BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XI ZR 40/03

Verkündet am:
4. Mai 2004
Herrwerth,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO §§ 56 Abs. 1, 528 a.F.

a) Die Parteifähigkeit gehört zu den Prozeßvoraussetzungen, deren Mangel in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen ist. Das Berufungsgericht darf diesbezügliches Vorbringen daher nicht als verspätet zurückweisen.

b) Eine Überprüfung der Parteifähigkeit ist jedoch nur geboten, wenn hinreichende Anhaltspunkte für deren Fehlen vorliegen. Tritt eine juristische Person in der Beklagtenrolle, von der außer Frage steht, daß sie ursprünglich rechts- und parteifähig war, mit der Behauptung hervor, diese Eigenschaft verloren zu haben, so muß sie Tatsachen darlegen, aus denen sich ausreichende Anhaltspunkte für die Richtigkeit ihrer Behauptung ergeben.

BGH, Urteil vom 4. Mai 2004 - XI ZR 40/03 - OLG Stuttgart
LG Stuttgart

Der XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2004 durch den Vorsitzenden Richter Nobbe und die Richter Dr. Bungeroth, Dr. Müller, Dr. Joeres und Dr. Wassermann

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 19. Dezember 2002 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger nehmen die Beklagte wegen des Verlusts von Kapitalanlagebeträgen auf Schadensersatz in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Beklagte, eine in New York ansässige Aktiengesellschaft amerikanischen Rechts, veranlaßte im Jahr 1990 die Gründung der D. AG.

Die Aktien wurden von den Mitgliedern des Aufsichtsrats und

des Vorstands treuhänderisch für die Beklagte übernommen. Die D. AG legte unter anderem ein DAX-Programm, das den Handel mit Terminkontrakten auf den Deutschen Aktien Index (DAX) zum Inhalt hatte, auf. Für eine Beteiligung an diesem Fonds wurde mit einem Zeichnungsprospekt geworben, der auf der Titelseite als Angebot der D. AG bezeichnet und mit dem Emblem der Beklagten versehen war. In ihm hieß es insbesondere, daß die D. AG, eine Tochtergesellschaft der Beklagten, die Aufgabe der Vermögensverwalterin wahrnehmen werde. Die im Jahr 1870 gegründete Beklagte sei das älteste private Mitglied der New Yorker Börse.

Die Kläger zeichneten zwischen Oktober 1992 und August 1993 Anteile an dem DAX-Programm, die von 35.000 DM bis 120.000 DM reichten.

Im Frühjahr 1993 kam der Verdacht auf, daß ein Angestellter der B. AG unter Mitwirkung von Mitarbeitern der D. AG unzulässige Insidergeschäfte vorgenommen hatte. Das DAX-Programm war hiervon nicht unmittelbar betroffen. Mit Vertrag vom 22./27. Juli 1993 verkaufte die Beklagte daraufhin die Aktienrechte an der D. AG. Am 28. Juli 1993 bestellte deren Aufsichtsrat der D. AG auf Veranlassung des Käufers einen neuen Vorstand. Bis zu diesem Zeitpunkt waren im DAX-Programm Gewinne erzielt worden. In den folgenden Monaten wurden die von den Klägern angelegten Beträge insbesondere dadurch aufgezehrt, daß die D. AG mittels des Abschlusses einer Vielzahl von Verträgen Provisionsschinderei betrieb ("Churning"). Im Frühjahr 1994 wurde das Konkursverfahren über ihr Vermögen eröffnet.

