



dem EuGH vorzulegen, wenn es von der Rsp des EuGH abweichen möchte.¹¹ Ein solches weiteres Vorabentscheidungsverfahren wäre wohl die einzige Möglichkeit, um die undifferenzierte, unzureichend begründete und wenig überzeugende E des EuGH

zu *SCHUFA Restschuldbefreiung* zu beseitigen oder dem EuGH die Möglichkeit zu geben, seine E zu überdenken oder ausführlicher und überzeugender zu begründen. Eine entsprechende Klarstellung wäre für eine breite Akzeptanz der Rechtsansicht des EuGH sowohl wünschenswert als auch notwendig.

¹¹ EuGH C-283/81, *C.I.L.F.I.T.*, Rn 21 Slg 1982, 3415.

Gerald Trieb

JUDIKATUR OGH

ANLEGERRECHT

Keine Haftung des Abschlussprüfers gegenüber Anlegern in Anleihen der W-AG

» ZFR 2024/166

§ ABGB: §§ 1298, 1299

OGH 18. 3. 2024, 9 Ob 7/23d – Zurückweisung der Rev

Leitsatz (der Redaktion)

1. Die rechtliche Wertung, dass es nicht Aufgabe des Abschlussprüfers ist, Grundstücksbewertungen von Immobiliensachverständigen zu überprüfen, ist grds von der Frage unabhängig, welche Art von Sacheinlage geprüft wird, und kann daher auch für immaterielle Gegenstände des Anlagevermögens wie Marken herangezogen werden. Dementsprechend ist der Abschlussprüfer zur Plausibilitätsprüfung verpflichtet.
2. Die Rechtsauffassung des BerufungsG, dass der Abschlussprüfer der Verpflichtung zur Plausibilitätsprüfung entsprochen hat, indem er mehrfach Ergänzungen vom Vorstand und dem Controller sowie dem zur Bewertung beigezogenen Unternehmen iSd ISA 500, 540 verlangte, diese intern mithilfe verschiedener Experten und Ansätze hinterfragte und auch eine Einschätzung des Aufsichtsratsvorsitzenden einholte, hält sich im Rahmen des gesetzlich eingeräumten Ermessensspielraums.

Der Kl erwarb am 6. 7. 2017 100 Stück der von der W-AG begebenen W-Unternehmensanleihe zu einer Nominale von 100.000 € um 98.000 €. Die Anleihe wäre im Jahr 2020 zur Rückzahlung fällig und mit 5,25 % verzinst gewesen. Die Bekl war Jahresabschlussprüferin der W-AG für das Geschäftsjahr 2016 und erteilte am 9. 5. 2017 einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk iSd § 274 UGB für

den Jahresabschluss zum 31. 12. 2016. Über das Vermögen der W-AG wurde am 16. 3. 2018 das Konkursverfahren eröffnet, wobei laut Bericht des Masseverwalters kein nennenswertes Vermögen besteht.

Der Kl begehrt Schadenersatz von 98.000 € sA sowie die Feststellung der Haftung der Bekl für seine Kosten für die Teilnahme am Konkursverfahren der W-AG. Er habe die Anleihen ua im Vertrauen auf die Richtigkeit des Berichts über die Prüfung des Jahresabschlusses und des darin enthaltenen uneingeschränkten Bestätigungsvermerks der Bekl gezeichnet. Bei einer ordnungsgemäßen Prüfung hätte die Bekl den Bestätigungsvermerk jedoch versagen oder zumindest einschränken müssen. Insb seien vom Eigenkapital von 4,74 Mio € 2,965 Mio € auf die Marken W entfallen, die offenkundig wertlos gewesen seien.

Aus der Begründung

(...)

[9] Die Rev des Kl ist entgegen dem – den OGH nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des BerufungsG nicht zulässig.

[10] 1. Der Umstand, dass die zu lösenden Fragen in einer Vielzahl von Fällen auftreten können, bewirkt für sich allein noch nicht ihre Erheblichkeit iSd § 502 Abs 1 ZPO (RS0042816 [T3]).

