



# Lexikon

// Das Medium zur Information der Klienten und Freunde  
von Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte

WIRTSCHAFTSRECHT  
// ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

## DIE HAFTUNG DES ABSCHLUSSPRÜFERS GEGENÜBER DRITTEN

**In der Judikatur des OGH wurde bereits mehrfach die Frage der Haftung von Abschlussprüfern gegenüber dritten Personen behandelt. Jüngst gab es dazu wieder eine höchstgerichtliche Auseinandersetzung, die die Haftung des Abschlussprüfers gegenüber Dritten, die auf die Richtigkeit eines Bestätigungsvermerks vertrauen, wiederum bestätigt.**

Das österreichische Unternehmensgesetzbuch („UGB“) sieht vor, dass der Jahresabschluss und der Lagebericht von Kapitalgesellschaften grundsätzlich – ausgenommen sind lediglich kleine Gesellschaften – durch einen Abschlussprüfer zu prüfen sind. Abschlussprüfer sind Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und werden von der zu prüfenden Gesellschaft bestellt und beauftragt.

### Bestätigungsvermerk

Der Abschlussprüfer hat dabei zu prüfen, ob die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung beachtet wurden und der Jahresabschluss ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft abgibt. Der Bestätigungsvermerk wird mangels Beanstandungen uneingeschränkt erteilt. Im Bedarfsfall hat der Abschlussprüfer den Bestätigungsvermerk aber einzuschränken oder erforderlichenfalls sogar zu versagen.

Gemäß § 275 UGB haftet der Abschlussprüfer der geprüften Gesellschaft für eine fahrlässige oder vorsätzliche Pflichtverletzung. Diese Haftung ergibt sich ausdrücklich aus dem Gesetz und basiert auf dem zwischen der geprüften Gesellschaft und dem Abschlussprüfer abgeschlossenen Vertrag.

### Nachweis der Ordnungsmäßigkeit auch für Dritte

Der Abschlussprüfer haftet für die Verletzung von Sorgfaltspflichten, aber nicht nur der geprüften Gesellschaft, sondern bei einem schuldhaft unrichtig ausgestellten Bestätigungsvermerk unter Umständen auch Dritten, die berechtigt auf die Verlässlichkeit dieses Bestätigungsvermerks vertrauen, in diesem Vertrauen disponiert und dar-

aufhin einen Schaden erlitten haben. Es entspricht nunmehr schon langjähriger Judikatur, dass der Vertrag zwischen dem Abschlussprüfer und der geprüften Gesellschaft, Schutzwirkungen zugunsten solcher dritter geschädigter Personen entfalten kann. Zuletzt hat sich der OGH mit seiner Entscheidung vom 29.09.2015, 8 Ob 93/14f ([www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) mit der Haftung des Abschlussprüfers gegenüber Dritten beschäftigt und diese Judikaturlinie neuerlich bestätigt.

### OGH vom 29.09.2015, 8 Ob 93/14f

In diesem Fall klagten Genussscheininvestoren den Abschlussprüfer jener Gesellschaft (Emittentin), die die Genussscheine ausgegeben hatte. Es stellte sich nämlich nachträglich heraus, dass der Prüfbericht unrichtig war, die geprüfte Gesellschaft wurde insolvent, die Genussscheine wertlos und die Investoren erlitten einen Schaden. Der Abschlussprüfer hatte es unterlassen, die gesellschaftsinternen Kontrollsysteme nachvollziehbar zu prüfen und übersah dadurch die tatsächlich schlechte wirtschaftliche Lage der Gesellschaft. Die geprüften Jahresabschlüsse zeigten daher kein richtiges Bild der wirtschaftlichen Verhältnisse der geprüften Gesellschaft.

Dem geschädigten Dritten gelang es, den Kausalzusammenhang zwischen der Sorgfaltsverletzung des Abschlussprüfers und dem Schaden zu beweisen. Der Geschädigte stellte zudem unter Beweis, dass der Schaden bei pflichtgemäßem Verhalten des Abschlussprüfers nicht eingetreten wäre, also der durch Investition in wertlose Genussscheine geschädigte Anleger darauf Wert legte, dass die Emittentin ein gesetzeskonform geprüftes Unter-

### MAG. PHILIPP CASPER

INSOLVENZRECHT UND  
UNTERNEHMENSANIERUNG  
BAU- UND BAUVERTRAGSRECHT  
WIRTSCHAFTSRECHT  
ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

nehmen ist und er den Genussschein nicht erworben hätte, wenn er von einer Einschränkung oder Versagung des Bestätigungsvermerkes erfahren hätte.