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

Die Kläger begehren mit ihren im Februar 2000 getrennt erhobenen Klagen Schadensersatz in Höhe der von ihnen angelegten Beträge und eines von ihnen gezahlten Agios nebst Zinsen. Sie behaupten, daß die Beklagte das DAX-Programm initiiert sowie den Zeichnungsprospekt gekannt und gebilligt habe. Indem im Zeichnungsprospekt mit ihrem Ansehen und ihrer Branchenerfahrung geworben worden sei, habe sie persönlich das Vertrauen der Kläger in Anspruch genommen. Sie habe diese daher über den Verkauf der Aktienrechte an der D. AG und die Auswechselung des Vorstands informieren müssen. In diesem Fall hätten sie, die Kläger, ihre Beteiligungen an dem DAX-Programm gekündigt und ihre - zu diesem Zeitpunkt sogar leicht gestiegenen - Einlagen zurückgefordert bzw. von der Beteiligung an dem DAX-Programm abgesehen. Im übrigen sei die im Zeichnungsprospekt enthaltene Aufklärung über die Risiken von Aktientermingeschäften unzureichend.

Die Beklagte bestreitet, für das DAX-Programm und den Zeichnungsprospekt verantwortlich zu sein. Sie hat die Einrede der Verjährung erhoben. Nach Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht hat sie geltend gemacht, daß sie bereits im Jahr 1998 liquidiert worden sei und als Rechtsperson nicht mehr existiere.

Die Klagen sind in den Vorinstanzen erfolgreich gewesen und in der Berufungsinstanz zu einem einheitlichen Verfahren verbunden worden. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet:

Aus der Verbreitung des DAX-Prospekts durch die D. AG hätten sich für die Beklagte den Anlegern gegenüber Pflichten ergeben, deren Verletzung zu Schadensersatzansprüchen der Kläger führe. Der DAX-Prospekt sei dazu geeignet und bestimmt gewesen, bei den Anlegern das Vertrauen zu schaffen, die Beklagte garantiere mit ihrem guten Namen, ihrer langjährigen geschäftlichen Erfahrung und ihrer Bonität für die Sicherheit der Einlagen. Hieraus habe sich eine Garantenstellung der Beklagten ergeben, weil die D. AG mit Wissen und Billigung der Beklagten deren good will bei der Werbung für das DAX-Programm in Anspruch genommen habe. Bereits der Gründung der D. AG auf Veranlassung der Beklagten habe der Gedanke zugrunde gelegen, unter Verwendung des eingeführten Namens und des Rufs der Beklagten Investoren für Börsentermingeschäfte zu gewinnen. Die Beklagte habe die maßgebliche Kontrolle über die geschäftlichen Aktivitäten der D. AG gehabt. Die wesentlichen Umstände des DAX-Programms, insbesondere

dessen Prospekt und seine Vertriebsart, seien der Beklagten bekannt gewesen.

Die Beklagte sei kraft ihrer durch die Inanspruchnahme von Vertrauen begründeten Garantenpflicht gehalten gewesen, vor Übertragung der Anteile an der D. AG die bereits im DAX-Programm engagierten Kläger von dem bevorstehenden Wechsel der Aktionäre zu informieren. Diesen habe ein aus § 242 BGB herzuleitendes Sonderkündigungsrecht zugestanden, von dem sie bei Kenntnis des Wechsels der Gesellschafter Gebrauch gemacht hätten. Gegenüber denjenigen Klägern, die sich erst nach der Veräußerung der Gesellschaftsanteile im DAX-Programm engagiert hätten, habe die Beklagte dafür sorgen müssen, daß der bisherige Prospekt nicht länger verwendet und berichtigt würde. Jene hätten bei Kenntnis des Wechsels der Gesellschafter der D. AG von einer Beteiligung am DAX-Programm Abstand genommen. Den für die Beklagte handelnden Personen falle zumindest fahrlässiges Verhalten zur Last. Der Schadensersatzanspruch der Kläger sei nicht verjährt, weil die dreißigjährige Verjährungsfrist des § 195 BGB a.F. maßgeblich sei. Lediglich Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinne seien in analoger Anwendung von § 20 KAGG der kurzen sechsmonatigen Verjährung unterworfen. Für die hier maßgebliche Haftung aus culpa in contrahendo gelte dies jedoch nicht.

