
Datum: 20.05.2020
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 14. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 14 U 30/19
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2020:0520.14U30.19.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 13 O 286/17

Tenor:

Die Berufung der Beklagten gegen das am 20. März 2019 verkündete Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden zu 63 % der Klägerin und zu 37 % den Beklagten auferlegt.

Dieses und das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Gründe

1

I.

2

Die Klägerin verlangt von den Beklagten aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes („Zedent“) Schadensersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb von so genannten Hypothekenanleihen der A... („E...“).

3

Gegenstand der im Jahre 2003 gegründeten und mittlerweile insolventen E... war die Verwaltung eigenen Vermögens, der An- und Verkauf von Immobilien sowie die Verwaltung von eigenen Immobilienbeständen. Hierbei refinanzierte sich die E... im Wesentlichen durch insgesamt acht Hypothekenanleihen, welche öffentlich emittiert wurden. Zwei Anleihen über 20 Mio. € und 30 Mio. € wurden planmäßig Ende Juni 2009 bzw. Mitte 2011 zurückgezahlt. Sechs Anleihen (F..., Emissionsvolumen: 50.000.000 €; G..., Emissionsvolumen 50.000.000 €; B..., Emissionsvolumen: 100.000.000 €; C..., Emissionsvolumen: 100.000.000 €; D..., Emissionsvolumen: 100.000.000 €; H..., Emissionsvolumen 50.000.000 €), darunter auch die

4

von der Klägerseite erworbene Anleihe, wurden nicht zurückgezahlt.

Die Beklagten waren zum Zeitpunkt der Emissionen der Hypothekenanleihen die Vorstände der E... . 5

Die E... wies in ihrem testierten Jahresabschluss zum 31. Dezember 2007 ein Eigenkapital in Höhe von 4.589.795,55 € aus. Sie erwarb im Jahresverlauf Immobilien zu Anschaffungskosten in Höhe von insgesamt 43.597.000 €. Diese Immobilien veräußerte sie sodann durch notarielle Kaufverträge vom 28. Oktober 2008 zu Kaufpreisen in Höhe von insgesamt 57.850.000 € weiter. Dabei wurde in den Kaufverträgen zum einen der Übergang von Besitz, Nutzungen und Lasten auf die drei erwerbenden Kommanditgesellschaften jeweils zum 31. Oktober 2008 vereinbart und zum anderen der Kaufpreis bis zum 31. Mai 2009 (I...) bzw. 31. Juli 2009 (J...) bzw. bis zum 31. Oktober 2009 (K...) gestundet. Die Einigung über den rechtlichen Eigentumsübergang war aufschiebend bedingt durch die Kaufpreiszahlung. Die drei erwerbenden Kommanditgesellschaften waren am 10. Oktober 2008 gegründet worden. Gründungskommanditisten waren jeweils mit 99,9% der Kommanditanteile die L... und mit 0,1% der Kommanditanteile der Beklagte zu 1). Bei den Komplementär-GmbHs hatte es sich jeweils um Vorratsgesellschaften gehandelt, die die M... („N...“) – eine Tochtergesellschaft der E... – vor Gründung der Kommanditgesellschaften erworben hatte. Nach Gründung der Kommanditgesellschaften hatte die N... sämtliche Anteile an den Komplementär-GmbHs auf die jeweilige Kommanditgesellschaft übertragen. Gegenstand des Kaufvertrages mit der I... („O...“) mit einem Kaufpreis in Höhe von 15.300.000 € waren ein Boardinghaus und ein Wohn- und Geschäftshaus in P... (Kaufpreisanteil: 10.150.000 €) sowie ein Altenheim in Q... (Kaufpreisanteil: 5.150.000 €). Gegenstand des Kaufvertrages mit der J... („R...“) mit einem Kaufpreis in Höhe von 17.050.000 EUR waren ein Büro-, Wohn- und Gewerbegebäude in S... (Kaufpreisanteil: 8.650.000 €) sowie ein Bürogebäude in T... (Kaufpreisanteil: 8.400.000 €). Gegenstand des Kaufvertrages mit der K... („U...“) mit einem Kaufpreis in Höhe von 25.500.000 € waren ein Büro-, Wohn- und Gewerbegebäude in V... (Kaufpreisanteil: 10.700.000 €) sowie ein Gewerbezentrum in W... (Kaufpreisanteil: 14.800.000 €). 6

In dem Jahresabschluss der E... für das Geschäftsjahr 2008 wurden die dort zu Anschaffungskosten in Höhe von 43.597.000 € aktivierten Grundstücke ausgebucht und die Kaufpreisforderungen gegen die drei Kommanditgesellschaften in Höhe von 57.850.000 € aktiviert, wodurch der testierte Jahresabschluss der E... für das Geschäftsjahr 2008 ein positives Eigenkapital in Höhe von 4.736.460,87 € auswies. Auch in dem am 11. Februar 2011 veröffentlichten Jahresabschluss der E... für das Geschäftsjahr 2009, der ein positives Eigenkapital in Höhe von 7.068.513,72 € auswies, waren die Kaufpreisforderungen in Höhe von 57.850.000 € aktiviert. Ebenso wurden in der ungeprüften Zwischenbilanz der E... zum Stichtag 31. Oktober 2008, welche dem Wertpapierprospekt vom 11. Dezember 2008 zur Hypothekenanleihe G... beigefügt war, die Kaufpreisforderungen in Höhe von 57.850.000 € aktiviert und führten dort zu einem Jahresüberschuss von 3,84 Mio €. 7

Nach Abschluss der notariellen Kaufverträge vom 28. Oktober 2008 veröffentlichte die E... Wertpapierprospekte zu folgenden Anleihen: 8

	Veröffentlichung des Prospektes	Beginn der Zeichnungsfrist	Ende der (verlängerten) Zeichnungsfrist
G...	15.12.2008	12.01.2009	30.06.2009

 9

B...	30.09.2009	01.10.2009	31.12.2010
C...	03.05.2010	03.05.2010	29.04.2011
D...	29.09.2010	01.10.2010	29.09.2011

Den Wertpapierprospekten zu den Hypothekenanleihen B... vom 11. September 2009, C... vom 26. April 2010 und D... vom 17. September 2010 war jeweils der testierte Jahresabschluss der E... vom 28. April 2009 für das Geschäftsjahr 2008 beigelegt. Demgegenüber enthielt der Wertpapierprospekt für die Hypothekenanleihe G... vom 15. Dezember 2008 nur die testierten Jahresabschlüsse der E... für die Geschäftsjahre 2006 und 2007 und die ungeprüfte Zwischenbilanz der E... zum 31. Oktober 2008. 10

Nachdem die drei Kommanditgesellschaften die mehrfach gestundeten Kaufpreise nicht hatten bezahlen können, trat die E... am 28. Oktober 2010 jeweils von den Kaufverträgen zurück. Dies nahm die E... sodann zum Anlass, ihre Jahresabschlüsse für die Jahre 2008 und 2009 im Jahr 2011 rückwirkend neu zu erstellen. Die Forderungen aus den vorgenannten drei Kaufverträgen wurden in Höhe eines Betrages von 14.253.000 € (Differenzbetrag zwischen den Anschaffungskosten und den Kaufpreisen) wertberichtigt, was im Lagebericht zum neu erstellten Jahresabschluss für das Jahr 2008 wie folgt begründet wurde: 11

„Die Änderungen betreffen im Wesentlichen Wertberichtigungen auf Forderungen gegen drei geschlossene Immobilienfonds in Höhe von 14.253.000 EUR. Diese Fonds wurden im letzten Quartal 2008 aufgelegt und waren bedingt durch die Ende 2008 einsetzende weltweite Finanz- und Immobilienkrise trotz intensiver Bemühungen nicht absetzbar.“ 12

Infolgedessen wiesen die berichtigten Jahresabschlüsse für die Jahre 2008 und 2009 nunmehr eine Überschuldung der E... aus und zwar der Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2008 einen durch Eigenkapital nicht gedeckten Fehlbetrag in Höhe von 6.625.177,45 € und der Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2009 einen solchen in Höhe von 6.817.043,55 €. Diese neu erstellten Jahresabschlüsse wurden am 13. Mai 2011 testiert. Gleichzeitig testierten die Wirtschaftsprüfer den Jahresabschluss der E... für das Jahr 2010, der auch unter Berücksichtigung der vorgenannten Wertberichtigung ein positives Eigenkapital in Höhe von 11.023.551,65 € auswies. 13

Im Zusammenhang mit der Präsentation des Jahresabschlusses für das Kalenderjahr 2010 veröffentlichte die E... am 6. Juli 2011 eine Pressemitteilung, in der darauf hingewiesen wurde, dass die E... für das Geschäftsjahr 2008 eine Wertberichtigung im Zusammenhang mit dem Ausfall von Forderungen an drei Immobilienfonds vorgenommen habe, die bedingt durch die Finanz- und Wirtschaftskrise nicht platziert worden seien. Diese Verkäufe an die Fonds seien rückabgewickelt und die dazugehörigen Immobilien erfolgreich einer neuen Verwertung zugeführt worden. Dieser Pressemitteilung war ein Link auf den als Download vollständig abrufbaren Geschäftsbericht beigelegt. Im Januar 2012 wurden die berichtigten Jahresabschlüsse der E... für 2008 und 2009 im Bundesanzeiger veröffentlicht. 14

Nachdem die E... ein Ultimatum der Börse P... für die Veröffentlichung des Jahresabschlusses 2011 hatte verstreichen lassen, setzte die Börse P... die von der E... emittierten Anleihen ab dem 1. Dezember 2012 vom Handel aus. Am 11. Dezember 2012 veröffentlichte die E... sodann den Jahresabschluss für das Jahr 2011, der eine Überschuldung zum 31. Dezember 2011 auswies. Am 11. Dezember 2012 stellte der 15

Vorstand der E... einen Insolvenzantrag wegen Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung. Das Insolvenzverfahren wurde durch das Amtsgericht Düsseldorf mit Beschluss vom 1. März 2013 eröffnet und die Eigenverwaltung angeordnet (Anlage B 9). Mit Hilfe einer Unternehmensberatung und des Sachwalters Rechtsanwalt X... wurde ein Insolvenzplan ausgearbeitet, der eine finanzwirtschaftliche Restrukturierung durch Forderungsverzichte und Stundungen seitens der Gläubiger der E... vorsah. Nach Zustimmung der Gläubiger zum Insolvenzplan bestätigte das Amtsgericht Düsseldorf diesen und hob das Insolvenzverfahren schließlich am 17. September 2013 wieder auf (Anlage B13). Nachdem die Restrukturierung misslungen war, wurde auf Antrag des Vorstandes vom 11. Februar 2016 am 29. März 2016 (Anlage B 14) erneut das Insolvenzverfahren über das Vermögen der E... angeordnet.

Der Zedent- ein sicherheitsorientierter Anleger - hatte im Wege des Zweiterwerbs folgende Anleihen gekauft (DSKP9):

Anleihe	Order-Datum	Nennwert	Kaufpreis	Anzahl der erworbenen Anteile
F...	13.05.2008	10.000,00 €	10.000,00 €	20
F...	13.05.2008	20.000,00 €	20.000,00 €	40
B...	23.09.2010	15.000,00 €	15.153,22 € (einschl. Nebenkosten)	30

Hierauf hat die Klägerin bezüglich der Anleihe F... Zinsen (6.079,20 €) und Ausschüttungen (6.452,00 €) in einer Gesamthöhe von 12.531,20 € bezogen, die sie sich auf ihre Erwerbskosten von 30.000,00 € für die vorgenannte Anleihe anrechnen lässt. Ferner hat die Klägerin in Bezug auf die Anleihe B... Zinsen (1.822,80 €) und Ausschüttungen (3.057,00 €) in einer Gesamthöhe von 4.879,80 € erhalten, welche sie ebenfalls von ihren Erwerbskosten von 15.153,22 € in Abzug bringt.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten,

die Prospekte zu den vom Zedenten erworbenen Hypothekenanleihen enthielten zahlreiche Prospektfehler, für die ihr die Beklagten nach den Grundsätzen über die Prospekthaftung haften würden. Darüber hinaus bestehe aber auch eine deliktsrechtliche Haftung der Beklagten nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 263, 264a StGB, 400 AktG, 15 a InSO sowie § 826 BGB. Sie hat die Meinung vertreten, die Beklagten hätten den Wertpapierprospekt innerhalb der Angebotsfrist aktualisieren müssen, weil dieser ein falsches Bild von der Finanz- und Ertragslage der E... vermittele. Durch die nachträgliche Korrektur des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2008 im Mai 2011 zum Stichtag 31. Dezember 2008 hätten die Beklagten eingestanden, dass der von ihnen zunächst erstellte Jahresabschluss von Anfang an fehlerhaft gewesen sei. Die im korrigierten Jahresabschluss vorgenommenen Wertberichtigungen in Bezug auf die drei Kaufpreisforderungen gegen die Erwerberkommanditgesellschaften hätten auch schon in dem zunächst erstellten Jahresabschluss berücksichtigt werden müssen mit der Folge, dass die E... schon in ihrer

anfänglichen Bilanz 2008 einen durch Eigenkapital nicht mehr gedeckten Fehlbetrag von über 6,6 Mio € hätte ausweisen müssen. Es habe von vornherein keine Aussicht bestanden, dass die Erwerberkommanditgesellschaften die drei am 28. Oktober 2008 geschlossenen Kaufverträge mit Kaufpreisen in Höhe von insgesamt 57.850.000 € erfüllen könnten. Der Abschluss dieser Kaufverträge habe von vorneherein der Bilanzmanipulation gedient, um auf diese Weise eine handelsbilanzielle und auch insolvenzrechtliche Überschuldung zu vertuschen. Die E... sei bereits Juni/Juli 2008 zahlungsunfähig gewesen.

