



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 236/19

Verkündet am:
12. März 2020
Zimmermann,
Justizfachangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 823 Bf., 826 B., C.; HGB § 332

1. Eine Haftung des Abschlussprüfers nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB setzt voraus, dass Gegenstand der Prüfung eine nach Maßgabe des Handelsrechts vorgeschriebene Pflichtprüfung ist. Eine solche Pflichtprüfung liegt nicht vor, wenn die Prüfung der Jahresabschlüsse und der Lageberichte lediglich auf der Grundlage wertpapierrechtlicher Vorschriften über den notwendigen Inhalt eines Prospekts für die Emission einer Orderschuldverschreibung erforderlich ist.

ECLI:DE:BGH:2020:120320UVIIZR236.19.0

Offizieller Wortlaut der im WPK Magazin 3/2020 in
redaktionell überarbeiteter Form veröffentlichten Entscheidung.

www.wpk.de/magazin/3-2020/

2. Ein Anspruch eines Anlegers aus § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gegen einen Wirtschaftsprüfer kommt in Betracht, wenn der in einem Wertpapierprospekt enthaltene Bestätigungsvermerk nicht nur unrichtig ist, sondern der Wirtschaftsprüfer seine Aufgabe nachlässig erledigt, zum Beispiel durch unzureichende Ermittlungen oder durch Angaben ins Blaue hinein und dabei eine Rücksichtslosigkeit an den Tag legt, die angesichts der Bedeutung des Bestätigungsvermerks für die Entscheidung Dritter als gewissenlos erscheint (Anschluss an BGH, Urteil vom 19. November 2013 - VI ZR 336/12, NJW 2014, 383).

BGH, Urteil vom 12. März 2020 - VII ZR 236/19 - OLG Dresden
LG Leipzig

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. März 2020 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, die Richter Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgeleit sowie die Richterinnen Borris und Dr. Brenneisen

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 17. Januar 2019 in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 11. Februar 2019 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Beklagten auferlegt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt den Beklagten als Wirtschaftsprüfer wegen Erstellung von in Anlageprospekten veröffentlichten Bestätigungsvermerken über die Prüfung der Jahresabschlüsse nebst Lageberichten der F. (im Folgenden: F.) auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch.

- 2 Der Kläger zeichnete am 8. Oktober 2012 eine Orderschuldverschreibung in Höhe von 25.000 € und am 14. Januar 2013 eine weitere Orderschuldverschreibung der F. in Höhe von 50.000 €. Beide Zeichnungen beruhten auf mit der Vermittlerin K. geführten Beratungsgesprächen, wobei die Anlageentscheidungen nach den Angaben in den Zeichnungsanträgen aufgrund der Emissionsprospekte, insbesondere des Basisprospekts für Orderschuldverschreibungen 2011/2012 und der Geschäftsberichte der F. sowie infolge der mündlichen Erläuterungen der Vermittlerin getroffen worden sein sollen. Der Basisprospekt enthielt für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 Bestätigungsvermerke des Beklagten, in denen jeweils bekundet wurde, dass die Prüfungen zu den Jahresabschlüssen zu keinen Einwendungen geführt hätten und die Lageberichte der Gesellschaft im Einklang mit den Jahresabschlüssen stünden, insgesamt ein zutreffendes Bild von der Lage der Gesellschaft vermittelten sowie die Chancen und Risiken der zukünftigen Entwicklung zutreffend darstellten. Im April 2014 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der F. eröffnet.

3 Die erstinstanzlich gegen sieben Beklagte gerichtete Klage auf Zahlung von 76.328,59 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte aus den Orderschuldverschreibungen und weitergehende Feststellungen hat das Landgericht insgesamt abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Rechtsstreit hinsichtlich des jetzigen Beklagten abgetrennt und ihn auf die Berufung des Klägers zur Zahlung von 69.975,32 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte aus den Orderschuldverschreibungen verurteilt sowie festgestellt, dass die Ansprüche des Klägers aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung resultierten. Die weitergehende Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter.

Entscheidungsgründe:

4 Die Revision des Beklagten ist unbegründet.

I.

5 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner unter anderen in ZIP 2019, 613 veröffentlichten Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

6 Der Kläger könne in Bezug auf die am 8. Oktober 2012 und 14. Januar 2013 gezeichneten Orderschuldverschreibungen der F. Schadensersatz vom Beklagten nach § 823 Abs. 2, § 830 Abs. 1, § 249 Abs. 1 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB beanspruchen.

