

## Die Haftung des Wirtschaftsprüfers gegenüber Kapitalanlegern für fehlerhafte Prospektprüfungsgutachten

*Die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Kredit finanzierten Immobilienanlagen hat die Rechtsposition geschädigter Anleger verschlechtert. Aller Voraussicht nach wird es in Zukunft schwerer, sich gegenüber der finanzierenden Bank schadlos zu halten. Gegenüber den eigentlichen Verantwortlichen der Kapitalanlage bestehende Schadensersatzansprüche sind oftmals wirtschaftlich wertlos. Daher stellt sich die Frage nach solventen Haftungspartnern. Dabei rückt eine Personengruppe zunehmend in den Fokus der Geschädigten: die Wirtschaftsprüfer.*

### **I. Einleitung**

Wie die Entwicklung des vergangenen Jahrzehnts gezeigt hat, entwickeln sich eine Vielzahl steuerorientierter Kapitalanlagen nicht wie erhofft. Insbesondere viele geschlossene Immobilienfonds stehen derzeit mit dem Rücken zur Wand. Für die Anleger droht in dieser Situation nicht selten ein Totalverlust. Für sie stellt sich dann die Frage, ob sie dieses Risiko, das sie oftmals nicht vollständig überblicken konnten, selbst tragen müssen, oder ob nicht weitere Beteiligte in Anspruch genommen werden können.

Als mögliche „Ansprechpartner“ kommen hier in Betracht:

- Initiatoren,
- Prospektherausgebern,
- Vertriebs- und Vermittlungsunternehmen oder
- (soweit die Kapitalanlage Kredit finanziert ist) Banken

In den letzten beiden Jahren haben sich die Bemühungen der Anleger vielfach auf ein Vorgehen gegenüber den anteilsfinanzierenden Banken konzentriert. Eröffnete doch die anlegerfreundliche Rechtsprechung des II. Zivilsenates des Bundesgerichtshofs eine Chance zur Rückabwicklung des Kreditvertrages. Dieser Weg wies im Vergleich zu den übrigen Beteiligten wesentliche Vorzüge auf. So waren die Voraussetzungen für eine Rückabwicklung zunächst „überschaubar“. Auch konnte der Anleger die Anspruchsvoraussetzungen verhältnismäßig einfach nachweisen. Weiterhin verblieben im Falle der Rückabwicklung die Steuervorteile bei Anleger (während sie im Rahmen von Schadensersatzansprüchen grundsätzlich zu Lasten des Anlegers angerechnet werden). Schließlich durfte man davon ausgehen, dass die Bank entsprechende Forderungen auch bedienen kann. Davon kann nicht ausgegangen werden, wenn der geschädigte Anleger die „eigentlichen Verantwortlichen“ zur Rechenschaft ziehen. Denn manch schöner Vollstreckungstitel hat sich nämlich im Nachhinein als wertloses Stück Papier entpuppt, wenn es den Verantwortlichen gelungen ist, die Vermögenswerte Beiseite zu schaffen.

Nach neuen Urteilen des – eher bankenfreundlich eingestellten – XI. Zivilsenat des Bundesgerichtshof dürfte es für die Anleger jetzt allerdings schwieriger werden, sich bei den finanzierenden Banken schadlos zu halten. Damit geht die Suche

nach solventen Schuldnern weiter. In den Fokus geraten dabei jetzt zunehmend Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften – nicht zuletzt, weil hier wegen Vermögensschadenshaftpflichtversicherungen die Durchsetzung möglicher Ansprüche gesichert erscheint.

## ***II. Prospektprüfungsgutachten***

Seit einigen Jahren hinaus lassen immer mehr Fonds ihre Prospekte von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften nach den IDW S 4 (Richtlinien für Wirtschaftsprüfer über die Prüfung von Prospekten) prüfen. Diese Prüfung wird vielfach als Marketinginstrument „Prospekt nach IDW S 4 geprüft“ benutzt. Dabei sagt die Prüfung anhand dieses Standard weder etwas über den Inhalt des Prospektes, noch die Qualität der Anlage aus.

### Beispiel:

Ist der Initiator einer Kapitalanlage beispielsweise Pleite und stellt die der Prüfer in seinem Prospektprüfungsgutachten fest, so darf der Initiator grundsätzlich mit dem entsprechenden Prüfvermerk werben. Dennoch sollte man als Anleger einen großen Bogen um dieses Produkt machen.