Die Klägerin hat behauptet, 21

der Zedent habe die Y...-Anleihe aufgrund der Werbung der E... in Tageszeitungen, Flyer und auf ihrer Website gekauft. Neben der positiven Selbsteinschätzung der E... schon im Jahr 2008 und in den Folgejahren sei für ihn als konservativen Anleger die eingangs in den Verkaufsprospekten der E... hervorgehobene 82 – 90- prozentige Absicherung der Anlegergelder durch Sicherungsgrundschulden auf den erworbenen Immobilien ein Kaufargument gewesen. Hätten die Risikohinweise in dem Wertpapierprospekt der erworbenen Hypothekenanleihen einen Hinweis darauf enthalten, dass spätestens ab Februar 2009 bekannt gewesen sei, dass die Erwerberkommanditgesellschaften die gestundeten Kaufpreise nicht würden bezahlen können, hätte der Zedent die Hypothekenanleihen niemals erworben. Ebenfalls hätte der Zedent von einem Hypothekenanleihenkauf abgesehen, wenn er beizeiten darüber informiert worden wäre, dass durch eine Planungsänderung bei der Platzierung der Anteile der drei Fondsgesellschaften die Bezahlung der letztlich bis Ende 2010 gestundeten Kaufpreise unmöglich geworden sei. Erst recht hätte der Zedent die Anleihe nicht erworben, wenn er gewusst hätte, dass die E... schon seit April 2008 insolvent gewesen sei. 22

Wegen des Sachvortrags der Klägerin im Übrigen wird auf die im angefochtenen Urteil enthaltenen Feststellungen Bezug genommen. 23

Die Klägerin hat beantragt, 24

1. 25

die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie 27.742,22 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins der EZB p.a. seit Rechtshängigkeit der Klage zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung ihrer und des Zedenten Rechte an Hypothekenanleihen F... im Nennwert von 23.547 € und an der Hypothekenanleihe B... im Nennwert von 11.943 €; 26

2. 27

festzustellen, dass die Beklagten sich mit der Annahme der Ansprüche aus den Beteiligungen gemäß Ziff. 1. im Verzug befinden; 28

3. 29

die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie weitere 9.722,74 € entgangene Zinseinnahmen sowie Zinsen daraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen; 30

4. 31

32

die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 1.564,26 € für außergerichtlich entstandene Kosten der Rechtsverfolgung zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie haben die Auffassung vertreten,

sie hafteten nicht nach den Grundsätzen über die Prospekthaftung im weiteren Sinne. Im Übrigen seien die Prospekte zu den Hypothekendarlehenen auch fehlerfrei. Im Hinblick auf Ansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinne erheben sie zudem die Einrede der Verjährung.

Sie haben behauptet,

die E... sei in dem hier in Rede stehenden Zeitraum weder insolvenzrechtlich überschuldet, noch zahlungsunfähig gewesen. Der erhobene Vorwurf der Bilanzmanipulation werde von ihnen zurückgewiesen. Was die Kaufpreisforderungen gegen die drei Immobilienfonds anbelange, so habe die N... anfangs das Ziel verfolgt, diese als prospektpflichtige Immobilienfonds mit einer Mindestzeichnungssumme von 15.000,00 € aufzusetzen. Diese Strategie sei maßgeblich auf den damaligen Vorstand der N..., Herrn AB... zurückgegangen. Entsprechende Vorarbeiten wie die Erstellung eines Emissionsprospekts seien im Herbst 2008 bis ins Frühjahr 2009 vorgenommen worden. Trotz dieser und anderer Vorarbeiten sei es jedoch nicht gelungen, den O... bis zum Frühjahr 2009 zu platzieren. Auch deswegen sei Herr AB... als Vorstand abberufen worden; das Fondsgeschäft seit dann ab Mai 2009 von den neuen Vorständen der N..., den Herren AC... und Michael AD... verantwortet worden. Der neue Vorstand der N... habe umfangreiche Erfahrungen und Referenzen bei der Umsetzung von Private Placements mitgebracht. Im Juni 2009 habe sich der Vorstand in Anbetracht der erfolglosen Platzierung des O... als Publikumsfonds für ein Private Placement entschieden. In dieser Zeit sei es auch regelmäßig zu Terminen und Korrespondenz des Vorstands der N... mit diversen Bankhäusern gekommen, die Interesse an einem Private Placement bekundet hätten. Letztlich seien aber auch die Versuche einer Platzierung als Private Placement erfolglos geblieben, da die Fondsanteile bedingt durch die Ende 2008 eintretende weltweite Finanz- und Wirtschaftskrise trotz intensiver Bemühungen nicht absetzbar gewesen seien. Es sei nicht richtig, dass es für die Kommanditanteile der beiden anderen Fondsgesellschaften keinerlei Platzierungsaktivitäten gegeben habe. Zwar habe ein großer Teil der Platzierungsaktivitäten der N... zunächst den O... betroffen, da es der Strategie der N... geschuldet gewesen sei, sich zunächst auf diese Platzierung zu konzentrieren. Gleichwohl habe die N... aber auch die anderen Fondsplatzierungen vorbereitet. Da mit Blick auf den O... bereits Fortschritte erzielt worden seien, sei bereits Ende 2009 ein vorläufiger Entwurf des Investment Proposals für den U... angefertigt worden. Was die wiederholten Kaufpreisstundungen anbelange, so resultierten diese daraus, dass der ursprünglich anvisierte Zeitplan für die Platzierung des O... nicht eingehalten werden können. Im Frühjahr 2009 habe es lediglich Vorarbeiten zur Platzierung gegeben, was u.a. personelle Konsequenzen in Form eines Vorstandswechsels bei der N... zu Folge gehabt hätte. Der neue Vorstand der N... habe sich aufgrund der Auswirkungen der Finanz- und Immobilienkrise für einen Strategiewechsel hin zum Private Placement entschieden. Da die Kommanditanteile der beiden Metropolenfonds erst sukzessiv nach abgeschlossener Platzierung des O... hätten vermarktet werden sollen, wäre es aufgrund der Verzögerungen bei der Platzierung des ersten Fonds in der Folge auch zu einer Anpassung des Platzierungszeitfensters dieser Fondsgesellschaften gekommen. Aufgrund dieser

Abweichungen vom ursprünglichen Zeitplan zur Platzierung der drei Immobilienfonds, die den Kaufpreis u.a. aus der Platzierung der Kommanditanteile hätten aufbringen wollen, hätten die E... und die Käufergesellschaften weitere Stundungen der Kaufpreise vereinbart, zuletzt am 23./24. Februar 2010 bis zum 31. Dezember 2010.

Das Landgericht hat der Klage mit Urteil vom 20. März 2019, auf dessen tatsächliche Feststellungen gemäß § 540 ZPO Bezug genommen wird, hinsichtlich der Hypothekenanleihe B... bis auf den geltend gemachten entgangenen Gewinn aus dem Gesichtspunkt der vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB stattgegeben und die Beklagten verurteilt, als Gesamtschuldner an die Klägerin nach Abzug unstreitiger Zinsen und Ausschüttungen Schadensersatz in Höhe von 10.273,42 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 17. Oktober 2017 Zug um Zug gegen Übertragung aller ihrer Rechte an der Hypothekenanleihe B... im Nennwert von 11.943,00 € sowie weitere 1.101,94 € außergerichtliche Anwaltskosten zu zahlen. Darüber hinaus hat es festgestellt, dass sich die Beklagten mit der Annahme der Übertragung der Rechte an den vorgenannten Anleihen im Verzug befinden.

39

Hinsichtlich der Hypothekenanleihe F... hat es die Klage abgewiesen, da die Beklagten erst ab Februar 2009 durch eine bewusste Täuschung über die Durchführung der Verträge vom 28. Oktober 2008 im Sinne von § 826 BGB gegen die guten Sitten verstoßen hätten.

40

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Beklagten. Soweit die Klägerin ebenfalls Berufung eingelegt hatte, hat sie diese in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zurückgenommen.

41

Die Beklagten wiederholen ihr erstinstanzliches Vorbringen und weisen darauf hin, dass die Vertriebsstrategie der N... nicht bereits im Februar gescheitert sei. Es sei auch nicht richtig, dass es zwischen Februar und Mai 2009 seitens der E... keine Vertriebsaktivitäten gegeben habe. Aus dem Protokoll der Sitzung des Vorstands der N... vom 6. Mai 2009 ergebe sich, dass damals die Option des Publikumsfonds und des Private Placements parallel verfolgt worden sei. Aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 13. September 2018 vor der 8. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf, die eine Beweisaufnahme zu der Frage durchgeführt habe, ob eine Platzierung der drei erwerbenden Fondsgesellschaften seitens der E... bzw. der N... nicht ernsthaft betrieben bzw. von Anfang an nicht beabsichtigt gewesen sei, ergebe sich, dass keiner der Zeugen die klägerische Behauptung gestützt hätte, die Fondsgesellschaften hätten nur eine bilanzielle Funktion gehabt. Am Ende der Beweisaufnahme hätte zweifelsfrei festgestanden, dass es ernsthafte Vertriebsbemühungen hinsichtlich der Fondsplatzierung gegeben habe und dass tatsächlich auch vielfach Planungs- und Modernisierungsleistungen für die E... erbracht worden seien. Darüber hinaus habe das Landgericht bei seiner Beurteilung der Rechtslage auch unberücksichtigt gelassen, dass sie als Vorstände der E... allein auf der Grundlage von Ausarbeitungen zu den jeweiligen Prospekten und auf den Rechtsrat der die jeweilige Prospekterstellung und das jeweilige Billigungsverfahren begleitenden Sicherheitentreuhänderin hin gehandelt hätten. Sie als Vorstände der E... und juristische Laien hätten sich auf den Rechtsrat bzw. die wiederholte rechtssichere Gestaltung der Prospekte verlassen dürfen, was entweder schon den entsprechenden Pflichtenverstoß entfallen lasse oder aber jedenfalls zum Wegfall des Verschuldens führe. Entsprechendes gelte in Bezug auf den Rechtsrat der von der E... mit der Prüfung der Jahresabschlüsse beauftragten Wirtschaftsprüfergesellschaft. Die behauptete Anlagestrategie des Zedenten bleibe bestritten.

42

Die Beklagten beantragen,

43

44

die Klage unter teilweiser Abänderung der angefochtenen Entscheidung abzuweisen.	
Die Klägerin vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen in Bezug auf den ihr zuerkannten Schadensersatzanspruch und beantragt,	45
die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.	46
Der Senat hat die Parteien durch Hinweisbeschluss vom 4. Dezember 2019 (Bl. 765 ff GA) darauf hingewiesen, dass die Berufung der Beklagten keinen Erfolg haben dürfte.	47
Daraufhin haben die Beklagten mit Schriftsatz vom 30. Januar 2020 ergänzend vorgetragen, die Jahresabschlüsse der E... für die Geschäftsjahre 2008 und 2009 seien entgegen der Rechtsauffassung des Senats nicht fehlerhaft. Die Jahresabschlüsse seien seinerzeit von der AF... testiert worden. Zu steuerrechtlichen Themen sei die E... von der AH... (im Weiteren Al...) auf der Grundlage der Mandatsvereinbarung vom 14. Mai 2009 beraten worden, die steuerliche Beratungsleistungen zu den Sonderthemen	48
• Steueroptimierte Finanzierung der Y... Gruppe insbesondere mit Bezug auf die Ausgabe von Anleihen und Genussrechtskapital durch die E...	49
• Einzelfragen des Umsatzsteuerrechts und des Grunderwerbssteuerrechts	51
• Ertragssteuerliche Einzelfragen zu Immobilientransaktionen	52
umfasst hätten. Beendet worden sei das Mandatsverhältnis erst durch den Insolvenzantrag der E... vom 12. Dezember 2012.	53
Es sei absolut üblich, zum Zwecke der gesellschaftsrechtlichen Aufsetzung der Fondskonstruktion entweder sogenannte Vorratsgesellschaften quasi „aus dem Regal“ zu nehmen oder aber, wie seinerzeit geschehen, Zweckgesellschaften unmittelbar selbst zu gründen und diese oftmals nur mit einem Mindestkapital oder einem sehr geringfügigen Kapital auszustatten. Darüber hinaus sei die damals gewählte Vorgehensweise, mit den Objektgesellschaften Stundungsvereinbarungen zu schließen, ebenfalls durchaus üblich gewesen, wobei regelmäßig von vornherein auch deutlich längere Stundungszeiträume als seinerzeit gewählt üblich gewesen seien. Dass das gewählte Prozedere marktkonform gewesen sei, sei im Übrigen auch schon in der Beweisaufnahme vor der 8. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf durch den Zeugen AJ... bestätigt worden.	54
Soweit der Senat in seinem Hinweisbeschluss ausgeführt habe, es sei nicht ersichtlich, dass in dem Zeitraum zwischen der Abberufung des Herrn AB... im Februar 2009 und der Erstellung des Jahresabschlusses 2008 am 6. März 2009 irgendwelche Vertriebsbemühungen eingeleitet worden wären, treffe dies nicht zu. Das Konzept des Public Placement habe nie nur an der Person des Herrn AB... gehangen. Daher seien auch weder die Vertriebsaktivitäten noch die werterhöhenden Sanierungs- bzw. Modernisierungsarbeiten Anfang 2009 oder danach zum Stillstand gekommen.	55
Entgegen der Rechtsauffassung des Senats seien auch die rechtlichen Berater der Kanzlei AK... (im Weiteren AL... genannt) in den fraglichen Themenkomplexen involviert gewesen, insbesondere bei der Abstimmung der Darstellung der finanziellen Kennzahlen in den jeweiligen Prospekten. So ergebe sich aus der E-Mailkorrespondenz von Frau AM... von Al... mit dem Direktor AN... der E..., Herrn AO..., vom 21. März 2010, dass auch Herr	56

Rechtsanwalt AP... als federführender Partner der Kanzlei AL... in das Thema der Darstellung der Kapitalstruktur und der Ertragslage eingebunden gewesen sei.

