



LANDGERICHT BERLIN

Beschluss

Geschäftsnummer: WiL 18/08

In dem berufsgerichtlichen Verfahren

g e g e n den Wirtschaftsprüfer

[REDACTED]

Verteidigerinnen:

[REDACTED]

hat die Kammer für Wirtschaftsprüfersachen des Landgerichts Berlin auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 20. März 2009, an der mitgewirkt haben,

Präsident des Landgerichts Dr. Pickel
als Vorsitzender,

Wirtschaftsprüfer Eschenbach,
Wirtschaftsprüfer Prof. Dr. Volker Pentler
als ehrenamtliche Richter,

Frau Richter,
Herr Krauß,
als Vertreter der Wirtschaftsprüferkammer,

Justizamtsinspektorin Helmes
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

In der Sitzung vom 20. März 2009

beschlossen und verkündet:

Auf den Antrag auf berufsgerichtliche Entscheidung nach § 63 a WPO wird der Rügebescheid der Wirtschaftsprüferkammer vom 6. Mai 2008 in der Fassung des Einspruchsbescheides vom 11. September 2008 dahin geändert, dass die mit der Rüge verbundene Geldbuße auf

2000 Euro

ermäßigt wird. Der weitergehende Antrag wird zurückgewiesen.

Die Gerichtsgebühr wird auf die Hälfte ermäßigt. In diesem Umfang hat der Berufsangehörige die Kosten des Verfahrens zu tragen. Er hat auch die Hälfte seiner eigenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Im übrigen fallen die Kosten des Verfahrens einschließlich der verbleibenden notwendigen Auslagen des Betroffenen der Wirtschaftsprüferkammer zur Last.

Gründe:

I.

1.

Der betroffene Berufsangehörige ist Wirtschaftsprüfer und zugleich Rechtsanwalt und Steuerberater. Seine Wirtschaftsprüfertätigkeit übt er derzeit als Geschäftsführer einer Wirtschaftsprüfergesellschaft aus. Er ist berufsrechtlich unvorbelastet.

2.

Die Wirtschaftsprüferkammer hat gegen den Berufsangehörigen am 6. Mai 2008 einen Bescheid über eine Rüge, verbunden mit einer Geldbuße von 5.000 Euro erlassen. Dem Rügebescheid lag zu Grunde:

Die Wirtschaftsprüferkammer wirft dem Berufsangehörigen fachliche Fehler bei der Begutachtung zweier Prospekte vor. Beide Gutachten hatte die [REDACTED] WPG StGB durchzuführen, deren Geschäftsführer der Berufsangehörige damals war. Der Berufsangehörige hatte jeweils die Prospektgutachten für diese Gesellschaft in seiner Eigenschaft als Wirtschaftsprüfer gezeichnet.

Bei dem ersten Prospektgutachten handelte es sich um ein solches für einen [REDACTED] fonds. Ausweislich der Einleitung des Gutachtens war es nach dem IDW-Standard S 4 (alte Fassung) erstellt und vom Berufsangehörigen am 20. Juni 2005 gezeichnet worden. Der [REDACTED] fonds sollte in ein so genanntes „Umsatzbeteiligungsmodell“ der [REDACTED] investieren. In dem Prospektgutachten erläuterte er zunächst dieses Geschäftsmodell der [REDACTED]. Er teilte mit, dass ihm die Geschäftsberichte der [REDACTED] für die Jahre 1999 bis 2003 vorgelegen hätten. Im Kapitel „Nutzung der Kapitalanlage“ wies er sodann unter Punkt 2 darauf hin, dass die Beurteilung des Geschäftsmodells der [REDACTED] nicht Gegenstand seiner Prospektbegutachtung gewesen sei und er auch keine Prüfung der [REDACTED] durchgeführt habe. Er stellte allerdings fest, dass es zwar positive

