

Oberlandesgericht München Gerichtlicher Teil Musterentscheid 21.05.2012

KAP 1/08

Infomatec IIS AG

Oberlandesgericht München

Aktenzeichen: KAP 1/08

2 O 4341/04 Landgericht Augsburg

Verkündet am 08.05.2012

Die Urkundsbeamtin:

Schicht

Justizangestellte

In dem Musterverfahren

Ulrike Eder, Bachweg 3, 84529 Tittmoning

- Musterklägerin

Prozessbevollmächtigte: Rotter Rechtsanwälte Partnerschaft, Luise-Ullrich-Straße 2, 82031 Grünwald

gegen

1) Gerhard Harlos, Tannenstraße 9, 86343 Königsbrunn

- Musterbeklagter zu 1)

2) Alexander Häfele, Langenmantelstraße 26, 86482 Aystetten

- Musterbeklagter zu 2)

Prozessbevollmächtigter zu 1): Rechtsanwalt Emanuel Beierlein, Annastraße 12, 86150 Augsburg

Prozessbevollmächtigte zu 2): Rechtsanwältin Veronika Knodt, Mamerlerstraße 111, 81929 München

erlässt der Senat für Kapitalanleger-Musterverfahren des Oberlandesgerichts München durch die unterzeichnenden Richter aufgrund

der mündlichen Verhandlungen vom 10.10.2011, 11.10.2011, 14.10.2011, 18.10.2011, 25.11.2011 und 03.02.2012

am 08.05.2012 folgenden

Teilverständnis- und Musterentscheid:

I.

Auf Antrag der Musterklägerin wird folgendes festgestellt:

Komplex 1:

1.

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 (Schneider-Cybermind-Systems AG) verstößt gegen § 15 Abs.

1 Satz 1 WpHG (in der bis zum 30.04.2002 gültigen Fassung des Gesetzes).

2.

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 wurde auch vom Musterbeklagten zu 2) veranlasst.

3.

Der Musterbeklagte zu 1) kannte die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 ab Mitte

Januar 1999.

4.

Der Musterbeklagte zu 2) kannte die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998.

1 von 37

25.06.2012 14:26

5.

Die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 durch den Musterbeklagten zu 2)

war sittenwidrig gemäß § 826 BGB.

6.

Der Musterbeklagte zu 2) hat in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung

der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt.

Komplex 2:

1.

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 (MobilCom) verstößt gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG (in der bis zum 30.04.2002 gültigen Fassung des Gesetzes).

2.

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 wurde auch vom Musterbeklagten zu 1) veranlasst.

3.

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 wurde auch vom Musterbeklagten zu 2) veranlasst.

4.

Der Musterbeklagte zu 1) kannte die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999.

5.

Der Musterbeklagte zu 2) kannte die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999.

6.

Die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 durch den Musterbeklagten zu 1) war sittenwidrig gemäß § 826 BGB.

7.

Die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 durch den Musterbeklagten zu 2) war sittenwidrig gemäß § 826 BGB.

8.

Der Musterbeklagte zu 1) hat in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt.

9.

Der Musterbeklagte zu 2) hat in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt.

Komplex 3:

1.

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 (GlobalWell.Com) verstößt gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG (in der bis zum 30.04.2002 gültigen Fassung des Gesetzes).

2.

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 wurde auch vom Musterbeklagten zu 1) veranlasst.

3.

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 wurde auch vom Musterbeklagten zu 2) veranlasst.

4.

Der Musterbeklagte zu 1) kannte die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999.

5.

Der Musterbeklagte zu 2) kannte die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999.

6.

Die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 durch den Musterbeklagten zu 1) war sittenwidrig gemäß § 826 BGB.

7.

Die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 durch den Musterbeklagten zu 2) war sittenwidrig gemäß § 826 BGB.

8.

Der Musterbeklagte zu 1) hat in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt.

9.

Der Musterbeklagte zu 2) hat in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt.

Komplex 4:

1.

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 (WorldWideDatabase) verstößt gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG (in der bis zum 30.04.2002 gültigen Fassung des Gesetzes).

2.

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 wurde auch vom Musterbeklagten zu 1) veranlasst.

3.

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 wurde auch vom Musterbeklagten zu 2) veranlasst.

4.

Der Musterbeklagte zu 1) kannte die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999.

5.

Der Musterbeklagte zu 2) kannte die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999.

6.

Die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 durch den Musterbeklagten zu 1) war sittenwidrig gemäß § 826 BGB.

7.

Die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 durch den Musterbeklagten zu 2) war sittenwidrig gemäß § 826 BGB.

8.

Der Musterbeklagte zu 1) hat in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt.

9.

Der Musterbeklagte zu 2) hat in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt.

Komplex 5:

1.

Die Musterbeklagten zu 1) und 2) haben es unter Verstoß gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG (in der bis zum 30.04.2002 gültigen Fassung des Gesetzes) seit 07.12.1999 unterlassen, eine Ad-hoc-Mitteilung veröffentlichen zu lassen, in der die Aufhebung des am 13.09.1999 bekannt gegebenen Vertragsabschlusses mit GlobalWell.Com publiziert wurde.

2.

Die von den Musterbeklagten zu 1) und 2) seit 07.12.1999 unterlassene Publikation der Aufhebung des am 13.09.1999 bekannt gegebenen Vertragsabschlusses mit GlobalWell.Com war sittenwidrig gemäß § 826 BGB.

3.

Der Musterbeklagte zu 1) hat in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die seit 07.12.1999 unterlassene Publikation der Aufhebung des am 13.09.1999 bekannt gegebenen Vertragsabschlusses mit GlobalWell.Com vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt.

4.

Der Musterbeklagte zu 2) hat in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die seit 07.12.1999 unterlassene Publikation der Aufhebung des am 13.09.1999 bekannt gegebenen Vertragsabschlusses mit GlobalWell.Com vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt.

II.

Die Anträge der Musterklägerin im Übrigen, nämlich

zu Komplex 1 festzustellen,

1.

dass die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 auch vom Musterbeklagten zu 1) veranlasst wurde,

2.

dass der Musterbeklagte zu 1) die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung bereits zum Zeitpunkt ihrer Bekanntgabe bis Mitte

Januar 1999 kannte,

3.

dass die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 durch den Musterbeklagten zu

1) sittenwidrig gemäß § 826 BGB war,

4.

dass der Musterbeklagte zu 1) in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung

der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt hat,

zu Komplex 6 festzustellen,

1.

dass es die Musterbeklagten zu 1) und 2) unter Verstoß gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG (in der bis zum 30.04.2002 gültigen Fassung des Gesetzes) seit 01.01.2000 oder aber seit einem späteren Zeitpunkt unterlassen haben, eine Ad-hoc-Mitteilung veröffentlichen zu lassen, in der auf einen drohenden Liquiditätsengpass hingewiesen wurde,

Teilversäumnis- und Musterentscheid:

Gründe:

I

Ad-hoc-Mitteilung vom 29.12.1998 (Komplex 1):

Ad-hoc-Mitteilung vom 20.05.1999 (Komplex 2):

Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 (Komplex 3):

Ad-hoc-Mitteilung vom 16.11.1999 (Komplex 4):

Zu Komplex 1 — ergänzender Sachverhalt:

Zu Komplex 2 — ergänzender Sachverhalt:

Zu Komplex 3 — ergänzender Sachverhalt:

Zu Komplex 4 — ergänzender Sachverhalt:

Zu Komplex 5 — ergänzender Sachverhalt:

Zu Komplex 6 — ergänzender Sachverhalt:

II

A. Komplex 1: Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 (Schneider-Cybermind-Systems AG)

1. Unrichtigkeit der Ad-hoc-Mitteilung

2. Verfasser

3. Kenntnis von der Unrichtigkeit

4. Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB

5. Vorsatz i.S.d. § 826 BGB

B. Komplex 2: Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 (MobilCom AG)

1. Unrichtigkeit der Ad-hoc-Mitteilung
2. Verfasser
3. Kenntnis von der Unrichtigkeit
4. Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB
5. Vorsatz i.S.d. § 826 BGB

C. Komplex 3: Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 (Global Well.Com AG i.Gr.)

1. Unrichtigkeit der Ad-hoc-Mitteilung
2. Verfasser
3. Kenntnis von der Unrichtigkeit
4. Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB
5. Vorsatz i.S.d. § 826 BGB

D. Komplex 4: Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 (WorldWide Database Company Ltd.)

1. Unrichtigkeit der Ad-hoc-Mitteilung
2. Verfasser
3. Kenntnis von der Unrichtigkeit
4. Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB
5. Vorsatz i.S.d. § 826 BGB

E. Komplex 5: Unterlassen einer Ad-hoc-Mitteilung über die Aufhebung des Vertrages mit Global Well.Com AG i.Gr.

seit 07.12.1999

1. Pflicht zur Mitteilung
2. Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB
3. Vorsatz i.S.d. § 826 BGB

F. Komplex 6: Unterlassen einer Ad-hoc-Mitteilung am 01.01.2000 oder aber zu einem späteren Zeitpunkt über

einen drohenden Liquiditätsengpass

1. Unterlassen einer Ad-hoc-Mitteilung „seit 01.01.2000“ über einen drohenden Liquiditätsengpass
2. Unterlassen einer Mitteilung zu einem späteren Zeitpunkt

G. Sonstiges

I.

Die Musterklägerin nimmt die Musterbeklagten auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung in Anspruch mit der Behauptung, sie sei durch unzutreffende Angaben in mehreren Ad-hoc-Mitteilungen der Infomatec Integrated Information Systems AG (nachfolgend: Infomatec IIS AG) sowie durch das Unterlassen von Ad-hoc-Mitteilungen meldepflichtiger Umstände zum Kauf von Aktien dieser Gesellschaft veranlasst worden.

Mit Gründungsprotokoll vom 30.04.1998 wurde die Infomatec IIS AG von den Musterbeklagten und der Westdeutschen Landesbank – Girozentrale – mit einem Grundkapital von 102.000 DM gegründet. Gegenstand des am 06.05.1998 in das Handelsregister des Amtsgerichts München unter HRB 120471 eingetragenen Unternehmens waren die Entwicklung und der Vertrieb von integrierten Informationssystemen, Verwaltung des eigenen Vermögens sowie Erwerb, Verwaltung und Veräußerung von Beteiligungen an anderen Gesellschaften und Unternehmen. In Vorbereitung auf den geplanten Börsengang erfolgte gemäß Nachgründungs- und Einbringungsvertrag vom 19.05.1998 eine am 15.06.1998 in das Handelsregister eingetragene Kapitalerhöhung auf 16.606.105 DM. Als Gegenleistung für die Einbringung ihrer Beteiligungen an den Unternehmen Infomatec Globale Informations Systeme AG, Infomatec Gesellschaft für Informationsmanagement mbH, Häfele & Partner KG, Navigate Software GmbH sowie Vantec Netzwerk-Technologie Consulting GmbH erhielten der Musterbeklagte zu 1) 1.650.410 und der Musterbeklagte zu 2) 1.650.411 Stückaktien an der Infomatec IIS AG. Am 08.07.1998 wurden die Aktien der Infomatec IIS AG erstmals am „Neuen Markt“ der Frankfurter Wertpapierbörse gehandelt. Die Geschäftstätigkeit der Infomatec IIS AG ließ sich in drei Sachbereiche aufgliedern: die IT-Dienstleistungs-Division, in der der Schwerpunkt auf Dienstleistungen rund um die SAP-Software lag; die Retail-Division, in der umfassende EDV-Lösungen insbesondere in den Bereichen Filial-Warenwirtschaftssysteme und Kassensoftware angeboten wurden und die Internet-Division.

Die Musterklägerin hat (wie die Beigeladenen) im Zeitraum 1999 – 2000 auf dem Sekundärmarkt Aktien der Infomatec IIS AG erworben. Der Musterbeklagte zu 1) war während dieser Zeit Vorstandsvorsitzender, der Musterbeklagte zu 2) stellvertretender Vorstandsvorsitzender der Infomatec IIS AG.

Am 01.07.2001 wurde über das Vermögen der Infomatec IIS AG das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Musterbeklagte zu 1) wurde am 27.11.2003, der Musterbeklagte zu 2) am 04.05.2004 vom Landgericht Augsburg jeweils wegen unerlaubter Veräußerung von Insiderpapieren in zwei Fällen strafrechtlich verurteilt.

Die Infomatec IIS AG ließ am 29.12.1998, 20.05.1999, 13.09.1999 und 16.11.1999 Ad-hoc-Mitteilungen nachfolgenden Inhalts veröffentlichen.

Ad-hoc-Mitteilung vom 29.12.1998 (Komplex 1):

Ad-hoc-Mitteilung vom 20.05.1999 (Komplex 2):

Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 (Komplex 3):

Ad-hoc-Mitteilung vom 16.11.1999 (Komplex 4):

Ende der Mitteilung

Die Musterklägerin hält diese Ad-hoc-Mitteilungen für unwahr und die Musterbeklagten hierfür für verantwortlich. Diese seien ihr (unter anderem) aus Delikt, § 826 BGB, zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet (nachfolgend Komplexe 1 bis 4).

Des Weiteren hält die Musterklägerin die Aufhebung des zuvor mit Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 bekannt gegebenen Vertragsabschlusses mit GlobalWell.Com für adhoc-pflichtig (nachfolgend Komplex 5) und die Musterbeklagten für das Hinauszögern der Mitteilung für verantwortlich.

Schließlich meint die Musterklägerin, es habe eine Ad-hoc-Pflicht wegen eines drohenden Liquiditätsengpasses seit 01.01.2000 oder seit einem späteren Datum bestanden (nachfolgend Komplex 6).

Zu Komplex 1 – ergänzender Sachverhalt:

Zum Zwecke der Umsetzung der zwischen der Infomatec IIS AG und der Schneider Rundfunkwerke AG beschlossenen Zusammenarbeit hinsichtlich des Projektes „Surfstation“, einer Set-top-Box, die auf der Basis lizenzfreier Linux-Software Internetaktivitäten des Benutzers via TV-Gerät ermöglichen sollte, wurde der Mantel einer am 02.12.1998 gegründeten AG erworben. Die Schneider Rundfunkwerke AG übernahm 40 %, die Infomatec IIS AG 33 %, die Landesanstalt für Aufbaufinanzierung 11 % und die Herren Kleine und Mielke jeweils 8 % der Geschäftsanteile der in Schneider Cybermind Systems AG (später firmierend als Crosstainment AG, fortan einheitlich abgekürzt SCS AG) umbenannten und mit einem Grundkapital von 1 Mio. DM ausgestatteten Gesellschaft, deren Gesellschaftszweck definiert wurde mit Entwicklung, Beschaffung und Vertrieb von Geräten und Systemen zur Datenbeschaffung, -verarbeitung, -speicherung und Kommunikation.

Am 29.12.1998 erteilte die SCS AG der Infomatec IIS AG einen Auftrag über die Lieferung von 30.000 Lizenzen der Betriebssystemplattform Java Network Technology (JNT) für Schneider-Surfstationen. Die Vergütung der Lizenzen sollte mit der Auftragsvergabe zu 95 % zur Zahlung fällig werden.

Die Musterklägerin hält die diesen Geschäftsabschluss meldende Ad-hoc-Mitteilung vom 29.12.1998 für falsch. Die Meldung vermittele dem Leser den Eindruck, die Infomatec IIS AG habe einen rechtsverbindlichen Auftrag im Gesamtvolumen von 3 Mio. DM erhalten und verfüge über ein markt- und funktionsfähiges Produkt. In Wahrheit hätte die Entwicklungsarbeit erst noch erfolgen müssen. Zudem sei der Vertrag wegen Verstoßes gegen das AktG rechtlich nicht bindend und aus Liquiditätsmangel von der SCS AG nicht erfüllbar gewesen.

Der Musterbeklagte zu 1) tritt dem entgegen. Er ist der Meinung, aus der Ad-hoc-Mitteilung ergebe sich – mindestens in der

Zusammenschau mit vorangegangenen Ad-hoc-Meldungen der Infomatec IIS AG vom 06.11.1998 und 15.12.1998 sowie Ad-hoc-Mitteilungen der Schneider Rundfunkwerke AG vom 07.12.1998 und 16.12.1998, dass – was den Fakten entspreche – die Basisplattform JNT für den Einsatz auf Thin-Clients (das sind nur am Netzwerk lauffähige Terminals) und Netzwerkcomputern bereits entwickelt und zur Marktreife gebracht worden sei, die Technologie für Surfstations und Set-top-Boxen jedoch erst noch habe weiterentwickelt werden müssen.

In der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 06.11.1998 heißt es (Anlage K 139 Seiten 46/47):

„Infomatec wird gemeinsam mit Igel-Labs dieses zukunftsweisende Betriebssystem, das vor allem für sogenannte thin clients und NC (Netzwerkcomputer) designed wurde, weiterentwickeln. Das netzwerkfähige Produkt, das JAVA komplett unterstützt, ist ab sofort verfügbar und lauffähig auf allen gängigen Prozessoren. Derzeit sind weltweit nur wenige Hersteller mit einer vergleichbaren und einsatzbereiten Technologie am Markt. Infomatec sieht die JAVA Network Technology als Integrationsplattform für große Internet-Anwendungen. Bis zum Jahr 2000 wird Infomatec rund um JNT eine komplette Produktpalette für internetbasiertes Computing anbieten. ... Weiterhin arbeitet die Infomatec-Igel-Labs GmbH an der Fertigstellung einer Set-top-Box, um auf das Internet über herkömmliche Fernsehgeräte zugreifen zu können. JNT läuft auf dieser Set-top-Box und ermöglicht e-mail-Nutzung, Homeshopping und Homebanking über Fernsehgeräte durchzuführen. ...“

Mit Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 15.12.1998 (Blatt 249 der Prozessakte) wurde bekannt gegeben:

„Die Infomatec AG und die Schneider AG sehen in der Gründung der Schneider Cybermind System AG einen wichtigen Schritt zur Vorbereitung der Betriebssystemplattform der JNT, die plattformunabhängig und systemübergreifend für Thin-Clients und NC einsetzbar ist.“

Die Schneider Rundfunkwerke AG teilte mit Ad-hoc-Meldung vom 07.12.1998 folgendes mit (Blatt 249/250 der Prozessakte des Ausgangsverfahrens):

„Die Schneider Rundfunkwerke AG ... und die Infomatec IIS AG ... geben die Absicht bekannt, eine Vertriebspartnerschaft einzugehen. Danach werden beide Unternehmen bereits in Kürze eine neue Aktiengesellschaft gründen, die Servstations (Anmerkung: Schreibweise so im Original) und Settop-Boxen im Projektgeschäft und als OEM-Produkte entwickeln und vermarkten soll. Es ist auch an eine enge Zusammenarbeit mit der Infomatec-Tochtergesellschaft IGEL GmbH ... gedacht, die die Betriebssystemplattform ... JNT entwickelt und zu Marktreife gebracht hat.“

Mit Ad-hoc-Mitteilung vom 16.12.1998 (Blatt 250 der Prozessakte) meldete die Schneider Rundfunkwerke AG:

„Die neue Gesellschaft wird u.a. Surfstations und Settop-Boxen (Anmerkung: Schreibweise so im Original) anbieten, die als OEM-Produkte sowie im Projektvertrieb vermarktet werden sollen. Als technologische Basis dafür wird die Betriebssystemplattform der ... JNT verwendet, die von der ... entwickelt und zur Marktreife gebracht wurde. Die Schneider Rundfunkwerke AG und die Infomatec AG sehen in der Gründung der Schneider Cybermind Systems AG einen wichtigen Schritt zur Verbreitung der Betriebssystemplattform ... JNT ...“

Der Musterbeklagte zu 2) hat sich vor dem Prozessgericht dahingehend eingelassen, die Ad-hoc-Mitteilung sei korrekt. Zur Lieferung der Lizenzen sei die Infomatec IIS AG in der Lage gewesen. Die vorhandene Basistechnologie habe nur auf die speziellen Bedürfnisse des Vertragspartners angepasst werden müssen. Die dabei aufgetretenen Probleme seien zum Zeitpunkt der Abfassung der Ad-hoc-Mitteilung nicht absehbar gewesen. Über die Rechtswirksamkeit des Vertrages habe zwischen den Vertragspartnern Einigkeit bestanden.

Zu Komplex 2 – ergänzender Sachverhalt:

Am 19.05.1999 erteilte die MobilCom AG der Infomatec IIS AG schriftlich einen Auftrag über JNT-Surfstationen. Die Musterklägerin hält die diesen Geschäftsabschluss vermeldende Ad-hoc-Mitteilung für falsch, weil das tatsächliche Auftragsvolumen lediglich 9,24 Mio. DM betragen habe. Weitergehende verbindliche Bestellungen der MobilCom AG habe es nicht gegeben.

Der Musterbeklagte zu 1) hält die Ad-hoc-Mitteilung für richtig; diese spreche nicht von einem „Contract“; ein Rahmenvertrag müsse durch einzelne Lieferverträge erst noch konkretisiert werden. Die vertraglich in Aussicht gestellte Stückzahl von 100.000 Geräten und das sich daraus errechnende Volumen von 55 Mio. DM sei erreichbar gewesen.

Der Musterbeklagte zu 2) hat sich vor dem Prozessgericht dahingehend eingelassen, die Ad-hoc-Mitteilung sei objektiv richtig. Die Meldung habe mit dem verwendeten Begriff „Rahmenvertrag“ sowie mit dem Verweis auf mehrere Lieferchargen korrekt auf das Erfordernis einer nachfolgenden Konkretisierung durch einzelne Lieferverträge hingewiesen. Über die Abnahme von Stückzahlen in der Größenordnung von 100.000 Geräten habe eine mündliche Absprache bestanden.

Zu Komplex 3 – ergänzender Sachverhalt:

Der Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 liegt ein Vertrag mit der Global Well.Com AG i.Gr. zugrunde. Die Musterklägerin rügt, dass die gemeinsame Vertriebsvereinbarung als Kauforder eines konkreten Volumens bekannt gemacht worden sei, obgleich hinsichtlich künftiger Umsatzgeschäfte lediglich Absichtserklärungen ausgetauscht worden seien. Zudem habe es sich bei der Global Well.Com AG i.Gr. entgegen der Beschreibung in der Ad-hoc-Mitteilung um ein Unternehmen mit maximal 8 Mitarbeitern gehandelt, das nicht in der Lage gewesen sei, einen Absatz in der gemeldeten Größenordnung zu bewerkstelligen. Dies begründe die Unrichtigkeit der

Meldung.

Der Musterbeklagte zu 1) hält die Ad-hoc-Mitteilung für richtig. Aus der Bezeichnung des Vertragspartners als „AG i.Gr.“ ergebe sich ein Unsicherheitspotential, und aus dessen Bezeichnung als Vertriebspartner der Umstand, dass ein Absatzmarkt erst noch gefunden werden müsse. Erst nachträgliche Recherchen über den Vertragspartner hätten dessen unzureichende Vertriebskapazitäten an den Tag gebracht.

Der Musterbeklagte zu 2) hat vor dem Prozessgericht die Ad-hoc-Mitteilung als objektiv richtig bezeichnet. Erst spätere Recherchen hätten ergeben, dass der Vertragspartner entgegen mündlicher Informationen nicht über die gemeldete Vertriebsstärke verfügte.

Zu Komplex 4 – ergänzender Sachverhalt:

Der Ad-hoc-Mitteilung vom 16.11.1999 liegt ein Vertrag zugrunde, von dem die Musterklägerin behauptet, er stelle lediglich einen unverbindlichen Vorvertrag ohne Abnahmeverpflichtung der WorldWide Database Company Ltd. dar.

Der Musterbeklagte zu 1) hält die Ad-hoc-Mitteilung für richtig. Ein Vertrag mit WorldWide Database Company Ltd. sei tatsächlich geschlossen worden. Diesen Vertrag hat er als Anlage B 2.2 zum Musterverfahren eingereicht.

Der Musterbeklagte zu 2) hat vor dem Prozessgericht vorgetragen, die Ad-hoc-Mitteilung sei objektiv richtig, weil ein verbindliches Auftragsverhältnis vorgelegen habe. Der Vertragspartner habe sich vertragsuntreu verhalten.

Zu Komplex 5 – ergänzender Sachverhalt:

Die Vertriebsvereinbarung mit Global Well.Com wurde im Dezember 1999 einvernehmlich aufgehoben. Die Musterklägerin ist der Meinung, die Aufhebung der Vertriebsvereinbarung sei adhoc-pflichtig gewesen.

Zu Komplex 6 – ergänzender Sachverhalt:

Die Musterklägerin hat vor dem Prozessgericht vorgetragen, bereits zu Beginn des Jahres 2000 sei bei der Infomatec IIS AG deutlich geworden, dass die Umsatz- und Gewinnprognosen nicht erreichbar seien. Jedenfalls im Zuge der Zusammenstellung der Halbjahreszahlen sei ersichtlich gewesen, dass aufgrund eines ständig negativen Cash-Flows spätestens im Herbst 2000 ein Liquiditätsengpass eintreten werde.

Die Musterklägerin ist der Meinung, das Unterlassen einer Meldung des für den Herbst 2000 drohenden Liquiditätsengpasses sei

mitteilungspflichtig gewesen.

Der Musterbeklagte zu 1) und vor dem Prozessgericht auch der Musterbeklagte zu 2) rügen die Unschlüssigkeit des Vorbringens. Mangels Schilderung einer konkreten Finanzsituation bei der Infomatec IIS AG sei schon ein drohender Liquiditätsengpass nicht dargetan. Ein solcher habe auch nicht vorgelegen, ebensowenig hätten sie von einem solchen Kenntnis gehabt.