Was die Information der Abschlussprüfer der AF... anbelange, so seien neben ihnen, den Beklagten, der damalige Bereichsleiter Finanzen, Herr AQ..., der geschäftsführende Direktor AN... AR..., Herr AO... als Direktor AN... und ihr damaliger Prokurist in die Gespräche mit den Wirtschaftsprüfern der AF... involviert gewesen. Dass die Erwerbergesellschaften erst relativ kurze Zeit vor Abschluss der Kaufverträge vom 28. Oktober 2008 gegründet worden seien, sei den Abschlussprüfern aus den zu prüfenden Unterlagen bekannt gewesen. Darüber hinaus seien die Wirtschaftsprüfer informiert worden und hätten sich auch selbst danach erkundigt, wie der jeweilige Stand der Vertriebsaktivitäten gewesen und welche alternativen Szenarien verfolgt worden seien. Im Übrigen habe auch ein fortlaufender, oftmals auch persönlicher Austausch sowohl mit den zuständigen Abschlussprüfern der E... und den Mitarbeitern der für die steuerrechtlichen Themen zuständigen AL... als auch den rechtlichen Beratern der AL... stattgefunden. So habe beispielweise am 1. Dezember 2009 eine größere Besprechung bei der E... stattgefunden, in der dann auch über die Entwicklung der drei Fondsgesellschaften gesprochen worden sei. Ebenso sei den Abschlussprüfern im Vorfeld zur Testierung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2010 (richtig 2009) laufend der aktuelle Stand der Vertriebsentwicklungen mitgeteilt worden.

57

Entgegen der Rechtsauffassung des Senats impliziere die Rückwärtsberichtigung der Jahresabschlüsse 2008 und 2009 auch nicht ihr Eingeständnis, zuvor fehlerhafte Jahresabschlüsse erstellt zu haben. Auch fehlerfreie Jahresabschlüsse könnten rückwirkend berichtigt werden, wenn gewichtige rechtliche, wirtschaftliche oder steuerrechtliche Gründe vorlägen. Solche gewichtigen steuerrechtlichen Gründe hätten seinerzeit vorgelegen. Ohne die seitens der Abschlussprüfer vorgeschlagenen Rückwärtsberichtigungen hätte der E... ein Steuerschaden in Höhe 4 Mio € gedroht. Nach Ansicht des Abschlussprüfers AT... hätte das Finanzamt die geänderte Steuerbilanz nicht akzeptiert, wenn die Jahresabschlüsse 2008 und 2009 unverändert geblieben wären.

58

Höchst vorsorglich werde nochmals die Einrede der Verjährung auch für sämtliche behaupteten deliktischen Ansprüche erhoben. Spätestens seit Mitte des Jahres 2011 sei eine Vielzahl kritischer Presseberichte über die E... erfolgt, in denen - zu Unrecht – auch von unlauteren Praktiken berichtet worden sei. Darüber hinaus habe es jedenfalls mit der Insolvenzantragstellung im Dezember 2012, spätestens aber mit der Eröffnung des ersten Insolvenzverfahrens im Jahr 2013, ein so großes mediales Interesse gegeben, dass jeder potentielle und tatsächliche Zeichner Kenntnis von den Rückabwicklungen der Kaufverträge, von den bilanziellen Auswirkungen derselben und insbesondere auch Kenntnis davon gehabt hätte, dass ihnen damals auch ein deliktisches Fehlverhalten vorgeworfen sei.

59

Die Klägerin erhebt in ihrem Schriftsatz vom 20. März 2020 hinsichtlich sämtlicher Tatsachenbehauptungen und Beweisantritten, soweit diese nicht bereits erstinstanzlich erfolgten, die Verspätungsrüge. Sie wiederholt ihren Sachvortrag zur Fehlerhaftigkeit der Jahresabschlüsse der E... für die Geschäftsjahre 2008 und 2009 und wendet sich gegen die Rechtsauffassung der Berufung der Beklagten, im Hinblick auf die beanstandungsfreie Testierung der Jahresabschlüsse könnten sich die Beklagten in einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum befunden haben. Was die Verjährungseinrede anbelangt, weist die Klägerin darauf hin, dass sie in dieser Angelegenheit erst seit dem Jahr 2017, in dem sie auch die vorliegende Klage erhoben habe, Mandantin ihres Prozessbevollmächtigten sei und erst durch ihn über den Verdacht des Kapitalanlagebetruges gegen die Beklagten bzw. deren vorsätzlich sittenwidriger Schädigung

60

unterrichtet worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 61

II. 62

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. 63

Die Beklagten haften gegenüber der Klägerin nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264 a Abs. 1 Nr. 1 StGB auf Schadensersatz im tenorierten Umfang, weil sie in dem von ihnen als Vorstände der Emittentin verantworteten Wertpapierprospekt vom 11. September 2009 zur Hypothekenanleihe B... falsche Angaben zur wirtschaftlichen Lage der E... und deren Ertragslage gemacht haben, in dem sie in dem Wertpapierprospekt die Anleger darüber täuschten, dass für die E... das Geschäftsjahr 2008 (B...) statt mit einem Gewinn mit einer bilanziellen Überschuldung in Höhe eines durch Eigenkapital nicht mehr gedeckten Fehlbetrages von mehr als 6,6/6,8 Mio € geendet hatte. Im Einzelnen gilt folgendes: 64

1) Die Strafvorschrift des § 264 a StGB ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des einzelnen Kapitalanlegers (std. Rspr.: vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 2014 – VI ZR 560/13, WM 2014, 1470 – 1475, juris Rn. 24 m.w.N.). 65

2) Gemäß § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB macht sich strafbar, wer im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Wertpapieren, Bezugsrechten oder von Anteilen, die eine Beteiligung an dem Ergebnis eines Unternehmens gewähren sollen, in Prospekten oder in Darstellungen oder Übersichten über den Vermögensstand hinsichtlich der für die Entscheidung über den Erwerb oder die Erhöhung erheblichen Umstände gegenüber einem größeren Kreis von Personen unrichtige vorteilhafte Angaben macht oder nachteilige Tatsachen verschweigt. Diese Voraussetzungen sind hier in Bezug auf beide Beklagten erfüllt. 66

3) Täter des Kapitalanlagebetruges nach § 264 a StGB kann nicht nur der Herausgeber des Prospektes sein, sondern jedermann, der im Zusammenhang mit dem Vertrieb von Kapitalanlagen falsche Angaben macht. Neben den eigentlichen Emittenten kommen als Täter auch andere Personen in Betracht, wenn und soweit diese tatsächlich Einfluss auf den Inhalt haben (BGH Beschluss vom 2. Februar 2010, VI ZR 254/08, juris Rn. 7). Dies vorausschickend gehören im Streitfall die Beklagten als Vorstände der E..., die in dieser Funktion den hier in Rede stehenden Wertpapierprospekt der Emittentin zu verantworten haben, grundsätzlich zu dem gesetzlich in Betracht kommenden Täterkreis. 67

4) Weiterhin fallen die Wertpapierprospekte der E... auch in den Anwendungsbereich des § 264 a Abs. 1 Nr. 1 StGB. Denn die Prospekte beziehen sich auf den Erwerb von Wertpapieren, wozu auch Inhaberschuldverschreibungen i.S.d. § 793 BGB zählen, die – wie die hier fragliche Hypothekenanleihe – einen Rückzahlungsanspruch und regelmäßige Zinszahlungen in bestimmter Höhe als Entgelt für die Kapitalüberlassung an die E... vorsehen (vgl. hierzu auch Tiedemann in Laufhütte u.a., StGB in [Leipziger Kommentar](#), 12. Aufl. 2012, § 264a Rn. 41). Als öffentliche Angebote mit einem Emissionsvolumen von jeweils bis zu 100 Mio € bei einer Stückelung von 500 €/1.000 Nennbetrag, welches von jeder natürlichen und juristischen Person sowie Personenhandelsgesellschaften, Banken und Finanzdienstleistungsinstituten durch Zeichnung angenommen werden konnte (S. 7/8 des Wertpapierprospekts B... unter 1.2 „Angaben zur Hypothekenanleihe 2009/2016“), richtet sich dieses Angebot auch an ein zahlenmäßig unbestimmtes Anlegerpublikum (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2015 – VI ZR 102/14, WM 2015, 1562 – 1568, juris Rn. 31). 68

- 5) Der objektive Tatbestand des § 264a Abs. 1 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter durch Äußerungen in einem der dort genannten Werbemittel tatsächliche Informationen verbreitet, die aufgrund ihres unrichtigen Inhalts geeignet sind, bei potentiellen Anlegern Fehlvorstellungen über die mit einem bestimmten Anlageobjekt verbundenen Risiken zu erzeugen (vgl. BGH, VI ZR 560/13, a.a.O., juris Rn. 31; Tiedemann in [Leipziger Kommentar, a.a.O., § 264a Rn. 64](#) f.; 84) Gemessen hieran gilt folgendes: 69
- 6) Der Wertpapierprospekt der E... B... enthält in diesem Sinne vorteilhafte Angaben über für den Erwerb einer Hypothekenanleihe erhebliche Umstände. 70
- Dort wird zur wirtschaftlichen Lage der E... und ihrer Ertragsfähigkeit auf S. 93 ff des Prospekts unter der Überschrift „*Ausgewählte Finanzinformationen für die Geschäftsjahre 2007 und 2008*“ zur Vermögenslage ausgeführt, dass sich die Bilanzsumme durch die weitere Umsetzung des Geschäftsmodells von 61,130 Mio € zum 31. Dezember 2007 auf 119,914 Mio € zum 31. Dezember 2018 erhöht habe. Dabei hätten sich „*die Forderungen und sonstigen Vermögensgegenstände [] von 31,713 Mio € zum 31. Dezember 2007 auf 78,964 Mio € zum 31. Dezember 2008*“ erhöht. „*Die betragsmäßig größte Unterposition der Forderungen und sonstigen Vermögensgegenstände*“ in Höhe von insgesamt 78,964 € resultiere „*i.H.v. 58,746 Mio € [] fast ausschließlich aus den Immobilienverkäufen an die drei von der M... initiierten Fondsgesellschaften.*“ Auf der Passivseite hätten sich im Wesentlichen die Verbindlichkeiten gegenüber den Anleihezeichnern erhöht, die sich aus den vollständig ausplatzierten 20 Mio € der Hypothekenanleihe 2004/2009, der vollständig ausplatzierten 30 Mio € der Hypothekenanleihe 2006/2011 und den bis zum 31. Oktober 2008 platzierten 49,9 Mio € zusammensetzen würden. Zusammenfassend wird sodann auf S. 97 des Wertpapierprospekts herausgestellt, dass die E... „*bei einem Rohertrag in Höhe von 17,525 Mio. € [] vor Ergebnisabführung an die AV... und vor Bildung der gesetzlichen Rücklagen einen Jahresüberschuss in Höhe von 3,039 Mio €*“ erzielt habe. Nach Berücksichtigung von Gewinnvorträgen und der Bildung der gesetzlichen Rücklage ergebe sich ein Bilanzgewinn in Höhe von 845.000 €. 71
- 7) Dieses insgesamt optimistische Bild, das der Prospekt von der Finanz- und Ertragslage der E... und deren positiven Entwicklung in dem Geschäftsjahr 2008 auf der Grundlage des geprüften Jahresabschlusses zeichnet, sind für einen Anleger, der Hypothekenanleihen des betreffenden Unternehmens erwerben will, wesentliche Investitionskriterien (vgl. auch: Tiedemann/Vogel in Leipziger Kommentar, a.a.O., § 264a Rn. 75 zu den Stichworten „Ertragsfähigkeit mit realistisch-vorsichtiger Prognose auf der Grundlage inhaltlich richtiger Bilanzen“ und „Wirtschaftliche Lage des kapitalsuchenden Unternehmens). Es liegt nach der Lebenserfahrung auf der Hand, dass ein Anleger, der sein eingesetztes Kapital grundsätzlich nicht verlieren möchte, eine solche Anleihe kaum mehr gezeichnet hätte, wenn die Emittentin statt der ausgewiesenen Gewinne eine – was noch darzustellen sein wird – bilanzielle Überschuldung von mehr als 6 Mio € ausgewiesen hätte, die sich auf ein Unternehmen und dessen Geschäftskonzept bekanntermaßen existenzgefährdend auswirken kann. 72
- 8) Die in den Wertpapierprospekten enthaltenen positiven Angaben der E... zu ihrer Ertrags- und Finanzlage für das Geschäftsjahr 2008 waren bereits seit der Erstellung der Jahresabschlüsse für das Geschäftsjahr 2008 durch die hierfür verantwortlichen Beklagten und damit auch zu dem zeitlich späteren Zeitpunkten, zu dem der Wertpapierprospekt B... zwecks Vertriebs veröffentlicht wurden, unrichtig. Dies beruht darauf, dass der für das Geschäftsjahr 2008 ausgewiesene Bilanzgewinn ausschließlich auf einer Aktivierung der drei Kaufpreisforderungen gegen die Erwerberkommanditgesellschaften in voller Höhe zum 73