Bonitätseinstufungen für die [REDACTED] gegeben habe, ihr Geschäftsmodell aber als spekulativ anzusehen sei. Dabei stellte er heraus, dass prognostizierte Rückflüsse nur dann innerhalb des im Prospekt vorgegebenen 10-Jahres-Zeitraums erfolgen könnten, wenn das Umsatzwachstum der [REDACTED] wie von dieser geplant entsprechend hoch sei. Er wies darauf hin, dass bei geringeren Umsätzen das mögliche Totalverlustrisiko hinsichtlich der investierten Beiträge bestand. Er teilte, dass nach Auskunft eines gesetzlichen Vertreters der [REDACTED] Maßnahmen zur Steigerung der Umsatzerlöse ergriffen worden seien. „Zusammenfassend“ stellte er schließlich noch einmal fest, dass die Investition in eine Umsatzbeteiligung zwar spekulativ sei, jedoch das Geschäftsmodell „nach summarischer Prüfung erlaubt sei“ und es „zumindest denklogisch nicht ausgeschlossen (sei), dass die hohen Renditen, die zur Erfüllung der Anwartschaften erforderlich (seien), auch in Zukunft erzielt werden können.“

Das zweite Gutachten betraf einen [REDACTED] Fund. Dieses Prospektgutachten wurde entsprechend seiner Einleitung nach dem IDW S4-Standard (neue Fassung) erstellt und vom Berufsangehörigen am 24. Februar 2006 gezeichnet. Bei dem Anlagemodell, das dem Prospekt und der Begutachtung zugrunde lag, fungierte die [REDACTED] als Platzierungsgarantin. In dem Gutachten wurden Verflechtungen der [REDACTED] mit anderen wesentlichen Vertragspartnern erwähnt. Weder im Gutachten noch im Prospekt befanden sich jedoch nähere Angaben zur [REDACTED] selbst. In dem Prospekt wurde lediglich auf Seite 89 ausgeführt, dass die [REDACTED] innovative Werbe- und Marketingkonzepte entwickle, vermarkte und betreibe, und ihre Hauptbeschäftigung die entgeltliche Bereitstellung der Werbe- und Marketingmaßnahme „Umsatzbeteiligung“ sei. Im Übrigen erwähnte der Berufsangehörige in dem Gutachten, dass die [REDACTED] als Platzierungsgarantin über ausreichende Vermögensgegenstände und ein gutes Bonitätsrating verfüge, was zutreffend war.

3.

Den gegen den Rügebescheid – zunächst – per Fax am 26. Mai 2008 eingelegten Einspruch des Berufsangehörigen hat die Wirtschaftsprüferkammer durch Einspruchsbescheid vom 11. September 2008, zugestellt am 17. September 2008, zurückgewiesen. Der hiergegen gerichtete Antrag auf berufsgerichtliche Entscheidung

ist am 16. Oktober 2008 beim Landgericht eingegangen.

Der Berufsangehörige verteidigt sich im gerichtlichen Verfahren wie schon zuvor im Rüge- und Einspruchsverfahren im wesentlichen mit dem Einwand, dass nicht er, sondern die Wirtschaftsprüfergesellschaft, für die er aufgetreten sei, für die Gutach-
tenerstellung verantwortlich sei. Im Übrigen sei es nicht seine Aufgabe bei der Be-
gutachtung gewesen, die Erfolgchancen der Anlage zu bewerten. Auf deren Risiken
habe er eindringlich hingewiesen, insbesondere auch dadurch, dass er sich intensiv
mit der rechtlichen Problematik, ob ein strafbares Schneeballsystem vorliege, be-
schäftigt habe, was allerdings aus rechtlichen Gründen zu verneinen gewesen sei.
Hinsichtlich des [REDACTED] Fund sei, weil die [REDACTED] hier nur „Platzie-
rungsgarantin“ gewesen sei und nicht unmittelbar ein Anlagegeschäft in dieser Ge-
sellschaft erfolge, eine Darstellung deren Geschäftsmodells nicht zwingend erforder-
lich gewesen.

