



Oberlandesgericht

Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: 8 U 954/11
Landgericht Leipzig 04 O 4491/09

Verkündet am: 06.02.2014

Schwarze
Justizhauptsekretärin
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Rechtsstreit

1. xxx

- Kläger und Berufungskläger -

2. xxx

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

xxx

gegen

1. xxx

- Beklagte und Berufungsbeklagte -

2. xxx

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte zu 1 und 2:

xxx

wegen Schadensersatzes

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht Hantke,
Richter am Oberlandesgericht Dieker und
Richterin am Oberlandesgericht Dr. Schönknecht

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2013 am 06.02.2014

für Recht erkannt:

- I. Auf die Berufung der Kläger wird das Urteil des Landgerichtes Leipzig vom 31.05.2011, 4 O 4491/09, unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:
 1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger zu 1) 5.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszins seit dem 04.02.2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung der bereits zur Tabelle im Insolvenzverfahren über das Vermögen der XXX AG, 405 IN 2046/06, festgestellten Ansprüche des Klägers zu 1) aus dem Erwerb der Inhaberschuldverschreibungen der XXX AG zu ISIN: DE 00 0A 0E KH X6 mit den Urkundenummern 18771 bis 18775 zum Nennbetrag von je 1.000,00 €
 2. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger zu 2) 10.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszins seit dem 04.02.2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung der bereits zur Tabelle im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Wohnungsbaugesellschaft Leipzig West AG, 405 IN 2046/06, festgestellten Ansprüche des Klägers zu 2) aus dem Erwerb der Inhaberschuldverschreibungen der XXX AG zu ISIN DE 00 0A 0D RQ Y2 mit den Urkundenummern 13015 bis 13019 zum Nennbetrag von jeweils 1.000 € und zu ISIN: DE 000A 0E KH X6 mit den Couponnummern 19412 bis 19416 zum Nennbetrag von je 1.000,00 €
 3. Es wird festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Annahme der unter Ziffern 1 und 2 genannten Gegenleistungen in Verzug befinden.
 4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- II. Die Kosten der Beweisaufnahme haben die Beklagten als Gesamtschuldner vollständig zu tragen. Von den übrigen gerichtlichen Kosten des Rechtsstreits und den außergerichtlichen Kosten der Beklagten haben der Kläger zu 2) 72 %, der Kläger zu 1) 2 % und die Beklagten als Gesamtschuldner 26 % zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 2) haben dieser selbst 4/5 und die Beklagten als Gesamtschuldner 1/5 zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 1) tragen dieser selbst 1/6 und die Beklagten als Gesamtschuldner 5/6 .
- III. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der Kläger zu 2) kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des gegen ihn vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115 % des zu vollstreckenden Betrages leisten. Die Beklagten können die Vollstreckung durch den Kläger zu 2) durch Sicherheitsleistung in Höhe von 115 % des vom Kläger zu 2) vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger zu 2) vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 115 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 45.000,00 € festgesetzt. Hiervon entfallen auf die Berufung des Klägers zu 1) 5.000,00 € und auf die Berufung des Klägers zu 2) 40.000,00 €.

Gründe:

I.

Die Kläger begehren von der beklagten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (Beklagte zu 1) und deren Geschäftsführer, dem Beklagten zu 2), Schadensersatz wegen eines uneingeschränkten Bestätigungsvermerks, den der Beklagte zu 2) nach selbst durchgeführter Prüfung für die Beklagte zu 1) der XXX AG (im Folgenden: XXX) für das Geschäftsjahr 2003 am 29.06.2004 erteilte.

Die XXX veräußerte auf dem sogenannten "grauen Kapitalmarkt" Inhaberteilschuldverschreibungen an Kleinkapitalanleger. Bei den Inhaberteilschuldverschreibungen handelte es sich um käuflich zu erwerbende Inhaberpapiere der XXX, die mit einem Zinssatz zwischen 5,25 % und 7 % p.a. verzinst worden sind. In den Jahren 1999 bis zur Insolvenz im Jahr 2006 legte die XXX insgesamt 25 Tranchen von Inhaberteilschuldverschreibungen ohne Börsenzulassung (im Folgenden in chronologischer Reihenfolge der Ausgabe: IHS 1 bis IHS 25) mit einem rechnerischen Gesamtvolumen von ca. 556 Mio € auf. Die Buchhaltung der XXX wurde von der B. betreut, die auch die Jahresabschlüsse erstellte, deren Aufsichtsrat der Beklagte zu 2) mindestens bis zum Jahr 2000 angehörte und die unter der gleichen Anschrift wie die Beklagte zu 1) ihren Sitz hat; der Vorstand der B. war bis 1999 Gesellschafter und Geschäftsführer der Beklagten zu 1). Die Beklagte zu 1) testierte die Jahresabschlüsse der XXX für die Geschäftsjahre von 1999 bis 2003. Am 01.09.2006 ist über das Vermögen der XXX das Insolvenzverfahren eröffnet worden.

Der Kläger zu 1) zeichnete mit Kaufantrag vom 24.06.2005 Inhaberteilschuldverschreibungen der Tranche IHS 20 (ISIN: DE 00 0A 0E KH X6). Es handelte sich dabei um eine unterjährige Inhaberteilschuldverschreibung mit einem Zinssatz von 5,5 % und einer Laufzeit ab dem 01.05.2005; für den Prospekt "Werte mit Tradition." wurde keine Genehmigung der BA. eingeholt. Auf Seite 51 des Prospekts ist der uneingeschränkte Bestätigungsvermerk der Beklagten vom 29.06.2004 zum Jahresabschluss der XXX zum 31.12.2003 abgedruckt. Mit Schreiben vom 06.10.2005 nahm die XXX den Kaufantrag an, übersandte die Wertpapierurkunden und bestätigte den Zahlungseingang des Erwerbspreises zum 28.06.2005.

Der Kläger zu 2) erwarb zu einem oder mehreren nicht näher angegebenen Zeitpunkten Inhaberteilschuldverschreibungen der Tranche IHS 2 (WKN 779332). Diese hatten einen Zinssatz von 7 % und eine Laufzeit bis zum 30.11.2005. Auf Seite 59 des zugehörigen Prospektes "... Der Schlüssel zur lukrativen Rendite!" war der Bestätigungsvermerk der Beklagten vom 01.12.2000 für das Geschäftsjahr 1999 abgedruckt. Der Kläger zu 2) vereinbarte mit der XXX im April 2005 den Umtausch dieser Inhaberteilschuldverschreibungen mit Wirkung zum 01.12.2005 in Inhaberteilschuldverschreibungen der Tranche IHS 16 (ISIN: DE 00 0A 0B 1M S8) im Nennwert von insgesamt 30.000,00 €. Bei der IHS 16 handelte es sich um eine Inhaberteilschuldverschreibung mit einem Zinssatz von 6,75 % Zinsen p.a. und einer Laufzeit bis zum 30.09.2009. In dem zugehörigen, von der BA. geprüften und dort hinterlegten Prospekt "Erlesene Rendite" ist auf Seite 71 der Bestätigungsvermerk der Beklagten vom 29.06.2004 zum Jahresabschluss der XXX zum 31.12.2003 abgedruckt.

Kurz zuvor, im März 2005, hatte der Kläger zu 2) gegen Zahlung von 5.000,00 € Inhaberteilschuldverschreibungen der Tranche IHS 18 (ISIN DE 00 0A 0D RQ Y2) erworben. Hierbei handelte es sich um eine unterjährige Inhaberteilschuldverschreibung mit einem Zinssatz von 5,5 % Zinsen. Im zugehörigen, nicht von der BA. genehmigten Prospekt ".... präzise und zuverlässig!" ist auf Seite 51 der Bestätigungsvermerk der Beklagten vom 29.06.2004 zum Jahresabschluss der XXX zum 31.12.2003 abgedruckt.

Am 29.06.2005 füllte der Kläger zu 2) einen Kaufantrag zum Erwerb von Inhaberschuldverschreibungen der Tranche IHS 20 (siehe oben) aus; am 01.07.2005 ging der im Kaufantrag genannte Betrag in Höhe von 5.000,00 € bei der XXX ein. Mit Schreiben vom 11.10.2005 erklärte die XXX die Annahme des Kaufantrages.

Die Kläger haben erstinstanzlich die Ansicht vertreten, dass die Beklagten bei der Prüfung der Jahresabschlüsse für die XXX wesentliche Grundsätze der ordnungsgemäßen Durchführung einer solchen Prüfung missachtet hätten. Den Beklagten hätten besondere Sorgfaltspflichten obliegen, zumal in der Zeitschrift Finanztest bereits seit Januar 2000 die Teilschuldverschreibungen der XXX als "windige Papiere" bezeichnet und sowohl die Liquidität der XXX als auch die Werthaltigkeit ihrer Beteiligungen in Zweifel gezogen worden seien. Die Beklagten hätten die wirtschaftliche Situation der Wirtschaftsgruppe erkennen können und müssen, zumal sie für mehrere Gesellschaften aus der Unternehmensgruppe tätig geworden seien. Die Beklagten hätten bei der Ermittlung der Werte bemerken müssen, dass ausgewiesene Gewinne nur dadurch zustande gekommen seien, dass im Rahmen von Geschäften zwischen nahestehenden Unternehmen "Gewinne" erzeugt worden seien. Bereits am 06.04.2001 habe der Beklagte zu 2) gegenüber J. S. - unter dem einzelkaufmännischen Unternehmen JS (im Folgenden: JS) Mehrheitsaktionär der XXX - angemerkt, dass schon im Abschluss 1999 Forderungen gegen den Mehrheitsgesellschafter in Höhe von 22,5 Mio DM aktiviert seien. Da bei der JS ein Eigenkapitalfehlbetrag von 16,3 Mio DM ausgewiesen sei, stelle sich die Frage der Werthaltigkeit der bei der XXX aktivierten Forderung, mit anderen Worten, was passiere, wenn die XXX die Forderung fällig stelle. Obwohl die Beklagten keine befriedigende Antwort auf diese Frage erhalten hätten, sei die in diesem Zusammenhang stehende Problematik nicht in das Prüfungsergebnis der Beklagten eingeflossen. Die fachlich fehlerhafte Herangehensweise der Beklagten habe keine Aufklärung über die Werthaltigkeit der Verflechtung mit anderen Gesellschaften beinhaltet.

Unter anderem haben die Kläger erstinstanzlich weiter beanstandet, dass die Beklagte zu 1) den Bestätigungsvermerk erteilt habe, obwohl der Beklagte zu 2) bereits mit einem Schreiben vom 16.05.2002 an die B. Zweifel geäußert habe, wie ein von der XXX geschuldeter Betrag in Höhe von 140 Mio DM innerhalb der nächsten fünf Jahre zurückgeführt werden solle, da aus der Vermietungstätigkeit im operativen Geschäft der XXX entsprechende Mittel nicht zu erwarten seien. Weiter falle auf, dass die Bestätigungsvermerke jeweils mehr als einen Monat vor Fertigstellung der Prüfberichte erstellt worden seien. Zudem falle auf, dass zwischen dem Zeitpunkt, zu dem die Gewinn- und die Liquiditätsplanung der XXX an die Beklagte zu 1) geschickt worden sei, und dem Bestätigungsvermerk lediglich drei oder vier Tage lägen. Eine Prüfung sei in diesem Zeitraum nicht möglich gewesen. Den Beklagten sei auch bewusst gewesen, dass die Bestätigungsvermerke in den Prospekten der XXX abgedruckt werden. Die Prospekte habe der Beklagte zu 2) gekannt und an dessen Erstellung mitgewirkt. So habe er in einem Schreiben beanstandet, dass in einem Prospektentwurf ausgeführt worden sei, dass Erlöse aus den Anleihen satzungskonform investiert würden, obwohl sie sich tatsächlich in der Erhöhung des Verrechnungskontos zur JS niederschlagen würden; auch habe er mit Schreiben vom 12.08.2002 beanstandet, dass in einem Prospektentwurf die Aussage enthalten war, die XXX habe in den letzten Geschäftsjahren eine positive Entwicklung genommen, obwohl bei bis zu siebenstelligen Jahresverlusten davon keine Rede sein könne. Der Beklagte zu 2) habe dann aber einen Formulierungsvorschlag bestätigt, in dem die Wörter "in den letzten Geschäftsjahren" durch die Wörter "in der Vergangenheit" ersetzt worden seien. Im Mai 2003 habe sich der Beklagte zu 2) hinsichtlich der Werthaltigkeit von in der Bilanz als Aktiva ausgewiesenen Forderungen der XXX gegen die T. GmbH (im

Folgenden: T.) in Höhe von ca. 22 Mio. € an die XXX gewandt und erklärt, dass die Herleitung der Werthaltigkeit dieser Forderung durch die Abtretung einer Forderung der T. gegen die H. AG (im Folgenden: H) nicht verständlich sei und Erklärungen hinsichtlich etwaiger Verwicklungen zwischen der XXX und der H gefordert. Aus der darauf erteilten Antwort, nach der die H plane, das Know-How des Mehrheitsaktionärs der XXX, S., zu nutzen und nach der die Zahlungsmodalitäten noch in Verhandlung seien, hätten die Beklagten erkennen müssen, dass es sich bei der H um ein Unternehmen im Aufbau gehandelt, was sie jedoch in der Prüfung nicht berücksichtigt hätten. Soweit mit Datum vom 25.06.2004 die von der H von der T. erworbenen, aber nicht bezahlten Aktien an der w AG sowie zudem schon vorrangig belastete Inhaberschuldbriefe verpfändet worden seien, habe der Beklagte zu 2) bemerkt, dass die diesbezüglichen Grundbucheinträge nicht zutreffend seien und dennoch ohne weitere Prüfungshandlungen das Testat erteilt.

