

Leitsatz:

1. Der Abschlussprüfer einer Emissionsgesellschaft kann im Falle eines Verstoßes gegen § 332 Absatz 1 HGB wegen einer Schutzgesetzverletzung nach § 823 Absatz 2 BGB Schadenersatzpflichtig gegenüber einem Kapitalanleger sein.
2. Zum Rückgriff auf § 332 Absatz 1 HGB bei der Abschlussprüfung kleiner Aktiengesellschaften (§ 267 Absatz 1 HGB), wenn sich eine Prüfpflicht aus prospektgesetzlichen Vorschriften ergibt.
3. Zu den Anforderungen an einen Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers bei unvollständiger Lage- und Risikoberichterstattung im Lagebericht der Emissionsgesellschaft.

OLG Dresden, 8. Zivilsenat, Urteil vom 17. Januar 2019, Az.: 8 U 1020/18; nebst Berichtigungsbeschluss vom 11. Februar 2019



Oberlandesgericht  
Dresden

Zivilsenat

Aktenzeichen: **8 U 1020/18**  
Landgericht Leipzig, 09 O 1528/14

Verkündet am: 17.01.2019

S., JHSin  
Urkundsbeamter/in der Geschäftsstelle

Berichtigt durch Beschluss vom 11.02.2019

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

In dem Rechtsstreit

G. B., ...

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte W. B. V.

gegen

XXX, ...

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte H., K., L., W.

wegen Schadenersatzes

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht H.,  
Richter am Oberlandesgericht Dr. U. und  
Richter am Oberlandesgericht D.

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15.11.2018

## **für Recht erkannt:**

I. Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 04.08.2017 – 09 O 1528/14 – unter Aufhebung des die außergerichtlichen Kosten des Beklagten betreffenden Kostenauspruchs teilweise abgeändert und in Bezug auf den beklagten Abschlussprüfer wie folgt neu gefasst:

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 69.975,32 Euro zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit 15.09.2016, Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte aus der kündbaren Orderschuldverschreibung der X KGaA des Typs OSVKL 90-1243, WKN: FUBODT mit einer jährlichen Verzinsung von 6% ab dem 21.10.2012 in Höhe von 25.000,00 Euro sowie der kündbaren, dreijährigen Orderschuldverschreibung der X KGaA des Typs OSV3a-1305, WKN: FUBOKD mit einer jährlichen Verzinsung von 7% ab dem 14.01.2013 in Höhe von 50.000,00 Euro, zu zahlen.

2. Es wird festgestellt, dass die Ansprüche des Klägers gemäß Ziffer 1 aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung resultieren.

3. Im Übrigen wird die gegen den beklagten Abschlussprüfer gerichtete Klage abgewiesen.

II. Die weitergehende Berufung des Klägers wird, soweit sie den beklagten Abschlussprüfer betrifft, zurückgewiesen.

III. Der Beklagte trägt seine außergerichtlichen Kosten in erster und zweiter Instanz selbst. Im Übrigen bleibt die Kostenentscheidung der Schlussentscheidung des Landgerichts vorbehalten.

IV. Die Revision wird zugelassen.

## **Beschluss:**

Der Gegenstandswert des Berufungsverfahrens wird auf bis 80.000,00 Euro festgesetzt.

## **G r ü n d e:**

### **A.**

Der Kläger zeichnete am 08.10.2012 eine Orderschuldverschreibung der X KGaA über 25.000,00 Euro (Anlagen ASt 11 und ASt 12) und am 14.01.2013 eine weitere Orderschuldverschreibung der X KGaA über 50.000,00 Euro (Anlagen ASt 11 und ASt 12). Im Hinblick auf die Kapitalanlage vom 08.10.2012 erfolgte eine Anrechnung von Rückzahlungen aus einer vorangegangenen abgeschlossenen Orderschuldverschreibung (Anlage B-4 9). In Bezug auf die Investition vom 14.01.2013 fand eine Anrechnung in Höhe von 20.000,00 Euro aus einer auslaufenden Orderschuldverschreibung statt (Anlage B-4 10); darüber hinaus zahlte der Kläger am 01.02.2013 zusätzlich 30.000,00 Euro an die Emittentin. Beide Zeichnungen beruhen auf mit der Vermittlerin K. geführten

Beratungsgesprächen, wobei die Anlageentscheidungen angabegemäß aufgrund der Emissionsprospekte, insbesondere des Basisprospekts für Orderschuldverschreibungen 2011/2012, Stand 27.09.2011 (Anlage ASt 1), und der Geschäftsberichte der X KGaA sowie infolge der mündlichen Erläuterungen der Vermittlerin getroffen worden sein sollen.

Nachdem über das Vermögen der X KGaA am 01.04.2014 das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, erhob der Kläger am 24.04.2014 Klage zunächst gegen die ursprünglichen Beklagten 1) bis 5) mit der Behauptung, diese seien als verantwortliche Personen innerhalb der Fu.-Unternehmensgruppe, die ein auf Anlegertäuschung ausgerichtetes Schneeballsystem betrieben habe, zum Ersatz des ihm entstandenen Zeichnungsschadens nebst Zinsgewinnausfall verpflichtet.

Mit Klageerweiterungsschriftsatz vom 30.08.2016 nahm der Kläger zusätzlich den ursprünglichen Beklagten 7), der als Steuerberater die Buchhaltung der Emissionsgesellschaft unterstützt und die Jahresabschlüsse der X KGaA angefertigt haben soll, sowie den damaligen Beklagten 6), den Beklagten des vorliegenden Berufungsverfahrens, der als Abschlussprüfer die Jahresabschlüsse nebst Lageberichten der X KGaA ohne Einschränkungen testierte, auf Schadenersatz in Anspruch. Er berief sich insoweit zur Begründung insbesondere auf die Fehlerhaftigkeit der im Basisprospekt abgedruckten Jahresabschlüsse nebst Lageberichten und Testate.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand, insbesondere zu den vom Kläger behaupteten pflichtwidrigen Handlungen wird auf den Tatbestand der landgerichtlichen Entscheidung sowie auf die erstinstanzlich eingereichten Schriftsätze verwiesen.

Mit dem angegriffenen Urteil vom 04.08.2017 hat das Erstgericht die gegen die Beklagten 1) bis 7) gerichtete Klage insgesamt abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass bei sämtlichen in Betracht kommenden Ansprüchen die haftungsbegründende Kausalität fehle, sodass dahinstehen könne, ob die behaupteten Prospektfehler tatsächlich vorlägen. Es sei zwar davon überzeugt, dass sich der Kläger bei den ersten ab dem Jahr 2010 gezeichneten Orderschuldverschreibungen noch von den Angaben der Vermittlerin K., den eventuell vorliegenden Prospekten und der Information zu einem angeblichen Einlagensicherungsfonds habe leiten lassen. Für die streitgegenständlichen Zeichnungen vom 08.10.2012 und 14.01.2013 sei dies jedoch nicht mehr maßgebend gewesen. Für den Kläger seien nur noch die aus Vorgänger-Orderschuldverschreibungen ausgezahlten Zinsen und die Tatsache entscheidend gewesen, dass die Vermittlerin K. selbst in Orderschuldverschreibungen investiert habe. Dies folge aus den Angaben anlässlich seiner Anhörung als Partei. Selbst bei extrem unseriösen Kapitalmarktinformationen könne – jedenfalls im Bereich einer Haftung nach § 826 BGB, aber auch bei sonstigen Ansprüchen aus unerlaubter Handlung – nicht auf den Nachweis der konkreten Kausalität für den Willensentschluss verzichtet werden. In Bezug auf die Beklagten 6) und 7) gelte nichts Abweichendes. Unabhängig davon, ob die Wirtschaftsprüferestate falsch waren, seien diese für die Anlageentscheidungen des Klägers nicht ursächlich geworden, zumal er auf Nachfrage erklärt habe, von einem Testat nichts zu wissen. Im Hinblick auf die Beklagten 6) und 7) sei schließlich nichts zu deren Vorsatz vorgetragen.

Abgesehen von der fehlenden Kausalität, mangle es auch an einem ersatzfähigen Schaden. Ein Rückzahlungsanspruch wäre im Oktober 2012 bzw. Januar 2013 uneinbringlich gewesen. Der Verlust einer auf Dauer uneinbringlichen Forderung verringere

den Wert des Vermögens nicht und begründe keinen Schaden. Dies gelte für die Zeichnung vom 08.10.2012, die eine Reinvestition darstelle, uneingeschränkt und für diejenige vom 14.01.2013 jedenfalls im Umfang von 20.000,00 Euro. Auf die weiteren Entscheidungsgründe wird verwiesen.

Mit der gegenüber den Beklagten 1) bis 7) erhobenen Berufung, die zunächst unter dem Aktenzeichen 8 U 1249/17 geführt wurde, verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Schadenersatzbegehren weiter.

Er rügt, das Landgericht habe den Sachverhalt sowohl unter tatsächlichen als auch rechtlichen Gesichtspunkten unzutreffend beurteilt. Es handele sich um eine unzulässige Überraschungsentscheidung. Erstmals im angegriffenen Urteil und entgegen den zuvor im erstinstanzlichen Verfahren erteilten Hinweisen habe es eine haftungsbegründende Kausalität verneint und zwar in Bezug auf alle in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen. Nachdem das Landgericht ursprünglich die Klage für schlüssig erachtet, die Beklagten zu dezidierten Erwidern aufgefördert, Beweisbeschlüsse erlassen und den Prozesskostenhilfeantrag des Beklagten 5) zurückgewiesen habe, seien auch nach dem Wechsel in der Kammerbesetzung nie Bedenken hinsichtlich der haftungsbegründenden Kausalität geäußert worden. Ein Hinweis der neu besetzten Kammer dazu, dass es von den bisherigen Schlüssigkeitsannahmen abweichen wolle, sei nicht erfolgt.

In der mündlichen Verhandlung habe das Landgericht auf Nachfrage des Klägers lediglich erklärt, dass es den ergangenen Beweisbeschluss für "überholt" erachte. Hinweise, dass es von der bisherigen gerichtlichen Auffassung abweichen wolle und zudem keine haftungsbegründende Kausalität sehe, seien weder in der Verhandlung noch auf die schriftsätzliche Monierung des Klägers vom 12.06.2017 erteilt worden. Hierin liege ein Verstoß gegen § 139 ZPO. Im Falle einer Hinweiserteilung hätte der Kläger klargestellt, dass es ihm auch bei den streitgegenständlichen Kapitalanlagen sehr wohl auf die Informationen der Vermittlerin K. sowie deren auf der Basis der Prospekte getätigten Angaben angekommen sei. Die Auffassung des Landgerichts stelle sich als geradezu lebensfremd dar, wonach die Vermittlerangaben, nachdem er die erste Kapitalanlage einem Test unterzogen habe, keine Rolle mehr gespielt hätten.

Die Bewertung des Landgerichts zur haftungsbegründenden Kausalität erweise sich zudem in der Sache als falsch. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestehe eine Kausalitätsvermutung. Für diese würden lediglich die Zeichnung der Anlage und die Pflichtwidrigkeit der Information des Anlegers vorausgesetzt. Die Erwägungen des Landgerichts spielten allenfalls für die Widerlegung der Vermutung eine Rolle, wofür jedoch die Beklagten darlegungs- und beweibelastet seien. Die vom Landgericht zitierte Rechtsprechung zur Kausalität bei falschen bzw. unterlassenen Ad-hoc-Mitteilungen sei hier nicht einschlägig.

Soweit das Landgericht unterstelle, es sei dem Kläger gleichgültig gewesen, woher die ausgezahlten Beträge stammen, solange sie nur fließen, lasse es die explizite Aussage des Klägers anlässlich seiner Anhörung völlig außer Betracht. Es drehe ihm förmlich die Worte im Mund um. Der Kläger habe lediglich ausgeführt, dass das Fließen von Ausschüttungen für ihn Beleg gewesen sei, dass das propagierte Geschäftsmodell funktioniere.

Ferner stelle sich die landgerichtliche Annahme als fehlerhaft dar, zu einem Vorsatz der

Beklagten 6) und 7) sei kein substantiierter Vortrag gehalten. Diese Sicht werde nicht begründet. Damit sei rechtliches Gehör verletzt, weil der Kläger zu einem kollusiven Zusammenwirken vorgetragen habe.

Im Hinblick auf den Schaden unterstelle das Landgericht einfach, dass die Forderungen aus zuvor gezeichneten Orderschuldverschreibungen uneinbringlich gewesen seien. Dies sei aber weder unstreitig noch bewiesen. Der Kläger habe eine Wertlosigkeit der Rückzahlungsansprüche selbst nicht behauptet.

Der Kläger hat vor diesem Hintergrund im ursprünglichen Berufungsverfahren 8 U 1249/17 beantragt,

das Urteil des Landgerichts Leipzig vom 04.08.2017 – 09 O 1528/14 – wird abgeändert und die verbleibenden Beklagten verurteilt,

1. gesamtschuldnerisch an den Kläger 76.328,59 Euro zu zahlen zuzüglich Verzugszinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte aus der kündbaren Orderschuldverschreibung der X KGaA des Typs OSVKL 90-1243, WKN: FUBODT mit einer jährlichen Verzinsung von 6% ab dem 21.10.2012 in Höhe von 25.000,00 Euro sowie der kündbaren, dreijährigen Orderschuldverschreibung der X KGaA des Typs OSV3a-1305, WKN: FUBOKD mit einer jährlichen Verzinsung von 7% ab dem 14.01.2013 in Höhe von 50.000,00 Euro,

2. es wird festgestellt, dass die Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet sind, den Kläger aus den vertraglichen und/oder gesetzlichen Verbindlichkeiten freizustellen, die im unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang damit stehen, dass die Zeichnungen an den unter Klageantrag Ziffer 1 genannten Orderschuldverschreibungen angebahnt und/oder abgeschlossen worden sind,

3. es wird weiter festgestellt, dass die Ansprüche des Klägers aus den Anträgen 1 und 2 auch aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung resultieren.

Der Beklagte hat im ursprünglichen Berufungsverfahren 8 U 1249/17 beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Mit Beschluss vom 09.07.2018 hat der Senat im Berufungsverfahren 8 U 1249/17 das Verfahren gegen den damaligen Beklagten 6), den jetzigen Beklagten, nach Anhörung der Parteien abgetrennt. Der Kläger und der Beklagte haben im Anschluss in der mündlichen Verhandlung vom 15.11.2018 ihre Berufungsanträge wiederholt.

In der Sache tritt der beklagte Abschlussprüfer der klägerseitigen Annahme einer Überraschungsentscheidung entgegen. Die landgerichtliche Ablehnung der haftungsbegründenden Kausalität beruhe auf den in der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung gewonnenen Erkenntnissen. Das Erstgericht sei zu der Überzeugung gelangt, dass die Zeichnungsentscheidungen nicht auf Prospekten beruht hätten. Ob die Klage ursprünglich für schlüssig erachtet worden sei, könne vor diesem Hintergrund dahinstehen; eine Abweichung von einer vorher gebildeten Überzeugung stehe nicht in Rede. Unabhängig davon sei die erst nachträglich gegenüber dem Beklagten erhobene Klage vom Landgericht

zu keinem Zeitpunkt als schlüssig erachtet worden. Die klägerseitig erfolgten Ausführungen zu Schlüssigkeitsannahmen hätten sich allein auf die ursprünglichen Beklagten 1) bis 5) bezogen. Schließlich habe der Kläger ohnehin die gebotene Unterrichtung durch die Schriftsätze der Gegenseite erhalten.

Die Gründe für das Unterbleiben der Ausführung des Beweisbeschlusses seien erst im Verhandlungstermin ersichtlich geworden. Der Kläger trage im Übrigen selbst vor, dass das Erstgericht über die Absicht unterrichtet habe, die Beweisbeschlüsse nicht auszuführen, weil diese überholt gewesen seien. Die Klageabweisung wegen mangelnder Kausalität stelle sich als fehlerfrei dar. Der Kläger habe nicht vorgetragen, auf welche Prospekte und Testate er seinen Schadenersatzanspruch stützen wolle. Eine Kausalitätsvermutung entbinde nicht davon, zur Prospektübergabe und zum angeblich vertrauensbegründenden Testat vorzutragen. Es sei offen geblieben, welche Prospekte sowohl bei den streitgegenständlichen Zeichnungen als auch bei der Erstberatung zugrunde gelegen hätten. Der Beklagte sei außerdem weder Prospektverantwortlicher noch habe er besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen. Für den Kläger sei allein der Erfolg seiner vorangegangenen Investitionen entscheidend gewesen. Über ein Wirtschaftsprüfertestat habe sich der Kläger überhaupt keine Vorstellungen gemacht. Unzutreffend nehme der Kläger an, dass die Rechtsprechung zu einer konkreten Kausalität für die streitgegenständlichen Kapitalanlagen nicht gelte.

Zu einem vorsätzlichen Handeln des Beklagten fehle Vortrag. Der Kläger wiederhole in der Berufungsbegründung nur pauschal seine Ausführungen zu dem früheren Wirtschaftsprüfer S.. Die von diesem damals aufgeworfenen bilanziellen Fragen betreffen die hier relevanten Jahresabschlüsse nicht. Die klägerseitigen Beanstandungen zum Schaden seien schließlich unbehelflich. In seinem Schriftsatz vom 22.04.2015 habe der Kläger vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass im Zeitpunkt der Zeichnung nicht mehr mit einer Rückzahlung des eingezahlten Kapitals zu rechnen gewesen sei. Die Unschlüssigkeit zum Schaden ergebe sich danach aus dem eigenen Klagevorbringen.

Auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze wird ergänzend verwiesen (§ 540 Abs. 1 ZPO).

Der Senat hat in dem noch unter dem Aktenzeichen 8 U 1249/17 geführten Berufungsverfahren den Kläger persönlich angehört und die Zeugen K., B., M. und Sylvester vernommen. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschriften der mündlichen Verhandlungen vom 15.03.2018 und 14.06.2018 Bezug genommen. Im Nachgang des Abtrennungsbeschlusses vom 09.07.2018 hat der Senat dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 15.11.2018 Gelegenheit zur Äußerung gegeben; auf die Sitzungsniederschrift wird verwiesen. Der Senat hat beim Landgericht Dresden aus dem unter Az.: 5 KLs 100 Js 7387/12 geführten Strafverfahren mehrere Beweisunterlagen beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

Nach der mündlichen Verhandlung hat der Kläger im Schriftsatz vom 12.12.2018 zu weiteren Auszahlungen des Insolvenzverwalters der X KGaA vorgetragen. Der Beklagte hat einen Schriftsatz vom 13.12.2018 eingereicht.

## **B.**

Die im Hinblick auf den beklagten Abschlussprüfer zulässig erhobene Berufung hat überwiegend Erfolg. Der Beklagte ist verpflichtet, dem Kläger – gegebenenfalls gesamtschuldnerisch mit den ehemaligen Mitbeklagten K., O., Dr. K., B. und P. haftend – Schadenersatz in Höhe von 69.975,32 Euro nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte aus den streitgegenständlichen Orderschuldverschreibungen zu zahlen. Es ist festzustellen, dass die Schadenersatzverpflichtung aus der vorsätzlichen Begehung einer unerlaubten Handlung resultiert. Darüber hinaus gehende Ansprüche des Klägers bestehen hingegen nicht, sodass sich die Klage und korrespondierend das eingelegte Rechtsmittel insoweit als unbegründet erweisen.

I. Im Ausgangspunkt ist der Senat davon überzeugt, dass der Kläger am 08.10.2012 und 14.01.2013 zwei Orderschuldverschreibungen der X KGaA über 25.000,00 Euro sowie 50.000,00 Euro gezeichnet und den jeweiligen Anlagebetrag der Emissionsgesellschaft zur Verfügung gestellt hat. Als Anlage ASt 11 hat der Kläger die von ihm unterschriebenen Zeichnungsanträge zu den Akten gereicht, welche jeweils die Zeugin K. als Vermittlerin ausweisen. Darüber hinaus vermochte er von der X KGaA ausgestellte, auf seinen Namen lautende Orderschuldverschreibungszertifikate vom 25.10.2012 und 01.02.2013 (Anlage ASt 12) zu den getätigten Investitionen vorzulegen.

