

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja zu Abschnitt I 1-3 u. II 1 (bis Buchst. a)
der Entscheidungsgründe

BGB § 826 Gg; AktG 1965 §§ 37 Abs. 1, 188 Abs. 2

- a) Die Haftung aus § 826 BGB wegen der Verschleppung des Konkurses einer Aktiengesellschaft erstreckt sich regelmäßig nicht auf den Schaden von Anlegern, die während der Verschleppungszeit (alte) Aktien der Gesellschaft von Dritten erwerben und dafür einen nach der Lage des Unternehmens zu hohen Preis zahlen.
- b) Wird eine Kapitalerhöhung als Mittel zur Konkursverschleppung mißbraucht, so haftet der Verantwortliche für den Schaden, den die Erwerber der (neuen) Aktien aus der Kapitalerhöhung erleiden.
- c) Die bei einer (Bar-)Kapitalerhöhung dem Registergericht abzugebende Erklärung, der auf die eingeforderte Einlage eingeforderte Betrag sei ordnungsgemäß eingezahlt und stehe zur freien Verfügung der Gesellschaft, ist falsch, wenn die Bank, die die neuen Aktien übernommen hat, den Einlagebetrag auf einem bei ihr geführten Konto der Gesellschaft gutgeschrieben, aber die Gesellschaft verpflichtet hat, den gutgeschriebenen Betrag zur Tilgung eines (auf ihr Betreiben gewährten) Vorfinanzierungskredits zu verwenden.

BGH, Urt. v. 11. November 1985 - II ZR 109/84 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 109/84

URTEIL

Verkündet am

11. November 1985
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der D [REDACTED] S [REDACTED] für W [REDACTED] e.V.,
H [REDACTED] str. [REDACTED], D [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
den Vorstand Dipl.-Ing. Gerhard K [REDACTED], ebenda,

Klägerin, Revisionsklägerin und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

die W [REDACTED] L [REDACTED]-G [REDACTED], gesetzlich
vertreten durch die Vorstandsmitglieder Friedel N [REDACTED] und
Dr. Ludwig T [REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagte, Revisionsbeklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und
[REDACTED] -

- 2 -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1985 durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Schulze, Dr. Kellermann, Dr. Seidl und Brandes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 5. April 1984 aufgehoben, soweit die auf Zahlung von insgesamt 83.902,55 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe der entsprechenden Aktienurkunden gerichteten Klageanträge Nr. 4 a-d und Nr. 5 a-d abgewiesen und der Klägerin Kosten auferlegt worden sind.

Im Umfange der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens tragen die Klägerin 17/37 und die Beklagte 11/37. Die Entscheidung über die restlichen Kosten des Revisionsverfahrens bleibt dem Berufungsgericht vorbehalten.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Die Klägerin, ein eingetragener Verein, hat die verklagte Bank in Höhe von 466.215,34 DM nebst Zinsen aus abgetretenem Recht auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen, den einige ihrer Mitglieder infolge des Erwerbs von Aktien der B[REDACTED] und M[REDACTED] AG (BuM) erlitten haben. Über das Vermögen der BuM ist am 1. Juni 1979 das Konkursverfahren eröffnet worden. Gegenstand der Klage sind die Ansprüche von zwölf Aktionären, die auf Erwerbsvorgänge aus der Zeit vom 2. März 1978 bis 28. März 1979 gestützt sind. Von den Rechtsvorgängern der Klägerin wurden teils alte BuM-Aktien, teils junge Aktien aus einer von BuM im Oktober 1978 beschlossenen Kapitalerhöhung erworben. Sowohl hinsichtlich der alten wie der jungen Aktien lagen die Erwerbsakte teils vor und teils nach der am 7. November 1978 erfolgten Veröffentlichung des Börsenzulassungsprospekts für die jungen Aktien, den die Beklagte zusammen mit anderen Banken herausgegeben hatte.

Die Beklagte war wichtigste Hausbank und Hauptkreditgeberin von BuM. An deren Grundkapital von damals 25 Mio DM war sie Mitte des Jahres 1977 zu etwa 21 % als Aktionärin beteiligt, davon nach ihrer Darstellung zu 14 % als Treuhänderin. Seit 1970 hatte sie ein Vorstandsmitglied in den Aufsichtsrat von BuM entsandt.

Die wirtschaftliche Lage von BuM hatte sich seit 1974 ständig verschlechtert. Vom Frühjahr 1977 an überzog BuM die ihr von der Beklagten eingeräumte Kontokorrentkreditlinie von 20 Mio DM bis zu einem am 21. Dezember 1977 erreichten Höchststand von 87 Mio DM. Dies geschah im Einvernehmen mit der Beklagten unter der Zusage von BuM, die Überziehungen bis zum Jahresende 1977 vollständig zurückzuführen. Außerdem stellte die Beklagte BuM im Wege sogenannter Forfaitierung von Forderungen

der BuM gegen ausländische Auftraggeber etwa 40,1 Mio DM zur Verfügung. Zum Jahresende 1977 betrieb BuM verstärkt den Einzug von Außenständen und stellte andererseits fällige Zahlungen an Lieferanten und Subunternehmer bis zum Jahresende zurück. Die dadurch verfügbaren Mittel verwendete BuM vornehmlich dazu, den Kontokorrentkredit wieder unter die eingeräumte Kreditlinie von 20 Mio DM zurückzuführen und die noch nicht realisierten Forderungen aus dem Forfaitierungsgeschäft in Höhe von noch 33 Mio DM zurückzukaufen. Zum 31. Dezember 1977 hatte BuM den Kontokorrentkredit auf 13 Mio DM zurückgeführt und einschließlich des Forderungsrückkaufs etwa 107 Mio DM an die Beklagte gezahlt.

Am 30. Dezember 1977 beschloß der Vorstand der Beklagten, die Kontokorrentkreditlinie für BuM bis auf weiteres auf 40 Mio DM zu erhöhen, weitere Überziehungen jedoch nicht mehr zu gestatten. Da dies nicht ausreichte, um den Liquiditätsbedarf von BuM für 1978 zu decken, beantragte BuM Ende Januar 1978 mit Unterstützung der Beklagten eine Ausfallbürgschaft des Landes Nordrhein-Westfalen für ein Darlehen von 100 Mio DM, die am 7. März 1978 bewilligt wurde. Aufgrund dieser Bürgschaft erhielt BuM von einem Bankenkonsortium einen langfristigen Kredit über 100 Mio DM, der zu 70 % durch die Ausfallbürgschaft und im übrigen durch Grundschulden und Sicherungsübereignungen gesichert war. Die Beklagte beteiligte sich an diesem Konsortialkredit mit 55 Mio DM, wobei sie die am 30. Dezember 1977 gewährte Erhöhung der Kontokorrentkreditlinie wieder zurücknahm.