7

Bei § 332 Abs. 1 HGB handele es sich um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, welches auf die vom Beklagten vorgenommenen Abschlussprüfungen zu den Jahresabschlüssen nebst Lageberichten der F. zum 31. Dezember 2009 und 31. Dezember 2010 Anwendung finde. Es entspreche ungeachtet des offenen Wortlauts von § 332 Abs. 1 HGB der herrschenden Auffassung und dem Willen des Gesetzgebers, dass auf den Straftatbestand nur im Falle von Pflichtprüfungen zurückgegriffen werden könne. Zwar sei die F. als kleine Kapitalgesellschaft im Sinne des § 267 Abs. 1 HGB nicht unmittelbar nach § 316 Abs. 1 Satz 1 HGB prüfpflichtig. Der Charakter einer Pflichtprüfung resultiere jedoch aus zwingenden prospektrechtlichen Gesetzesbestimmungen. Die F. habe die Orderschuldverschreibungen auf der Grundlage des Wertpapierprospektgesetzes (WpPG) emittiert, so dass vor diesem Hintergrund § 7 WpPG in der bis zum 25. Juni 2011 geltenden Fassung Anlass für die Abschlussprüfung der Jahresabschlüsse und Lageberichte der F. gewesen sei. Die über § 7 WpPG greifende Rechtslage zur Beibringung der historischen Finanzinformationen der letzten zwei Geschäftsjahre nebst Bestätigungsvermerken habe für die F. nicht nur einen rein faktischen Zwang zur Prüfung ihrer Jahresabschlüsse nebst Lageberichten geschaffen, sondern zu einer gesetzlich begründeten Pflichtprüfung geführt.

- 8 Der Beklagte habe den Straftatbestand des § 332 Abs. 1 HGB verwirklicht, indem er unrichtige Bestätigungsvermerke zu den Jahresabschlüssen und Lageberichten der F. zum 31. Dezember 2009 und 31. Dezember 2010 erteilt habe. Die Lageberichte der F. für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 stellten sich als inhaltlich unvollständig und damit als falsch dar und der Beklagte habe dies im Rahmen seiner Prüfungen auch erkannt. Seine diesbezüglich uneingeschränkten Bestätigungsvermerke wichen daher von den bei seinen Abschlussprüfungen getroffenen Feststellungen ab. Die Erteilung einschränkungs-

loser Bestätigungsvermerke zu den Lageberichten der F. sei rechtswidrig, der subjektive Tatbestand sei ebenfalls erfüllt.

9 Die bei der Verwendung von Prospekten geltende Kausalitätsvermutung, auf die auch im Rahmen einer Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB zurückgegriffen werden könne, habe der Beklagte nicht widerlegt. Der Kläger sei nach § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, als hätte er die streitgegenständlichen Orderschuldverschreibungen nicht gezeichnet. Sein Zeichnungsschaden belaufe sich unter Berücksichtigung der erfolgten Zinsausschüttungen und der Teilzahlungen des Insolvenzverwalters der F. auf 69.975,32 €.

10 Der Beklagte schulde dem Kläger Ersatz des vorgenannten Schadens gleichermaßen nach § 826 BGB wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung. Der Beklagte habe in sittenwidriger Weise in seinen Bestätigungsvermerken attestiert, dass in den Lageberichten der F. zum

31. Dezember 2009 und 31. Dezember 2010 sowohl ein zutreffendes Bild über die Lage der Kapitalgesellschaft vermittelt werde als auch die Chancen und Risiken der zukünftigen Entwicklung richtig dargestellt seien. Diese fehlerhafte Testaterteilung erweise sich unter Berücksichtigung der dem Beklagten bekannten Umstände als leichtfertig und gewissenlos, weil er mit dieser insbesondere für Gläubiger und Anleger bedeutsamen Bekundung seine Aufgabenerfüllung als unabhängiger Experte aufgrund Nachlässigkeit beziehungsweise Rücksichts-

losigkeit grundlegend verfehlt habe. Der Beklagte habe zudem mindestens mit bedingtem Vorsatz der Drittschädigung gehandelt. Der gerechtfertigte Schadensersatzbetrag bestehe gleichermaßen in Höhe von 69.975,32 €, da sich der Kläger auch im Rahmen des § 826 BGB auf eine zu seinen Gunsten streitende Kausalitätsvermutung berufen könne, die der Beklagte nicht entkräftet habe.

