

# TE OGH 2001/11/27 50b262/01t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Klinger als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Floßmann, Dr. Baumann, Dr. Hradil und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Hurch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Johann P\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Adalbert Laimer, Rechtsanwalt in Wien, gegen die Beklagte P\*\*\*\*\*gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Strigl und Dr. Gerhard Horak, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung (Streitwert S 360.000,--) infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien vom 28. Juni 2001, GZ 15 R 185/00m-14, mit dem das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 23. August 2000, GZ 20 Cg 184/99x-9, aufgehoben wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Rekurs wird, soweit in ihm die Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung geltend gemacht wird, zurückgewiesen; im Übrigen wird ihm nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind als weitere Verfahrenskosten zu behandeln.

## Text

Begründung:

Der Kläger begehrt die gerichtliche Feststellung, dass ihm die Beklagte für allen Schaden haftet, der ihm durch die Ausstellung eines falschen Prüfvermerks über die Bilanz der R\*\*\*\*\* Bank Aktiengesellschaft zum 31. 12. 1997 und den Jahresabschluss 1997 seitens der Beklagten entstanden ist.

Er brachte hiezu vor, er habe am 29. 4. 1998 über Vermittlung der D\*\*\*\*\* Bank AG die von dieser vertriebene 7,5 % p. a. R\*\*\*\*\* Bank Anleihe 1998 bis 2002/A im Nominale von S 360.000,-- gezeichnet und am selben Tag den Nominalbetrag bezahlt. Über das Vermögen der R\*\*\*\*\* Bank AG sei am 27. 10. 1998 der Konkurs eröffnet worden. Es bestehe lediglich Aussicht auf eine geringfügige Quote im Konkursverfahren, sodass ihm durch die Veranlagung ein der Höhe nach noch nicht feststehender Schaden entstanden sei.

Wesentliche Entscheidungsgrundlage sei seinen Entschluss, die Anleihe zu zeichnen, seien die ihm übergebenen Werbeunterlagen gewesen. Darunter habe sich ein Kurzportrait der Anleihe befunden, dem eine tabellarische Übersicht der wesentlichen Daten der Bilanzen sowie der Gewinn- und Verlustrechnung der R\*\*\*\*\* Bank AG für die Jahre 1993 bis 1997, versehen mit dem Prüfvermerk der Beklagten, angeschlossen gewesen sei. Mit dem Prüfvermerk sei bestätigt worden, dass die Jahresabschlüsse aus dem Zahlungsvermerk der Buchhaltung entwickelt worden seien, dass diese und die Jahresabschlüsse den gesetzlichen Erfordernissen entsprächen, die einschlägigen gesetzlichen

Bestimmungen des Bankwesengesetzes und des Rechnungslegungsgesetzes eingehalten worden seien und die Jahresabschlüsse ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der R\*\*\*\*\* Bank AG vermittelten. Deren Bilanz zum 31. 12. 1997 weise als Aktiva unter anderem Guthaben bei Banken in der Höhe von S 319,155.030,-- aus. Tatsächlich hätten jedoch keine Guthaben in dieser Höhe bestanden. Die Ansätze in der Bilanz gründeten sich auf (zumindest) zwei gefälschte Saldenbestätigungen der C\*\*\*\*\* AG, in denen Habensalden von S 279,396.798,68 und von S 26,805.292,73 ausgewiesen seien. Die Originale dieser Saldenbestätigungen hätten aber jeweils einen Nullsaldo ausgewiesen. Die genannten Guthaben seien durch Verfälschung einer Kopie der Bestätigungen in der Zeit zwischen der Übergabe seitens des Ausstellers an den Alleinaktionär der R\*\*\*\*\* Bank AG, Wolfgang R\*\*\*\*\*, und der Vorlage bei der Beklagten eingesetzt worden. Die Bilanz hätte richtigerweise einen Verbrauch des gesamten Eigenkapitals sowie eine Überschuldung mit dem Hinweis auf Insolvenzgefahr ausweisen müssen. Aufgrund einer solchen Bilanz hätte sich der Kläger keinesfalls zu seiner Investition entschlossen.

Die Beklagte habe bei Ausstellung der Prüfvermerke ihre Pflichten als Bilanzprüfer verletzt, indem sie sich einerseits - trotz der Höhe des darin ausgewiesenen Guthabens - mit der Vorlage von Kopien der Saldenbestätigungen begnügt und andererseits entgegen dem Wortlaut der Bestätigung nicht überprüft habe, ob die aus den Saldenbestätigungen ersichtlichen Guthaben dem Zahlenwerk der Buchhaltung entsprachen.

Dass in den Vertriebsunterlagen der vom Kläger erworbenen Anleihe die Prüfungsvermerke der Beklagten abgedruckt sind, sei mit deren Wissen geschehen. Der Beklagten sei bekannt gewesen, dass diese Vertriebsunterlagen Kaufinteressenten übergeben werden. Auch wenn es sich beim abgedruckten Prüfungsvermerk nicht um einen von der Beklagten ausgestellten Vermerk (bzw - wie aus dem Konnex dieses Vorbringens zu schließen ist - um einen Bestätigungsvermerk iSd § 274 HGB) handeln sollte, hafte die Beklagte dem Kläger dennoch für den entstandenen Schaden, weil sie es unterlassen habe, gegen die Verwendung eines nicht von ihr stammenden (bzw noch nicht endgültigen) Prüfungsvermerks einzuschreiten. Dass in den Vertriebsunterlagen der vom Kläger erworbenen Anleihe die Prüfungsvermerke der Beklagten abgedruckt sind, sei mit deren Wissen geschehen. Der Beklagten sei bekannt gewesen, dass diese Vertriebsunterlagen Kaufinteressenten übergeben werden. Auch wenn es sich beim abgedruckten Prüfungsvermerk nicht um einen von der Beklagten ausgestellten Vermerk (bzw - wie aus dem Konnex dieses Vorbringens zu schließen ist - um einen Bestätigungsvermerk iSd Paragraph 274, HGB) handeln sollte, hafte die Beklagte dem Kläger dennoch für den entstandenen Schaden, weil sie es unterlassen habe, gegen die Verwendung eines nicht von ihr stammenden (bzw noch nicht endgültigen) Prüfungsvermerks einzuschreiten.

Die Beklagte bestritt dieses Vorbringen und beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie führte im Wesentlichen aus, der von ihr unter den Prüfungsbericht zum Jahresabschluss 1997 der R\*\*\*\*\* Bank AG gesetzte Bestätigungsvermerk sei für den Veranlagungsentschluss des Klägers schon deshalb nicht kausal, weil ihn der Kläger am 29. 4. 1998 noch gar nicht gekannt haben könne. Bei dem in der Anleihewerbung verwendeten Prüfungsvermerk habe es sich um keinen Bestätigungsvermerk iSd § 274 HGB gehandelt. Sie sei nicht dafür verantwortlich zu machen, dass der Text einer Bestätigung zu einem erst vorläufigen, nicht für Dritte bestimmten Jahresabschluss sowie ihre Firmenbezeichnung ohne ihr Wissen in Werbeunterlagen eingescannt worden seien. Als sie davon am 24. 4. 1998 - einem Freitag - erfuhr, habe sie sofort - am Montag den 27. 4. 1998 - den Vorstand der R\*\*\*\*\* Bank AG auf konkrete Fehler hingewiesen und veranlasst, dass die D\*\*\*\*\* Bank AG ihren Kunden mitteilte, die vorläufigen Zahlen des Jahres 1997 seien im Zuge der endgültigen Bilanzaufstellung einigen Anpassungen unterzogen worden. Erst nach einer Verbesserung der Ziffern in den Werbeunterlagen der D\*\*\*\*\* Bank AG habe sie dieser am 4. 5. 1998 - also nach dem Investment des Klägers - brieflich die Richtigkeit der Angaben bestätigt. Der in der Anleihewerbung verwendete Prüfungsvermerk habe auch deshalb die Anlageentscheidung des Klägers nicht beeinflussen können, weil dort auf das ungewöhnlich große Investmentrisiko hingewiesen worden sei und nicht einmal das den Kläger nicht davon abgehalten habe, die Anleihe zu zeichnen. Unabhängig davon sei es nicht Aufgabe eines Wirtschaftsprüfers, kriminelle Machenschaften aufzudecken. Die Fälschung der Saldobestätigung über Guthaben der R\*\*\*\*\* Bank AG bei anderen Banken sei der Beklagten nicht erkennbar gewesen. Es habe kein Anlass bestanden, die Echtheit oder Richtigkeit der Urkunden in Zweifel zu ziehen. Die Beklagte bestritt dieses Vorbringen und beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sie führte im Wesentlichen aus, der von ihr unter den Prüfungsbericht zum Jahresabschluss 1997 der R\*\*\*\*\* Bank AG gesetzte Bestätigungsvermerk sei für den Veranlagungsentschluss des Klägers schon deshalb nicht kausal, weil ihn der Kläger am 29. 4. 1998 noch gar nicht gekannt haben könne. Bei dem in der Anleihewerbung verwendeten Prüfungsvermerk habe es sich um keinen Bestätigungsvermerk iSd Paragraph 274,

