



Oberlandesgericht  
Dresden

Aktenzeichen: 8 U 1603/08  
2-O-4481/07 LG Leipzig

Verkündet am 30.06.2011  
Die Urkundsbeamtin:

S.....  
Justizhauptsekretärin

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

**In dem Rechtsstreit**

1. **H... H.... ,**

2. **C..... P..... ,**

-Kläger zu 4) und 13)/Berufungskläger-  
Prozessbevollmächtigte zu 1) 2): Rechtsanwälte

gegen

**W..... W... ,**

-Beklagter/Berufungsbeklagter-  
Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte

wegen Forderung

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden  
aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14.04.2011 durch

Richter am Oberlandesgericht G...,  
Richterin am Oberlandesgericht Dr. S..... und  
Richter am Oberlandesgericht M...

**für Recht erkannt:**

I. Auf die Berufungen der Berufungskläger wird unter  
Zurückweisung der Berufung des Berufungsklägers zu 2)  
(= Kläger zu 13) im Übrigen das Urteil des Landgerichts  
Leipzig vom 5.9.2008 - Az.: 2 O 4481/07 - teilweise  
abgeändert und klarstellend wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt,

1. an den Berufungskläger zu 1) (= Kläger zu 4)  
5.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von  
5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz  
hieraus p.a. seit dem 17.1.2008 zu bezahlen Zug um  
Zug gegen Übertragung aller Rechte aus den  
Inhaberteilschuldverschreibungen der  
Wohnungsbaugesellschaft ..... AG im Nennwert von  
5.000,00 EUR aus dem Kaufauftrag Nr. .... mit einer  
Laufzeit bis zum 29.4.2011,
2. an den Berufungskläger zu 2) (= Kläger zu 13)  
2.000,00 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5  
Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz  
hieraus p.a. seit dem 17.1.2008 zu bezahlen Zug um  
Zug gegen Übertragung aller Rechte aus den  
Inhaberteilschuldverschreibungen der  
Wohnungsbaugesellschaft ..... AG mit Kaufantrag vom  
1.12.2005 (ISIN: ..... ) und
3. an den Berufungskläger zu 2) (= Kläger zu 13)  
5.000,00 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten  
über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus p.a. seit  
dem 17.1.2008 zu bezahlen Zug um Zug gegen  
Übertragung aller Rechte aus den  
Inhaberteilschuldverschreibungen der  
Wohnungsbaugesellschaft ..... AG aus dem Kaufantrag  
Nr. .... mit einer Laufzeit bis zum 29.4.2011.

Im Übrigen wird die Klage der Berufungskläger zu 1)  
(= Kläger zu 4) und zu 2) (= Kläger zu 13) und des  
Klägers zu 17) abgewiesen.

II. Die Kosten des Rechtsstreits erste Instanz werden wie  
folgt verteilt:

Der Beklagte hat 5/100 der Gerichtskosten zu tragen.

Von den Gerichtskosten und den außergerichtlichen  
Kosten des Beklagten haben zu tragen:

der Kläger zu 1) 2,4/100  
 der Kläger zu 2) 4,1/100,  
 der Kläger zu 3) 5/100,  
 der Kläger zu 5) 2,2/100,  
 die Klägerin zu 6) 4,1/100,  
 die Klägerin zu 7) 2,5/100,  
 die Kläger zu 8) und zu 9) als Gesamtschuldner  
 20,4/100,  
 der Kläger zu 10) 2/100,  
 der Kläger zu 11) 0,5/100,  
 der Kläger zu 12) 1/100,  
 der Kläger zu 13) (= Berufungskläger zu 2) 2/100.  
 der Kläger zu 14) 2/100,  
 die Kläger zu 15) und zu 16) als Gesamtschuldner  
 4,5/100, der Kläger zu 17) 5,3/100,  
 der Kläger zu 18) 2/100,  
 der Kläger zu 19) 1,2/100,  
 die Klägerin zu 20) 4,1/100,  
 der Kläger zu 21) 4,1/100,  
 der Kläger zu 22) 3,1/100,  
 die Kläger zu 23) und zu 24) als Gesamtschuldner 21/100  
 und  
 der Kläger zu 25) 1,5/100.

Die außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 4) (= Berufungskläger zu 1) hat der Beklagte zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten des Klägers zu 13 (= Berufungskläger zu 2) hat der Beklagte 54/100 zu tragen. Im Übrigen tragen die Parteien ihre außergerichtlichen Kosten selbst.

Die Kosten im Berufungsverfahren sind den Parteien wie folgt aufzuerlegen:

Von den Gerichtskosten haben der Beklagte 2/3 und der Berufungskläger zu 2) 1/3 zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten des Beklagten hat der Berufungskläger zu 2) 46/100 zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten des Berufungsklägers zu 1) hat der Beklagte zu tragen. Von den außergerichtlichen Kosten des Berufungsklägers zu 2) hat der Beklagte 54/100 zu tragen. Im Übrigen hat jede Partei seine außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen.

III. Die Revision wird zugelassen.

IV. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des gegen ihn vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages stellt.

Beschluss:

Der Gebührenstreitwert für das Berufungsverfahren beträgt 18.000,00 EUR.

**G r ü n d e :****A.**

Die Kläger nehmen den Beklagten als Wirtschaftsprüfer aus der Erstellung eines in einem Anlageprospekt veröffentlichten Testates zur Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichtes der Anlagegesellschaft, der Wohnbaugesellschaft ..... AG (im Folgenden: WBG), auf Rückzahlung der geleisteten Einlagen in Anspruch. Für das erstinstanzliche Vorbringen der Parteien wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils verwiesen.

Das Landgericht Leipzig hat mit Urteil vom 05.09.2008 nach Rücknahmeerklärung der weiteren Kläger die Klagen der Berufungskläger und des Klägers zu 17) abgewiesen. Hinsichtlich der dem Tenor zugrunde liegenden rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Mit der Berufung verfolgen die Berufungskläger unter Wiederholung ihres erstinstanzlichen Vorbringens ihre Anträge weiter. Sie vertreten die Auffassung, sie seien in den Schutzbereich des Abschlussprüfungsvertrages einbezogen. Entscheidend sei hierfür die Kenntnis des Beklagten von der Veröffentlichung seines Bestätigungsvermerkes in dem Prospekt der Anlagegesellschaft. Den hierzu von den Klägern angebotenen Zeugenbeweis hätte das Landgericht nicht als verspätet zurückweisen dürfen. Jedenfalls sei mit der Erklärung des Beklagtenvertreters zu Protokoll des Landgerichts vom 06.06.2008, S. 5, unstreitig gestellt, dass der Prospekt zu den hier von den Berufungsklägern gezeichneten Anleihen zu einem Zinssatz von 7 % den

Bestätigungsvermerk enthalten habe. Der Beklagte habe aufgrund seiner Kenntnis von der Veröffentlichung des Testates zumindest mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Die Prüfung habe er nicht mit der erforderlichen Sorgfalt ausgeführt. Seit 2001 sei die erhebliche Risikolage der Gesellschaft in Fachartikeln publiziert worden. Aus den gutachterlichen Feststellungen der Wirtschaftsprüferkammer zu dem von einem anderen Wirtschaftsprüfer erteilten Testat für die Geschäftsjahre 2002 und 2003 sei der Schluss zu ziehen, dass erst recht für das Jahr 2004 der Beklagte einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk nicht hätte erteilen dürfen. Die Kläger halten an ihrer Auffassung fest, der Beklagte sei Garant im Sinne der Prospekthaftung. Dies ergebe sich daraus, dass in dem Prospekt nicht nur der Bestätigungsvermerk, sondern auch der geprüfte Jahresabschluss und Jahresbericht wiedergegeben wird. Ferner beziehen sich die Kläger auf ein weiteres Gutachten der Wirtschaftsprüferkammer vom 7.4.2009 und vertreten demgemäß die Auffassung, dass bei Erteilung des Bestätigungsvermerkes wesentliche Prüfungshandlungen noch nicht abgeschlossen seien, der Bestätigungsvermerk erteilt worden sei, obwohl der Lagebericht kein zutreffendes Bild über die abgeben und auch formale Gründe der Erteilung des Bestätigungsvermerkes entgegengestanden hätten. Auch habe der Beklagte die im Jahresabschluss ausgewiesenen Forderungen gegen den hinter der WBG stehenden J..... S..... e.K. und zu Konzerngesellschaften zu unrecht unbeanstandet als voll werthaltig übernommen.

Die Kläger beantragen:

I. Das Endurteil des Landgerichts Leipzig zum Az.: 2 O 4481/07 vom 05.09.2008 wird aufgehoben.

II. Der Beklagte wird verurteilt,

1. an den Berufungskläger zu 1) (im Folgenden: Kläger zu 1) EURO 5.000,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen

Basiszinssatz der EZB hieraus seit Klagezustellung zu bezahlen und

2. an den Berufungskläger zu 2) (im Folgenden: Kläger zu 2) EURO 13.000,00 nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB hieraus seit Klagezustellung zu bezahlen.

Der Beklagte beantragt:

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des LG Leipzig vom 05.09.2008, Az.: 2 O 4481/07, wird zurückgewiesen.

Der Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil und hält an seiner Auffassung fest, dass Ansprüche gegen ihn nicht begründet seien. Es fehle bereits an einer Anspruchsgrundlage und an der Kausalität des Prüfvermerkes für die Anlageentscheidung der Kläger. Insbesondere habe sich der Beklagte gegenüber den Klägern nicht vorsätzlich sittenwidrig verhalten. Bis zu der zivilrechtlichen Auseinandersetzung habe er von dem Inhalt der Prospekte sowie der konkreten Veröffentlichung des Bestätigungsvermerks keine Kenntnis gehabt. Abweichendes ergebe sich nicht aus der Protokollerklärung vom 06.06.2008. Die Behauptungen der Kläger zur Unrichtigkeit des Bestätigungsvermerkes und zur Prospektkenntnis seien vom Landgericht zu Recht als verspätet zurückgewiesen worden. Der Kläger zu 1) habe nicht hinreichend nachgewiesen, dass ihm der von ihm behauptete Originalprospekt vor Zeichnung der Inhaberschuldverschreibungen vorgelegen habe. Der Kläger zu 2), der von seinem Vater die Inhaberschuldverschreibungen geschenkt erhalten haben will, sei nicht aktivlegitimiert.

Der Senat hat mit Beschluss vom 2.7.2009 die Verwertung der gutachterlichen Stellungnahme der Wirtschaftsprüferkammer ..... vom 7.4.2009 aus dem unter Az.: 206 Js 5899/06 der Staatsanwaltschaft Leipzig u.a. gegen den Beklagten geführten Ermittlungsverfahren angeordnet. Ferner hat er

Beweis erhoben durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Dipl.-Volkwirt A..... D. T... vom 30.11.2010, seines Ergänzungsgutachtens vom 6.4.2011 und seiner Anhörung im Termin vom 14.4.2011. Für das Ergebnis wird auf die Gutachten und das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.4.2011 (GA 691 ff.) verwiesen. Der Beklagte hat mit Schriftsatz vom 19.5.2011 zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung genommen. Der Antrag des Beklagten, die Ablehnung des Sachverständigen wegen Besorgnis der Befangenheit für begründet zu erklären, wurde mit Beschluss vom 29.6.2011 zurückgewiesen; auf die Gründe wird Bezug genommen.