Nennbartrag von 57.850.000 € beruht. Bei von Anfang an richtiger Bilanzierung hätten jedoch die drei Kaufpreisforderungen schon in dem unter dem Datum des 6. März 2009 von den Beklagten verantworteten Jahresabschluss 2008 und nicht erst in den von den Beklagten zwei Jahre später im Mai 2011 im Wege der Rückwärtsberichtigung mit Rückwirkung auf die Stichtage 31. Dezember 2008 und 31. Dezember 2009 korrigierten Abschlüssen für die Jahre 2008 und 2009 um den Betrag von 14.253.000,00 € wertberichtigt werden müssen. In diesem Fall hätte die Bilanz für das Geschäftsjahr 2008 dann keine Gewinne mehr sondern eine bilanzielle Überschuldung in Höhe von mehr als 6,6 Mio € (2008) bzw. 6,8 Mio € (2009) ausgewiesen. Im Einzelnen:

9) Gemäß § 242 Abs. 1 und Abs. 2 HGB a.F. unterliegen Aktiengesellschaften der rechtlichen Verpflichtung, einen Jahresabschluss zu erstellen, zu dem neben der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung noch der Anhang (§§ 242, 264 HGB) gehören. Aufstellungs verpflichtet sind nach § 264 Abs. 1 Satz 1 HGB a.F. die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft, bei einem wie hier im Geschäftsjahr 2008 aus zwei Vorständen bestehenden Vorstand folglich beide Beklagte. Nach § 243 Abs. 2 HGB a.F. muss der Jahresabschluss klar und übersichtlich sein und unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Finanz-, Ertrags- und Vermögenslage des Unternehmens vermitteln. Hierbei übersieht der Senat – wie vom 9. Zivilsenat des OLG Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 4. Mai 2020 – I- U 27/19 (Anlage WKGT 11) zutreffend herausgestellt wurde - nicht, dass die Anwendung der für alle Kaufleute verbindlichen Bilanzierungs- (§§ 242 ff HGB) und Bewertungsvorschriften (§§ 252 ff HGB) nie zu einer absolut richtigen Bilanz führen kann, da vor allem bei Bilanzposten mit Bewertungsanteil eine Objektivierung immer nur beschränkt möglich sein wird. Bei der Frage, ob eine Bilanz unrichtig bzw. unvollständig ist, ist vielmehr darauf abzustellen, ob sich aus ihr für den bilanzkundigen Leser ein von den tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnissen in wesentlichen Punkten eindeutig, dh. nicht nur unerheblich abweichendes Bild ergibt (vgl. hierzu auch Perron in Schönke/Schröder Strafgesetzbuch, 30. Aufl. 2019, Rn. 40 zu § 265 b StGB). Um solche wesentlichen Abweichungen handelt es sich bei den ergebnisverändernden Falschdarstellungen, zu denen gehören: das Einstellen falscher Posten (zB. Aufnahme überhöhter Forderungen oder eines nicht dem Unternehmen gehörenden Grundstücks in den Posten „Anlagegüter“), die Voraktivierung künftiger Kaufpreisforderungen vor Übereignung der ebenfalls aktivierten Waren, das Weglassen von Posten (zB Nichtaufführen von Verbindlichkeiten), bewusst falsche Wertansätze bei groben, in die Augen springenden Fehlbewertungen, die Bilanzierung erfolgswirksamer Umgehungshandlungen (Perron in Schönke/Schröder, a.a.O.).

74

10) Im Streitfall besteht die Pflichtverletzung der Beklagten darin, dass sie im Zusammenhang mit der Erstellung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2008 die Kaufpreisforderungen gegen die I..., die J... und die K... mit dem Nennwert von 57.850.000,00 € in den Jahresabschlüssen bewertet haben, obwohl bereits zu diesem Zeitpunkt eine Teilabwertung dieser Forderungen um einen Betrag von 14.253.000,00 €, so wie diese dann aufgrund der nachträglichen Berichtigung des Jahresabschlusses und des Lageberichts für das Geschäftsjahr 2008 durch den Vorstand am 11. Mai 2011 vorgenommen worden ist, zwingend geboten gewesen wäre mit der Folge, dass eine gegenteilige Auffassung nicht mehr vertretbar erscheint (anderer Ansicht wohl: OLG Düsseldorf, 9. Zivilsenat, a.a.O.).

75

.

76

77

11) Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs richtet sich die Aktivierung einer Forderung bei buchführenden Gewerbebetrieben nach den handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung. Gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 4, 2. Halbs. HGB a. F. sind Gewinne (und damit Forderungen) nur zu berücksichtigen, wenn sie am Abschlussstichtag realisiert sind. Diese Voraussetzungen liegen vor, wenn eine Forderung entweder rechtlich bereits entstanden ist oder die für die Entstehung wesentlichen wirtschaftlichen Ursachen im abgelaufenen Geschäftsjahr gesetzt worden sind und der Kaufmann mit der künftigen rechtlichen Entstehung des Anspruchs fest rechnen kann (BFH, Urteil vom 8. November 2011 – I R 10/98, DStR 2001, 567 – 571, juris Rn. 19 m.w.N.). Beim Verkauf eines Grundstücks ist der Gewinn regelmäßig realisiert und deshalb die Kaufpreisforderung in voller Höhe zu aktivieren, wenn Besitz, Nutzungen und Lasten auf den Erwerber übergegangen sind (ständige Rechtsprechung, BFH, Urteil vom 28. März 2000 – VIII R 77/96, DStR 2000, 1176-1179, juris Rn. 14 m.w.N.). Ab diesem Zeitpunkt liegt die wirtschaftliche Verfügungsgewalt über das Grundstück beim Erwerber. Dies führt dazu, dass der Veräußerer die Sache in seiner Bilanz nicht mehr als ihm gehörig ausweisen darf. Stattdessen weist der Veräußerer die Forderung auf den vereinbarten Kaufpreis aus. Dadurch kommt es zur Gewinnrealisierung, da mit dem Ausweis der Kaufpreisforderung die stillen Reserven im Buchwert des veräußerten Gegenstandes aufgedeckt worden sind (BFH, Urteil vom 25. Januar 1996 – IV R 114/94, NJW 1996, 2951-2952, juris Rn. 13).

12) Im Streitfall sind alle hiernach erforderlichen Voraussetzungen für die Aktivierung der Kaufpreisforderung aus den drei notariellen Grundstücksverkäufen vom 28. Oktober 2008 im Geschäftsjahr 2008 erfüllt. Besitz, Nutzen, öffentliche und private Lasten, Haftung, Verkehrssicherung und Gefahr des jeweiligen Grundbesitzes sind, wie den entsprechenden notariellen Kaufverträgen entnommen werden kann, bereits am 31. Oktober 2008 auf die Erwerberfirmen übergegangen. Der Umstand, dass die E... den Erwerberfirmen den Kaufpreis bis zum 31. Mai 2009/31. Juli 2009/31. Oktober 2009 bei gleichzeitiger Vereinbarung einer Verzinsung der Kaufpreisforderung ab dem 31. Oktober 2008 gestundet hatte, steht der Aktivierung der Kaufpreisforderung grundsätzlich nicht entgegen. 78

13) Allerdings folgt aus dem Umstand, dass bei einer Grundstücksveräußerung die Kaufpreisforderung grundsätzlich mit ihrem Nennwert in der Bilanz anzusetzen ist, nicht, dass insoweit eine Teilwertberichtigung ausgeschlossen wäre. Als Forderung aus „Lieferungen und Leistungen“, um die es sich bei der streitgegenständlichen Kaufpreisforderung handelt, unterliegt sie dem Niederstwertprinzip des § 253 Abs. 3 HGB a.F. (Schubert/Berberich in Beck'scher Bilanz-Kommentar, 11. Aufl. 2018, Rn. 561 zu § 253 HGB). Sind dem Unternehmer Umstände bekannt geworden, die den Schluss zulassen, dass bestimmte Forderungen mit einem über das allgemeine Kreditrisiko hinausgehenden Risiko behaftet sind, muss er diesen Risiken im Wege der Einzelabwertung Rechnung tragen. Es ist nicht zulässig, solche Forderungen lediglich in eine Pauschalabwertung einzubeziehen. Es muss also zunächst geprüft werden, ob Einzelabwertungen zu bilden sind. (Schubert/Berberich, a.a.O., Rn. 569 zu § 253 HGB) Schließlich sind auch Geldforderungen nach § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB a.F. nach allgemeinen Grundsätzen unter Berücksichtigung wertaufhellender Umstände zu bewerten. Danach sind bis zum Tag der Bilanzerstellung erlangte Kenntnisse über den Wert von Forderungen zum Bilanzstichtag einzubeziehen (BFH, Urteil vom 20. August 2003 – I R 49/02, DStR 2003, 2060-2062, juris Rn. 15). 79

14) Diese Prüfung führt hier zwingend zu dem Ergebnis, dass von den Beklagten in dem Jahresabschluss 2008 eine Teilwertberichtigung der Kaufpreisforderungen hätte vorgenommen werden müssen, weil es wegen der ersichtlich schlechten Finanzlage der drei Erwerberunternehmen offenkundig war, dass diese den gestundeten Kaufpreis nicht 80

fristgemäß an die E... würden zahlen können, so dass die Ausübung des gesetzlichen Rücktrittsrechts nach § 323 BGB durch die E... von Anfang an im Raum stand. Im Fall der Rücktrittsübung wegen Zahlungsverzuges würden die Kaufverträge rückabgewickelt und die Grundstücke wären wieder mit den Anschaffungswerten in die Bilanz einzustellen. Dieser Differenzbetrag zwischen der Höhe des Kaufpreises und dem Anschaffungswert der Grundstücke stellt den Berichtigungswert dar, um den die Kaufpreisforderungen wertzuberichtigen gewesen wären. Im vorliegenden Fall beträgt dieser Wert unstreitig 14.253.000,00 €. Dem liegen folgende Erwägungen zugrunde:

15) Zum Zeitpunkt des Abschlusses der notariellen Kaufverträge vom 28. Oktober 2008 war der Wert der Kaufpreisforderungen in Höhe von insgesamt 57.850.000,00 €, die gegen die erst einen Tag zuvor im Handelsregister eingetragenen bzw. noch in der Eintragung befindlichen drei Erwerber-Kommanditgesellschaften gerichtet waren, praktisch gleich null, weil diese den Kaufpreis unstreitig nicht bezahlen konnten. Denn diese Gesellschaften waren lediglich mit dem rechtlichen Minimalkapital und dem Vorstandsvorsitzenden der E..., dem Beklagten zu 1), als Kommanditisten gegründet worden. Den drei neu gegründeten Kommanditgesellschaften waren zum damaligen Zeitpunkt auch keine Darlehen oder eine Kapitalerhöhung zugesagt worden, aus denen eine Bezahlung zu den im Jahr 2009 gestaffelten Fälligkeitszeitpunkten möglich gewesen wäre. Das von den Beklagten vorgelegte indikative Finanzierungsangebot der AX... vom 18. Dezember 2008 war bereits wegen Verstreichenlassens der Annahmefrist bis zum 30. Dezember 2008 gegenstandslos geworden (Anlage B 35). Einzig für die beiden an den I... veräußerten Grundstücke in P... und Q... existierten nach dem Sachvortrag der Beklagten zum Zeitpunkt der Bewertung der Werthaltigkeit der Kaufpreisforderung durch die Beklagten im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses 2008 Darlehenszusagen über 7.225.000,00 € (Finanzierungszusage der AY... vom 10. Dezember 2008, Anlage FPS 9) bzw. 7.210.000,00 € (Finanzierungsangebot der AZ... vom 14. Januar 2009, Anlage FPS 10), wodurch im Fall der Darlehensannahme gerade einmal die Kaufpreisforderung der E... gegenüber dem O... in Höhe von 15.300.000,00 € knapp zur Hälfte abgedeckt gewesen wäre, weil angesichts des Umstandes, dass beide Banken eine erstrangige Absicherung ihrer jeweiligen Darlehensforderung beanspruchten, nur alternative Finanzierungsangebote bestanden.

16) Die Beklagten selbst haben in dem von ihnen unterzeichneten Wertpapierprospekt vom 11. Dezember 2008 zur Hypothekenanleihe G... die Werthaltigkeit der Kaufpreisforderungen gegen die drei Erwerberkommanditgesellschaften schon zu diesem Zeitpunkt als unsicher mit einem bestehenden Ausfallrisiko eingeschätzt, welches wesentliche nachteilige Auswirkungen auf die Geschäftstätigkeit sowie die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der E... hätte: Dazu heißt es auf S. 38 des Prospekts G... wie folgt

„Unter anderem hat die E... im Oktober 2008 Immobilien an drei Gesellschaften in der Rechtsform der GmbH & Co KG veräußert, die unter Mitwirkung der M... (eine 100%ige Tochtergesellschaft der E...) den von ihnen jeweils für die Immobilien zu entrichtenden Kaufpreis im Wege der Platzierung von Kommanditanteilen sowie der Aufnahme von Fremdkapital aufbringen wollen. Derzeit hat die E... den Kaufpreis jeweils verzinslich gestundet. Es kann nicht sicher davon ausgegangen werden, dass den GmbH & Co. KGs, die die Immobilien erworben haben, die Finanzierung des Kaufpreises durch entsprechende Aufnahme von Eigenkapital (Kommanditkapital) und Fremdkapital gelingt. Sollte die Finanzierung nicht gelingen, käme es zur Rückabwicklung der Kaufverträge. Dies würde die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der E... erheblich belasten, da sie im Geschäftsjahr 2008 den überwiegenden Teil ihrer Umsätze aus diesen Immobilienveräußerungen erzielt hat und sie dann die mit diesen Veräußerungen verbundenen Erträge nicht realisieren könnte.

