

wird eine Verbreitung von bestimmten Angeboten davon abhängig gemacht, dass durch technische Schutzvorkehrungen der Zugang von Jugendlichen hierzu hinreichend beschränkt werden kann. Hier könnte z.B. über eine steuerliche Begünstigung von Diensteanbietern nachgedacht werden, die verstärkt in diese technischen Maßnahmen investieren. Im Rahmen von Jugendschutz-Audits könnten die Diensteanbieter ferner mit einem besonderen Gütesiegel für eine jugendschutzfreundliche Ausgestaltung ihres Angebots ausgestattet werden. Ein derartiger Ansatz ist vor allem deshalb sinnvoll, weil er für die auditierten Unternehmen nicht nur einen erhöhten Grad an Rechtssicherheit, sondern gleichzeitig auch einen werbewirksamen Wettbewerbsvorteil schafft. Schließlich könnten besonders herausragende und innovative Jugendschutz-Konzepte auch noch durch einen (mit einem Förderpreis dotierten) „Jugendschutz-Award“ ausgezeichnet werden, um nicht nur einen „Wettbewerb der Ideen“, sondern auch eine Sensibilisierung der Öffentlichkeit für die Problematik des Online-Jugendschutzes anzuregen.

V. Aufsichtsstrukturen

Das Kernproblem der Konvergenzentwicklung ist und bleibt aber die zersplitterte Aufsichtsstruktur⁴⁵. Für Rundfunk-, Medien-, Tele- und Telekommunikationsdienste sind jeweils unterschiedliche Aufsichtsorgane zuständig, obgleich sie in Zukunft über dieselbe technische Plattform vertrieben werden können. Ein sektorspezifischer Regelungsansatz, wie er hier vertreten wird, hat aber nur eine Zukunft, wenn er effektiv durch die Aufsichts- und Regulierungsbehörden umgesetzt werden kann.

Es gehört sicherlich zu den schwierigsten Reformaufgaben, diese Herausforderung angemessen zu bewältigen. Als ein Ausweg wird daher zu Recht nach dem Vorbild der amerikanischen Federal Communications Commission die Errichtung einer medien- und telekommunikationsübergreifenden Aufsichts- und Regulierungsinstanz vorgeschlagen⁴⁶.

Multimedia-Recht, Stand: Februar 2000, Teil 20 Jugendschutz, Rn. 283; *Rossen* ZUM 1994, 232.

⁴⁵ Vgl. *Koenig* MMR 1998, Beilage zu Heft 12, 1 ff.; *ders./Röder* IJCLP Web-Doc 1-1-1998, abrufbar unter http://www.ijclp.org/1_1998/ijclp_webdoc_1_1_1998.html.

⁴⁶ Zu den verschiedenen Modellen für eine Neuordnung der Medienaufsicht siehe ALM (Hrsg.), *Medienregulierung im Wandel*, abrufbar unter: <http://www.alm.de/index2.htm>; *Booz, Allen & Hamilton*, Aufsicht auf dem Prüfstand, Herausforderungen an die deutsche Telekommunikations- und Medienaufsicht, 1999; *Hoffmann-Riem/Schulz/Held* (Fn. 8), S. 187 ff.; *Holznagel* ZUM 1999, 425 (435); *König* K&R 2000, 1 ff.

Eine solche Lösung sieht sich jedoch erheblichen verfassungsrechtlichen Hindernissen ausgesetzt. Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern sind nur dann zulässig, wenn sie ausdrücklich durch das Grundgesetz legitimiert sind⁴⁷. Die Errichtung einer deutschen FCC setzt damit eine Verfassungsänderung voraus. Sollten sich hierfür keine Mehrheiten finden, ist als second best solution die Gründung einer für die Mediendienste und den Rundfunk einheitlichen zuständigen Medienanstalt der Länder zu erwägen⁴⁸. Die notwendige Bund-Länder-Kooperation sollte dann durch die Errichtung einer Koordinierungsstelle für elektronische Kommunikation, eines Office for Electronic Communication, optimiert werden. Diese Stelle hätte dann auch die Aufgabe, nach dem Modell des One-Stop-Government als Ansprechpartner für ausländische Unternehmen zu fungieren. Mit der Schaffung eines solchen Projektmanagers wäre auch der Schnellebigkeit der New Economy Rechnung getragen. Nur eines könnte diese Koordinationsstelle aufgrund mangelnder Entscheidungskompetenzen vermutlich nicht leisten: die deutsche Medien- und Telekommunikationspolitik effizient in Brüssel vertreten. Bei der Erfüllung dieser Aufgaben sind uns die Franzosen und Engländer meilenweit voraus⁴⁹.

VI. Fazit

Das Fazit ist kurz: Die Verschmelzung des Rundfunk-, Telekommunikations- und Online-Sektors schreitet rasant voran. Die dynamische Entwicklung auf den Medien- und Telekommunikationsmärkten fordert erhebliche Anpassungen des Rechtssystems. Die Politik muss hier schnell handeln, soll nicht der Standort Deutschland ins Hintertreffen geraten. Eine Vereinheitlichung des Rechts unter dem Vorzeichen des allgemeinen Wirtschaftsrechts ist nicht das Allheilmittel. Medienspezifisches Sonderrecht wird auch in Zukunft erforderlich sein, um ökonomischen und publizistischen Wettbewerb, aber auch den Schutz der Rechte der Bürger zu gewährleisten. Dieser Weg ist ein unbequemer, da er eine intensive Abstimmung von Bund und Ländern erfordert. Gleichwohl muss er beschritten werden, um nicht im Zuge der Liberalisierung der Medienmärkte wesentliche Gemeinwohlbelange aufs Spiel zu setzen.

⁴⁷ Vgl. *Krüger*, in: *Sachs*, Grundgesetz, 2. Aufl., 1999, Art. 91a, Rn. 1.

⁴⁸ Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Gründung einer Bundesmedienanstalt bereits *Tabbara* ZUM 1996, 378 ff.

⁴⁹ Siehe zu den Reformüberlegungen in Großbritannien das Weißbuch „A New Future for Communications“, abrufbar unter <http://www.communicationswhitepaper.gov.uk/>. Vgl. auch *Libertus* MMR 2001, 292 ff.

Professor Dr. Thomas M. J. Möllers, Universität Augsburg

Zu den Voraussetzungen einer Dritthaftung des Wirtschaftsprüfers bei fahrlässiger Unkenntnis der Testatverwendung

Prozesse enttäuschter Anleger nehmen zu. In dem hier besprochenen Urteil¹ erörtert der BGH Ansprüche von Anlegern gegen einen Wirtschaftsprüfer, der die Mittelverwendung eines Kapitalanlagemodells nur eingeschränkt prüfte, obwohl in den Prospekten des

Kapitalanlagemodells – ohne eine solche Einschränkung – mit dieser Prüfung als tragende Säule eines Kapitalversicherungssystems ausdrücklich geworben worden war. Der Beitrag präzisiert die Voraussetzungen einer Dritthaftung von Wirtschaftsprüfern.

I. Einleitung

1. Die Problematik

Kaum eine Problematik ist in den letzten Jahren so diskutiert worden wie die Frage, inwieweit Experten für fehlerhafte Auskunft auch Dritten gegenüber haften². Zur Begründung einer solchen Haftung werden die unterschiedlichsten Anspruchsgrundlagen diskutiert, wie etwa Auskunftsvertrag³, Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte⁴, Prospekthaftung⁵, Verschulden bei Vertragsschluss (*culpa in contrahendo*)⁶ oder deliktsrechtliche Ansprüche, wie beispielsweise die sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB⁷.

2. Die Entscheidung

a) Zum Sachverhalt

Nicht selten sind Anlegermodelle am grauen Markt wenig seriös und nur darauf aus, den Anleger zu täuschen; die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungen sind oft entsprechend komplex. Nach dem vorliegenden Sachverhalt beteiligten sich verschiedene Kläger ab dem 1. 6. 1994 mit Geldbeträgen an einem Kapitalanlagemodell, in dem die Anleger eines Kalendermonates eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) bildeten. Das Anlagensystem wurde zwischen 1989 und 1995 von einer P-GmbH betrieben. In den Prospekten wurde damit geworben, dass die Anlagebeträge zu 100% an Broker fließen sollten, denen letztlich die Anlage der Gelder oblag. In den Prospekten wurde das Kapitalsicherungssystem insbesondere unter Hinweis auf das Kontrollsystem als besonders sicher dargestellt: Es wurde behauptet, dass die Gelder nicht über die P-GmbH, sondern direkt auf ein Treuhandkonto des Notars W flößen, und ein Wirtschaftsprüfer den Mittelfluss prüfe. Tatsächlich wurden die Gelder aber nicht von dem Treuhandkonto des W an die Broker, sondern auf ein Konto eines Rechtsanwaltes K weitergeleitet, der die Gelder wiederum auf Konten überwies, die eine Firma FTC mit Sitz auf den Cayman-Inseln⁸ angegeben hatte. Der weitere Verbleib der Gelder ist ungeklärt. Im Jahre 1995 brach das Kapitalanlagensystem zusammen.