Da die Mittel aus diesem Kredit nach kurzer Zeit verbraucht waren, gewährte die Beklagte von Mitte April bis Mitte Mai 1978 BuM zusätzliche Überziehungskredite von 30 Mio DM, durch die jedoch die Liquiditätslücke nicht geschlossen wurde. Mitte Juli 1978 beantragte BuM unter Mitwirkung der Beklagten eine Bundesbürgschaft für einen mittelfristigen Betriebsmittelkredit über 50 Mio DM. Die Bürgschaft wurde unter der Auflage bewilligt,

daß bei BuM eine Kapitalerhöhung in Höhe von 88,75 Mio DM (einschließlich Agio) durchgeführt und diese von der Beklagten, einer weiteren Bank und der Hauptaktionärin von BuM sofort vorfinanziert wurde. An dem verbürgten Kredit war die Beklagte mit 30 Mio DM beteiligt. Die Mittel aus der Vorfinanzierung der Kapitalerhöhung wurden an BuM in der Zeit bis Ende August 1978 vollständig ausgereicht.

Am 4. Oktober 1978 beschloß die Hauptversammlung von BuM, mit Wirkung vom 31. Dezember 1977 das Grundkapital von 25 Mio DM um 128.000 DM auf 24,872 Mio DM herabzusetzen und gleichzeitig um 62,5 Mio DM auf 87,372 Mio DM zu erhöhen. Zur Deckung des erhöhten Kapitals wurde die Ausgabe von Inhaberaktien im Nennbetrag von je 50 DM beschlossen, und zwar von 37,5 Mio DM Stammaktien zum Ausgabepreis von 60 DM je Aktie und von 25 Mio DM Vorzugsaktien zum Ausgabepreis von 87,50 DM je Aktie. Die Kapitalveränderungen wurden gemäß §§ 234, 235 AktG rückwirkend im Jahresabschluß zum 31. Dezember 1977 berücksichtigt. Die neuen Aktien zeichnete ein Bankenkonsortium unter Führung der Beklagten mit der Verpflichtung, insgesamt 62,180 Mio DM den Aktionären zum Bezug anzubieten. Die Beklagte gab als Konsortialführerin zusammen mit fünf anderen Banken einen am 7. November 1978 veröffentlichten Börsenzulassungsprospekt heraus. Schon vorher waren in der Zeit ab 10. Oktober 1978 die jungen Aktien den Aktionären zum Bezug angeboten worden.

Auch die Mittel, die BuM auf diese Weise zugeflossen waren, reichten zu einer dauerhaften Konsolidierung nicht aus, so daß BuM schließlich am 3. April 1979 den Antrag auf Konkurseröffnung stellen mußte.

Die Klägerin hat die Klageansprüche auf unerlaubte Handlung gestützt und insbesondere geltend gemacht, die Beklagte habe den Konkurs der BuM, die ohne die Stützungsmaßnahmen der Beklagten

schon Mitte 1977 insolvent gewesen wäre, aus eigennützigen Gründen verschleppt und dadurch die Anleger sittenwidrig geschädigt. Soweit Rechtsvorgänger der Klägerin junge Aktien vor der Veröffentlichung des Emissionsprospekts erworben haben, hat die Klägerin auch eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluß geltend gemacht. Die Ansprüche aus den Erwerbsvorgängen nach der Veröffentlichung des Börsenzulassungsspekts hat sie zusätzlich auf §§ 45, 46 BörsG gestützt.

Die Vorinstanzen haben eine Haftung der Beklagten nach §§ 45, 46 BörsG bejaht und unter diesem Gesichtspunkt der Klage stattgegeben, soweit Ansprüche aufgrund des Erwerbs von jungen Aktien nach Veröffentlichung des Emissionsprospekts geltend gemacht waren. Im übrigen ist die Klage in den Vorinstanzen abgewiesen worden.

Gegen das Berufungsurteil haben beide Parteien selbständig Revision eingelegt, wobei sich die Beklagte hilfsweise auch der Revision der Klägerin angeschlossen hat. Die Revision und die hilfsweise eingelegte Anschlußrevision der Beklagten hat der Senat nicht angenommen, so daß nur noch über die Revision der Klägerin zu entscheiden ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache, soweit das Berufungsgericht Ansprüche auf Ersatz des Schadens der Rechtsvorgänger der Klägerin aus dem Erwerb junger Aktien der BuM abgewiesen hat. Im übrigen hat das Rechtsmittel keinen Erfolg.

I. Das Berufungsurteil hält der rechtlichen Nachprüfung stand, soweit die aus dem Erwerb alter (nicht aus der Kapitalerhöhung vom Oktober 1978 stammender) BuM-Aktien hergeleiteten Schadensersatzansprüche abgewiesen worden sind.

1. Das Berufungsgericht hat die Klage unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB, ohne dabei zwischen Schäden aus dem Erwerb alter und solchen aus dem Erwerb junger Aktien zu unterscheiden, für schlüssig erachtet, jedoch Ersatzansprüche wegen sittenwidriger Konkursverschleppung insbesondere deshalb verneint, weil ein Schädigungsvorsatz der Beklagten nicht festgestellt werden könne. Diese Begründung hält, wie im Zusammenhang mit den Ansprüchen aus dem Erwerb junger Aktien noch näher auszuführen ist, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Im Ergebnis stellt sich die Entscheidung jedoch, soweit es um den Schaden der Erwerber alter Aktien geht, als richtig dar. Selbst wenn der Beklagten eine Verschleppung des Konkurses der BuM vorzuwerfen wäre, könnten die Erwerber alter BuM-Aktien daraus keine Schadensersatzansprüche herleiten.

Nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen kann die Verschleppung des Konkurses eines Unternehmens zu einer Schadensersatzpflicht aus § 826 BGB gegenüber den Gläubigern des Unternehmens führen. Der (echte) Versuch einer Bank, ein notleidendes Unternehmen zu retten, kann allerdings nicht gegen die guten Sitten verstoßen, auch wenn der Sanierungsversuch mißlingen kann und damit die Möglichkeit einer Schädigung anderer Gläubiger besteht, die infolge zu günstiger Beurteilung der Lage ihre Forderung nicht rechtzeitig beitreiben oder sichern, oder die neue Geschäfte mit dem Unternehmen eingehen. Der Vorwurf sittenwidrigen Handelns zum Schaden der Gläubiger kann aber begrün-

det sein, wenn die Bank aus eigensüchtigen Beweggründen den Konkurs des Unternehmens hinausschiebt und für sie abzusehen ist, daß die ergriffenen Stützungsmaßnahmen den Zusammenbruch allenfalls verzögern, aber nicht auf die Dauer verhindern können (BGHZ 75, 96, 114 f.; 90, 381, 399, jeweils m.w.N.).

Die vorgenannten Grundsätze können nicht dahin ausgedehnt werden, daß regelmäßig auch Dritte, die nach dem Einsetzen der konkursverzögernden Maßnahmen Aktien des Unternehmens erwerben und dabei infolge einer Fehleinschätzung der Verhältnisse ein zu hohes Entgelt entrichten, den Schutz des § 826 BGB genießen. Zwar kann sowohl ein adäquater ursächlicher Zusammenhang zwischen der Konkursverschleppung und dem schädigenden Erwerb bestehen als auch die Schädigung vom Vorsatz der Bank, die die Scheinsanierung vorgenommen hat, umfaßt sein. Insbesondere wenn es sich - wie hier - bei dem notleidenden Unternehmen um eine Publikums-Aktiengesellschaft handelt, liegt es nicht fern, daß die Aktien des Unternehmens während der Konkursverschleppung weiterhin gehandelt und in Unkenntnis des Ausmaßes der Krisenlage zu überhöhten Preisen erworben werden. Daß diese Möglichkeit besteht, wird in aller Regel auch der Bank, die den Konkurs durch ihre Stützungsmaßnahmen verzögert, bewußt sein. Jedoch läßt sich allein nach der adäquaten Ursächlichkeit des sittenwidrigen Verhaltens für den Schaden und nach der Reichweite des Schädigungsbewußtseins die Ersatzpflicht aus § 826 BGB nicht sachgerecht eingrenzen. Für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen gilt allgemein, daß die Ersatzpflicht auf solche Schäden beschränkt ist, die in den Schutzbereich des verletzten Ge- oder Verbots fallen (BGHZ 57, 137, 142 m.w.N.). Auf eine derartige Eingrenzung der Haftung kann, um das Haftungsrisiko in angemessenen und zumutbaren Grenzen zu halten, auch im Rahmen des

§ 826 BGB nicht verzichtet werden (eingehend: Mertens in MünchKomm. § 826 BGB Rdnr. 52 ff. m.w.N.). Ein Verhalten kann hinsichtlich der Herbeiführung bestimmter Schäden, insbesondere auch hinsichtlich der Schädigung bestimmter Personen, als sittlich anstößig zu werten sein, während ihm diese Qualifikation hinsichtlich anderer, wenn auch ebenfalls adäquat verursachter Schadensfolgen nicht zukommt (vgl. auch BGH, Urt. v. 20.2.1979 - VI ZR 189/78, LM BGB § 826 (Gb) Nr. 11; RGZ 136, 247, 254 f.). Die Ersatzpflicht beschränkt sich in einem solchen Fall auf diejenigen Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen.

Im Sinne dieser Grundsätze stellt sich das Verhalten einer Bank, die den Konkurs eines Unternehmens um eigener Vorteile willen verschleppt, als sittenwidrig im Verhältnis zu den Gläubigern des Unternehmens dar, die dadurch einen Schaden erleiden. Die Schädigung der Gläubiger ist die zwangsläufige Folge der Konkursverschleppung und liegt auch unmittelbar in der Zielrichtung des sittenwidrigen Verhaltens, weil der Schädiger nur um ihren Preis seine eigensüchtigen Ziele verfolgen und durchsetzen kann. An einem vergleichbaren inneren Zusammenhang fehlt es zwischen der Konkursverschleppung und dem Schaden, den dritte Personen dadurch erleiden, daß sie nach dem Einsetzen der konkursverschleppenden Maßnahmen Aktien des Unternehmens erwerben und dafür einen zu hohen Preis zahlen. Es hängt vom Zufall ab und ist auch für die Ziele der konkursverschleppenden Bank ohne Bedeutung, ob es während der Konkursverschleppung zu solchen Erwerbsvorgängen kommt. Es besteht danach kein hinreichender sachlicher Grund, das Verhalten des Konkursverschleppers auch in bezug auf derartige Erwerbsvorgänge als sittenwidrig zu bewerten und damit Dritte von dem mit dem Erwerb übernommenen spekulativen Risiko, das sie grundsätzlich selbst zu tragen haben, zu entlasten.

Mit dieser Eingrenzung der Ersatzpflicht aus sittenwidriger Konkursverschleppung steht in Einklang, daß auch der Schutzbereich der Vorschriften über die Konkursantragspflicht (§§ 92 Abs. 2, 401 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2 AktG; §§ 64 Abs. 1, 84 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GmbHG; §§ 99 Abs. 1, 148 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 GenG) in dieser Weise begrenzt ist. Die genannten Vorschriften dienen, wie in der Rechtsprechung seit jeher anerkannt ist, außer dem Schutz der Gesellschaft (oder Genossenschaft) demjenigen der Gläubiger; sie schützen aber nicht Dritte, die während der Verzögerung des Konkurses Beteiligungen an dem Unternehmen erwerben (RGZ 73, 30; BGHZ 29, 100, 103 m.w.N.; 75, 96, 107; zustimmend auch das überwiegende Schrifttum, u.a.: Fischer/Lutter, GmbHG 11. Aufl. § 64 Rdnr. 20; Scholz/K. Schmidt, GmbHG 6. Aufl. § 64 Rdnr. 31; Ulmer in Hachenburg, GmbHG 7. Aufl. § 64 Rdnr. 44; für den Schutz auch von Aktienerwerbern u.a.: Mertens in Kölner Komm. z.AktG, § 92 Rdnr. 33; Geilen daselbst § 401 Rdnr. 4; Geßler/Hefermehl, AktG § 92 Rdnr. 24).

