BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 379/11

Verkündet am:
4. Dezember 2012
Holmes
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Dezember 2012 durch den Vorsitzenden Richter Galke und die Richter Wellner, Pauge und Stöhr und die Richterin von Pentz

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 20. Januar 2011 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt vom Beklagten Schadensersatz wegen eines Bestätigungsvermerks (vgl. § 322 HGB), den er als Wirtschaftsprüfer für den Jahresabschluss 2004 der Wohnbaugesellschaft W. AG (im Folgenden: W.) am 22. Juni 2005 erteilt hat. Die W. nahm den Bestätigungsvermerk in ihre Prospekte auf, mit denen sie auf von ihr ausgegebene Inhaberschuldverschreibungen aufmerksam machte.

2 Die Klägerin war Inhaberin von Schuldverschreibungen der W. aus der Tranche 18 im Nennwert von 10.000 €, die am 11. Januar 2006 fällig waren. Sie tauschte diese im Januar 2006 in Inhaberschuldverschreibungen der Tranche 24 im selben Nennwert mit einer Laufzeit bis 5. Januar 2007 um. Auf Antrag der W. vom 19. Juni 2006 wurde am 1. September 2006 über ihr Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet.

3 Die Klägerin hat behauptet, sie habe sich aufgrund des uneingeschränkten Bestätigungsvermerks des Beklagten zum Umtausch der Inhaberschuldverschreibungen entschlossen; ansonsten hätte sie bei Fälligkeit den angelegten Betrag zurückverlangt und zurückerhalten. Außerdem hätte sie, wenn der Beklagte den Bestätigungsvermerk nicht oder nur eingeschränkt erteilt hätte, schon im Sommer 2005 hinsichtlich der Schuldverschreibungen der Tranche 18 außerordentlich gekündigt.

4 Das Landgericht hat die auf Zahlung von 10.000 € zuzüglich Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung der zur Insolvenztabelle festgestellten Forderung gegen W. und auf Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz weiterer Schäden gerichtete Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihre Klageansprüche weiter.

Entscheidungsgründe:

I.

5 Das Berufungsgericht hat zu Gunsten der Klägerin unterstellt, dass der Beklagte den uneingeschränkten Bestätigungsvermerk pflichtwidrig erteilt hat. Ebenso hat es unterstellt, dass der Klägerin vor der Zeichnung der Inhaberschuldverschreibungen im Januar 2006 der den Bestätigungsvermerk enthaltende Prospekt übersandt wurde. Es hat die Ansprüche der Klägerin verneint, weil jedenfalls die haftungsausfüllende Kausalität fehle, und dazu Folgendes ausgeführt:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

6 Unabhängig davon, ob der Beklagte vertraglich oder deliktisch hafte, sei die Klägerin gemäß § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie sie stünde, wenn sie die Inhaberschuldverschreibungen nicht getauscht hätte. Da sich nicht feststellen lasse, ob die W. ohne den Umtausch auf die am 11. Januar 2006 fälligen Inhaberschuldverschreibungen Zahlungen erbracht hätte, sei offen, ob die Klägerin ohne den Umtausch besser stünde. Dabei komme es nicht allein darauf an, ob die W., als die von der Klägerin gehaltenen Inhaberschuldverschreibungen fällig waren, hätte zahlen können oder tatsächlich gezahlt hätte. Entscheidend sei, ob dies auch dann der Fall gewesen wäre, wenn der Beklagte nicht gegen seine Pflichten verstoßen hätte und den Bestätigungsvermerk nicht oder nur eingeschränkt erteilt hätte. Ein Schaden sei deshalb nur dann entstanden, wenn die W. auch ohne den Vermerk die bis dahin fälligen Forderungen der anderen Anleger hätte erfüllen können. Dies könne aber bereits nach dem Vortrag der Klägerin nicht mit der für § 287 ZPO hinreichenden Sicherheit festgestellt werden.

