HAFTUNG DES ABSCHLUSSPRÜFERS

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info

Simone Eiben

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE Partnerschaft mbB

BGH, Urteil vom 12.3.2020 – Aktenzeichen: VII ZR 236/19

Leitsatz

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

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

Sachverhalt

Der Kläger hat den Beklagten als Wirtschaftsprüfer wegen Erstellung von in Anlageprospekten veröffentlichten Bestätigungsvermerken über die Prüfung der Jahresabschlüsse nebst Lageberichten einer Anlagegesellschaft auf Zahlung von Schadensersatz in Anspruch genommen.

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

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe des Anlagebetrages Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte aus den Orderschuldverschreibungen gem. § 823 Abs. 2, § 830 Abs. 1, § 249 Abs. 1 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB sowie gem. § 826 BGB verurteilt sowie festgestellt, dass die Ansprüche des Klägers aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung resultierten.

Entscheidung

Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg. Es verblieb bei seiner Verurteilung.

Allerdings hat der BGH ausgeführt, dass der Kläger entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ***keinen Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB*** hat. Der Beklagte habe keine Pflichtprüfung, wie sie von § 332 Abs. 1 HGB erfordert wird, durchgeführt. Im Ausgangspunkt zutreffend habe das Berufungsgericht angenommen, dass § 332 Abs. 1 HGB auch im Hinblick auf einen Anleger ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstelle. Ein Schadensersatzanspruch könne daher grundsätzlich bestehen, wenn der Abschlussprüfer sich nach § 332 Abs. 1 HGB strafbar gemacht

habe.

Nach § 332 Abs. 1 HGB werde mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft, wer als Abschlussprüfer über das Ergebnis der Prüfung eines Jahresabschlusses oder eines Lageberichts unrichtig berichtet, im Prüfungsbericht erhebliche Umstände verschweigt oder einen inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerk nach § 322 HGB erteilt. Das Berufungsgericht hatte die Annahme einer Strafbarkeit auf die letztgenannte Alternative der Strafnorm wegen eines inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerks hinsichtlich der Lageberichte gestützt und ausdrücklich offen gelassen, ob eine Versagung oder Einschränkung der Bestätigungsvermerke aufgrund von Unrichtigkeiten oder Unvollständigkeiten in den Jahresabschlüssen der Anlagegesellschaft veranlasst war.

Die Voraussetzungen dieser Strafnorm sind, so der BGH, jedoch nur dann erfüllt, wenn Gegenstand der Prüfung eine gesetzlich vorgeschriebene Pflichtprüfung ist. Dies rechtfertige sich daraus, dass bei gesetzlich nicht vorgesehenen Prüfungen dem Prüfer gerade keine besondere Funktion als Kontrollorgan zugewiesen ist. .

Im streitgegenständlichen Fall sei die Anlagegesellschaft als im maßgeblichen Zeitraum kleine Kapitalgesellschaft nach § 267 Abs. 1 HGB nicht gemäß § 316 Abs. 1 HGB verpflichtet gewesen, den Jahresabschluss und den Lagebericht durch einen Abschlussprüfer zu prüfen. Eine gesetzlich vorgeschriebene Pflichtprüfung, die eine Strafbarkeit nach § 332 Abs. 1 HGB begründen könne, liege – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – nicht vor, wenn die Prüfung der Jahresabschlüsse und der Lageberichte lediglich auf der Grundlage wertpapierrechtlicher Vorschriften über den notwendigen Inhalt eines Prospekts für die Emission einer Orderschuldverschreibung erforderlich sei.

Es könne dahinstehen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen aus § 7 WpPG in der bis zum 25. Juni 2011 geltenden Fassung, in dem für die in einen Prospekt aufzunehmenden Mindestangaben auf die Verordnung (EG) Nr. 809/2004 der Kommission vom 29. April 2004 (Prospektverordnung, ABl. EU Nr. L 149, S. 1) verwiesen werde, eine generelle oder zumindest im Streitfall bestehende Verpflichtung zur Aufnahme von Lageberichten in den Prospekt folgt. Selbst wenn es im Streitfall erforderlich gewesen sein sollte, nicht nur die Jahresabschlüsse, sondern auch die Lageberichte nebst Bestätigungsvermerk in den Prospekt aufzunehmen, würde dies der Prüfung nicht den Charakter einer gesetzlichen Pflichtprüfung im Sinne von § 332 Abs. 1 HGB geben. Die Ausgabe von Orderschuldverschreibungen erfolgte freiwillig, auch wenn sie der Verwirklichung des zentralen Geschäftsmodells der Anlagegesellschaft diente. Es komme nicht darauf an, ob sich die Gesellschaft durch ihr tatsächliches Geschäfts- und Finanzierungsverhalten wegen § 7 WpPG a.F. einer Abschlussprüfung nicht entziehen konnte. Die Annahme einer gesetzlichen Pflichtprüfung im Sinne des § 332 Abs. 1 HGB setze eine nach Maßgabe des Handelsrechts vorgeschriebene Regelprüfung voraus und gelte nicht für andere Prüfungsanlässe. Eine solche gesetzlich vorgeschriebene Abschlussprüfung unterscheide sich nach ihrem Schutzzweck deutlich von den Regelungen zum notwendigen Inhalt von Prospekten.