HGB gehandelt. Sie sei nicht dafür verantwortlich zu machen, dass der Text einer Bestätigung zu einem erst vorläufigen, nicht für Dritte bestimmten Jahresabschluss sowie ihre Firmenbezeichnung ohne ihr Wissen in Werbeunterlagen eingescannt worden seien. Als sie davon am 24. 4. 1998 - einem Freitag - erfuhr, habe sie sofort - am Montag den 27. 4. 1998 - den Vorstand der R\*\*\*\*\* Bank AG auf konkrete Fehler hingewiesen und veranlasst, dass die D\*\*\*\*\* Bank AG ihren Kunden mitteilte, die vorläufigen Zahlen des Jahres 1997 seien im Zuge der endgültigen Bilanzaufstellung einigen Anpassungen unterzogen worden. Erst nach einer Verbesserung der Ziffern in den Werbeunterlagen der D\*\*\*\*\* Bank AG habe sie dieser am 4. 5. 1998 - also nach dem Investment des Klägers - brieflich die Richtigkeit der Angaben bestätigt. Der in der Anleihewerbung verwendete Prüfungsvermerk habe auch deshalb die Anlageentscheidung des Klägers nicht beeinflussen können, weil dort auf das ungewöhnlich große Investmentrisiko hingewiesen worden sei und nicht einmal das den Kläger nicht davon abgehalten habe, die Anleihe zu zeichnen. Unabhängig davon sei es nicht Aufgabe eines Wirtschaftsprüfers, kriminelle Machenschaften aufzudecken. Die Fälschung der Saldobestätigung über Guthaben der R\*\*\*\*\* Bank AG bei anderen Banken sei der Beklagten nicht erkennbar gewesen. Es habe kein Anlass bestanden, die Echtheit oder Richtigkeit der Urkunden in Zweifel zu ziehen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es ging dabei ohne Beweisaufnahme (allein auf Grund des beiderseitigen Vorbringens, eines Schreibens der Beklagten an die D\*\*\*\*\* Bank AG vom 4. 5. 1998 sowie von Urkunden, welche die Einzahlung des Klägers von S 360.000,-- bei dieser Bank belegten) von folgenden Feststellungen aus:

Die Beklagte war mit der Bilanzprüfung der R\*\*\*\*\* Bank AG für das Geschäftsjahr 1997 befasst. Im Zuge dieser Tätigkeit erhielt sie von ihrem Auftraggeber, der R\*\*\*\*\* Bank AG, zwei Saldobestätigungen der C\*\*\*\*\* AG in Kopie übermittelt, die ein Guthaben der R\*\*\*\*\* Bank AG bei Banken in der Höhe von S 319,155.030,-- belegen sollten. Diese Bestätigungen legte die Beklagte ihrer Prüfertätigkeit zugrunde, ohne deren Richtigkeit durch Rückfrage bei der C\*\*\*\*\* AG zu verifizieren. In der Folge setzte sie ihren uneingeschränkten Bestätigungsvermerk unter die geprüften Jahresabschlüsse, die am 21. 4. 1998 vom Aufsichtsrat festgestellt, anlässlich der Hauptversammlung vom 29. 6. 1998 vorgelegt und danach im Wege der Firmenbucheintragung in der Wiener Zeitung publik gemacht wurden. Noch vor diesem Zeitpunkt aber verwendete die R\*\*\*\*\* Bank AG den Bestätigungsvermerk samt Geschäftssiegel der Beklagten ohne deren Wissen und Zustimmung, um damit die im Zuge der Wertpapieremission an potentielle Zeichner ausgehändigte Informationsunterlage zu versehen. Am 29. 4. 1998 zeichnete der Kläger die von der D\*\*\*\*\* Bank AG vertriebene 7,5 % p. a. R\*\*\*\*\* Bank Anleihe 1998 - 2002/A im Nominale von S 360.000,-- und zahlte dieses am selben Tage ein.

Wesentliche Entscheidungsgrundlage war für ihn dabei jene ihm übergebene Werbeunterlage, die sowohl ein Kurzportrait der emittierten Anleihe als auch die wesentlichen Bilanzdaten der R\*\*\*\*\* Bank AG für die Geschäftsjahre 1993 bis 1997 enthielt. Darüber hinaus enthielt die Unterlage einen Vermerk der beklagten Partei, wonach die genannten Zahlen in der Buchhaltung des Unternehmens ihre Deckung fänden, diese alle einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen befolge und die Jahresabschlüsse der R\*\*\*\*\* Bank AG ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens zeichne.

Über das Vermögen der R\*\*\*\*\* Bank AG wurde am 27. 10. 1998 mit Beschluss des Handelsgerichtes Wien das Konkursverfahren eröffnet.

Rechtlich meinte das Erstgericht, es müsse iSd Adäquanztheorie kontrolliert werden, ob die Prüfung und Genehmigung des Jahresabschlusses der R\*\*\*\*\* Bank AG durch die Beklagte ihrer Natur nach typischerweise dafür geeignet war, den Kläger zu seiner Anlageentscheidung zu motivieren. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Genehmigung des Jahresabschlusses durch den Aufsichtsrat der R\*\*\*\*\* Bank AG mit Datum 21. 4. 1998 erfolgte, erst am 29. 6. 1998 der Hauptversammlung vorgelegt und in der Folge publiziert wurde. Der Kläger zeichnete aber die Anleihe der R\*\*\*\*\* Bank AG bereits am 29. 4. 1998, also zu einem Zeitpunkt, als der Jahresabschluss 1997 der Öffentlichkeit noch gar nicht bekannt war. Daraus folge, dass das Verhalten der Beklagten für die wirtschaftlich nachteilige Disposition des Klägers nicht kausal war.

Anders sei die Veröffentlichung der vorläufigen Bilanzzahlen für 1997 durch die R\*\*\*\*\* Bank AG in den Werbeunterlagen für die Anleihe zu beurteilen: Die Beklagte habe diesbezüglich nicht rechtswidrig gehandelt, weil keine allgemeine Pflicht des Wirtschaftsprüfers bestehe, die eigenmächtige Veröffentlichung von Bilanzrohdaten durch das geprüfte Unternehmen zu verhindern.