Das Verhalten des Beklagten zu 2) führe zu einer Haftung beider Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB, da der Beklagte zu 2) leicht hätte erkennen können und müssen, dass es sich bei den von der XXX emittierten Inhaberteilschuldverschreibungen um ein Schneeballsystem gehandelt habe; der Beklagte zu 2) habe gewusst, dass er den Bestätigungsvermerk nicht uneingeschränkt hätte erteilen dürfen. Er habe dabei gewusst und gewollt, dass ein uneingeschränkter Bestätigungsvermerk in die Prospekte aufgenommen werde, um so werbenden Einfluss auf die potentiellen Anleger zu nehmen. Auch ergebe sich ein Anspruch gegen den Beklagten zu 2) aus § 826 BGB, da er jedenfalls grob fahrlässig und gewissenlos gehandelt habe.

Die Beklagte zu 1) hätte zudem - da die Beklagten gewusst hätten, dass der von ihnen erteilte uneingeschränkte Bestätigungsvermerk in Prospekten abgedruckt werde - eine Garantenstellung eingenommen und sei durch die Mitwirkung an der Prospektgestaltung nach außen hin in Erscheinung getreten, so dass sie auch der Prospekthaftung als Garant unterliege.

Die Beklagten haben sich erstinstanzlich gegen den Vorwurf einer unzureichenden Prüfung durch Wiedergabe einer Stellungnahme des Beklagten zu 2) in einem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren verteidigt und generell Pflichtverletzungen in Abrede gestellt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die zugrunde zu legenden Erwerbshandlungen seien erst mehr als 15 Monate nach dem Stichtag, auf den sich das Testat bezogen habe, erfolgt; zu diesem Zeitpunkt habe der Aussagegehalt des Testats kein schutzwürdiges Vertrauen mehr begründen können. Im Übrigen seien auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Kläger die Inhaberteilschuldverschreibungen nicht gezeichnet hätten, wenn in den Prospekten kein Bestätigungsvermerk enthalten gewesen wäre.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger. Zu Unrecht sei das Landgericht davon ausgegangen, dass die den Beklagten vorgeworfene Pflichtwidrigkeit nicht kausal für die zwischen März und Juni 2005 getroffene Anlageentscheidung gewesen sein könne. Das Landgericht habe eine zu kurze Zeitspanne, in welcher Anleger auf einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk vertrauen könnten, zugrunde gelegt und stehe damit im Widerspruch zur Entscheidung des erkennenden Senats vom 30.06.2011 im Verfahren 8 U 1603/08 (veröffentlicht bei juris), in dem der Wirtschaftsprüfer Weber, der für die XXX das Testat für das nachfolgende Geschäftsjahr 2004 erteilt hat, rechtskräftig zur Zahlung von Schadensersatz an einen Anleger aus § 826 BGB verurteilt worden ist.

Auch habe das Landgericht den erstinstanzlichen Vortrag der Kläger zur wirtschaftlichen Lage der XXX einschließlich des hierzu erstinstanzlich vorgelegten, im Auftrag des Insolvenzverwalters der XXX erstellten, Gutachtens der xxx GmbH (im Folgenden: Gutachten) unberücksichtigt gelassen. Ferner habe es nicht beachtet, dass bis zum 29.06.2004, dem Tag, an dem die Beklagten das Testat zum 31.12.2003 erstellt haben, die XXX noch vier Inhaberteilschuldverschreibungen mit einer Laufzeit von unter einem Jahr auf den Markt gebracht hätte; diese Handlungsweise habe bei Erstellung des Testats im Rahmen der Bilanzanalyse Rückschlüsse dahingehend zugelassen, dass diese Gesellschaft

durch ihre Vermögens- und Kapitalstruktur nicht mehr in der Lage sein werde, ihre Liquidität aufrecht zu erhalten. Dies sei in die Prüfung der Beklagten und deren Testat nicht eingeflossen. Auch sei es rechtsfehlerhaft, dass das Landgericht ohne persönliche Anhörung der Kläger in Frage gestellt habe, dass die Kläger die Inhaberteilschuldverschreibungen nicht gekauft hätten, wenn der Bestätigungsvermerk lediglich eingeschränkt erteilt worden wäre und dass es das Landgericht nicht für erwiesen gehalten habe, dass die Kläger von einem Kauf Abstand genommen hätten, wenn im Prospekt kein Testat abgedruckt gewesen wäre. Sie sind der Ansicht, dass sie für die Laufzeit der Inhaberteilschuldverschreibung den vereinbarten Zinssatz und anschließend - geschätzt - 4 % Zinsen verlangen können.

Die Kläger beantragen,

1. unter Abänderung des Urteils des Landgerichtes Leipzig vom 31.05.2011 zum Az.: 4 O 4491/09, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger zu 1) 5.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweils gültigen Basiszins seit dem 04.02.2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung der bereits zur Tabelle in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der XXX AG, 405 IN 2046/06 festgestellten Ansprüche des Klägers zu 1) auf Rückzahlung von Inhaberschuldverschreibungen,
2. die Beklagten als Gesamtschuldner dazu zu verurteilen, an den Kläger zu 2) 40.000,00 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweilig gültigen Basiszins seit dem 04.02.2010 zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung der bereits zur Tabelle in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der XXX AG, 405 IN 2046/06 festgestellten Ansprüche des Klägers zu 2) auf Rückzahlung von Inhaberschuldverschreibungen,
3. festzustellen, dass sich die Beklagten mit den unter Ziffer 1. und 2. genannten Gegenleistungen in Verzug befinden,
4. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger zu 1) weitere 1.014,21 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 04.02.2010 auf den dem Kläger zu 1) entstandenen Zinsschaden zu bezahlen, der diesem durch den Erwerb von Inhaberteilschuldverschreibungen der XXX AG und einem Betrag von 5.000,00 € entstanden ist,
5. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an den Kläger zu 2) weitere 10.960,57 € nebst Zinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz seit dem 04.02.2010 auf den dem Kläger zu 1) entstandenen Zinsschaden zu bezahlen, der diesem durch den Erwerb von Inhaberschuldverschreibungen der XXX AG und einem Betrag von insgesamt 40.000,00 € entstanden ist.

Die Beklagten beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten stellen unstreitig, dass beide Kläger die von ihnen angegebenen Inhaberteilschuldverschreibungen erworben haben. Ferner stellen sie unstreitig, dass der Kläger zu 2) die Inhaberteilschuldverschreibungen der Tranchen IHS 16, 18 und 20 auf Grundlage der von der XXX erstellten zugehörigen Prospekte erworben hat; hinsichtlich des Klägers zu 1) bestreiten sie dies, weil dieser - anders als der Kläger zu 2) - im Rechtsstreit nur eine Kopie und nicht einen Originalprospekt zu der von ihm erworbenen Tranche von Inhaberteilschuldverschreibungen vorgelegt habe. Im Übrigen verteidigen sie die angefochtene Entscheidung. Schließlich haben sie die Einrede der Verjährung im Hinblick auf Ansprüche nach § 13 VerkProspG i.V.m. § 44 BörsG erhoben.

Der Senat hat den Parteien - teils durch Beschluss, teils durch Verfügung der Vorsitzenden -

unter dem 09.08.2011, 21.11.2011, 24.11.2011, 15.12.2011 und 07.11.2013 Hinweise erteilt, auf die Bezug genommen wird. Soweit der Senat darauf hingewiesen hat, dass die Klage des Klägers zu 2) im Hinblick auf die haftungsausfüllende Kausalität insoweit unschlüssig sein könnte, als er einen Schaden durch den Umtausch von Inhaberteilschuldverschreibungen der Tranche IHS 2 in solche der IHS 16 annimmt, ist dem der Kläger zu 2) entgegengetreten. Soweit der Senat darauf hingewiesen hat, dass angesichts des substantiierten, durch das -Gutachten untermauerten und bislang unstreitigen Vortrags zur wirtschaftlichen Situation der Beklagten und angesichts des durch zwei von der Staatsanwaltschaft eingeholte Gutachten der Wirtschaftsprüferkammer Berlin substantiierten Vortrags zur Verletzung von Berufspflichten durch den Beklagten abweichend von der Bewertung durch das Landgericht eine Haftung nach § 826 BGB in Betracht komme, haben die Beklagten ergänzend dazu vorgetragen, nicht gegen die Berufspflichten der Wirtschaftsprüfer verstoßen zu haben und ferner darauf verwiesen, dass das -Gutachten (nur) die Meinung des Gutachters wiedergebe, soweit dort von der Vorhersehbarkeit, dass die Anleihen nicht zurückgeführt werden können, die Rede ist. Der Senat hat ferner ein Gutachten und ein Ergänzungsgutachten des Sachverständigen TR.. zu der Prüfung durch die Beklagten eingeholt und den Sachverständigen hierzu angehört. Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Akteninhalt Bezug genommen.

II.

Die zulässigen Berufungen der Kläger haben teilweise Erfolg. Die Beklagten haben den Klägern als Gesamtschuldner Schadensersatz für die kausal auf einer sittenwidrigen Schädigungshandlung des Beklagten zu 2) beruhenden Vermögensverluste zu zahlen, die die Kläger durch den Erwerb von Inhaberteilschuldverschreibungen der Tranchen IHS 18 und IHS 20 gegen Hingabe der betreffenden Geldbeträge im Jahr 2005 erlitten haben. Dem Kläger zu 1) ist ein Schaden in Höhe von 5.000,00 € entstanden, dem Kläger zu 2) ein solcher in Höhe von 10.000,00 €, den die Beklagten jeweils Zug um Zug gegen Übertragung der von den Klägern aus diesen Anleihen erworbenen Ansprüche zu erstatten haben. Der Kläger zu 2) hat jedoch durch den Umtausch von Inhaberteilschuldverschreibungen der Tranche IHS 2 in solche der Tranche IHS 20 im Jahr 2005 keinen Schaden erlitten, weil nach seinem eigenen Vortrag nicht davon ausgegangen werden kann, dass seine Ansprüche aus den eingetauschten Inhaberteilschuldverschreibungen (IHS 2) bei Umtausch noch werthaltig waren. Im Hinblick auf die geltend gemachten entgangenen Gewinne sind die Klagen beider Kläger nicht schlüssig.

Im einzelnen:

1.

Der Kläger zu 1) hat einen Anspruch gegen den Beklagten zu 2) auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 5.000,00 € aus § 826 BGB. Der Beklagte zu 2) hat den Kläger zu 1) in sittenwidriger Art und Weise durch Erteilung des Bestätigungsvermerkes vom 29.06.2004 geschädigt.

1.1

Die Beklagten bestreiten nicht mehr, dass der Kläger zu 1) im Jahr 2005 Inhaberteilschuldverschreibungen der Tranche IHS 20 durch Zahlung von 5.000,00 € von der XXX erworben hat; dies ergibt sich im Übrigen auch aus der Annahmeerklärung der XXX vom 06.10.2005 (Anlage K3). In dem Prospekt zur IHS 20 war das Testat der Beklagten abgedruckt. Der Senat hat bereits mit Beschluss vom 15.12.2011 darauf hingewiesen, dass - abweichend von der Auffassung des Landgerichts - nach der Lebenserfahrung davon auszugehen ist, dass die in dem Prospekt enthaltene Information zumindest mitursächlich für den Erwerb der Anleihe war (Senatsbeschluss vom 15.12.2011, dort Seite 5; ebenso für die von den Beklagten erteilten und in Prospekten der XXX wiedergegebenen Wirtschaftsprüfertestate auch BGH, Urteile vom 21.02.2013, III ZR 94/12, Rn. 14, und III ZR 139/12, Rn. 15). Die Beklagten haben diesen Kausalzusammenhang zwar bestritten; sie haben es jedoch nicht vermocht, diese Vermutung zu erschüttern, da sie den Beweis für

einen anderen Kausalverlauf nicht erbracht haben.

Soweit das Landgericht die Ansicht vertreten hat, dass der Aussagegehalt eines Testats für einen Erwerb 15 Monate nach dem Stichtag der geprüften Bilanz kein schutzwürdiges Vertrauen mehr begründen könne, hat der Bundesgerichtshof in seinen o.g. Urteilen vom 21.02.2013, welche u.a. gleichfalls das Testat vom 29.06.2004 betrafen und in dem zum einen (III ZR 94/12) der Beklagte zu 2) und zum anderen (III ZR 139/12) die Beklagte zu 1) revisionsbeklagt waren, ausgeführt, die tatsächliche Vermutung, dass es dem Anleger für seine Entscheidung auf die Richtigkeit aller wesentlichen Prospektangaben ankomme, erfasse Feststellungen der Beklagten zu 1) in einem veröffentlichten Wirtschaftsprüfertestat zu Tatsachen, die vor dem Prüfungsstichtag lagen und die Gegenstand der Prüfung sowie des Bestätigungsvermerks waren, grundsätzlich auch dann, wenn es sich auf einen abgelaufenen Stichtag beziehe. Ein solcher Bestätigungsvermerk begründe zumindest das Vertrauen, dass die Anlage in dem bestätigten Umfang zu dem maßgeblichen Zeitpunkt keine Mängel aufwies, die zur Verweigerung oder Einschränkung des Testats hätten führen müssen. Auch wenn bis zur Anlageentscheidung mit der zwischenzeitlichen Erstellung eines neuen Testats zu rechnen gewesen sei, wirke dieses Vertrauen insoweit fort, als der Anleger nur mit einer seither eingetretenen Veränderung der Verhältnisse rechnen müsse, nicht aber damit, dass zu dem für den im Prospekt wiedergegebenen Bestätigungsvermerk maßgeblichen Prüfungszeitpunkt strukturelle Mängel der Anlage bestanden, die sich noch auswirken. Erst dann, wenn zwischen dem Prüfungsstichtag und dem Anlageentschluss eine so lange Zeit verstrichen sei, dass mit wesentlichen, auch die Grundlagen des Unternehmens erfassenden Änderungen der Verhältnisse gerechnet werden muss, könne die durch Lebenserfahrung begründete Vermutung der Ursächlichkeit des unrichtigen Bestätigungsvermerks für die Anlageentscheidung nicht mehr eingreifen. Diese Auffassung, der sich der Senat unter Aufgabe seiner früheren Ansicht anschließt, zu Grunde gelegt, steht der zeitliche Abstand zwischen dem Stichtag des Testats (31.12.2003) und dem Erwerb der IHS durch den Kläger zu 1) im Juni 2005 der Vermutung der Kausalität nicht entgegen; dieser war noch geringer als in den Sachverhalten, die den beiden Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu Grunde lagen.