Das Landgericht Augsburg hat am 29.09.2008 im Verfahren 2 O 4341/04 einen am 06.02.2009 ergänzten Vorlagebeschluss erlassen zur Herbeiführung einer Entscheidung des Oberlandesgerichts betreffend folgende Feststellungsziele (vom Landgericht fälschlich als Streitpunkte bezeichnet):

I. Es wird festgestellt,

1. dass die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 (Schneider Cybermind Systems AG) gegen § 15 I 1 WpHG

a.F. verstößt

2. dass die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 auch vom Beklagten zu 1) veranlasst wurde

3. dass die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 auch vom Beklagten zu 2) veranlasst wurde

4.

dass der Beklagte zu 1) die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 kannte

5.

dass der Beklagte zu 2) die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 kannte

6.

dass die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 durch den Beklagten zu 1)

sittenwidrig war gem. § 826 BGB

7.

dass die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 durch den Beklagten zu 2)

sittenwidrig war gem. § 826 BGB

8.

dass der Beklagte zu 1) in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der

Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 vorsätzlich gem. § 826 BGB gehandelt hat

9.

dass der Beklagte zu 2) in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der

Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 vorsätzlich gem. § 826 BGB gehandelt hat

II.

Es wird festgestellt,

1.

dass die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 (MobilCom) gegen § 15 I 1 WpHG a.F. verstößt

2.

dass die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 auch vom Beklagten zu 1) veranlasst wurde

3.

dass die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 auch vom Beklagten zu 2) veranlasst wurde

4.

dass der Beklagte zu 1) die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 kannte

5.

dass der Beklagte zu 2) die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 kannte

6.

dass die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 durch den Beklagten zu 1)

sittenwidrig war gem. § 826 BGB

7.

dass die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 durch den Beklagten zu 2)

sittenwidrig war gem. § 826 BGB

8.

dass der Beklagte zu 1) in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 vorsätzlich gem. § 826 BGB gehandelt hat

9.

dass der Beklagte zu 2) in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 vorsätzlich gem. § 826 BGB gehandelt hat

III. Es wird festgestellt,

1.

dass die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 (Global Well.Com) gegen § 15 I 1 WpHG a.F. verstößt

2.

dass die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 auch vom Beklagten zu 1) veranlasst wurde

3.

dass die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 auch vom Beklagten zu 2) veranlasst wurde

4.

dass der Beklagte zu 1) die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 kannte

5.

dass der Beklagte zu 2) die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 kannte

6.

dass die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 durch den Beklagten zu 1)

sittenwidrig war gem. § 826 BGB

7.

dass die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 durch den Beklagten zu 2)

sittenwidrig war gem. § 826 BGB

8.

dass der Beklagte zu 1) in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 vorsätzlich gem. § 826 BGB gehandelt hat

9.

dass der Beklagte zu 2) in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 vorsätzlich gem. § 826 BGB gehandelt hat

IV.

Es wird festgestellt,

1.

dass die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 (WorldWide Database Company Ltd.) gegen § 15 I 1

WpHG a.F. verstößt

2.

dass die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 auch vom Beklagten zu 1) veranlasst wurde

3.

dass die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 auch vom Beklagten zu 2) veranlasst wurde

4.

dass der Beklagte zu 1) die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 kannte

5.

dass der Beklagte zu 2) die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 kannte

6.

dass die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 durch den Beklagten zu 1)

sittenwidrig war gem. § 826 BGB

7.

dass die Veranlassung der falschen Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 durch den Beklagten zu 2)

sittenwidrig war gem. § 826 BGB

8.

dass der Beklagte zu 1) in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 vorsätzlich gem. § 826 BGB gehandelt hat

9.

dass der Beklagte zu 2) in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung der

Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 vorsätzlich gem. § 826 BGB gehandelt hat

V.

Es wird festgestellt, dass es die Beklagten unter Verstoß gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F. seit 07.12.1999 unterlassen, eine Ad-hoc-Mitteilung veröffentlichen zu lassen, in der die Aufhebung des am 13.09.1999 bekannt gegebenen Vertragsabschlusses mit GlobalWell.Com publiziert wurde.

VI.

Es wird festgestellt, dass die seit 07.12.1999 von den Beklagten unterlassene Publikation der Aufhebung des am 13.09.1999 bekannt gegebenen Vertragsabschlusses mit GlobalWell.Com sittenwidrig war gemäß § 826 BGB.

VII.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte zu 1) in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die seit 07.12.1999 unterlassene Publikation der Aufhebung des am 13.09.1999 bekannt gegebenen Vertragsabschlusses mit GlobalWell.Com vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt hat.

VIII.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte zu 2) in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die seit 07.12.1999 unterlassene Publikation der Aufhebung des am 13.09.1999 bekannt gegebenen Vertragsabschlusses mit GlobalWell.Com vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt.

IX.

Es wird festgestellt, dass es die Beklagten unter Verstoß gegen § 15 I 1 WpHG a.F. seit 01.01.2000 unterlassen haben, eine Ad-hoc-Mitteilung veröffentlichen zu lassen, in der auf einen drohenden Liquiditätsengpass hingewiesen wurde.

X.

Es wird festgestellt, dass die seit 01.01.2000 von den Beklagten unterlassene Publikation eines drohenden Liquiditätsengpasses sittenwidrig war gemäß § 826 BGB.

XI.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte zu 1) in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die seit 01.01.2000 unterlassene Publikation eines drohenden Liquiditätsengpasses vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt hat.

XII.

Es wird festgestellt, dass der Beklagte zu 2) in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die seit 01.01.2000 unterlassene Publikation eines drohenden Liquiditätsengpasses vorsätzlich gemäß § 826 BGB gehandelt.

XIII.

Es wird festgestellt, dass der Beweis des ersten Anscheins für die Ursächlichkeit einer fehlerhaften Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG für eine Kaufentscheidung eines Erwerbers von Infomatec-Aktien spricht, wenn er innerhalb von mindestens vier Wochen nach Veröffentlichung der fehlerhaften Ad-hoc-Mitteilung erfolgt ist.

XIV.

Es wird festgestellt, dass die Führung des Vollbeweises in Bezug auf die Ursächlichkeit einer falschen Ad-hoc-Mitteilung für

die Anlageentscheidung nicht voraussetzt, dass ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen Veröffentlichungszeitpunkt und Kaufdatum besteht.

Auf Blatt 1/19 d. A. und Blatt 24/26 d. A. wird insoweit verwiesen.

Der Senat hat mit Beschluss vom 03.03.2009 die Musterklägerin bestimmt (Blatt 35/39 d.A.).

Die Musterklägerin hat im Kapitalanleger-Musterverfahren vor dem Oberlandesgericht zu den den Feststellungszielen Ziffer IX – XII zugrundeliegenden Anträgen ergänzend wie folgt vorgetragen (Blatt 159/163 d. A.): Schon im Januar 2000 hätten die Verantwortlichen bei Infomatec IIS AG von einer Realisierung der prognostizierten Umsätze und Gewinne nicht mehr ausgehen können, weil aus den den verfahrensgegenständlichen Ad-hoc-Mitteilungen zugrunde liegenden Geschäften keine Umsätze mehr zu erwarten gewesen seien. Jedenfalls im 2. Quartal 2000 sei dieses Bewusstsein anlässlich einer kritischen Überprüfung sämtlicher Geschäftsbeziehungen vorhanden gewesen. Laut dem Leiter der Niederlassung Frankfurt am Main der WestLB, Müller-Scheessel, seien Mitte des Jahres 2000 dramatische Zahlen bekannt geworden, ein negativer Cash-Flow sei auch schon vorher bekannt gewesen, im Januar/Februar 2000 habe sich ein Liquiditätsengpass abgezeichnet. Laut Volckmann, Mitarbeiter der Infomatec IIS AG, seien die Bilanzen der Infomatec IIS AG durch Luftbuchungen geschönt worden und ein Umsatz aus einem Geschäft vom 30.12.1999 mit einem Volumen von 3 Mio. DM nicht zur Ausführung gelangt. Auch der Vertriebsleiter der Infomatec IIS AG, Mangold, habe Luftbuchungen bestätigt.

In rechtlicher Hinsicht ist die Musterklägerin der Auffassung, dass trotz der engen Formulierung in Ziffern IX – XII des Vorlagebeschlusses die begehrte Feststellung nicht zwingend auf den 01.01.2000 zu beziehen sei. Vielmehr sei zu prüfen, ob am 01.01.2000 oder aber zu einem späteren Zeitpunkt eine positive Kenntnis der Musterbeklagten über einen für den Herbst 2000 drohenden Liquiditätsengpass vorgelegen habe.

Den Antrag auf Feststellung der Feststellungsziele XIII und XIV hat die Musterklägerin zurückgenommen. Sie beantragt nun,

die im Vorlagebeschluss des Landgerichts Augsburg vom 29.09.2008 genannten Feststellungsziele I bis XII positiv festzustellen, mit der Maßgabe, dass hinsichtlich der Feststellungsziele IX bis XII des Vorlagebeschlusses die Zeitangabe „seit dem 01.01.2000“ durch die Einfügung „oder aber zu einem späteren Zeitpunkt“ ergänzt wird.

Der Musterbeklagte zu 1) hat der Teilrücknahme zugestimmt und beantragt,

den Musterfeststellungsantrag der Musterklägerin auch in der zuletzt gestellten Fassung zurückzuweisen und die Feststellungsziele des Vorlagebeschlusses nicht positiv zu verbescheiden.

Er hat den bereits im Prozessverfahren gehaltenen Vortrag aufrechterhalten und seinen Vortrag zum Entwicklungsstand der Java

Network Technology konkretisiert. Den schriftlichen Vertrag mit Global Well.Com hat er zum Verfahren gereicht (Anlage B 2.2, beglaubigte Übersetzung ins Deutsche: Blatt 208 a – 208 q). Eine auf einen Liquiditätsengpass im Herbst 2000 zusteuende Situation habe es bei der Infomatec IIS AG nicht gegeben. Die subjektiven Voraussetzungen einer deliktischen Haftung bestreitet er.

Der Musterbeklagte zu 2) hat im Musterverfahren keine Anträge gestellt.

In Richtung auf den Musterbeklagten zu 2) beantragt die Musterklägerin daher,

Versäumnisentscheidung zu erlassen.

Der Senat hat die Akte des Ausgangsverfahrens 2 O 4341/04 Landgericht Augsburg beigezogen, am 29.06.2011, 05.08.2011, 10.10.2011, 11.11.2011 Hinweise erteilt (Blatt 67/80, 113/117, 211, 297/299 d.A.), den Musterbeklagten zu 1) am 10. und 11.10.2011 persönlich angehört und Beweis erhoben durch Auswertung der nachfolgend erörterten, von den Parteien vorgelegten Urkunden sowie gemäß Beweisbeschlüssen vom 29.06.2011 (Blatt 67/80 d.A.), 05.08.2011 (Blatt 113/117 d.A.) und 25.11.2001 (Blatt 322 d.A.) durch Vernehmung folgender Zeugen in folgenden Beweisaufnahmetermenin:

Holger Ippach

10.10.2011 (Bl. 220/226 d. A.)

Karl-Heinz Gruns 11.10.2011 (Bl. 235/241 d. A.)

Dr. Dietmar Luz

14.10.2011 (Bl. 247/252 d. A.)

Jens Maase

14.10.2011 (Bl. 253/256 d. A.)

Prof. Dr. Wolfgang Klüver 18.10.2011 (Bl. 262/266 d. A.)

Ernst Sander

18.10.2011 (Bl. 267/269 d. A.)

Joachim Kleine

18.10.2011 (Bl. 269/276 d. A.)

Jürgen Schulze-Ferebee 18.10.2011 (Bl. 277/279 d. A.)

Rolf Mangold

25.11.2011 (Bl. 314/321 d. A.)

Dr. Bernd Wißner 03.02.2012 (Bl. 332/337 d. A.)

(als sachverständiger Zeuge)

Michael Pruß

03.02.2012 (Bl. 337/341 d. A.)

(als sachverständiger Zeuge)

Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften nebst Anlagen Bezug genommen.

Ergänzend wird auf das Vorbringen der Parteien im Kapitalanleger-Musterverfahren sowie im beigezogenen Ausgangsverfahren vor dem Landgericht Augsburg – 2 O 4341/04 – verwiesen.

II.

Die Entscheidung ergeht gegen den Musterbeklagten zu 2) gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 KapMuG i.V.m. § 331 Abs. 1 und 2 ZPO als Versäumnisentscheidung. Sie beruht aber, soweit den Anträgen der Musterklägerin stattgegeben wurde, nicht auf der Säumnis des Musterbeklagten zu 2), sondern auf dem Ergebnis der in seiner Abwesenheit gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 KapMuG i.V.m. § 367 Abs. 1 ZPO durchgeführten Beweisaufnahme und im Übrigen, nämlich hinsichtlich der Zurückweisung des Feststellungsantrages zu Komplex 6 (unter Ziffer II. des Tenors), auf der Unschlüssigkeit des Vorbringens der Musterklägerin, § 9 Abs. 1 Satz 1 KapMuG i.V.m. § 331 Abs. 2 ZPO.

Nach der durchgeführten Beweisaufnahme steht fest, dass die verfahrensgegenständlichen Ad-hoc-Mitteilungen unrichtig und die Musterbeklagten hierfür sowie für die Verzögerung einer weiteren Ad-hoc-Mitteilung in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang verantwortlich sind.

Gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG i.d.F.d.G. vom 09.09.1998, gültig bis zum 30.04.2002, ist der Emittent von Wertpapieren, die zum Handel an einer inländischen Börse zugelassen sind, verpflichtet, unverzüglich eine neue Tatsache zu veröffentlichen, die in seinem

Tätigkeitsbereich eingetreten und nicht öffentlich bekannt ist, wenn sie wegen der Auswirkungen auf die Vermögens- oder Finanzlage oder auf den allgemeinen Geschäftsverlauf des Emittenten geeignet ist, den Börsenpreis der zugelassenen Wertpapiere erheblich zu beeinflussen.

Danach zählte die Infomatec IIS AG in dem Zeitraum, auf den sich der Verfahrensgegenstand bezieht, zu den Ad-hoc-pflichtigen Unternehmen. Übergeordnetes Ziel der Ad-hoc-Publizität war es bereits unter der damals geltenden Rechtslage, durch Schaffung von Transparenz die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes zu schützen und zur Bildung realistischer, den wahren Unternehmenswert widerspiegelnder Börsen- und Marktpreise beizutragen sowie in Ergänzung der Regelpublizität zur Vermeidung des Insiderhandels beizutragen. Tatsachen aus dem internen Unternehmensbereich, die als Ad-hoc-Meldung öffentlich bekannt gemacht werden und aus den im Gesetz genannten Gründen kursrelevant sind, haben daher wahr zu sein.

A. Komplex 1: Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998

(Schneider-Cybermind-Systems AG)

1. Unrichtigkeit der Ad-hoc-Mitteilung

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 29.12.1998 (Schneider Cybermind Systems AG) verstößt gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F.

a) Die Mitteilung stellt den Gegenstand des abgeschlossenen Geschäftes objektiv unrichtig dar.

(1)

Die Beschreibung des übernommenen Auftrags erweckt den – unzutreffenden, dazu unter (2) – Eindruck, die Infomatec IIS AG vertreibe mit der Basisplattform JNT ein lieferfähiges Produkt. („Die Infomatec AG wird den Türkheimern insgesamt 30.000 Lizenzen der von ihr entwickelten Basisplattform Java Network Technology (JNT) liefern. JNT ist die zukunftsweisende Plattform für die von der Schneider Cybermind Systems AG vertriebenen SCHNEIDERSurfstation. Diese erste benutzerfreundliche Surfstation für private Anwender hat schon kurz nach ihrer Präsentation bundesweit für positive Schlagzeilen gesorgt.“). Die in die Zukunft gerichtete Aussage, Infomatec IIS AG werde Lizenzen liefern, lässt den verständigen Leser nicht annehmen, dass die so angekündigte Lieferung in noch völlig ungewisser Zukunft liegt, weil mit der Entwicklung des zu liefernden Produkts noch nicht begonnen wurde und keineswegs nur kundenspezifische Anpassungen vorzunehmen sind. Dies gilt vorliegend umso mehr, als sodann in der Gegenwartsform JNT als die zukunftsweisende Plattform für die von SCS AG vertriebene Surfstation bezeichnet (und angepriesen) wird. Vertrieben werden kann nur ein real existentes, marktfähiges Produkt. Die werbende Beschreibung des Produktes als zukunftsweisend lässt gleichfalls dessen reale Existenz nicht nur in der Vorstellungswelt der Entwickler annehmen.

Eine Zusammenschau mit vorangegangenen Ad-hoc-Mitteilungen der Infomatec IIS AG oder gar der Schneider

Rundfunkwerke AG ist weder aus Rechtsgründen veranlasst noch geeignet, den von der hier verfahrensgegenständlichen

Ad-hoc-Mitteilung gemachten falschen Eindruck zu verhindern. Die Ad-hoc-Mitteilung muss aus sich heraus ein zutreffendes Bild von den Tatsachen zeichnen. Ein korrektes Bild darf sich nicht erst durch die Zusammensetzung diverser Mitteilungen, gar solcher verschiedener Emittenten, ergeben.

Unabhängig hiervon sind die weiteren Ad-hoc-Mitteilungen der Infomatec IIS AG und der Schneider Rundfunkwerke AG auch inhaltlich nicht geeignet, ein zutreffendes Bild vom wahren Entwicklungsstand der Software zu zeichnen. Eine Zusammenschau der Information vom 29.12.1998 mit der Information vom 06.11.1998 über die Beteiligung der Infomatec IIS AG an der Igel GmbH und über die gemeinsam mit Igel-Labs geplante Fortentwicklung der Betriebsplattform und Fertigstellung einer Set-top-Box lässt im Leser das Verständnis wachsen, die am 06.11.1998 beschriebene Entwicklungsarbeit sei schon so weit gediehen, dass nun ein erster Großauftrag über das verkaufsfähige Produkt akquiriert werden konnte. Die Meldung vom 06.11.1998 ist nicht geeignet, eine Abschwächung des positiven Eindrucks der Meldung vom 23.12.1998 zu erzeugen. Nicht anders verhält es sich mit der der Meldung vom 15.12.1998 zu entnehmenden Information. Da dort die Gründung der SCS AG als wichtiger Schritt in der Vorbereitung der Betriebssystemplattform bezeichnet wird, kann in Zusammenschau mit der vorhergehenden (06.11.1998) und der nachfolgenden (29.12.1998) Meldung allenfalls der Schluss gezogen werden, seit dem 06.11.1998 werde mit Hochdruck an dem bekanntgegebenen Projekt gearbeitet, das Projekt sei am 29.12.1998 bereits so weit fortgeschritten, dass ein erster Großauftrag zur Vermarktung des Produktes vergeben werden konnte.

Auch der Inhalt der Ad-hoc-Mitteilungen der Schneider Rundfunkwerke AG war nicht geeignet, ein zutreffendes Bild vom wahren Entwicklungsstand der Software zu zeichnen. Insbesondere reicht hierfür nicht der Verweis auf Projektgeschäfte und OEM-Produkte aus.

(2)

Tatsächlich gab es zum Zeitpunkt der Ad-hoc-Mitteilung vom 29.12.1998 noch kein fertiges und vermarktungsfähiges Produkt. Dies ergibt sich insbesondere aus den glaubhaften Angaben des Zeugen Michael Pruß.

(i)

Der Zeuge wurde von dem Musterbeklagten zu 1) benannt um zu belegen, dass es zum Zeitpunkt der Ad-hoc-Mitteilung keinen Anlass dazu gegeben habe, mit außergewöhnlichen Schwierigkeiten bei der Anpassung der Software für die Schneider Surfstation zu rechnen (Bl. 292 d.A.). Schon diese Beweisbehauptung indiziert, dass die Software für die Schneider Surfstation zum Zeitpunkt der Ad-hoc-Mitteilung jedenfalls nicht fertig war.

(ii)

Der Zeuge ist öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Systeme und Anwendungen in der Informationsverarbeitung, in dieser Eigenschaft wurde er, zusammen mit seinem Partner Dr. Wißner, im Jahr 2001 von einem damaligen Verteidiger im Strafverfahren beauftragt, zunächst die Surfstation zu untersuchen und dann gutachtlich

dazu Stellung zu nehmen, ob mit entsprechenden Schwierigkeiten zu rechnen gewesen sei. Er hat sich also mit der damals vorhandenen Plattform auseinandergesetzt und insbesondere aus den damals vorhandenen Unterlagen in Papierform und elektronischer Form herauszufinden versucht, woher die tatsächlich im weiteren Verlauf des Jahres 1999 aufgetretenen Probleme bei der Entwicklung der Surfstation kamen. Das Gutachten sowie maßgebliche Unterlagen wurden durch den Zeugen zu den Akten gereicht.

(iii)

Der Zeuge Pruß führte, gestützt durch die genannten Unterlagen, aus, dass nach seinen im Jahr 2001 durchgeführten Erhebungen zu Beginn des Jahres 1999, d.h. nach der Ad-hoc-Mitteilung vom 29.12.1998, noch keine Programmierarbeiten zur Erstellung der Software begonnen hatten. Die Programmierarbeiten hätten tatsächlich erst im Januar 1999 begonnen, vorher habe es lediglich die (von der Igel GmbH übernommene) Software JNT mit den Grundfunktionalitäten eines Betriebssystems gegeben, jedoch noch keine Anwendungssoftware, wie z.B. einen Internet-Browser, einen E-Mail-Client, eine Telefonfunktion, einen Anrufbeantworter etc. Nach der als Anhang beim Gutachten befindlichen Übersicht „Programmbeschreibung der Software“ fand tatsächlich am 07.01.1999 erst das sog. „Kickoffmeeting“ statt. Bei einem so bezeichneten Treffen handelt es sich typischerweise um die einleitende Erörterung im Rahmen eines anstehenden Projekts, nachdem die Managementebene die Durchführung eines Projekts beschlossen hat und nun die Projektbeteiligten mit dem Projektinhalt, dessen zeitlicher Umsetzung und der dabei zu leistenden Projektstätigkeit bekannt gemacht werden. Aus der gleichen Übersicht ergibt sich, dass (erst) am 14.01.1999 über den „Entwurf Lastenheft“ informiert wurde. Im hier relevanten Zusammenhang werden in einem Lastenheft die von der Software zu leistenden Funktionalitäten genannt. Die Tatsache, dass hier erst ein Entwurf eines solchen Lastenheftes vorlag, zeigt, dass selbst zum 14.01.1999 noch nicht in allen Details feststand, welche Funktionalitäten die zu programmierende Anwendungssoftware überhaupt aufweisen sollte. Damit steht gleichzeitig fest, dass auch am 14.01.1999 noch nicht prognostiziert werden konnte, wie lange die eigentliche Programmierphase noch andauern würde, denn deren Dauer hängt vom Umfang der zu erledigenden Aufgaben ab. Schon aus diesen beiden Einträgen ergibt sich, dass bis Mitte Januar 1999 noch keine relevante Programmierstätigkeit, die zur Erstellung der erforderlichen Anwendungssoftware nötig war, geleistet worden war. Ohne solche Anwendungssoftware gab es jedoch genau die Funktionalitäten nicht, die ein Produkt wie die Surfstation für den Anwender erst interessant machen, nämlich (u.a.) die Möglichkeit, im Internet zu surfen und darüber auch per E-Mail zu kommunizieren. Tatsächlich war zu diesem Zeitpunkt, wie sowohl der Zeuge Dr. Wißner als auch der Zeuge Pruß ausführten, noch nicht einmal das Problem der Umsetzung des Videosignals auf einen Fernseher gelöst, auch die Basisfunktionalität der Surfstation für den beabsichtigten Einsatzzweck war daher nicht gegeben.

(iv)

Diesem Ergebnis stehen die weiteren Angaben der Zeugen Pruß und Dr. Wißner nicht entgegen. Der Zeuge Pruß schilderte im weiteren Verlauf seiner Aussage, welche aus seiner Sicht erheblichen Schwierigkeiten es nach seinen Untersuchungen im Projektverlauf gegeben hat. Diese ergaben sich aus der Adressierung eines bestimmten Chips, der für die Signalumsetzung des Videoausgangs auf Fernseher zuständig war. Dieser Chip ließ sich, das ergibt sich auch aus der vom

Zeugen vorgelegten E-Mail-Korrespondenz, nicht in der aus der technischen Dokumentation des Chips ersichtlichen Art und Weise ansteuern. Allerdings wollten die Verantwortlichen der Infomatec IIS AG auch nicht die vom Chiphersteller beigefügte Steuerungssoftware (BIOS = Basic Input Output System) für diese Adressierung verwenden, weil diese mit dem Betriebssystem JNT nicht kompatibel war. Vielmehr versuchten sie, unmittelbar auf die Hardware-Register des Chips zuzugreifen. Solche Schwierigkeiten, die sich letztlich nur durch den Austausch des Chips lösen ließen, mögen tatsächlich am 29.12.1998 nicht vorhersehbar gewesen sein. Dass bei der erst noch zu leistenden Programmierung der Anwendungsfunktionalitäten jedoch die für Software-Projekte üblichen Probleme auftreten würden, das war vorhersehbar. Solche Probleme gibt es, wie der Zeuge Dr. Wißner angab, immer, für deren Beseitigung wird üblicherweise auch von vorne herein entsprechende Zeit eingeplant.

Der Zeuge Dr. Wißner hat über die zum damaligen Zeitpunkt noch zu leistende Programmierarbeit keine eigenen Erkenntnisse gewonnen, da er das beauftragte Gutachten nach den ersten einleitenden Tätigkeiten nicht mehr bearbeitet hat, sondern dies durch den Zeugen Pruß fortgeführt wurde. Selbst er wandte sich jedoch gegen die ihm vom Musterbeklagten zu 1) angetragene Behauptung, die ausstehenden Programmierarbeiten seien in wenigen Manntagen zu bewältigen gewesen. Der insoweit sachkundigere, weil mit den entsprechenden Untersuchungen durchgängig befasste Zeuge Pruß erklärte jedenfalls, dass dieser Aufwand durchaus im Bereich von Mannjahren, mindestens aber sechs Mannmonaten gelegen haben dürfte.