Das vom Kläger angerufene Gericht zweiter Instanz hob dieses Urteil auf und verwies die Rechtssache zur Ergänzung des Verfahrens und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Dies aus folgenden Gründen:

Gemäß § 268 Abs 1 HGB seien der Jahresabschluss und der Lagebericht von Aktiengesellschaften durch einen Abschlussprüfer zu prüfen, bevor sie dem Aufsichtsrat vorgelegt werden. In die Prüfung des Jahresabschlusses sei die Buchführung einzubeziehen; sie habe sich darauf zu erstrecken, ob die gesetzlichen Vorschriften und ergänzende Bestimmungen der Satzung beachtet worden sind (§ 269 Abs 1 HGB). Die inhaltlichen Anforderungen an den Jahresabschluss einer Kapitalgesellschaft regle § 222 HGB. Demnach soll der Jahresabschluss ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens vermitteln. Er diene nicht bloß den Informationsinteressen der Unternehmensleitung, sondern solle, wenn er wie im Fall der Aktiengesellschaft offenzulegen ist, unmittelbar auch interessierten Anlegern und Gläubigern als Entscheidungsgrundlage dienen (Nowotny in Straube, HGB II/RLG, § 222 Rz 16). Gemäß Paragraph 268, Absatz eins, HGB seien der Jahresabschluss und der Lagebericht von Aktiengesellschaften durch einen Abschlussprüfer zu prüfen, bevor sie dem Aufsichtsrat vorgelegt werden. In die Prüfung des Jahresabschlusses sei die Buchführung einzubeziehen; sie habe sich darauf zu erstrecken, ob die gesetzlichen Vorschriften und ergänzende Bestimmungen der Satzung beachtet worden sind (Paragraph 269, Absatz eins, HGB). Die inhaltlichen Anforderungen an den Jahresabschluss einer Kapitalgesellschaft regle Paragraph 222, HGB. Demnach soll der Jahresabschluss ein möglichst getreues Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens vermitteln. Er diene nicht bloß den Informationsinteressen der Unternehmensleitung, sondern solle, wenn er wie im Fall der Aktiengesellschaft offenzulegen ist, unmittelbar auch interessierten Anlegern und Gläubigern als Entscheidungsgrundlage dienen (Nowotny in Straube, HGB II/RLG, Paragraph 222, Rz 16).

Über das Ergebnis seiner Prüfung habe der Abschlussprüfer schriftlich zu berichten (Prüfungsbericht; § 273 HGB). Sind nach dem abschließenden Ergebnis der Prüfung keine Einwendungen zu erheben, habe der Abschlussprüfer seinen Bestätigungsvermerk zum Jahresabschluss zu erteilen (§ 274 HGB). Über das Ergebnis seiner Prüfung habe der Abschlussprüfer schriftlich zu berichten (Prüfungsbericht; Paragraph 273, HGB). Sind nach dem abschließenden Ergebnis der Prüfung keine Einwendungen zu erheben, habe der Abschlussprüfer seinen Bestätigungsvermerk zum Jahresabschluss zu erteilen (Paragraph 274, HGB).

Anders als der Prüfungsbericht, der ein internes Informationsmittel für Vorstand und Aufsichtsrat darstelle, diene der Bestätigungsvermerk der Unterrichtung der Öffentlichkeit über die Gesetzmäßigkeit des Jahresabschlusses und des Lageberichtes. Er sei gemäß § 277 Abs 1 HGB gemeinsam mit dem Jahresabschluss zu veröffentlichen. Der Bestätigungsvermerk enthalte freilich - außer der Aussage, dass der Jahresabschluss ein möglichst getreues Bild von der Lage der Gesellschaft vermittelt - weder eine qualitative Aussage über die Lage des Unternehmens noch über die Geschäftsgebarung. Es bestätige der Vermerk vielmehr neben den ausdrücklichen materiellen Aussagen die Durchführung der pflichtgemäßen, das heißt gesetzmäßigen und berufsüblichen Prüfung (Lechner in Straube, HGB II/RLG, § 274 Rz 2; vgl auch *ecolex* 1997, 1964). Anders als der Prüfungsbericht, der ein internes Informationsmittel für Vorstand und Aufsichtsrat darstelle, diene der Bestätigungsvermerk der Unterrichtung der Öffentlichkeit über die Gesetzmäßigkeit des Jahresabschlusses und des Lageberichtes. Er sei gemäß Paragraph 277, Absatz eins, HGB gemeinsam mit dem Jahresabschluss zu veröffentlichen. Der Bestätigungsvermerk enthalte freilich - außer der Aussage, dass der Jahresabschluss ein möglichst getreues Bild von der Lage der Gesellschaft vermittelt - weder eine qualitative Aussage über die Lage des Unternehmens noch über die Geschäftsgebarung. Es bestätige der Vermerk vielmehr neben den ausdrücklichen materiellen Aussagen die Durchführung der pflichtgemäßen, das heißt gesetzmäßigen und berufsüblichen Prüfung (Lechner in Straube, HGB II/RLG, Paragraph 274, Rz 2; vergleiche auch *ecolex* 1997, 1964).

§ 275 Abs 1 HGB regle die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers gegenüber der geprüften Gesellschaft. Er sei dieser gegenüber zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung und zur Verschwiegenheit verpflichtet. Der Oberste Gerichtshof habe auch bereits ausgesprochen, dass es sich bei den §§ 273 bis 275 HGB um Schutzgesetze iSd § 1311 ABGB handle, die den Zweck haben, die geprüfte Gesellschaft vor Vermögensschäden zu bewahren § Ob 141/99i = RdW 2001/82; vgl hiezu auch Gelter, RdW 2001/74). Eine Haftung gegenüber dritten Personen, wie etwa Gläubigern der Gesellschaft, werde durch § 275 HGB hingegen nicht begründet. Paragraph 275, Absatz eins, HGB regle die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers gegenüber der geprüften Gesellschaft. Er sei dieser gegenüber zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung und zur Verschwiegenheit verpflichtet. Der Oberste Gerichtshof habe auch bereits ausgesprochen, dass es sich bei den Paragraphen 273 bis 275 HGB um Schutzgesetze iSd Paragraph

1311, ABGB handle, die den Zweck haben, die geprüfte Gesellschaft vor Vermögensschäden zu bewahren (8 Ob 141/99i = RdW 2001/82; vergleiche hiezu auch Gelter, RdW 2001/74). Eine Haftung gegenüber dritten Personen, wie etwa Gläubigern der Gesellschaft, werde durch Paragraph 275, HGB hingegen nicht begründet.

