

## Steuer- und wirtschaftsberatende Berufsträger und ihre Haftung bei fehlgeschlagenen Kapitalanlagen – aktuelle Tendenzen in der Rechtsprechung

Von Prof. Dr. Thomas Zacher, MBA, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht sowie für Bank- und Kapitalmarktrecht, Steuerberater, Rechtsanwälte Zacher & Partner, Köln und Fachhochschule der Wirtschaft, Bergisch Gladbach

### 1. Die „Expertenhaftung“ – ein Klassiker in vielgestaltigem rechtlichem Gewand

Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und (Steuer-) Anwälte stehen spätestens seit den Zeiten der sog. Steuersparmodelle in den 1980er Jahren (auch) im Fokus von Haftungsansprüchen bei Kapitalanlagen, die die in ihren Erwartungen enttäuschten Anleger geltend machen. Neben Initiatoren, Prospektverantwortlichen, dem Vertrieb und den „Banken“ (wobei diese in diesem Zusammenhang wiederum oft in verschiedenen Rollen in Erscheinung getreten sind, nicht nur als Darlehensgeber) werden auch Berufsträger zum Ziel entsprechender Ansprüche.<sup>1</sup> Ein wirtschaftlicher Anreiz hierzu besteht insbesondere dann, wenn befürchtet werden muß, daß die primär als Verantwortliche in Betracht kommenden jedenfalls in der Summe die gegenüber ihnen erhobenen Ansprüche nicht werden ausgleichen können und/oder man über diesen Weg Zugriff auf bestehende Berufshaftpflichtversicherungen<sup>2</sup> erhofft, welche im Zeitablauf bei den übrigen Beteiligten zunächst generell nicht verpflichtend waren, aber auch inzwischen nur z.T. obligatorisch sind. Hinzu kommt, daß Berufsträger in der öffentlichen Wahrnehmung und auch der der Anleger oft mit einem besonderen Vertrauensvorschuß als „Ehrenberufler“ und Fachleute ausgestattet sind und dieses Image auch vielfach pflegen, z.T. auch durchaus gezielt im Zusammenhang mit Kapitalanlagen. Daß dann die „öffentliche Empörung“ um so größer ist, wenn die mit einer derartigen Reputation versehenen Fehler gemacht haben sollen oder sogar der Vorwurf einer bewußten Unterstützung unseriöser Kapitalanlagen im Raum steht, vgl. hierzu nur die öffentliche Kritik im sog. Wirecard-Skandal,<sup>3</sup> ist nur allzu verständlich.

Insoweit hat die Rechtsprechung bisher auch kein „Sonderrecht“ für diese Berufe im Rahmen der Kapitalanlagehaftung geschaffen, sondern die allgemeinen Anspruchsgrundlagen – ebenfalls – hier angewandt, wenn auch mit spezifischen Ausprägungen, welche durch die Besonderheit der Tätigkeit bedingt sind.<sup>4</sup> Betrachtet man mit Fokus hierauf die aktuelle Rechtsprechung, sind allerdings einige jüngere Tendenzen erkennbar, welche durchaus eine differenzierte bis zurückhaltende Bejahung entsprechender Ansprüche zeigen.

### 2. Spezifische Berufshaftung der Abschlußprüfer gem. § 323 HGB

Der unmittelbare Anwendungsbereich der Berufshaftung aus § 323 Abs. 2, Abs. 4 HGB bezieht sich zunächst traditionell nur auf Pflichtprüfungen. Freiwillige Prüfungen unterfallen nicht unmittelbar dieser Vorschrift.<sup>5</sup>

Allerdings wird insoweit vielfach eine Art Ausstrahlungswirkung auch auf freiwillige Prüfungen bejaht, die sich aber regelmäßig im unmittelbar zivilrechtlich begründeten Haftungsbereich tendenziell zugunsten des Prüfers auswirkt. Denn es wird vielfach vertreten, daß die gesetzliche Intention, eine Berufshaftung der Prüfer (bei einer Pflichtprüfung) angemessen zu beschränken, auch auf den Bereich freiwilliger Prüfungen sinngemäß angewandt werden müsse.<sup>6</sup>