Was genau wird nach diesen Standards geprüft? Gegenstand, Umfang und Grenzen der Beurteilung sind in den IDW S 4 genau festgelegt. Ziel der Prospektprüfung ist es, festzustellen, ob der Prospekt dem potentiellen Anleger einen zutreffenden Eindruck über die Kapitalanlage verschafft. Dabei soll die Begutachtung aus dem Blickwinkel eines verständigen und durchschnittlich vorsichtigen Anlegers erfolgen. Der Prospekt ist vom Gutachter darauf zu untersuchen, ob sämtliche Informationen, die für die Anlageentscheidung erheblich sind, vollständig und richtig enthalten sind und ob diese Angaben klar – d.h. gedanklich geordnet, eindeutig und verständlich – gemacht werden. Auch werden die im Prospekt enthaltenen Werturteile und die Schlüssigkeit von Folgerungen auf ihre Plausibilität hin überprüft.

## ***III. Grundlagen der Haftung***

Hat sich ein Anleger auf ein fehlerhaftes Prospektprüfungsgutachten verlassen, stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Wirtschaftsprüfer ihm gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet ist. Die möglichen Anspruchsgrundlagen reichen vom Vertrags- bis hin zum Deliktsrecht. Dabei sind noch nicht alle Einzelheiten abschließend geklärt. Die folgende Aufstellung zeigt dabei juristische Wege auf, in denen die Rechtsprechung geschädigten Anlegern Schadensersatzansprüche zugesprochen hat.

### **1. Voraussetzung: fehlerhaftes Prospektprüfungsgutachten**

Damit eine Haftung des Prospektgutachters überhaupt in Betracht kommt, muss der Prospekt fehlerhaft sein. Ob ein Prospektmangel vorliegt, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Zur Verdeutlichung werden zwei Beispiele vorgestellt, in denen die Rechtsprechung einen solchen Mangel angenommen und den Wirtschaftsprüfer zum Schadensersatz verurteilt hat.

### Beispiel 1:

Anlageobjekt war ein komplettes Abwasserentsorgungssystem für mehrere Gemeinden. Die Dimension und die Finanzierung dieser Anlage war für 16 Gemeinden vorgesehen. Tatsächlich beteiligten sich schließlich nur sieben Gemeinden. Daher konnten weder die entsprechenden Zuschüsse vereinnahmt werden, noch war die Anlage für die sieben beteiligten Gemeinden angemessen dimensioniert. Denn durch die tatsächlichen Änderungen könne die Anlage erst bei einer Abwassergebühr von (damals) DM 32,00/m<sup>3</sup> kostendeckend betrieben werden; der Durchschnittspreis betrage dagegen nur DM 5,00/m<sup>3</sup>. Hauptsächlich aus diesem Grunde entwickelte sich die Kapitalanlage nicht wie prospektiert; die garantierten Ausschüttungen blieben aus. Dabei geht das Gericht davon aus, dass der Wirtschaftsprüfer die geäußerte Erwartung hinsichtlich der öffentlichen Fördergelder hätte überprüfen müssen. Zudem hätten ihm die aufgrund der geringen Zahl teilnehmender Gemeinden gegebene Unschlüssigkeit und Unwirtschaftlichkeit des Gesamtkonzeptes erkennen können.

### Beispiel 2:

In diesem Fall ging es um eine Beteiligung an einem Filmfonds. Der verwendete Emissionsprospekt wies nach Ansicht des Gerichts mehrere Mängel auf, die im Rahmen des Prospektprüfungsgutachtens vom Wirtschaftsprüfer hätten aufgedeckt werden müssen. Dies war einerseits der Umstand, dass von der Fondsgesellschaft der Abschluss einer Erlösausfallversicherung versprochen wurde. Zum Zeitpunkt der Prospektprüfung war diese tatsächlich allerdings noch nicht abgeschlossen. Gleichwohl wurde im Prospekt unter der Überschrift „Risiken/Absicherung“ auf diese Erlösausfallversicherung als bereits „zur Risikoabsicherung getroffene Maßnahme“ hingewiesen. Auf diese Unstimmigkeit hätte der Wirtschaftsprüfer in seinem Gutachten hinweisen müssen. Andererseits habe der Prüfer seinen Auftrag auch deswegen schlecht erfüllt, weil er die als Risikoabsicherung aufgeführte Mittelverwendungskontrolle nicht geprüft hat. Damit wäre nicht feststellbar, ob die vorgesehene Mittelverwendungskontrolle ihren Zweck als Sicherheit überhaupt erfüllen kann. Der tatsächliche Verlauf bestätigte schließlich, dass trotz der Mittelverwendungskontrolle Mittel abgeflossen sind, die nicht mehr rückgängig gemacht werden konnten und damit für die Anleger rettungslos verloren waren.

## **2. Auskunftsvertrag**

Einfach ist die Rechtslage, wenn der Anleger mit dem Wirtschaftsprüfer einen gesonderten Vertrag geschlossen hat. Dabei handelt es sich um einen sog. „Auskunftsvertrag“. Verletzt der Wirtschaftsprüfer eine aus diesem Verträge resultierende Pflicht und verursacht so einen Schaden eines Anlegers, ist er diesem zum Ersatze des Schadens verpflichtet.