Unter Berücksichtigung der durch den ehemaligen Beklagten B. aktenkundig gemachten Abrechnungsunterlagen zu vom Kläger vorangegangenen gezeichneten Orderschuldverschreibungen der X KGaA (Anlagen B-4 9 und B 4-10) sowie den Erläuterungen des Klägers anlässlich seiner Anhörung am 15.03.2018 ist davon auszugehen, dass die am 08.10.2012 abgeschlossene Orderschuldverschreibung über 25.000,00 Euro vollständig mit Mitteln einer auslaufenden Orderschuldverschreibung (FB-OSV 00166005) bedient wurde. Hinsichtlich der am 14.01.2013 eingegangenen Orderschuldverschreibung über 50.000,00 Euro erfolgte die Anrechnung eines Betrags von 20.000,00 Euro aus einer abgelaufenen Orderschuldverschreibung (FB-OSV 00175492); die übrigen 30.000,00 Euro wurden durch den Kläger angabegemäß neu eingezahlt.

Aufgrund der Urkundenlage und mangels erheblichen beklagtenseitigen Bestreitens hat der Senat keine Zweifel an der Richtigkeit der klägerseitigen Schilderungen zur Investition in die streitgegenständlichen Orderschuldverschreibungen, zumal auch die als Vermittlerin eingebundene Zeugin K. die vorgetragenen Abläufe im Kern bestätigte. Zu der jeweiligen Zeichnungssituation hat der Kläger darüber hinaus bereits in erster Instanz schriftsätzlich konkret vorgetragen, dass ihm im Zusammenhang mit den in Rede stehenden Anlageberatungen durch die Vermittlerin K. der Basisprospekt für Orderschuldverschreibungen der X KGaA 2011/2012 (Stand 27.11.2011) zugänglich gemacht worden sei. Diesen Basisprospekt hat er als Anlage ASt 1 zu den Akten gereicht und seine Anspruchsbegründung – anders als das Landgericht meint – konstant auf die betreffenden Inhalte dieses Prospekts gestützt. Zwar vermochte der Kläger anlässlich seiner Anhörung den konkreten Basisprospekt nicht mehr genau zu benennen. Er ließ jedoch keine Zweifel daran, dass er jeweils Prospekte erhalten habe und diese ihm anlässlich der Beratungen auch auszugsweise gezeigt worden seien. Seine Darlegungen korrespondieren mit der von ihm am Ende des Antragsformulars gegengezeichneten (in der eingereichten Kopie schwer lesbaren) Empfangsbestätigung und den Angaben der Zeugin K., die glaubhaft aussagte, dass dem Kläger jeweils der aktuelle Basisprospekt überreicht worden sei. Ausgehend hiervon stellt es sich mit Blick auf die Zeichnungsdaten als plausibel dar, dass der vorgelegte Basisprospekt 2011/2012 gegenüber dem Kläger zu Beratungszwecken Verwendung fand. Weder der Beklagte noch die ehemaligen Mitbeklagten haben Konkretes

dazu vorgetragen, dass ein anderer und wenn ja, welcher Basisprospekt, im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Anlageentscheidungen eine Rolle gespielt haben könnte.

II. Ausgehend hiervon kann der Kläger in Bezug auf die am 08.10.2012 und 14.01.2013 gezeichneten Orderschuldverschreibungen der X KGaA Schadenersatz von dem beklagten Abschlussprüfer nach § 823 Abs. 2, § 830 Abs. 1, § 249 Abs. 1 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB beanspruchen.

1. Es entspricht höchstrichterlicher Auffassung, dass es sich bei § 332 Abs. 1 HGB um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB handelt (BGH, WM 2013, 689; OLG Hamm, Urteil vom 03.02.2014 – 8 U 47/10 – juris; OLG Celle, NZG 2000, 613; Baumbach/Hopt/Merkt, HGB, 38. Aufl., § 332 Rn. 1; Staub/Dannecker, HGB, 5. Aufl., § 332 Rn. 11), sodass an die Tatbestandsverwirklichung eine schadenersatzrechtliche Einstandspflicht anzuknüpfen vermag.

2. Gemäß § 332 Abs. 1 HGB macht sich strafbar, wer als Abschlussprüfer über das Ergebnis der Prüfung eines Jahresabschlusses oder eines Lageberichts im Prüfbericht unrichtig berichtet oder erhebliche Umstände verschweigt oder einen inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerk (§ 322 HGB) erteilt.

a) Die Strafnorm verlangt keinen Erfolgs- bzw. Schadenseintritt. Es handelt sich vielmehr um ein abstraktes Gefährdungsdelikt (MüKo HGB/Quendenfeld, 3. Aufl., § 332 Rn. 4; Staub/Dannecker, HGB, 5. Aufl., § 332 Rn. 12), das keine besondere Schädigungsabsicht des Abschlussprüfers voraussetzt (Staub/Dannecker, HGB, 5. Aufl., § 332 Rn. 68; MüKo HGB/Quendenfeld, 3. Aufl., § 332 Rn. 4). Geschütztes Rechtsgut ist das Vertrauen in die Richtigkeit und Vollständigkeit der Prüfung von Jahresabschlüssen und Lageberichten durch ein unabhängiges Kontrollorgan (OLG Hamm, Urteil vom 03.02.2014 – 8 U 47/10 – juris; MüKo HGB/Quendenfeld, 3. Aufl., § 332 Rn. 4), wobei sich der Schutz mittelbar auch auf das Rechtsgut des Vertrauens in die Richtigkeit und Vollständigkeit der Rechnungslegung erstreckt (Staub/Dannecker, HGB, 5. Aufl., § 332 Rn. 9).

b) In den Schutzbereich des § 332 Abs. 1 HGB fallen nicht nur die Gesellschaft und die Gesellschafter, sondern ebenfalls aktuelle und potentielle Gesellschaftsgläubiger sowie auch sonstige Dritte, die in rechtlichen Beziehungen zur Gesellschaft stehen oder treten wollen (Staub/Dannecker, HGB, 5. Aufl., § 332 Rn. 10; vgl. OLG Hamm, Urteil vom 03.02.2014 – 8 U 47/10 – juris). Ausgehend hiervon werden auch Kapitalanleger der Gesellschaft aufgrund ihrer Gläubigerstellung durch die Strafnorm geschützt. Der Kläger ist mithin in den normativen Schutzbereich einbezogen.

c) Zu beachten ist, dass § 332 Abs. 1 HGB nicht generell die (objektive) Unrichtigkeit eines Prüfberichts oder Bestätigungsvermerks sanktioniert. Tatbestandsmäßig ist eine Unrichtigkeit grundsätzlich nur, wenn das berichtete Prüfungsergebnis oder der Bestätigungsvermerk von den getroffenen Prüfungsfeststellungen des Abschlussprüfers abweicht. Entscheidend ist also nicht nur die Divergenz von den wirklichen Verhältnissen, sondern auch das Abweichen des Prüfberichts oder Bestätigungsvermerks von dem "Ergebnis" der Prüfung (OLG Hamm, Urteil vom 03.02.2014 – 8 U 47/10 – juris; MüKo HGB/Quendenfeld, 3. Aufl., § 332 Rn. 17; Staub/Dannecker, HGB, 5. Aufl., § 332 Rn. 8; vgl. auch OLG Celle, NZG 2000, 613).

d) Taugliche Täter des Sonderdelikts können nur Abschlussprüfer oder Prüfergehilfen sein (OLG Hamm, Urteil vom 03.02.2014 – 8 U 47/10 – juris; Staub/Dannecker, HGB, 5. Aufl.,

§ 332 Rn. 13 f.). An der diesbezüglichen Eigenschaft und Verantwortlichkeit des Beklagten bestehen keine Zweifel. Es ist unstreitig, dass er auftragsgemäß und vermittelt durch entsprechende Beschlussfassungen der zuständigen Gesellschaftsorgane seit dem Geschäftsjahr 2006 als Abschlussprüfer für die X KGaA tätig geworden ist. In dem Basisprospekt für Orderschuldverschreibungen der X KGaA mit Stand 27.11.2011 (Seite 32) wird er als für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 bestellter Abschlussprüfer ausdrücklich ausgewiesen.

3. Die Strafnorm des § 332 Abs. 1 HGB erfasst drei Tatbestandsvarianten. Unter Strafe stehen die unrichtige Berichterstattung und das Verschweigen erheblicher Umstände im Prüfbericht sowie die Erteilung eines unrichtigen Bestätigungsvermerks (vgl. MüKo HGB/Quendenfeld, 3. Aufl., § 332 Rn. 12; Dierlamm, NStZ 2000, 130, 131 f.; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros/Rabenhorst; HGB, 3. Aufl., § 332 Rn. 3; Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel/Hoffmann, 11. Aufl., § 332 Rn. 3).

Die Anforderungen an den Prüfbericht sind in § 321 HGB definiert. Gegenstand der Prüfung sind u.a. der Jahresabschluss und der Lagebericht (§ 321 Abs. 2 Satz 1 HGB). Durch den Bestätigungsvermerk im Sinne des § 322 HGB wird die Abschlussprüfung abgeschlossen, indem das Prüfungsergebnis zusammengefasst dargestellt wird (MüKo HGB/Quendenfeld, 3. Aufl., § 332 Rn. 13 ff.)

a) Dies zugrunde gelegt, ist die Anspruchsableitung an den vom Beklagten geprüften und testierten Jahresabschlüssen der emittierenden X KGaA zum 31.12.2009 und zum 31.12.2010 auszurichten, welche im verwendeten Basisprospekt für Orderschuldverschreibungen 2011/2012 auf den Seiten 51 ff. und Seiten 73 ff. abgedruckt sind. In dem Prospekt enthalten sind daneben die jeweiligen Lageberichte für die Geschäftsjahre 2009 (Seiten 65 ff.) und 2010 (Seiten 87 ff.). Auf den Seiten 69 und 93 sind schließlich die Bestätigungsvermerke des beklagten Abschlussprüfers vom 28.05.2010 (JA 2009) und vom 24.05.2011 (JA 2010) dokumentiert. Darin wird jeweils bekundet, dass die Prüfungen zu den Jahresabschlüssen – bestehend aus Bilanz, GuV sowie Anhang – zu keinen Einwendungen geführt haben. Ebenso ist festgehalten, dass die Lageberichte der Gesellschaft im Einklang mit den Jahresabschlüssen stehen, insgesamt ein zutreffendes Bild von der Lage der Gesellschaft vermitteln sowie die Chancen und Risiken der zukünftigen Entwicklung zutreffend darstellen.

b) Anknüpfungspunkt für eine Haftung des beklagten Abschlussprüfers können vor diesem Hintergrund lediglich die Prüfberichte oder Testate zu den Jahresabschlüssen nebst Lageberichten der X KGaA zum 31.12.2009 und 31.12.2010 sein. Berichte und Bestätigungsvermerke zu anderen – insbesondere späteren – Jahresabschlüssen sind nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nicht kausal für die streitgegenständlichen Kapitalanlageentscheidungen geworden. Dies bedeutet zugleich, dass Geschäfts-, Ertrags- und Vermögensentwicklungen, die erst nach dem Bilanzstichtag zum 31.12.2010 zu Tage getreten sind, vorliegend aufgrund des Stichtagsprinzips (§ 242 Abs. 2 HGB) keine Haftungsrelevanz im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB erlangen. So können die erst im Jahr 2011 begonnenen und im Jahr 2012 bekannt gewordenen Investitionen der X KGaA in Goldsparpläne nicht für die Annahme herangezogen werden, dass wesentliche Falschbilanzierungen in Rede stehen oder Testateinschränkungen geboten gewesen sein könnten. Soweit die Bestätigungsvermerke allerdings zeitlich nach den Bilanzstichtagen am 28.05.2010 und 24.05.2011 erteilt wurden, sind bei Betrachtungen zu subjektiven Erkenntnisständen auch diejenigen Umstände zu berücksichtigen, die dem

Beklagten bis zu diesen Zeitpunkten zur Kenntnis gelangten. Soweit der Beklagte etwa im Schriftsatz vom 07.11.2018 geltend gemacht hat, der klägerische Sachvortrag sei unschlüssig, weil die beanstandeten Jahresabschlüsse nebst Lageberichten und Testate nicht konkretisiert seien, ist dem aus den vorstehenden Gründen nicht zu folgen.

Der weitere Einwand des Beklagten, unter den im Basisprospekt 2011/2012 wiedergegebenen Bestätigungsvermerken sei zwar sein Name, nicht jedoch seine Unterschrift abgedruckt, ändert nichts an der Annahme, dass er die Jahresabschlüsse nebst Lageberichten der X KGaA zum 31.12.2009 und 31.12.2010 verantwortlich und verbindlich geprüft sowie die einschränkungslosen Testate mit den dokumentierten Inhalten erteilt hat. Der Beklagte hat anlässlich seiner Anhörung klargestellt, dass die Realisierung der Prüfungen und die Erteilung der Bestätigungsvermerke nicht in Abrede gestellt werden sollen.

c) Bei seiner Anspruchsbegründung hat sich der Kläger allerdings nicht auf eine Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Prüfberichte zu den Jahresabschlüssen nebst Lageberichten zum 31.12.2009 und 31.12.2010 berufen. Weder er noch der Beklagte haben die betreffenden Prüfberichte, die auch nicht im Basisprospekt wiedergegeben sind, zu den Akten gereicht. Demzufolge ist es dem Senat nicht eröffnet, Feststellungen zu einer unrichtigen Berichterstattung oder zu einem Verschweigen erheblicher Umstände im Prüfbericht gemäß den Varianten 1 und 2 des § 332 Abs. 1 HGB zu treffen.

Unter Bezugnahme u.a. auf das Begleitschreiben des Beklagten vom 06.07.2011 zur Jahresabschlussprüfung 2010 (Anlage WBV 1 – sog. Management Letter) macht der Kläger jedoch geltend, der Beklagte habe über konkrete Erkenntnisse verfügt, welche eine Versagung der Bestätigungsvermerke geboten oder jedenfalls dazu Anlass gegeben hätten, der X KGaA lediglich eingeschränkte Testate zu erteilen. Damit stützt er sich im Rahmen seiner Anspruchsableitung aus § 332 Abs. 1 HGB auf die dritte Tatbestandsvariante der Strafnorm, d.h. die haftungsbegründende Erteilung eines unrichtigen Bestätigungsvermerks im Sinne des § 322 HGB.

5. Das Schutzgesetz des § 332 Abs. 1 HGB findet auf die vom Beklagten vorgenommenen Abschlussprüfungen zu den Jahresabschlüssen nebst Lageberichten der X KGaA zum 31.12.2009 und 31.12.2010 Anwendung.

a) Es entspricht ungeachtet des offenen Wortlauts von § 332 Abs. 1 HGB der herrschenden Auffassung und dem Willen des Gesetzgebers (vgl. BT-Drs. 10/317, S. 101), dass auf den Straftatbestand nur im Falle von Pflichtprüfungen zurückgegriffen werden kann. Es ist nicht nur maßgebend, dass die betreffende Person als Abschlussprüfer im Sinne des § 318 Abs. 1 HGB beauftragt worden ist und entsprechende Prüfberichte bzw. Bestätigungsvermerke tatsächlich erstellt hat (vgl. MüKo HGB/Quendenfeld, 3. Aufl., § 332 Rn. 5; Baumbach/Hopt/Merkt, HGB, 38. Aufl., § 332 Rn. 1; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn/Böcking/Gros/Rabenhorst, HGB, 3. Aufl., § 332 Rn. 2; Dierlamm, NStZ 2000, 130; Hoffmann/Knierim, BB 2002, 2275; Müller-Gugenberger/Wagenpfeil, Wirtschaftsstrafrecht, 6. Aufl., § 40 Rn. 71). Vielmehr soll der Straftatbestand über den Wortlaut der Norm hinaus nur im Rahmen gesetzlich vorgeschriebener Pflichtprüfungen einschlägig sein. Bei freiwilligen Abschlussprüfungen sei der beauftragte Wirtschaftsprüfer hingegen nur nach den Regeln des Berufsrechts (§ 43 WiPrO) verantwortlich (vgl. Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel/Hoffmann, 11. Aufl., § 332 HGB Rn. 2; Staub/Dannecker, HGB, 5. Aufl., § 332 Rn. 15; Spatscheck/Wulf, DStR 2003,

173, 177); dies gelte unabhängig davon, dass die Grundsätze der ordnungsgemäßen Berichterstattung auch bei freiwilligen Prüfungen gelten (vgl. dazu Baumbach/Hopt/Merkt, HGB, 38. Aufl., § 316 Rn. 5) sowie im Zweifel für Gegenstand und Umfang solcher Prüfungen die bei gesetzlich angeordneten Pflichtprüfungen zu beachtenden Maßstäbe Anwendung finden (vgl. MüKo HGB/Ebke, 3. Aufl., § 316 Rn. 12).

b) Ausgehend hiervon kann auf § 332 Abs. 1 HGB nicht deswegen zurückgegriffen werden, weil eine Pflichtprüfung unmittelbar nach § 316 Abs. 1 Satz 1 HGB in Rede stünde. Die emittierende X KGaA unterfiel dieser Vorschrift im Ausgangspunkt nicht.

Gemäß § 316 Abs. 1 Satz 1 HGB besteht hinsichtlich des Jahresabschlusses und des Lageberichts einer Kapitalgesellschaft eine Prüfpflicht, es sei denn, es handelt sich um eine kleine Kapitalgesellschaft im Sinne des § 267 Abs. 1 HGB. Eine kleine Kapitalgesellschaft ist gegeben, wenn sie nicht zwei der drei in § 267 Abs. 1 HGB in der bis zum 22.07.2015 geltenden Fassung (a.F.) genannten Merkmale – d.h. eine Bilanzsumme von 4,84 Mio. Euro, einen Zwölf-Monats-Umsatzerlös von 9,68 Mio. Euro und eine Jahresdurchschnittszahl von zumindest 50 Arbeitnehmern – erfüllt. Zwar überstieg die Bilanzsumme der X KGaA in den Geschäftsjahren 2009 und 2010 den genannten Schwellenwert deutlich (334,842 Mio. Euro bzw. 485,704 Mio. Euro). Da die Emissionsgesellschaft aber nur über weniger als 50 Arbeitnehmer verfügte, kommt es entscheidend darauf an, ob sie die Umsatzerlösgrenze überschritten hat. Dies ist nach den Betragsangaben im Jahresabschluss zum 31.12.2009 (6,873 Mio. Euro) nicht der Fall. Nach den im Jahresabschluss zum 31.12.2010 ausgewiesenen Umsatzerlösen (10,302 Mio. Euro) überstiegen diese zwar während des Betrachtungszeitraums den Schwellenwert des § 267 Abs. 1 Nr. 2 HGB a.F. Allerdings treten gemäß § 267 Abs. 4 Satz 1 HGB a.F. die Rechtsfolgen der Merkmale nach Absatz 1 erst dann ein, wenn sie an den Abschlussstichtagen von zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren überschritten werden (vgl. MüKo HGB/Reiner, 3. Aufl., § 267 Rn. 12); diese Voraussetzung lag unter Berücksichtigung der für das Geschäftsjahr 2009 bilanzierten Umsatzerlöse nicht vor. Dementsprechend hat die X KGaA in den jeweiligen Erläuterungen zu beiden Jahresabschlüssen auch grundsätzlich berechtigt festgehalten, dass diese nach den für kleine Kapitalgesellschaften geltenden Vorschriften erstellt wurden. Die X KGaA war folglich nicht unmittelbar nach § 316 Abs. 1 Satz 1 HGB prüfpflichtig (vgl. auch Senat, Urteil vom 18.01.2018 – 8 U 650/17 – für den Jahresabschluss zum 31.12.2011).

c) Der Charakter einer Pflichtprüfung resultierte jedoch aus zwingenden prospektrechtlichen Gesetzesbestimmungen.

aa) Wie im Basisprospekt 2011/2012 zutreffend angegeben (Seiten 4 und 100), emittierte die X KGaA die Orderschuldverschreibungen auf der Grundlage des Wertpapierprospektgesetzes. Den Anlass für die Abschlussprüfung der Jahresabschlüsse und Lageberichte der X KGaA zum 31.12.2009 und 31.12.2010 bildete vor diesem Hintergrund § 7 WpPG in der vom 25.12.2008 bis 25.06.2011 geltenden Fassung (a.F.). Nach dieser Vorschrift sind in den Emissionsprospekt die sich aus der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 der Kommission vom 29.04.2004 (in der ab 01.01.2009 gültigen Fassung) ergebenden Mindestangaben aufzunehmen. Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 bestimmt, dass bei nicht unter Art. 4 der Verordnung fallenden Wertpapieren (Aktien) mit einer Stückelung von weniger als 50.000,00 Euro die Angaben für das Registrierungsformular für Schuldtitel und derivative Wertpapiere gemäß dem im Anhang IV festgelegten Schema zusammenzustellen sind.