II.

11 Dies hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

12 Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung von 69.975,32 € nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte aus den Orderschuldverschreibungen gegen den Beklagten zwar nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB zu (nachfolgend unter 1.). Ein solcher Anspruch folgt jedoch aus § 826 BGB (nachfolgend unter 2.).

13 1. Der Kläger hat entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts keinen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB. Der

Beklagte hat keine Pflichtprüfung, wie sie von § 332 Abs. 1 HGB erfordert wird, durchgeführt.

- 14 a) Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass § 332 Abs. 1 HGB auch im Hinblick auf einen Anleger ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstellt. Ein Schadensersatzanspruch kann daher grundsätzlich bestehen, wenn der Abschlussprüfer sich nach § 332 Abs. 1 HGB strafbar gemacht hat (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - III ZR 139/12 Rn. 14, NJW 2013, 1877; MünchKommStGB/Lepow, 3. Aufl., § 332 HGB Rn. 6; Ransiek in Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 8. Teil Rn. 121; Sajnovits, WuB 2019, 400, 402; Kessen, jurisPR-BKR 7/2013 Anm. 3).
- 15 b) Nach § 332 Abs. 1 HGB wird mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft, wer als Abschlussprüfer über das Ergebnis der Prüfung eines Jahresabschlusses oder eines Lageberichts unrichtig berichtet, im Prüfungsbericht erhebliche Umstände verschweigt oder einen inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerk nach § 322 HGB erteilt. Das Berufungsgericht stützt die Annahme einer Strafbarkeit auf die letztgenannte Alternative der Strafnorm wegen eines inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerks hinsichtlich der Lageberichte und lässt es ausdrücklich offen, ob eine Versagung oder Einschränkung der Bestätigungsvermerke aufgrund von Unrichtigkeiten oder Unvollständigkeiten in den Jahresabschlüssen der F. veranlasst war.
- 16 Die Voraussetzungen dieser Strafnorm sind nur dann erfüllt, wenn Gegenstand der Prüfung eine gesetzlich vorgeschriebene Pflichtprüfung ist (MünchKommStGB/Lepow, 3. Aufl., § 332 HGB Rn. 19 f.; Ransiek in Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 8. Teil Rn. 122; Beck Bil-Komm/Grottel/H. Hoffmann, 12. Aufl., § 332 Rn. 2 HGB;

Knierim/Kessler in Leitner/Rosenau, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 332 HGB Rn. 2 f.; Sajnovits, WuB 2019, 400, 403; Spatscheck/Wulf, DStR 2003, 173, 177). Dies rechtfertigt sich daraus, dass bei gesetzlich nicht vorgesehenen Prüfungen dem Prüfer gerade keine besondere Funktion als Kontrollorgan zugewiesen ist (Ransiek in Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 8. Teil Rn. 122). Aus den Gesetzesmaterialien folgt ebenfalls, dass der Gesetzgeber von einer Anwendung der Strafnorm nur bei einer Pflichtprüfung ausging (vgl. BT-Drucks. 10/317, S. 101 zu § 287 HGB).

- 17 Nach den von der Revision nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts war die F. als im maßgeblichen Zeitraum kleine Kapitalgesellschaft nach § 267 Abs. 1 HGB nicht gemäß § 316 Abs. 1 HGB verpflichtet, den Jahresabschluss und den Lagebericht durch einen Abschlussprüfer zu prüfen. Soweit nach § 267 Abs. 3 Satz 2 HGB eine kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaft im Sinne von § 264d HGB stets als "große" gilt und damit der Jahresabschluss und der Lagebericht nicht freiwillig, sondern nach § 316 Abs. 1 HGB stets pflichtweise zu prüfen sind, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen, die zur Anwendung von § 264d HGB Veranlassung geben könnten. Auch die Revisionserwiderung erhebt insoweit keine Rügen.
- 18 c) Eine gesetzlich vorgeschriebene Pflichtprüfung, die eine Strafbarkeit nach § 332 Abs. 1 HGB begründen kann, liegt - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - nicht vor, wenn die Prüfung der Jahresabschlüsse und der Lageberichte lediglich auf der Grundlage wertpapierrechtlicher Vorschriften über den notwendigen Inhalt eines Prospekts für die Emission einer Orderschuldverschreibung erforderlich ist.
- 19 Es kann dahinstehen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen aus § 7 WpPG in der bis zum 25. Juni 2011 geltenden Fassung, in dem für die in einen Prospekt aufzunehmenden Mindestangaben auf die Verordnung

(EG) Nr. 809/2004 der Kommission vom 29. April 2004 (Prospektverordnung, ABI. EU Nr. L 149, S. 1) verwiesen wird, eine generelle oder zumindest im Streitfall bestehende Verpflichtung zur Aufnahme von Lageberichten in den Prospekt folgt.

