

Dr. Ingo Kapsch • Wien

Abschlussprüferhaftung: Vorrang „light“

Kritik zu OGH 3 Ob 58/23k

» RdW 2023/521

Der dritte Senat sieht Schadenersatzforderungen von Drittgläubigern gegen den Abschlussprüfer als zweitrangig an. Der folgende Beitrag bespricht diese Rechtsansicht.

1. Problemstellung: Verteilung der Haftsumme bei mehreren Geschädigten

Die in diesem Heft abgedruckte Entscheidung vom 21. 6. 2023, 3 Ob 58/23k,¹ behandelt die Frage, ob der geprüften Gesellschaft bei Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Abschluss- bzw Bankprüfer der Vorrang gegenüber den Schadenersatzansprüchen von Drittgläubigern zukommt. Diese Problematik rührt aus dem Umstand, dass die Haftung des Abschlussprüfers für eine fahrlässige Verletzung seiner Prüfungspflichten gem § 275 Abs 2 Satz 4 UGB bzw § 62a BWG betragsmäßig beschränkt ist und der Abschlussprüfer nach stRsp neben der geprüften Gesellschaft und geschädigten verbundenen Unternehmen auch Dritten gegenüber haften kann.²

2. 8 Ob 94/16f und 9 Ob 70/16h: Prioritätsprinzip

Der OGH hatte sich bereits in seinen E 8 Ob 94/16f³ und 9 Ob 70/16h⁴ mit der Frage konkurrenzierender Anspruchserhebungen von geschädigten Anlegern gegen den Abschlussprüfer auseinandergesetzt. Er kam in beiden Entscheidungen zum Ergebnis, dass bei mehreren Geschädigten eine Aufteilung nach dem allgemeinen Prioritätsprinzip zu erfolgen hat. Der OGH konnte dabei auf 2 Ob 171/12d⁵ aufbauen. Bereits in dieser Entscheidung hatte der OGH zum begrenzten Haftungsfonds nach § 23b Abs 2 Satz 3 WAG 1996⁶ ausgesprochen, dass das allgemeine Prioritätsprinzip gilt, wonach diejenigen, die *exekutiv* zuerst auf ein beschränktes Vermögen greifen, voll befriedigt werden, wohingegen diejenigen, die ihren Anspruch erst später, wenn der Haftungsfonds erschöpft ist, durchsetzen wollen, leer ausgehen.⁷ Auch wenn die (Rechts-)Lage des geschädigten Dritten nach Vorliegen dieser höchstgerichtlichen Rechtsprechung bereits damals als un-

befriedigend einzustufen war,⁸ wusste der geschädigte Dritte zumindest, dass er – wenn er den Rechtsweg einschlagen und sich am „Windhundrennen“ beteiligen möchte – schnell handeln muss, dafür im Gegenzug aber wenigstens eine Chance hat, den erlittenen Schaden (innerhalb der Haftungsgrenzen) ersetzt zu erhalten.

3. Geprüfte Gesellschaft als Nebenintervenientin

Das nun an den OGH herangetragene Rechtsmittel war von der Insolvenzverwalterin der geprüften Gesellschaft als Nebenintervenientin aufseiten der beklagten Bankprüferin erhoben worden. Die Nebenintervention war zuvor vom OGH in seiner E 3 Ob 194/21g⁹ zugelassen worden.¹⁰ Die Insolvenzverwalterin machte in ihrem Rekurs an den OGH geltend, dass ihr als Vertreterin der geprüften Gesellschaft Vorrang gegenüber Ansprüchen von Drittgläubigern zukomme. Dieser Vorrang sei prozessual dadurch zu berücksichtigen, dass, solange das Insolvenzverfahren über das Vermögen der *Commerzbank* andauere, ihr die alleinige (Aktiv-)Legitimation zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Abschlussprüfer zustünde. Der Kläger sei daher nicht aktivlegitimiert.

