

## Zur Veröffentlichung

Erstveröffentlichung in Schleswig Holsteinische Anzeigen  
2014 – 03-01a

**Suchworte:** Aktien, Verzögerungsschaden, entgangener Gewinn, Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, Sperrdepot, vinkulierte Namensaktien, arglistige Täuschung, Irrtum, berechtigter gutgläubiger Besitzer, Insiderkenntnisse

### Orientierungssatz für die Inhaltsangabe:

Zu den Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte und zur Berechnung des Schadens für den Verlust von Aktien anhand des Börsenkurses

**Normen:** §§ 117, 252, 254, 280, 283, 816, 823, 826, 830, 989, 991 BGB; § 14 WpHG; § 68 Abs. 2 Satz 1 AktG

### Leitsätze:

1.  
Aus der verzögerten Lieferung von Aktien entsteht dem Anspruchsberechtigten nur dann ein auf einem zwischenzeitlich eingetretenen Wertverlust der Aktien beruhender Verzögerungsschaden, wenn er beabsichtigte, die Aktien zu veräußern.
2.  
Auf die Vermutung des § 252 BGB kann sich der Geschädigte nur berufen, wenn der ihm entgangene Gewinn ersatzfähig ist. Ein tatsächlich zu erwartender Gewinn ist nicht ersatzfähig, wenn er nur durch Verletzung eines gesetzlichen Verbots hätte erzielt werden können. Entscheidend ist insoweit der Umstand, dass die Gewinnerzielung vom Gesetz missbilligt wird. Eine derartige Missbilligung folgt insbesondere aus § 14 WpHG.
3.  
Ein Sperrdepot entfaltet ohne Hinzutreten weiterer Umstände keine Schutzwirkung zugunsten des Sperrbegünstigten. Die Sperrabrede bedarf insoweit stets der Auslegung.
4.  
Ist bei vinkulierten Namensaktien (§ 68 Abs. 2 Satz 1 AktG) die Zustimmung zur Veräußerung von der Hauptversammlung zu erteilen (§ 68 Abs. 2 Satz 3 AktG), so betrifft dieses Zustimmungserfordernis nur das Innenverhältnis der Gesellschaft. Im Außenverhältnis ist die Zustimmung durch den Vorstand zu erteilen (§ 68 Abs. 2 Satz 2 AktG).
- 5.

Ficht der arglistig Getäuschte die von ihm abgegebene Willenserklärung an, obwohl er die Täuschung nur vermeintlich durchschaut, und unterliegt er dabei einem weiteren Irrtum, so muss er sich nicht daran festhalten lassen, dass er diesen weiteren Irrtum hätte vermeiden können. Ob dies auch für den Fall einer irrumsbedingten Irrtumsanfechtung gilt, bleibt offen.

6.

§ 989, § 991 Abs. 2 BGB sind auf den berechtigten Besitzer entsprechend anzuwenden. Sie sperren die deliktische Haftung des gutgläubig unverklagten berechtigten Besitzers.

*Sachverhalt:*

Die Klägerin verlangt von den Beklagten zu 1 und 2 Schadensersatz wegen der unterlassenen Rückgabe von 1.196.552 Aktien der Klägerin an der T. AG, die sie der Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2 aufgrund eines Vertrages vom 22.12.2005 im Wege der Sachleihe zur Verfügung gestellt habe. Die Klägerin begehrt zudem Schadensersatz von der Beklagten zu 3, weil deren Rechtsvorgängerin ohne vorherige Zustimmung der Klägerin Verfügungen über die bei ihr deponierten Aktien zugelassen habe.

Die T. AG und deren Tochterunternehmen, die TAE und die SAP, sind Spezialunternehmen der Motorenindustrie, die Motoren und -komponenten für Flugzeuge und Fahrzeuge entwickeln und herstellen. Die Aktien der T. AG sind seit dem 17.11.2005 an der Frankfurter Wertpapierbörse im amtlichen Markt notiert. Der Ausgabekurs der Aktien der T. AG lag bei 13,50 €; nachdem die Aktie zwischenzeitlich bei über 27,- € notiert hatte, lag sie im August 2012 bei 0,19 €. Nach Verkündung des angefochtenen Urteils ist der Kurs weiter gefallen. Der Beklagte zu 1 (H.) ist ein Finanzinvestor, der sich in der Vergangenheit über Projektgesellschaften an diversen Unternehmen beteiligte. Die Beklagte zu 2, über deren Vermögen im Laufe des Rechtsstreits das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, ist Rechtsnachfolgerin der M. Beteiligungs GmbH (im Folgenden: M.), einer Projektgesellschaft, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagte zu 1 im Dezember 2005 war. Die Beklagte zu 3 ist Rechtsnachfolgerin der F. Sparkasse (im Folgenden: FSK), die über einen langen Zeitraum die Hausbank des Beklagten zu 1 war. Der Drittwiderbeklagte war der Rechtsberater der Klägerin und des Herrn T.; des Weiteren war er zeitweise

Vorsitzender des Aufsichtsrats der T.AG. Herr T. war bis zum 23.04.2008 Vorstand der T.AG und ist Geschäftsführer der Klägerin, deren maßgeblicher Gesellschafter er ist.

Mit Vertrag vom 19.07.2002 veräußerte die Klägerin an die von dem Beklagten zu 1 kontrollierte TAG 222.000 Aktien der T-AG zu einem Kaufpreis von 11.500.000 €. Ausweislich der Aufhebungsvereinbarung zum Aktienkaufvertrag vom 19.07.2002 wurde dieser Kaufvertrag über insgesamt 177.600 Aktien zu einem Kaufpreis von 9.200.000 € durchgeführt. Die übrigen 44.400 Aktien sollten nicht mehr Gegenstand der vertraglichen Beziehungen sein. Die TAG veräußerte die 177.600 Aktien an die M. zu einem Kaufpreis von 25.000.000 €, der vollständig von der FSK finanziert wurde. Mit Verträgen vom 02.08.2002, 07.10.2002, 14.11.2002 und 08.05.2003 verpfändete die M. die Aktien an die FSK für Darlehensverbindlichkeiten von K., N. S., W. S. sowie der A.-Beteiligungsgesellschaft mbH, für die sie die 177.600 Aktien treuhänderisch hielt. Gemäß § 5 Abs. 1 der damals gültigen Satzung der T-AG waren die als Namensaktien ausgegebenen Aktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragbar. Über die Zustimmung entschied gemäß § 5 Abs. 2 die Hauptversammlung. Die Hauptversammlung der T-AG hatte einer etwaigen Verpfändung der Aktien bereits mit Beschluss vom 31.07.2002 im Voraus zugestimmt. Diesen Zustimmungsbeschluss übersandte der Geschäftsführer der Klägerin der FSK in seiner Eigenschaft als Vorstand der T-AG am 02.08.2002. Die FSK zeigte der T-AG die Verpfändung sämtlicher 177.600 Aktien an. Der Geschäftsführer der Klägerin bestätigte der FSK als Vorstand der T-AG, die Verpfändungen zur Kenntnis genommen zu haben und sie beachten zu wollen.

Mit Beschluss vom 27.12.2002 – also bereits vor der letzten Verpfändung vom 08.05.2003 - stellte die Hauptversammlung der T-AG fest, dass der in der Hauptversammlung vom 31.07.2002 gefasste Beschluss über die Zustimmung zu den Verpfändungen der M.-Aktien nichtig gewesen sei.

Am 05.01.2003 schrieb der Geschäftsführer der Klägerin an den Beklagten zu 1 und den Drittwiderbeklagten eine E-Mail, in der er ausführt:

„... da wir nach den nunmehr neu gefassten HV-Beschlüssen eine Situation haben, die alle Verpfändungen von Aktien unwirksam werden lässt, möchte ich gern mit Ihnen ... absprechen, ... Da mir eine neue Verpfändungserklärung der FSK über 44.400 M.-Aktien vorliegt die ich ja nach heutigem Wissensstand nicht unterschreiben kann, würde ich gern mit Ihnen die Möglichkeit erörtern, in die Offensive zu gehen und der FSK zu eröffnen, dass sie leider keinerlei Pfandrechte an Aktien hat. ...“

Der Geschäftsführer der Klägerin informierte die FSK nicht. Er erklärte auf die ihm angezeigten Verpfändungen, auch die vom 14.11.2002 und vom 08.05.2003, wie bereits erwähnt, nach dem 27.12.2002, dass er sie zur Kenntnis genommen habe und beachten werde.

Mit Beschluss vom 25.08.2003 beschloss die Hauptversammlung der T- AG, das Grundkapital der Gesellschaft aus Gesellschaftsmitteln zu erhöhen. Die Anzahl der Aktien erhöhte sich von 465.590 Aktien auf 2.327.950 Aktien. Auf die M. entfielen 710.400 neue Aktien; ihr Anteil erhöhte sich von 177.600 Aktien auf 888.000 Aktien. Die Hauptversammlung stimmte mit Beschluss vom 06.02.2004 der Verpfändung der 710.400 "jungen Aktien" an die FSK zu. Am 13.08.2004 beschloss die Hauptversammlung der T- AG, das Grundkapital ein weiteres Mal aus Gesellschaftsmitteln zu erhöhen. Die Anzahl der Aktien erhöhte sich von 2.327.950 Aktien auf 4.190.310 Aktien. Auf die M. entfielen 1.598.400 neue Aktien; ihr Anteil erhöhte sich von 888.000 Aktien auf 2.486.400 Aktien.

Zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 1 und 2 ist unstreitig, dass die M. mit Aktienkaufvertrag vom 27.06.2005 von den 2.486.400 Aktien 1.196.552 Aktien zu einem Kaufpreis von 13.000.000 € an den Geschäftsführer der Klägerin veräußerte. Zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 3 ist unstreitig, dass eine auf einem Schreiben der M. vom 16.06.2005 durch Zusatz vom 24.06.2005 erklärte Bestätigung der Pfandfreiheit der Aktien, die als Anlage zum Kaufvertrag genommen wurde, tatsächlich nicht von der FSK stammt, sondern von dem Beklagten zu 1 gefälscht wurde. Die Beklagte zu 3 wurde von dem Abschluss dieses Vertrages nicht informiert. Zwischen den Parteien ist weiter streitig, ob die Klägerin und M. am selben Tag eine mündliche Vereinbarung darüber tra-

fen, dass die Klägerin dieser eine entsprechende Anzahl der veräußerten Aktien nach dem Börsengang der T- AG wieder zu dem im Vertrag vom 27.06.2005 vereinbarten Kaufpreis zurückgebe. Zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 ist unstreitig, dass der Geschäftsführer der Klägerin mit weiterem Aktienkaufvertrag vom 27.06.2005 die 1.196.552 Aktien zu einem Kaufpreis von 13.000.000 € an die C- S.A. (im Folgenden: C.) veräußerte. Auch von diesem Kauf- und Übertragungsvertrag wurde die Beklagte zu 3 nicht informiert. Die Hauptversammlung der T- AG stimmte den Übertragungen der 1.196.552 Aktien von M. an den Geschäftsführer der Klägerin und von diesem an die C. mit Beschluss vom gleichen Tage zu.

Im Juli 2005 beschloss die Hauptversammlung der T-AG eine Satzungsänderung, um die Gesellschaft börsenfähig zu machen. Unter anderem beschloss sie eine Umwandlung der Namensaktien in Inhaberaktien und ein Entfallen der Vinkulierung. Die Satzungsänderung wurde am 21.09.2005 in das Handelsregister eingetragen.

Im Börsenzulassungsprospekt findet sich auf Seite 158 die zukünftige Aktionärsstruktur, nach der die M. nach dem Börsengang nicht mehr als Aktionärin der T- AG angeführt wird. Die Ausführungen zur Aktionärsstruktur schließen mit dem Hinweis, dass sämtliche Angaben auf den Angaben der Aktionäre beruhen und von der T- AG nicht überprüft worden seien. ....

Am 17.11.2005 fand der Börsengang der T- AG statt. Am 26.11.2005 erfolgten Pflichtveröffentlichungen des Vorstands der T- AG in der Börsenzeitung.

Zum 29.11.2005 wurde bei der Beklagten zu 3 eine Vorstandsvorlage zur Bewertung der Aktien der T- AG nach erfolgter Börseneinführung erstellt. Die Vorlage geht davon aus, dass für Darlehen von N.S. und W.S., der A. Beteiligungs GmbH und von K. insgesamt noch 1.867.618 Aktien verpfändet seien. Hiervon seien 671.066 Aktien zur Platzierung an der Börse vorgesehen; sie seien aber noch nicht veräußert worden. In der Folgezeit wurden die 671.066 Aktien über die Börse veräußert. Die Dresdner Bank rechnete den im Rahmen dieser Veräußerung erzielten Erlös am 16.12.2005 ab. Die Beklagte zu 3 errechnete, dass insgesamt 1.289.848 Aktien veräußert worden seien und fertigte die Aufstellung Anlage K 121, die zu dem Ergebnis kommt, dass für Verbindlichkeiten von N.S

und W.S. und der A. Beteiligungs GmbH noch insgesamt 1.196.552 Aktien verpfändet seien.

Zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 ist unstreitig, dass letzterer in der Folgezeit von dem Geschäftsführer der Klägerin die Rückübertragung von 1.196.552 Aktien an sich bzw. die M. beanspruchte. ....

Zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 ist unstreitig, dass der Zeuge B. mit E-Mail vom 21.12.2005, 17:33 Uhr, dem Drittwiderbeklagten den Entwurf eines Vertrages zwischen der Klägerin, dem Geschäftsführer der Klägerin, der F., einer weiteren Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2, dem Beklagten zu 1 sowie der M. übersandte. Darin heißt es unter V.3:

"M. hat am 27.06.2005 insgesamt 1.196.552 Stück Aktien an der T-AG (diese Aktien nachfolgend M-Aktien) an T. verkauft und als Gegenleistung für diese Übertragung insgesamt € 13,0 Mio. erhalten. Es besteht Uneinigkeit zwischen den Parteien über eine mögliche Rückverkaufs- und Übertragungsverpflichtung des Herrn T. bzw. der (Klägerin) und die Frage, wo diese Aktien bis zum 30.11.2006 einzubuchen sind."

Weiter heißt es:

"Die Parteien vereinbaren zur Regelung der vorgenannten Punkte nunmehr was folgt:

### § 3 Vereinbarung zu den M-Aktien

#### 3.1

Klägerin (= TVV) verpflichtet sich insgesamt 1.196.552 Stück Aktien an der Gesellschaft unverzüglich nach Abschluss dieses Vertrages in das Depot Nr. xxx 481 der M. bei der FSK einzubuchen. Diese Übertragung der Aktien in das Depot der M. wird nachfolgend "Mot-Leihe" bezeichnet.

