

# Betriebs Berater

BB

48 | 2022

Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... Steuern ... Recht ... Wirtschaft ... 28.11.2022 | 77. Jg. Seiten 2753–2816

## DIE ERSTE SEITE

**Prof. Dr. Gregor Thüsing**, LL.M., und **Dr. Lena Bleckmann**

Von der Coronapandemie zur Energiekrise – Betriebsschließungen und die Frage des Betriebsrisikos

## WIRTSCHAFTSRECHT

**Dr. Uta Zentes**, LL.M. (Eur), RAin/Syndikus-RAin

Operationalisierung einer schlagkräftigen Geldwäschebekämpfung in Deutschland | 2755

**Dr. Matthias Schudlo**, RA, **Denise Kammerer**, M.A., RAin, und **Alicia Urban**

Das neue Kaufrecht – Schwerpunkt M&A und Due Diligence | 2759

## STEUERRECHT

**Dr. Dario Arconada Valbuena**, LL.M. (Taxation), RA/FAStR, und Dipl.-Finw. (FH) **Thomas Rennar**

Steuerstrafrechtliche Implikationen bei körperschaftsteuerlicher vGA | 2775

**Christian Birker**, RA/StB/WP

Betriebsstättenbegründung bei der Einschaltung einer Dienstleistungsgesellschaft –

Auswirkung auf sog. No PE-Strukturen im Grundstücksbereich | 2778

## BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

**Ursula Boxberg**, WPin/StBin, und **Dr. Holger Seidler**, RA/StB/WP

Praktische Probleme bei der Aufstellung und Prüfung des Abhängigkeitsberichts | 2795

## ARBEITSRECHT

**Thomas Ueber**, RA/FAArbR, und **Dr. Felicia von Grundherr**, RAin

Die Unzulässigkeit von Indexklauseln in Tarifverträgen – Teil II | 2804

## OLG München: Qualifiziert nachlässiger unrichtiger Bestätigungsvermerk auch gegenüber Derivate-Anlegern sittenwidrig und vom Schutzzweck des § 826 BGB umfasst

OLG München, Beschluss vom 23.9.2022 – 13 U 3614/22

Volltext des Beschlusses: [BB-ONLINE BBL2022-2800-1](#)  
unter [www.betriebs-berater.de](#)

### LEITSATZ (DES KOMMENTATORS)

In den Schutzbereich des § 826 BGB sind auch Erwerber von Aktienanleihen miteinbezogen, für die auch ohne Prospektbezug bei fehlerhaft erteilten Bestätigungsvermerken die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt.

KapMuG §§ 1 ff.; BGB § 826

## BB-Kommentar

### Extrem weite Ausdehnung der Prüferhaftung

#### PROBLEM

Für Anleger insolventer Unternehmen kommt im Falle fehlerhafter Testate der Wirtschaftsprüfer als Schadenersatzschuldner in Betracht. Ist dessen Beitrag auf (fehlerhafte) Jahresabschlussprüfungen beschränkt, verbleibt als mögliche Haftungsnorm regelmäßig § 826 BGB. Dies setzt voraus, dass der Prüfer seine Aufgabe qualifiziert nachlässig erledigt hat, indem er etwa durch unzureichende Ermittlungen oder Angaben ins Blaue hinein eine Rücksichtslosigkeit an den Tag gelegt hat, die angesichts der Bedeutung des Bestätigungsvermerks für die Entscheidungen Dritter als gewissenlos erscheint (BGH, 20.1.2022 – III ZR 194/19, BB 2022, 622 m. BB-Komm. Meyer). Die Schadensherbeiführung muss dabei in dieser Form sittenwidrig und vorsätzlich erfolgen, wobei leichtfertiges Verhalten genügt und schon aus den Gesamtumständen auf den Vorsatz geschlossen werden kann. Von maßgeblicher Bedeutung für die klagweise Durchsetzbarkeit eines solchen Anspruchs ist der Nachweis der haftungsbegründenden Kausalität. Hierbei ist entscheidend, ob man eine generelle oder aber konkrete (individuelle) Kausalität zwischen der Abgabe des fehlerhaften Testats und dem Kaufentschluss verlangt und etwaige Beweiserleichterungen zulässt.

#### ZUSAMMENFASSUNG

Im Zuge einer ganzen Reihe von Entscheidungen hat das OLG München mit Verweis auf einen Vorlagebeschluss auch die Schadenersatzklage einer Käuferin einer auf die Aktie der W. AG bezogenen Anleihe gem. § 8 Abs. 1 S. 1 KapMuG ausgesetzt. Die Klage richtet sich gegen die Abschlussprüferin der Jahresabschlüsse für die Geschäftsjahre vor der Insolvenzeröffnung, die jeweils mit uneingeschränktem Bestätigungsvermerk versehen wurden. Die Klage sei laut Senat von den Feststellungszielen des Musterverfahrens abhängig. So habe die Klagepartei substantiiert und schlüssig vorgetragen, dass der Abschlussprüfer seine Aufgaben nicht nur fehlerhaft, sondern qualifiziert nachlässig erledigt habe, was die Voraussetzungen nach § 826 BGB erfülle. Für den Vorsatz genüge das Wissen, dass zu den Geschädigten auch Derivate-Anleger gehören, die auf steigende Kurse setzen. Eine genaue Kenntnis der Anzahl und Konstruktion der Derivate sei nicht erforderlich. Vielmehr sei gängig und allgemein bekannt, dass Drittemittenten Derivate auflegen, welche sich auf die Aktien von DAX-Unternehmen beziehen. Da es auf die Situation des einzelnen Anlegers ankäme, sei nicht entscheidend, dass andere Anleger ggf. auf sinkende Kurse gesetzt haben. Um das Haftungsrisiko in angemessenen Grenzen zu halten, beschränkt sich die Ersatz-

