



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VII ZR 276/17

vom

21. November 2018

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. November 2018 durch den Vorsitzenden Richter Pamp, den Richter Prof. Dr. Jurgeleit und die Richterinnen Sacher, Borris und Dr. Brenneisen

beschlossen:

Die Parteien werden darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, die Revision der Kläger gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 29. November 2017 durch Beschluss nach § 552a ZPO zurückzuweisen.

Es besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 21. Dezember 2018.

Der Streitwert wird auf 30.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Kläger nehmen den Beklagten als Wirtschaftsprüfer wegen der Erstellung von in Anlageprospekten veröffentlichten Testaten über die Prüfung der Jahresabschlüsse der F. B. K. (im Folgenden: F. B. ) auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 30.000 € in Anspruch.
- 2 Die Kläger zeichneten am 26. Februar 2013 eine Orderschuldverschreibung der F. B. in Höhe von 30.000 € und zahlten den Anlagebetrag an die Gesellschaft. Der die Anlage betreffende Basisprospekt 2011/2012 enthielt

jeweils für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 Bestätigungsvermerke des Beklagten als Abschlussprüfer für die Jahresabschlüsse der F. B. und Testate über die Kapitalflussrechnungen der Gesellschaft.

3            Im April 2014 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der F. B. eröffnet.

4            Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Kläger zurückgewiesen und die Revision zugelassen, weil das Verfahren als Musterverfahren für eine Vielzahl weiterer vergleichbarer Klageverfahren gegen den Beklagten geführt werde "und die Sache deshalb für den Oberlandesgerichtsbezirk Dresden grundsätzliche Bedeutung" habe.

## II.

5            Das Berufungsgericht hat, soweit es für die Revision von Bedeutung ist, ausgeführt:

6            1. Die Kläger hätten keine Schadensersatzansprüche aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, weil sie nicht in den Schutzbereich des Prüfvertrags einbezogen seien.

7            a) Zwar könne der Beklagte als eine Person, die über eine besondere, staatlich anerkannte Sachkunde verfüge, bei Abgabe gutachterlicher Stellungnahmen in seiner Eigenschaft als Wirtschaftsprüfer aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter haften. Auch habe der Bestätigungsvermerk eines Abschlussprüfers, mit dem kundgetan werde, dass der Jahresabschluss den gesetzlichen Vorschriften entspreche und unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens vermittele,

den Zweck, das Vertrauen von Dritten zu erwecken und Grundlage für Investitionsentscheidungen zu werden. Dies könne der Abschlussprüfer bei Übernahme des Prüfauftrags auch erkennen.

8 Jedoch reiche dies für eine Vertragshaftung gegenüber Dritten nicht aus. Den Bestätigungsvermerken komme zwar aufgrund verschiedener Publizitätsvorschriften wie zum Beispiel § 325 Abs. 1 HGB die Bedeutung zu, Dritten für ihr beabsichtigtes Engagement eine Beurteilungsgrundlage zu geben. Ungeachtet dieser auf Publizität und Vertrauensbildung angelegten Funktion habe der Gesetzgeber aber die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers für eine Prüfung nach § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB auf Ansprüche der Gesellschaft beschränkt; Gläubigern und Aktionären gegenüber hafte er nach dieser Bestimmung nicht. Das gelte sowohl bei nach den §§ 316, 317 HGB vorgenommenen Pflichtprüfungen als auch bei nach den Maßstäben der §§ 316, 317 HGB durchgeführten freiwilligen Jahresabschlussprüfungen.