Allerdings können im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die das Verhalten des Konkursverschleppers auch gegenüber den Erwerbern von Beteiligungen an dem Unternehmen als sittenwidrig erscheinen lassen. Ein solcher Ausnahmefall kommt hier hinsichtlich der Erwerber junger Aktien aus der Kapitalerhöhung in Betracht. Wenn sich das Klagevorbringen als richtig erweist, bildete die Ausgabe der jungen Aktien gerade das Mittel, mit dem der Konkurs der BuM auf Kosten der Erwerber dieser Aktien (weiter-)verschleppt wurde. Hinsichtlich des Erwerbs von alten BuM-Aktien durch Rechtsvorgänger der Klägerin sind derartige Umstände jedoch nicht dargetan. Aus dem Klagevortrag ergibt sich insbesondere nicht, daß die Beklagte an diesen Erwerbsvorgängen unmittelbar oder auch nur mittelbar ein eigennütziges Interesse gehabt hätte.

Die Klägerin hat sich allerdings nicht auf den Vorwurf der Konkursverschleppung als solcher beschränkt, sondern auch geltend gemacht, daß unter Mitwirkung der Beklagten - insbesondere in den Mitte August 1978 veröffentlichten Geschäftsberichten der BuM, in der Bilanz für 1977 und in dem Börsenzulassungsprospekt für die jungen Aktien - die schlechte wirtschaftliche Lage der BuM verschleiert worden sei. Durch ein solches Verhalten könnten auch Erwerber von Altaktien irregeführt und zum Kauf der Papiere über ihrem wahren Wert veranlaßt worden sein. Das allein reicht aber ebenfalls nicht aus, um zwischen dem Verhalten der Beklagten und dem Schaden der Erwerber von Altaktien einen so engen inneren Zusammenhang zu begründen, daß im Sinne der dargelegten Grundsätze das Verhalten der Bank auch gegenüber diesem Personenkreis als sittenwidrig angesehen werden könnte.

Auf die Frage, ob Aktionäre im Falle einer Konkursverschleppung dagegen Schutz genießen, daß ihre Aktien während der Konkursverschleppung durch Minderung der Vermögensmasse des Unternehmens an Wert verlieren, braucht im vorliegenden Fall nicht eingegangen zu werden, weil die Klägerin einen solchen Schaden nicht geltend gemacht hat. Sie hat vielmehr ausdrücklich vorgetragen, daß die Aktien schon im Zeitpunkt des jeweiligen Erwerbs durch ihre Rechtsvorgänger in Anbetracht der Vermögenslage der Gesellschaft wertlos gewesen seien.

2. Eine Ersatzpflicht der Beklagten wegen Betruges (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB) scheidet aus, weil die Klägerin nicht behauptet hat, daß ihre Rechtsvorgänger alte BuM-Aktien aus dem Bestand der Beklagten erworben haben, und sich aus dem Klagevorbringen auch keine Anhalts-

punkte dafür ergeben, daß die Beklagte Täuschungshandlungen in der Absicht vorgenommen hat, den Veräußerern dieser Aktien einen Vermögensvorteil zum Nachteil der Erwerber zu verschaffen. Nur unter dieser Voraussetzung hätte der Tatbestand des Betruges erfüllt sein können, da nach § 263 StGB der Schaden des Getäuschten der vom Täter - für sich oder einen Dritten - erstrebten Bereicherung unmittelbar entsprechen und durch die Vermögensverfügung des Getäuschten vermittelt sein muß (BGHSt 6, 115, 116).

3. Soweit die Rechtsvorgänger der Klägerin alte Aktien nach der Eintragung der Kapitalerhöhung in das Handelsregister erworben haben, wird die Klage auch darauf gestützt, daß die Beklagte an falschen Angaben bei der Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister mitgewirkt habe (§§ 823 Abs. 2, 830 Abs. 2 BGB i.V.m. § 399 Abs. 1 Nr. 4 AktG). Das Berufungsgericht hat Ansprüche unter diesem Gesichtspunkt verneint. Auch dies hält - jedenfalls im Ergebnis - der Nachprüfung stand.

a) Bei der Anmeldung der Kapitalerhöhung zum Handelsregister haben Vorstand und Aufsichtsratsvorsitzender der BuM gemäß § 188 Abs. 3 Nr. 1 AktG den von der Beklagten ausgestellten Zeichnungsschein über die jungen Aktien und gemäß § 188 Abs. 2 i.V.m. § 37 Abs. 1 AktG eine Bestätigung der Beklagten vorgelegt, daß sie der BuM auf einem Sonderkonto den Betrag von 25 % des Nennwerts der jungen Aktien sowie das zu zahlende Aufgeld gutgeschrieben habe und der Betrag endgültig zur freien Verfügung des Vorstands der BuM stehe. Die Klägerin hält diese Erklärungen für unrichtig, weil BuM verpflichtet gewesen sei, mit den Mitteln aus der Kapitalerhöhung die Kredite zurückzuzahlen, die zu deren Vorfinanzierung gewährt worden seien, und damit nicht in den Genuß von Barmitteln gekommen sei.

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts traten Ende Juli 1978 bei BuM und den Emissionsbanken Bedenken auf, ob die Vorfinanzierung durch die Zeichner der jungen Aktien als Sacheinlage und damit im Hinblick auf die vorgesehene Rückbeziehung der Kapitalerhöhung als Verstoß gegen § 235 Abs. 1 Satz 2 AktG angesehen werden könnte. Die Beklagte und die weitere an der Vorfinanzierung mitwirkende Emissionsbank veranlaßten deshalb dritte Banken dazu, der BuM Kredite zu gewähren, mit denen die im Vorgriff auf die Kapitalerhöhung gestatteten Kontoüberziehungen bei der Beklagten und der anderen Emissionsbank zurückgeführt wurden. BuM war - wie es im Berufungsurteil heißt - verpflichtet, mit den Einlagen aus der Kapitalerhöhung die Zwischenfinanzierung zurückzuführen. Der Gesamtbetrag aus der Kapitalerhöhung wurde am 7. November 1978 auf dem laufenden Konto von BuM bei der Beklagten gutgeschrieben. Am gleichen Tage wurde dieses Konto mit den Überweisungen der Kreditrückzahlungen und der Rückzahlung des von der Hauptaktionärin gewährten Vorfinanzierungsbetrags belastet.

b) Dem Berufungsgericht ist darin zu folgen, daß die Anmeldung einer Kapitalerhöhung mit Bareinlagen richtig war. Es ist nicht vorgetragen, daß in dem Kapitalerhöhungsbeschluß, der in der Hauptversammlung vom 4. Oktober 1978 gefaßt worden ist, Sacheinlagen festgesetzt worden sind (§ 183 AktG). Eine von den Aktionären beschlossene Barkapitalerhöhung wird, wie sich aus § 183 Abs. 2 AktG ergibt, nicht dadurch in eine Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen umgewandelt, daß die Aktiengesellschaft mit den Erwerbern der jungen Aktien Verträge über Sacheinlagen schließt.