## B.

Die Berufungen sind zulässig. Die Berufung des Klägers zu 1) hat ganz überwiegend in der Sache Erfolg. Die Berufung des Klägers zu 2) erweist sich nur teilweise als begründet.

## I.

Die Kläger sind jeweils legitimiert, die mit ihren Klagen verfolgten Forderungen geltend zu machen. Der Kläger zu 2) hat zwar zunächst lediglich behauptet, die Inhaberteilschuldverschreibungen von seinem Vater, der diese erworben hatte, geschenkt erhalten zu haben. Ob hiervon auch das Recht umfasst war, Schadensersatzansprüche gegen den Beklagten zu 2) geltend zu machen, war zweifelhaft. Auf Grund der daraufhin zwischen dem Kläger zu 2) und seinem Vater geschlossenen "Ermächtigungserklärung und Abtretungsvereinbarung" vom 4.2.2009 (Anlage BK 10, GA 287) hat der Kläger zu 2) seine Berechtigung, die Schadensersatzansprüche im eigenen Namen geltend zu machen, nachgewiesen. Denn dort wird deutlich, dass es die Schenkung auch umfasst, dass der Kläger zu 2) die bereits anhängigen Schadensersatzansprüche - so wie bisher und damit im eigenen Namen - weiterverfolgen kann.

## II.

Der Beklagte haftet den Klägern auf Ersatz desjenigen Schadens, der ihnen durch den Erwerb der streitgegenständlichen Inhaberschuldverschreibungen jeweils entstanden ist.

1. Eine vertragliche Haftung des Beklagten scheidet allerdings aus.

Ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bestand nicht; Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter sind nicht gegeben.

- 1.1 Ein vertragliches oder vorvertragliches Schuldverhältnis ist zwischen den Parteien nicht, auch nicht konkludent, zu Stande gekommen. Der Beklagte haftet insoweit insbesondere nicht unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung im weiteren Sinn.

- a) Der Prospekthaftung im weiteren Sinn unterfallen all jene, denen auf vertraglicher oder vertragsähnlicher Grundlage für in Anspruch genommenes persönliches Vertrauen eine Aufklärungspflicht obliegt und die sich zur Erfüllung derselben eines Prospektes bedienen und inhaltlich zu eigen machen oder einen "aus ihrer Person hergeleiteten zusätzlichen Vertrauenstatbestand" schaffen, um so ihrem Verhandlungspartner eine zusätzliche, wenn nicht gar die ausschlaggebende Gewähr für die Richtigkeit der in dem Werbeprospekt oder anderweitig über die Kapitalanlage gemachten Angaben zu bieten (OLG Frankfurt, Urteil vom 24.9.2008 - 4 U 262/07 Rdnr. 26 [zitiert nach juris] m.w.N.). Für die Annahme eines Auskunftsvertrages ist regelmäßig - wie bei der Haftung wegen eines Verhandlungsverschuldens, aber anders als bei der Prospekthaftung im engeren Sinne - ein Kontakt zwischen den Parteien erforderlich, der im Hinblick auf die intendierte rechtsgeschäftliche Haftung dahin gehen muss, dass



eine als verbindliche Willenserklärung anzusehende Auskunft gegenüber einem Interessenten erteilt wird, der sie zur Grundlage seiner EntschlieÙung machen möchte (BGH, Urteil vom 6.3.2008 - III ZR 89/06 Rdnr. 16 m.w.N.; BGH, Beschluss vom 29.1.2009 - III ZR 74/08 Rdnr. 10; OLG Dresden, Beschlüsse vom 12. und 28.1.2009 - 8 U 1759/08). Soweit eine unmittelbare (Vor-) Vertragsbeziehung nicht besteht, kommt eine Haftung nach § 311 Abs. 3 BGB für ein Verschulden bei Vertragverhandlungen ausnahmsweise in Betracht, wenn im Zusammenhang mit dem Zustandekommen des Beitritts nicht nur typisiertes, sondern auch persönliches Vertrauen in Anspruch genommen wurde und dies den Beitritt beeinflusst hat; außerhalb eines zumindest mittelbaren vertraglichen Kontakts (dieser fällt schon unmittelbar unter § 311 Abs. 2 BGB; vgl. hierzu: BGH, Urteil vom 1.10.1984 - II ZR 158/84 = NJW 1985, 380; Urteil vom 14.7.2003 - II ZR 202/02 = NJW-RR 2003, 1393 [1394] m.w.N.; Urteil vom 7.7.2003 - II ZR 18/01 = NJW-RR 2003, 1351 m.w.N.; OLG Dresden, Beschlüsse vom 12. und 28.1.2009 - 8 U 1759/08) sind hier aber hohe Anforderungen zu stellen (BGH, Urteil vom 19.2.2008 - XI ZR 170/00 Rdnr. 16).

- b) Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Es hat zwischen den Klägern und dem Beklagten keinen (vor-)vertraglichen Kontakt gegeben. Der Beklagte hat auch nicht besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen. Allein daraus, dass er als Wirtschaftsprüfer eine Abschlussprüfung vorgenommen hat, für die eine besondere berufliche Qualifikation und eine gewisse Unabhängigkeit Voraussetzung ist, folgt nicht, dass damit bei den Anlegern ein besonderes persönliches Vertrauen begründet wird. Dem steht schon entgegen, dass der Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers zunächst allein im Interesse des Unternehmens erfolgt (vgl. § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB).

1.2 Der Beklagte haftet auch nicht unter dem Gesichtspunkt des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter aus dem zwischen ihm und der WBG geschlossenen Prüfvertrag.

a) Grundsätzlich haftet der Abschlussprüfer für Fehler nach § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB nur der Gesellschaft und, wenn ein verbundenes Unternehmen geschädigt worden ist, auch diesem gegenüber. Er ist jedoch nicht den Anteilseignern und sonstigen Gläubigern der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Die Bestimmung des § 323 HGB schließt zwar nicht von Rechts wegen aus, dass für den Abschlussprüfer auf vertraglicher Grundlage auch eine Schutzpflicht gegenüber dritten Personen begründet werden kann. An die Annahme einer vertraglichen Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich sind aber strenge Anforderungen zu stellen (BGH, Urteil vom 6.4.2006 - III ZR 256/04, BGHZ 167, 155, 162 ff.; BGH, NJW 2009, 512; BGH, Beschluss vom 11.11.2008 - III ZR 317/07, Rn. 5). Da Bestätigungsvermerken nach § 325 Abs. 1 HGB ohnehin die Bedeutung zukommt, Dritten Einblick in die wirtschaftliche Situation des publizitätspflichtigen Unternehmens zu gewähren und ihnen für ihr beabsichtigtes Engagement eine Beurteilungsgrundlage zu geben, dies den Gesetzgeber aber nicht veranlasst hat, die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers ebenso weit zu ziehen, genügt es für die Annahme einer Schutzwirkung in dem hier betroffenen Bereich allein nicht, dass ein Dritter die von Sachkunde geprägte Stellungnahme des Prüfers für diesen erkennbar zur Grundlage einer Entscheidung mit wirtschaftlichen Folgen machen möchte. Es ist deshalb grundsätzlich erforderlich, dass dem Abschlussprüfer deutlich wird, dass von ihm im Drittinteresse eine besondere Leistung erwartet wird, die über die Erbringung der gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtprüfung hinausgeht (BGH,

Beschluss vom 30.10.2008 - III ZR 307/07; BGHZ 167, 155, 166; BGH, NJW 2009, 512; BGH, Beschluss vom 11.11.2008 - III ZR 317/07, Rn. 5; Heppe, WM 2003, 753, 760 f.).

- b) Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die vom Beklagten zu erbringenden Leistungen gingen nicht über die der WBG geschuldete Pflichtprüfung hinaus. Die (potentiellen) Anleger der WBG konnten deshalb vom Beklagten keine besondere Leistung erwarten, die gerade ihrem Schutz dient.

Allein daraus, dass die in Rede stehende Beteiligung mit dem durch Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz - AnSVG) vom 28.10.2004 eingefügten § 8f VerkaufsprospektG der Prospektpflicht zum 1.7.2005 unterworfen wurde und gemäß § 11 Verordnung über Vermögensanlagen-Verkaufsprospekte (VermVerkProspV) der Bestätigungsvermerk - jedenfalls bei Inhaberschuldverschreibungen mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr - zu prospektieren ist, folgt keine Einbeziehung potentieller Anleger in den Schutzbereich des zwischen Abschlussprüfer und zu prüfender Gesellschaft geschlossenen Prüfvertrages. Zwar kann durch solche Angaben in einem Prospekt - für den Abschlussprüfer erkennbar - die Anlagebereitschaft von an einer Beteiligung interessierten Dritten positiv beeinflusst werden. Jeden in solcher Weise an einer Beteiligung Interessierten in den Schutzbereich der Prüfverträge einzubeziehen, wäre jedoch ein offener Widerspruch gegen die in der Haftungsbeschränkung des § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung (BGH, Urteil vom 6.4.2006 - III ZR 256/04 Rdnr. 14 zu börsennotierten und damit schon damals einer Prospektpflicht unterliegenden Wertpapieren).

2. Der Beklagte haftet auch nicht wegen Prospekthaftung im engeren Sinne. Ein Abschlussprüfer, der - wie hier der Beklagte - lediglich eine Pflichtprüfung durchführt und dessen Bestätigungsvermerk (auch in Kenntnis des Abschlussprüfers) in einem Verkaufsprospekt veröffentlicht wird, haftet nicht unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung im engeren Sinne, gleich ob der Prospekt der Haftungsnorm des § 13 VerkaufsprospektG unterfällt oder lediglich den der (ursprünglich) aus culpa in contrahendo oder (später) in einer Analogie zu §§ 44 BörsG entwickelten Grundsätzen der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung im engeren Sinne (vgl. hierzu: BGH, Urteil vom 24.4.1978 - II ZR 172/76 Rdnr. 10 und 12, BGHZ 71, 284 ff.; BGH, Urteil vom 18.12.2000 - II ZR 84/99 Seite 4; BGH, Urteil vom 07.07.2003 - II ZR 18/01 Seite 7).

2.1 Zwar ist zweifelhaft, ob der herrschenden Auffassung in der Literatur gefolgt werden kann, wonach eine Haftung von Sachkennern - wie des Abschlussprüfers - nach § 44 BörsG, gegebenenfalls in Verbindung mit § 13 VerkaufsprospektG, die nur an einem Teil des Prospekts mitgewirkt haben, aber nach außen in Erscheinung getreten sind, nicht in Betracht kommt (Baums/Fischer, Haftung des Prospekt- und Abschlussprüfers gegenüber den Anlegern, Seite 4 m.w.N.; Groß, Kapitalmarktrecht, § 45 Rdnr. 36 f.; weitere Nachweise: Bultmann/Hoepner/Lischke, Anlegerschutzrecht, Rdnr. 193 m.w.N.). So hat der Bundesgerichtshof zwar die bloße Mitwirkung an der Herausgabe des Prospekts (vgl. BGHZ 79, 337, 348 f.) oder an dessen Gestaltung für ebenso wenig ausreichend erachtet wie die nur in Teilbereichen ausgeübte Einflussnahme (BGH, Urteil vom 31.3.1992 - XI ZR 70/91, NJW-RR 1992, 879, 883 f.; BGH, Urteil vom 14.6.2007 - III ZR 185/05 Rdnr. 12). Er hat sich jedoch für den Bereich der eigentlichen bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung - ohne allerdings auf § 44 BörsG abzustellen - nicht gegen eine Haftung des Abschlussprüfers ausgesprochen, sondern vielmehr

betont, dass sich die Einstandspflicht eines Abschlussprüfers von vornherein nur auf die ihm selbst zuzurechnenden Prospektaussagen beschränkt (BGH, Urteil vom 14.6.2007 - III ZR 185/05 Rdnr. 15; zweifelnd auch: Groß, Kapitalmarktrecht, § 45 Rdnr. 36 f.; BGH, Urteil vom 15.12.2005 - III ZR 424/04 Rdnr. 19 ff.).