#### 3.1.1

M. verpflichtet sich im Wege eines selbständigen Garantieversprechens, die vorgenannten 1.196.552 Stück Aktien während der Mot-Leihe nicht mit Rechten Dritter zu belasten. Sodann gewährleistet und garantiert M. der TVV, dass die Aktien per 30.11.2006 frei von durch M. eingeräumten Rechten Dritter gleich welcher Art sind. Herr

H. (=Bekl. zu 1) übernimmt hiermit die vollständige Haftung für die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten persönlich.

### 3.1.2

Zur (teilweisen, beschränkt auf das Verhältnis zur FSK) Absicherung der vorgenannten Verpflichtungen, werden M. und TVV die FSK unwiderruflich anweisen, jegliche Erklärung betreffend das Depot und die Aktien bis zum 30.11.2006 nur anzuerkennen, wenn es sich um eine gemeinsame Erklärung von TVV und M. handelt. Die FSK wird eine entsprechende Bestätigung erteilen.

### 3.1.3

Nach dem 30. November 2006 ist TVV schon jetzt unwiderruflich bevollmächtigt, die 1.196.552 Stück Aktien von dem Depot der M. in ein Depot der TVV zu übertragen, wenn nicht M. die Aktien gemäß nachfolgender Ziffer 3.2 wirksam per 30.11.2006 erwirbt.

### 3.2

TVV verpflichtet sich hiermit gegenüber M., M. auf erstes Anfordern nach dem 29.11.2006 1.196.552 Stückaktien an der Gesellschaft zum am Tage der Anforderung aktuellen Börsenkurs, maximal aber zu einem Gesamtkaufpreis in Höhe von € 13.000.000,00 zu verkaufen. Diese Verpflichtung steht unter folgenden auflösenden Bedingungen: ..."

Zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 ist unstreitig, dass der Zeuge B. etwa eine Stunde später, um 18:43 Uhr, dem Drittwiderbeklagten per E-Mail mitteilte, dass der Beklagte zu 1 ihn über das Ergebnis eines Gespräches mit dem Geschäftsführer der Klägerin unterrichtet habe, durch das sich einige Rahmenbedingungen geändert hätten. Im Einzelnen führte der Zeuge aus:

"...

3. Die "Option" hinsichtlich 1,2 Mio Aktien (M.) entfällt.
4. Hr. T. bekommt eine weitere Sicherheit für die termingerechte Ablösung der Pfandrechte.
5. Ich habe den Auftrag eine Bestätigung der FSK mit den folgenden Punkten zu erreichen:
  1. kein Depotpfandrecht besteht; es wird auch keins bestellt
  2. FSK verzichtet auf AGB-Pfandrecht
  3. Gemeinsame Verfügung ..."

Zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 ist unstreitig, dass es am Abend des 22.12.2005 in den Kanzleiräumen des Drittwiderbeklagten zu Verhandlungen kam, an denen neben dem Geschäftsführer der Klägerin, dem Beklagten zu 1 und dem Drittwiderbeklagten auch die Zeugen B. und K. teilnahmen. Zwi-

schen ihnen ist weiter unstreitig, dass sämtliche Vertragsentwürfe auf dem Laptop des Zeugen B. gefertigt wurden. Die Klägerin, M, F. und der Beklagte zu 1 schlossen eine Vereinbarung, von der jedenfalls eine Vertragsurkunde hergestellt und von dem Geschäftsführer der Klägerin sowie dem Beklagten zu 1 unterschrieben wurde. Der am 22.12.2005 geschlossene Vertrag hatte zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 unstreitig unter anderem zum Inhalt, dass sich der Beklagte zu 1 verpflichtete, bis zum 30.11.2006 eine Freigabe von seitens der Klägerin für private Verbindlichkeiten des Beklagten zu 1 bei der FSK verpfändete 1.568.000 Aktien der T- AG zu erreichen. Zwischen den Parteien ist streitig, ob die von der Klägerin als Anlage K 9 vorgelegte Vereinbarung diejenige ist, die die Vorgenannten am 22.12.2005 schlossen und ob sie hierzu vereinbarten, dass es sich hierbei lediglich um ein Scheingeschäft handeln sollte, das zwischen ihnen keine Wirkung haben sollte. Die jedenfalls hergestellte Vertragsurkunde händigten sie dem Drittwiderbeklagten zur Aufbewahrung aus, verbunden mit dem Treuhandauftrag, die Vereinbarung dem Geschäftsführer der Klägerin bzw. dem Beklagten zu 1 nur auf deren gemeinsame Anweisung auszuhändigen. Ferner verfassten der Geschäftsführer der Klägerin und der Beklagte zu 1, was wiederum nur zwischen ihnen unstreitig ist, eine "Gemeinsame Erklärung", mit der sie die FSK unwiderruflich anwiesen, die 1.196.552 Stückaktien der T- AG, die sich in einem Depot der M. bei der FSK befanden, in ein Depot der T- AG bei der UBS zu übertragen.

Die Klägerin, M., F. und der Beklagte zu 1 vereinbarten in dem von ihnen geschlossenen Vertrag - insoweit ist der Inhalt zwischen ihnen unstreitig -, die FSK anweisen zu wollen, jegliche Erklärungen über das Depot der M. nur aufgrund einer gemeinsamen Anweisung von Klägerin und M. auszuführen. Sie kamen überein, dass der Zeuge B. an die FSK herantreten sollte, um eine entsprechende Vereinbarung auszuhandeln, wobei eine dreiseitige Erklärung beabsichtigt war. Die FSK lehnte es ab, eine Vereinbarung unter Einbeziehung der Klägerin abzuschließen. Noch weitergehend lehnte sie es ab, der Klägerin ein Exemplar der Vereinbarung zur Verfügung zu stellen. Sie war aber bereit, mit F. und M. entsprechende Vereinbarungen zu schließen. Über den Inhalt der Vereinbarung verhandelten F. / M. einerseits und FSK andererseits.

Am 28.12.2005 gab der Beklagte zu 1 in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer



der F. und der M. gegenüber der FSK "Unwiderrufliche Erklärungen" ab.

Am 29./30.12.2005 schlossen die F. und die M. mit der FSK eine Vereinbarung im Hinblick auf die 2.486.400 Aktien, die in ein Depot der F., und die 1.196.552 Aktien, die in ein Depot der M. bei der FSK eingebucht werden sollten. Diese Vereinbarung hatte folgenden Inhalt:

"1. Als Geschäftsführer der F. und der M. bitte ich Sie, mit der M. und der F. folgende Vereinbarung vorbehaltlich der vorgenannten Einbuchung der Aktien in die genannten Depots zu treffen:

a) Bis zum 31.12.2006 verzichtet die FSK im Hinblick auf das bestehende Aktienpfandrecht und auf Grund von Kapitalerhöhungen aus Gesellschaftsmitteln bei der T- AG erfolgten Zusatzvereinbarungen (Änderung der Anzahl der verpfändeten Aktien), auf die Einräumung weiterer Sicherheiten, besonders von Depotpfandrechten.

b) Bis zum 30.11.2006 verzichtet die FSK auf eine Verwertung der o.a. Aktien auf Grund des bestehenden Aktienpfandrechts, ...

c) Neue Verfügungen oder andere Rechtshandlungen in Ansehung dieser Aktien wie z.B. wie auch immer geartete Verfügungen und Belastungen, insbesondere, ohne hierauf beschränkt zu sein, Verpfändungen, Begründung von Treuhandschaften und ähnliches können von unseren Gesellschaften vor dem 31.12.2006 nur vorgenommen werden, wenn vorher die Klägerin schriftlich hierzu ihre Zustimmung erteilt hat. ...

2. Sodann vereinbaren wir, dass eine Abänderung - einschließlich der Aufhebung - dieser Vereinbarung vor dem 31.12.2006 nur erfolgen kann, wenn hierzu vorher das schriftliche Einverständnis der Klägerin vorliegt. Dies gilt auch für die Aufhebung dieser Klausel vor dem 31.12.2006. ..."

Am 23.01.2006 wurden 1.196.552 Stückaktien der T- AG in ein Depot der M. bei der FSK eingebucht. Insoweit ist zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 unstrittig, dass die Aktien aus einem Depot der Klägerin bei der UBS Zürich stammten.

Mit Schreiben vom 27.02.2006 erklärte die FSK gegenüber der F. und der M. die Anfechtung der Vereinbarung vom 29./30.12.2005 mit der Begründung, aus

dem kürzlich eingereichten Hauptversammlungsprotokoll der T- AG vom 27.12.2002 ergebe sich, dass die in den Hauptversammlungen vom 31.07.2002 und 08.11.2002 gefassten Beschlüsse über die nach der Satzung der T- AG erforderliche Zustimmung der Hauptversammlung zu den Verpfändungen der von der F. und M. gehaltenen Aktien zugunsten der FSK nichtig gewesen seien. Der Beklagte zu 1 bestätigte der FSK handschriftlich auf dem Schreiben vom 27.02.2006, dass er dieses erhalten habe und als Geschäftsführer der F. und M. unwiderruflich als berechtigt anerkenne.

Mit Verpfändungsvereinbarung vom 03.03.2006 ließ sich die FSK das Wertpapierdepot der M. in ihrem Haus verpfänden.

Am 22.06.2006 wies M. die FSK an, die Aktien auf ein Depot der M. bei der UBS H. zu übertragen, ohne dass die Klägerin zuvor ihre Zustimmung erteilt hatte. Dem kam die FSK - nach Sicherung ihres Pfandrechts durch Treuhandabreden - nach M. beantragte gegenüber der UBS H., den Transfer nicht in das Aktionärsregister einzutragen. Ab dem 05.07.2006 veräußerte die M. die 1.196.552 Aktien über die Börse. Sie erlöste insgesamt 26.767.250 €. Hiervon flossen zur Ablösung des Pfandrechts 13.316.138 € an die FSK.

.....

Die Klägerin forderte den Beklagten zu 1 und die Rechtsvorgängerin der Beklagten zu 2 mit anwaltlichem Schreiben vom 06.02.2007 erfolglos auf, 1.196.552 Aktien an der T- AG bis zum 07.02.2007 an sie zu liefern.

.....

Am 19.02.2007 erhob die Klägerin Klage mit dem Antrag, die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, ihr 1.196.552 Aktien der T- AG zu liefern. Sie beabsichtigte in 1. Instanz unstreitig nicht, die Aktien zu veräußern. Es ging ihr darum, einen bestimmenden Einfluss auf die T- AG ausüben zu können.

Mit Schreiben vom 04.04.2007 erklärte die FSK gegenüber der F. und der M. eine weitere Anfechtung der Vereinbarung vom 29./30.12.2005 wegen arglistiger Täuschung und führte zur Begründung aus, dass sie durch die Klageschriften der Klägerin vor dem Landgericht F. erfahren habe, dass die F. und die M. Ende Dezember 2005 nicht Eigentümer der einzubuchenden Aktien gewesen seien.

Mit Schreiben vom 22.02.2008 verlangte die Klägerin von den Beklagten zu 1 und 2 unter Fristsetzung bis zum 07.03.2008 Schadensersatz statt der Leistung in Höhe von mindestens 77.667.736 €.

Die Klägerin trat mit Vertrag vom 28.03.2008 alle ihre gegenständlichen und zukünftigen Forderungen gegen die Beklagten zu 1 bis 3, insbesondere die Ansprüche, die Gegenstand der Gerichtsverfahren Landgericht F. 2 O 97/07 (hiesiges Verfahren) und 2 O 98/07 sind, an die T- AG ab. Die Klägerin verpflichtet sich gegenüber der T- AG, die Ansprüche aus Forderungen in den vorgenannten Gerichtsverfahren entsprechend den Instruktionen der T- AG zu verfolgen.

Am 23.04.2008 fand eine Aufsichtsratssitzung der T- AG statt. Der Drittwiderbeklagte als Aufsichtsratsvorsitzender konfrontierte den Geschäftsführer der Klägerin und Vorstand der T- AG, Herrn T., mit den gegen die T- AG von Investoren erhobenen Vorwürfen der Bilanzfälschung. Der Geschäftsführer der Klägerin und Vorstand der T- AG erklärte gegenüber dem Aufsichtsrat, die T- AG habe im Jahr 2002 unter starkem finanziellem Druck gestanden. Deshalb sei sehr aggressiv gebucht worden. Teilweise seien die eingebuchten Forderungen nach dem Börsengang von einem Konto der Klägerin gezahlt worden. Es handle sich hierbei um Forderungen von ca. 5 Mio. €. Wäre nicht so verfahren worden, hätte der Börsengang nicht fortgesetzt werden können. Die eingebuchte Rechnung gegen No. stelle sich aus heutiger Sicht als „volle Luftbuchung“ dar. Er habe nur im Interesse des Unternehmens gehandelt, das ansonsten bereits im Jahr 2003 „kaputt gewesen“ wäre. Der Aufsichtsrat berief den Vorstand ab.

Die Jahresabschlüsse der T-AG der Jahre 2003 bis 2005 sind durch Urteil des Landgerichts Hamburg vom 06.03.2008 für nichtig erklärt worden. Das Berufungsverfahren ist unterbrochen. Mit rechtskräftigem Urteil vom 31.07.2008 erklärte das Landgericht Chemnitz die Jahresabschlüsse der TAE der Jahre 2003 bis 2005 für nichtig (LG Chemnitz 1 HK O 403/07).

Am 30.04.2008 beantragte der neu bestellte Vorstand der T-AG, das Insolvenz-

verfahren über das Vermögen der Gesellschaft zu eröffnen. Das Insolvenzverfahren ist am 01.07.2008 eröffnet worden. Auch über das Vermögen der TAE ist das Insolvenzverfahren eröffnet worden.

Am 14.04.2009 vereinbarten die Klägerin, ihr Geschäftsführer und der Insolvenzverwalter der T-AG, dass die Klägerin die Rechtsstreitigkeiten vor dem Landgericht F. fortsetzen und die anfallenden Kosten tragen solle. Im Fall des Obsiegens sollen die eingehenden Gelder aufgeteilt werden. Hintergrund der Vereinbarung war ein Streit der an ihr Beteiligten um die Wirksamkeit der Abtretung.

