



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNISURTEIL

VI ZR 464/14

Verkündet am:
14. Juli 2015
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 2015 durch den Vorsitzenden Richter Galke, den Richter Wellner und die Richterinnen Diederichsen, Dr. Oehler und Dr. Roloff

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. Oktober 2014 aufgehoben.

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

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes von den Beklagten Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb von Aktien der E. S. AG (im Folgenden auch: "Gesellschaft"), einer nicht börsennotierten Schweizer Aktiengesellschaft mit Sitz in der Schweiz.
- 2 Der Beklagte zu 1 war seit der Gründung der Gesellschaft am 8. November 2004 bis zum 18. Februar 2010 Mitglied des Verwaltungsrates und Geschäftsführer. Der Beklagte zu 2 war vom 8. November 2004 bis jedenfalls zum 27. November 2008 Präsident des Verwaltungsrates. Geschäftsgegenstand der Gesellschaft, die 22 Millionen vinkulierte Namensaktien zu einem Nennwert von 0,01 Schweizer Franken ausgegeben hatte, war das Factoring. Den Großteil ihrer Umsätze erzielte sie indes durch den Verkauf ihrer eigenen Aktien sowie

der Aktien einiger ihrer Altaktionäre, u. a. der I. SA mit Sitz auf den Bahamas. Die Aktien wurden von bei der Gesellschaft angestellten Telefonverkäufern unter anderem in Deutschland über eine Zweigniederlassung in Düsseldorf an Privatanleger veräußert. Auf der Internetseite der Gesellschaft war ein von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht gebilligter und dort hinterlegter Wertpapierprospekt veröffentlicht. In gedruckter Form wurde der Prospekt potentiellen Anlegern nur auf Anforderung übersandt.

3 Der Zedent erwarb - jeweils nach Telefonaten mit einem in der Zweigniederlassung tätigen Mitarbeiter der Gesellschaft - mit am 30. Mai und 28. Oktober 2008 unterzeichneten sogenannten "Kaufabsichtserklärungen" 2.000 Namensaktien zu Stückpreisen in Höhe von 3,25 € und 3,80 €, insgesamt zu einem Preis in Höhe von 7.050 €. Die Zahlungen leistete der Zedent von seinem in Deutschland geführten Konto auf ein ebenfalls in Deutschland geführtes Konto der Gesellschaft. Am 18. Juni 2010 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet. Die von dem Zedenten erworbenen Aktien sind inzwischen wertlos.

4 Die Klägerin macht geltend, die Gesellschaft habe ihr operatives Geschäft - bei dem es sich um ein Minimalgeschäft mit Alibifunktion gehandelt habe - nicht ernsthaft betrieben. Es habe lediglich dazu gedient, den Anlegern ein florierendes Unternehmen vorzutäuschen und sie damit zum Kauf von Aktien zu bewegen. Die Beklagten hätten diese Information den Anlegern in sittenwidrigem Missbrauch ihrer geschäftlichen Überlegenheit vorenthalten, und sie durch unrichtige und verharmlosende Angaben in den Veröffentlichungen der Gesellschaft systematisch getäuscht.

5 Das Landgericht hat den Beklagten zu 1 antragsgemäß verurteilt und die Klage gegen den Beklagten zu 2 abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte

keinen Erfolg. Auf die Berufung des Beklagten zu 1 hat das Oberlandesgericht auch die gegen ihn gerichtete Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

6 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

7 Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte folge aus Art. 5 Nr. 3 LugÜ, weil der Erfolgsort in Deutschland liege. Die örtliche Zuständigkeit könne in der Berufungsinstanz gemäß § 513 Abs. 2 ZPO nicht geprüft werden. Deutsches Recht sei gemäß Art. 40 Abs. 1 EGBGB anwendbar.

8 Der Klägerin stehe kein Anspruch aus § 826 BGB aus abgetretenem Recht zu. Eine Haftung des Beklagten zu 1 ergebe sich nicht daraus, dass er ein von vornherein chancenloses Geschäftsmodell zum ausschließlich eigenen Vorteil hätte vertreiben wollen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Gesellschaft von vornherein ausschließlich dazu bestimmt gewesen sei, ihre eigenen Aktien oder die Aktien des verbundenen Großaktionärs an Anleger zu vermitteln, ohne das satzungsgemäß vorgesehene Geschäft des Factorings zu betreiben. Ausweislich der Umsatzzahlen seien tatsächlich Einnahmen aus Factoring erzielt worden. Die geringe Höhe lasse sich damit erklären, dass die Gesellschaft noch am Beginn ihrer Geschäftstätigkeit gestanden habe und das Eintreiben von abgetretenen Forderungen eine gewisse Zeit beanspruche.