II.

Der in jeder Hinsicht zulässige Antrag auf berufsgerichtliche Entscheidung hat nur
insoweit Erfolg, als er zur Herabsetzung der mit der Rüge verbundenen Geldbuße
führt.

1.

Die Rüge der Wirtschaftsprüferkammer ist nicht schon deshalb ungerechtfertigt, weil
sie sich auf Fehler im Rahmen eines Prospektgutachtens bezieht, zu dessen Erstel-
lung sich zivilrechtlich nicht der Berufsangehörige, sondern die Wirtschaftsprüfer-
Gesellschaft, deren Geschäftsführer er war, verpflichtet hatte. Die berufsrechtliche
Verantwortlichkeit (§§ 63 ff. WPO), auf die es sowohl im Rügeverfahren der Wirt-
schaftsprüferkammer als auch im berufsgerichtlichen Verfahren ankommt, ist von der
zivilrechtlichen Haftung zu trennen. Die Kammer hat diese unterschiedlichen Zielrich-
tungen bereits in ihrem Beschluss vom 19. 11. 2007 – WIL [REDACTED] - dargelegt, in dem
sie ausgeführt hat:

„Das Gutachten stellt sich unzweifelhaft als eine berufliche Tätigkeit des Berufsangehörigen dar, hat er doch in Person und unter Anführung seines Namens das Gutachten unterzeichnet und zu dessen Erstellung die entscheidenden Tätigkeiten geleistet. Stellt sich damit die Erstellung als Teil der Berufsausübung des Berufsangehörigen dar, so unterliegt er insoweit als Person den berufsrechtlichen Vorgaben der WPO. Er und nicht die Gesellschaft als juristische Person, in der er seine Berufstätigkeit organisiert hat, ist damit Adressat der Berufsaufsicht durch die Wirtschaftsprüferkammer und damit auch sich an diese Aufsicht anknüpfenden Rügeverfahrens einschließlich des Verfahrens auf gerichtliche Entscheidung nach § 63a WPO. Die gegenteilige Auffassung hätte die Konsequenz, dass ein Berufsangehörigen sich seiner berufsgerichtlichen Verantwortlichkeit entziehen könnte, wenn er bei deren Ausübung seinen Mandanten nicht als Einzelperson entgegen tritt, sondern diese Tätigkeit in eine andere juristische Person einbringt. Dass dies nicht dem System der berufsrechtlichen Vorschriften der WPO entspricht, ist ... selbstverständlich.“

Diese Grundsätze gelten auch hier.

2.

Die Wirtschaftsprüferkammer ist zu recht davon ausgegangen, dass auch fachliche Fehler eine Rüge nach § 63 Abs. 1 WPO rechtfertigen können. Dem steht nicht entgegen, dass die fachlichen Pflichten, die es für einen Berufsangehörigen einzuhalten gilt, im Regelfall nicht in speziellen gesetzlichen Vorschriften niedergelegt sind. Die allgemeine Berufspflicht zur gewissenhaften Berufsausübung (§ 43 Abs. 1 WPO) bietet für eine Sanktionierung eine ausreichende Grundlage (s. Beschluss der Kammer vom 9. 1. 2009, WIL [REDACTED]), insbesondere weil Mandanten und Verkehrskreise, die mit der Tätigkeit des Wirtschaftsprüfer in Berührung kommen, erwarten und erwarten dürfen, dass der Wirtschaftsprüfer die fachlichen Standards, die in seinem Beruf anerkannt sind, einhält.

3.