[11] 2. Der Vertrag des Abschlussprüfers zur Gesellschaft wird nach der Rsp als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gesehen, weil die Prüfung zwingenden gesetzl Vorgaben zu entsprechen hat und die mit der Veröffentlichung des Bestätigungsvermerks bezweckte Information Dritter aufgrund dieser Vorgaben Vertragsinhalt wird (4 Ob 236/02p; 5 Ob 208/13v). Von dieser Schutzwirkung sind (potenzielle) Gläubiger der geprüften Gesellschaft umfasst, die durch die Veröffentlichung des Bestätigungsvermerks angesprochen werden sollen und dann bei ihren wirtschaftl Dispositionen davon ausgehen können, dass Buchführung, Jahresabschluss und Lagebericht ihres (potenziellen) Schuldners nach fachmännischer Ansicht den gesetzl Vorschriften entsprechen (vgl RS0116076). Die Haftungsgrundlage des Abschlussprüfers gegenüber dem geschädigten Dritten besteht darin in der durch den veröffentlichten Bestätigungsvermerk ge-

schaffenen Vertrauensbasis zwischen der geprüften Gesellschaft und den (potenziellen) Gläubigern. Diese Vertrauensbasis kann enttäuscht werden, wenn der Gläubiger auf die Richtigkeit des konkreten (uneingeschränkten) Bestätigungsvermerks vertraut hat (5 Ob 262/01t).

[12] 3. Dementsprechend ist in der Rsp anerkannt, dass ein Abschlussprüfer, der die gebotene Sorgfalt vernachlässigt und deshalb einen unrichtigen Bestätigungsvermerk ausstellt, einem Dritten, der im Vertrauen auf die Verlässlichkeit des Bestätigungsvermerks disponiert und dadurch einen Schaden erleidet, ersatzpflichtig wird (4 Ob 145/21h mwN).

[13] 4. Die Beurteilung, ob eine Abschlussprüfung *lege artis* durchgeführt wurde, ist eine *quaestio mixta*, die sowohl Tatsachen- als auch Rechtselemente enthält. Was konkret von einem gewissenhaften Abschlussprüfer zu fordern ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und ist aus Sinn und Zweck der gesetzl Abschlussprüfung abzuleiten. Die einzufordernde Sorgfalt bemisst sich nach der aus objektiver Sicht zu beurteilenden Verkehrsauffassung. Maßgeblich ist, welcher Prüfungsstandard normativ geboten ist, um dem gesetzl Zweck der Abschlussprüfung gerecht zu werden. Der Abschlussprüfer handelt dann rechtmäßig, wenn er die Abschlussprüfung so durchführt wie ein sorgfältiger durchschnittl Abschlussprüfer. Der Abschlussprüfer als Sachverständiger hat die Abschlussprüfung sorgfältig iSd § 1299 ABGB vorzunehmen, wobei seine Sorgfalt an den Berufsstandards einerseits und andererseits am abstrakten Ziel der Abschlussprüfung einer möglichst getreuen Darstellung der Vermögens- und Ertragslage des Unternehmens zu messen ist (RS0130434 [insb auch T4]).

[14] 5. Nach der Rsp (vgl etwa 10 Ob 46/13g) hat der Geschädigte nicht nur den Eintritt des behaupteten Schadens und dessen Höhe, sondern auch den Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem Schadenseintritt zu behaupten und zu beweisen (RS0022862). Auch die Beweislast, dass bei pflichtgemäßem Verhalten der Schaden nicht eingetreten wäre, trifft nach der Rsp ebenfalls den Geschädigten (RS0022900 [T5 und T11]).

[15] Die Regelungen über die Beweislast kommen allerdings nur dann zur Anwendung, wenn die Beweisergebnisse nach der Überzeugung des Gerichts nicht ausreichen, um einen entscheidungswesentl Tatumstand als erwiesen oder als nicht erwiesen anzunehmen, sodass die freie Beweiswürdigung zu keinem Ergebnis führt. Trifft das Gericht hingegen eine eindeutige positive oder negative Feststellung, so ist für die Anwendung von Beweislastregeln kein Platz (RS0039903 [T1]).

[16] Das ErstG hat im vorliegenden Fall positiv festgestellt, welche Prüfhandlungen iZm der Markenbewertung von der Bekl gesetzt wurden, sodass die mangelhafte Dokumentation der Prüfschritte nicht von Bedeutung ist. Dem BerufungsG ist aber auch darin zuzustimmen, dass die getroffene negative Feststellung nur als summarische Ergänzung der – ausreichend getroffenen – positiven Feststellungen, insb, dass die Markenprüfung *lege artis* erfolgt ist, zu verstehen ist, weshalb es auf die Verteilung der Beweislast letztl nicht ankommt.