Eine analoge Anwendung der Strafnorm des § 332 Abs. 1 HGB zu Lasten des Abschlussprüfers sei gem. Art. 103 II GG ausgeschlossen.

Soweit das Berufungsgericht dem Kläger einen ***Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB*** wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch den Beklagten zuerkannt hatte, hat der BGH diesen bestätigt.

Das Testat des Beklagten als Abschlussprüfer für die Jahresberichte 2009 und 2010, dass die jeweiligen Lageberichte den Anforderungen des § 322 Abs. 6 HGB entsprächen, sei unzutreffend gewesen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hätten die Lageberichte einem durchschnittlich informierten und unbefangenen Leser den Eindruck vermittelt, dass die Geschäftsentwicklung der Anlagegesellschaft unverändert dadurch geprägt gewesen sei, dass sie neben den Beteiligungs- und Immobiliengeschäften in ihrem bisherigen Hauptgeschäftsfeld des Erwerbs kapitalbildender Lebens- und Rentenversicherungen im Sekundärpolicenmarkt tätig gewesen sei, wobei das ursprüngliche Geschäftsmodell darin bestanden habe, die Policen regelmäßig bis zu ihrem vertragsgemäßen Ende fortzuführen und dann gewinnbringend zu verwerten. Tatsächlich habe die Anlagegesellschaft ihr Hauptgeschäftsfeld aber jedenfalls seit den Geschäftsjahren 2009 und 2010 nicht mehr in der in den Lageberichten und in den Jahresabschlusserläuterungen beschriebenen Art und Weise verfolgt. Vielmehr haben diese ihr Geschäftsmodell systematisch dahin umgestellt, dass sie im Rahmen von sogenannten Eigengeschäften großvolumige fondsgebundene, gewöhnlich auf unternehmenszugehörige Personen lautende Lebens- und Rentenversicherungen erwarb beziehungsweise vermittelte. Diese Neuausrichtung der Geschäfte weg von Zweitmarktgeschäften mit gebrauchten klassischen Lebens- und Rentenversicherungen hatte zur Folge, dass diese Eigengeschäfte auf die Generierung zusätzlicher Provisionseinnahmen zielten, die allerdings aufgrund stornohaftungsähnlicher Vereinbarungen nur dann fließen, wenn die versicherungsnehmende Gesellschaft beziehungsweise Person finanziell in der Lage war, die vereinbarten hohen Versicherungsprämien aufzubringen. Die Vermittlungsgeschäfte „zu eigenen Gunsten" hätten eine erhebliche Verbreiterung der Bilanz durch die Aktivierung von Provisionserlösen ermöglicht, die Anlagegesellschaft habe jedoch nicht mehr von den angeblich günstigen Zugriffsmöglichkeiten auf klassische Zweitmarktpolicen mit deren idealem Investitionsumfeld profitieren können.

Der Beklagte habe die dargestellten Mängel der Lageberichte in den Geschäftsjahren 2009 und 2010 im Rahmen seiner Prüfertätigkeit auch erkannt, so dass beanstandungspflichtige Einwendungen im Sinne des § 289 Abs. 4 und Abs. 6 HGB vorlagen. Danach habe der Beklagte in bewusster Abweichung von eigenen Erkenntnissen und den erzielten Prüfungsergebnissen zu Unrecht testiert, dass die Lageberichte ein zutreffendes Bild von der Lage des Unternehmens vermittelten und die Chancen und Risiken der künftigen Entwicklung richtig dargestellt seien.

Dies rechtfertige die Annahme, dass der Beklagte im Sinne des § 826 BGB

sittenwidrig gehandelt habe.