9 b) Daran gemessen scheide eine Einbeziehung der Kläger in den Schutzbereich des Prüfvertrags aus. Aus den im Basisprospekt veröffentlichten Bestätigungsvermerken für die Jahresabschlüsse 2009 und 2010 sowie aus den Kapitalflussrechnungen 2009 und 2010 ergebe sich, dass es sich bei den im Auftrag der F. B. durchgeführten Prüfungen um Jahresabschlussprüfungen nach den §§ 316, 317 HGB handele. Bei diesen beschränke sich die Haftung des Wirtschaftsprüfers nach dem Rechtsgedanken des § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB auf die Auftraggeberin und die mit ihr verbundenen Unternehmen. Dass dem Beklagten möglicherweise bewusst gewesen sei, dass seine Testate im Prospekt veröffentlicht würden, erlaube nicht den Schluss, dass die Prüfvertragsparteien die Anleger konkludent in den Schutzbereich des Prüfvertrags einbezogen hätten. Denn die Veröffentlichung sei gesetzlich vorgeschrieben. Da es bereits an einer Einbeziehung der Kläger in den Schutzbereich der Prüfverträge mangle, komme es für einen möglichen Ersatzanspruch aus einem

Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht darauf an, ob der Beklagte, wie von den Klägern behauptet, falsch testiert und damit eine Vertragspflicht verletzt habe.

10           2. Eine Haftung des Beklagten nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinne scheidet ebenfalls aus.

11           Der Beklagte könne zwar als sogenannter Garant wegen seiner berufsmäßigen Sachkunde der Prospekthaftung unterliegen, soweit er durch eine nach außen in Erscheinung tretende Mitwirkung am Emissionsprospekt einen besonderen zusätzlichen Vertrauenstatbestand geschaffen habe. Dies sei hier nicht anzunehmen, weil der Beklagte lediglich Abschlussprüfungen nach §§ 316 ff. HGB vorgenommen habe. Durch seine im Prospekt veröffentlichten Bestätigungsvermerke über die Prüfung der Jahresabschlüsse der F. B. für die Jahre 2009 und 2010 und der Kapitalflussrechnungen für die Jahre 2009 und 2010 sei der Beklagte nicht dergestalt als Kontrollorgan in das Kapitalanlage-System eingebunden gewesen, dass es gerechtfertigt sei, ihn einer prospektmäßigen Vertrauenshaftung hinsichtlich der Unternehmensentwicklung in der Folgezeit zu unterwerfen. Denn die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts von Kapitalgesellschaften durch einen Abschlussprüfer, die bei kleinen Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1 HGB) freiwillig erfolgen könne, sei keine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitsprüfung, sondern nur eine Rechnungslegungsprüfung. Der Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers sei auch in seiner Reichweite begrenzt, weil er auf einen bestimmten Stichtag (des Jahresabschlusses) bezogen sei und keine vertrauensbegründenden Aussagen über die künftige Unternehmensentwicklung enthalte.

### III.

12           1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor.

13 Das Berufungsgericht hat die Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zugelassen, weil eine Vielzahl vergleichbarer Rechtstreite gegen den Beklagten geführt werde und die Sache deshalb für den Bezirk des Oberlandesgerichts Dresden grundsätzliche Bedeutung habe. Damit ist ein Zulassungsgrund nicht dargetan.

14 a) Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache zu, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann, wenn sie zweifelhaft ist, also über Umfang und Bedeutung einer Rechtsvorschrift Unklarheiten bestehen. Derartige Unklarheiten bestehen unter anderem dann, wenn die Rechtsfrage vom Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden ist und von einigen Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird, oder wenn in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - II ZR 73/16 Rn. 12; Beschluss vom 22. September 2015 - II ZR 310/14 Rn. 3, ZIP 2016, 266; Beschluss vom 14. Juli 2011 - VII ZR 113/10 Rn. 2, NJW 2011, 3086). Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Wirtschaftsprüfer gegenüber den Anlegern aus einer Prospekthaftung im engeren Sinn haftet, ist geklärt (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 2014 - III ZR 156/13 Rn. 16, 21 f., NJW 2014, 2345; Urteil vom 21. Februar 2013 - III ZR 139/12 Rn. 12 ff., NJW 2013, 1877; Urteil vom 17. November 2011 - III ZR 103/10 Rn. 19 f., BGHZ 191, 310; Beschluss vom 11. November 2008 - III ZR 317/07 Rn. 5; Beschluss vom 30. Oktober 2008 - III ZR 307/07 Rn. 5, NJW 2009, 512; Urteil vom 14. Juni 2007 - III ZR 185/05 Rn. 15, NJW-RR 2007, 1479; Urteil vom 15. Dezember 2005 - III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rn. 19; Urteil vom 2. April 1998 - III ZR 245/96, BGHZ 138, 257, juris Rn. 9).