[17] 6. Festzuhalten ist, dass die Rev auf eine Verletzung der Prüfpflicht iZm der Fortbestehensannahme nicht mehr zurückkommt, weshalb auf diese Frage nicht weiter einzugehen ist.

[18] Der Kl macht vielmehr eine Fehlbeurteilung des BerufungsG iZm den Pflichten des Abschlussprüfers bei der Beurteilung immaterieller Vermögenswerte (Markenrechte) geltend.

[19] Der OGH hat sich bereits mit der Frage befasst, ob der Abschlussprüfer eigene Bewertungen von Sacheinlagen vornehmen muss, und kam zum Ergebnis, dass es nicht Aufgabe des Abschlussprüfers sei, (im dortigen Fall) Grundstücksbewertungen von Immobiliensachverständigen zu überprüfen. Ein Sachverständiger, der sein Gutachten erkennbar auf das Fachwissen eines anderen (spezialisierten) Sachverständigen stützt, den der Vertragspartner beizieht, haftet für diesen regelmäßig nicht (2 Ob 125/12i unter Bezugnahme auf 3 Ob 541/85).

[20] Diese rechtl Wertung ist grds unabhängig von der Frage, welche Art von Sacheinlage geprüft wird, und kann daher auch für immaterielle Gegenstände des Anlagevermögens wie Marken herangezogen werden, was vom Kl grds auch nicht bestritten wird.

[21] 7. Dementsprechend war die Bekl zu einer Plausibilitätsprüfung verpflichtet. Die Rechtsauffassung des BerufungsG, dass die Bekl dieser Verpflichtung entsprochen hat, indem sie mehrfach Ergänzungen vom Vorstand und dem Controller sowie dem zur Bewertung beigezogenen Unternehmen iSd ISA 500, 540 verlangte, diese intern mithilfe verschiedener Experten und Ansätze hinterfragte, und auch eine Einschätzung des Aufsichtsratsvorsitzenden einholte, hält sich im Rahmen des gesetzl eingeräumten Ermessensspielraums.

[22] Festgestellt wurde außerdem, dass die Bekl die Tätigkeit des Sachverständigen, die Vertretbarkeit der verwendeten Annahmen und Methoden und die Relevanz der verwendeten Daten hinterfragte, dass sie sich mit der Frage auseinandersetzte, welcher Zinssatz am Markt tatsächl erzielt wird, sowie auch mit der Plausibilisierung des Referenzzinssatzes und dem angenommenen Volumen der zu begebenden Anleihe.

[23] 8. Die in der Rev aufgestellte Behauptung, dass das gutachterstellende Unternehmen nicht die für diese Art von Gutachten erforderl Kompetenz aufwies, stellt eine unzulässige Neuerung dar, weshalb auf dieses Argument nicht weiter einzugehen ist. Soweit die Rev von einem methodisch falschem Gutachten ausgeht, das daher weitere Überprüfungen erforderl gemacht hätte, geht sie nicht vom festgestellten Sachverhalt aus. Die E 6 Ob 123/06s ist, worauf schon die Vorinstanzen hingewiesen haben, nicht einschlägig.

[24] Den Feststellungen lässt sich ebenfalls eine Beschäftigung mit dem Risiko einer Beeinflussung des Markenwerts durch die finanzielle Lage der Muttergesellschaft entnehmen. Darauf wurde auch im Lagebericht hingewiesen. Dass eine weitere Beschäftigung mit der finanziellen Lage der Muttergesellschaft weitere Erkenntnisse gebracht hätte, lässt sich den Feststellungen nicht entnehmen. Die sehr allgemeinen Ausführungen in der Rev dazu lassen ebenfalls einen solchen Rückschluss nicht zu.

[25] 9. Unrichtig ist auch der Vorwurf, dass die Vorinstanzen davon ausgegangen wären, dass sich der Abschlussprüfer auf ein Gutachten, das offenbar gravierende Mängel aufgewiesen habe, verlassen dürfe. Aus den Feststellungen ergibt sich vielmehr, dass die Bekl sich nicht auf das Gutachten „verlassen“ hat, sondern Aufklärungen und Ergänzungen forderte und selbst Berechnungen zur Überprüfung vorgenommen hat. Diese Vorgangsweise wurde als (noch) ausreichend sorgfältig beurteilt.