In Ziffer 13.1 Abs. 1 des Anhangs IV in der damals gültigen Fassung war insofern vorgesehen, dass geprüfte historische Finanzinformationen, die die letzten zwei Geschäftsjahre abdecken, sowie Bestätigungsvermerke für jedes Geschäftsjahr beizubringen sind. Zu den historischen Finanzinformationen gehören zumindest die Bilanz, die Gewinn- und Verlustrechnung, eine Kapitalflussrechnung sowie Rechnungslegungsstrategien und erläuternde Anmerkungen. Lageberichte, die nicht Teil des Jahresabschlusses sind (§ 264 Abs. 1 HGB), zählen zwar nicht notwendig zu den historischen Finanzinformationen (vgl. Schwark/Zimmer/Heidelbach/Doleczik, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 4. Aufl., § 7 WpPG Rn. 20; Habersack/Mülbert/Schlitt/Wilczek, Handbuch der Kapitalmarktinformation, 2. Aufl., § 5 Rn. 60; Frankfurter Kommentar zum WpPG/Müller, 2011, Anhang I ProspektVO Rn. 51; Just/Voß/Ritz/Zeising/Fingerhut, WpPG, 2009, EU-ProspektVO Rn. 372; Apfelbacher/Metzner, BKR 2006, 81, 88; Schlitt/Singhof/Schäfer, BKR 2005, 251, 253 [Fn. 24]). Sie sind jedoch dann in den Prospekt aufzunehmen, wenn der Lagebericht wesentliche zusätzliche Informationen etwa zum Geschäftsablauf und zu den Risiken der künftigen Entwicklung umfasst (vgl. Just/Voß/Ritz/Zeising/Fingerhut, WpPG, 2009, EU-ProspektVO Rn. 372; siehe auch Frankfurter Kommentar zum WpPG/Müller, 2011, Anhang I ProspektVO Rn. 51; Habersack/Mülbert/Schlitt/Wilczek, Handbuch der Kapitalmarktinformation, 2. Aufl., § 5 Rn. 60). Im Übrigen obliegt es dem Emittenten darüber zu befinden, ob auch der Lagebericht zum Prospektinhalt gemacht wird (Apfelbacher/Metzner, BKR 2006, 81, 88).

Die historischen jährlichen Finanzinformationen müssen gemäß Ziffer 13.1 Abs. 5 des Anhangs IV zu Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 unabhängig und in Übereinstimmung mit dem im jeweiligen Mitgliedsstaat anwendbaren Prüfungsstandards oder einem äquivalenten Standard geprüft werden. Nach Ziffer 13.3 des Anhangs IV gehört zu den Mindestangaben dementsprechend, dass die historischen Finanzinformationen durch einen Abschlussprüfer geprüft wurden, wobei dessen Bestätigungsvermerke beizubringen sind. Darüber hinaus sind Ablehnungen von Bestätigungsvermerken oder Vorbehalte des Abschlussprüfers mit den zugrunde liegenden Gründen wiederzugeben.

bb) Diese über § 7 WpPG greifende Rechtslage schuf – anders als der Beklagte meint – für die X KGaA nicht nur einen rein faktischen Zwang zur Prüfung ihrer Jahresabschlüsse nebst Lageberichten. Vielmehr führte sie zu einer gesetzlich begründeten Pflichtprüfung. Die Vorgaben von Ziffer 13.1 und 13.3 des Anhangs IV zu Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 bedingten unabhängig von der Einstufung als kleine Kapitalgesellschaft notwendigerweise die Durchführung einer Abschlussprüfung. Die X KGaA konnte ihr Geschäftsmodell, das zentral durch eine Liquiditätsbeschaffung mittels Ausgabe insbesondere von Orderschuldverschreibungen geprägt war, nur verwirklichen, wenn es die einschlägigen Vorschriften des Wertpapierprospektgesetzes und der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 umsetzte, die ihrerseits das Erfordernis einer Abschlussprüfung einschließlich der Einholung von Bestätigungsvermerken zwingend statuierten. Dass die Gesellschaft nicht per se zu einer Prüfung ihrer Jahresabschlüsse nebst Lageberichten verpflichtet war, sondern sich eine solche Anforderung nur im Rahmen der Prospektveröffentlichung ergab, ändert entgegen der Beklagtensicht an der Anerkennung einer gesetzlichen Prüfpflicht nichts. Denn die X KGaA hatte sich im Rahmen ihrer satzungsmäßigen Geschäftsfelder bewusst für die Einwerbung von Fremdkapital im Wege der Ausgabe prospektpflichtiger Wertpapiere entschieden und hatte hierzu seit mehreren Geschäftsjahren fortlaufend entsprechende Basisprospekte zwecks Vertriebs von Orderschuldverschreibungen im Inland einem breiten Anlegerpublikum zur Verfügung gestellt. Aufgrund dieser unternehmerischen Entscheidung zur Finanzierung ihres Geschäftsmodells war die X KGaA aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 ohne Suspensierungsmöglichkeit und damit nicht abhängig

von ihrem freien Willen gehalten, Pflichtprüfungen durchzuführen und Bestätigungsvermerke einzuholen. Im Hinblick auf ihr real an den Tag gelegtes Geschäfts- und Finanzierungsverhalten konnte sie sich aufgrund der Gesetzesbindung einer Geltung des § 7 WpPG und den daran anknüpfenden Konsequenzen für die Realisierung von Abschlussprüfungen nicht entziehen. Nicht maßgebend kann die hypothetische Erwägung des Beklagten sein, wonach die X KGaA nicht zur Emission von Orderschuldverschreibungen und entsprechenden Prospektveröffentlichungen gehalten gewesen sei, denn eine solche Betrachtung ließe die tatsächlichen Gegebenheiten und die dadurch real aktivierten Vorgaben des § 7 WpPG unberücksichtigt. Ebenso wenig ist in zeitlicher Hinsicht zweifelhaft, dass die über diese Norm vermittelten Prüfpflichten bereits erhebliche Zeit vor den hier streitgegenständlichen Geschäftsjahren 2009 und 2010 begründet wurden.

cc) Aufgrund der Vorgaben in Ziffern 13.1 und 13.3 des Anhangs IV zu Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 steht auch eine Prüfpflicht im handelsrechtlichen Sinne in Rede. Zwar treffen die Erwägungen des Beklagten zu, dass Ziffer 13.1 Abs. 5 des Anhangs IV sowohl in dem jeweiligen Mitgliedsstaat anwendbare Prüfstandards als auch äquivalente Standards erwähnt. Entscheidend ist jedoch, dass die X KGaA auf in der Bundesrepublik geltende Prüfstandards zurückgegriffen hat, was sich überdies aus den Bestätigungsvermerken des Beklagten selbst ergibt. Darin findet Ausdruck, dass "deutsche handelsrechtliche Vorschriften" als Maßstab herangezogen wurden (vgl. § 322 Abs. 1 Satz 2 HS 1 HGB). Vor diesem Hintergrund konnten vorliegend nur diejenigen Standards für Pflichtprüfungen gelten, die sich aus den §§ 316 ff. HGB ergeben. Von Gesetzes wegen musste die X KGaA aufgrund der bewusst gewählten Anknüpfung demnach eine Abschlussprüfung gewährleisten, welche den Anforderungen des handelsrechtlichen Pflichtprüfungsrechts genüge.

Dies gilt nicht nur in Bezug auf die Jahresabschlüsse der X KGaA, sondern auch hinsichtlich der gesonderten Lageberichte (§ 264 Abs. 1 HGB). Unabhängig davon, dass sie als kleine Kapitalgesellschaft im Ausgangspunkt grundsätzlich nicht zu einer Lageberichterstattung gehalten war (§ 264 Abs. 1 Satz 4 HGB) und die Lageberichte in der Regel nicht zwingend als historische Finanzinformationen im Sinne von Ziffer 13 Abs. 1 und 4 des Anhangs IV einzustufen sind, ist entscheidend, dass sich die Emissionsgesellschaft im Rahmen der für ihr Finanzierungsmodell nach § 7 WpPG eingreifenden Abschlussprüfungspflicht nicht nur für die Erstellung von Lageberichten, sondern darüber hinaus für deren Prüfung durch den beklagten Abschlussprüfer und die Veröffentlichung in den Basisprospekten entschieden hat. Wie dargestellt, steht es dem Emittenten offen, auch geprüfte Lageberichte in die Prospekte aufzunehmen, um etwa zusätzliche Informationen zum Geschäftsverlauf und zur Chancen-Risiko-Situation zu vermitteln (Just/Voß/Ritz/Zeising/Fingerhut, WpPG, 2009, EU-ProspektVO Rn. 372). Macht er hiervon Gebrauch und unterzieht die Lageberichte offen ausgewiesen einer unabhängigen Prüfung in Übereinstimmung mit den nationalen Prüfungsstandards, muss er sich hieran festhalten lassen. Es sind keine Anhaltspunkte dafür vorgetragen oder ersichtlich, dass die X KGaA bei der Bestimmung des Prüfungsgrunds und der Wahl der Prüfungsstandards zwischen dem Jahresabschluss und dem Lagebericht differenziert hätte. Vielmehr sprechen die Inhalte der im Basisprospekt 2011/2012 abgedruckten Bestätigungsvermerke vom 28.05.2010 und 24.05.2011 dafür, dass im Rahmen der vorgesehenen Pflichtprüfung eine einheitliche Abschlussprüfung sowohl zu den Jahresabschlüssen als auch zu den Lageberichten stattgefunden hat.

dd) Ausgehend hiervon ist der Anwendungsbereich der Strafnorm des § 332 Abs. 1 HGB

sowohl nach dem Wortlaut, der Gesetzessystematik als auch nach Sinn und Zweck eröffnet, ohne dass ein Verstoß gegen das Analogieverbot im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG zu besorgen wäre. War die X KGaA im Rahmen ihres Geschäfts- und Finanzierungsmodells von Gesetzes wegen über § 7 WpPG gehalten, eine Abschlussprüfung durchzuführen und hat sie diese sowohl auf die Jahresabschlüsse als auch die Lageberichte erstreckt, liegt keine Situation vor, in welcher lediglich eine freiwillige Prüfung im Informationsinteresse der Gesellschaft oder der Gesellschafter in Rede steht. Vielmehr musste die X KGaA aus prospektgesetzlichen Gründen notwendigerweise eine verpflichtende Abschlussprüfung realisieren, wobei sie sich für die Anwendung deutscher handelsrechtlicher Prüfungsstandards entschieden hat. Damit hatte die Abschlussprüfung den Anforderungen an eine Pflichtprüfung im Sinne der §§ 316 ff. HGB zu genügen.

Bei dieser Ausgangslage ist die gemäß § 332 Abs. 1 HGB erforderliche Anknüpfung an eine gesetzliche Prüf- bzw. Berichtspflicht gewahrt. Der Wortlaut der Strafnorm deckt auch im Übrigen die Erfassung des Prüfungshandelns des Beklagten. Gleichermaßen ist aufgrund der Einschlägigkeit der Prüfungsstandards nach §§ 316 ff. HGB der gesetzessystematische Bezug zu den im Dritten Unterabschnitt geregelten Prüfpflichten nach dem Handelsrecht gewährleistet. Teleologisch ist der Sanktionszweck des § 332 Abs. 1 HGB im vorliegenden Fall in besonderem Maße berührt. Der angestrebte Schutz des Vertrauens in die Richtigkeit und Vollständigkeit der Prüfung von Jahresabschlüssen und Lageberichten durch ein unabhängiges Kontrollorgan (vgl. OLG Hamm, Urteil vom 03.02.2014 – 8 U 47/10 – juris; MüKo HGB/Quendenfeld, 3. Aufl., § 332 Rn. 4), kommt gerade zum Tragen, wenn diese mit der Zielsetzung durchgeführt wird, die gesetzlichen Voraussetzungen für die prospektpflichtige Einwerbung von Anlegerkapital zu schaffen. In diesem Fall dienen Abschlussprüfungen einschließlich Bestätigungsvermerke maßgeblich auch der über Prospekte vermittelten Unterrichtung von schutzwürdigen Kapitalanlegern. Sinn und Zweck des Schutzgesetzes erfassen damit das Tätigwerden des Beklagten ohne Einschränkung.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 332 HGB lässt sich entgegen der Sicht des Beklagten nichts Gegenteiliges schließen. Weder die Anlehnung an § 403 AktG noch die Gesetzesmaterialien zu § 332 HGB (BT-Drs. 10/317, S. 101) schließen einen Rückgriff auf den Straftatbestand vorliegend aus. Soweit in der Gesetzesbegründung eine "Prüfpflicht" Erwähnung findet, ist diese Anknüpfung aus den genannten Gründen gewahrt. Dass in den aus dem Jahr 1985 stammenden gesetzgeberischen Erwägungen nicht auf eine Ableitung von Prüfpflichten über prospektgesetzliche Vorgaben eingegangen wird, liegt in der Natur der Sache, weil zur damaligen Zeit keine § 7 WpPG i.V.m. der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 entsprechenden Vorgaben existierten. Schließlich streiten auch der beklagtenseits angeführte unechte Blankettcharakter des § 332 Abs. 1 HGB (vgl. KG, ZIP 2010, 1447) und das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot nicht gegen eine Heranziehung der Strafnorm. Auch wenn diese im Hinblick auf einzelne Prüffehler restriktiv auszulegen sein mag, stehen hier lediglich Fragen des Anwendungsbereichs in Rede. Dieser ergibt sich ausreichend bestimmt unter Berücksichtigung geltender und allgemein bekannter prospektgesetzlicher Vorschriften. Im Übrigen ist angesichts der gebotenen europarechtsfreundlichen Auslegung von nationalen Normen auch nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber die Pflichtprüfungen, die durch europarechtliche Normen vorgegeben sind, einem geringeren Schutz unterstellen wollte.

6. Soweit danach der Straftatbestand des § 332 Abs. 1 HGB einschlägig ist, hat der Beklagte diesen verwirklicht, indem er unrichtige Bestätigungsvermerke im Sinne der dritten Tatbestandsvariante zu den Jahresabschlüssen und Lageberichten der X KGaA zum

31.12.2009 und 31.12.2010 erteilte.

a) Unrichtig ist ein Bestätigungsvermerk im Sinne des § 322 Abs. 1 HGB, wenn ein solcher nach dem vom Abschlussprüfer erzielten Prüfergebnis nicht mit dem niedergelegten Inhalt hätte erteilt werden dürfen (Staub/Dannecker, HGB, 5. Aufl., § 332 Rn. 58; MüKo HGB/Quendenfeld, 3. Aufl., § 332 Rn. 26). Der Bestätigungsvermerk muss sich nach den Absätzen 1 und 6 des § 322 HGB auf den Jahresabschluss und den Lagebericht erstrecken. In Bezug auf den Lagebericht konkretisiert § 322 Abs. 6 HGB insofern, dass ein Urteil des Abschlussprüfers wiederzugeben ist, ob dieser mit dem Jahresabschluss übereinstimmt, die Vorschriften zur Erstellung des Lageberichts beachtet wurden und dieser insgesamt ein zutreffendes Bild von der Lage des Unternehmens vermittelt. Dabei ist auch darauf einzugehen, ob die Chancen und Risiken der zukünftigen Entwicklung zutreffend dargestellt sind.

Wie § 322 Abs. 2 Satz 1 HGB normiert, kann ein Bestätigungsvermerk infolge des Prüfungsergebnisses uneingeschränkt oder eingeschränkt erteilt oder aufgrund von Einwendung oder fehlender Prüfmöglichkeiten versagt werden. Die Beurteilung des Prüfergebnisses hat der Abschlussprüfer, der gemäß § 323 Abs. 1 Satz 1 HGB zu einer gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verpflichtet ist, nach den Vorgaben des § 322 Abs. 2 Satz 2 HGB verständlich und problemorientiert darzustellen, wobei zu berücksichtigen ist, dass im Ausgangspunkt die gesetzlichen Vertreter der Kapitalgesellschaft den Jahresabschluss zu verantworten haben. Auf Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden, ist grundsätzlich gesondert einzugehen. Die Absätze 3 und 4 des § 322 HGB enthalten schließlich konkrete inhaltliche Vorgaben zu den erforderlichen Erklärungen im Zusammenhang mit uneingeschränkten bzw. eingeschränkten Testaten.

Einzuschränken ist der Bestätigungsvermerk, sofern sich wesentliche, d.h. nicht nur geringfügige Beanstandungen ergeben (BGH, WM 2006, 424; Senat, WM 2014, 598; Beck'scher Bilanzkommentar/Schmidt/Küster, 11. Aufl., § 322 Rn. 170; MüKo HGB/Ebke, 3. Aufl., § 322 Rn. 36). Hierzu hat der Abschlussprüfer nach pflichtgemäßem Ermessen eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen. Für die Bewertung von quantitativen Mängeln ist bezüglich der Wesentlichkeit eine Gewichtung im Verhältnis zu Bezugsgrößen wie etwa dem Betrag des betroffenen Bilanzpostens oder dem Jahresergebnis vorzunehmen. Bei qualitativen Einwendungen ist zu beurteilen, ob der Verstoß gegen bestimmte Einzelschriften eine besondere Bedeutung erlangt; so können erhebliche Verstöße gegen die Vorschriften zu Mindestdarstellungen in Lageberichten eine wesentliche Einwendung darstellen (MüKo HGB/Ebke, 3. Aufl., § 322 Rn. 38; Beck'scher Bilanzkommentar/Schmidt/Küster, 11. Aufl., § 322 Rn. 171; Baumbach/Hueck/Merkt, HGB, 38. Aufl., § 322 Rn. 15).

Mit dem Bestätigungsvermerk wird in diesem Zusammenhang keine unmittelbar eigene Wirtschaftlichkeitsprüfung durch den Abschlussprüfer vorgenommen (vgl. Senat, Urteil vom 06.02.2014 – 8 U 1695/11 – juris; WM 2014, 598; Baumbach/Hueck/Merkt, HGB, 38. Aufl., § 322 Rn. 1). Insofern stellt das Testat grundsätzlich auch kein eigenständiges Gütesiegel für die Geschäftstätigkeit und Rechnungslegung dar (Beck'scher Bilanzkommentar/Schmidt/Küster, 11. Aufl., § 322 Rn. 11; vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Müller, Bilanzrecht, 2018, § 289 Rn. 4). Ungeachtet dessen ist der Bestätigungsvermerk eine Wissenserklärung (Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Müller, Bilanzrecht, 2018, § 289 Rn. 10), welche den festgestellten Prüfungsergebnissen zu entsprechen hat. Es besteht entsprechende

Redepflicht (vgl. Beck'scher Bilanzkommentar/Schmidt/Küster, 11. Aufl., § 322 Rn. 9), wobei zu berücksichtigen ist, dass sich der Bestätigungsvermerk gerade an die Öffentlichkeit, einschließlich Gläubiger und Anleger, richtet (Beck'scher Bilanzkommentar/Schmidt/Küster, 11. Aufl., § 322 Rn. 8; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen/Müller, Bilanzrecht, 2018, § 289 Rn. 2). Ziel ist es demnach, wesentliche Unrichtigkeiten und Verstöße gegen Rechnungslegungsvorschriften offenzulegen (vgl. BGH, WM 2006, 423; Senat, WM 2014, 598).

b) Dies zugrunde gelegt kann der Senat offenlassen, ob eine Versagung oder Einschränkung der Bestätigungsvermerke aufgrund von Unrichtigkeiten bzw. Unvollständigkeiten in den Jahresabschlüssen der X KGaA zum 31.12.2009 und 31.12.2010, etwa wegen einer wertmäßig überhöhten Aktivierung von Versicherungspolice, einer fehlerhaften Bilanzierung von "Scheingewinn"-Umsatzerlösen, unzureichenden Anhangangaben oder der Umgehung von Konzernbilanzvorschriften, veranlasst war (vgl. auch Senat, Urteil vom 04.10.2018 – 8 U 1021/18). Denn jedenfalls sind die uneingeschränkten Bestätigungsvermerke des Beklagten zum Inhalt der Lageberichte für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 zu beanstanden. Ohne Rechtfertigung hat er als Abschlussprüfer am 28.05.2010 (JA 2009) und 24.05.2011 (JA 2010) testiert, dass die jeweiligen Lageberichte der X KGaA den Anforderungen des § 322 Abs. 6 HGB entsprechen.

aa) Im Lagebericht der Kapitalgesellschaft sind nach § 289 Abs. 1 HGB der Geschäftsverlauf einschließlich des Geschäftsergebnisses und die Lage der Kapitalgesellschaft so darzustellen, dass ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt wird. Er hat hierzu eine ausgewogene und umfassende Analyse zu enthalten. Zusätzlich sind die voraussichtlichen Entwicklungen mit ihren wesentlichen Chancen und Risiken zu beurteilen und zu erläutern; dazu sind die zugrunde liegenden Annahmen anzugeben. Gemäß § 289 Abs. 2 Satz 1 HGB bedarf es bei der Verwendung von Finanzinstrumenten ferner Angaben u.a. zu Risikomanagementmethoden, Preisänderungs-, Ausfall-, Liquiditäts- und Zahlungsstromrisiken. Ein Lagebericht hat dem Erfordernis einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu genügen (vgl. MüKo HGB/Lange, 3. Aufl., § 289 Rn. 27; Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel, 11. Aufl., § 315 Rn. 128 und § 289 Rn. 27 ff.). Es gelten die Grundsätze der Vollständigkeit, Richtigkeit, Klarheit und Übersichtlichkeit (Senat, Urteil vom 06.02.2014 – 8 U 1695/11 – juris; WM 2014, 598; Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen, Bilanzrecht, 2018, § 289 Rn. 16; Baumbach/Hopt/Merkt, HGB, 38. Aufl., § 289 Rn. 1; MüKo HGB/Lange, 3. Aufl., § 289 Rn. 28 ff.). Die Berichterstattung muss demnach der Realität entsprechen. Tatsachenangaben müssen wahr und richtig sein; Beurteilungsangaben sind mit der Sorgfalt eines gewissenhaften und ordentlichen Geschäftsleiters zu tätigen. Ein Verschweigen von Fehlentwicklungen oder eine Schönung der Situation widersprechen den Publizitätspflichten (Senat, WM 2014, 598; Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel, 11. Aufl., § 289 Rn. 27). Das Klarheits- und Übersichtlichkeitsgebot erfordert zudem vollständige und deutliche Angaben. Verharmlosende, verschleiende oder relativierende Darlegungen sind unzulässig. Erforderliche unternehmensspezifische Einschätzungen dürfen nicht durch ablenkende Ausführungen etwa zu allgemeinen Lage- und Marktentwicklungen aus dem Blick gedrängt werden (Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel, 11. Aufl., § 289 Rn. 28).