Die erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung aufgestellte Behauptung, die Beklagte existiere als Rechtsperson nicht mehr, sondern sei bereits im Jahr 1998 liquidiert worden, nötige nicht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung oder zu einer anderen Entscheidung des Rechtsstreits. Das entsprechende Vorbringen der Beklagten, dessen

Zulassung eine Beweisaufnahme notwendig machen und damit eine erhebliche Verfahrensverzögerung bewirken würde, sei verspätet (§ 528 ZPO a.F.).

II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Soweit das Berufungsgericht es abgelehnt hat, der Behauptung der Beklagten nachzugehen, sie existiere als Rechtsperson nicht mehr, ist dies im Ergebnis richtig.

a) Unzutreffend ist allerdings die Begründung, die das Berufungsgericht dafür gegeben hat.

Die rechtliche Existenz und damit die Parteifähigkeit jeder an einem Rechtsstreit beteiligten Partei gehört zu den Prozeßvoraussetzungen, deren Mangel das Gericht nach § 56 Abs. 1 ZPO in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen hat (BGHZ 134, 116, 118). Der Beklagte ist zwar nach § 282 Abs. 3 ZPO verpflichtet, Rügen, die die Zulässigkeit der Klage betreffen, innerhalb einer ihm gesetzten Frist zur Klageerwiderung oder spätestens in der ersten mündlichen Verhandlung geltend zu machen. Zulässigkeitsrügen des Beklagten, die eine der in § 56 Abs. 1 ZPO genannten Prozeßvoraussetzungen betreffen und auf die er daher nicht verzichten kann, dürfen aber in erster Instanz nicht wegen Verspätung zurückgewiesen werden (§ 296 Abs. 3 ZPO) und kön-

nen in den Rechtsmittelinstanzen zu der dort ebenfalls von Amts wegen durchzuführenden Überprüfung der Prozeßvoraussetzungen des § 56 Abs. 1 ZPO (vgl. BGHZ 134, 116, 118) Anlaß geben. Sie sind deshalb auch in der Berufungsinstanz einer Zurückweisung wegen Verspätung nicht zugänglich.

Das Berufungsgericht hat sich daher zu Unrecht auf § 528 ZPO a.F. gestützt, als es die erst nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung aufgestellte Behauptung der Beklagten über ihre angebliche Nichtexistenz unbeachtet ließ.

b) Auf diesem Fehler beruht das Berufungsurteil jedoch nicht. Das Berufungsgericht war aus einem anderen Grund berechtigt, das Vorbringen der Beklagten über ihre angebliche Nichtexistenz unbeachtet zu lassen.

aa) § 56 Abs. 1 ZPO verpflichtet die Gerichte nicht, in jedem Rechtsstreit von Amts wegen eine umfassende Überprüfung aller in der Vorschrift genannten Prozeßvoraussetzungen vorzunehmen. Sie haben in dieser Hinsicht lediglich einen "Mangel ... von Amts wegen zu berücksichtigen". Für die Prozeßvoraussetzung der Prozeßfähigkeit hat der Bundesgerichtshof daher ausgesprochen, daß im allgemeinen von ihrem Vorhandensein auszugehen und ihre Überprüfung nur dann angezeigt ist, wenn hinreichende Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß Prozeßunfähigkeit vorliegen könnte (BGHZ 86, 184, 189). Behauptet eine Partei, sie sei prozeßunfähig, so muß die Darlegung von Tatsachen erwartet werden, aus denen sich ausreichende Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Behauptung richtig sein könnte (BGHZ 18, 184, 189 f.; BGH, Urteile

vom 4. Februar 1969 - VI ZR 215/67, NJW 1969, 1574 und vom 10. Oktober 1985 - IX ZR 73/85, WM 1986, 58, 59). Anderenfalls braucht das Gericht die Prozeßfähigkeit nicht zu überprüfen.