Die Aktie der T-AG wird in Deutschland nicht mehr gehandelt. 1.196.552 Aktien hatten in den USA, nur dort werden die Aktien noch gehandelt, am 06.02.2014 einen Börsenwert von insgesamt 87,50 Euro. Im Insolvenzverfahren der T-AG ist mit Ausschüttungen an die Aktionäre am 06.02.2014 nicht zu rechnen.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte zu 1 habe sie nach dem Börsengang mit dem Hinweis unter Druck gesetzt, der Börsenprospekt der T-AG sei insoweit unrichtig gewesen, als dort auch die 621.600 wirtschaftlich der F. zustehenden Aktien als ihr gehörend dargestellt worden seien. Die Beklagten hätten Aktien der Klägerin in die eigene Verfügungsmacht bekommen wollen, um sie abredewidrig zu veräußern. Durch Preisgabe angeblich interner Informationen über die T-AG habe der Kurs der Aktie gedrückt werden sollen, um so günstig an der Börse die entsprechende Anzahl zurück zu liefernder Aktien zu erwerben.

Weiter behauptet sie, dass die Klägerin, ihr Geschäftsführer, der Beklagte zu 1, die M. und die F. sowie die Beklagte zu 2 eine Vereinbarung geschlossen hätten, wie sie in der Anlage K 9 niedergelegt sei. ....

Die Klägerin behauptet, die 1.196.552 Aktien der T-AG seien von einem ihr zustehenden Depot bei der UBS Zürich auf das Depot der M. bei der FSK übertragen worden.

Weiter behauptet die Klägerin, die Beklagte zu 3 habe den Hauptversammlungsbeschluss vom 27.12.2002, in dem die Nichtigkeit der Zustimmung zur Verpfändung der Aktien an die M. festgestellt worden sei, gekannt. Der Zeuge B. habe den Hauptversammlungsbeschluss zeitnah an die Beklagte zu 3 ver-

sandt.

Die Klägerin meint, sie sei in den Schutzbereich der Vereinbarung, die die Motent am 29./30.12.2005 mit der FSK getroffen habe, einbezogen worden. Von dieser Vereinbarung habe sich die FSK durch die am 27.02.2006 und 04.04.2007 erklärten Anfechtungen nicht wirksam gelöst.....

Wegen der Höhe des geltend gemachten Schadens meint die Klägerin, dass auf den Kurs der Aktie am 22.06.2006 abzustellen sei und behauptet hierzu einen Kurswert der Aktie an diesem Tag an der Deutschen Börse Frankfurt von 24,35 €.

Mit der Klagschrift vom 15.02.2007 hatte die Klägerin zunächst beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihr 1.196.552 auf den Namen lautende, nennwertlose Stückaktien der T-AG frei von Rechten Dritter zu übertragen. Mit Schriftsatz vom 29.04.2008, also nach Abtretung vom 28.03.2008, hat die Klägerin die Klage geändert und beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 29.136.041 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 08.03.2008 zu zahlen,

Der Beklagte zu 1 hat widerklagend beantragt, die Klägerin und den Drittwiderbeklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, die von der Klägerin in diesem Rechtsstreit als Anlage K 9 eingeführte Anlage im Rechtsverkehr ohne Zustimmung des Beklagten zu 1 zu verwenden und/oder deren Wirksamkeit zu behaupten.

Der Beklagte zu 1 behauptet, er habe mit dem Geschäftsführer der Klägerin schon bei Abschluss des Aktienkaufvertrages vom 27.06.2005 vereinbart, dass die Klägerin eine entsprechende Anzahl der gelieferten Aktien nach dem Börsengang wieder zu dem Preis an die M. zurückgebe, der an diesem Tag vereinbart worden war. Die Klägerin macht sich diesen Vortrag hilfsweise zu Eigen; auf dieses Vorbringen stützt sie ihren Hilfsantrag.

Hintergrund der Vereinbarung vom 22.12.2005 sei gewesen, dass der Geschäftsführer der Klägerin unbedingt ein Schriftstück habe erhalten wollen, wel-

ches im Fall der Inanspruchnahme durch Dritte hätte genutzt werden können, um nach außen zu dokumentieren, dass die Beteiligungsverhältnisse auch zum Zeitpunkt des Börsengangs und danach so gewesen seien, wie es die Klägerin in der Öffentlichkeit vorgegeben habe. Demgegenüber habe er die ihm bzw. den von ihm beherrschten Gesellschaften zustehenden Aktienpakete als Sicherheiten nutzen wollen. Bei Abschluss des Vertrages vom 22.12.2005 habe zwischen den Parteien Einigkeit bestanden, dass es sich um ein Scheingeschäft handeln sollte, das zwischen ihnen keine Geltung beanspruche. ....

Die Beklagte zu 3 bestreitet die Echtheit der Unterschriften der Vereinbarung vom 27.06.2005 und behauptet hierzu, dass die Vertragsparteien die vorgelegte Vereinbarung nicht geschlossen hätten. Ferner behauptet sie, dass es sich bei den in der Vereinbarung behandelten Aktien der T- AG nicht um die Aktien handele, die im Januar 2006 in das bei ihrer Rechtsvorgängerin geführte Depot der M. gebucht worden seien. Die in das bei ihr geführte Depot der M. eingebuchten Aktien der T- AG stammten von einem Depot der M. bei der Deutsche Bank AG Frankfurt Sie bestreitet den Abschluss der Aktienkaufverträge vom 27.06.2005 mit Nichtwissen und meint, dass diese jedenfalls unwirksam seien. Ferner behauptet sie, dass die FSK bei Abschluss der Vereinbarung vom 29./30.12.2005 keine Kenntnis von den die 1.196.552 Aktien betreffenden Kaufverträgen und dem Vertrag vom 22.12.2005 (Anlage K 9) gehabt habe. ....Jedenfalls habe die FSK diese aus den Gründen der Anfechtungserklärungen vom 27.02.2006 und 04.04.2007 wirksam angefochten.

Das Landgericht hat mit dem angefochtenen Teil-Urteil der Klage in weiten Teilen stattgegeben (*.....wird weiter ausgeführt*)

Dagegen richten sich die Berufungen der Klägerin, des Beklagten zu 1 und der Beklagten zu 3.

Die Klägerin führt zur Begründung der von ihr eingelegten Berufung aus: Das Landgericht habe nicht darauf hingewiesen, dass für die Schadensberechnung auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen sei. Das treffe auch nicht zu. Vielmehr sei auf den 22.06.2006 abzustellen. Zu diesem Zeit-

punkt seien die Aktien aus dem Depot bei der Beklagten zu 3. auf ein Depot bei der UBS zur anschließenden Veräußerung übertragen worden. Hierin liege die Verletzung der Schutzvereinbarung vom 29./30.12.2005. Zum 22.06.2006 habe der Kurs der Aktie der T- AG bei 24,35 € gestanden. Bei einem Nichterfüllungs- und Vertrauensschaden sei das positive Interesse zu ersetzen. Die gegenteilige Ansicht des Landgerichts treffe nicht zu. Das Hinauszögern der Schadenersatzleistung dürfe sich nicht zugunsten der Beklagten auswirken. Hilfsweise sei auf den Zeitpunkt der Veräußerung abzustellen. Da die Aktien für 26.767.250,40 € veräußert worden seien, sei dies der der Klägerin entstandene Schaden.....

Der Beklagte meint, die Beweiswürdigung des Landgerichts, mit der dieses zu dem Ergebnis gekommen sei, er habe die als Anlage K 9 vorgelegte Vereinbarung vom 22.12.2005 unterzeichnet, sei fehlerhaft. .... Überdies sei die streitgegenständliche Vereinbarung vom 22.12.2005 ohnehin nicht zustande gekommen, da die Beklagte zu 2 nicht wirksam vertreten gewesen sei. Die in der Vereinbarung erwähnte Vollmacht des Beklagten zu 1 sei der Vereinbarung nicht beigelegt gewesen. Und schließlich habe das Landgericht auch die Höhe des Schadens falsch ermittelt .....

Die Beklagte zu 3 begründet die von ihr eingelegte Berufung wie folgt: Die Vereinbarung vom 29./30.12.2005 sei weder ein Vertrag zugunsten der Klägerin noch entfalte er Schutzwirkung zu ihren Gunsten. Selbst wenn die Vereinbarung Schutzwirkung für die Klägerin entfaltet, hätte die Beklagte zu 3 keinerlei Schutzpflichten gegenüber der Klägerin verletzt. Jedenfalls sei die Vereinbarung aufgrund der Anfechtungen der FSK nichtig.....

Der Senat hat Beweis erhoben durch Beiziehung der Akte LG Hamburg 328 O 46/07, des in dem Insolvenzeröffnungsverfahren der T-AG erstatteten Sachverständigengutachtens, des in dem Insolvenzeröffnungsverfahren der TAE (AG Chemnitz 15 IN xxxx/08) erstatteten Sachverständigengutachtens, der Akte LG Hamburg 410 O 13/07 und der Akte LG Chemnitz 328 HK O 403/07. Der Senat hat ferner Beweis erhoben durch Vernehmung der Frau K. und der Herren B. und M. als Zeugen.

Im Ergebnis hat der Senat das angefochtene Urteil geändert und den Beklagte zu 1 verurteilt, an den Insolvenzverwalter der T-AG 87,50 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 9. Mai 2008 zu zahlen. Im Übrigen hat der Senat die Klage abgewiesen und die Berufungen zurückgewiesen.

*Aus den Gründen:*

1. Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg.

a)

Der Klägerin steht gegen den Beklagten zu 1 kein weitergehender Schadensersatzanspruch zu.

aa)

Das Landgericht hat den der Klägerin durch die Belastung der Aktien mit ihrer Verpfändung an die Beklagte zu 3 am 03.03.2006 und die Veräußerung der Aktien ab dem 05.07.2006 entstandenen Schaden zu Recht anhand der Wert- und Preisverhältnisse zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung bemessen.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass bei der Bemessung des Schadens grundsätzlich die gesamte Schadensentwicklung bis zum prozessual spätest möglichen Zeitpunkt, nämlich dem der letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen, in die Schadensberechnung einzubeziehen ist (BGHZ 133, 246, 252 f.; 137, 142, 152; Urt. v. 02.04.2001 – II ZR 331/09, juris-Rn. 15, WM 2001, 2251, 2252 f.; Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 249/02, juris-Rn. 23, WM 2004, 475, 476 f.). Die weitere Entwicklung der Vor- und Nachteile bis zur voraussichtlichen Erfüllung des Schadensersatzanspruchs sind zu berücksichtigen (Urt. v. 02.04.2001 – II ZR 331/09, aaO). Dies gilt insbesondere für Vorteile, die dem Schuldner daraus erwachsen, dass sich die Wiederherstellung durch eine spätere Entwicklung



billiger gestaltet (BGHZ 66, 239, 245 juris-Rn. 22). Anderes gilt nur, wenn diese Sichtweise dazu führte, dass der Geschädigte die Möglichkeit verliert, über die beschädigte Sache zu disponieren, also das beschädigte Kraftfahrzeug oder das beschädigte Grundstück zu veräußern (BGHZ 99, 81, 86 juris-Rn. 11). Die Richtigkeit dieser Rechtsprechung erhellt gerade der vorliegende Fall: Hätten die Beklagten zu 1 und 2 die von ihnen mit dem ursprünglichen Klagantrag verlangte Naturalrestitution kurz vor der Klageänderung anerkannt, hätte die Klägerin den ihr aus der zögerlichen Erfüllung entstandenen – weiteren – Schaden in einer weiteren Klage geltend machen müssen. An der Schadensberechnung ändert die Umstellung auf ein Verlangen nach Schadensersatz in Geld verbunden mit einer Erweiterung der Klage auf Ersatz der Verzögerungsschäden nichts. Der vorstehend dargelegte Sonderfall liegt hier nicht vor. Die Dispositionsbefugnis der Klägerin steht nicht in Rede. (...*wird weiter ausgeführt*)

bb)

Auf den Zeitpunkt des jeweiligen schädigenden Ereignisses kommt es für die Berechnung des Schadens im vorliegenden Fall hingegen nicht an.

Nach allgemeiner Meinung besteht ein Schaden in der Differenz zwischen dem jetzigen tatsächlichen Wert des Vermögens des Geschädigten und dem Wert, den sein Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte (statt aller: Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl. § 249 Rn. 10).

Nach den von der Klägerin behaupteten vertraglichen Vereinbarungen zwischen den Beklagten zu 1 und 2 und ihr sollte die Beklagte zu 2 ihr die Aktien am 30.11.2006 zurückgeben. Hieran muss sie sich festhalten lassen. Sie kann nicht verlangen, so gestellt zu werden, als ob die Aktien früher hätten zurückgegeben werden müssen. Dass sie den von ihr behaupteten Leihvertrag möglicherweise aus wichtigem Grund hätte kündigen können, ändert daran nichts. Sie hat den Vertrag nicht gekündigt. Sie hat sich vielmehr entschlossen, den ihr zu Ohren gekommenen Gerüchten, es seien in größerem Umfang Aktien veräußert worden, nicht weiter nachzugehen.

cc)

Ob der Klägerin gegen den Beklagten zu 1 auch deliktische Schadensersatzansprüche zustehen, kann dahinstehen. Für den nach Deliktsrecht zu leistenden Schadensersatz gelten ebenso wie für vertragliche Schadensersatzansprüche die §§ 249 f. BGB. Nach diesen Vorschriften stehen der Klägerin, wie dargelegt, jedenfalls keine weitergehenden Ansprüche gegen den Beklagten zu 1 zu.

dd)

Überdies steht der Klägerin gegen den Beklagten zu 1, was im Rahmen der von ihm eingelegten Berufung erörtert wird, ohnehin nur ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 87,50 Euro zu.

b)

Die Berufung ist auch unbegründet, soweit sie eine weitergehende Verurteilung der Beklagten zu 3 erstrebt.

aa)

Unterstellt, die Vereinbarung vom 29./30.12.2005 entfalte Schutzwirkung zugunsten der Klägerin und sei nicht wirksam angefochten worden, kommen zwei Pflichtverletzungen seitens der Beklagten zu 3 in Betracht: Sie hätte sich vertragswidrig am 03.03.2006 ein Pfandrecht an den Aktien bestellen lassen und hätte die Aktien am 22.06.2006 auf ein Depot der M. bei der UBS Hamburg übertragen, ohne dafür zu sorgen, dass die Interessen der Klägerin wiederum durch einen Sperrvermerk gesichert wurden (vgl. BGH, Urt. v. 21.06.1976 – III ZR 99/74, juris-Rn. 26, WM 1976, 1050, 1051).