Zu dieser - hier relevanten - Frage der Dritthaftung des Abschlussprüfers existiere bislang keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. In Deutschland habe der BGH einen Fall entschieden, bei dem der Abschlussprüfer dem Berater eines (potentiellen) Käufers mitteilte, dass ein bestimmter Jahresabschluss nicht mehr geändert werde und von ihm nunmehr bestätigt werden könnte. Es war dem Abschlussprüfer erkennbar, dass seine Auskunft für den Kaufentschluss des Interessenten entscheidungsrelevant war. Das habe den BGH zur rechtlichen Schlussfolgerung bewogen, dass die Anwendung der Grundsätze, nach denen sich aus einem Vertrag Schutzpflichten für einen Dritten, der selbst keinen Anspruch auf die Hauptleistung aus dem Vertrag hat, ergeben können, durch die gesetzliche Haftungsregelung des § 323 Abs 1 dHGB (der dem § 275 Abs 1 öHGB entspricht) nicht ausgeschlossen werde. Es bestünden keine Bedenken dagegen, diese Grundsätze auch in Fällen anzuwenden, in denen ein Abschlussprüfer mit der Pflichtprüfung einer Kapitalgesellschaft betraut ist, wenn sich für ihn nur hinreichend deutlich ergibt, dass von ihm anlässlich dieser Prüfung eine besondere Leistung begehrt wird, von der gegenüber einem Dritten, der auf seine Sachkunde vertraut, Gebrauch gemacht werden soll (vgl näher RdW 1998, 387 f). Lechner (in HGB II/RLG, § 275, Rz 8) verweise darauf, dass gegenüber Dritten nach § 275 HGB keine Haftung bestehe, sondern diesbezüglich "die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften" gelten. Ausführlich mit der Problematik der Haftung des Abschlussprüfers für Schäden Dritter auseinander gesetzt habe sich E. Artmann in JBl 2000, 623 ff. Die Autorin verneinte darin eine Sperrwirkung des § 275 HGB dergestalt, dass Dritte auf reine deliktische Ansprüche gegenüber dem Abschlussprüfer verwiesen seien. Auch wenn der Kreis der Anspruchsberechtigten nach § 275 Abs 1 HGB "nicht mittels Auslegung oder Analogie ausgedehnt werden kann", dürfe daraus nicht der Gegenschluss gezogen werden, dass § 275 Abs 1 HGB die Haftung des Abschlussprüfers abschließend regle und damit eine Dritthaftung ausschließe; denn im Hinblick auf (echte) Dritte treffe § 275 Abs 1 HGB keine Anordnung. Zu dieser - hier relevanten - Frage der Dritthaftung des Abschlussprüfers existiere bislang keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. In Deutschland habe der BGH einen Fall entschieden, bei dem der Abschlussprüfer dem Berater eines (potentiellen) Käufers mitteilte, dass ein bestimmter Jahresabschluss nicht mehr geändert werde und von ihm nunmehr bestätigt werden könnte. Es war dem Abschlussprüfer erkennbar, dass seine Auskunft für den Kaufentschluss des Interessenten entscheidungsrelevant war. Das habe den BGH zur rechtlichen Schlussfolgerung bewogen, dass die Anwendung der Grundsätze, nach denen sich aus einem Vertrag Schutzpflichten für einen Dritten, der selbst keinen Anspruch auf die Hauptleistung aus dem Vertrag hat, ergeben können, durch die gesetzliche Haftungsregelung des Paragraph 323, Absatz eins, dHGB (der dem Paragraph 275, Absatz eins, öHGB entspricht) nicht ausgeschlossen werde. Es bestünden keine Bedenken dagegen, diese Grundsätze auch in Fällen anzuwenden, in denen ein Abschlussprüfer mit der Pflichtprüfung einer Kapitalgesellschaft betraut ist, wenn sich für ihn nur hinreichend deutlich ergibt, dass von ihm anlässlich dieser Prüfung eine besondere Leistung begehrt wird, von der gegenüber einem Dritten, der auf seine Sachkunde vertraut, Gebrauch gemacht werden soll vergleiche näher RdW 1998, 387 f). Lechner (in HGB II/RLG, Paragraph 275,, Rz 8) verweise darauf, dass gegenüber Dritten nach Paragraph 275, HGB keine Haftung bestehe, sondern diesbezüglich "die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften" gelten. Ausführlich mit der Problematik der Haftung des Abschlussprüfers für Schäden Dritter auseinander gesetzt habe sich E. Artmann in JBl 2000, 623 ff. Die Autorin verneinte darin eine Sperrwirkung des Paragraph 275, HGB dergestalt, dass Dritte auf reine deliktische Ansprüche gegenüber dem Abschlussprüfer verwiesen seien. Auch wenn der Kreis der Anspruchsberechtigten nach Paragraph 275, Absatz eins, HGB "nicht mittels Auslegung oder Analogie ausgedehnt werden kann", dürfe daraus nicht der Gegenschluss gezogen werden, dass Paragraph 275, Absatz eins, HGB die Haftung des Abschlussprüfers abschließend regle und damit eine Dritthaftung ausschließe; denn im Hinblick auf (echte) Dritte treffe Paragraph 275, Absatz eins, HGB keine Anordnung.

Dieser Auffassung sei zu folgen. § 275 HGB beziehe sich auf das Verhältnis zwischen dem Abschlussprüfer und der geprüften Kapitalgesellschaft. Dass damit allfällige Ansprüche Dritter gegenüber dem Abschlussprüfer ausgeschlossen werden sollten, sei nicht ersichtlich. Gerade in der Pflicht der Kapitalgesellschaft, den Bestätigungsvermerk mit dem Jahresabschluss zu veröffentlichen (§ 277 HGB) zeige sich, dass der Gesetzgeber auch die verlässige Information Dritter beabsichtige, wobei es nahe liege, dass sich im Besonderen potentielle Kreditgeber und Anteilswerber am geprüften Jahresabschluss orientieren (E. Artmann, aaO [630 f], Lechner, aaO, § 222 Rz 16). Dieser Auffassung sei zu folgen. Paragraph 275, HGB beziehe sich auf das Verhältnis zwischen dem Abschlussprüfer und der geprüften Kapitalgesellschaft. Dass damit allfällige Ansprüche Dritter gegenüber dem Abschlussprüfer ausgeschlossen werden

sollten, sei nicht ersichtlich. Gerade in der Pflicht der Kapitalgesellschaft, den Bestätigungsvermerk mit dem Jahresabschluss zu veröffentlichen (Paragraph 277, HGB) zeige sich, dass der Gesetzgeber auch die verlässige Information Dritter beabsichtige, wobei es nahe liege, dass sich im Besonderen potentielle Kreditgeber und Anteilswerber am geprüften Jahresabschluss orientieren (E. Artmann, aaO [630 f], Lechner, aaO, Paragraph 222, Rz 16).

Insoweit sei die Stellung des Abschlussprüfers mit jener des Sachverständigen zu vergleichen, der damit rechnen muss, dass sein Gutachten auch anderen Personen als dem Besteller zur Kenntnis gelangen und die Grundlage ihrer Disposition bilden wird. In diesem Fall treffe den Sachverständigen eine objektivrechtliche Sorgfaltspflicht zugunsten dieses bestimmbar Personenkreises (7 Ob 513/96 = RdW 1997, 397; vgl Wilhelm, ecolex 1991, 87). Insoweit sei die Stellung des Abschlussprüfers mit jener des Sachverständigen zu vergleichen, der damit rechnen muss, dass sein Gutachten auch anderen Personen als dem Besteller zur Kenntnis gelangen und die Grundlage ihrer Disposition bilden wird. In diesem Fall treffe den Sachverständigen eine objektivrechtliche Sorgfaltspflicht zugunsten dieses bestimmbar Personenkreises (7 Ob 513/96 = RdW 1997, 397; vergleiche Wilhelm, ecolex 1991, 87).

Aus diesen Erwägungen ergebe sich zusammenfassend, dass den Abschlussprüfer bei der Prüfung des Jahresabschlusses Schutzpflichten zugunsten potentieller Kapitalgeber der geprüften Gesellschaft treffen, wenn für deren Disposition der Bestätigungsvermerk erkennbar eine Entscheidungsgrundlage darstellen kann.

Dem Erstgericht könne nun darin nicht gefolgt werden, dass die Haftung des Abschlussprüfers gegenüber potentiellen Kapitalgebern schon deshalb entfällt, weil der Bestätigungsvermerk schon vor seiner Veröffentlichung zur Präsentation einer Anleihe verwendet worden ist. Der Abschlussprüfer müsse nicht erst ab der Veröffentlichung, sondern schon mit der Ausstellung des Bestätigungsvermerkes damit rechnen, dass dieser von der geprüften Gesellschaft zur Dartuung der Richtigkeit ihres Jahresabschlusses verwendet wird. Der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt bilde somit keine tragfähige Grundlage für die Abweisung des Klagebegehrens.

Ausgehend von seiner vom Berufungsgericht nicht geteilten Rechtsansicht habe es das Erstgericht unterlassen, die an sich schlüssigen Klagebehauptungen zur Haftung der Beklagten einer inhaltlichen Überprüfung zu unterziehen. Der Kläger habe behauptet, für seinen Entschluss zur Zeichnung der Anleihe habe ein den Werbeunterlagen angeschlossener "Prüfungsvermerk" der Beklagten eine wesentliche Entscheidungsgrundlage dargestellt. Zu diesem von der Beklagten bestrittenen Vorbringen werde das Erstgericht im fortzusetzenden Verfahren Feststellungen zu treffen haben. Auf welche Beweisergebnisse bzw Feststellungen sich die Annahme des Erstgerichtes gründet, der Prüfungsvermerk der Beklagten beziehe sich lediglich auf "Rohdaten", sei nicht ersichtlich. War ein Bestätigungsvermerk der Beklagten für den Zeichnungsentschluss des Klägers tatsächlich kausal, so bedürfe es einer Auseinandersetzung mit den Vorwürfen des Klägers, die Beklagte habe ihre Sorgfaltspflichten als Abschlussprüfer verletzt. Hierzu habe der Kläger konkret ausgeführt, die Beklagte hätte bei Einhaltung der geforderten Sorgfalt Originale der Saldenbestätigung verlangen und überprüfen müssen, ob die aus den Saldenbestätigungen ersichtlichen Guthaben dem Zahlenwerk der Buchhaltung entsprechen. Zur Frage, ob der Beklagten in diesem Zusammenhang eine Sorgfaltswidrigkeit unterlaufen ist, werde das Erstgericht das vom Kläger beantragte Sachverständigengutachten einzuholen haben.

