Urteilskopf

112 II 172

30. Urteil der I. Zivilabteilung vom 8. April 1986 i.S. X. und Frau Y. gegen Interallianz Bank Zürich AG und Hänsli (Berufung)
Regeste (de):
Schädigung eines anlagefondsähnlichen Sondervermögens.

1. Art. 25 Abs. 2 AFG. Haftung wegen falscher Angaben in der Werbung:

- Umstände, unter denen eine Werbung im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AFG als öffentlich anzusehen ist (E. I/1);

- Anforderungen an Werbeangaben, insbesondere über die Rechtsnatur und die Zulässigkeit der geplanten Kapitalanlage, die Sicherheit, die voraussichtliche Rendite und vorgesehene Provisionen (E. I/2a);

- Informationspflicht und Verschulden als Voraussetzungen der Haftung; Substantiierung und Beweis (E. I/2b und c);

- Verjährung des Schadenersatzanspruches (E. I/2d).

Regeste (fr):
Dommage causé à un fonds de nature analogue à un fonds de placement.

1. Art. 25 al. 2 LFP. Responsabilité pour de fausses indications dans la publicité:

- Circonstances dans lesquelles il y a appel au public au sens de l'art. 2 al. 1 LFP (consid. I/1);

- Exigences auxquelles doivent obéir des indications publicitaires, concernant notamment la nature juridique et l'admissibilité du placement de capitaux envisagé, la sécurité, les rendements prévisibles et les provisions prévues (consid. I/2a);

- Devoir d'information et faute, considérés comme conditions de la responsabilité; allégation et preuve (consid. I/2b et c);

- Prescription de l'action en dommages-intérêts (consid. I/2d).

Regesto (it):
Danno causato a un patrimonio di natura analoga a un fondo d'investimento.

1. Art. 25 cpv. 2 LFI. Responsabilità per indicazioni false nella pubblicità:

- Circostanze in cui è dato un invito pubblico ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 LFI (consid. I/1);

- Requisiti che devono adempiere le indicazioni pubblicitarie concernenti, in particolare, la natura giuridica e l'ammissibilità dell'investimento di capitali progettato, le garanzie, il rendimento presumibile e le provvigioni previste (consid. I/2a);

- Obbligo d'informare e colpa, considerati come condizioni della responsabilità; specificazione e prova (consid. I/2b, c);

- Prescrizione del diritto al risarcimento del danno (consid. I/2d).

Sachverhalt ab Seite 173

BGE 112 II 172 S. 173

A.- Die Clinique Bellerive SA (CBSA) wurde 1969 mit dem Zweck gegründet, bei Genf eine namhafte Klinik zu erstellen und zu betreiben. Zu ihrem Grundkapital von Fr. 50'000.– gehörten

BGE 112 II 172 S. 174

40 Namenaktien zu Fr. 1'000.–. Die Dispo AG Zürich übernahm diese Aktien, verband jede mit einem Darlehen von Fr. 174'000.– und teilte sie in Zehntel auf, so dass 400 CBSA-Anteile von je Fr. 17'400.– entstanden, die sie im Juni 1971 für Fr. 17'500.– in Deutschland zur Zeichnung anbot. Aus steuerlichen Gründen machte sie im Herbst 1971 die Zeichnung rückgängig und gründete eine Gesellschaft in Vaduz, welche die Emission wiederholte und in den folgenden Jahren noch zwei weitere besorgte, nachdem die CBSA vorher ihr Aktienkapital jeweils erhöht hatte. Die CBSA erhielt für abgesetzte Anteile rund 10 Mio. Franken an Darlehen.
Im Juni 1975 ging die CBSA in Konkurs. Das gleiche widerfuhr zwei Jahre später der Dispo AG Zürich. Die Zeichner der Anteile gingen leer aus.

B.- X. hatte zwei Anteile der ersten, Frau Y. zwei Anteile der dritten Emission gezeichnet. Im März 1980 klagten sie gegen die Interallianz Bank Zürich AG sowie gegen Max Hänsli auf Zahlung von je Fr. 18'375.– nebst 8% Zins. Sie verlangten damit Schadenersatz für einen Anteil und behielten sich das Klagerecht für den zweiten vor. Das Handelsgericht des Kantons Zürich wies die Klage am 29. November 1982 ab. Auf Berufung der Kläger hob das Bundesgericht dieses Urteil am 7. Februar 1984 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an das Handelsgericht zurück (BGE 110 II 74 ff.). Mit seinem neuen Urteil vom 27. Juni 1985 wies das Handelsgericht die Klage wiederum ab, weil die Beklagten weder nach Art. 24 in Verbindung mit Art. 18 Abs. 4 oder nach Art. 25 Abs. 2 AFG, noch gemäss Art. 41 ff. oder Art. 97 OR für den Schaden der Kläger verantwortlich gemacht werden könnten.

C.- Die Kläger haben dagegen wieder Berufung eingelegt. Das Bundesgericht heisst ihre Berufung teilweise gut, hebt auch das neue Urteil des Handelsgerichts auf und weist die Sache nochmals zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.

Erwägungen

Erwägungen:

I.

I.1. Das Handelsgericht gelangte in seinem neuen Urteil unter Hinweis auf BGE 107 Ib 365 zum Schluss,

dass für die CBSA-Anteile im Sinne von Art. 2 Abs. 1 AFG öffentlich geworben

BGE 112 II 172 S. 175

worden sei. Es hält den Beklagten insbesondere entgegen, die Werbung habe sich nicht auf bestimmte Personen, die z.B. Schwarzgelder anlegen wollten oder schon Anteile besassen, beschränkt; davon könne um so weniger die Rede sein, als sich in Deutschland selbständige Anlageberater mit dem Absatz von Anteilen befasst hätten. Die Dispo GmbH Stuttgart habe sich in den Jahren 1971-1974 denn auch zu einer Anlagegesellschaft mit über 100 Mitarbeitern im Innen- und Aussendienst entwickelt. Die Dispo AG Zürich habe zudem in den Emissionsprospekten für die erste und zweite Kapitalerhöhung selber erklärt, dass sie das Gesellschaftskapital der CBSA von 7 Mio. Franken "öffentlich zur Zeichnung angeboten" habe. Interessenten hätten deshalb davon ausgehen dürfen, die Zeichnung stehe jedermann offen. Da die Fondsleitung ihren Sitz in der Schweiz gehabt habe, sei das Sondervermögen nach dem Urteil des Bundesgerichts dem AFG zu unterstellen, gleichviel wo die Werbung veranlasst und betrieben worden sei. Die beklagte Bank widerspricht dem in ihrer Berufungsantwort für die Zeit vor 1973. Sie hält daran fest, dass vorher nur für eine Beteiligung an der CBSA geworben worden sei und sich auch sämtliche Beweise der Kläger zur angeblichen Werbung auf eine solche Beteiligung beziehen würden. Diesen Einwand hat indes schon die Vorinstanz zu Recht zurückgewiesen, weil nach dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichts die CBSA-Anteile insgesamt als anlagefondsähnliches Sondervermögen zu gelten haben, es also nicht angeht, eine Emission davon ausnehmen zu wollen (BGE 110 II 86 E. 3b). Die rechtliche Beurteilung dieses Entscheides band nicht nur das Handelsgericht (Art. 66 OG), sondern auch das Bundesgericht (BGE 111 II 95 mit Hinweisen).