Ein zwischen den GbRs und dem Wirtschaftsprüfer vereinbarter Prüfauftrag verpflichtete den beklagten Wirtschaftsprüfer ab April 1990 bis Februar 1995, halbjährlich u. a. die Ordnungsmäßigkeit von „Mittelzufluss, Mittelver-

wendung, Gewinnauszahlung sowie Beteiligung“ zu prüfen. Der Wirtschaftsprüfer wusste, dass die Gelder von dem Konto des W nicht direkt an die Broker weitergeleitet wurden; auch war ihm bekannt, dass die Firma FTC erhebliche Beträge an die P-GmbH überwiesen hatte und die Anlagegelder mit anderen Geldern vermischt worden waren, so dass keine geschlossenen GbRs mehr existierten⁹. Gleichwohl beschränkte sich der Wirtschaftsprüfer darauf, in seinem Prüfungsbericht festzustellen, dass der Treuhänder W die eingegangenen Gelder ordnungsgemäß verbucht und nicht unmittelbar an die P-GmbH ausgekehrt habe.

b) Aus den Gründen

In umfangreichen Ausführungen bejaht der 10. Zivilsenat des BGH einen Prüfauftrag, der zwischen den Gesellschaftern der GbRs und dem beklagten Wirtschaftsprüfer als Werkvertrag zustande gekommen sei. Dem Berufungsgericht stimmt der BGH in der Überlegung zu, dass der Wirtschaftsprüfer in unzulässiger Weise seine Prüfungsaufträge beschränkt habe. Auch hätte er die Anleger darauf hinweisen müssen, dass die in den Prospekten suggerierte Sicherheit tatsächlich nicht bestanden habe¹⁰. Im Gegensatz zu der Ansicht des Berufungsgerichts lehnt der BGH aber einen Schadensersatzanspruch ab. Das Gericht prüft sodann Ansprüche aus Prospekthaftung und Verschulden bei Vertragsschluss. Auch deliktsrechtliche Ansprüche, auf die der BGH allerdings nur knapp eingeht, erachtet er für denkbar.

Im Folgenden sollen die Ansprüche näher untersucht werden. Es wird sich zeigen, dass die Ausführungen zum Schaden, zum Verschulden bei Vertragsschluss und zu § 826 BGB überwiegend noch unpräzise sind. Im Bereich der Haftung von Wirtschaftsprüfern drohen aber immense Schadensersatzforderungen Dritter. Schon aus Gründen der Rechtssicherheit muss den Beteiligten klar vor Augen geführt werden, welche Haftungsmaßstäbe im Einzelnen gelten. Diesen Anforderungen ist der BGH im vorliegenden Urteil nur zum Teil gerecht geworden.

II. Ansprüche aus Werkvertrag

1. Der Schadensbegriff des BGH

Der BGH lehnt im Ergebnis Ansprüche wegen positiver Forderungsverletzung eines Werkvertrages¹¹ ab, weil die Pflichtverletzung für den Schaden nicht kausal sei: Eine Ersatzpflicht verlange eine vorangegangene Verletzung von Vertragspflichten. Einen Prüfungsauftrag konnte der Anleger erst nach seiner Anlageentscheidung dem Wirtschaftsprüfer erteilen. Hätte der Wirtschaftsprüfer die Anleger richtig aufgeklärt, hätten diese die Anlage nie erworben. Damit lag der Schaden nach Ansicht des BGH zeitlich vor der Pflichtverletzung des Werkvertrages. Die werkvertragliche Pflichtverletzung konnte damit für den (Vertragsabschluss-)Schaden nicht mehr kausal werden¹². Der BGH hat es allerdings versäumt, andere Schäden zu prüfen (Schaden wegen Unterlassung rechtzeitiger Rückforderung, Schaden

1 BGHZ 145, 187 = JZ 2001, 933 = NJW 2001, 360 = ZIP 2000, 2114 = WM 2000, 236 = DB 2000, 2363 = AG 2001, 129 = DStR 2001, 2000, 2197 m. Anm. Arnold DStR 2001, 488 ff. = WuB I G 4.-1.01 (Koller) = EWiR § 278 BGB 1/01 (Gräfe) = WPK-Mitt. 2001, 81 (Ebke/Gebinger) = JuS 2001, 296 (Emmerich).

2 Aus der Literatur s. beispielsweise Ebke, Wirtschaftsprüfer und Dritthaftung, 1983; Hirte, Berufshaftung, 1996, S. 386 ff.; Honsell, in: FS Medicus, 1999, S. 211 ff.; Neuner JZ 1999, 126 ff.; Grunwald ZGR 1999, 583 ff.; Canaris ZHR 163 (1999), 206 ff.; H. Schneider ZHR 163 (1999), 264 ff.; Bosch ZHR 163 (1999), 274 ff.; Feddersen WM 1999, 105 ff.; Weber NZG 1999, 1 ff.; Zugehör NJW 2000, 1601 ff. sowie grundlegend BGHZ 138, 257 = JZ 1998, 1013 = NJW 1998, 1948 – Wirtschaftsprüfer; LG Hamburg WM 1999, 139.

3 Hierzu BGHZ 7, 371 = NJW 1953, 60; BGHZ 74, 103 = JZ 1979, 438; BGH WM 1998, 1771 = NJW-RR 1998, 1343; hierzu Musielak WM 1999, 1593 ff.

4 BGH NJW 1984, 355; NJW-RR 1993, 944; BGHZ 127, 378 = JZ 1995, 306 (Medicus) = NJW 1995, 392; JZ 1998, 624 = WM 1998, 440; BGHZ 138, 257 = JZ 1998, 1013.

5 BGHZ 71, 284; BGH NJW 2001, 436 = ZIP 2000, 2307.

6 Canaris JZ 1995, 441, 445 ff.; ders. JZ 1998, 603, 605 ff.; ders. ZHR 163 (1999), 206, 215 ff.; Weber NZG 1999, 1, 5; Neuner JZ 1999, 126 ff.; BGH JZ 2001, 933.

7 BGH NJW 1986, 180; NJW 1987, 1758 = WM 1987, 257.

8 Gräfe EWiR § 278 BGB 1/01.

9 BGH JZ 2001, 933, 934 s. Entscheidungsgründe unter II.1.

10 BGH JZ 2001, 933, 934 unter II.1. Die Rechtsprechung hat inzwischen die Rechtsfähigkeit der GbR anerkannt (BGH JZ 2001, 655 [Wiedemann]; Ulmer in: MünchKomm, BGB, 3. Aufl. 1997, § 718 Rdn. 15). Es erscheint deshalb bedenklich, die einzelnen Gesellschafter als Vertragspartner des Wirtschaftsprüfers zu qualifizieren, s. kritisch Arnold DStR 2001, 488, 490; Koller WuB I G. 4-1.01, 163.

11 Zu dieser Anspruchsgrundlage bereits BGH NJW 2000, 1107.

12 BGH JZ 2001, 933, 934 unter III.2.

wegen zusätzlicher Investitionen). Davon zu unterscheiden ist eine mögliche Verletzung von Pflichten, die zukünftigen Anlegern gegenüber bestehen. Bestehen solche Pflichten, und ist die Anlagenscheidung auf die Verletzung solcher vorvertraglicher oder deliktischer Pflichten zurückzuführen, dann kommt auch der Ersatz des Vertragsabschlusschadens in Betracht.

2. Stellungnahme

a) Beteiligung am Anlagesystem als Schaden

Durch den Abschluss eines täuschungsbedingt unerwünschten Vertrages ist der Kunde in seiner Willensbildung beeinträchtigt. Die von rechtswidriger Beeinflussung unbelastete Willensbildung ist ein rechtlich anerkanntes Interesse (vgl. nur § 123 BGB), das durch die Vertragsbindung beeinträchtigt ist¹³. Es kommt dabei nicht darauf an, ob dieser Vertragsabschlusschaden einen Vermögens- oder einen Nichtvermögensschaden darstellt, denn hiervon hängt der Anspruch auf Naturalrestitution, § 249 S. 1 BGB, nicht ab¹⁴. Lediglich die Entschädigung in Geld ist bei Nichtvermögensschäden durch § 253 BGB eingeschränkt.

In einer neueren Entscheidung hat der BGH zwar im Falle von Ansprüchen aus Verschulden bei Vertragsschluss wegen einer Aufklärungspflichtverletzung die sich aus dem Gesetz nicht ergebende zusätzliche Voraussetzung aufgestellt, es müsse ein Vermögensschaden eingetreten sein. Diese Voraussetzung ist von ihm jedoch allein deshalb für erforderlich erachtet worden, weil er eine Abgrenzung zum alternativen Rechtsbehelf der Anfechtung nach §§ 119 ff. BGB vornehmen wollte. Hintergrund war, dass anderenfalls die Beschränkungen, denen das Anfechtungsrecht unterliegt, de facto unterlaufen werden könnten. In der Entscheidung füllt der BGH den Begriff des Vermögensschadens dann allerdings mit einem sehr weitgehenden Inhalt, ähnlich dem Vermögensschadensbegriff bei § 263 StGB. Es liege bereits dann ein Vermögensschaden vor, wenn die Informationspflichtverletzung oder fehlerhafte Beratung zu einem Vertrag führt, der in nachvollziehbarer Weise nicht den Interessen des Kunden entspricht¹⁵.