- 2.2 Der Streit kann aber offen bleiben, weil in einem abgegebenen Prüfertestat eines Wirtschaftsprüfers allein noch keine eine eigenständige Haftung auslösende Prospekterklärung liegt (unklar: BGH, Urteil vom 15.12.2005 - III ZR 424/04 Rdnr. 20 ff.), denn insoweit übernimmt der Wirtschaftsprüfer nur eine gesetzliche Aufgabe gegenüber der Gesellschaft. Eine (Prospekt-)Haftung auch gegenüber Anlegern ist deshalb nur dann anzunehmen, wenn er über diese Rolle hinausgehend als "Garant" (vgl. BHGZ 158, 110, 115; BGH, NJW-RR 2006, 611, 613; BGH, NJW-RR 2007, 1479, 1480; BGH, Urteil vom 21.11.1983 - II ZR 27/83, NJW 1984, 865, 866; Assmann, AG 2004, 435, 440) auch gegenüber potenziellen Anlegern im Prospekt die Gewähr für die Richtigkeit seines Vermerks übernimmt. Bei einer Beschränkung des Wirtschaftsprüfers auf die Durchführung der Pflichtprüfung und der Erstellung eines Bestätigungsvermerkes ist dies aber nicht der Fall. Andernfalls würde die beschränkte Haftung dahingehend, dass der mit der Pflichtprüfung einer Gesellschaft nach §§ 316 ff. HGB betraute Abschlussprüfer für Fehler nach § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB nur der Gesellschaft und, wenn ein verbundenes Unternehmen geschädigt worden ist, auch diesem gegenüber haftet, nicht jedoch den Anteilseignern und sonstigen Gläubigern der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens (vgl. BGH, Urteil vom 2.4.1998 - III ZR 245/96, BGHZ 138, 257, 259 f.; BGH, Beschluss vom 30.10.2008 - III ZR 307/07, NJW 2009, 512; BGH, Beschluss vom 11.11.2008 - III ZR 317/07, Rn. 5; OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.11.1998 - 8 U 59/98, NZG 1999, 901, 903; Vogt, Abschlussprüferhaftung gegenüber

Dritten in Deutschland und den USA, S. 155), unterlaufen. Insoweit gilt nichts anderes als zum Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter bereits ausgeführt.

3. Eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 332 HGB scheidet für den Beklagten ebenfalls aus.

§ 332 HGB stellt nach herrschender Auffassung zwar - anders als etwa § 323 HGB (Hopt/Merkt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 34. Auflage, § 323 Rdnr. 8) - ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB dar und soll nicht nur die Gesellschaft, sondern auch den einzelnen Anleger schützen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.11.1998 - 8 U 59/98, NZG 1999, 901 [903]; OLG Celle, Urteil vom 5.1.2000 - 3 U 17/99, NZG 2000, 613). Dem kann jedoch in dieser Reichweite nicht gefolgt werden. § 332 HGB mag zwar ein Schutzgesetz sein, es schützt aber nicht den einzelnen Anleger. Über die deliktische Haftung würde andernfalls nämlich der Schutzzweck von Bestätigungsvermerk und Prüfbericht, der nach § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB klar auf die Gesellschaft oder mit ihr verbundenen Unternehmen begrenzt ist, auch auf die Anleger erweitert. Der Schutzzweck einer deliktrechtlichen Norm kann aber nicht weiter sein, als der derjeniger Norm, welche die deliktrechtliche Vorschrift sanktioniert (vgl. auch: Ebke, in: Münchener Kommentar zum HGB, 2. Auflage, § 323 Rdnr. 120).

4. Der Beklagte haftet den Klägern allerdings gemäß § 826 BGB auf Schadensersatz, weil er mit dem in Rede stehenden Bestätigungsvermerk die Kläger vorsätzlich sittenwidrig geschädigt hat.

- 4.1 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 Testates in einem solchen Maße

Leichtfertigkeit an den Tag gelegt hat, dass sie als Gewissenlosigkeit zu werten ist (vgl. BGH, Urteil vom 26.11.1986 - IVa ZR 86/85, NJW 1987, 1758 ff.; BGHZ 145, 187, 202; BGH, Urteil vom 15.12.2005 - III ZR 424/04 Rdnr. 31 [zitiert nach juris], NJW-RR 2006, 612, 615; OLG Düsseldorf, a.a.O.; OLG Bremen, OLGReport 2006, 856, 859 m.w.N.; Vogt, a.a.O., S. 174). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der Wirtschaftsprüfer leichtfertig und gewissenlos über erkannte Bedenken hinwegsetzt, bewusst auf eine unerlässliche eigene Prüfung verzichtet (OLG Bremen, a.a.O. m.w.N.; Ebke, a.a.O., § 323 Rdnr. 105) oder sich grob fahrlässig der Einsicht in die Unrichtigkeit seines Bestätigungsvermerks verschließt (vgl. BGHZ 145, 187, 202; OLG Bremen, a.a.O.; Ebke, a.a.O., § 323 Rdnr. 105). Dies kann auch darin liegen, dass Prüfergebnisse ungeprüft übernommen werden (Ebke, a.a.O.). Entscheidend ist, dass der Abschlussprüfer - etwa durch nachlässige Ermittlungen oder gar durch "ins Blaue hinein" gemachte Angaben - eine Rücksichtslosigkeit gegenüber dem Adressaten des Gutachtens oder den in seinem Informationsbereich stehenden Dritten an den Tag gelegt hat, die angesichts der Bedeutung, die das Gutachten bzw. Testat für deren EntschlieÙung hatte, und der in Anspruch genommenen Kompetenz als gewissenlos bezeichnet werden muss (OLG Bremen, a.a.O. m.w.N.). Die bloÙe Fehlerhaftigkeit des Abschlusses als solche reicht indes für sich genommen nicht aus (BGHZ 145, 287, 202; OLG Bremen, a.a.O.; Vogt, a.a.O., S. 174 jeweils m.w.N.).

- 4.2 Nach diesem Maßstab ist der Senat im Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere auf Grund der Ausführungen des Sachverständigen T... in seinen Gutachten vom 30.11.2010 und 6.4.2011 sowie in seiner Anhörung vor dem Senat vom 14.4.2011, gemäß § 286 ZPO davon überzeugt, dass der in Rede stehende Abschlussvermerk des Beklagten vom 22.6.2005 nicht nur zu Unrecht uneingeschränkt erteilt worden ist, sondern sich der

Beklagte mit der uneingeschränkten Erteilung auch bewusst, zumindest aber leichtfertig, über offensichtliche Bedenken hinweggesetzt hat, so dass daraus auf eine gewissenlose Erteilung des Prüfvermerks zu schließen ist.

a) Der Beklagte bestätigt in seinem Vermerk vom 22.6.2005, dass er den Jahresabschluss und Lagebericht geprüft und seine Prüfung zu keinen Einwendungen geführt habe. Er bringt zum Ausdruck, dass dabei auch der Lagebericht des Vorstandes der WBG vom 17.6.2005 ein zutreffendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zeichnet. Diese unbeschränkte Bestätigung des Jahresabschlusses und des Lageberichtes für das Geschäftsjahr 2004 war nicht vertretbar.

aa)

Der Abschlussprüfer hat gemäß § 317 Abs. 2 HGB die Pflicht zu prüfen, ob die Darstellungen im Lagebericht mit der von ihm während der Prüfung gewonnenen Erkenntnis im Einklang stehen und ob der Lagebericht insgesamt eine zutreffende Vorstellung von der Lage des Unternehmens vermittelt. Gemäß § 322 Abs. 2 in Verbindung mit 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 ordnungsmäßiger 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 (Ellrot in Beck'scher Bilanzkommentar, 7. Auflage, § 289 Rdnr. 9). Ist dies nicht der Fall, sind gemäß § 322 Abs. 4 HGB in ihrer Tragweite



erkennbare Einschränkungen vorzunehmen. Falls Einschränkungen nicht ausreichen, um in der Zusammenschau mit dem Lagebericht ein zutreffendes Bild zu vermitteln, ist der Bestätigungsvermerk zu versagen.

bb)

Tatsächlich gibt der Lagebericht der WBG kein zutreffendes Bild des Unternehmens wieder. Die dort prognostizierte positive Entwicklung ist vielmehr mit gravierenden Risiken versehen, die im Lagebericht nicht im Ansatz kenntlich gemacht, sondern sogar kaschiert werden. Der Lagebericht macht nicht ansatzweise deutlich, dass die WBG bereits im Jahr 2004 existenzbedrohenden Risiken ausgesetzt war.

(1)

Der Lageplan zeichnet ein positives Ergebnis von der Entwicklung der WBG im Jahr 2004 und äußert die Erwartung, das Jahr 2005 werde sich ähnlich entwickeln, wie das Jahr 2004. Hinsichtlich der wesentlichen Risiken der künftigen Entwicklung werden zum einen das Vermietungsrisiko und das Risiko, dass Erträge aus den bei der L..... AG (im Folgenden L..) gebündelten Beteiligungen ausbleiben, genannt. Zum anderen wird darauf hingewiesen, dass im Bereich der Verbindlichkeiten die Gesellschaft "teilweise" durch "die Begebung von unterjährigen Anleihen kurzfristig ausgerichtet" sei und die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten daher insbesondere von einer "vorausschauenden und ergebnisorientierten Leitung der Gesellschaft, verbunden mit entsprechenden Refinanzierungsmaßnahmen" abhängen. Unter "Leistungsmerkmale" ist die Rede davon, dass bereits 25.000 Anleger gewonnen worden seien und dieser damit verbundene "enorme Wert des Unternehmens" sich auch in der Zukunft positiv auswirken sollte. Unter

dem Punkt "Voraussichtliche Entwicklung" wird mitgeteilt, dass keine Umstände bekannt seien, die einer fristgemäßen Rückzahlung der Anleihen entgegenstünden.

(2)

Diese Angaben werden den tatsächlich bestehenden, für die WBG existenzgefährdenden Risiken nicht ansatzweise gerecht.

(a)

Aus dem Lagebericht selbst ergibt sich bereits, dass die WBG Verbindlichkeiten von 253,9 Mio. EUR hatte und davon 215,20 Mio. EUR auf die seit 1999 emittierten Inhaberteilschuldverschreibungen entfielen. Nicht aus dem Lagebericht, aber immerhin noch aus der Bilanz ergibt sich, dass davon Anleihen im Wert von mehr als 107 Mio. EUR eine Restlaufzeit von lediglich einem Jahr hatten und deshalb bereits im Jahr 2005 zur Refinanzierung anstanden. Dabei stand zum 31.12.2004 aber nur kurzfristige Liquidität von lediglich 7.805.000,00 EUR zur Verfügung. Der Restbetrag musste durch Eingehung neuer Schulden refinanziert werden, wobei dem Lagebericht nicht zu entnehmen ist, dass - jedenfalls ganz überwiegend - andere Möglichkeiten als der erneuten Einwerbung von Anlagengeldern auf dem Kapitalmarkt (noch) nicht zur Verfügung standen, jedenfalls aber nicht beabsichtigt waren. Davor waren laut Lagebericht zwar bereits die bis zum 16.6.2005 fälligen Anlagen zurückbezahlt (bzw. in neue Inhaberschuldverschreibungen umgetauscht) worden. Aber auch zu diesem Zeitpunkt standen noch mehr als 50 Mio. EUR zur Refinanzierung an.