20 aa) Nach Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 sind gemäß Nr. 13.1 des Anhangs IV grundsätzlich geprüfte historische Finanzinformationen, die die letzten zwei Geschäftsjahre abdecken, sowie ein Prüfungsbericht für jedes Geschäftsjahr beizubringen. Derartige Finanzinformationen sind für den Fall, dass die Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 nicht anwendbar ist, gemäß den nationalen Rechnungslegungsstandards eines Mitgliedstaats zu erstellen. Ob sich aus dieser Regelung und dem Richtigkeits- und Vollständigkeitsprinzip nach § 5 WpPG a.F. eine Verpflichtung zur Aufnahme eines Lageberichts in einen Prospekt ergibt, ist umstritten (vgl. Meyer, BKR 2019, 372, 376; Sajnovits, WuB 2019, 400, 403; Just/Stuedner, EWiR 2019, 363 f.), kann aber letztlich auf sich beruhen.

21 bb) Selbst wenn es im Streitfall erforderlich gewesen sein sollte, nicht nur die Jahresabschlüsse, sondern auch die Lageberichte nebst Bestätigungsvermerk in den Prospekt aufzunehmen, würde dies der Prüfung nicht den Charakter einer gesetzlichen Pflichtprüfung im Sinne von § 332 Abs. 1 HGB geben (Meyer, BKR 2019, 372, 375 f.; a.A. Sajnovits, WuB 2019, 400, 403). Die Ausgabe von Orderschuldverschreibungen erfolgte freiwillig, auch wenn sie - wovon das Berufungsgericht ausgeht - der Verwirklichung des zentralen Geschäftsmodells der F. diente. Es kommt nicht darauf an, ob sich die F. durch ihr tatsächliches Geschäfts- und Finanzierungsverhalten wegen § 7 WpPG a.F. einer Abschlussprüfung nicht entziehen konnte. Die Annahme einer gesetzlichen Pflichtprüfung im Sinne des § 332 Abs. 1 HGB setzt eine nach Maßgabe des Handelsrechts vorgeschriebene Regelprüfung voraus und gilt nicht für andere Prüfungsanlässe (vgl. Meyer, BKR 2019, 372, 375 f.; Beck Bil-

Komm/Grottel/H. Hoffmann, 12. Aufl., § 332 HGB Rn. 2; Knieriem/Kessler in Leitner/Rosenau, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 332 HGB Rn. 2 f.). Eine solche gesetzlich vorgeschriebene Abschlussprüfung unterscheidet sich nach ihrem Schutzzweck deutlich von den Regelungen zum notwendigen Inhalt von Prospekten (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 2014 - III ZR 156/13 Rn. 21, NJW 2014, 2345).

22 Eine analoge Anwendung der Strafnorm des § 332 Abs. 1 HGB zu Lasten des Abschlussprüfers ist ausgeschlossen (Art. 103 Abs. 2 GG).

23 2. Soweit das Berufungsgericht dem Kläger einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch den Beklagten zuerkannt hat, hält dies der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

24 a) Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urteil vom 7. Mai 2019 - VI ZR 512/17 Rn. 8, NJW 2019, 2164; Urteil vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15 Rn. 16, NJW 2017, 250; Urteil vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 124/12 Rn. 8, NJW 2014, 1380; jeweils m.w.N.).

25 Ob ein Verhalten als sittenwidrig anzusehen ist, ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt (BGH, Urteil vom 7. Mai 2019 - VI ZR 512/17 Rn. 8, NJW 2019, 2164; Urteil

vom 28. Juni 2016 - VI ZR 536/15 Rn. 15, NJW 2017, 250; Urteil vom 15. Oktober 2013 - VI ZR 124/12 Rn. 7, NJW 2014, 1380; jeweils m.w.N.).

26 b) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe als Abschlussprüfer unzutreffend für die Jahresberichte 2009 und 2010 testiert, dass die jeweiligen Lageberichte der F. den Anforderungen des § 322 Abs. 6 HGB entsprächen.