Daraus folgt nicht nur eine Begrenzung der Haftung der Höhe nach, sondern auch eine zurückhaltende Beurteilung einer (unmittelbaren) Haftung gegenüber den Anlegern. Denn auch im unmittelbaren Anwendungsbereich von § 323 HGB ist Anspruchsberechtigter nur das zu prüfende Unternehmen. Eine Befriedigung von Schadenersatzansprüchen der Anleger läßt sich nur dadurch darstellen, daß man entweder – bei erfolgreicher Inanspruchnahme des zu prüfenden Unternehmens selbst, welche im Kapitalanlagebereich

1 „Einführende“ Entscheidungen aus dieser Zeit hierzu sind z.B. BGH, Urteil v. 21.11.1983 – II ZR 27/83; Urteil v. 19.11.1987 – VII ZR 39/87; Urteil v. 31.05.1990 – VII ZR 340/88; Urteil vom 26.09.1991 – VII ZR 376/89; aus der früheren Literatur z.B. *Machunsky*, DB 1988, S. 1306 m.w.N.

2 Die Rspr. hat hier allerdings schon sehr früh differenziert, ob überhaupt eine Pflichtverletzung bei einer beruflichen Vorbehaltstätigkeit in Rede steht, vgl. schon BGH, Urteil v. 26.09.1991 – VII ZR 376/89. Die Berufshaftpflichtversicherer ihrerseits sind nachgezogen und haben seither immer mehr durch Abgrenzungs- und Einschränkungsklauseln versucht, diesen haftungsträchtigen Bereich zumindest aus der beruflichen Pflichtversicherung nach Möglichkeit herauszuhalten.

3 Allerdings stehen insoweit ja hauptsächlich nachträgliche Versäumnisse der Wirtschaftsprüfer sowie der BaFin im Raum.

4 Vgl. die in FN 1 genannten Urteile, ergänzend z.B. BGH, Urteil v. 26.09.2000 – X ZR 94/98; Urteil v. 13.02.2003 – IX ZR 62/02; Urteil v. 14.06.2007 – III ZR 125/06.

5 Vgl. z.B. *Schmidt/Feldmüller*, Beck'scher Bilanzkommentar, 12. Aufl. 2020, § 323 Rdnr. 160; *Walden*, DB 2020, S. 1167, 1168, jeweils m.w.N.

6 Vgl. etwa BGH 15.12.2005 – III ZR 424/04; *Walden*, a.a.O., m.w.N.

wiederum eingeschränkt ist – im Anschluß eventuelle Ansprüche gegen den Prüfer im Wege der Vollstreckung pfändet und sich überweisen läßt (und dann auch ggf. durchfechten muß) oder wenn man annimmt, daß der Prüfungsauftrag zugleich ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, nämlich die Anleger, wäre. Per se und außerhalb der nachfolgend noch angesprochenen Sonderfälle ist die Rechtsprechung aber auch hier sehr zurückhaltend. Selbst im Falle einer Kombination von § 323 HGB mit einer möglichen deliktischen Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB hat der BGH entschieden, daß außerhalb der durch das HGB vorgesehenen Prüfungspflichten und unabhängig von etwaigen wertpapierrechtlichen Vorschriften selbst die Strafnorm des § 332 HGB auch nicht als Schutzgesetz im Rahmen der deliktischen Haftung in Betracht käme.<sup>7</sup>

Danach bleibt eine im Kern auf § 323 HGB (bzw. mittelbar § 332 HGB) in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung gestützte Haftung nach wie vor ein schmaler Grat.