Das Sachverständigengutachten der Wirtschaftsprüferkammer vom 7.4.2009 weist zudem zu Recht darauf hin, dass sich die risikobelastete Liquiditätsslage insoweit gegenüber dem Vorjahr noch

verschärft hatte. Während der Refinanzierungsbedarf im Laufe der Jahre stets größer wurde, gestaltete sich die Laufzeit der Inhaberteilschuldverschreibungen immer kürzer. Wurden - wie sich aus der Übersicht auf Seite 9 der u.a. gegen den Beklagten erhobenen Anklage vom 14.11.2009 ergibt - in den Jahren 1999 und 2000 noch jeweils ca. 33 und 34 Mio. Euro über Inhaberteilschuldverschreibungen mit einer Laufzeit von jeweils fünf Jahren eingeworben, so dass zunächst in den Folgejahren keine Beträge für die Ablösung dieser Emissionen eingeworben werden mussten, wurden die Neuemissionen im 2003 auf ca. 70 Mio. EUR gesteigert (überwiegend mit einer Laufzeit von lediglich einem Jahr), wobei ca. 31 Mio. EUR Altverbindlichkeiten im Jahr 2003 abzulösen waren. Im Jahr 2004 standen dann bereits 70 Mio. EUR zur Ablösung, die sich im Jahr 2005 nochmals auf 107 Mio. EUR steigerten.

Kann aber dieser kurzfristige und erhebliche Refinanzierungsbedarf, soweit er über die kurzfristigen Liquiditätswerte hinausgeht, auch nur teilweise nicht realisiert werden, zieht dies die Zahlungsunfähigkeit und diese mit hoher Wahrscheinlichkeit die Insolvenz der WBG nach sich (vgl. § 17 Abs. 1 InsO). Angesichts des zunehmenden Refinanzierungsbedarfes, der auch in kurzer Zeit, d.h. innerhalb eines Jahres zu bewerkstelligen ist, knüpfen sich daran ganz erhebliche Unsicherheiten für die Finanzierung der WBG. Diesen Risiken kann nicht - wie der Lagebericht Glauben zu machen versucht - durch eine "vorausschauende und ergebnisorientierte Leitung der Gesellschaft, verbunden mit entsprechenden Refinanzierungsmaßnahmen" entgegengewirkt werden. Hier wird suggeriert, der Vorstand der WBG allein hätte es in der Hand, die Verbindlichkeiten zurückzuführen. Angesichts des kurzfristigen

Refinanzierungsbedarfes und des Umstandes, dass die WBG auf Grund überwiegend fehlender eigener Mittel (geringe kurzfristige Liquidität, geringer Unternehmensgewinn) nicht in Lage war, ihre Schulden zurückzuzahlen, mussten binnen eines Jahres ganz erhebliche Mittel am Kapitalmarkt erneut eingeworben werden. Dies zu bewältigen, lag im Wesentlichen nicht im Geschick des Vorstandes und seiner vorausschauenden, ergebnisorientierten Leitung. Soweit zum Ende des Jahres 2004 zwei Fonds aufgelegt worden waren, um hierüber eine Summe von 25 Mio. EUR alternativ aufbringen zu können, ändert dies an den erheblichen mit der Refinanzierung verbundenen Risiken nichts. Denn es stand überhaupt nicht fest, in welchen Umfang die damit angestrebte Summe tatsächlich eingeworben werden konnte. Man konnte noch nicht einmal davon ausgehen, dass dieses Refinanzierungsmodell gegenüber dem bisherigen - über Inhaberteilschuldverschreibungen - Vorteile haben werde. Insoweit bestanden, worauf der Sachverständige T... zu Recht im Rahmen seiner Anhörung hingewiesen hat, für die WBG keinerlei eigene Erfahrungen. An den erheblichen Unsicherheiten änderte sich auch nichts dadurch, dass die Rechtsanwaltskanzlei, welche das Vorhaben begleitete, nach Behauptung des Beklagten einen Erfolg der Fondsmodelle für realistisch hielt. Zum einen deckt die darauf entfallende Summe nur einen geringen Teil des Refinanzierungsbedarfs und zum anderen handelte es sich lediglich um eine auf allgemeinen Erfahrungen beruhende Prognose.

Das dargestellte erhebliche Refinanzierungsrisiko hätte daher - wie auch der Sachverständige in seinem Gutachten vom 30.11.2010 (Seite 43 f.) und in seiner Anhörung vom 14.4.2011 (Protokoll, Seite 12; GA S. 696 RS) zu Recht ausführt - zwingend und eingehend im Lagebericht dargestellt werden müssen und

dementsprechend der Prüfvermerk allenfalls unter entsprechender Einschränkung erteilt werden dürfen.

Unabhängig davon - darauf hat der gerichtliche Sachverständige T... in seiner Anhörung wiederum zu Recht hingewiesen - hat sich der Beklagte auch nicht prüferisch damit auseinandergesetzt. Letztlich stellt dies der Beklagte selbst nicht in Abrede. Er weist zwar allgemein darauf hin, dass die Liquiditätsplanung von einem Unternehmensberater, dem Zeugen M..... D....., "aufbereitet", dem Beklagten übergeben und sodann Gegenstand von Besprechungen war (vgl. für die Einzelheiten Schriftsatz des Beklagten vom 21.12.2009, Seiten 13 ff.). Dass dabei auch die Refinanzierungsmodelle einer kritischen Prüfung unterzogen worden sind, behauptet der Beklagte allerdings nicht. Den gegenteiligen Ausführungen des Sachverständigen vermochte der Beklagte in der mündlichen Verhandlung nichts entgegenzuhalten. Es fehlt an Betrachtungen für den Fall, dass die von Anlegern erwarteten Zahlungen teilweise ausblieben, so dass die vorhandene Liquidität für die Rückzahlung der fällig werdenden Anlegerbeträge nicht ausreichte. Dies wäre aber, darauf hat der gerichtlich bestellte Sachverständige T... zutreffenderweise hingewiesen, angesichts der erheblichen Summen zwingend erforderlich gewesen.

(b)

Ferner stellt der Lagebericht bestehende hohe Risiken aus einer zweifelhaften Werthaltigkeit von - gemessen an der Bilanzsumme - erheblichen Forderungen der WBG gegen verbundene Unternehmen, die Eingang in die Bilanz gefunden haben, nicht dar. Zudem hat der Beklagte die Werthaltigkeit nicht, wie er im Bestätigungsvermerk allgemein erklärt und wie es seine Verpflichtung gewesen wäre, hinreichend geprüft.

(aa)

In der Bilanz ist insbesondere eine Forderung "gegen Unternehmen mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht" über 35.954.670,72 EUR aktiviert. Gemeint ist der Gesellschafter der WBG J.S. S..... e.K., dem von der WBG die genannte Summe zugeflossen ist. Die Forderung gegen einen Einzelkaufmann ist allerdings, worauf auch der Sachverständige T... in seinem Gutachten vom 30.11.2010 (Seite 40) zu Recht hinweist, mit erheblichen Risiken (Intransparenz, Vermögensverschiebung, Fraud) behaftet. Diesen Risiken kann zwar durch die Stellung von Sicherheiten entgegengewirkt werden. Die zum 22.6.2005 - auf Anforderung des Beklagten - gestellten Sicherheiten waren jedoch nicht geeignet, den Risiken umfassend entgegenzuwirken. Denn J.... S..... hatte zwar seine Aktien an der Gesellschaft verpfändet. Die Gesellschaft sicherte damit aber eine Forderung gegen den Gesellschafter über eigene Anteile und ist nur dann abgesichert, wenn sich die Aktien bei Ausfall der Forderung gegen J.... S..... veräußern lassen und dabei der Wert der Forderung zu realisieren ist, d. h. der Aktienwert bei Ausfall mit dieser Forderung nicht erheblich beeinträchtigt wird. Auf die damit verbundenen, nicht unerheblichen Risiken weist der Lagebericht nicht hin.

Der Beklagte konnte auch nicht davon ausgehen, dass die WBG 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 WBG mit oder ohne Verpfändung bereits zustehen und sie - vorrangig vor dem Aktionär - auf diese Werte ohnehin zugreifen können - worauf auch die Wirtschaftsprüferkammer in ihrem Gutachten vom 08.04.2008, S. 69 f. (auf das die

Wirtschaftsprüferkammer in dem vom Senat gemäß § 411 a ZPO verwerteten Gutachten vom 07.08.2009, S. 18, insoweit verweist) hinweist -, kann bei der Bewertung nicht lediglich auf einzelne Vermögenswerte abgestellt werden, vielmehr muss die Beteiligung des Aktionärs insgesamt einer Bewertung unterzogen werden und dabei dürfen die Anleiheverbindlichkeiten nicht außer Betracht bleiben (vgl. auch Gutachten der Wirtschaftsprüferkammer vom 8.4.2008, Seite 70).

Selbst wenn man aber diese Art der Sicherheitenstellung und -bewertung für zulässig erachten würde, dann hat der Sachverständige T... in seinen Stellungnahmen nachvollziehbar und überzeugend begründet, dass vom Beklagten die erforderliche Prüfung dieser Sicherheit nicht erfolgt ist. Der Beklagte verweist zwar in seinem Entwurf zum Prüfbericht darauf, dass ihm verschiedene Gutachten zur Verkehrswertermittlung des Grundbesitzes der WBG aus den Jahren 2001 bis 2005 vorgelegen hätten. Die Gutachten wurden aber sämtlich nur von einem Gutachter - Herrn Dipl.-Ing. E... - erstellt. Der Sachverständige konnte weder eine prüferische Auseinandersetzung mit den Gutachten noch mit der Qualifikation dieses Gutachters feststellen. Beides ist aber nach Wertung des Sachverständigen T..., die sich der Senat zu Eigen macht, zwingend erforderlich. Der Beklagte konnte sich insbesondere nicht damit begnügen, auf die öffentliche Bestellung und Vereidigung des Sachverständigen zu verweisen. Der Sachverständige T... konnte in den Prüfungsunterlagen nichts dafür finden, dass der Beklagte die Plausibilität dieser Gutachten geprüft hätte. Dies musste er aber nach Einschätzung des Sachverständigen nach dem Prüfstandard IDW PS 322 ("Verwertung der Arbeit von Sachverständigen") tun, denn der Wirtschaftsprüfer muss zumindest in wesentlichen Schritten beurteilen

können, ob die Arbeit des Sachverständigen, auf dessen Begutachtung er zurückgreift, sachgerecht und schlüssig ist (IDW PS 322 Rdnr. 11; Sachverständigengutachten vom 30.11.2010, Seite 33 und mündliche Anhörung des Sachverständigen vom 14.4.2011, Seite 10 Protokoll [GA 695 RS]). Andernfalls darf der Wirtschaftsprüfer das Gutachten nicht verwerten. Im vorliegenden Fall hätte der Beklagte deshalb die Werthaltigkeit des verpfändeten Aktienpakets nicht annehmen und damit die Werthaltigkeit der Forderungen gegen J.... S..... nicht als geprüft bestätigen dürfen.