Der Kläger zu 1) hat keine Rückzahlung des angelegten Betrages erhalten; auch Zinsen sind ihm nicht zugeflossen. Aus der Insolvenzmasse hat er bislang keine Leistungen erhalten. Er hat mithin durch den Erwerb einen Schaden in Höhe von 5.000,00 € erlitten.

1.2

Dieser Schaden ist auf ein sittenwidriges Verhalten des Beklagten zu 2) zurückzuführen.

1.2.1

Ein Verhalten ist sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (ständige Rechtsprechung seit RGZ 48, 114, 124). In diese rechtliche Beurteilung ist mit einzubeziehen, ob das Verhalten nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist. Ein Unterlassen verletzt die guten Sitten nur dann, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht. Hierfür reicht die Nichterfüllung einer allgemeinen Rechtspflicht, aber auch einer vertraglichen Pflicht nicht aus. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, die das schädigende Verhalten wegen seines Zwecks oder wegen des angewandten Mittels oder mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" geltenden verwerflich machen (vgl. BGH, Urte. v. 20.11.2012, VI ZR 278/11, Rn. 25; Urte. v. 04.06.2013, VI ZR 288/12, Rn. 14; Urte. v. 03.12.2013, XI ZR 295/12, Rn. 23).

Sittenwidrigkeit liegt im Rahmen der Erteilung von Bestätigungsvermerken durch Wirtschaftsprüfer vor, wenn der Handelnde, der mit Rücksicht auf sein Ansehen oder seinen Beruf eine Vertrauensstellung einnimmt, bei der Erteilung des Testats in einem solchen Maße Leichtfertigkeit an den Tag gelegt hat, dass sie als Gewissenlosigkeit zu werten ist (vgl. BGH, Urte. v. 26.11.1986, IVa ZR 86/85; BGHZ 145, 187, 202; BGH, Urte. v. 15.12.2005, III ZR 424/04, Rn. 31, Senat, Urte. v. 30.06.2011, 8 U 1603/08; OLG Bremen, OLG-Report

2006, S. 856, 859). Im Bereich der Expertenhaftung für unrichtige (Wert-)Gutachten und Testate kommt ein Sittenverstoß bei einer besonders schwer wiegenden Verletzung der einen Experten treffenden Sorgfaltspflichten in Betracht. Als sittenwidrig ist dabei zu betonen, 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 (BGH, Urt. v. 19.11.2013, VI ZR 411/12, Rn. 10; vgl. auch Staudinger/Oechsler, BGB, Neubearb. 2009, § 826 Rn. 207 f.). Der Sittenverstoß setzt ein leichtfertiges und gewissenloses Verhalten des Wirtschaftsprüfers voraus. Es genügt nicht ein bloßer Fehler des Gutachtens, sondern es geht darum, dass sich der Gutachter durch nachlässige Erledigung, z. B. durch nachlässige Ermittlungen oder gar durch Angaben ins Blaue hinein der Gutachtaufgabe entledigt und dabei eine Rücksichtslosigkeit an den Tag legt, die angesichts der Bedeutung des Gutachtens für die Entscheidung Dritter als gewissenlos erscheint (vgl. BGH, aaO). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der Wirtschaftsprüfer leichtfertig und gewissenlos über erkannte Bedenken hinwegsetzt, bewusst auf eine unerlässliche eigene Prüfung verzichtet oder sich grob fahrlässig der Einsicht in die Unrichtigkeit seines Bestätigungsvermerkes verschließt.

1.2.2

Der Beklagte zu 2) hat - handelnd für die Beklagte zu 1) - in seinem Vermerk vom 29.06.2004 bestätigt, dass der Jahresabschluss und der Lagebericht für das Geschäftsjahr 2003 geprüft wurden und diese Prüfung zu keinen Einwendungen geführt habe. Er hat damit zum Ausdruck gebracht, dass insbesondere auch der Lagebericht des Vorstandes der XXX vom 28.06.2004 ein zutreffendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zeichne. Diese unbeschränkte Bestätigung des Jahresabschlusses und des Lageberichtes für das Geschäftsjahr 2003 war jedoch nicht vertretbar.

a)

Die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts von Kapitalgesellschaften durch einen Abschlussprüfer (vgl. § 316 HGB) ist zwar keine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitsprüfung, sondern nur eine Rechnungslegungsprüfung; sie hat allerdings zum Ziel, dass Unrichtigkeiten und Rechtsverstöße, die sich auf die Darstellung des Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft (§ 264 HGB) wesentlich auswirken, bei gewissenhafter Berufsausübung erkannt werden (vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2005, III ZR 424/04, Rn. 26). Unter diesem Blickwinkel betrifft die Prüfung auch die Beteiligung der wirtschaftlichen Lage durch die Unternehmensführung, wie insbesondere aus der gesetzlichen Regelung über den Prüfbericht, soweit er den Lagebericht des Unternehmens betrifft, deutlich wird. Nach § 321 HGB ist in dem Bericht vorweg zu der Beteiligung der Lage des Unternehmens durch die gesetzlichen Vertreter Stellung zu nehmen, wobei insbesondere auf die Beteiligung des Fortbestandes und der künftigen Entwicklung des Unternehmens unter Berücksichtigung des Lageberichts einzugehen ist, soweit die geprüften Unterlagen und der Lagebericht eine solche Beteiligung erlauben (vgl. BGH, a.a.O.).

Der Abschlussprüfer hat gemäß § 317 Abs. 2 HGB die Pflicht zu prüfen, ob die Darstellung im Lagebericht mit den von ihm während der Prüfung gewonnenen Erkenntnissen im Einklang steht und ob der Lagebericht insgesamt eine zutreffende Vorstellung von der Lage des Unternehmens vermittelt. Gemäß § 322 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 und 4 HGB ist nur dann ein uneingeschränkter Bestätigungsvermerk zu erteilen, wenn der Jahresabschluss und damit auch der Lagebericht unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung oder sonstiger maßgeblicher Rechnungslegungsgrundsätze ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens oder des Konzerns vermittelt. Dabei muss der Lagebericht nicht nur klar und verständlich sein, wirtschaftliche Schwierigkeiten des Unternehmens dürfen vielmehr nicht verharmlost oder verschleiert werden. Entspricht der Lagebericht nicht diesen Anforderungen, sind gemäß § 322 Abs. 4 HGB in ihrer Tragweite erkennbare Einschränkungen bei Erteilung des Bestätigungsvermerkes vorzunehmen. Falls Einschränkungen nicht ausreichen, um in der Zusammenschau mit dem Lagebericht ein zutreffendes Bild zu vermitteln, ist der Bestätigungsvermerk zu versagen.

b)

Aufgrund der überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen im Gutachten vom 08.03.2013, im Ergänzungsgutachten vom 30.09.2013 und im Rahmen seiner Anhörung in der mündlichen Verhandlung vom 07.11.2013 als auch aufgrund der Würdigung des gesamten Akteninhalts steht fest, dass der Bestätigungsvermerk vom 25.06.2003 allenfalls mit den entsprechenden Einschränkungen hätte erteilt werden dürfen.

Trotz einer fehlerhaften Darstellung der Risiken im Lagebericht hat der Beklagte zu 2) dessen Richtigkeit uneingeschränkt testiert. Dies beruht zur Überzeugung des Senates, die dieser sowohl durch die Sachverständigengutachten als auch aus dem gesamten Akteninhalt gewonnen hat, darauf, dass der Beklagte zu 2) den Lagebericht in gewissenloser Weise unzureichend geprüft hat.

Der Sachverständige hat eine Vielzahl von Verstößen gegen die Berufspflichten der Wirtschaftsprüfer festgestellt. Während ein Teil der festgestellten Versäumnisse für sich allein jeweils noch nicht ausreichen würde, indiziell auf ein gewissenloses leichtfertiges Handeln des Beklagten zu schließen, lässt die Gesamtschau der festgestellten Verstöße dagegen nur den Schluss zu, dass der Beklagte zu 2) durch nachlässige Ermittlungen und ins Blaue hin gemachte Angaben eine solche Rücksichtslosigkeit an den Tag gelegt hat, dass sein Verhalten als gewissenlos und gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstoßend anzusehen ist:

c)

Der Lagebericht der XXX für das Geschäftsjahr 2003 gibt kein zutreffendes Bild des Unternehmens wieder. Die dort prognostizierte positive Entwicklung war vielmehr mit gravierenden Risiken versehen, die im Lagebericht nicht im Ansatz kenntlich gemacht, sondern kaschiert wurden. Soweit die Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 31.01.2012 darauf abstellen, dass "relativierende Formulierungen im Rahmen eines Lageberichtes" allgemein üblich seien, solange sie "nur kaschieren und den Sachverhalt nicht verfälschen", werden sie auch jetzt noch den Anforderungen, die das Handelsgesetzbuch an den Lagebericht stellt, nicht gerecht. Ein Kaschieren (*Duden: etwas so darstellen und verändern, dass eine positivere Wirkung erzielt wird, bestimmte Mängel nicht erkennbar, nicht sichtbar werden*) der realen Situation im Lagebericht ist unzulässig, weil die tatsächliche Lage des Unternehmens in klaren Worten darzustellen ist.

Der Lagebericht der XXX für das Geschäftsjahr 2003 macht nicht ansatzweise deutlich, dass die XXX zum 31.12.2003 erheblichen existenzbedrohenden Risiken ausgesetzt war. Der Senat teilt die Einschätzung des Sachverständigen TR.. im Gutachten vom 15.03.2013, dort Seite 52, dass der Lagebericht Ausführungen, die die bestehenden Risikopotenziale deutlich benennen und auf die Existenzgefährdung im Falle des Ausfalls bestimmter Aktiva hinweisen, nicht enthält.

aa)

Der Lageplan zeichnet ein positives Ergebnis der Entwicklung der XXX im Jahre 2003 und äußert die Erwartung, dass die Gesellschaft 2004 ein Ergebnis in Höhe des Durchschnitts der vergangenen Jahre erwarte. In der Rubrik "Hinweise auf wesentliche Risiken der künftigen Entwicklung" wird zunächst das Risiko der Auslastung der Gewerbe- und Wohnimmobilien mit dem Hinweis genannt, dass dieser Bereich in der Vergangenheit weitestgehend stabil gewesen sei und dass aufgrund umfangreicher Investitionen davon ausgegangen werden könne, dass sich dieser Bereich konstant weiterentwickle. Weiter wird angegeben, dass im Bereich des Beteiligungsmanagements die Risiken in der Tochtergesellschaft L. AG (im Folgenden: L.) gebündelt seien und dass dann, wenn "aus einzelnen Transaktionen die Erträge ausbleiben, ... keine bzw. nur geringere Gewinne" an die XXX abgeführt würden und "bei eventuellen Verlusten ... diese zu übernehmen" seien. Schließlich findet sich der Hinweis, dass im Bereich von Verbindlichkeiten die Gesellschaft "teilweise durch Begebung von unterjährigen Anleihen kurzfristig ausgerichtet" sei und dass

die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten "insbesondere von einer vorausschauenden und ergebnisorientierten Leitung der Gesellschaft, verbunden mit entsprechenden Refinanzierungsmaßnahmen" abhängen. Unter "Beteiligungsmanagement" wird berichtet, dass die L. durch das von dieser sehr erfolgreich betriebene Beteiligungsmanagement im Geschäftsjahr 2001 ca. 9 Mio €, im Geschäftsjahr 2002 ca. 10 Mio € und im Geschäftsjahr 2003 ca. 31 Mio € "durch die Gewinnabführung" zum Ergebnis der Gesellschaft beigetragen habe. Unter "Finanzierungsmaßnahmen/Finanzierungsvorhaben" ist die Rede davon, dass ca. 19.000 Anleger gewonnen worden seien, wobei sehr viele Anleger mehrfach zeichnen bzw. gezeichnete Anlagen verlängern, so dass weitere Anleihen deutlich kostengünstiger platziert werden könnten; die Gesellschaft beabsichtige, sich auch weiterhin dieses Finanzierungsinstrumentes zu bedienen. Unter dem Punkt "voraussichtliche Entwicklung" wird im Unterpunkt "Vorgänge von besonderer Bedeutung nach dem Schluss des Geschäftsjahres" mitgeteilt, dass eine unterjährige Anleihe (=IHS 8) im Februar 2004 und eine fünfjährige Anleihe im Juni 2004 (=IHS 1) zurückgezahlt worden seien, nicht erwähnt wird, dass im gleichen Zeitraum zwischen dem Stichtag und der Erstellung des Lageberichts am 28.06.2004 drei unterjährige Anleihen (IHS 13 bis 15) von der XXX emittiert worden sind (-Gutachten, Seite 53). Unter dem Unterpunkt "voraussichtliche Entwicklung" wird darüber informiert, dass im Juli und Oktober 2004 zwei kurzfristige Anleihen zur Rückzahlung fällig werden; ferner wird mitgeteilt, dass keine Umstände bekannt seien, die einer fristgemäßen Rückzahlung "dieser Anleihe" entgegenstünden. Die Gesellschaft werde den Immobilienmarkt sehr genau beobachten, da sich hier gute Kaufchancen eröffneten; angesichts der Investitionen in die Modernisierung des Wohnungsbestandes rechne die XXX mit konstant steigenden Mieteinnahmen.

bb)

Diese Angaben spiegeln die tatsächlichen Risiken für den Fortbestand der XXX nicht wider.

aaa)

Unstreitig führte die Immobilienbewirtschaftung der XXX in 2003 wie in den Vorjahren zu einem erheblichen Verlust. Der defizitäre Immobilienbereich und weiterer hoher Kapitalbedarf wurden im Jahr 2003 durch Zahlungszuflüsse aus der Ausgabe von Inhaberteilschuldverschreibungen gedeckt. Die Rückzahlungen von fälligen Anleihen wurden durch Zahlungszuflüsse aus Anleihenerhöhungen bestritten. Diese Angaben enthält - in dieser Deutlichkeit - der von dem Beklagten zu 2) erstellte Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses, dort Seite 3. Diese - wesentlichen - Angaben zur Vermögens- und Ertragslage sind im Lagebericht jedoch nicht enthalten.