Sollte es der E... in diesem Fall nicht gelingen, innerhalb angemessener Zeit andere Käufer für die betreffenden Immobilien zu vergleichbaren Preisen zu gewinnen, hätte dies wesentliche nachteilige Auswirkungen auf die Geschäftstätigkeit sowie die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der E....“

Gleichlautende Risikohinweise befinden sich auf S. 30 des Prospekts zur B..., S. 31/32 zur C... und S. 33 zur D.... 84

Zu der Frage, wann mit der Kaufpreiszahlung zu rechnen sei, wurde in dem Wertpapierprospekt vom 11. Dezember 2008 auf S. 117 folgendes angegeben: 85

„[...] Was die konkrete Entwicklung im Hinblick auf die jüngsten Immobilienverkäufe der Gesellschaft anbetrifft, so wird die vollständige Durchführung der im Oktober 2008 geschlossenen drei Kaufverträge voraussichtlich erst ca. Mitte des Jahres 2009 erfolgen. Liquide Mittel aus den Geldeingängen der Verkäufe sind frühestens ab dem 2. Quartal 2009 geplant.“ 86

Im Wertpapierprospekt vom 11. September 2009 (B...) heißt es dazu auf S. 92: 87

„[...] Was die konkrete Entwicklung im Hinblick auf die jüngsten Immobilienverkäufe der Gesellschaft anbetrifft, so wird die vollständige Durchführung der im Oktober 2008 geschlossenen drei Kaufverträge voraussichtlich erst ca. Mitte Ende des Jahres 2009 erfolgen. Liquide Mittel aus den Geldeingängen der Verkäufe sind frühestens ab dem 4. Quartal 2009 geplant.“ 88

Der Wertpapierprospekt vom 26. April 2010 (C...) führt zu diesem Punkt schon gar keine Informationen mehr auf, während der Wertpapierprospekt vom 17. September 2010 (D...) auf S. 99 des Prospekt nur den kurzen Hinweis enthält, dass die E... im Geschäftsjahr 2008 sechs Immobilien an drei Kommanditgesellschaften veräußert hat, die unter Mitwirkung der N... den von ihnen jeweils für die Immobilien zu entrichtenden Kaufpreis im Wege der Platzierung von Kommanditanteilen sowie der Aufnahme von Fremdkapital aufbringen wollen. 89

17) Ebenso wenig kann festgestellt werden, dass zu dem hier maßgeblichen Stichtag – Erstellung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2008 – seitens der E... oder der N... irgendwelche Konzepte verfolgt worden wären, die die lt. Wertpapierprospekt G... frühestens ab dem 2. Quartal 2009 und lt. Wertpapierprospekt B... frühestens ab dem 4. Quartal 2009 geplanten Geldeingänge aus den Immobilienverkäufen wahrscheinlich gemacht hätten. 90

18) Das von der N... ursprünglich verfolgte Finanzierungskonzept durch Auflegung prospektpflichtiger Publikumsfonds war bereits im Februar 2009 wegen Erfolgslosigkeit gescheitert, was die Abberufung des Vorstands AB... der N... nach sich zog. Hierzu haben die Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 4. Mai 2018 (auf den Seiten 48 ff., Bl. 291 ff GA) vorgetragen, die N... habe ursprünglich das Ziel verfolgt, die drei Immobilienfonds als prospektpflichtige Publikumsfonds mit einer Mindestzeichnungssumme von 15.000 € aufzusetzen. Zwar hätte ein großer Teil der Platzierungsaktivitäten der N... zunächst die I... betroffen. Dies sei der Strategie der N... geschuldet gewesen, sich zunächst auf diese Platzierung zu konzentrieren, bevor sodann die Kommanditanteile der K... und schließlich der J... hätten platziert werden sollen, was bereits aus den zeitversetzten Stundungen der Kaufpreise ersichtlich sei. Die gesamte Vorgehensweise bei den Fondsplatzierungen sei maßgeblich auf den damaligen Vorstand der N..., Herrn AB... zurückgegangen. Entsprechende Vorarbeiten seien von Herbst 2008 bis ins Frühjahr 2009 hinein erfolgt. Zum 91

Beleg hierfür haben die Beklagten eine Pressemitteilung der N... von Dezember 2008 (Anlage B 33) vorgelegt, wonach „*der erste Fonds nach Projektprüfung durch die Bafin im Januar 2009 in den Verkauf gehen*“ sollte. Weiterhin haben die Beklagten ein Schreiben der N... an die BA... vom 25. November 2008 vorgelegt, in dem u.a. ausgeführt wird, die N... beabsichtige, „*den Vertrieb des "O..." Mitte Januar 2009 aufzunehmen*“ (Anlage B 34). Trotz dieser und anderer Vorarbeiten- so die Beklagten weiter - sei es jedoch nicht gelungen, den O... bis zum Frühjahr 2009 zu platzieren. Auch deswegen sei Herr AB... im Februar 2009 als Vorstand abberufen worden; ab Mai 2009 sei das Fondsgeschäft sodann von den neuen Vorständen der N..., Herrn AC... und Herrn AD... verantwortet worden.

19) Dass nach der Abberufung des Herrn AB... im Februar 2009 bis zum Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses 2008 am 6. März 2009 seitens der N... oder der E... zeitnah irgendwelche Maßnahmen eingeleitet worden wären, die eine Einschätzung dahingehend erlaubt hätten, dass die Erwerberfirmen die gestundeten Kaufpreisforderungen fristgerecht erfüllen könnten, haben die Beklagten nicht vorgetragen. Im Gegenteil. Betrachtet man für die Frage, mit welcher Sicherheit die Beklagten zum Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses 2008 davon ausgehen konnten, dass die Erwerberkommanditgesellschaften die gestundeten Kaufpreise auch fristgerecht würden bezahlen können, hierzu einmal den Zeitraum zwischen dem Scheitern des anfänglichen Finanzierungskonzepts der N... Anfang Februar 2009 und der Vorstandssitzung der N... vom 6. Mai 2009, an der beide Beklagte in unterschiedlicher Funktion teilgenommen hatten und bei der es um die Frage ging, wie sich die finanzielle Situation bei den drei Erwerbergesellschaften zum damaligen Zeitpunkt darstellte und wie es mit der Finanzierung weitergehen sollte, so bestand folgende Situation:

92

20) Ausweislich des von den Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 7. September 2018 als Anlage FPS 3 vorgelegten Protokolls der Vorstandssitzung der N... vom 6. Mai 2009 in Verbindung mit der diesem Protokoll beigefügten Zeitlinie war im Mai 2009 - fett gedruckt hervorgehoben - die Entscheidung zum O... zu treffen. Im Mai/Juni 2009 wäre die „EK-/FK-Finanzierung“ zu klären und der „Emissionsprospekt [zu] finalisieren“ gewesen. Nach der „BaFin Einreichung“ im Juli 2009 wäre im September 2009 der „Vertriebsstart“ erfolgt. Im Februar-März 2010 hätte es zur „Ausplatzierung“ kommen sollen. Nach Ziff. 1.3 des Protokolls vom 6. Mai 2009 sollte innerhalb von 14 Tagen die finale Entscheidung zum O... getroffen werden. Dazu heißt es unter dem vorgenannten Protokollpunkt:

93

„Es wurde Einigkeit darüber erzielt, dass der erste Fonds der M... nun kurzfristig ins Leben gerufen wird. Die finale Entscheidung darüber wird in den nächsten 14 Tagen getroffen. In diesem Zusammenhang wurde über die Notwendigkeit der Finanzierung der beiden Objekte in Q... und in P..., BB..., verwiesen. Der gesamte Finanzierungsbedarf beläuft sich auf 11,8 Mio €o. Bisher zugesagt wurden von der AZ... 8,0 Mio. € für beide Immobilien. Mit einer Patronatserklärung der E... sowie einer persönlichen Bürgschaftsübernahme seitens Herrn BC... soll das Finanzierungsvolumen auf insgesamt 11,8 Mio € erhöht werden. Möglich wäre auch eine Einzelfinanzierung BB... durch die AZ... und BD... (bereits angefragt) für die Immobilie in Q....“

94

Weiter heißt es unter Protokollpunkt 1.4 „Alternativszenario“:

95

„Herr AC... erläuterte, dass die BH... Interesse gezeigt hat, das Objekt BB... als Private Placement durchzuführen. Hierzu werden nun kurzfristig Gespräche geführt. Der Vorstand verfolgt nun beide Optionen parallel: a) Auflegung eines Fonds b) Private Placement.

96

Ferner berichtete Herr BC..., dass Gespräche geführt würden, um die Immobilien in BF..., BG..., u.U. zusätzlich in den ersten Fonds aufzunehmen. Eine Bedingung wäre, dass für diese Immobilie ein geeigneter Pächter gefunden wird. “

Dem Protokoll vom 6. Mai 2009 war weiterhin eine Zusammenfassung der N... zum „Aktuellen Stand“ per 30. April 2009 beigelegt, in der es zum O... (Private Placement – P...) heißt: 98

„Es wurden erste Planrechnungen auf der Grundlage des O... (P...) aufgestellt. Erster Kontakt zu Vermögensverwaltungen, Private Wealth Managern hat bereits stattgefunden. Die BE... mit ihrer Private Banking-Tochter, der BN... hat Interesse an einem gemeinsamen Private Placement unter dem Label der BH... signalisiert.“ 99

Gerade diese letzten Ausführungen zeigen entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten in ihrer Berufungserwiderung vom 29. August 2019 deutlich, dass bis zum damaligen Zeitpunkt ein belastbares Konzept zur Kaufpreisfinanzierung im Wege des Private Placement noch nicht entwickelt worden war. Mehr als erste Kontaktaufnahmen und Interessensbekundungen seitens potentieller Investoren existierten nicht. Diese Finanzierungsmöglichkeit sollte erst in der Folgezeit vorangetrieben werden, nachdem der Vorstand der N... auf der Vorstandssitzung vom 6. Mai 2009 entschieden hatte, dass nun (Unterstreichung durch den Senat) beide Optionen parallel verfolgt werden sollen. Damit war ungeachtet des Umstandes, dass zum O... in den nächsten 14 Tagen eine finale Managemententscheidung getroffen werden sollte, ungewiss, ob und wann der Fonds überhaupt ausreichende Geldmittel erwirtschaften würde, um die Kaufpreisverbindlichkeit zu erfüllen. Mit Sicherheit ausgeschlossen war eine Geldmittelbeschaffung bis zum Ablauf der Stundungsfrist zum 31. Mai 2009, weil zu diesem Zeitpunkt frühestens eine Entscheidung darüber vorlag, ob der Fonds überhaupt ins Leben gerufen werden sollte. 100

21) Weiterhin ergibt sich aus der dem Protokoll vom 6. Mai 2009 beigelegten Zusammenfassung der N... zum „Aktuellen Stand“ per 30. April 2009, dass bezüglich der beiden J... und Nr. K... überhaupt noch kein belastbares Finanzierungskonzept vorlag, weder für einen Publikumsfonds noch für ein Private Placement. So wird dort zum R... ausgeführt: 101

„Mit der Strukturierung/ Konzeption des R... wurde noch nicht begonnen. Erste Planrechnungen (...) wurden aufgestellt sowie relevante Immobilienunterlagen zusammengetragen.“ 102

Bei diesem Fonds hätte der Kaufpreis zum 31. Juli 2009 zurückgezahlt werden müssen. Zum K... wird angemerkt: 103

„Bis zum Abschluss der Strukturierung des O... wird hier nicht mit der Erstellung des Prospekts begonnen. Parallel werden hier fondsrelevanten Immobilienunterlagen zusammengetragen. Erste Planrechnungen (...) wurden aufgestellt.“ 104

Bei diesem Fonds hätte der Kaufpreis zum 31. Oktober 2009 zurückgezahlt werden müssen. 105

Im Ergebnis lässt sich somit feststellen, dass die N... insbesondere im Hinblick auf die R... und U... noch keine zielführenden Maßnahmen eingeleitet hatte, die eine fristgerechte Erfüllung der Kaufpreisforderungen gegenüber der E... gewährleisten hätten. Irgendwelche konkreten Konzepte, die zur Durchführung der Kaufverträge mit der R... und der U... führen können, waren weder vorhanden noch wurde an solchen Konzepten zielgerichtet gearbeitet. Damit musste gerade bei diesen Fonds mit einem Ausfall der Kaufpreisforderung 106

gerechnet werden.

