Beklagte zu 3 habe folglich gewusst, dass Vollmachten und damit verbundene Aktienkäufe nicht zuletzt auf seine, in den Vollmachterklärungen zum Ausdruck gebrachte Seriosität als Steuerberater gegründet worden sei. Auch wenn dies aus den vorliegenden Protokollen nicht ersichtlich sei, so habe der Beklagte zu 3 doch eingeräumt, in Ausübung dieser Vollmachten an Hauptversammlungen der FG-AG, u.a. an der Hauptversammlung vom 24. August 2000, teilgenommen und für die Entlastung der Organe gestimmt zu haben. Bereits aufgrund dieser Bevollmächtigung und deren Ausübung sei es auch dem Beklagten zu 3 verwehrt, sich auf eine falsche oder unzureichende Information durch den Vorstandsvorsitzenden G. zu berufen. Vielmehr hätte er sich schon wegen der ihn treffenden Verpflichtung, die in Vollmacht der Aktionäre wahrzunehmenden Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen zu können, die notwendigen Kenntnisse jedenfalls aus frei verfügbaren Quellen beschaffen müssen. Selbst wenn man den Vortrag des Beklagten zu 3, er habe von nichts gewusst, als richtig unterstelle, wäre sein Verhalten zu bewerten als ein bewusstes Sich-Verschließen vor Erkenntnissen oder Bedenken, die sich

ihm nach den Umständen hätten aufdrängen müssen und die insbesondere das kriminelle Handeln des Vorstandsvorsitzenden G. offenbart hätten.

II.

18 Die Revisionen der Beklagten haben Erfolg. Aufgrund der bisherigen Feststellungen kann die Verurteilung der Beklagten mit der vom Berufungsgericht dafür gegebenen Begründung keinen Bestand haben.

19 Das Berufungsgericht stützt sein Urteil weitgehend auf die von ihm aufgrund der Aktenlage und der Anhörung der Parteien gewonnene Überzeugung. 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 das Revisionsgericht nach § 559 ZPO gebunden ist. 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. Senatsurteil vom 10. Juli 2012 - VI ZR 341/10, ZIP 2012, 1552 Rn. 28, mwN). Derartige Rechtsfehler sind hinsichtlich der Verurteilung aller drei Beklagten gegeben.

20 1. Die Revision des Beklagten zu 1:

21 a) Das Berufungsgericht bejaht die Haftung des Beklagten zu 1 aus §§ 826, 830 Abs. 1 und 2 BGB.

22 Den Urteilsgründen ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob und inwieweit ein gemeinschaftliches Handeln mit dem Vorstandsvorsitzenden G. im Sinne des § 830 Abs. 1 BGB bejaht werden soll. Das Berufungsgericht dürfte eher von einer Gehilfenhaftung (§ 830 Abs. 2 BGB) ausgegangen sein, weil sich der Beklagte zu 1 auf der Hand liegenden Erkenntnissen über das strafrechtlich relevante Handeln des Vorstandsvorsitzenden G. verschlossen hat. Unter beiden Gesichtspunkten reichen die Feststellungen des Berufungsgerichts für die Bejahung der Haftung nicht aus.

23 aa) Dabei kann mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte zu 1 mit dem Kläger vor dessen Aktienkäufen in Kontakt getreten ist, seine positiven Angaben zur FG-AG gegenüber dem Kläger jedenfalls mitursächlich für den Aktienerwerb waren, der Aktienvertrieb an Interessenten objektiv dazu diente, die Insolvenz der FG-AG zu verschleppen, und der Beklagte zu 1 derart das sittenwidrige Handeln des G. durch positives Tun objektiv gefördert hat. Die Haftung des Beklagten zu 1 scheitert daran, dass nach den bisherigen Feststellungen die subjektiven Erfordernisse einer Teilnahme an einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung (§§ 826, 830 BGB) nicht als erfüllt angesehen werden können.