27 aa) Nach § 289 Abs. 1 HGB sind im Lagebericht der Geschäftsverlauf einschließlich des Geschäftsergebnisses und die Lage der Kapitalgesellschaft so darzustellen, dass ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt wird. Der Lagebericht hat eine ausgewogene und umfassende, dem Umfang und der Komplexität der Geschäftstätigkeit entsprechende Analyse des Geschäftsverlaufs und der Lage der Gesellschaft zu enthalten. Die Berichterstattung muss unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wesentlichkeit vollständig sein und alle Angaben enthalten, die für die Gesamtbeurteilung der wirtschaftlichen Lage und des Geschäftsverlaufs sowie der voraussichtlichen Entwicklung mit ihren Chancen und Risiken erforderlich sind (Beck Bil-Komm/Grottel, 12. Aufl., § 289 HGB Rn. 21 ff.).

28 Die Beurteilung des Prüfungsergebnisses durch den Abschlussprüfer erstreckt sich gemäß § 322 Abs. 6 HGB auch darauf, ob der Lagebericht mit dem Jahresabschluss im Einklang steht, die gesetzlichen Vorschriften zur Aufstellung des Lageberichts beachtet worden sind und der Lagebericht insgesamt ein zutreffendes Bild von der Lage des Unternehmens vermittelt, wobei auch darauf einzugehen ist, ob die Chancen und Risiken der zukünftigen Entwicklung zutreffend dargestellt sind. Zwar ist die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts von Kapitalgesellschaften durch einen Abschlussprüfer keine umfassende Rechts- und Wirtschaftsprüfung, sondern nur eine Rechnungslegungs-

prüfung. Sie hat allerdings zum Ziel, dass Unrichtigkeiten und Rechtsverstöße, die sich auf die Darstellung des Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft wesentlich auswirken, bei gewissenhafter Berufsausübung erkannt werden (BGH, Urteil vom 15. Dezember 2005 - III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rn. 26).

29 bb) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Lageberichte einem durchschnittlich informierten und unbefangenen Leser den Eindruck vermittelt, dass die Geschäftsentwicklung der F. unverändert dadurch geprägt gewesen sei, dass sie neben den Beteiligungs- und Immobiliengeschäften in ihrem bisherigen Hauptgeschäftsfeld des Erwerbs kapitalbildender Lebens- und Rentenversicherungen im Sekundärpolicenmarkt tätig gewesen sei, wobei das ursprüngliche Geschäftsmodell darin bestanden hat, die Policen regelmäßig bis zu ihrem vertragsgemäßen Ende fortzuführen und dann gewinnbringend zu verwerten.

30 Tatsächlich hat die F. ihr Hauptgeschäftsfeld aber jedenfalls seit den Geschäftsjahren 2009 und 2010 nicht mehr in der in den Lageberichten und in den Jahresabschlusserläuterungen beschriebenen Art und Weise verfolgt. Vielmehr haben sowohl die F. als auch weitere gruppenzugehörige Unternehmen ihr Geschäftsmodell systematisch dahin umgestellt, dass sie im Rahmen von sogenannten Eigengeschäften großvolumige fondsgebundene, gewöhnlich auf unternehmenszugehörige Personen lautende Lebens- und Rentenversicherungen erwarben beziehungsweise vermittelten. Diese Neuausrichtung der Geschäfte weg von Zweitmarktgeschäften mit gebrauchten klassischen Lebens- und Rentenversicherungen hatte zur Folge, dass diese Eigengeschäfte auf die Generierung zusätzlicher Provisionseinnahmen zielten, die allerdings aufgrund stornohaftungsähnlicher Vereinbarungen nur dann fließen, wenn die versichernehmende Gesellschaft beziehungsweise Person finanziell in der Lage

war, die vereinbarten hohen Versicherungsprämien aufzubringen. Die Vermittlungsgeschäfte "zu eigenen Gunsten" haben eine erhebliche Verbreiterung der Bilanz durch die Aktivierung von Provisionserlösen ermöglicht, die F. konnte jedoch nicht mehr von den angeblich günstigen Zugriffsmöglichkeiten auf klassische Zweitmarktpolicen mit deren idealem Investitionsumfeld profitieren.

31 cc) Die von der Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts zur unzutreffenden Beschreibung des Geschäftsablaufs und der Lage der F.

in den Lageberichten erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet, § 564 Satz 1 ZPO.