I.2. Das Handelsgericht hält die Werbung jedoch nicht für widerrechtlich im Sinne von Art. 25 Abs. 2 AFG, weil die CBSA-Anteile nicht als Anlage gemäss AFG angepriesen worden seien; deshalb liege auch keine unzulässige Kapitalanlage nach Art. 10 Abs. 2 AFV vor. Die Angaben über den Inhaberschuldbrief, den die CBSA im August 1971 der Dispo AG Zürich als Sicherheit für die Darlehen übergeben und zuletzt auf Fr. 12'354'000.– erhöht habe, liessen sich ebenfalls nicht als haftungsbegründend gemäss Art. 25 Abs. 2 AFG ausgeben, zumal ein Verschulden der Beklagten nicht genügend behauptet sei. Ähnlich verhalte es sich mit der angeblichen Zusicherung einer bestimmten Rendite und den Hinweisen auf ein Sperrkonto der CBSA bei der beklagten Bank,

BGE 112 II 172 S. 176

dessen Bedeutung die Organisatoren den Anlegern verschwiegen haben sollen. Nach Art. 25 Abs. 2 AFG haftet dem Anleger für Schaden, wer in der Werbung für einen Anlagefonds absichtlich oder fahrlässig unrichtige oder den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprechende Angaben macht oder verbreitet. Diese Bestimmung gilt sinngemäss auch, wenn für ein fondsähnliches Sondervermögen im Sinne von Art. 1 Abs. 2 AFG und Art. 5 Abs. 1 AFV geworben wird (BGE 110 II 81 ff.). a) Das gesetzliche Merkmal falscher Angaben ist in erster Linie nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung auszulegen. Da die Gelder eines Anlagefonds oder eines fondsähnlichen Sondervermögens durch öffentliche Werbung aufgebracht werden und das Gesetz vor allem den Anleger schützen will (BGE 110 II 83 mit Hinweisen), müssen Interessenten sachdienlich über die Verwendung und Verwaltung der Gelder aufgeklärt werden. Daraus folgt, dass die Werbung weder offensichtlich unrichtige Angaben enthalten noch wichtige Einzelheiten, die den Entschluss der Anleger entscheidend beeinflussen können, verschweigen darf. Angaben können deshalb auch aus Unterlassung falsch oder unrichtig sein. Es verhält sich wie bei der Ausgabe von Aktien oder Obligationen, für die öffentlich geworben wird.

Auch diesfalls hat das Bundesgericht die Anforderungen an die Werbung stets so verstanden, dass sowohl bewusst gemachte wie fahrlässig verschwiegene Angaben, die Dritte über die wahre Sachlage täuschen können oder ihnen kein zutreffendes Urteil über die rechtlichen und wirtschaftlichen Grundlagen des Unternehmens ermöglichen, die besondere Voraussetzung der Haftung erfüllen. Wer durch die Werbung angesprochen wird und sich für eine Zeichnung interessiert, darf davon ausgehen, dass die dabei verwendeten Angaben von den zuständigen Stellen in der Absicht veröffentlicht worden sind, ihn über alle wesentlichen Tatsachen des Vorhabens sachlich und zutreffend zu unterrichten (BGE 47 II 286 ff.). Daran hat das Bundesgericht auch nach der Revision des Aktienrechts im Jahre 1936 festgehalten (BGE 76 II 316 /17, BGE 90 II 493, BGE 102 II 356). Seine Rechtsprechung entspricht zudem der herrschenden Lehre (BÜRGI/NORDMANN, N. 8 und 10 zu Art. 752 OR; SCHUCANY, N. 3 zu Art. 752 OR; ZIEGLER, N. 22 und 27 zu Art. 1156 OR; FORSTMOSER, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, S. 157 ff.). Art. 49 Ziff. 1 Abs. 3 AFG steht dem nicht entgegen. Nach dieser Bestimmung wird bestraft, wer in der Werbung für einen Anlagefonds

falsche oder irreführende Angaben macht oder verbotene Bezeichnungen verwendet. Unter irreführenden Angaben können zwanglos auch ungenaue verstanden werden. Im französischen Text des Art. 25 Abs. 2 AFG ist im Unterschied zum deutschen und italienischen und im Gegensatz zu Art. 752 OR zusätzlich denn auch von "indications inexactes" die Rede. In diesem weiten Sinn wird die gesetzliche Wendung ferner in der Lehre verstanden (SCHUSTER, N. 2 und 3 zu Art. 25 AFG). aa) Die Kläger machen daher mit Recht geltend, dass in der Werbung für den Absatz von CBSA-Anteilen wichtige Tatsachen, welche die Willensbildung eines Interessenten beeinflussen und ihn sogar von der Zeichnung abhalten konnten, mit keinem Wort erwähnt worden sind. Dazu gehörten insbesondere nähere Angaben über die Rechtsnatur der geplanten Kapitalanlage, die als fondsähnliches Sondervermögen den Vorschriften des AFG unterstand, von der aber noch keineswegs sicher war, ob sie von der Aufsichtsbehörde zugelassen werde (Art. 5 Abs. 2 AFV); nicht verschwiegen werden durfte ferner, dass das AFG ein Fondsreglement (Art. 9 ff.) und verschiedene Bewilligungen vorsieht (Art. 3 und 5), die noch fehlten und die Kapitalanlage deshalb Massnahmen der Aufsichtsbehörde aussetzten (Art. 43 ff. AFG). Dass die CBSA-Anteile nicht "als Anlage gemäss AFG angeboten" wurden und auch die Werbung nirgends den Eindruck erweckte, es handle sich "um eine Anlage im Sinne des AFG", wie das Handelsgericht annimmt, hilft darüber nicht hinweg; die Angaben erwiesen sich angesichts der fehlenden, aber notwendigen Einzelheiten so oder anders als irreführend und nicht den gesetzlichen Erfordernissen entsprechend. Die Angaben über den Inhaberschuldbrief im zweiten Rang zugunsten der Dispo AG Zürich lassen sich ebenfalls nicht verharmlosen. Der Schuldbrief lautete im August 1971, als er erstellt wurde, auf Fr. 7'000'000.– und im Dezember 1974 auf Fr. 12'354'000.–; er war, wie sich nachträglich herausstellte, wegen Verstosses gegen Vorschriften des BewB aber ungültig und damit wertlos. Was in der Werbung über die angebliche Absicherung der Kapitalanlage durch ein Grundpfand behauptet wurde, war daher falsch und in hohem Masse geeignet, die Anleger zu täuschen. Dies galt selbst für den Fall, dass der Schuldbrief gültig gewesen wäre, da die Verwertung der Liegenschaft im Konkurs der CBSA nicht einmal ausreichte, um die Hypothekarschulden im ersten Rang zu decken. Die Angaben über den Wert des Schuldbriefes müssen deshalb auch als ungenügend bezeichnet werden.