In Bezug auf den Geschäftsverlauf und die Lage der Kapitalgesellschaft ist eine auf das Geschäftsjahr bezogene Berichterstattung vorzunehmen; einer zukunftsbezogenen Interpretation bedarf es in diesem Zusammenhang nicht (MüKo HGB/Lange, 3. Aufl., § 289 Rn. 57; Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel, 11. Aufl., § 315 Rn. 60). Zur Lage der

Kapitalgesellschaft gehört die Gesamtheit der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage im Sinne des § 264 Abs. 2 Satz 1 HGB; zu allen drei Gesichtspunkten ist gleichermaßen zu berichten. Die Darstellung hat demgemäß Angaben zur Entwicklung der Geschäftstätigkeit bis zum Bilanzstichtag zu enthalten. Dabei sind die realen wirtschaftlichen Verhältnisse abzubilden und diejenigen Entwicklungen zu beschreiben, welche die wirtschaftliche Gesamtsituation wesentlich betreffen. Ebenfalls sind sonstige wichtige Ereignisse des Geschäftsjahres anzugeben, etwa Änderungen in Kerngeschäftsfeldern, Abschlüsse bedeutsamer Verträge, neue Vorhaben oder Geschäftsausrichtungen etc. (vgl. Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel, 11. Aufl., § 315 Rn. 72; MüKo HGB/Lange, 3. Aufl., § 289 Rn. 58, 67 und 69; vgl. Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen, Bilanzrecht, 2018, § 289 Rn. 20).

Im Rahmen der Prognoseberichterstattung verlangt § 289 Abs. 1 Satz 4 HGB eine Beurteilung und Erläuterung der voraussichtlichen Entwicklung der Kapitalgesellschaft. Es ist eine aussagekräftige Darstellung gefordert, um dem Gesetzeszweck gerecht zu werden, den Gläubigern und Anlegern eine belastbare Einschätzung zu ermöglichen. Es sind die bedeutsamen finanziellen und nichtfinanziellen Indikatoren abzubilden und die der Prognose zugrunde liegenden Annahmen anzugeben (Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel, 11. Aufl., § 315 Rn. 72). Mit den Betrachtungen zur voraussichtlichen Entwicklung ist ein Chancen-Risiko-Bericht zu verbinden, in welchem eine ausgewogene und gleichwertige sowie jeweils gesonderte Behandlung der Chancen und Risiken vorzunehmen ist (Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel, 11. Aufl., § 315 Rn. 130 und 133 f.). Um ein nachvollziehbares und ausgewogenes Bild zu vermitteln, sind die wesentlichen Chancen und Risiken nicht nur anzuführen, sondern inhaltlich transparent offenzulegen (MüKo HGB/Lange, 3. Aufl., § 289 Rn. 78; Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel, 11. Aufl., § 315 Rn. 137). Das heißt im Hinblick auf wesentliche Risiken, dass eine reine Erwähnung grundsätzlich nicht genügt. Es bedarf einer sachlich-inhaltlichen Erläuterung sowie einer Offenlegung der Gründe, Zusammenhänge und Abhängigkeiten (vgl. MüKo HGB/Lange, 3. Aufl., § 289 Rn. 83; Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel, 11. Aufl., § 315 Rn. 133 und 143). Zu den wesentlichen Risiken gehören solche, die einen greifbaren Einfluss auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft haben können. Hierzu zählen ohne weiteres bestandsgefährdende Risiken (Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel, 11. Aufl., § 315 Rn. 149). Aber auch sonstige innerbetriebliche und geschäftliche sowie markt- und branchenbedingte Risikopotentiale sind bei Bedeutsamkeit für die Entwicklung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage verständlich darzustellen (vgl. Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel, 11. Aufl., § 315 Rn. 148; MüKo HGB/Lange, 3. Aufl., § 289 Rn. 86 und 89). Die Risikoberichterstattung hat sich auf einen adäquaten Zeitraum zu erstrecken, der zumindest ein Jahr zu betragen hat (Senat, Urteil vom 06.02.2014 – 8 U 1695/11 – juris; WM 2014, 598; Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel, 11. Aufl., § 315 Rn. 144). Unabhängig von dieser zeitlichen Perspektive ist jedoch Grundvoraussetzung einer ordnungsgemäßen und vollständigen Betrachtung, dass die relevanten wesentlichen Risiken überhaupt zutreffend entsprechend ihrem Gegenstand, ihrem Grund und ihrer Tragweite erfasst und erläutert sowie die Wechselwirkungen zwischen den Risikopotentialen und ihre Abhängigkeiten nachvollziehbar aufgezeigt werden. Bei Verwendung von Finanzinstrumenten durch die Kapitalgesellschaft sind u.a. Ausfall- und Liquiditätsrisiken nach § 289 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 HGB näher zu behandeln, wobei hierzu auch die Refinanzierungs- und Marktliquiditätsrisiken gehören (Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel, 11. Aufl., § 315 Rn. 182). Der Umfang und die Detailliertheit der betreffenden Darlegungen richten sich nach Bedeutung und Einfluss auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft.

bb) Nach diesen Maßstäben ist der Senat unter Berücksichtigung der zu den Akten gereichten und bei dem Landgericht Dresden (Az.: 5 KLS 100 Js 7387/12) antragsgemäß nach § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO beigezogenen Beweisunterlagen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 273 Rn. 7a) davon überzeugt, dass sich die Lageberichte der X KGaA für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 als inhaltlich unvollständig und damit als falsch darstellen und der Beklagte dies im Rahmen seiner Prüfungen auch erkannt hat, sodass seine diesbezüglich uneingeschränkten Bestätigungsvermerke von den bei seinen Abschlussprüfungen getroffenen Feststellungen abweichen.

(1) Soweit der Beklagte die Auffassung vertritt, dass kein schlüssiges Vorbringen des Klägers zur Unrichtigkeit der Lageberichte vorliege und nicht nachvollziehbar sei, welche Unrichtigkeiten überhaupt in Rede stehen sollten, ist dem angesichts der seinen erstinstanzlichen Vortrag aufhellenden und ergänzenden, berücksichtigungsfähigen Ausführungen des Klägers und der von ihm in Bezug genommenen Dokumente nicht zu folgen. Insbesondere die beklagtenseitigen Erwägungen dazu, wonach Liquiditätsrisiken in den Lageberichten angesprochen seien, auf die Fristen(in)kongruenz und die Höhe des Fremdkapitals hingewiesen werde, der Liquiditätsbedarf in Bezug auf ablaufende Orderschuldverschreibungen ausgewiesen sei, die Auswirkungen von Emissionen auf die Liquidität bzw. Rentabilität erwähnt seien sowie darauf aufmerksam gemacht werde, dass mit steigendem Geschäftsumfang eine Liquiditätssicherung notwendig werde und dabei auch auf die ggfls. verlustbringende Liquidierung und Besicherung von Gesellschaftsvermögen zurückgegriffen werden könne, greifen aus den nachstehenden Gründen erheblich zu kurz.

(2) Es mangelt bereits an einer zutreffenden und vollständigen Beschreibung des Geschäftsverlaufs und der Lage der X KGaA im Sinne des § 289 Abs. 1 Satz 1 HGB. Die von dem persönlich haftenden Gesellschafter, Herrn B., unterschriftlich verantworteten Berichterstattungen zu den Geschäftsjahren 2009 und 2010 vermitteln Gläubigern und Anlegern kein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild von der Geschäftstätigkeit der Emissionsgesellschaft und dem Verlauf der auf Gewinnerzielung gerichteten Aktivitäten.

(a) In den Lageberichten der X KG für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 heißt es im Kern wortlautidentisch, dass die Gesellschaft Lebens- und Rentenversicherungspolice sowie Immobilien im eigenen Bestand halte. Es wird darauf verwiesen, dass der Funktionsbereich der Beschaffung von Sekundärmarktpolice durch die gezielte Einbindung von Vertriebspartnern der Tochtergesellschaften (I. Vertrieb & Service AG, X Plus AG) weiter ausgebaut werden konnte. Dementsprechend werden zum Geschäftsverlauf nicht näher aufgeschlüsselte Angaben zum Bestand bei Lebens- und Rentenversicherungen getätigt. Unter der Überschrift Chancen und Risiken wird korrespondierend das Geschäft mit sog. Zweitmarktpolice behandelt. Schließlich heißt es in den Lageberichten zu Vorgängen von wesentlicher Bedeutung, dass solche mit Ausnahmen von anstehenden Kapitalerhöhungen in den betroffenen Geschäftsjahren nicht eingetreten seien.

Damit vermittelten die Lageberichte einem durchschnittlich informierten und unbefangenen Leser den Eindruck, dass die Geschäftsentwicklung der X KGaA gemäß den satzungsmäßigen Vorgaben sowie weiteren Verlautbarungen, etwa in Basisprospekten (vgl. ASt 1, Seiten 4 f.), unverändert dadurch geprägt war, dass sie neben den Beteiligungs- und Immobiliengeschäften in ihrem bisherigen Hauptgeschäftsfeld des Erwerbs kapitalbildender Lebens- und Rentenversicherungen im Sekundärpolicemarkt tätig war, wobei das ursprüngliche Geschäftsmodell darin bestand, die Police regelmäßig bis zu ihrem

vertragsgemäßen Ende fortzuführen und dann gewinnbringend zu verwerten. Auch in den Erläuterungen zum Anlagespiegel der Jahresabschlüsse zum 31.12.2009 und 31.12.2010 wird parallel hervorgehoben, dass sich der Policenbestand aus erworbenen klassischen Lebens- und Rentenversicherungsverträgen zusammensetze und das Anlageziel der Gesellschaft darin bestehe, die Verträge bis zu ihrem Ablauf zu bedienen und im Bestand zu halten, was zudem mit deren Aktivierung im Anlagevermögen korrespondiert.

(b) Tatsächlich verfolgte die X KGaA ihr Hauptgeschäftsfeld jedenfalls seit den Geschäftsjahren 2009 und 2010 nicht mehr in der in den Lageberichten und in den Jahresabschlusserläuterungen beschriebenen Art und Weise. Vielmehr hatten sowohl die X KGaA als auch weitere gruppenzugehörige Unternehmen, darunter das gewinnabführungspflichtige Tochterunternehmen I. Vertrieb & Service AG (seit 2012 firmierend unter: I. AG Ihr Kompetenz Partner) ihr Geschäftsmodell systematisch dahin umgestellt, dass sie im Rahmen von sog. Eigengeschäften großvolumige fondsgebundene, gewöhnlich auf unternehmenszugehörige Personen (begünstigte Person) lautende Lebens- und Rentenversicherungen erwarben bzw. vermittelten. Diese Neuausrichtung der Geschäfte weg von Zweitmarktgeschäften mit gebrauchten klassischen Lebens- und Rentenversicherungen hatte unterschiedliche Folgewirkungen. Soweit dem Policenerwerb jeweils eine Vermittlung des Versicherungsvertragsabschlusses gegenüber der Versicherungsgesellschaft durch ein anderes gruppenzugehöriges Unternehmen bzw. eine nahestehende Person zugrunde lag, zielten diese sog. Eigengeschäfte auf die Generierung zusätzlicher Provisionseinnahmen, die allerdings aufgrund stornohaftungsähnlicher Vereinbarungen (i.d.R. 60 bis 84 Monate) nur dann flossen, wenn die versicherungsnehmende Gesellschaft bzw. Person finanziell in der Lage war, die vereinbarten hohen Versicherungsprämien aufzubringen. Die Vermittlungsgeschäfte "zu eigenen Gunsten" ermöglichten eine erhebliche Verbreiterung der Bilanz durch die Aktivierung von Provisionserlösen. Zum anderen hatte die Neuausrichtung der Geschäftsaktivitäten zur Folge, dass die X KGaA nicht mehr von den angeblich günstigen Zugriffsmöglichkeiten auf klassische Zweitmarktpolicen, deren Garantieverzinsungen und dem nach eigener Ansicht idealen Investitionsumfeld (vgl. Anlage ASt. 1 Seite 6) profitieren konnte. Da Abschlüsse großvolumiger Lebens- und Rentenversicherungen nur mit einer geringen Zahl von Versicherungsunternehmen getätigt wurden bzw. werden konnten (vgl. Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D. & T. GmbH, Seite 83), gestalten sich – unabhängig von etwaigen positiven Synergieeffekten – die Geschäftschancen und -risiken, etwa im Bereich der Adress- und Konzentrationsrisiken, abweichend zu der Situation bei Investitionen in gebrauchte klassische Zweitmarktpolicen. Auch die Ausrichtung auf fondsgebundene Policen setzte die X KGaA anderen Marktrisiken als im klassischen Lebens- und Rentenversicherungsgeschäft aus (vgl. Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D. & T. GmbH, Seiten 56 f.).

(c) Dass die beschriebenen Änderungen des Geschäftsmodells im Jahr 2009, jedenfalls aber im Jahr 2010 bereits vollzogen waren, hat der Kläger schlüssig dargetan. Weder der Beklagte noch die ursprünglichen Mitbeklagten haben diese Geschäftsentwicklung der X KGaA und anderer gruppenzugehöriger Unternehmen, insbesondere der I. Vertrieb & Service AG, rechterheblich bestritten. Allenfalls haben einige der ehemaligen Mitbeklagten – nicht jedoch der Beklagte selbst – ihre jeweilige genaue Kenntnis von Umfang und Tragweite der sog. Eigengeschäfte in Abrede gestellt. Es ist daher im vorliegenden Berufungsverfahren gerechtfertigt, die Tatsache der Neuausrichtung des Geschäftsmodells als unstreitig zu behandeln. Dessen ungeachtet hat der persönlich haftende Gesellschafter B. im Rahmen seiner protokollierten Beschuldigtenvernehmung vom 21.11.2013 (Anlage K

6), die der Senat im Wege des Urkundenbeweises verwerten darf (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 286 Rn.15i), im Einzelnen ausgeführt, dass das ursprüngliche Lebensversicherungsgeschäft in den Jahren 2010/2011 praktisch zum Erliegen gekommen sei. Er beschrieb hierzu nachvollziehbar die Marktumstände und -faktoren, die das bisherige Geschäftsmodell unattraktiv machten (Senkung der Garantieverzinsung, Marktregulierung u.ä.). Der ehemalige Mitbeklagte P. erläuterte anlässlich seiner protokollierten Beschuldigtenvernehmungen seinerseits die Hintergründe der Geschäftsfeldneuausrichtung (Anlagen K 8 und K 11) und sagte befragt nach der Situation in den Jahren 2007/2008 aus, dass abweichend vom klassischen Gebrauchtpolicenankauf die sog. Eigengeschäfte bereits zu dieser Zeit ein immer größer werdendes Volumen annahmen und er aufgrund anderer Risikoeinschätzungen der Auffassung gewesen sei, dass diese Sachverhalte genau zu erläutern seien. Die Vernehmungsprotokolle zu den Beschuldigtenbefragungen des Zeugen B. und des Mitbeklagten P. durften zur Bestätigung der im Ergebnis als unstrittig zu behandelnden Geschäftslage der Kapitalgesellschaft herangezogen werden; dass beide im weiteren Verlauf des Ursprungsverfahrens 8 U 1249/17 von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht haben, ist unerheblich.

Hinzu kommt, dass die sog. Eigengeschäfte in dem im Strafverfahren eingeholten, in erster Instanz beigezogenen Gutachten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D. & T. GmbH näher aufgearbeitet wurden. Auf der Seite 83 des Gutachtens wird u.a. ausgeführt, dass die Buchwerte der "Eigenverträge" im Verhältnis zum Policenbestand am 31.12.2010 bei über 90% lagen. Darüber hinaus findet der hohe Anteil von "Eigenverträgen" zu diesem Stichtag auf der Seite 44 des Gutachtens Erwähnung. Soweit der Beklagte allgemein eingewandt hat, dass das betreffende Gutachten nicht zur Nachweisführung taugte, ist dem nicht zu folgen; jedenfalls hat er die dokumentierten Geschäftszahlen nicht nachvollziehbar bestritten. Zusätzliche Erkenntnisse lassen sich dem eingereichten Eröffnungsgutachten und dem Bericht des Insolvenzverwalters der X KGaA sowie der auszugsweise vorgelegten Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Dresden entnehmen (Anlagen K 2, K 5 und K 21). Darüber hinaus werden bereits in dem Aktenvermerk aus dem Jahr 2008 "Risikobereiche der I.-Gruppe übergreifend" die mit Eigengeschäften zusammenhängenden hohen Innenumsätze als problematisch beschrieben (BMO 16 Bl. 63 der Strafakte). Der Beklagte selbst hob zudem schon im Schreiben an die X KGaA vom 19.12.2007 (Anlage WBV 2) auf die Vermittlung von Versicherungsverträgen innerhalb der Unternehmensgruppe sowie damit einhergehende positive und negative Effekte ab und bezeichnete die Renditemöglichkeiten im Geschäft mit klassischen Lebens- und Rentenversicherungen als begrenzt. Im Finanzstatus zu den Jahresabschlüssen der X KGaA 2009 und 2010 (Anlagen WBV 4 und WBV 5) werden gleichermaßen die Vermittlungen von Versicherungen innerhalb der Unternehmensgruppe behandelt. Zudem erschließt sich aus dem Begleitschreiben des Beklagten zur Jahresabschlussprüfung 2010 vom 06.07.2011 (Anlage WBV 1), dass das Geschäftsmodell der X KGaA inzwischen maßgebend durch den Ankauf von fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherungspolicen sowie durch die mittels Eigengeschäften erzielten Provisionseinnahmen geprägt war. Unter Gesamtwürdigung dieser Erkenntnisse bestehen im Ergebnis keine Zweifel daran, dass die X KGaA in den Geschäftsjahren 2009 und 2010 ihre ursprünglichen geschäftlichen Aktivitäten im Zweitmarktgeschäft mit gebrauchten klassischen Lebens- und Rentenversicherungen und die in diesem Zusammenhang verfolgten Zielsetzungen ganz überwiegend zugunsten des beschriebenen, auf Eigengeschäften basierenden Geschäftsmodells aufgegeben hatten.