7 Ob die W. auch ohne einen Prospekt mit uneingeschränktem Bestätigungsvermerk weitere Gelder hätte einwerben können, sei fraglich. Die bloße Möglichkeit des weiteren Einwerbens von Geldern sei nicht geeignet, die Überzeugung zu bilden, dass die Gelder tatsächlich eingeworben worden wären. Genauso gut möglich sei, dass die W. keine weiteren Gelder mehr eingeworben hätte und deshalb die bis Januar 2006 fälligen Ansprüche der Anleger nicht hätte erfüllen können, da nicht nur die Klägerin, sondern auch alle anderen Anleger von einem Umtausch der Inhaberschuldverschreibungen Abstand genommen hätten. Weil die W. aus eigener Lage nicht fähig gewesen wäre, die Ansprüche der Anleger zu erfüllen, hätte die Klägerin vortragen müssen, warum die W. ihre Forderung dennoch erfüllt hätte. Allein aus den Tranchen 20 und 21, die noch vor dem in Rede stehenden Prüfvermerk prospektiert worden seien, hätten die

für die Auszahlung im Januar 2006 erforderlichen Geldmittel nicht aufgebracht werden können. Das gelte selbst bei der Annahme, die W. hätte den Vertrieb dieser Tranchen auch ohne Bestätigung des Jahresabschlusses 2004 fortgesetzt. Nach der Anklageschrift im Strafverfahren gegen die Verantwortlichen der W. und den Beklagten seien zwar 40.514.001 € eingeworben worden. Für die in der zweiten Jahreshälfte 2005 fälligen Inhaberschuldverschreibungen sei jedoch mehr Geld erforderlich gewesen, als eingeworben worden sei. Mangels substantiierten Vorbringens und konkreter Anknüpfungspunkte sei von der Einholung eines Sachverständigengutachtens abzusehen. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, bis zum Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens hätten noch fünf Monate gelegen, so dass es ihr mit anwaltlicher Hilfe möglich gewesen wäre, ihre Forderungen durchzusetzen.

8 Die Klägerin könne ihren Schaden auch nicht damit begründen, dass sie die bisher gehaltene Beteiligung im Sommer 2005 außerordentlich gekündigt hätte, wenn der Beklagte den Bestätigungsvermerk nicht oder nur eingeschränkt erteilt hätte. Sie habe nicht dargelegt und bewiesen, warum sie die Beteiligung in diesem Fall gekündigt hätte. Aber selbst wenn man von einer dahingehenden Vermutung ausginge, würde diese nicht nur für die Klägerin sondern für nahezu alle anderen Anleger gelten. Hätte aber eine Vielzahl von Anlegern vorzeitig gekündigt, wäre die Insolvenz der W. entsprechend früher eingetreten. Im Übrigen fehle es am Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen dem Verhalten des Beklagten und dem von der Klägerin geltend gemachten Schaden. Der Beklagte sei nur gegenüber der Kapitalgesellschaft, die ihn beauftragt habe, zur gewissenhaften Prüfung verpflichtet gewesen. Nur wenn ihm bekannt gewesen sei, dass der Prüfvermerk in einen Prospekt aufgenommen würde, komme eine Haftung gemäß § 826 BGB gegenüber den Anlageinteressenten in Betracht. Die Haftung des Wirtschaftsprüfers könne nicht weiter reichen als die

Haftung desjenigen, der für den Prospekt insgesamt verantwortlich sei. Der Prospektverantwortliche hafte jedoch nur den künftigen Anlegern und nicht auch den Anlegern, die bereits Inhaberschuldverschreibungen erworben hätten.

II.

9 Die Beurteilung des Berufungsgerichts hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

10 1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht den Eintritt eines Vermögensschadens durch den Umtausch der Inhaberschuldverschreibungen im Januar 2006 verneint.

11 a) Zwar bestehen Bedenken dagegen, dass das Berufungsgericht im Rahmen des § 826 BGB bei der Beurteilung der Frage, ob der Klägerin ein Schaden entstanden ist, vom Beweismaß des § 287 Abs. 1 ZPO ausgegangen ist (vgl. Senatsurteile vom 26. Mai 1964 - VI ZR 174/63, nicht veröffentlicht; vom 20. Februar 1975 - VI ZR 129/73, VersR 1975, 540, 541 und BGH, Urteil vom 12. November 1958 - V ZR 100/57, WM 1959, 87, 88). Dies bedarf jedoch im Streitfall keiner Entscheidung, da die Revision die Anwendung des gegenüber § 286 ZPO erleichterten Beweismaßstabs als für sie günstig hinnimmt.