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 WBG nahestehenden Person, nämlich dem sie beherrschenden Unternehmer, gegeben ist. Auf ein funktionierendes Internes Kontrollsystem (im Folgenden: IKS) konnte dabei der Beklagte - wie vom Sachverständigen nachvollziehbar dargelegt und letztlich auch vom Beklagten in seinen Arbeitsunterlagen erkannt (Sachverständigengutachten vom 30.11.2010, S. 23) - nicht zurückgreifen.

Gleiches gilt, soweit J.... S..... in einem "letter of intent" vom 22.7.2005 (gemeint wohl 22.6.2005) erklärte, dass er beabsichtige, sämtliche Anteile an der Wohnungsbaugesellschaft R..... mbH bei steuerlicher Durchführbarkeit, an die WBG abzutreten. Abgesehen von der damit verbundenen rechtlichen Unsicherheit hat sich der Beklagte - ohne die erforderliche Prüfung - auch insoweit auf die Angabe des Gutachters E..., der lediglich vorab mitgeteilt hat, dass "der Verkehrswert sämtlicher Liegenschaften" heute schon mit 45 Mio. EUR angegeben werden könne, verlassen. Eine prüferische Auseinandersetzung erfolgte - nach Einsicht des



Sachverständigen T... in die ihm vorgelegten Arbeitspapiere des Beklagten - nicht. Auch der Beklagte trägt insoweit nichts Konkretes vor. Diese wäre hier aber umso mehr erforderlich gewesen, als ein schriftliches Gutachten überhaupt noch nicht vorlag. Hinzu kommt, dass allein der Wert von Immobilien, die im Eigentum einer Kapitalgesellschaft stehen, nichts über den Wert der Beteiligung eines Gesellschafters an dieser Gesellschaft sagt. Auch insoweit hätte geprüft werden müssen, warum aus dem Wert der Immobilien auf den Wert der Beteiligung geschlossen werden kann. Dies ist unterblieben.

Soweit J.... S..... bzw. andere ihm zurechenbare Unternehmen noch weitere, verschiedene Geschäftsanteile zur Sicherheit abgetreten haben, konnte eine Ermittlung des Sicherheitswertes durch den Beklagten an Hand der von ihm erstellten Unterlagen überhaupt nicht festgestellt werden. Der Beklagte legt hierzu auch nichts Konkretes dar.

Reichen aber die gestellten Sicherheiten nicht aus, hat sich der Prüfer einen banküblichen Gesamtüberblick über die Vermögensverhältnisse des Schuldners zu verschaffen und unter Einbeziehung der vom Schuldner gestellten Sicherheiten zu bewerten. Diese Prüfung ist nach den nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen T... unterblieben; eine vertretbare Bewertung der Werthaltigkeit ist insoweit ebenfalls nicht erfolgt.

(bb)

Soweit in der Bilanz unter "Forderungen gegen verbundene Unternehmen" 63.478.154,66 EUR gegen die L.. aktiviert sind, sind diese Forderungen ebenfalls vom Beklagten nicht geprüft worden. Risiken, die sich aus einer Abwertung dieser Forderung ergeben,

konnte der Beklagte folglich nicht richtig einschätzen.

Der Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 30.11.2010 nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, dass es unter Berücksichtigung des insoweit mangelhaften IKS und des Umstandes, dass es sich um die Erstprüfung eines wesentlichen Bilanzpostens handelte, erforderlich gewesen wäre,

- die Liquiditätsplanung der L.. für die Jahre 2005 ff. detailliert zu prüfen,
- die Liquiditätserwirtschaftung der L.. im Jahr 2005 detailliert zu prüfen,
- alle Forderungen an Hand von Verträgen und Einsichtnahmen in die Korrespondenz zu prüfen,
- die Sicherheitenpositionen der Gesellschaft sowie der L.. unter Berücksichtigung von Risikoabschlägen, Verwertungskosten und Verwertungsdauer zusammenzustellen und zu prüfen und
- die Rückzahlungsmodalitäten zu prüfen.

Aus den vom Beklagten vorgelegten Arbeitspapieren ergibt sich hierzu nach Feststellung des Sachverständigen nichts. Der Beklagte hat dann auch nur ganz allgemein behauptet, er habe eine detaillierte Analyse der Liquiditätserwirtschaftung im Jahr 2004 vorgenommen, wobei er allerdings auf den Liquiditätsplan der WBG (und nicht der L..) verweist. Ferner hat er behauptet, die Prüfung aller Forderungen an Hand von Verträgen und Einsichtnahmen in die Korrespondenz sei im Rahmen der Prüfung der L.. erfolgt. Wie sich die Prüfung im Einzelnen vollzogen hat, verdeutlicht der Beklagte nicht. Insofern kam - mangels substantiiertem Vorbringen - eine Vernehmung des Zeugen K... über die Behauptung, man habe das Beteiligungsverhältnis an der L.. analysiert, nicht in Betracht. Zudem hat der

Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten vom 6.4.2011 (S. 17) deutlich gemacht, dass diese Prüfungen, soweit sie vorgenommen worden sein sollten, jedenfalls nicht ausreichen.

cc)

Der Senat ist gemäß § 286 ZPO auch davon überzeugt, dass sich der Beklagte vorsätzlich, zumindest aber in so grober Leichtfertigkeit über die dargestellten, offensichtlichen Bedenken gegen die Richtigkeit des Lageberichts und der Werthaltigkeit der in die Bilanz eingestellten Forderungen gegen J.... S..... und die L.. hinweggesetzt hat, dass seine uneingeschränkte Erteilung des Bestätigungsvermerkes am 22.5.2005 als gewissenlos zu bewerten ist.

(1)

Der Beklagte hat erkannt, dass sich bereits im Jahr 2005 für die WBG existenzbedrohende Risiken stellten, weil die Refinanzierung der WBG bereits im Jahr 2005 mit ganz erheblichen Unsicherheiten behaftet war.

Dies folgt zunächst bereits aus der Offenkundigkeit des erheblichen, kurzfristigen Finanzierungsbedarfs wegen der Fälligkeit von in den vergangenen Jahren ausgegebenen Inhaberteilschuldverschreibungen, der letztlich mehr als ein Drittel der Bilanzsumme des Unternehmens und mehr als die Hälfte aller bestehenden Verbindlichkeiten, wobei diese ganz überwiegend auf Inhaberteilschuldverschreibungen entfielen, betraf. Wie der Sachverständige T... in seiner Anhörung zu Recht ausgeführt hat, hätten angesichts des hinzutretenden Umstandes, dass im Aktivbereich nur langfristige Forderungen bilanziert sind, "die Alarmglocke läuten müssen" (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.4.2011, S. 5; GA 693). Der Beklagte hat auch die Problematik nicht übersehen, sondern in seinen Arbeitspapieren

festgehalten (vgl. Sachverständigengutachten vom 30.11.2011, S. 20; Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.4.2011, S. 4; GA 692 Rs), dass die Anleihen nicht mehr ausbaufähig sind, eine fristenkongruente Rückführung gefährdet sein kann, die Refinanzierung kurzfristig, die Mittelverwendung hingegen langfristig angelegt ist, hohe Verrechnungskonten im Verbund bestehen, die Forderungen im Verbund zudem problematisch sind und Risiken aus Zinsveränderungen resultieren können. Diese Risiken hat er nicht nur bei Beginn seiner Prüfung identifiziert, sondern auch noch nach Abschluss seiner Prüfung für relevant gehalten. Denn noch im Entwurf des Prüfberichts (Anlage K 13 zum Gutachten der Wirtschaftsprüferkammer vom 7.4.2009) hat er auf Seite 3 festgehalten, dass "die zukünftige Entwicklung der Unternehmensgruppe ... ganz maßgeblich von der Fähigkeit der Gesellschaft bestimmt sein [wird], vorhandene Vermögensgegenstände und Beteiligungen liquiditätswirksam zu realisieren und das Anleihevolumen im bisherigen Umfang aufrecht erhalten zu können."

(2)

Damit war ihm aber bereits bewusst, dass mit den Angaben im Lagebericht (WBG "teilweise" durch "die Begebung von unterjährigen Anleihen kurzfristig ausgerichtet"; die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten daher insbesondere von einer "vorausschauenden und ergebnisorientierten Leitung der Gesellschaft, verbunden mit entsprechenden Refinanzierungsmaßnahmen" abhängig) das Refinanzierungserfordernis und das damit verbundene Risiko nicht richtig dargestellt wurde. Insbesondere ist ihm bewusst gewesen, dass die Refinanzierung nicht allein im Geschick der Unternehmensleitung liegt.

(3)

Es steht zudem fest, dass der Beklagte eine Prüfung des von ihm bei Beginn der Prüfung als erheblich eingestuften Refinanzierungsrisikos weitgehend unterlassen hat und deshalb - unabhängig von den vorstehenden Ausführungen - überhaupt nicht die Feststellung im Lageplan bestätigen konnte, dass "die Gesellschaft für 2005 ein Ergebnis im Durchschnitt der vergangenen Jahre" erwarte und damit letztlich, dass die Refinanzierung auch im Jahr 2005 gelingen werde.

Der Sachverständige T... hat vor allem in seiner mündlichen Anhörung am 14.4.2011 überzeugend dargestellt, dass sich in den Arbeitspapieren keine Unterlagen befinden, die darauf hindeuten, dass die erwartete Refinanzierung der fällig werdenden Inhaberteilschuldverschreibungen tatsächlich kritisch hinterfragt worden ist. Ein solches kritisches Hinterfragen konnte der Sachverständige weder hinsichtlich der geplanten Refinanzierung durch Ausgabe neuer Inhaberschuldverschreibungen noch hinsichtlich der beabsichtigten Auflage von zwei Fondsmodellen bestätigen.

Dem Beklagten war bewusst, dass in diesem Bereich intensiv zu prüfen ist, hatte er doch bei Beginn der Prüfung entsprechende Risiken, wie negative Presse oder eine Veränderung des Zinsniveaus, selbst identifiziert und die Rückzahlung der fälligen Anleihen insgesamt als risikobehaftet angesehen. Der Beklagte hat ebenfalls erkannt, dass allein der Umstand, dass die Refinanzierung in den Vorjahren funktioniert hat, keine Gewähr dafür bietet, dass dies auch in Zukunft der Fall sein wird. Zum einen ist er jedenfalls zu Beginn der Prüfung davon ausgegangen, dass die Refinanzierung über Anleihen

nicht ausbaufähig ist und selbst für den erreichten Stand weitere Risiken bestehen. Zum anderen hätte er bereits bei nur ganz oberflächlicher Prüfung erkennen müssen, dass der Refinanzierungsbedarf - wie bereits ausgeführt - in den letzten Jahren sprunghaft angestiegen und insoweit die anstehende Ablösung der fälligen Inhaberteilschuldverschreibungen für die WBG noch nicht zu einem Routinevorgang geworden ist. Dennoch hat er es unterlassen selbst zu prüfen - wie es der Sachverständige T... für zwingend erforderlich hält - , ob eine Refinanzierung realistisch erscheint und sich nur auf die Angaben des Vorstandes und - hinsichtlich der Fondsmodelle - auf die Prognose der in die Fondkonzeption eingebundenen Rechtsanwaltskanzlei verlassen. Er hat auch keine Überlegungen und Prüfungen angestellt, welche Folgen es für die WBG nach sich zieht, wenn sich einzelne Parameter ändern und die erforderlichen Gelder nicht in vollem Umfang eingeworben werden können.