Das ist im vorliegenden Fall zu bejahen, weil die Gelder der Kunden gerade nicht an die Broker, sondern zweckwidrig auf andere Konten weitergeleitet wurden. Zutreffend geht der BGH deshalb mit der Vorinstanz davon aus, dass ein Schaden bereits dadurch entstanden ist, dass sich die klagenden Anleger an dem Anlagesystem der Firma P-GmbH beteiligt und entsprechende Gelder eingezahlt haben. Dass bereits das Eingehen eines nachteiligen Vertrages einen Schaden darstellen kann, entspricht auch der inzwischen herrschenden Ansicht bei dem Erwerb von Wertpapieren¹⁶.

b) Fehlerhafte Auskunft und zeitlich nachfolgender Erwerb der Anlage

In den Fällen, in denen der Anlageerwerb als Schaden diskutiert wurde, wurde allerdings jeweils zuerst die fehlerhafte

Auskunft gegeben und erst danach die Anlage erworben: Die fehlerhafte Auskunft war damit als Entscheidungsgrundlage kausal für den Erwerb der Kapitalanlage¹⁷. In diesem Fall verhält es sich aber gerade umgekehrt: Die Kläger hatten sich zuerst an dem Anlagesystem beteiligt und erst danach hatte der Wirtschaftsprüfer die fehlerhaften Prüfstelle bestätigt. Ob als Schaden allerdings – wie der BGH behauptet – nur die frühere Beteiligung am Anlagesystem in Betracht kommt, erscheint jedoch fraglich. Dem BGH könnte nur dann gefolgt werden, wenn die werkvertragliche Pflichtverletzung für sich genommen keinen anderen Schaden ausgelöst haben kann.

c) Andere Schadenspositionen

aa) Unterlassen rechtzeitiger Rückforderung

Zu prüfen ist, ob die werkvertragliche Pflichtverletzung zu einem Schaden geführt hat, der nicht bereits mit dem Vertragsabschlusschaden identisch ist. Ausgangspunkt ist der Wortlaut des § 249 S. 1 BGB. Es ist der Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Wenn der Wirtschaftsprüfer seinen Prüfungsauftrag ordnungsgemäß ausgeübt und seine Auftraggeber auf die Mängel und Lücken im Anlagesystem hingewiesen hätte, dann hätten die Anleger naheliegenderweise die eingezahlten Geldbeträge nach der Lektüre des Prüfberichts zurückgefordert. Wären sie ausreichend aufgeklärt worden, hätten die Anleger ihre Einlagen gerichtlich zurückfordern und die Gelder, beispielsweise durch einen Arrest, sichern können¹⁸. Durch die fehlende Aufklärung wurden die Anleger genau um diese Option gebracht.

bb) Nichtdurchsetzbarkeit des Schadensersatzanspruches

Zu einem anderen Ergebnis kommt man nur dann, wenn man unterstellt¹⁹, dass die eingezahlten Gelder von den Klägern nicht mit Erfolg zurückgefordert hätten werden können. Dann hätte eine ordnungsgemäße Aufklärung keinen Erfolg gehabt. Ein gerade auf dieser Pflichtverletzung beruhender Schaden würde dann nicht vorliegen. Gegen eine solche Annahme spricht jedoch, dass das Kapitalanlagesystem immerhin sechs Jahre die Fehlbuchungen verschleiern konnte. Für die Kläger, die ihr Geld erst ab 1. 6. 1994 angelegt hatten, waren zumindest die fehlerhaften Prüfberichte von Herbst 1994 und von Februar 1995 kausal dafür, dass sie ihre Gelder nicht zurückgefordert haben. Weil das Kapitalanlagesystem nicht schon 1994, sondern erst im Jahre 1995 zusammenbrach, wäre eine Rückforderung der Gelder gegenüber der P-GmbH im Jahre 1994 also durchaus noch erfolgreich gewesen – entgegenstehende Umstände sind nicht vorgetragen.

Leider geht der BGH weder im Sachverhalt noch in den Entscheidungsgründen auf die Problematik der (nicht erfolgreich durchsetzbaren) Rückforderung ein; die Ausführungen bleiben insoweit lückenhaft. Der BGH hätte zunächst feststellen müssen, dass die eingezahlten Gelder bereits zum Zeitpunkt der Erstellung des Prüfberichts nicht mehr erfolgreich zurückgefordert hätten werden können, ehe er auf die Einzahlung der Gelder als einzige Schadensfol-

¹³ Ebenso Soergel/Wiedemann, BGB, 12. Aufl. 1990, vor § 275 Rdn. 113, 153 ff., 162; Grigoleit, Vorvertragliche Informationshaftung, 1997, S. 19 ff.; 88 ff.; ders. NJW 1999, 900, 902; Lorenz, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag, 1997, S. 73, 388.

¹⁴ Medicus, Bürgerliches Recht, 18. Aufl. 1999, Rdn. 150; ders. LM § 249 (A) BGB Nr. 113; Möllers/Leisch JZ 2000, 1085, 1090.

¹⁵ BGH JZ 1998, 1173 (Wiedemann) = NJW 1998, 302, 304 = LM § 249 (A) BGB Nr. 113 (Medicus) = WM 1997, 2309 = WuB IV. A. § 249 1.98 (H. Lange) = ZIP 1998, 154.

¹⁶ Assmann, in: FS Lange, 1992, S. 345, 355; Koller, in: Assmann/Schneider, WpHG, 2. Aufl. 1999, § 37 a Rdn. 7 f.; Schäfer, in: Schäfer (Hrsg.), Wertpapierhandelsgesetz, Börsengesetz, Verkaufsprospektgesetz, 1998,

§ 37 a Rdn. 4; ders., in: FS Schimansky, 1999, S. 699, 710; jüngst Möllers/Leisch, Die Haftung des Vorstandes für fehlerhafte Ad-hoc-Mitteilungen nach § 826 BGB, WM 2001 (im Erscheinen).

¹⁷ Z. B. BGHZ 138, 257 = JZ 1998, 1013 (dazu Ebke JZ 1998, 991); LG Frankfurt a. M. BB 1997, 1682.

¹⁸ Ein solches Verhalten lässt sich mittels der Grundsätze zum aufklärungsrichtigen Verhalten unterstellen.

¹⁹ So Arnold DSrR 2001, 488, 490; Koller WuB I G 4.-1.01, 163.

ge eingehen durfte. Da hierzu jegliche Ausführungen fehlen, hätte der *BGH* im Rahmen der Zurückweisung an das Berufungsgericht auf die Erforderlichkeit weiterer Sachverhaltsermittlung hinweisen müssen²⁰.

III. Bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung

1. Sachlicher Anwendungsbereich

Die auf der Verletzung von typisiertem Vertrauen beruhende bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung im engeren Sinne wurde von der Rechtsprechung in Anlehnung an die börsengesetzliche Prospekthaftung entwickelt. Sachlich anwendbar ist das Rechtsinstitut der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung nur, soweit es um Prospekte geht, die nicht bereits durch die spezialgesetzlichen Prospekthaftungsvorschriften erfasst werden. Es kann beispielsweise eingreifen beim prospektvermittelten Vertrieb von Kommanditanteilen an Publikumspersonengesellschaften²¹, von Aktien außerhalb der regulierten Märkte²², sofern kein öffentliches Angebot im Sinne des Verkaufsprospektgesetzes vorliegt, oder von Beteiligungen an Bauherrenmodellen²³. Der Schadensersatzanspruch aus bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung setzt voraus, dass der Prospekt unzutreffend oder unvollständig ist, dass der Prospektinhalt jedenfalls mitursächlich für die Erwerbsentscheidung war und dass den oder die Prospektverantwortlichen ein Verschulden trifft, wobei einfache Fahrlässigkeit genügt²⁴.

2. Adressaten

Der persönliche Anwendungsbereich stimmt weitgehend mit dem der börsengesetzlichen Prospekthaftung überein. Anspruchsgegner sind einmal die das Management bildenden oder beherrschenden Initiatoren bzw. Gründer, ferner diejenigen, die, auch ohne nach außen in Erscheinung zu treten, besonderen Einfluss in der Gesellschaft ausüben („maßgebliche Hintermänner“), schließlich diejenigen, die aufgrund ihrer besonderen beruflichen Position eine Garantstellung innehaben. Eine solche wird in dem Umfang begründet, in dem die Personen, etwa als Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer oder Gutachter durch nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken am Prospekt einen Vertrauenstatbestand schaffen²⁵. Weil der Wirtschaftsprüfer keine Funktion innerhalb der GmbH innehatte und im Prospekt keine vertrauensbildende Erklärung abgegeben hatte²⁶, war eine Haftung abzulehnen.

IV. Dritthaftung des Wirtschaftsprüfers

Für möglich hält der *BGH* dagegen eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss. Bedauerlicherweise setzt er

sich fast nicht mit seiner früheren Rechtsprechung zur Expertenhaftung gegenüber Dritten und der umfangreichen Literatur hierzu auseinander, so dass sich die Entscheidung nur mühsam in den Kontext der bisherigen Rechtsprechung einordnen lässt.

1. Bisherige Rechtsprechung

Die Expertenhaftung wurde bisher oft als Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte konstruiert. Das hätte für den vorliegenden Fall bedeutet, dass in die Schutzwirkung des Prüfungsvertrages zwischen dem Wirtschaftsprüfer und den bisherigen Anlegern auch *künftige* Anleger hätten einbezogen werden sollen. Eine solche Konstruktion erscheint jedoch gewagt, denn der Wille des Wirtschaftsprüfers wäre fiktiv²⁷. Maßgeblich sind vielmehr Gesichtspunkte der Vertrauenshaftung. Deshalb ist direkt auf das Verschulden bei Vertragsverhandlungen abzustellen. Eine Haftung im Rahmen des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen verlangt üblicherweise ein vorvertragliches Schuldverhältnis, eine Pflichtverletzung und ein Vertretenmüssen²⁸. Die Rechtsprechung hat darüber hinaus auch Dritte, die nicht Vertragspartner werden sollen, in beschränktem Maße haften lassen. Solche Sachwalter können Vertreter, die am Vertrag persönlich wirtschaftlich Interessierten oder diejenigen sein, die „besonderes persönliches Vertrauen“ in Anspruch genommen haben²⁹.