22) An dieser Einschätzung vermögen auch die Ausführungen der Beklagten in deren 107
Schriftsatz vom 30. Januar 2020 (dort S. 5 ff, Bl. 812 ff GA) nichts zu ändern. Soweit die
Beklagten dort behaupten, es habe nach dem Ausscheiden des Herrn AB... aus dem
Vorstand der N... keinen Stillstand bei den Vertriebsaktivitäten gegeben, das Konzept des
Public Placements sei nie nur an die Person des Herrn AB... gebunden gewesen, steht
dieses Vorbringen nicht nur im Widerspruch zu dem anderslautenden Sachvortrag der
Beklagten in deren Schriftsatz vom 4. Mai 2018 (dort S. 48, Bl. 291 GA), es ist darüber hinaus
auch unsubstantiiert. Der aktuelle Stand der Vertriebsbemühungen zu dem hier
maßgeblichen Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses 2008 für die E... wird durch
das vorstehend unter Rn. 20 ff. dargestellte Protokoll der Vorstandssitzung der N... vom 6.
Mai 2009 belegt, in welchem gerade keine Vertriebsbemühungen aufgezeigt werden. Vor
diesem Hintergrund wären die Beklagten gehalten gewesen, im Einzelnen substantiiert und
unter Beweisantritt darzustellen, welche im Protokoll nicht festgehaltenen
Vertriebsbemühungen gleichwohl entfaltet worden sind und inwieweit diese ein positives
Ergebnis hatten. Daran fehlt es.

23) Die Situation der E... zum maßgeblichen Zeitpunkt der Erstellung des 108
Jahresabschlusses 2008 im März 2009, gut fünf Monate nach Abschluss der notariellen
Kaufverträge und dem Übergang des wirtschaftlichen Eigentums auf die
Erwerberkommanditgesellschaften, lässt sich nach alledem dahin zusammenfassen, dass der
E... gegen die Fondsgesellschaften drei Kaufpreisforderungen über 57.850.000 € zustanden,
die praktisch wertlos waren, weil die Fondsgesellschaften weder über nennenswertes
Vermögen noch über Darlehen verfügten, aus denen sie die Kaufpreisforderungen hätten
bestreiten können. Das ursprünglich mit der Person Herrn AB... verbundene
Geschäftskonzept der N..., die drei Immobilienfonds als prospektpflichtige Publikumsfonds
aufzusetzen und mit dem Vertrieb des O... bereits Mitte Januar 2009 zu beginnen, war im
Februar 2009 wegen Erfolglosigkeit gescheitert und führte zur Absetzung des Herrn AB... als
Vorstand der N.... Und ein neues Finanzierungsmodell, welches eine fristgerechte Bezahlung
der gestundeten Kaufpreisforderungen zu den Stichtagen 31. Mai/31. Juli/31. Oktober 2009
ermöglicht hätte, war – wie das Protokoll der Vorstandssitzung der N... vom 6. Mai 2009 –
zeigt, zum damaligen Zeitpunkt ebenfalls nicht vorhanden.

24) Hinzu kommt, dass die Geschäftstätigkeit der E... seit der Finanzkrise 2008 in 109
einem als schwierig einzuordnenden Geschäftsumfeld stattfand. Es ist gerichtsbekannt, dass
durch die vor allem ab September 2008 einsetzende Finanz- und Wirtschaftskrise und den
damit verbundenen Verwerfungen am US-amerikanischen und später auch am
internationalen Immobilienmarkt der Immobilienhandel damals praktisch zum Erliegen kam.
Investoren waren verunsichert und zogen sich zurück. Kreditinstitute betrieben eine restriktive
Geldpolitik und für Immobilien ließen sich in dieser Zeit vielfach keine marktgerechten Preise
erzielen. In ihrem Wertpapierprospekt vom 11. September 2009 zur Hypothekenanleihe B...
umschreibt die E... diesen Umstand auf S. 91 des Prospekts unter der Überschrift
„Aussichten für das laufende Geschäftsjahr 2009“ selbst wie folgt:

*„Allgemein hat sich durch die Finanzkrise auch das wirtschaftliche Umfeld für das 110
Geschäftsmodell der E... verändert. Die Nachfrage nach Immobilien ist nach Einschätzung
der E... zurückgegangen, was insbesondere auch mit verschlechterten
Refinanzierungsmöglichkeiten für potentielle Immobilienverkäufer zusammen hängen dürfte.
Dies wirkt sich auf der einen Seite positiv für die Gesellschaft aus, da sie auf diese Weise
bessere Chancen für einen vergleichsweise günstigen Erwerb attraktiver Objekte hat,*

andererseits wird es für die E... in Zukunft wahrscheinlich schwieriger werden, Käufer für Immobilien zu finden, die bereit und in der Lage sind, einen aus der Sicht der E... angemessenen oder vorteilhafteren Preis zu zahlen. Noch ungewiss ist für die Gesellschaft, inwieweit die Finanzkrise sich auf die Platzierung der hier prospektierten Hypothekenanleihe oder die Platzierbarkeit geschlossener Immobilienfonds, die von der Tochtergesellschaft M... initiiert werden, auswirkt.“

25) Unter diesen Umständen hätte wegen des massiven Ausfallrisikos bei den Kaufpreisforderungen eine Teilwertberichtigung dieser Forderungen zwingend zumindest um den Betrag vorgenommen werden müssen, um den die Beklagten selbst die Kaufpreisforderungen in ihren rückwirkend für die Geschäftsjahre 2008 und 2009 korrigierten Jahresabschlüssen berichtigt haben. Die Beklagten können nicht ernsthaft der Meinung gewesen sein, sie könnten „nach dem Prinzip Hoffnung“ durch ein Gewähren von Stundungsfristverlängerungen über einen Zeitraum von insgesamt 26 Monaten bei gleichzeitiger vollständiger Aktivierung ihrer Kaufpreisforderungen in den Bilanzen 2008 und 2009 die Fälligkeit der Kaufpreisforderungen solange hinausschieben, bis sich vielleicht ein Investor für die veräußerten Grundstücke gefunden hat, um dann, wenn die von Anfang an ungewissen Finanzierungsmöglichkeiten nach zwei Jahren endgültig gescheitert sind, die Jahresabschlüsse im Wege der Rückwärtsberichtigung wegen der anfänglich fehlerhaften Bewertung der Kaufpreisforderungen in den ursprünglichen Jahresabschlüssen 2008 und 2009 zu korrigieren. Von daher impliziert hier gerade die Tatsache der Rückwärtsberichtigung das Eingeständnis der Beklagten, dass die Kaufpreisforderungen in den ursprünglichen Jahresabschlüssen von ihnen falsch bewertet worden sind. Zwar mag es entsprechend dem Sachvortrag der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 30. Januar 2020 (dort S. 13 ff, Bl. 820 ff GA) auch sein, dass fehlerfreie Jahresabschlüsse unter gewichtigen rechtlichen, wirtschaftlichen oder steuerrechtlichen Gründen rückwärtsberichtigt werden können. Im vorliegenden Fall lag jedoch kein fehlerfreier, sondern ein falscher Jahresabschluss 2008 vor. Bei einer Wertberichtigung um 14.253.000,00 € hätte dann die Bilanz der E... für das Geschäftsjahr 2008 einen Jahresverlust von über 10. Mio € bei einem durch Eigenkapital nicht gedeckten Fehlbetrag von über 6,6 Mio € ausgewiesen mit der Folge, dass die E... in dieser Höhe bilanziell überschuldet gewesen wäre.

26) Dessen ungeachtet haben es die Beklagten zugelassen, dass der unrichtige Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2008 in dem hier in Rede stehenden Wertpapierprospekt zur Darstellung der Wirtschafts- und Ertragslage der E... verwendet wurde, in dem sie den insoweit unrichtigen Prospekt zum Vertrieb der Hypothekenanleihe B... u.a. auf der Homepage der E... zur Information für den Anleger bereit hielt. Dies hat zur Folge, dass neben der grundsätzlich in Betracht kommenden – verjährten - Prospekthaftung im engeren Sinn darüber hinaus auch der Straftatbestand des § 264 a Abs. 1 S. 1 StGB erfüllt ist (vgl. hierzu: Tiedemann in Leipziger Kommentar, a.a.O., § 264a Rn.82; BGH, Urteil vom 1. März 2010 – II ZR 213/08, WM 2010, 796 – 798, juris Rn. 24 „Der objektive Tatbestand des § 264 a StGB stimmt mit der Prospekthaftung im engeren Sinn überein“).

27) Der Senat ist gemäß § 286 ZPO davon überzeugt, dass die Beklagten auch vorsätzlich, zumindest mit dolus eventualis handelten, als sie es zuließen, dass der unrichtige Wertpapierprospekt zum Vertrieb der Hypothekenanleihe B... verwendet wurde.

28) Dass es sich bei den in dem Wertpapierprospekt enthalten Angaben zur wirtschaftlichen Lage und der Ertragslage der E... unter Beifügung der ein positives Bilanzergebnis für das Geschäftsjahr 2008 ausweisenden Jahresabschlusses des Unternehmens um vorteilhafte Angaben handelt, die Anleger zur Grundlage ihrer

Entscheidung, die konkret angebotene Hypothekenanleihe zu erwerben, machen werden, haben die Beklagten zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen. Es widerspricht jeder Lebenserfahrung, dass ein Anleger, der sein Kapital grundsätzlich vermehren und nicht verlieren möchte, diese Anleihe in Kenntnis einer bilanziellen Überschuldung der Emittentin noch gezeichnet hätte. Dies war auch für die Beklagten vorhersehbar. Nicht umsonst wurden die Anleger erst in der Pressemitteilung vom 6. Juli 2011 im Zusammenhang mit der Bekanntmachung über das erfolgreich verlaufende Geschäftsjahr 2010 über die in der Bilanz für das Geschäftsjahr 2008 vorgenommene rückwirkende Wertberichtigung unterrichtet.

29) Die Beklagten wussten zum Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses der E... für das Geschäftsjahr 2008, dass es sich bei den in die Bilanzen mit dem Nennwert von 57.850.000,00 € eingestellten Kaufpreisforderungen gegen die Erwerberkommanditgesellschaften um im hohen Maße risikobehaftete Forderungen handelte. Dies ergibt sich zum einen aus der eigenen Einschätzung der Beklagten, wie sie in den von ihnen verantworteten Wertpapierprospekten zum Ausdruck kommt. Dort haben sie auf S. 38 des Prospekts G..., S. 30 des Prospekts zur B..., S. 31/32 zur C... und S. 33 zur D... die Werthaltigkeit der Kaufpreisforderungen gegen die drei Erwerberkommanditgesellschaften schon zu diesem Zeitpunkt als unsicher mit einem bestehenden Ausfallrisiko eingeschätzt, welches wesentliche nachteilige Auswirkungen auf die Geschäftstätigkeit sowie die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der E... hätte. 115

30) Weiterhin kannten die Beklagten als Vorstände der E... auch die Umstände und Hintergründe, unter denen die notariellen Kaufverträge der E... vom 28. Oktober 2008 mit den Erwerberkommanditgesellschaften abgeschlossen worden waren und die bei wirtschaftlicher Betrachtung als auffällig zu bezeichnen sind. Dort werden an am 10. Oktober 2008 gegründete, einen Tag vor Abschluss der notariellen Kaufverträge in das Handelsregister eingetragene bzw. noch in der Eintragung befindliche Unternehmen Grundstücke veräußert, die offensichtlich über kein Vermögen verfügen, um den Kaufpreis zu bezahlen. Aus diesem Grunde wird der Kaufpreis gestundet, um den Erwerberfirmen während der Stundungsfrist die Gelegenheit zu geben, den Kaufpreis im Wege der Platzierung von Kommanditanteilen sowie der Aufnahme von Fremdkapital aufzubringen. Gleichzeitig wird aber - und hierin liegt die Besonderheit - vereinbart, dass das wirtschaftliche Eigentum an den veräußerten Grundstücken bereits zum Stichtag 31. Oktober 2008 auf eben diese vermögenslosen Erwerberfirmen übergeht. Hierdurch wurde der E... – wie bereits ausgeführt wurde - rechtlich die Möglichkeit eröffnet, die veräußerten Grundstücke nicht mehr mit den deutlich niedrigeren Anschaffungspreisen in der Bilanz ausweisen zu müssen, sondern grundsätzlich mit dem höheren Wert der aktivierten Kaufpreisforderungen. Bedeutsam an diesem Vorgang ist, dass sich dieser Umstand nicht nur auf die Bilanz für das Geschäftsjahr 2008 sondern vor allem positiv auf den Zwischenabschluss der E... zum 31. Oktober 2008 ausgewirkt hat, wenn es hierzu auf S. 116 des Prospekts zur G... unter der Überschrift „Geschäftsentwicklungen nach Schluss des letzten Geschäftsjahres 2007 bis zum Zwischenabschluss zum 31. Oktober 2008“ heißt, dass *„wesentlichster Bestandteil der Aktivseite [] die durch den Abverkauf der sechs Immobilien entstandene Forderung auf die gestundeten und daher noch nicht gezahlten Kaufpreise“ sei. „Hierdurch sei im ungeprüften Zwischenabschluss zum 31. Oktober 2008 ein vorläufiger Jahresüberschuss in Höhe von 3,84 Mio € auszuweisen.“* Weiterhin wird auf S. 190 des Prospekts zur G... zur Erläuterung des Jahresüberschusses in der Zwischenbilanz zum 31. Oktober 2008 darauf verwiesen, dass sich der Jahresüberschuss von – 3,34 € im Vorjahr 2007 um 7,18 Mio € auf 3,84 Mio € erhöht habe, was *„aus der erfolgreichen Umsetzung des Geschäftsmodells und größtenteils aus den in Oktober 2008 erfolgten Immobilienabverkäufen“* resultiere. Gerade diese vorstehend 116

aufgezeigten Umstände machen deutlich, dass vordringlicher Zweck der unmittelbar vor Abschluss der notariellen Kaufverträge vom 28. Oktober 2008 gegründeten Fondsgesellschaften im Zusammenwirken mit dem auf den 31. Oktober 2008 vorgezogenen Übergang des wirtschaftlichen Eigentums auf eben diese „vermögenslosen“ Gesellschaften war, der E... durch eine Aktivierung der Kaufpreisforderungen den Ausweis eines Jahresüberschusses von 3,84 Mio € in der Zwischenbilanz zum 31. Oktober 2008 zu ermöglichen. Andernfalls hätte die E... schon in der Zwischenbilanz einen Jahresfehlbetrag ausweisen müssen, was die erfolgreiche Vermarktung der Hypothekenanleihe G... mit Sicherheit nicht gefördert hätte, auf die die E... – wie die Ausführungen auf S. 117 unten letzter Absatz/Seite 118 oben des Wertpapierprospekts zeigen - dringend zur weiteren Immobilienfinanzierung in Höhe von 42,5 Mio € angewiesen war. Mit einer vermeintlich attraktiveren Gestaltung der zu vermarktenden Kommanditanteile und einer Erhöhung der Chancen einer erfolgreichen Platzierung der Fonds, so wie dies die Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 4. Mai 2018 Glauben machen wollen, hat die Vorgehensweise der Beklagten nach Überzeugung des Senats nichts zu tun.