15            b) Klärungsbedürftige Rechtsfragen stellen sich im vorliegenden Fall nicht. Davon geht ersichtlich auch das Berufungsgericht selbst aus, das ausdrücklich darauf hinweist, dass es seine Entscheidung nach dem von der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung für die Wirtschaftsprüferhaftung aufgestellten Grundsätze getroffen habe. Dass und gegebenenfalls welche Rechtsfragen zur Entscheidung des Revisionsgerichts gestellt werden sollen, lässt sich weder der Zulassungsentscheidung noch den weiteren Entscheidungsgründen entnehmen. Der Umstand, dass eine einheitliche Entscheidung des Revisionsgerichts in mehreren denselben Sachverhaltskomplex betreffenden Parallelverfahren angestrebt wird, gibt der Sache keine allgemeine, mithin grundsätzliche Bedeutung. Dies gilt auch dann, wenn es sich zwar um eine Vielzahl von Einzelverfahren handelt, es aber nicht ersichtlich ist, dass deren tatsächliches oder wirtschaftliches Gewicht Allgemeininteressen in besonderem Maße berührt (vgl. BGH, Beschluss vom 23. Januar 2018 - II ZR 73/16 Rn. 14; Beschluss vom 22. September 2015 - II ZR 310/14 Rn. 5, ZIP 2016, 266).

16            2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

17            a) Zu Recht hat das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten nach den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter verneint.

18            aa) Zutreffend hat das Berufungsgericht für den Streitfall angenommen, dass der Beklagte als Wirtschaftsprüfer aus dem Prüfvertrag, der eine obligatorische oder freiwillige Jahresabschlussprüfung nach den Maßstäben der §§ 316, 317 HGB zum Gegenstand hat, gemäß § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB nur der zu prüfenden Gesellschaft und den mit ihr verbundenen Unternehmen haftet. Dies gilt auch, wenn der Bestätigungsvermerk im Zusammenhang mit einem Börsengang oder - wie hier - der Ausgabe öffentlich notierter Wertpapiere in einen Verkaufsprospekt aufgenommen worden ist (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 2014 - III ZR 156/13 Rn. 16, NJW 2014, 2345; Beschluss vom 11. November 2008 - III ZR 317/07 Rn. 5; Beschluss vom 30. Oktober 2008

- III ZR 307/07 Rn. 5, NJW 2009, 512; Urteil vom 6. April 2006 - III ZR 256/04, BGHZ 167, 155, juris Rn. 13; Urteil vom 15. Dezember 2005 - III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rn. 12 f. Urteil vom 2. April 1998 - III ZR 245/96, BGHZ 138, 257, juris Rn. 9).

19           bb) Eine Einbeziehung der Kläger in den Schutzbereich des zwischen den Vertragsparteien bestehenden Prüfvertrags kommt entgegen der Auffassung der Revision nicht in Betracht, weil der Beklagte neben der Erstellung des Jahresabschlusses auch mit der Prüfung der Kapitalflussrechnungen beauftragt war.

20           Nach § 242 Abs. 3 HGB bilden die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung den Jahresabschluss. Nach § 264 Abs. 1 Satz 2 HGB haben die gesetzlichen Vertreter einer kapitalmarktorientierten Kapitalgesellschaft (§ 264d HGB), die nicht zu der Aufstellung eines Konzernabschlusses verpflichtet ist, den Jahresabschluss um eine Kapitalflussrechnung und um einen Eigenkapitalspiegel zu erweitern, die mit der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung eine Einheit bilden (vgl. MünchKommHGB/Ebke, 3. Aufl., § 317 Rn. 9). Diese Systematik ist unabhängig davon, ob die Kapitalgesellschaft einen organisierten Markt im Sinn des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) in Anspruch nimmt oder sich in anderer Weise an das Anlegerpublikum wendet. Die Prüfung der Kapitalflussrechnung ist rechtlich die Prüfung (eines Teils) des Jahresabschlusses. § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB gilt folglich auch für Testate bezüglich der Prüfung von Kapitalflussrechnungen. Es kommt insoweit nicht auf die Anzahl der Aufträge an, sondern allein auf den Gegenstand des jeweiligen Prüfungsvertrags. Ist Gegenstand des Vertrags die Jahresabschlussprüfung oder eines Teils davon, gilt auch das Haftungsprivileg des § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB. Es ist daher unbeachtlich, ob die F. B. den Beklagten - was nicht festgestellt ist - durch mehrere gesonderte Verträge beauftragt hat.