bb) Dass Angaben in der Werbung über die voraussichtliche Rendite einer Kapitalanlage einer objektiven Beurteilung entsprechen müssen (BGE 47 II 290 E. 4), nimmt offenbar auch das Handelsgericht an. Es hält den Klägern jedoch entgegen, den Anlegern sei vorliegend zunächst keine eigentliche Rendite, sondern nur eine jährliche Verzinsung von 8%, die durch die SEFTI SA garantiert worden sei, versprochen worden; das sei

möglich und zulässig gewesen. Den Anlegern der ersten Emission und der ersten Kapitalerhöhung sei langfristig zwar zusätzlich eine höhere Rendite in Aussicht gestellt worden, was aber nur bei einem Anlagefonds nicht angehe, der nach den Grundsätzen der Risikoverteilung gemäss Art. 7 AFG geführt werde. Da es sich hier um die Rendite einer einzigen Gesellschaft gehandelt habe, könnten die Kläger daraus nichts für eine Haftung ableiten, auch wenn die Prognose sich als gründlich falsch herausgestellt habe. Die Kritik der Kläger am letzten Vorhalt scheitert schon an tatsächlichen Feststellungen des Handelsgerichts. Nach dem angefochtenen Urteil hat die Klägerin zwei Anteile der dritten Emission gezeichnet und der Kläger im kantonalen Verfahren nicht behauptet, seine Anteile in Kenntnis von Prospekten der ersten Emission gekauft zu haben. Die Angabe über den jährlichen Zins sodann war an sich nicht falsch, zumal die Kläger dessen Garantie durch die SEFTI SA nicht zu widerlegen suchten; es konnte deshalb auch in der Werbung darauf abgestellt werden. Die Kläger bemerken zwar mit Recht, dass weder über die zukünftige Entwicklung der CBSA noch über den Willen und die Möglichkeit der SEFTI SA, die Garantie aufrechtzuerhalten und zu erfüllen, Gewissheit bestand. Über solche Risiken, die mit jeder langfristigen Kapitalanlage verbunden sind, mussten die Kläger sich indes selber Rechenschaft geben. Dass ihnen darüber für die absehbare Zukunft falsche Angaben gemacht worden seien, haben sie nicht behauptet, geschweige denn bewiesen. cc) Zu den wesentlichen Belangen, über welche Anleger nach dem System des Gesetzes in der Werbung zu unterrichten waren, gehörte auch die Verwendung von Fondsgeldern für Provisionen. Aus Art. 11 Abs. 2 lit. e und Art. 14 Abs. 2 AFG erhellt, dass Vergütungen, Kommissionen und besondere Spesen nur ausgerichtet werden dürfen, wenn sie im Fondsreglement vorgesehen sind. Dass das fondsähnliche Sondervermögen hier nicht nach den gesetzlichen Vorschriften aufgebracht worden ist, ändert daran nichts; im Gegenteil, die Organisatoren hatten diesfalls erst

recht Anlass, die Anleger über vorgesehene Provisionen zu informieren. Nach dem, was in tatsächlicher Hinsicht feststeht, kann in diesem Punkt von einer Täuschung indes keine Rede sein, auch nicht durch Unterlassung. Nach dem angefochtenen Urteil wussten die Kläger, dass die Bank sich an die Vereinbarung der Dispo AG mit der SEFTI SA zu halten hatte, sämtliche Einzahlungen dem Sperrkonto CBSA gutschreiben sollte und Auszahlungen nur im Rahmen der Vereinbarung vornehmen durfte. Diese Vereinbarung, die auch Verkaufsprovisionen vorsah, ist den Klägern aber nach Ausführungen in der Klage nicht vorenthalten worden. Der Hinweis der Kläger auf ein Zertifikat vom 13. März 1975, aus dem sich die Vermutung ergebe, dass solche Provisionen auch vorher nicht Fondsgeldern entnommen werden durften, läuft auf eine unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung der Vorinstanz hinaus und ist daher nicht zu hören. Die Berufung auf Art. 8 ZGB ändert daran nichts (BGE 102 II 297 und BGE 85 II 455 mit Hinweisen). b) Das Handelsgericht hat offengelassen, ob die Beklagten als Mitbeteiligte für die streitigen Angaben in der Werbung verantwortlich sind, weil es zu Unrecht angenommen hat, die Angaben fielen so oder anders nicht unter Art. 25 Abs. 2 AFG. Die Frage stellt sich zur Hauptsache, wie ausgeführt, nur für das Verschweigen der Tatsachen, dass das aufgebrachte Kapital als fondsähnliches Sondervermögen den Bestimmungen des AFG unterstand und dass der Inhaberschuldbrief wegen Nichtigkeit als Sicherheit ausser Betracht fiel. Art. 25 Abs. 2 AFG setzt voraus, dass der Belangte allein oder zusammen mit andern unrichtige oder unzulässige Angaben gemacht oder verbreitet und dadurch einen Anleger geschädigt hat. Die Angaben müssen unter den weiten Begriff der Werbung fallen und bestimmt oder geeignet sein, Angesprochene zur Zeichnung von Anteilscheinen zu bewegen. Als Haftpflichtige im Sinne von Art. 25 Abs. 2 AFG gelten vorweg Personen, die Anteilscheine öffentlich zur Zeichnung anbieten und deshalb Interessenten schon nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr über Umstände aufzuklären haben, die ihren Entscheid beeinflussen, von denen die Interessenten sich aber nicht selber Kenntnis verschaffen können (BGE 105 II 79 E. 2a und BGE 101 Ib 431 E. 4b mit Hinweisen). Dazu gehört auch jede Person, die im Rahmen der Werbung falsche Angaben macht (BÜRGI/NORDMANN, N. 18 zu Art. 752 OR; ZIEGLER, N. 20 zu Art. 1156 OR; FORSTMOSER, a.a.O. S. 161 ff.).