### 3. Spezialgesetzliche Prospekthaftung

Wie eingangs erwähnt, werden die Regelungen zur spezialgesetzlichen Prospekthaftung, wie sie z.B. in den §§ 9 ff. WpPG; 306, 307 KAGB, 20 ff. VermAnlG niedergelegt sind, grundsätzlich auch auf die hier in Rede stehenden Berufsträger angewandt. Unabhängig von den jeweiligen spezialgesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen läßt sich jedoch übergreifend sagen, daß Voraussetzung für eine derartige Prospekthaftung ist, daß der in Anspruch genommene als Prospektveranlasser bzw. Prospektherausgeber in Erscheinung tritt oder jedenfalls tatsächlich zum Kreis der (bewußt) nicht offenbar werdenden Initiatoren gehört, insb. als sog. „Hintermann“. Letzteres ist zunächst oft schwer zu beweisen. Im Übrigen ergibt sich aber in der langfristigen Betrachtung, daß die Zahl der Kapitalanlagemodelle, welche tatsächlich „im Hintergrund“ von entsprechenden Berufsträgern gesteuert wurden, wohl deutlich abgenommen hat. Dies auch deshalb, weil an die tatsächliche bzw. faktische Führung und auch wirtschaftliche Beherrschung der entsprechenden Anlagevehikel immer höhere aufsichtsrechtliche Anforderungen und Nachweispflichten gestellt werden, so daß nicht nur eine „offizielle“ Tätigkeit in diesem Bereich schon meistens berufsrechtlich ausscheidet, sondern auch aufsichtsrechtlich relativ zuverlässig aufgedeckt bzw. verfolgt werden kann. Hinzu kommt das offensichtlich hier auch gesteigerte Risikobewußtsein der Berufsträger, trotz vielleicht vertiefter Kenntnisse und Erfahrungen in diesem Bereich besser die Rolle des Beraters nicht zu überschreiten.

Insoweit gilt weiterhin und ebenfalls durch die aktuelle Rechtsprechung noch verstärkt, daß derjenige Berufsträger, der lediglich im Rahmen seiner fachlichen Rolle an einem entsprechenden Kapitalanlageangebot mitgewirkt hat, allein deshalb noch nicht zum Prospektverantwortlichen wird.<sup>8</sup> Auch ist ein Verkaufsprospekt als solcher nicht einem Mus-

terverfahren nach dem KapMuG zugänglich, wenn behauptet wird, er entspräche nicht dem einschlägigen Standard des IDW.<sup>9</sup>

## 4. Allgemeine bzw. „bürgerlich-rechtliche“ Prospekthaftung im engeren und im weiteren Sinne

Die vor der immer weiteren Ausformung der spezialgesetzlichen Prospekthaftung ursprünglich bedeutsame allgemeine bzw. „bürgerlich-rechtliche“ Prospekthaftung hat seit den 2000er Jahren ohnehin einen deutlichen Rückgang verzeichnet, da sie in weiten Anwendungsbereichen eben durch zunehmende spezialgesetzliche Vorschriften verdrängt worden ist. Ein ohne diesen „Einfluß“ derzeit noch verbleibender Anwendungsbereich sind z.B. Anlageangebote, bei denen einzelne Immobilien in mehr oder weniger standardisierter Form zur Vermögensanlage angeboten werden. Da diese bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung unmittelbar im Gesetz nicht geregelt ist, ihre dogmatischen Anknüpfungspunkte und auch ihre Ausformung im Detail – trotz allgemeiner Anerkennung dem Grunde nach – auch nach wie vor nicht eindeutig sind, kann sie im Einzelfall auch für den Berufsträger ein gefährliches Minenfeld sein. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob sie bei den (inzwischen) einer spezialgesetzlichen Prospekthaftung unterworfenen Kapitalanlagen ggf. noch ergänzend herangezogen werden kann.

### 4.1. Prospekthaftung im engeren Sinne

Für diejenigen Bereiche, in denen eine Prospekthaftung spezialgesetzlich geregelt ist und der Vorwurf der Verwendung des unrichtigen Prospekts der ausschließlich anspruchsbegründende Umstand ist, hat der BGH jedoch jetzt ein Machtwort gesprochen: Dort verdrängt die spezialgesetzliche Prospekthaftung die „alte“ bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung.<sup>10</sup> Damit dürfte gerade auch für Berufsträger klar gestellt sein, daß sie dann, wenn sie nach den spezialgesetzlichen Regelungen nicht als Prospektverantwortliche in Anspruch genommen werden können, nicht noch durch die Hintertür der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung in Anspruch genommen werden können.