[26] 10. Soweit die Rev damit argumentiert, dass die Berücksichtigung von Gutachten zu einer „Auslagerung der Haftung“ führt, ändert dies aber nichts daran, dass nicht jede Bewertung im Prüfverfahren vom Abschlussprüfer eigenständig von Neuem vorzunehmen ist und oftmals auch nicht vorgenommen werden kann. Die Prüfung muss sich daher in solchen Fällen notwendigerweise auf die Plausibilität beschränken. Wie detailliert eine solche Kontrolle sein muss, um als ausreichend beurteilt werden zu können, kann aber immer nur aufgrund des Einzelfalls beurteilt werden.

[27] 11. Mangels Vorliegens einer Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO ist die Rev des Kl zurückzuweisen. Einer weiteren Begründung bedarf diese Zurückweisung nicht (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO). (...)

Bearbeiter: Rainer Wolfbauer



Anmerkung:

Der E des OGH ist in mehreren Punkten zuzustimmen.

1. Zunächst hält der OGH zutreffend fest, dass sich der Schadenersatzanspruch gegen den Abschlussprüfer auf den zwischen der geprüften Gesellschaft und dem Abschlussprüfer geschlossenen **Vertrag** gründet, der Schutzwirkungen zugunsten Dritter (Gläubiger) entfaltet.¹ Wenngleich diese dogmatische Begründung der Abschlussprüferhaftung stRsp des OGH ist,² ist es angesichts der Tendenzen, insb jener in der Haftungsliteratur,³ die Dritthaftungen vertragsunabhängig allein auf Basis gesetzlicher Haftungsgrundlagen ohne Vertrag zu gründen,⁴ zu begrüßen. Der OGH hat seit seiner „*Riegerbank-E*“⁵ die Tür zur Haftung des Abschlussprüfers – anders als der BGH – gegenüber Dritten (ohnehin) weit aufgestoßen. Demnach ist grds jeder Gläubiger von der Schutzwirkung des

Prüfvertrages erfasst, der auf den Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers vertraut. Eine bestimmte Gläubigernähe zur geprüften Gesellschaft, wie dies der BGH fordert,⁶ macht der OGH nicht zur Voraussetzung der Dritthaftung des Abschlussprüfers. Es überzeugt daher, bei der Anspruchsgrundlage (zumindest) konsequent zu bleiben und an der vertraglich abgeleiteten Haftung mit der damit verbundenen Haftungsprivilegierung⁷ festzuhalten.⁸

2. Gleiches gilt für das **Kausalitätserfordernis**. Der OGH bestätigt den Grundsatz, wonach der geschädigte Dritte auf die Verlässlichkeit des Bestätigungsvermerkes konkret vertraut haben muss, um grds eine Haftung gegenüber dem Abschlussprüfer begründen zu können.⁹ Der OGH hat das Kausalitätserfordernis in anderen E¹⁰ hingegen bereits gelockert und es genügen lassen, dass der geschädigte Dritte gerade nicht konkret auf den Bestätigungsvermerk vertraut, sondern nur mittelbar, dh vermittelt über seinen Vermögensberater/Wertpapiervermittler oder über die mediale Berichterstattung am Kapitalmarkt, vom Bestätigungsvermerk Kenntnis erlangt.¹¹ Auch wenn die vorliegende E nicht als eine Kehrtwende in der Rsp des OGH zum gelockerten Kausalitätszusammenhang zu interpretieren ist,¹² ist es gut und richtig, das konkrete Kausalitätserfordernis als Haftungsvoraussetzung des Abschlussprüfers mit Hinweis auf die eigene Rsp¹³ zu betonen.

3. Den Ausführungen zur **Beweislastverteilung** ist ebenfalls zuzustimmen.¹⁴ Zunächst ist es gut und wertvoll, dass sich die Prüfung der Rechtswidrigkeit (*Lege-artis*-Prüfung ja oder nein) aus Tatsachen- und Rechtselementen zusammensetzt. Das Rechtselement ist der objektiven Prüfebene anhand des für Sachverständige gem § 1299 ABGB geltenden Sorgfaltsmaßstabes zuzuordnen. Ob diese Sorgfaltspflichten konkret eingehalten wurden, ist eine Frage des Einzelfalles, was – bei der Abschlussprüferhaftung – anhand der konkreten Feststellung zu den tatsächlichen Prüfungshandlungen zu beurteilen ist.