Die Beklagten können in diesem Zusammenhang nicht damit gehört werden, dass nach Ziffer 8 und Ziffer 20 der IDW PS 270 sich der Prognosezeitraum, den der Wirtschaftsprüfer in seiner Prüfung zu bewerten hat, nur auf maximal ein Jahr beschränke, da Prognosen über diese Zeitraum hinaus keine Tragfähigkeit besäßen, und jedenfalls für das Jahr 2003 die Annahme der Going-Concern-Prognose nicht zu beanstanden gewesen sei. Der Sachverständige TR.. hat überzeugend und nachvollziehbar ausgeführt, dass hinsichtlich der Feststellung der positiven Fortführungsprognose der Wirtschaftsprüfer den Zeitraum zugrunde zu legen hat, den die Geschäftsführung als tragfähig erachtet. Letztlich hat sich der Beklagte zu 2) auch mit dem Finanzplan auseinandergesetzt, allerdings auf Seite 3f. des Prüfberichts unter der Rubrik "Entwicklungsbeeinträchtigende oder bestandsgefährdende Tatsachen" ausdrücklich darauf hingewiesen, nicht abschließend beurteilen zu können, ob durch die im Finanzplan ausgeführten Maßnahmen und Aktivitäten die für die Bedienung des Kapitaldienstes auf mittelfristiger Sicht erforderliche Generierung entsprechend hoher Gewinne realisiert werden könne. Hat aber der Beklagte zu 2) selbst Zweifel an der Realisierbarkeit der Finanzplanung des Vorstandes, so ist es weder nachvollziehbar noch vertretbar, den Lagebericht uneingeschränkt zu bestätigen, obwohl der von den Beklagten im Prüfbericht selbst als Risiko festgestellte Umstand nicht in den Lagebericht aufgenommen wurde.

bbb)

Aus dem Lagebericht selbst ergibt sich bereits, dass die XXX Verbindlichkeiten von 205,5 Mio € hatte und davon 165,3 Mio € auf die seit 1999 emittierten Teilschuldverschreibungen entfielen. Nicht aus dem Lagebericht, aber immerhin noch aus der zum Jahresabschluss gehörenden Bilanz ergibt sich, dass davon Anleihen im Umfang von 73 Mio € eine Restlaufzeit von bis zu einem Jahr hatten und deshalb bereits im Jahr 2004 zur Rückzahlung oder Refinanzierung anstanden. Dabei stand zum 31.12.2003 aber nur kurzfristige Liquidität von ca. 26 Mio € (ca. 11,5 Mio. € Kassenbestand/Guthaben bei Kreditinstituten und ca. 14,5 Mio. € Forderungen mit einer Restlaufzeit bis zu einem Jahr) zur Verfügung. Der Restbetrag von ca. 47 Mio. € musste durch Eingehung neuer Schulden refinanziert werden, da die weiteren Aktiva hinsichtlich der Forderungen gegenüber verbundenen Unternehmen und die sonstigen Vermögensgegenstände des Umlaufvermögens eine Restlaufzeit von mehr als einem Jahr aufwiesen und mithin nicht im Jahr 2004 fällig wurden. Dem Lagebericht ist jedoch nicht zu entnehmen, dass - jedenfalls ganz überwiegend - andere Möglichkeiten zur Bedienung fälliger Forderungen als die erneute Einwerbung von Anlegergeldern auf dem Kapitalmarkt nicht zur Verfügung standen. Soweit die Beklagten darauf abstellen, dass der Verkauf von Unternehmensbeteiligungen zu erwarten gewesen sei, ist zum einen festzuhalten, dass insoweit lediglich der Verkauf von Unternehmensbeteiligungen der L. geplant war, und ein Zugriff auf hieraus entstehende Liquidität bei der L. nur bei Fälligkeit eines Anspruches aus dem Gewinnübernahmevertrag zwischen der XXX und der L. rechtlich möglich war. Zum anderen ist aber zu beachten, dass der Lagebericht sich hierüber ebenfalls ausschweigt: Auch das Erfordernis, zur Bedienung von fällig werdenden Forderungen im Jahr 2004 hohe Erlöse aus dem Verkauf von Unternehmensbeteiligungen bei Tochtergesellschaften zu erzielen, wird im Lagebericht verschwiegen.

Zwar waren bei Erstellung des Lageberichts tatsächlich bereits die im Februar 2004 und Juni 2004 fälligen Ansprüche aus den IHS 1 und IHS 8 durch Zahlung oder durch "Umtausch" beglichen worden; es standen aber zu diesem Zeitpunkt noch die IHS 9 und die IHS 11 mit einer Zeichnungssumme von zusammen knapp 34 Mio € (vgl. Anlage 4.1 zum Gutachten über die Ermittlung des Zeitpunktes des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit der XXX der Wirtschaftsprüfungs GmbH) an. Zwar haben die Beklagten dem Sachverständigen TR.. vorgeworfen, keine wirtschaftliche Prüfung der Gesellschaft vorgenommen und sich lediglich auf die Angaben im -Gutachten verlassen zu haben. Sie haben aber die in dem -Gutachten - welches vom Kläger in den Rechtsstreit eingeführt worden ist und bei dem es sich um substantiierten Vortrag des Klägers handelt - enthaltenen Angaben zum Umfang und Zeitpunkt der mit den einzelnen Inhaberschuldverschreibungen eingeworbenen Mittel und zum Zeitpunkt und Umfang der Verpflichtung der Gesellschaft zur Rückzahlung nicht in Abrede gestellt, vgl. § 138 Abs. 3 ZPO.

Dabei hatte sich - wie aus der Bilanz ersichtlich ist - die risikobelastete Liquiditätslage insoweit gegenüber dem Vorjahr stark verschlechtert (vgl. auch Gutachten des Sachverständigen TR.. vom 15.03.2013, Seite 31 und Seite 52). Während der Refinanzierungsbedarf im Laufe der Jahre stets größer wurde, nahmen auch Anzahl und Gesamtvolumen der emittierten Inhaberteilschuldverschreibungen immer mehr zu. In den Jahren 1999 und 2000 wurden jeweils eine fünfjährige Anleihe mit Zeichnungen in Höhe von jeweils ca. 30 Mio. € vertrieben (vgl. auch für die folgenden Daten -Gutachten, Seiten 17 und 53), wobei allerdings ein Teil der Zeichnungen jeweils erst im Folgejahr erfolgte. Im Jahr 2001 wurden eine unterjährige IHS mit einem Volumen von knapp 14 Mio. € begeben. Im Jahr 2002, in dem erstmals eine IHS - diejenige aus dem Vorjahr - zur Rückzahlung fällig wurde, wurden bereits zwei unterjährige Anleihen mit einem Zeichnungsvolumen von zusammen 33 Mio. € und zwei fünfjährige IHS angeboten, auf die Zeichner insgesamt ca. 57 Mio. € - teils auch im folgenden Jahr - eingezahlt haben. Im Jahr 2003 wurden Inhaberschuldverschreibungen mit Zeichnungsvolumen von mehr als 90 Mio. € neu ausgegeben (davon ca. 49 Mio. € mit einer Laufzeit von unter einem Jahr), wobei ca. 33 Mio € an Verbindlichkeiten im Jahr 2003 abzulösen waren und Aufwendungen für die Ausgaben von Inhaberschuldverschreibungen in Höhe von 7,5 Mio € entstanden. Im Jahr 2004 standen dann bereits knapp 80 Mio € zur Ablösung an. Hinzu kamen die sich aus den Inhaberteilschuldverschreibungen ergebenden Zinsforderungen.

Prägend für die Situation der XXX zum 31.12.2003 war mithin der Umstand, dass dann, wenn dieser kurzfristige und erhebliche Refinanzierungsbedarf, soweit er über die kurzfristig realisierbaren Liquiditätswerte hinausging, auch nur teilweise nicht realisiert werden konnte, die Zahlungsunfähigkeit und damit mit hoher Wahrscheinlichkeit die Insolvenz der XXX drohten. Angesichts des zunehmenden Refinanzierungsbedarfs, der innerhalb eines Jahres zu bewerkstelligen war, knüpften sich daran ganz erhebliche Unsicherheiten für den Fortbestand der XXX. Diesen Risiken konnte nicht - wie der Lagebericht Glauben zu machen versucht - durch eine "vorausschauende und ergebnisorientierte Leitung der Gesellschaft, verbunden mit entsprechenden Refinanzierungsmaßnahmen" entgegengewirkt werden. Diese Formulierung suggeriert, der Vorstand der XXX allein hätte es in der Hand, die Verbindlichkeiten zurückzuführen. Angesichts des kurzfristigen Refinanzierungsbedarfes und des Fehlens eigener liquider Mittel mussten vielmehr - mit hohen Gewinnen - Unternehmensbeteiligungen veräußert werden oder ganz erhebliche Mittel am Kapitalmarkt neu erworben werden. Dies zu bewältigen war nicht allein vom Geschick des Vorstandes abhängig. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beklagten bereits erstinstanzlich selbst vorgetragen haben, dass in den Jahren 2001 und 2003 Warnungen vor dem Erwerb von Inhaberschuldverschreibungen der XXX in der von der Stiftung Warentest herausgegebenen Zeitschrift Finanztest veröffentlicht worden waren. Vor diesem Hintergrund war die Refinanzierung durch die weitere Herausgabe von Inhaberschuldverschreibungen zweifelhaft, weil auf Grund warnender Presseveröffentlichungen sowohl das Risiko bestand, keine neuen Anleger mehr gewinnen zu können, als auch, dass bestehende Anleger nur in geringerem Umfang als zuvor bereit wären, ihre Kredite an die XXX durch Umtausch fälliger Inhaberteilschuldverschreibungen in neue Inhaberteilschuldverschreibungen "stehen zu lassen". Auch hierzu findet sich in dem Lagebericht kein Hinweis.

ccc)

Ferner stellt der Lagebericht bestehende hohe Risiken aus einer zweifelhaften Werthaltigkeit von - gemessen an der Bilanzsumme - erheblichen Forderungen der XXX gegen verbundene Unternehmen, die Eingang in die Bilanz gefunden haben, nicht dar. Der Beklagte zu 2) hat die Werthaltigkeit von Forderungen gegenüber Gesellschaften des Unternehmensverbundes ohne hinreichende Prüfungshandlungen zugrunde gelegt. In der Bilanz sind insbesondere Forderungen "gegen Unternehmen, mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht" über gut 84 Mio. € aktiviert.

aaaa)

Gemeint ist damit zum einen insbesondere eine Forderung in Höhe von knapp 31 Mio. € gegen den Hauptgesellschafter der XXX J. S., firmierend unter JS, dem von der XXX erhebliche Summen zugeflossen sind und mit dem ein Gewinnabführungs- und Beherrschungsvertrag bestanden hat. Dieser hatte bereits zuvor über mehrere Jahre gegenüber der XXX seine Verpflichtung zur Verlustübernahme (nur) dergestalt erfüllt, dass diese Forderung der XXX in ein Verrechnungskonto eingebucht wurde, nicht aber durch Zahlung an die XXX.

Die Forderung gegenüber S. war gegenüber dem Vorjahr dergestalt vermindert worden, dass zwar einerseits dessen Verbindlichkeiten durch Zahlungen der XXX an S. um ca. 10 Mio. € anstiegen, andererseits aber zum Bilanzstichtag in der Bilanz eine Reduzierung der Forderung gegen JS erfolgte, weil S. sich mit Wirkung zum 31.12.2003 zur Schuldübernahme hinsichtlich von Forderungen in Höhe von 33 Mio. € verpflichtet hatte, denen die XXX aufgrund von Grundstückserwerbsgeschäften ausgesetzt war. Die Schuldübernahme erfolgte aber nicht mit befreiender Wirkung für die XXX; diese blieb subsidiär Schuldnerin gegenüber der K. AG (vgl. Nachtrag vom 23.12.2003 = Anlage 45 zum Gutachten der Wirtschaftsprüferkammer). Da keine Tilgung der Schuld durch S. erfolgte, bewirkte die schuldrechtlich vereinbarte Schuldübernahme lediglich eine bilanzielle Verringerung der Verbindlichkeiten des S. gegenüber der XXX, ohne dass Zahlungen geleistet wurden und ohne dass die XXX von der Schuld gegenüber dem Dritten frei wurde, was der Beklagte zu 2) auch erkannt hat (vgl. Aktennotiz der Beklagten vom 14.05.2004,

Anlage 43 zum Gutachten der Wirtschaftsprüferkammer). Bei Nichterfüllung durch S. und Inanspruchnahme der XXX durch den Dritten würde mithin die Forderung der gut 33 Mio. € der XXX gegen S. wieder aufleben. In der genannten, an S. und Mitarbeiter der B. gerichteten Aktennotiz zog der Beklagte zu 2) den Schluss, dass eine Darlegung erforderlich sei, aus welchen Mitteln JS die Verbindlichkeit gegenüber der Karlsruher Lebensversicherung in der Lage sei, zu tilgen, ansonsten sei die Forderung in Höhe von 33 Mio. € in der Bilanz der XXX zu passivieren; die Aktennotiz trägt weiter den handschriftlichen Vermerk des Beklagten zu 2), dass er die Aktennotiz am 25.04.2005 von einem Mitarbeiter der B. kommentarlos zurückerhalten habe.