(d) Bei dieser Neuausrichtung des Geschäftsmodells handelte es sich aus den genannten Gründen um im Lagebericht nach § 289 Abs. 1 Satz 1 HGB darzustellende Umstände. Eine

Beschreibung des Geschäftsverlaufs hat Änderungen in Kerngeschäftsfeldern offenzulegen. Gerade die Abkehr von bisherigen Betätigungsbereichen sowie die Orientierung auf neue Investitionsfelder und potentielle Einnahmequellen stellen Entwicklungen dar, die sich nachhaltig auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft auswirken können. Über diese ist unabhängig davon zu berichten, ob sich hierdurch Geschäftsrisiken nachteilig verändern, obschon dies vorliegend ohnehin der Fall war. Denn Gläubigern und Anlegern ist eine sachgerechte Einschätzung zur Lage der Kapitalgesellschaft nur eröffnet, wenn ihnen anhand des Lageberichts ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt wird. Selbst aufmerksame Leser vermochten anhand der Lageberichte auch unter Berücksichtigung der Inhalte der zugrunde liegenden Jahresabschlüsse nicht nachzuvollziehen, dass die X KGaA ein ganz überwiegend auf Eigengeschäften beruhendes Geschäftsmodell betrieb sowie welche Chancen und Risiken hiermit einhergingen. Eine ausgewogene und nachvollziehbare Analyse zu Umfang und Komplexität der real an den Tag gelegten Geschäftstätigkeit im Sinne des § 289 Abs. 1 Satz 2 HGB fand nicht statt. Dabei erlangten die Geschäftsentwicklungen auf der Hand liegend für Gläubiger und Anleger grundlegende Bedeutung (vgl. Senat, WM 2018, 1783). Ihnen war es aufgrund der Berichterstattung nicht möglich, mit hinreichender Klarheit und Deutlichkeit auf die realen Geschäftsverläufe zu schließen und hierauf gestützt eine sachgerechte Einschätzung zur tatsächlichen Lage der X KGaA vorzunehmen.

Hinzu kommt, dass aufgrund der gewählten Darstellungsweise der wesentliche Umstand verborgen blieb, dass im Rahmen der Eigengeschäfte die Provisionsanteile "doppelt" bilanziell aktiviert werden konnten und damit eine Verlängerung der Bilanz erreichbar war. Ein Teil der von der X KGaA an die Versicherungsgesellschaften zu leistenden Prämienzahlungen betraf Kostenbestandteile, die auch von den Versicherungen gegenüber Vermittlern aufzubringende Provisionen einschlossen. Diese Kostenbestandteile hat die X KGaA als Anschaffungskosten aktiviert (§ 253 Abs. 1 Satz 1, § 255 Abs. 1 HGB). Genau diese aktivierten Kostenbestandteile bildeten die finanzielle Quelle für die der vermittelnden I. Vertrieb & Service AG von den Versicherungsgesellschaften zufließenden Provisionen und damit die Grundlage der Gewinnerzielung durch diese Gesellschaft. Bei einer rein wirtschaftlichen Betrachtung stammten die Provisionszuflüsse somit faktisch aus dem Vermögen der X KGaA und ermöglichten trotz einmaliger Aufbringung eine doppelte bilanzielle Aktivierung sowohl bei der Mutter- als auch bei der Tochtergesellschaft. Diese Effekte waren für ein Verständnis der Geschäftsverläufe und der Lage der Emissionsgesellschaft von gewichtiger Relevanz, weil nur auf dieser Basis eingeschätzt werden konnte, inwieweit tatsächliche Wertschöpfungen erfolgen (vgl. Senat, WM 2018, 1783).

(3) Gleichmaßen erweist sich die Berichterstattung zur voraussichtlichen Entwicklung der Kapitalgesellschaft im Sinne des § 289 Abs. 1 Satz 4 HGB als unvollständig und fehlerhaft, weil die mit dem betriebenen Geschäftsmodell einhergehenden wesentlichen Risiken weder klar und übersichtlich noch vollständig in ihren Grundlagen und Zusammenhängen beschrieben werden. Die Lageberichte erwähnen zwar im Rahmen der Risikoberichterstattung – wie vom Beklagten angesprochen – einzelne Risikoaspekte. Mangels Ausrichtung auf die real ausgeübten Geschäftsaktivitäten der X KGaA und der Unternehmensgruppe sowie infolge fehlender sachlich-inhaltlicher Erläuterungen zu den Gründen, Zusammenhängen und Abhängigkeiten vermochten indes selbst aufmerksame Leser weder bei isolierter noch gesamthafter Betrachtung belastbar einzuschätzen, welche maßgebenden Risiken perspektivisch die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft beeinflussen. Ersichtlich wurde eine die wahren Geschäftsentwicklungen

und -risiken verschleiende Darstellungspraxis mit dem Ziel gewählt, Risikozusammenhänge verborgen zu halten oder jedenfalls zu relativieren. Da es bereits grundlegend an einer den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechenden ordnungsgemäßen Risikoberichterstattung fehlt, bedarf keiner Entscheidung, ob im Hinblick auf die Ausführungen des Klägers zu einer bereits zum damaligen Beurteilungszeitpunkt fehlenden Tragfähigkeit des Geschäftsmodells der X KGaA innerhalb des anzulegenden Prognosezeitraums schon mit der Verwirklichung bestandsgefährdender Risiken zu rechnen war und sich die Lageberichte zusätzlich wegen einer unterbliebenen Offenlegung von Bestandsgefahren als fehlerhaft darstellen.

(a) Die dem betriebenen Modell der Eigengeschäfte innewohnende wesentliche Risikosituation wird in den Lageberichten nicht nachvollziehbar angesprochen und erst Recht nicht erläutert. Eine zutreffende Angabe der der Risikoeinschätzung zugrunde liegenden Annahmen im Sinne des § 289 Abs. 1 Satz 4 BGB erfolgt ebenso wenig.

Das gewählte Geschäftsmodell einer provisionsgenerierenden Vermittlung von Versicherungsabschlüssen durch gruppenzugehörige Unternehmen, insbesondere durch die I. Vertrieb & Service AG, mit denen die X KGaA Gewinnabführungsverträge geschlossen hatte, sowie einer Aktivierung des erworbenen Policenbestands im Anlagevermögen aufgrund der angabegemäß verfolgten langfristigen Halteabsichten (§ 247 Abs. 2 HGB) begründete wesentliche Wechselwirkungen und Abhängigkeiten, die sich nachhaltig auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage auszuwirken vermochten. Anders als im Begleitschreiben des Beklagten vom 06.07.2011 finden in den Lageberichten die umfangreich betriebenen, für die Realisierung eines Bilanzgewinns nahezu ausschließlich verantwortlichen Eigengeschäfte keine Erwähnung. Im Hinblick auf die hiermit verknüpften Risikokonsequenzen trifft zwar der Hinweis des Beklagten im Ausgangspunkt zu, dass das aus den Prämienzahlungspflichten resultierende Liquiditätsrisiko (knapp) behandelt ist und sich zunächst nicht anders gestaltet, als wenn im Zweitmarktgeschäft gebrauchte klassische Lebens- und Rentenversicherungspolice in vergleichbarem Umfang angeschafft worden wären. In der Risikoberichterstattung ausgeblendet werden jedoch sämtliche Konsequenzen für das Vermittlungsgeschäft und den Zufluss von Provisionseinnahmen. Provisionseinnahmen vermochte etwa die vermittelnde I. Vertrieb & Service AG aufgrund bestehender stornohaftungsähnlicher Vereinbarungen mit den Versicherungsunternehmen nur dann – wie bilanziert (vgl. Senat, ZIP 2017, 2003) – vollständig zu erzielen, wenn die versicherungsnehmende X KGaA über einen längeren Zeitraum (60 bis 84 Monate) in der Lage war, die Versicherungsprämien vollumfänglich zu begleichen. Das Liquiditätsrisiko wirkte sich vor diesem Hintergrund nicht nur auf die Bewertung der gehaltenen fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherungspolice aus. Vielmehr hing von der Gewährleistung zureichender Liquidität die Einnahmerealisation im Rahmen des eigengeschäftsbezogenen Versicherungsvermittlungsgeschäfts und damit die Möglichkeit einer Gewinnabführung durch Tochterunternehmen entscheidend ab. Diese Doppelrelevanz des Liquiditätsrisikos lässt sich nicht ansatzweise aus der Risikoberichterstattung im Lagebericht ableiten.

(b) Im Hinblick auf die Art und Weise der betriebenen Eigengeschäfte erweist sich folglich auch die Risikoberichterstattung im Zusammenhang mit den abhängigen (gewinnabführungspflichtigen) Tochtergesellschaften als unzureichend. Zwar trifft zu, dass in den Lageberichten darauf aufmerksam gemacht wird, dass die X KGaA hinsichtlich der Ertragserwirtschaftung stark vom Versicherungsvermittlungsgeschäft ihrer Tochtergesellschaften abhängig sei. Dieser allgemein gehaltene Hinweis verdeutlicht indes nicht die Tragweite der hiermit verbundenen Konsequenzen. Es kann dahinstehen, ob es

nach dem Deutlichkeitsgebot angezeigt gewesen wäre, in die prognostischen Einschätzungen – wie im Begleitschreiben des Beklagten vom 06.07.2011 hervorgehoben – einzubeziehen, dass die X KGaA überhaupt nur aufgrund der Gewinnabführung durch die I. Vertrieb & Service KG ein positives Jahresergebnis ausweisen konnte. Jedenfalls erschloss sich aus den Darlegungen weder die Tatsache, dass der Ergebnisbeitrag dieser Tochtergesellschaft maßgebend auf Eigengeschäften beruhte, noch in welcher Form die Generierung von Provisionserlösen von der finanziellen Leistungsfähigkeit der versicherungsnehmenden Gesellschaften der Unternehmensgruppe, einschließlich der X KGaA, abhängig war. Eine fundierte Einschätzung, ob und unter welchen Voraussetzungen mit einem Beitrag des wichtigsten "Ergebnisbringers" zu rechnen war bzw. welche Ergebnisausfallrisiken bestanden, ließ die Risikoberichterstattung nicht zu.

Insbesondere wird die in Gang gesetzte Hebelung des Liquiditätsbedarfs bei der X KGaA nicht berichtet. Soweit etwa im Lagebericht 2010 prognostiziert wird, dass der Provisionsumsatz der I. Vertrieb & Service AG in den Geschäftsjahren 2011 und 2012 weiter gesteigert werden solle, bedeutete dies eine massive Erhöhung des Liquiditätsaufwands bei der X KGaA. Die Gesellschaft musste gemäß ihrer bekundeten Strategie, erworbene Versicherungspolicen langfristig zu halten, einerseits in Bezug auf die bereits angeschafften und im Anlagevermögen aktivierten großvolumigen Lebens- und Rentenversicherungen hohe Finanzbeträge für die betreffenden Prämienzahlungen aufbringen. Um der I. Vertrieb & Service AG allerdings überhaupt eine Aufrechterhaltung oder einen Ausbau des Provisionsaufkommens im Rahmen des tatsächlich betriebenen, auf Eigengeschäften gründenden Geschäftsmodells zu ermöglichen, musste dieses Tochterunternehmen weitere Versicherungspolicen in hohen betraglichen Größenordnungen etwa an die X KGaA vermitteln. Dies bedeutete jedoch zugleich eine massive Steigerung des Prämienaufkommens und damit eine weitere Erhöhung des Liquiditätsbedarfs, der dadurch potenziert wurde, dass die fondsgebundenen Versicherungspolicen regelmäßig Laufzeiten von erheblich über zehn Jahren aufwiesen. Diese wesentlichen Auswirkungen des steigenden Geschäftsumfangs werden im Lagebericht ersichtlich verharmlost, soweit dort ohne jede Erläuterung lediglich allgemein auf ein Liquiditätssicherungsbedürfnis und ein gesteigertes Margenrisiko verwiesen wird. Zumindest wäre es notwendig gewesen, wie im Begleitschreiben des Beklagten vom 06.07.2011 in den Lageberichten offenzulegen, dass steigende Umsatzerlöse aus Vermittlungsgeschäften und damit steigende Gewinnabführungen durch die I. Vertrieb & Service GmbH nur aufrechterhalten werden können, wenn jährlich anzahlmäßig mehr Versicherungsverträge mit verbundenen oder nahestehenden Unternehmen bzw. Personen geschlossen werden können und diese auch tatsächlich in der Lage sind, die hohen zusätzlichen Prämienzahlungen dauerhaft bzw. jedenfalls bis zum Ablauf der mehrjährigen stornohaftungsähnlichen Zeit zu bedienen.

(c) Soweit der beklagte Abschlussprüfer die Eigengeschäfte in seinem Begleitschreiben vom 06.07.2011 als nicht nachhaltiges Geschäft einschätzte und das dargestellte vor allem über Orderschuldverschreibungen finanzierte Geschäftsmodell bereits frühzeitig – wie die Aktenvermerke aus den Jahren 2008 "Risikobereiche der I.-Gruppe übergreifend" und "Aktenvermerk zum Geschäftsmodell der I.-Gruppe" zeigen – aufgrund hoher Innenumsätze und hohen Liquiditätsbedarfs, der nur durch eine Zunahme insbesondere von Neuemissionen gedeckt werden könne, unternehmensintern kritisch betrachtet wurde, fanden diese für Gläubiger und Anleger wesentlichen Risikoaspekte in den Lageberichten keinen Ausdruck. Dabei kann offenbleiben, ob das Geschäftsmodell – wie intern erwogen (vgl. z.B. „Aktenvermerk zum Geschäftsmodell der I.-Gruppe“) – als sog. "Schneeballsystem" einzustufen war. Jedenfalls war es zur Aufrechterhaltung des betriebenen Geschäftsmodells

notwendig, auch künftig umfangreiche, tendenziell höhere Liquidität in die Bedienung begründeter Prämienzahlungspflichten und in die Anschaffung weiterer Versicherungspolice n fließen zu lassen. Am Kapitalmarkt von Anlegern eingeworbene Gelder, worauf sich die Refinanzierung der X KGaA maßgebend stützte, waren vor diesem Hintergrund absehbar gebunden und standen für Investitionen in andere nachhaltige Geschäftsfelder, etwa Immobilien und sonstige Unternehmensbeteiligungen, perspektivisch nicht zur Verfügung. Angesichts der Ankündigung im Lagebericht, die Abhängigkeiten vom Vermittlungsgeschäft der I. Vertrieb & Service AG zu verringern und Geschäftsfelder, wie den An- und Verkauf von Immobilien, deutlich auszubauen, war es zum sachgerechten Verständnis des betreffenden Chancen-Risiko-Profiles notwendig, die vorgenannten Konsequenzen der Liquiditätsbindung offenzulegen.

Dies gilt auch deswegen, weil die X KGaA im Rahmen des Refinanzierungsrisikos gehalten war, die den erworbenen Orderschuldverschreibungsinhabern zugesagten Rückzahlungen und hohen Zinsvergütungen zu erwirtschaften. Unabhängig davon, ob mit den angeschafften fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherung sowie den weiteren aus den Eigengeschäften generierten Provisionseinnahmen zumal unter Berücksichtigung der in den Lageberichten offengelegten fristeninkongruenten Finanzierung überhaupt die Rückzahlungsverpflichtungen gegenüber Anlegern sowie das hohe Zinsniveau langfristig gewährleistet werden konnten und sich das Geschäftsmodell damit als wirtschaftlich tragfähig erwies (zweifelnd Seiten 140 ff. des Gutachtens der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft D. & T. GmbH), stand jedenfalls fest, dass die erzielten Erträge auch vor diesem Hintergrund in beachtlich hohen Größenordnungen gebunden sind.

Hinzu kam ergänzend, dass nach den Ausführungen des Beklagten im Begleitschreiben vom 06.07.2011 zusätzlich der Umstand zu berücksichtigen war, dass die der X KGaA im Rahmen der Gewinnabführungen der I. Vertrieb & Service AG grundsätzlich zugewiesenen Finanzmittel der Muttergesellschaft nicht real zuflossen, sondern der Tochtergesellschaft wieder darlehensweise begeben werden mussten. Die betreffenden Gelder standen daher nicht unmittelbar für andere Investitionsfelder zur Verfügung. Auch wurde hierdurch die Abhängigkeit von dem wirtschaftlichen Erfolg der I. Vertrieb & Service AG weiter vertieft, was sich ebenso wenig anhand der Risikoberichterstattung erschließt.

(d) Anknüpfend an diese Ausgangslage werden auch die Sicherungsmechanismen, insbesondere die Absicherung des Liquiditätsrisikos, nicht nur inkonsistent beschrieben. Vielmehr werden die mit den punktuell erwähnten Maßnahmen verbundenen Folgewirkungen für die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage nicht in einer verständlichen, ihre Bedeutung für die voraussichtliche Entwicklung der Kapitalgesellschaft klarstellenden Form aufgezeigt. Zwar wird in den Lageberichten 2009 und 2010 darüber berichtet, dass zur Liquiditätssicherung auf die Liquidierung und Besicherung von Vermögenswerten zurückgegriffen werden könne. An anderer Stelle werden die Aufnahme von Policendarlehen und der kurzfristige Verkauf von Policen erwähnt, welcher zu einem Verlust führen könne. Diese nicht zusammenhängende und unkonkrete Darstellung lässt indes die wahre Tragweite des wesentlichen Risikopotentials nicht erkennen.

Nach den eigenen Annahmen der X KGaA, die sowohl in den Basisprospekten als auch in den Erläuterungen zu den streitgegenständlichen Jahresabschlüssen Ausdruck finden, setzte ein die Refinanzierungsverbindlichkeiten abdeckender und ggfls. zusätzlichen Gewinn erwirtschaftender Geschäftsbetrieb voraus, dass die angeschafften klassischen oder fondsgebundenen großvolumigen Versicherungspolice n dauerhaft, möglichst bis zur

Endfälligkeit gehalten werden. Ein vorzeitiger Zugriff auf den Policenbestand, etwa in Form von Veräußerungen, Teilrückkäufen oder sonstigen Verwertungsmaßnahmen, vermochte nicht nur zu den in keiner Weise spezifizierten Verlustgefahren führen. Vielmehr konnten entsprechende Liquiditätsbeschaffungsmaßnahmen, sofern sie in nennenswertem Umfang geboten waren, das Funktionieren des gesamten Geschäftsmodells in Frage stellen. Musste die X KGaA, wie tatsächlich geschehen (vgl. Begleitschreiben des Beklagten vom 06.07.2011 – z.B. Liquiditätsbeschaffung durch Teilrückkäufe über 19,7 Mio. Euro bzw. 30,0 Mio. Euro bei Verlusten in Höhe von 19,0 Mio. Euro bzw. 29,6 Mio. Euro; siehe auch den jeweiligen Finanzstatus zum 31.12.2009 und 31.12.2010 – Anlagen WBV 5 und WBV 6), zur Schließung von Liquiditätslücken teils erhebliche Wertdifferenzen zwischen den Buchwerten und den Rückkaufs- bzw. Verwertungswerten der Versicherungspolice realisieren, so entfaltete dies nachhaltige Auswirkungen auf die Entwicklung der Gesellschaft, weil die benötigten Erträge nicht mehr im Rahmen endfälliger Verwertungen erzielt werden konnten. Dementsprechend heißt es in dem Begleitschreiben des Beklagten vom 06.07.2011 auch, dass im Falle von Teilrückkäufen und vorzeitigen Weiterverkäufen der "Druck auf die Differenz zwischen den Einkaufskosten des Geldes (Orderschuldverschreibungen) und den Renditen aus den Anlageformen erhöht" wird. Diese nach dem Geschäftsmodell grundlegende Wechselwirkung zwischen der Ertragswirtschaft und den zur Deckung des Liquiditätsbedarfs vorzunehmenden Policenverwertungen wird in den Lageberichten verschwiegen, jedenfalls aber mit dem unkommentierten Hinweis auf Verlustmöglichkeiten verharmlost.

(e) Bei Gesamtbetrachtung der vorstehend dargestellten verschiedenen Aspekte des Liquiditätsrisikos und unter Berücksichtigung des hohen Finanzbedarfs der X KGaA genügen die rudimentären Ausführungen in den Lageberichten auch nicht den Vorgaben des § 289 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. b) HGB. Es mangelt angesichts der Bedeutung und des Umfangs vor allem des Liquiditätsrisikos an einer den dargestellten Anforderungen an die Detailliertheit genügenden Risikoberichterstattung, sodass dem Gesetzesanliegen einer konkreten Benennung diesbezüglicher Risiken nicht entsprochen ist.

(f) Schließlich fehlt in den Lageberichten eine nachvollziehbare Behandlung der mit dem Abschluss von großvolumigen fondsgebundenen Lebens- und Rentenversicherungen einhergehenden wesentlichen Risiken. Ein Eingehen auf den Umfang des betreffenden Policenbestands sowie Ausführungen zu den Eigenschaften, Größenordnungen und Risiken entsprechender Investitionsprodukte wird in den Lageberichten 2009 und 2010 ersichtlich vermieden, um die Hinwendung zu dem Eigengeschäftsmodell nicht offenlegen zu müssen. Im Übrigen ergab sich aufgrund der Geschäftsneuausrichtung ein in den Lageberichten nicht erwähntes erhebliches Konzentrationsrisiko, weil nur wenige Versicherungen bereit waren, großvolumige fondsgestützte Vertragsabschlüsse zu tätigen. Diese naheliegende Risikolage verwirklichte sich zeitnah, nachdem sich die F.L. aus diesem Geschäftsfeld in Deutschland zurückzog und sich die X KGaA hierdurch veranlasst sah, auf das Investitionsmodell der Goldsparpläne auszuweichen.