Experten können für fehlerhafte Gutachten auch gegenüber nicht potenziellen Vertragspartnern haften, wenn diese Dritten auf die Richtigkeit des Gutachtens vertrauen. In der Vergangenheit waren solche Gutachten aber auf einzelne Geschäfte beschränkt oder dienten gerade als Grundlage für die Entscheidung über die Vornahme eines späteren Geschäftes³⁰. Oder ein Wirtschaftsprüfer hatte persönliches Vertrauen in Anspruch genommen, weil er gegenüber dem Kläger per Telefax die Richtigkeit des Bestätigungsvermerkes betonte³¹. Schließlich hatte in einem jüngeren Urteil ein Rechtsanwalt zu haften, weil er als Treuhänder die Mittelverwendung nicht ordnungsgemäß kontrollierte und die Anlageinteressenten nicht ausreichend aufgeklärt hatte³².

2. Die jetzige Entscheidung und die Notwendigkeit einer Haftungsbegrenzung

a) Der reine Fahrlässigkeitsmaßstab

Wegen der beruflichen Rolle des Wirtschaftsprüfers reicht es nach Ansicht des *BGH* zur Haftungsbegründung aus, dass die P-GmbH den Klägern gegenüber mit den unrichtigen Testaten geworben habe und der Wirtschaftsprüfer damit rechnete oder rechnen musste, dass die P-GmbH seine Testate zur Anwerbung von Kapitalanlegern einsetzen würde³³. Eine solche pflichtwidrige Duldung hätte einen entsprechenden Vertrauenstatbestand geschaffen³⁴.

²⁰ Diese lückenhaften Ausführungen führen beim Leser zu dem unzutreffenden Eindruck, ein Wirtschaftsprüfer könne gegenüber den Anlegern als Auftraggeber mangelhaft leisten, ohne vertragliche Schadensersatzansprüche befürchten zu müssen.

²¹ *BGHZ* 79, 337.

²² *BGHZ* 123, 106.

²³ *BGHZ* 111, 314, 317.

²⁴ *Assmann*, in: *Assmann/Schütze*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 2. Aufl. 1997, § 7.

²⁵ *Assmann* (Fn. 24), § 7 Rdn. 99; *Siol*, in: *Bankrechtshandbuch*, 1997, § 45 Rdn. 35.

²⁶ *BGH* JZ 2001, 933, 934f. unter IV.1; s. bereits *BGH* NJW 1995, 1025 = WM 1994, 344 = WuB I G 8 Prospekthaftung 1.95 (*Schwark*).

²⁷ Der *BGH* spricht diese Anspruchsgrundlage deshalb gar nicht erst an. A. A. aber der 3. Zivilsenat in dem vergleichbaren Sachverhalt *BGH* NJW 1995, 1025. Ebenso wohl *Emmerich* JuS 2001, 297, der eine Berufshaftung auf § 328 BGB analog stützt. S. auch *BGHZ* 138, 257 = JZ 1998, 1013.

²⁸ Statt aller *Fikentscher*, Schuldrecht, 9. Aufl. 1997, Rdn. 69 ff.

²⁹ S. *Ballerstedt* AcP 151 (1950/1951), 501 ff. und beispielsweise *Medicus*, Bürgerliches Recht, 18. Aufl. 1999 Rdn. 200 ff. und jüngst *BGHZ* 126, 181, 189.

³⁰ Z. B. *BGHZ* 127, 378 = JZ 1995, 306.

³¹ *BGHZ* 138, 257 = JZ 1998, 1013 = NJW 1998, 1948.

³² *BGH* NJW 1995, 1015.

³³ *BGH* JZ 2001, 933, 935 unter IV.2 und Leitsatz a); s. bereits *BGH* NJW 1995, 1025.

³⁴ Zur näheren Aufklärung wies der *BGH* deshalb an das Berufungsgericht zurück.

b) Notwendigkeit einer Haftungsbeschränkung

Die Ausführungen des 10. Zivilsenates des *BGH* sind insoweit schon unscharf, als ein „Rechnen müssen“ noch keine *Duldung* darstellt, denn die *Duldung* verlangt Kenntnis seitens des Verpflichteten³⁵. Das Urteil unterscheidet sich auch in wichtigen Punkten von der früheren Rechtsprechung zur Expertenhaftung: Das Prüftestat war weder auf ein einzelnes Objekt beschränkt noch hatte der Wirtschaftsprüfer persönlich mit Anlegern gesprochen oder wie ein Treuhänder die dauerhafte Betreuung der Gelder übernommen. In der Literatur wurde im Rahmen der Expertenhaftung gegenüber Dritten zu Recht darauf hingewiesen, dass eine solche Haftung gegenüber einer unbegrenzten Zahl von Dritten begrenzt werden muss, um die Haftung nicht zu einer konturlosen Vertrauenshaftung zu verwischen³⁶. Vereinzelt Fehler können immer auftreten³⁷. Wenn der Gutachter bei einer Verletzung einer „Überwachungspflicht“ als Garant für die Vermeidung von Schäden aus vorherigem fehlerhaften Tun haftet, entstände eine ins Unüberschaubare ausgedehnte Fahrlässigkeitshaftung. In einer jüngeren Entscheidung zur Wirtschaftsprüferhaftung hatte der *BGH* diese Überlegungen aufgenommen und betont, dass auch im Rahmen der vertraglichen Dritthaftung des Abschlussprüfers die Einbeziehung einer Vielzahl von Gläubigern, Gesellschaftern oder Anteilserwerbenden in den Schutzbereich des Prüfungsauftrages der Tendenz des § 323 HGB zuwiderlaufen würde³⁸. Ohne überschaubare Haftungsgrenzen besteht die Gefahr, dass der *BGH* die Grenzen zulässiger Rechtsfortbildung überschreitet³⁹. Folglich ist dem Urteil in ersten Besprechungen schon der Vorwurf gemacht worden, es lasse klare Haftungsbeschränkungsmaßstäbe vermissen⁴⁰ und ginge deshalb zu weit⁴¹.

3. Kriterien zur Begründung einer Dritthaftung

Eine unbegrenzte Fahrlässigkeitshaftung für fehlerhafte Auskünfte gegenüber Dritten ist abzulehnen. Es ist deshalb nach Maßstäben zu suchen, die nicht eine Haftung begrenzen, sondern vielmehr erst *begründen*. Die Ausführungen des *BGH* sind durch ein objektives und ein subjektives Kriterium zu präzisieren und zu ergänzen.

a) Objektiv: Dritthaftung nach dem Schutzbereich des Testates

Die gesetzlichen Wertungen der §§ 676, 823, 826 BGB verdeutlichen, dass grundsätzlich jeder auf eigene Gefahr handelt, wenn er fremdes Wissen seinen geschäftlichen Entscheidungen zugrunde legt⁴². Deshalb bestehen grundsätzlich auch keine Aufklärungspflichten⁴³. Etwas anderes gilt, wenn

der Experte gegenüber den potenziellen Anlegern gerade das Vertrauen in Anspruch nimmt, welches gewöhnlich nur Parteien eines Vertrages einander gewähren⁴⁴. Die entscheidende „Gretchenfrage“ lautet: Durfte der Dritte davon ausgehen, dass er die für seine Entscheidung notwendigen Fakten nicht mehr eigenverantwortlich ermitteln muss? Wenn dies bejaht werden kann, ist sein Vertrauen rechtlich relevant und damit grundsätzlich schützenswert⁴⁵. Der Wirtschaftsprüfer haftet gegenüber Dritten in dem Umfang, in dem das Testat ihnen gegenüber Vertrauen suggeriert. Folglich ist der Schutzbereich des Testates gegenüber Dritten nach seinem Inhalt und nach seinem Personenkreis zu bestimmen.

aa) Der inhaltliche Schutzbereich

(1) In einer ersten Rezension ist versucht worden, die Haftung des Wirtschaftsprüfers wegen des *begrenzten Aussagegehaltes des Prüftestes* zu verneinen: Die Prüfberichte hätten lediglich die Ordnungsmäßigkeit festgestellt, aber keine Auskunft über die Seriosität des Anlagesystems getroffen. Sie seien damit nicht geeignet, beim Anleger schutzwürdiges Vertrauen hervorzurufen⁴⁶.

Zwar hat sich der Prüfungsbericht formal nur auf die ordnungsgemäße Mittelverwendung beschränkt. Die Ansicht übersieht allerdings, dass die Prüftestate nicht nur isoliert betrachtet werden dürfen, sondern in Zusammenschau mit dem Prospekt sowie unter Berücksichtigung einer nachfolgenden Verwendung zur Werbung beurteilt werden müssen⁴⁷. Nach den Angaben in den Werbeprospekten war der Wirtschaftsprüfer in das Kapitalsicherungssystem so eingebunden, dass gerade er die Gewähr für die Sicherheit des Systems übernahm⁴⁸. Gerade in *Zusammenschau mit der Werbung erzeugten die Prüftestate* beim Anlegerpublikum aber den Eindruck, dass es sich um eine besonders sichere Anlage handelte.

(2) Damit bezog sich der Prüfauftrag aus der Sicht des Anlegers auf *die Sicherheit des Kapitalanlagesystems*. Das Kapitalsicherungssystem hing von der Vollständigkeit und Richtigkeit der Prüfung des Wirtschaftsprüfers ab: Der mit dem Wirtschaftsprüfer abgeschlossene Prüfauftrag sollte aus der Sicht der Anleger das Kapitalanlagesystem sichern und die nicht ordnungsgemäße Verwendung der Gelder ausschließen. Der Wirtschaftsprüfer übernahm damit eine zentrale *Schlüsselposition* für die Sicherheit des Kapitalanlagesystems. Eine solche *Gewährübernahme*⁴⁹ führt dazu, dass ausnahmsweise Dritte auf die ordnungsgemäße Ausführung des Vertrages vertrauen durften.