24 bb) Rechtlich richten sich die Voraussetzungen für eine Teilnahme im Sinne des § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB an einer unerlaubten Handlung nach den für das Strafrecht entwickelten Grundsätzen. Danach verlangt die Teilnahme neben der Kenntnis der Tatumstände wenigstens in groben Zügen den jeweiligen Willen der einzelnen Beteiligten, die Tat gemeinschaftlich mit anderen auszuführen oder sie als fremde Tat zu fördern; objektiv muss eine Beteiligung an der Ausführung der Tat hinzukommen, die in irgendeiner Form deren Begehung fördert und für diese relevant ist. Für den einzelnen Teilnehmer muss ein Verhalten festgestellt werden, das den rechtswidrigen Eingriff in

ein fremdes Rechtsgut unterstützt hat und das von der Kenntnis der Tatumstände und dem auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen getragen war (vgl. etwa Senatsurteile vom 4. November 1997 - VI ZR 348/96, BGHZ 137, 89, 102 f.; vom 13. Juli 2004 - VI ZR 136/03, VersR 2004, 1273, 1275; vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, VersR 2012, 1038). Gehilfe ist gemäß § 27 Abs. 1 StGB, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe leistet. Als Hilfeleistung in diesem Sinne ist grundsätzlich jede Handlung anzusehen, die die Herbeiführung des Taterfolges durch den Haupttäter objektiv fördert oder erleichtert; dass sie für den Eintritt dieses Erfolges in seinem konkreten Gepräge in irgendeiner Weise kausal wird, ist nicht erforderlich (vgl. Senatsurteile vom 15. Mai 2012 - VI ZR 166/11, VersR 2012, 1038 Rn. 17; vom 10. Juli 2012 - VI ZR 341/10, ZIP 2012, 1552 Rn. 15, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, jeweils mwN).

25 cc) Gemessen daran sind die Feststellungen, die das Berufungsgericht bisher im Hinblick auf eine Teilnahme des Beklagten zu 1 an den Straftaten des G. getroffen hat, unzureichend.

26 (1) Für das Revisionsverfahren ist davon auszugehen, dass der Beklagte zu 1 keine Kenntnis von dem sittenwidrigen Handeln des G. hatte.

27 Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, der Beklagte zu 1 habe die Wertlosigkeit der vom Kläger erworbenen Aktien gekannt. Es lässt vielmehr dahinstehen, ob aufgrund der in der Sitzungsniederschrift vom 24. Februar 2010 protokollierten Angaben des Beklagten zu 1 trotz dessen Vortrag in der Berufungsinstanz eine derartige Schlussfolgerung gezogen werden kann und meint, der Beklagte zu 1 habe sich die notwendigen Kenntnisse jedenfalls spätestens zum Zeitpunkt des Eintritts in den Vorstand beschaffen können und müssen. Damit bleibt offen, ob das Berufungsgericht, wie die Revisionserwiderung meint, dem Vortrag des Beklagten

zu 1 in seiner Berufungserwiderung, er sei aufgrund der Rückkaufverpflichtung eines US-Brokers davon ausgegangen, dass den QSRI- und CSM-Aktien eine gleichwertige Forderung gegenüberstehe, keine Bedeutung im Sinne eines Bestreitens zugemessen hat. Das Berufungsgericht führt dazu lediglich aus, der Beklagte zu 1 hätte sich insoweit nicht auf die Behauptungen des G. verlassen dürfen.

28 Weitere konkrete Feststellungen zum Kenntnisstand des Beklagten zu 1 sind dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen. Mit Recht rügt die Revision, dass nicht ersichtlich ist, welche konkreten Kenntnisse aufgrund welcher Informationen der Beklagte zu 1 gehabt haben soll, die ihn in die Lage versetzt haben könnten, das strafrechtlich relevante Verhalten des G. zu erkennen und zu verhindern. Weder der WIRTOG-Bericht noch die Bilanz für das Jahr 2000 wiesen darauf hin. Dass er das auf den Handel mit QSRI- und CSM-Aktien gestützte "Geschäftsmodell" der FG-AG positiv gekannt hat, besagt nichts darüber, dass ihm auch die Unregelmäßigkeiten bekannt waren. Auch zum Zeitpunkt der unterstellten Kenntnis fehlen Feststellungen. Das Berufungsgericht führt selbst aus, dass der Beklagte zu 1 an den den Aktienkäufen des Klägers im Jahr 2001 zugrunde liegenden Beschlüssen, Entscheidungen und Genehmigungen zur Kapitalerhöhung nicht aktiv mitgewirkt hat, zumal er dem Vorstand erst ab dem 23. März 2001 angehörte.