Die erwähnten Unterlassungen vermögen vorliegend eine Haftung nur zu begründen, wenn die Beklagten nach gesetzlichen Vorschriften oder nach den Umständen verpflichtet gewesen sind, die Anleger über die verschwiegenen Tatsachen zu unterrichten. Das angefochtene Urteil enthält darüber keine Feststellungen; es ist ihm auch nicht zu entnehmen, ob die Beklagten selber für den Absatz von CBSA-Anteilen geworben oder an der Werbung mit den irreführenden Angaben zumindest teilgenommen haben und ob die Kläger dadurch getäuscht und geschädigt worden sind. Das Urteil ist gestützt auf Art. 64 Abs. 1 OG bereits aus diesen Gründen aufzuheben und die Sache - prozesskonforme Behauptungen und Beweisanträge vorbehalten - zur weiteren Abklärung und zur neuen Beurteilung an das Handelsgericht zurückzuweisen. c) Die Haftung gemäss Art. 25 Abs. 2 AFG setzt ferner ein Verschulden voraus. Dazu ist vorweg zu bemerken, dass ein objektiver Massstab anzulegen ist und mangelnde Kenntnisse oder Erfahrungen in der Organisation und Verwaltung eines Anlagefonds oder eines fondsähnlichen Sondervermögens nicht entschuldigen. Diesfalls haben die Organisatoren vielmehr Fachleute beizuziehen oder sich über die Zulässigkeit ihres Vorhabens selber Gewissheit zu verschaffen, bevor sie sich an das Publikum wenden. Dazu haben sie insbesondere Anlass, wenn Ungewissheit darüber besteht, ob ein Sondervermögen unter das AFG fällt oder mit Rücksicht auf seine besondere Natur von der Aufsichtsbehörde dem Gesetz unterstellt werden kann (Art. 5 Abs. 2 AFV). Wegen des Schutzbedürfnisses der Anleger ist zudem ein eher strenger Massstab gerechtfertigt; wer als Organisator von Emissionen, als Fondsleitung oder Depotbank Pflichten auf sich nimmt, hat sie dem Sinn und Zweck des AFG entsprechend mit aller Sorgfalt zu erfüllen (BGE 101 II 167 mit Hinweisen). Bei Schadenersatzklagen aus Rechtsverhältnissen, die vertraglichen oder vertragsähnlichen Charakter haben, ist das Verschulden ausserdem gemäss Art. 97 Abs. 1 OR zu vermuten (FORSTMOSER, a.a.O. S. 65 und 70). Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Kläger sich hinsichtlich der Werbeangaben den Beklagten gegenüber nicht auf die Beteiligungsverträge berufen können, die sie mit der Dispo AG geschlossen haben, folglich auch das Verschulden zu beweisen hätten; was insbesondere die Angaben über den Inhaberschuldbrief angehe, hätten sie ein Verschulden jedoch nicht genügend behauptet und auch nicht dargetan, warum die Beklagten an den Empfehlungen

und der rechtlichen Beurteilung ihres Vorgehens durch Notar Nemitz hätten zweifeln sollen. Diesen Anforderungen an die Substantiierungspflicht widersprechen die Kläger zu Recht. Gewiss befasst sich das Bundesrecht nicht mit der Behauptungspflicht; nach materiellem Bundesrecht entscheidet sich aber, ob ein danach zu beurteilender Schadenersatzanspruch durch die Sachvorbringen einer Partei ausreichend substantiiert sei (BGE 109 II 234, BGE 108 II 338 und 105 II 144/45 mit Hinweisen). Was ausreicht, ergibt sich aus der anwendbaren Norm, der vorliegend auch die Tatbestandsmerkmale der unerlaubten Handlungen zu entnehmen sind. Es geht daher nicht an, von den Klägern darüber hinaus noch besondere Sachvorbringen und Beweise zum Verschulden zu verlangen. Was allbekannt ist oder schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung einleuchtet, braucht übrigens weder behauptet noch bewiesen zu werden (BGE 109 II 324; KUMMER, N. 44 ff. und 143 zu Art. 8 ZGB). Soweit das Handelsgericht mehr zu verlangen scheint, laufen seine Anforderungen an den Beweis Bundesrecht zuwider und sind daher unbeachtlich. Auch seine rechtliche Würdigung erweist sich als unhaltbar. Nichts liegt dafür vor, dass die Gründer der CBSA, denen auch Nemitz angehörte, oder die Beklagten als Mitbegründer der Dispo AG sich um die Zulässigkeit ihres Vorgehens und um die Gültigkeit des Inhaberschuldbriefes (vgl. BGE 107 Ib 21 mit Hinweisen), der wegen Umgehung von Vorschriften des BewB ungültig war, jemals gekümmert hätten. Gewiss lag nicht auf der Hand, dass das fondsähnliche Sondervermögen dem AFG unterstehen könnte. Eine solche Möglichkeit mussten die Organisatoren jedoch ernsthaft bedenken, als die Eidgenössische Steuerverwaltung der Rechtsvorgängerin der beklagten Bank am 12. November 1971 schrieb, die CBSA-Anteile

seien steuerrechtlich als Anteile an einem inländischen Kollektivanlagevermögen zu betrachten, das wie ein Anlagefonds behandelt werde. Statt sich darüber z.B. durch eine Anfrage bei der Aufsichtsbehörde Gewissheit zu verschaffen, machte die Dispo AG die erste Emission rückgängig und gründete Ende Dezember 1971 eine Gesellschaft in Liechtenstein, um die Emissionen von dort aus zu veranlassen, behielt sich alle wesentlichen Befugnisse einer Fondsleitung aber weiterhin selber vor (BGE 110 II 76 und 80). Das eine wie das andere spricht nicht für, sondern gegen einen entschuldbaren Irrtum der Beklagten; sie durften sich nachher entgegen der Auffassung des Handelsgerichts nicht mehr leichthin