(3) Fragt man nochmals danach, in welchem Umfang den (potenziellen) Anlegern die eigenverantwortliche Entscheidung abgenommen werden sollte, so erkennt man auch die *Grenzen* einer solchen gewährübernehmenden Prüfung. Ein schutzwürdiges Vertrauen konnte sich nur auf die Sicherheit des Kapitalanlagesystems beziehen. Damit machte das Prüftestat beispielsweise keine Aussage über die Höhe der Rendite. Von einem ganz anderen Schutzbereich hätte man auch sprechen müssen, wenn der Wirtschaftsprüfer nur

35 So differenziert man im Vertretungsrecht scharf zwischen Duldungs- und Anscheinsvollmacht.

36 Z. B. *Medicus*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 1999, Rdn. 111.

37 *Arnold* DStR 2001, 488, 491 f.; *Koller* WuB I G 4.-1.01, 163.

38 *BGHZ* 138, 257, 262 = JZ 1998, 1013, 1014.

39 Zu Recht warnte der 2. Zivilsenat vor einer unzulässigen Rechtsfortbildung im Rahmen der Dritthaftung eines Geschäftsführers: „Bei einer derartigen Ähnlichkeit, wenn nicht Gleichheit der Haftungsvoraussetzungen können nicht durch Richterrecht Haftungsfolgen geschaffen werden, die sich von denen der gesetzlichen Regelung unterscheiden“, *BGHZ* 126, 181. In dem Urteil zu § 323 HGB sah *Ebke* (JZ 1998, 991, 994) die Grenzen der Rechtsfortbildung überschritten. § 323 HGB findet in diesem Fall aber keine Anwendung, weil es sich um eine freiwillige Prüfung handelte; s. *Ebke/Gebrieger* WPK-Mitt. 2001, 83.

40 *Koller* WuB I G. 4.-1.01, 163 f.

41 So vor allem *Arnold* DStR 2001, 488 ff.

42 Ähnlich *H. Schneider* ZHR 163 (1999), 246, 259.

43 *Möllers/Leisch* JZ 2000, 1085.

44 *Adolff*, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Anwälte bei der Abgabe von Third Party Legal Opinions, 1997, S. 125 f.; *H. Schneider* ZHR 163 (1999), 246, 259.

45 *H. Schneider* ZHR 163 (1999), 246, 259.

46 *Arnold* DStR 2001, 488, 491 f.

47 S. genauer sogleich unter IV.4.

48 Besonders klar insoweit die Ausführungen des *BGH* JZ 2001, 933, 935 unter IV.2.a) am Ende.

49 Von Garantieübernahme spricht *Grunewald* ZGR 1999, 583, 598. Allerdings haftet man aus Garantieübernahme auch ohne Verschulden. Hier sind Vorsatz oder Fahrlässigkeit noch zu prüfen. Der *BGH* spricht von Garantienstellung, *BGH* JZ 2001, 933, 935 unter IV.2.a).

einen Jahresabschluss gem. § 323 HGB geprüft hätte⁵⁰. Dann hätte es sich nur um eine „Standardprüfung“ gehandelt und der Wirtschaftsprüfer nicht die eingangs beschriebene Schlüsselposition eingenommen⁵¹. In diesem Umfang hätte kein Vertrauen beim Anleger entstehen können.

bb) Der personelle Schutzbereich

(1) *Canaris* bejaht zwar grundsätzlich die Haftung des Gutachters bei einer missbräuchlichen Verwendung der Expertise, weil dieser ein solches Risiko verhindern könne und damit „beherrsche“. Er schränkt die Haftung aber dadurch wieder ein, dass der Gutachter die Zulässigkeit der Weitergabe an Dritte durch sog. *Verwendungsklauseln* in seinem Gutachten begrenzen könne⁵². Auch nach dem vorliegenden Sachverhalt hatte der beklagte Wirtschaftsprüfer vorgetragen, die Prüfberichte seien ausdrücklich nur für die Akten der Vertriebsbeauftragten gedacht gewesen⁵³. Der *BGH* setzt sich mit dem Einwand und der Literaturansicht nicht auseinander.

Ob die Klausel, „das Gutachten sei nur für den Auftraggeber bestimmt“⁵⁴, einen entsprechenden Vertrauenstatbestand verhindert hätte, erscheint allerdings zweifelhaft. In concreto muss man wohl davon ausgehen, dass die Anleger den die Sicherheit betonenden Werbeaussagen im Zweifel so viel Vertrauen geschenkt hätten, dass eine Verwenderbeschränkung dieses Vertrauen weder eingeschränkt noch wieder zerstört hätte. In den Fällen, in denen das Kapitalsicherungssystem auf der Prüfung eines Wirtschaftsprüfers basiert, wird deshalb der Vertrauenstatbestand auch bei einer Verwenderbeschränkung regelmäßig nicht zerstört. Auch erscheint es wenig überzeugend, dass der Gutachter durch eine bloße Vertragsklausel seine Haftung einschränken kann, selbst wenn er um die missbräuchliche Verwendung seines Prüftestates weiß⁵⁵. Das Kriterium der Verwendungseinschränkung ist deshalb für die genannten Fälle untauglich⁵⁶.

(2) Der personelle Schutzbereich folgt dem inhaltlichen Schutzbereich des Prüftestates. Im vorliegenden Fall hatte der Wirtschaftsprüfer mit den Anlegern, welche sich an dem Kapitalanlage system beteiligt hatten, einen Prüfvertrag abgeschlossen, der die Ordnungsmäßigkeit der Buchführung sicherstellen sollte. Die Feststellung sollte einerseits das Vertrauen bereits engagierter Anleger in die Kapitalanlage erhalten. Andererseits wurde aber mit dieser Prüfung durch den Wirtschaftsprüfer geworben. Die Feststellung einer ordnungsgemäßen Buchführung durch einen Wirtschaftsprüfer sollte folglich auch interessierte Anleger von der Kapitalanlage überzeugen. Beiden Adressatenkreisen sollte die Obliegenheit abgenommen werden, eigenverantwortlich zu ermitteln, ob das Anlagensystem auch ausreichend sicher sei. *Die zwei Personengruppen bildeten damit zwei Seiten des personellen Schutzbereiches des Testates*. Im Ergebnis war die Feststellung der ordnungsgemäßen Mittelverwendung durch den Wirtschaftsprüfer auch gegenüber den erst noch anlagewilligen Interessenten geschuldet. Die Prüftestate waren damit nicht nur auf die bereits engagierten, sondern auch auf

die bloß interessierten Anleger zugeschnitten; eine unmittelbare Kontaktaufnahme war damit nicht erforderlich.

(3) Damit sind auch wiederum die *Grenzen* aufgezeigt. Der Wirtschaftsprüfer prüfte über einen Zeitraum von sechs Jahren. Das rechtlich schützenswerte Vertrauen interessierter Anleger wird sich nicht auf alle Prüftestate der gesamten letzten sechs Jahre, sondern nur auf die letzten (zwei) Testate erstrecken können. Bei *allgemeinen* Testaten, die nicht essenzieller Baustein eines Kapitalsicherungssystems sind, wird zusätzlich eine Kontaktaufnahme notwendig sein, da mit ein Dritter sich auf den Schutzbereich des Testates berufen kann⁵⁷.

b) Subjektiv: Präzisierung und Beschränkung des Fahrlässigkeitsmaßstabes

aa) Leichtfertiges Handeln

Leichtfertiges Handeln liegt vor, wenn der Gutachter *weiß*, dass die Angaben im Anlageprospekt *unrichtig* sind. Davor wird man auszugehen haben, wenn er weiß, dass die Angaben in dem Anlageprospekt und die tatsächliche Übung sich widersprechen. Sowohl in der vorliegenden Entscheidung als auch in der Entscheidung über die Haftung des Rechtsanwalts als Treuhänder⁵⁸ wussten die jeweiligen Beklagten, dass die Sicherheit suggerierenden Angaben in dem Prospekt der Wirklichkeit nicht entsprachen. In diesen Fällen muss sich dem Gutachter aufdrängen, dass er seine Überwachungsaufgabe nicht ordnungsgemäß wahrnimmt. So musste auch hier der beklagte Wirtschaftsprüfer erkennen, dass die Angaben in seinem Prüftestat verkürzt, irreführend und damit unrichtig waren. Umgekehrt formuliert bedeutet dies auch, dass der Pflichtige die Fehlerhaftigkeit seiner Angaben nicht positiv kennen muss⁵⁹. Nach dem vorliegenden Sachverhalt konnte man damit von leichtfertigem Handeln ausgehen⁶⁰. Wenn der *BGH* im Leitsatz a) formuliert, für eine Haftung sei es ausreichend, dass der Wirtschaftsprüfer damit „rechnen konnte“⁶¹, dass die Prüftestate zur Anwerbung eingesetzt werden könnten, dehnt er den Haftungstatbestand unnötigerweise weit auch auf einfache Fahrlässigkeit hin aus.

bb) Angaben ins Blaue hinein

Zum anderen besteht auch die Möglichkeit, dass der Pflichtige nicht exakt weiß, ob das Anlagensystem tatsächlich auch den Prospektangaben entsprechend ausgeübt wird. In diesem Fall wird der Wirtschaftsprüfer auch dann haften, wenn er *grob fahrlässig* Angaben macht, die unzutreffend sind. Das ist beispielsweise der Fall, wenn er *Angaben ins Blaue* vornimmt. Eine Haftung ist gerechtfertigt, weil sie in diesen Fällen über eine reine Fahrlässigkeitshaftung hinausgeht und mit Kriterien übereinstimmt, die der *BGH* im Rahmen des § 826 BGB entwickelt hat⁶².

cc) Normale Fahrlässigkeit

(1) Zum Teil ist behauptet worden, die Haftung gegenüber Dritten für jegliche Form von Fahrlässigkeit bei abredewidriger Verwendung von Prüftestaten ginge zu weit⁶³. Einer solchen Ansicht ist im Grundsatz zuzustimmen. Zutref-

50 Eine Differenzierung zwischen freiwilliger Prüfung und Pflichtprüfung dagegen ablehnend *Grunewald* ZGR 1999, 583, 596.