21            b) Das Berufungsgericht hat auch zutreffend eine Prospekthaftung im engeren Sinn verneint.

22            aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs haften aus Prospekthaftung im engeren Sinn neben dem Herausgeber des Prospekts auch die Initiatoren, Gründer und Gestalter der Gesellschaft für fehlerhafte oder unvollständige Angaben in dem Emissionsprospekt, soweit sie das Management der Gesellschaft bilden oder es beherrschen, einschließlich der so genannten "Hintermänner" (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - III ZR 139/12 Rn. 12, NJW 2013, 1877; Urteil vom 17. November 2011 - III ZR 103/10 Rn. 17, BGHZ 191, 310; Urteil vom 15. Dezember 2005 - III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rn. 15; Urteil vom 12. Februar 2004 - III ZR 359/02, BGHZ 158, 110, juris Rn. 13).

23            bb) Der Prospekthaftung im engeren Sinn unterliegen darüber hinaus die Personen, die mit Rücksicht auf ihre allgemein anerkannte und hervorgehobene berufliche und wirtschaftliche Stellung oder als berufsmäßige Sachkenner eine Art Garantenstellung einnehmen, sofern sie durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken an dem Prospekt einen besonderen, zusätzlichen Vertrauenstatbestand schaffen und Erklärungen abgeben (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - III ZR 139/12 Rn. 12, NJW 2013, 1877; Urteil vom 17. November 2011 - III ZR 103/10 Rn. 19, BGHZ 191, 310; Urteil vom 14. Juni 2007 - III ZR 185/05 Rn. 15, NJW-RR 2007, 1479; Urteil vom 15. Dezember 2005 - III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rn. 15). Der Bundesgerichtshof hat für die Prospekthaftung im engeren Sinn die bloße Mitwirkung an der Herausgabe des Prospekts oder an dessen Gestaltung für ebenso wenig ausreichend erachtet wie die nur in Teilbereichen ausgeübte Einflussnahme (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 2008 - III ZR 298/05 Rn. 17 m.w.N., NJW-RR 2008, 1365).

24 Eine (Prospekt-)Haftung gegenüber Anlegern ist anzunehmen, wenn der Wirtschaftsprüfer über die Rolle des Abschlussprüfers hinaus auch gegenüber potenziellen Anlegern in dem Prospekt die Gewähr für die Richtigkeit seines Vermerks übernimmt. Der Vertrauenstatbestand muss sich aus dem Prospekt ergeben, sofern nicht die Mitwirkung an der Prospektgestaltung auf andere Weise nach außen hervorgetreten ist (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 2011 - III ZR 103/10 Rn. 19, BGHZ 191, 310; Urteil vom 26. September 2000 - X ZR 94/98, BGHZ 145, 187, juris Rn. 40 f.). Davon kann nur ausgegangen werden, wenn das Testat eigens für die Prospektveröffentlichung gefertigt worden ist. In einem solchen Fall handelt es sich um keinen Bestätigungsvermerk im Sinn des § 322 HGB, sondern um ein qualifiziertes Testat über den Prospekt selbst mit werbender Funktion. Die Einstandspflicht beschränkt sich dabei auf die dem Wirtschaftsprüfer zuzurechnenden Prospektaussagen (vgl. BGH, Urteil vom 21. Februar 2013 - III ZR 139/12 Rn. 12, NJW 2013, 1877; Urteil vom 17. November 2011 - III ZR 103/10 Rn. 19 f., BGHZ 191, 310; Urteil vom 14. Juni 2007 - III ZR 185/05 Rn. 15, NJW-RR 2007, 1479; Urteil vom 15. Dezember 2005 - III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rn. 19).