4. OGH 3 Ob 58/23k: Vorrang der geprüften Gesellschaft als Ausnahme vom Prioritätsprinzip

Der OGH sprach aus, dass der geprüften Gesellschaft Vorrang bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen den Abschluss- bzw Bankprüfer zukommt. Er berief sich dabei auf die von ihm als *überwiegend* angesehenen Literaturmeinungen.¹¹ Der Vorrang würde sich aus der Zweckbestimmung des § 275 Abs 2 UGB ergeben, wonach der Abschlussprüfer *primär* im Auftrag und zum Schutz der geprüften Gesellschaft tätig werde.¹²

1 Siehe RdW 2023/529, 727. Der Autor ist in diesem Verfahren als Parteienvertreter tätig.
2 RIS-Justiz RS0116076.
3 RdW 2017/603, 819 = ÖBA 2018/2475 (Warto).
4 RdW 2018/61, 80 (Völk).
5 RdW 2013/340, 334.
6 Nunmehr § 73 Abs 2 WAG 2018.
7 ErwGr 3.2; vgl auch den entsprechenden Rechtssatz RIS-Justiz RS0128845.

8 Vgl Fadinger/Seeber, ÖBA 2020, 773 (777), die von einer Anspruchsverfolgung gegen den Abschlussprüfer durch Dritte sogar ausdrücklich abraten.
9 Zuvor hatte auch der erste Senat in einem Parallelverfahren das Vorliegen eines rechtlichen Interesses in seiner E 1 Ob 185/21v bejaht.
10 Der OGH billigte der Insolvenzverwalterin ein rechtliches Interesse zu. Siehe aber OGH 16. 5. 2006, 1 Ob 97/06f: „Das (wirtschaftliche) Interesse, vor den übrigen Gläubigern zum Zug zu kommen, ist nicht zu schützen.“
11 ErwGr 4.3.
12 ErwGr 4.2.

5. Stellungnahme

Die Begründung des OGH vermag nicht zu überzeugen. *Kalss*,¹³ *Fadinger/Seeber*,¹⁴ *W. Doralt*¹⁵ und mittlerweile – und anders als der OGH in 3 Ob 194/21g und 3 Ob 58/23k annimmt – insb auch *Knobl*¹⁶ vertreten mit beachtlichen Argumenten, dass kein Vorrang der geprüften Gesellschaft besteht. Auch *Kodek*¹⁷ und *Leupold*¹⁸ sehen im Fall, dass der geschädigte Dritter als „Neugläubiger“ anzusehen ist, keinen Vorrang der geprüften Gesellschaft. Dass, wie *Fadinger/Seeber*¹⁹ völlig zutreffend betonen, die Vorrangthese in einem Spannungsverhältnis zu dem judizierten Prioritätsprinzip steht, ließ der OGH genauso unkommentiert, wie er eine Begründung dafür vermissen ließ, warum die beachtlichen Argumente von *Kalss*,²⁰ wonach die Dritten mit der geprüften Gesellschaft gleichgestellt sind und somit nicht schlechter behandelt werden dürfen, nicht schlagend sein sollen.

Die Verneinung des Vorrangs führt insb zu keiner „Aushöhlung des Haftungsanspruchs“. Es wird schlicht dem Umstand zu wenig Bedeutung beigemessen, dass ein von der pflichtwidrigen Abschlussprüfung betroffener Dritter idR auch einen korrespondierenden Schadenersatzanspruch gegen die geprüfte Gesellschaft hat.²¹ Wenn der Dritte nun *anstatt* der geprüften Gesellschaft den Abschlussprüfer in Anspruch nimmt, ist dies auch für die geprüfte Gesellschaft vorteilhaft, weil sich ihre (potenziellen) Passiva dadurch verringern. Somit profitiert auch bei der Dritthaftung mittelbar die geprüfte Gesellschaft, muss sie sich doch nicht mit der Schadensabwehr vor Gericht auseinandersetzen und die damit einhergehenden Kosten tragen. Anderes mag nur im Fall der Insolvenz der geprüften Gesellschaft gelten, in deren Rahmen Gesellschaftsgläubiger mit ihren Ansprüchen auf die Insolvenzquote beschränkt werden. Hier wäre dieser Vorteil für die geprüfte Gesellschaft nicht mehr (zur Gänze) gegeben (sie verliert einen oder mehrere Drittgläubiger, die sich direkt an den Abschlussprüfer wenden, diese hätten aber nur eine Insolvenzforderung gegen die Gesellschaft gehabt). Im Fall der Insolvenz dient eine Anspruchsverfolgung durch die Gesellschaft aber ohnehin nur mehr der Befriedigung der Insolvenzgläubiger. Die geprüfte Gesellschaft ist nur ein Vehikel für die Anspruchsverfolgung und bloße Durchlaufstelle zwischen Abschlussprüfer und Insolvenzgläubigern. Dass in diesem Fall unbedingt die Gesellschaft vorrangig geschützt bzw berechtigt sein soll, vermag