(v)

Soweit das von den Zeugen Dr. Wißner und Pruß verantwortete und zu den Akten gereichte Gutachten diesem Ergebnis entgegenzustehen scheint, liegt nur ein scheinbarer Widerspruch vor. Der Zeuge Dr. Wißner führte insoweit aus, er sei bei der Gutachtenserstattung davon ausgegangen, dass es sich um ein Produkt für den OEM oder VAR-Bereich (Original Equipment Manufacturer bzw. Value Added Reseller, d.h. Verkauf eines fremden Produkts unter eigener Marke) handle, bei dem der jeweilige Kunde erst noch den Umfang der Funktionalitäten zu bestimmen habe. Tatsächlich handelte es sich bei der hier relevanten Schneider Surfstation jedoch bereits um ein Endprodukt, nämlich um ein unter der Marke „Schneider“ zu vertreibendes Produkt, das in dieser Fassung beim Endkunden zum Einsatz kommen sollte. Das ist jedenfalls das der Ad-hoc-Mitteilung zugrunde zu legende Verständnis, denn in dieser wird ausdrücklich ausgeführt, dass es sich um die „erste benutzerfreundliche Surfstation für private Anwender“ handelt.

Es liegt auf der Hand, dass ein Produkt, das für den unveränderten Absatz beim Endkunden bestimmt ist, einen anderen Fertigungsstand aufweisen muss, als ein Produkt, das sich als Plattform an eine Mehrzahl von Kunden richtet und deswegen nur Basisfunktionalitäten enthält, weil die Kunden ohnehin Aufrüstungs- oder Umrüstungswünsche äußern werden.

(vi)

Die Einschätzung des Zeugen Pruß, dass hier noch ein Programmieraufwand im Umfang von mindestens 6 Mannmonaten, möglicherweise einigen Mannjahren zu leisten war, wird durch die Angaben des allerdings nicht bei der Infomatec IIS AG

tätigen Zeugen Maase tendenziell bestätigt. Dieser führte in der Vernehmung vom 14.10.2011 aus, dass sogar zum Zeitpunkt 24.06.1999 zwar ca. 80% der relevanten Funktionalität implementiert waren, jedoch noch ein weiterer Entwicklungsaufwand von 2-3 Mannjahren, bis zur Auslieferung an etwaige Tester immer noch von ca. 6 Mannmonaten erforderlich gewesen wäre. Der Zeuge, der heute in der Automobilbranche tätig ist und den dort erforderlichen höheren Sorgfaltsstandard verinnerlicht hat, unternahm noch den Versuch, sich an seinen damaligen Kenntnis- und Einschätzungsstand zu erinnern und meinte dann, diese Zeiten seien möglicherweise zu dritteln, weil im Umgang mit Computern häufigere Abstürze damals akzeptiert worden seien. Die Angaben des Zeugen beziehen sich auf einen Zeitpunkt, zu dem die Programmierer der Infomatec IIS AG bereits rund 5 Monate mit der Programmierung beschäftigt waren.

(vii)

Die Angaben des Musterbeklagten zu 1) im Rahmen seiner Anhörung vom 10.10.2011 sind nicht geeignet, dieses Beweisergebnis zu erschüttern. Der Musterbeklagte zu 1) führte zwar aus, er sei bei seiner Rückkehr aus Südafrika davon ausgegangen, dass die von der SCS AG gewünschte Umsetzung der Fensteroberfläche schnell, nämlich „Ratz-Fatz“ zu leisten sei. Schon die weitere Darstellung des Musterbeklagten, nämlich seine Auskünfte zur ihm vorgehaltenen Anlage K 36, in der am 23.03.1999 eine Fertigstellung bis zum 01.05.1999 zugesagt wird, zeigt jedoch, dass der Musterbeklagte zu 1) sich heute nicht mehr an eine diesem Schreiben vorausgehende Befassung mit der Sache erinnern wollte. Jedenfalls ist seine Darstellung, dass er sich bei einer Zusage eines Fertigstellungstermins für einen ohnehin bereits drängenden Kunden nicht mit Details dazu befasst habe, wie viel denn noch zu erledigen sei, nur so zu erklären. Dazu passt dann auch, dass der Musterbeklagte zu 1) als für die Entwicklung verantwortliches Vorstandsmitglied nicht mehr angeben konnte oder wollte, wie viele Programmierer für dieses Projekt eingesetzt waren. Der Musterbeklagte zu 1) unternimmt vielmehr den Versuch, diesen Auftrag als „nicht besonders groß“ zu bagatellisieren. Dass dies ersichtlich unrichtig ist, ergibt sich bereits aus der Gegenüberstellung mit den Umsätzen der Vorjahre: Die Infomatec IIS AG hatte in den Jahren 1995 bis 1997 nur Umsätze von 3,0 Mio. DM bis 7,3 Mio. DM (Bericht über die Nachgründung der Infomatec Integrated Information Systems AG, Anlage K 21, dort Anlage 5 Blatt 1), bezogen auf Umsätze reiner Softwareentwicklung sogar nur 0,7 bis 1,6 Mio. DM (ebenda), der Auftrag der SCS AG war damit immerhin doppelt so groß wie der auf Software entfallende Jahresumsatz des Jahres 1997. Immerhin musste auch der Musterbeklagte zu 1) auf Nachfrage einräumen, dass die „kundenspezifische Anpassung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der SCS AG noch nicht fertig gestellt war“, ja noch nicht einmal die Phase der eigentlichen Codierung, d.h. des Schreibens von Software in einer Programmiersprache, begonnen hatte.

(viii)

Die Angaben der weiteren Zeugen fügen dem nichts Relevantes hinzu. Der Zeuge Ippach konnte sich in seiner Vernehmung vom 10.10.2011 an den Entwicklungsstand und den noch ausstehenden Entwicklungsaufwand nicht mehr erinnern. Der Zeuge Gruns meinte in der Vernehmung vom 11.10.2011 zwar, seiner Meinung nach sei die Software betriebsfähig gewesen, er bezog sich dabei jedoch auf die Hauptversammlung vom 24.06.1999 (Beweisbeschluss vom 29.06.2011, Komplex B 2, Ziffer II.1 und II.2). Im Übrigen war der Zeuge mit der kaufmännischen Seite der Infomatec IIS AG befasst

und hatte nur im Rahmen der Akquisition der Igel GmbH mit der Software überhaupt zu tun (ebenda, Seiten 8/9 = Bl. 235/236 d.A.). Der Zeuge Mangold konnte lediglich schildern, dass seiner Meinung nach die Software zum Zeitpunkt 24.06.1999 lauffähig gewesen sei (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 25.11.2011, Seite 5 = Bl. 316).

b)

Die Meldung suggeriert zudem einen rechtsverbindlichen Auftrag der Schneider Cybermind Systems AG über die Lieferung von 30.000 JNT-Lizenzen im Gesamtwert von mehr als 3 Mio. DM, obwohl der Vertrag zu seiner Rechtsverbindlichkeit gemäß § 52 Abs. 1 AktG der Zustimmung durch die Hauptversammlung dieser Gesellschaft und der Eintragung in das Handelsregister bedurft hätte.

Nach dieser Vorschrift sind Verträge der Gesellschaft mit Personen, die am Grundkapital mit mehr als 10 % beteiligt sind, durch die Hauptversammlung zu genehmigen, wenn die Gesellschaft Vermögensgegenstände für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll und der Vertrag in den ersten zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen wird. Die zeitliche Komponente ist erfüllt. Vertragspartner der Gesellschaft war mit der Infomatec IIS AG eine am Grundkapital mit 33 % beteiligte Gesellschaft. Mit dem Vertrag ging die SCS AG zudem eine Erwerbsverpflichtung mit einem Volumen ein, welches nicht nur ein Zehntel ihres Grundkapitals überschritt, sondern das Dreifache ihres Grundkapitals ausmachte.

c)

In die Ad-hoc-Mitteilung wurde zwar die Information eingeflochten, bei der SCS AG handele es sich um eine neu gegründete Gesellschaft. Verschwiegen wird jedoch der Umstand, dass diese Gesellschaft nicht über das Kapital zur Erfüllung der gegenüber der Infomatec IIS AG eingegangenen Zahlungsverpflichtung verfügte und mit Blick auf das Datum der Fälligkeit der Vergütungsverpflichtung bereits zum Zeitpunkt der Ad-hoc-Mitteilung drohend zahlungsunfähig war.

Das Grundkapital der SCS AG von 1 Mio. DM war für sich genommen nicht zur Begleichung der Vergütungsforderung ausreichend, auch nicht zur Begleichung des mit der Auftragserteilung sofort fälligen Teilbetrages. Letzterer beläuft sich auf 95 % des Entgelts für 30.000 Lizenzen und unter Zugrundelegung des vom Musterbeklagten zu 2) im Prozessverfahren genannten Einzelwertes von 80 DM je Lizenz (Schriftsatz vom 13.12.2004 Seite 23, Blatt 221 der Beiakte) auf eine Summe vom 2.280.000 DM.

Eine nachvollziehbare Erklärung für diese Vertragsgestaltung liegt nicht vor. Auch der Zeuge Kleine, der für die SCS AG den Vertrag ausgehandelt hat, war nicht imstande, eine solche zu liefern. Er gab vor, trotz der vertraglich vereinbarten Fälligkeit sei das Risiko der SCS AG minimiert gewesen, weil die Verträge unmittelbar auf die Lieferung von Lizenzen gerichtet gewesen seien und daher im Falle unzulänglicher Entwicklungsarbeiten die SCS AG vertragliche Ansprüche hätte geltend machen können. Die Zahlung war jedoch nach der vertraglichen Fälligkeitsvereinbarung in Höhe von 95 % der Vergütung

für die Lizenzen bereits zu einem Zeitpunkt fällig, zu dem noch nicht einmal abzusehen war, ob die Entwicklungsarbeit zufriedenstellend geleistet oder mangelbehaftet sein wird, wann sie abgeschlossen sein wird und wann deshalb die erworbenen Lizenzen für die SCS AG gewinnbringend eingesetzt werden können. Der Zeuge Kleine war ersichtlich bemüht, für ein unplausibles Geschäft angebliche Sachgründe zu erfinden, die es tatsächlich nicht gibt.

Angesichts dieser wirtschaftlichen Situation war mangels konkreter Aussicht auf die Bereitstellung der für die Begleichung der Vergütungsforderung erforderlichen Mittel die SCS AG bereits mit der Eingehung der vertraglichen Verpflichtung drohend zahlungsunfähig. Zum Zeitpunkt der Ad-hoc-Mitteilung war nicht einmal ansatzweise absehbar, wie die sofort fällige Teilforderung hätte bezahlt werden sollen.

Eine Begleichung der Vergütungsforderung mittels künftig etwa bereitstehender Kreditmittel bedeutete zudem für die Infomatec IIS AG nicht nur einen Liquiditätszufluss, sondern zugleich die Gefahr einer Mithaftung für den dann seitens SCS AG in Anspruch genommenen Kredit. Da die letztgenannte Gesellschaft keine Realsicherheiten stellen konnte, kam eine Absicherung des Betriebsmittelkredites nur über die Stellung von Personalsicherheiten in Betracht, also – weil die Bayerische Anstalt für Aufbaufinanzierung satzungsgemäß allenfalls Ausfallbürgschaften stellt – mittels Bürgschaften / Garantien nur der Schneider Rundfunkwerke AG als 40 %ige Teilhaberin und der Infomatec IIS AG selbst als 33 %ige Teilhaberin. Dementsprechend hat der Zeuge Kleine angegeben, die Gründer der SCS AG seien laut Satzung der SCS AG verpflichtet gewesen, eine Bürgschaft (bzw. die LfA eine Rückbürgschaft) für die Verbindlichkeiten der SCS AG zu stellen. Ein Teil der Mittel, mit denen die Vergütungsforderung der Infomatec IIS AG im Falle einer Kreditbereitstellung künftig hätte bezahlt werden können, wäre daher von der Infomatec IIS AG selbst zu verbürgen oder zu garantieren gewesen.

All diese wirtschaftlichen Hintergründe werden in der Ad-hoc-Meldung verschwiegen.

d)

Die Diskrepanz zwischen wahren Sachverhalt und Aussage der per Ad-hoc-Mitteilung gemachten Meldung begründet einen Verstoß gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F. Die gemeldeten Tatsachen zeichnen ein der Sache nach aus oben dargelegten Gründen nicht berechtigtes, positives Bild vom getätigten Geschäftsabschluss. Die verschwiegenen Umstände stellen sich für den Empfänger der Meldung als für das zutreffende Verständnis und die richtige Einordnung der Meldung wesentliche Hintergrundinformation dar, deren Verschweigen die wahren Tatsachen verfälscht und die Meldung daher unwahr macht.

Der auf diese Weise zu positiv dargestellte Geschäftsabschluss betrifft eine neue, allerdings unwahre, Tatsache, die im Tätigkeitsbereich der Infomatec IIS AG eingetreten sein soll, § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F., und mit massiven Auswirkungen auf die Vermögens- oder Finanzlage und auf den allgemeinen Geschäftsverlauf der Infomatec IIS AG verbunden ist. Ein Geschäftsabschluss mit einem Auftragsvolumen von 3 Mio. DM in der Geschäftssparte Internet war für den Geschäftsverlauf

der Infomatec IIS AG nicht nur wegen des Volumens, sondern insbesondere wegen des Geschäftsgegenstandes von erheblicher Bedeutung. Im Hinblick auf die Zukunftschancen, die dem Internet-Bereich zugeschrieben wurden, war ein bedeutsamer Geschäftsabschluss in diesem Geschäftsfeld von weitreichender Bedeutung für den allgemeinen Geschäftsverlauf der Infomatec IIS AG.

Die genannten Umstände begründen auch das der unternehmensrelevanten Tatsache innewohnende Kursbeeinflussungspotential. Schon mit Blick auf den damaligen Internet-Enthusiasmus an der Börse war die Nachricht geeignet, die Kurse auf dem Sekundärmarkt zu beeinflussen.

2. Verfasser

Die Ad-hoc-Mitteilung vom 29.12.1999 wurde vom Musterbeklagten zu 2), nicht aber vom Musterbeklagten zu 1) veranlasst.

Der Musterbeklagte zu 1) hielt sich unwiderlegt im Zeitraum der Ad-hoc-Mitteilung in Südafrika auf und war weder in den überstürzten Vertragsschluss noch in die Ad-hoc-Mitteilung involviert. Mit dieser Einlassung des Musterbeklagten zu 1) korrespondiert die Angabe des Zeugen Kleine, im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss ausschließlich mit dem Musterbeklagten zu 2), Häfele, gesprochen zu haben.

Hingegen hat der Musterbeklagte zu 2) seine Urheberschaft nicht bestritten.

Der Musterbeklagte zu 1) hat bei seiner Anhörung mitgeteilt, er habe nach Urlaubsrückkehr zeitnah von der Ad-hoc-Mitteilung Kenntnis erlangt. Diese Kenntnis hat er nicht zum Anlass für eine Korrekturmeldung genommen, obgleich die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen hierfür vorgelegen haben. Insoweit gelten die Ausführungen unter Komplex 6 entsprechend. Eine Feststellung über das pflichtwidrige Unterlassen der Richtigstellung ist jedoch mangels Antragstellung nicht Gegenstand des Musterverfahrens.

3. Kenntnis von der Unrichtigkeit

a)

Beide Musterbeklagten kannten die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung vom 29.12.1998, der Musterbeklagte zu 2) bereits zum Zeitpunkt der Veranlassung, der Musterbeklagte zu 1) zum Zeitpunkt seiner Kenntnisnahme von der Ad-hoc-Mitteilung, die er mit Mitte Januar 1999 angegeben hat.

b)

Die Musterbeklagten kannten das Datum des Einstiegs der Infomatec IIS AG bei der Igel GmbH und wussten, dass Ende 1998 die technische Umsetzung der Idee einer flash-rom-basierten (ein Flash-ROM ist ein mittels einer bestimmten Technik,

des sog. „flashens“ beschreibbarer statischer Speicherchip, der als Ersatz für sonstige Speichermedien, wie z.B. eine Festplatte dienen kann) Surfstation auf Linux-Basis noch in den absoluten Anfängen steckte und die für die Herstellung eines verkaufsfähigen Produktes erforderliche Entwicklungsarbeit im Wesentlichen erst noch zu leisten war. Sie behaupten selbst nicht, über den Entwicklungsstand unzutreffend informiert worden zu sein. Der Musterbeklagte zu 1) war schon deshalb zutreffend informiert, weil er – wie der Zeuge Kleine bestätigt hat – für den Bereich der Softwareentwicklung zuständig und deshalb Ansprechpartner für den Zeugen Kleine während der Vertragsdurchführung war. Demgemäß war es auch der Musterbeklagte zu 1), der mit Schreiben vom 26.02.1999 (Anlage K 35) die SCS AG über Probleme bei der Softwareentwicklung unterrichtete und mit weiterem Schreiben vom 23.03.1999 eine Vereinbarung über einen Vorbehalt wegen des nicht gesicherten Fertigstellungstermins bis zum 01.05.1999 bestätigte.

c)

Die Musterbeklagten hatten, mindestens im Sinne einer laienhaften Parallelwertung, Kenntnis auch von der rechtlich ungesicherten Vertragslage als Folge eines Nachgründungstatbestandes.

Die Infomatec IIS AG selbst hatte eine umfangreiche Nachgründung durchzuführen, weil ihre Gründer, die Musterbeklagten, mit Vertrag vom 19.05.1998 (bei Anlage K 21) Gesellschaftsbeteiligungen gegen eine in Aktien geleistete Gegenleistung in die Infomatec IIS AG eingebracht haben. Hierüber wurde am 03.06.1998 ein Nachgründungsbericht (Anlage K 21) erstellt, der die gesetzliche Bestimmung der Nachgründungspflicht beschreibt und den Sachverhalt hierunter subsumiert. Über die Nachgründung war ein Hauptversammlungsbeschluss herbeizuführen.

Den Musterbeklagten war aus diesem, nur 6 Monate vor dem Geschäftsabschluss mit der SCS AG liegenden Vorgang präsent, dass ein entgeltlicher Vertrag zwischen der neu gegründeten Gesellschaft Schneider Cybermind Systems AG und einem ihrer Gesellschafter, hier der Infomatec IIS AG, innerhalb eines kurzen Zeitraums nach der Gründung mit rechtlichen Hürden verbunden ist und der Zustimmung durch die Hauptversammlung bedarf.

So hat auch der Musterbeklagte zu 1) bei seiner Anhörung eingeräumt, dass ihm das Problem einer möglichen Nachgründungspflicht aus dem Nachgründungsvorgang bei der Infomatec IIS AG damals bekannt gewesen sei. Er habe sich aber nicht im Detail darum gekümmert, ob wegen des Vertrages eine Nachgründungspflicht eingetreten ist, sondern habe sich auf die Finanzexperten, insbesondere die als Gründerin bei der SCS AG mitbeteiligte WestLB, verlassen. Diese Aussage beweist zwar Gleichgültigkeit, nicht aber Unkenntnis. Alle Fakten, die die Nachgründungspflicht auslösten, waren auch dem Musterbeklagten zu 1) bekannt. Aus der Ähnlichkeit mit dem erst ein halbes Jahr zurückliegenden Nachgründungsvorgang bei der Infomatec IIS AG war bei ihm zudem das Problembewusstsein vorhanden. Damit war ihm auch bekannt, dass der Vertrag in rechtlicher Hinsicht auf unsicherem Boden steht.

Der Zeuge Kleine hat eine persönliche Einschätzung dahingehend abgegeben, dass die Musterbeklagten von der Rechtswirksamkeit des Vertrages ausgegangen sein dürften. Das schließe er daraus, dass bei der Infomatec IIS AG unmittelbar nach dem Vertragsabschluss mit der Anpassung und der Weiterentwicklung der Software begonnen worden sei, diesbezüglich Teams gegründet und ein Pflichtenheft geschrieben worden seien. Diese Schlussfolgerung teilt der Senat nicht. Das Verhalten kann vielmehr als Ausdruck von Gleichgültigkeit gegenüber der Gesetzeslage verstanden werden. Zudem hatte die Infomatec IIS AG mit dem Erwerb der Beteiligung an der Igel GmbH das Ziel verfolgt, Linux-basierte Surfstations zu entwickeln sowie dies und weitere darauf aufbauende Pläne bereits mit Ad-hoc-Meldung vom 06.11.1998 bekannt gegeben. Schon unter diesem Blickwinkel war es angezeigt, die Entwicklungsarbeit aufzunehmen und voranzutreiben, selbst wenn ein rechtsgültiger Vertrag mit der SCS AG erst zu einem späteren Zeitpunkt herbeigeführt würde.

d)

Den Musterbeklagten als Gesellschafter einer Gründungsgesellschafterin der SCS AG waren sowohl der Betrag des Grundkapitals dieser Gesellschaft als auch insgesamt die wirtschaftliche Lage der SCS AG einerseits und das Vertragsvolumen andererseits bekannt. Damit wussten sie, dass Mittel für die Begleichung der Vergütungsforderung weder vorhanden waren noch deren Aufbringung gesichert oder auch nur wahrscheinlich war und dass die Infomatec IIS AG für die Bereitstellung von Kreditmitteln selbst Risiko auf sich nehmen musste.

4. Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB

Die Veranlassung der Ad-hoc-Mitteilung vom 29.12.1998 durch den Musterbeklagten zu 2) war sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB.

Der Musterbeklagte zu 2) handelte im Bewusstsein der infolge der unrichtigen Verlautbarung eintretenden Schädigung potentieller Anleger und nahm diese Schädigung nicht nur in Kauf, sondern zielte mit seiner Irreführung des Sekundärmarktpublikums in Verfolgung eigener wirtschaftlicher Interessen auf eben diese Schädigung ab.

a)

Schon die Tatsache, dass der Musterbeklagte zu 2) die neue „Tatsache“ per Ad-hoc-Mitteilung öffentlich bekannt gegeben hat, indiziert, dass er das Marktbeeinflussungspotential der von ihm veranlassten Meldung und damit den Umstand, dass infolge der unrichtigen Darstellung potentielle Anleger zu einem andernfalls unterbliebenen Kaufentschluss motiviert werden, erkannt hat.

b)

Hinzu kommen konkrete Gesichtspunkte, die das Vorliegen eines anderen Handlungsgrundes als den der Marktbeeinflussung als ausgeschlossen erscheinen lassen. Schon der Vertragsschluss selbst steht außerhalb soliden und seriösen

Geschäftsgebarens: Das der SCS AG als Vertriebsgesellschaft angebotene Produkt musste erst noch entwickelt werden, bevor es von der SCS AG hätte vertrieben werden können; eine zeitnahe Begleichung der Vergütungsforderung war aus wirtschaftlichen Gründen nicht zu erwarten; der Vertragsschluss war nicht solide vorbereitet, was in den oben erläuterten rechtlichen Problemen zum Ausdruck kommt; auf der Seite der SCS AG war das Vorstandsmitglied Mielke in den für die Gesellschaft potentiell existenzbedrohenden Vertragsschluss nicht eingebunden. Mit seinem Schreiben vom 11.01.1999 (Anlage K 38) weist dieser darauf hin, dass der Vertragsschluss nicht im Einklang stehe mit der abgesprochenen Strategie, die Kostenstrukturen bei der Schneider Cybermind Systems AG in der Startphase möglichst schlank zu halten. Mielke macht dabei seine Ablehnung und sein völliges Unverständnis für das Vorgehen deutlich.

c)

Eine andere nachvollziehbare Erklärung als das Bestreben, mit Blick auf den für Januar 1999 vorgesehenen Verkauf eigener Aktien und die für Januar 1999 geplante Kapitalerhöhung Kurspflege zu betreiben, ist nicht ersichtlich. Insbesondere bestand in unternehmerischer Hinsicht kein Handlungsdruck, der den übereilten Vertragsschluss erklären könnte. Zwar hat der Zeuge Kleine angegeben, er sei von der JNT-Software überzeugt gewesen und habe sie für die SCS AG sichern wollen. Dass noch Entwicklungsarbeit geleistet werden müsse, sei ihm bekannt gewesen. Im Hinblick hierauf habe er zwei Auswahlmöglichkeiten gesehen: Die SCS AG hätte die Entwicklungsarbeit entgeltlich in Auftrag geben und erst danach Verträge über die Lizenzen abschließen können oder Verträge über die Lizenzen abschließen und die Kosten für die Entwicklung in das Entgelt für die Lizenzen einkalkulieren können. Die erste Alternative sei mit dem Risiko verbunden gewesen, dass mit dem vertraglichen Entgelt eine Entwicklungsarbeit bezahlt wird, die letzten Endes möglicherweise nicht 100 %ig für die SCS AG brauchbar sei. Mit der gewählten Alternative sei dieses Risiko vermieden worden. Diese Begründung ist unplausibel. Als Auftraggeber eines Entwicklungsauftrages hätte die SCS AG nicht das Risiko getragen, die Entwicklungskosten für ein nur eingeschränkt ihren Interessen entsprechendes Produkt zu tragen. Als Auftraggeberin eines Werkes und nicht etwa einer Dienstleistung hätte sie vielmehr ein Entwicklungsergebnis, das exakt ihren Interessen entspricht, beauftragen können; nur hierfür wäre sie auch vergütungspflichtig gewesen. Soweit der Zeuge Kleine weiter zur Begründung für die zutage getretene Eile anführt, die SCS AG habe zur CEBIT im Februar oder März 1999 ein brauchbares Produkt präsentieren sollen, erklärt dies nicht, weshalb noch zwingend vor Jahresende 1998 der Geschäftsabschluss hatte getätigt werden müssen.