auf die rechtliche Beurteilung durch Notar Nemitz verlassen, zumal dieser zu den Promotoren des Vorhabens gehörte und am grossen Absatz von CBSA-Anteilen in Deutschland selber interessiert war, folglich persönlich versucht sein konnte, Vorschriften des AFG und des BewB, die einer Anlage ausländischer Gelder von 10 Mio. Franken in einem inländischen Grundstück entgegenstanden, zu umgehen. Worin die "Empfehlungen dieses Juristen" samt seiner "weiteren rechtlichen Beurteilung", denen die beklagte Bank und der beklagte Bankfachmann angeblich vertrauen durften, bestanden haben, ist dem angefochtenen Urteil übrigens nicht zu entnehmen, geschweige denn, was Nemitz zur Abklärung der Rechtslage überhaupt unternommen hat. Eine Haftung der Beklagten gemäss Art. 25 Abs. 2 AFG lässt sich daher nicht mit dem Einwand abtun, es fehle an einem Verschulden. d) Die Berufung der beklagten Bank auf Verjährung des Schadenersatzanspruches, der sich nur auf Art. 41 OR stützen könne, geht fehl; die Beklagte übersieht, dass Ansprüche aus Art. 25 Abs. 2 AFG erst nach zehn Jahren verjähren (Art. 26 Abs. 2 AFG), behauptet aber mit Recht nicht, diese Frist sei mangels Unterbrechung bereits abgelaufen.

I.3. Die Kläger wollen den Beklagten 2 auch gestützt auf Art. 24 AFG belangt wissen, der die Haftung der Fondsleitung regelt. Sie halten daran fest, dass die Fondsleitung unter Mitwirkung des Beklagten gegen ihre Treuepflicht im Sinne von Art. 14 AFG verstossen habe und dass die Schadenersatzforderung, die sich daraus ergebe, nach Art. 14 Abs. 4 AFG ebenfalls erst nach zehn Jahren verjähre. Art. 14 Abs. 4 AFG bestimme nämlich, dass die Mitglieder der Verwaltung und Geschäftsleitung sowie die Gesellschafter der Fondsleitung die gleichen Verpflichtungen hätten wie die Fondsleitung. a) Mit diesen Verpflichtungen sind indes, wie aus dem Zusammenhang erhellt, bloss jene gemeint, die in den drei vorausgehenden Bestimmungen aufgezählt sind. Dass sie auch die Verpflichtungen der Fondsleitung gegenüber den Anlegern aus vertraglicher Haftung gemäss Art. 24 Abs. 1 AFG umfassen, ist weder dieser Bestimmung noch Art. 14 Abs. 4 AFG zu entnehmen: aus Abs. 2 von Art. 24, wonach die Fondsleitung für Handlungen ihrer Hilfspersonen wie für eigene haftet, muss vielmehr geschlossen werden, dass der Gesetzgeber die in Art. 14 Abs. 4 erwähnten Personen ausdrücklich den Bestimmungen über die vertragliche Haftung unterstellt hätte, wenn er sie auch insoweit der Fondsleitung

gleichgesetzt wissen wollte, wie dies z.B. für die Depotbank der Fall ist (Art. 18 Abs. 4 AFG). Der Grund dafür, dass der Gesetzgeber davon abgesehen hat, ergibt sich übrigens aus der Verschiedenheit ihrer Verantwortung. Die Fondsleitung und die Depotbank verpflichten sich nämlich durch den Kollektivanlagevertrag, den Anleger nach Massgabe seiner Einzahlungen an einem Anlagefonds zu beteiligen und den Fonds getreu zu verwalten (Art. 8 Abs. 1 und 2 AFG); deshalb kann der Anleger sich ihnen gegenüber denn auch auf eine Haftung aus Vertrag und damit auf die Verjährungsfrist von zehn Jahren berufen, wenn er sie gemäss Art. 24 ff. AFG auf Schadenersatz belangt (BBl 1965 III 325). Zwischen ihren Hilfspersonen und dem Anleger besteht dagegen

kein Rechtsverhältnis mit vertraglichem oder vertragsähnlichem Charakter, ergibt folglich auch nicht den gleichen Haftungsgrund. Die Absicht des Gesetzgebers, die mit der Geschäftsführung oder Verwaltung betrauten Personen der Fondsleitung und der Depotbank, die in der Regel eine juristische Person sind (Art. 3 AFG), nicht der gleichen Haftung zu unterstellen, leuchtet um so mehr ein, als die Haftung von Organen für Schaden, den sie Dritten durch Verletzung ihrer Pflichten verursachen, bereits anderweitig geregelt ist (Art. 55 ZGB, Art. 752 ff. und 916 ff. OR). b) Aus diesem Grund gilt für die Verjährung von Schadenersatzansprüchen, welche ein Anleger gegen Organe der Fondsleitung oder der Depotbank aus Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten ableitet, nicht die zehnjährige Frist des Art. 26 Abs. 2 AFG, sondern die einjährige des Art. 60 Abs. 1 OR. Diese Frist ist hier unbestrittenermassen aber bereits abgelaufen, bevor die Kläger die Verjährung gemäss Art. 135 Ziff. 2 OR zu unterbrechen suchten. Soweit die Kläger den Beklagten 2 als Verwaltungsrat der Dispo AG oder der beklagten Gesellschaft wegen Verletzung seiner Pflichten für ersatzpflichtig halten, ist ihr Anspruch daher verjährt, das angefochtene Urteil insoweit folglich nicht zu beanstanden. Vorbehalten bleiben strafbare Handlungen, insbesondere nach Art. 49 AFG, die gemäss Art. 60 Abs. 2 OR eine längere Frist ergeben können.