Bedenken begegnet allerdings die Annahme des Berufungsgerichts, daß auch die mittels des vorgelegten Zeichnungs-

scheins und der Bestätigung nach §§ 37 Abs. 1 Satz 3, 188 Abs. 2 AktG gemachten Angaben zutreffen. Nach dem Zeichnungsschein und der Bestätigung hatten sich die Emissionsbanken als Zeichner der Aktien zu Bareinlagen verpflichtet, von denen ein Viertel des Nennbetrags der übernommenen Aktien sowie das Aufgeld BuM auf einem bei der Beklagten für sie geführten Konto zur freien Verfügung gutgeschrieben war. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß BuM schuldrechtlich verpflichtet war, mit den Einlagen zunächst die Zwischenfinanzierung zurückzuführen, ohne festzustellen, wem gegenüber diese Verpflichtung bestand. Hätte sie nur gegenüber den Banken bestanden, die auf Veranlassung der Emissionsbanken die Zwischenfinanzierungskredite gewährt hatten, so wären allerdings die Angaben im Zeichnungsschein und in der Bestätigung nach § 37 Abs. 1 AktG nicht falsch gewesen. Eine derartige Verpflichtung hätte keine weitergehende Wirkung gehabt als schuldrechtliche Bindungen gegenüber sonstigen Gesellschaftsgläubigern und weder den Barcharakter der Einlageleistungen, noch die Verfügungsmöglichkeit der BuM über die Einlagen berührt.

Der Klagevortrag ist aber dahin zu verstehen, daß eine solche Verpflichtung der BuM (zumindest auch) gegenüber der Beklagten bestanden hat. Nach dem bisher festgestellten Geschehensablauf, insbesondere nach der Art und Weise, in der die Einlagebeträge zur Zurückzahlung der Vorfinanzierung verwendet worden sind, liegt dies auch nahe. Das Berufungsgericht hätte sich daher mit dieser Frage auseinandersetzen müssen. Wenn zwischen BuM und der Beklagten vereinbart gewesen wäre, daß mit den Einlagebeträgen die Vorfinanzierungskredite zurückgezahlt werden mußten, und davon auszugehen wäre, daß die Beklagte eine anderweitige

Verfügung über die gutgeschriebenen Beträge durch BuM nicht gestattet hätte, solange diese Verpflichtung nicht erfüllt war, dann hätte es sich in Wirklichkeit um Sacheinlagen gehandelt, weil die Einlagen nicht in der Zuführung von Barmitteln, sondern in der Befreiung der BuM von den Verbindlichkeiten aus den Vorfinanzierungskrediten bestanden hätten. Allein durch die Gutschrift der Einlagebeträge auf Konten der BuM, die bei der Beklagten geführt wurden, wären in diesem Fall der BuM noch keine Barmittel zur freien Verfügung zugeführt worden, weil die Beklagte in der Lage war, BuM an einer vertragswidrigen Verwendung der gutgeschriebenen Beträge zu hindern, indem sie entsprechende Aufträge nicht ausführte.

Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner Auseinandersetzung mit der im Schrifttum umstrittenen Frage, ob im Interesse einer Erleichterung der Unternehmenssanierung unter bestimmten Voraussetzungen die Vorfinanzierung der Kapitalerhöhung durch Vorausleistungen auf die künftige Einlageschuld im Rahmen einer Barkapitalerhöhung zugelassen werden muß (bejahend: Lutter/Hommelhoff/Timm, BB 1980, 737, 744 ff. im Gegensatz zu: D. Schneider/Verhoeven, ZIP 1982, 644 ff.; vgl. auch Sen.Urt. v. 12.7.1982 - II ZR 175/81, WM 1982, 862, 866 m.w.N.). Bei den Zwischenfinanzierungskrediten handelte es sich um verzinsliche Kredite, die nicht von den Zeichnern der jungen Aktien, sondern von Dritten gewährt worden waren und zurückgezahlt werden mußten. Solchen Krediten kann, auch wenn sie später aufgrund einer Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und den Aktienzeichnern mit den Mitteln aus der Kapitalerhöhung getilgt werden sollen, nicht die Funktion einer Vorausleistung der Aktienzeichner auf ihre künftige Einlageschuld beigemessen werden.

Damit kann nach der derzeitigen Verfahrenslage nicht davon ausgegangen werden, daß die Angaben über die Erbringung von Bareinlagen objektiv richtig waren. Gleiches gilt für die Erklärung, daß die gutgeschriebenen Teilbeträge endgültig zur freien Verfügung der BuM standen. Das Gebot, die Einlage-mittel zur freien Verfügung der Gesellschaft zu leisten (§§ 37 Abs. 1 Satz 2, 54 Abs. 3, 188 Abs. 2 AktG), ist nicht nur dann verletzt, wenn die Mittel im Wege einer Verrechnung oder einer ähnlichen Abrede in Wirklichkeit bei dem Einleger verbleiben, sondern auch dann, wenn die Gesellschaft hinsichtlich der Verwendung der Mittel gegenüber dem Einleger in einer Weise gebunden ist, daß in Wirklichkeit eine Sacheinlage vorliegt. An der Unrichtigkeit der bei der Anmeldung gemachten Angaben könnte es im übrigen nichts ändern, daß nach § 183 Abs. 2 AktG die Gültigkeit der Kapitalerhöhung, wenn sie eingetragen wird, durch unwirksame Sacheinlagevereinbarungen nicht berührt wird und die betreffenden Aktienzeichner zu Geldeinlagen verpflichtet sind.