Diese Einschätzung wird indirekt auch durch die Aussage des Zeugen AJ... 117 bestätigt, der bei seiner Vernehmung am 13. September 2018 vor der 8. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf (Anlage FPS 35) ausgesagt hat, aus seiner Sicht sei die sogenannte Cash-Burn-Rate der E... sehr hoch gewesen. Die E... sei mit den von ihr beschäftigten 120 Mitarbeitern, die alle hätten bezahlt werden müssen und hohe Kosten im operativen Geschäft verursacht hätten, in Anbetracht des Wertes des Immobilienbestandes, der auch mit einem Mitarbeiterstamm von 30 Personen hätte gehandelt werden können, überpersonalisiert gewesen. Es habe Jahre gegeben, in denen eine positive Bilanz nur dadurch zustande gekommen sei, dass Immobilien zwischen den Gesellschaften verkauft worden seien (Bl. 619 GA).

31) Zugunsten der Beklagten mag zwar davon ausgegangen werden, dass diese 118 subjektiv den Willen hatten, alle drei Immobilienfonds als prospektpflichtige Publikumsfonds kurzfristig zu platzieren, so dass bei Auslaufen der Stundungsfristen die Immobilienfonds über ausreichendes Kapital verfügen würden, aus dem sie den Kaufpreis an die E... bezahlen konnten, so wie dies die Beklagten auf S. 117 des Wertpapierprospekts G... im Einzelnen dargestellt haben. Danach sollte die vollständige Durchführung der im Oktober 2008 geschlossenen drei Kaufverträge voraussichtlich ca. Mitte des Jahres 2009 erfolgen, wobei liquide Mittel aus den Geldeingängen der Verkäufe frühestens ab dem 2. Quartal 2009 geplant waren. Spätestens im Februar 2009 wussten die Beklagten jedoch – wie ihrem eigenen Vorbringen in ihrem Schriftsatz vom 4. Mai 2018 (auf den Seiten 48 ff., Bl. 291 ff. GA) entnommen werden kann -, dass dieses mit der Person des Herrn AB... verbundene Finanzierungskonzept gescheitert war und dieser Umstand sogar zu einer Abberufung des Herrn AB... als Vorstand der N... geführt hatte. Ebenso haben die Beklagten zumindest bewusst die Augen vor der auf der Hand liegenden Tatsache verschlossen, dass ein neues, belastbares Finanzierungsmodell, welches eine fristgerechte Bezahlung der gestundeten Kaufpreisforderungen ermöglicht hätte, zum Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2008 nicht vorhanden war. Aufgrund dieser ihnen bekannten Umstände mussten die Beklagten zu der Bewertung gelangen, dass es sich bei den Kaufpreisforderungen über insgesamt 57.850.000 € gegen die drei Immobilienfonds um risikobehaftete Forderungen handelte, bei denen keinerlei gesicherte Erkenntnisse dazu vorlagen, ob und wenn ja wann die Immobilienfonds in der Lage sein würden, den Kaufpreis zu bezahlen. Andernfalls hätten sie die Augen vor sich aufdrängenden Bedenken verschlossen, was ebenfalls zur Vorsatzannahme führen würde.

32) Die Beklagten waren sich weiterhin auch darüber im Klaren, dass risikobehaftete Forderungen in der Bilanz wertzuberichtigen sind. Dies ergibt sich zwanglos aus der in dem Wertpapierprospekt zur Hypothekenanleihe B... im Anhang zum Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2008 abgedruckten Erklärung der Beklagten als Vorstand der E..., in dem es unter der Überschrift „III. Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden“ heißt:

„Forderungen und andere Vermögensgegenstände sind zum Nennwert angesetzt. Allen risikobehafteten Posten ist durch die Bildung angemessener Einzelwertberichtigungen Rechnung getragen.“ 120

Eine entsprechende Erklärung findet sich auch in den Wertpapierprospekten zu den Hypothekenanleihen C... und D.... 121

Dadurch, dass die Beklagten dies entgegen ihrer Ankündigung nicht getan haben, haben sie die Anleger bewusst über die Werthaltigkeit der in dem Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2008 eingestellten Kaufpreisforderungen getäuscht und dabei billigend in Kauf genommen, dass die Anleger ihre Investitionsentscheidung aufgrund unrichtiger Prospektangaben treffen. Denn die Anleger mussten angesichts des Umstandes, dass die Beklagten die Kaufpreisforderungen selbst als unsicher und mit einem Ausfallrisiko behaftet eingeschätzt hatten, davon ausgehen, dass die Beklagten diesem Umstand – wie angekündigt – durch die Bildung von Einzelwertberichtigungen Rechnung getragen hatten und deswegen die in der Bilanz ausgewiesenen Gewinne für das Geschäftsjahr 2008 auch tatsächlich erwirtschaftet worden sind. 122

33) Schließlich ist der Senat auch davon überzeugt, dass die Beklagten den unrichtigen Wertpapierprospekt vertreiben ließen, um nicht ihr Geschäftskonzept zu gefährden. Wie sich aus Ziffer 4.3.7 in Verbindung mit 4.4.3.4. des Wertpapierprospekts B... ergibt, benötigte die E... die Gelder aus dieser Emission für den Aufbau ihres Immobilienbestandes. 123

Die Beklagten waren sich darüber im Klaren, dass sie bei richtiger Darstellung der bilanziellen Überschuldung der E... in dem Geschäftsjahr 2008 im Wertpapierprospekt Gefahr liefen, dass Anleger die fragliche Hypothekenanleihe nicht mehr erwerben würden, was zum Zusammenbruch des Geschäftskonzepts der E... geführt hätte. Dies wollten die Beklagten dadurch verhindern, dass sie zu der Hypothekenanleihe B... einen Prospekt mit einer unzutreffenden Darstellung der Finanzlage der E... vertreiben ließen. 124

34) Die Beklagten handelten entgegen der von ihnen in der Berufungserwiderung geäußerten Rechtsansicht auch nicht in einem den Tatbestand des § 264 a StGB ausschließenden Irrtum. Der den Beklagten im Streitfall gemachte strafrechtliche Vorwurf besteht darin, dass sie für das Geschäftsjahr 2008 wegen einer wissentlich unterlassenen Wertberichtigung von drei Kaufpreisforderungen über insgesamt 57.850.000 € einen unrichtigen Jahresabschluss der E... erstellt haben, der statt einer bilanziellen Überschuldung ein positives Bilanzergebnis ausweist und dieser Abschluss von ihnen bewusst zur Darstellung der wirtschaftlichen Lage der E... in dem von den Beklagten verantworteten Wertpapierprospekt zu der von der E... vertriebenen Hypothekenanleihe B... verwendet worden ist. Gegenüber diesem Vorwurf können sich die Beklagten nicht mit Erfolg darauf berufen, die AL... habe die E... sowohl im Rahmen der Prospekterstellungen zu den Y... Anleihen sowie im Billigungsverfahren vor der Bafin beraten als auch als Sicherheitentreuhänderin für die Anleihegläubiger agiert und sie hätten dabei ihr Handeln an der erteilten Rechtsberatung ausgerichtet. Dabei kann zugunsten der Beklagten unterstellt werden, die Kanzlei AL... habe bei der Erstellung von vier Prospekten keine Veranlassung 125

gesehen, die Darstellung in den Prospekten zu ändern bzw. die Vorstände anschließend über die Art und den Umfang einer nachträglichen Aktualisierung aufzuklären, obwohl die Kanzlei AL... aufgrund ihrer Tätigkeit als Sicherheitentreuhänderin auch konkret Kenntnisse von den weiteren Ereignissen um die Nichtdurchführbarkeit bzw. die Rückabwicklung der Kaufverträge gehabt hätte. Zu einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum führt dies indes nicht. Denn im Streitfall geht es nicht darum, ob die unsichere Erfüllung der drei Kaufpreisforderungen in den in den Wertpapierprospekten enthaltenen Risikohinweisen ausreichend zum Ausdruck gebracht wurde sondern darum, dass in den Prospekten von den Beklagten zu verantwortende unrichtige Jahresabschlüsse zur Darstellung der wirtschaftlichen Lage der E... verwendet worden sind. Eine rechtlich beratende Unterstützung der Vorstände der E... bei der Erstellung des Jahresabschlusses 2008 gehörte aber weder zum Aufgabenbereich der AL... bezüglich ihres Prüfauftrags im Rahmen der Prospekterstellungen und der Begleitung der E... im Billigkeitsverfahren vor der Bafin noch zu ihren Tätigkeiten als Sicherheitentreuhänderin. Darüber hinaus fehlt es aber auch an einem substantiierten Sachvortrag der Beklagten dazu, dass sie vor Erstellung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2008 von der Kanzlei AL... überhaupt eine Rechtsauskunft zu der Frage eingeholt hatten, ob die Kaufpreisforderungen gegen die Erwerberkommanditgesellschaften über 57.850.000 € in den Jahresabschlüssen teilwertzuberichtigen sind. Daran vermögen auch die Ausführungen der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 30. Januar 2020 (dort S. 6, Bl. 813 f GA) nichts zu ändern. Aus dem von ihnen als Anlage WKGT 3 vorgelegten E-Mailschreiben vom 21. März 2010 zwischen Frau AM... von AL... und Herrn Wagner AO... von der E... ergibt sich lediglich, dass die rechtlichen Berater der AL... bei der Abstimmung der finanziellen Kennzahlen in den jeweiligen Prospekten involviert waren und insoweit Darstellungsmängel in den Tabellen „Kapitalstruktur“ und „Ertragslage“ mit ihnen abgestimmt werden sollten. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie auch verpflichtet gewesen wären, die ihnen vom Vorstand übermittelten Kennzahlen auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfenden. Eine solche Verpflichtung hätte nur dann bestanden, wenn die Beklagten vor Erstellung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2008 von der Kanzlei AL... eine Rechtsauskunft zu der Frage eingeholt hätten, ob die Kaufpreisforderungen gegen die Erwerberkommanditgesellschaften über 57.850.000 € in den Jahresabschlüssen teilwertzuberichtigen sind. Dass sie eine solche Rechtsfrage an die Rechtsanwälte der AL... herangetragen hätten, wird von den Beklagten selbst nicht behauptet.