nicht zu überzeugen.²² Jene Stimmen in der Lehre, die einen Vorrang der Gesellschaft vertreten, wollen sohin im Ergebnis nichts anderes, als alle Gläubiger der geprüften Gesellschaft gleichrangig am Haftungstopf partizipieren lassen. Auch Gläubiger, die der Abschlussprüfer durch ein sorgfaltswidriges Verhalten *nicht* geschädigt hat, würden teilhaben.²³

Die Auffassung des OGH, wonach die Bestimmungen zur verpflichtenden Jahresabschlussprüfung und insb jene zur Offenlegung des Prüftestates den Zweck verfolgen, dass sich jedermann auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des geprüften Jahresabschlusses verlassen dürfe, ist gut begründet. Die gesetzliche Haftungsbegrenzung²⁴ und auch der Umstand, dass Abschlussprüfer eine Pflicht trifft, sich angemessen zu versichern,²⁵ rechtfertigen es entgegen *Warto*,²⁶ die Haftung des Abschlussprüfers gegenüber Dritten auch bereits bei Vorliegen von leichter Fahrlässigkeit anzunehmen.²⁷ Diese Zweckbestimmung erfordert es aber, dass beim Wettlauf um die Schadenersatzforderung eine gerechte Ausgangsposition besteht. Eine solche ist nicht anzunehmen, wenn die geprüfte Gesellschaft aufgrund des nunmehr erstmalig judizierten Vorrangs geschädigte Anleger bei der Anspruchserhebung „rechts überholt“. In zahlreichen Fällen, bei denen der OGH eine Dritthaftung des Abschlussprüfers bejaht hat,²⁸ befand sich das geprüfte Unternehmen in Insolvenz. Oftmals wird sich in der Insolvenzmasse nicht genügend Vermögen finden, das es dem Insolvenzverwalter ermöglicht, Ansprüche gegen den Abschlussprüfer gerichtlich geltend zu machen, sodass die vom OGH nunmehr vertretene Auffassung zu willkürlichen Ergebnissen führt. Zwar konzedieren auch Autoren, die sich für einen Vorrang der Gesellschaft aussprechen, dass dem Dritten die Durchsetzung von Ansprüchen möglich sein muss, wenn die eigenen Haftungsansprüche der Gesellschaft gegen den Abschlussprüfer bereits verjährt sind.²⁹ Doch ist ein Zuwarten, ob die geprüfte Gesellschaft Ansprüche verjähren lässt, für den Dritten mit dem Risiko verbunden, dass ein anderer Geschädigter das Prozesskostenrisiko auf sich nimmt und während laufender Verjährungsfrist der geprüften Gesellschaft seine Schadenersatzansprüche gegen den Abschlussprüfer gerichtlich geltend macht. Durch diese Unwägbarkeiten droht die Dritthaftung des Abschlussprüfers, die erstmals durch die Entscheidung vom 27. 11. 2001, 5 Ob 262/01t,³⁰ judiziert und seitdem in stRsp fortgeführt wird, endgültig zu einem Lotteriespiel und damit zu totem Recht zu werden.

¹³ GesRZ 2020, 300.