29 (2) Da danach Feststellungen dazu fehlen, welche konkreten Kenntnisse über das strafbare Handeln des G. und die tatsächliche Lage der Gesellschaft der Beklagte zu 1 zu welchen Zeitpunkten hatte, ist die Annahme eines Gehilfenvorsatzes, der die Kenntnis der Tatumstände und den auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen voraussetzt, bisher nicht gerechtfertigt.

30 Auch dazu, dass eine deliktische Haftung aufgrund einer Verkaufsberatung in Betracht kommt, weil dem Beklagten zu 1 selbst der Vorwurf eines Be-

trugs oder einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gemacht werden kann, trifft das Berufungsgericht keine tragfähigen Feststellungen. Eine Aufklärung des Klägers dahin, vom Erwerb der FG-Aktien gänzlich abzusehen, war aus der Sicht des Beklagten zu 1 nur dann geboten, wenn er über die Gefahren des Erwerbs im Bilde war. Das Berufungsgericht spricht insoweit vom "Vorliegen von Tatsachen sowie einer unübersehbaren Verdichtung von Verdachtsmomenten", ohne dies nachvollziehbar zu erläutern. Deshalb kann auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 1 habe sich der Kenntnis der wahren Sachlage verschlossen, nicht nachvollzogen werden.

31 Ein bewusstes Verschließen vor der Kenntnis von Tatumständen ist dann anzunehmen, wenn die Unkenntnis auf einem gewissenlosen oder grob fahrlässigen (leichtfertigen) Handeln beruht (BGH, Urteil vom 20. März 1995 - II ZR 205/94, BGHZ 129, 136, 176), etwa Berufspflichten in solchem Maße leichtfertig verletzt wurden, dass das Verhalten als bedenken- und gewissenlos zu bezeichnen ist (BGH, Urteil vom 6. Mai 2008 - XI ZR 56/07, BGHZ 176, 281 Rn. 46). Aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns kann sich die Schlussfolgerung ergeben, dass mit Schädigungsvorsatz gehandelt worden ist; von vorsätzlichem Handeln ist auszugehen, wenn der Schädiger so leichtfertig gehandelt hat, dass er eine Schädigung des anderen Teils in Kauf genommen haben muss (BGH, Urteil vom 9. März 2010 - XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rn. 39, mwN). Für eine solche Annahme bieten die im Streitfall bisher getroffenen Feststellungen keine Grundlage.

32 b) Das Berufungsgericht bejaht die Haftung des Beklagten zu 1 ferner aus Verschulden bei Vertragsschluss (c.i.c.). Auch insoweit kann das Urteil mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Dabei ist mit dem Berufungsgericht durchaus davon auszugehen, dass dann, wenn organschaftliche Vertreter einer kapitalsuchenden Gesellschaft Anlageinteressenten persön-

lich mit dem Anspruch gegenüber treten, sie über die für eine Anlageentscheidung wesentlichen Umstände zu informieren, die organschaftlichen Vertreter für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit ihrer Angaben nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluss (c.i.c.) haften (BGH, Urteil vom 2. Juni 2008 - II ZR 210/06, BGHZ 177, 25). Nicht getragen durch die bisherigen Feststellungen wird aber die Annahme des Berufungsgerichts, durch "das Verschweigen der tatsächlichen wirtschaftlichen und finanziellen Situation der FG-AG und der grob falschen Darstellung einer werthaltigen Aktie" lägen sämtliche Voraussetzungen für eine solche Haftung des Beklagten zu 1 nach den Grundsätzen der c.i.c. vor. Wie bereits ausgeführt, fehlen konkrete Feststellungen dazu, dass und ggfls. ab wann dem Beklagten zu 1 die tatsächliche wirtschaftliche und finanzielle Situation der FG-AG bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, so dass von einer vorsätzlichen oder fahrlässigen falschen Darstellung der Lage der FG-AG gegenüber dem Kläger ausgegangen werden könnte.

33 2. Die Revision des Beklagten zu 2:

34 Das Berufungsgericht bejaht die Haftung des Beklagten zu 2 gemäß §§ 826, 830 Abs. 1 und 2, §§ 249 ff. BGB. Diese Beurteilung erweist sich auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen als rechtsfehlerhaft.