pflicht zwar auf diejenigen Schäden, die dem in sittlich anstößiger Weise geschaffenen Gefahrenbereich entstammen (BGH, 11.11.1985 – II ZR 109/84, BB 1986, 417, NJW 1986, 837). Da der Handel mit Derivaten einen nicht unerheblichen, anerkannten Teil des Kapitalmarkts ausmache, sei der Erwerb eines derartigen Derivats aber nicht als weniger schutzwürdig anzusehen als ein unmittelbarer Aktienwerb. Mit der Erteilung eines falschen Bestätigungsvermerks verletze der Prüfer auch der Allgemeinheit gegenüber obliegende Pflichten. Auch die haftungsbegründende Kausalität sei schlüssig vorgetragen. So gelte die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens für Derivate-Anleger wie für Erwerber von Aktien gleichermaßen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass Voraussetzung hierfür sei, dass es nur eine bestimmte Möglichkeit aufklärungsrichtigen Verhaltens gäbe. So hätte es bei Kenntnis der behaupteten Umstände, dass in den Bilanzen ausgewiesene Summen in Höhe von 1,9 Mrd. Euro fehlen und der Vorstand an der unzutreffenden Darstellung wesentlich beteiligt ist, laut Senat keinen Entscheidungskonflikt gegeben. Demgemäß sei nicht erforderlich, dass die Klägerin die angegangenen Bestätigungsvermerke der Beklagten tatsächlich zur Kenntnis genommen habe.

#### PRAXISFOLGEN

Das OLG München hat sich gleich zu mehreren strittigen Rechtsfragen geäußert. So ist zunächst umstritten, ob der Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers selbst eine öffentliche Kapitalmarktinformation i.S.d. § 1 Abs. 2 KapMuG darstellt (vgl. dagegen etwa Knops, BKR 2022, 366; Möllers, BKR 2022, 339). Der Senat geht davon aus, weist aber gleichzeitig darauf hin, dass im Aussetzungsverfahren gem. § 8 KapMuG die Vorlagevoraussetzungen letztlich nicht zu prüfen sind (BGH, 16.6.2020 – II ZB 30/19, WM 2020, 1422). Des Weiteren eröffnet das OLG München bei fehlerhaften Testaten außerhalb von Prospektveröffentlichungen über eine weite Anwendung des Schutzbereichs des § 826 BGB nicht nur auf Aktienwerber, sondern auch auf Derivatwerber eine grundlegende Haftungsausdehnung – und dies ganz unabhängig von einer Kenntnis des fehlerhaften Testats (dagegen etwa Wagner/Köster, WM 2020, 1711; von Bernuth/Kremer, BB 2013, 2186). Schließlich wiederholt der Senat seine vorherige Rechtsprechung, wonach die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens zugunsten von Anlegern auch gegenüber dem gesetzlichen Abschlussprüfer Anwendung findet. Die vom BGH formulierten Grundsätze, wonach im Rahmen des § 826 BGB in Bezug auf Testatserteilungen außerhalb von Prospekten stets eine individuelle Kausalität nachzuweisen ist, wird mit dem Hinweis abgehandelt, dass die (geforderte) Versagung des Bestätigungsvermerks die Stellung des Insolvenzantrags bereits früher nach sich gezogen hätte, weshalb es dann nicht mehr zum Erwerb der Anleihe gekommen wäre (vgl. OLG München, 20.5.2022 – 13 U 9056/21, juris). Ob diese Annahme so aber ohne Weiteres zutrifft und eine Abweichung von den Grundsätzen der Informationsdelikthaftung rechtfertigt, erscheint fraglich. Die Erweiterung des Schutzzwecks der Norm und die Einbeziehung solcher (mittelbarer) Anleger, die den Bestätigungsvermerk selbst gar nicht kannten bzw. auf dessen Grundlage gar keine individuelle Investitionsentscheidung getroffen haben, führt zu einer extrem weiten Haftung des Abschlussprüfers, die ansonsten eher restriktiv ausgelegt wird. Dies wird zu Recht kritisiert und bleibt höchstrichterlicher Klärung vorbehalten.

**Dipl.-Volksw. Dr. Eike Dirk Eschenfelder**, RA, ist Partner bei BRP Renaud und Partner mbB Rechtsanwälte Patentanwälte Steuerberater in Frankfurt a.M./Stuttgart und berät regelmäßig zu Berufs- und Organhaftungsfragen sowie Compliance-Themen.