c) Gleichwohl hat die Revision in diesem Punkt im Ergebnis keinen Erfolg. Die Vorschrift des § 399 Abs. 1 Nr. 4 AktG wird zwar im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 157, 213; 159, 211; RG JW 1938, 3297) als Schutzgesetz auch zugunsten Dritter angesehen, die später Aktien der Gesellschaft erwerben (Geßler/Eckardt, AktG Rdnr. 8 vor §§ 46 - 51 m.w.N.). Auch wenn man dem folgt, können aber zivilrechtlich nur solche Personen geschützt sein, die im Vertrauen auf die Richtigkeit der zum Handelsregister gemachten Angaben einen Schaden erlitten haben. Dies setzt die Kenntnis der Geschädigten davon voraus, daß die in Frage stehenden Angaben bei der Anmeldung zum Handelsregister gemacht worden sind (vgl. auch RG JW 1938, 3297, 3299). Eine solche Kenntnis ihrer Rechtsvorgänger ist von der Klägerin nicht dar-

getan worden, obwohl bereits das Landgericht im erstinstanzlichen Urteil darauf hingewiesen hat, daß es auf die Kenntnis und auf das Vertrauen in die Richtigkeit der zum Handelsregister gemachten Angaben ankommt.

4. Soweit die Klägerin Schadensersatzansprüche aus dem Erwerb alter BuM-Aktien in der Zeit nach der Veröffentlichung des Börsenzulassungsprospekts geltend macht, hat sie vorgetragen, daß sich ihre Rechtsvorgänger bei dem Kaufentschluß (auch) von dem Inhalt des Prospekts hätten leiten lassen, und die Klage zusätzlich auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 88 Abs. 1 BörsG gestützt. Auch unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt, mit dem sich das Berufungsgericht nicht ausdrücklich auseinandergesetzt hat, hat die Klage keinen Erfolg.

a) Eine Prospekthaftung nach §§ 45, 46 BörsG kommt, wie die Revision nicht verkennt, für Schäden aus dem Erwerb alter Aktien nicht in Betracht, weil sich die Ersatzpflicht insoweit nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 46 Abs. 1 BörsG nur auf diejenigen Stücke erstreckt, die aufgrund des Prospekts zugelassen worden sind. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Regelung dem Emissionshaus ein unüberschaubares Haftungsrisiko abnehmen, um die Bereitschaft zur Übernahme einer Emissionstätigkeit nicht übermäßig zu beeinträchtigen. Ein Antrag, die Ersatzpflicht auf alle in den Handel gebrachten Papiere des Emittenten auszudehnen, ist im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich abgelehnt worden. Eine Gesetzeslücke, die im Wege der Rechtsfortbildung ausgefüllt werden könnte, liegt danach nicht vor (Sen.Urt. v. 12.7.1982 - II ZR 172/81, WM 1982, 867, 868 mit Nachweisen aus den Gesetzesmaterialien). Nach der im Schrifttum herrschenden Auffassung handelt es sich bei den §§ 45, 46 BörsG um eine Sonderregelung der Haftung für unrichtige Angaben in einem Börsenzulassungsprospekt, die weitergehende Ansprüche aus unerlaubter Handlung insoweit

ausschließt (Nußbaum, BörsG § 46 Anm. VII C; Meyer/Bremer, BörsG 4. Aufl. § 45 Anm. 12; Schwark, BörsG §§ 45, 46 Rdnr. 21; ders. ZGR 1983, 162, 183; a.A.: Canaris, Bankvertragsrecht 2. Bearbeitung Rdnr. 2290). Ob dieser Auffassung, die sich insbesondere auf die Vorschrift des § 48 Abs. 2 BörsG berufen kann, in vollem Umfange zu folgen ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Jedenfalls kann der zivilrechtliche Schutzbereich des § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG nicht über die Grenzen des § 46 BörsG hinaus ausgedehnt werden, weil andernfalls die vom Gesetzgeber gewollte Begrenzung des Haftungsrisikos des Prospektherausgebers in unzulässiger Weise ausgehöhlt werden würde. Zwar ist der Tatbestand des § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG insofern enger als derjenige des § 45 BörsG, als er nur vorsätzliches Handeln erfaßt und zusätzlich eine Bereicherungsabsicht erfordert. Eine solche wird aber in Fällen vorsätzlich falscher Angaben in der Regel vorliegen. Die Haftungsbegrenzung des § 46 Abs. 1 BörsG, die auch für die Fälle der vorsätzlichen Verwirklichung des Tatbestandes des § 45 BörsG gilt, würde danach eines wesentlichen Teils ihres Anwendungsbereichs beraubt werden und praktisch weitgehend leerlaufen, wenn über § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 88 Abs. 1 Nr. 2 BörsG auch die Erwerber solcher Wertpapiere geschützt wären, auf die sich der Prospekt nicht unmittelbar bezieht.

b) Der Tatbestand des sogenannten Kursbetrugs nach § 88 Abs. 1 Nr. 1 BörsG, den die Klägerin ebenfalls als erfüllt ansieht, greift bei falschen Angaben in einem Börsenzulassungsprospekt nicht ein, weil die Nr. 2 der Vorschrift als die speziellere Norm vorgeht. Eine Ersatzpflicht der Beklagten aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 88 Abs. 1 Nr. 1 BörsG könnte allerdings in Betracht kommen, wenn die Beklagte außerhalb des Börsenzulassungsprospekts auf Täu-

schung berechnete Mittel angewendet hätte, um auf den Börsenkurs der alten BuM-Aktien einzuwirken, oder wenn sie zu einem derartigen Verhalten Beihilfe geleistet hätte.

Die Klägerin hat geltend gemacht, daß die Öffentlichkeit durch irreführende Angaben über die Geschäftslage der BuM im Geschäftsbericht und der Bilanz für 1977 sowie in dem Zwischenbericht vom August 1978, die jeweils in der Zeit ab Mitte August 1978 veröffentlicht worden sind, unter Mitwirkung der Beklagten getäuscht worden sei. Dazu hat das Berufungsgericht, das sich mit diesem Vorwurf unter dem Gesichtspunkt des Betruges auseinandergesetzt hat, die Auffassung vertreten, daß in der Veröffentlichung der genannten Unterlagen allenfalls Täuschungshandlungen der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder der BuM liegen könnten, die der Beklagten nach §§ 31, 831 BGB nicht zuzurechnen seien.