I.4. Die Kläger warfen der beklagten Bank schon im kantonalen Verfahren vor, das ihr anvertraute Anlagevermögen schlecht verwaltet zu haben; sie habe die Aufgaben einer Depotbank und damit, wie sich aus Art. 18 Abs. 4 AFG ergebe, den Anlegern gegenüber die gleichen Sorgfaltspflichten übernommen wie die

Fondsleitung, sich aber darüber hinweggesetzt, indem sie insbesondere widerrechtliche Zahlungen vorgenommen habe (Art. 18 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 12 ff. AFG). Das Handelsgericht liess dies nicht gelten, weil die Beklagte 1 nicht als Depotbank tätig geworden sei, sondern bloss die CBSA-Aktien und den Schuldbrief aufbewahrt und ein umfangreiches Sperrkonto geführt habe, wobei sie sich an die Weisungen der Dispo AG und deren Vereinbarung mit der SEFTI SA habe halten müssen. Die Kläger halten dem sinngemäss entgegen, dass sich die Haftung der Depotbank aus dem Gesetz ergebe und nicht durch Vertrag ausgeschlossen werden könne. Diese Einwände haben vieles für sich, geht es doch nicht an, dass eine Bank, die den Auftrag übernommen hat, ein Depot für die Wertschriften und ein Konto über den Zahlungsverkehr zwischen den Anlegern und der Geschäftsleitung eines fondsähnlichen Sondervermögens zu führen, sich nachträglich ihrer Verantwortung aus dem AFG mit den Einwänden entziehen kann, sie habe nur beschränkte Aufgaben zu erfüllen gehabt und sich zudem an eine Vereinbarung zwischen Dritten halten müssen. Dem kann insbesondere entgegengehalten werden, dass gerade dann, wenn eine Fondsleitung wie hier selber keine Bank ist, eine Depotbank beizuziehen ist (Art. 5 Abs. 1 AFG) und die Bestimmungen über die Pflichten und Rechte der Fondsleitung dann sinngemäss auch für die Depotbank gelten (Art. 18 Abs. 4 AFG). Deswegen fragt sich ernsthaft, ob die Verantwortung der Bank für Auszahlungen sich nicht schon aus dem Gesetz ergibt. Sollte sie einen Vertrag voraussetzen, den die Bank selber oder ein Dritter zu ihren Lasten mit den Anlegern geschlossen hat, wie das Handelsgericht anzunehmen scheint, so müssten die Anleger übrigens nur dartun, dass sie sich auch der Bank gegenüber auf vertragliche Verpflichtungen oder zumindest auf ein Versprechen zu ihren Gunsten berufen können. Wie es sich mit dieser Verantwortung verhält, braucht vorliegend jedoch nicht weiter untersucht zu werden. Die Vorwürfe der Kläger, die beklagte Bank habe sie geschädigt, indem sie aus Mitteln des Anlagefonds übersetzte Provisionen bezahlt, der SEFTI SA Anlagegelder für andere Immobiliengeschäfte zur Verfügung gestellt und grosse Darlehen gewährt habe, scheitern schon an tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz über das Wissen und den Willen der Beteiligten. Nach dem angefochtenen Urteil hatte die Beklagte 1 die Gelder des Sperrkontos "gemäss der Vereinbarung

SEFTI/Dispo" weitergeleitet und damit den ihr von der Dispo AG erteilten Auftrag erfüllt. Das Handelsgericht hält ferner für erwiesen, dass die Kläger den Inhalt dieser Vereinbarung schon vor der Zeichnung von CBSA-Anteilen gekannt haben. Das kann nur heissen, dass die Kläger um die interne Verteilung der Befugnisse gewusst haben, aber gleichwohl bei der Kapitalanlage mitmachen wollten. Ihre Einwilligung schliesst daher ein widerrechtliches Verhalten und damit eine Haftung der Beklagten für die Zahlungen aus.

I.5. Die Kläger halten die beklagte Bank nach Art. 25 AFG auch für ersatzpflichtig, weil sie als aktienrechtliche Kontrollstelle der Dispo AG tatsächlich wenn nicht rechtlich die Aufgabe einer Revisionsstelle ausgeübt habe, was nach Art. 31 f. AFG unzulässig gewesen sei. Die Beklagte 1 hätte auf den Verstoss hinweisen und die Aufsichtsbehörde benachrichtigen, jedenfalls aber dafür sorgen müssen, dass eine anerkannte Revisionsstelle beigezogen werde. Ihr Verhalten sei gemäss Art. 50 Ziff. 1 Abs. 4 AFG strafbar, weshalb sie nach den Regeln von Art. 41 oder 55 OR in Verbindung mit Art. 26 Abs. 2 AFG hafte. Der Beklagte 2 sei als Organ der Bank und der Dispo AG dafür ebenfalls verantwortlich. a) Nach Art. 25 Abs. 1 AFG haften dem Anleger u.a. Personen, die mit der Revision des Anlagefonds betraut sind, wenn sie die ihnen übertragenen Aufgaben nicht getreu und sorgfältig ausführen. Befugnis und Aufgaben ergeben sich insbesondere aus Art. 37 Abs. 1 und 38 Abs. 1 AFG. Nach der ersten Vorschrift hat die Fondsleitung alle von ihr verwalteten Anlagefonds und ihre eigene Geschäftstätigkeit alljährlich durch eine einzige, von der Aufsichtsbehörde anerkannte Revisionsstelle prüfen zu lassen, die gemäss der zweiten zu kontrollieren hat, ob Fondsleitung und Depotbank die gesetzlichen Vorschriften und die Bestimmungen des Fondsreglementes eingehalten haben; sie hat namentlich die Jahresrechnungen des Anlagefonds und der zum Anlagefonds gehörenden Immobiliengesellschaften zu prüfen. Im Aktienrecht hat das Bundesgericht der Haftung aus Geschäftsführung gemäss Art. 754 OR auch Personen unterworfen, die zwar nicht ausdrücklich als Organe der Aktiengesellschaft ernannt worden sind, aber tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen (BGE 107 II 353 E. 5 mit Hinweisen). Ob und inwieweit dies auch für Personen gilt, die tatsächlich als Kontrollstelle amten, ohne mit dieser Aufgabe ausdrücklich betraut worden zu sein, und ob sich

allenfalls ihre Haftung gemäss Art. 25 Abs. 1 AFG rechtfertigt, ist vorliegend nicht zu prüfen, da es dafür schon an den notwendigen tatsächlichen Feststellungen gebricht. Denn die beklagte Bank war nach dem angefochtenen Urteil bloss statutarische Kontrollstelle der Dispo AG gemäss Art. 727 OR, hatte folglich nur die Geschäftsführung dieser Gesellschaft darauf zu überprüfen, ob sie nach Gesetz oder Statuten zu beanstanden war (Art. 728 OR); die Interessen von Auftraggebern oder Kunden dieser Gesellschaft wahrzunehmen, war nicht Aufgabe der Kontrollstelle. Es liegt auch nichts dafür vor, dass die Beklagte 1 den Anschein erweckte habe, die Verwaltung des fondsähnlichen Sondervermögens in diesem Sinne zu kontrollieren und die Interessen der Anleger wahrzunehmen. Sie kann daher für die Folgen einer Revisionstätigkeit, die sie weder aus einer Verpflichtung noch tatsächlich übernommen hat, nicht gemäss Art. 25 Abs. 1 AFG verantwortlich gemacht werden. b) Die angebliche Unterlassung, mit der Revision nicht eine anerkannte Stelle betraut zu haben (Art. 37 und 50 Ziff. 1 Abs. 4 AFG), und der Vorwurf, die Beklagte 1 habe die tatsächlich übernommene Revision schlecht durchgeführt, setzen verschiedene Sachvorbringen voraus. Die Kläger versuchen nicht darzutun, dass sie diesen Vorwurf schon im kantonalen Verfahren substantiiert haben; nach dem angefochtenen Urteil schwiegen sie sich darüber vielmehr aus. Was in der Berufung zu seiner Begründung vorgebracht wird, um aus einer strafbaren Handlung gemäss Art. 50 Ziff. 1 Abs. 4 AFG eine Haftung der Beklagten abzuleiten, ist somit neu und nicht zu hören (BGE 107 II 224).