51 In diesem Fall hätte ein Prospekt überhaupt nicht in dieser Form mit dem Umfang der Prüfung durch einen Wirtschaftsprüfer werben können.

52 *Canaris* JZ 1995, 441, 446; *ders.* ZHR 163 (1999), 206, 239 und 230.

53 *BGH* JZ 2001, 933 im Sachverhalt.

54 So wohl im Ergebnis *Canaris* ZHR 163 (1999), 206, 239 und 230.

55 Ebenso die Überlegungen von *Koller* WuB I G. 4.-1.01, 163, 164.

56 *Canaris* JZ 1995, 441, 446 Fn. 20 beruft sich mit seiner Meinung auf *BGH* JZ 1995, 306, 308. Dieser Beleg trägt aber seine Ansicht in dieser Weise nicht.

57 Hierzu und zur Unterscheidung zwischen speziellem und allgemeinem Testat, s. *Grunewald* ZGR 1999, 583, 598 f.

58 *BGH* NJW 1995, 1025.

59 Weitergehend scheint dagegen der *BGH* zu verlangen, dass der Wirtschaftsprüfer die Diskrepanz zwischen Auftragsinhalt und Anpreisung im Prospekt feststellt, *BGH* JZ 2001, 933, 936 unter IV.2.d) und Leitsatz b).

60 Das hätte der *BGH* in seinen Ausführungen deutlicher zum Ausdruck bringen können.

61 S. oben Fn. 33.

62 S. sogleich unter V.

find ist auch die Aussage, dass grundsätzlich nicht jedes abstrakte Wissen, es könne sich irgendjemand auf das Testat verlassen, zur Begründung einer Haftung ausreicht⁶⁴.

Allerdings kann *ausnahmsweise* die einfache Fahrlässigkeit die Dritthaftung des Wirtschaftsprüfers begründen. Hier war ein freiwilliger Prüfauftrag in halbjährlichen Abständen vereinbart. Es lag, wie gesehen, ein spezielles, auf die Bedürfnisse einer bestimmten Interessengruppe zugeschnittenes Testat vor. Der Wirtschaftsprüfer hatte die Schlüsselposition zur Sicherung des Kapitalanlagesystems inne. Auch wenn sein Prüftestat werkvertraglich auf die bereits finanziell engagierten Anleger als Vertragspartner begrenzt war, musste der Wirtschaftsprüfer davon ausgehen, dass sich auch künftige Anleger mit dem Inhalt bisheriger Prüftestate auseinandersetzen und diese zur Entscheidungsgrundlage eines Engagements erheben würden.

Ein „Rechnen müssen“ bei abredewidriger Verwendung von Prüftestaten war als Kriterium einfacher Fahrlässigkeit für den Wirtschaftsprüfer nicht unzumutbar, weil ihm der Kreis der potenziellen Anleger und damit der Haftungsgläubiger unschwer erkennbar war: Dass ein freiwillig halbjährlich durchzuführendes Prüftestat nicht nur für die bisherigen Anleger erfolgte, sondern auch für die potenziellen Anleger gedacht war, drängt sich, auch ohne Kenntnis des Prospektes, geradezu auf. Dem Wirtschaftsprüfer hätte somit bekannt sein müssen, dass auch die Anleger und damit die Öffentlichkeit Adressat des Prüftestes war; eine weitere Haftungsbeschränkung auf leichtfertiges oder grob fahrlässiges Verhalten war damit nicht erforderlich⁶⁵.

(2) Sodann sind die *Grenzen* einer Fahrlässigkeitshaftung aufzuzeigen: Anders wäre zu entscheiden gewesen, wenn das Prüftestat nicht den engagierten Anlegern, sondern nur dem Unternehmen, der P-GmbH, oder einer Konzernmutter geschuldet gewesen wäre. Auch ein allgemeines Testat hätte noch keine entsprechende Überwachungspflicht des Wirtschaftsprüfers begründet.

4. Die Pflichtenstellung des Wirtschaftsprüfers

Schon in der Entscheidung zur Haftung des Rechtsanwaltes als Treuhänder hatte der 3. Zivilsenat die Pflichtenstellung beschrieben: Der Rechtsanwalt müsse die Anleger über die Risiken aufklären, sie warnen, gegebenenfalls die Treuhänderstellung ablehnen oder den Vertragsabschlüssen widersprechen⁶⁶. Diese Pflichten überträgt der *BGH* nun nahezu vollständig auf den Wirtschaftsprüfer⁶⁷. Auf die Pflichten des Wirtschaftsprüfers, die der Gesetzgeber im Rahmen des gesetzlich vorgeschriebenen Jahresabschlusses formuliert⁶⁸, geht der *BGH* dagegen nicht ein. Dies ist zutreffend, da solche Pflichten zu spät gekommen wären und dem anlagewilligen Interessenten nicht mehr rechtzeitig geholfen hätten.

63 S. oben unter VI.2.b), Fn. 40 f.

64 *Ekkenga* WM-Sonderbeilage 3/1996, 15; *Grunewald* ZGR 1999, 583, 597.

65 A. A. *Arnold* DStR 2001, 488, 491 f.; *Koller* WuB I G. 4.-1.01, 163, 164.

66 *BGH* NJW 1995, 1025, 1027.

67 *BGH* JZ 2001, 933, 936 unter IV.2.d); zweifelnd *Arnold* DStR 1991, 488, 493.

68 Der Wirtschaftsprüfer hat beispielsweise nach § 322 Abs. 2 S. 2 HGB auf bestandsgefährdende Risiken besonders einzugehen. Bei Einwendungen hat er seinen Vermerk gem. § 322 Abs. 4 S. 1 HGB entweder einzuschränken oder zu versagen. Zu den Grundsätzen für die ordnungsgemäße Erteilung von Bestätigungsvermerken bei Abschlussprüfungen (IDW PS 400) s. WPg 1999, 641 ff.

V. Sittenwidrige Schädigung

Unter Zurückverweisung an das Berufungsgericht präzisiert der *BGH* in wenigen Sätzen einige Voraussetzungen, die eine Haftung des Wirtschaftsprüfers deliktsrechtlich begründen können⁶⁹. Für § 826 BGB reicht allein die Unrichtigkeit eines fehlerhaften Testates nicht aus. Nach ständiger Rechtsprechung ist zur Bejahung der Sittenwidrigkeit ein leichtfertiges bzw. gewissenloses Handeln erforderlich: Dieses kann nach Ansicht des *BGH* schon dann vorliegen, wenn der das Testat erteilende Wirtschaftsprüfer sich grob fahrlässig der Einsicht in die Unrichtigkeit seines Bestätigungsvermerks verschließt⁷⁰. Im Folgenden sind die Voraussetzungen des § 826 BGB noch weiter aufzuschlüsseln.

1. Das sittenwidrige Verhalten – zur Pflichtenstellung des Wirtschaftsprüfers

a) Bewusst unrichtige Auskunft

Neben dem leichtfertigen Handeln stellt freilich auch die bewusst unrichtige Erteilung einer Auskunft ein sittenwidriges Verhalten dar. Eine Bank handelt beispielsweise sittenwidrig, wenn sie einem Geschäftspartner die Kreditwürdigkeit eines ihrer Kreditnehmer vorspiegelt, obwohl sie bereits mit der Verwertung ihrer Kreditsicherheiten begonnen hat, und der Geschäftspartner auf der Grundlage dieser Auskunft fällige Wechsel gegenüber dem Kreditnehmer prolongiert⁷¹. Ein Rechtsanwalt haftet nach § 826 BGB, wenn er sich unter Verschweigen ihm bekannter entgegenstehender Tatsachen positiv über die Zahlungsfähigkeit seines Mandanten äußert und den Auskunftsempfänger dadurch von eigenen Sicherungsmaßnahmen abhält⁷².