(4)

Der Senat ist weiterhin davon überzeugt, dass damit dem Beklagten als Wirtschaftsprüfer mit einer langen Berufserfahrung auch bewusst war, dass sich diese Risiken als für die WBG existenzbedrohend darstellten und dies im Lagebericht hätte deutlich gemacht werden müssen. Die Prüfung der Richtigkeit des Lageberichts gehört zu den zentralen Aufgaben des Abschlussprüfers und der Beklagte weiß als Wirtschaftsprüfer, dass der Lagebericht ein klares Bild von der Lage der Gesellschaft zeichnen muss und Risiken für den Fortbestand nicht zu kaschieren, sondern deutlich zu machen sind. Es war ihm bewusst, dass sich seine Erkenntnisse hinsichtlich der von ihm bereits bei Beginn der Prüfung identifizierten Risiken nicht im Lagebericht finden und er auch im Laufe der Prüfung keine Anhaltspunkte dafür gefunden hatte, die diese vorläufige Einschätzung

relativierten. Soweit der Beklagte in der mündlichen Verhandlung sich dahingehend geäußert hat, dass auch in Lageberichten anderer Immobilienunternehmen das Refinanzierungsrisiko nicht deutlich herausgestellt wurde, spricht dies indiziell dafür, dass sich der Beklagte am Üblichen orientiert hat, ohne die maßgeblichen, konkreten Umstände zu prüfen und das Ergebnis dieser Prüfung zum Maßstab der Erteilung seines Bestätigungsvermerkes zu machen.

(5)

Der Beklagte hat ferner erkannt, dass die Forderungen gegen J.... S..... und die L.. erheblichen Bedenken hinsichtlich ihrer Werthaltigkeit begegnen, und daher einer intensiven Prüfung bedurften. Der Senat ist insoweit davon überzeugt, dass dem Beklagten bewusst war, dass er diesen Prüfungsanforderungen nicht genügte und er deshalb nicht in der Lage war, den vorgelegten Jahresabschluss einschränkunglos zu bestätigen.

Der Beklagte hat erkannt, dass das Beteiligungsmanagement von N..... aus geführt wird und eine interne Kontrolle insgesamt problematisch ist (Blatt 8 und 11 des Arbeitspapiers DA 90 Allgemeines Unternehmens-IKS, vgl. Sachverständigengutachten vom 30.11.2011, S. 22); ein Einblick in das Beteiligungsmanagement, das außerhalb der WBG maßgeblich von J.... S..... in N..... geführt werde, sei nur bedingt gegeben und intransparent. Der Beklagte hat ferner erkannt, dass die gegen J.... S..... aktivierte Forderung kritisch ist ("Arbeitspapier "Verbundene Unternehmen, Blatt 16 unter Beziehungen"; vgl. Sachverständigengutachten vom 30.11.2011, S. 23). Ohne aufgestellten Konzernabschluss und nachvollziehbare Bewertung der Verbundgesellschaften war ein abschließendes Urteil kaum möglich.

Dem Beklagten war damit klar, dass ohne eine eingehende Prüfung dieser Forderungen der Jahresabschluss nicht bestätigt werden konnte, zumal auch diesen Positionen - jeweils für sich genommen - gemessen an der Bilanzsumme ein erhebliches Gewicht zukam. Dennoch hat der Beklagte eine eingehende Prüfung unterlassen.

(a)

Hinsichtlich der Forderung gegen J.... S..... wurde keine Vermögensübersicht aufgestellt. Stattdessen hat sich der Beklagte mit Sicherheiten, die er immerhin teilweise selbst gefordert hat, zufrieden gegeben. Die Sicherheiten hat er nach der Feststellung des Sachverständigen (Gutachten vom 30.11.2010, S. 39), die insoweit vom Beklagten unwidersprochen blieb, teilweise überhaupt nicht auf ihre Werthaltigkeit geprüft. Dies betrifft die Abtretungen diverser Geschäftsanteile von J.... S..... an der J..... GmbH und weiteren J.... S..... zuzurechnenden Unternehmen an die WBG. Hinsichtlich der Abtretung der Geschäftsanteile an der Wohnungsbaugesellschaft R..... mbH hat er sich damit zufrieden gegeben, dass diese in einem "letter of intent" lediglich unter der Bedingung der steuerlichen Durchführbarkeit angekündigt wurde und mit der Bestätigung des Gutachters E... vom 9.6.2005, der "schon heute mitteilen" konnte, dass "der Verkehrswert sämtlicher Liegenschaften ca. 45 Mio. EUR beträgt". Abgesehen davon, dass nicht deutlich wird, warum und inwieweit aus dem Wert der Immobilien einer Gesellschaft auf den Wert der Beteiligung an dieser geschlossen werden konnte ohne eine vertiefte Auseinandersetzung mit ihren Verbindlichkeiten, sind Anhaltspunkte dafür, dass eine Prüfung dieser Aussage auf ihre Plausibilität erfolgt ist, vom Sachverständigen in den Unterlagen nicht aufgefunden worden. Vom Beklagten wird eine solche Plausibilitätsprüfung auch nicht behauptet.



Hält der Beklagte einerseits Sicherheiten für erforderlich, prüft er aber praktisch nicht ihre Werthaltigkeit, muss daraus der Senat den Schluss ziehen, dass - wie auch die Wirtschaftsprüferkammer in ihrem Gutachten vom 7.4.2009 (dort Seite 18) feststellt - um das Problem "herumgeprüft" worden ist und die Bestellung der Sicherheiten nur formal erfolgen sollte, um damit die vom Beklagten selbst für erforderlich gehaltene eingehende Beschäftigung mit der Werthaltigkeit dieses Bilanzpostens zu suggerieren. Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, dass nach Feststellung des Sachverständigen T... (Sachverständigengutachten vom 30.11.2020, Seite 29; Anhörung von 14.4.2011, Seite 10 [GA 695RS]) in den Arbeitspapieren keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass sich der Beklagte mit der Plausibilität der in den Gutachten festgestellten Werte der Immobilien der WBG beschäftigt hat. Soweit der Beklagte darauf verweist, es handle sich um standardisierte Verkehrswertgutachten und er habe mit dem Gutachter E... auch telefoniert, liegt darin nicht ansatzweise die geforderte prüferische Auseinandersetzung.

(b)

Auch in Bezug auf die L.. hat der Beklagte den Wert dieser Forderung nicht hinreichend geprüft, obwohl ihm zum einen der Umfang der Forderung im Verhältnis zur Bilanzsumme aufgefallen sein muss und zum anderen vor Beginn der Prüfung in den Arbeitspapieren vermerkt war, dass das Beteiligungsmanagement problematisch ist. Die erforderliche eingehende Beschäftigung ist nach Feststellung des Sachverständigen (Sachverständigengutachten vom 30.11.2010, S. 38) den Arbeitspapieren nicht zu entnehmen. Auch in seiner Stellungnahme auf dieses Gutachten vom 8.3.2011 hat der Beklagte nicht behauptet, er hätte - wie vom Sachverständigen für erforderlich

gehalten - die Liquiditätsplanung der L.. für die Jahre 2005 ff. detailliert geprüft, die Sicherheitenpositionen der Gesellschaft sowie der L.. unter Berücksichtigung von Risikoabschlägen, Verwertungskosten und Verwertungsdauer zusammengestellt und geprüft sowie die Rückzahlungsmodalitäten geprüft. Warum diese Maßnahmen unterblieben sind, wird vom Beklagten nicht plausibel gemacht. Dies verstärkt den Eindruck, dass auch hier die von WBG und L.. zur Verfügung gestellten Zahlen überhaupt nicht hinterfragt und geprüft worden sind, obwohl diese Prüfung vom Beklagten selbst vor Beginn seiner Tätigkeit für notwendig gehalten wurde.

- b) Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, die Feststellungen des Sachverständigen T... in seinen Gutachten beruhten auf unvollständiger Tatsachengrundlage, da sich möglicherweise noch Unterlagen bei den staatsanwaltlichen Ermittlungsakten befänden, die der Sachverständige - unstreitig - nicht eingesehen hatte.

Abgesehen davon, dass es an jeglichem substantiiertem Vortrag fehlt, um welche Unterlagen es sich handeln soll, hat der Senat mit Beschlüssen vom 15.2., 12.4. und 25.2.2010 dargelegt, weshalb es dem Beklagten obliegt, die Prüfunterlagen vorzulegen und sie sich gegebenenfalls über seine Prozessbevollmächtigten bei der Staatsanwaltschaft zu beschaffen. Der Beklagte hat daraufhin am 24.08.2010 9 Aktenordner mit Unterlagen übersandt, die der Sachverständige zur Grundlage seiner gutachterlichen Feststellungen gemacht hat. Der Sachverständige - wie auch der Senat - durften davon ausgehen, dass es sich hier um die vollständigen Unterlagen handelte und deswegen von der - im Übrigen überobligatorischen - Akteneinsichtnahme im Ermittlungsverfahren absehen. Hat augenscheinlich

der Beklagte keine Einsicht in die Ermittlungsakten genommen und möglicherweise dem Gericht nur unvollständige Unterlagen übersandt, geht dies mit ihm heim. Auf den Beschluss vom 29.06.2011 wird Bezug genommen.

Es bedurfte ferner nicht der Vernehmung des angebotenen Zeugen K.... Zum einen fehlt es bereits an einem ausreichend konkreten Tatsachenvortrag, über den Beweis erhoben werden könnte; zum anderen ist der Tatsachenvortrag (teilweise) auch unerheblich. So hat der Sachverständige überzeugend dargelegt, dass Gespräche mit dem Vorstand - deren genauer Inhalt nicht mitgeteilt ist - gerade nicht ausreichend waren, um den Prüfauftrag ordnungsgemäß zu erfüllen.

- 4.3 Aus den genannten Gründen ist in der uneingeschränkten Erteilung des Bestätigungsvermerkes trotz des fehlenden Hinweises im Lagebericht auf die erheblichen, existenzbedrohenden Refinanzierungsrisiken und trotz der vom Beklagten ungeprüften Risiken hinsichtlich der Werthaltigkeit der Forderungen gegen J.... S..... und die L.. - bereits jeweils für sich genommen - eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung zu sehen. An diesem Verhalten des Beklagten und seiner Bewertung als vorsätzlich und sittenwidrig ändert der Umstand, dass die WBG im Jahr 2005 noch keine Insolvenz angemeldet hat, ebenso wenig wie der Umstand, dass die Insolvenz eingetreten ist, weil J.... S..... nicht mehr bereit war, Geld zur Schließung von Liquiditätsslücken zur Verfügung zu stellen.

Der Senat kann es deshalb offen lassen, ob auch die weiteren Verstöße gegen die Prüfungs- und Dokumentationspflichten sowie die Nichtbeachtung von Förmlichkeiten, wie sie vom gerichtlichen Sachverständigen T... und im Gutachten der

Wirtschaftsprüferkammer festgestellt werden, für sich genommen oder in ihrer Gesamtschau ebenfalls geeignet sind, eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung zu begründen.