Im Sinne einer vernünftigen, dem Sinn des Gesetzes entsprechenden und verfassungskonformen Eingrenzung ist nach der ständigen Rechtsprechung der Kammer (vgl. Beschluss der Kammer vom 12. 5. 2006 – WiL 4/05, Wirtschaftsprüferkammer-Magazin 2007, 49 ff.; Hense/Ulrich, WPO-Kommentar, § 67 Rn. 7) Voraussetzung für eine Rügewürdigkeit eines fachlichen Versäumnisses allerdings, dass

- a.) sich die fachliche Entscheidung des Berufsangehörigen als objektiv unvertretbar darstellt,
- b.) diese Fehlerhaftigkeit offensichtlich ist und
- c.) das Versäumnis bei einer Gesamtbetrachtung einiges, über einen Bagatelldcharakter hinaus gehendes Gewicht hat.

Diese Voraussetzungen liegen, was die Begutachtung des Prospekts des [REDACTED] [REDACTED] fonds an betrifft, vor:

zu a) Dem Berufsangehörigen kann zwar nicht vorgeworfen werden, dass er bei dem Prospektgutachten nicht auf die Risiken der Anlage hingewiesen hat, jedenfalls nicht in einer für eine Rüge erforderlichen objektiv unvertretbaren Art und Weise. Neben dem allgemeinen Hinweis auf die Gefahr eines Totalverlustes, der für sich allein allerdings jedenfalls bei unkonventionellen Anlagen nicht so unüblich ist, dass ihm ein spektakulärer, wirklich eindrücklicher Warneffekt zukommen könnte, ist hier jedoch besonders zu erwähnen: Der Berufsangehörige hat (S. 79 des Gutachtens) gerade im Zusammenhang mit diesem Hinweis auf die Gefahr des Totalverlusts das Geschäftsmodell des [REDACTED], auf das sich die Anlage letztlich stützte, ausdrücklich – sogar in der Überschrift der entsprechenden Textpassage – als „spekulativ“ bezeichnet, und zusätzlich darauf hingewiesen, dass Verluste nur vermieden werden können, wenn das erwartete Umsatzwachstum voll eintreffe.

Er hat auch die Frage, ob die Geschäftskonstruktion als ein Schneeballsystem anzusehen sei, mit der Folge, dass das Anlagemodell dann strafrechtswidrig wäre (§ 6c UWG) umfangreich und an prominenter Stelle im Gutachten – bei der Beurteilung des Geschäftsmodells – behandelt. Seine Bewertung, ein Schneeballsystem im gesetzlichen Sinne des § 6c UWG liege nicht vor, weil zwar der Erfolg des Modells von einem überdurchschnittlichen (reinen) Umsatzwachstum abhängt, aber dieses Wachstum nicht erzielt werde, dass Verbraucher andere Verbraucher anhalten sollten, Umsätze zu tätigen, ist einerseits vertretbar, was auch die Wirtschaftsprüferkammer nicht Abrede stellt. Andererseits kommt dieser Gutachtenpassage trotz des für die Akzenta günstigen Ergebnisses durchaus eine erhebliche Warnfunktion zu, und zwar allein dadurch, dass der Berufsangehörige die Frage umfangreich thematisiert hat und das verbleibende rechtliche Risiko nicht bagatellisiert hat. Er hat vielmehr betont, dass das Anlagemodell (wirtschaftlich) gleichwohl an ein Schneeballsystem erinnere, weil der Unterschied zu einem solchen nur darin liege, dass ein Umsatzwachstum nicht von bereits geworbenen Kunden, sondern von der Akzenta selbst erzielt werden müsse.

Dies, verbunden mit der weiteren klaren Aussage des Wirtschaftsprüfers, dass er das Modell nicht - weil nicht Teil des Auftrags - umfassend geprüft habe, und er nur sagen könne, dass ein wirtschaftlicher Erfolg und auch eine rechtliche Zulässigkeit nicht denklogisch von vorn herein ausgeschlossen seien, machten eines unmissverständlich klar: Es handelte sich um eine im hohen Maß riskante, sehr spekulative Anlage, deren Erfolg nach dem Prospektgutachten höchst ungewiss war.