(4) In Bezug auf die vorstehend festgestellten wesentlichen Mängel in den Lageberichterstattungen der X KGaA zum 31.12.2009 und 31.12.2010 ist zur Überzeugung des Senats erwiesen, dass der beklagte Abschlussprüfer deren Unvollständigkeit und Unrichtigkeit im Rahmen seiner Prüfungstätigkeit erkannt hat. Obwohl angesichts der Wesentlichkeit der angeführten Auslassungen bei den Lage- und Risikodarstellungen beanstandungspflichtige Einwendungen im Sinne des § 289 Abs. 4 i.V.m. Abs. 6 HGB vorlagen, hat er in bewusster Abweichung von eigenen Erkenntnissen und den erzielten

Prüfungsergebnissen am 28.05.2010 und 24.05.2011 zu Unrecht testiert, dass die Lageberichte der Emissionsgesellschaft ein zutreffendes Bild von der Lage des Unternehmens vermitteln und die Chancen und Risiken der künftigen Entwicklung richtig dargestellt seien.

(a) Bei dem Beklagten handelte es sich im Ausgangspunkt nicht um eine Person, die mit den Geschäftsaktivitäten der X KGaA lediglich im Rahmen der jährlichen Abschlussprüfungen punktuell oder stichprobenartig in Berührung gekommen ist. Der Senat kann offenlassen, ob das Vorbringen des Klägers zu den Motiven der "Abberufung" des vorherigen Abschlussprüfers der X KGaA, Herrn S., und zur Etablierung des Beklagten als Abschlussprüfer im Einzelnen zutrifft (vgl. Memorandum des Herrn B. – BMO 9 Bl. 267 der Strafakte). Jedenfalls war der Beklagte unstreitig seit mehreren Jahren zunächst als Steuerberater und ab dem Jahr 2006 als Abschlussprüfer für die Muttergesellschaft und weitere gruppenzugehörige Unternehmen, z.B. die I. Vertrieb & Service AG (vgl. Anlage WBV 3), tätig. Darüber hinaus war er in weitergehenden Angelegenheiten für die X KGaA bzw. den persönlich haftenden Gesellschafter, Herrn B., oder für andere Gesellschaften der Unternehmensgruppe beratend bzw. unterstützend aktiv, sodass er nähere Einblicke in Geschäftsvorfälle und -abläufe, insbesondere im Zusammenhang mit bilanziellen Fragestellungen hatte. Hiervon ist der Senat aufgrund des Vorbringens der Verfahrensbeteiligten sowie in Auswertung der eingereichten und beigezogenen Urkunden überzeugt. Den klägerseitigen Behauptungen zu einer Informiertheit über die Geschäftsausrichtung und -entwicklung ist der Beklagte nicht rechtserheblich entgegengetreten. Er hat zwar bestritten, in strategische Überlegungen und Festlegungen insbesondere des Herrn B. eingebunden gewesen zu sein, was dahinstehen mag. Nicht nachvollziehbar in Abrede gestellt hat er jedoch die Tatsache, dass er mit Unternehmenssachverhalten auch außerhalb der Jahresabschlussprüfungen befasst war. Überdies haben sich die ursprünglichen Mitbeklagten wiederholt und umfangreich auf die Einbindung und den Sachverstand des Beklagten bezogen, was auch mit den Angaben des Herrn B. anlässlich seiner Beschuldigtenvernehmung vom 21.11.2013 korrespondiert (Anlage K 6 – etwa Seite 6). Unabhängig davon belegt das Schreiben des Beklagten vom 27.10.2005 zur "Behandlung der Provision der I. Vertrieb & Service AG für eine von der X KGaA abgeschlossene Rentenversicherungspolice" (BMO 16 – Bl. 67 ff. der Strafakte), dass er sich frühzeitig mit dem Geschäftsmodell der Fu.-Unternehmensgruppe, einschließlich der Abwicklung und Bilanzierung von Eigengeschäften, auseinandersetzte. Der Senat hat auch keine Zweifel, dass die Aktenvermerke aus dem Jahr 2008 "Risikobereiche der I.-Gruppe unternehmensübergreifend" und "Aktenvermerk zum Geschäftsmodell der I.-Gruppe" von dem Beklagten bzw. seinen Mitarbeitern herrühren. Der Kläger hat unter Bezugnahme auf Sicherstellungsprotokolle des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens ausgeführt, dass die betreffenden Unterlagen in den Büroräumlichkeiten des Beklagten aufgefunden worden seien. Vor diesem Hintergrund kann sich der Beklagte nicht auf ein einfaches Bestreiten oder ein solches mit Nichtwissen bezüglich der Zuordnung zu seinem Wahrnehmungsbereich beschränken, zumal ihm eine Sachverhaltsaufklärung anhand der Sicherstellungsprotokolle ohne weiteres möglich wäre. In der mündlichen Verhandlung am 15.11.2018 vermochte er auf Nachfrage des Senats keine überzeugende Klarstellung zu Grund und Zielrichtung seines Bestreitens anzugeben, sodass die Aktenvermerke als zuordenbare Erkenntnisquellen einzustufen sind. Entscheidend kommt es hierauf jedoch nicht an, weil sich aus einer Vielzahl weiterer Schreiben etwa vom 19.12.2007 (Anlagen WBV 2 und WBV 3), vom 15.04.2011 (BMO 15 – Bl. 307 ff. der Strafakte) und vom 06.07.2011 (Anlage WBV 1) erschließt, dass der Beklagte über die Geschäftsentwicklungen sowie die zugehörige Wirtschafts- und Bilanzdaten substantiell unterrichtet war.

(b) Ausgehend hiervon wusste der Beklagte einerseits von der Hinwendung der X KGaA zu dem Erwerb großvolumiger fondsgebundener Lebens- und Rentenversicherungen im Rahmen von Eigengeschäften. Andererseits waren ihm die dargestellten wesentlichen Risiken präsent.

Bereits die Management Letter des Beklagten zu Jahresabschlussprüfungen bei der X KGaA und der I. Vertrieb & Service AG vom 19.12.2007 lassen deutlich erkennen, dass er sowohl von der Umsatzgenerierung mittels Eigengeschäften sowie den besonderen Risikopotentialen im dargestellten Sinne nähere Kenntnis hatte und dies auch zum Anlass nahm, Warnungen bzw. Empfehlungen gegenüber den Geschäftsleitungen intern auszusprechen. So heißt es etwa in dem an die I. Vertrieb & Service AG gerichteten Schreiben vom 19.12.2007, das die Umsätze, die durch die Vermittlung von Policen an Gesellschaften der Unternehmensgruppe generiert werden, langfristig den Fortbestand des Unternehmens gefährden. Weiter wird darauf aufmerksam gemacht, dass die Eigengeschäfte zu deutlichen Liquiditätsabflüssen bei den verbundenen Unternehmen – mithin der X KGaA – führen, die relativ teuer über Orderschuldverschreibungen oder Genussrechte gegenfinanziert werden müssen. In dem parallel an den persönlich haftenden Gesellschafter, Herrn B., adressierten Schreiben vom 19.12.2007 wird durch den Beklagten zusätzlich u.a. darauf hingewiesen, dass die Liquiditätsabflüsse vorfinanziert werden müssen, was steigende Finanzierungskosten bedingt. Weiter gab er zu Bedenken, dass es die gewählte Geschäftspraxis erfordere, in Zukunft höhere Renditen aus den Anlageobjekten (Versicherungspolicen) zu erwirtschaften.

Damit lagen bereits zu dieser frühen Zeit für den Beklagten nicht nur Gegenstand und Zielrichtung des auf Eigengeschäften basierenden Geschäftsmodells offen. Durch den Beklagten waren gleichermaßen die wesentlichen Abhängigkeiten und Risiken identifiziert sowie die Einschätzung getroffen, dass eine Fortführung oder gar ein Ausbau dieser Geschäftspraxis nicht nur gewichtige Folgewirkungen für die künftige Entwicklung der X KGaA haben wird, sondern die Entwicklung dieses Geschäftsfeld auch mit Blick auf den hohen Liquiditätsbedarf begrenzt ist. Diese Einschätzung findet sich – ohne dass zum Vorliegen eines Schneeballsystems abschließend Stellung genommen werden müsste – auch in den Aktenvermerken aus dem Jahr 2008 "Risikobereiche der I.-Gruppe unternehmensübergreifend" und "Aktenvermerk zum Geschäftsmodell der I.-Gruppe" wieder.

Obwohl sich ausweislich des Anstiegs des bilanzierten Policenbestands und der erheblichen Erhöhung des eigenen Provisionsaufkommens bzw. der über den Gewinnabführungsvertrags zufließenden Provisionseinnahmen der I. Vertrieb & Service AG die Bedeutung der Eigengeschäfte für die jeweilige Lage im Geschäftsjahr sowie die voraussichtliche Entwicklung der Kapitalgesellschaft maßgebend vergrößert hatte, wurde die Lageberichterstattung zum 31.12.2009 und 31.12.2010 – wie der Beklagte wusste – von der X KGaA nicht auf die tatsächlichen Verhältnisse und die reale Risikosituation ausgerichtet. Dementsprechend erneuerte er auf der Grundlage vorhandenen Wissens und der im Zuge der Abschlussprüfungen gewonnenen Erkenntnisse in dem auf den 06.07.2011 datierten Begleitschreiben zur Jahresabschlussprüfung 2010 seine Analysen zu den Konsequenzen des betriebenen Geschäftsmodells und behandelte konkret die Liquiditäts-, einschließlich Refinanzierungsrisiken, die Tragfähigkeitsanforderungen, die Gefahr der Erschöpfung von Marktpotentialen, die Wechselwirkung von Policenverwertungen nebst Verlustrisiken und Einzelheiten zur Abhängigkeit von den Geschäftsergebnissen der Tochtergesellschaften, insbesondere der I. Vertrieb & Service AG.

Der Inhalt des Begleitschreibens vom 06.07.2011 belegt für sich, dass der Beklagte im streitgegenständlichen Zeitraum über die wahren Geschäftsverläufe und die tatsächliche Lage der Kapitalgesellschaft sowie die wesentlichen Risikopotentiale zutreffend unterrichtet war. Seine eigenen, gesellschaftsintern gebliebenen Einschätzungen bestätigen, dass ihm die zu den Lageberichten 2009 und 2010 identifizierten Auslassungen, Unvollständigkeiten, Verharmlosungen und sonstigen Mängel hinreichend bewusst waren. Sein Kenntnisstand erschließt sich ergänzend aus weiteren aktenkundigen Unterlagen, wie dem vom Mitarbeiter des Beklagten, Herrn Bx., jeweils erstellten Finanzstatus der X KGaA per 31.12.2009 und 31.12.2010 (Anlagen WBV 5 und WBV 6). Auch darin werden der sehr hohe Liquiditätsbedarf, die Möglichkeiten der Liquiditätsgewinnung und u.a. die verbleibenden Unsicherheiten und das stetig steigende Risikopotential behandelt. Schließlich ist auch dem an die I. Vertrieb & Service GmbH gerichteten Schreiben vom 15.04.2011 (BMO 15 – Bl. 307 ff. der Starfakte) zu entnehmen, dass der Beklagte über die wesentlichen Gefahrenlagen des "immer weiter und größer drehenden Rads" der Eigengeschäfte im Bilde war.

(c) Demzufolge lässt sich feststellen, dass der Beklagte im Zuge seiner Abschlussprüfungen zu den Jahresabschlüssen nebst Lageberichten zum 31.12.2009 und 31.12.2010 dahingehende Prüfungsergebnisse erzielte, die Beanstandungen jedenfalls zu den nicht aussagekräftigen Lage- und Risikodarstellungen in den Lageberichten geboten. Da er über eine umfassende Tatsachenkenntnis verfügte, erschloss sich ihm die Unvollständigkeit und Unrichtigkeit der in den Lageberichten enthaltenen Ausführungen zum Geschäftsverlauf und zur tatsächlichen Lage der X KGaA. Vor diesem Hintergrund trifft das Testat, wonach die Lageberichte ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermitteln, nach dem bei ihm vorhandenen Erkenntnisstand nicht zu. Gleichermäßen durfte er aufgrund seiner gewonnenen Erkenntnisse dazu, dass die wesentlichen Risikopotentiale schon dem Grunde nach nicht offengelegt werden und im Übrigen die punktuellen Erwähnungen einzelner Risiken die Zusammenhänge und Wechselwirkungen verschleiern, nicht bestätigen, dass die Lageberichterstattung die Chancen und Risiken der künftigen Entwicklung zutreffend darstellen. Ob er die Eigengeschäfte, wie im Schriftsatz vom 13.12.2018 angesprochen in seinen nicht aktenkundig gemachten Prüfberichten rudimentär – im Ergebnis unklar und unzureichend – angesprochen hat, spielt für die Bewertung seiner Testaterteilung zu den Lageberichten keine entscheidende Rolle. Schließlich durfte der beklagte Abschlussprüfer auch nicht nach IDW PS 450 berechtigt davon ausgehen, dass eine Offenlegung seiner Erkenntnisse in internen Management Lettern ausreichend sei; es bestand aufgrund der Wesentlichkeit der Beanstandungsgründe eine Redepflicht nach außen.

8. Bestand demgemäß eine Einwendungspflicht des Beklagten nach § 322 Abs. 4 HGB, stellt sich die Erteilung einschränkungsloser Testate zu den Lageberichten der X KGaA als rechtswidrig im Sinne des § 332 Abs. 1 HGB dar; Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. Soweit es eines Schädigungsvorsatzes im Rahmen des § 332 Abs. 1 HGB nicht bedarf, sondern vielmehr ein bedingt vorsätzliches Handeln genügt (Staub/Dannecker, HGB, 5. Aufl., § 332 Rn. 67; MüKo HGB/Quendenfeld, 3. Aufl., § 332 Rn. 31; Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel/Hoffmann, 11. Aufl., § 332 HGB Rn. 41), ist der subjektive Tatbestand ebenfalls erfüllt. Der Abschlussprüfer muss die Möglichkeit eines unrichtigen Bestätigungsvermerks erkennen und trotz dieser Erkenntnis das (uneingeschränkte) Testat erteilen (MüKo HGB/Quendenfeld, 3. Aufl., § 332 Rn. 32; Ebenroth/Bojong/u.a./Böcking/Gros/Rabenorst, HGB, 3. Aufl., § 332 Rn. 3). Dies ist unter Berücksichtigung des Inhalts des vom Beklagten am 06.07.2011 verantworteten Begleitschreibens zu bejahen. Ihm waren alle Umstände, einschließlich der tatsächlichen

Anknüpfungen dafür bekannt, dass sowohl die Unvollständigkeiten in den Lageschilderungen als auch die Mängel in der Risikoberichterstattung aus der Perspektive des Adressatenkreises wesentliche Gesichtspunkte betrafen. Es lag auf der Hand, dass Gläubiger und Anleger die Vermögens-, Finanz- und Ertragssituation nur bei entsprechender Unterrichtung über das aktuell betriebene, eigengeschäftsorientierte Geschäftsmodell sachgerecht einschätzen konnten. Gleichmaßen war für ihn als ausgebildeten Wirtschaftsprüfer und damit als mit besonderer Sachkunde ausgestatteter Experte ohne weiteres nachvollziehbar, dass die intern seit mehreren Jahren thematisierten, teils kritisch beurteilten geschäftsmodell-spezifischen Risiken für eine belastbare Bewertung der künftigen Entwicklungsmöglichkeiten und des Chancen-Risiko-Profiles durch Außenstehende von maßgebender Bedeutung waren.

Soweit der Beklagte gestützt auf Anmerkungen im Finanzstatus der X KGaA per 31.12.2009 (Anlage WBV 5) eine fehlende Vorsätzlichkeit abzuleiten sucht, geht dies fehl. Soweit es dort heißt, dass „nach Rücksprache mit dem Wirtschaftsprüfer keine Einschränkung erforderlich“ sei, mag dies Konsequenzen für Kenntnisstände der Adressaten dieser Berichterstattung haben. Dass der Beklagte persönlich die Möglichkeit der Unrichtigkeit der Lageberichterstattung und seines daran anknüpfenden uneingeschränkten Bestätigungsvermerks nicht erkannt haben könnte, kann aus dem knapp formulierten Stichpunkt nicht nachvollziehbar abgeleitet werden. Dies wäre zur Überzeugung des Senats mit Blick auf die vom Beklagten getroffenen Feststellungen auch unplausibel und fernliegend. Hinzu kommt, dass in dem voranstehenden Stichpunkt im Finanzstatus gerade zu einer Lageberichterstattung zu dem Geschäftsmodell und den Risiken sowie zu den Geschäften innerhalb der Gruppe (Eigengeschäfte) aufgefordert wird. Vor diesem Hintergrund bestätigt der angeführte Finanzstatus eher die Annahme vorsätzlichen Handelns, als dass er dies in Zweifel zieht.

Ebenso wenig führt die beklagenseitige Berufung auf einen die Strafbarkeit ausschließenden Irrtum weiter. Soweit normativ unzutreffende Schlussfolgerungen in Rede stehen, betreffen diese aufgrund der gegebenen Vermeidbarkeit einen die Strafbarkeit nach § 17 Abs. 1 StGB unberührt lassenden Verbotsirrtum (vgl. Dierlamm, NStZ 2000, 130, 132 f.). Im Übrigen kann im Kontext von Bewertungen zur Erheblichkeit bzw. Wesentlichkeit eines bestimmten im Prüfbericht oder im Bestätigungsvermerk offenzulegenden Umstands zwar angesichts der Qualifizierung als normatives Tatbestandsmerkmal ein vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum nach § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB in Betracht kommen (MüKo HGB/Quendenfeld, 3. Aufl., § 332 Rn. 36; Beck'scher Bilanzkommentar/Grottel/Hoffmann, 11. Aufl., § 332 HGB Rn. 42). Ein vorsatzrelevanter Irrtum in diesem Sinne kann vorliegend jedoch zur Gewissheit des Senats ausgeschlossen werden, zumal auch hinsichtlich der betreffenden Bewertungen zur Erheblichkeit bzw. Wesentlichkeit eine Parallelwertung über die zugrundeliegenden Rechnungslegungsvorschriften ausreicht (Spatscheck/Wulf, DStR 2003, 173, 176). Unter Berücksichtigung der langjährigen Befassung mit dem Eigengeschäftsmodell der X KGaA, der Begründungstiefe des Begleitschreibens vom 06.07.2011 und weiterer Stellungnahmen einerseits sowie den grundlegenden Mängeln der Lageberichterstattung andererseits, kann zur Überzeugung des Senats ausgeschlossen werden, dass dem beklagten Abschlussprüfer in der Parallelwertung nicht bewusst gewesen sein könnte, dass zutreffende Geschäftsmodellbeschreibungen und auf die tatsächliche Geschäftstätigkeit ausgerichtete Risikoberichterstattungen geboten waren.

Schließlich scheidet die Vorsatzannahme nicht daran, dass dem Beklagten die eine

gesetzliche Prüfpflicht im Sinne des § 332 Abs. 1 HGB begründenden Umstände unbekannt gewesen sein könnten. Er kann sich nach dem Beweisergebnis nicht darauf berufen, dass seine Prüfungshandlungen etwa mit Blick auf die einleitenden Erläuterungen zu den Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden im Anhang zu den Jahresabschlüssen ("kleine Kapitalgesellschaft") lediglich auf freiwillige Abschlussprüfungen ausgerichtet gewesen seien; ein etwaiger diesbezüglicher Tatbestandsirrtum scheidet aus. Der Senat hat keinen Zweifel daran, dass dem Beklagten aufgrund seiner Sachkunde sowie langjährigen Betreuung der X KGaA zunächst als Steuerberater und später als Abschlussprüfer das Refinanzierungsmodell der Gesellschaft bekannt war, zumal er in den aktenkundigen Management Letters und Aktenvermerken wiederholt mit Finanzierungs- und Bilanzierungsfragen zu den Orderschuldverschreibungen befasst war. Dass die Realisierung von Abschlussprüfungen und die Einholung von Bestätigungsvermerken auf den genannten prospektgesetzlichen Bestimmungen beruhte, war dem Beklagten auch unter Berücksichtigung der Ausführungen der ehemaligen Mitbeklagten ausreichend bewusst. Die betreffenden Vorgaben, die zu einer gesetzlichen Prüfpflicht im dargestellten Sinne führten, stellten den alleinigen Grund der Abschlussprüfungsbeauftragung dar, was dem in Geschäftsabläufe eingebundenen Beklagten nicht verborgen geblieben ist. Es bestehen keine Anhaltspunkte für die Annahme, wonach der Beklagten davon ausgehen konnte oder davon ausgegangen ist, dass lediglich freiwillige Prüfungen im Informationsinteresse der Gesellschaft bzw. der Gesellschafter erfolgen. Im Gegenteil lag auf der Hand, dass die Prüfberichte und Bestätigungsvermerke notwendige Voraussetzung waren, um Prospekte aufzulegen sowie um Anleger zu werben und im gesetzlich vorgegebenen Umfang zu unterrichten.