Dass aber wesentliche Prüfungsschritte - entgegen der Verpflichtung des Beklagten als Wirtschaftsprüfer, seine Prüfung in seinen Handakten und Arbeitspapieren so zu dokumentieren, dass ein sachverständiger Dritter damit in die Lage versetzt wird, aus Arbeitspapieren und Prüfungsbericht den gesamten Verlauf der Prüfung (sachliche Planung, Zeitplanung, Personalplanung) und der Prüfungsdurchführung nachzuvollziehen (Ebke, a.a.O., § 317 Rdnr. 88 m.w.N.) - zumindest nicht dokumentiert worden sind, ist nicht nur ein Hinweis darauf, dass diese Prüfungshandlungen tatsächlich nicht durchgeführt wurden, sondern liefert zumindest ein weiteres Indiz dafür, dass vorliegend von vornherein auf eine unbeschränkte Erteilung des Prüfvermerkes, unabhängig vom Ergebnis der Prüfung, hingearbeitet wurde. Soweit der Kläger nunmehr auf Memos hinweist, aus denen sich bestimmte Prüfungsschritte doch ergeben sollen, erfolgt dies nicht nur weit nach Ablauf der ihm zur Stellungnahme zum schriftlichen Gutachten des Sachverständigen vom 30.11.2010 gesetzten Frist und ohne dass diese Memos dem Sachverständigen vom Beklagten im Anhörungstermin vorgehalten wurden; der neue Vortrag ist deshalb bereits nach § 296a ZPO nicht mehr zu berücksichtigen. Die Voraussetzungen für eine Wiedereröffnung nach § 156 ZPO lagen ebenfalls nicht vor. Es muss zudem auch davon ausgegangen werden, dass der Sachverständige, der sich umfangreich mit den ihm übergebenen Unterlagen auseinandergesetzt und glaubhaft bekundet hat, dass er sie auf die durchgeführten Prüfungshandlungen durchgesehen hat, diese Memos bei Abfassung seines Gutachtens nicht übersehen hat. Soweit der Beklagte spekuliert, dass

sich weitere Unterlagen bei den Ermittlungsakten befinden oder gar im Zuge der Beschlagnahme dieser Unterlagen verloren gegangen sein könnten, benennt er solche Unterlagen nicht konkret. Auch hatte er selbst die Möglichkeit, die Unterlagen bei der zuständigen Strafkammer des Landgerichts einzusehen.

4.4 Dieses dargestellte Verhalten stellt sich nicht nur gegenüber der WBG, sondern auch gegenüber den Anlegern und damit den Klägerin im vorliegenden Verfahren als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung dar.

a) Eine Eingrenzung durch eine Verneinung des Schutzzweckzusammenhangs ist insoweit - anders als zu § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 332 HGB ausgeführt - nicht vorzunehmen, weil § 826 BGB nicht ein bloßes (vorsätzliches) Fehlverhalten des Abschlussprüfers nach § 323 HGB sanktioniert, sondern ein sittenwidriges, einen anderen schädigendes Verhalten. § 826 BGB verfolgt anders als § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 332 HGB einen eigenständigen Schutzzweck (dieses Verständnis dürfte auch der Entscheidung BGH, Urteil vom 26.11.1986 - IVa ZR 86/85, NJW 1987, 1758 [1759] zu Grunde liegen, ohne dass dort allerdings diese Problematik erörtert wird).

b) Der Beklagte hat hier auch eine Schädigung derjenigen Anleger der WBG, die sich überlegten, Inhaberteilschuldverschreibungen zu erwerben, zumindest billigend in Kauf genommen.

Denn er wusste, dass sich die WBG auch in Zukunft im Wesentlichen mit Inhaberteilschuldverschreibungen finanzieren wird. Der Beklagte hat es zudem 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 WBG zu erwerben, machen werden. Denn bei diesen Unterlagen handelt es sich um zentrale Dokumente, aus denen die aktuelle Situation der Gesellschaft für einen Anleger ablesbar ist. Der Senat ist deshalb davon überzeugt, dass dem Beklagten klar war, dass zumindest einzelne Anleger ohne Erhalt dieser Informationen eine Beteiligung nicht zeichnen werden.

Da dem Beklagten aus seiner Prüfung zudem bekannt war, dass die WBG die Anleger nicht über Vermittler und damit in Gesprächen anwarb, war ihm bewusst, dass die Anleger mit schriftlichen Informationen geworben werden. Es lag nahe, dass dies - wie üblich - mittels Prospekten geschieht, die im Hinblick auf das Vollständigkeitserfordernis (vgl. BGH, Urteil vom 6.3.2008 - III ZR 256/06 m.w.N.) als die zentralen Dokumente für die Situation der Gesellschaft Jahresabschluss, Lagebericht und Bestätigungsvermerk zu enthalten haben. Für Inhaberteilschuldverschreibungen mit einer Laufzeit von mindestens zwölf Monaten besteht sogar eine gesetzliche Pflicht zur Herausgabe eines Prospektes (§ 3 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 Nr. 1 WpPG). Insoweit besteht nach § 7 WpPG in Verbindung mit in Verbindung mit Art. 3 Verordnung (EG) Nr. 809/2004 der Kommission vom 29. April 2004 zur Umsetzung der Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates eine ausdrückliche Verpflichtung, den Jahresabschluss, den Lagebericht und den Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers zu veröffentlichen.

## III.

Der vom Beklagten erteilte Bestätigungsvermerk vom 22.6.2005 war kausal für die Entscheidung des Klägers zu 1) und des Vaters des Klägers zu 2), die Inhaberschuldverschreibungen zu erwerben.

1. Der Senat ist davon überzeugt, dass dem Kläger zu 1) der Prospekt "Mit Sorgfalt gebunden" (Anlage BK 12, GA 346ff.) vorgelegen hat; dieser Prospekt enthält im Anhang Bilanz und Lagebericht der WBG für das Jahr 2004 und den darauf bezogenen Bestätigungsvermerk des Beklagten vom 22.5.2005. Damit ist davon auszugehen, dass der in Rede stehende Bestätigungsvermerk für die Anlageentscheidung des Klägers zu 1) zumindest mitursächlich geworden ist und er die in Rede stehenden Inhaberteilschuldverschreibungen nicht erworben hätte, wenn der Beklagte die Erteilung des Bestätigungsvermerks abgelehnt oder mit den gebotenen Einschränkungen hinsichtlich der tatsächlichen Risiken der WBG und zur Werthaltigkeit der Forderungen gegen verbundene Unternehmen erteilt hätte.

1.1 Zwar konnte der Kläger zu 1) keinen unmittelbaren Beweis dafür antreten, dass ihm dieser Prospekt vor Erwerb der in Rede stehenden Inhaberteilschuldverschreibungen zugegangen ist. Insbesondere nimmt das Schreiben der WBG vom 12.5.2006 nicht Bezug auf einen übersandten Prospekt. Das Schreiben vom 7.4.2008 (Anlage K 40), auf das der Kläger zu 1) verweist, stammt von ihm selbst. Dennoch hat der Senat keinen vernünftigen Zweifel an der Richtigkeit des Vortrags des Klägers zu 1), ihm sei vor Zeichnung der Prospekt übersandt worden. Zum einen ist dem Senat aus Parallelverfahren bekannt, dass die Interessenten regelmäßig durch Übersendung von Prospekten, in denen die Kaufanträge eingelegt waren, durch die WBG geworben wurden. Der Kläger zu 1) legt

weiterhin den Originalprospekt vor, der eine Umschlaglasche enthält, in die üblicherweise die Kaufunterlagen eingelegt sind. Im vom Kläger zu 1) vorgelegten Exemplar befindet sich noch ein "Antwort"-Briefumschlag adressiert an die WBG. Die Schilderungen des Klägers zu 1) im Schreiben an seine Anwälte vom 7.4.2008 erscheinen vor diesem Hintergrund überzeugend. Dass der Kläger zu 1) sich den Prospekt erst im Nachhinein beschafft hat, hält der Senat für unwahrscheinlich. Es ist insbesondere nicht davon auszugehen, dass die Prozessbevollmächtigten der Kläger, nur weil sie eine Vielzahl von Geschädigten der WBG vertreten, den Prospekt aus einem "Pool" entnommen und dem Gericht als denjenigen des Klägers zu 1) übersandt haben. Denn der Kläger zu 1) hat auf dem vorgelegten Exemplar handschriftliche Vermerke angebracht, die darauf schließen lassen, dass er seinen Prozessbevollmächtigten den Prospekt erst auf ihre Anforderung übersandt hat.

- 1.2 Wurden aber einem Anlageinteressenten vor der Zeichnung Unterlagen tatsächlich übersandt und hat sich der Anlageinteressent deshalb nicht lediglich auf eine allgemeine Anlagestimmung verlassen (hierzu: BGH, Urteil vom 3.3.2008 - II ZR 310/06 Rdnr. 15 ff. m.w.N. - "ComRoad VIII"), ist davon auszugehen, dass die darin enthaltenen falschen oder unvollständigen Informationen für den Anlageinteressenten zumindest mitursächlich dafür waren, die Anlage zu zeichnen (BGH, Urteil vom 24.5.1982 - II ZR 124/81, Rdnr. 22 = BGHZ 84, 141 ff.; Urteil vom 28.9.1992 - II ZR 224/91, Rdnr. 11 = NJW 1992, 3296 f.; Urteil vom 6.10.1980 - II ZR 60/80, Rdnr. 30 = BGHZ 79, 337 ff.; Versäumnisurteil vom 6.2.2006 - II ZR 329/04 Rdnr. 11 = NJW 2006, 2042 (2046); zurückhaltender: BGH, Urteil vom 26.9.1991 - VII ZR 376/89, Rdnr. 40 = BGHZ 115, 214). Die Vermutung kann zwar widerlegt werden (vgl. BGH, Urteil vom 2.3.2009 - II ZR 266/07 Rdnr. 9 = MDR 2009, 68). Dies ist aber durch den Beklagten nicht geschehen.



- 1.3 Diese Kausalität ist auch nicht bei wertender Betrachtung durch den bis zur Zeichnung eingetretenen Zeitablauf wieder entfallen.

Zwar ist bei der Frage, ob eine Aussage über eine weit zurückliegende Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens ursächlich für die Kaufentscheidung war, die reine Bedingungstheorie (Condicio-sine-qua-non-Formel) ein untaugliches Instrument, vielmehr ist auf die adäquate Kausalität und ergänzend auf den Schutzzweck der Norm abzustellen (BGH, Urteil vom 3.3.2008 - II ZR 310/06, ZIP 2008, 829, 830; OLG Stuttgart, Urteil vom 29.09.2009 - 12 U 147/05, WM 2009, 2382, 2385). Vorliegend liegt aber die vom Beklagten für das Jahr 2004 getroffene Aussage noch nicht so weit zurück, dass damit bei vernünftiger Betrachtung sein Testat sich nicht mehr kausal ausgewirkt haben kann. Denn bei Zeichnung der Beteiligung konnte - auch bei gewöhnlichem Lauf der Dinge - noch keine aktuellere Bilanz und kein aktuellerer Lagebericht, einschließlich des Testats eines Wirtschaftsprüfers vorliegen.

2. Auch der Erwerb von Inhaberschuldverschreibungen am 1.12.2005, 19.5. und 17.6.2006 durch den Vater des Klägers zu 2) ist durch den vom Beklagten uneingeschränkt erteilten Bestätigungsvermerk bestimmt worden. Es ist insoweit davon auszugehen, dass die in Rede stehenden Inhaberteilschuldverschreibungen nicht erworben worden wären, wenn der Beklagte die Erteilung des Bestätigungsvermerk abgelehnt oder mit den gebotenen Einschränkungen erteilt hätte.