### 4.2 Prospekthaftung im weiteren Sinne

Noch nicht abschließend entschieden hierdurch sind jedoch die Fälle, in denen zwar (auch) ein fehlerhafter Pros-

7 BGH 12.03.2020 – VII ZR 236/19; zur deliktischen Haftung vgl. unten 6.

8 Vgl. beispielhaft *Weitnauer/Boxberger/Anders-Paul*, KAGB, 3. Auflage, § 306 Rdnr. 8. Für den Bereich der Kapitalanlagen nach KAGB, wo auch insoweit die zurückhaltende Bewertung von (reinen) Fachberatern als Prospektverantwortliche u.a.

9 BGH 21.09.2021 – XI ZB 30/10.

10 BGH 22.02.2022 – XI ZB 12/20.

pekt verwandt worden ist, aber trotzdem eine individuelle Sonderbeziehung zwischen dem Berufsträger und dem anspruchstellendem Anleger zu bejahen ist, sei es etwa aus vorvertraglichem Verschulden im Sinne der §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB, wegen der Annahme eines individuellen Aufklärungs- oder Beratungsverhältnisses oder einer sonstigen vertraglichen bzw. vertragsähnlichen Beziehung, einschließlich der Einbeziehung in einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte. Denn in diesen Fällen ist meistens nicht (allein) „die Verwendung eines Prospekts als solche“<sup>11</sup> anspruchsbegründend, sondern es gibt auch weitere Umstände, aufgrund derer der Berufsträger im Hinblick auf den Anleger nicht nur in einer Sonderrechtsbeziehung getreten ist, sondern die auch als diesbezügliche Pflichtverletzungen in Betracht kommen. Ob also in derartigen Gemengelage ebenfalls eine Verdrängung der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung stattfindet, ist eher zu verneinen, zumal grade diese „Prospekthaftung im weiteren Sinne“ keine einheitliche Anspruchsgrundlage ist, sondern bei richtigem Verständnis eher eine Sammelbezeichnung für verschiedene (anderweitige) Anspruchsgrundlagen mit jeweils eigenen Voraussetzungen, bei denen (auch) der entsprechende Prospekt eine Rolle gespielt hat. Wer – wenn auch unter Verwendung eines Prospekts – z.B. als individueller Steuerberater des Mandanten oder als vom Initiator eingeladenen Fachexperte gegenüber einem abgegrenzten Kreis von potenziellen Anlegern (zu) positive Angaben zu der in Rede stehenden Kapitalanlage macht, kann bei diesem Verständnis auch weiterhin einer derartigen „Prospekthaftung im weiteren Sinne“ unterliegen.

## 5. Sonderfall: Der Berater als (verkappter) Anlagevermittler

Auch dies ist ein Klassiker, bei dem sich aber in den Grundzügen nichts geändert hat. Wird der Berater selbst oder eine ihm nahestehende Person bzw. ein ihm nahestehendes Unternehmen zugleich als Vermittler bzw. Anlageberater tätig und verbindet er diese Tätigkeit mit der berufsfachlichen Beratung seines Mandanten und Anlegers, hat er dies zu offenbaren. Das Gleiche gilt, wenn er selbst in anderer Weise mittelbar an der empfohlenen Anlage beteiligt ist.<sup>12</sup> Unabhängig von der berufsrechtlichen Zulässigkeit einer solchen Doppelfunktion und dortigen Sanktionen führt ein solcher nicht offengelegter Interessenkonflikt grundsätzlich zum Schadensersatzanspruch und damit in der Regel zu einer Rückabwicklungspflicht, unabhängig vom Nachweis konkreter fehlerhafter Angaben.