12 b) Zutreffend stellt das Berufungsgericht für die Frage, ob die Klägerin einen Schaden erlitten hat, auf den Wert ihres Rückzahlungsanspruchs gegen die W. im Januar 2006 ab. Dieser Ansatz entspricht der Differenzhypothese. Danach wird ein Schaden grundsätzlich durch Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte, festgestellt (vgl. Senatsurteil vom

18. Januar 2011 - VI ZR 325/09, BGHZ 188, 78 Rn. 8; BGH, Beschluss vom 9. Juli 1986 - GSZ 1/86, BGHZ 98, 212, 217; Urteil vom 30. Mai 2000 - IX ZR 121/99, NJW 2000, 2669, 2670 insoweit in BGHZ 144, 343 nicht abgedruckt). Mit Recht vergleicht deshalb das Berufungsgericht bei der Ermittlung der Höhe des eingetretenen Schadens die tatsächliche Vermögenslage der Klägerin mit der Vermögenslage, die bestehen würde, wenn der Beklagte pflichtgemäß gehandelt hätte. Hier hat die Klägerin im Januar 2006 kein Geld an die W. gezahlt, sondern ihre Inhaberschuldverschreibungen umgetauscht. Bei dieser Fallgestaltung bemisst sich der Schaden der Klägerin nach dem Wert des Rückzahlungsanspruchs, den sie infolge des Umtausches nicht geltend gemacht hat.

13 c) Zu Recht hat das Berufungsgericht die Klägerin für die Entstehung des Schadens als darlegungs- und beweisbelastet angesehen. Das entspricht den allgemeinen Grundsätzen, wonach der Anspruchsteller die anspruchsbegründenden Tatsachen darzulegen und zu beweisen hat (vgl. Senatsurteil vom 18. Dezember 2007 - VI ZR 231/06, BGHZ 175, 58 Rn. 21).

14 aa) Entgegen der Ansicht der Revision ist die Behauptung des Beklagten, der Schaden wäre auch ohne sein angeblich pflichtwidriges Verhalten eingetreten, nicht als Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens anzusehen, für das der Schädiger darlegungs- und beweisbelastet ist (vgl. Senatsurteil vom 18. Dezember 2007 - VI ZR 231/06, BGHZ 175, 58 Rn. 25; vom 5. April 2005 - VI ZR 216/03, VersR 2005, 942; BGH, Urteile vom 25. November 1992 - VIII ZR 170/91, BGHZ 120, 281, 287; vom 5. März 2009 - III ZR 17/08, VersR 2010, 112 Rn. 14), sondern als qualifiziertes Bestreiten der Schadensentstehung zu werten (vgl. Senatsurteil vom 13. Oktober 2009 - VI ZR 288/08, VersR 2010, 120 Rn. 9). Das gilt auch für die Behauptung, ein Vermögensschaden sei deshalb nicht eingetreten, weil der Geschädigte ohnehin lediglich eine auf Dauer uneinbringliche Forderung verloren habe (BGH, Urteil vom 19. September

1985 - IX ZR 138/84, VersR 1986, 160, 162). Dementsprechend muss nicht der Schädiger in allen Einzelheiten den Nachweis führen, dass der Schuldner zahlungsunfähig gewesen wäre. Vielmehr ist seine Verteidigung schon dann erheblich, wenn er Umstände darlegt, die Zweifel an der Zahlungsfähigkeit begründen können (vgl. BGH, Urteil vom 1. März 2007 - IX ZR 261/03, BGHZ 171, 261 Rn. 36).