- 9 Eine Haftung ergebe sich auch nicht aus einem Unterlassen der gebotenen Aufklärung. Bei dem Erwerb der Aktien der Gesellschaft habe es sich nicht um ein hochspekulatives Geschäft gehandelt. Auf die mit dem Geschäft verbundenen Risiken sei in dem von der Gesellschaft auf ihrer Internetseite veröffentlichten Wertpapierprospekt umfassend hingewiesen worden. Dass der Beklagte zu 1 nicht dafür gesorgt habe, dass der Prospekt den Anlageinteressenten unaufgefordert in Papierform zur Verfügung gestellt worden sei, stelle keine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung dar.
- 10 Eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung liege nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme auch nicht darin, dass der Beklagte zu 1 auf die Telefonverkäufer direkt oder indirekt über den Leiter der örtlichen Niederlassung oder über die für das Marketing zuständigen Mitarbeiter eingewirkt habe, um die Anleger zu täuschen. Ob das von der Klägerin behauptete Handeln oder Unterlassen des Beklagten zu 1 im konkreten Fall für den Anlageentschluss des Zedenten kausal gewesen sei, brauche daher nicht aufgeklärt zu werden.
- 11 Der Beklagte zu 2 hafte nicht für eigenes Handeln. Auch könne nicht festgestellt werden, dass er in sittenwidriger Weise vorsätzlich durch Unterlassen eine Pflicht verletzt habe, die aus seiner Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen oder aus seiner Gesamtverantwortung für die Marketing- und Verkaufspolitik folge. Wenn dies nicht einmal für den Beklagten zu 1 als geschäftsführendem Mitglied des Verwaltungsrats bewiesen sei, gelte das für den Beklagten zu 2 erst recht.

II.

12 Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Über sie ist antragsgemäß durch Versäumnisurteil zu entscheiden; inhaltlich beruht das Urteil jedoch nicht auf der Säumnis der Beklagten, sondern auf einer Sachprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 4. April 1962 - V ZR 110/60, BGHZ 37, 79, 81 f.).

13 1. Zutreffend hat das Berufungsgericht allerdings die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte bejaht, die auch im Revisionsrechtszug von Amts wegen zu prüfen ist (Senatsurteil vom 17. März 2015 - VI ZR 11/14, WM 2015, 819 Rn. 14 mwN). Diese Zuständigkeit besteht nach Art. 5 Nr. 3 in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Lugano am 30. Oktober 2007 (ABl. EU L 339 S. 3, nachfolgend LugÜ II). Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (nachfolgend Gerichtshof) zu Art. 5 Nr. 3 EuGVVO a. F. ist die Wendung "Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist", so zu verstehen, dass sie sowohl den Ort des ursächlichen Geschehens (Handlungsort) als auch den Ort der Verwirklichung des Schadenserfolgs (Erfolgsort) meint (zuletzt EuGH, NJW 2015, 1581 Rn. 45 mwN; zu Art. 5 Nr. 3 LugÜ II vgl. Senatsurteile vom 24. Juni 2014 - VI ZR 315/13, WM 2014, 1614 Rn. 29 mwN und vom 17. März 2015 - VI ZR 11/14, WM 2015, 819 Rn. 14).

14 Nach dem schlüssigen Vortrag der Klägerin liegt jedenfalls der Erfolgsort in Deutschland. Der Vermögensschaden des Zedenten, den sie mit der Klage ersetzt verlangt, ist an dem Guthaben auf dessen Girokonto bei einem Kreditinstitut in Deutschland eingetreten, von dem er das angelegte Kapital auf ein Konto der Gesellschaft bei einem Kreditinstitut in Deutschland überwiesen hat (vgl.

Senatsurteil vom 17. März 2015 - VI ZR 11/14, WM 2015, 819 Rn. 15; BGH, Urteil vom 12. Oktober 2010 - XI ZR 394/08, WM 2010, 2214 Rn. 30).

15 2. Das Berufungsgericht ist auch zu Recht davon ausgegangen, dass ihm die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit gemäß § 513 Abs. 2 ZPO verwehrt ist.