Der OGH erinnert zudem an die allgemeinen Beweislastverteilungsregeln, wonach jene Person mit dem Risiko des Misslingens des Beweises eines Sachverhaltes bzw einer Anspruchsgrundlage belastet ist, die einen Anspruch für sich durchset-

1 9 Ob 7/23d, Rn 11 Pkt 2. S dazu auch positiv *P. Bydliński*, Abschlussprüfer-Dritthaftung und Verjährung, in FS Waldemar Jud (2012) 61 ff; *Haberer*, Aktuelle Probleme der Abschlussprüferhaftung – Kausalität und Verjährung, in FS Nowotny (2015) 539 ff; *Wilhelmer*, Abschlussprüferhaftung und Versicherungsschutz, RdW 2007, 455; *Wilhelmer*, Abschlussprüferhaftung, Bestätigungsvermerk und Kausalitätsbeweis bei Anlegerschäden, RWZ 2014, 318 (323–324).
2 4 Ob 236/02p; 5 Ob 208/13v.
3 *Baumgartner*, Die (Dritt-)Haftung von Ratingagenturen und anderen Informationsexperten (2016); *Keplinger*, Eigenhaftung von Vertragsgehilfen für fehlerhafte Beratung (2016); *I. Vonkilch*, Informationshaftung gegenüber Dritten (2022).
4 Etwa auf Basis des § 1300 ABGB; s mit Bezugnahme auf den Abschlussprüfer konkret *I. Vonkilch*, Informationshaftung 140 ff.
5 5 Ob 262/01t.

6 BGH X ZR 104/94; IV a ZR 86/85; s dazu näher *Meixner/Schröder*, Wertschaftsprüferhaftung (2013) B Rz 148–152.
7 Das Haftungsprivileg des Abschlussprüfers umfasst die Anwendung der Höchsthaftungsgrenze gem § 275 UGB pro Prüfung für alle Geschädigten, unabhängig davon, ob Ansprüche der geprüften Gesellschaft oder Ansprüche sonstiger Gläubiger geltend gemacht werden, ferner die Anwendung der absoluten 5-jährigen Verjährungsfrist gem § 275 UGB ab Erteilung des Bestätigungsvermerkes bzw ab Eintritt des Primärschadens sowie die vorrangige Befriedigung der Haftpflichtansprüche der geprüften Gesellschaft vor den Haftpflichtansprüchen anderer Gläubiger.
8 S dazu auch *Wilhelmer*, RWZ 2014, 318 (323–324).
9 9 Ob 7/23d, Rn 12 Pkt 3.
10 10 Ob 46/13g; 6 Ob 187/13p; 4 Ob 210/13 f; 5 Ob 208/13v.
11 S dazu ausf *Wilhelmer*, RWZ 2014, 318 (323 ff).
12 Der OGH hält wohl trotz Kritik an dem gelockerten Kausalitätszusammenhang an dieser Rechtsprechungslinie fest, s nur 8 Ob 93/14f.
13 4 Ob 145/21h.
14 9 Ob 7/23d, Rn 15.

zen möchte.¹⁵ Insofern trägt der Geschädigte die Beweislast für Schaden, Kausalität, Rechtswidrigkeit und Verschulden. Gem § 1298 ABGB kommt es zu einer Umkehr der Beweislast beim Verschulden zulasten des Schädigers, dies auch bei der vertraglichen Dritthaftung des Abschlussprüfers,¹⁶ wobei sich die Umkehr der Beweislast auf die Rechtswidrigkeitsebene erstreckt, um nachzuweisen, dass die (unstrittig bestehenden) Pflichten sorgfältig eingehalten wurden.¹⁷ Der OGH betont zudem, dass der Geschädigte für den Nachweis des Nichtschadenseintrittes bei rechtmäßigem Alternativverhalten des Schädigers beweislasterlastet ist.¹⁸

Werden nun, wie im konkreten Fall, von den Unterinstanzen ausreichend Feststellungen getroffen, die (mit überwiegender Wahrscheinlichkeit) – hier – die Pflichtenerfüllung durch den Abschlussprüfer bestätigen, ist für die Risikoverteilungsregel der Beweislast, das Risiko des nicht ausreichenden Beweises jener Person zuzuordnen, die sich zum eigenen Vorteil auf den anspruchsbegründenden/anspruchvernichtenden Tatbestand beruft, kein Raum mehr.¹⁹ In diesem Fall bestehen keine maßgeblichen Zweifelsmomente mehr, um die Beweislastregel, die selbst eine Zweifelsregelung darstellt, anzuwenden.