Aus diesen beiden Pflichtverletzungen ist der Klägerin jedenfalls kein weitergehender als der von dem Landgericht zugesprochene Schaden entstanden. Der durch die Vertragsverletzung entstandene Schaden errechnet sich nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung. Der Verzugsschaden darf die Klägerin nicht besser stellen, als sie bei gehöriger Erfüllung stünde. Bei gehöriger Erfüllung hätte die Beklagte zu 3 aber sichergestellt, dass die Beklagte zu 2 nicht vor dem 01.12.2006 über die Aktien verfügt. Die Klägerin kann nicht verlangen, so gestellt zu werden, als ob sie die Aktien bereits vorzeitig zurückerhalten hätte.

bb)

Auf die Frage, ob der Klägerin gegen die Beklagte deliktische Ansprüche zustehen, kommt es an dieser Stelle nicht an. Der Schaden berechnet sich ebenso wie bei den vertraglichen. Es ergeben sich jedenfalls keine weitergehenden Ansprüche der Klägerin.

cc)

Ansprüche aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB oder § 687 Abs. 2, § 667 BGB stehen der Klägerin gegen die Beklagte zu 3 nicht zu. Die Beklagte zu 3 hat die Aktien nicht veräußert, sie hat sie auf ein anderes Depot der M. übertragen. Der Eigentümer der Aktien hat sich dadurch nicht geändert; M. konnte – den Klägervortrag unterstellt – durch die bloße Umbuchung nicht gutgläubig Eigentum erwerben. Die Beklagte zu 3 hat auch kein Geschäft der Klägerin ausgeführt, sondern eine Anweisung der M.. Vor allem aber hat sie auch im Hinblick auf Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag nicht über die Aktien verfügt. Überdies hat die Beklagte zu 3 aus der Veräußerung der Aktien nur 13.316.138 Euro erlangt, nur dieser Betrag wurde seitens der UBS Hamburg aufgrund der zuvor vereinbarten Treuhandabreden zur Ablösung ihres Pfandrechts an die Beklagte zu 3 ausgekehrt.

dd)

Und schließlich stehen der Klägerin, was im Rahmen der Berufung der Beklagten zu 3 erörtert wird, weder dem Grunde noch der Höhe nach Ansprüche gegen die Beklagte zu 3 zu.

2. Die Berufung des Beklagten zu 1 hat ganz überwiegend Erfolg.

a)

Die Berufung des Beklagten hat nicht schon deshalb Erfolg, weil die gegen ihn gerichtete Klage unzulässig ist.

Gegen die Erwägungen, mit denen das Landgericht die Zulässigkeit der gegen den Beklagten zu 1 gerichteten Klage bejaht hat, wendet er sich mit seiner Berufung nicht.

Die Klägerin ist berechtigt, dem Insolvenzverwalter der T- AG gegen den Beklagten zu 1 zustehende Ansprüche im eigenen Namen geltend zu machen. Im Hinblick auf den Nichterfüllungsschaden ergibt sich dies aus § 265 ZPO, im Hinblick auf den Verzögerungsschaden aus gewillkürter Prozessstandschaft. (...wird weiter ausgeführt).

b)

Die Berufung des Beklagten zu 1 hat aber in der Sache ganz überwiegend Erfolg, soweit er sich gegen seine Verurteilung wendet, der Klägerin Schadensersatz zu leisten. Der Klägerin steht gegen ihn ein Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 87,50 Euro aus dem von ihm erklärten Schuldbeitritt zu dem Garantieverprechen in Ziffer 3.1.1 des Vertrages vom 22.12.2005 zu. Anspruch auf Ersatz eines Verzugsschadens wegen der verspäteten Leistung der von der Klägerin mit der Klage zunächst geforderten 1.196.552 Aktien kann die Klägerin hingegen nicht verlangen.

aa)

Der Klägerin steht gegen den Beklagten zu 1 ein Anspruch aus Ziffer 3.1.1. des Vertrages vom 22.12.2005 zu. Das Landgericht hat diese Vertragsklausel so ausgelegt, dass sich die M. in ihr verpflichtete, der Klägerin die 1.196.552 Aktien nach Ende der Leihe frei von Rechten Dritter zurückzugeben. Gegen diese Auslegung, die der Senat teilt, erinnern die Berufungen der Klägerin und des Beklagten zu 1 nichts. Der Schadensersatzanspruch der Klägerin gegenüber der M. resultiert mithin aus § 280 Abs. 1, Abs. 3, § 283 BGB, da diese die ihr geliehenen Aktien belastete und veräußerte und sie nicht mehr lastenfrei zurückgeben kann. Der Anspruch gegen den Beklagten zu 1 resultiert aus dem Beitritt zu den Verpflichtungen der M..

Der Vertrag zwischen der Klägerin, ihrem Geschäftsführer und den Beklagten zu 1 und 2 ist in der Form zustande gekommen, wie sie sich aus Anlage K 9 ergibt. Der Vertrag ist wirksam. Er ist insbesondere nicht als Scheingeschäft nichtig. Aus der Verletzung der Rückgabepflicht folgt ein Schaden in Höhe von 87,50 Euro. An ihr Verlangen auf Schadensersatz in Form der Naturalrestitution ist die Klägerin nicht gebunden.

(1)

Der Vertrag vom 22.12.2005 ist mit dem sich aus der Anlage K 9 ergebenden Inhalt abgeschlossen worden. Das steht aufgrund der Feststellungen des Landgerichts fest. An diese Feststellung ist der Senat gebunden (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Konkrete Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit der landgerichtlichen Feststellungen zeigt die Berufung des Beklagten zu 1 nicht auf. (... *wird weiter ausgeführt*)

(2)

Der Vertrag ist nicht nach § 117 BGB nichtig.

Ob ein Rechtsgeschäft wirklich gewollt oder nur zum Schein geschlossen wird, hängt davon ab, ob die Parteien einverständlich nur den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, dagegen die mit dem betreffenden Rechtsgeschäft verbundenen Rechtswirkungen nicht eintreten lassen wollen, oder ob sie ein ernstlich gemeintes Rechtsgeschäft für notwendig erachten. Wollen die Parteien übereinstimmend nur den äußeren Anschein eines Rechtsgeschäfts erzeugen, dessen Rechtswirkungen aber nicht eintreten sollen, sind die von ihnen abgegebenen Erklärungen wirkungslos. Setzt der von den Parteien angestrebte Zweck dagegen die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts voraus, spricht dies umgekehrt gegen eine bloße Simulation (BGH, Urt. v. 20.07.2006 – IX ZR 226/03, NJW-RR 2006, 1555, 1556 Rn. 11 mit umfassenden weiteren Nachweisen).

Der Beklagte zu 1 hat die Voraussetzungen eines Scheingeschäfts schon nicht schlüssig dargelegt. (... *wird weiter ausgeführt*)

Überdies hat das Landgericht nach der von ihm durchgeführten Beweisaufnahme nicht festgestellt, dass der Vertrag nur zum Schein abgeschlossen sein sollte. (... *wird weiter ausgeführt*)

(3)

Dass der Beklagte zu 1, wie er behauptet, bei Abschluss des Vertrages nicht berechtigt war, die K. AG zu vertreten, ist für dessen Wirksamkeit im Übrigen ohne Belang. § 139 BGB ist nicht einschlägig; es ist anzunehmen, dass der Vertrag auch zwischen der Klägerin und dem Beklagten zu 1 allein geschlossen worden wäre. Die jeweiligen Verpflichtungen sind trennbar. Der Beklagte zu 1 hat sich gegenüber der Klägerin im Rahmen eines Schuldbeitritts verpflichtet; die daraus folgenden Ansprüche hängen von Ansprüchen der Klägerin gegen K. AG nicht ab. Es ging der Klägerin von einem objektivierten Horizont her für den Beklagten zu 1 erkennbar auch gerade darum, dass der Beklagte zu 1 ihr gegenüber selbständig haftete.

(4)

Der Höhe nach kann die Klägerin Schadensersatz in Höhe von 87,50 Euro verlangen. Gegen die Berechnung des Schadensersatzes wendet sich der Beklagte zu 1 nicht; er beruht auf dem Wert der Aktien zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung. Die Klägerin ist auch nicht an ihr Verlangen nach Naturalrestitution gebunden.

Die Klägerin kann Schadensersatz in Geld verlangen. Auch wenn dem Geschädigten der Nichterfüllungsschaden zu ersetzen ist, kann er im Falle des Verlusts vertretbarer Sachen allerdings nach § 249 Abs. 1 BGB Naturalrestitution verlangen (BGH, Urt. v. 15.05.2008 – III ZR 170/07, WM 2008, 1280, 1281 Rn. 11; Urt. v. 03.07.2008 – I ZR 218/05, NJW-RR 2009, 103, 104 Rn. 21; Lange, Schadensersatz, 2. Aufl. § 5 III 1). Ob ein Wahlrecht zwischen Naturalrestitution und Geldentschädigung besteht (BGH, Urt. v. 15.05.2008 – III ZR 170/07, aaO) oder Geldentschädigung nur unter den Voraussetzungen der § 249 Abs. 2, § 250, § 251 BGB verlangt werden kann (BGH, Urt. v. 03.07.2008 – I ZR 218/05, aaO Rn. 22), kann dahinstehen, da die Voraussetzungen des § 250 BGB erfüllt sind. Eine Fristsetzung (vgl. § 250 Satz 1 BGB) war entbehrlich, weil

die Klägerin zunächst auf Lieferung der Aktien geklagt und der Beklagte zu 1 diese verweigert hat.

Die Klägerin war an die Wahl der Naturalrestitution nicht gebunden. Im Grundsatz gilt allerdings § 263 Abs. 2 BGB. Hiernach gilt die gewählte Leistung als die von Anfang an allein geschuldete. So kann ein Geschädigter, wenn er die Wahl zwischen Geldentschädigung und Naturalrestitution hat, von der Wahl der Geldentschädigung nicht wieder abrücken und ist an sie gebunden (BGHZ 66, 239, 246, juris-Rn. 23; RG JW 1937, 1145; OLG Stuttgart VersR 1978, 188, 189). Dies gilt umgekehrt aber nicht, vielmehr kann der Geschädigte zu einer anderen Berechnungsart, insbesondere von der Naturalrestitution zur Geldentschädigung, übergehen (BGH, Urt. v. 29.10.1952 – II ZR 47/52, NJW 1953, 337; Lange, Schadensersatz, 2. Aufl. § 5 IV 4 – Seite 227. Zweifelnd: BGHZ 66, 239, 246).

bb)

Hingegen steht der Klägerin gegen den Beklagten ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der verspäteten Leistung der mit der Klage zunächst geforderten 1.196.552 Aktien aus § 280 Abs. 1, Abs. 2, § 286 BGB nicht zu.

Zwar befand sich der Beklagte zu 1 mit der Leistung der Aktien in Verzug. Die Klägerin hat aber keinen ersatzfähigen Schaden dargelegt.

(1)

Nach dem Vorstehenden war M. verpflichtet, der Klägerin die geliehenen Aktien am 30.11.2006 frei von Rechten Dritter zurückzuliefern. Das war ihr unmöglich, weil sie Aktien zum einen am 03.03.2006 an die Beklagte zu 3 verpfändet und sie zum anderen im Verlauf des Juli 2006 über die Börse an unbekannte Dritte veräußert hatte. Aus diesem Grund stand der Klägerin gegen M. ein Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1, Abs. 3, § 283 BGB zu, der sich (auch) gemäß § 249 Abs. 1 BGB nach Wahl der Klägerin auf Naturalrestitution, nämlich Lieferung von Aktien richtete. Da der Beklagte zu 1 in dem Vertrag vom 22.12.2005 garantiert hatte, dass M. ihre Verpflichtungen erfüllen würde, haftete er der Klägerin nach dem Vorstehenden ebenfalls auf Schadensersatz in Form der Natu-

ralrestitution. Diesen Anspruch erfüllte der Beklagte zu 1 bis zur Klageänderung nicht.

Da die Klägerin auf Erfüllung der Schadensersatzverpflichtung klagte, war eine Nachfristsetzung entbehrlich; der Beklagte zu 1 war zum Zeitpunkt der Klageänderung mit der Erfüllung seiner Verpflichtung zum Schadensersatz in Verzug.

(2)

Die Klägerin hat aber keinen ersatzfähigen Schaden dargelegt. Die Klägerin beabsichtigte nicht, die Aktien zu veräußern. Überdies kann der Schaden nicht anhand des Börsenkurses berechnet werden, zu dem tatsächlichen Wert der Aktien hat die Klägerin nicht substantiiert vorgetragen.

(a)

Ein Schaden, der auf der verzögerten Lieferung der Aktien beruht, setzt voraus, dass die Klägerin überhaupt beabsichtigte, die Aktien zu veräußern. Fehlte es an dieser Absicht, so könnte die verspätete Lieferung entfallen, ohne dass der Klägerin aus ihr ein weiterer Schaden entstanden wäre. Zur Ermittlung des Schadens ist das aktuelle Vermögen mit dem Vermögen zu vergleichen, das der Geschädigte unter Hinzudenken des schädigenden Ereignisses hätte. Hätte der Beklagte zu 1 die Aktien vertragsgemäß geleistet, so änderte sich das Vermögen der Klägerin nicht. Sie hätte 1.196.552 Aktien der T- AG in ihrem Besitz, die nur den heutigen – sich nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ergebenden – Wert hätten. Ein Schaden entsteht ihr erst, wenn sie beabsichtigte, die Aktien zu veräußern.

Die Klägerin wollte die Aktien vorliegend jedoch nicht veräußern. Sie wollte mit ihnen bestimmenden Einfluss auf die T- AG ausüben. Das war in erster Instanz unstreitig. Soweit die Klägerin nunmehr im Berufungsrechtszug unter Beweisantwort behauptet, sie habe die Aktien doch veräußern wollen, ist sie mit diesem neuen Vortrag in der Berufungsinstanz ausgeschlossen (§ 531 Abs. 2 ZPO). (... *wird weiter ausgeführt*)

(b)



Die Klägerin kann den von ihr behaupteten Schaden nicht nach einem vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung (06.02.2014) liegenden Börsenkurs berechnen.

(aa)

Ein tatsächlich zu erwartender Gewinn ist nicht ersatzfähig, wenn er nur durch Verletzung eines gesetzlichen Verbots hätte erzielt werden können (BGHZ 79, 223, 231, juris-Rn. 30; BGH, Urt. v. 28.01.1986 – VI ZR 151/84, NJW 1986, 1486, 1487, juris-Rn. 18). Entgegen einem gesetzlichen Verbot sind solche Vorteile erlangt, wenn das einschlägige Verbotsgesetz nicht nur die Vornahme des Rechtsgeschäfts missbilligt, sondern auch dessen zivilrechtliche Wirksamkeit verhindert (BGHZ 79, 223, 231, aaO; BGH, Urt. v. 28.01.1986 – VI ZR 151/84, aaO). Der entscheidende Gesichtspunkt, der zur Versagung der Ersatzfähigkeit eines entgangenen Gewinns führt, ist dabei allerdings weniger die wegen des Gesetzesverstoßes nach § 134 BGB eintretende Nichtigkeit des gewinnbringenden Rechtsgeschäfts als solche, sondern vielmehr der Umstand, dass die Gewinnerzielung vom Gesetz missbilligt wird (BGHZ 79, 223, 231, aaO; BGH, Urt. v. 28.01.1986 – VI ZR 151/84 aaO, juris-Rn. 18). Der Geschädigte kann als entgangenen Gewinn nicht fordern, was er nur mit rechtswidrigen Mitteln erlangt hätte; er soll im Wege des Schadensersatzes nicht einen Gewinn erhalten, dessen Erzielung andere gesetzliche Vorschriften gerade verhindern wollen (BGHZ 79, 223, 231, aaO; BGH, Urt. v. 28.01.1986 – VI ZR 151/84, aaO, juris-Rn. 18). Insoweit reicht es aus, dass andere gesetzliche Vorschriften es zumindest missbilligen, den von dem Geschädigten verlangten Gewinn zu erzielen (BGH, Urt. v. 11.01.1994 – VI ZR 143/93, NJW 1994, 851, 852, juris-Rn. 10).