Ein solcher Vertrag kommt regelmäßig durch eine schriftlich fixierte „Auskunftsvereinbarung“ zu Stande. Im ersten Beispielsfall wies der Prospektherausgeber beispielsweise ausdrücklich darauf hin, dass eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft

mit der Prüfung des Prospektes beauftragt sei. Sobald der Bericht fertig sei, könne er ernsthaften Interessenten auf Anfrage zur Verfügung gestellt werden.

#### (vereinfachtes) Beispiel für eine „Auskunftsvereinbarung“

„Die (...) wurde beauftragt, den o. g. Emissionsprospekt zu beurteilen. Wir haben eine entsprechende Beurteilung durchgeführt und die Ergebnisse in einem Bericht über die Beurteilung des o.g. Emissionsprospektes (Prospektbeurteilung) festgehalten.

Die (...) wird Ihnen ein Exemplar der Prospektbeurteilung zur Verfügung stellen. Eine Weitergabe an Dritte oder eine Vervielfältigung – auch nicht in Auszügen – ist nicht zulässig. Der Auskunftsinteressent wird das Prospektgutachten ausschließlich dazu verwenden, sich für oder gegen eine Beteiligung an dem beurteilten Beteiligungsangebot zu entscheiden. Der Zeitraum der Beurteilung endet mit dem Datum der Testatserteilung. Änderungen nach diesem Datum unterliegen nicht unserer Nachsorge. Grundlage für diesen Auskunftsvertrag sind die der Prospektbeurteilung als Anlage beigefügten Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften. Es besteht unsererseits keine Verpflichtung, dem Auskunftsinteressenten Auskünfte oder Informationen über das Beteiligungsangebot oder die Prospektbeurteilung zu erteilen. Der Vertrag endet – ohne dass es einer Kündigung bedarf – mit Übersendung des Gutachtens. Es bestehen für die (...) keine weiteren Pflichten.“

Hat der einzelne Anleger einen entsprechenden Auskunftsvertrag abgeschlossen, beurteilt sich die Frage, ob der Wirtschaftsprüfer seine Auskunftspflicht verletzt hat, wesentlich nach dem Inhalt der konkreten Vereinbarung. Wird eine unrichtige Prospektbeurteilung – wie in den Beispielfällen – festgestellt, kommt es für eine Schadensersatzverpflichtung weiter darauf an, a) ob dem Anleger ein Schaden entstanden ist, den der Wirtschaftsprüfer b) mindestens fahrlässig verursacht hat. Schließlich ist der Auskunftsvertrag auf evtl. wirksame Haftungsbeschränkungen zu überprüfen.

### **3. Vertrag mit Schutzwirkung**

In der Mehrzahl der Fälle wird der einzelne Anleger jedoch keinen ausdrücklichen Auskunftsvertrag mit dem Prospektprüfer geschlossen haben. Dennoch besteht auch hier für den Anleger die Hoffnung, dass er sich beim Prospektprüfer schadlos halten kann, wenn dieser nach den „*Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*“ haftet. Dies hört sich zunächst kompliziert an, ist aber von der Grundidee recht einfach:

Durch einen Vertragsschluss werden zunächst nur die Beteiligten – also die Vertragspartner – berechtigt und verpflichtet. Beauftragt beispielsweise der Initiator einer Kapitalanlage einen Wirtschaftsprüfer mit der Prospektprüfung kommt ein Vertrag nur zwischen diesen Beiden zustande. Dritte; insbesondere die Anleger, sind an diesem Vertrag nicht beteiligt. Unter bestimmten Voraussetzungen werden allerdings die für den Wirtschaftsprüfer aus diesem Vertrag resultierenden Pflichten auf die Anleger erstreckt. Verletzt der Wirtschaftsprüfer dann seine Pflichten, beispielsweise durch ein unzutreffendes Prospektgutachten, steht den Anlegern ein eigener Schadensersatzanspruch zu, obwohl sie selbst keinen Vertrag mit dem Wirtschaftsprüfer geschlossen haben.

Der Kreis derjenige, die nach dieser Rechtsfigur haften, ist jedoch beschränkt. Nach der Rechtsprechung haften insbesondere öffentlich bestellte und vereidigte

Sachverständige, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater. Dies deshalb, weil sie über eine besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügen. Begutachten sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit z.B. einen Prospekt, so haften sie auch denjenigen Dritten, denen gegenüber der Auftraggeber (hier: der Initiator) bestimmungsgemäßen Gebrauch gemacht hat.