25 cc) Nach diesen Maßstäben kommt eine Prospekthaftung des Beklagten nicht in Betracht.

26 (1) Der Beklagte hatte keine Funktionen innerhalb der F. B. inne und war auch für den Inhalt des Prospekts nicht verantwortlich. Er gehört zwar als Wirtschaftsprüfer zu dem Personenkreis, dessen berufliche Sachkunde und persönliche Zuverlässigkeit Grundlage für eine Vertrauenshaftung bilden kann. Eine Prospekthaftung als Garant scheidet hier schon deshalb aus, weil er keine eigenen Prospekterklärungen, sondern nur gesetzlich vorgeschriebene Prüftestate gegenüber der F. B. abgegeben hat (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2005 - III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rn. 21). Die Tätigkeit des Beklagten war auf die Durchführung von Pflichtprüfungen nach

den §§ 316 ff. HGB und auf die Erstellung von Bestätigungsvermerken nach § 322 HGB beschränkt. Die Bestätigungsvermerke haben sich nicht auf die Emissionsprospekte als solche, sondern auf den jeweils geprüften Jahresabschluss bezogen. Sie sind damit nicht als Testat mit werbender Funktion eigens für die Prospektveröffentlichung gefertigt worden. Die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts von Kapitalgesellschaften durch einen Abschlussprüfer (vgl. § 316 ff. HGB), die wie hier bei kleinen Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1 HGB) freiwillig erfolgen kann, ist zudem keine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitsprüfung, sondern nur eine Rechnungslegungsprüfung (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2005 - III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rn. 26).

27 Durch die Veröffentlichung der Bestätigungsvermerke über die Prüfung der Jahresabschlüsse der F. B. für die Jahre 2007 bis 2011 war der Beklagte ebenfalls nicht als Kontrollorgan in das Kapitalanlagesystem als solches eingebunden, dass es gerechtfertigt wäre, ihn einer prospektmäßigen Vertrauenshaftung hinsichtlich der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens in der Folgezeit zu unterwerfen.

28 (2) Ein solcher Fall ergibt sich ferner nicht daraus, dass der Beklagte neben der Prüfung der Jahresabschlüsse auch Testate zu den Kapitalflussrechnungen erstellt hat. Wie oben bereits im Einzelnen ausgeführt, ist ein solches Testat ein Teil der Prüfung des Jahresabschlusses. Dadurch wird von dem Abschlussprüfer bestätigt, dass die Kapitalflussrechnung nach seiner Beurteilung ordnungsgemäß aus dem Jahresabschluss für das betreffende Geschäftsjahr sowie der zugrunde liegenden Buchführung nach den deutschen handelsrechtlichen Vorschriften abgeleitet ist. Es wird damit nur bestätigt, dass die Kapitalflussrechnung eine verlässliche Interpretation des Jahresabschlusses ist. Durch die Prüfung der Jahresabschlüsse unter Einschluss der Kapitalflussrech-

nungen hat der Beklagte kein gesondertes und zusätzliches Vertrauen in Form einer Mitwirkung an dem Prospekt geschaffen.

29 c) Es kann daher dahinstehen, ob der Bestätigungsvermerk des Beklagten unrichtig war.

30 d) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Haftung des Beklagten wegen Prospektverantwortlichkeit im weiteren Sinn hat die Revision nicht angegriffen. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich.

Pamp

Jurgeleit

Sacher

Borris

Brenneisen

**Hinweis: Das Revisionsverfahren ist durch Zurückweisungsbeschluss vom 23. Januar 2019 erledigt worden.**

Vorinstanzen:

LG Dresden, Entscheidung vom 01.12.2016 - 9 O 899/16 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 29.11.2017 - 5 U 18/17 -