Ziel war mithin, noch vor Jahresende einen positiven Geschäftsabschluss bekannt zu geben, um den Aktienkurs positiv zu beeinflussen. Es liegt nahe, dass der Musterbeklagte zu 2) bereits zu diesem Zeitpunkt auch damit rechnete, dass ihm hierfür nur das Zeitfenster urlaubsbedingter Abwesenheit von Mielke zur Verfügung steht, weil dieser – wie aus dem bereits erwähnten Schreiben vom 11.01.1999 zu ersehen ist – einem solchen Geschäftsabschluss nicht zugestimmt hätte.

Angesichts der Dimension der Fehlinformation und der darin zum Ausdruck kommenden Gesinnung ist dieses Verhalten als

sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB zu werten.

5. Vorsatz i.S.d. § 826 BGB

Der Musterbeklagte zu 2) hat in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung vom 29.12.1998 vorsätzlich im Sinne von § 826 BGB gehandelt.

Für den Vorsatz im Sinne des § 826 BGB genügt ein Eventualvorsatz. Daher braucht der Täter nicht im einzelnen zu wissen, welche oder wie viele Personen durch sein Verhalten geschädigt werden; vielmehr reicht es aus, dass er die Richtung, in der sich sein Verhalten zum Schaden anderer Marktteilnehmer auswirken könnte, und die Art des möglicherweise eintretenden Schadens vorausgesehen und mindestens billigend in Kauf genommen hat (BGH, Urteil vom 19.07.2004 – II ZR 402/02, BGHZ 160, 149 Tz. 47). Angesichts der vorstehend erörterten Gesamtumstände bestehen an einer vorsätzlichen Schadensverursachung des Musterbeklagten zu 2), nämlich an einer vorsätzlichen Herbeiführung von Anlageentscheidungen Dritter, keine Zweifel. Wie bereits dargelegt, war dem Musterbeklagten zu 2) jedenfalls bei einer Parallelwertung in der juristischen Laiensphäre bewusst, dass durch die Falschmeldung vom 29.12.1998 die Erwerber von Infomatec-Aktien ihre Kaufentscheidungen auf fehlerhafter Tatsachengrundlage treffen werden. Derartige Schäden nahm er als Folgen seiner direkt vorsätzlichen Handlungsweise zumindest billigend in Kauf (BGH, wie vorstehend).

Für den Musterbeklagten zu 1) kann eine gleichlautende Feststellung nicht getroffen werden, weil er die Ad-hoc-Mitteilung nicht veranlasst hat. Er hat deshalb nicht durch vorsätzliches Handeln auf Anlageentscheidungen Dritter eingewirkt.

B. Komplex 2: Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999

(MobilCom AG)

1. Unrichtigkeit der Ad-hoc-Mitteilung

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 20.05.1999 (MobilCom AG) verstößt gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F.

a)

Der tatsächliche Inhalt des Geschäftes zwischen der Infomatec IIS AG und der MobilCom AG sowie der tatsächliche Auftragsumfang ergeben sich aus der schriftlichen Auftragserteilung der MobilCom AG vom 19.05.1999. Der vom damaligen Vorstandsvorsitzenden Carsten Schmid unterzeichnete Auftrag lautet auszugsweise wie folgt (Anlage K 43):

„Surfstation

...

auf der Basis Ihres Angebotes vom 17. Mai 1999 erteilen wir Ihnen folgenden Auftrag:

14.000 Stück JNT-Surfstations versehen mit dem Logo ‚MobilCom Surfstation‘

Zum Angebot vom 17. Mai 1999 sind folgende Ergänzungen vereinbart:

Ziel ist es die heutige Bestellung nach erfolgreichem Test auf mindestens 100.000 Stück zu erhöhen. Die heute beauftragte Menge wird deshalb bei einem Nachfolgauftrag bei der dann anzusetzenden Preisstaffel zu berücksichtigen.

Zur Einhaltung der Lieferfrist ist die Definition der technischen Spezifikation bis zum 28. Mai 1999 und die Definition des Pflichtenheftes für die Offline-Startseite bis zum 28. Juni 1999 erforderlich.

Die Lieferzeit wird gegen einen Aufpreis von netto 70 DM pro Gerät um Wochen verkürzt, wenn ...

Sie sagen uns ‚bestprice‘ zu ...“

Danach beläuft sich die rechtsverbindliche Bestellung auf nur 14.000 Stück JNT-Surfstationen, der Auftragswert mithin auf 9 Mio. – 10 Mio. DM. Zwar liegen das Angebot der Infomatec IIS AG und die darin abgedruckte Preisstaffel nicht vor. Legt man jedoch die Preisstaffel zugrunde, die im Rahmenabkommen mit der Global Well.Com vom August 1999 (Anlage K 59) vereinbart war und die auch der den Auftrag der MobilCom AG verantwortende Zeuge Mangold bestätigt hat, so beläuft sich der Auftragswert für 14.000 Stück à 660 DM auf 9.240.000 DM. Erst bei Abnahme von 100.000 Stück wäre ein Auftragswert von rund 55 Mio. DM erreicht worden, sofern für das Gerät einschließlich JNT-Lizenzen ein – in der Staffelpreisvereinbarung vom August 1999 für die Abnahme von bis zu 99.999 Geräten angesetzter – Stückpreis von 550 DM vereinbart war. Es ist außerdem unstrittig, dass das in der Ad-hoc-Mitteilung verlautbarte Auftragsvolumen von rund 55 Mio. DM auf einer die Abnahme von 100.000 Stück voraussetzenden Hochrechnung beruht.

b)

Aus Rechtsgründen unerheblich ist, ob das Angebot der Infomatec IIS AG über eine Stückzahl von 100.000 gelautet hat. Mit der Auftragserteilung über nur 14.000 Stück und der mindestens konkludenten Annahme dieser Auftragserteilung ist hinsichtlich des darüber hinausgehenden Angebotes keine vertragliche Bindung zustande gekommen. Sollte die Behauptung des Musterbeklagten zu 1) zutreffen, wonach das Angebot einer kostenfreien Erstellung der offline-Startseite sein Motiv darin hatte, dass seitens der MobilCom AG eine Abnahmemenge von 100.000 avisiert worden ist, so ändert dies nichts daran, dass hinsichtlich der Übermenge eine vertragliche Bindung nicht zustande gekommen ist.

c)

Auch die Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung bestätigt, dass der verbindlich erteilte Auftrag nur im vorgenannten Umfang erteilt war und im Übrigen lediglich eine gemeinsame, aber unverbindliche Zielvorstellung bestanden hat, deren weitere Verfolgung zudem von Bedingungen abhängig gemacht war.

(1)

Der Zeuge Mangold, der den Auftrag der MobilCom AG für die Infomatec IIS AG erfolgreich ausgehandelt hat und den schriftlichen Auftrag nach persönlicher Unterredung mit dem damaligen Vorstandsvorsitzenden der MobilCom AG, Schmid, entgegen genommen hat, hat bestätigt, dass der Auftrag „nur“ über 14.000 Stück und einen entsprechenden Auftragswert von rund 10 Mio. DM erteilt worden ist. Die Sache sei als Pilotprojekt zu sehen gewesen. Die MobilCom AG als einer der damals großen Internetprovider habe zunächst einen Markttest mittels der beauftragten 14.000 Stück durchführen wollen, und dann, wenn „das Geschäft läuft und die Sache beim Kunden einschlägt“, auch die Abnahme von 100.000 oder sogar 200.000 Stück in Aussicht gestellt. Ein Rahmenvertrag unter Einbeziehung dieser Stückmengen sei aber nicht geschlossen worden. Zwar konnte der Zeuge aus seiner Erinnerung nicht mehr sicher bestätigen, ob es sich bei der ihm vorgehaltenen Anlage K 47 um den damals entgegengenommenen Auftrag handle. Er fand aber keine Anhaltspunkte dafür, dass es sich anders verhalten könnte. Wie es zur Aufnahme der Zielvorgabe in Ziffer 1. des Auftrags („Ziel ist es die heutige Bestellung nach erfolgreichem Test auf mindestens 100.000 Stück zu erhöhen.“) gekommen ist, vermochte der Zeuge aus seiner Erinnerung nicht mehr zu erklären. Er bestätigte aber, vor der KPI Augsburg am 26.01.2001 (Anlage K 143) wahrheitsgemäß ausgesagt zu haben, wonach die Motivation für die Aufnahme dieses Satzes nicht in der Sphäre der MobilCom AG, sondern in der Sphäre der Infomatec IIS AG („dass dieser Satz auf unseren Wunsch hin Aufnahme in den Auftrag gefunden hat“) gelegen habe, weil man aus einer solchen Aussage marketingmäßig etwas machen könne. Nach dieser glaubhaften Aussage kann ausgeschlossen werden, dass es ein vom schriftlich fixierten Vertragstext abweichendes, übereinstimmendes Verständnis in dem Sinne gegeben habe, dass über das ausdrücklich fixierte Volumen von 14.000 Stück hinaus die Abnahme von insgesamt 100.000 Stück bereits Vertragsgegenstand sei. In Übereinstimmung hiermit hat der Zeuge die Behauptung nicht bestätigt, er – der Zeuge – sei in Vorbereitung der Ad-hoc-Mitteilung an der Erstellung der seitens des Musterbeklagten zu 2) als Anlage B 6 vorgelegten Excel-Tabelle beteiligt gewesen, diese Tabelle stelle die erwarteten Umsätze der Infomatec IIS AG aus dem MobilCom-Auftrag dar. Auch die Behauptung, die kostenlose Erstellung einer Offline-Internet-Startseite sei von der Abnahme einer Mindeststückzahl durch MobilCom abhängig gemacht worden, bestätigte der Zeuge nicht. Zwar berief sich der Zeuge insoweit lediglich auf fehlende Erinnerung. Andererseits aber erinnerte sich der Zeuge lebendig und sicher an den damaligen Geschäftsabschluss, den er als großen persönlichen Erfolg in Erinnerung hatte. Daher ist seine Aussage, dass der Auftrag „nur“ ein Volumen von 14.000 Stück umfasste, tragfähig und glaubhaft.

(2)

Mit dieser Zeugendarstellung stimmen die Angaben des Zeugen Ippach überein. Letzterer hatte die schriftliche Bestellung

der MobilCom AG als recht kurzes Dokument in Erinnerung. Der Vertriebsverantwortliche, Mangold, habe es freudestrahlend im Unternehmen bekannt gegeben. Ihm, dem Zeugen Ippach, sei aus diesem Dokument recht schnell klar geworden, dass nur 14.000 Stück beauftragt worden seien und der Rest eine Absichtserklärung darstelle. Zwar habe im Unternehmen eine euphorische Stimmung und die Erwartung dahingehend bestanden, dass es nicht bei den beauftragten 14.000 Stück bleiben werde. Der Umfang des realen Auftrags auf dem Papier sei aber klar gewesen.

(3)

Zwar mündlich die Aussage des Zeugen Gruns, Prokurist bei der Infomatec IIS AG seit 24.03.1999 und Vorstandsmitglied bei der Infomatec IIS AG seit 17.08.1999, zwischen einerseits der Behauptung eines festen Geschäftsabschlusses über 100.000 Stück einerseits und andererseits der Beschreibung einer insoweit noch unsicheren Lage; in ihrer Gesamtschau ist aber auch dieser Aussage zu entnehmen, dass ein fest vereinbartes Auftragsvolumen von rund 55 Mio. DM am 20.05.1999 nicht vorgelegen hat. Der Zeuge hat einerseits ausgesagt, es habe eine Bestellung über zirka 14.000 Stück mit Aussicht auf 100.000 Stück gegeben und andererseits ausgeführt, nach seiner Erinnerung habe ein Rahmenvertrag mit einer ersten Liefercharge im Volumen von 14.000 Stück und einem Lieferplan für den Rest vorgelegen. Letztlich hat aber auch der Zeuge Gruns eingeräumt, dass bei Geschäftsabschluss ein Auftrags- und Lieferumfang von 100.000 Stück nicht gesichert war.

Zweifel hieran sind nicht mit Blick auf die vagen Angaben des Zeugen zu einem ihm in Erinnerung verbliebenen, etwa 10-seitigen Dokument betreffend den MobilCom-Auftrag veranlasst. Ob es sich bei diesem vom Zeugen erinnerten Dokument um das dem Senat nicht vorliegende Angebot der Infomatec IIS AG handelt, auf das auch die Annahmeerklärung (Anlage K 47) Bezug nimmt, kann letztlich dahinstehen. Auf der Grundlage der Aussage des Zeugen Gruns kann jedenfalls ausgeschlossen werden, dass es in Ergänzung zu dem mit der Annahmeerklärung vom 19.05.1999 zustande gekommenen Vertrag eine verbindliche und bedingungslose Bestellung über das Volumen von 14.000 Stück hinaus gegeben hat.

(4)

Soweit der Zeuge Dr. Luz, ein ehemaliger Rechtsanwalt und im Rahmen eines Beratungsmandates für die Infomatec IIS AG erst seit etwa November/Dezember 1999 tätig, zunächst angegeben hatte, man sei bei der Infomatec IIS davon überzeugt gewesen, dass die MobilCom AG eine Abnahmeverpflichtung über ein Volumen von 100.000 Stück eingegangen sei, revidierte er seine Aussage nachfolgend. Auf Vorlage von Anlage K 47 erklärte er nämlich spontan, er sei überrascht davon, dass hier 14.000 Stück erwähnt sind, er sei von 10.000 oder 12.000 Stück ausgegangen. Die spätere Abnahme von 100.000 Stück sei davon abhängig gemacht gewesen, dass die Box bestimmte Tests bestehe. Er meinte zwar weiter, es habe „das Wort“ des Vorstandsvorsitzenden der MobilCom AG, Schmid, gegeben, er werde nach dem Aufbau einer Vertriebskette und der bundesweiten Installation von MobilCom-Geschäften 100.000 Geräte abnehmen. Der Zeuge berichtete auch von einer Telefonkonferenz Mitte des Jahres 2000, in welcher der Musterbeklagte zu 1) dem Vorstandsvorsitzenden der MobilCom AG Vorhaltungen wegen der Art der zurückliegenden Geschäftsdurchführung gemacht haben und beanstandet haben soll, dass „man so nie auf die 100.000 Stück komme“. Allerdings habe niemand den Gedanken geäußert, eine Abnahmeverpflichtung über 100.000 Stück auch schriftlich zu fixieren. Vielmehr sei es für ihn und auch für die übrigen Verantwortlichen bei der

Infomatec IIS AG einsichtig und schlüssig gewesen, dass für den Absatz von 100.000 Boxen ein starkes Vertriebsnetz benötigt werde. Obwohl der Zeuge sichtlich bemüht war, seine Aussage zu Gunsten der Musterbeklagten zu gestalten, räumte er mithin letztlich ein, dass man bei der Infomatec IIS AG lediglich davon ausgegangen ist, die MobilCom AG sei von ihrer Unternehmensausstattung her zur Vermarktung eines Lieferpakets von 100.000 Stück grundsätzlich in der Lage und sehe in der Verfolgung dieses Ziel auch eine Marktchance, mache die künftige Abnahme aber von einer erfolgreichen Entwicklung des gestarteten Projektes abhängig.

(5)

Ein weiteres Indiz für die Richtigkeit eines Vertragsverständnisses im Sinne des Wortlauts der Urkunde Anlage K 47 stellt die Aussage des Zeugen Sander dar. Der damals bei der nun als Crosstainment AG firmierenden SCS AG seit dem 14.03.1999 als Global Sourcing Manager beschäftigte Zeuge hatte nach seinem Bekunden die Bestellungen der Infomatec IIS AG über Surfstations entgegen genommen und bearbeitet und in diesem Zusammenhang von dem zugrundeliegenden MobilCom-Auftrag Kenntnis erhalten. Er hatte eine sichere Erinnerung daran, dass die Infomatec IIS AG im Zusammenhang mit diesem Auftrag schriftliche Bestellungen im Umfang von 10.000 bis 14.000 Stück an die Crosstainment AG gerichtet hat. Die vom Musterbeklagten zu 2) zum Beweis für seine Behauptung, in Reaktion auf den Auftrag der MobilCom AG habe die Infomatec IIS AG weit mehr als 14.000 Boxen bei Crosstainment in Auftrag gegeben, nämlich 100.000 Stück, vorgelegten Anlagen B 8 und B 9 hat der Zeuge nicht bestätigt. Die Anlage B 9 beinhalte schon keine Bestellung, sondern handele von „Optionen“. Der Zeuge machte einen glaubwürdigen Eindruck ohne jeden Be-oder Entlastungseifer. Er schilderte sachlich die damaligen Vorgänge, soweit sie in seinem Wahrnehmungsbereich lagen. Auf den Vorhalt dessen Aussage musste auch der Zeuge Kleine (dazu nachfolgend) zugunsten der Musterbeklagten gefärbte Angaben revidieren. Die Aussage des Zeugen Sander deckt sich außerdem mit der Darstellung des Zeugen Ippach, wonach zur Erfüllung des MobilCom-Auftrages nur 14.000 Boxen bestellt worden seien und die übrige bestellte Hardware andere Auftraggeber betroffen habe.

(6)

Der Zeuge Gruns hat auf Vorhalt der von ihm unterzeichneten Anlagen B 9 und B 11 zwar gemeint, für ihn mache die am 22.09.1999 getätigte Bestellung über 84.500 Stück eher Sinn in Zusammenschau „auch mit dem MobilCom-Vertrag“. Welchem Auftrag die Bestellungen zuzuordnen seien, konnte der Zeuge aber nicht mehr angeben. Jedenfalls hat der Zeuge Gruns auf Vorhalt bestätigt, dass es sich bei der angeblichen Bestellung über 100.000 Stück (Anlage B 9) zum einen nicht um eine Bestellung handelte und zum anderen die versuchte Erklärung, hier seien zwei Auswahlmöglichkeiten zur Verfügung gestellt worden, gleichfalls nicht zutrifft, weil nur die Kombination aus dem in Option 1 aufgeführten Bauteil („DOC 16 MB“, tatsächlich der Hauptspeicher der Surfstation) mit dem in Option 2 genannten Bauteil („ohne DOC 16 MB“) eine komplette Surfstation ergibt. Der Zeuge hat sich zwar redlich bemüht, die Erinnerung an die dem Bestellvorgang zugrunde liegenden Vorgänge wachzurufen und die vorhandenen schriftlichen Unterlagen zu interpretieren. Letztlich ist er mit seinen Bemühungen gescheitert.

(7)

Der Senat hat keinen Anhalt dafür, dass die sichere Erinnerung des Zeugen Sander über den Inhalt der schriftlichen

Bestellaufträge aus Anlass des MobilCom-Auftrages unzutreffend oder unzuverlässig sei, zumal dem Zeugen die Anzahl von 14.000 Stück nicht vorgehalten oder sonst im Rahmen der Vernehmung bekannt gegeben worden war. Auch die Aussage des Zeugen Kleine, der den Zeugen Mangold zum Treffen mit dem Vorstandsvorsitzenden der MobilCom AG begleitet hatte, bietet hierfür keinen Anhalt. Er schilderte den Vertragsschluss dahingehend, Schmid habe geäußert, er benötige für die Beauftragung eines die Stückzahl von 14.000 übersteigenden Volumens die Zustimmung des Aufsichtsrates. Deshalb habe er – Schmid – nur eine Bestellung über 14.000 Stück bei diesem Treffen schriftlich fixiert und unterzeichnet. Jedoch habe er grundsätzlich das Wort gegeben zu einem Auftrag über 100.000 Stück. Wegen dieser mündlichen Zusage habe er – Kleine – Material für 100.000 Stück beim Hersteller in Auftrag gegeben, und zwar eine erste Charge von 75.000 Boxen. Diese Aussage ist in sich widersprüchlich und unglaubhaft. Sinn und Zweck des Treffens mit Schmid hatte der Zeuge dahingehend beschrieben, er habe Kalkulationssicherheit für seine unternehmerischen Dispositionen benötigt und deshalb auf die schriftliche Fixierung eines Vertrages gedrängt. Die Behauptung, er habe sich trotz des klaren schriftlich fixierten Auftragsvolumens und sogar in Kenntnis der intern beschränkten Befugnisse des Schmid mit einer mündlichen Zusatzbeauftragung zufrieden gegeben und auf dieser Grundlage disponiert, ist damit nicht in Einklang zu bringen. Gründe, weshalb er nach dem Gespräch und angesichts der ihm im Gespräch erteilten Informationen bereit gewesen sei, das verbleibende Risiko in Kauf zu nehmen und das Vielfache des schriftlich fixierten Auftragsumfangs auf eigenes unternehmerisches Risiko beim Hersteller zu ordern, konnte er auch auf Nachfrage nicht benennen. Schließlich musste der Zeuge auf Vorhalt der Aussage des Zeugen Sander einräumen, dass er entgegen seinem Bekunden keine einzige Bestellung beim Hersteller vorgenommen hat, sondern die Bestellungen vom Zeugen Sander vorgenommen worden sind. Außerdem hat der Zeuge eingeräumt, dass er keine Kenntnis darüber hat, in welchem Umfang Sander Bestellungen im Hinblick auf den MobilCom-Auftrag beim Hersteller getätigt hat. Der Versuch, die Widersprüchlichkeiten seiner Aussage mit dem Hinweis darauf zu glätten, dass Sander als vorsichtiger Mensch von der ihm seitens Kleine erteilten Weisung, eine Bestellung über 100.000 Stück beim Hersteller in Taiwan vorzunehmen, abgewichen sei, bleibt ohne Erfolg. Für eine solche Vorsichtsmaßnahme des Zeugen Sander hätte zwar angesichts der klaren schriftlichen Fixierung des Vertragsinhaltes und der Unwägbarkeiten hinsichtlich einer künftigen Erweiterung Veranlassung bestanden, wäre ihm tatsächlich eine Weisung über 100.000 Stück erteilt worden. Zum Einen aber ist nicht nachvollziehbar, wieso Sander als vorsichtiger Mensch eine derart gewaltige Abweichung von einer ihm erteilten Weisung auf eigenes Risiko vorgenommen haben sollte. Zum Anderen hätte Sander von der Erforderlichkeit einer Vorsichtsmaßnahme nur dann Kenntnis haben können, wenn ihm die Sachlage dahingehend kommuniziert worden ist, dass wegen des den schriftlichen Text übersteigenden Umfangs lediglich eine mündliche, aber unverbindliche Aussage vorliege.

(8)

Der Zeuge Kleine hat sich mithin als unglaubwürdig erwiesen. Seine Erläuterung von Ziffer 1 der „Annahmeerklärung“ (Anlage K 47) dahingehend, die MobilCom AG habe versucht, sich ein Hintertürchen für eine Ausstiegsmöglichkeit offen zu lassen, ist daher nicht geeignet, Anhaltspunkte für ein übereinstimmendes Vertragsverständnis in diesem Sinne zu liefern.

Auch der Zeuge Mangold, der den Auftrag für die Infomatec IIS AG ausgehandelt und an der Unterredung mit Schmid für die Infomatec IIS AG teilgenommen hat, hat der ihm vorgehaltenen Aussage des Zeugen Kleine widersprochen. Eine vom schriftlich fixierten Text abweichende mündliche Zusage des Schmid habe es nicht gegeben.

(9)

Der Zeuge Prof. Klüver, seinerzeit Aufsichtsratsmitglied bei der Infomatec IIS AG, konnte aus eigener Kenntnis keine Angaben zum Inhalt des Vertragsschlusses mit der MobilCom AG machen. Er hat den schriftlichen Vertrag nicht gesehen. Nach alledem ist davon auszugehen, dass die aus Anlage B 11 ersichtliche Bestellung aus dem September 1999 über 85.000 Komponenten seinen Grund nicht in einem Auftrag der MobilCom AG über die Lieferung von 100.000 Stück hatte. Andere naheliegende Hintergründe für die Bestellung sind zwar im Verfahren nicht thematisiert worden (wohl aber im Strafurteil gegen den Musterbeklagten zu 2) zur Sprache gekommen, siehe Seite 245 des Urteils, Anlage K 139); daraus lässt sich aber nicht folgern, dass es einen anderen geschäftlichen Anlass für die Bestellung nicht gegeben haben kann.

d)

Danach gibt die Ad-hoc-Mitteilung vom 20.05.1999 den Inhalt des mit der MobilCom AG geschlossenen Vertrages nicht korrekt wieder.

(1)

Entgegen der Aussage des Zeugen Prof. Klüver ist die Ad-hoc-Mitteilung zwar insofern noch richtig, als sie das abgeschlossene Geschäft als den größten „Deal“ der Firmengeschichte vermeldet. Auch unter Zugrundelegung eines Auftragsvolumens von knapp 10 Mio. DM handelte es sich ausweislich des Zahlenmaterials zu den Umsatzerlösen im Verkaufsprospekt, Anlage K 18 Seite 37, und auch unter Berücksichtigung des mit der Schneider Cybermind Systems AG abgeschlossenen (rechtsunwirksamen) Geschäfts mit einem Volumen von rund 3 Mio. DM um den bislang betragsmäßig größten Geschäftsabschluss der Firmengeschichte. Dies hat auch der Zeuge Mangold bestätigt.

(2)

Die Ad-hoc-Mitteilung erweist sich aber deshalb als eklatant falsch, weil sie unzutreffende Angaben zum Umfang des erteilten Auftrages macht.