Damit sind sämtliche Tatbestandsvoraussetzungen des in § 332 Abs. 1 HGB normierten Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB erfüllt; einen Schadenseintritt setzt die Strafnorm nicht voraus.

9. Aufgrund der pflichtwidrigen und im Übrigen schuldhaften Verletzung des Schutzgesetzes ist dem Kläger infolge der am 08.10.2012 und 14.01.2013 erfolgten Zeichnungen der Orderschuldverschreibungen über 25.000,00 Euro und 50.000,00 Euro ein ersatzfähiger Schaden im Sinne des § 823 Abs. 2 Satz 1 BGB entstanden. Diese Schadensverursachung beruht – entgegen der Sichtweise des Landgerichts und des Beklagten – auch auf dem festgestellten rechtswidrigen Verhalten des Abschlussprüfers, sodass die haftungsbe gründende Kausalität anzuerkennen ist.

a) Im Ausgangspunkt gilt bei der Verwendung von Prospekten zwecks Einwerbung von Anlegerkapital nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch für Schadensersatzansprüche auf deliktischer Grundlage die Kausalitätsvermutung (vgl. BGH, WM 2013, 689; ZIP 2001, 2274; NJW-RR 1986, 1292; Urteil vom 21.02.2013 – III ZR 94/12 – juris; alle Entscheidungen sind zu § 826 BGB ergangen; siehe auch BGH, ZIP 2018, 1686; Senat, WM 2018, 1783; Grüneberg, Die Bankenhaftung bei Kapitalanlagen, 2017, Rn. 791 ff.; Schlick, WM 2014, 633, 638; Staudinger/Oechsler, BGB, 2014, § 826 Rn. 223c; jurisPK/Reichold, 8. Aufl., § 826 Rn. 78). Unter Schutznormaspekten wird teilweise einschränkend verlangt, dass der Anleger jedenfalls Kenntnis von der fehlerhaften Kapitalmarktinformation hatte oder diese ihm jedenfalls vermittelt wurde (BGH, NJW-RR 2013, 1448). Grundsätzlich obliegt es dem Ersatzverpflichteten, die Kausalitätsvermutung zu widerlegen.

Auf die Kausalitätsvermutung kann auch im Rahmen einer Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB

i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB zurückgegriffen werden. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn der Abschlussprüfer davon ausgeht, dass seine Prüfberichte oder Bestätigungsvermerke zur Unterrichtung und ggfls. Anwerbung von Kapitalanlegern verwendet werden sollen. Zumindest wenn die Erklärungen des Abschlussprüfers mit seinem grundsätzlichen Wissen in Emissionsprospekte aufgenommen werden, besteht eine zureichende Anknüpfung und eine sachliche Rechtfertigung für den Rückgriff auf die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens (vgl. auch BGH, WM 2013, 689; Senat, Urteil vom 06.02.2014 – 8 U 1695/11 – juris), zumal zu berücksichtigen ist, dass eine Schadensverwirklichung und damit ein diesbezüglicher Kausalzusammenhang - anders als etwa bei § 263 Abs. 1 StGB - nicht zum Straftatbestand des § 332 Abs. 1 HGB gehört (vgl. Senat, WM 2018, 1783).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Bestätigungsvermerke wurden in den Basisprospekten der X KGaA abgedruckt und damit zur Anwerbung von Anlageinteressenten genutzt. Der Beklagte hat ein diesbezügliches Wissen nicht direkt in Abrede gestellt, zumal er mitgeteilt hat, dass ihm lediglich die Details der Prospektinhalte unbekannt gewesen seien. Soweit er eingewandt hat, dass er sich um die Aufnahme insbesondere seiner Bestätigungsvermerke in die Basisprospekte der X KGaA keine Gedanken gemacht habe, handelt es sich zur Überzeugung des Senats um eine unbeachtliche Schutzbehauptung. Wie sich u.a. aus dem Memorandum des persönlich haftenden Gesellschafters, Herrn B., erschließt, war entscheidender Grund und Anlass für die Durchführung der Abschlussprüfungen eine Verwendung der Prüfergebnisse gegenüber Anlegern aufgrund prospektgesetzlicher Vorschriften. Dem seit langer Zeit für die Emissionsgesellschaft tätigen Beklagten waren unter Berücksichtigung seiner Sachkunde sowie des Inhalts seiner Berichterstattungen und Stellungnahmen die prospektgesetzlichen Notwendigkeiten ausreichend bekannt. Es ist vor diesem Hintergrund nicht glaubhaft, dass der Beklagte nicht um die seit mehreren Jahren praktizierte Aufnahme seiner Bestätigungsvermerke in die Basisprospekte gewusst haben könnte.

b) Dies zugrunde gelegt ist dem darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten (vgl. Grüneberg, Die Bankenhaftung bei Kapitalanlagen, 2017, Rn. 792) eine Widerlegung der Kausalitätsvermutung nicht gelungen.

aa) Im Ergebnis der Beweisaufnahme ist allerdings im Ausgangspunkt anzunehmen, dass der Kläger die streitgegenständlichen Bestätigungsvermerke vom 28.05.2010 und 24.05.2011 vor den Zeichnungen der Orderschuldverschreibungen am 08.10.2012 und 14.01.2013 nicht eigenständig zur Kenntnis genommen hat. Anlässlich seiner Anhörungen vor dem Landgericht und dem Senat schilderte er zwar, dass ihm die Basisprospekte jeweils übergeben sowie einzelne Inhalte und Abbildungen in den Beratungsgesprächen betrachtet worden seien. Auf konkrete Nachfrage zu den Abschlussprüfertestaten sagte er jedoch vor dem Landgericht aus, dass er den Basisprospekt nicht durchgelesen, sondern sich auf die Angaben der Vermittlerin verlassen habe. Ob diese ein Testat erwähnt habe, wisse er nicht mehr. Auch könne er nicht sagen, was ein Abschlussprüfertestat sei. Bei diesen Schilderungen verblieb der Kläger auch anlässlich seiner Befragung durch den Senat.

bb) Nicht entkräftet hat der Beklagte jedoch den über den Anlagevermittler bzw. -berater eingreifenden Ansatz zur Kausalitätsvermutung.

Soweit nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ein Kausalzusammenhang ebenfalls über das Wissen bzw. den Kenntnisstand des Anlagevermittlers bzw. -beraters – insbesondere dann, wenn eine prospektgestützte Aufklärung oder Beratung erfolgt – vermittelt werden

kann (vgl. BGH, ZIP 2018, 1686; WM 2008, 391), hat sich der Kläger bereits erstinstanzlich im Schriftsatz vom 22.05.2017 darauf berufen, dass die Vermittlerin K. auf Basis der Prospekte, in denen die Bestätigungsvermerke des Beklagten abgedruckt waren, mit der Solidität der Kapitalanlage geworben habe. Da diese zu einer Plausibilitätsprüfung der empfohlenen Kapitalanlage verpflichtet und deswegen davon auszugehen sei, dass sie die Prospektinhalte studiert habe, greife die Kausalitätsvermutung auch in Bezug auf die abgedruckten Testate. Die Vermittlerin K. hätte das Kapitalanlageprodukt nicht angeboten, wenn sie die Bilanzproblematik gekannt hätte.

Diese taugliche Anknüpfung für die Kausalitätsvermutung ist im Zuge der Beweisaufnahme, insbesondere der Vernehmung der Zeugin K., nicht widerlegt worden. Zwar waren die Ausführungen der Zeugin K. zu den Abläufen der Beratungsgespräche wenig fundiert. Sie hat aber klar und glaubhaft bekundet, dass in allen Zeichnungsfällen eine prospektgestützte Beratung stattgefunden habe und die Basisprospekte dem Kläger jeweils mitgegeben worden seien. Darüber hinaus schilderte sie auch mit Blick auf die mitgeteilten eigenen Investitionen in Orderschuldverschreibungen eine Sachlage, wonach sie an die Eignung und Risikoarmut der von der X KGaA emittierten Anlageprodukte geglaubt habe. Sie habe in den Beratungsgesprächen vor diesem Hintergrund u.a. erläutert, dass die Emissionsgesellschaft bereits seit zehn Jahren existiere. Ferner bekundete sie, dass sie persönlich kein besonderes Risiko gesehen habe.

Die Realisierung der von der Anlagevermittlerin beschriebenen prospektgestützten Beratungssituation setzte eine inhaltliche Kenntnis der Basisprospekte und damit der abgedruckten Jahresabschlüsse nebst Lageberichten und Bestätigungsvermerke des Beklagten voraus. Überdies bezog sich die Zeugin K. neben den Prospektbeschreibungen darauf, dass sie regelmäßig zu den Orderschuldverschreibungen der X KGaA geschult worden sei. Soweit sie in diesem Kontext nicht ansprach, in den betreffenden Schulungsveranstaltungen etwa über die im Begleitschreiben des Beklagten vom 06.07.2011 thematisierten Risikolagen informiert worden zu sein, ist plausibel und naheliegend, dass sie ihre bekundete Einschätzung zur Eignung der Kapitalanlage und zum Fehlen eines besonderen Risikos u.a. auch auf die in den verwendeten Basisprospekten enthaltenen Lageberichterstattungen und die Bestätigungsvermerke stützte, was zur Annahme eines mitursächlichen Zusammenhangs genügt. Dass die Unterschrift des Beklagten unter den im Basisprospekt 2011/2012 dokumentierten Bestätigungsvermerken nicht abgedruckt war, lässt deren vertrauensbegründende und kausalitätsrelevante Bedeutung nicht entfallen, weil angesichts der Wiedergabe sowohl des vollständigen Inhalts als auch des Prüfernams weder die Durchführung der Abschlussprüfung noch die Verantwortlichkeit des erwähnten Abschlussprüfers begründeten Zweifel unterliegen konnte. Aus den Darlegungen der Zeugin K. ergeben sich auch sonst keine greifbaren Anhaltspunkte dafür, dass die Lageberichte und Bestätigungsvermerke des Beklagten für ihre Beratungstätigkeiten belanglos gewesen sein könnten.

Da nach allgemeiner Lebenserfahrung anzunehmen ist, dass ein umfassend über die Eigengeschäfte und die korrespondierenden Risiken bzw. über gebotene Testateinschränkungen informierter Vermittler, die Orderschuldverschreibungen der X KGaA seinen Kunden nicht ohne weiteres empfohlen hätte, und der Kläger nachdrücklich und glaubhaft auf das der Vermittlerin K. entgegen gebrachte Vertrauen verwies, steht eine haftungsbegründende Kausalität im Ergebnis außer Frage.

10. Der Kläger kann von dem Beklagten eine Schadenersatzzahlung in Höhe von 69.975,32

Euro beanspruchen. Er ist nach § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, als hätte er die streitgegenständlichen Orderschuldverschreibungen nicht gezeichnet (Senat, Urteil vom 06.02.2014 – 8 U 1695/11 – juris; WM 2014, 598; vgl. BGH, NJW-RR 2013, 536; Urteil vom 19.11.2013 – VI ZR 411/12 – juris). Erstattungsfähig ist danach der Zeichnungsschaden, wobei sich der Kläger erlangte Zins- oder sonstige Ausschüttungen im Wege des Vorteilsausgleichs schadensmindernd anrechnen lassen muss (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., Vorb. § 249 Rn. 67 ff.).

a) In Bezug auf die am 08.10.2012 gezeichnete Orderschuldverschreibung belief sich der Zeichnungsschaden zunächst auf 25.000,00 Euro. Der Kläger muss sich die in der Klageschrift bereits ausgewiesenen, im Schriftsatz vom 12.12.2018 nochmals offengelegten Zinsausschüttungen vom 24.10.2013 in Höhe von 1.341,75 Euro anrechnen lassen. Darüber hinaus ist der infolge der Teilauszahlung des Insolvenzverwalters der X KGaA zugeflossene weitere Vermögensvorteil von 1.188,73 Euro abzusetzen. Ersatzfähig ist danach ein Betrag von 22.469,52 Euro. Soweit der Kläger zu den Zahlungen des Insolvenzverwalters im Schriftsatz vom 12.12.2018 keine prozessuale Erklärung abgegeben hat, unterliegt die Klage insoweit der Abweisung. Zu weiteren anrechnungsfähigen Vorteilen hat der Beklagte nichts vorgetragen; auch aus dem Vorbringen des Klägers ergeben sich keine diesbezüglichen Anhaltspunkte.

b) Im Hinblick auf die am 14.01.2013 erworbene Orderschuldverschreibung muss sich der Kläger keine Zinsausschüttungen, aber den vom Insolvenzverwalter inzwischen ausgekehrten Betrag von 2.494,20 Euro anrechnen lassen, was ebenfalls zu einer entsprechenden Teilabweisung der Klage führt. Der Beklagte hat vor diesem Hintergrund Schadenersatz im Umfang von 47.505,80 Euro zu leisten.

c) Soweit sich danach eine Gesamteinstandspflicht in Höhe von 69.975,32 Euro ergibt, steht – entgegen der landgerichtlichen Sichtweise – der Anerkennung einer Schadenersatzverpflichtung die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu sog. Umtauschfällen nicht entgegen (vgl. BGH, WM 2013, 689; Urteil vom 04.12.2012 – VI ZR 379/11 – juris; siehe auch Senat, WM 2014, 598; WM 2014, 1120). Zwar kann es an einem Schaden fehlen, wenn kein Neuerwerb, sondern ein Umtausch mit bereits vorab erworbenen Orderschuldverschreibungen stattfand und diese zum Zeitpunkt des Erwerbs etwa wegen der fehlenden Liquidität der Gesellschaft "wertlos" waren.

Aus den eingangs dargestellten Gründen stehen vorliegend zum Teil Umtauschsachverhalte in diesem Sinne in Rede. Es ist jedoch nicht von einer Wertlosigkeit der umgetauschten Orderschuldverschreibungen auszugehen. Der Kläger hat im erstinstanzlichen Schriftsatz vom 22.04.2015 (Seite 25) zwar Ausführungen getätigt, die darauf hindeuten, dass er eine Rückzahlungsfähigkeit der X KGaA bezogen auf den Zeitpunkt der streitgegenständlichen Anlagezeichnungen anzweifelte. Er hat allerdings jedenfalls in seiner Berufungsbegründungsschrift sowie in der mündlichen Verhandlung vom 15.03.2018 klargestellt, dass die betreffenden Erwägungen zur Schadensbestimmung im Rahmen des Betrugstatbestands (§ 263 Abs. 1 StGB) nicht dahin zu verstehen seien, dass eine Wertlosigkeit der zum Umtausch verwendeten Orderschuldverschreibungen behauptet werden solle. Entsprechende Richtigstellungen oder Anpassungen des Sachvortrags sind während des laufenden Rechtsstreits möglich und beachtlich (vgl. BGH, WM 2018, 1833). Vor diesem Hintergrund ist es zum maßgebenden Entscheidungszeitpunkt nicht gerechtfertigt, von einer Unschlüssigkeit des Klägervorbringens zur Verursachung eines ersatzfähigen Schadens auszugehen. Im Übrigen haben weder der Beklagte noch die

ehemaligen Mitbeklagten Anhaltspunkte dafür dargetan, dass die X KGaA zum Jahreswechsel 2012/2013 generell unfähig gewesen sein könnte, auslaufende Orderschuldverschreibungen zu bedienen. Sie berufen sich im Gegenteil auf eine angeblich bis zum Eingreifen der Staatsanwaltschaft Dresden im Herbst 2013 fortbestehende Zahlungsfähigkeit der Emissionsgesellschaft.

d) Der Kläger kann allerdings – wie in der mündlichen Verhandlung am 15.03.2018 erörtert – nicht den Ersatz des geltend gemachten Zinsausfallschadens verlangen, weil seine Anspruchsbegründung insofern nicht ausreichend schlüssig ist. Dafür, dass und in welcher Höhe ihm durch das schädigende Ereignis ein Gewinn entgangen ist, ist der Geschädigte darlegungs- und beweispflichtig (vgl. BGH, WM 2012, 188). Die Norm des § 252 Satz 2 BGB enthält für den Geschädigten lediglich eine die Regelung des § 287 ZPO ergänzende Beweiserleichterung (BGH, WM 2004, 422, 425; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 252 Rn. 4). Der Geschädigte kann sich deshalb zwar auf die Behauptung und den Nachweis der Anknüpfungstatsachen beschränken, bei deren Vorliegen die in § 252 Satz 2 geregelte Vermutung eingreift (BGH, WM 2012, 188). Die Wahrscheinlichkeit einer Gewinnerzielung im Sinne von § 252 BGB aufgrund einer alternativen Investitionsentscheidung des Geschädigten und deren Umfang kann jedoch nur anhand konkreten Tatsachenvortrags beurteilt werden (BGH, WM 2012, 188; vgl. Senat, Urteil vom 06.02.2014 – 8 U 1695/11 – juris; WM 2014, 598).

Diesen Anforderungen wird der Sachvortrag des Klägers nicht hinreichend gerecht. In der Klageschrift hat er sich lediglich allgemein darauf berufen, er hätte im Falle einer ordnungsgemäßen Risikoaufklärung eine Unternehmensanleihe mit einem AAA-Rating und einer durchschnittlichen Verzinsung von 2,5% p.a. gezeichnet. Weiter hat er sich auf Zinsstatistiken für das Neugeschäft deutscher Banken (Anlage K 13) bezogen. Die entsprechenden Darlegungen lassen bereits nicht nachvollziehbar erkennen, welches konkrete alternative Anlagegeschäft er getätigt hätte und welchen Verlauf dieses Anlageprodukt genommen hätte. Es genügt nicht, lediglich generalisierend auf in Betracht kommende andere Produktkategorien zu verweisen, zumal hier zusätzlich zu berücksichtigen ist, dass der Kläger ausweislich seiner Ausführungen zu einem Anlagesicherungsfonds eine angabegemäß sicherheitsorientierte Anlagestrategie verfolgte, sodass schon nicht auf eine Vergleichbarkeit der alternativ angeführten Kapitalanlagemöglichkeiten geschlossen werden kann.

III. Der Beklagte schuldet den Ersatz des vorgenannten Schadens in Höhe von 69.975,32 Euro gleichermaßen nach § 826 BGB wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung des Klägers.

1. Ein Verhalten ist nach ständiger Rechtsprechung sittenwidrig, wenn es gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. In diese rechtliche Beurteilung ist einzubeziehen, ob das Verhalten nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist. Ein Unterlassen verletzt die guten Sitten nur dann, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht. Hierfür reicht die Nichterfüllung einer allgemeinen Rechtspflicht, aber auch einer vertraglichen Pflicht nicht aus. Es müssen besondere Umstände hinzutreten, die das schädigende Verhalten wegen seines Zwecks oder wegen des angewandten Mittels oder mit Rücksicht auf die dabei gezeigte Gesinnung nach den Maßstäben der allgemeinen Geschäftsmoral und des als "anständig" Geltenden verwerflich machen (vgl. BGH, WM 2013, 1310; WM 2014, 71; Urteil vom 19.11.2013 – VI ZR 411/12 –

juris; Senat, WM 2014, 598).