15 bb) Der Revision kann auch nicht darin beigetreten werden, dass sich die Beweislast im Hinblick auf ein vom Beklagten pflichtwidrig geschaffenes Verletzungsrisiko zu Gunsten der Klägerin umkehre. Nach der Rechtsprechung, auf die sich die Revision bezieht, trifft denjenigen, der eine vertragliche Hinweis- oder Beratungspflicht verletzt, die Beweislast dafür, dass der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten eingetreten wäre, weil sich der Geschädigte über den Rat oder Hinweis hinweggesetzt hätte (vgl. BGH, Urteile vom 5. Juli 1973 - VII ZR 12/73, BGHZ 61, 118, 121 f.; vom 1. Oktober 1987 - IX ZR 117/86, NJW 1988, 200, 202; vom 8. Juni 1989 - III ZR 63/88, VersR 1989, 1085, 1086). Diese Rechtsprechung ist auf die hier in Rede stehende Fallgestaltung nicht übertragbar. Zum einen geht es um eine deliktische Haftung im Sinne des § 826 BGB und nicht um eine Haftung wegen Verletzung vertraglicher Aufklärungspflichten. Zum anderen ist hier nicht die Frage betroffen, ob sich die Geschädigte beratungskonform verhalten hätte, sondern die Frage, ob durch ein sittenwidriges Verhalten ein Vermögensschaden entstanden ist.

16 cc) Schließlich besteht auch kein Anlass, dem Beklagten eine sekundäre Darlegungslast aufzuerlegen, weil die vorzutragende Tatsache außerhalb des Wahrnehmungsbereichs der Klägerin liegt. Die Annahme einer sekundären Darlegungslast setzt voraus, dass die nähere Darlegung dem Behauptenden nicht möglich oder nicht zumutbar ist, während der Bestreitende alle wesentlichen Tatsachen kennt und es ihm zumutbar ist, nähere Angaben zu machen

(Senatsurteil vom 17. März 1987 - VI ZR 282/85, BGHZ 100, 190, 196; BGH, Urteil vom 7. Dezember 1998 - II ZR 266/97, BGHZ 140, 156, 158). Dass dem Beklagten die Umstände, die einen Vermögensschaden der Klägerin begründen können, bekannt sind oder von ihm unschwer festgestellt werden könnten, kann hier nicht angenommen werden. In Bezug auf die hier relevanten Vermögensverhältnisse der W. sind beide Parteien Außenstehende. Der Beklagte mag zwar als Wirtschaftsprüfer über besseres Fachwissen verfügen und war aufgrund seiner durchgeführten Abschlussprüfung mit den Vermögensverhältnissen der W. bereits befasst. Die Revision zeigt jedoch keinen Sachvortrag auf, dass der Beklagte auch noch nach Erledigung des Auftrags Einblick in die Vermögensverhältnisse seiner Auftraggeberin hatte.

17 d) Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht den Eintritt eines Vermögensschadens unter den konkreten Umständen des Streitfalls unter dem von ihm zugrunde gelegten Beweismaß des § 287 Abs. 1 ZPO verneint, begegnen keinen rechtlichen Bedenken.

18 aa) Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsfehler den Rückzahlungsanspruch der Klägerin im Januar 2006 als uneinbringlich und deshalb wertlos angesehen. Der Verlust einer auf Dauer uneinbringlichen Forderung verringert den Wert des Vermögens nicht und kann deshalb keinen Schaden begründen (BGH, Urteile vom 1. März 2007 - IX ZR 261/03, BGHZ 171, 261 Rn. 35; vom 19. September 1985 - IX ZR 138/84, VersR 1986, 160, 162; vom 18. März 2004 - IX ZR 255/00, VersR 2005, 510, 511 f.).

19 bb) Das Berufungsurteil begegnet auch keinen rechtlichen Bedenken, soweit es seine zur Verneinung eines Schadens der Klägerin führende Annahme, der angeblich fehlerhafte Bestätigungsvermerk habe auch andere Anleger zum Erwerb der Inhaberschuldverschreibungen veranlasst, auf die Vermutung