Ob die dagegen gerichteten Angriffe der Revision begründet sind, kann dahingestellt bleiben. Ersatzansprüche wegen Kursbetrugs scheiden hinsichtlich der alten BuM-Aktien jedenfalls deshalb aus, weil keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, daß es den für BuM und die Beklagte handelnden Personen bei dem ihnen angelasteten Verhalten darauf angekommen ist, den Kurs der alten Aktien zu beeinflussen. Der Tatbestand des § 88 Abs. 1 Nr. 1 BörsG erfordert ein Handeln in der Absicht, auf den Börsen- oder Marktpreis von Waren oder Wertpapieren einzuwirken (Schwark, BörsG § 88 Rdnr. 3; vgl. auch Nußbaum aaO zu § 88 a.F. Anm. I c). Die Klägerin hat nicht dargetan, daß BuM oder die Beklagte in der fraglichen Zeit am Absatz ~~alter~~ BuM-Aktien interessiert gewesen sind und deshalb deren Kurs beeinflussen wollten.

5. Auch sonst bestehen keine Rechtsgrundlagen, nach denen die aus dem Erwerb alter BuM-Aktien hergeleiteten

Klageansprüche begründet sein könnten. Die Revision der Klägerin ist danach zurückzuweisen, soweit das Berufungsgericht diese Ansprüche abgewiesen hat.

II. Ansprüche aus dem Erwerb junger BuM-Aktien durch die Rechtsvorgänger der Klägerin hat das Berufungsgericht abgewiesen, soweit sie aus Aktienkäufen von Bezugsrechtsinhabern in der Zeit vor der Veröffentlichung des Börsenzulassungsprospekts hergeleitet sind und demnach eine Haftung der Beklagten nach §§ 45, 46 BörsG nicht in Betracht kommt. In diesem Teil hält das Berufungsurteil den Angriffen der Revision nicht stand.

1. Die Klägerin hat insoweit - anders als hinsichtlich der Erwerbsvorgänge über alte Aktien - die Anspruchsvoraussetzungen des § 826 BGB schlüssig dargetan. Nach dem Klagevortrag bildete die Ausgabe der jungen Aktien ein Mittel, mit dem der Konkurs der BuM auf Kosten der Erwerber dieser Aktien weiterverschleppt wurde. In einem solchen Fall ist nach den oben unter I 1 dargelegten Grundsätzen mit der Konkursverschleppung eine sittenwidrige Schädigung der Aktienkäufer verbunden.

Das Berufungsgericht hat Ansprüche aus § 826 BGB mit der Begründung verneint, es könne nicht festgestellt werden, daß die Klägerin hinsichtlich der im Jahre 1978 ergriffenen Sanierungsmaßnahmen nicht an einen Sanierungserfolg geglaubt und den Konkursfall billigend in ihre Überlegungen einbezogen habe. Mittelbar ergibt sich aus den Ausführungen des Berufungsgerichts auch, daß es angenommen hat, die Beklagte habe die Stützungsmaßnahmen nicht aus eigensüchtigen Beweggründen durchgeführt oder daran mitgewirkt. Ob die Beklagte im Zusammenhang mit der Kreditgewährung in der zweiten Jahres-

hälfte 1977 in sittenwidriger Weise vorgegangen ist, hat das Berufungsgericht dahingestellt gelassen, weil die Rückführung dieser Überziehungskredite nicht in adäquater Weise ursächlich für den Schaden der Aktienerwerber geworden sei, die die Aktien im Zusammenhang mit dem Bekanntwerden der im Jahre 1978 ergriffenen Sanierungsmaßnahmen erworben hätten.

Bei dieser Entscheidung hat das Berufungsgericht wesentliche Umstände nicht ausreichend berücksichtigt. Außerdem beruht die Entscheidung auf der fehlerhaften Ablehnung eines Beweisantrags der Klägerin.

a) Die Revision wendet sich mit Recht dagegen, daß das Berufungsgericht einen Schädigungsvorsatz der Beklagten verneint hat, ohne dazu Feststellungen zu treffen, welche Aussichten auf einen dauerhaften Sanierungserfolg die von der Beklagten ergriffenen Stützungsmaßnahmen unter den gegebenen Verhältnissen aus objektiver Sicht boten. Die Stützung eines vor dem Zusammenbruch stehenden Unternehmens durch eine Bank erfordert wegen der Gefahren, die mit der Verzögerung des Konkurses für die Geschäftspartner des Unternehmens verbunden sind, eine sorgfältige Prüfung der Erfolgsaussichten der beabsichtigten Maßnahmen. Dabei ist insbesondere den Ursachen der Krisenlage nachzugehen und zu überlegen, mit welchen Mitteln eine Gesundung erreicht werden kann. Unterläßt die Bank eine solche Prüfung oder verschließt sie sich der dabei zu Tage tretenden Erkenntnis, daß ernste Zweifel am Gelingen des Sanierungsversuchs bestehen, so kann daraus auf einen - mindestens bedingten - Schädigungsvorsatz zu schließen sein. Es ist daher in aller Regel rechtsfehlerhaft, den Schädigungsvorsatz in solchen Fällen zu verneinen, ohne zunächst zu prüfen, welche Erfolgsaussicht die ergriffenen Stützungsmaßnahmen objektiv boten (vgl. auch Mertens aaO § 826 BGB Rdnr. 60 m.w.N.).

Da Ansprüche aus § 826 BGB nur aufgrund der Emission der jungen Aktien aus der Kapitalerhöhung in Betracht kommen, ist als Anspruchsvoraussetzung erforderlich, daß sich nicht nur die vorausgegangenen Kreditzuführungen, sondern auch noch die vorgesehene Kapitalerhöhung aus damaliger Sicht als eine für eine Sanierung nicht ausreichende Maßnahme darstellte. Das kann nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht ausgeschlossen werden. Danach hatte BuM schon seit 1974 mit erheblichen Verlusten gearbeitet, wobei sich die Ertragslage ständig verschlechterte. Die Betriebsverluste zuzüglich des Aufwands für Zinsen hatten bis zum Ende des Jahres 1977 eine Höhe von 173 Mio DM erreicht, wovon auf das Jahr 1977 87,4 Mio DM entfielen. Zum Ausgleich der Verluste waren die stillen und offenen Rücklagen der Gesellschaft weitgehend verbraucht und durch vorgezogene Aktivierungen künftige Gewinne zu Lasten der Ertragslage des folgenden Geschäftsjahres teilweise vorweggenommen worden. Die zusätzliche Aufnahme der staatsverbürgten Kredite von insgesamt 150 Mio DM vor der Kapitalerhöhung konnte der BuM zwar neue Liquidität verschaffen, aber nicht ihre Vermögenslage verbessern. Auch die Ertragslage des Unternehmens wurde durch diese Kredite unmittelbar nicht verbessert, sondern im Gegenteil durch die entstehenden Zinsaufwendungen belastet. Dazu kam, daß BuM erhebliche, im Jahre 1978 bis zur Kapitalerhöhung auf 127 Mio DM angewachsene Forderungen gegen eine nigerianische Tochtergesellschaft hatte, mit deren Rückführung in naher Zukunft nicht zu rechnen war, weil die Tochtergesellschaft ihrerseits von ihren nigerianischen Auftraggebern keine Zahlungen erhielt. Diese Umstände hätten dem Berufungsgericht Anlaß zur Prüfung geben müssen, ob sich bei objektiver Betrachtung nicht ernste Zweifel an dem Gelingen einer dauerhaften Sanierung durch die vorgesehene Kapitalerhöhung ergaben und daraus auf einen bedingten Schädigungsvorsatz der Beklagten geschlossen werden konnte.