32 dd) Die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Geschäftstätigkeit der F. in den Geschäftsjahren 2009 und 2010 werden von der Revision im Übrigen nicht hinreichend angegriffen. Die Revision macht im Wesentlichen geltend, die vom Berufungsgericht geforderte Darstellung sei in den Lageberichten nicht erforderlich gewesen, weil den gesetzlichen Vertretern der berichtspflichtigen Gesellschaft ein erheblicher materieller und formeller Gestaltungsspielraum zukomme. Die Revision greift diesbezüglich im Wesentlichen die Argumentation des Beklagten aus zweiter Instanz auf, mit der sich das Berufungsgericht in seinem Urteil bereits auseinandergesetzt hat. Die Neuausrichtung des Geschäftsmodells der F. vom Erwerb kapitalbildender Lebens- und Rentenversicherungen im Sekundärpolicenmarkt zu (weit überwiegend) Eigengeschäften mit großvolumigen fondsgebundenen und gewöhnlich auf unternehmenszugehörige Personen lautenden Lebens- und Rentenversicherungen stellt eine Änderung des Kerngeschäfts dar, die im Lagebericht gemäß § 289 Abs. 1 Satz 1 HGB darzustellen ist. Angesichts der mit den Eigengeschäften verbundenen und vom Berufungsgericht ausführlich dargelegten erheblichen Risiken ist dabei die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die La-

geberichte ein unzutreffendes Bild von der Geschäftslage der F. wiedergeben, nicht zu beanstanden.

33 c) Die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Beklagte die dargestellten Mängel der Lageberichte der F. in den Geschäftsjahren 2009 und 2010 im Rahmen seiner Prüfertätigkeit auch erkannt hat und damit beanstandungspflichtige Einwendungen im Sinne des § 289 Abs. 4 und Abs. 6 HGB vorlagen, wird von der Revision nicht angegriffen. Danach hat der Beklagte in bewusster Abweichung von eigenen Erkenntnissen und den erzielten Prüfungsergebnissen zu Unrecht testiert, dass die Lageberichte ein zutreffendes Bild von der Lage des Unternehmens vermitteln und die Chancen und Risiken der künftigen Entwicklung richtig dargestellt seien.

34 d) Die Feststellungen des Berufungsgerichts zur bewussten unrichtigen Testierung über die Lageberichte der Geschäftsjahre 2009 und 2010 rechtfertigen die Annahme, dass der Beklagte im Sinne des § 826 BGB sittenwidrig gehandelt hat.

35 aa) Im Bereich der Expertenhaftung für unrichtige Gutachten und Testate kommt ein Sittenverstoß bei einer besonders schwer wiegenden Verletzung der einen Experten treffenden Sorgfaltspflichten in Betracht. Als sittenwidrig ist dabei zu beurteilen, dass der Auskunfterteilende aufgrund des Expertenstatus ein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch nimmt, selbst aber nicht im Mindesten den an einen Experten zu richtenden Maßstäben genügt. Der Sittenverstoß setzt ein leichtfertiges und gewissenloses Verhalten des Auskunftgebers voraus. Diese allgemeinen Grundsätze der Expertenhaftung sind unmittelbar anwendbar, wenn - wie im Streitfall - einem Wirtschaftsprüfer angelastet wird, ein unrichtiges Testat erteilt zu haben (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2013 - VI ZR 336/12 Rn. 10 f., NJW 2014, 383). Die Vorlage eines unrichtigen Bestätigungsvermerks allein reicht dabei nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass der

Wirtschaftsprüfer seine Aufgabe nachlässig erledigt, zum Beispiel durch unzureichende Ermittlungen oder durch Angaben ins Blaue hinein und dabei eine Rücksichtslosigkeit an den Tag legt, die angesichts der Bedeutung des Bestätigungsvermerks für die Entscheidung Dritter als gewissenlos erscheint (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2013 - VI ZR 336/12 Rn. 10, NJW 2014, 383; Urteil vom 26. September 2000 - X ZR 94/98, BGHZ 145, 187, juris Rn. 55; jeweils m.w.N.).