Was die Grundsätze ordnungsgemäßer Durchführung von Abschlussprüfungen anlangt, könne allgemein auf das Fachgutachten Nr. 73 des Fachsenates für das Handelsrecht und Revision der Kammer der Wirtschaftstreuhänder verwiesen werden. Auch wenn diesem keine normative Wirkung zukomme, handle es sich doch um eine geeignete Richtschnur bei der Konkretisierung der zur Erreichung der Prüfungszwecke gebotenen Handlungen (vgl Lechner, aaO, § 269 Rz 6; Schauer, Haftung des Abschlussprüfers, RdW 1999, 290 ff insb 294). Hervorzuheben sei daraus das Kriterium der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, dessen Grad dem Abschlussprüfer einen Maßstab für die Festlegung von Art und Umfang der Prüfungshandlungen gebe (Lechner, aaO, § 269 Rz 6; 8 Ob 141/99i = RdW 2001/82; RdW 2001/74). Was die Grundsätze ordnungsgemäßer Durchführung von Abschlussprüfungen anlangt, könne allgemein auf das Fachgutachten Nr. 73 des Fachsenates für das Handelsrecht und Revision der Kammer der Wirtschaftstreuhänder verwiesen werden. Auch wenn diesem keine normative Wirkung zukomme, handle es sich doch um eine geeignete Richtschnur bei der Konkretisierung der zur Erreichung der Prüfungszwecke gebotenen Handlungen vergleiche Lechner, aaO, Paragraph 269, Rz 6; Schauer, Haftung des Abschlussprüfers, RdW 1999, 290 ff insb 294). Hervorzuheben sei daraus das Kriterium der Wirksamkeit des internen Kontrollsystems, dessen Grad dem Abschlussprüfer einen Maßstab für die Festlegung von Art und Umfang der Prüfungshandlungen gebe (Lechner, aaO, Paragraph 269, Rz 6; 8 Ob 141/99i = RdW 2001/82; RdW 2001/74).

Gemäß § 275 Abs 1 HGB seien der Abschlussprüfer, seine Gehilfen und die bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung und zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sie dürften nicht unbefugt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verwerten, die sie bei ihrer Tätigkeit erfahren haben. Wer vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflichten verletzt, sei der Gesellschaft und, wenn ein verbundenes Unternehmen geschädigt worden ist, auch diesem zum Ersatz daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Mehrere Personen hätten als Gesamtschuldner zu haften. Gemäß Paragraph 275, Absatz eins, HGB seien der Abschlussprüfer, seine Gehilfen und die bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung und zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sie dürften nicht unbefugt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verwerten, die sie bei ihrer Tätigkeit erfahren haben. Wer vorsätzlich oder fahrlässig seine Pflichten verletzt, sei der Gesellschaft und, wenn ein verbundenes Unternehmen geschädigt worden ist, auch diesem zum Ersatz daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Mehrere Personen hätten als Gesamtschuldner zu haften.

§ 275 Abs 2 HGB beschränke nun die Ersatzpflicht von Personen die fahrlässig gehandelt haben, auf "fünf Millionen Schilling für eine Prüfung"; dies gelte auch, wenn an der Prüfung mehrere Personen beteiligt gewesen oder mehrere zum Ersatz verpflichtende Handlungen begangen worden sind und ohne Rücksicht darauf, ob andere Beteiligte vorsätzlich gehandelt haben. Paragraph 275, Absatz 2, HGB beschränke nun die Ersatzpflicht von Personen die fahrlässig gehandelt haben, auf "fünf Millionen Schilling für eine Prüfung"; dies gelte auch, wenn an der Prüfung mehrere Personen beteiligt gewesen oder mehrere zum Ersatz verpflichtende Handlungen begangen worden sind und ohne Rücksicht darauf, ob andere Beteiligte vorsätzlich gehandelt haben.

Die betragsmäßige Beschränkung der Haftung des Abschlussprüfers werde somit in einer Bestimmung angeordnet, welche das Verhältnis zur geprüften Gesellschaft betrifft. Dennoch werde die Auffassung vertreten, dass diese Haftungsbeschränkung auch in Bezug auf die schon nach allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften geschützten Dritten Platz greife, weil aus dem Gesetzeszweck abzuleiten sei, dass die Haftung des Abschlussprüfers insgesamt auf den in § 275 Abs 2 HGB genannten Betrag begrenzt sei. Andernfalls könne der Dritte einen Schutz erreichen, den das Gesetz dem unmittelbar Betroffenen versage. Auch liege der Grund für eine gesetzliche Beschränkung des Haftungsumfanges gerade darin, dass es sich bei der Prüfertätigkeit um eine im besonderen Maße schadensgeneigte Arbeit mit typischerweise extrem hohen Risiken handle, welche zur Existenzvernichtung des betroffenen Abschlussprüfers führen könne. Da eben diese Risiken auch im Verhältnis zu Dritten bestünden und sich durch deren Einbeziehung (womöglich) potenzierten, erscheine eine Begrenzung des Haftungsumfanges gerechtfertigt (vgl. E. Artmann, aaO, 633; RdW 1998, 388; zur deutschen Rechtslage Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung<sup>6</sup>, § 323 [dHGB] Rz 118). Die betragsmäßige Beschränkung der Haftung des Abschlussprüfers werde somit in einer Bestimmung angeordnet, welche das Verhältnis zur geprüften Gesellschaft betrifft. Dennoch werde die Auffassung vertreten, dass diese Haftungsbeschränkung auch in Bezug auf die schon nach allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften geschützten Dritten Platz greife, weil aus dem Gesetzeszweck abzuleiten sei, dass die Haftung des Abschlussprüfers insgesamt auf den in Paragraph 275, Absatz 2, HGB genannten Betrag begrenzt sei. Andernfalls könne der Dritte einen Schutz erreichen, den das Gesetz dem unmittelbar Betroffenen versage. Auch liege der Grund für eine gesetzliche Beschränkung des Haftungsumfanges gerade darin, dass es sich bei der Prüfertätigkeit um eine im besonderen Maße schadensgeneigte Arbeit mit typischerweise extrem hohen Risiken handle, welche zur Existenzvernichtung des betroffenen Abschlussprüfers führen könne. Da eben diese Risiken auch im Verhältnis zu Dritten bestünden und sich durch deren Einbeziehung (womöglich) potenzierten, erscheine eine Begrenzung des Haftungsumfanges gerechtfertigt (vergleiche E. Artmann, aaO, 633; RdW 1998, 388; zur deutschen Rechtslage Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung<sup>6</sup>, Paragraph 323, [dHGB] Rz 118).

Diesen Argumenten sei nicht zu folgen. Gehört der Geschädigte zu dem nicht erst durch § 275 HGB, sondern schon nach allgemeinen Grundsätzen geschützten Personenkreis, so stellt letztere Bestimmung ihm gegenüber keine Haftungsfreizeichnung von Gesetzes wegen dar. Der festgesetzte Höchstbetrag von S 5.000.000,- stehe in einem eklatanten Missverhältnis zwischen dem möglichen Schaden und der typischen Schadenshöhe. Schon deshalb sei bei der Prüfung des Anwendungsbereiches der Haftungsbegrenzung des § 275 Abs 2 HGB eine einschränkende Auslegung angebracht. Dem Argument, dem Abschlussprüfer drohe die Gefahr einer uferlosen Haftung, sei entgegenzuhalten, dass seine Sorgfaltspflicht - so wie jene des Sachverständigen - nicht gegenüber jedermann, sondern gegenüber einem bestimmbar Personenkreis besteht. Auch stehe es der geprüften Gesellschaft frei, mit dem Abschlussprüfer eine

höhere Haftungsgrenze zu vereinbaren (vgl § 275 Abs 4 HGB), welche Möglichkeit für den Dritten, der kein Vertragspartner des Abschlussprüfers sei, ausscheide. Diesen Argumenten sei nicht zu folgen. Gehört der Geschädigte zu dem nicht erst durch Paragraph 275, HGB, sondern schon nach allgemeinen Grundsätzen geschützten Personenkreis, so stellt letztere Bestimmung ihm gegenüber keine Haftungsfreizeichnung von Gesetzes wegen dar. Der festgesetzte Höchstbetrag von S 5.000.000,- stehe in einem eklatanten Missverhältnis zwischen dem möglichen Schaden und der typischen Schadenshöhe. Schon deshalb sei bei der Prüfung des Anwendungsbereiches der Haftungsbegrenzung des Paragraph 275, Absatz 2, HGB eine einschränkende Auslegung angebracht. Dem Argument, dem Abschlussprüfer drohe die Gefahr einer uferlosen Haftung, sei entgegenzuhalten, dass seine Sorgfaltspflicht - so wie jene des Sachverständigen - nicht gegenüber jedermann, sondern gegenüber einem bestimmbar Personenkreis besteht. Auch stehe es der geprüften Gesellschaft frei, mit dem Abschlussprüfer eine höhere Haftungsgrenze zu vereinbaren (vergleiche Paragraph 275, Absatz 4, HGB), welche Möglichkeit für den Dritten, der kein Vertragspartner des Abschlussprüfers sei, ausscheide.