Die Forderung gegen einen Einzelkaufmann ist schon generell mit erheblichen Risiken (Intransparenz, Vermögensverschiebung) behaftet. Dies galt in Bezug auf die gegen S. gerichtete Forderung in besonderem Maße, weil dessen Unternehmen JS in dem gleichfalls von den Beklagten geprüften Jahresabschluss zum Stichtag 31.12.2003 einen Fehlbetrag von knapp 69 Mio. € aufwies (vgl. Bericht der Beklagten über Jahresabschluss JS vom 29.10.2004, Seite 3 = Anlage 54 zur gutachterlichen Stellungnahme der Wirtschaftsprüferkammer), was dem Beklagten zu 2) bei seiner Prüfung des Jahresabschlusses der XXX bekannt war (vgl. Seite 4 des Prüfungsmemorandums zur Prüfung der XXX unter Bezug auf JS: "wegen erheblichem EK-Fehlbetrag sehr auffallender JA"). Zudem hatte S. über mehrere Jahre hinweg seine zum Stichtag der Jahresbilanz fälligen Verpflichtungen auf Ausgleich der Jahresbilanz nicht erfüllt (vgl. hierzu Sachverständigengutachten TR., Seite 50).

Die Beklagten haben sich damit begnügt, die Werthaltigkeit der Forderungen gegenüber S. allein daraus abzuleiten, dass S. auf Grund des Beherrschungsvertrages zwischen JS und der XXX im Fall der Einforderung der Forderungen der XXX würde durchsetzen können, dass die XXX ihren Grundbesitz verkauft und den Veräußerungserlös an JS herauszugeben. Aufgrund stiller Reserven, die im Grundbesitz und den SKI-Aktien enthalten seien, würde dieser Betrag die Forderung der XXX aus dem Verrechnungskonto übersteigen, so dass von deren Werthaltigkeit auszugehen sei.

Diese Überlegungen waren jedoch nicht geeignet, den Risiken, die für die XXX im Hinblick auf die ausgewiesene Forderung gegen S. bestanden, entgegenzuwirken. Denn die Gesellschaft sicherte mit diesen Überlegungen eine Forderung gegen den Gesellschafter über ihren eigenen Grundbesitz bzw. über ihre eigenen Aktien an der SKI ab. Mit der Abführung des Erlöses an S. aufgrund des Beherrschungsvertrages würde sich das Verrechnungskonto wieder um den gleichen Betrag erhöhen, da die Abführung außerhalb einer Gewinnabführung erfolgen würde.

Der Beklagte zu 2) konnte auch nicht davon ausgehen, dass die XXX durch die Verpfändung der Aktien von J. S. deshalb hinreichend gesichert ist, weil einzelne ihrer Immobilien einen hohen Wert haben und im Unternehmen stille Reserven vorhanden sind. Abgesehen davon, dass jedenfalls aus Sicht der Gläubiger des Unternehmens diese Werte der XXX mit oder ohne Verpfändung bereits zustehen und sie - vorrangig vor dem Aktionär - auf diese Werte ohnehin zugreifen können, wäre der XXX durch ein derartiges Vorgehen (Veräußerung von Grundbesitz, Auskehr des Erlöses an S., Rückzahlung der bilanzierten Forderung von S. an die XXX) kein zusätzlicher Vermögenswert zugeführt worden, worauf auch die Wirtschaftsprüferkammer in ihrem Gutachten vom 08.05.2008, S. 69 hinweist. Dass die Inpfandnahme daneben auch im Hinblick auf § 71 Abs. 1 AktG i.V.m. § 71 AktG (in der seit dem 01.07.2002 geltenden Fassung) und § 71b AktG zumindest in erheblichem Umfang rechtlich zweifelhaft ist, fällt daneben nicht ins Gewicht, unterstreicht aber das sich ergebende Bild. Soweit die XXX in ihrem Jahresabschluss 2003 zum Nachweis der Werthaltigkeit ihrer Forderungen gegen S. darauf verweist, dass dieser Anteile an der XXX hält und in verschiedenen Aktivposten der XXX stille Reserven enthalten seien, stellt dies - wie auch der Sachverständige TR.. zu Recht auf Seite 51 des Gutachtens ausführt - keine Art von Sicherheit dar, die beispielsweise von einer Bank üblicherweise als Sicherheit gesehen worden wäre, zumal diese Anteile damals noch nicht einmal an die XXX

sicherheitshalber abgetreten waren (vgl. zur fehlenden Eignung der Abtretung eigener Aktien als Sicherungsmittel aber auch Senatsurteil vom 30.06.2011, 8 U 1603/08: Die Gesellschaft ist bei einer Forderung gegen die Gesellschafter über eigene Anteile nur dann abgesichert, wenn sich die Aktien bei Ausfall der Forderung veräußern lassen und dabei der Wert der Forderung zu realisieren ist, das heißt, der Aktienwert bei Ausfall mit dieser Forderung nicht erheblich beeinträchtigt wird.).

Eine eingehende Prüfung war vorliegend auch deshalb nach IDW PS 255, Stand: 01.07.2003 ("Beziehungen zu nahestehenden Personen im Rahmen der Abschlussprüfung") veranlasst, weil ein Geschäftsvorfall mit einer der XXX nahestehenden Person, nämlich dem sie beherrschenden Unternehmer, gegeben ist. Auf ein funktionierendes Internes Kontrollsystem (im Folgenden: IKS) konnte dabei der Beklagte zu 2) nicht zurückgreifen, weil er - wie vom Sachverständigen nachvollziehbar dargelegt - das Bestehen eines solchen unter Verstoß gegen seine Pflichten als Wirtschaftsprüfer außerhalb der Rechnungslegung nicht geprüft hatte.

Waren aber keine außerhalb der XXX selbst liegenden Sicherheiten vorhanden, hätte der Beklagte zu 2) bei seiner Prüfung der Werthaltigkeit der in der Bilanz ausgewiesenen Forderung gegen S. jedenfalls auch deshalb dessen Bonität durch Prüfung der weitergehenden wirtschaftlichen Verhältnisse von S. prüfen müssen, weil über Jahre hinweg die Forderungen aus dem Verrechnungskonto nicht zurückgeführt worden sind und die XXX auch nach der Ausbuchung eines Teils der Forderungen aufgrund des Schuldübernahmevertrages aufgrund des Ausfallrisikos S. auch mit der übernommenen Forderung belastet blieb (vgl. Gutachten TR., Seite 52). Diese Prüfung ist unterblieben; eine vertretbare Bewertung der Werthaltigkeit ist nicht erfolgt.

Auf die mit einem Ausfall der Forderungen gegen S. verbundenen erheblichen Risiken weist der Lagebericht nicht hin.

bbbb)

Soweit in der Bilanz unter "Forderungen gegen verbundene Unternehmen" ca. 53 Mio € gegen die L. aktiviert sind (S. 44 Prüfbericht), fehlen gleichfalls Hinweise im Lagebericht auf sich hieraus ergebende Risiken: Die Forderungen gegenüber der L. hatten sich im Zeitraum von nur zwei Jahren um ca. 38 Mio € erhöht (SV-Gutachten TR., Seite 47). Der Sachverständige hat zutreffend ausgeführt, dass diese Entwicklung zunächst der XXX bei Erstellung des Jahresabschlusses und nachfolgend den Beklagten bei deren Prüfung Anlass geben musste, die Werthaltigkeit der Forderungen gegenüber der L. zu prüfen. Auch im Hinblick auf den Wert der Beteiligungen war die wirtschaftliche Situation der L. von besonderer Bedeutung. Diese war aus vorhandenen Mitteln nicht in der Lage, ihre Verbindlichkeiten gegenüber der XXX zu begleichen, so dass von entscheidender Bedeutung war, ob die Forderungen der L. gegen Unternehmen der D. werthaltig waren. Die Bedeutung der Bonität der Unternehmen der D. für die L. einerseits und die Bedeutung der Frage der Werthaltigkeit der Forderungen der XXX gegenüber der L. andererseits werden jedoch im Lagebericht mit den Sätzen "im Bereich des Beteiligungsmanagements sind die Risiken in der Tochtergesellschaft L. gebündelt. Sollten aus einzelnen Transaktionen Erträge ausbleiben, werden keine bzw. nur geringe Gewinne an die XXX abgeführt, bei eventuellen Verlusten sind diese zu übernehmen" nur unzureichend dargestellt, da nicht deutlich wird, dass hinsichtlich der L. nicht nur das Risiko ausbleibender Gewinnabführungen - die bilanziell in 2003 mit 31,8 Mio € einen der bedeutendsten Aktivposten der Bilanz darstellten - und von Verlustübernahmen besteht, sondern zudem auch noch die Gefahr der Uneinbringlichkeit von bestehenden Forderungen der XXX gegen die L. in Höhe von ca. 53 Mio €. Im Ergebnis hing damit der Bestand der XXX indirekt im erheblichen Ausmaß von der Bonität einer im Lagebericht überhaupt nicht genannten Unternehmensgruppe (der D.) ab.

ddd)

Der Beklagte zu 2) erkannte als ein Problem die Frage der Unternehmensfortführung. Er

erkannte, dass die für die Sicherung des Unternehmensfortbestandes erforderlichen Mittel nicht aus der Immobilienbewirtschaftung der XXX erzielt werden konnten (vgl. Bericht der Beklagten über die Prüfung des Jahresabschlusses, Seite 3). Der Beklagte zu 2) hielt ferner in seinem Prüfbericht fest, dass der Kapitaldienst der Anleihen hohe Gewinne der XXX erfordere. Er ließ sich (deshalb) einen - auf 5 Jahre angelegten - Finanzplan der XXX vom 25.06.2004 (Anlage K 30) vorlegen. Darin legt der Vorstand der XXX u.a. zu Grunde,

- dass die Tochtergesellschaften L., Zentrale für Wohnungsbaugesellschaften AG Gewinne abführen werden und dass mit zwei weiteren Gesellschaften Gewinnabführungsverträge abgeschlossen werden,
- dass Kostensteigerungen im Bereich der Inhaberschuldverschreibungen "aufgrund des gewonnenen Know-Hows sowie des enormen Adressbestandes" nicht berücksichtigt werden,
- dass weiter jährlich Emmissionserlöse aus der Begebung von unterjährigen und fünfjährigen IHS erzielt werden,
- dass derzeit Pläne bestünden, durch die XXX eine "der größten deutschen Fluggesellschaften" sowie "das mit seinen 12 weltweit vorhandenen Tochterunternehmen ... führende Unternehmen im Bereich Glasbau" zu übernehmen und anschließend teilweise wieder zu veräußern und dass zudem ein Call-by-Call-Unternehmen noch in 2004 erworben werden solle.

Der Beklagte zu 2) führt hierzu in seinem Prüfbericht (Seite 4) aus, dass sich nicht beteiligen lasse, inwieweit diese Vorhaben im erwarteten Umfang und mit den erwarteten Erfolgsbeiträgen realisiert werden können. Dennoch ließ der Beklagte zu 2) unbeanstandet, dass der Lagebericht sich sowohl zu der von dem Beklagten zu 2) erkannten Notwendigkeit der Generierung hoher Gewinne für den Fortbestand als auch zu den im Finanzplan genannten großen Vorhaben der XXX nicht äußert.

Der ihm vorgelegte Finanzplan genügte nicht als Grundlage, einen Fortbestand der XXX anzunehmen. Die Planung wich stark von einem 5-Jahres-Finanzplan vom 24.06.2003 ab, den die XXX bei Prüfung des Jahresabschlusses 2002 den Beklagten zur Verfügung gestellt hatte, der noch einen Erwerb eines Telekommunikationsunternehmens und die anschließende Veräußerung von Anteilen an diesem Unternehmen ab 2006 mit Liquiditätszufluss von jährlich 25 Mio. € zu Grunde gelegt hatte. Auch wich die Planung vom 24.06.2003 für das Jahr 2004 von den tatsächlichen Ergebnissen für das Jahr 2004 ab (vgl. Gutachten TR., Seite 33 mit Einzelheiten). Soweit die Beklagten im Schriftsatz vom 24.05.2013, dort S. 24 darlegen, auf welchen Ereignissen die Abweichungen teilweise beruhen (z.B. einem Immobilienerwerb), bestätigt dies lediglich, dass die Finanzplanung vom Juni 2003 nicht den tatsächlichen Geschäften des Jahres 2003 entsprochen hat; dies wird vom Beklagten zu 2) bei Prüfung der Planqualität jedoch nicht beanstandet, sondern lediglich eine der Abweichungen - ein höherer Kaufpreis für die schon im Plan vorgesehene Veräußerung von Anteilen an der videte AG durch die XXX-Tochter L. - als "Hinweis auf gute Planungsqualität" dargestellt (Planungsmemorandum Seite 15).