b) Die Klägerin hatte im übrigen hinsichtlich aller Stützungsmaßnahmen aus dem Jahre 1978 durch Vernehmung des (damaligen) Vorstandsmitglieds G [REDACTED] der Beklagten unter Beweis gestellt, daß die Beklagte im fraglichen Zeitraum gewußt habe, BuM sei konkursreif und durch die ergriffenen Maßnahmen nicht zu retten. Diesen Beweisantrag hat das Berufungsgericht als unsubstantiiert abgelehnt. Dies wird von der Revision zu Recht angegriffen. Bei Grothgar handelte es sich um das Vorstandsmitglied der Beklagten, das in den Aufsichtsrat der BuM entsandt und das infolgedessen mit der Lage der BuM ganz besonders vertraut war. Das Beweisangebot konnte nur so verstanden werden, daß G [REDACTED] von der Aussichtslosigkeit einer dauerhaften Sanierung durch die ergriffenen Maßnahmen ausging. Die Ablehnung des Beweisantrags aufgrund von gegen das Beweisthema sprechenden Indizien stellte eine vorweggenommene Beweiswürdigung dar.

c) Auch die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht eigennützige Beweggründe der Beklagten für eine Verschleppung des Konkurses der BuM verneint hat, sind nicht in jeder Hinsicht einwandfrei. Abzustellen ist insoweit auf das Verhalten der Beklagten im Ganzen und nicht isoliert auf die Kapitalerhöhung, weil sich deren Durchführung als Folge eines vorausgegangenen sittenwidrigen Verhaltens darstellen kann.

Das Berufungsgericht hat es ausdrücklich dahingestellt gelassen, ob die Beklagte in sittenwidriger Weise vorgegangen ist, als sie BuM im zweiten Halbjahr 1977 über die eingeräumten Kreditlinien hinaus in erheblichem Umfang kurzfristige Finanzierungsmittel gewährte, die sie sich dann zum Jahresende 1977 in Höhe von 107 Mio DM wieder zurückgewähren ließ. Insoweit wären eigensüchtige Motive für eine Konkursverschlep-

pung nach den bisherigen Feststellungen schon deshalb nicht ohne weiteres auszuschließen, weil die Beklagte in der fraglichen Zeit nach dem Vortrag der Klägerin, zu dem das Berufungsgericht keine gegenteiligen Feststellungen getroffen hat, ihre Aktienbeteiligung an BuM wesentlich verringert hat.

Die Klägerin hat geltend gemacht, die Beklagte habe im Jahre 1978 den Konkurs der BuM weiterverschleppt, weil sie befürchtet habe, wegen der Kreditrückführung von Ende 1977 für einen in naher Zukunft anschließenden Konkurs verantwortlich gemacht zu werden und insoweit Ansprüchen, jedenfalls aber ansehensmindernden Vorwürfen ausgesetzt zu sein. Auch darin wären eigennützige Beweggründe für eine Konkursverschleppung zu sehen. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, die Beklagte habe auf der Rückführung der Überziehungskredite, die vertraglich vereinbart gewesen sei, bestehen dürfen und deshalb rechtlich nicht für die Insolvenz von BuM verantwortlich gemacht werden können. Darauf kommt es jedoch nicht entscheidend an. Die Beklagte mußte im Falle eines nahen Konkurses der BuM jedenfalls befürchten, Ansprüchen oder zumindest moralischen Vorwürfen ausgesetzt zu sein, wenn ihr Verhalten aus dem Jahre 1977 bekannt wurde. Tatsächlich ist sie später auch vom Konkursverwalter der BuM in Anspruch genommen worden (BGHZ 90, 381). Wenn sie die Konkursverschleppung fortgesetzt hätte, um Ansprüchen oder Vorwürfen wegen ihres früheren Verhaltens zu entgehen, läge ein eigensüchtiges Verhalten auch dann vor, wenn die von ihr befürchteten Ansprüche objektiv nicht begründet gewesen wären.

Hinsichtlich der Erwirkung der Bundesbürgschaft und in ihrer Folge der Durchführung der Kapitalerhöhung kommt als eigennütziger Beweggrund der Beklagten zusätzlich in

Betracht, daß sie auf diese Weise einen der BuM in der Zeit von Mitte April bis Mitte Mai 1978 gewährten ungesicherten Überziehungskredit von 30 Mio DM in einen durch die Bundesbürgschaft gesicherten Kredit umwandeln konnte. Der genannte Überziehungskredit war nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht von vornherein im Vorgriff auf die Bundesbürgschaft gewährt worden, weil diese erst längere Zeit nach der Gewährung des Kredits im Juli 1978 beantragt worden war.

2. Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben, soweit es Ansprüche abgewiesen hat, die aus dem Erwerb junger BuM-Aktien in der Zeit vor der Veröffentlichung des Börsenzulassungsprospekts hergeleitet sind. Es handelt sich dabei um die mit den Klageanträgen Nr. 4 a-d und Nr. 5 a-d geltend gemachten, auf Zahlung von insgesamt 83.902,55 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Herausgabe der entsprechenden Aktienurkunden gerichteten Ansprüche.

Die Sache ist insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da es für eine abschließende Entscheidung an ausreichenden tatsächlichen Feststellungen fehlt.

Stimpel

Dr. Schulze

Dr. Kellermann

Dr. Seidl

Brandes