Wenn der zu erwartende Gewinn nur durch Verletzung eines gesetzlichen Verbots oder unter Verletzung die Gewinnerzielung missbilligender Vorschriften erzielt werden kann, ist die Vermutung des § 252 Satz 2 BGB nicht anzuwenden (RGZ 90, 305, 306; vgl. auch BGH, Urt. v. 21.02.1964 – Ib ZR 108/62, NJW 1964, 1181, 1184). Die Beweislast für die Anwendbarkeit des § 252 BGB liegt bei dem Geschädigten; er muss also darlegen und beweisen, dass er den von ihm verlangten Gewinn nicht unter Verletzung die Gewinnerzielung missbilligender Vorschriften erzielt hätte. Hierzu hat er die von dem Schädiger – erwei-

tert – darzulegenden Tatsachen, die für eine Missbilligung streiten, zu widerlegen.

(bb)

Vorliegend ist die Vermutung des § 252 Satz 2 BGB nicht anzuwenden. § 14 WpHG missbilligt es, den von der Klägerin verlangten Gewinn zu erzielen. Das steht zur Überzeugung des Senats fest (§ 286 ZPO); auf die Frage, ob auch insoweit das Beweismaß des § 287 ZPO gilt, kommt es deshalb nicht an. (... *wird weiter ausgeführt*)

Die T-AG war eine reine Holdinggesellschaft. Ihr Wert wurde seit dem Jahr 2006 ausschließlich durch ihre Beteiligungen an der TAE und an der SAI sowie den gegenüber diesen beiden Gesellschaften bestehenden Forderungen bestimmt. .... Der TAE gelang es nach den Feststellungen des im Insolvenzeröffnungsverfahren bestellten Gutachters während der gesamten Dauer ihrer Geschäftstätigkeit nicht, aus sich heraus wirtschaftlich zu überleben. Sie lebte von den Zuschüssen der T- AG, die diese wiederum aus dem Börsengang erlöst hatte. Auch diese Beteiligung war mithin weitgehend wertlos; Ansprüche der T-AG gegen die TAE waren uneinbringlich. Überdies – vor allem - ist insoweit zu berücksichtigen, dass die Jahresabschlüsse der TAE der Jahre 2003, 2004 und 2005 wegen Bilanzmanipulationen nichtig waren. Das steht aufgrund der Rechtskraft des Gestaltungsurteils des Landgerichts Chemnitz vom 31.07.2008 gegenüber jedermann fest. Aus diesem Umstand ist zwanglos zu folgern, dass die Beteiligung an der TAE bei weitem nicht den von der T- AG aktivierten Wert hatte. Die Bilanz der T- AG war im Hinblick auf den aktivierten Wert des TAE falsch. Da deren Jahresabschlüsse nichtig waren, mussten sie neu aufgestellt werden; der Wertansatz der Beteiligung an der TAE in der Bilanz der T- AG war neu festzustellen. Alles in allem lässt sich festhalten, dass die Aktiva der T-AG einen weit geringeren Wert hatten, als in ihrer Bilanz ausgewiesen. Der Kurs, zu dem die Aktien der T-AG an der Börse gehandelt wurden, konnte diese ganz erheblichen Minderwerte mangels entsprechender Kenntnisse der Börsenteilnehmer nicht berücksichtigen und gibt von daher den wahren Wert der Aktien nicht zutreffend wieder. Auf die von der Klägerin auf-

geworfene Frage, welchen Wert die T- AG hatte, kommt es vor diesem Hintergrund nicht an. Entscheidend ist, dass in ihrer Bilanz aktivierte Vermögensgegenstände, vor allem die Beteiligung an der TAE, nicht den aktivierten Wert hatten.

Die gleichwohl bestehende Möglichkeit, die Aktien über die Börse zu den jeweiligen Börsenkursen veräußern zu können, stellt keinen ersatzfähigen Schaden dar. § 14 WpHG missbilligt es, den aus der Möglichkeit, die Aktien über die Börse veräußern zu können, herrührenden Gewinn zu erzielen. Nach § 14 WpHG sind Insidergeschäfte verboten. Es wäre unbillig, einem Insider auf dem Umweg über Schadensersatzansprüche indirekt die Früchte eines Insidergeschäfts zukommen zu lassen. Vorliegend war das Wissen um den wahren Wert der Aktiva der T- AG eine Insiderinformation im Sinne des § 13 WpHG. Die Klägerin war Insider; ihr sind über §§ 31, 166 BGB die Kenntnisse ihres Geschäftsführers und damaligen Vorstands der T- AG Herrn T. zuzurechnen. Dieser wusste ausweislich des Protokolls der Aufsichtsratssitzung vom 23.04.2008, dass es teilweise Luftbuchungen gab, die TAE ohne diese Luftbuchungen bereits im Jahr 2003 „kaputt“ gewesen wäre und der Börsengang ohne sie nicht hätte stattfinden können. Soweit er nunmehr in der Berufungsinstanz bestreitet, von den Luftbuchungen gewusst zu haben, ist er mit diesem neuen Vortrag in der Berufungsinstanz ausgeschlossen. Der Beklagte zu 1 hat zu den gegen den Geschäftsführer der Klägerin und damaligen Vorstand der T- AG erhobenen Vorwürfen der Bilanzfälschung mit Schriftsatz vom 02.08.2010 ausführlich vortragen und auch den Vorwurf erhoben, Herr T. habe von den Bilanzfälschungen bereits vor dem Börsengang gewusst. Dem ist die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 04.10.2010 mit dem lapidaren Bemerkungen entgegengetreten, die persönliche Verantwortung des Geschäftsführers hierfür in strafrechtlicher Sicht – über die organschaftliche oder moralische Verantwortung hinaus – werde nach wie vor in Abrede gestellt. Das reicht für ein Bestreiten der von dem Beklagten zu 1 behaupteten Kenntnis des Herrn T. von den Bilanzmanipulationen nicht aus. Dem Aufsichtsratsprotokoll kann man zur Überzeugung des Senats (§ 286 ZPO) entnehmen, dass er den wahren Wert der Aktiva der T- AG kannte oder zumindest wusste, dass der wahre Wert ihrer Vermögensgegenstände deutlich unter dem aktivierten lag. (... *wird weiter ausgeführt*)

Zu dem tatsächlichen Wert der T- AG zu den von der Klägerin bzw. dem Landgericht angenommenen Verzugszeitpunkten fehlt jeder Vortrag. Auch zu etwaigen Kaufinteressenten ist nichts vorgetragen.

cc)

Ein Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten zu 1 aus der Vereinbarung vom 22.12.2005 in Verbindung mit § 285 BGB scheidet ebenfalls aus. Die Aktien veräußerte M., nicht der Beklagte zu 1.

dd)

Der Beklagte zu 1 haftet der Klägerin auch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen der Belastung der Aktien mit einem Pfandrecht der Beklagten zu 3 und ihrer Veräußerung an gutgläubige Dritte über die Börse. Der Klägerin steht hieraus jedoch kein weitergehender Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu 1 zu.

Zu der Höhe des Anspruchs nach § 249 Abs. 2 BGB und zu der Höhe des Verzögerungsschadens gilt das vorstehend Gesagte entsprechend. Das stellvertretende Commodum nach § 285 BGB kann die Klägerin aus deliktischen Anspruchsgrundlagen nicht verlangen. § 285 BGB ist nur anwendbar auf Deliktsansprüche, die auf Leistung eines Gegenstandes gerichtet sind (Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Aufl. § 285 Rn. 3; MüKo-BGB/Emmerich, 6. Aufl. § 285 R. 10). Überdies richtet sich der Herausgabeanspruch nach § 285 BGB jedenfalls nur auf das, was der Schuldner infolge der Leistungsstörung als Ersatz tatsächlich erlangt (BGH 114, 34, 37, juris-Rn. 13). Vorliegend war der Deliktsanspruch der Klägerin wegen der Belastung der Aktien mit dem Pfandrecht nicht auf Leistung von Aktien gerichtet, sondern auf Beseitigung der Belastung. Im Hinblick auf beide Verletzungshandlungen gilt, dass der Beklagte zu 1 aus der Veräußerung der Aktien nichts erlangte. Die Kaufpreise flossen vielmehr M. zu. Etwaige Entnahmen des Beklagten aus dem Vermögen der M. oder aber eine Weiterleitung der Erlöse von M. an den Beklagten begründen kein stellvertretendes Commodum der Veräußerung. Nur mittelbare Zuflüsse reichen hierfür nicht aus.

c)

Der Hilfsantrag ist ebenfalls unbegründet. Die Beklagten zu 1 und 2 haben behauptet, M. habe aus dem sog. „gentlemans agreement“ ein Anspruch gegen die Klägerin zugestanden, für 13 Mio. Euro 1.196.552 Aktien der T- AG zu erwerben. Der Anspruch der Klägerin richtete sich mithin gegen M., nicht gegen den Beklagten zu 1. Überdies sind Ansprüche der Klägerin aus dem „gentlemans agreement“ verjährt. Der Beklagte zu 1 hat – ausschließlich im Hinblick auf den Hilfsantrag - die Einrede der Verjährung erhoben. Das „gentlemans agreement“ ist nach Behauptung des Beklagten zu 1 am 22.06.2005 geschlossen worden. Ansprüche aus ihm begannen mithin mit Ablauf des 31.12.2005 zu verjähren; Verjährung trat mit Ablauf des 31.12.2008 ein. Der Hilfsantrag ist erst am 29.12.2009, also nach Eintritt der Verjährung rechtshängig geworden.

d)

Die Berufung des Beklagten zu 1 ist unbegründet, soweit er sich gegen die Abweisung der Widerklage wendet.

Das Betreiben eines gesetzlich geregelten Verfahrens ist keine Rechtsverletzung (Palandt/Sprau, BGB, 73. Aufl. § 823 Rn. 37). Zu dem Betreiben gehört es auch, den notwendigen Sachverhalt vorzutragen und gegebenenfalls zu beweisen. Danach ist es der Klägerin nicht vorzuwerfen, sich in dem vorliegenden Rechtsstreit auf die Anlage K 9 zu berufen. (... *wird weiter ausgeführt*)

3. Die Berufung der Beklagten zu 3 hat Erfolg.

Der Klägerin steht weder dem Grunde noch der Höhe nach ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Beklagte zu 3 zu. Ein Schadensersatzanspruch ergibt sich weder aus einem Vertrag zugunsten Dritter noch einem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte noch aus gesetzlichen Anspruchsgrundlagen. Überdies überwiegt das Mitverschulden der Klägerin das Verschulden der Beklagten zu 3 derart, dass auch aus diesem Grunde ein Schadensersatzanspruch ausgeschlossen ist.

a)

Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 3 kein Anspruch aus Schlechterfüllung eines zu ihren Gunsten zwischen M. und der Beklagten zu 3 geschlossenen Vertrages zu. Insbesondere liegt in der zwischen M. und der Beklagten zu 3 am 29./30.12.2005 geschlossenen Vereinbarung kein Vertrag zugunsten Dritter. Gegen die dahin gehende Auslegung des Vertrages durch das Landgericht erinnert die Klägerin in der Berufungsbegründung nichts. Die Auslegung trifft auch zu.

Vorliegend haben M. und die Beklagte zu 3 in Ziffer 1.c) und 2. der Vereinbarung ein sogenanntes Sperrdepot vereinbart. Hierunter versteht man ein Depot, bei dem besondere Einschränkungen für die Verfügungsmacht des Berechtigten bestehen. Möglich ist die rechtsgeschäftliche Begründung eines Sperrdepots über die Konstruktion des Vertrages zugunsten Dritter; möglich ist aber auch eine „Selbstbeschränkung“ durch den Depotinhaber im Wege einer Abmachung entweder mit dem Begünstigten oder mit der Bank (OLG München, Urt. v. 24.09.1997 – 7 U 2402/97, juris-Rn. 3, WM 1999, 317, 319 zum Sperrkonto). Das Depot ist nicht als Vertrag zugunsten der Klägerin ausgestaltet.

Nach § 328 Abs. 1 BGB kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, dass der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung an sich zu fordern. Insoweit ist in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben, ob das Recht des Dritten sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen und ob den Vertragsschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern (§ 328 Abs. 2 BGB).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze haben M. und die Beklagte zu 3 der Klägerin kein Recht eingeräumt, eine Leistung an sich fordern zu können. Aus dem Wortlaut der Vereinbarung – hier Ziffer 1.c) – ergibt sich ein derartiges Recht nicht. Der Wortlaut setzt vielmehr voraus, dass Klägerin und M. ihrerseits ein zeitlich befristetes Veräußerungsverbot (§ 137 BGB) vereinbart haben. Die-

ses Veräußerungsverbot wird in Ziff. 1.c) der Vereinbarung der Beklagten zu 3 gegenüber offengelegt. Das folgt aus dem Passus „... können von unseren Gesellschaften ...“. Durch die Offenlegung des Veräußerungsverbots soll es – trotz der Regelung des § 137 Satz 1 BGB – gleichsam dingliche Wirkung entfalten. Dass es gerade um die dingliche Wirkung geht, zeigt wiederum der Wortlaut, der durchgängig auf Verfügungsgeschäfte abstellt. Dieses Verständnis vom Wortlaut wird durch die Vorgeschichte der Vereinbarung erhärtet. Klägerin und M. wollten mit der Beklagten zu 3 eine dreiseitige Vereinbarung schließen. Das lehnte die Beklagte zu 3 ausdrücklich ab. Sie weigerte sich sogar, der Klägerin nach Unterzeichnung der Vereinbarung ein Exemplar derselben zu übersenden. Durch dieses Verhalten hat die Beklagte zu 3 von einem objektivierten Empfängerhorizont her für Klägerin und M. erkennbar zum Ausdruck gebracht, sich gegenüber der Klägerin nicht binden und ihr in keinem Fall einen eigenständigen Unterlassungsanspruch einräumen zu wollen. Vor diesem Hintergrund regelt die Vereinbarung nur eine Selbstbeschränkung der M., mit deren Hilfe das zwischen ihr und der Klägerin vereinbarte Veräußerungsverbot verstärkt werden soll. Dass die Klägerin, wie von ihr behauptet und von der Beklagten zu 3 bestritten, nach Unterzeichnung der Vereinbarung einen Rechtsanwalt beauftragte, für sie eine Kopie bei der Beklagten zu 3 abzuholen und dieser dies auch tat, ändert an dem objektiviert erkennbaren Willen der Beklagten zu 3, sich ihr gegenüber nicht binden zu wollen, nichts.