Eine Prospekthaftung der Beklagten nach § 2 Abs 1 Z 4 KMG lasse sich, wie das Berufungsgericht lediglich der Vollständigkeit halber anmerkte, aus dem bisherigen Klagevorbringen schon deshalb nicht ableiten, weil diese im Fall des Abschlussprüfers dessen positive Kenntnis von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit von Prospektangaben voraussetze; eine solche habe der Kläger gar nicht behauptet. Eine Prospekthaftung der Beklagten nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, KMG lasse sich, wie das Berufungsgericht lediglich der Vollständigkeit halber anmerkte, aus dem bisherigen Klagevorbringen schon deshalb nicht ableiten, weil diese im Fall des Abschlussprüfers dessen positive Kenntnis von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit von Prospektangaben voraussetze; eine solche habe der Kläger gar nicht behauptet.

Zusammenfassend sei auszuführen, dass das Erstgericht erst die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen zur Prüfung des geltend gemachten Anspruches schaffen müsse. Ohne auf die weiteren Berufungsgründe des Klägers einzugehen, sei daher das erstinstanzliche Urteil aufzuheben und die Rechtssache an das Erstgericht zurückzuverweisen gewesen.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wurde vom Berufungsgericht für zulässig erklärt, weil zur Frage der Dritthaftung des Abschlussprüfers keine Rechtsprechung des OGH vorliege und für den Fall der Bejahung dieser Haftung auch der Frage erhebliche Bedeutung zukomme, ob auf sie die Haftungsbegrenzung des § 275 Abs 2 HGB anwendbar ist. Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wurde vom Berufungsgericht für zulässig erklärt, weil zur Frage der Dritthaftung des Abschlussprüfers keine Rechtsprechung des OGH vorliege und für den Fall der Bejahung dieser Haftung auch der Frage erhebliche Bedeutung zukomme, ob auf sie die Haftungsbegrenzung des Paragraph 275, Absatz 2, HGB anwendbar ist.

Gegen diesen Beschluss hat die Beklagte Rekurs mit dem primären Antrag erhoben, ihn als nichtig aufzuheben; hilfsweise wurde beantragt, in der Sache selbst so zu entscheiden, dass der Berufung des Klägers gegen das erstgerichtliche Urteil nicht Folge gegeben wird; ein weiterer Eventualantrag zielt darauf ab, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Berufungsgericht aufzutragen, die Aufhebung des Ersturteils bzw seinem dem Erstgericht erteilten Auftrag zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung "auf eingrenzende Themen iSd § 496 Abs 1 Z 2 ZPO zu beschränken". Der Kläger hat sich dazu in einer Rekursbeantwortung geäußert und die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels als unzulässig iSd § 519 Abs 2, § 502 ZPO beantragt; hilfsweise soll dem Rekurs der Beklagten nicht Folge gegeben werden. Gegen diesen Beschluss hat die Beklagte Rekurs mit dem primären Antrag erhoben, ihn als nichtig aufzuheben; hilfsweise wurde beantragt, in der Sache selbst so zu entscheiden, dass der Berufung des Klägers gegen das erstgerichtliche Urteil nicht Folge gegeben wird; ein weiterer Eventualantrag zielt darauf ab, den angefochtenen Beschluss aufzuheben und dem Berufungsgericht aufzutragen, die Aufhebung des Ersturteils bzw seinem dem Erstgericht erteilten Auftrag zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung "auf eingrenzende Themen iSd Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO zu beschränken". Der Kläger hat sich dazu in einer Rekursbeantwortung geäußert und die Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels als unzulässig iSd Paragraph 519, Absatz 2,, Paragraph 502, ZPO beantragt; hilfsweise soll dem Rekurs der Beklagten nicht Folge gegeben werden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist wegen der erstmals zu klärenden Frage der Dritthaftung des Abschlussprüfers zulässig, er ist jedoch nicht berechtigt.

Die geltend gemachte Nichtigkeit der berufsgerichtlichen Entscheidung liegt nicht vor.



Sie wird von der Rekurswerberin zunächst darin erblickt, dass das Feststellungsbegehren des Klägers nicht nur unschlüssig, sondern gänzlich unbestimmt sei. Der von ihm geltend gemachte Schaden könne nicht allein durch die der Beklagten vorgeworfene Ausstellung eines falschen Prüfungsvermerks entstanden sein, sondern erst durch seinen angeblich im Vertrauen auf diesen Prüfungsvermerk getätigten Kauf der R\*\*\*\*\* Bank-Anleihe, weshalb sich gar kein Zusammenhang zwischen dem behaupteten Schaden und der beanspruchten Haftung der Beklagten herstellen lasse. Damit wird jedoch kein Nichtigkeitsgrund angesprochen. Da sich die von der Rekurswerberin vermisste Klarstellung eindeutig aus dem Klagsvorbringen ergibt, kann nicht einmal von einer Widersprüchlichkeit oder Unschlüssigkeit des Feststellungsbegehrens die Rede sein. Der gerügte Fehler wäre durch eine jederzeit mögliche Präzisierung des Klagebegehrens zu beheben (vgl. ÖBl 1981, 122; JBl 1993, 790; RZ 1995, 184/50 ua; Fasching, ZPR2, Rz 1049) und ist daher irrelevant. Sie wird von der Rekurswerberin zunächst darin erblickt, dass das Feststellungsbegehren des Klägers nicht nur unschlüssig, sondern gänzlich unbestimmt sei. Der von ihm geltend gemachte Schaden könne nicht allein durch die der Beklagten vorgeworfene Ausstellung eines falschen Prüfungsvermerks entstanden sein, sondern erst durch seinen angeblich im Vertrauen auf diesen Prüfungsvermerk getätigten Kauf der R\*\*\*\*\* Bank-Anleihe, weshalb sich gar kein Zusammenhang zwischen dem behaupteten Schaden und der beanspruchten Haftung der Beklagten herstellen lasse. Damit wird jedoch kein Nichtigkeitsgrund angesprochen. Da sich die von der Rekurswerberin vermisste Klarstellung eindeutig aus dem Klagsvorbringen ergibt, kann nicht einmal von einer Widersprüchlichkeit oder Unschlüssigkeit des Feststellungsbegehrens die Rede sein. Der gerügte Fehler wäre durch eine jederzeit mögliche Präzisierung des Klagebegehrens zu beheben vergleiche ÖBl 1981, 122; JBl 1993, 790; RZ 1995, 184/50 ua; Fasching, ZPR2, Rz 1049) und ist daher irrelevant.