Diese Voraussetzungen liegen bei der hier untersuchten Fallkonstellation grundsätzlich vor. Denn der Wirtschaftsprüfer begutachtet im Auftrag des Initiators den Werbeprospekt für die Kapitalanlage – und bestätigt im besten Fall die Vollständigkeit, Richtigkeit und Plausibilität der im Prospekt gemachten Angaben. Dabei ist ihm bekannt, dass der Prüfungsbericht Dritten vorgelegt wird, um diese von den Vorzügen der Kapitalanlage zu überzeugen und diese zu einer Einlage in das Kapitalanlageobjekt zu bewegen.

Weiter muss der Dritte „schutzbedürftig“ sein. Daran kann es fehlen, wenn der geschädigte Anleger eigene vertragliche Ansprüche gegenüber dem Wirtschaftsprüfer oder weiteren Beteiligten hat. In Betracht kommen bei gescheiterten Kapitalanlagen insbesondere Ansprüche aus der sog. Prospekthaftung. Der Bundesgerichtshof hat allerdings für Konstellationen wie die vorliegende die Schutzbedürftigkeit der Anleger bejaht und festgestellt, dass diese Prospekthaftungsansprüche nicht mit denen aus dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vergleichbar sind. Dies ergibt sich schon aus der unterschiedlichen Zielrichtung.

Die Prospekthaftung ist eine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit von Werbeaussagen. Im Interesse des Anlegerschutzes soll auf eine wahrheitsgemäße Aufklärung über die mit der Anlage verbundenen Risiken Anlagen im Prospekt hingewirkt werden, da dieser in der Regel die einzige Informationsquelle für die Anleger ist.

Die Haftung wegen eines fehlerhaften Gutachtens oder Prüfungsberichts beruht dagegen auf dem besonderen Vertrauen, das diese Berufsgruppen aufgrund der von ihnen erwarteten beruflichen Sachkunde und persönlichen Zuverlässigkeit in Anspruch nehmen. Daher haftet der Gutachter in diesem Falle auch weniger für die Richtigkeit der Angaben, sondern vielmehr dafür, dass er ihnen durch seinen Prüfbericht Glaubwürdigkeit bescheinigt und dadurch die bereits von einem fehlerhaften Prospekt ausgehende Gefahr für die Anleger wesentlich erhöht.

Hat der Wirtschaftsprüfer seine Pflicht zur richtigen und vollständigen Prüfung des Prospektes schuldhaft verletzt, so ist der dem Anleger zum Ersatz des diesem entstandenen Schadens verpflichtet.

#### **4. Delikt**

Selbstverständlich können den Anlegern auch noch deliktische Schadensersatzansprüche gegen den Wirtschaftsprüfer zustehen, sofern die Voraussetzungen

erfüllt sind. Hat der Wirtschaftsprüfer vorsätzlich ein falsches Gutachten erstellt und damit den strafrechtlichen Tatbestand des Betruges, des Kapitalanlagebetruges oder der Untreue verwirklicht, so ist er auch den Anlegern zivilrechtlich zum Ausgleich des dadurch entstandenen Schadens verpflichtet. Da diese Voraussetzungen allerdings nur schwer nachzuweisen sind, sind diese Anspruchsgrundlagen in der Praxis nahezu bedeutungslos.

Anders mag dies aussehen, wenn dem Wirtschaftsprüfer eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung der Anleger nachgewiesen werden kann. Auch wenn sich dies „bedrohlicher“ als der zuvor genannte Betrug oder die Untreue anhört, sind die Voraussetzungen einfacher nachzuweisen. So genügt es für einen Schadensersatzanspruch auf dieser Grundlage bereits, dass der Wirtschaftsprüfer den Sachverhalt nur nachlässig ermittelt bzw. Angaben „ins Blaue“ macht und dadurch eine „gewissenlose Rücksichtslosigkeit“ gegenüber den Adressaten des Gutachtens an den Tag legt. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn er es unterlässt die wesentlichen Unterlagen der Anlage selbst zu untersuchen und sich stattdessen auf mündliche Angaben seines Auftraggebers vertraut. Erforderlich ist aber, dass er damit gerechnet hat, dass Dritte von der Unrichtigkeit seines Gutachtens Kenntnis erlangen und eine dadurch verursachte Schädigung dieser Dritten für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat.

### **III. Schluss**

Die Haftung der Wirtschaftsprüfer für fehlerhafte Prospektprüfungsgutachten ist ein scharfes Schwert für geschädigte Anleger – selbstverständlich vorausgesetzt, das Gutachten ist tatsächlich fehlerhaft. In diesem Fall gibt die Rechtsprechung geschädigten Anlegern einen vertraglichen Anspruch an die Hand, ihre Verluste beim Wirtschaftsprüfer zu liquidieren. Aufgrund der abzuschließenden Vermögensschadenshaftpflichtversicherung, handelt es sich bei Wirtschaftsprüfern regelmäßig um solvente Schuldner. Aus diesen Gründen werden sich geschädigte Anleger in Zukunft wohl vermehrt auf die Wirtschaftsprüfer „einschießen“.