Vom maßgeblichen Standpunkt eines durchschnittlichen Anlegers aus war die Ad-hoc-Meldung dahingehend zu verstehen, dass der erteilte Auftrag ein Auftrags- und Liefervolumen im Wert von mindestens rund 55 Mio. DM umfasst. Ein anderes Verständnis lässt der einleitende Satz der Meldung, wonach der Augsburger Softwarekonzern Surfstations und JNT-Lizenzen im Wert von ca. 55 Mio. DM „liefert“, nicht zu.

Eine Einschränkung dahingehend, dass eine künftige Lieferung in diesem Volumen nur angestrebt werde, aber bislang weder beauftragt sei noch sonst eine Rechtsposition bestehe, kraft derer die Infomatec IIS AG den künftigen Abschluss

entsprechender Verträge mit entsprechenden Abnahmeverpflichtungen zu fordern berechtigt sei, ist weder in der einleitenden Beschreibung des als „Deal“ und damit als Geschäftsabschluss bezeichneten Sachverhalts noch in der nachfolgenden inhaltlichen Erläuterung des Geschäftsabschlusses zu finden. Aus der Bezeichnung als Rahmenabkommen geht nicht hervor, dass lediglich eine gemeinsame, aber rechtlich unverbindliche Zielvorstellung besteht. Die Darstellung, die MobilCom habe „per Rahmenabkommen“ Surfstations samt JNT-Lizenzen „geordert“ mit einem sich daraus ergebenden Auftragsvolumen von rund 55 Mio. DM, lässt vielmehr einen verbindlichen Geschäftsabschluss annehmen mit einem sich daraus ergebenden rechtsverbindlichen Auftragsvolumen in der genannten Größenordnung. Die weitere Erläuterung des Geschäftsabschlusses dahingehend, dass die „Abwicklung“ in mehreren Chargen erfolge, wobei die erste Charge bis Ende Juli „geliefert“ werde, bestätigt dieses Verständnis. Der hier beschriebene Aspekt betrifft die Abwicklung des geschlossenen Vertrages und in diesem Zusammenhang die chargenweise Auslieferung des fest beauftragten Wirtschaftsgutes, verbunden mit einer ratiellen Zahlung. Er schränkt aber die vorausgegangene Angabe eines festen Auftragsvolumens von mindestens rund 55 Mio. DM nicht dahingehend ein, dass dieses mitgeteilte Auftragsvolumen selbst erst durch künftige, dem Vertragspartner freigestellte Aufträge sukzessive erreicht werden muss.

(3)

Maßgebend für die Beurteilung der Ad-hoc-Mitteilung ist der Standpunkt eines durchschnittlichen Kapitalmarktteilnehmers, zu denen auch weniger erfahrene private Kleinanleger gehören, und nicht der Standpunkt eines börsenkundigen Investors und der durchschnittliche Kenntnisstand eines professionellen Marktteilnehmers. Die Ad-hoc-Meldung muss so gestaltet sein, dass sie auch von privaten (Klein-)Anlegern verstanden wird, denn die Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes soll durch § 15 WpHG nicht nur im Hinblick auf die professionellen Marktteilnehmer geschützt werden, sondern vielmehr im Hinblick auf die Gesamtheit der Anleger (Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrechtskommentar, 4. Aufl., § 15 WpHG Rn. 108 f.). Abgesehen davon, dass auch ein professioneller Marktteilnehmer die verlautbarte Information nicht anders denn als Mitteilung eines verbindlichen Geschäftsabschlusses mit einem Auftragsvolumen von 55 Mio. DM verstehen konnte, bleibt der diesbezügliche Einwand der Musterbeklagten daher schon aus Rechtsgründen ohne Relevanz für das Verfahren.

Nach alledem erweist sich die Ad-hoc-Mitteilung als inhaltlich gravierend falsch. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn die MobilCom AG ihrerseits den Vertragsschluss in der Pressekonferenz vom 16.06.1999 gleichermaßen unrichtig dargestellt hat. Auch aus der Korrekturmeldung vom 22.08.2000 (Anlage K 57) ergibt sich, dass die ursprüngliche Meldung eines Auftragsvolumens von 55 Mio. DM unzutreffend war.

e)

Diese Diskrepanz zwischen wahren Sachverhalt und Aussage der per Ad-hoc-Mitteilung gemachten Meldung begründet einen Verstoß gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F., denn die Meldung betrifft eine nur vorgespiegelte, in Wahrheit nicht vorliegende neue Tatsache, die im Tätigkeitsbereich der Infomatec IIS AG eingetreten sein soll. Der vermeldete Umstand hätte massive Auswirkungen auf die Vermögens-oder Finanzlage und auf den allgemeinen Geschäftsverlauf der Infomatec

IIS AG gehabt und war geeignet, den Börsenpreis der Aktien der Infomatec IIS AG erheblich zu beeinflussen. Im Hinblick auf die Größenordnung des gemeldeten Geschäftsabschlusses und auf das Ausmaß der Abweichung vom wahren Sachverhalt liegt es auf der Hand, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind. Immerhin wurde ein um mehr als das Fünffache des tatsächlichen Geschäftsvolumens überhöhter Geschäftsabschluss behauptet.

(1)

Zwar war auch der tatsächlich getätigte Geschäftsabschluss mit der MobilCom AG für das emittierende Unternehmen und für dessen Geschäftsverlauf von immenser Bedeutung, und zwar aus zwei Gründen. Zum einen stellte auch das tatsächlich abgeschlossene Geschäft im Volumen von 9 bis 10 Mio. DM den bislang größten Geschäftsabschluss der Firmengeschichte dar. Zum anderen hatte die Infomatec IIS AG – wie der Zeuge Prof. Klüver anschaulich geschildert hat – mit der MobilCom AG einen schlagkräftigen Partner gewonnen, dem man die Kompetenz zutraute, die Set-top-Boxen in die Haushalte zu bringen und in Verfolgung dieses Ziels die Aufmerksamkeit des Marktes auf das Produkt zu lenken und die Verbraucher für die Idee – Surfen im Internet via Fernsehgerät vom Sofa aus – zu begeistern. Da das geschäftliche Interesse der MobilCom AG nicht nur auf den mit dem Absatz der Geräte erzielbaren Gewinn gerichtet war, sondern – so weiter der Zeuge Prof. Klüver – in der Generierung laufender Einnahmen aus der anschließenden Netznutzung durch die gewonnenen Kunden bestand, war die Person des für das Geschäft gewonnenen Vertragspartners für den Geschäftsverlauf der Infomatec IIS AG von großer Bedeutung.

(2)

Dies ändert aber nichts daran, dass ein Abschluss im Umfang der übertriebenen Darstellung der Ad-hoc-Meldung eine wesentlich weiter reichende Auswirkung auf den allgemeinen Geschäftsverlauf der Infomatec IIS AG und deren Finanz- und Vermögenslage gehabt hätte, zum einen wegen der Höhe der Lizenzeinnahmen und des Gewinns aus dem Absatzgeschäft, zum anderen – wie der Zeuge Prof. Klüver geschildert hat – im Hinblick auf das seitens Infomatec verfolgte Interesse an der Erzielung von Lizenzeinnahmen aus Werbeaufträgen von Unternehmen, die das Konzept interaktives Fernsehen als neuen Werbekanal für sich erschließen sollten. Vor diesem Hintergrund macht es einen immensen Unterschied, ob nur 14.000 Stück Surfstationen fest geordert wurden oder eine Anzahl von 100.000 Stück.

Da die veröffentlichte Information somit eine Mitteilung von erheblicher Bewertungsrelevanz enthielt, war die Information geeignet, auch Einfluss auf den Börsenpreis der emittierten Aktien zu nehmen.

2. Verfasser

Die Ad-hoc-Mitteilung vom 20.05.1999 wurde von beiden Musterbeklagten veranlasst.

Nach Rückkehr des Zeugen Mangold hat der Musterbeklagte zu 2) noch am 19.05.1999 in den Betriebsräumen der Infomatec IIS AG eine Telefonkonferenz abgehalten, bei der die Ad-hoc-Mitteilung gemeinsam mit den weiteren dort anwesenden Personen,

insbesondere auch dem damaligen Leiter der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit der Infomatec IIS AG, dem Zeugen Schulze-Ferebee, und mit dem telefonisch zugeschalteten Musterbeklagten zu 1) besprochen worden ist.

Der Umstand, dass der der Besprechung telefonisch zugeschaltete Musterbeklagte zu 1) möglicherweise die textliche Endfassung der Ad-hoc-Mitteilung nicht mehr vorgelesen bekommen hat, ändert nichts daran, dass er die Meldung durch seine Einflussnahme bei der Besprechung mitveranlasst hat. Unter seiner Mitwirkung sind jedenfalls die Passagen (Absätze 1 und 2 der Mitteilung), die die Unrichtigkeit der Ad-hoc-Mitteilung begründen, zustande gekommen. Dies steht auf der Grundlage der durchgeführten Zeugenvernehmung und der Anhörung des Musterbeklagten zu 1) fest.

Der Musterbeklagte zu 1) hat angegeben, er sei über sein Handy der Besprechung zugeschaltet gewesen und sowohl über den Vertragsabschluss selbst als auch über den Zweck der Besprechung, nämlich die Ausarbeitung einer Ad-hoc-Mitteilung betreffend den Vertragsabschluss, informiert worden. An der Besprechung seien jedenfalls der Musterbeklagte zu 2) sowie die Zeugen Gruns und Schulze-Ferebee (damals noch: Schulze) beteiligt gewesen. Er habe auch „mitbekommen“, dass in die Ad-hoc-Mitteilung die Erwähnung eines Rahmenvertrages und einer ersten Liefercharge von 14.000 Stück einfließen solle.

Diese Angaben werden präzisiert durch den Zeugen Gruns, der angegeben hat, der Musterbeklagte zu 1) sei jedenfalls während des Hauptteiles zugeschaltet gewesen. Im Hauptteil seien die Gestaltung und der Wortlaut der Ad-hoc-Meldung besprochen worden. Bei der Besprechung des Wortlauts der Ad-hoc-Mitteilung sei den Teilnehmern wichtig gewesen, dass wenigstens der Begriff des Rahmenvertrages Erwähnung findet.

Dass der Musterbeklagte zu 1) auf den Inhalt der Ad-hoc-Mitteilung eingewirkt hat, ergibt sich aus den Angaben des Zeugen Schulze-Ferebee, der sich zwar aktuell an die Besprechung im Vorfeld der Ad-hoc-Meldung nicht mehr erinnern konnte, aber die Richtigkeit seiner Zeugenaussage vor dem 30. Zivilsenat des Oberlandesgerichts München am 09.07.2002 bestätigt hat. Dort hatte der Zeuge (Anlage K 50 Seiten 17 und 18) unter anderem angegeben, in die Besprechung hätten sich alle Beteiligten eingebracht.

Es gibt keinen Anlass, an der Richtigkeit dieser sich deckenden Angaben zu zweifeln. Damit steht fest, dass beide Musterbeklagten an der Ausformulierung der Ad-hoc-Mitteilung mitgewirkt und mit der gefundenen Formulierung ihr Einverständnis erklärt haben. Auf diese Weise hat auch der Musterbeklagte zu 1) die Mitteilung veranlasst.

3. Kenntnis von der Unrichtigkeit

Beide Musterbeklagten kannten auch die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung vom 20.05.1999:

a)

Es ist ausgeschlossen, dass die Musterbeklagten die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung, wie sie oben unter I. festgestellt wurde, nicht erkannt hätten. Zwar war der Musterbeklagte zu 1) bemüht, sich im Rahmen seiner Anhörung als unwissend und fehlinformiert darzustellen. Dies ist jedoch nicht glaubhaft. Das Aussageverhalten des Musterbeklagten zu 1) war von dem Bemühen geprägt, die verfahrensgegenständlichen Vorgänge als regulär und sich selbst als integer darzustellen. Aus nachfolgenden Gründen steht aber fest, dass auch der Musterbeklagte zu 1) bereits zum Zeitpunkt der Ad-hoc-Mitteilung Kenntnis vom wahren Sachverhalt und damit von der Diskrepanz zum Inhalt der Meldung hatte.

b)

Auf der Grundlage der Angaben des Zeugen Mangold kann ausgeschlossen werden, dass dieser den Inhalt des Vertragsabschlusses fehlerhaft kommuniziert hat. Er hat glaubhaft geschildert, ihm selbst sei klar gewesen, dass es sich bei dem Vertrag nicht um einen Rahmenvertrag, sondern um ein Pilotprojekt mit Aussicht auf den Abschluss von Folgeverträgen im Falle einer erfolgreichen Markteinführung des Produktes handelt. Er habe bei seiner Rückkehr den schriftlichen Vertrag auch an den Vorstand weitergereicht. Diese Vorgehensweise erscheint angesichts des enormen Auftragsvolumens von 9 – 10 Mio. DM auch nachvollziehbar und naheliegend.

Im Rahmen seiner – vor dem Senat als richtig bestätigten – Zeugenaussage vor dem Landgericht Augsburg am 06.08.2001 hatte der Zeuge Mangold zudem bekundet, Gegenstand der Besprechung sei gewesen, dass es einen festen Auftrag zunächst nur über 14.000 Stück gebe und im Übrigen lediglich eine Absichtserklärung. Die Formulierung eines Volumens von 55 Mio. DM sei dann wohl gewählt worden, weil alle davon überzeugt waren, dass dieser Umsatz tatsächlich auch zustande kommt. In dem Gespräch sei aber zur Sprache gekommen, dass es keinen Rahmenvertrag über 100.000 Stück bzw. 55 Mio. DM gibt. Ob es zutrifft, dass der Vertragstext bei der Besprechung auf dem Tisch gelegen hat – so der Zeuge Mangold bei seiner Vernehmung vor dem Landgericht Augsburg – oder nicht – so der Zeuge Schulze-Ferebee bei seiner Vernehmung vor dem Oberlandesgericht München – kann dahinstehen. Insbesondere ergibt sich aus dieser Abweichung nichts, was gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen Mangold und gegen die Zuverlässigkeit seiner Aussage im Übrigen spricht. Der Vertragstext ist derart eindeutig und unmissverständlich, dass es schlicht nicht nachvollziehbar wäre, hätte der Zeuge versucht, den Geschäftsabschluss den Fakten zuwider aufzubauschen und sich dadurch dem Verdacht der Unseriosität auszusetzen.

c)

In Übereinstimmung mit der Schilderung des Zeugen Mangold hat auch der Zeuge Gruns angegeben, in der einberufenen Konferenz sei hinsichtlich des Wortlauts der Ad-hoc-Mitteilung über die Begriffe des Rahmenvertrages, des Volumens von 55.000.000 DM und der Liefercharge über 14.000 diskutiert worden. Man habe sich für die Meldung dieser Daten entschieden, weil man überzeugt davon gewesen sei, alle Bedingungen erfüllen zu können.

d)

Auch der Zeuge Ippach hat angegeben, „im gesamten Unternehmen“ sei klar gewesen, dass gemäß Papier nur 14.000 Stück beauftragt waren. Danach erscheint es als ausgeschlossen, dass zwar die Belegschaft, nicht aber der Vorstand den tatsächlichen Inhalt des Vertrags gekannt haben. Zudem hat der Zeuge Ippach ein späteres Gespräch mit dem Musterbeklagten zu 1) geschildert, welches Rückschlüsse zulässt. Gegenstand dieses Gesprächs sei der konkrete Auftragsumfang gewesen. Dabei sei klar gewesen, dass nur eine Bestellung über 14.000 Stück vorliegt. Der Musterbeklagte zu 1) habe ihn, den Zeugen, angespornt, er solle gute Arbeit leisten, damit auch der Rest beauftragt wird. Die Abweichung von wahrer Sachlage und Ad-hoc-Mitteilung war danach dem Musterbeklagten zu 1) bei diesem Gespräch positiv bekannt. Die Tatsache, dass er damals keine Veranlassung für eine Richtigstellung der Ad-hoc-Mitteilung gesehen hat, bestärkt indiziell die Richtigkeit der Aussage des Zeugen Mangold, wonach er den Vertragsinhalt von Anfang an korrekt weitergegeben hat.

Die Musterbeklagten haben mithin in Kenntnis der wahren Sachlage eine Meldung formuliert, in der sie unter Vorwegnahme der erhofften und erwarteten späteren Auftragserteilung die gegenwärtigen Tatsachen aufgebauscht und die in Wahrheit noch unsichere künftige Entwicklung als gegenwärtigen Fakt dargestellt haben.

4. Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB

Die Veranlassung der Ad-hoc-Mitteilung vom 20.05.1999 durch die Musterbeklagten war auch sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB.

Die Musterbeklagten handelten im Bewusstsein der infolge der unrichtigen Verlautbarung eintretenden Schädigung potentieller Anleger und nahmen diese Schädigung nicht nur in Kauf, sondern zielten mit ihrer Irreführung des Sekundärmarktpublikums in Verfolgung eigener wirtschaftlicher Interessen auf eben diese Schädigung ab.

Der Bundesgerichtshof hat bereits im Urteil vom 19.07.2004 – II ZR 402/02, aaO wie folgt ausgeführt: „Die Veröffentlichung der Mitteilung vom 20. Mai 1999 als Ad-hoc-Mitteilung setzte bereits nach dem Gesetz ... voraus, dass die mitgeteilte neue Tatsache ‚geeignet ist, den Börsenpreis der zugelassenen Wertpapiere erheblich zu beeinflussen‘. Da dies ohne Kauf- und Verkaufsentscheidungen von individuellen Marktteilnehmern als zu erwartender Reaktion auf die Mitteilung der meldepflichtigen Tatsache nicht möglich ist, wissen die verantwortlichen Vorstände, dass es infolge der fehlerhaften Ad-hoc-Information zu entsprechenden Anlageentscheidungen kommen wird ... Kennen sie die Unrichtigkeit der Ad-hoc-Mitteilung, so wissen sie auch, dass deshalb Wertpapierkäufe auf fehlerhafter Tatsachengrundlage getätigt werden. Da beide Beklagten (das sind die hiesigen Musterbeklagten - Erläuterung des Senats) die Bedeutung der konkreten Ad-hoc-Mitteilung und deren Unrichtigkeit kannten, ist ... schon nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass die unrichtige Meldung keinen anderen Zweck hatte, als dem Börsenpublikum einen gestiegenen Unternehmenswert vorzuspiegeln und den Börsenpreis positiv zu beeinflussen.“ Diese Ausführungen sind weiterhin zutreffend. Neue Gesichtspunkte, die eine abweichende Würdigung veranlassen könnten, haben sich nicht ergeben.

Vielmehr sind weitere Gesichtspunkte für die Richtigkeit dieser Wertung hinzugetreten.

Bei seiner Anhörung hat der Musterbeklagte zu 1) die ihm per wörtlichem Zitat zugeschriebene Passage der Ad-hoc-Mitteilung („Das ist erst der Anfang. ... Umso wichtiger ist es, dass wir uns hier jetzt richtig positionieren ... Damit liegen wir klar auf Kurs“) spontan dahingehend kommentiert, dabei handele es sich um (so wörtlich) „die übliche Werbetrommel, die man halt so rührt“. Die flapsig hingeworfene Bemerkung gestattet einen Einblick in die Gewissenlosigkeit und Gleichgültigkeit, mit der der Musterbeklagte zu 1) noch heute den Informationsanspruch der Öffentlichkeit betrachtet.

Im 1. Quartalsbericht der Infomatec IIS AG 1999 wird unter der Rubrik „Ausblick“ (Blatt 4 der Anlage) der Geschäftsabschluss inhaltlich unzutreffend wie folgt dargestellt: „Der im Mai dieses Jahres eingegangene Auftrag der MobilCom AG, die per Rahmenabkommen Surfstations inklusive der dazugehörigen JNT-Lizenzen im Gesamtwert von mindestens DM 55 Mio. bei der Infomatec geordert hat, ist ...“ Der Umstand, dass die Musterbeklagten unter Missachtung der klaren Vertragslage nicht nur ihren Ad-hoc-Pflichten, sondern auch ihren Pflichten im Rahmen der Regelpublizität zuwider gehandelt haben, zeigt deren Skrupellosigkeit.

In der weiteren Ad-hoc-Mitteilung vom 30.08.1999 (Anlage K 46) wird, verweisend auf die Halbjahreszahlen 1999, unter der Überschrift „Umsatzsteigerung um 675 Prozent“ das Volumen des MobilCom-Auftrags wiederholt unrichtig dargestellt, nämlich als ein Auftrag über insgesamt 100.000 Surfstations inklusive der dazugehörigen JNT-Lizenzen.

Dieser Sachverhalt beweist eine entschlossene Verfolgung des gesetzten Ziels, nämlich der Fehlinformation des Marktes. Da die Musterbeklagten selbst Aktien an der Infomatec IIS AG hielten und teils veräußerten, teils als Sicherheiten an kreditfinanzierende Banken verpfändet hatten, waren sie die Profiteure ihrer pflichtwidrigen Informationspolitik, zum einen über den Veräußerungserlös, zum anderen wegen ihres Interesses an der Werthaltigkeit der Sicherheit und der Vermeidung einer Nachbesicherungsanforderung. Die Falschmeldung betreffend den Geschäftsabschluss mit MobilCom diente ersichtlich keinem anderen Zweck als der eigennützigen positiven Beeinflussung des Börsenkurses und der bewussten Irreführung des Börsenpublikums über den wahren Unternehmenswert, mithin der Schädigung der potentiellen Anleger zur Erzielung eigenen Vorteils.

Die Entschlossenheit und Hartnäckigkeit des Vorgehens sowie die Dimension der Diskrepanz zwischen wahren und vermeldetem Sachverhalt begründen neben dem dabei verfolgten Ziel die Sittenwidrigkeit des Verhaltens. Daran ändert sich nichts deshalb, weil im Unternehmen wegen des erzielten MobilCom-Auftrages eine euphorische Stimmung geherrscht hat, wie der Zeuge Ippach berichtete. Eine Verkenning der wahren Sachlage lag trotz der Euphorie – wie oben ausgeführt – nicht vor. Die damals euphorische Stimmung ist daher nicht geeignet, die krasse Fehlinformation der Öffentlichkeit in einem milderen Licht erscheinen zu lassen.

5. Vorsatz i.S.d. § 826 BGB

Beide Musterbeklagten haben in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung vom

20.05.1999 vorsätzlich im Sinne von § 826 BGB gehandelt.

Auf die entsprechenden Ausführungen zu Komplex 1 wird Bezug genommen.

C. Komplex 3: Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom

13.09.1999 (Global Well.Com AG i.Gr.)

1. Unrichtigkeit der Ad-hoc-Mitteilung

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 13.09.1999 (Global Well.Com AG i.Gr.) verstößt gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG

a.F.

a)

Der tatsächliche Inhalt des Geschäftes zwischen der Infomatec IIS AG und der Global Well.Com AG i.Gr. (im folgenden kurz:

Global Well.Come) ist ersichtlich aus dem schriftlichen Vertragstext vom 24.08.1999 (Anlage K 59), der die undatierte

Unterschrift des Traugott Scherer als Vertretungsberechtigten für die Global Well.Com. trägt. Unter Gliederungspunkt 1.

„Einleitung“ wird der Vertragsgegenstand wie folgt beschrieben:

„Global Wellcom und Infomatec AG haben sich das Ziel gesetzt, 100.000 Surfstations gemeinsam im Sinne dieses Rahmenabkommens zu vermarkten. Die Infomatec AG stellt diese Produkte Global Wellcom zum Vertrieb über deren Distributionskanäle zur Verfügung.“

Weiter ist dort vereinbart, dass Global Wellcom von der Infomatec AG eine Anzahl von 50.000 Flyern als

Vertriebsunterstützungsmaßnahme kostenlos geliefert erhält, außerdem 20 Demo-Surfstationen gegen ein Entgelt in Höhe

von 50 % des Abnahmepreises. Auf die Beschreibung des (als Infomatec AG Globale Informationssysteme bezeichneten)

Vertragspartners des zu vertreibenden Produktes und der auf die Global Wellcom abgestimmten Produktspezifikation folgt

die Wiedergabe einer Preisstaffel, wonach der Einzelpreis pro Surfstation abhängig von der abgenommenen Stückzahl

zwischen 660,00 DM und 385,00 DM liegt. Als Lieferzeit wird eine Frist von 10 – 12 Wochen ab Unterzeichnung der

Hardware- und Software-Pflichtenhefte durch den im Vertragstext nicht definierten „Auftraggeber“ angegeben. Zur

Projektentwicklung ist lediglich vereinbart, dass beide Seiten einen gesamtverantwortlichen Projektleiter benennen werden

und die Herstellung von Hard- und Software entsprechend dem Qualitätsmanagementstandard DIN EN ISO 9001 erfolgen

werde. Die Zahlungsbedingungen sind sodann unter Punkt 7. wie folgt geregelt:

„Mit der Auftragsvergabe der Erstbestellung verpflichtet sich Global Wellcom zur Anerkennung der vertragsgemäßen

Durchführung des Projekts durch die Infomatec AG. Es werden 20 % der beauftragten Projektsumme sofort zur

Zahlung fällig. Die Restsumme (80 % der Projektsumme) wird 10 Tage nach Lieferung der entsprechenden

Losgrößen fällig.“

Das Rücktrittsschreiben der Global Well.Com AG („Systemhaus Tonos“) vom 26.10.1999 (Anlage K 61) und deren Schreiben vom 07.12.1999 (Anlage K 62) sowie das Bestätigungsschreiben der Infomatec vom 15.12.1999 (Anlage K 63) nehmen sodann Bezug auf eine Bestellung vom 01.09.1999 über 500 Surfstations. Danach hat die Global Well.Com AG in Umsetzung der Vertriebsvereinbarung Anfang September 1999 lediglich eine Bestellung über 500 Surfstationen aufgegeben, woraus sich unter Zugrundelegung der Staffelpreisvereinbarung ein Auftragsvolumen von 330.000 DM errechnet.