stützt, die Anlageinteressenten hätten ohne die fehlerhaften Prospektangaben von einer Beteiligung abgesehen (vgl. BGH, Urteile vom 24. Mai 1982 - II ZR 124/81, BGHZ 84, 141, 148; vom 5. Juli 1993 - II ZR 194/92, BGHZ 123, 106, 114 f.; vom 28. September 1992 - II ZR 224/91, VersR 1993, 112, 113; vom 6. Februar 2006 - II ZR 329/04, VersR 2006, 1266 Rn. 11). Unter diesen Umständen ist es rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht die Möglichkeit, dass die W. ohne den Prüfvermerk des Beklagten keine weiteren Gelder eingeworben hätte und deshalb die bis Januar 2006 fälligen Ansprüche der Anleger nicht hätte erfüllen können, als "genauso gut möglich" bewertet hat. Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass die im zweiten Halbjahr 2005 fälligen Rückzahlungsansprüche sich zu einem Betrag summierten, der über den in diesem Zeitraum eingeworbenen Geldbeträgen lag. Die Revision zeigt keinen Klägervortrag auf, der konkrete Umstände benennt, die auf eine höhere Liquidität der W. hinwiesen und daher auch eine Erfüllung der Forderung der Klägerin erwarten ließ. Sie zeigt auch keinen Vortrag auf, aus dem sich Anhaltspunkte ergeben, warum die W. gerade die Forderung der Klägerin erfüllt hätte. Ihr Vorbringen, sie hätte mit anwaltlicher Hilfe ihre Forderung bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens durchsetzen können, bleibt eine bloße Behauptung, ohne dass tragfähige Gründe ersichtlich sind, warum der Klägerin dies - im Gegensatz zu den anderen Anlegern - gelungen wäre.

20 e) Die gegen die Feststellungen zur Schadenshöhe erhobenen Verfahrensrügen greifen nicht durch. Von einer Begründung der Entscheidung wird insoweit gemäß § 564 Satz 1 ZPO abgesehen.

21 2. Zu Recht hat das Berufungsgericht weiter angenommen, dass die Klägerin ihren Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten nicht darauf stützen kann, sie hätte im Sommer 2005 die damals gehaltenen Inhaberschuldver-

schreibungen außerordentlich gekündigt, wenn der Beklagte den Bestätigungsvermerk eingeschränkt oder versagte hätte.

22 Zutreffend hat das Berufungsgericht die Kausalität des nach der Behauptung der Klägerin unrichtigen Bestätigungsvermerks für die unterbliebene Kündigung als nicht erwiesen erachtet.

23 Der Klägerin kommt für den Kausalitätsnachweis selbst unter Zugrundelegung der Grundsätze der Prospekthaftung kein Anscheinsbeweis zu Gute. Die Vermutung der Ursächlichkeit eines schweren Prospektfehlers (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2006 - II ZR 329/04, VersR 2006, 1266 Rn. 11 mwN) gilt nur für die Anlageentscheidung selbst, nicht jedoch für die Frage, ob sich der Anleger aufgrund nachträglicher Kenntniserlangung zu einer außerordentlichen Kündigung entschieden hätte. Der Prospekt ist typischerweise eine wichtige Erkenntnisquelle für die Anlageentscheidung; der Entschluss, eine Anlage außerordentlich zu kündigen, beruht dagegen auf Erkenntnissen, die der Anleger nach Abschluss des Vertrags erlangt und aus einer Vielzahl von Quellen stammen können. Dass sich der Anleger aus später ausgegebenen Prospekten informiert, ist denkbar, aber keineswegs typisch. Ein Beweis des ersten Anscheins setzt aber einen typischen Geschehensablauf voraus, also einen bestimmten Tatbestand, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache für den Eintritt eines bestimmten Erfolgs hinweist (Senatsurteile vom 14. Juni 2005 - VI ZR 179/04, BGHZ 163, 209, 212; vom 19. Januar 2010 - VI ZR 33/09, VersR 2010, 392 Rn. 8). Die dafür erforderliche hohe Wahrscheinlichkeit (Senatsurteil vom 19. Januar 2010 - VI ZR 33/09, aaO; vgl. dazu v. Pentz, zfs 2012, 64, 65) besteht jedenfalls nicht.

24 Die Revision zeigt keinen konkreten Vortrag und keine geeigneten Beweisantritte auf, die darauf hinweisen, dass die Klägerin, hätte sie von der un-

terbliebenen oder eingeschränkten Erteilung eines Bestätigungsvermerks erfahren, ihre bisherige Beteiligung außerordentlich gekündigt hätte.

Galke Wellner Pauge

Stöhr von Pentz

Vorinstanzen:
LG Leipzig, Entscheidung vom 20.05.2010 - 4 O 21/09 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 20.01.2011 - 8 U 944/10 -