II.
Nach Auffassung der Kläger haften die beiden Beklagten ihnen nach Art. 41 ff. OR auch wegen deliktischer Handlungen im Sinne von Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 und 6 AFG, weil sie sich ohne Bewilligung als Fondsleitung oder Depotbank eines Anlagefonds betätigt, der Aufsichtsbehörde kein Fondsreglement unterbreitet und als Fondsleitung andere als nach dem Gesetz zulässige Geschäfte betrieben hätten.

II.1. Eine allfällige Haftung der Depotbank wegen unzulässiger Geschäfte im Sinne von Art. 49 Ziff. 1 Abs. 6 AFG hat neben der Sondernorm des Art. 24 AFG keine selbständige Bedeutung. Da

eine persönliche Haftung der Beklagten 1 für die streitigen Auszahlungen als Depotbank ausser Betracht fällt (hiervor E. I/4), haben für die Folgen solcher Geschäfte auch ihre Organe nicht einzustehen. Möglich ist dagegen eine Haftung des Beklagten 2 wegen deliktischer Handlungen in der Geschäftsführung. Der Beklagte war Verwaltungsrat der Dispo AG, welche die Aufgaben der Fondsleitung sich selber vorbehalten hatte. Die Kläger machen denn auch geltend, er hafte nach Art. 41 OR insbesondere für seine Mitwirkung an der widerrechtlichen Tätigkeit der Fondsleitung. Worin diese Mitwirkung bestanden haben soll, sagen sie indes nicht und ist auch dem angefochtenen Urteil nicht zu entnehmen. Sie versuchen auch nicht darzutun, dass das angefochtene Urteil insoweit lückenhaft und zu ergänzen sei, weil das Handelsgericht rechtserhebliche Vorbringen nicht berücksichtigt oder übersehen habe. Sie sagen insbesondere mit keinem Wort, dass und inwiefern die Vorinstanz sich mit Widerhandlungen im Sinne von Art. 49 Ziff. 1 Abs. 6 AFG nicht auseinandersetzt und dadurch Bundesrecht verletzt. Auf ihre Rüge, das Handelsgericht habe den Sachverhalt nicht nach dieser Strafbestimmung gewürdigt, ist daher mangels einer tauglichen Begründung nicht einzutreten.

II.2. Zu prüfen bleibt, wie es sich mit der Haftung aus strafbaren Handlungen gemäss Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 AFG verhält. Das Handelsgericht hat eine solche Haftung unter Hinweis auf sein erstes Urteil verneint, weil die Kläger sie nicht ausreichend substantiiert hätten und allfällige Ansprüche gegen die Beklagte 1, auf welche Art. 60 Abs. 2 OR nicht anwendbar sei, wohl verjährt wären. a) Dass die Sachvorbringen der Kläger in diesem Punkte nicht genügen sollen, ist entgegen der Auffassung des Handelsgerichts nicht zu verstehen, erhellt doch schon aus Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 AFG, was die Organisatoren der Kapitalanlage zu tun hatten, bevor sie sich an das Publikum wandten. Nach dieser Bestimmung wird bestraft, wer ohne Bewilligung sich als Fondsleitung oder Depotbank betätigt oder ohne Genehmigung des Fondsreglementes einen Anlagefonds bildet. Solche Handlungen haben die Kläger rechtzeitig behauptet und einzeln angegeben. Sie warfen der beklagten Bank schon in der Klage vor, dass sie an der Werbung mitgewirkt, ihre Räume und ihr Personal zur Verfügung gestellt, sich als Zahlungsstelle angeboten, die Anlagegelder entgegengenommen und daran auch nach der Intervention der Eidgenössischen Steuerverwaltung

im November 1971 nichts geändert habe. Der Beklagte 2 sodann habe als Verwaltungsrat der Dispo AG und Direktor der beklagten Bank nicht nur an der Werbung, sondern auch an den Emissionen mitgewirkt und namentlich die Beteiligungsverträge unterzeichnet, obschon er als Bankfachmann habe wissen müssen, dass die Ausgabe von CBSA-Anteilen dem AFG zuwiderlief. Dass die Organisatoren weder eine Bewilligung im Sinne von Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 AFG eingeholt noch ein Fondsreglement aufgestellt haben, ist übrigens unbestritten. Sich deswegen jedenfalls nach der Intervention der Steuerbehörde an die Aufsichtsbehörde zu wenden, wäre

aber auch Sache der Beklagten gewesen, da sie namentlich als Gründer der Dispo AG zu den Organisatoren der Kapitalanlage gehörten und daran selber interessiert waren. Was hingegen den Schaden und dessen Natur anbelangt, hält das Handelsgericht die Vorbringen der Kläger offenbar für ausreichend, da in seinen Erwägungen über die Haftung aus unrichtiger Werbung, wo die Frage sich in gleicher Weise stellte, vom Kauf der CBSA-Anteile durch die Kläger, von dem zu erwartenden Ertrag und dem Schaden die Rede ist, der den Anlegern daraus entstanden sei. Die Kläger haben übrigens über das Schicksal ihrer Anlagegelder und deren Verlust, der ihnen bei Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen durch die Organisatoren angeblich erspart geblieben wäre, ausführliche Sachbehauptungen aufgestellt und Beweise angeboten. Dass sie sich zum Ertrag nicht näher geäussert haben, den sie bei rechtmässigen Vorgehen der Organisatoren allenfalls erwarten durften, hängt mit Mutmassungen zusammen und schadet ihnen daher nicht. Ihre Sachvorbringen zum Schaden genügen so oder anders. Das gilt auch für den Kausalzusammenhang zwischen den unerlaubten Handlungen, die sie den Beklagten vorwerfen, und dem Schaden. Das Verschulden sodann erforderte keine besonderen Vorbringen (vgl. hiervor E. I/2c). b) Nach Art. 60 Abs. 2 OR gilt die längere strafrechtliche Verjährungsfrist für Zivilklagen, die aus einer strafbaren Handlung hergeleitet werden. Dass sich im vorliegenden Fall die Strafbehörden mit den streitigen Unterlassungen befasst hätten, wird von keiner Seite behauptet; der Zivilrichter hat daher vorfrageweise selber zu prüfen, ob die Kläger sich auf eine strafbare Handlung berufen können. Dabei genügt, dass eine objektiv strafbare Handlung vorliegt und auch der auf Schadenersatz