¹⁴ ÖBA 2020, 773.

¹⁵ RdW 2006, 687.

¹⁶ *Knobl* in *Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka* (Hrsg), BWG⁴ (99. Lfg 2021) § 62a Rz 15: „Im Wettlauf um den begrenzten Haftungsfonds sind die Schadenersatzansprüche des geprüften KI grundsätzlich *nicht vorrangig* gegenüber solchen der Gesellschafter und dritter Gläubiger, weil § 275 UGB iVm § 63 Abs 2 BWG nach der Rsp keine abschließende Regelung zur Anspruchsberichtigung bei der Bankprüferhaftung enthält.“

¹⁷ Insolvenzrecht (2021) Rz 1065.

¹⁸ Zak 2013, 411.

¹⁹ ÖBA 2020, 773 (774).

²⁰ GesRZ 2020, 300.

²¹ Vgl *Dehn*, JAP 2002/2003, 56 (60).

²² Vgl in diese Richtung *Leupold*, Zak 2013, 411.

²³ Im Fall des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Commercialbank kommt hinzu, dass gem § 131 Abs 2 BaSAG ein Klassenkonkurs vorliegt, wonach primär die Einlagensicherung zu befriedigen ist.

²⁴ § 275 Abs 2 UGB bzw § 62a BWG.

²⁵ § 77 WTBG.

²⁶ Siehe *Warto* in seiner Entscheidungsanmerkung in ÖBA 2018/2475.

²⁷ OGH 23. 1. 2013, 3 Ob 230/12p, RdW 2013/330; zustimmend *Dellinger/Told* in *Zib/Dellinger* (Hrsg), Großkommentar UGB III Teil 2 § 275 Rz 59.

²⁸ Siehe RIS-Justiz RS0116076.

²⁹ *Baumgartner/Torggler/Torggler* in *Harrer/Rüffler/Schima* (Hrsg), Die GmbH. FS Koppensteiner (2016) 19 (25).

³⁰ RdW 2007/476, 455 (*Wilhelmer*).

6. Einschränkungen des OGH – Vorrang „light“

Der OGH nahm in seiner E 3 Ob 58/23k zwei Einschränkungen vor: Zum einen sprach er aus, dass geschädigte Dritte trotz des Vorrangs der geprüften Gesellschaft aktivlegitimiert bleiben, ihre Ansprüche gerichtlich gegen den Abschlussprüfer einzuklagen.³¹ Der dritte Senat verwarf daher den Einwand der Insolvenzverwalterin, allein sie sei während des laufenden Insolvenzverfahrens der geprüften Gesellschaft zur Geltendmachung von Ansprüchen berechtigt. Der OGH verwies begründend darauf, dass die von der Insolvenzverwalterin geforderte Analogie zu § 69 Abs 5 IO schon daran scheitert, dass geschädigte Anleger im Regelfall Neugläubiger sein werden. Genau dieses Argument hätte der OGH freilich dafür heranziehen können, dass *in concreto* gerade kein Vorrang der geprüften Gesellschaft besteht. Die zweite Einschränkung machte der OGH, indem er aussprach, dass der von ihm judizierte Vorrang der geprüften Gesellschaft im Erkenntnisverfahren nicht zur Klageabweisung führt. Es handle sich um einen anspruchsvernichtenden Einwand, der „spätestens“ mit der Zahlung an die geprüfte Gesellschaft entsteht. Soweit dieser Umstand bereits vor Schluss der mündlichen Verhandlung im Titelverfahren eines „nachrangigen Drittgläubigers“ eingetreten ist, muss er dort eingewendet werden, andernfalls handle es sich um einen Oppositionsgrund.³² Der OGH referenzierte dabei auf seine Rechtsprechungslinie, wonach die Erschöpfung des Haftungsfonds nur dann als anspruchsvernichtender Einwand berücksichtigt werden kann, wenn sie bereits vor Schluss der Verhandlung in erster Instanz eingetreten und nachgewiesen ist.³³ Mit der Verwendung des Wortes „spätestens“ wollte sich der OGH wohl offenhalten, den anspruchsvernichtenden Einwand bei der parallelen Geltendmachung von Ansprüchen bereits zu einem vor der Zahlung eintretenden Zeitpunkt annehmen zu können. Wann das sein könnte, bleibt allerdings im Dunkeln und bietet Anlass zu Spekulationen. Der Umstand, dass auch der Insolvenzverwalter der geprüften Gesellschaft eine Schadenersatzklage gegen den Abschlussprüfer, gestützt auf dieselben Prüfperioden und damit dieselben Haftungstöpfe, eingebracht hat, reichte dem OGH ganz offenkundig nicht, um den geltend gemachten Anspruch des Klägers bereits im Erkenntnisverfahren abzuweisen.