Aus Ziffer 2 der Vereinbarung folgt nichts anderes. Diese Regelung dient nur dazu, das zwischen der Klägerin und M. vereinbarte zeitlich befristete Veräußerungsverbot durch eine noch weitergehende Selbstbeschränkung der M. in Richtung einer dinglichen Wirkung zu verstärken. An dem Wortlaut der Vereinbarung und dem objektiviert erkennbar geäußerten Willen der Beklagten zu 3 ändert Ziffer 2 wiederum nichts. Überdies sprechen die nachfolgend unter b)aa)(2)(b) angeführten Umstände gegen einen Vertrag zugunsten Dritter und wäre auch ein solcher wirksam angefochten worden.

b)

Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 3 kein Schadensersatzanspruch aus einem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte zu. Die Vereinbarung vom

29./30.12.2005 entfaltet keine Schutzwirkung für die Klägerin. Überdies hat die Beklagte zu 3 die Vereinbarung wirksam angefochten.

aa)

Die Vereinbarung entfaltet keine Schutzwirkung gegenüber der Klägerin. Bereits generell entfaltet ein Sperrdepot keine Schutzwirkung gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten das Depot gesperrt ist. Vor allem aber ergibt die Auslegung der vorliegenden Vereinbarung vom 29./30.12.2005, dass sie keine Schutzwirkung zugunsten der Klägerin entfalten sollte.

(1)

Ein Sperrdepot entfaltet keine Schutzwirkung zugunsten des Sperrbegünstigten.

(a)

Der Bundesgerichtshof hat diese Frage allerdings, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden. In den von ihm entschiedenen Fällen war zwischen Depot- bzw. Kontoinhaber und Kreditinstitut immer ein Vertrag zugunsten des Sperrbegünstigten, hier also der Klägerin, geschlossen worden (BGHZ 41, 95, 96, juris-Rn. 7; BGH, Urt. v. 21.06.1976 – III ZR 99/74, juris-Rn. 14, WM 1976, 1050 f.; Urt. v. 17.04.1986 – IX ZR 54/85, juris-Rn. 34, WM 1986, 749, 750). Die in dem Urteil vom 02.05.1984 (VIII ZR 344/82, WM 1984, 799 f.) dargestellten Möglichkeiten der Ausgestaltung einer Kautionsabrede in Verbindung mit einem Sperrkonto, also der Auslegung der Sicherungsabrede, gehen ebenfalls von einem Vertrag zugunsten Dritter als schwächster Form des Schutzes des Vermieters aus (BGH, aaO, juris-Rn. 28).

(b)

In der Literatur wird die Frage nicht einheitlich beantwortet. Zum Teil wird angenommen, die Vereinbarung eines Sperrdepots / -kontos entfalte immer Schutzwirkung für den Sperrbegünstigten (Staub/Canaris, Großkommentar zum HGB, 4. Aufl., Bankvertragsrecht, Abschnitt Konto Rn. 259; Klanten in Bankrechtshandbuch, 4. Aufl. § 72 Rn. 132), teilweise werden Schadensersatzansprüche des Sperrbegünstigten an das Bestehen eines Vertrages zugunsten Dritter ge-



knüpft (Hadding/Häuser in Bankrechtshandbuch, 4. Aufl. § 36 Rn. 12 und in MüKo-HGB, 2. Aufl. Zahlungsverkehr Rn. 123; MüKo-HGB/Einsele, 2. Aufl. Depotgeschäft Rn. 147; Hücke in Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl. § 42 Rn. 36; wohl auch: Kümpel, Bank- und Kapitalmarktrecht, 3. Aufl. S. 1604 Rn. 11.42).

(c)

Ein Sperrdepot / -konto entfaltet keine Schutzwirkung zugunsten des Sperrbegünstigten, wenn es, wie hier, an weiteren Abreden fehlt. Die Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte sind bei einem Sperrdepot in einem solchen Fall regelmäßig nicht erfüllt.

Neben dem gesetzlich geregelten Vertrag zugunsten Dritter, bei dem ein Dritter unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern, hat die Rechtsprechung den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter herausgebildet, bei dem der Anspruch auf die geschuldete Hauptleistung allein dem Gläubiger zusteht, der Dritte jedoch in der Weise in die vertraglichen Sorgfalts- und Obhutspflichten, aber auch Hauptleistungspflichten, einbezogen ist, dass er bei deren Verletzung vertragliche Schadensersatzansprüche geltend machen kann. Diese Rechtsprechung beruht auf einer maßgeblich durch das Prinzip von Treu und Glauben (§ 242 BGB) geprägten ergänzenden Vertragsauslegung (§ 157 BGB). Ihr liegt zugrunde, dass der Vertragsschuldner die Leistung nach dem Vertrag so zu erbringen hat, dass bestimmbare Dritte nicht geschädigt werden. Das hat zur Folge, dass einem einbezogenen Dritten im Falle der Schädigung ein eigener Ersatzanspruch als sekundärer vertraglicher Leistungsanspruch gegen den Schuldner zusteht (BGHZ 193, 297, 301 Rn. 13 u. 14). Dabei wird die Forderung des Dritten aus den Vertragspflichten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger abgeleitet (BGH, Urt. v. 11.04.2013 – III ZR 80/12, juris-Rn. 22). Deshalb kann der in die Schutzwirkung einbezogene Dritte keine weitergehenden Rechte haben als der Vertragspartner des Schuldners (BGHZ 33, 247, 250; 56, 269, 272; Urt. v. 11.04.2013 – III ZR 80/12, aaO).

Wäre ein Sperrdepot oder –konto ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, so stünden dem Dritten weitergehende Rechte als dem Gläubiger zu. Bei einem

Sperrdepot / -konto, das, wie vorliegend, nur die dem Depotinhaber gegenüber dem Dritten obliegende Verfügungsbeschränkung offenlegt, dem Dritten aber keine eigenen Rechte gegenüber der Bank einräumt, kann sich die Bank gegenüber dem Depotinhaber nicht schadensersatzpflichtig machen, wenn sie Verfügungen über das Depot zulässt. Der Depotinhaber ist Inhaber des gesperrten Rechts oder Eigentümer der gesperrten Sache. Verfügt er trotz des mit der Bank vereinbarten Verfügungsverbots, erleidet er keinen Schaden, da ihm für das aufgegebene Recht ein von ihm für diesen Rechtsverlust ausgehandelter Gegenwert zufließt. Der Schaden des Depotinhabers könnte darin erblickt werden, dass er dem Dritten, seinem Vertragspartner, wegen des Verstoßes gegen das mit diesem vereinbarte Veräußerungsverbot zum Schadensersatz verpflichtet ist (vgl. § 137 Satz 2 BGB). Diesen Schaden könnte er von der Bank nur ersetzt verlangen, wenn diese verpflichtet wäre, ihn vor sich selbst zu schützen. Dies ist aber regelmäßig, sofern und soweit ihm eine freie Willensbildung möglich ist und kein Informationsgefälle besteht, nicht der Fall.

(2)

Überdies ergibt die Auslegung der Vereinbarung vom 29./30.12.2005, dass sie keine Schutzwirkung zugunsten der Klägerin entfalten sollte. (... *wird weiter ausgeführt*)

bb)

Selbst wenn die Vereinbarung vom 29./30.12.2005 Schutzwirkung gegenüber der Klägerin entfaltet hätte, wäre diese Schutzwirkung durch die Anfechtungserklärungen vom 27.02.2006 und vom 04.04.2007 entfallen. Die Anfechtung musste nicht gegenüber der Klägerin erklärt werden. Beide Anfechtungen sind wirksam. Ein Schadensersatzanspruch aus § 122 BGB steht der Klägerin nicht zu.

(1)

Die Beklagte zu 3 hat die Vereinbarung vom 29./30.12.2005 zu Recht gegenüber dem Beklagten zu 1 angefochten. Die Anfechtung war ihm gegenüber zu

erklären (§ 143 Abs. 1 BGB), das gilt auch für den Fall, dass die Vereinbarung Schutzwirkung für die Klägerin entfaltete.

Beim echten Vertrag zugunsten Dritter ist die Anfechtung gegenüber dem Vertragspartner und nicht gegenüber dem begünstigten Dritten zu erklären (BGH, Urt. v. 12.04.1957 – I ZR 1/56, LM PatG § 9 Nr. 8 a. E.; Palandt/Ellenberger, BGB 72. Aufl. § 143 Rn. 5). Der Verpflichtete kann dem ihn in Anspruch nehmenden Dritten die Einrede der Anfechtung nach § 334 BGB entgegenhalten (BGH, Urt. v. 21.09.2011 – IV ZR 38/09, WM 2011, 2311, 2313 Rn. 32). Der Dritte kann nämlich die Rechte nur so erwerben, wie sie zwischen den Vertragsparteien gestaltet worden sind (BGH, Urt. v. 21.09.2011 – IV ZR 38/09, aaO).

Für den Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte gilt – erst recht - nichts anderes (vgl. BGH, Urt. v. 07.03.2013 – III ZR 106/12, Rn. 9, n. v.): Die Anfechtung ist zwischen den Vertragsparteien zu erklären. Denn der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte beruht nach dem Vorstehenden auf einer ergänzenden Auslegung des zwischen den Vertragsparteien bestehenden Vertrages; gerade deshalb können dem Dritten keine weitergehenden Rechte zustehen als dem Vertragspartner des Schuldners. Dem Vertragspartner steht im Fall der Anfechtung aber nur der Schadensersatzanspruch des § 122 BGB zu. Weitergehende Rechte kann der in den Schutzbereich einbezogene Dritte jedenfalls nicht geltend machen dürfen.

Überdies würde die Möglichkeit des Anfechtungsberechtigten, sich von dem Vertrag durch Anfechtung zu lösen, unbillig eingeschränkt, wenn er die Anfechtung sowohl gegenüber seinem Vertragspartner als auch gegenüber dem geschützten Dritten erklären müsste. Gerade dem Vertragspartner erwachsen aus dieser Sichtweise ungerechtfertigte Vorteile; der Vertrag entfaltete über die Schutzwirkung gegenüber dem Dritten auch ihm gegenüber in ihm nicht vorgehene weitergehende Rechte: Der Vertragspartner könnte die Erklärung der Anfechtung auch gegenüber dem Dritten fordern und sich bis zu deren Wirksamkeit auf das Fortbestehen des Vertrages berufen.

(2)

Die von der Beklagten mit Schreiben vom 27.02.2006 und vom 04.04.2007 erklärten Anfechtungen sind wirksam. Der Anfechtungsgrund folgt in beiden Fällen zum einen aus arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) und aus einem Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften der Aktien (§ 119 Abs. 2 BGB).

(a)

Die von der Beklagten mit Schreiben vom 27.02.2006 erklärte Anfechtung (im Folgenden vereinfacht: 1. Anfechtung) greift durch. Die Wirksamkeit ergibt sich insoweit allerdings noch nicht daraus, dass der Beklagte zu 1 die Anfechtung für M. und F. „unwiderruflich“ als wirksam akzeptierte. Die Beklagte zu 3 ist zur Abgabe der Erklärung vom 29./30.12.2005 aber sowohl durch arglistige Täuschung des Beklagten zu 1 als auch durch einen Irrtum über die verkehrswesentliche Eigenschaft der Aktien, diese seien ihr verpfändet, motiviert worden.

(aa)

Die Anfechtung greift nicht schon deshalb durch, weil der Beklagte zu 1 sie am 27.02.2006 für F. und M. „unwiderruflich als berechtigt anerkannt“ hat. (... *wird weiter ausgeführt*)

(bb)

Die 1. Anfechtung konnte wegen arglistiger Täuschung der Beklagten zu 3 durch M. erklärt werden.

Nach § 123 Abs. 1 BGB kann, wer zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung bestimmt worden ist, die Erklärung anfechten. Arglistig täuscht, wer einen Irrtum hervorruft oder unterhält (statt aller: Palandt/Ellenberger, BGB 72. Aufl. § 123 Rn. 2). Arglist erfordert keine Schädigungsabsicht und keinen Vorteil (BGH, Urt. v. 25.10.2007 – VII ZR 205/06, WM 2008, 40, 41 Rn. 20). Hinzutreten müssen Kausalität und Vorsatz, der sich wiederum auch auf die Ursächlichkeit beziehen muss.