4. Dem OGH ist auch darin zuzustimmen, dass sich ein Berater (hier Abschlussprüfer) auf die „Beratungsergebnisse“ eines anderen Sachverständigen (hier Gutachten des Sacheinlagenprüfers) grds verlassen kann.²⁰ Hierbei kommt es nach zutreffender Ansicht des OGH nicht darauf an, worum es im Beratungsergebnis (Gutachten) inhaltlich geht, also ob um es sich um die Bewertung von Immobilien oder – wie hier – um die Bewertung immaterieller Vermögenswerte (konkret Markenrechte) geht. Dem Ansatz des OGH ist beizupflichten, denn anders ließe sich angesichts einer immer stärker arbeitsteilig organisierten Dienstleistungserbringung nicht mehr haftungsfrei arbeiten²¹ und es käme bei weitgehenden Überprüfungs-pflichten zu einer Überspannung der Sorgfaltspflichten des Beraters (Abschlussprüfers). Der OGH hat auch schon in der Vergangenheit judiziert, dass jener Berater, der sich auf Arbeitsergebnisse eines anderen Sachverständigen verlässt, lediglich zu einer „Plausibilitätskontrolle“ verpflichtet ist.²² Bei auffallenden Ungereimtheiten besteht für Berater die Pflicht zur

Abgabe eines Warnhinweises.²³ Liegen derartige Ungereimtheiten nicht vor, kann sich ein Berater grds auf das Beratungsergebnis des anderen Dienstleisters verlassen. Dass der OGH diese Linie der Rsp nunmehr auch auf das Verhältnis des Abschlussprüfers zum Sacheinlagenprüfer erstreckt, ist folgerichtig und zu begrüßen.

5. Die OGH-E soll allerdings auch nicht dazu verführen, anzunehmen, die bloße Akzeptanz eines Beratungsergebnisses (hier Gutachtens) allein bewirke eine Haftungsfreistellung. Die OGH-E ist gerade ein Beleg dafür, dass dies nicht der Fall ist. Der OGH führt an mehreren Stellen aus, dass der Abschlussprüfer das Ergebnis der Sacheinlagenprüfung (nämlich der Einbringung einer Marke als Vermögenswert in ein Unternehmen) mehrmals hinterfragte, Berechnungsannahmen und -methoden und Daten überprüfte,²⁴ Ergänzungsfragen, insb Rückfragen beim Vorstand, Controller und beim Aufsichtsratsvorsitzenden stellte,²⁵ Hilfe verschiedener Experten beizog, eigene Kontrollberechnungen vornahm etc. Zu alledem trafen die Unterinstanzen ausreichend konkrete Feststellungen. Erst auf Basis dieser Feststellungen schloss der OGH, der Abschlussprüfer sei im Rahmen seiner gesetzlichen Verpflichtungen geblieben und die E der Unterinstanzen, wonach die Prüfungsleistungen (noch) als ausreichend sorgfältig zu beurteilen sind, seien deshalb zu bestätigen.²⁶ Letztlich war der hier zu entscheidende Fall haftungsrechtlich gesehen eine knappe Entscheidung und jedenfalls für den Abschlussprüfer keine – umgangssprachlich formuliert – „gmahde Wies'n“.²⁷

Im Ergebnis dient die vorliegende E des OGH einer sachgemäßen Abgrenzung: Nicht jede Bewertung im Prüfverfahren des Abschlussprüfers muss selbst und aus eigenem vorgenommen werden.²⁸ Der Abschlussprüfer kann sich auf die Arbeitsergebnisse anderer Berater (etwa Gutachten eines Sacheinlageprüfers oder andere Gutachten) grds verlassen. Aber eben nur grds. Er bleibt zur **Plausibilitätskontrolle** verpflichtet, im konkreten Fall sogar mit dem Erfordernis eines ganzen „bunten Straußes“ an Kontroll- und Überprüfungsmaßnahmen. Hierbei wird generalisierend von Folgendem auszugehen sein: Je exponierter eine Vermögenswertberechnung durch das geprüfte Unternehmen oder durch einen Dritten (Gutachter) ist (hier die Bewertung immaterieller Vermögenswerte), desto ausgiebiger wird die Plausibilitätskontrolle IS konkreter Überprüfungs- und Kontrollüberlegungen, wie im konkreten Fall vorgenommen,

¹⁵ *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ (2017) Rz 758 ff, 760.