Entsprechendes gilt für die Prozeßvoraussetzung der Parteifähigkeit. Jedenfalls bei einer juristischen Person, von der, wie hier, außer Frage steht, daß sie ursprünglich rechts- und parteifähig im Sinne des § 50 Abs. 1 ZPO war, ist im allgemeinen vom Fortbestand dieser Eigenschaft auszugehen und eine Überprüfung nur dann veranlaßt, wenn hinreichende Anhaltspunkte für das Gegenteil gegeben sind. Eine beklagte Partei, die behauptet, sie habe ihre Rechts- und Parteifähigkeit inzwischen verloren, muß daher Tatsachen darlegen, aus denen sich ausreichende Anhaltspunkte für die Richtigkeit ihrer Behauptung ergeben. Das gilt in besonderem Maße dann, wenn die beklagte Partei, wie hier, erst nach jahrelangem Rechtsstreit und nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz mit der Behauptung hervortritt, sie sei bereits vor dem Zeitpunkt, in dem sie in die Beklagtenrolle geriet, rechtlich nicht mehr existent gewesen. In derartigen Fällen müssen die Gerichte besonders sorgfältig prüfen, ob sich aus den vorgetragenen Tatsachen hinreichend konkrete Anhaltspunkte ergeben, die es rechtfertigen, in eine - in aller Regel zeitaufwendige - Überprüfung der Parteifähigkeit einzutreten. Das ist auch deshalb geboten, weil anderenfalls der Gefahr der mutwilligen Prozeßverschleppung Tür und Tor geöffnet würde.

bb) Das Berufungsgericht war danach nicht verpflichtet, die Rechts- und Parteifähigkeit der Beklagten einer Überprüfung zu unterziehen. Für eine solche Überprüfung bot der Vortrag der Beklagten keine

hinreichenden Anhaltspunkte. Da die Beklagte bereits seit vielen Jahren in zwei Instanzen am Rechtsstreit teilgenommen hatte und ihr Präsident in beiden Beweisterminen vor dem Berufungsgericht ohne jeden Hinweis auf eine Liquidation aufgetreten war, durfte von ihr erwartet werden, daß sie ihre überraschende Behauptung, schon vor dem Beginn des Rechtsstreits infolge Liquidation die rechtliche Existenz verloren zu haben, durch einen substantiierten Tatsachenvortrag plausibel machte. Dem ist die Beklagte nicht gerecht geworden.

Die Behauptung der Beklagten, sie sei bereits vor Jahren liquidiert worden, reicht für sich allein nicht aus, um eine Überprüfung ihrer Rechts- und Parteifähigkeit zu rechtfertigen. Das gilt schon deshalb, weil die Rechtsfähigkeit und die daran anknüpfende Parteifähigkeit (§ 50 Abs. 1 ZPO) der in den Vereinigten Staaten von Amerika gegründeten Beklagten sich gemäß Art. XXV Abs. 5 Satz 2 des deutsch-amerikanischen Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrages vom 29. Oktober 1954 nach deren Gründungsrecht richtet (vgl. BGHZ 153, 353, 355 ff. m.w.Nachw.) und die Beklagte nichts darüber ausgeführt hat, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Liquidation nach ihrem Gründungsrecht den Verlust der Rechtsfähigkeit zur Folge hat. Solche Darlegungen waren insbesondere auch deshalb unverzichtbar, weil im Falle der Anwendbarkeit deutschen Rechts die Parteifähigkeit der Beklagten bereits deshalb zu bejahen gewesen wäre, weil sie im vorliegenden Rechtsstreit das Rechtsmittel der Berufung eingelegt hatte, das im Falle des Obsiegens einen Kostenerstattungsanspruch hätte begründen können und damit der Annahme der völligen Vermögenslosigkeit entgegenstand (vgl. BGH, Urteile vom 21. Oktober 1985 - II ZR 82/85, WM 1986, 145 und vom 6. Februar 1991 - VIII ZR 26/90, WM 1991, 765, 766). Es hätte des-

halb eines substantiierten Vortrags zu in diesem Punkt etwa vorhandenen Abweichungen des Gründungsrechts der Beklagten von der deutschen Rechtslage bedurft, um plausibel zu machen, daß die angebliche Liquidation der Beklagten zum Wegfall ihrer passiven Parteifähigkeit für den vorliegenden Rechtsstreit geführt haben könnte.