35 a) Auch hinsichtlich des Beklagten zu 2 sind die Voraussetzungen für eine eigene Täterschaft oder für eine Mittäterschaft i.S.v. § 830 Abs. 1 BGB nicht festgestellt und auch nicht ersichtlich. Mittäterschaft setzt nach den auch im Rahmen von § 830 BGB maßgeblichen strafrechtlichen Grundsätzen einen gemeinsamen Tatentschluss voraus, der die einzelnen Tatbeiträge zu einer gemeinschaftlich begangenen Tat verbindet (vgl. etwa BGH, Urteil vom 15. Januar 1991 - 5 StR 492/90, BGHSt 37, 289, 291). Dafür fehlen jegliche Feststellungen.

36 b) Das Berufungsgericht stellt fest, der Beklagte zu 2 habe durch sein Verhalten als Vorsitzender des Aufsichtsrats das sittenwidrige Handeln des G. objektiv gefördert. Davon kann, ungeachtet der dagegen gerichteten Rügen der Revision, für das Revisionsverfahren ausgegangen werden. Auch insoweit fehlen indes tragfähige Feststellungen für einen Gehilfenvorsatz des Beklagten zu 2. Dem Berufungsurteil ist nicht zu entnehmen, dass die objektive Unterstützung des G. von der Kenntnis der Tatumstände und dem auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen getragen war.

37 aa) Eine Kenntnis des Aufsichtsrats von den für seine Amtsführung maßgeblichen Tatsachen, ist konkret festzustellen. Eine Vermutung der Kenntnis eines Aufsichtsratsmitglieds von denjenigen Tatsachen, über die der Aufsichtsrat pflichtgemäß durch den Vorstand unterrichtet werden muss, kommt nicht in Betracht (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Juni 2011 - IX ZR 102/09, ZIP 2011, 1418 Rn. 2).

38 Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass dem Beklagten zu 2 das rechtswidrige Handeln des G. und eine Überschuldung der FG-AG bekannt waren, stellt das Berufungsgericht nicht, jedenfalls nicht verfahrensfehlerfrei, fest.

39 (1) Soweit das Berufungsgericht die Geschäftsentwicklung unter Berücksichtigung des strafbaren Verhaltens des G. nachvollzieht und die Wirkung der Put-Optionen erläutert, ist damit für die erforderliche Kenntnis des Beklagten zu 2 nichts gewonnen. Es mag sein, dass die FG-AG bereits Ende 2000 insolvenzreif war. Dass der Beklagte zu 2 die negative Entwicklung der QSRI-Aktie aufgrund seiner Teilnahme an der Hauptversammlung vom 24. August 2000 hätte erkennen müssen, vermag den erforderlichen Vorsatz nicht zu begründen. Dies könnte lediglich einen Fahrlässigkeitsvorwurf rechtfertigen (vgl. Senatsurteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10, VersR 2012, 454 Rn. 10). Abgesehen davon erschließt sich dieser Vorwurf nicht, solange nicht festgestellt ist, was

dem Aufsichtsrat dort vom Vorstand vorgetragen wurde und welche Schlussfolgerungen daraus zu ziehen waren.

40 (2) Entsprechendes gilt, soweit das Berufungsgericht meint, die Kenntnis des Beklagten zu 2 daraus herleiten zu können, dass er anlässlich der Hauptversammlung vom 24. August 2000 weitere Kenntnisse erlangt habe, da auch der Jahresabschluss für 1999 erörtert worden sei. Ob - wie die Revision rügt - damit nicht festgestellt ist, dass die Werthaltigkeit der im Jahresabschluss zum 31. Dezember 1999 ausgewiesenen Forderungen für die wirtschaftliche Entwicklung der FG-AG in irgendeiner Form bedeutsam gewesen wäre, kann dahinstehen. Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist jedenfalls nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit zu entnehmen, dass der Beklagte zu 2 aus den ihm in den Hauptversammlungen bekannt gewordenen Tatsachen die gebotenen Schlussfolgerungen auf das sittenwidrige Handeln des G. nicht nur hätte ziehen können, sondern auch gezogen hat.