16 a) Nach § 513 Abs. 2 ZPO kann die Berufung nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszuges seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen hat. Ob dies vorliegend der Fall ist, ist einer revisionsrechtlichen Überprüfung entzogen, denn gemäß § 545 Abs. 2 ZPO kann die Revision nicht darauf gestützt werden, dass das Gericht des ersten Rechtszuges seine Zuständigkeit zu Unrecht angenommen oder verneint hat. Demgemäß findet in der Revisionsinstanz eine Prüfung der örtlichen Zuständigkeit des Landgerichts grundsätzlich auch dann nicht statt, wenn die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte vom Revisionsgericht zu prüfen ist (Senatsurteile vom 17. März 2015 - VI ZR 11/14, WM 2015, 819 Rn. 17 f. und VI ZR 12/14, juris Rn. 17 f., jeweils mwN).

17 Zu der insoweit entsprechenden Regelung in § 549 Abs. 2 ZPO a.F. hat der Bundesgerichtshof allerdings entschieden, dass diese Vorschrift bezüglich der örtlichen Zuständigkeit nicht anzuwenden ist, soweit daneben die internationale Zuständigkeit im Streit ist und beide Zuständigkeiten von denselben Voraussetzungen abhängen (BGH, Urteil vom 21. November 1996 - IX ZR 264/95, BGHZ 134, 127, 130). Ein solcher Fall ist hier aber nicht gegeben, denn der Erfolgsort lag nach dem Vortrag der Klägerin, wie dargelegt, in Deutschland. Während sich die Frage, ob das Landgericht örtlich zuständig war, danach richtet, ob der Erfolgsort in seinem Bezirk liegt, kommt es für die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte nur darauf an, ob sich das geschädigte Gutha-

ben des Zedenten an irgendeinem Ort in Deutschland befand. Die Frage der örtlichen Zuständigkeit hängt vorliegend mithin nicht von denselben Voraussetzungen ab, die für die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte maßgebend sind.

18 b) Ob die örtliche Zuständigkeit entgegen § 513 Abs. 2, § 545 Abs. 2 ZPO dann in den Rechtsmittelinstanzen überprüfbar ist, wenn das erstinstanzliche Gericht oder das Berufungsgericht sie willkürlich angenommen und damit den Beklagten seinem gesetzlichen Richter entzogen haben (so OLG Oldenburg, NJW-RR 1999, 865; Gerken in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl., § 513 Rn. 33; Althammer in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 513 Rn. 11; MünchKomm-ZPO/Rimmelpacher, 4. Aufl., § 513 Rn. 19; MünchKomm-ZPO/Krüger, aaO, § 545 Rn. 17; BeckOK ZPO/Kessal-Wulf, § 545 Rn. 18 [Stand: 1. März 2015]; bezüglich der Zuständigkeitsabgrenzung von Zivil- und Handelskammer auch OLG Karlsruhe, NJW-RR 2013, 437, 439; aA Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl., § 513 Rn. 10; BeckOK ZPO/Wulf, § 513 Rn. 10 [Stand: 1. März 2015]; Lemke in Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., § 513 Rn. 16; Hk-ZPO/Wöstmann, 6. Aufl., § 513 Rn. 3), kann dahinstehen.

19 aa) Zwar begegnet die Auffassung des Landgerichts Bedenken, es sei, obwohl die Beklagten die örtliche Zuständigkeit in der Klageerwiderung gerügt haben, infolge rügeloser Verhandlung örtlich zuständig geworden, zumal es unzutreffend auf § 39 ZPO statt auf Art. 24 LugÜ II (zur Geltung für die örtliche Zuständigkeit Wagner in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., Art. 24 EuGVVO Rn. 1; Zöller/Geimer, ZPO, 30. Aufl., Art. 24 EuGVVO Rn. 1; Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3. Aufl., Art. 24 EuGVVO Rn. 32) abgestellt hat. Da die Beklagten ausweislich des erstinstanzlichen Protokolls zur Sache verhandelt haben, ohne dort die Zuständigkeitsrüge zu wiederholen, ist die Beurteilung des Landgerichts indessen noch nicht willkürlich. Objektiv willkürlich ist ein

Richterspruch nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann, wenn er unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass er auf sachfremden Erwägungen beruht. Fehlerhafte Rechtsanwendung allein macht eine Gerichtsentscheidung jedoch nicht willkürlich. Willkür liegt vielmehr erst dann vor, wenn eine offensichtlich einschlägige Norm nicht berücksichtigt, der Inhalt einer Norm in krasser Weise missverstanden oder sonst in nicht mehr nachvollziehbarer Weise angewendet wird, so dass die Entscheidung auf schweren Rechtsanwendungsfehlern beruht (BVerfG, FamRZ 2010, 25; NJW 2014, 3147 Rn. 13; jeweils mwN).