Belegt ist damit ein Kooperationsvertrag in Sachen Vertrieb und eine in diesem Zusammenhang getätigte Erstbestellung über 500 Surfstations. Eine Verpflichtung zur Aufgabe von Bestellungen in einem bestimmten Umfang und innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens nach Erteilung der Erstbestellung oder nach Unterzeichnung des Rahmenvertrages besteht nach dem Vertragstext nicht, insbesondere nicht aus dem oben zitierten Punkt 7. des Vertrags. Weitere Abnahmeverpflichtungen und Zahlungsverpflichtungen waren mit der Abgabe einer Erstbestellung nach dem Vertragsinhalt nicht verbunden.

b)

Einen hiervon abweichenden Geschäftsinhalt oder eine zusätzliche Bestellung von Surfstations durch die Global Well.Com hat auch die Beweisaufnahme durch Zeugenvernehmung nicht aufgezeigt.

Der Zeuge Ippach konnte sich an eine geschäftliche Beziehung zur Global Well.Com nur noch dunkel erinnern, aber zum Geschäftsvolumen keine Angaben machen. Anlass, an der Ernsthaftigkeit des Vertragsabschlusses sowie seiner Durchführung zu zweifeln, ersehe er aus dem Vertrag nicht. Nach Einblick in die Anlagen K 61 – K 63 spekulierte er zwar, dass Hintergrund für die Loslösung vom Vertrag und für den Rücktritt von der getätigten Bestellung enttäuschte Markterwartungen der Global Well.Com gewesen sein könnten. Erkenntnisse in dieser Richtung lagen ihm aber nicht vor.

Der Zeuge Gruns zeigte sich skeptisch hinsichtlich der Beweisbehauptung, im Hinblick auf den Abschluss der Rahmenvereinbarung mit Global Well.Com habe er eine Bestellung von 84.500 Surfstations und Modulen, wie sie in der Anlage B 11 niedergelegt ist, aufgegeben. Eine Zuordnung der getätigten Bestellung sowie der an die Schneider Cybermind Systems AG übersandten Optionen war ihm nicht möglich.

Keine Erinnerung mehr an den Vertragsinhalt und an die Hintergründe der Bestellung vom 22.09.1999, Anlage B 11 hatte der Zeuge Schulze-Ferebee.

Der Zeuge Mangold wusste zwar noch, über einen Vertragsschluss informiert worden zu sein und ordnete den Geschäftspartner zutreffend als Direktvertriebsunternehmen ein. Inhalte des Vertrages oder den Verlauf der

Vertragsdurchführung erinnerte er aber nicht mehr, obwohl er mit der Vertragsaufhebung ausweislich des von ihm unterzeichneten Schreibens vom 15.12.1999 (Anlage K 63) befasst war.

Diese fehlende Erinnerung bei den Zeugen, insbesondere bei dem Zeugen Ippach, der als technisch Verantwortlicher einen wesentlichen Beitrag zur Realisierung des Vertrages zu leisten gehabt hatte, sowie des Zeugen Mangold, der schließlich die Aufhebung des Rahmenvertrages schriftlich bestätigte, indizieren, dass sich der Vertragsinhalt in der Weise darstellt, wie er sich aus dem Vertragstext ergibt, nämlich als Kooperationsvertrag im Rahmen des Vertriebs, allerdings ohne feste Abnahmeverpflichtungen der Global Well.Com. Wäre dagegen ein Auftrag mit einem Volumen über 55 Mio. DM Gegenstand des Geschäftes gewesen und nachfolgend aufgehoben worden, so wäre eine lebendige Erinnerung jedenfalls dieser beiden Zeugen an die Vorgänge zu erwarten gewesen, wie ein Vergleich mit den Vorgängen um den MobilCom-Auftrag zeigt. Die Einlassung des Musterbeklagten zu 1) bei seiner Anhörung, im Rahmenvertrag sei eine Vereinbarung dahingehend enthalten, dass mit der Erstbestellung auch eine Bestellung über eine Gesamtmenge von 100.000 Stück gültig werde, ist widerlegt. Solches ist insbesondere nicht in der vom Musterbeklagten zu 1) in Bezug genommenen Vereinbarung über die Zahlungsbedingungen unter Ziffer 7. des Rahmenvertrages enthalten.

c)

Danach gibt die Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 den Inhalt des mit der Global Well.Com AG i.Gr. geschlossenen Vertrages nicht korrekt wieder.

Vom maßgeblichen Standpunkt eines durchschnittlichen Anlegers aus (dazu bereits unter Komplex 2) war die Ad-hoc-Meldung dahingehend zu verstehen, dass Global Well.Com bei der Infomatec IIS AG eine Bestellung mit einem Auftrags- und Liefervolumen im Wert von 55 Mio. DM aufgegeben habe. Schon in der zusammenfassenden Überschrift der Ad-hoc-Mitteilung heißt es, die Global Well.Com habe JNT-Lizenzen und Surfstations im Wert von 55 Mio. DM geordert. Aus dem Zusatz, diese Order sei per Rahmenabkommen erfolgt, ergibt sich keine Abschwächung der Begriffsbedeutung „ordern“. Sodann knüpft die Ad-hoc-Mitteilung an frühere Meldungen an, indem sie von einem „erneuten“ „Mega-Deal“ spricht und wiederholt die Aussage, dass eine Order im Wert von rund 55 Mio. DM „per Rahmenabkommen“ erteilt worden sei. Die Bezeichnung als Mega-Deal unterstreicht das Verständnis, Gegenstand des vermeldeten Geschäftes sei eine Abnahmeverpflichtung der Global Well.Com mit einem Gegenwert von rund 55 Mio. DM. Auch die nachfolgende Bezeichnung des Geschäfts als vierten Mega-Deal innerhalb von nur fünf Monaten, mit dem sich das Auftragsvolumen auf weit über 100 Mio. DM erhöhe, lässt eine andere Deutung nicht zu.

Aus der nachfolgenden Beschreibung des Vertragspartners als Vertriebsorganisation in den Bereichen Telekommunikation und Internet geht nicht hervor, dass auch das Geschäft selbst nur eine Kooperationsvereinbarung in Sachen Vertrieb darstellt. Solches erschließt sich auch nicht aus der Aussage, das Unternehmen werde die JNT-Surfstations zunächst

deutschlandweit vertreiben, eine Erweiterung des Abkommens und damit des Vertriebs in ganz Europa sei bereits vorgesehen. Vielmehr stellt sich für den Leser dieser Meldung die Sachlage dahingehend dar, dass dieses Vertriebsunternehmen eine Bestellung im gemeldeten Umfang aufgegeben hat und deshalb ein Umsatz in der entsprechenden Größenordnung für die Infomatec IIS AG entsteht.

Dies ist – wie oben dargestellt – eklatant falsch. Ein solches Umsatzgeschäft existierte nicht, genauso wenig ein vertraglicher Anspruch der Infomatec IIS AG auf eine sukzessive Auftragserteilung im angegebenen Umfang. In Umsetzung der Vertriebsvereinbarung hatte die Global Well.Com lediglich eine Bestellung über 500 Stück aufgegeben. Diesen Auftrag bezeichnete der Zeuge Ippach als einen Kleinauftrag, wie sie damals zahlreich bei der Infomatec IIS AG vorgelegen hätten. Die Darstellung als „Mega-Deal“ stellt eine maßlose Übertreibung dar.

Ein Anspruch auf Anschlussbestellungen bestand nicht. Richtig ist lediglich, dass ein Vertrag geschlossen war – allerdings nicht mit dem gemeldeten Inhalt – und auch in Vollzug gesetzt worden ist. Richtig ist auch, dass es erst im Dezember 1999 zu einer einvernehmlichen Vertragsaufhebung gekommen ist. Dies macht die Meldung eines Geschäftsabschlusses gänzlich erfundenen Inhalts aber nicht richtig. Dass die Meldung inhaltlich unrichtig war, erweist sich auch aus der per Ad-hoc-Mitteilung vom 29.08.2000 (Anlage K 58) erfolgten Richtigstellung, mit der der irreführende Begriff der Order korrigiert und der tatsächliche Vertragsgegenstand unter auszugsweiser Zitierung des tatsächlich Vereinbarten wiedergegeben wurde.

d)

Die Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 stellt sich aus einem weiteren Grund als falsch dar.

Bei dem Vertragspartner der Infomatec IIS AG handelte es sich entgegen der Mitteilung nicht um eine Vertriebsorganisation mit über 5.000 Mitarbeitern. Eine entsprechende schlagkräftige Vertriebsorganisation hätte vielmehr erst aufgebaut werden müssen.

Über die Unrichtigkeit der Meldung in diesem Punkt wird der Leser nicht schon dadurch informiert, dass der Vertragspartner in der Ad-hoc-Mitteilung als Global Well.Com AG mit Zusatz „i.Gr.“, d.h. in Gründung befindlich, bezeichnet wird. Durch diesen Zusatz wird weder für den unbefangenen noch für den sachkundigen Leser dargelegt, dass eine Vertriebsorganisation nicht existiert. Auch eine in Gründung befindliche Gesellschaft kann durchaus bereits über eine Vertriebsorganisation verfügen, zumal wenn sie im Wege der Sachgründung durch Übernahme einer vorhandenen Gesellschaft entsteht. Vielmehr sind außer dem Hinweis auf die noch nicht beendete Gründung weitere Informationen aus dem Zusatz „i.Gr.“ nicht zu gewinnen. Mit der Aufnahme des Zusatzes ist kein Freibrief für unzutreffende Tatsachenangaben in Bezug auf den Unternehmenszuschnitt dieser in Gründung befindlichen AG verbunden.

e)

Die Diskrepanzen zwischen wahrem Sachverhalt und Aussage der per Ad-hoc-Mitteilung gemachten Meldung begründen einen Verstoß gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F., denn die Meldung betrifft eine nur vorgespiegelte, in Wahrheit nicht vorliegende neue Tatsache, die im Tätigkeitsbereich der Infomatec IIS AG eingetreten sein soll. Der vermeldete Umstand hätte erhebliche Auswirkungen auf die Vermögens-oder Finanzlage und auf den allgemeinen Geschäftsverlauf der Infomatec IIS AG gehabt und war geeignet, den Börsenpreis der Aktien der Infomatec IIS AG erheblich zu beeinflussen. Im Hinblick auf Größenordnung und Vertragsgegenstand des gemeldeten Geschäftsabschlusses einerseits und auf den wahren Charakter des abgeschlossenen Geschäftes andererseits liegt es auf der Hand, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind.

2. Verfasser

Die Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 wurde von beiden Musterbeklagten veranlasst.

a)

Nach der vom Musterbeklagten zu 1) geschilderten und mit der auf Seite 31 des Verkaufsprospektes (Anlage K 18) übereinstimmenden Zuständigkeitenverteilung waren der Musterbeklagte zu 1) (unter anderem) für Softwareentwicklung und Personal und der Musterbeklagte zu 2) (unter anderem) für Vertrieb und Marketing zuständig. Dies legt nahe, dass jedenfalls der Musterbeklagte zu 2) an der Abfassung der Ad-hoc-Mitteilung beteiligt war. Er hat seine Beteiligung zudem weder vor dem Prozessgericht bestritten noch im Musterverfahren streitig gestellt.

b)

Dass beide Musterbeklagten die Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 verantworten und veranlasst haben, ergibt sich aus der durchgeführten Beweisaufnahme.

(1)

Der Musterbeklagte zu 1) hat zwar im Rahmen seiner Anhörung zunächst kategorisch angegeben, bei keiner der verfahrensgegenständlichen Ad-hoc-Mitteilungen mitgewirkt zu haben. Er hat nachfolgend seine Aussage jedoch dahingehend eingeschränkt, er könne sich nicht daran erinnern, an der Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 beteiligt gewesen zu sein. Hierauf kommt es letztlich nicht an. Seine Verantwortung für den Inhalt der unzutreffenden Ad-hoc-Mitteilung steht aus nachfolgenden Gründen fest.

(2)

Der Zeuge Ippach berichtete, bei der Infomatec IIS AG habe eine interne Richtlinie, welche auch für die Tochtergesellschaften Gültigkeit hatte, des Inhalts existiert, dass Ad-hoc-Mitteilungen nur nach Genehmigung durch den Vorstand nach außen gehen dürfen. Er konnte sich nicht mehr daran erinnern, ob jeweils alle Mitglieder des Vorstands die Meldung genehmigen mussten. Allerdings bestätigte er auf Vorhalt seiner Aussage vor dem Landgericht Augsburg vom 06.08.2001 (Anlage K 49), dass jeweils zwei Vorstandsmitglieder die Genehmigung zu erteilen hatten.

Insoweit ist der Zeuge zwar lediglich Zeuge vom Hörensagen, weil er seine Information vom damaligen Leiter der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit bei der Infomatec IIS AG, dem Zeugen Schulze-Ferebee, hatte, über den die ausformulierten Ad-hoc-Mitteilungen zur Veröffentlichung hinausgegeben wurden. Der Zeuge Schulze-Ferebee seinerseits, zu dessen Aufgaben nach eigenem Bekunden das Verfassen von Presse- und Ad-hoc-Mitteilungen gehörte, konnte sich nicht mehr daran erinnern, dass die Ad-hoc-Mitteilungen von zwei Vorstandsmitgliedern genehmigt werden mussten. Er hat den Ablauf dahingehend geschildert, dass ausnahmslos alle Ad-hoc-Mitteilungen „vom Vorstand“ der Infomatec IIS AG freigegeben werden mussten. Ob die Freigabe durch ein Vorstandsmitglied ausreichend war oder die Zustimmung mehrerer oder aller Vorstandsmitglieder notwendig war, vermochte er nicht mehr zu sagen. Auf Vorhalt seiner Aussage vor dem Oberlandesgericht München am 09.07.2002 (Anlage K 50, Seite 17, 1. Absatz), wonach die Veröffentlichung von einem der Vorstandsmitglieder habe abgezeichnet werden müssen, berief er sich auf seine damals klarere Erinnerung; er könne sich aber in dieser Präzision nicht mehr äußern. Die von ihm verfassten Texte habe er jedenfalls dem Vorstand zur Freigabe weitergeleitet.

Für die Richtigkeit der Schilderung des Zeugen Ippach spricht, dass der Musterbeklagte zu 1) zur Besprechung der Ad-hoc-Mitteilung über den Geschäftsabschluss mit MobilCom per Telefonkonferenz zugeschaltet wurde, weil er ortsabwesend war. Zwar war der Musterbeklagte zu 1) andererseits an der Ad-hoc-Meldung vom 29.12.1998 nicht beteiligt. Dem lag aber eine Sonderkonstellation nicht nur deshalb zugrunde, weil sich der Musterbeklagte zu 1) zum damaligen Zeitpunkt in Südafrika aufgehalten hat, sondern auch deshalb, weil der Musterbeklagte zu 1) in die gesamte Anbahnung des Geschäfts nicht eingebunden war. Eine vergleichbare Sonderkonstellation ist für den Zeitraum der Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 nicht vorgetragen und nicht ersichtlich.

(3) Zudem bestehen vorliegend unabhängig davon, ob zwingend die Genehmigung zweier Vorstandsmitglieder erforderlich war, keine Zweifel daran, dass in den Entscheidungsprozess vor Hinausgabe der Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 auch der Musterbeklagte zu 1) eingebunden war. Der Zeuge Gruns, zum Zeitpunkt der Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 neben den beiden Musterbeklagten drittes Mitglied des Vorstands bei der Infomatec IIS AG, sagte glaubhaft aus, mit dem der Ad-hoc-Mitteilung zugrundeliegenden Vertrag wenig befasst gewesen zu sein. Eingebunden in das Zustandekommen des Vertrages war hingegen der Musterbeklagte zu 1). Er hat selbst seine Angaben vor dem Landgericht Augsburg im Strafverfahren gegen den hiesigen Musterbeklagten zu 2), wie sie auf Seite 249 des Strafurteils (Anlage K 19) wiedergegeben sind, vor dem Senat als zutreffend bestätigt. Danach war er mit dem Vertriebsleiter Volckmann wegen des Vertragsabschlusses mit Global Well.Com in Kontakt gestanden und hatte auch Skepsis hinsichtlich der Vertriebskapazitäten und der Solidität des damaligen Verhandlungs- und späteren Vertragspartners geäußert. Diesbezüglich hat er auch vor dem Senat bestätigt, dass er den Zeugen Volckmann vor Vertragsschluss mit einer Überprüfung der Vertriebsstärke der Global Well.Com beauftragt habe. Dass bei dieser Sachlage auch der Musterbeklagte zu 1) in die Entscheidung über die Formulierung der Ad-hoc-Mitteilung involviert war, liegt nahe.

(4)

Hinzu kommt, dass – wie der Zeuge Gruns angegeben hat – die beiden Musterbeklagten zur damaligen Zeit „wie Brüder“ waren und auch der Zeuge Prof. Klüver bestätigt hat, er habe die beiden Musterbeklagten immer als Team wahrgenommen. Schließlich hat der Musterbeklagte zu 1) bei seiner Anhörung auf Nachfrage eingeräumt, dass die Ad-hoc-Mitteilungen im Unternehmen verteilt worden sind und er im Regelfall über den Inhalt der Ad-hoc-Mitteilungen vor Veranlassung der Veröffentlichung informiert worden ist, teils auch per Telefon.

In der Gesamtschau all dieser Umstände ist der Senat davon überzeugt, dass der Musterbeklagte zu 1) auch in die Veranlassung der Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 eingebunden war, indem er zumindest über deren Inhalt vor Hinausgabe informiert worden ist und vor Hinausgabe der Meldung sein Einverständnis mit dem Inhalt signalisiert hat. Ein Verhinderungstatbestand ist nicht behauptet. Daher waren beide Musterbeklagten, auch der Musterbeklagte zu 1), gemäß dem regulären Prozess über den vom damaligen Pressesprecher gemachten Formulierungsvorschlag vor Hinausgabe informiert und haben zum einen ihre Zustimmung signalisiert und zum anderen die Hinausgabe nicht verhindert, wie es im Hinblick auf die darin enthaltenen unrichtigen Informationen erforderlich gewesen wäre. Auf diese Weise haben beide Musterbeklagten die Ad-hoc-Mitteilung veranlasst.

3. Kenntnis von der Unrichtigkeit

Beide Musterbeklagten kannten auch die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999.

a)

Dass sich aus der schriftlich abgeschlossenen Vereinbarung keine Abnahmeverpflichtung in einem bestimmten Umfang, schon gar nicht eine solche über ein Auftragsvolumen von 55 Mio. DM, was einer Abnahme von 100.000 Stück entsprochen hätte, ergibt, ist aus dem Vertragstext ohne weiteres zu ersehen. Ein Missverständnis bei den Mitarbeitern der Infomatec IIS AG hat zu keiner Zeit bestanden:

So hat der Zeuge Volckmann, der den Vertrag für die Infomatec IIS AG verhandelt hatte und dessen Name daher in der für die „Infomatec Globale Informationssysteme AG“ vorgesehene Unterschriftenzeile vorgedruckt war, ausweislich der als Anlage K 140 vorgelegten Niederschrift über seine polizeiliche Vernehmung am 12.01.2000 zu Protokoll gegeben, dass es sich bei dem Vertrag mit der Global Well.Com um ein Rahmenabkommen gehandelt habe und nicht um eine feste Bestellung einer Anzahl von JNT-Surfstations. Der Vertrag habe sich dem Grunde nach an den Ausführungen des MobilCom-Vertrages orientiert. Beide Vorstände hätten definitiv gewusst, dass dies nur ein Rahmenabkommen war. Wenngleich diese Aussage nur als Urkunde verwertet werden kann, weil der Zeuge mangels Nennung einer ladungsfähigen Anschrift nicht geladen werden konnte, und somit eine Glaubwürdigkeitsbeurteilung nicht möglich ist, ergibt sich aus diesem Beweismittel ein Indiz dafür, dass die Musterbeklagten – auch der Musterbeklagte zu 1) – den Sachverhalt zutreffend gekannt haben und über die

Vertragslage zutreffend informiert waren.

Da der Zeuge Volckmann den Vertragsinhalt zutreffend verstanden hat, eine Fehlinformation der Vorstände im Hinblick auf den unmissverständlichen Vertragstext auch sinnlos erscheinen würde, gibt es keinen Anlass für die Annahme, Volckmann habe gezielt eine – ohnehin zum Scheitern verurteilte – Täuschung seiner Vorstände unternommen.

b)

Auch die vorliegende Korrespondenz im Rahmen der Vertragsaufhebung zeigt auf, dass bei der Infomatec IIS AG zu keiner Zeit die Vorstellung geherrscht hat, die Global Well.Com habe sich mit der Aufgabe einer Erstbestellung zur Abnahme von insgesamt 100.000 Stück verpflichtet. Eine solche Verpflichtung wird in der Korrespondenz mit keiner Silbe erwähnt, was dann, wenn eine Verpflichtung solchen Ausmaßes Folge der aufgegebenen Erstbestellung über 500 Stück gewesen wäre, nicht zu erklären ist. Tatsächlich aber behandelt die Korrespondenz lediglich die Abwicklung dieser Bestellung über 500 Stück sowie der darüber hinaus zu Demonstrationszwecken gelieferten 10 Stück. Dass zwar den Angestellten der Infomatec IIS AG, nicht aber den Vorstandsmitgliedern der tatsächliche Vertragsgegenstand bekannt gewesen sei, ist angesichts der Dimension der Voluminaabweichung (500 Stück oder 100.000 Stück) ausgeschlossen.

c)

Soweit der Musterbeklagte zu 1) zu seinem Vertragsverständnis erklärte, er entnehme der Vereinbarung über die Zahlungsbedingungen unter Ziffer 7. eine Verpflichtung zur Abnahme von insgesamt 100.000 Stück, handelt es sich um eine wider besseres Wissen vorgetragene, Unwissenheit und Fehlinformation vorschützende Einlassung. Der Vorgang stellt sich als Steigerung des schon anlässlich des Geschäftsabschlusses mit der MobilCom AG geübten Verhaltens dar. Eine Zielvorstellung, aus der keine gesicherte Abnahmeverpflichtung des Vertragspartners folgt, wird der Öffentlichkeit als Mega-Deal beschrieben. Auch der Umstand, dass sich dieses Verhalten für beide Musterbeklagten nicht als persönlichkeitsfremd darstellt, spricht indiziell dafür, dass sie bereits bei Veranlassung der Ad-hoc-Mitteilung Kenntnis von der wahren Sachlage hatten. Indizwirkung kommt auch dem nachfolgenden Verhalten zu: Die Korrekturmeldung erfolgte erst im August 2000, obwohl schon im Dezember 1999 der Rahmenvertrag insgesamt aufgehoben worden ist und – hätte ein Irrtum der Musterbeklagten bestanden – spätestens zu diesem Zeitpunkt der Irrtum aufgeklärt gewesen wäre und Veranlassung für eine korrigierende Ad-hoc-Mitteilung gegeben hätte.

d)

Die Gesamtschau aller Indizien lässt daher keinen vernünftigen Zweifel an der Kenntnis der Musterbeklagten von der Unrichtigkeit der Ad-hoc-Meldung zu.

Die Musterbeklagten kannten die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Meldung auch im Hinblick auf die Beschreibung des

gewonnenen Vertragspartners als einer Vertriebsorganisation mit 5.000 Mitarbeitern. Der Musterbeklagte zu 1) hat im Rahmen seiner Anhörung geschildert, er habe Herrn Volckmann gebeten, sich das Unternehmen des Herrn Scherer unter dem Gesichtspunkt der Leistungsfähigkeit anzuschauen. An einem Sonntag im September 1999 habe Volckmann ihm in einem Telefonat seinen Eindruck dahingehend geschildert, dass das Unternehmen wohl geeignet sei, die Surfstation im geplanten Volumen zu vertreiben. Mit der Auskunft „die schaffen das“ habe er sich zufrieden gegeben, da Volckmann vorher Vorstandsmitglied der Schneider Rundfunkwerke gewesen sei. Prüfungskriterien habe er nicht vorgegeben.

Das vom Musterbeklagten zu 1) geschilderte Telefonat hat der Zeuge Gruns bestätigt. Er berichtete, mit dem Musterbeklagten zu 1) noch im Zeitraum vor Bekanntgabe der Ad-hoc-Mitteilung über die Notwendigkeit gesprochen zu haben, Recherchen über Existenz und Solidität des Unernehmens anzustellen. An einem Wochenende sei der Musterbeklagte zu 1) in Anwesenheit des Zeugen angerufen worden, glaublich von Herrn Volckmann. Dabei sei ihm mitgeteilt worden, dass die Vertriebsstruktur des Vertragspartners existiere.

Das als Vertragspartner gewonnene Vertriebsunternehmen verfügte tatsächlich nicht über 5.000 Mitarbeiter. Die angestellten Recherchen können eine Erkenntnis dieses Inhalts daher auch nicht zutage gefördert haben. Die Beweisaufnahme hat auch nichts dafür ergeben, dass eine unzutreffende Information dieses Inhalts den Musterbeklagten erteilt worden wäre. Sie tragen solches auch nicht vor. Bei der diesbezüglichen Aussage der Ad-hoc-Mitteilung handelt es sich daher um eine bewusst ins Blaue hinein gehaltene Aussage.

4. Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB

Die Veranlassung der Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 durch die Musterbeklagten war auch sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB.

Der Vorgang um die Meldung des Geschäftsabschlusses mit Global Well.Com stellt eine Steigerung des bereits aus Anlass des MobilCom-Geschäftes gezeigten Schemas dar. In Überbietung der dort zutage getretenen Chuzpe wurde hier allerdings ein Kooperationsvertrag in Sachen Vertrieb zu einem Umsatzgeschäft mit einem Auftragsvolumen von 55 Mio. DM verfremdet.