41 (3) Auch den Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Teilnahme des Beklagten zu 2 an der außerordentlichen Hauptversammlung der FG-AG am 12. März 2001 lässt sich nichts für einen Gehilfenvorsatz entnehmen. Das Berufungsgericht stellt darauf ab, dass G. in der Hauptversammlung wie auch in den weiteren Hauptversammlungen zugleich als Bevollmächtigter aller Aktionäre auftrat. Es meint, auch dieser Umstand hätte für den Beklagten zu 2 Anlass zu aufmerksamerer und strengerer Überwachung sein müssen, da er erkannte oder jedenfalls hätte erkennen müssen, dass eine Kontrolle des Vorstandshandelns durch die Aktionäre tatsächlich nicht stattfand und es sich bei den jeweiligen Ermächtigungen zur Kapitalerhöhung letztlich um Selbstermächtigungen des Vorstandsvorsitzenden und des Aufsichtsratsvorsitzenden gehandelt habe. Selbst wenn dies zuträfe, könnte daraus nichts für eine positive Kenntnis des sittenwidrigen Handelns des G. hergeleitet werden.

42 bb) Die Auffassung des Berufungsgerichts, für die Haftung reiche es aus, dass der Beklagte zu 2 die maßgeblichen Umstände bei ordnungsgemäßer Ausübung seines Amts jedenfalls hätte kennen müssen, ist rechtsfehlerhaft. Dabei kann dahinstehen, wie ein Aufsichtsratsmitglied seine Überwachungsaufgabe wahrzunehmen, insbesondere unter welchen Umständen eigene Ermittlungen zum Kurs der Aktie der Gesellschaft anzustellen hat. Ein Kennenmüssen reicht für die Bejahung des Gehilfenvorsatzes nicht aus.

43 cc) Für die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 2 habe sich einer positiven Kenntnis der Tatsachen bewusst verschlossen mit der Folge, dass eine Haftung gemäß §§ 826, 830 BGB zu bejahen sei, fehlt es an einer tragfähigen Grundlage. Die vorgenannten Ausführungen zur notwendigen Kenntnis des Beklagten zu 2 reichen dazu nicht aus.

44 Mit Recht rügt die Revision in diesem Zusammenhang, dass das Berufungsgericht dem Inhalt der von der W-Bank zur Insolvenzantragstellung vorgelegten eidesstattlichen Versicherung für die (mögliche) Kenntnis des Beklagten zu 2 Bedeutung beimisst, obwohl es offenbar selbst davon ausgeht, dass die eidesstattliche Versicherung dem Beklagten zu 2 gerade nicht bekannt war. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 2 habe die Insolvenzreife der FG-AG gekannt bzw. sich einer naheliegenden Erkenntnis verschlossen, lässt auch außer Betracht, dass auf den Insolvenzantrag hin ein Gutachten (WIRTOG-Bericht) erstattet wurde, in dem Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung verneint wurden und dass der Insolvenzantrag in der Folge zurückgenommen wurde. Noch die Bilanz für 2000 enthält keinen Hinweis auf eine Insolvenzreife.

45 3. Die Revision des Beklagten zu 3:

46 Das Berufungsgericht bejaht eine Haftung des Beklagten zu 3 gemäß §§ 826, 830 Abs. 1 und 2, §§ 249 ff. BGB. Es führt aus, zu seiner Überzeugung seien auch die Mitwirkungshandlungen des Beklagten zu 3 jedenfalls als eine Gehilfentätigkeit an der durch den Vorstandsvorsitzenden G. begangenen vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der Aktionäre, mithin auch des Klägers, zu bewerten. Dies wird, wie die Revision mit Recht rügt, durch die getroffenen Feststellungen nicht getragen.

47 a) Das Berufungsgericht sieht die Beihilfe des Beklagten zu 3 zur unerlaubten Handlung des G. darin, dass er nicht nur als Steuerberater und Verantwortlicher für die Erstellung des WIRTOG-Berichtes sowie der Jahresabschlüsse seit 2000 tätig geworden, sondern auch als Bevollmächtigter sämtlicher FG-Aktionäre aufgetreten sei. "Vollmachten und damit verbundene Aktienkäufe" seien nicht zuletzt auf seine Seriosität als Steuerberater gegründet worden. Aufgrund der Vollmachten habe er u.a. an der Hauptversammlung der FG-AG teilgenommen und für die Entlastung der Organe gestimmt.

48 Es ist schon fraglich, ob durch das Verhalten des Beklagten zu 3 die Herbeiführung des Taterfolgs durch den Haupttäter, d.h. der Erwerb wertloser FG-Aktien durch den Kläger objektiv gefördert oder erleichtert worden ist.

49 b) Jedenfalls fehlt es an den - oben dargelegten - subjektiven Voraussetzungen einer Beihilfe zu vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung.