Nichtig soll die Entscheidung des Berufungsgerichtes auch deshalb sein, weil die nach Ansicht der Rekurswerberin im konkreten Fall gegebene Möglichkeit eines Leistungsbegehrens die Zulässigkeit der Feststellungsklage ausschließe. Welchem Nichtigkeitsgrund die unrichtige Beurteilung des in § 228 ZPO geforderten Feststellungsinteresses zu unterstellen wäre, ist allerdings unerfindlich. Da der Kläger plausibel darlegte, die Höhe seines Schadens wegen der noch nicht abschätzbaren Zuweisung aus der Konkursmasse der R\*\*\*\*\* Bank AG derzeit nicht beziffern zu können, steht auf Basis der bisherigen Entscheidungsgrundlagen nicht einmal die behauptete Unzulässigkeit der Feststellungsklage fest. Die Möglichkeit einer Leistungsklage schließt ein Feststellungsinteresse dann aus, wenn der Erfolg der Leistungsklage die Feststellung des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses gänzlich erübrigt (Rechberger/Frauenberger in Rechberger2, Rz 11 zu § 228 ZPO). Das träfe auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zu, wenn der Schaden nicht nur eingetreten, sondern auch schon bezifferbar ist (vgl. 4 Ob 332/97w). Letzteres ist nach dem bislang unwiderlegten Vorbringen des Klägers nicht der Fall. Nichtig soll die Entscheidung des Berufungsgerichtes auch deshalb sein, weil die nach Ansicht der Rekurswerberin im konkreten Fall gegebene Möglichkeit eines Leistungsbegehrens die Zulässigkeit der Feststellungsklage ausschließe. Welchem Nichtigkeitsgrund die unrichtige Beurteilung des in Paragraph 228, ZPO geforderten Feststellungsinteresses zu unterstellen wäre, ist allerdings unerfindlich. Da der Kläger plausibel darlegte, die Höhe seines Schadens wegen der noch nicht abschätzbaren Zuweisung aus der Konkursmasse der R\*\*\*\*\* Bank AG derzeit nicht beziffern zu können, steht auf Basis der bisherigen Entscheidungsgrundlagen nicht einmal die behauptete Unzulässigkeit der Feststellungsklage fest. Die Möglichkeit einer Leistungsklage schließt ein Feststellungsinteresse dann aus, wenn der Erfolg der Leistungsklage die Feststellung des ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses gänzlich erübrigt (Rechberger/Frauenberger in Rechberger2, Rz 11 zu Paragraph 228, ZPO). Das träfe auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen zu, wenn der Schaden nicht nur eingetreten, sondern auch schon bezifferbar ist vergleiche 4 Ob 332/97w). Letzteres ist nach dem bislang unwiderlegten Vorbringen des Klägers nicht der Fall.

Als einen zur Nichtigkeit der berufsgerichtlichen Entscheidung führenden Verfahrensfehler rügt die Rekurswerberin schließlich noch die Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes. Das Berufungsgericht habe seine rechtliche Beurteilung auf "Feststellungen" gestützt, die ohne Durchführung eines Beweisverfahrens getroffen wurden, die Bestreitung der Klagsbehauptungen und wesentliches Vorbringen der Beklagten unberücksichtigt gelassen, einen bestimmten Inhalt des in der Anleihewerbung verwendeten Prüfungs- bzw. Bestätigungsvermerks der Beklagten unterstellt, ohne das vom Kläger niemals vorgelegte Prospektmaterial überhaupt zu kennen, und Ähnliches mehr. Alle diese (sehr umfangreichen) Ausführungen gehen am eigentlichen Anliegen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes, die Entscheidungsgrundlagen, soweit sie nicht unstrittig sind, durch eigene förmliche Beweisaufnahmen des erkennenden Richters zu gewinnen, vorbei. Abgesehen davon, dass die Verletzung dieses Grundsatzes, wenn sie nicht mit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs einer Partei einhergeht (wofür im konkreten Fall jeglicher Anhaltspunkt fehlt),

lediglich einen Verfahrensmangel und keine Nichtigkeit begründet (Rechberger in Rechberger2, Rz 30 vor § 266 ZPO; vgl. RIS-Justiz RS0041480, RS0041949 und RS0043082), hat das Berufungsgericht bisher nur entschieden, ob aus dem Vorbringen des Klägers bzw. aus den vom Erstgericht aus dem beiderseitigen Prozessvorbringen gewonnenen "Feststellungen" die Berechtigung des Klagebegehrens abgeleitet werden kann. Eine solche Schlüssigkeitsprüfung wirft lediglich Rechtsfragen auf und kann daher auch nur wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten werden. Dass die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen zur Prüfung des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs erst geschaffen werden müssen, hat das Berufungsgericht ohnehin klar ausgesprochen (ON 14, 16). Auf Tatfragen - etwa die vom Kläger angefochtene Feststellung, die Verwendung des Bestätigungsvermerks samt Geschäftssiegel der Beklagten für Werbezwecke sei ohne deren Wissen und Zustimmung erfolgt - hat sich das Berufungsgericht zu Recht erst gar nicht eingelassen. Als einen zur Nichtigkeit der berufsgerichtlichen Entscheidung führenden Verfahrensfehler rügt die Rekurswerberin schließlich noch die Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes. Das Berufungsgericht habe seine rechtliche Beurteilung auf "Feststellungen" gestützt, die ohne Durchführung eines Beweisverfahrens getroffen wurden, die Bestreitung der Klagsbehauptungen und wesentliches Vorbringen der Beklagten unberücksichtigt gelassen, einen bestimmten Inhalt des in der Anleihewerbung verwendeten Prüfungs- bzw. Bestätigungsvermerks der Beklagten unterstellt, ohne das vom Kläger niemals vorgelegte Prospektmaterial überhaupt zu kennen, und Ähnliches mehr. Alle diese (sehr umfangreichen) Ausführungen gehen am eigentlichen Anliegen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes, die Entscheidungsgrundlagen, soweit sie nicht unstrittig sind, durch eigene förmliche Beweisaufnahmen des erkennenden Richters zu gewinnen, vorbei. Abgesehen davon, dass die Verletzung dieses Grundsatzes, wenn sie nicht mit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs einer Partei einhergeht (wofür im konkreten Fall jeglicher Anhaltspunkt fehlt), lediglich einen Verfahrensmangel und keine Nichtigkeit begründet (Rechberger in Rechberger2, Rz 30 vor Paragraph 266, ZPO; vergleiche RIS-Justiz RS0041480, RS0041949 und RS0043082), hat das Berufungsgericht bisher nur entschieden, ob aus dem Vorbringen des Klägers bzw. aus den vom Erstgericht aus dem beiderseitigen Prozessvorbringen gewonnenen "Feststellungen" die Berechtigung des Klagebegehrens abgeleitet werden kann. Eine solche Schlüssigkeitsprüfung wirft lediglich Rechtsfragen auf und kann daher auch nur wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten werden. Dass die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen zur Prüfung des vom Kläger geltend gemachten Anspruchs erst geschaffen werden müssen, hat das Berufungsgericht ohnehin klar ausgesprochen (ON 14, 16). Auf Tatfragen - etwa die vom Kläger angefochtene Feststellung, die Verwendung des Bestätigungsvermerks samt Geschäftssiegel der Beklagten für Werbezwecke sei ohne deren Wissen und Zustimmung erfolgt - hat sich das Berufungsgericht zu Recht erst gar nicht eingelassen.

Auch die von der Rekurswerberin gerügten Verfahrensmängel (sie betreffen im Wesentlichen die bereits angesprochene Sammlung bzw. Vollständigkeit der Entscheidungsgrundlagen) liegen nicht vor. Weiterer Ausführungen bedarf es nicht (§ 510 Abs 3 Satz 3, § 528a ZPO). Auch die von der Rekurswerberin gerügten Verfahrensmängel (sie betreffen im Wesentlichen die bereits angesprochene Sammlung bzw. Vollständigkeit der Entscheidungsgrundlagen) liegen nicht vor. Weiterer Ausführungen bedarf es nicht (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 3, Paragraph 528 a, ZPO).