## 6. Deliktische Haftung

Für den Berufsträger kommen schließlich die allgemeinen deliktischen Anspruchsgrundlagen, insbesondere nach

§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz, hier oftmals § 264a StGB bzw. spezialgesetzlichen Strafnormen wie etwa § 332 HGB, oder nach § 826 BGB bei vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung, in Betracht. Auch hier ist die Rechtsprechung allerdings weiterhin zurückhaltend. Um die gesetzlich konkret normierten Haftungstatbestände nicht de facto zu überspielen, stellt sie an die besonderen Voraussetzungen des verletzten Schutzgesetzes bzw. die Sittenwidrigkeit hohe Anforderungen. Wenn allerdings eine bewußte und zielgerichtete Täuschung der Anleger in Rede steht, schreckt sie auch vor einer Bejahung einer solchen Haftung – zu Recht – nicht zurück.<sup>13</sup> Oftmals wird hier als Anknüpfungspunkt ein besonders „gewissenloses“ Handeln des Berufsträgers vorausgesetzt, wobei zur näheren Konkretisierung allerdings durchaus (die auch oben zitierten) Spezialnormen entsprechend herangezogen werden können. Immerhin hat der BGH jedoch auch entschieden,<sup>14</sup> daß selbst eine rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung wegen Beihilfe zum Betrug (im Rahmen der Bewertung eines parallelen deliktischen Schadensersatzanspruches) nicht zwingend bindend ist, sondern dem in Anspruch Genommenen auch hier trotz seines Geständnisses der Vortrag vorbehalten bleibt, die entsprechenden zivilrechtlichen Haftungsvoraussetzungen nicht erfüllt zu haben. Wenn nachvollziehbar ist, daß das strafrechtliche Geständnis aus anderen Opportunitäts Gesichtspunkten abgegeben wurde bzw. es widerrufen wurde, ist es im Rahmen der freien Beweisbildung nach § 286 ZPO dem Zivilgericht aufgegeben, zu prüfen, ob tatsächlich die entsprechenden (zivilrechtlichen) Voraussetzungen für eine deliktische Haftungsanspruchnahme vorliegen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, daß (berufsübliche) Fachtätigkeiten an sich auch den Vorwurf einer Beihilfe bei entsprechenden Vorsatztaten der Hauptverantwortlichen nicht begründen können, wenn diese nicht vom Bewußtsein getragen sind, damit die Haupttat zu fördern (sog. doppelter Gehilfenvorsatz).<sup>15</sup> Wer also ohne entsprechende Unterstützungsabsicht selbst im Rahmen gescheiterter Kapitalanlagen „nur seine Arbeit gemacht hat“, sieht sich nicht allein deshalb bereits drohender Haftungsanspruchnahme ausgesetzt, wenn die Anlage später scheitert.

## 7. Neues auch zum Schaden

Jedenfalls in diesem deliktischen Kontext ist auch eine Entscheidung des BGH interessant, mit der er den Eintritt eines

<sup>11</sup> So der BGH, vgl. vorherige Fußnote.

<sup>12</sup> Vgl. hier schon BGH 19.06.1985 – IV a ZR 196/83, jüngst etwa BGH 06.12.2018 – IX ZR 176/16.

<sup>13</sup> Vgl. den Fall BGH 12.03.2020 – VII ZR 236/19 und auch BGH 20.01.2022 – III ZR 194/19.

<sup>14</sup> Urteil v. 26.08.2021 – III ZR 189/19.

<sup>15</sup> Vgl. das vorgenannte Urteil.