20 bb) Hier ist das Landgericht, das die schriftsätzliche Zuständigkeitsrüge ausweislich seines Urteilstatbestandes gesehen hat, offenbar davon ausgegangen, die Beklagten hätten die Rüge stillschweigend fallengelassen, nachdem das Gericht, wie sich aus seinem Beschluss vom 15. Dezember 2011 über den Tatbestandsberichtigungsantrag des Beklagten zu 1 ergibt, in der mündlichen Verhandlung ausführlich dargelegt hatte, warum es seine örtliche Zuständigkeit für gegeben erachtet und die Beklagten dazu keine weiteren Erklärungen abgegeben hatten. Zwar muss die bereits schriftsätzlich vorgetragene Zuständigkeitsrüge sowohl im Anwendungsbereich des § 39 ZPO als auch des Art. 24 LugÜ II in der mündlichen Verhandlung nicht wiederholt werden, sofern auf sie stillschweigend Bezug genommen wird (vgl. BGH, Urteil vom 2. März 2006 - IX ZR 15/05, NJW 2006, 1806 Rn. 9). Möglich ist aber ein nachträglicher - auch stillschweigender - Rügeverzicht (vgl. zu § 39 ZPO BGH, Urteil vom 2. März 2006 - IX ZR 15/05, aaO; OLG Koblenz, OLGR Koblenz 1998, 429, 430) oder eine Rücknahme der Zuständigkeitsrüge (zu § 39 ZPO Künzl, BB 1991, 757; Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 39 Rn. 5; Wern in Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl., § 12 Rn. 9; zu Art. 24 EuGVVO a.F. Hk-ZPO/Dörner, 5. Aufl., Art. 24 EuGVVO Rn. 8; Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 3.

Aufl., Art. 24 EuGVVO Rn. 52). Ob die Beklagten hier nachträglich auf die Zuständigkeitsrüge verzichtet oder sie zurückgenommen haben, bedarf keiner Entscheidung. Denn selbst wenn dies nicht der Fall wäre, läge hier ein bloßer Rechtsanwendungsfehler vor, der nicht den Schluss darauf zuließe, die Bejahung der örtlichen Zuständigkeit beruhe auf sachfremden Erwägungen und sei willkürlich (vgl. Senatsurteile vom 17. März 2015 - VI ZR 11/14, WM 2015, 819 Rn. 19 ff. und VI ZR 12/14, juris Rn. 19 ff.).

21 3. Die angefochtene Entscheidung hält jedoch in der Sache revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand.

22 Zu Recht - und von den Parteien nicht angegriffen - hat das Berufungsgericht seiner Beurteilung zwar deutsches Deliktsrecht zugrunde gelegt, Art. 40 Abs. 1 Satz 2 EGBGB, Art. 31, 32 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II-VO; ABl. 2007 L 199 S. 40).

23 Mit Erfolg wendet sich die Revision aber dagegen, dass das Berufungsgericht auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen einen Schadensersatzanspruch gemäß § 826 BGB verneint hat.

24 a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haften Geschäftsführer, (faktische) Geschäftsleiter oder Vorstandsmitglieder einer Gesellschaft nach § 826 BGB auf Schadensersatz, wenn das von ihnen ins Werk gesetzte Geschäftsmodell der Gesellschaft von vornherein auf Täuschung und Schädigung der Kunden angelegt ist, es sich mithin um ein "Schwindelunternehmen" handelt (BGH, Urteil vom 28. Februar 1989 - XI ZR 70/88, WM 1989, 1047, 1048 f. unter A 2; Senat, Urteile vom 17. März 2015 - VI ZR 11/14, WM 2015, 819 Rn. 26 ff. und VI ZR 12/14, juris Rn. 26 ff.).