Die Erteilung eines fehlerhaften Bestätigungsvermerks durch einen Abschlussprüfer, kann sich unter bestimmten Voraussetzungen als sittenwidrig im Sinne des § 826 BGB darstellen (vgl. BGH, WM 2013, 689; Urteil vom 19.11.2013 – VI ZR 411/12 – juris). Sittenwidrigkeit liegt vor, wenn ein als Abschlussprüfer beauftragter Wirtschaftsprüfer, der mit Rücksicht auf sein Ansehen oder seinen Beruf eine Vertrauensstellung einnimmt, bei der Erteilung eines Bestätigungsvermerks in einem solchen Maße Leichtfertigkeit an den Tag legt, dass sie als Gewissenlosigkeit zu werten ist (vgl. BGH, WM 1987, 257; WM 2000, 2447; WM 2006, 423; Senat, Urteil vom 06.02.2014 – 8 U 1695/11 – juris; WM 2014, 598). Im Bereich der Expertenhaftung für unrichtige Gutachten und Testate kommt ein Sittenverstoß bei einer besonders schwer wiegenden Verletzung der den Experten treffenden Sorgfaltspflichten in Betracht. Als sittenwidrig ist dabei zu beurteilen, dass der Auskunfterteilende aufgrund des Expertenstatus ein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch nimmt, selbst aber nicht im Mindesten den an einen Experten gestellten Maßstäben genügt (BGH, Urteil vom 19.11.2013 – VI ZR 411/12 – juris). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn nicht nur ein bloßer Prüffehler in Rede steht, sondern sich der Abschlussprüfer auch angesichts der Bedeutung der Begutachtung für Dritte leichtfertig und gewissenlos über erkannte Bedenken hinwegsetzt, bewusst auf eine unerlässliche eigene Prüfung verzichtet oder sich grob fahrlässig der Einsicht in die Unrichtigkeit seines Bestätigungsvermerks verschließt (vgl. BGH, Urteil vom 19.11.2013 – VI ZR 411/12 – juris; Senat, Urteil vom 06.02.2014 – 8 U 1695/11 – juris; WM 2014, 598).

2. Gemessen an diesen Maßstäben hat der beklagte Abschlussprüfer in sittenwidriger Weise in seinen Bestätigungsvermerken attestiert, dass in den Lageberichten der X KGaA zum 31.12.2009 und 31.12.2010 sowohl ein zutreffendes Bild über die Lage der Kapitalgesellschaft vermittelt werde als auch die Chancen und Risiken der zukünftigen Entwicklung zutreffend dargestellt seien. Diese fehlerhafte Testaterteilung erweist sich unter Berücksichtigung der dem Beklagten etwa ausweislich des Begleitschreibens vom 06.07.2011 bekannten Umstände als leichtfertig und gewissenlos, weil er mit dieser insbesondere für Gläubiger und Anleger bedeutsamen Bekundung seine Aufgabenerfüllung als unabhängiger Experte aufgrund Nachlässigkeit bzw. Rücksichtslosigkeit grundlegend verfehlte.

Wie im Kontext der Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB festgestellt, hat der Beklagte die für eine uneingeschränkte Testierung von Lageberichten geltenden gesetzlichen Maßstäbe nicht nur im Rahmen bloßer Rechtsanwendungs- oder Bewertungsfehler verkannt, sondern in bewusster Abweichung von seinen (internen) Einschätzungen zur tatsächlichen Lage der Gesellschaft und zu den Risikopotentialen der künftigen Entwicklung sowie in strafrechtlich relevanter Weise die in wesentlichen Punkten unvollständigen Lageberichterstattungen unbeanstandet gelassen. Diese Vorgehensweise genügte nicht im Mindesten den zu wahren Anforderungen an eine unabhängige Expertenprüfung.

a) Soweit die Lageberichte der X KGaA nicht die geschilderte Neuausrichtung des inzwischen umfangreich auf Eigengeschäften beruhenden Geschäftsmodells sowie die damit einhergehenden Konsequenzen für den Geschäftsverlauf und die tatsächliche Lage der Kapitalgesellschaft beschrieben, lag auf der Hand, dass außenstehende Gläubiger und Anleger keine Möglichkeit besaßen, den Gegenstand, die Ausrichtung sowie das Chancen- und Risikopotential der Geschäftstätigkeit zu erfassen und zu beurteilen. Das Verschweigen

bzw. die Verschleierung bereits der Grundlagen der realen Geschäftstätigkeit war derart gesetzeswidrig und täuschungsrelevant, dass eine Bestätigung der Lageberichterstattung notwendig ausschied. Wird infolge einer Nichtoffenlegung des tatsächlichen Geschäftsmodells jede Tragfähigkeitseinschätzung unmöglich gemacht und bestätigt der Abschlussprüfer dennoch entgegen seinem eigenen Erkenntnisstand und seiner Prüfergebnisse die Richtigkeit der unvollständigen Darstellungen der Gesellschaft, so stellt dies nicht nur einen besonders schwerwiegenden Verstoß gegen die Abschlussprüferpflichten nach § 322 Abs. 1, § 323 Abs. 1 Satz 1 HGB dar. Es lässt vielmehr ebenso auf ein verwerfliches Verhalten des Abschlussprüfers schließen, wenn er die Falschunterrichtung und Fehlleitung insbesondere einer bekannt großen Anzahl gegenwärtiger und potentiell künftiger Kapitalanleger duldet und mit seinen vermeintlich unabhängig und sachverständig erteilten, falschen Testaten unterstützt.

b) Genauso gewissenlos stellt sich die Ausstellung uneingeschränkter Bestätigungsvermerke zu den streitgegenständlichen Lageberichten dar, soweit der Beklagte in Kenntnis sowohl des Risikogehalts als auch der Risikotragweite davon abgesehen hat, Beanstandungen jedenfalls insofern vorzubringen, als es schon dem Grunde nach an einer nachvollziehbaren Erfassung und Beschreibung der wesentlichen Risiken in der nach § 289 Abs. 1 Satz 4 HGB erforderlichen Entwicklungs-, einschließlich Risikoberichterstattung fehlte. Soweit die Lageberichte der X KGaA tendenziell positive Entwicklungsprognosen dokumentierten, war es umso mehr geboten, die diesem Ausblick möglicherweise entgegenstehenden geschäftsspezifischen Risiken gesamthaft und aussagekräftig offenzulegen. Die punktuellen und zusammenhangslosen Risikoerwähnungen in den Lageberichten blendeten indes nicht nur verschiedene Anknüpfungen maßgebender Risikopotentiale aus. Es wurden auch in keiner Weise die Wechselwirkungen und Abhängigkeiten zwischen den entscheidenden Risikofaktoren angesprochen und in verständlicher Form erläutert. Mit den rudimentären Darstellungen wurden die Risiken für die künftige Entwicklung der X KGaA nicht nur verharmlost, sondern im Ergebnis zielgerichtet verschleiert. Keinem aufmerksamen Leser war es eröffnet, die mit der Anschaffung großvolumiger fondsgebundener Versicherungspolizen und den verknüpften Eigenvermittlungsgeschäften einhergehenden Gefahrenlagen insbesondere für die Liquidität der Gesellschaft sachgerecht abzuschätzen. Ebenso wenig war es möglich, die große Abhängigkeit von der gewinnabführungspflichtigen I. Vertrieb & Service AG belastbar zu bewerten und die in diesem Zusammenhang notwendigen finanziellen Voraussetzungen für deren Ertragsvermögen zu identifizieren. Schließlich verhinderte die Art der Risikoberichterstattung jeden substantiellen Rückschluss darauf, inwieweit der in der Chancendarstellung positiv hervorgehobene Ausbau anderer nachhaltiger Geschäftsfelder realistisch überhaupt erwartet werden konnte. Soweit die mit dem Geschäftsmodell einhergehenden qualifizierten Liquiditäts- sowie Refinanzierungsrisiken in ihren Zusammenhängen und mit ihren Wechselwirkungen unternehmensintern jedenfalls seit dem Jahr 2007 wiederholt offengelegt sowie teils kritisch betrachtet wurden und dennoch eine auch nur im Ansatz aussagekräftige Berichterstattung in den Lageberichten unterblieb, lässt dies nur den Schluss auf die verwerfliche Zielsetzungen zu, zwecks Aufrechterhaltung der nahezu einzigen Refinanzierungsquelle (Orderschuldverschreibungen und Genussrechte) potentielle Anleger in vermeintlicher Sicherheit zu wiegen. Dies hat der beklagte Abschlussprüfer mitgetragen, indem er trotz umfassenden Wissens um die Risikopotentiale die ungeeignete, nicht geschäftsmodellbezogene Risikoberichterstattung der X KGaA als beanstandungsfrei testierte.

3. Im Rahmen der Erteilung seiner Bestätigungsvermerke zu den Lageberichten zum

31.12.2009 und 31.12.2010 hat der Beklagte zudem mindestens mit bedingtem Vorsatz der Drittschädigung gehandelt.

a) Vorsatz im Sinne des § 826 BGB enthält ein Wissens- und Wollenselement. Der Handelnde muss die Umstände, auf die sich der Vorsatz zu beziehen hat, hier die Schädigung des Anspruchstellers gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben (vgl. BGH, WM 2014, 71; WM 2012, 260; Senat WM 2014, 598). Für die Annahme eines vorsätzlichen Verhaltens genügt es, dass der Abschlussprüfer mit der Möglichkeit rechnet bzw. es sich vorstellt, der Bestätigungsvermerk könne bei Kreditverhandlungen mit einem Geldgeber verwandt werden und diesen zu nachteiligen Dispositionen veranlassen (BGH, WM 1987, 257) bzw. ein Anleger könne – wie im vorliegenden Fall – den Jahresabschluss, den Lagebericht und vor allem den erteilten Bestätigungsvermerk zur Grundlage seiner Anlageentscheidung machen (vgl. BGH, Urteil vom 19.11.2013 – VI ZR 411/12 – juris; Senat, WM 2014, 598; Urteil vom 06.02.2014 – 8 U 1695/11 – juris). Nicht erforderlich ist eine Schädigungsabsicht im Sinne eines Beweggrunds oder Ziels. Vielmehr reicht bedingter Vorsatz hinsichtlich der für möglich gehaltenen Schadensfolgen aus, wobei sich dieser weder auf den konkreten Kausalverlauf noch den genauen Schadensumfang beziehen muss. Es bedarf lediglich eines Rückschlusses dahin, dass mögliche nachteilige Einwirkungen auf die Vermögenslage in Kauf genommen wurden (BGH, Urteil vom 19.11.2013 – VI ZR 411/12 – juris).

b) Zur Überzeugung des Senats steht nach diesen Maßstäben ein bedingter Schädigungsvorsatz des Beklagten außer Zweifel. Dem Beklagten war ausweislich seiner bereits behandelten Schreiben und Stellungnahmen nicht nur das Refinanzierungssystem der X KGaA im Einzelnen bekannt. Er wusste gleichermaßen um die zentrale Bedeutung der Einwerbung von Anlegergeldern durch die Emission von Orderschuldverschreibungen (und Genussrechten) für die Aufrechterhaltung der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft sowie den großen Umfang der zur damaligen Zeit emittierten Wertpapiere (254,45 Mio. Euro bzw. 222,71 Mio. Euro) und die Größenordnung des künftigen am Kapitalanlegermarkt zu deckenden hohen Liquiditätsbedarfs. Ihm war klar, dass richtige und vollständige Jahresabschlüsse und Lageberichte der Gesellschaft eine bedeutsame Voraussetzung dafür darstellten, dass sich anlageinteressierte Geldgeber ein vollständiges und zutreffendes Bild über die Risiken sowie Ertragschancen der angebotenen Anlageprodukte machen konnten. Unter Berücksichtigung der angeführten prospektgesetzlichen Vorschriften verfügte der besonders sachkundige Beklagte ebenfalls über die Erkenntnis, dass die Einwerbung von Anlegerkapital notwendig mittels Ausgabe von Prospekten erfolgte. Der Beklagte hat eine entsprechende Kenntnis nicht nachvollziehbar in Abrede gestellt, was mit Blick auf seine Einbindung ohnehin nicht plausibel wäre. Darüber hinaus ist der Senat im Ergebnis der Beweisaufnahme aus den genannten Gründe davon überzeugt, dass der langjährig für die X KGaA sowie andere gruppenzugehörige Unternehmen tätige Beklagte auch um die Aufnahme seiner Bestätigungsvermerke in die Anlegern zur Verfügung zu stellenden Basisprospekte dem Grunde nach wusste, jedenfalls mit einer diesbezüglichen Verwendung naheliegend rechnete. Wie im Rahmen des Anspruchs gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB erörtert, waren maßgebender Anlass und Grund für die Beauftragung des Beklagten als Abschlussprüfer gerade prospektgesetzliche Vorgaben. Ausgehend hiervon und unter Berücksichtigung der weiteren für die Überzeugungsbildung bereits behandelten Anknüpfungspunkte steht zur Gewissheit des Senats fest, dass dem beklagten Abschlussprüfer ausreichend bewusst war, dass seine Bestätigungsvermerke gegenüber einem breiten Anlegerpublikum verwendet werden und für dieses eine wichtige Informationsquelle darstellen.

Da der Beklagte bestätigt etwa durch die Inhalte seines Begleitschreibens vom 06.07.2011 um die Unvollständigkeit und Unrichtigkeit der Lageberichterstattungen der X KGaA wusste und in dieser Kenntnis ohne Rechtfertigung die streitgegenständlichen Bestätigungsvermerke erteilte, nahm er hiermit zugleich billigend in Kauf, dass Anleger unaufgeklärt und insbesondere ohne Kenntnis der geschäftsmodellspezifischen Risiken nebst Wechselwirkungen der Gesellschaft in hohem Umfang Anlagekapital be- oder überlassen. Aufgrund der vom Beklagten intern detailliert analysierten realen Risikolage rechnete er auch damit, dass die auf nicht zureichend informierter Grundlage getätigten Investitionen der Anleger für diese zu nachteiligen Vermögensauswirkungen führen können. Damit handelte er in Bezug auf deren mögliche Schädigung, etwa in Form von Rückzahlungskürzungen oder -ausfällen, jedenfalls mit bedingtem Vorsatz.

4. Wegen der danach aus der unterlassenen Offenlegung wesentlicher Einwendungen gegen die Lageberichterstattungen resultierenden vorsätzlich sittenwidrigen Schädigung hat der beklagte Abschlussprüfer den Kläger nach § 826 BGB so zu stellen, als hätte dieser die streitgegenständlichen Orderschuldverschreibungen nicht gezeichnet (BGH, Urteil vom 19.11.2013 – VI ZR 411/12 – juris; Senat, WM 2014, 598), sodass sich ein gerechtfertigter Schadenersatzbetrag gleichermaßen in Höhe von 69.975,32 Euro ergibt. Dabei kann sich der Kläger auch im Rahmen des § 826 BGB auf eine zu seinen Gunsten streitende Kausalitätsvermutung berufen (vgl. BGH, WM 2013, 689; Senat, Urteil vom 06.02.2014 – 8 U 1695/11 – juris), die der Beklagte aus den genannten Gründen nicht entkräftet hat.

IV. Da der beklagte Abschlussprüfer bereits nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB sowie gemäß § 826 BGB schadenersatzpflichtig ist, kann dahin stehen, ob er auch als Mittäter oder Gehilfe an einem etwa von dem zwischenzeitlich von dem Landgericht Dresden strafrechtlich verurteilten, persönlich haftenden Gesellschafter der X KGaA begangenen Kapitalanlagebetrug oder Betrug nach § 823 Abs. 2, § 830 Abs. 1 und 2 BGB i.V.m. § 264a Abs. 1 bzw. § 263 Abs. 1 StGB haftet. Keiner Klärung bedarf vor diesem Hintergrund, ob er zumindest als Gehilfe mit sog. Doppelvorsatz fördernde Handlungen zugunsten eines von der emittierenden X KGaA auf Anlegertäuschung ausgerichteten Geschäftsmodells geleistet hat (vgl. auch Senat, WM 2018, 1784), etwa an strategischen Entscheidungen und Geschäftsausrichtungen beteiligt gewesen ist, sonst maßgebende beratende Unterstützungsleistungen erbracht oder kollusiv mit den Verantwortlichen der Unternehmensgruppe zum Nachteil von Anlegern zusammengearbeitet hat.

V. Der Zinsauspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 ZPO.

VI. Auf Antrag des Klägers ist ferner festzustellen, dass der Beklagte aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung auf Zahlung von Schadenersatz haftet. Das entsprechende Feststellungsinteresse folgt aus § 302 Nr. 1 InsO und § 850f Abs. 2 ZPO (vgl. BGH, WM 2011, 88). Da der beklagte Abschlussprüfer aus den dargestellten Gründen wegen vorsätzlicher Deliktsverwirklichungen nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB und § 826 BGB einstandspflichtig ist, liegen die materiellen Voraussetzungen für die beanspruchte Feststellung vor.

VII. Demgegenüber erweist sich das weitere klägerseitige Begehren, festzustellen, dass der Beklagte zur Freistellung von im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Orderschuldverschreibungen stehenden vertraglichen oder gesetzlichen Verbindlichkeiten verpflichtet sei, als unbegründet. Wie in der mündlichen Verhandlung am 15.03.2018

erörtert, hat der Kläger in Betracht kommende Verbindlichkeiten weder dem Grunde noch der Höhe nach ausreichend konkretisiert. Ebenso wenig sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderliche Darstellungen zu einer Wahrscheinlichkeit der künftigen Entstehung entsprechender Verbindlichkeiten erfolgt (vgl. BGH, WM 2008, 1042; WM 2014, 2272). Der in der Klageschrift enthaltene Verweis auf mögliche Rückzahlungen aus fiskalischen Gründen oder wegen Defiziten des Gesellschaftskapitals ist ohne Substanz und lässt Realisierungswahrscheinlichkeiten nicht erkennen.

### C.

Die Entscheidung zur Tragung der außergerichtlichen Kosten beruht auf § 92 Abs. 2 Nr. 1 ZPO; das Unterliegen des Klägers ist verhältnismäßig gering. Im Übrigen bleibt die Kostenentscheidung der Schlussentscheidung des Landgerichts vorbehalten.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit resultiert aus § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.

Die Revision wird zugelassen, weil die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO vorliegen. Die Rechtsfrage, ob eine gesetzliche Prüfpflicht im Sinne des § 332 Abs. 1 HGB auch im Falle dahingehender prospektgesetzlicher Vorgaben anzuerkennen ist, ist bislang nicht höchstrichterlich entschieden und von grundsätzlicher Bedeutung. Auch im Übrigen ist eine Revisionszulassung mit Blick auf die im Rahmen des § 826 BGB aufgeworfenen grundlegenden Fragestellungen zu den Anforderungen an die Lageberichterstattung gerechtfertigt.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 3 und 5 ZPO. Der Feststellungsantrag zur Freistellung von weiteren Verbindlichkeiten ist mangels einschlägigen Sachvortrags nicht mit einem erheblichen Wert anzusetzen. Der Feststellungsantrag zur Haftung wegen vorsätzlich unerlaubter Handlung ist mit 5% des Hauptsachebetrags zu berücksichtigen (vgl. Zöller/Herget, ZPO, 32. Aufl., § 3 Rn. 16 "Feststellungsklagen").

H.  
Vorsitzende Richterin  
am Oberlandesgericht

Dr. U.  
Richter am  
Oberlandesgericht

D.  
Richter am  
Oberlandesgericht



Oberlandesgericht  
Dresden  
Zivilsenat

Aktenzeichen: **8 U 1020/18**  
Landgericht Leipzig, 09 O 1528/14

## BESCHLUSS

In dem Rechtsstreit

G. B., ...

- Kläger und Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte W. B. V.

gegen

XXX, ...

- Beklagter und Berufungsbeklagter -

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte H., K., L., W.

wegen Schadenersatzes aus Anlageberatung

hat der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht H.,  
Richter am Oberlandesgericht Dr. U. und  
Richter am Oberlandesgericht D.

ohne mündlichen Verhandlung am 11.02.2019

### **beschlossen:**

Der Tenor des Urteils des Senats vom 17.01.2019 - 8 U 1020/18 - wird wie folgt berichtigt:

1. Die bisherige Tenorziffer IV wird zu Tenorziffer V.
2. Vor der neuen Tenorziffer V wird folgende Tenorziffer IV eingefügt:

„IV. Dieses Urteil ist ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.“

### **G r ü n d e:**

Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 25.01.2018 eine Urteilsberichtigung gemäß § 319 ZPO begehrt, soweit der Tenor der Senatsentscheidung vom 17.01.2019 keinen Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit umfasst. Dem Beklagten wurde hierzu Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Der Tenor des Urteils des Senats vom 17.01.2019 ist nach § 319 Abs. 1 ZPO zu berichtigen und demgemäß um einen Ausspruch zur vorläufigen Vollstreckbarkeit zu ergänzen, weil eine offenbare Unrichtigkeit besteht (vgl. KG, MDR 2013, 1487; Zöller/Feskorn, ZPO, 32. Aufl., § 319 Rn. 15). Anhand der Entscheidungsbegründung (Umdruck S. 52) ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass der Senat über die Frage der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Urteils entscheiden wollte und entschieden hat. Durch ein offenkundiges redaktionelles Versehen ist die Aufnahme eines entsprechenden Ausspruchs im Urteilstenor unterblieben.

H.  
Vorsitzende Richterin  
am Oberlandesgericht

Dr. U.  
Richter am  
Oberlandesgericht

D.  
Richter am  
Oberlandesgericht