Die Judikatur geht davon aus, dass der positive Bestätigungsvermerk dem anlageinteressierten Publikum eine wichtige Information über die Ordnungsmäßigkeit von Buchführung und Jahresabschluss vermittelt. Der Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers soll die geprüfte Verlässlichkeit von veröffentlichten Finanzdaten attestieren.

Die Grenze liegt bei der Aufdeckung von finanziellen Malversationen. Der Abschlussprüfer muss ohne konkreten Anfangsverdacht aber nicht bloßen Möglichkeiten von Vorgängen nachspüren, soll aber Schwächen in Rechnungswesen und Unternehmensstruktur, die Malversationen erst ermöglichen, aufdecken.

Ein Mitverschulden des Geschädigten kommt unter Umständen dann in Frage, wenn ihm Unrichtigkeiten geradezu auffallen hätten müssen, beispielsweise wenn er deutliche Risikohinweise nicht beachtet oder Informationsmaterial nicht liest.

pc



## DIE „BUSINESS-JUDGEMENT-RULE“ NEU IM GESELLSCHAFTSRECHT

Am 07.07.2015 hat der Nationalrat bekanntlich das Strafrechtsänderungsgesetz (**BGBI I Nr 112/2015**) beschlossen. Gegenstand dieser Novelle war insbesondere die Neufassung des **§ 153 StGB**, der den Tatbestand der Untreue regelt. Gleichzeitig kam es zu einer Novelle sowohl des Aktiengesetzes (AktG) als auch des Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG).

### Novelle des AktG und des GmbHG

Im § 25 GmbHG bzw im Wesentlichen gleichlautend im § 84 AktG wurde jeweils ein Absatz 1a eingefügt, der die aus dem Amerikanischen Rechtsbereich stammende „Business-Judgement-Rule“ in das Österreichische Gesellschaftsrecht einfügt. Demnach handelt ein Vorstandsmitglied bzw. Geschäftsführer

*„[...] jedenfalls im Einklang mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters, wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“*

### Was bedeutet diese Bestimmung im Konkreten?

Obwohl die Novellierung dieser Vorschriften des Aktien- und GmbH-Rechtes im Zuge einer Strafrechtsnovelle erfolgte, ist der Charakter dieser Vorschriften nicht strafrechtlicher, sondern rein schadenersatzrechtlicher Natur.

In der Judikatur des Höchstgerichtes (so etwa OGH 11.06.2008, 7 Ob 58/08t, [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) wurde ausgesprochen, dass man immer damit rechnen müsse, dass eine Maßnahme für die Gesellschafter auch ungünstig ausfallen könne. Wenn im Zeitpunkt der Vornahme des Geschäftes die Möglichkeit oder gar die naheliegende Wahrscheinlichkeit bestanden habe, dass sich das Geschäft für die Gesellschaft als günstig erweisen werde, liegt keine Verletzung der gebotenen Sorgfalt vor.

Insofern könnte man also davon sprechen, dass durch die nunmehr in Kraft getretene Novelle zum Aktiengesetz bzw GmbH-Gesetz lediglich eine Klarstellung der bereits in der Judikatur verankerten Rechtslage erfolgt. Die höchstgerichtliche Judikatur ging daher schon bisher für die Vorstands-/Geschäftsführerhaftung von einem breiten Entscheidungsermessens aus. Es bestand jedoch immer wieder die Tendenz, die Sorgfaltsmäßigkeit des Handelns von derartigen Organen aus einer ex-post-Betrachtung zu beurteilen, das heißt, wenn das Ergebnis da ist.