- 25 b) Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, ein solcher Fall liege hier nicht vor. Zwar ist die Würdigung der Beweise grundsätzlich dem Tatrichter vorbehalten. An dessen Feststellungen ist das Revisionsgericht gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden. Dieses kann lediglich nachprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (st. Rspr., vgl. Senatsurteile vom 16. April 2013 - VI ZR 44/12, VersR 2013, 1045 Rn. 13; vom 11. November 2014 - VI ZR 76/13, VersR 2015, 327 Rn. 13 und vom 17. März 2015 - VI ZR 11/14, WM 2015, 819 Rn. 28; BGH, Urteil vom 5. Oktober 2004 - XI ZR 210/03, BGHZ 160, 308, 316 f. mwN).
- 26 Solche Fehler sind im Streitfall gegeben. Das Berufungsgericht hat wesentlichen Sachvortrag der Klägerin unbeachtet gelassen. Zutreffend weist die Revision auf eine Reihe von Umständen hin, die - wenn sie in die Beweiswürdigung einbezogen werden - bei der gebotenen tatrichterlichen Gesamtschau zu der Beurteilung führen könnten, dass das von dem Beklagten zu 1 als Mitglied des Verwaltungsrats und Geschäftsführer sowie dem Beklagten zu 2 als Präsident des Verwaltungsrats ins Werk gesetzte Geschäfts- und Vertriebsmodell der Gesellschaft auf eine sittenwidrige Schädigung und Täuschung der Anleger angelegt war.
- 27 aa) Zu Recht macht die Revision geltend, die von dem Berufungsgericht bei seiner Würdigung außer Acht gelassenen Umstände legten den Schluss nahe, dass das operative Geschäft der Gesellschaft von den Beklagten nicht ernsthaft betrieben wurde, sondern nur dazu diente, den Anlegern ein florierendes Unternehmen vorzutäuschen und sie damit zum Kauf von Aktien zu bewegen.

- 28 (1) Die Gesellschaft hat 22 Millionen Namensaktien zu einem Nennwert von je 0,01 CHF ausgegeben. Diese sind den Anlegern unstreitig zu Preisen von 1,60 € bis zu 5,20 € verkauft worden. Damit überstieg der Verkaufspreis der Aktien deren Nennwert um das 160- bis 520-fache. Umstände, die ein Aufgeld in dieser Höhe bei einem jungen Unternehmen als gerechtfertigt erscheinen lassen könnten, waren und sind nicht ansatzweise erkennbar. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass die - von der Gesellschaft selbst aufgrund einer rein zukunftsgerichteten Bewertung festgelegten - hohen Ausgabepreise mit aus dem Factoring zu erwartenden Erträgen korrespondierten oder eine Grundlage für die Erwartung bestand, der Unternehmenswert werde sich zukünftig derart erhöhen.
- 29 Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen erzielte die Gesellschaft aus dem Factoring nämlich nur geringe Einnahmen, denen Ausgaben gegenüber standen. Nach dem Vortrag der Klägerin betrug der Umsatz aus dem operativen Geschäft im Geschäftsjahr 2007/2008 1,6 % und im Geschäftsjahr 2008/2009 3,1 % des gesamten Umsatzes der Gesellschaft. Der Ertragsanteil aus dem Verkauf eigener Aktien betrug dagegen 98,4 % bzw. 96,9 %. Auch wenn der Geschäftszweck der Gesellschaft nicht ausschließlich in dem Verkauf eigener Aktien bestand, so können diese Umsatzzahlen doch darauf hindeuten, dass in Wahrheit darin der Schwerpunkt ihrer Geschäftstätigkeit lag und das Factoring von ihr nicht ernsthaft und eher nur am Rande betrieben wurde.
- 30 (2) Das wird auch durch den von der Revision als übergangen gerügten Vortrag der Klägerin zu der Aussage des im Bereich Forderungsankauf tätigen Zeugen M. vor der Staatsanwaltschaft Düsseldorf gestützt. Danach verfügte die Gesellschaft nicht über ein professionelles Inkassoprogramm. Sie bilanzierte zudem den gesamten ihr zur Einziehung übertragenen Forderungsbestand,

obwohl ersichtlich nur ein Bruchteil des Bestandes zu realisieren war, so dass es in der Folge mehrfach zu erheblichen bilanziellen Wertberichtigungen kam.

31 (3) Zu Recht weist die Revision ferner darauf hin, dass es sich bei dem Beteiligungsangebot laut dem Wertpapierprospekt nicht um eine Neuemission, sondern um eine Wiederveräußerung aus dem Bestand der Altaktionäre, unter anderem der I. SA, handelte. Neben den Emissionskosten in Höhe von 30 % des Ausgabepreises flossen daher weitere 5 % an die Altaktionäre, was in den von den Erwerbern zu unterzeichnenden Kaufabsichtserklärungen nicht offengelegt wurde. Von der Revision genannte Umstände könnten weiter nahelegen, dass die Kapitalzuflüsse aus den Aktienverkäufen nicht für das operative Geschäft verwendet wurden, wie Barabhebungen in Höhe von 1,1 Mio. €, hohe Aufwendungen u. a. für Beraterverträge sowie hohe Zahlungen an die Hauptaktionärin der Gesellschaft, die I. SA.