Der Beklagte zu 2) hat auch erkannt, dass nach dem Finanzplan steigende Gewinne aus Beteiligungsverhältnissen die wichtigsten Ertragsposten darstellen würden (vgl. Prüfungsmemorandum S. 14). Wenn er bei dieser Sachlage selbst der in seinem Abschlussbericht wiedergegebenen Ansicht war, die Realisierbarkeit der Annahmen des Finanzplans nicht betreiben zu können, hätte er dies als Schwerpunkt seiner Prüfung weiter prüfen müssen (Gutachten TR.. vom 15.03.2013, Seite 32). Dass er dies nicht getan hat, ergibt sich auch daraus, dass ihm der endgültige Finanzplan nur wenige Tage vor Erteilung des Testats übermittelt worden ist, auch wenn dem Beklagten zu 2) Vorentwürfe vorgelegen haben mögen. Dennoch hat der Beklagte zu 2) zur Überzeugung des Senats, die auch auf den Ausführungen des Sachverständigen TR.. beruhen, keine hinreichende Prüfung

vorgenommen, um zu ermitteln, ob auf Grundlage des Finanzplans von einer Unternehmensfortführung ausgegangen werden kann.

Der Beklagte hat mithin keine hinreichenden Prüfungshandlungen bezüglich der Eintrittswahrscheinlichkeiten von Liquiditätszufluss durch Beteiligungsverkäufe vorgenommen. Er hat selbst das Ergebnis erzielt, dass sich wesentliche Planungsprämissen nicht abschließend beurteilen lassen. Dennoch hat er den Lagebericht, in dem diese wesentlichen Gefahren nicht thematisiert werden, nicht beanstandet. Er hat auch nicht beanstandet, dass entgegen § 289 Abs. 1 Satz 4 HGB die nach der Finanzplanung wesentlichen künftigen Ereignisse bei der XXX - Erwerb einer Fluglinie, eines Call-by-Call-Unternehmens und eines Glasbauunternehmens - im Lagebericht keine Erwähnung finden.

In den Zusammenhang mit den - von den Beklagten zu prüfenden - Gefahren für die Unternehmensfortführung gehörte auch, dass der Beklagte zu 2) ausweislich seines Prüfungsmemorandums sowohl erkannte, dass die Anleiheverbindlichkeiten in 2003 weiter angestiegen waren (Seite 2) und dass nach dem Finanzplan auch künftig zur Liquiditätssicherung eine weitere Anleiheaufnahme erfolgen musste (Seite 15). Der Beklagte zu 2) hat dies laut Prüfungsmemorandum als plausibel erachtet (Seite 14), weil die Anleiheaufnahme in den Vorjahren gelungen sei und weil auch in den Vorjahren ein über den Annahmen des Finanzplans liegender Anteil der Anleger ihre fälligen Forderungen durch "Umtausch" in neue Anleihen haben stehen lassen. Zutreffend beanstandet der Sachverständige (Gutachten, Seite 32), dass sich der Beklagte zu 2) nicht damit befasst hat, dass bereits seit 2001 (a.u. auch im September 2003 in der Zeitschrift Finanztest) vor den Inhaberschuldverschreibungen der XXX gewarnt worden ist. Während die Beklagten in ihrer Klageerwidlungsschrift daraus ableiten, dass fraglich sei, ob die Kläger durch Prospekte oder die öffentlichen Warnungen von der Anlagemöglichkeit bei der XXX Kenntnis erlangt haben, haben sie selbst sich nicht damit befasst, inwieweit die Warnungen der erfolgreichen Neuemission der für die Unternehmensfortführung erforderlichen Inhaberschuldverschreibungen entgegenstehen können. Der Beklagte zu 2) hat versäumt, dies als Risiko zu identifizieren, obwohl er nach eigenen Angaben in der Berufungsinstanz spätestens anlässlich einer Besprechung im Jahr 2004 im Zusammenhang mit der Prüfung des Jahresabschlusses 2003 mit einem negativen Zeitungsbericht über die XXX konfrontiert worden ist.

eee)

Schließlich hat der Wirtschaftsprüfer sich gemäß IDW Prüfungsstandard 220 in der Fassung vom 02.07.2001 zu vergewissern, dass er ordnungsgemäß bestellt worden ist; auch bei Folgeprüfungen hat der Prüfer zu klären, ob er den Prüfauftrag annehmen darf und ob eine ordnungsgemäße Bestellung erfolgt ist. Der Abschlussprüfer ist ordnungsgemäß bestellt, wenn er gemäß § 318 Abs. 1 HGB von den Gesellschaftern gewählt wurde, im vorliegenden Fall also durch einen Beschluss der Hauptversammlung der XXX, und ihm vom Aufsichtsrat ein Prüfauftrag erteilt worden ist. Unstreitig ist eine Wahl der Beklagten zu 1) durch die Hauptversammlung der XXX weder für das Geschäftsjahr 2002 noch für das Geschäftsjahr 2003 erfolgt.

Die Beklagten haben bereits erstinstanzlich (Seite 67 der Klageerwidlungsschrift) eingeräumt, die Bestellung als Wirtschaftsprüfer sowohl für die Prüfung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2002 als auch für die streitgegenständliche Prüfung "nicht mehr formalisiert geprüft" zu haben. Sie haben ferner vorgetragen, in einer Besprechung Ende Dezember 2003 des Beklagten zu 2) mit dem Hauptaktionär S. sei von einer Beauftragung ausgegangen worden. Dieser sei als Hauptaktionär in der Lage gewesen, eine "Wahl in seinem Sinne herbeizuführen". Der Beklagte zu 2) habe sich "nach Erkenntnis des Fehlens der formalen Überprüfung" bei einem Rechtsanwalt Straub hinsichtlich der Folgen und möglicher Heilungsmöglichkeiten erkundigt und von diesem die Auskunft erhalten, "eine Beauftragung könne konkludent angenommen werden". Diese Auskunft sei so gemeint gewesen, dass es wie ein Hauptversammlungsbeschluss zu werten sei, wenn der

Hauptaktionär in einer Besprechung die Beklagte beauftrage.

In einem Prüfungsmemorandum der Beklagten (GA 677ff.), bei dem es sich nach zweitinstanzlichen Angaben (GA 563f.) um eine Prüfungsdokumentation handelt, die alle wesentlichen Prüfungsschritte erkennen lasse und von den Beklagten im Verlauf der Prüfung ständig angepasst und vervollständigt worden sei, wird unter der Rubrik "Auftragsannahme" von dem Beklagten zu 2) ausgeführt, dass diese mündlich vom Hauptaktionär S. am 19.12.2003 für sechs Unternehmen (XXX, L., Zentrale für Wohnungsbaugesellschaften AG, XXX, XXX und das Einzelkaufmännische Unternehmen des J. S. JS) erfolgt sei. Ferner wird ein Schreiben des Aufsichtsratsvorsitzenden benannt und ergänzt, für die Auftragserteilung Voraussetzung wäre, dass die Beklagte zu 1) durch die Hauptversammlung der XXX gewählt worden sei; soweit dies nicht erfolgt sei, meine Rechtsanwalt Straub dazu, dass die "Beauftragung" durch S. konkludent als Hauptversammlung gewertet werden könne. Der Beklagte zu 2) habe darauf vertrauen dürfen, dass eventuelle Formmängel durch Veröffentlichung der Bilanz im Bundesanzeiger geheilt würden; allerdings seien weder der Abschluss 2002 noch der Abschluss 2003 im Bundesanzeiger veröffentlicht worden.

In seinem Abschlussbericht vom 31.07.2004, dort Seite 1, führt der Beklagte zu 2) für die Beklagte zu 1) aus, dass ihm der Auftrag durch Schreiben des Aufsichtsratsvorsitzenden Lucke vom 30.04.2004 erteilt worden sei.

Dann aber hat es der Beklagte zu 2) im Jahr 2003 bei Prüfung des Jahresabschluss 2002 und zunächst auch bei Prüfung des Jahresabschlusses 2003 versäumt zu prüfen, ob ein Beschluss der Hauptversammlung vorliegt. Soweit die Beklagten vorbringen, nach Erkennen des Fehlens eines Hauptversammlungsbeschlusses Rechtsrat eingeholt zu haben, lässt sich ihr Vortrag zur Entstehung des Prüfungsmemorandums 2003 nur so verstehen, dass dem Beklagten zu 2) noch vor Abschluss der Prüfung dieser Mangel aufgefallen ist. Dennoch hat er die Problemlage nicht in seinem Abschlussbericht erörtert, obwohl ein Mangel bei der Bestellung zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses gemäß § 256 Abs. 1 Nr. 3 AktG führen kann. Bereits dieses Verschweigen eines erkannten gravierenden Problems im Abschlussbericht beinhaltet - neben der unterlassenen Prüfung bei Annahme des Auftrags - einen schwerwiegenden Verstoß des Beklagten zu 2) gegen die Berufspflichten des Wirtschaftsprüfers. Auch kann den Beklagten zu 2) nicht entlasten, dass S. seine Bestellung gewollt habe und aufgrund der Mehrheitsverhältnisse in der Lage gewesen sei, mit seiner Aktienmehrheit einen entsprechenden Beschluss durchzusetzen. Denn aufgrund des Fehlens eines Beschlusses der Hauptversammlung war der Vorstand K. gemäß § 318 Abs. 4 S.3 HGB verpflichtet, beim Gericht einen Antrag auf Bestellung eines Abschlussprüfers durch das Gericht zu stellen. Auch musste dem Beklagten, der Rechnungswesen und Betriebswirtschaftslehre an der Technischen Hochschule Nürnberg unterrichtet, aufgrund seiner beruflichen Qualifikation bekannt sein, dass eine Minderheit der Aktionäre nach § 318 Abs. 3 HGB binnen zwei Wochen nach der Wahl auf der Hauptversammlung einen Antrag auf gerichtliche Bestellung eines Abschlussprüfers stellen kann, was es ausschließt, in einer mündlichen Äußerung eines Mehrheitsaktionärs einen die Wahl der Hauptversammlung ersetzenden Beschluss zu sehen.

cc)

Es kann daher dahinstehen, inwieweit mit dem Sachverständigen, der in seinen Gutachten und in seiner mündlichen Anhörung noch weitere Verstöße des Beklagten zu 2) gegen seine Berufspflichten beanstandet hat, die er - subjektiv - als schwer erachtet (unzureichende Prüfung der Werthaltigkeit der Forderungen der XXX gegen die L., unzureichende Planung der Prüfung, Unterlassen des Einholens von Bestätigungen Dritter, unzureichende Prüfung eines Abwertungsbedarfs bei den in die Bilanz als Aktiva eingestellten Beteiligungen), noch weitere Pflichtverstöße des Beklagten zu 2) bei seiner Prüfung des Jahresabschlusses festgestellt werden können. Unabhängig davon, ob die von den Beklagten hiergegen erhobenen Einwendungen zumindest teilweise vor der Feststellung von schweren Pflichtverstößen weitere ergänzende Gutachten erfordern würden, ist der Senat aufgrund der Würdigung der oben festgestellten Verstöße des Beklagten zu 2) gegen seine Berufspflichten

auf Grundlage des gesamten Akteninhalts der Überzeugung, dass der Beklagte zu 2) seine Pflichten als Abschlussprüfer in gewissenloser und leichtfertiger Weise unzureichend erfüllt hat.

d)

Der Beklagte zu 2) hat dabei mindestens mit bedingtem Vorsatz der Drittschädigung gehandelt.

Vorsatz enthält ein "Wissens-" und ein "Wollenselement". Der Handelnde muss die Umstände, auf die sich der Vorsatz beziehen muss - im Fall des § 826 BGB die Schädigung des Anspruchstellers - gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben (BGH, Urt. v. 03.12.2013, XI ZR 295/12, Rn. 23; Urt. v. 20.12.2011, VI ZR 309/10, Rn. 10 mwN). Für die Annahme eines vorsätzlichen Verhaltens genügt es, dass der Abschlussprüfer mit der Möglichkeit rechnete bzw. es sich vorstellte, der Bestätigungsvermerk könne bei Kreditverhandlungen mit einem Geldgeber verwandt werden und diese zu nachteiligen Dispositionen veranlassen (BGH, Urt. v. 26.11.1986 - IVa 86/85, VersR 1987, 262, 263; vgl. OLG München, Urt. v. 12.11.2009 - 23 U 2516/09, juris, Rn. 31) bzw. ein Anleger könne - wie hier - den Jahresabschluss, den Lagebericht oder den erteilten Bestätigungsvermerk zur Grundlage seiner Anlageentscheidung machen (Senat, Urt. v. 30.06.2011 - 8 U 1603/08, DStRE 2013, 59, 64; Meixner/Schröder, WP-Haftung, Rn. 223).

Ein bedingt vorsätzliches Handeln des Beklagten zu 2) steht zur Überzeugung des Senats fest. Der Beklagten zu 1) als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und dem Beklagten zu 2) als ihrem geschäftsführenden Gesellschafter und die Prüfung des Jahresabschlusses 2002 Durchführenden war bekannt, dass im Prüfungszeitraum die Refinanzierung der Gesellschaft in einem nicht unerheblichen Teil durch Einwerben von Anlegergeldern mittels Herausgabe von Inhaberteilschuldverschreibungen erfolgte. Ihnen war auch bekannt, dass die Einwerbung mittels Emissionsprospekten erfolgte. Sie hatten Kenntnis von dem Inhalt zumindest einzelner Prospekte. Damit wussten sie, dass ihre Bestätigungsvermerke zu früheren Jahresabschlüssen in den Prospekten aufgenommen waren. Ihnen war auch bekannt, dass aufgrund des damals noch geltenden § 11 VermVerkProspVO in den Verkaufsprospekten der Bestätigungsvermerk aufzunehmen war. Sie wussten, dass die notwendige Liquidität auch künftig durch die Herausgabe von Inhaberteilschuldverschreibungen beschafft werden musste. Für die Annahme, dass das Einwerben von Anlegergeldern nicht wiederum mittels Emissionsprospekten erfolgen werde, gab es keinen Anlass. Gegenteiliges wird auch von den Beklagten nicht behauptet. Der Beklagte zu 2) hat es zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen, wenn nicht gar gewusst, dass die Anleger den Jahresabschluss, den Lageplan und den vom Beklagten erteilten Bestätigungsvermerk zur Grundlage ihrer Entscheidung, Inhaberteilschuldverschreibungen der XXX zu erwerben, machen werden, da ihm zumindest einzelne Prospekte der XXX bekannt waren, in denen diese Angaben stets abgedruckt waren. Es handelt sich bei diesen Unterlagen um zentrale Dokumente, aus denen die aktuelle Situation der Gesellschaft für einen Anleger ablesbar ist, und letztlich die einzige Prospektaussage, die nicht von der Anlagegesellschaft sondern einem vermeintlich objektiven Fachmann stammt. Er wusste aber auch, dass die Gefahr, dass die Anleger keine Rückzahlungen erhalten würden, wesentlich höher war, als dies aus dem von ihm testierten Lagebericht erkennbar war, und er hat dabei eine Schädigung derjenigen Anleger der XXX, die nach Erstellung des Testates von Juni 2004 Inhaberteilschuldverschreibungen der XXX erwerben würden, zumindest billigend in Kauf genommen.