50 Das Berufungsgericht will den Gehilfenvorsatz offenbar daran knüpfen, dass der Beklagte zu 3 sich der Kenntnis des betrügerischen Systems des G. verschlossen habe. Zwar mag die Annahme nahe liegen, dass der Beklagte zu 3 die desolate Situation der FG-AG durchaus hätte erkennen können. Es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, aus welchen Gründen der Wert der von der FG-AG in Verwahrung genommenen Aktien im WIRTOG-Bericht vom 19. Dezem-

ber 2000 mit 6.442,80 DM angenommen wurde, während er in den Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2000 vom 24. Juli 2001 mit ca. 26 Mio. DM eingestellt ist. Der Steuerberater darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass die ihm mitgeteilten Zahlen zutreffend sind. Anderes kann aber gelten, wenn dem Steuerberater Umstände ersichtlich sind, die gegen die Richtigkeit der Vorgaben sprechen (vgl. BGH, Urteil vom 1. Juli 1971 - VII ZR 295/69, WM 1971, 1206; OLGR Celle 2005, 595). Wären solche Umstände im Streitfall anzunehmen und hatte der Beklagte zu 3 sich hieraus ergebende Prüfungspflichten verletzt mit der Folge eines nicht zutreffenden Berichtes oder Jahresabschlusses, könnte hieraus jedoch noch nicht auf Gehilfenvorsatz geschlossen werden.

51 Denn es ist nicht festgestellt, dass der WIRTOG-Bericht vom Beklagten zu 3 vorsätzlich nicht nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Durchführung erstellt wurde, um eine Erledigung des Insolvenzantrags zu erreichen und die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit der FG-AG zu ermöglichen; ebensowenig steht fest, dass der Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2000 vorsätzlich nicht nach den dafür geltenden Grundsätzen erstellt wurde, um dem G. den weiteren Vertrieb der Aktien zu ermöglichen.

52 Dem Berufungsurteil ist nicht hinreichend nachvollziehbar zu entnehmen, dass der Beklagte zu 3 nicht nur die Augen vor der desolaten Situation der FG-AG verschlossen hat, sondern auch von einem strafbaren Handeln eines oder mehrerer Organe oder anderer Angestellten der FG-AG ausgegangen ist bzw. davor bewusst die Augen verschlossen hat und die "Bewahrung des schönen Scheins" fördern wollte.

53 c) Die Auffassung des Berufungsgerichts, bereits aufgrund der Bevollmächtigung des Beklagten zu 3 durch sämtliche Aktionäre zur Ausübung des Stimmrechts und deren Ausübung sei es dem Beklagten zu 3 verwehrt, sich auf eine falsche oder unzureichende Information durch den Vorstandsvorsitzenden

G. zu berufen, vielmehr hätte er sich schon wegen der ihn treffenden Verpflichtung, die in Vollmacht der Aktionäre wahrzunehmenden Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen zu können, die notwendigen Kenntnisse jedenfalls aus frei verfügbaren Quellen beschaffen müssen, führt nicht zur Bejahung der Gehilfenhaftung. Allein aus der unzureichenden Wahrnehmung der Vollmacht, die auch auf Fahrlässigkeit beruhen kann, lässt sich jedenfalls für den Gehilfenvorsatz nichts herleiten.

54 Ob der Beklagte zu 3 insoweit auf vertraglicher Grundlage haftet, hat das Berufungsgericht ausdrücklich dahinstehen lassen.

III.

55 Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit auf der Grundlage der Rechtsauffassung des erkennenden Senats abschließende Feststellungen, ggfls. auch zu den vom Berufungsgericht nicht erörterten Anspruchsgrundlagen getroffen werden können. Bei der neuen Verhandlung und

Entscheidung wird das Berufungsgericht das gesamte Revisionsvorbringen der Parteien, auch soweit es für das vorliegende Revisionsurteil nicht erheblich war, in Erwägung zu ziehen haben.

Galke Zoll Pauge

Richter am Bundesgerichtshof von Pentz
Stöhr ist erkrankt und deshalb
gehindert zu unterschreiben
Galke

Vorinstanzen:
LG Aschaffenburg, Entscheidung vom 10.05.2010 - 3 O 519/08 -
OLG Bamberg, Entscheidung vom 17.03.2011 - 1 U 62/10 -