Im vorliegenden Fall behauptete der Wirtschaftsprüfer dagegen, aus seiner Perspektive sei der Prüfungsauftrag begrenzt und das Testat in diesem Rahmen zutreffend gewesen. Hier bedarf es weiterer tatrichterlicher Aufklärung.

b) Leichtfertige Irreleitung Dritter

Selbst wenn nicht nachgewiesen werden kann, dass der Wirtschaftsprüfer in dem Bewusstsein der Abgabe eines fehlerhaften Testates gehandelt hat, kommt eine Haftung des Beklagten wegen leichtfertiger Irreleitung als sittenwidrige Schädigung gem. § 826 BGB infrage.

aa) Berufliche Stellung

Der klassische Anwendungsfall dieser Fallgruppe sind Auskünfte von Personen, die aufgrund ihrer Berufstätigkeit eine besondere Vertrauensstellung einnehmen und bei denen die Sorgfalt der Auskunftserteilung zu den Pflichten gehört, die der Geschäftsverkehr mit ihrem Berufsbild verbindet. Von diesem Personenkreis wird erwartet, dass er den Grad der Sicherheit des eigenen Wissensstandes prüft und berücksichtigt, sowie diesen in die Formulierung von Auskünften einfließen lässt, auch wenn keine vertragliche Sonderverbindung zum Auskunftsempfänger besteht⁷³. Zu diesen Berufsgruppen gehören etwa Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte, Testprüfer und Wertgutachter. Im Kern knüpft das Sittenwidrigkeitssurteil damit an die Verletzung

69 Denkbar ist nach Ansicht des *BGH* auch die Beihilfe zum Anlagebetrug, soweit dem Beklagten Vorsatz nachgewiesen werden kann, §§ 823 Abs. 2 BGB iVm. §§ 264 a, 27 StGB.

70 *BGH* JZ 2001, 933, 936 unter IV.3 unter Hinweis auf *BGH* NJW 1987, 1758 = WM 1987, 257, 258; WM 1987, 904, 906.

71 *BGH* WM 1973, 635 – Wechselprotest.

72 *BGH* NJW 1972, 678 = WM 1972, 466.

73 MünchKomm/Mertens, BGB, 3. Aufl. 1997, § 826 Rdn. 175 f.

von Berufspflichten an⁷⁴. Für eine Haftung einer Bank genügen beispielsweise leichtfertig falsche Auskünfte über die finanzielle Situation eines Kreditkunden, wenn diese Auskünfte für den Auskunftsempfänger⁷⁵ eine herausgehobene Bedeutung haben.

bb) Weitere Voraussetzungen

Die Auskunft muss für den Auskunftsempfänger besondere Bedeutung haben. Dieser muss auf die Richtigkeit der Auskunft vertrauen und auf der Grundlage der Auskunft Vermögensdispositionen planen. Diese besondere Bedeutung muss dem Auskunftgeber erkennbar gewesen sein⁷⁶.

cc) Leichtfertiges und gewissenloses Verhalten

Bloß fahrlässig gegebene falsche Auskünfte genügen nicht. Nach der Rechtsprechung des *BGH* liegt ein leichtfertiges und gewissenloses Verhalten vor, wenn „der Handelnde damit sich leichtfertig über die bereits geltend gemachten Bedenken hinwegsetzt, einen eigenen Vorteil ohne Rücksicht auf die Belange Dritter sucht oder es ihm aus sonstigen Gründen gleichgültig ist, ob und gegebenenfalls welche Folgen sein leichtfertiges Verhalten hat“⁷⁷. Für die Annahme der Leichtfertigkeit genügen etwa „ins Blaue“ – also ohne ausreichende Tatsachen- oder Ermittlungsgrundlage – gemachte Angaben eines Sachverständigen⁷⁸. Ein solches Handeln des Wirtschaftsprüfers kann beispielsweise gegeben sein, wenn der Prüfer auf eine eigene Prüfung verzichtet oder Prüfungstestate ungeprüft übernimmt⁷⁹. Gewissenloses Verhalten liegt nach Ansicht des *BGH* insbesondere dann vor, „wenn der Handelnde damit einen eigenen Vorteil ohne Rücksicht auf die Belange Dritter sucht“⁸⁰. Es genügt, wenn der Auskunftgeber „unter Verfolgung eigener Interessen in dem Bewusstsein einer möglichen Schädigung des Empfängers handelt“⁸¹.

Im vorliegenden Fall wusste der Wirtschaftsprüfer, dass die Gelder von dem Konto des W nicht direkt an die Broker weitergeleitet wurden; auch war ihm bekannt, dass die Firma *FTC* erhebliche Beträge an die *P-GmbH* überwiesen hatte und die Anlagegelder mit anderen Geldern vermischt worden waren, sodass keine geschlossenen *GbRs* mehr vorlagen. Gleichwohl beschränkte er sich darauf, in seinem Prüfungsbericht festzustellen, dass der Treuhänder *W* die eingegangenen

Gelder ordnungsgemäß verbucht und nicht unmittelbar an die *P-GmbH* ausgekehrt habe. Ein solches Verhalten war *leichtfertig und ohne Rücksicht auf die Belange Dritter*, weil der Wirtschaftsprüfer davon ausgehen musste, dass die Anleger auf seine Kompetenz vertrauen würden und seinen Bestätigungsvermerk dahingehend verstehen mussten, dass die Gelder auch nicht mittelbar an die *P-GmbH* zurückflossen, sondern vielmehr unmittelbar an die Broker weitergegeben würden. Schließlich handelte der Beklagte auch zu seinem *eigenen Vorteil*, nämlich um sein Entgelt für seine (fehlerhafte) Tätigkeit zu bekommen, ohne auf die Belange Dritter, der Anleger, Rücksicht zu nehmen. Eine sittenwidrige Handlung ist damit gegeben.

2. Schaden und Kausalität

Ausdrücklich bezieht der *BGH* die Ausführungen zur Sittenwidrigkeit auf das fehlerhafte Testat und nicht auf den Prospekt⁸². Das ist insoweit zu knapp, als er oben einen aus der Pflichtverletzung des Werkvertrages zeitlich nachfolgenden Schaden gerade abgelehnt hatte⁸³. Die Ausführungen treffen nur dann zu, wenn entweder die Anleger bei einem zutreffenden Prüftestat des Wirtschaftsprüfers Schadensersatzansprüche gegen die *P-GmbH* noch hätten durchsetzen können⁸⁴. Oder man unterstellt, dass die klagenden Anleger frühere Prüftestate gelesen und sich daraufhin für den Erwerb der Anteile an dem Anlagensystem entschieden hätten⁸⁵.

3. Subjektiver Tatbestand

Gem. § 826 BGB muss der Handelnde einem anderen vorsätzlich einen Schaden zugefügt, also in dem Bewusstsein gehandelt haben, dass sein Handeln einen schädlichen Erfolg haben wird. Nicht erforderlich ist demgegenüber, dass der Täter auch Vorsatz in Bezug auf die Sittenwidrigkeit seines Verhaltens hat.

a) Schädigungsvorsatz

Der Täter muss die Schädigung wollen oder zumindest billigend in Kauf nehmen. Es genügt mithin bedingter Vorsatz⁸⁶. Bedingt vorsätzlich handelt der Täter, wenn er die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet. Der Erfolg muss dabei weder angestrebt noch als solcher erkannt werden. Der Täter muss nur im Bewusstsein der Gefährdung der geschützten Rechtsgüter das weitere Geschehen dem Laufe der Dinge überlassen⁸⁷. Der Vorsatz muss sich auf die gesamten Schadensfolgen beziehen. Es genügt, wenn der Vorsatz die Art und Richtung der Folgen grob umfasst, genaue Vorstellungen vom Umfang des Schadens, vom Kausalverlauf und von der Person des Geschädigten sind nicht erforderlich⁸⁸.

b) Besonderheiten in Auskunfts- und Begutachtungsfällen

In Auskunfts- und Begutachtungsfällen liegt bedingter Vorsatz vor, wenn der Täter zwar die Unrichtigkeit des von ihm

⁷⁴ *BGH* NJW 1986, 180; NJW 1987, 1758; NJW 1991, 3282, 3283; JZ 2001, 933; *Palandt/Thomas*, BGB, 60. Aufl. 2001, § 826 Rdn. 26; *Erman/Schiemann*, BGB, 10. Aufl. 2000, § 826 Rdn. 38.

⁷⁵ *BGH* NJW 1979, 1599, 1600 = WM 1979, 428; WM 1971, 206; WM 1962, 1110; *RG* JW 1926, 2918; *Soergel/Hönn/Dönneweg*, BGB, 12. Aufl., 1998, § 826 Rdn. 194; *Erman/Schiemann* (Fn. 74), § 826 Rdn. 39.

⁷⁶ *Staudinger/Oechsler*, BGB, 13. Bearb. 1998, § 826 Rdn. 199; *MünchKomm/Mertens* (Fn. 73), § 826 Rdn. 175; *Palandt/Thomas* (Fn. 74), § 826 Rdn. 26.

⁷⁷ *BGH* NJW 1991, 3282, 3283; *Palandt/Thomas*, BGB, 60. Aufl. 2001, § 826 Rdn. 26; *Soergel/Hönn/Dönneweg* (Fn. 75), § 826 Rdn. 55; *Larenz/Canaris*, Schuldrecht, BT, Teilbd. II.2, 13. Aufl. 1994, S. 453; *Erman/Schiemann* (Fn. 74), § 826 Rdn. 12.

⁷⁸ Der *BGH* führt dazu aus: „Erforderlich ist (...), daß der Sachverständige sich etwa durch nachlässige Ermittlungen zu den Grundlagen seines Auftrages oder gar durch „ins Blaue“ gemachte Angaben der Gutachteraufgabe leichtfertig entledigt und damit eine Rücksichtslosigkeit gegenüber dem Adressaten des Gutachtens und den in seinem Informationsbereich stehenden Dritten an den Tag gelegt hat, die angesichts der Bedeutung, die das Gutachten für deren Entschlüsse hatte, und der von ihm in Anspruch genommenen Kompetenz als gewissenlos bezeichnet werden muß“, *BGH* NJW 1991, 3282, 3283 m.w.Nachw.; zustimmend *Staudinger/Oechsler* (Fn. 76), § 826 Rdn. 213.