### Maßstab an die Sorgfaltspflichten

Durch die nunmehr erfolgte Verankerung im Gesetz ist Folgendes erreicht:

- Bei Prüfung des Sorgfaltsmaßstabes ist eine „ex-ante“-Betrachtung maßgeblich: Dass man im Nachhinein oft gescheitert ist, ist allgemein bekannt. Wesentlich ist aber die Sachlage zum Zeitpunkt der Entscheidung.
- Ein Geschäftsführer bzw Vorstandsmitglied hat Interessenskollisionen zu vermeiden. Dabei sind Vorteile, die für ihn, nahe Angehörige, Unternehmen, an denen er mittelbar beteiligt ist oder sonstige Konstellationen, aus denen er sich einen Vorteil verschaffen kann, zu beachten.
- Vor der Entscheidung hat eine angemessene Informationsaufnahme zu erfolgen, die allenfalls auch die zur Verfügung stehende Zeit für die Entscheidung berücksichtigt.

Bei Einhaltung dieser Voraussetzungen handelt das Organ jedenfalls nicht fahrlässig und haftet daher nicht für Schäden. Dies bedeutet aber nicht, dass es nicht auch Konstellationen gibt, die außerhalb dieser Elemente das Organ exkulpieren.

### Unternehmensinterne Verfahrensvorschriften

Unabhängig von dem oben Gesagten haben die Organe von solchen Gesellschaften aber noch Folgendes zu beachten:

In vielen Fällen gibt es in verschiedenen Grundlagen verankert, zusätzliche unternehmensinterne Verfahrensvorschriften, die die handelnden Personen binden. So können sich beispielsweise in Gesellschaftsverträgen, in Geschäftsordnungen oder auch im Anstellungs- bzw Bestellungsvertrag von derartigen Organen Regelungen finden, wonach die Einhaltung dieser Business-Judgement-Rule diese Personen nicht exkulpiert.

Eine Erfolgshaftung bei Nichteinhaltung derartiger Zustimmungsvorbehalte ist daraus jedoch nicht abzuleiten: Insbesondere bei Gefahr im Verzug oder bei dringenden Entscheidungen, bei denen z. B. vorab telefonisch die Zustimmung eingeholt wurde, aber formale Beschlüsse erst nachfolgen, wird das handelnde Organ exkulpiert sein.

Es wird sicher interessant sein, die weitere Entwicklung der Judikatur zu verfolgen.

sm



**DR. STEPHAN MOSER, LL. B.**

STRUKTURIERUNG UND BERATUNG  
VON FAMILIENUNTERNEHMEN

GESELLSCHAFTSRECHT  
STEIRISCHES JAGDRECHT  
UNTERNEHMENS- UND  
WIRTSCHAFTSRECHT

## FISCHEREI, HAFTUNG NACH § 26 ABS 2 WRG BEI HOCHWASSER

Der VwGH beschäftigte sich zuletzt erstmals mit der Stellung von Fischereiberechtigten im Wiederverleihungsverfahren, die Wissenschaft ausführlich mit **§ 26 Abs 2 WRG** und Hochwasserschäden.

Der VwGH (29.10.2015, Ra 2015/07/0080, siehe [www.ris.bka.gv.at/vwgh](http://www.ris.bka.gv.at/vwgh)) beantwortete jüngst die Frage, ob Fischereiberechtigte im Wiederverleihungsverfahren für Wasserbenutzungsrechte die Entscheidungspflicht der Behörde geltend machen können, wenn sie sich dagegen mit Einwendungen zur Wehr setzen.



Das ist nicht der Fall. Das Landesverwaltungsgericht hatte eine Säumnisbeschwerde von Fischereiberechtigten also zu Recht zurückgewiesen. Die Position des Fischereiberechtigten sei selbst für den Fall, dass er durch den konsensgemäßen Weiterbetrieb während der Dauer des Wiederverleihungsverfahrens Schaden erleide, durch Ansprüche auf Grundlage des **§ 26 Abs 2 WRG** abgesichert.

Mit **§ 26 Abs 2 WRG** – vor allem seiner Bedeutung für Hochwasserschäden – beschäftigte sich kürzlich auch Kletecka (Schadenersatz vs höhere Gewalt, ÖJZ 2015/138, 1061) ausführlich. Er kommt zum Ergebnis, dass die Eingriffshaftung bei Wasserbauten (Wasserkraftanlagen), die seinerzeit als bevorzugte Wasserbauten behandelt und bewilligt wurden, keinen relevanten Anwendungsbereich habe. Außerdem analysiert er, was unter höherer Gewalt iSd **§ 26 Abs 4 WRG** zu verstehen ist, nämlich ein außergewöhnliches Ereignis, dessen schädigende Folgen auch durch die äußerste zumutbare Sorgfalt nicht zu verhindern waren.