- 36 bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Beurteilung des Verhaltens des Beklagten als sittenwidrig durch das Berufungsgericht zutreffend. Der Beklagte ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bewusst von seiner internen Einschätzung zur tatsächlichen Lage der F. und zu den Risikopotentialen der künftigen Entwicklung abgewichen, in dem er die Lageberichte unbeanstandet gelassen hat. Hierbei handelte es sich nicht um bloße Rechtsanwendungs- oder Bewertungsfehler. Sein Verhalten ging über nachlässige Ermittlungen oder Angaben ins Blaue hinein hinaus, die bereits die Annahme von leichtfertigen und gewissenlosem Verhalten rechtfertigen können. Vielmehr hatte der Beklagte positive Kenntnis von der Unrichtigkeit seiner Testierung. So wird etwa im Schreiben des Beklagten an die F. vom 19. Dezember 2007 und im Begleitschreiben vom 6. Juli 2011 zum Jahresabschluss 2010 dokumentiert, dass sich der Beklagte der Abhängigkeiten und Risiken durch das auf Eigengeschäften basierende geänderte Geschäftsmodell der F. bewusst war und sich damit die punktuelle Erwähnung einzelner Risiken ohne Zusammenhänge und Wechselwirkungen in den Lageberichten als offensichtlich unzureichend darstellte. Der Beklagte ist seiner gesetzlichen Verpflichtung als unabhängiger Experte nicht nachgekommen und hat - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt - die potentiellen Anleger in trügerischer Sicherheit gewogen, indem er die Risikodarstellung in den Lageberichten der Ge-

schäftsjahre 2009 und 2010 beanstandungsfrei testiert hat. Dadurch wurde es der F. möglich, ihre nahezu einzige Refinanzierungsquelle - die Orderschuldverschreibungen - aufrecht zu erhalten. Bei der gebotenen Gesamtschau ist dieses Verhalten des Beklagten als gewissenlos und verwerflich zu bewerten, wobei das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, den Beklagten gerade auch in Bezug auf die arglos zeichnenden Anleger trifft (vgl. zu diesem Kriterium bei mittelbaren Schädigungen BGH, Urteil vom 7. Mai 2019 - VI ZR 512/17 Rn. 8 m.w.N., NJW 2019, 2164). Da die F. als kleine Kapitalgesellschaft nach § 267 Abs. 1 HGB nicht gemäß § 316 Abs. 1 HGB verpflichtet war, den Jahresabschluss und den Lagebericht durch einen Abschlussprüfer prüfen zu lassen, lag die Bedeutung der Testierung - für den Beklagten ersichtlich - gerade darin, nach den Vorgaben des Wertpapierprospektgesetzes potentielle Anleger der Orderschuldverschreibungen zu informieren.

37 e) Das Verhalten des Beklagten war auch ursächlich für den dem Kläger durch die Zeichnung der Orderschuldverschreibungen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts entstandenen Schaden von 69.975,32 €, dessen Höhe von der Revision nicht angegriffen wird.

38 aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger die Bestätigungsvermerke des Beklagten vom 28. Mai 2010 und 24. Mai 2011 allerdings nicht eigenständig zur Kenntnis genommen. Jedoch ist die Zeichnung der Orderschuldverschreibungen über die Vermittlerin K. erfolgt, die eine prospektgestützte Beratung durchgeführt hat und Kenntnis von den Basisprospekten nebst Jahresabschlüssen, Lageberichten und Bestätigungsvermerken des Beklagten hatte. Soweit die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts angreift, dass dem Kläger durch die Vermittlerin K. der Basisprospekt für Orderschuldverschreibungen 2011/2012 zugänglich gemacht wurde, kommt es darauf nicht an.