⁷⁹ *BGH* NJW 1973, 321, 322; *LG Hamburg* WM 1999, 139, 142; *Feddersen* WM 1999, 105, 111.

⁸⁰ *BGH* NJW 1991, 3282, 3283 m.w.Nachw.; zustimmend *Staudinger/Oechsler* (Fn. 76), § 826 Rdn. 213.

⁸¹ *BGH* NJW 1992, 3167, 3174 m.w.Nachw.

⁸² *BGH* JZ 2001, 933, 936 unter IV.3.

⁸³ S. oben II.1.

⁸⁴ S. oben unter II.2. Für diese Variante wären die Ausführungen des *BGH* aber in sich widersprüchlich.

⁸⁵ Für diese Variante fehlen aber Ausführungen des *BGH*.

⁸⁶ *BGH* NJW 2000, 2896, 2897; *Palandt/Thomas* (Fn. 74), § 826 Rdn. 9.

⁸⁷ *Staudinger/Oechsler* (Fn. 76), § 826 Rdn. 85, 75.

⁸⁸ *BGH* NJW 1951, 596, 597 (*Coing*); *BGHZ* 108, 134, 143 f.; *BGH* NJW 1991, 634, 636 m.w.Nachw.; *Larenz/Canaris* (Fn. 77), S. 454; *Staudinger/Oechsler* (Fn. 76), § 826 Rdn. 77 f.; *Erman/Schiemann* (Fn. 74), § 826 Rdn. 15.

Behaupteten nicht positiv kennt, aber weiß, dass seine Behauptung auf so unsicheren Grundlagen beruht, dass die Gefahr der Unrichtigkeit besonders groß ist. So etwa, wenn ihm die die Sittenwidrigkeit begründende Tatsache selbst zwar nicht bekannt ist, wohl aber die Gefahrenquelle, aufgrund derer mit dem Eintritt der Tatsache bei hoher Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist. Dafür, dass in § 826 BGB *positive Kenntnis der Gefahrenquelle genügt*, spricht der systematische Vergleich zu § 142 Abs. 2 BGB⁸⁹. Besonders deutlich wird dies bei der ins Blaue hinein erteilten Auskunft oder Zusicherung. Hier weiß der Täter zwar nicht, dass seine Auskunft unrichtig ist. Weil er sie aber nicht überprüft hat, kennt er die Gefahr und die hohe Wahrscheinlichkeit ihrer Unrichtigkeit⁹⁰.

Hier mag der Wirtschaftsprüfer vielleicht vortragen, dass er glaubte, die beschränkte Aussage seines Testats wäre zutreffend; da er aber die Vermögensgefährdung der Anleger kannte, war ihm auch bewusst, dass seine Angaben irreführend waren und damit das Vermögen der Anleger gefährdeten. Im Ergebnis nahm der Wirtschaftsprüfer zumindest in Kauf, dass den Anlegern hierdurch ein Schaden entstehen würde. Der Schädigungsvorsatz ist damit gegeben.

c) Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Tatsachen

Das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit ist nicht Voraussetzung des Tatbestandes, da ansonsten besonders gewissenlos oder rücksichtslos Handelnde begünstigt würden. Der subjektive Tatbestand des § 826 BGB verlangt nur, dass der Schädiger die tatsächlichen, das Sittenwidrigkeitsurteil prägenden Umstände kennt⁹¹. Wer sich grob leichtfertig, rücksichtslos oder gewissenlos verhält, handelt bereits deshalb sittenwidrig, ohne dass es darauf ankommt, ob er sich die relevanten Tatumstände, insbesondere die Unrichtigkeit von Aussagen, im Einzelnen vorgestellt hat⁹².

⁸⁹ Staudinger/Oechsler (Fn. 76), § 826 Rdn. 86, 218.

⁹⁰ Staudinger/Oechsler (Fn. 76), § 826 Rdn. 87.

⁹¹ BGHZ 8, 83, 87; BGH NJW 1963, 1872, 1873; Staudinger/Oechsler (Fn. 76), § 826 Rdn. 61 ff., 68; Soergel/Dönneweg (Fn. 75), § 826 Rdn. 54; Erman/Schiemann (Fn. 74), § 826 Rdn. 11; Larenz/Canaris (Fn. 77), S. 455.

VI. Zusammenfassung

Die Entscheidung des *BGH* ist formal und inhaltlich der Präzisierung zugänglich⁹³. Weil der *BGH* einen Schaden im Rahmen des Prüfungsvertrages ablehnt, muss er zeitlich früher auf die Vertragsanbahnung abstellen, um die fehlerhaften Prüftestate für entscheidungsrelevant zu erachten. Der 10. Zivilsenat hätte sich nicht auf dieses Neuland begeben müssen, wenn er alternative Schadenspositionen und § 826 BGB⁹⁴ konsequent und vollständig geprüft hätte.

Will man allerdings einen Anspruch aus culpa in contrahendo begründen, müssen schon aus Gründen der Rechtssicherheit die einzelnen Voraussetzungen einer Expertenhaftung gegenüber Dritten genauer dargetan und geprüft werden: Objektiv begründet und begrenzt der Schutzzumfang des Prüfauftrages den Haftungsumfang in inhaltlicher und personeller Hinsicht. Subjektiv wird üblicherweise die Haftung bei leichtfertigem, gewissenlosem Verhalten des Gutachters begründet. In diesem Bereich leichtfertigen Handelns, der auch in dem konkreten Sachverhalt gegeben war⁹⁵, überschneiden sich die Voraussetzungen einer Dritthaftung im Rahmen der culpa in contrahendo und des § 826 BGB⁹⁶. Somit lässt sich der Vorwurf entkräften, die Rechtsprechung entwickle uferloses Richterrecht contra legem.

⁹² *BGH* MDR 1986, 219; Soergel/Hönn/Dönneweg (Fn. 75), § 826 Rdn. 55. Dogmatisch handelt es sich um einen prima-facie Beweis, Erman/Schiemann (Fn. 74), § 826 Rdn. 12.

⁹³ Auch stilistisch vermag sie nicht vollends zu überzeugen, s. beispielsweise den Bandwurmsatz *BGH* JZ 2001, 933, 935 unter IV.2.b).

⁹⁴ Diesen Weg mahnt beispielsweise auch *Medicus* in seiner Anmerkung zu *BGHZ* 127, 378 = JZ 1995, 306 an. Ebenso einen deliktsrechtlichen Anspruch befürwortend, wenn auch mit anderer Begründung *Kiss* WM 1999, 117, 121 ff.; zurückhaltender allerdings *Honsell*, in: FS *Medicus*, 1999, 211, 215 f.

⁹⁵ S. oben IV.3.b) aa). Wenn der Wirtschaftsprüfer mit seinen freiwillig übernommenen Prüfungen aus der Sicht der Anleger eine Schlüsselposition und damit die Gewähr für die Sicherheit des Kapitalanlagesystems übernimmt, reicht darüber hinaus ausnahmsweise auch reine Fahrlässigkeit aus.

⁹⁶ Damit ist die vom 10. Senat betonte notwendige Gleichheit der Haftungsvoraussetzungen gegeben, s. oben Fn. 39.

Kurzbeitrag

Ein Vertragsgesetzbuch für Europa?

Die Europäische Kommission hat kürzlich eine vielbeachtete Mitteilung zum Europäischen Vertragsrecht veröffentlicht, in der umfassende Rechtssetzungsmaßnahmen auf dem Gebiet des Vertragsrechts erwogen werden.¹ Obwohl diese Mitteilung der äußeren Form und dem Duktus nach lediglich den Charakter eines ergebnisoffenen Konsultationsdokuments hat, könnte es sich in der Sache um einen entscheidenden Schritt hin zu einem Vertragsgesetzbuch der EG handeln.

Schon seit einigen Jahren werden von verschiedenen Seiten Überlegungen darüber angestellt, ob und wie die bislang

in Einzelakten erfolgende Rechtsetzung der EG zum europäischen Vertragsrecht stärker aufeinander bezogen werden kann mit dem Endziel, ein europäisches Vertragsgesetzbuch oder sogar ein europäisches Zivilgesetzbuch zu schaffen. So hat das Europäische Parlament bereits mehrfach die Kommission aufgefordert, mit Vorbereitungen für die Ausarbeitung eines einheitlichen europäischen Zivilgesetzbuches zu beginnen.² Eine weitere Resolution mit ähnlicher Zielsetzung ist in Vorbereitung. Auch der Europäische Rat hat 1999 in Tampere über die Notwendigkeit einer Angleichung der zivilrechtlichen Vorschriften beraten.³ Eine Reihe von Vertretern der Rechtswissenschaft hat Ähnliches eingefordert und mit rechtsvergleichenden Arbeiten oder der Vorbereitung entsprechender Entwürfe begonnen.⁴

² ABl 1989 C 158/400; ABl 1994 C 205/518; dazu z. B. *Tilmann* ZEuP 1996, 534.

³ SI (1999) 800, Punkt 39.

⁴ Beispielsweise *Basedow* 33 CMLR 96, 1169; *ders.* ERPL 2001, 35; *Hartkamp/Hesselink/Hondius* u. a. (Hrsg.), *Towards a European Civil Code*, 2.

¹ KOM (2001) 398 endgültig vom 11.7. 2001; veröffentlicht auch im Internet unter <http://europa.eu.int/comm/off/green/index-de.htm>; dazu z. B. *Grundmann* NJW 2001 (im Erscheinen); *Staudenmayer* EuZW 2001, 485; *Staudinger* VuR 2001 (im Erscheinen).