Im Bereich der Expertenhaftung für unrichtige Gutachten und Testate komme ein Sittenverstoß bei einer besonders schwer wiegenden Verletzung der einen Experten treffenden Sorgfaltspflichten in Betracht. Als sittenwidrig sei dabei zu beurteilen, dass der Auskunfterteilende aufgrund des Expertenstatus ein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch nehme, selbst aber nicht im Mindesten den an einen Experten zu richtenden Maßstäben genüge. Der Sittenverstoß setze ein leichtfertiges und gewissenloses Verhalten des Auskunftgebers voraus. Diese allgemeinen Grundsätze der Expertenhaftung seien unmittelbar anwendbar, wenn – wie im Streitfall – einem Wirtschaftsprüfer angelastet wird, ein unrichtiges Testat erteilt zu haben. Die Vorlage eines unrichtigen Bestätigungsvermerks allein reiche dabei nicht aus. Erforderlich sei vielmehr, dass der Wirtschaftsprüfer seine Aufgabe nachlässig erledigt, zum Beispiel durch unzureichende Ermittlungen oder durch Angaben ins Blaue hinein und dabei eine Rücksichtslosigkeit an den Tag legt, die angesichts der Bedeutung des Bestätigungsvermerks für die Entscheidung Dritter als gewissenlos erscheint.

Dies hat der BGH im vorliegenden Fall bejaht, da der Beklagte positive Kenntnis von der Unrichtigkeit seiner Testierung gehabt habe. Dies ergebe sich daraus, dass sich der Beklagte der Abhängigkeiten und Risiken durch das auf Eigengeschäften basierendem geänderten Geschäftsmodell der Anlagegesellschaft bewusst gewesen sei und sich damit die punktuelle Erwähnung einzelner Risiken ohne Zusammenhänge und Wechselwirkungen in den Lageberichten als offensichtlich unzureichend darstellte. Der Beklagte sei seiner gesetzlichen Verpflichtung als unabhängiger Experte nicht nachgekommen und habe die potentiellen Anleger in trügerischer Sicherheit gewogen, indem er die Risikodarstellung in den Lageberichten der Geschäftsjahre 2009 und 2010 beanstandungsfrei testiert habe. Dadurch sei es der Gesellschaft möglich gewesen, ihre nahezu einzige Refinanzierungsquelle – die Orderschuldverschreibungen – aufrecht zu erhalten. Bei der gebotenen Gesamtschau sei dieses Verhalten des Beklagten als gewissenlos und verwerflich zu bewerten, wobei das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, den Beklagten gerade auch in Bezug auf die arglos zeichnenden Anleger treffe.

Der BGH hat auch die Kausalität der Pflichtverletzung bejaht. Insoweit sei es irrelevant, dass der Kläger die Bestätigungsvermerke des Beklagten nicht eigenständig zur Kenntnis genommen habe, da die Zeichnung der Orderschuldverschreibungen über die Vermittlerin erfolgt sei, die eine prospektgestützte Beratung durchgeführt habe und Kenntnis von den Basisprospekten nebst Jahresabschlüssen, Lageberichten und Bestätigungsvermerken des Beklagten gehabt habe.

Insoweit greifen die in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entwickelten Grundsätze über die Beeinflussung der Anlageentscheidung durch Prospektfehler ein, die unabhängig davon gelten, ob das Schadensersatzbegehren auf vertragliche oder deliktische Ansprüche gestützt werde. Es entspreche der Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler auch ohne Kenntnisnahme des Prospekts

durch den Anleger für die Anlageentscheidung ursächlich werde, wenn der Prospekt entsprechend dem Vertriebskonzept der Fondsgesellschaft von den Anlagevermittlern als Arbeitsgrundlage verwendet werde, weil dann die Anleger auf andere als die im Prospekt genannten Risiken nicht hingewiesen werden könnten.

Es sei nicht erforderlich, dass der unrichtige Bestätigungsvermerk des Beklagten zum Scheitern der Anlage geführt habe, weil der Anlageentschluss des Anlegers regelmäßig das Ergebnis einer Gesamtentscheidung darstelle, bei der alle Vor- und Nachteile sowie Chancen und Risiken der betreffenden Anlage gegeneinander abgewogen worden seien und durch unzutreffende Informationen des Prospekts in das Recht des Anlegers eingegriffen worden sei, in eigener Entscheidung und Abwägung darüber zu befinden, ob er in die Anlage investieren wolle oder nicht.

Eine Widerlegung der Vermutung für die Ursächlichkeit der fehlerhaften Bestätigungsvermerke im Prospekt käme nur dann grundsätzlich in Betracht, wenn der Prospekt bei dem konkreten Vertragsschluss keine Verwendung gefunden hätte. Dies war vorliegend aber nicht der Fall. Auch wenn die Vermittlerin dem Kläger nicht alle in dem Prospekt aufgenommenen Einzelheiten mitgeteilt hatte und die Lageberichte und deren Bestätigungen durch den Beklagten nicht besprochen wurden, sei dennoch dieser Prospekt dem Vertriebskonzept entsprechend die Grundlage des Beratungsgesprächs und der Anlageentscheidung des Klägers gewesen.

SCHLÜNDER | RECHTSANWÄLTE | Bismarckstraße 16 | 59065 Hamm | Deutschland
Tel. 02381 921 55-0 | FAX 02381 921 55-99 | Mail hamm@schluender.info