32 bb) Es ist ferner nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht bei - gebotener - Berücksichtigung des von der Revision als nicht beachtet gerügten Parteivortrags zu dem Schluss kommen könnte, die Beklagten hätten einen auf systematische Täuschung der Anleger angelegten Vertrieb der Aktien zu verantworten.

33 (1) Das Berufungsgericht hat bei seiner Würdigung außer Acht gelassen, dass die Gesellschaft nach dem Vortrag der Klägerin trotz der oben genannten Umstände in ihrer Anfang des Jahres 2008 herausgegebenen und zu Werbezwecken versandten Broschüre sowie auf ihrer Internetseite - mithin in Veröffentlichungen, über deren Inhalte typischerweise auf der Vorstandsebene entschieden wird (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 2014 - I ZR 242/12, BGHZ 201, 344 Rn. 19; BGH, Urteil vom 28. Februar 1989 - XI ZR 70/88, WM 1989, 1047, 1048 f. unter A 2) - mitteilte, die Investition biete eine außergewöhnliche Si-

cherheit und die Bonität der Gesellschaft sei besser als diejenige mancher deutscher Banken. Sie hob dort zudem hervor, die im Zeitraum von 2004 bis 2006 erzielten Dienstleistungserträge seien von CHF 17.400 auf 1.800.000, mithin um das Hundertfache gestiegen. Die im Wertpapierprospekt angenommenen Dienstleistungserträge seien im Geschäftsjahr 2006/2007 um 30 % überschritten worden. Dadurch konnte bei den Anlegern die unrichtige Vorstellung entstehen, die Erträge stammten aus dem operativen Geschäft der Gesellschaft, während es sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts im Wesentlichen um Erträge aus dem Verkauf eigener Aktien handelte.

34 Diese und ähnliche Informationen finden sich auch in den nach den Feststellungen des Berufungsgerichts an die Anleger versandten Mitteilungen, den sogenannten "Newsletter", mithin ebenfalls in Veröffentlichungen, über deren Inhalte typischerweise auf der Vorstandsebene entschieden wird (vgl. BGH, Urteil vom 18. Juni 2014, aaO; BGH, Urteil vom 28. Februar 1989, aaO). In einem im Juli 2009 versandten "Newsletter" heißt es, der Ertrag habe sich von 1.700.000 € (2006/2007) auf 5.200.000 € (2007/2008) verdreifacht und werde auch für das Geschäftsjahr 2008/2009 eine deutliche Steigerung verzeichnen. Der Aktienpreis habe sich von 1,90 € (2006) auf 5,20 € (2009) erhöht.

35 (2) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erhielten die Anleger den Wertpapierprospekt der E. S. AG grundsätzlich nicht übersandt. Die Telefonverkäufer machten in den Verkaufsgesprächen - nach dem Vortrag der Klägerin auch gegenüber dem Zedenten - unrichtige, nämlich zu günstige Angaben in Bezug auf die Umsatzzuwächse.

36 Diese festgestellten und die von der Revision angeführten, nicht berücksichtigten Umstände könnten in einer Gesamtbetrachtung geeignet erscheinen, darauf hinzudeuten, der nach dem Vortrag der Klägerin von dem Beklagten initi-

ierte Vertrieb der Aktien der E. S. AG sei auf Täuschung der Anlageinteressenten ausgerichtet gewesen.

III.

37 Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben, sondern ist aufzuheben und mangels Entscheidungsreife zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses erhält damit Gelegenheit, gegebenenfalls auch auf die weiteren Rügen der Revision einzugehen.

Rechtsbehelfsbelehrung

Gegen dieses Versäumnisurteil steht der säumigen Partei der Einspruch zu. Dieser ist von einem bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt binnen einer Notfrist von zwei Wochen ab der Zustellung des Versäumnisurteils

bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45 a, Karlsruhe, durch Einreichung einer Einspruchsschrift einzulegen.

Galke

Wellner

Diederichsen

Oehler

Roloff

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 29.09.2011 - 8 O 637/10 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 10.10.2014 - I-7 U 38/12 -