Auf die Ausführungen im Komplex 3 kann daher verwiesen werden. Schon die Art der Tatausführung, bestehend in der frei erfundenen Darstellung eines Umsatzgeschäftes enormen Volumens, indiziert die Verwerflichkeit. Darin zeigt sich nur wiederholt die Hartnäckigkeit des eigennützigen Vorgehens unter Hintanstellung der Belange der Sekundärmarktteilnehmer.

Dies begründet die Sittenwidrigkeit des Verhaltens. Auch die vom Zeugen Ippach geschilderte gewisse Unerfahrenheit sowie die damals herrschende Euphorie im Unternehmen lassen eine andere Wertung nicht zu.

5. Vorsatz i.S.d. § 826 BGB

Beide Musterbeklagten haben in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung vom 20.05.1999 vorsätzlich im Sinne von § 826 BGB gehandelt.

Auf die Ausführungen im Komplex 1 wird verwiesen.

D. Komplex 4: Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom

16.11.1999 (WorldWide Database Company Ltd.)

1. Unrichtigkeit der Ad-hoc-Mitteilung

Die Ad-hoc-Mitteilung der Infomatec IIS AG vom 16.11.1999 (WorldWide Database Company Ltd., im folgenden kurz: Worldwide Ltd.) verstößt gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F.

a)

Entgegen der Ad-hoc-Meldung und entgegen der Behauptung der Musterbeklagten lag eine Festbestellung mit einem Volumen „von weit über DM 50 Millionen“ nicht vor.

Zeugen haben zwar angegeben, mit der WorldWide Ltd. habe ein einen Lieferplan inkludierendes Vertragsverhältnis bestanden, wonach die WorldWide Ltd. zur Abnahme mengenmäßig definierter Chargen verpflichtet gewesen sein soll; der Vertrag sei dann aber nicht zur Ausführung gelangt. Die schriftliche Vertragssituation stellt sich hingegen anders dar. Zum Zeitpunkt der Ad-hoc-Mitteilung war lediglich ein Vorvertrag geschlossen. Nur im Falle eines nachfolgenden Zustandekommens der angestrebten Zusammenarbeit wäre auch der Lieferplan verbindlich geworden. Nachdem es aber nach Abschluss des Vorvertrages zu Problemen mit dem Kunden gekommen ist und dieser insbesondere mit dem Produkt nicht zufrieden war, ist das Vorhaben nachfolgend aufgegeben worden. Hierzu im Einzelnen:

(1)

Der Zeuge Ippach, der nach seinem Bekunden in die „Auftrags“anbahnung involviert gewesen ist, hat bekundet, gemeinsam mit Herrn Favre den damals potenziellen Kunden in Südfrankreich besucht und dort die Surfstation vorgestellt zu haben. Die Demonstration habe in den privaten Räumlichkeiten des Geschäftsführers des künftigen Vertragspartners stattgefunden. Im Hause der Infomatec sei dann der Vertrag, bei dem es sich um die als Anlage B 2.2 vorgelegte Vereinbarung gehandelt habe, im Rahmen einer Unterzeichnungszereemonie geschlossen worden. Es habe einen sehr konkreten Lieferplan gegeben. Das Auftragsvolumen sei aus der Vereinbarung, Anlage B 2.2, zu ersehen und stimme – so die Meinung des Zeugen – mit der Ad-hoc-Mitteilung überein. Ihm sei bekannt, dass der Vertrag später nicht zur Ausführung gelangt sei. Zu Einzelheiten wisse er nichts.

(2)

Der Zeuge Gruns erinnerte sich an eine 10 – 15minütige Besprechung mit dem Musterbeklagten zu 1) in den Räumen der Infomatec IIS AG im Vorfeld der Ad-hoc-Mitteilung vom 16.11.1999, bei der ein Mitarbeiter der Infomatec IIS AG – möglicherweise Herr Volckmann – begeistert darüber berichtet habe, dass der Vertrag mit WorldWide Ltd. zustande gekommen sei und wie er den Auftrag eingeworben habe. Bei diesem Gespräch sei darüber beraten worden, dass der Auftrag bekannt gegeben werden solle.

(3)

Der Zeuge Dr. Luz erinnerte sich an die Vorfälle im Rahmen der Geschäftsbeziehung zur WorldWide Ltd. nur noch äußerst unsicher, obwohl er – wie sich aus dem Protokoll über die Aufsichtsratssitzung am 21.08.2000, Anlage K 64, ergibt – dort über das Vertragsverhältnis eine inhaltliche Auskunft gegeben hat, nämlich dahingehend, es liege eine feste Bestellung über 16.000 Stück vor (auf diesen Punkt wird nachfolgend noch zurückzukommen sein). Auch nach Durchsicht der Anlage B 2.2 konnte er sich an den Vertrag nicht erinnern. Lediglich aus dem anlässlich der Durchsicht gewonnenen Eindruck meinte er, die Vereinbarung sehe nach einem festen Vertrag über bestimmte Lieferchargen aus. Eine Erinnerung über die zurückliegenden tatsächlichen Vorgänge hatte er aber nicht. Er hat auch nicht die Behauptung des Musterbeklagten zu 1) bestätigt, WorldWide Ltd. habe eine erste Charge abgenommen. Im Widerspruch zu dieser Behauptung des Musterbeklagten zu 1) steht auch die Pressemitteilung der Infomatec IIS AG vom 15.09.2000 (Anlage K 72, Seite 2). Danach hat WorldWide Ltd. lediglich 25 Muster-Surfstations erhalten und bezahlt.

Der Zeuge Mangold hatte an die Vorgänge rund um das Geschäft mit WorldWide Ltd. keine Erinnerung mehr; WorldWide Ltd. sei nicht sein Kunde gewesen. Er bestätigte, vor der Kriminalpolizei in Augsburg am 25.01.2001 seiner Erinnerung gemäß ausgesagt zu haben. Danach (Vernehmungsprotokoll Anlage K 143 Seite 26/27) war „das Geschäft“ von Volckmann und O. Cross im November 1999 abgeschlossen worden. Wegen des verheerenden Ergebnisses einer Anfang des Jahres 2000 aus Anlass eingetretener Schwierigkeiten mit dem Kunden eingeholten Kreditauskunft sei allen Beteiligten klar gewesen, dass dieses Geschäft so nie zustande komme.

(4)

Der tatsächliche Inhalt der im November 1999 geschlossenen und zum Anlass für die Ad-hoc-Mitteilung vom 16.11.1999 gemachten (siehe Zeugenaussage Gruns) Vereinbarung zwischen der Infomatec IIS AG und WorldWide Database Company Ltd. ist ersichtlich aus dem im Musterverfahren als Anlage B 2.2 vorgelegten schriftlichen Vertrag vom 11./12.11.1999. Dieser hat auszugsweise folgenden Inhalt (gemäß beglaubigter Übersetzung aus dem Englischen ins Deutsche):

„1. Einleitung

...

Das nachfolgende Schriftstück möchte die Vertragsbedingungen zusammenfassen, welche zu einem festen

Verkaufsvertrag führen.

...

3. Spezifikation des Continental Network Premier

3.1. Konfiguration

Das Continental Network Premier wird auf den JNT-Surfstation-Standardgeräten basieren und von Infomatec AG gemäß den entsprechenden ... Produktspezifikationen konfiguriert. ...

Der richtige Lieferstatus wird bestimmt, nachdem das gesamte Set an Produkthanforderungsspezifikationen unterschrieben sein wird.

...

3.2. Software-Spezifikation

Die für Continental Network Premier erforderlichen Software-Spezifikationen sind in einem getrennten Schriftstück beschrieben ...

3.3. Hardware-Spezifikation

Die für Continental Network Premier erforderlichen Hardware-Spezifikationen sind in einem getrennten Schriftstück ... beschrieben ...

4. Geschäftsbedingungen

Die nachfolgende Preisberechnung bezieht sich auf einen geplanten Preis des Continental Network Premier einschließlich JNT-Technologie.

4.1. Preise

Anzahl von Continental Network

Premier Preise in DM / Bauteil

Bis zu 99.999

550.00

Anzahl von Continental Network

Premier Preise in DM / Bauteil

100.000 – 199.999

495.00

200.000 – 499.999

440.00

500.000 und mehr

385.00

Preise basieren auf einer 100.000 Bauteile-Zusage zusammen mit dem nachfolgenden Lieferplan.

4.2. Lieferplan

4.2.1. Anfangszeit

Die ersten drei Monate des tatsächlichen Verkaufs, welche beginnen, wenn der Beginn der Herstellung der Produkte auf regulärer Basis anfängt ..., werden als Anfangszeit betrachtet. ...

Die Gesamtmenge während dieser Zeit liegt bei 5.000 Bauteile.

4.2.2. Vorläufige Startzeit

Nach der Anfangszeit wird die vorläufige Startzeit wie folgt bestimmt:

April 2000

5.000

Mai 2000

3.000

Juni 2000

5.000

Juli 2000

3.000

August 2000

0

September 2000 10.000

Oktober 2000 20.000

November 2000 20.000

Dezember 2000 5.000

Januar 2001

10.000

Februar 2001 10.000

März 2001

10.000

4.2.3. Lieferplan-Bestätigung

Der oben genannte Lieferplan wird am 10. Tag jeden Monats mit der folgenden Flexibilität für die nachfolgenden drei Monate bestätigt: ...

4.5. Lieferzeit

Der erste Lieferumfang (maximal 5.000 Stück) wird frühestens sechzehn Wochen nach der Annahme des Referenzprodukts geliefert, welches von Infomatec hergestellt und geliefert wurde, und zwar gegen die Hardware- & Software-Spezifikationen-Unterlagen.

7. Gültigkeit

Dieses Angebot gilt für einen Monat.

Annahme

Die oben beschriebene Software-Spezifikation ist hiermit angenommen. Endannahme dieses Vorschlags wird vollständig erfolgen nach vollständiger Annahme des Referenzprodukts ...“

Unterschriften

(5)

Danach handelt es sich bei dem Vertrag nicht um einen Kaufvertrag mit Vereinbarung über Lieferchargen und -fristen und genauso wenig um eine Bestellung bestimmten Umfangs, sondern lediglich um einen Vorvertrag, mit dem die Bedingungen des angestrebten Kaufvertrages (siehe unter „Einleitung“), insbesondere Preisstaffel und Lieferplan, festgelegt wurden. Das Zustandekommen des Kaufvertrages selbst aber war zu diesem Zeitpunkt noch unsicher und ausweislich des Inhalts der Annahmeerklärung abhängig von der vollständigen Annahme eines Referenzproduktes.

Nachfolgend gab es, wie die Zeugen bestätigt haben (siehe eingangs unter 1.), Probleme mit dem Kunden. Dieser hat sich nicht nur unzufrieden mit dem Produkt, sondern zuletzt sogar erzürnt über die Qualität geäußert. Mit Schreiben vom 04.02.2000 (Anlage K 66) weist der Kunde zunächst darauf hin, seine „Bestellung“ annulliert zu haben und erhebt sodann eine Vielzahl von Beanstandungen. Das Schreiben schließt wie folgt: „Zusammenfassend ist es so, dass wir seit dem 11.11.

auf Informationen von Ihnen warten, und wenn Ihre Techniker vor 10 Tagen erstmals bei uns anrufen, nenne ich das Böswilligkeit. Solange Sie kein fertiges Produkt haben, das Sie mir präsentieren können, ersuche ich Sie, mich nicht weiter zu behelligen.“ Dahinstehen kann, ob die Beanstandungen berechtigt waren. Maßgeblich für die Entscheidung ist vielmehr, dass ausweislich dieses Schreibens eine „Endannahme“, wie sie gemäß der eingeschränkten Annahmeerklärung unter dem Vorvertrag noch ausstand, nicht vorliegt.

(6)

Zwar hatte Dr. Luz bei der Aufsichtsratssitzung am 21.08.2000 den Aufsichtsrat hiervon abweichend unterrichtet, nämlich dahingehend, dass rechtlich eine feste Bestellung über 16.000 Stück vorliege. Dies ist aber schon nicht mit dem Lieferplan laut Vorvertrag in Übereinstimmung zu bringen ist, denn danach hätte zusätzlich zu einer Bestellmenge von insgesamt 16.000 Stück während der vorläufigen Startzeit von April 2000 bis August 2000 eine weitere Bestellung über insgesamt 5.000 Stück während der sog. 3-monatigen Anfangszeit beauftragt werden müssen. Dr. Luz hat daher den Vertrag, über den er dem Aufsichtsrat Auskunft erteilt hat, unsorgfältig gelesen. Von Unsorgfältigkeit geprägt ist auch seine den Aufsichtsratsmitgliedern geschilderte Sicht, die er trotz ausdrücklichen Vorhalts der eingeschränkten Annahmeerklärung in Anlage B 2.2 vor dem Senat wiederholt hat, wonach rechtlich eine feste Bestellung vorliege.

(7)

Letztlich wird die Unrichtigkeit der ursprünglichen Meldung auch mit der Ad-hoc-Mitteilung vom 29.08.2000 eingeräumt (Anlage K 58). In der Aufsichtsratssitzung am 21.08.2000 war ausweislich des vorliegenden Protokolls beschlossen worden, dass sich die Infomatec auf die Rechtslage zurückziehen sollte. „Wenn damit ein gültiger Vertrag vorliegt, der die WDC zur Abnahme verpflichtet, kann die Infomatec bei der ursprünglichen Ad hoc Meldung bleiben. Eine Meldung, dass der Kunde seine Verpflichtungen nicht erfüllt, ist derzeit nicht notwendig. Eine neue Beurteilung der Ad-hoc-Pflichtigkeit kann erst nach Aufklärung des Sachverhalts unter Würdigung aller Unterlagen durch Herrn Dr. Luz erfolgen.“ Aus der Tatsache, aber auch aus dem Inhalt der Ad-hoc-Mitteilung vom 29.08.2000 („Bezugnehmend auf den in der Ad hoc-Meldung vom 16. November 1999 angekündigten Auftrag von WorldWide Database Company, ..., weisen wir darauf hin, dass wir aufgrund von Differenzen mit dem Kunden und nach langwieriger und eingehender Prüfung der unterschriebenen Dokumente bezüglich deren Verbindlichkeit nunmehr zu dem Schluss gekommen sind, dass keine weitere Umsätze aus diesem Projekt zu erwarten sind.“) lässt sich die Unrichtigkeit der korrigierten Meldung ersehen. Aus der Tatsache der Korrekturmeldung ist zu schlussfolgern, dass die der Aufsichtsratssitzung nachfolgende Prüfung der dokumentierten Vertragslage nicht nur ergeben hat, dass keine Umsätze mehr aus diesem Projekt zu erwarten sind, sondern dass – was gemäß Übereinkunft in der Sitzung eine korrigierende Ad-hoc-Mitteilung veranlassen sollte – diese fehlende Umsatzerwartung ihren Grund in einer nicht bestehenden Abnahmeverpflichtung des Kunden hat. Die Korrekturmeldung nimmt zudem Bezug auf einen in der nun korrigierten Meldung angeblich nur „angekündigten“ Auftrag von WorldWide Database Company Ltd. Auch dies indiziert, dass (nur) die Ankündigung eines möglichen künftigen Auftrages der wahren Sachlage entsprochen hätte.

b)

Mit Ad-hoc-Mitteilung vom 16.11.1999 wird demgegenüber eine feste Bestellung von JNT-Surfstationen im Gesamtwert von weit über 50 Mio. DM gemeldet. Angesichts des Umstandes, dass lediglich ein Vorvertrag vorgelegen hat, der noch keine feste Bestellung beinhaltet, war diese Meldung falsch und irreführend. Sachlich richtig wäre es gewesen, allenfalls einen Auftrag im Umfang von 50 Mio. DM anzukündigen, wobei dahinstehen kann, ob der damalige Vorgang die Ad-hoc-Publizität überhaupt berührte. Der Wortlaut der Ad-hoc-Mitteilung beinhaltet aber eindeutig nicht die Ankündigung eines Auftrags, sondern die Behauptung einer eingegangenen Festbestellung.

c)

Die Ad-hoc-Mitteilung vom 16.11.1999 stellt sich außerdem hinsichtlich der Beschreibung des Vertragspartners als falsch dar.

Bei der WorldWide Database Company Ltd. handelte es sich um kein solides Unternehmen, sondern um eine Briefkastenfirma. Der Zeuge Dr. Luz konnte sich nach Vorhalt seiner Angaben, die er im Strafverfahren gegen den Musterbeklagten zu 2) gemacht hatte (Anlage K 139 Seite 155), daran erinnern, dass es Probleme mit der Lokalisation des Unternehmens gegeben habe. In der Ad-hoc-Mitteilung wird das Unternehmen dagegen als seriöses und solides Unternehmen, das „europaweit Internet-Serviceangebote betreibt und als Contentprovider für mehr als 10.000 Unternehmen aktiv ist“, beschrieben.

d)

Die Diskrepanz zwischen wahren Sachverhalt und der Aussage der per Ad-hoc-Mitteilung gemachten Meldung begründet einen Verstoß gegen § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F. Auch die Meldung vom 16.11.1999 betrifft eine nur vorgespiegelte, in Wahrheit nicht vorliegende neue Tatsache, die im Tätigkeitsbereich der Infomatec IIS AG eingetreten sein soll. Der vermeldete Umstand hätte erhebliche Auswirkungen auf die Vermögens- oder Finanzlage und auf den allgemeinen Geschäftsverlauf der Infomatec IIS AG gehabt und war geeignet, den Börsenpreis der Aktien der Infomatec IIS AG erheblich zu beeinflussen. Im Hinblick auf Größenordnung und Vertragsgegenstand des gemeldeten Geschäftsabschlusses sowie auf die mit dem angeblich gewonnenen Vertragspartner verbundene Ausweitung des Geschäfts mit Surfstationen im europäischen Raum einerseits und auf den wahren Charakter des abgeschlossenen Geschäftes als lediglich eines Vorvertrages andererseits liegt es auf der Hand, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind.

2. Verfasser

Die Ad-hoc-Mitteilung vom 16.11.1999 wurde von beiden Musterbeklagten veranlasst.

a)

Auf die Ausführungen unter Punkt 2 von Komplex 3 wird Bezug genommen. Sie gelten auch für Komplex 4. Beide

Musterbeklagten verantworten die Ad-hoc-Mitteilung vom 16.11.1999 und haben sie veranlasst. Für den Musterbeklagten zu 2) ergibt sich dies schon aus fehlendem Bestreiten. Soweit der Musterbeklagte zu 1) angegeben hat, er könne sich nicht daran erinnern, an der Ad-hoc-Mitteilung beteiligt gewesen, bestehen nach dem Beweisergebnis keine Zweifel an seiner Beteiligung. Wegen der Aussagen der Zeugen Ippach und Schulze-Ferebee sowie deren Würdigung wird gleichfalls auf die Darlegungen unter Komplex 3 verwiesen.

b)

Eingebunden in das Zustandekommen des Vorvertrages mit WorldWide Database Company Ltd. war wiederum der Musterbeklagte zu 1). Dies steht fest aufgrund der bereits oben wiedergegebenen Aussage des Zeugen Gruns, wonach vor der Vermeldung der Ad-hoc-Mitteilung vom 16.11.1999 ein Treffen zusammen mit dem Musterbeklagten zu 1) und erinnerlich Volckmann stattgefunden habe, bei dem zum einen über den Geschäftsabschluss informiert worden sei und zum anderen der Entschluss gefasst worden sei, den Abschluss per Ad-hoc-Mitteilung öffentlich bekannt zu machen.

Dass bei dieser Sachlage auch der Musterbeklagte zu 1) in die Entscheidung über die Formulierung der Ad-hoc-Mitteilung involviert wurde, liegt nahe.

c)

Im Hinblick auf die vom Zeugen Schulze-Ferebee geschilderte Einbindung des Vorstands vor Hinausgabe einer Ad-hoc-Mitteilung, die auch der Musterbeklagte zu 1) bestätigt, steht fest, dass beide Musterbeklagten vor Hinausgabe der Mitteilung an die Öffentlichkeit den Formulierungsvorschlag zur Kenntnisnahme und Genehmigung, wahlweise Beanstandung, erhalten haben. Schulze-Ferebee war auch zur Zeit der Veröffentlichung am 16.11.1999 als Leiter der Presse- und Öffentlichkeitsarbeit für Ad-hoc-Mitteilungen zuständig und hat nach seinem Bekunden das von ihm geschilderte Verfahren ausnahmslos bei allen Ad-hoc-Meldungen eingehalten.

In der Gesamtschau all dieser Umstände einschließlich des von den Zeugen Gruns und Prof. Klüver geschilderten damals engen Verhältnisses zwischen beiden Musterbeklagten ist der Senat davon überzeugt, dass (auch) der Musterbeklagte zu 1) in die Veranlassung der Ad-hoc-Mitteilung vom 13.09.1999 eingebunden war. Keiner der Musterbeklagten hat einen Verhinderungstatbestand vorgetragen. Daher waren beide Musterbeklagten gemäß dem regulären Prozess über den Formulierungsvorschlag vor Hinausgabe informiert und haben zum einen ihre Zustimmung signalisiert und zum anderen weder eine Korrektur angebracht noch die Hinausgabe verhindert, wie es im Hinblick auf die in der Meldung enthaltenen unrichtigen Informationen erforderlich gewesen wäre. Auf diese Weise haben beide Musterbeklagten die Ad-hoc-Mitteilung veranlasst.

3. Kenntnis von der Unrichtigkeit

Beide Musterbeklagten kannten auch die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Mitteilung vom 16.11.1999.

a)

Zwar haben beide Musterbeklagte behauptet, mit WorldWide Ltd. liege ein fester Vertrag mit konkreten Liefermengen und Abnahmeverpflichtungen vor. Solches hat auch der Musterbeklagte zu 1) im Rahmen seiner Anhörung behauptet. Schon dieser Vortrag erfolgt wider besseres Wissen, denn die bei der Infomatec IIS AG durchgeführten Recherchen haben im Jahr 2000 ergeben, dass eine zur Abnahme verpflichtende Vertragslage nicht bestanden hat. Auf die obigen Ausführungen zum Inhalt des Aufsichtsratsprotokolls vom 21.08.2000 und dem Inhalt der Ad-hoc-Mitteilung vom 29.08.2000 wird Bezug genommen.

b)

Die Musterbeklagten hatten aber auch bereits im Zeitpunkt der Meldung am 16.11.1999 Kenntnis von den wahren Tatsachen und damit davon, dass keine Festbestellung vorliegt. Ob sie die juristische Einordnung als Vorvertrag vorgenommen haben, ist demgegenüber ohne Bedeutung.

(1)

Der Zeuge Gruns bestätigte seine Anwesenheit bei einem Informationsgespräch zwischen vermutlich Volckmann und dem Musterbeklagten zu 1). Danach ist letzterer darüber informiert worden, dass „der Vertrag zustande gekommen ist“.

(2)

Der Zeuge Volckmann, der mangels Anschriftenangabe nicht geladen werden konnte, hatte vor der KPI Augsburg am 12.01.2000 ausweislich des Vernehmungsprotokolls (Anlage K 140) angegeben, dass nach mehrmonatigen, teils über einen längeren Zeitraum unterbrochenen Verhandlungen eine Einigung herbeigeführt wurde und der Vertrag im Beisein von Herrn Harlos, des Musterbeklagten zu 1), unterschrieben worden sei. Der Vertrag enthält in der Tat eine handschriftliche Unterschrift, die als „Volckmann“ zu entziffern ist. Für die Anwesenheit des Musterbeklagten zu 1) bei Unterzeichnung spricht auch die Schilderung des Zeugen Ippach, der den Vorgang als „Unterzeichnungszeremoniell“ in Erinnerung hatte.

c)

Aufgrund dieser Umstände ist der Senat davon überzeugt, dass der Musterbeklagte zu 1) den schriftlichen Vertrag selbst zur Kenntnis genommen hat. Darin war die Annahmeerklärung individuell formuliert. Sie enthielt unmissverständlich den Hinweis darauf, dass mit der Annahmeerklärung nur die im Vertragstext beschriebene Software-Spezifikation abgenommen wird („The above described software specification is herewith accepted.“), die endgültige Annahme des Angebotes, dessen Gültigkeitsdauer auf 1 Monat befristet war, aber erst noch zu erfolgen hat („Final acceptance of this proposal will be complete after ...“). Auch die Erläuterung des Vertragsgegenstandes in der Einleitung ist eindeutig („The following document intends to summarize the terms and conditions that will lead to a firm purchasing contract.“).

Daher ist der Senat auch davon überzeugt, dass die Behauptung des Musterbeklagten zu 1), wonach ein Vertrag mit festen Abnahmeverpflichtungen geschlossen worden sei, wiederum nur dazu dient, Unwissen und Fehlinformation vorzuschützen. Im Hinblick auf das damals enge Verhältnis zwischen beiden Musterbeklagten ist der Senat davon überzeugt, dass auch der Musterbeklagte zu 2) zutreffend über den wahren Vertragsinhalt informiert war.

d)

Soweit in früheren Entscheidungen auf der Grundlage von Zeugenaussagen Gerichte angenommen haben, der Ad-hoc-Mitteilung vom 16.11.1999 liege eine verbindliche Bestellung im gemeldeten Umfang zugrunde, beruht dies – soweit ersichtlich – darauf, dass der schriftliche Vertrag nicht vorgelegen hat. Da nunmehr der Vertrag vorliegt, dieser eindeutig ist und zudem feststeht, dass der Musterbeklagte zu 1) bei Unterzeichnung selbst anwesend war, kann positiv festgestellt werden, dass die behauptete Festbestellung nicht vorgelegen hat und der Musterbeklagte zu 1) sowie – mindestens über den Musterbeklagten zu 1) – auch der Musterbeklagte zu 2) hiervon bei Veröffentlichung der unwahren Tatsache Kenntnis hatten. Dass sie ihre Kenntnis nicht schon zu einem früheren Zeitpunkt offenbart haben, etwa anlässlich der Aufsichtsratssitzung vom 21.08.2000, passt zu dem Verhalten der Musterbeklagten, wie es auch im Zusammenhang mit oben erörterten Komplexen 2 und 3 zu Tage getreten ist. Die Veröffentlichung eines Vorvertrages als angeblich feste Bestellung setzt den zuvor eingeschlagenen Weg fort (siehe Komplexe MobilCom und Global Well.Com). Das noch ungewisse Ziel wird gegenüber der Öffentlichkeit als bereits erzielter Erfolg dargestellt.