(aaa)

Vorliegend hat M., vertreten durch den Beklagten zu 1, die Beklagte zu 3 arglistig getäuscht. Sie hat bei der FSK den Irrtum hervorgerufen, dass die in der Folgezeit in das Depot der Motent bei der FSK einzubuchenden 1.196.552 Aktien der FSK verpfändet seien. (... *wird weiter ausgeführt*)

Durch diese Täuschung hat M. bei der FSK den Irrtum hervorgerufen, die Aktien seien ihr verpfändet. Das steht nach den vorstehenden Ausführungen zur Überzeugung des Senats fest. Insoweit ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass die Frage, ob M. am 29./30.12.2005 noch Eigentümerin von 1.196.552 Aktien der T- AG war, nichts über das Bestehen / Nichtbestehen von Pfandrechten aussagt: Die FSK focht die Vereinbarung vom 29./30.12.2005 am 27.02.2006, wie bereits erwähnt, mit der Begründung an, dass ihr die Aktien nicht verpfändet seien. Umstände, aus denen sich das Durchschlagen der – behaupteten - Kenntnis von der Eigentümerstellung auf das Nichtbestehen des Pfandrechts ergäben, sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Tatsächlich waren der FSK – bei Zugrundelegung des Klägervortrags - auch tatsächlich noch Aktien verpfändet, nämlich die Aktien, die C. noch nicht weiterveräußert hatte. Nach dem Vorstehenden waren sämtliche im Eigentum der M. stehenden 2.486.400 Aktien der FSK verpfändet. An der Wirksamkeit dieser Verpfändung hatte sich durch die von der Klägerin behauptete C.-Transaktion vom 27.06.2005 nichts geändert. C. hat die Aktien nicht gutgläubig lastenfrei erworben. Am 27.06.2005 waren die Aktien der T-AG noch als vinkulierte Namensaktien ausgestaltet. Die Änderung der Satzung ist erst im Juli 2005 beschlossen und im September 2005 in das Handelsregister eingetragen und damit wirksam geworden (§ 181 Abs. 3 AktG). Namensaktien können nach § 68 Abs. 1 Satz 1 AktG durch Indossament oder aber durch Abtretung nach §§ 413, 398 BGB (RGZ 86, 154, 157. Vgl. auch BGH, Urt. v. 14.05.2013 – XI ZR 160/12, WM 2013, 1264, 1266 Rn. 17). übertragen werden. Vorliegend sind die Aktien von M. auf den Geschäftsführer der Klägerin und von diesem auf C. durch Abtretung übertragen worden. Dass sie indossiert worden seien, hat die Klägerin nicht behauptet, es ist auch nicht ersichtlich. Damit hat C. die Aktien nicht gutgläubig lastenfrei erworben (§ 936 Abs. 1 Satz 1 BGB). Ein gutgläubig lastenfreier Erwerb scheidet bereits deshalb aus, weil es im Rahmen der Abtretung (§ 398 BGB) keinen gutgläubigen Erwerb, auch keinen gutgläubig lastenfreien gibt (BGHZ 122, 180,

196, juris-Rn. 23). Ein gutgläubig lastenfreier Erwerb fand erst statt, als C. nach dem Börsengang Aktien über die Börse an gutgläubige Dritte veräußerte. Dass aber die FSK zu irgendeiner Zeit erkannt hätte, dass ihr im Eigentum der C. stehende Aktien verpfändet gewesen wären, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

Auf die Frage, ob der FSK das Hauptversammlungsprotokoll vom 27.12.2002 bekannt war, kommt es insoweit nicht an. Die in das Depot eingebuchten Aktien waren der FSK nicht verpfändet. Sie stehen in keinerlei Bezug zu den ursprünglich verpfändeten Aktien, die am 27.02.2006 teils noch mit einem Pfandrecht der FSK belastet im Eigentum der C. standen, teils lastenfrei im Eigentum gutgläubiger Erwerber. Das Hauptversammlungsprotokoll steht zu dem eigentlichen Anfechtungsgrund in keinerlei Zusammenhang. Die FSK unterlag vielmehr, als sie die Vereinbarung vom 29./30.12.2005 anfocht, zwei weiteren Irrtümern: Sie nahm an, bei den im Depot befindlichen Aktien handele es sich um solche, die ihr von der M. verpfändet worden waren, und unterlag zusätzlich dem Rechtsirrtum, die Wirksamkeit der Verpfändung vinkulierter Namensaktien hänge auch im Außenverhältnis von der Zustimmung der Hauptversammlung ab. Ihren eigentlichen Irrtum – gänzlich andere Aktien - erkannte sie hingegen nicht. Sie traf mit der Anfechtung gleichsam zufällig „ins Schwarze“. An ihren beiden Irrtümern muss sie sich insoweit nicht festhalten lassen; auf die Frage, ob sie sich insoweit tatsächlich in einem Irrtum befand, kommt es nicht an. Wer arglistig täuscht, kann sich nicht darauf berufen, dass eine Anfechtung erst zulässig sei, wenn der Getäuschte die Täuschung durchschaue.

Überdies steht nach dem Vorstehenden zur Überzeugung des Senats fest, dass der FSK das Hauptversammlungsprotokoll erst kurz vor der Anfechtungserklärung bekannt geworden ist.

(bbb)

Die Täuschung über das Pfandrecht an den noch einzubuchenden Aktien war für den Abschluss der Erklärung vom 29./30.12.2005 auch ursächlich. Für die Annahme eines Zusammenhangs zwischen Täuschung und Abgabe der Willenserklärung genügt es, dass der Getäuschte Umstände dargetan hat, die für

seinen Entschluss von Bedeutung sein konnten, und dass die arglistige Täuschung nach der Lebenserfahrung bei der Art des zu beurteilenden Rechtsgeschäfts Einfluss auf die EntschlieÙung hat (BGH, Urt. v. 23.04.1997 - VIII ZR 212/96, NJW 1997, 1845, 1847 juris-Rn. 36; BGH, Urt. v. 12.05.1995 – V ZR 34/94, WM 1995, 1540, 1541, juris-Rn. 17). Wenn eine Eigenschaft besonders zugesichert wird, so rechtfertigt dies nach der Lebenserfahrung die Annahme, dass die Täuschung die EntschlieÙung beeinflusst hat (BGH, Urt. v. 12.05.1995 – V ZR 34/93, aaO, juris-Rn. 18). Dass die arglistig hervorgerufene Fehlvorstellung unter Umständen nicht das einzige für den Vertragsschluss bestimmende M. war, ist unerheblich; es genügt, dass es mitursächlich war (BGH, Urt. v. 12.05.1995 – V ZR 34/93, aaO). Dass für den Getäuschten der Irrtum bei größerer Aufmerksamkeit vermeidbar gewesen und die Willenserklärung dann nicht abgegeben worden wäre, schließt die Ursächlichkeit der Täuschung hingegen nicht aus (BGH, Urt. v. 23.04.1997 - VIII ZR 212/96, NJW 1997, 1845, 1847 juris-Rn. 36; BGH, Urt. v. 28.09.1988 – VIII ZR 160/87, NJW 1989, 287, 288, juris-Rn. 26).

An diesen Maßstäben gemessen war die Täuschung der M. ursächlich für den Abschluss der Vereinbarung vom 29./30.12.2005 durch die FSK. (... *wird weiter ausgeführt*)

(ccc)

M. handelte im Hinblick auf Täuschung und Kausalität auch arglistig.

(... *wird weiter ausgeführt*)

(cc)

Die 1. Anfechtung konnte auch wegen eines Eigenschaftsirrtums nach § 119 Abs. 2 BGB erklärt werden.

Nach § 119 Abs. 1, Abs. 2 BGB kann derjenige, der bei Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war, diese anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde (§ 119 Abs. 1 BGB). Als Irrtum über den

Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden (§ 119 Abs. 2 BGB). Darunter fallen sowohl die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die infolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Anschauungen des Verkehrs Einfluss auf die Wertschätzung auszuüben pflegen (BGHZ 88, 240, 245). Abgestellt werden muss insoweit auf das angefochtene Geschäft und seine Zielsetzung; als verkehrswesentlich dürfen nur solche Eigenschaften berücksichtigt werden, die von dem Erklärenden in irgendeiner Weise erkennbar dem Vertrag zugrunde gelegt worden sind, ohne dass er sie gerade zum Inhalt seiner Erklärung gemacht haben muss (BGHZ 16, 54, 57; 88, 240, 246).

An diesen Maßstäben gemessen lag der Vereinbarung vom 29./30.12.2005 von Seiten der FSK für den Beklagten zu 1 und damit M. erkennbar zugrunde, dass an den einzubuchenden Aktien ein Pfandrecht zugunsten der FSK bestand. Das folgt wiederum aus der am 28.12.2005 abgegebenen Unwiderruflichen Erklärung. Zur Kausalität gilt das zu § 123 BGB Gesagte entsprechend.

(b)

Auch die am 04.04.2007 von der FSK erklärte Anfechtung (im Folgenden: 2. Anfechtung) greift durch. Der Anfechtungsgrund folgt wiederum sowohl aus § 123 BGB als auch aus § 119 Abs. 1, Abs. 2 BGB. (... *wird weiter ausgeführt*)

(c)

Ob die Vereinbarung vom 29./30.12.2005 von der FSK auch wegen einer arglistigen Täuschung von F. angefochten werden konnte, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

(3)

Ein Schadensersatzanspruch aus § 122 BGB steht der Klägerin gegen die Beklagte zu 3 nicht zu.

Die Vorschrift ist auf den durch einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte geschützten Dritten nicht anwendbar. Sie gewährt schon dem durch einen Vertrag zugunsten Dritter Begünstigten keinen Anspruch (Staudinger/Singer, BGB,



Neubearbeitung 2012, § 12 Rn. 12). Überdies ist die Norm auf die Anfechtung nach § 123 BGB nicht entsprechend anzuwenden (Staudinger/Singer, BGB, Neubearbeitung 2012, § 122 Rn. 4).

cc)

Auf die Frage, ob es der Beklagten zu 3 gelungen ist, sich zu exkulpieren, kommt es mangels einer Pflichtverletzung nicht an.

c)

Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 3 auch kein Schadensersatzanspruch aus gesetzlichen Anspruchsgrundlagen zu. Die FSK hat die Aktien durch Vereinbarung mit M. im Februar 2006 mit einem Pfandrecht belastet und sie hat die Aktien auf Verlangen der M. im Juni 2006 auf ein Depot der M. bei der UBS Deutschland AG Filiale H. übertragen. Der Klägerin steht insoweit weder ein Schadensersatzanspruch aus § 991 Abs. 2 BGB, noch aus § 823 Abs. 1 BGB, noch aus § 823 Abs. 1, § 830 BGB oder §§ 826, 830 BGB noch ein Bereicherungsanspruch aus § 816 BGB zu.

aa)

Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 3 kein Schadensersatzanspruch aus § 989, § 991 Abs. 2 BGB zu.

Nach dieser Vorschrift haftet der Besitzer, der sein Recht zum Besitz von einem mittelbaren Besitzer ableitet, der bei dem Erwerb des Besitzes in gutem Glauben ist, dem Eigentümer für den Schaden, der dadurch entsteht, dass die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem anderen Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann, insoweit er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist. Diese Norm ist in dem vorliegenden Fall nicht direkt anwendbar. Sie ist aber auf den berechtigten Besitzer entsprechend anzuwenden.

(1)

Die Voraussetzungen dieser Norm sind nicht erfüllt. Sie setzt eine Vindikationslage voraus. An dieser fehlt es. Zwar war die Klägerin, ihren Vortrag unterstellt, Eigentümerin der Aktien oder genauer Miteigentümerin der Globalurkunde. In

dem Abschluss des Leihvertrages lag keine Einigung (§ 929 BGB) zwischen ihr und M., dass das Eigentum an den Aktien auf letztere übergehen sollte. Der Leihvertrag sollte vielmehr gerade sicherstellen, dass das Eigentum nicht auf M. übergeht. Die FSK war auch Besitzerin der Aktien. Die Clearstream Banking AG war unmittelbare Besitzerin der sammelverwahrten und globalverbrieften Aktien, nämlich der Globalurkunde, die FSK war mittelbare Besitzerin des Miteigentumsanteils der ersten Stufe und M. war weiter mittelbare Besitzerin der zweiten Stufe (vgl. BGH, Urt. v. 18.01.1996 – IX ZR 81/95, WM 1996, 518, juris-Rn. 11; Urt. v. 22.04.1997 – XI ZR 127/96, WM 1997, 1136, juris-Rn. 11; Klanten in: Schimansky/Bunte/Lwowoski, Bankrechtshandbuch, 4. Aufl. § 72 Rn. 101; MüKo-BGB/K.Schmidt, BGB, 6. Aufl., § 1008 Rn. 29). Die Beklagte war aber zum Besitz berechtigt. Denn sie leitete ihr Besitzrecht von M. ab, die aufgrund des Leihvertrages nach § 986 Abs. 1 Satz 1 BGB gegenüber der Klägerin zum Besitz berechtigt war.

(2)

§ 991 Abs. 2 BGB ist auf den berechtigten mittelbaren Besitzer entsprechend anzuwenden; eine Haftung der Beklagten zu 3 nach dieser Vorschrift kommt jedoch nicht in Betracht.

(a)

§ 991 Abs. 2 BGB ist jedoch auf Eigentumsverletzungen durch einen berechtigten mittelbaren Fremdbesitzer, dessen Oberbesitzer nicht der Eigentümer selbst ist, entsprechend anzuwenden (RGZ 157, 132, 135; OLG Schleswig, Urt. v. 12.02.1974 – 9 U 121/73, NJW 1974, 1712; OLG Hamburg, Urt. v. 12.02.1981 – 6 U 157/80, VersR 1982, 1204, 1205. A. A. Staudinger/Gursky, BGB, Neubearbeitung 2006, § 991 Rn. 7 mit umfassenden Nachweisen).

Eine Analogie setzt voraus, dass das Gesetz eine Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand vergleichbar ist, den der Gesetzgeber geregelt hat, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis ge-

kommen (BGHZ 170, 187, 191 Rn. 15). Die Unvollständigkeit des Gesetzes muss "planwidrig" sein (BGHZ 170, 187, 191 Rn. 15). Der dem Gesetz zugrunde liegende Regelungsplan ist aus ihm selbst im Wege der historischen und teleologischen Auslegung zu erschließen und es ist zu fragen, ob das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Regelungsabsicht, planwidrig unvollständig ist (BGHZ 149, 165, 174; 170, 187, 191 Rn. 15). Die dem Plan des Gesetzgebers widersprechende Lücke muss dabei nicht von Erlass des Gesetzes an bestehen, sondern kann sich auch später durch eine Veränderung der Lebensverhältnisse ergeben haben (BGHZ 170, 187, 191 Rn. 15). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Das Gesetz enthält eine planwidrige Regelungslücke, die nach der Intention des Gesetzgebers durch eine entsprechende Anwendung des § 991 Abs. 2 BGB auf den berechtigten mittelbaren Besitzer zu schließen ist.

Das Gesetz enthält eine planwidrige Regelungslücke. Der Gesetzgeber ist davon ausgegangen, dass der mittelbare Besitzer nicht fahrlässig handle, wenn ihm verborgen bliebe, dass ein anderer als derjenige, der ihm den Besitz gestattet hat, Eigentümer der Sache sei. Der mittelbare Besitzer haftete in diesem Fall nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht nach § 823 Abs. 1 BGB, weil ihn kein Fahrlässigkeitsvorwurf traf. So heißt es in Prot. I 4277 (zitiert nach Jakobs/Schubert, Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Sachenrecht I §§ 854 – 1017, Seite 792):

„Man würde also auf dem von dem Antrage eingeschlagenen Wege dazu gelangen, die ermäßigte Haftung des Vindikationsbeklagten für einen jeden zur Herausgabe der Sache Verpflichteten eintreten zu lassen, welcher in Unkenntniß war über diese seine Verpflichtung, und dann auch die Haftung von vermeintlichen Berechtigten gegenüber dem negatorischen Ansprüche in ähnlicher Weise mildern zu müssen. Hiermit würde man aber viel zu weit gehen. Bei der Prüfung des Rechts zum Behalten und Benutzen fremder Sachen sei volle Sorgfalt gegenüber demjenigen zu verlangen, von welchem dieses Recht abgeleitet werde (...), während bei der Prüfung der Eigentumsfrage eine solche zur Anwendung der

Sorgfalt auffordernde Beziehung zwischen zwei Personen nicht gegeben sei. Deshalb liege ein genügender Grund nicht vor, die nach den Vorschriften über Delikte sich ergebende Haftung zu ermäßigen ...“.