³¹ ErwGr 7.

³² ErwGr 5.3.

³³ RIS-Justiz RS0131576.

Der Verweis auf einen bloßen Oppositionsgrund stellt freilich auch den Abschlussprüfer und die geprüfte Gesellschaft vor Probleme. So wird es der Regelfall sein, dass der Abschlussprüfer auch den Anspruch der geprüften Gesellschaft nicht anerkennt und sohin parallel mehrere Zivilverfahren führen wird. In diesen Fällen ist dem Abschlussprüfer und der geprüften Gesellschaft wenig damit geholfen, dass der Abschlussprüfer vom OGH auf die Möglichkeit der Einbringung einer Oppositionsklage verwiesen wird. Die Erhebung einer Oppositionsklage führt nicht automatisch dazu, dass ein von einem Drittgläubiger eingeleitetes Exekutionsverfahren unmittelbar eingestellt oder aufgeschoben wird. Vielmehr stellt der Umstand der Oppositionsklage lediglich einen Grund dafür dar, gem § 42 Abs 1 Z 5 EO die Aufschiebung der Exekution zu beantragen. Die Aufschiebung wird aber bei der Geldexekution im Regelfall davon abhängig gemacht, dass die verpflichtete Partei den in Exekution gezogenen Betrag in voller Höhe erlegen muss.³⁴ Wird keine Sicherheit erlegt, wird die Exekution vollzogen und der betreibende Gläubiger befriedigt. Diesfalls wäre die Oppositionsklage schlicht abzuweisen.³⁵

7. Fazit

Der in 3 Ob 58/23k judizierte Vorrang „light“ führt für Rechtsanwender zu unbefriedigenden und zufälligen Resultaten. Eine Dritthaftung zu judizieren, gleichzeitig aber nur schwer vorhersehbare Hürden zur Durchsetzung dieses Rechts aufzustellen, verweigert im Ergebnis den Zugang zum Recht.

³⁴ „Volle Sicherheitsleistung“, siehe *Jakusch in Angst/Oberhammer*, EO³ (2015) § 42 Rz 32.

³⁵ *Jakusch in Angst/Oberhammer*, EO³ § 44 EO Rz 45. Vergleichbare Überlegungen mögen ein Grund dafür gewesen sein, dass die im Verfahren 3 Ob 58/23k beklagte Abschlussprüferin zeitnah nach Zustellung der hier besprochenen oberstgerichtlichen Entscheidung einen Insolvenzantrag gestellt hat.



Der Autor:

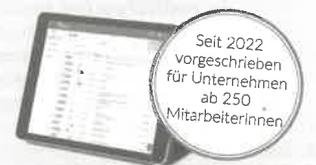
Dr. Ingo Kapsch ist Partner bei HLMK Rechtsanwälte. Er ist auf Gesellschafts- und Unternehmensrecht spezialisiert.

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Kapsch/Ingo

Lexis WhistleComplete powered by Baker McKenzie & .LOUPE

Das Hinweisgebersystem mit externem Abklärungsservice

- Full-Service-Hinweisgebersystem
- Neutrale Prüfung aller Hinweise
- Warnstufen nach Ampelsystem
- Anwaltliche Handlungsempfehlung



Jetzt kostenlose Demo anfordern: www.whistlecomplete.at