Die Gesamtschau aller Umstände lässt daher keinen vernünftigen Zweifel an der Kenntnis der Musterbeklagten von der

Unrichtigkeit der Ad-hoc-Meldung zu.

e)

Die Fehlerhaftigkeit der Ad-hoc-Meldung im Hinblick auf die Beschreibung des gewonnenen Vertragspartners nahmen die Musterbeklagten mindestens bewusst in Kauf.

(1)

Der Zeuge Gruns hatte nach seinem Bekunden bei dem Informationsgespräch über das Zustandekommen des Vertrages im Hinblick darauf, dass der Vertragspartner seinen Sitz im Ausland habe, die Notwendigkeit angesprochen, Recherchen über das Unternehmen anzustellen und unter anderem dessen Kreditwürdigkeit zu klären. Zwar sei bei dem Gespräch mehrfach auch ein Unternehmen namens „Continental“ genannt worden und die Überzeugung von der Solidität des künftigen Vertragspartners auf eine konzernmäßige Verbundenheit des künftigen Vertragspartners mit Continental gestützt worden. Konkrete Unternehmensdaten, beispielsweise Umsatz, Anzahl der Mitarbeiter oder Ähnliches, seien dabei aber nicht genannt

worden.

(2)

Der Zeuge Dr. Luz berichtete von einem ihm seitens des Musterbeklagten zu 1) erteilten Auftrags, wonach er einen Handelsregisterauszug über das Unternehmen einholen und die Zeichnungsberechtigung einer bestimmten Person überprüfen sollte. Darin habe sich der Auftrag aber auch erschöpft. Erst anlässlich der Aufsichtsratssitzung vom 21.08.2000 seien zusätzliche Erkundigungen über die wirtschaftliche Seite des Vertragspartners erholt, nämlich eine Wirtschaftsauskunft der Creditreform eingezogen worden.

(3)

Nach den Angaben des Zeugen Ippach fand ein Treffen mit dem Vertreter des künftigen Vertragspartners, einem Herrn Favre, zum Zwecke der Demonstration der Surfstation in Privaträumen in Südfrankreich statt.

Über das Unternehmen lagen somit zum Zeitpunkt der Ad-hoc-Mitteilung weder visuelle Eindrücke noch sonstige Erkenntnisse vor. Daher steht fest, dass die Tatsachenbehauptung über den Vertragspartner in der Ad-hoc-Mitteilung vom 16.11.1999 nicht auf gesicherten Erkenntnissen beruhte, sondern nur auf der Selbstdarstellung des Vertragspartners im Vorvertrag, Anlage B 2.2. Bei der diesbezüglichen Aussage der Ad-hoc-Mitteilung handelt es sich mithin um eine bewusst auf ungeprüfter Grundlage gemachte, in die Form einer Wissensmitteilung gekleidete Aussage über angebliche objektive Umstände, ohne den richtigstellenden Zusatz, dass eigene Erkenntnisse hierüber nicht vorliegen.

4. Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB

Die Veranlassung der Ad-hoc-Mitteilung vom 20.05.1999 durch die Musterbeklagten war auch sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB.

Der Vorgang um die Meldung vom 16.11.1999 stellt eine Fortsetzung des bereits mehrfach zur Kurspflege eingesetzten Gebarens dar und erweist sich mit Blick auf das verfolgte Ziel, aber insbesondere auch auf die Beharrlichkeit in der Missachtung des Informationsanspruches der Öffentlichkeit als sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB. Im Übrigen kann auf die Ausführungen unter den Gliederungspunkten 4 in den Komplexen 3 und 4 verwiesen werden.

5. Vorsatz i.S.d. § 826 BGB

Beide Musterbeklagten haben in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die Ad-hoc-Mitteilung vom 20.05.1999 vorsätzlich im Sinne von § 826 BGB gehandelt.

Auf die Ausführungen unter dem Gliederungspunkt 5 zu den Komplexen 2 und 3 wird verwiesen.

E. Komplex 5: Unterlassen einer Ad-hoc-Mitteilung über die Aufhebung des Vertrages mit Global Well.Com AG i.Gr. seit 07.12.1999

1. Pflicht zur Mitteilung

Das Unterlassen einer Ad-hoc-Mitteilung über die Aufhebung des am 13.09.1999 öffentlich bekanntgegebenen Vertragsabschlusses mit Global Well.Com AG i.Gr. stellt einen Verstoß gegen § 15 WpHG a.F. dar.

a)

Die Tatsache der Aufhebung der Rahmenvereinbarung am 07.12.1999 ergibt sich aus den als Anlagen K 62 und K 63 vorliegenden Schriftstücken. Zwar bezieht sich das auf Briefpapier der Systemhaus Tonos verfasste Bestätigungsschreiben vom 07.12.1999 seinem Wortlaut nach nur auf die Annullierung einer Bestellung über 500 Stück Surfstations. Dass im Telefonat aber insgesamt die Aufhebung des Rahmenvertrages vereinbart worden ist und insoweit die Ausdrucksweise im Schreiben vom 07.12.1999 ungenau geblieben ist, zeigt das Antwortschreiben der Infomatec IIS AG vom 15.12.1999 auf. Mit Schreiben vom 07.12.1999 bittet der Verfasser abschließend „wie schon telefonisch besprochen um Übersendung der Storno des oben angeführten Auftrages“. Bezugnehmend hierauf bestätigte die Infomatec IIS AG mit Schreiben vom 15.12.1999 die „Aufhebung des oben aufgeführten Rahmenabkommens zwischen der Global Well.Com GmbH, Pforzheim und der Infomatec AG, Augsburg“. Daraus geht hervor, dass Gegenstand und Ergebnis der telefonischen Besprechung nicht nur die Aufhebung einer einzelnen Bestellung war, sondern die Beendigung der Geschäftsbeziehung, die mit der im Schreiben vom 15.12.1999 in Bezug genommenen Rahmenvereinbarung vom 24.08.1999 eingegangen war, denn das Antwortschreiben erfolgt ausdrücklich in Entsprechung der Bitte um schriftliche Bestätigung des telefonisch Vereinbarten. Für dieses Verständnis spricht auch, dass nachfolgend keine weiteren Bestellungen der Global Well.Com bei Infomatec IIS AG erfolgt sind, die Geschäftsbeziehung aus dem Rahmenvertrag also auch tatsächlich als beendet angesehen worden ist.

b)

Mit der Aufhebung des als Umsatzgeschäft öffentlich bekannt gemachten Rahmenvertrages über eine Vertriebskoordination ist ein Sachverhalt im Tätigkeitsbereich der Infomatec IIS AG eingetreten, der „wegen der Auswirkungen auf die Vermögens- oder Finanzlage oder auf den allgemeinen Geschäftsverlauf des Emittenten geeignet ist, den Börsenpreis der zugelassenen Wertpapiere erheblich zu beeinflussen“ und deshalb als solcher gem. § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F. veröffentlichungspflichtig war.

(1)

Entgegen der Ansicht der Musterklägerin folgt die Veröffentlichungspflicht nicht schon aus dem Umstand, dass es sich bei der Vertragsaufhebung um den actus contrarius des öffentlich bekannt gemachten Vertragsschlusses handelt. Eine derart weitreichende Verpflichtung oder – da nach dem Gesetz eine freiwillige Ad-hoc-Publizität nicht erlaubt ist – Erlaubnis ist mit dem Gesetzeswortlaut des § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F. nicht vereinbar und nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift nicht zwingend geboten. Der Wortlaut fordert eine Auswirkung auf die Vermögens- oder Finanzlage oder auf den allgemeinen Geschäftsverlauf des Emittenten und ein darauf beruhendes Kursbeeinflussungspotential. Die Vorschrift dient der

Markttransparenz und der Preiswahrheit durch die Beseitigung von Informationsasymmetrien. Danach ist eine Veröffentlichung des actus contrarius nach der alten Gesetzeslage nur dann geboten und daher auch nur dann erlaubt, wenn die den actus contrarius ausfüllende Tatsache selbst aus den im Gesetz genannten Gründen Kursbeeinflussungspotential beinhaltet.

(2)

Auch wenn vorliegend die Veröffentlichung der Vertragsaufhebung als Unterfall einer Korrekturmaßnahme anzusehen wäre, wären die Anforderungen an die Zulässigkeit dieser Korrekturmeldung und damit an die Verpflichtung zur Veröffentlichung einer entsprechenden Korrekturmeldung nicht geringer. Erst mit Gültigkeit ab 01.07.2002 wurde durch Art. 2 Ziff. 7 lit. a des 4. Finanzmarktförderungsgesetzes mit der neu in das Gesetz aufgenommenen Vorschrift des § 15 Abs. 1 Satz 4 WpHG (a.F.) eine die Korrekturpflicht erweiternde Regelung dahingehend eingeführt, dass jede unwahre Tatsache, die nach § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG veröffentlicht wurde, „unverzüglich in einer Veröffentlichung nach Satz 1 zu berichtigen (ist), auch wenn die Voraussetzungen des Satzes 1 nicht vorliegen“. Erst seit dieser Änderung der Gesetzeslage sind auch solche unwahren Veröffentlichungen per Ad-hoc-Meldung zu berichtigen, die keine kursbeeinflussenden Tatsachen im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F. darstellen (Assmann/Schneider, WpHG 6. Aufl. § 15 Rn. 187; Großmann in DB 2002, 2031/2032; Grimme/v. Butlar in WM 2003, 901/904).

(3)

Vorliegend sind aber die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Satz 1 WpHG a.F. erfüllt. Daher bestand eine Veröffentlichungspflicht. Eine isolierte Betrachtung allein der in Wahrheit geringen Bedeutung des Rahmenvertrages und damit auch seiner Aufhebung für die Finanz- und Wirtschaftslage und für den allgemeinen Geschäftsverlauf der Infomatec IIS AG wird dem vorliegenden Sachverhalt nämlich nicht gerecht. In den Blick zu nehmen ist vielmehr, dass der nun aufgehobene Vertrag seitens der Infomatec IIS AG als Umsatzgeschäft mit einem Volumen von 55 Mio. deklariert und öffentlich bekannt gemacht worden ist. Die Aufhebung des Vertrages, der – wenn auch der Rechtslage und der Wahrheit zuwider – als ein Umsatzgeschäft dieser Größenordnung betrachtet und behandelt worden ist, hatte wegen des damit verbundenen Wegbrechens eines angenommenen Umsatzvolumens von 50 Mio. DM ganz erhebliche Auswirkung auf die Finanz- und Wirtschaftslage und für den allgemeinen Geschäftsverlauf der Infomatec IIS AG. Das angebliche, nun aufgehobene Geschäft wäre das Geschäft mit dem größten Umsatzvolumen in der Firmengeschichte der Infomatec IIS AG gewesen (das größte Geschäft in der Firmengeschichte der Infomatec IIS AG war bis dahin mit der MobilCom AG getätigt und hatte „nur“ ein Umsatzvolumen von 9 – 10 Mio. DM). Aus diesem Grund sind sowohl das Merkmal „erhebliche Auswirkungen“ als auch die Einstufung als kursbeeinflussende Tatsache zu bejahen.

2. Sittenwidrigkeit i.S.d. § 826 BGB

Die von den Musterbeklagten seit 07.12.1999 unterlassene Publikation der Vertragsaufhebung mit Global Well.Com AG i. Gr. war sittenwidrig im Sinne von § 826 BGB.

Das Unterlassen der Musterbeklagten stellt sich als eine bewusste Fortsetzung der mit den vorangegangenen Falschmeldungen

ergriffenen, eigennützigen und fremdschädigenden Maßnahmen der Kurspflege dar. Angesichts des Volumens, welches dem Geschäft angeblich innewohnte, dessen Aufhebung öffentlich bekannt zu machen war, sowie angesichts der Bedeutung, die ein Geschäft dieses Volumens für die Zukunft der Infomatec IIS AG selbst dann gehabt hätte, wenn das mit der MobilCom AG abgeschlossene Geschäft tatsächlich über einen Warenwert von 55 Mio. DM abgeschlossen worden wäre, liegt es auf der Hand, dass das Verschweigen der Vertragsaufhebung und damit auch die Vermeidung einer korrigierten Unternehmensbewertung allein dem Ziel der Vermeidung einer Kursbeeinträchtigung zum eigenen (mindestens mittelbaren) Vermögensvorteil diene. In die Bewertung des Unterlassensvorwurfs ist auch einzubeziehen das zeitlich vorgelagerte Verhalten der Musterbeklagten, welches Gegenstand der Ausführungen zu den Komplexen 1 – 4 ist. Die darin zutage getretene Gesinnung gibt auch dem Unterlassen sein Gepräge.

3. Vorsatz i.S.d. § 826 BGB

Beide Musterbeklagten haben in Bezug auf die Beeinflussung von Anlageentscheidungen Dritter durch die seit 07.12.1999 unterlassene Publikation der Vertragsaufhebung mit Global Well.Com vorsätzlich im Sinne von § 826 BGB gehandelt.

Auf die Ausführungen unter den jeweiligen Gliederungspunkten 5 zu den Komplexen 2 bis 4 wird verwiesen.

F. Komplex 6: Unterlassen einer Ad-hoc-Mitteilung am 01.01.2000

oder aber zu einem späteren Zeitpunkt über einen drohenden

Liquiditätsengpass

1.

Unterlassen einer Ad-hoc-Mitteilung „seit 01.01.2000“ über einen drohenden Liquiditätsengpass

Dass bereits am 01.01.2000 eine Situation eines drohenden Liquiditätsengpasses bestanden habe und den Musterbeklagten

bekannt gewesen sei, ist nicht schlüssig vorgetragen.

Der unter A) dargestellte Tatsachenvortrag der Musterklägerin trägt den Vorwurf nicht, die Musterbeklagten zu 1) und 2) hätten seit dem 01.01.2000 Kenntnis von einem für Herbst 2000 bei der Infomatec IIS AG drohenden Liquiditätsengpass gehabt und vorsätzlich einen diesbezüglichen Hinweis unterlassen. Kenntnis sollen die Musterbeklagten im Zuge der Zusammenstellung der Halbjahreszahlen erlangt haben bzw. anlässlich einer kritischen Überprüfung sämtlicher Geschäftsbeziehungen im II. Quartal 2000. Die zur Begründung herangezogenen Strafurteile gegen die Musterbeklagten sagen für den Zeitpunkt 01.01.2000 nichts aus. Die Behauptung, den Musterbeklagten sei im Januar 2000 bekannt gewesen, dass die erwarteten Umsätze und Gewinne aus den gemeldeten Großaufträgen nicht generiert werden könnten, lässt nur unter der Voraussetzung weiterer, hier nicht vorgetragener Umstände im Rahmen der wirtschaftlichen Gesamtsituation der Infomatec IIS AG den Schluss zu, die Infomatec IIS AG steuere auf einen Liquiditätsengpass zu und dies sei den Musterbeklagten bewusst gewesen. Zudem hat die Musterklägerin in das Wissen der Zeugen Ippach, Scherer

und Volckmann gestellt, dass (erst) im II. Quartal 2000 sämtliche Geschäftsbeziehungen der Infomatec IIS AG einer Überprüfung unterzogen worden seien. Für den 01.01.2000 ergibt sich daraus nichts. Dass der benannte Zeuge Müller-Scheessel die auf den Zeitpunkt 01.01.2000 abstellende Behauptung der Musterklage stützen könnte, ergibt sich aus dessen protokollierter Aussage gleichfalls nicht. Es fehlt Vortrag dazu und es ist auch nicht ersichtlich, dass der Zeuge über die vor der KPI Augsburg am 15.09.2000 (Anlage K 23) getätigten Angaben hinaus nun über zusätzliche Erkenntnisse verfüge. Die unter Zeugenbeweis gestellte Behauptung von Luftbuchungen in erheblichem Umfang stellt keine konkrete, einem Zeugenbeweis zugängliche Tatsachenbehauptung, sondern eine Wertung dar. Dass Luftbuchungen im I. Quartal 2000 in zweistelliger Millionenhöhe vorgenommen worden seien, lässt zudem einen Rückschluss auf einen drohenden Liquiditätsengpass nicht zu; hierzu ist vielmehr die wirtschaftliche Gesamtlage in den Blick zu nehmen.

Mangels schlüssigen Tatsachenvortrages zum Vorliegen einer Situation am 01.01.2000, die auf einen für den Herbst 2000 drohenden Liquiditätsengpass sowie auf eine Kenntnis der Musterbeklagten hiervon schließen ließ, war die begehrte Feststellung nicht zu treffen, auch nicht in Richtung gegen den Musterbeklagten zu 2), § 9 Abs. 1 KapMuG, § 331 Abs. 2 ZPO.

2. Unterlassen einer Mitteilung zu einem späteren Zeitpunkt

Soweit ergänzend beantragt wurde festzustellen, dass zu einem späteren Zeitpunkt eine Verpflichtung zu einer Ad-hoc-Mitteilung über einen drohenden Liquiditätsengpass bestanden habe, hat der Antrag aus zwei Gründen keinen Erfolg.

a)

Die Antragsweiterung läuft auf eine inhaltliche Erweiterung der vom Landgericht Augsburg formulierten Feststellungsziele (Ziffern IX. – XII. des Vorlagebeschlusses) hinaus, die nur im Rahmen von § 13 Abs. 1 KapMuG zulässig und beim Prozessgericht anzubringen ist. Weitere Feststellungsziele können daher nicht unmittelbar durch Antragstellung im Kapitalanleger-Musterverfahren anhängig und zum Gegenstand des Verfahrens und des Musterentscheids gemacht werden. Das Unterlassen einer Handlung zu einem späteren Zeitpunkt stellt sich auch nicht als wesensgleiches Minus des Unterlassens der gleichen Handlung zu einem früheren Zeitpunkt dar. Lediglich umgekehrt kann, wenn das Unterlassen einer bestimmten Handlung zu einem Anfangszeitpunkt als pflichtwidrig festgestellt wird, für den folgenden Zeitraum geschlossen werden, dass bis zur erheblichen Änderung von Handlungspflichten auslösenden Umständen auch für jeden weiteren Tag die gleiche Pflichtwidrigkeit vorliegt.

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Unterlassen pflichtwidrig ist, ist maßgeblich auf die jeweilige Sachlage in ihrer zeitlichen und situativen Ausprägung abzustellen, für die die Entscheidung zu treffen ist. Für die vor den Prozessgerichten verfolgten Schadensersatzansprüche und für die Frage, ob eine Anlageentscheidung durch ein pflichtwidriges Unterlassen beeinflusst worden ist, kommt es entscheidend darauf an, ob bereits am konkreten Datum der Kaufentscheidung eine Situation bestanden hat, die eine Veröffentlichungspflicht hervorrief.

Das vorliegende Gericht hat, dem Antrag der Musterklägerin folgend, den 01.01.2000 als das Datum bezeichnet, seit dem eine Veröffentlichungspflicht nach dem Feststellungsbegehren bestanden haben soll. Das Feststellungsziel ist daher auf dieses Datum beschränkt, zumal ein konkretes späteres Datum nicht, auch nicht hilfsweise, genannt ist.

Demgegenüber stellt die beantragte Ausweitung der Feststellung, sozusagen hilfsweise auf jeden dem genannten Datum nachfolgenden Tag bis zum Eintritt der Insolvenz, eine inhaltliche Ergänzung dar. Für eine inhaltliche Ausweitung des Vorlagebeschlusses ist aber nach der gegenwärtigen Gesetzeslage das Prozessgericht zuständig.

b)

Aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 26.07.2011 – II ZB 11/10, WM 2011, 1798, ergibt sich nichts anderes. In der genannten Entscheidung hat der Bundesgerichtshof hervorgehoben, dass der Vorlagebeschluss nur der ersten Strukturierung, Ordnung und Aufbereitung des Streitstoffes dient, die im Vorlagebeschluss enthaltenen Tatsachenmitteilungen und Beweismittel aber nicht bereits den abschließenden Verfahrensstoff des Musterverfahrens bilden. Dieser ergebe sich vielmehr aus dem Vortrag der Beteiligten des Musterverfahrens. Fehler des Vorlagebeschlusses in diesem Bereich könnten daher während des Musterverfahrens behoben werden. Auch ein Mangel in der Formulierung des Feststellungszieles kann nach dieser Entscheidung im Musterverfahren im Wege des sachgerechten Verständnisses des tatsächlich Gewollten behoben werden. Danach genügte im dort entschiedenen Verfahren, dass das seinem Wortlaut nach auf die Feststellung eines Schadensersatzanspruches aus § 826 BGB gerichtete Feststellungsbegehren unter Berücksichtigung des übrigen Inhalts des Vorlagebeschlusses auslegungsfähig war, und zwar dahingehend, dass die Klärung der Unrichtigkeit einer konkreten Ad-hoc-Mitteilung und damit das Vorliegen einer einzelnen anspruchsbegründenden Voraussetzung als Feststellungsziel begehrt werde.

Eine vergleichbare Situation liegt hier nicht vor. Da es für die Feststellung eines sittenwidrigen Unterlassens maßgeblich auf die konkrete Situation ankommt, für die die Prüfung begehrt wird, kann auf die Nennung eines konkreten Zeitpunktes für das Feststellungsbegehren nicht verzichtet werden. Eine Auslegung dahingehend, das Gericht des Musterverfahrens möge den Zeitpunkt innerhalb eines angebotenen Zeitraumes von einem Jahr selbst ermitteln, ist dem übrigen Inhalt des Vorlagebeschlusses nicht zu entnehmen. Die Beauftragung mit einer solchen Ermittlungspflicht widerspricht außerdem dem Erfordernis der Angabe eines konkreten Feststellungszieles, zu dem Beweis erhoben werden möge.

c)

Der Antrag ist außerdem inhaltlich unbestimmt, § 9 Abs. 1 Satz 1 KapMuG i.V.m. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, und sowohl hinsichtlich seiner Formulierung als auch hinsichtlich seiner Begründung auf eine Amtsermittlung durch das Gericht dahingehend gerichtet, dieses möge durch Erhebung der angebotenen Beweise einen Zeitpunkt ermitteln und sodann feststellen, zu dem eine Ad-hoc-Pflicht wegen eines sich abzeichnenden Liquiditätsengpasses bestanden hat. Der Antrag

verzichtet auf die Nennung eines nach dem 01.01.2000 liegenden konkreten Zeitpunktes, zu dem sich (gegebenenfalls spätestens) eine Lage eingestellt habe, die zu einem Hinweis auf einen drohenden Liquiditätsengpass verpflichtet habe und demgemäß auch auf die Schilderung einer konkreten Situation, in der sich ein Liquiditätsengpass abzeichnet habe. Die Behauptung einer eingegrenzten Zeitspanne und die Darstellung der diese Zeitspanne prägenden Gegebenheiten, aus denen sich das Abzeichnen eines Liquiditätsengpasses ergeben soll, ist aber Sache des Klägers, hier der Musterklägerin. Ein solcher Vortrag ist auch zumutbar, wie ein Vergleich mit der Vortragslast in Insolvenz- und Anfechtungssachen nach dem AnFG zeigt. Auch dort wird dem Anspruchsteller konkreter Vortrag dazu abverlangt, aus welchen Indizien er für einen konkreten Zeitpunkt eine drohende Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ableitet. Nicht anders ist es auch vorliegend Sache der Musterklagepartei, darzutun, wann und aus welchen Gründen eine Situation eines drohenden Liquiditätsengpasses sich so verdichtet hatte, dass diesbezüglich eine Ad-hoc-Pflicht bestanden hat, sowie die Umstände zu bezeichnen und unter Beweis zu stellen, aus denen sich die Kenntnis der Musterbeklagten ergeben soll.

Mangels beim Oberlandesgericht insoweit anhängigen Feststellungsbegehrens des Prozessgerichts sowie mangels konkreter Antragstellung auf der Grundlage schlüssigen Tatsachenvortrages zum Vorliegen einer Situation, die einen drohenden Liquiditätsengpass sowie eine Kenntnis der Musterbeklagten hiervon – bezogen auf einen konkreten Zeitpunkt – beschreibt, war die begehrte Feststellung nicht zu treffen, auch nicht in Richtung gegen den Musterbeklagten zu 2), § 9 Abs. 1 KapMuG, § 331 Abs. 2 ZPO.

G. Sonstiges

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst (§ 14 Abs. 2 KapMuG). Die Entscheidung war als Teilversäumnis- und Musterentscheid zu bezeichnen, da sie sich hinsichtlich des Musterbeklagten zu 2, also teilweise, als Versäumnisentscheidung darstellt. Im Übrigen, also hinsichtlich des Musterbeklagten zu 1, stellt sie sich als instanzbeendende Entscheidung dar, die nach dem Willen des Gesetzgebers als „Musterentscheid“ und nicht etwa als „Endmusterentscheid“ zu bezeichnen ist (anders als für das Urteilsverfahren

gemäß § 300 ZPO: Endurteil).

Dr. Schwegler Dr. Trautwein Harz

Richterin Richter Richter

am Oberlandesgericht

Für die Richtigkeit der Ausfertigung

München, den 21.05.2012

Der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle

Vogl, Justizsekretär