1.3.

Der Beklagte zu 2) hat den Kläger zu 1) im Rahmen des Schadensersatzes so zu stellen, als hätte er die Kapitalanlage nicht erworben. Das bedeutet zum einen, dass er ihm die gezahlten 5.000,00 € zu ersetzen hat. Im Wege des Vorteilsausgleiches hat der Kläger zu 1) demgegenüber Zug um Zug die ihm aufgrund des schädigenden Ereignisses zugeflossenen Ansprüche im Insolvenzverfahren abzutreten. Dies hat der Kläger zu 1) mit seinen Anträgen

den Beklagten angeboten; da diese die Übertragung nicht angenommen haben, befinden sie sich in Annahmeverzug (vgl. BGH, Urt. v. 15.11.1996, V ZR 292/95, Rn. 11; OLG Frankfurt/M., Urt. v. 21.06.2011, 5 U 103/10, Rn. 50). Unstreitig ist, dass der Kläger zu 1) keine Zinszahlungen von der XXX erhalten hat, so dass er sich solche auch im Wege des Vorteilsausgleichs nicht anrechnen lassen muss.

Dagegen steht dem Kläger zu 1) - anders als von ihm angenommen - kein Anspruch auf Zahlung des in den Inhaberschuldverschreibungen vorgesehenen vertraglichen Zinses gegenüber dem Beklagten zu 2) zu. Hätte der Kläger zu 1) nicht aufgrund des sittenwidrigen Verhaltens der Beklagten die Inhaberteilschuldverschreibungen erworben, wäre ihm ein derartiger Anspruch nicht zugewachsen.

Ferner hat der Kläger zu 1) keine Angaben dazu getätigt, wie er das von ihm angelegte Kapital anderenfalls verwendet hätte. An der Darlegung eines konkreten Schadens fehlt es daher. Soweit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urt. v. 08.05.2012, XI ZR 262/10 und Urt. v. 26.02.2013, XI ZR 345/10, Rn. 4) Eigenkapital ab einer gewissen Höhe erfahrungsgemäß nicht ungenutzt liegen bleibt, sondern zu einem allgemein üblichen Zinssatz angelegt wird, hat der Kläger zu 1) nicht dargetan, welcher Gewinn nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit einem anderen Anlagegeschäft erzielt worden wäre. Ohne nähere Anhaltspunkte kann aber nicht davon ausgegangen werden, dass eine Geldanlage überhaupt Gewinn abwirft. Erst recht gilt dies für die von den Klägern begehrte Verzinsung von 4 % (vgl. BGH, Urt. v. 24.04.2012, Rn. 18). Ohne eine derartige konkrete Angabe ist mangels Schätzgrundlage eine Schätzung auf Zinsen in Höhe von 4 % nicht möglich, der diesbezügliche Antrag des Klägers auf entgangenen Gewinn ist abzuweisen.

1.4.

Der Anspruch ist nicht verjährt. Die Beklagten haben keine Umstände dargelegt, aus denen sich ergeben würde, dass der Kläger zu 1) vor 2007 Kenntnis von der gewissenlosen Erstellung des Testats erlangt hätte. Dann aber wurde die Verjährung durch den Eintritt der Rechtshängigkeit in 2010 noch vor Ablauf der Verjährungsfrist gehemmt.

2.

Der Kläger zu 1) hat auch gegen die Beklagte zu 1) einen Anspruch aus § 826 BGB auf Zahlung von 5.000,00 €. Die Beklagte zu 2) muss sich das deliktische Handeln ihres Vorstandes gemäß § 31 BGB analog zurechnen lassen.

3.

Es bedarf aufgrund der Haftung der Beklagten nach § 826 BGB keiner Entscheidung,

- ob der Umstand, dass die XXX das Angebot des Klägers zu 1) auf Erwerb der Inhaberteilschuldverschreibung erst nach dem 01.07.2005 angenommen hat und die herausgegebene IHS 20 zwar bereits vor dem 01.07.2005 von der XXX angeboten wurde und bis zum 30.06.2005 aufgrund des Ausnahmetatbestandes des § 4 Abs. 1 Nr. 8 VerkProspG a.F. in der vor dem 01.07.2005 geltenden Fassung als unterjährige Schuldverschreibung nicht der gesetzlichen Prospektspflicht unterlag, aber nicht von der BA. genehmigt und nicht unter Einhaltung der Form des § 9 Abs. 3 VerkProspG a.F. veröffentlicht worden ist, dazu führt, prospektrechtlich auf diesen Sachverhalt trotz § 18 Abs. 2 VerkProspG das vor dem 01.07.2005 geltende Recht anzuwenden (vgl. hierzu Senatsurteile vom 19.09.2013, 8 U 1667/12, vom 26.09.2013, 8 U 1510/12 und insbesondere 23.12.2013, 8 U 999/12, jeweils bezogen auf die IHS 21),
- ob die Beklagte zu 1) aus prospektrechtlicher Garantenhaftung dem Kläger zu 1) verpflichtet ist (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 21.02.2013, III ZR 139/12, Rn. 12) und
- ob der persönliche Anwendungsbereich des § 13 VerkProspG i.V.m. § 44 BörsG für Wirtschaftsprüfer, die Testate nach § 322 HGB erteilen, eröffnet ist (vgl. zur Problematik BGH, Urt. v. 21.02.2013, III ZR 139/12, Rn. 13).

Etwaige Ansprüche aus bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung als Garant wären nämlich - ebenso wie Ansprüche aus § 13 VerkProspG i.V.m. § 44 BörsG - ohnehin verjährt, da sowohl zwischen dem ersten öffentlichen Angebot der IHS 20 und dem Eingang der Klageschrift bei Gericht als auch zwischen dem Erwerb der Inhaberteilschuldverschreibungen durch den Kläger zu 1) und dem Eingang der Klageschrift bei Gericht mehr als drei Jahre verstrichen sind.

4.

Dem Kläger zu 2) stehen aus den gleichen Gründen wegen der beiden im Jahr 2005 vorgenommenen Erwerbshandlungen bezüglich des Erwerbs der IHS 18 und der IHS 20 insgesamt 10.000,00 € zu. Die Beklagten haben in der Verhandlung vor dem Senat unstreitig gestellt, dass der Kläger zu 2) auf Grundlage der Prospekte der XXX die streitgegenständlichen Inhaberschuldverschreibungen erworben hat. Es gilt auch hier die auf der allgemeinen Lebenserfahrung basierende Vermutung, dass die Prospektangaben für den Erwerb ursächlich geworden sind (BGH, Urteile v. 21.02.2013, III ZR 94/12, Rn. 14, und III ZR 139/12, Rn. 15); Gegenbeweise haben die Beklagten nicht angeboten. Auch in diesen Prospekten war das Testat der Beklagten für das Geschäftsjahr 2003 abgedruckt. Auch gegenüber dem Kläger zu 2) befinden sich die Beklagten im Annahmeverzug mit der Zug-um-Zug-Gegenleistung; auch der Kläger zu 2) hat einen Zinsschaden nicht dargelegt. Auch hier kann offen bleiben, ob sich der Anspruch auch aus einer Prospekthaftung als Garant oder aus § 13 VerkProspG i.V.m. § 44 BörsG ergibt.

5.

Dagegen hat der Kläger zu 2) keinen Anspruch auf Zahlung von weiteren 30.000,00 € aus § 826 BGB.

Dem Kläger zu 2) ist durch den Umtausch im Jahr 2005 kein Schaden entstanden, da aufgrund des Klägervortrags nicht davon ausgegangen werden kann, dass die von ihm zu diesem Zeitpunkt inne gehaltenen Forderungen aus der IHS 2 werthaltig waren.

Nach der vom Bundesgerichtshof (vgl. für alles Nachfolgende: BGH, Urt. v. 04.12.2012, VI ZR 380/11) bestätigten Rechtsprechung des Senats bedarf es zur schlüssigen Darlegung eines Schadens dann, wenn Inhaberteilschuldverschreibungen der XXX durch Umtausch von zuvor erworbenen Inhaberteilschuldverschreibungen erworben sind, der Darlegung des jeweiligen Klägers, dass er ohne die schädigende Handlung bei Fälligkeit der eingetauschten Inhaberteilschuldverschreibungen Geld erhalten hätte. Ein Schaden des Klägers kann sich nach dem Wert seines Rückzahlungsanspruchs aus den zuvor inne gehaltenen Inhaberteilschuldverschreibungen bemessen, die er in Folge des Umtauschs nicht durchgesetzt hat. Es ist daher für die Frage, ob der Kläger zu 2) einen Schaden erlitten hat, auf den Wert seines Rückzahlungsanspruchs gegen die XXX abzustellen, wobei hier dahinstehen kann, ob auf den Zeitpunkt des Umtauschantrags des Klägers zu 2) im April 2005 oder die Annahmeerklärung der XXX abzustellen ist. Dieser Ansatz entspricht der Differenzhypothese. Dadurch wird ein Schaden grundsätzlich durch Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte, festgestellt.

Der Vortrag des Klägers zu 2) lässt jedoch nicht die Feststellung zu, dass ihm durch den Umtausch im Jahr 2005 ein Schaden entstanden ist; vielmehr ist auf Grundlage seines Vortrages davon auszugehen, dass er uneinbringliche Forderungen gegen andere uneinbringliche Forderungen eingetauscht und sich seine Vermögenslage wirtschaftlich nicht geändert hat. Der Kläger zu 2) hat vorgetragen, dass bereits zum 31.12.2003 die Höhe der Verbindlichkeiten der XXX existenzbedrohend war. Der Kläger zu 2) hat weiter dargetan, dass die XXX, um sich die notwendige Liquidität zu verschaffen, fällige Anleihen vor allem durch die Aufnahme von neuen Anleihen bzw. deren Umtausch in diese verschaffen musste. Dann aber ist im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung zu vermuten, dass die auf dem vom Kläger zu 2) beanstandeten Fehlverhalten des Beklagten zu 2) beruhenden fehlerhaften

Angaben in den Prospekten von der IHS 16 bis zur IHS 20 auch andere Anleger zum Erwerb der Inhaberteilschuldverschreibung veranlasst haben und dass auch andere Anlageinteressenten ohne die fehlerhaften Prospektangaben des Beklagten zu 2) im Jahr 2005 von einem Erwerb von Inhaberteilschuldverschreibungen der XXX abgesehen hätten. Dann aber bestand die Möglichkeit, dass es der XXX nicht mehr möglich gewesen wäre, im Dezember 2005 die Forderungen aus der IHS 2 zurückzuzahlen. Es ist jedenfalls genauso gut möglich wie ein anderes Geschehen, dass sich eine Werthaltigkeit der Ansprüche des Klägers zu 2) aus den eingetauschten Inhaberteilschuldverschreibungen im Jahr 2005 nicht feststellen lässt.

6.

Mangels Schadens kann auch hier dahinstehen, ob dem Kläger zu 2) dem Grunde nach ein Anspruch aus bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung gegen die Beklagte zu 1) als Garantin wegen des Erwerbs durch im Umtausch im Jahr 2005 zusteht.

7.

Dem Kläger zu 2) steht kein Anspruch aus § 13 VerkProspG i.V.m. § 44 BörsG auf Zahlung von 30.000 € als Surrogat des Erwerbspreises für den Erwerb der IHS 16 durch Umtausch der zuvor innegehabten Inhaberschuldverschreibungen der Tranche IHS 2 zu.

7.1.

Der Senat ist allerdings der Ansicht, dass - anders als bei einem Schaden, der nach § 826 BGB oder im Fall der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung als Garant zu ersetzen ist - im Fall der spezialgesetzlichen Prospekthaftung nach § 13 VerkProspG und (bei Erwerbsvorgängen nach dem 01.07.2005) der Haftung für einen fehlenden Prospekt nach § 13a VerkProspG die nach außen hin hervorgetretenen Preisvorstellungen der Parteien des Erwerbsvertrages maßgeblich sind; mithin der Betrag von 30.000 €, der nach den Vorstellungen des Klägers zu 2) und der XXX der Preis der Inhaberschuldverschreibungen war (vgl. hierzu und zu Folgende; Senatsurteile vom 26.09.2013, 8 U 1510/12, Rn. 45 bis 50 bei juris, und vom 19.09.2013, 8 U 1667/12) und deshalb der Umstand, dass unter Zugrundelegung des Vortrags der Kläger zum Zeitpunkt des Umtauschs nicht mehr von der Werthaltigkeit der eingetauschten Inhaberschuldverschreibungen ausgegangen werden kann, einem Zahlungsanspruch aus § 13 VerkProspG i.V.m. § 44 BörsG nicht entgegensteht:

§ 13 Abs. 1 VerkProspG a.F. i.V.m. § 44 Abs. 1 BörsG a.F. gewährt dem Anleger einen Anspruch auf Erstattung des Erwerbspreises - soweit dieser nicht über dem ersten Ausgabepreis liegt - gegen Übernahme der Wertpapiere.