Dem Berufsangehörigen ist jedoch von der Wirtschaftsprüferkammer zu recht vorgehalten worden, dass er es unterlassen hatte, in der Begutachtung dazu Stellung zu nehmen, ob der Prospekt bzw. die in diesem enthaltenen Aussagen realitätsnah waren. Hierzu aber war er nach der klaren Vorgabe in IDW S4 (a. F.), Tz. 18, letzter Anstrich), den die von ihm vertretene Gesellschaft als Vertragsinhalt und den er sich damit als Maßstab für die Begutachtung jedenfalls im Wege der Selbstbindung vorgegeben hatte, verpflichtet. Es reichte deshalb gerade nicht aus, wenn er sich auf die oben bereits genannte Festlegung beschränkt hatte, ein Erfolg der Anlage sei jeden-

falls nicht unmöglich oder denklologisch ausgeschlossen. Denn realitätsnah bedeutet mehr als nur hypothetisch möglich.

zu b) Dieser objektive Verstoß gegen den IDW S4 und damit gegen die selbst übernommene fachliche Pflicht, diesen einzuhalten, war angesichts der klaren Formulierung des Standards auch offensichtlich.

zu c) Dem Verstoß kommt auch schon durchaus einiges Gewicht zu. Dies ergibt sich einmal aus der fehlenden Information für die betroffenen Verkehrskreise, sprich die am Modell interessierten Anleger. Selbst wenn für diese durch die – zureichende, s. o. a) – Warnung des Berufsangehörigen klar sein musste, dass eine Anlage mit beträchtlichen Risiken verbunden war, so war doch damit das berechnete Informationsbedürfnis auch bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht entfallen. Denn jedenfalls für den Anleger, der bereit war, mit einer Anlage auch hohe Risiken einzugehen, war es wichtig zu erfahren, welche Chancen ihm die Anlage im Gegenzug zu diesen Gefahren bot und hier insbesondere, ob diese Chancen real waren.

Zum anderen folgt ein gewisses Gewicht des fachlichen Fehlers auch daraus, dass eine solche Bewertung der Realitätsnähe jedenfalls vom Ansatz her keine übergroßen Anforderungen an den Berufsangehörigen gestellt hätte. So drängte sich wegen der Bedeutung eines Umsatzwachstums bei der ██████████ für den Erfolg des Anlagemodells geradezu auf, dass der Berufsangehörige dargelegt hätte, ob die vorliegenden Zahlen über die Geschäfts- und Umsatzentwicklung, die dem Berufsangehörigen bekannt waren, vom Trend her im Einklang mit der Entwicklung standen, die für einen Erfolg der Anlage erforderlich waren. Zu recht weist die Wirtschaftsprüferkammer darauf hin, dass nach dem Geschäftsbericht 2003, der dem Berufsangehörigen vorlag, die relevanten Umsatzsteigerungen der ██████████ 2003 gegenüber dem Vorjahr – unplanmäßig – zurückgegangen waren. Gerade hierauf hat der Berufsangehörige nicht hingewiesen, sondern es ließ sich nur mittelbar und undeutlicher als nötig dem Gutachten entnehmen (S. 80), dass ein Bedarf für eine Steigerung der Umsatzerlöse offenbar bestand: nämlich indem der Berufsangehörige allgemein auf ein Ge-

spräch mit einem gesetzlichen Vertreter der ██████████ Bezug nahm, in dem Maßnahmen zur Steigerung der Umsatzerlöse „zumindest nicht unplausibel“ erläutert worden seien. Lag damit eine Planverfehlung und eine nur diffuse Erläuterung, wie man ihr entgegen steuern wollte vor, und fehlten überdies im Prospekt die relevanten Zahlen für 2004, bestand für den Berufsangehörigen ganz klar Anlass, sich im Gutachten dem Gesichtspunkt der Realitätsnähe der Prognosen sogar mit besonderer Intensität zu widmen.