Nach dem heutigen Rechtsverständnis setzt fahrlässiges Handeln jedoch (nur) voraus, dass die Sorgfaltspflicht für den Schädiger erkennbar ist (BGH, Urt. v. 12.06.1990 – VI ZR 297/89, VersR 1990, 1289, 1291; Urt. v. 31.05.1994 – VI ZR 233/93, NJW 1994, 2232, 2233). „Eine zur Anwendung der Sorgfalt auffordernde Beziehung“ wird nicht länger vorausgesetzt. Der berechnete gutgläubige unverklagte mittelbare Besitzer könnte also, anders als bei der Schaffung des BGB vorausgesetzt, dem Eigentümer nach deliktsrechtlichen Vorschriften haften.

§ 991 Abs. 2 BGB intendiert den Schutz des redlichen unberechtigten Besitzers (Mugdan, Materialien zum BGB, III Sachenrecht, § 932 Abs. 2 BGB, Seite 226 f.). Der berechnete Besitzer bedurfte dieses Schutzes nach dem Vorstehenden nicht, weil ihn im Falle der Verletzung des Eigentums in der Regel kein Fahrlässigkeitsvorwurf traf. Nach der Absicht des Gesetzgebers war der berechnete Besitzer damit sogar noch weitgehender geschützt als der unberechnete. Denn deliktisch konnte er bei einfacher Fahrlässigkeit nicht in Anspruch genommen werden und nach § 991 Abs. 2 haftete er mangels Vindikationslage nicht.

Durch das geänderte Verständnis des Fahrlässigkeitsbegriffs hat sich dieser Schutz in sein Gegenteil verkehrt. Der unberechnete Besitzer kommt in den Schutz des § 993 Abs. 1 Halbs. 2 BGB, der berechnete hingegen nicht. Letzterer haftet damit weitgehender als der unberechnete.

Diese nachträglich entstandene Gesetzeslücke ist durch eine entsprechende Anwendung des § 991 Abs. 2 BGB zu schließen. Denn nur so wird der bei der Gesetzgebung vorausgesetzte Schutz des berechneten Besitzers erreicht.

(b)

Die Beklagte zu 3 haftet nicht nach § 991 Abs. 2 BGB. Sie ist der M. gegenüber nicht verantwortlich. M. und die FSK vereinbarten einvernehmlich, die Aktien mit einem Pfandrecht zugunsten der Beklagten zu 3 zu belasten und M. wies die FSK an, die Aktien auf das Depot bei der UBS H. zu transferieren.

bb)

Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 3 kein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB zu. Der Anspruch ist nach § 993 Abs. 1 Halbs. 2 BGB ausgeschlossen. Darüber hinaus trifft die FSK an einer etwaigen Eigentumsverletzung kein Verschulden. Schließlich macht die Klägerin keinen Schaden geltend, der auf der von ihr angenommenen Verletzung ihres Eigentums an den Aktien beruht.

(1)

Ein Anspruch der Klägerin nach § 823 Abs. 1 BGB ist nach § 993 Abs. 1 Halbs. 2 BGB ausgeschlossen. Diese Norm schließt Schadensersatzansprüche gegen den gutgläubig unverklagten Besitzer aus, insbesondere deliktische Schadensersatzansprüche (BGHZ 108, 353, 360, juris-Rn. 15; BGH, Urt. v. 21.01.1980 – II ZR 111/79, WM 1980, 891, 892, juris-Rn. 10). Ist der Fremdbesitzer insbesondere gutgläubiger (berechtigter) Besitzmittler eines Dritten, so bestimmt sich seine Haftung gegenüber dem Eigentümer nach § 991 Abs. 2 BGB (RGZ 157, 132, 135). In diesem Fall kann der Fremdbesitzer von dem Eigentümer nicht aus § 823 BGB in Anspruch genommen werden, wenn und soweit ihm der Dritte die das Eigentum verletzende Verfügung über die Sache in rechtlich einwandfreier Weise erlaubt hatte (RGZ 157, 132, 135). Dies war vorliegend nach dem Vorstehenden der Fall.

(2)

Das Eigentum der Klägerin an den Aktien könnte die FSK von vornherein nur dadurch verletzt haben, dass sie die Aktien in Absprache mit M. mit einem Pfandrecht belastete.

Hingegen kommt eine Verletzung des Eigentums der Klägerin an den Aktien durch die FSK durch deren Veräußerung über die Börse an gutgläubige Dritte

nicht in Betracht. Denn nicht die FSK, sondern M. veräußerte die Aktien. Eine Haftung der Beklagten kommt deshalb nur in Betracht, wenn die FSK Mittäter oder Beteiligte (§ 830 BGB) der Eigentumsverletzung durch M. wäre (dazu sogleich).

(3)

Die FSK verletzte das Eigentum der Klägerin nicht schuldhaft, als sie gemeinsam mit M. vereinbarte, ihr ein Pfandrecht an den Aktien zu bestellen. Sie haftet nicht für einfache Fahrlässigkeit.

(a)

Vorliegend haftet die FSK nicht schon bei einfacher Fahrlässigkeit, sondern nur bei grober Fahrlässigkeit. Denn nach § 932 BGB wird derjenige, welcher vom Nichteigentümer erwirbt, grundsätzlich Eigentümer und erwirbt das Eigentum nur dann nicht, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört. Dem widerspräche es, wenn man in dem Erwerb vom Nichteigentümer eine Eigentumsverletzung sähe, die unter dem Gesichtspunkt des § 823 Abs. 1 BGB schon bei leichter Fahrlässigkeit den Erwerber zur Herausgabe der erworbenen Sache oder zum Ersatz des dem wahren Eigentümer durch ihren Verlust entstandenen Schadens verpflichten würde (BGH, Urt. v. 25.04.1967 – VII ZR 1/65, NJW 1967, 1660, 1661 f.). In § 932 BGB ist vielmehr klar der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gekommen, dass dem ohne grobe Fahrlässigkeit handelnden Erwerber die Sache verbleiben und ihm nicht auf dem Wege über § 823 Abs. 1 BGB wieder genommen werden soll (BGH, Urt. v. 25.04.1967 – VII ZR 1/65, NJW 1967, 1660, 1661). Dieser Grundsatz gilt für den Erwerb eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache nach § 1205 Abs. 1 Satz 2, § 1207 BGB entsprechend.

(b)

M. hat der FSK durch Vereinbarung vom 03.03.2006 ein Pfandrecht an den in ihrem Depot befindlichen Aktien bestellt; die Beklagte zu 3 hat dieses Pfandrecht nach § 1205 Abs. 1 Satz 2, § 1207, § 932 BGB, § 366 HGB gutgläubig erworben.

(aa)

Da die FSK zum Zeitpunkt der Pfandrechtsbestellung mittelbare Besitzerin erster Stufe der Aktien bzw. des Miteigentumsanteils an der Globalurkunde war, richtete sich die Bestellung des Pfandrechts nach § 1205 Abs. 1 Satz 2 BGB (vgl. BGH, Urt. v. 22.04.1997 – XI ZR 127/96, WM 1997, 1136, juris-Rn. 11). Vorliegend einigten sich M. und die FSK dahin gehend, dass erstere der letzteren an den in dem Depot befindlichen Aktien (Miteigentumsanteilen) ein Pfandrecht bestellte.

(bb)

Dieses Pfandrecht hat die FSK gutgläubig erworben.

Die FSK handelte nicht grob fahrlässig, als sie mit M. vereinbarte, ihr ein Pfandrecht an den Aktien zu bestellen. Die FSK war sowohl im Hinblick auf das Eigentum der M. an den Aktien (§ 932 BGB) als auch im Hinblick auf die Verfügungsbefugnis der M. (§ 366 Abs. 1 HGB) gutgläubig. Der Erwerber einer beweglichen Sache ist nach § 932 Abs. 2 BGB dann nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, dass die Sache nicht dem Veräußerer gehört (§ 932 BGB) oder er nicht über sie verfügen darf (§ 366 HGB). (... *wird weiter ausgeführt*)

(4)

Die Klägerin macht des Weiteren keinen Schaden geltend, der auf der Belastung der Aktien mit dem Pfandrecht beruht. Wegen der Belastung der Aktien mit dem Pfandrecht hätte die Klägerin nur nach § 249 Abs. 1 BGB im Wege der Naturalrestitution Beseitigung des Pfandrechts verlangen können. § 249 Abs. 2 BGB ist nicht einschlägig, weil die Belastung die Aktien (Miteigentumsanteile) nicht beschädigt. Diesen Anspruch auf Naturalrestitution hat die Klägerin zu keiner Zeit geltend gemacht. Aus seiner verzögerten Erfüllung kann ihr damit von vornherein kein Schaden entstanden sein.

cc)

Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 3 kein Schadenersatzanspruch aus § 823 Abs. 1, § 830 BGB oder §§ 826, 830 BGB zu. Es steht nicht fest, dass die FSK in Kenntnis der Tatumstände und mit einem auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen handelte.

Die Voraussetzungen einer Teilnahme an einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB richten sich 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 (BGH, Urt. v. 15.05.2012 – VI ZR 166/11, WM 2012, 1333, 1335 Rn. 17; Urt. v. 03.12.2013 – XI ZR 295/12, WM 2014, 71, 73 Rn. 29).

Der Klägerin ist es nicht gelungen zu beweisen, dass die Beklagte zu 3 wusste, dass M. mit der Verpfändung und der Veräußerung das Eigentum der Klägerin an den Aktien verletzte. (... *wird weiter ausgeführt*)

dd)

Der Klägerin steht gegen die Beklagte zu 3 kein Bereicherungsanspruch aus § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB zu. Denn nicht die FSK, sondern M. hat über die Aktien verfügt.

d)

Auch der Höhe nach steht der Klägerin kein Schadensersatzanspruch zu.  
(... *wird weiter ausgeführt*)

e)



Die Klägerin trifft an der Entstehung des Schadens schließlich ein ganz überwiegendes Mitverschulden. Dieses rechtfertigt es, ihren Schadensersatzanspruch ganz auszuschließen. Nur klarstellend ist insoweit auszuführen, dass § 254 Abs. 1 BGB auch für den auf Naturalrestitution gerichteten Schadensersatzanspruch gilt.

Der Klägerin sind das Wissen und die fahrlässige Unkenntnis ihres Geschäftsführers nach § 31 BGB zuzurechnen. Dieser hätte wissen müssen, dass die Vereinbarung vom 29./30.12.2005 sowohl wegen einer Täuschung über das Pfandrecht als auch wegen einer Täuschung über das Eigentum an den einzubuchenden Aktien anfechtbar war. Hierfür spricht zunächst der von der Klägerin behauptete – zu prüfen ist ja zunächst die Schlüssigkeit ihres Vortrags – in der Anlage K 9 niedergelegte Vertrag vom 22.12.2005. In diesem Vertrag lieh die Klägerin M. 1.196.552 Aktien. Bereits die Leihe von Aktien ist ausgesprochen ungewöhnlich. Dem Geschäftsführer musste sich aufdrängen, dass eine derartige Leihe, die gegenüber der FSK nicht offengelegt werden sollte, dieser suggerieren würde, die in dem Depot der M. befindlichen Aktien stünden in deren Eigentum. Der Geschäftsführer der Klägerin wusste von den „Trixereien“ des Beklagten zu 1 mit der FSK (E-Mail vom 01.12.2005). Genau aus diesem Grund nahm der Geschäftsführer der Klägerin Anfang Dezember 2005 Rechtsrat in Anspruch und ließ die Frage klären, ob er durch das Verleihen der Aktien möglicherweise Beihilfe zu einem Kreditbetrug leiste. Vor diesem Hintergrund musste es sich ihm nicht nur aufdrängen, dass der Beklagte zu 1 die Aktien möglicherweise als solche der M. deklarieren würde, sondern er erkannte diese Gefahr sogar tatsächlich. Die Umstände die die 2. Anfechtung begründeten, waren ihm damit bekannt und hätten ihm zumindest bekannt sein müssen. Auch der Grund der 1. Anfechtung hätte ihm bekannt sein müssen. Er hatte als Vorstand der T-AG erklärt, die ihm jeweils angezeigten Verpfändungen der 1.196.552 Aktien beachten zu wollen. Gleichwohl hatte er genau diese Anzahl von Aktien von M. erworben und an C. weiterveräußert. Er hätte unschwer erkennen können, dass es sich hierbei um die der FSK verpfändeten Aktien handelte. Aus diesem Grund hätte er ohne weiteres und zwar schon wegen der Zahlenidentität erkennen können und müssen, dass die FSK annehmen würde, die eingebuchten Aktien seien die ihr in den Jahren 2002 und 2003 verpfändeten Aktien.



f)

Da der Klägerin bereits kein Anspruch auf Schadensersatz auf Naturalrestitution in Form der Lieferung der Aktien zusteht, steht ihr auch kein Anspruch auf Ersatz von Schäden, die aus der verzögerten Erfüllung dieses Anspruchs resultieren sollen, zu. Im Übrigen gelten zur Höhe die Ausführungen zum Beklagten zu 1 entsprechend. Auch insoweit hat die Klägerin in erster Instanz unstreitig gestellt, die Aktien nicht veräußern zu wollen und ist sie mit ihrem gegenteiligen Vorbringen in der Berufungsinstanz ausgeschlossen. § 252 BGB ist aus den ausgeführten Gründen auch auf etwa gegenüber der Beklagten zu 3 bestehende Schadensersatzansprüche nicht anzuwenden.

g)

Der Hilfsantrag ist ebenfalls unbegründet. Es ist nicht ersichtlich, warum die Beklagte zu 3 für das nach der Behauptung des Beklagten zu 1 anlässlich der C.-Transaktion zwischen dem Geschäftsführer der Klägerin und M. vereinbarte „gentlemans agreement“ haften sollte. Überdies sind Ansprüche der Klägerin aus dem „gentlemans agreement“ verjährt. Der Beklagte zu 1 hat – ausschließlich im Hinblick auf den Hilfsantrag - die Einrede der Verjährung erhoben. Das „gentlemans agreement“ ist nach Behauptung des Beklagten zu 1 am 22.06.2005 geschlossen worden. Ansprüche aus ihm begannen mithin mit Ablauf des 31.12.2005 zu verjähren; Verjährung trat mit Ablauf des 31.12.2008 ein. Der Hilfsantrag ist erst am 29.12.2009, also nach Eintritt der Verjährung rechtshängig geworden.