**DR. GERHARD BRAUMÜLLER**

## SORGFALTSMASSSTAB EINES GERICHTLICH BESTELLTEN SACHVERSTÄNDIGEN



Der OGH hat sich jüngst (OGH 30.07.2015, 10 Ob 50/15y, [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) im Zusammenhang mit einem Haftungsprozess gegen einen gerichtlich bestellten Sachverständigen mit dem anzuwendenden Sorgfaltsmaßstab auseinandergesetzt. Wenn ein gerichtlich bestellter Sachverständiger ein unrichtiges Gutachten im Zivilprozess erstellt, haftet er nach ständiger Rechtsprechung den Prozessparteien für dadurch verursachte Schäden aus dem Titel des Schadenersatzes. Der objektivierte Sorgfaltsmaßstab für Sachverständige (**§ 1299 ABGB**) stellt auf die durchschnittlichen Kenntnisse und Fähigkeiten ab, die von Fachleuten in einem gewissen Fachbereich zum Zeitpunkt der Gutachtenserstellung zu erwarten sind. Solange in einem Fachbereich keine einhellige Lehrmeinung zu einer gewissen Methode besteht und divergierende Standpunkte vertreten werden, ist der Einsatz eben dieser Methoden als fachgerecht zu beurteilen. Die Anwendung einer Methode, die von angesehenen Fachleuten (hier Medizinern) zum Zeitpunkt der Anwendung anerkannt war, durch einen Sachverständigen kann – so der OGH – nicht fahrlässig sein, auch wenn ein in der nachfolgenden Instanz bestellter Sachverständiger eine andere Methode bevorzugt hätte.

**DR. VOLKER MOGEL, LL. M.**

## DIE ABSCHAFFUNG DER GESELLSCHAFTSSTEUER

Mit dem Abgabenänderungsgesetz 2014 ([www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) wurde die Abschaffung der Gesellschaftssteuer (GesSt) beschlossen. Nach beinahe zweijähriger Wartezeit trat dementsprechend mit Ablauf des 31.12.2015 der erste Teil des Kapitalverkehrsteuergesetzes außer Kraft, sodass bei Tatbeständen der GesSt, z. B. dem erstmaligen Anteilserwerb an österreichischen Kapitalgesellschaften, bei denen die Steuerschuld nach dem 01.01.2016 entsteht, die Steuer iHv 1 % der Bemessungsgrundlage nicht mehr erhoben wird. Die finanziellen Einbußen der Abschaffung der GesSt für den Bundeshaushalt werden mit ca € 100 Mio pa angegeben, die ua durch die gleichzeitig beschlossene und am 01.03.2014 bereits in Kraft getretene Abschaffung der Absetzbarkeit von Zinsaufwendungen an Finanzierungsgesellschaften in Niedrigsteuerländern und Steueroasen kompensiert werden sollen. Einer Wiedereinführung der GesSt steht die Richtlinie 2008/7/EG entgegen, die den Mitgliedstaaten die Wiedereinführung nach erfolgter Einstellung der Erhebung der GesSt verbietet.

**MAG. SARAH SCHWEIGER**

ZIVILRECHT

## VERKEHRSSICHERUNGSPFLICHTEN AUF DEM KUNDENPARKPLATZ EINES EINKAUFSZENTRUMS



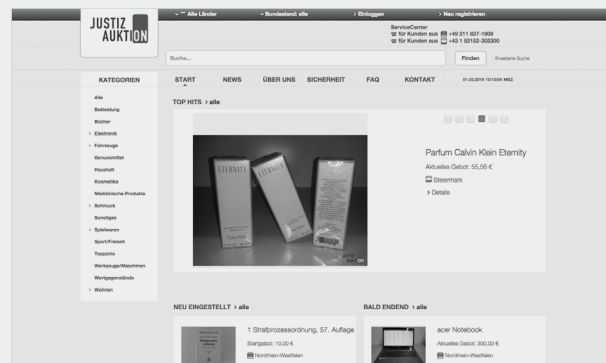
Der OGH judizierte bislang, dass die Verkehrssicherungspflichten eines Geschäftsinhabers auch für zur Verfügung gestellte Parkplätze und Zugangswege, die dem Geschäft zuzuordnen sind, gelten.