Die Regelung ist anspruchsspezifisch ausgestaltet und weicht von den allgemeinen Vorschriften der §§ 249 ff. BGB ab (Assmann in Assmann/Schlitt/von Kopp-Colomb, WpPG/VerkProspG, 2. Aufl., § 13 Rn. 99; Unzicker, VerkProspG, § 13 Rn. 82 f.). Sie schließt eine einzelfallbezogene Berechnung des Anlegerschadens zugunsten einer standardisierten Schadensermittlung aus und soll die Haftungsandrohung ihrem Umfang nach für alle Beteiligten berechenbarer machen (Assmann, a.a.O. § 13 VerkProspG Rn. 99 f.). War der Anleger - wie hier der Kläger zu 2) beim Erwerb der IHS 16 im April 2005 - Ersterwerber der Wertpapiere, zielt der Schadensersatzanspruch auf die Rückabwicklung des Investitionsgeschäfts ab (Unzicker, a.a.O., § 13 Rn. 83). Maßgeblich ist dabei stets der tatsächlich entrichtete Erwerbspreis (BT-Drucks.13/8933, S. 78 zu § 45 BörsG; Assmann, a.a.O., § 13 VerkProspG Rn. 103).

Der Kläger zu 2) hat bei Erwerb der hier in Rede stehenden IHS 16 im April 2005 kein Geld geleistet, sondern stattdessen seine zuvor erworbenen Inhaberteilschuldverschreibungen der Tranche IHS 2 "eingetauscht". Dies führt jedoch bei wertender Betrachtung nicht dazu, dass ein sich aus § 13 VerkProspG ergebender Anspruch des Klägers zu 2) auf die Rückgabe der Inhaberteilschuldverschreibungen der Tranche 2 gerichtet ist oder sich auf den tatsächlichen Wert des damaligen Rückzahlungsanspruchs der umgetauschten Inhaberteilschuldverschreibungen beschränkt.

Maßgeblich für die Frage des Erwerbspreises in solchen Fällen sind nach Ansicht des Senats (vgl. Senatsurteil vom 26.09.2013, 8 U 1510/12, dort unter II.B.2.) die nach außen hin hervorgetretenen Preisvorstellungen der Parteien. Ausgangspunkt für die Ermittlung der Erwerbspreises ist zunächst der Ausgabepreis. Bei ihm handelt es sich in der Sache um den bei der Emission von Wertpapieren regelmäßig nach den Prospektangaben bei Zuteilung der Wertpapiere zu zahlenden Preis (vgl. BT-Drucks. 13/8933 zu § 45 BörsG). Ausgabepreis der streitgegenständlichen Inhaberschuldverschreibungen der Tranche IHS 16 war ausweislich der im Prospekt genannten Anlagebedingungen der Nennwert von jeweils 2.500,00 € für die Urkunden mit den Nummern 31147 bis 31150 und von jeweils 5.000 € für die Zertifikate mit den Nummern 32279 bis 32282. Das Angebot war an sämtliche Anleger gerichtet; eine Differenzierung des Ausgabepreises in Bezug auf Alt- und Neuanleger ist dem Prospekt weder zu entnehmen noch wird sie sonst vorgetragen. Aus den beiden Schreiben der XXX vom 25.04.2005 (Anlagen K5 und K7), mit denen sie den Erwerb der Wertpapiere durch den Kläger zu 2) bestätigte, ergibt sich lediglich, dass im Zusammenhang mit dem "Umtausch" dem Kläger zu 2) Boni gewährt wurden, zu deren Höhe die Parteien allerdings nichts vorgetragen haben. Dieses Angebot auf Ersterwerb zum von der XXX geforderten Ausgabepreis von 2.500,00 € bzw. 5.000 € für jede Inhaberteilschuldverschreibung hat der Kläger zu 2) mit seinen Erklärungen vom April 2005 angenommen. Dass die Erfüllung nicht durch Zahlung eines Geldbetrages, sondern mittels Umtausches erfolgte, ändert am Erwerbspreis nichts. Letztlich stellt sich aus Sicht der Handelnden der Umtausch als Verrechnung der "Kaufpreisforderung" der XXX mit dem Anspruch der Klägerin auf Rückzahlung ihrer in den zuvor erworbenen Inhaberteilschuldverschreibungen der Tranche IHS 2 verbrieften Forderungen gegenüber der XXX in gleicher Höhe dar. Anhaltspunkte dafür, dass nach den übereinstimmenden Vorstellungen der damaligen Vertragsparteien der Rückzahlungsanspruch "weniger wert" war als der Ausgabepreis sind weder dargetan noch sonst ersichtlich. Ein Abstellen auf die tatsächliche Werthaltigkeit des Rückzahlungsanspruchs der Kläger zu 2) zum damaligen Zeitpunkt würde zudem dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung des § 13 VerkProspG, eine standardisierte für alle Parteien vorhersehbare Schadensberechnung zu ermöglichen, widersprechen. Schließlich hat die XXX auch objektiv einen Wert in Höhe von 2.500,00 € bzw. 5.000 € je IHS erhalten, da sie genau in diesem Umfang von ihren Zahlungspflichten aus der "eingetauschten" IHS 2 befreit worden ist.

7.2.

Allerdings fällt die Beklagte zu 1) nicht in den persönlichen Anwendungsbereich des § 13 VerkProspG i.V.m. § 44 BörsG. Die von der Rechtsprechung entwickelte bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung von beruflichen Sachkennern wie Wirtschaftsprüfern, Rechtsanwälten und Steuerberatern, die eine Garantenstellung für Teile eines Prospektes einnehmen können, soweit ihre Erklärungen nach außen hervorgetreten sind und sie Verantwortung für einen Teil des Prospektes übernommen haben, hat keine Entsprechung in der spezialgesetzlichen Prospekthaftung gefunden; dies gilt sowohl für die Rechtslage vor als auch nach dem Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes zum 01.07.2005 (vgl. Emmerich in Münchener Kommentar zum BGB, 6.Aufl., Rn. 158f. zu § 311 BGB m.w.Nennungen; Nobbe, WM 2013, 193, 196; zweifelnd Fleischer, BKR 2004, 339, 344; offen gelassen in BGH, Urt. v. 21.02.2013, III ZR 139/12, Rn. 13).

7.3.

Schließlich wäre ein Anspruch aus § 13 VerkProspG i.V.m. § 44 BörsG zudem auch wegen des Eintritts der Verjährung nicht mehr durchsetzbar. Gemäß § 47 BörsG a.F. verjähren Prospekthaftungsansprüche aus § 44 BörsG spätestens 3 Jahre nach Veröffentlichung des Prospekts. Unabhängig davon, ob auf die Veröffentlichung des Ursprungsprospektes zur IHS 16 im Jahr 2004 oder auf im Jahr 2005 veröffentlichte Nachträge, mit denen die Zeichnungsfrist zur IHS 16 verlängert worden ist, abzustellen ist (vgl. hierzu Senatsurteil vom 26.09.2012, 8 U 1510/12, Rn. 9 und Rn. 102), war bei Erhebung der Klage - die Klageschrift ging am 23.12.2009 beim Landgericht ein - Verjährung eingetreten.

8.

Der Kläger zu 2) hat seinen Anspruch auf Zahlung von 30.000 € - auch nach dem Hinweis des Senats mit Beschluss vom 15.12.2011 - nicht auf den (Erst-)Erwerb der später eingetauschten IHS 2 gestützt. Diese Erwerbshandlung, zu der der Kläger zu 2) ebensowenig näher vorgetragen hat wie zu den Umständen der Erteilung des Testats der Beklagten vom 01.12.2000, welches auf Seite 59 des Prospektes zur IHS 2 (WKN 779 332) abgedruckt ist, ist auch unter Berücksichtigung des Schriftsatzes der Kläger vom 29.02.2012 nicht Gegenstand der Klageforderung.

III.

Die Entscheidung über die Kostentragungspflicht der Beklagten hinsichtlich der Kosten der eingeholten Sachverständigengutachten und der Anhörung des Sachverständigen beruht auf dem Umstand, dass die Einholung dieses Beweismittels auf der (insoweit erfolglosen) Rechtsverteidigung der Beklagten beruhte; es kann dahinstehen, ob die Kostentragungspflicht auf § 96 ZPO (so Matthies, Zur Anwendung des § 96 ZPO bei Punktesachen, JR 1993, 181; OLG Brandenburg, Urt. v. 16.07.2013, 6 U 11/12; Urt. v. 28.08.2008, 12 U 62/07 und Urt. v. 15.05.2013, 4 U 5/11; OLG Celle, Urt. v. 22.12.2010, 7 U 49/09; OLG Stuttgart, Urt. v. 20.05.2009, 10 U 239/07; LG Nürnberg-Fürth, ZMR 2011, 24; siehe auch OLG Hamm, 09.07.2013, 10 W 77/12 und Schulz in Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl., Rn. 3f. zu § 92) oder § 92 Abs. 1 ZPO (so Herget in Zöller, ZPO, 30. Aufl., Rn. 5 zu § 92; OLG Brandenburg, Urt. v. 29.05.2012, 6 U 42/09; OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.03.2013, 2 U 73/09 und Urt. v. 26.04.2012, 2 U 30/09; OLG Stuttgart, Urt. v. 08.02.2011, 12 U 74/10; KG, 14.06.2010, 24 U 12/08; OLG Celle, Urt. v. 12.06.2008, 8 U 44/07) beruht. Im Übrigen beruht die Entscheidung über die Kosten auf § 92 Abs. 1 ZPO. Der Senat hat bei der Kostenentscheidung die Abweisung der Klage hinsichtlich des entgangenen Gewinns berücksichtigt, weil der insoweit geltend gemachte Betrag jeweils 10 % der Klageforderung deutlich überschritten hat (vgl. hierzu Herget, a.a.O., Rn. 11 zu § 92).

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Ziffer 10, 711 ZPO sowie in Hinblick auf die Klage des Klägers zu 1) auch auf § 713 ZPO.

Der Senat lässt die Revision nicht zu, weil keine Zulassungsgründe vorliegen. Weder erfordern die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts noch stellen sich Fragen von grundsätzlicher Bedeutung. Grundsätzliche Bedeutung im Sinne von § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO ist nur dann gegeben, wenn die Rechtssache eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt, d.h. die allgemein von Bedeutung ist (BGH, Beschl. v. 24.09.2013, II ZR 396/12, Rn. 2). Abgesehen von den sich im Hinblick auf § 13 VerkProspG i.V.m. § 44 BörsG stellenden Fragen betrifft dieser Rechtsstreit weder eine unbestimmte Vielzahl von Fällen, noch beruht seine Entscheidung auf einer klärungsbedürftigen Rechtsfrage:

Der Umstand, dass die Beklagten in einer hohen Zahl von Parallelverfahren von weiteren Anlegern in Anspruch genommen werden, berührt für sich kein abstraktes Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Handhabung und Entwicklung des Rechts; auch ist die Anzahl der möglichen Parallelverfahren nicht unbegrenzt, sondern auf die Erwerber derjenigen Tranchen von Inhaberschuldverschreibungen der XXX begrenzt, die auf der Grundlage von Prospekten verkauft wurden, in denen das Testat der Beklagten vom 29.06.2004 abgedruckt war.

Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann, wenn ihre Beantwortung zweifelhaft ist, weil sie vom Bundesgerichtshof noch nicht entschieden ist und in der obergerichtlichen

Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt wird oder wenn sie in der Literatur in gewissem Umfang umstritten ist (BGH, a.a.O.; Beschluss vom 21. September 2009 - II ZR 264/08, Rn. 3; Beschluss vom 8. Februar 2010 - II ZR 54/09, Rn. 3; Beschluss vom 21. Juni 2010 - II ZR 219/09, Rn. 3). Derartige Unklarheiten bestehen nicht, wenn abweichende Ansichten in der Literatur vereinzelt geblieben und nicht oder nicht nachvollziehbar begründet sind (BGH, Beschluss vom 8. Februar 2010 - II ZR 54/09, Rn. 3; Beschl. v. 24.09.2013, II ZR 396/12, Rn. 2). Daran gemessen bestehen keine weiteren klärungsbedürftigen Rechtsfragen: Zum einen besteht kein rechtlicher Zweifel daran, dass eine gewissenlose Erteilung von Wirtschaftsprüferattesten eine Haftung nach § 826 BGB begründet; die Frage, ob die Beklagten mit Schädigungsvorsatz handelten, ist eine den Instanzgerichten obliegende Tatsachenbeurteilung. Zum anderen hat der Bundesgerichtshof die Auffassung des Senats zu den Erfordernissen der Darlegung eines nach § 826 BGB oder der bürgerlich-rechtlichen Garantenhaftung zu erstattenden Schadens in Umtauschfällen bereits bestätigt (BGH, Urt. v. 04.12.2012, VI ZR 380/11). Auf die offenen Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit des § 13 VerkProspG auf Wirtschaftsprüfer, die ein Testat erteilt haben, und dem Begriff des "Erwerbspreises" in § 13 VerkProspG kommt es wegen der Verjährung eines etwaigen Anspruchs nach § 13 VerkProspG i.V.m. § 44 BörsG nicht an.

Schließlich legt der Senat - anders als die Beklagten annehmen - an die Pflichten eines Wirtschaftsprüfers keinen von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder anderer Oberlandesgerichte abweichenden Maßstab an, so dass auch zur Wahrung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Revisionszulassung veranlasst ist.

Hantke
Vorsitzende Richterin am
Oberlandesgericht

Dieker
Richter am
Oberlandesgericht

Dr. Schönknecht
Richterin am
Oberlandesgericht