Außerdem hat die Beklagte auch keine überprüfbaren Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergeben könnte, ob und in welcher Weise eine Liquidation stattgefunden hat. Aus den von ihr in Ablichtung und ohne Übersetzung ins Deutsche vorgelegten beiden englischsprachigen Verträgen vom 30. September 1998 ist nur ersichtlich, daß sie damals einen Teil ihrer Vermögenswerte und Verbindlichkeiten auf ihre hundertprozentige Tochtergesellschaft D. LLC übertragen hat. Dabei handelt es sich um eine Verlagerung wirtschaftlicher Aktivitäten von einer Konzernmutter auf eine Tochtergesellschaft. Eine Liquidation der Konzernmutter liegt darin nicht.

2. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht dagegen Schadensersatzansprüche der Kläger aus Verschulden bei Vertragsschluß, die nach dem bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Recht einer Verjährungsfrist von 30 Jahren unterlagen (§ 195 BGB a.F.), bejaht.

a) Das Berufungsgericht hat diese Frage allerdings zutreffend nach deutschem Recht beurteilt. Die Parteien haben sich zur Begründung und zur Abwehr der geltend gemachten Ansprüche ausschließlich auf deutsche Rechtsvorschriften und die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Prospekthaftung berufen. Dies rechtfertigt die Annahme, daß die Parteien sich jedenfalls im Rechtsstreit stillschweigend auf die

Geltung deutschen Rechts verständigt haben (st. Rspr., vgl. BGHZ 98, 263, 274; 103, 84, 86; BGH, Urteile vom 9. Dezember 1998 - IV ZR 306/97, WM 1999, 916, 917, insoweit in BGHZ 140, 167 ff. nicht veröffentlicht, und vom 19. Januar 2000 - VIII ZR 275/98, WM 2000, 1643, 1645). Davon gehen sie auch in der Revisionsinstanz übereinstimmend aus.

b) Aus Verschulden bei Vertragsschluß haftet grundsätzlich nur, wer Vertragspartner ist oder werden soll. Ausnahmsweise kann allerdings der für einen Beteiligten auftretende Vertreter, Vermittler oder Sachwalter selbst aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden, wenn er in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat oder wenn er - was vorliegend nicht in Betracht kommt - ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse am Abschluß des Geschäfts hatte (st. Rspr., BGHZ 56, 81, 83 ff.; 70, 337, 341 ff.; 74, 103, 108; 129, 136, 170; BGH, Urteil vom 29. Januar 1997 - VIII ZR 356/95, WM 1997, 1431, 1432; vgl. nunmehr § 311 Abs. 3 BGB). Dies gilt auch dann, wenn unter Verwendung von Prospekten verhandelt worden ist und eine sogenannte Prospekthaftung im weiteren Sinne in Betracht kommt (vgl. BGHZ 83, 222, 227).

Als Vertreter der D. AG oder als Vermittler der Kapitalanlage ist die Beklagte gegenüber den Klägern nicht tätig geworden. Die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens durch einen Sachwalter setzt in jedem Fall voraus, daß er entweder an den Vertragsverhandlungen selbst beteiligt ist oder im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit einem Anspruch auf Vertrauen hervortritt (BGH, Urteile vom

4. Mai 1981 - II ZR 193/80, WM 1981, 1021, 1022, vom 21. Mai 1984 - II ZR 83/84, WM 1984, 889, 890, vom 17. Februar 1986 - II ZR 238/84, WM 1986, 583 und vom 3. Februar 2003 - II ZR 233/01, DStR 2003, 1494, 1495). Letzteres ist allerdings nicht nur dann der Fall, wenn er die Verhandlungen selbst führt. Es genügt, daß er diese von einem anderen für sich führen läßt und dem Vertragspartner gegenüber als die Person erscheint, von deren Entscheidung der Abschluß des Vertrags abhängt (BGH, Urteile vom 21. Mai 1984 und vom 17. Februar 1986 jeweils aaO).