39

Vielmehr greifen die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätze über die Beeinflussung der Anlageentscheidung durch Prospektfehler ein, die unabhängig davon gelten, ob das Schadensersatzbegehren auf vertragliche oder deliktische Ansprüche gestützt wird (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - III ZR 139/12 Rn. 15, NJW 2013, 1877; Urteil vom 29. Mai 2000 - II ZR 280/98, NJW 2000, 3346, juris Rn. 10; Kessen, jurisPR-BKR 7/2013 Anm. 3). Es entspricht der Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler auch ohne Kenntnisnahme des Prospekts durch den Anleger für die Anlageentscheidung ursächlich wird, wenn der Prospekt entsprechend dem Vertriebskonzept der Fondsgesellschaft von den Anlagevermittlern als Arbeitsgrundlage verwendet wird, weil dann die Anleger auf andere als die im Prospekt genannten Risiken nicht hingewiesen werden konnten (BGH, Urteil vom 17. Juli 2018 - II ZR 13/17 Rn. 16, NJW-RR 2018, 1202; Urteil und Versäumnisurteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06 Rn. 16, WM 2008, 391; Urteil vom 14. Juli 2003 - II ZR 202/02, NJW-RR 2003, 1393, juris Rn. 18). Zwar geht es im Streitfall nicht um die Haftung eines Prospektverantwortlichen für Prospektfehler (vgl. BGH, Beschluss vom 21. November 2018 - VII ZR 3/18 Rn. 21 ff.), sondern um die Haftung eines Wirtschaftsprüfers für unrichtige Bestätigungsvermerke, die in Prospekten Verwendung gefunden haben. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die mit Kenntnis des Beklagten im Prospekt abgedruckten Bestätigungsvermerke aufgrund der Verwendung des Prospekts entsprechend dem Vertriebskonzept der F. durch die Anlagevermittler auch Grundlage der Anlageentscheidung des Klägers geworden sind. Wie der Bundesgerichtshof bereits entschieden hat, greift daher auch in einem solchen Fall die auf Tatsachenerfahrung beruhende Vermutung für die Ursächlichkeit eines fehlerhaften Bestätigungsvermerks (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - III ZR 139/12 Rn. 14 f., NJW 2013, 1877; Kessen, jurisPR-BKR 7/2013 Anm. 3).

40

Es ist nicht erforderlich, dass der unrichtige Bestätigungsvermerk des Beklagten zum Scheitern der Anlage geführt hat, weil der Anlageentschluss des Anlegers regelmäßig das Ergebnis einer Gesamtentscheidung darstellt, bei der alle Vor- und Nachteile sowie Chancen und Risiken der betreffenden Anlage gegeneinander abgewogen worden sind und durch unzutreffende Informationen des Prospekts in das Recht des Anlegers eingegriffen worden ist, in eigener Entscheidung und Abwägung darüber zu befinden, ob er in die Anlage investieren will oder nicht (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2003 - II ZR 202/02, NJW-RR 2003, 1393, juris Rn. 18).

41 bb) Der Beklagte hat die Vermutung für die Ursächlichkeit der fehlerhaften Bestätigungsvermerke im Prospekt auch nicht widerlegt. Dies käme nur dann grundsätzlich in Betracht, wenn der Prospekt bei dem konkreten Vertragsschluss keine Verwendung gefunden hätte (vgl. BGH, Urteil und Versäumnisurteil vom 3. Dezember 2007 - II ZR 21/06 Rn. 16, WM 2008, 391). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erfolgte die Beratung des Klägers durch die Vermittlerin K. auf Grundlage des Basisprospekts, in dem die streitgegenständlichen Bestätigungsvermerke des Beklagten vom 28. Mai 2010 und 24. Mai 2011 enthalten waren. Die gegen diese Feststellung von der Revision erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet, § 564 Satz 1 ZPO.

42 Auch wenn die Vermittlerin K. dem Kläger nicht alle in dem Prospekt aufgenommenen Einzelheiten mitgeteilt hat und die Lageberichte und deren Bestätigungen durch den Beklagten nicht besprochen wurden, war dennoch dieser Prospekt dem Vertriebskonzept entsprechend die Grundlage des Beratungsgesprächs und der Anlageentscheidung des Klägers.

43

Soweit die Revision für ihre Auffassung, die maßgeblichen Prospektpassagen müssten im Beratungsgespräch tatsächlich erörtert worden sein, auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23. April 2013 (XI ZR 405/11 Rn. 27, BKR 2013, 280) verweist, betraf dies den anders gelagerten Fall eines geltend gemachten Anspruchs gegen den Vermittler wegen arglistiger Täuschung durch unrichtige mündliche Angaben, bei dem der Getäuschte die Voraussetzungen einer arglistigen Täuschung darlegen und beweisen muss.

44 f) Nach den von der Revision nicht angegriffenen und daher für den Senat gemäß § 559 ZPO bindenden (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2013 - XI ZR 295/12 Rn. 26, NJW 2014, 1098; Urteil vom 20. Dezember 2011 - VI ZR 309/10 Rn. 13, NJW-RR 2012, 404; jeweils m.w.N.) Feststellungen des Berufungsgerichts handelte der Beklagte im Hinblick auf die Schädigung des Klägers auch vorsätzlich.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Pamp

Kartzke

Jurgeleit

Borris

Brenneisen

Vorinstanzen:

LG Leipzig, Entscheidung vom 04.08.2017 - 9 O 1528/14 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 17.01.2019 - 8 U 1020/18 -