35) Entsprechende Überlegungen gelten hier auch für die von der E... mit der Abschlussprüfung des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2008 beauftragte AF.... Dass die Abschlussprüfer den von den Beklagten erstellten Jahresabschluss 2008 mit den in voller Höhe aktivierten Kaufpreisforderungen ohne Beanstandungen testiert hatten, führt bei den Beklagten nicht zu einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum. Gemäß § 242 Abs. 1 und Abs. 2 HGB a.F. unterliegen Aktiengesellschaften der rechtlichen Verpflichtung, einen Jahresabschluss zu erstellen (§§ 242, 264 HGB). Aufstellungs verpflichtet sind dabei nach § 264 Abs. 1 Satz 1 HGB a.F. der Vorstand der Aktiengesellschaft, hier also die Beklagten, die den Jahresabschluss nebst Lagebericht und Anhang dem Abschlussprüfer gemäß § 320 Abs. 1 HGB a.F. unverzüglich nach der Aufstellung vorzulegen hatten. Sofern dem Vertretungsorgan hierfür die notwendige Sachkunde fehlt, ist dieses - um den strengen Anforderungen an die dem Vorstand obliegende Prüfung der Rechtslage und die Beachtung von Gesetz und Rechtsprechung zu genügen – gehalten, sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einem unabhängigen, für die zu klärende Frage fachlich qualifizierten Berufsträger beraten zu lassen und die erteilte Rechtsauskunft einer sorgfältigen Plausibilitätskontrolle zu unterziehen (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 20. September 2011 – II ZR 234/09, WM 2011, 2092 – 2097,

juris Rn. 18). Schon an der Einholung eines solchen Rechtsrats fehlt es im Streitfall. Zwar gehörte – anders als bei den Rechtsberatern der AL... - bei den Abschlussprüfern der AF... die Überprüfung der Werthaltigkeit der in den Jahresabschluss eingestellten Kaufpreisforderungen zu dem von den Prüfern zu beachtenden Prüfungsumfang im Rahmen des § 317 HGB a.F.. Gleichwohl erfolgte diese Prüfung nicht im Zuge einer von den Beklagten eingeholten Rechtsauskunft, sondern mit dem Prüfauftrag an die AF... wurde lediglich der gesetzlichen Verpflichtung nach § 316 HGB genügt, den Jahresabschluss und Lagebericht der E... für das Geschäftsjahr 2008 durch einen Abschlussprüfer überprüfen zu lassen. Ebenso war es nicht Aufgabe der Abschlussprüfer, die Beklagten im Rahmen der Abschlussprüfung in Bezug auf die Erstellung des Jahresabschlusses zu beraten, sondern sie hatten nach § 323 Abs. 1 HGB a.F. eine gewissenhafte und unparteiische Prüfung des Abschlusses vorzunehmen und nach § 321 Abs. 1 HGB a.F. über ihre Prüfung einen Prüfbericht zu erstellen, in dem über bei Durchführung der Prüfung festgestellte Unrichtigkeiten oder Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften sowie Tatsachen zu berichten war, die den Bestand des geprüften Unternehmens gefährden oder seine Entwicklung wesentlich beeinträchtigen können oder die schwerwiegende Verstöße der gesetzlichen Vertreter oder von Arbeitnehmern gegen Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder die Satzung erkennen lassen. Bereits diese Umstände machen deutlich, dass Vorstandsmitglieder sich schon vom Ansatz her nicht darauf berufen können, die Abschlussprüfer hätten den vorgelegten Jahresabschluss ohne jede Einschränkung testiert. Denn die gesetzlichen Prüfungspflichten der Abschlussprüfer bestehen völlig selbständig und unabhängig von der den Beklagten eigenständig obliegenden Verpflichtung nach § 264 Abs. 1 Satz 1 HGB a.F. zur Erstellung und Vorlage des Jahresabschlusses.

Abgesehen davon konnten die Abschlussprüfer der AF... ihrer Prüfungsaufgabe auch nur dann gerecht werden, wenn sie nach § 320 Abs. 2 HGB a.F. zuvor von den Vorständen der E... über alle Umstände, die für die Beurteilung der Werthaltigkeit der Kaufpreisforderungen gegen die Erwerberkommanditgesellschaften von Bedeutung sind, umfassend unter Offenlegung der erforderlichen Unterlagen informiert wurden. Dass insoweit eine umfassende Unterrichtung der Abschlussprüfer erfolgt wäre, kann nicht festgestellt werden. Weder kann dem Sachvortrag der Beklagten eine Aufklärung der Abschlussprüfer darüber entnommen werden, dass das ursprüngliche Finanzierungskonzept über prospektpflichtige Immobilienfonds mit der Abberufung des Vorstands AB... der deboka im Februar 2009 vorerst gescheitert war, noch dass auch sonst zu dem maßgeblichen Bewertungsstichtag kein belastbares Konzept vorlag, welches sicherstellte, dass die bei Eintragung in das Handelsregister quasi vermögenslosen Erwerberkommanditgesellschaften den Kaufpreis nach Ablauf der Stundung würden bezahlen können. Sollten also die Abschlussprüfer aufgrund der ihnen nicht vollständig zur Verfügung stehenden Informationen ein bei objektiver Betrachtung falsches Testat erteilt haben, könnte dies schon deswegen nicht zu einem Tatbestandsirrtum führen, weil die Beklagten durch die unterlassene vollständige Unterrichtung der Abschlussprüfer vielmehr verhindert hätten, dass diese ein richtiges Testat erteilen konnten. 127

An dieser Einschätzung vermögen auch die Ausführungen der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 30. Januar 2020 (dort S. 10 ff, Bl. 817 ff GA) nichts zu ändern. Zwar tragen die Beklagten dort auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 4. Dezember 2019 unter Beweisantritt vor, die Wirtschaftsprüfer der AF... hätten sich in Bezug auf die Immobilienfonds selbst nach dem Stand der Vertriebsaktivitäten und der insoweit verfolgten alternativen Szenarien erkundigt. Es fehlt jedoch nach wie vor ein substantiierter Sachvortrag der Beklagten dazu, welche konkreten Auskünfte den Abschlussprüfern auf ihre angeblichen Nachfragen hin erteilt wurden. Insbesondere wird nicht mitgeteilt, ob die Abschlussprüfer im Hinblick auf eine vorzunehmende Wertberichtigung der Kaufpreisforderung über 128

57.850.000,00 € in dem hier maßgeblichen Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2008 konkrete Kenntnisse davon hatten, dass das ursprüngliche Finanzierungskonzept mit der Abberufung des Vorstands AB... der N... im Februar 2009 vorerst gescheitert war, und ob die Abschlussprüfer diesen Umstand gegenüber den Beklagten auf deren Nachfrage hin als bedeutungslos eingestuft hatten. Entsprechendes gilt, soweit die Beklagten behaupten, es habe ein fortlaufender, oftmals auch persönlicher Austausch zwischen den Abschlussprüfern und den Mitarbeitern der für steuerrechtliche Themen zuständigen AL... und den rechtlichen Beratern von AL... stattgefunden und hierfür auf E-Mails oder Aktennotizen verweisen, die sämtlich nicht den hier maßgeblichen Zeitraum März/April 2009 betreffen.

36) Soweit die Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 30. Januar 2020 (dort S. 2, Bl. 809 ff GA) darauf verweisen, die E... sei seinerzeit aufgrund Vertrages vom 14. Mai 2009 in steuerrechtlichen Fragen von der AL... beraten worden, kann dieser Umstand schon aus zeitlichen Gründen nicht zu einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum führen, weil zu dem Zeitpunkt, als AL... mandatiert wurden, der hier maßgebliche Jahresabschluss der E... für das Geschäftsjahr 2008 von den Beklagten bereits erstellt und der AF... testiert worden war. Das Testat der AF... datiert vom 28. April 2009. 129

37) Die Beklagten handelten weiterhin auch schuldhaft. Anhaltspunkte dafür, dass sich die Beklagten in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum nach § 17 S. 1 StGB befunden haben könnten, bestehen nicht. Für Personen wie die Beklagten, die als Vorstände einer mit der Emission von Hypothekenanleihen befassten Aktiengesellschaft im Geschäftsleben stehen, ist ein Irrtum über das Bestehen eines zum Schutz der Anleger erlassenen Schutzgesetzes kaum jemals unvermeidbar, weil jeder im Rahmen seines Wirkungskreises verpflichtet ist, sich über das Bestehen von Schutzgesetzen zu unterrichten (vgl. hierzu: vgl. hierzu: BGH, Urteil vom 16. Mai 2017 – VI ZR 266/16, WM 2017, 1400-1403, juris Rn. 28 m.w.N.). 130

38) Die von den Beklagten als Vorständen verantwortete Verwendung des in Bezug auf die Darstellung der Finanz- und Ertragslage der E... unrichtigen Wertpapierprospektes zu der Hypothekenanleihe B... war auch ursächlich für den Schaden der Klägerin. Dabei besteht bei der Verwendung von Emissionsprospekten eine auf der Lebenserfahrung basierende tatsächliche Vermutung dafür, dass der Prospektfehler ursächlich für den Entschluss des Anlegers zum Erwerb der Anlage ist (BGH, Urteile vom 23. April 2012 - II ZR 211/09, WM 2012, 1184, juris Rn. 30; vom 21. Februar 2013 – III ZR 139/12, WM 2013, 689 – 691, juris Rn. 15), wobei diese Vermutung unabhängig davon gilt, ob das Schadensersatzbegehren auf eine vertragliche oder deliktische Anspruchsgrundlage gestützt wird (so BGH, III ZR 139/12, a.a.O., juris Rn. 15). 131

Diese Kausalitätsvermutung wird entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten nicht dadurch entkräftet, dass der Zedent kein konservativer Anleger gewesen sei. Insoweit steht ihrem Bestreiten der Anlagestrategie des Zedenten bereits die Tatbestandswirkung des erstinstanzlichen Tatbestands (vgl. hierzu: Zöller/Feskorn, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 314, Rn. 5 m.w.N.) entgegen. Dort ist im unstreitigen Tatbestand auf S. 12 des Urteils festgehalten, dass der Zedent und die Klägerin konservative Anleger seien, die die Anleihen nicht erworben hätten, wenn sie erfahren hätten, dass die Kaufverträge mit den Erwerberkommanditgesellschaften vom 28. Oktober 2008 nicht durchführbar gewesen wären. Aber auch ein spekulativ eingestellter Anleger möchte sein eingesetztes Kapital grundsätzlich nicht verlieren, so dass die Lebenserfahrung dafür spricht, dass der Zedent die Hypothekenanleihen nicht erworben hätte, wenn er gewusst hätte, dass die E... im Geschäftsjahr 2008 in Höhe von über 6,6 Mio € bilanziell überschuldet war. 132

39)	Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten war diese Forderung bei Klageerhebung auch noch nicht verjährt.	133
	Schadensrechtlich relevant ist der Vorwurf, dass die Beklagten in dem von ihnen als Vorständen der Emittentin verantworteten Wertpapierprospekt zu der Hypothekenanleihe B... falsche Angaben zur wirtschaftlichen Lage der E... und deren Ertragslage gemacht haben, in dem sie in dem Wertpapierprospekt die Anleger darüber täuschten, dass für die E... das Geschäftsjahr 2008 statt mit einem Gewinn mit einer bilanziellen Überschuldung in Höhe eines durch Eigenkapital nicht mehr gedeckten Fehlbetrages von mehr als 6,6 Mio € geendet hatte. Dass konkret dieser Vorwurf bereits in der Presseberichterstattung des Jahres 2011 behandelt worden wäre, kann nicht festgestellt werden. Der von den Beklagten mit Schriftsatz vom 14. Februar 2020 nachgereichte Beitrag in der BP... vom 21. Juli 2011 befasst sich mit dem Kursabsturz der Hypothekenanleihen der E... im Juli 2011. Er zitiert die E..., die angegeben hatte, es lägen keine Gründe vor, die aus ihrem operativen Geschäft heraus solche Kursbewegungen rechtfertigen würden und verweist zur Erläuterung des Kursabsturzes auf die damalige negative Presseberichterstattung durch den Prozessbevollmächtigten der Klägerin.	134
	Soweit die Beklagten für den Verjährungsbeginn auf die Insolvenzantragstellung im Dezember 2012 bzw. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Jahr 2013 abstellen, mag ein potentieller Anleger durch die Berichterstattung hierüber auch Kenntnis von der Rückabwicklung der Kaufverträge vom 28. Oktober 2008 und der bilanziellen Auswirkungen derselben auf den Jahresabschluss 2008 Kenntnis erlangt haben. Damit hatte er aber noch keine Kenntnis von dem Umstand, dass die Beklagten im Jahresabschluss 2008 drei Kaufpreisforderungen über insgesamt 57.850.000,00 fehlerhaft in voller Höhe aktiviert hatten, obwohl sie bereits zum damaligen Zeitpunkt eine Teilwertberichtigung dieser Forderungen hätten vornehmen müssen, die zwingend zu einem Ausweis der bilanziellen Überschuldung der E... geführt hätte. Nach der im Prospekt B... im Anhang zum Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2008 unter der Überschrift „III. Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden“ abgedruckten Erklärung der Beklagten als Vorstand der E... durften potentielle Anleger vielmehr davon ausgehen, dass die Beklagten allen risikobehafteten Posten in der Bilanz durch die Bildung angemessener Einzelwertberichtigungen Rechnung getragen hatten.	135
	Ohnehin fehlt es an einem substantiierten Sachvortrag der Beklagten dazu, dass konkret die Klägerin Kenntnis von der vorzitierten Presseberichterstattung über die E... in den Jahres 2011 und 2012/2013 hatte. Nach dem Sachvortrag der Klägerin ist diese in dieser Angelegenheit erst seit 2017 Mandantin ihres derzeitigen Prozessbevollmächtigten und wurde erst von diesem über den Verdacht des Kapitalanlagebetruges unterrichtet. In demselben Jahr erfolgte die Klageerhebung.	136
	Es verbleibt damit beim landgerichtlichen Urteil. Höhe und Verzinsung des tenorierten Schadensersatzanspruches, die Feststellung des Annahmeverzuges sowie die zuerkannten vorprozessualen Anwaltsgebühren werden von der Berufung der Beklagten nicht in Abrede gestellt.	137
	III.	138
	Die Nebenentscheidungen haben ihre Rechtsgrundlage in den §§ 97 Abs.1, 516 Abs. 3, 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.	139
	Es besteht keine Veranlassung, die Revision zuzulassen. Die hierfür in § 543 Abs. 2 ZPO niedergelegten Voraussetzungen sind nicht gegeben. Die relevanten Rechtsfragen sind durch	140

die zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen beantwortet. Deren Anwendung ist Sache des Tatrichters. Als reine Einzelfallentscheidung hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine revisionsgerichtliche Entscheidung im Sinne des § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Soweit der 9. Zivilsenat die Tatbestandsvoraussetzungen des Kapitalanlagebetrugs vorliegend für nicht erfüllt erachtet, beruht dies auf einer abweichenden tatrichterlichen Würdigung, die eine Revisionszulassung nicht zu begründen vermag.

Streitwert: 27.742,22 € (Berufung Klägerin: 17.468,80 €; Berufung Beklagten: 10.273,42 €). 141