Daß die Beklagte in dieser Weise unmittelbar oder mittelbar an den Verhandlungen beteiligt war, die zur Zeichnung der Anteile an dem DAX-Programm durch die Kläger geführt haben, ist, wie die Revision zu Recht rügt, weder von den Parteien vorgetragen noch vom Berufungsgericht festgestellt worden. Das Vertrauen der Kläger, daß die Beklagte mit ihrer langjährigen geschäftlichen Erfahrung und ihrer sich daraus ableitenden Zuverlässigkeit und Sachkunde als Muttergesellschaft hinter der D. AG steht und, wie das Berufungsgericht angenommen hat, für die Sicherheit der Einlagen der Kläger garantiert, gründet sich vielmehr ausschließlich auf die Angaben über die Beklagte sowie ihren Einfluß auf die D. AG und das DAX-Programm im Zeichnungsprospekt. Ist ein Initiator oder Hintermann eines Kapitalanlagemodells nicht Vertragspartner des Anlegers und nimmt er nicht in besonderem Maße persönliches Vertrauen für sich in Anspruch, so kommen unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung nur Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinne für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Prospektinhalts in Betracht (vgl. zu den Voraussetzungen der Prospekthaftung im engeren Sinne: BGHZ 71, 284, 286 ff.; 72, 382, 384 ff.; 77, 172, 175 ff.; 79, 337, 340 ff.; 145, 187, 196; BGH, Urteil vom 1. Dezember 1994 - III ZR 93/93,

WM 1995, 344, 345; zu deren Anwendungsbereich: BGHZ 111, 314, 316 ff.; 115, 213, 218 f.; 123, 106, 109; 145, 121, 125 f.; BGH, Urteil vom 4. Mai 1981 - II ZR 193/80, WM 1981, 1021, 1022).

III.

Das angefochtene Urteil war daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird zu prüfen haben, ob die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt als dem des Verschuldens bei Vertragsschluß gerechtfertigt sind. Dabei kommen, da vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien nicht bestehen und Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinne in sechs Monaten ab Kenntnis des Prospektfehlers, spätestens aber drei Jahre nach Erwerb der Anteile verjähren (BGHZ 83, 222, 223 ff.; BGH, Urteil vom 7. Juli 2003 - II ZR 18/01, WM 2003, 1718, 1719), insbesondere Ansprüche der Kläger aus § 826 BGB in Betracht, etwa weil der Zeichnungsprospekt über die besonderen Risiken von Termingeschäften sowie die Auswirkungen der der D. AG als Vermögensverwalterin zufließenden Provision von 228 DM pro gehandelten DAX-Terminkontrakt für das Verlustrisiko und die Verringerung der Gewinnchancen der Kapitalanleger nicht ausreichend informiert (vgl. Senatsurteile vom 17. März 1992 - XI ZR 204/91, WM 1992, 770, 771 und vom 14. Mai 1996 - XI ZR 188/95, WM 1996, 1214, 1215).

Sollte die Beklagte ihren bislang ungenügenden Vortrag zu ihrer angeblich fehlenden Parteifähigkeit hinreichend präzisieren, so wird das

Berufungsgericht vorrangig zu prüfen haben, ob die Klage unter diesem Gesichtspunkt als unzulässig abgewiesen werden muß. In diesem Fall wird das Berufungsgericht im Rahmen seiner Pflicht, von Amts wegen alle in Betracht kommenden Erkenntnisquellen auszuschöpfen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Januar 1996 - VI ZR 94/95, NJW 1996, 1059, 1060), gegebenenfalls auch den bisher nur in dem Parallelprozeß 11 U 58/2001 von der dortigen Klägerin gehaltenen Vortrag über nach wie vor vorhandene Vermögenswerte der Beklagten in der Gestalt von Regreßansprüchen gegen ihre Liquidatoren zu berücksichtigen haben. Im Falle der Abweisung der Klage als unzulässig wird das Berufungsgericht bei seiner Kostenentscheidung § 97 Abs. 2 ZPO zu beachten und darüber hinaus auch § 34 GKG in Erwägung zu ziehen haben.

Nobbe Bungeroth Müller

Joeres Wassermann