Belangte als Täter in Frage kommt (BGE 106 II 217 E. 4a mit Hinweisen). Das eine wie das andere trifft hier zu. Das fondsähnliche Sondervermögen wurde aufgebracht und in einem Unternehmen angelegt, ohne dass sich die Organisatoren oder die von ihnen beigezogenen Gesellschaften und deren Organe, zu denen auch die Beklagten gehörten, je um Bewilligungen gemäss Art. 3 und 5 AFG und eine Genehmigung im Sinne von Art. 9 Abs. 1 AFG bemüht hätten. Die Organe der Dispo AG, die von den Beklagten gegründet wurde, gingen vielmehr beharrlich darauf aus, sich der staatlichen Aufsicht zu entziehen (BGE 110 II 79 E. 3). Der objektive Tatbestand des Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 AFG ist daher erfüllt, die strafrechtliche Verjährungsfrist von fünf Jahren (Art. 72 StGB) folglich auch für die Zivilklage massgebend. Da die strafbaren Handlungen aus fortgesetzten Unterlassungen bestanden, begann diese Frist erst am Tag zu laufen, an dem das strafbare Verhalten der Personen, die sich an die Aufsichtsbehörde zu wenden hatten, aufhörte (BGE 109 IV 85 E. 1a und 116 E. 1b mit Hinweisen). Die Pflicht der verantwortlichen Organe, sich ihre Tätigkeit von der Aufsichtsbehörde bewilligen zu lassen und ihr ein Fondsreglement zur Genehmigung zu unterbreiten, entfiel erst im Juni 1977, als die Dispo AG in Konkurs ging. Der Beklagte 2 gehörte aber bis im April 1975 dem Verwaltungsrat dieser Gesellschaft an, weshalb die fünfjährige Verjährungsfrist bei Einreichung der Klage im März 1980 auch ihm gegenüber nicht abgelaufen war. Dass die strafbaren Unterlassungen keine Haftung aus unerlaubter Handlung im Sinne von Art. 41 OR zu begründen vermöchten, wie er einwendet, ist kühn und kaum ernst gemeint, will Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 AFG doch gerade jene massregeln, die sich der staatlichen Aufsicht entziehen und dadurch wichtige Massnahmen zum Schutze der Anleger vereiteln (BGE 110 II 81 oben, BGE 109 II 124 und BGE 92 II 296 mit Hinweisen). c) Das Bundesgericht hat zunächst angenommen, dass Art. 60 Abs. 2 OR grundsätzlich nur auf die Forderung gegen den Täter selbst, nicht aber auf den Ersatzanspruch gegen Dritte, die zivilrechtlich für den Schaden einzustehen haben, anwendbar sei (BGE 55 II 28 mit Hinweisen); die längere Verjährungsfrist des Strafrechts galt daher insbesondere nicht für den Anspruch gegen die juristische Person, selbst wenn die Klage gegen das fehlbare Organ ihr unterstand. Gegen diese Rechtsprechung haben, wie bereits in BGE 107 II 155 festgehalten worden ist, SPIRO

(Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, Bd. I S. 209) und Bär (in SJZ 61/1965 S. 75 f.) beachtliche Einwände erhoben. Sie sind der Meinung, dass die längere Verjährungsfrist sich namentlich bei der Haftung juristischer Personen für ihre Organe rechtfertige. Dieser Auffassung ist heute beizupflichten. Die Ausdehnung der längeren Frist auf juristische Personen leuchtet schon deshalb ein, weil sie dem Organbegriff des schweizerischen Rechts entspricht, nach dem die Organe Teil der juristischen Person selbst sind und ihr Handeln deshalb nicht als Handeln für eine andere Person aufzufassen ist (Art. 54 und 55 ZGB); sie verpflichten die juristische Person auch durch ihr sonstiges Verhalten, insbesondere durch unerlaubte Handlungen (Art. 55 Abs. 2 ZGB). Die Ausdehnung verträgt sich zudem mit dem Wortlaut des Art. 60 Abs. 2 OR, da dort von einer Klage die Rede ist, die aus einer strafbaren Handlung hergeleitet wird. In diesem Sinn hat das Bundesgericht auch Art. 83 Abs. 1 Satz 2 SVG ausgelegt, der mit Art. 60 Abs. 2 OR übereinstimmt (BGE 112 II 81 E. 3). Die Beklagte 1 haftet daher für das gemäss Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 AFG strafbare Verhalten ihrer Organe, die sich über die in Art. 5 Abs. 2 AFG vorgesehene Bewilligung hinweggesetzt haben, ebenfalls nach der längeren Verjährungsfrist des Strafrechts. d) Eine andere Frage ist, ob die beiden Kläger durch Widerhandlungen der Beklagten im Sinne von Art. 49 Ziff. 1 Abs. 1 AFG geschädigt worden seien (BGE 104 II 199 mit Hinweisen) und welchen Ertrag sie aus den CBSA-Anteilen erwarten durften, wenn die Beklagten sich rechtzeitig an die Aufsichtsbehörde gewandt hätten (vgl. BGE 110 II 371 E. 5). Das Handelsgericht hat sich bisher dazu weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht geäussert, das eine wie das andere folglich nachzuholen. Das gleiche gilt für die angebliche Schädigung der Kläger durch falsche Angaben in der Werbung (hiervor E. I/2b). Falls eine Haftung der Beklagten zu bejahen ist, hat das Handelsgericht sodann den Ersatz für den eingetretenen Schaden in Würdigung aller Umstände (Art. 43 OR) und allfälliger Herabsetzungsgründe (Art. 44 OR) zu bestimmen, wobei bezüglich des entgangenen Ertrages auch eine Schätzung gemäss Art. 42 Abs. 2 OR in Frage kommt.