¹⁶ Anders urteilte dazu das BerufungsG, s 9 Ob 7/23d, Rn 5.

¹⁷ *Kodek in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1298 Rz 17 (Stand 15. 4. 2024, rdb.at).

¹⁸ 9 Ob 7/23d, Rn 14 Pkt 5.

¹⁹ Kommt es zu keiner *Non-liquet*-Situation, wonach der Sachverhalt so klar erhoben wird, dass zugunsten einer der Parteien zu entscheiden ist, kommt es nicht zur Anwendung der Beweislastregeln, s *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁹ Rz 759.

²⁰ 9 Ob 7/23d, Rn 19.

²¹ So auch *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung² (2014) Rz 2/320; ebenso *Karollus*, Anm OGH 7 Ob 515/91, JBl 1992, 114 (116).

²² 7 Ob 515/91 JBl 1992, 114, wobei der OGH in dieser E von einer umfassenden Kontrollpflicht ausgeht.

²³ Bei einer sachverständig erstellten Vorleistung darf der Berater/Prüfer von der Richtigkeit der Vorleistung ausgehen. Allerdings verbleiben Prüf- und Kontrollpflichten im eingeschränkten Ausmaß, etwa bei einem Sachverständigen bezüglich auffallender Ungereimtheiten. S zu alledem auch *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung² Rz 2/318–2/319.

²⁴ 9 Ob 7/23d, Rn 22.

²⁵ 9 Ob 7/23d, Rn 21 Pkt 7.

²⁶ 9 Ob 7/23d, Rn 17 Pkt 2, Rn 25 Pkt 9.

²⁷ Dies zeigen auch die Ausführungen des OGH, wonach die mangelnde Dokumentation der Prüfschritte nicht von Bedeutung gewesen sei und die damit verbundene negative Feststellung insg durch ausreichend getroffene positive Feststellungen zur Markenprüfung selbst aufgewogen wurde, s 9 Ob 7/23d, Rn 19.

²⁸ 9 Ob 7/23d, Rn 27 Pkt 11.

ausfallen müssen.²⁹ Mit der E präzisiert der OGH für zukünftige Fälle das Ausmaß der „Plausibilitätskontrolle“ durch den Abschlussprüfer, und dies nicht nur, wie der unzutreffende Vorwurf der Kl lautete, zur „Auslagerung der Haftung“, sondern zur Konkretisierung jener Verhaltenspflichten, die von diesem eingehalten werden müssen, damit es zu keiner Haftung kommt.

Hermann Wilhelmer

²⁹ In diesem Sinne auch *Völkl/Völkl*, Beraterhaftung² Rz 2/259.

Fragen zum anwendbaren Recht bei grenzüberschreitenden Wertpapiergeschäften: Vorlage an den EuGH*

» ZFR 2024/167

§ VO (EG) 593/2008 (Rom I-VO): ErwGr 7, 25, Art 3 Abs 1, Art 6 RL 93/13/EWG (KlauselRL): Art 3 Abs 1
WAG 2007: §§ 44, 45
WAG 2018: §§ 56, 57

OGH Beschluss 8. 4. 2024, 1 Ob 151/23x

Vorlagefragen an den EuGH

1. Sind die Rechtsfolgen von Aufträgen zum Erwerb von Finanzprodukten, die ein im Staat A (hier Italien) ansässiger Verbraucher aufgrund einer ständigen Geschäftsbeziehung einer im Staat B (hier Ö) ansässigen Bank erteilt, nach dem Recht zu beurteilen, das sich aus Art 6 VO (EG) 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I-VO) ergibt, wenn die Voraussetzungen für die Anwendung von Art 6 Rom I-VO zwar bei Erteilen der einzelnen Aufträge, nicht aber schon bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung gegeben waren und die Parteien zu diesem Zeitpunkt für die gesamte Geschäftsbeziehung nach Art 3 Rom I-VO das Recht des Staates B gewählt hatten?
2. Falls Frage 1 bejaht wird: Ist die Ausnahme des Art 6 Abs 4 lit a Rom I-VO anwendbar, wenn eine Bank auf Grundlage eines Vertrags Konten für einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Verbraucher eröffnet und in weiterer Folge aufgrund von Aufträgen des Verbrauchers für diesen Finanzprodukte erwirbt, die den Konten zugeschrieben werden, wobei der Verbraucher die Aufträge (auch) im Weg der Fernkommunikation erteilen kann?