Vermögensschadens bei Anlagebetrug i.S.d. § 263 Abs. 1 StGB näher beleuchtet hat.<sup>16</sup> Denn zum Nachweis eines Schadens gehöre auch, daß zum Zeitpunkt der Vermögensverfügung (also regelmäßig der Anlageentscheidung) die dem Anleger konkret insoweit zukommenden Vermögenswerte vor und nach der Verfügung verglichen würden. Wenn entsprechende Rückzahlungsansprüche bestünden und diese – ggf. sachverständig zu ermitteln – werthaltig seien, würden diese den Schaden mindern bzw. im Einzelfall auch ausschließen. Diese für den strafrechtlichen Bereich ergangene Entscheidung läßt sich sicher nicht 1:1 auf die – sehr weitherzige – Bejahung eines wirtschaftlichen Schadens im Rahmen der zivilrechtlichen Kapitalanlagehaftung übertragen. Gerade dann, wenn es jedoch um den Vorwurf der Mitwirkung an betrügerischen Anlagemodellen geht, bei denen jedoch jedenfalls anfänglich durchaus Werte geschaffen wurden, kann im Einzelfall auch dieser Gedanke für den in Anspruch genommenen Berater hilfreich sein. Erst recht gilt dies, wenn er (auch) strafrechtlich in diesem Zusammenhang verfolgt wird.

## 8. Fazit

Die Evolution der Haftung von Berufsträgern bei Kapitalanlagen ist weiter im Fluß. Dadurch, daß in den letzten Jahren hier eine gewisse „Beruhigung“ eingetreten sein mag und andere Haftungsthemen (wie etwa der sog. Diesel-Skandal) in den Vordergrund gerückt sind, hat auch die Rechtsprechung offensichtlich die Ruhe gehabt, gewisse Leitlinien stärker zu konturieren. Dazu gehört insbesondere, daß die Haftung desjenigen Fachberaters, der sich undolus auf seine beruflichen Aufgaben beschränkt, zunehmend zurückhaltend bewertet wird und auch der grundsätzliche Vorrang der spezialgesetzlichen Prospekthaftung dabei hilft, nicht doch „durch die Hintertür“ in Haftungsrisiken zu geraten. Daß umgekehrt derjenige, der sich bewußt oder gar absichtlich in den Dienst eines unseriösen Kapitalanlageangebots stellt oder jedenfalls ins Blaue hinein positive Aussagen hierzu mitverantwortet, auch weiterhin haftet, ist im Sinne aller Berufsträger nur zu begrüßen.

<sup>16</sup> BGH 19.05.2021 – I StR 496/20.

**Wichtige Orientierungshilfe.**

RdW

Schriftenreihe

DAS RECHT DER WIRTSCHAFT

VETTER

Individualarbeitsrecht

Leitfaden für Arbeitgeber in kleineren Unternehmen und Start-ups

Neuerscheinung.

Das Wichtigste:

- Handlungsfelder
- Basiswissen
- Praxisnähe

BOORBERG

WWW.BOORBERG.DE

## Individualarbeitsrecht

Leitfaden für Arbeitgeber in kleineren Unternehmen und Start-ups

von Christian Vetter, Rechtsanwalt, Hamburg

2022, 138 Seiten, € 26,90

Das Recht der Wirtschaft

ISBN 978-3-415-07147-6

Dieser Leitfaden verschafft angehenden oder auch schon aktiven Arbeitgebern und Personalverantwortlichen Grundkenntnisse über die wichtigsten arbeitsrechtlichen Regelungen im sog. Individualarbeitsrecht. Es geht dabei um die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, nicht um die zu Betriebsräten und Gewerkschaften.

Der Ratgeber gibt eine erste Orientierung, was im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis zu beachten ist und wann Handlungsbedarf besteht. Konkrete Fälle der Umsetzung sollten mit qualifizierter Hilfe bis hin zur Einholung von Rechtsrat gelöst werden.

Der inhaltliche Aufbau des Leitfadens folgt dem Zyklus eines Arbeitsverhältnisses, beginnend mit dessen Anbahnung bis hin zu seiner Beendigung. Darüber hinaus enthält er Tipps aus der Praxis für die Praxis, um die arbeitsrechtlichen Klippen im betrieblichen Alltag zu umschiffen.



Leseprobe unter

[www.boorberg.de/9783415071476](http://www.boorberg.de/9783415071476)

**BOORBERG**

RICHARD BOORBERG VERLAG FAX 07 11/7385-100 · 089/43 61564

TEL 07 11/7385-343 · 089/436000-20 BESTELLUNG@BOORBERG.DE SC0822