Was dagegen die Prospektbegutachtung des ██████████ Fund betrifft, kann die Kammer das Vorliegen einer rügewürdigen Berufspflichtverletzung des Berufsangehörigen nicht feststellen. Bei diesem Anlagemodell ging es im Gegensatz zum ██████████ ██████████ fonds nicht darum, Anlagen direkt in Geschäften der ██████████ vorzunehmen, sondern die ██████████ fungierte hier, wie der Berufsangehörige zu Recht anführt, lediglich als Platzierungsgarantin. Angesichts dieser garantiebetonen Rolle war es jedenfalls nicht offensichtlich unvertretbar, wenn sich der Berufsangehörige auf Feststellungen zu dem Finanzstatus dieser Garantin und zu deren Bonität beschränkte. Jedenfalls auf der anlässlich der Begutachtung des Business Invest Beteiligungsfonds gewonnenen Annahme des Berufsangehörigen, dass das Modell der ██████████ nicht offensichtlich unerlaubt war und die ██████████ auch nicht von konkreten strafrechtlichen Ermittlungen bedroht war, war es konsequent, dass er dieses Unternehmen nicht vom Ansatz her aus ihrem Geschäftsmodell heraus als konkret bedroht angesehen hat. Dann aber war es auch nicht zwingend, dieses Modell der ██████████ trotz deren bloßer Garantierolle zu schildern.

4.

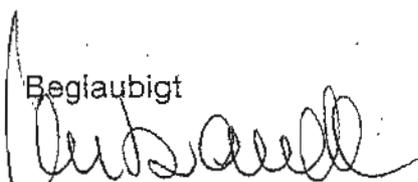
Bei der Frage, ob die von der Wirtschaftsprüferkammer ausgesprochene Geldbuße angemessen war, hatte die Kammer zu berücksichtigen, dass für Fälle von Verstößen mit geringer Schuld, wie sie hier anzunehmen sind, nach der im Zeitpunkt der Begutachtung maßgeblichen Rechtslage maximal eine Geldbuße von 10.000 Euro verbunden werden konnte. Zu Gunsten des Berufsangehörigen war zu berücksichtigen, dass er berufsrechtlich unbelastet ist. Das Gewicht des Verstoßes wird auch dadurch relativiert, dass das Versäumnis nicht in einer unzureichenden Information

über Anlagerisiken zu sehen sein ist, das Gutachten mithin für den typischen, nicht stark spekulativ orientierten Anleger durchaus wichtige und kompetente Informationen bot und keinesfalls als Gefälligkeitsgutachten eingestuft werden kann. Dies lässt trotz der nicht unerheblichen wirtschaftlichen Gesamtbedeutung des Vorgehens des Berufsangehörigen eine deutlich geringere Geldbuße als von der Wirtschaftsprüferkammer vorgeschlagen, nämlich 2.000 Euro, als angemessen erscheinen. Dem Berufsangehörigen ist im Kern vorzuhalten, dass er den vom IDW S4 vorgegebenen Weg zunächst eingehalten hat (Risikobeschreibung), jedoch nicht (hinsichtlich der Bewertung der Realitätsnähe der Chancen) konsequent zu Ende gegangen ist.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 124a Abs. 1 WPO. Die Kammer hatte gemäß Satz 2 der genannten Vorschrift die Kosten in einem angemessenen Verhältnis zwischen der Wirtschaftsprüferkammer und dem Berufsangehörigen aufzuteilen. Im Ergebnis hat sie die Kosten hälftig geteilt, denn die sachlichen Beanstandungen, die die Wirtschaftsprüferkammer mit ihrer Rüge verbunden hatte, sind im zentralen Punkt bestätigt worden, auf der anderen Seite aber ist die erkannte Geldbuße überwiegend entfallen.

Dr. Pickel

Beglaubigt

 Justizangestellte