3. Falls Frage 1 bejaht und Frage 2 verneint wird: Ist eine vor Eintreten der Voraussetzungen für die Anwendung von Art 6 Rom I-VO getroffene Rechtswahl nach Eintreten dieser Voraussetzungen als missbräuchlich iSv Art 3 Abs 1 RL 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (KlauselRL) anzusehen, wenn darin nicht auf die Rechtsfolgen des Art 6 Abs 2 Rom I-VO hingewiesen wurde?

Der in Italien wohnhafte Kl verfügt aufgrund berufl Erfahrungen über ein hohes Verständnis für Finanzgeschäfte sowie für den Kapital- und Finanzmarkt. Im hier vorliegenden Zusammenhang handelte er aber nicht zu einem Zweck, der seiner berufl oder gewerbl Tätigkeit zugerechnet werden kann. Er eröffnete im Jahr 2013 bei der bekl Bank, deren Sitz in Ö liegt, ein Wertpapierdepot- und Kontokorrentkonto. Zu diesem Zweck begab er sich zu einer Filiale der Bekl in Ö. Den Kontakt hatte ihm eine Person aus seinem berufl Umfeld vermittelt. Den von ihm unterschriebenen Kontoeröffnungsantrag übermittelte er in weiterer Folge ebenso wie von der Bank angeforderte „Kundenprofile“ aus Italien.

Der Kl wählte als Privatkunde das sog „beratungsfreie Geschäft“. Im von ihm unterschriebenen „Eröffnungsantrag“ fand sich folgende Bestimmung:

„Ich (Wir) nehme(n) die ‚AGB für Bankgeschäfte‘ sowie die ‚Sonderbedingungen für börsl und außerbörsl Options- und Termingeschäfte‘ sowie die ‚Zinsen- und Konditionenübersicht‘, alle in der jeweils geltenden Fassung, als Grundlage unserer gegenwärtigen und künftigen Geschäftsbeziehung zustimmend zur Kenntnis.“

Die ihm zuvor ausgehändigten „AGB für Bankgeschäfte“ enthielten folgende Bestimmung:

„Für alle Rechtsbeziehungen zwischen dem Kunden und dem Kreditinstitut gilt österr Recht.“

Im Lauf der Geschäftsbeziehung wurde das Kundenprofil des Kl mehrmals aktualisiert. Durchgehend entschied er sich gezielt für das „beratungsfreie Geschäft“, um seine Veranlagungen frei nach seinen eigenen Vorstellungen ohne vorhergehende Beratung durch die Bekl durchführen zu können.

Im September 2015 und im Juni 2016 erwarb der Kl über die Bekl unbesicherte Schuldverschreibungen (exchange traded notes, ETN), die er im Juli 2016 mit Gewinn verkaufte. Er ließ sich auch bei diesen Käufen nicht beraten, sondern entschloss sich allein auf Basis der Informationen aus einem Zeitungsartikel zum Kauf.

Im Oktober 2016 fand in Padua eine von einem italienischen Unternehmen ausgerichtete Veranstaltung statt, an der institutionelle und private Anleger – darunter auch der Kl – teilnahmen. Der Geschäftsführer des Unternehmens stellte ua einen Fonds vor, in dessen Portfolio die og Schuldverschreibungen enthalten waren. Bei dieser Veranstaltung war auch ein Mitarbeiter der bekl Bank anwesend. Er präsentierte weder den genannten Fonds noch andere Finanzprodukte, sondern stellte nur die Bekl vor.

Von Oktober 2017 bis Februar 2018 kaufte der Kl aus eigenem Antrieb über die Bekl weitere Anteile an der Schuldverschreibung (ETN). Der Kl beauftragte die Bekl entweder telefonisch oder mit E-Mail. Die Veranstaltung vom Oktober 2016 hatte keinen Einfluss auf

* Weitere Entscheidungsgründe finden Sie auf der ZFR-Website (zfr.lexisnexis.at) unter der Artikelnummer sowie unter dem Menüpunkt „Extras/Spezielles/Judikatur“.