Der Kläger zu 2) hat durch Vorlage eines von seinem Vater unterzeichneten Anschreibens vom 1.12.2006 an die WBG, mit der er seine bisher gehaltenen Wertpapiere gegen neue getauscht hat, nachgewiesen, dass ihm vor Zeichnung am 1.12.2006 der Emissionsprospekt vorgelegen

hat. Denn in dem Schreiben erklärt er, dass er das (Umtausch-)Angebot "entsprechend der" ihm "bekannten Anleihebedingungen und auf Basis des mir zugesandten Emissionsprospektes" annehme. Auch wenn der Kläger zu 2) einen Emissionsprospekt nicht vorgelegt hat, hat der Senat keinen Zweifel, dass es sich bei dem seinem Vater zugesandten Emissionsprospekt um den zu den neu erworbenen Inhaberschuldverschreibungen zugehörigen ("Erlesene Rendite") handelte und damit um einen solchen Prospekt, wie er im vorliegenden Verfahren vom ehemaligen Kläger T.... L..... zu der in Rede stehenden Tranche vorgelegt worden ist. In diesem ist der Bestätigungsvermerk des Beklagten unter dem II. Nachtrag enthalten. Damit war dem Vater der Klägers zu 2) auch vor dem Kauf weiterer Schuldverschreibungen am 1.12.2005 und auch noch später am 19.5. und 17.5.2006 dieser Vermerk bekannt, und er hat ihn bei seiner Entscheidung - bei wertender Betrachtung - zumindest mitbestimmt.

#### IV.

Der Kläger zu 1) kann vom Beklagten den auf die von ihm erworbene Beteiligung gezahlten Betrag von 5.000,00 EUR verlangen. Der Kläger zu 2) kann vom Beklagten die Erstattung derjenigen Beträge verlangen, die er auf die am 12.1.2005 (2.000,00 EUR) und 19.5.2006 (5.000,00 EUR) gekauften Inhaberschuldverschreibungen gezahlt hat. Soweit er allerdings darüber hinaus auch die Erstattung des Kaufpreises von Inhaberschuldverschreibungen verlangt, die sein Vater bereits vor Erscheinen des vom Beklagten erteilten Bestätigungsvermerks gezeichnet hatte und sodann - nach Kenntnis von diesem Vermerk - am 1.12.2005 und 17.6.2006 lediglich umgetauscht hat, steht ihm kein Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten zu, weil nicht davon ausgegangen werden kann, dass durch den Umtausch ein (weiterer) Schaden entstanden ist.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der Anleger, der aufgrund einer fehlerhaften Empfehlung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat, in der Regel bereits durch deren Erwerb geschädigt und deshalb gemäß § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er die Anlage nicht gezeichnet hätte (BGH, Urteil vom 8.3.2005 - XI ZR 170/04, ZIP 2005, 802; BGH, Urteil vom 26.9.1991 - VII ZR 376/89, BGHZ 115, 213 (221 f.)). Nichts anderes gilt für den Anleger, der auf Grund eines fehlerhaften Bestätigungsvermerks eines Wirtschaftsprüfers erworben hat. Denn auch dann steht bereits der Erwerb der Anlage nicht im Einklang mit seinen damit verfolgten Zielen.
  
2. Demgemäß können die Kläger zwar diejenigen Beträge zurückverlangen, die nach Kenntnis des Bestätigungsvermerks vom Kläger zu 1) bzw. vom Vater des Klägers zu 2) tatsächlich noch an die WBG auf die gezeichneten Inhaberschuldverschreibungen gezahlt worden sind. Der Kläger zu 2) kann hingegen nicht den Nennbetrag der dann noch umgetauschten Inhaberschuldverschreibungen ersetzt verlangen. Denn insoweit kann bereits nach dem Klägervortrag - auch nach Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 14.4.2011 auf seine Urteile vom 20.1.2011 (8 U 944/06, 8 U 945/06 und 8 U 946/07) - nicht entnommen werden, dass der Kläger zu 2) bzw. sein Vater nach dem (auch durch den Bestätigungsvermerk des Beklagten motivierten) Umtausch schlechter steht, als er ohne Vornahme des Umtausches stünde.

Für die zum 17.6.2006 getauschten Papiere, die am 16.6.2006 zur Auszahlung fällig geworden wären, erscheint es gänzlich unwahrscheinlich, dass auf diese noch vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens am 19.6.2006 tatsächlich Zahlungen geleistet worden wären. Letztlich kann es der Senat offen lassen, ob bei Fälligkeit der Inhaberschuldverschreibungen Zahlungen erfolgt wären,

wäre der Umtausch unterblieben. Denn es kommt für die Frage, ob dem jeweiligen Anleger durch das Verhalten des Beklagten ein Schaden entstanden ist, nicht allein darauf an, ob die WBG auf die gekauften Inhaberschuldverschreibungen bei ihrer regulären Fälligkeit noch hätte zahlen können oder tatsächlich gezahlt hätte. Entscheidend ist, ob dies auch der Fall gewesen wäre, wenn der Beklagte nicht gegen seine Pflichten, wie von den Klägern behauptet, verstoßen, sich vielmehr rechtmäßig verhalten und den Bestätigungsvermerk nicht oder eingeschränkt erteilt hätte. Hierbei stellt der Vortrag des Schädigers, bei der ihm vorgeworfenen pflichtwidrigen Vereitelung eines Anspruchs des Geschädigten gegen einen Dritten (hier: durch Umtausch in eine neue Anleihe) wäre auch bei dem vom Geschädigten geforderten, pflichtgemäßen Verhalten der Schaden entstanden, weil die Forderung uneinbringlich war, nicht den Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens dar, sondern betrifft den vom Geschädigten vollständig darzulegenden und zu beweisenden Schaden selbst (BGH, Urteil vom 19.09.1985 - IX ZR 138/94, NJW 1986, 246 [247]).

Von einer Rückzahlung der vom Vater des Klägers zu 2) ursprünglich in Inhaberschuldverschreibungen der WBG angelegten Beträge könnte deshalb nur dann ausgegangen werden, wenn festgestellt werden kann, dass bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten bei Fälligkeit der vom Vater des Klägers zu 2) gehaltenen Wertpapiere die bis dahin fälligen Forderungen der Anleger auf Rückzahlung und sodann auch noch die Forderung des Vater des Klägers zu 2) bedient worden wären. Vorliegend ist dies bereits nach dem Vortrag des Klägers zu 2) nicht mit der für § 287 ZPO hinreichenden Sicherheit möglich.

- 2.1 Es ist zwar denkbar, dass die WBG weiter Gelder eingeworben hätte, wenn der Beklagte die Erteilung des Bestätigungsvermerkes verweigert oder diesen mit

Einschränkungen hinsichtlich der tatsächlichen Risiken der Refinanzierung und der Werthaltigkeit der bilanzierten Forderungen gegen verbundene Unternehmen versehen und ohne entsprechenden Prüfvermerk Prospekte veröffentlicht hätte. Auch wenn eine Prospektierungspflicht für unterjährige Inhaberschuldverschreibungen (wie die streitgegenständlichen) nicht bestand (§ 2 Abs. 1 Hs. 2 WpPG) und derartige Prospekte nicht der BaFin zur Genehmigung vorzulegen waren, wäre ein Prospekt, der diese wesentliche Information verschweigt, allerdings unvollständig und die Verantwortlichen wären einer Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB ausgesetzt. Dass unter diesen Umständen die WBG dennoch weiter Gelder eingeworben hätte, ist wenig wahrscheinlich und wird vom Kläger zu 2) letztlich auch gar nicht behauptet.

2.2 Es ist deshalb genau so gut möglich, dass die WBG keine neuen Gelder mehr eingeworben hätte. Für diesen Fall könnte aber nicht davon ausgegangen werden, dass dennoch genügend Gelder vorhanden gewesen wären, noch im Dezember 2005 oder gar im Juni 2006 die bis dahin fälligen Ansprüche der Anleger zu bedienen und damit davon, dass der Vater des Klägers zu 2) (ohne den Umtausch) sein Geld zurückerhalten hätte.

a) Denn in diesem Fall hätte nicht nur der Vater des Klägers zu 2), sondern auch alle anderen Anleger keine neuen Inhaberschuldverschreibungen mehr erworben. Es wäre dann kein neues Geld von der WBG eingeworben worden.

b) Wie in diesem Fall aber die ab Mitte Mai 2005 fälligen Inhaberschuldverschreibungen hätten refinanziert werden können, ist dem Vortrag des Klägers zu 2) nicht zu entnehmen. Angesichts des Umstandes, dass die WBG selbst nicht in der Lage war, diese Schulden aus eigener Kraft

zurückzuführen, war es an dem Kläger zu 2), hierzu näher vorzutragen, warum es dann dennoch zur Auszahlung der von ihm gehaltenen Inhaberschuldverschreibungen gekommen wäre.

3. Soweit die Kläger vom Beklagten Zahlung der angelegten Gelder verlangen können, müssen sie sich weder Zinsausschüttungen noch Steuervorteile anrechnen lassen.

Steuervorteile müssen sich die Kläger nicht anrechnen lassen, weil die Schadensersatzzahlung ihrerseits der Besteuerungspflicht unterliegen wird (vgl. BGH, Urteil vom 30.11.2007 - V ZR 284/06 Rdnr. 11 m.w.N.). Da Zinsen - vor der Insolvenz der WBG nach den Anleihebedingungen jeweils noch nicht fällig waren - ist davon auszugehen, dass solche auch nicht gezahlt worden sind.

4. Der Kläger hat Zug um Zug die Rechte aus den Inhaberschuldverschreibungen an den Beklagten als ausgleichspflichtigen Vorteil (vgl. BGH, Urteil vom 21.10.2004 - III ZR 323/03, NJW-RR 2005, 170; BGH, Urteil vom 15.01.2009 - III ZR 28/08) zu übertragen.

Eines besonderen Antrages bedurfte es hierfür nicht.

#### C.

1. Die Zinsen sind gemäß § 288 Abs. 1, § 291 BGB zuzusprechen. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 92 Abs. 1, 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 und 2 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 708 Nr. 10 in Verbindung mit §§ 711 709 Satz 2 ZPO.
2. Die Revision wird gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zugelassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des

Bundesgerichtshofs erfordert. Die Voraussetzungen, unter denen der fehlerhafte Bestätigungsvermerk eines Wirtschaftsprüfers für den Schaden eines Anlegers, der auf Grundlage eines solchen Vermerks bereits erworbene Inhaberschuldverschreibungen einer insolvenzreifen Gesellschaft gegen neue tauscht, kausal ist, sind noch nicht als abschließend geklärt anzusehen. Diese Rechtsfragen stellen sich allein im vorliegenden Verfahrenskomplex in einer Vielzahl von weiteren Rechtsstreitigkeiten. Der Senat geht zwar davon aus, dass sind die Voraussetzungen unter denen ein Wirtschaftsprüfer wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung haftet, als geklärt anzusehen. Eine Beschränkung der Revisionszulassung kommt allerdings nicht in Betracht, weil die (mangels Kausalität) abgewiesenen Ansprüche nicht unabhängig von den zugesprochenen sind (vgl. Zöllner/Heßler, ZPO, 28. Auflage, § 543 Rdnr. 19). Für beide ist insbesondere die Frage, ob der Beklagte sittenwidrig gehandelt hat, von streitentscheidender Bedeutung.

3. Der Gebührenstreitwert für die Gerichtsgebühren wurde gemäß §§ 47, 48 Abs. 1 Satz 1 GKG i.V.m. § 3 ZPO festgesetzt.

G...

Dr. S.....

M.....