In einer jüngst ergangenen Entscheidung (OGH 27.05.2015, 6 Ob 180/14k, [www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)) bejahte der OGH die Haftung des Geschäftsinhabers auch für die Einhaltung von Verkehrssicherungspflichten (hier Räum- und Streupflichten im Winter) für den Parkplatz eines Einkaufszentrums, der allen Besuchern zur Verfügung steht und nicht einem einzelnen Geschäft zugeordnet ist.

Der OGH begründet seine Entscheidung damit, dass der Geschäftsinhaber den gesamten Parkplatz für seine Kunden zur Verfügung stellt. Da die Betreiberin des Einkaufszentrums dem Geschäftsinhaber aufgrund des zwischen diesen beiden abgeschlossenen Bestandvertrages zum Winterdienst verpflichtet ist, bestehe darüber hinaus eine Einwirkungsmöglichkeit des Geschäftsinhabers auf diesen Gefahrenbereich. Die Bestandgeberin sei in Bezug auf die Räumung und Streuung des Parkplatzes als Erfüllungshelfin des Geschäftsinhabers im Sinne des § 1313a ABGB zu sehen.

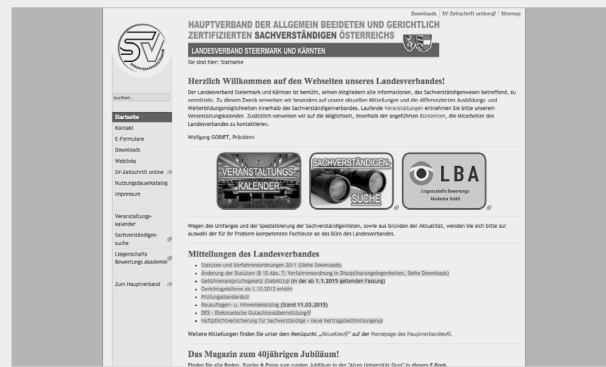
**MAG. STEPHAN BERTUCH**

## TIPPS & LINKS



### <http://www.justiz-auktion.at>

Seit einigen Monaten besteht auch in Österreich für Gerichtsvollzieherinnen und Gerichtsvollzieher die Möglichkeit, die Versteigerung von beweglichen Sachen nach der Exekutionsordnung auf dieser Justiz-Versteigerungsplattform durchzuführen. Dabei können beispielsweise im Rahmen von Exekutionsverfahren gepfändete, aber auch im Zuge von Strafverfahren verfallene, konfiszierte, beschlagnahmte etc. Gegenstände versteigert werden. Bei der Justiz-Auktion arbeitet die österreichische Justiz mit der seit 2006 erfolgreich betriebenen deutschen Justiz-Internetversteigerungsplattform [justiz-auktion.de](http://justiz-auktion.de) zusammen.



### <http://www.sv.co.at>

Die Webseite des Hauptverbandes der allgemein beideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs, Landesverband Steiermark und Kärnten, bietet unter anderem den Link „Sachverständigensuche“, eine komfortable Suchfunktion, um den im Einzelfall passenden Sachverständigen zu finden.

## INSIDE KCP

Seit 01.01.2016 gehört Mag. Georg Wielinger – seit 2014 als Rechtsanwalt tätig (siehe Lexikon 01/2014) – zu den Partnern (Gesellschaftern) von „kcp“. Er widmet sich speziell dem Insolvenzrecht, dem Gesellschaftsrecht und dem Unternehmensrecht.



Mit dem Jahreswechsel wurde auch die gesellschaftsrechtliche Struktur der Anwaltskanzlei Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte zukunftsorientiert geändert. Unter Beitritt einer dafür gegründeten Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte GmbH wurde die Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt.

Die Firma der Gesellschaft lautet jetzt Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG. Sie führt die Geschäfte ununterbrochen weiter, auch an den Ansprechpartnern für Klienten und Lieferanten ändert sich nichts.

Ein neues Bildzeichen, ein Kurzlogo, gehört nun ebenfalls zum Auftreten der Kanzlei: „kcp“ – was sonst?

### Lexikon per E Mail

Wenn Sie Lexikon (auch oder nur) per E Mail erhalten wollen, senden Sie uns eine Emailnachricht an die Adresse [office@kcp.at](mailto:office@kcp.at).