Der Behandlung der Rechtsrüge der Rekurswerberin ist vorzuschicken, dass der erkennende Senat mit einer noch zu erörternden Ausnahme die ebenso eingehend wie überzeugend begründete Rechtsansicht des Berufungsgerichtes teilt und sie auch durch die Rechtsmittelausführungen als nicht widerlegt betrachtet, sodass gemäß § 510 Abs 3 Satz 2 ZPO mit einigen Zusatzbemerkungen das Auslangen gefunden werden kann. Der Behandlung der Rechtsrüge der Rekurswerberin ist vorzuschicken, dass der erkennende Senat mit einer noch zu erörternden Ausnahme die ebenso eingehend wie überzeugend begründete Rechtsansicht des Berufungsgerichtes teilt und sie auch durch die Rechtsmittelausführungen als nicht widerlegt betrachtet, sodass gemäß Paragraph 510, Absatz 3, Satz 2 ZPO mit einigen Zusatzbemerkungen das Auslangen gefunden werden kann.

Gleich eingangs sei erwähnt, dass alle Rechtsausführungen der Rekurswerberin, die darauf abzielen, eine "Prospekthaftung" abzuwenden, ins Leere gehen. Eine solche Haftung wurde nie geltend gemacht und vom Berufungsgericht zudem noch - der Vollständigkeit halber - ohnehin verneint. Als schadensstiftendes Verhalten wurde der Beklagten lediglich vorgeworfen, schuldhaft einen fehlerhaften Prüf- bzw. Bestätigungsvermerk ausgestellt zu haben, der den Kläger zur nachteiligen Zeichnung der R\*\*\*\*\* Bank-Anleihe bewog; hilfsweise verantwortete sie die Zustimmung zur Verwendung eines gefälschten, noch nicht definitiven bzw. nicht für Dritte bestimmten Prüfvermerks in der Werbung für die Anleihe oder die Unterlassung eines Einschreitens gegen diesen Missbrauch nach erlangter Kenntnis (so auch die Ausführungen des Klägers auf Seite 11 seiner Rekursbeantwortung). Alle nicht darauf

konzentrierten Rechtsausführungen der Rekurswerberin sind unbeachtlich; dazu noch jene, die sich mit der erst zu klärenden Verschuldensfrage (darunter Aufgabe und Umfang einer Abschlussprüfung, Zumutbarkeit der Überprüfung von Belegen, Erkennbarkeit krimineller Machenschaften etc) beschäftigen.

Bei den relevant gebliebenen rechtlichen Themen gilt das Augenmerk der Rekurswerberin vor allem der Bekämpfung der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, der dem § 274 HGB zu unterstellende (also gemäß § 277 Abs 1 HGB für die Veröffentlichung bestimmte) Bestätigungsvermerk der Beklagten vom 30. 4. 1998 könnte für die nachteilige Anlageentscheidung des Klägers vom 29. 4. 1998 kausal gewesen sein. Ihre diesbezüglichen Argumente lassen sich so zusammenfassen, das sich der in der Anleihewerbung abgedruckte Prüfungsvermerk vom 27. 2. 1998 auf Rohdaten der noch gar nicht vorliegenden Bilanz bezogen habe, schon aus diesem Grund nur für den internen Gebrauch bestimmt sei und auch gar kein echter Bestätigungsvermerk iSd § 274 HGB sein könne, weil er nicht den gesetzlich vorgeschriebenen Wortlaut aufgewiesen habe. Damit wird jedoch die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes nicht in Frage gestellt. Bei den relevant gebliebenen rechtlichen Themen gilt das Augenmerk der Rekurswerberin vor allem der Bekämpfung der Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, der dem Paragraph 274, HGB zu unterstellende (also gemäß Paragraph 277, Absatz eins, HGB für die Veröffentlichung bestimmte) Bestätigungsvermerk der Beklagten vom 30. 4. 1998 könnte für die nachteilige Anlageentscheidung des Klägers vom 29. 4. 1998 kausal gewesen sein. Ihre diesbezüglichen Argumente lassen sich so zusammenfassen, das sich der in der Anleihewerbung abgedruckte Prüfungsvermerk vom 27. 2. 1998 auf Rohdaten der noch gar nicht vorliegenden Bilanz bezogen habe, schon aus diesem Grund nur für den internen Gebrauch bestimmt sei und auch gar kein echter Bestätigungsvermerk iSd Paragraph 274, HGB sein könne, weil er nicht den gesetzlich vorgeschriebenen Wortlaut aufgewiesen habe. Damit wird jedoch die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes nicht in Frage gestellt.

Bei Prüfung der Schlüssigkeit des Klagsvorbringens bzw der vom Erstgericht aus dem unstrittigen Prozessvorbringen gewonnenen Entscheidungsgrundlagen wurde unterstellt, dass in den Informationsunterlagen für Interessenten der R\*\*\*\*\* Bank-Anleihe jener Bestätigungsvermerk der Beklagten verwendet wurde, der den vom Aufsichtsrat vom 21. 4. 1998 festgestellten, am 29. 6. 1998 der Hauptversammlung vorgelegten und letztlich auch (mit dem Bestätigungsvermerk) publizierten Jahresabschluss der R\*\*\*\*\* Bank AG betrifft. Dass es sich dabei um einen Bestätigungsvermerk iSd § 274 HGB handelte, liegt auf der Hand. Für die Beurteilung der streitgegenständlichen Haftungsproblematik würde sich daran auch nichts ändern, sollte der Wortlaut des Bestätigungsvermerks nicht vollständig mit dem in § 274 Abs 1 HGB vorgegebenen Text übereingestimmt haben. Nach den derzeit noch maßgeblichen Klagebehauptungen entsprach nämlich der haftungsrelevante, für Dritte bestimmte Informationsgehalt der Bestätigung vollständig dem Zweck der gesetzlich vorgeschriebenen Textierung. War es aber eine dem § 274 HGB zu unterstellende Bestätigung der Beklagten, die den Kläger zur nachteiligen Anlageentscheidung bewog, dann spielt es für die vom Kläger in Anspruch genommene Dritthaftung der Beklagten keine Rolle, ob er vorzeitig publik wurde, weil die Beklagte - wie das Berufungsgericht überzeugend ausführte - jederzeit mit der Veröffentlichung rechnen musste. Bei Prüfung der Schlüssigkeit des Klagsvorbringens bzw der vom Erstgericht aus dem unstrittigen Prozessvorbringen gewonnenen Entscheidungsgrundlagen wurde unterstellt, dass in den Informationsunterlagen für Interessenten der R\*\*\*\*\* Bank-Anleihe jener Bestätigungsvermerk der Beklagten verwendet wurde, der den vom Aufsichtsrat vom 21. 4. 1998 festgestellten, am 29. 6. 1998 der Hauptversammlung vorgelegten und letztlich auch (mit dem Bestätigungsvermerk) publizierten Jahresabschluss der R\*\*\*\*\* Bank AG betrifft. Dass es sich dabei um einen Bestätigungsvermerk iSd Paragraph 274, HGB handelte, liegt auf der Hand. Für die Beurteilung der streitgegenständlichen Haftungsproblematik würde sich daran auch nichts ändern, sollte der Wortlaut des Bestätigungsvermerks nicht vollständig mit dem in Paragraph 274, Absatz eins, HGB vorgegebenen Text übereingestimmt haben. Nach den derzeit noch maßgeblichen Klagebehauptungen entsprach nämlich der haftungsrelevante, für Dritte bestimmte Informationsgehalt der Bestätigung vollständig dem Zweck der gesetzlich vorgeschriebenen Textierung. War es aber eine dem Paragraph 274, HGB zu unterstellende Bestätigung der Beklagten, die den Kläger zur nachteiligen Anlageentscheidung bewog, dann spielt es für die vom Kläger in Anspruch genommene Dritthaftung der Beklagten keine Rolle, ob er vorzeitig publik wurde, weil die Beklagte - wie das Berufungsgericht überzeugend ausführte - jederzeit mit der Veröffentlichung rechnen musste.

Nun mag es sein, dass der in der Anleihewerbung verwendete Prüfvermerk der Beklagten ein anderer als der "endgültige", auch für Dritte bestimmte Bestätigungsvermerk nach § 274 HGB war. Bedenkt man den Zeitaufwand für die Herstellung einer solchen Werbung, könnte es sich tatsächlich um einen vorläufigen, nur für den internen

Gebrauch bestimmten Prüfungsvermerk an Hand der im Februar 1998 vorhandenen Bilanzrohdaten gehandelt haben.  
Diesfalls wäre, wie noch ausz

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)