

Der **G**esellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

GesRZ

Hans-Georg Koppensteiner

Ausschluss und Austritt bei der GmbH

Ulrich Torggler

Zur Konzernhaftung nach österreichischem Recht

Julia Nicolussi

Der Stimmrechtsverlust als neue Sanktion der Beteiligungspublizität

Josef Baumüller

Neuerungen in der Corporate-Governance-Berichterstattung über Vorstandsbezüge

Stephan Briem

Die Rechtsnatur der Verjährungsbestimmung des § 275 Abs 4 UGB

Aus der aktuellen Rechtsprechung

OGH-Entscheidungen zu Kapitalgesellschaften und Kapitalmarkt
sowie zum Unternehmens-, Insolvenz- und Privatstiftungsrecht

Unternehmensrecht aktuell

Elektronische Eingaben an Gerichte

Erleichterungen im deutschen Bilanzrecht für Kleinstunternehmen

Modernisierung des europäischen Gesellschaftsrechts und
der Corporate Governance

EU: Konsultationen zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung

Die Rechtsnatur der Verjährungsbestimmung des § 275 Abs 5 UGB

STEPHAN BRIEM*

Jahresabschlüsse sind gem § 277 Abs 1 UGB spätestens neun Monate nach dem Bilanzstichtag mit dem Bestätigungsvermerk oder dem Vermerk über dessen Versagung oder Einschränkung beim Firmenbuchgericht des Sitzes der Gesellschaft einzureichen. Die Prüfung des Jahresabschlusses durch einen unabhängigen und unparteiischen Abschlussprüfer dient der Information der Gesellschaft, aber auch der interessierten Öffentlichkeit. Das Vorliegen eines uneingeschränkten Bestätigungsvermerks wird von Lieferanten des Unternehmens und von prospektiven Gesellschaftern zur Grundlage von Vermögensdispositionen gemacht. Sofern sich herausstellt, dass die Abschlussprüfung fehlerhaft war, stellt sich die Frage, inwieweit der Abschlussprüfer auch diesen Dritten gegenüber haftet. Insb wird untersucht, ob die Verjährungsbestimmung des § 275 Abs 5 UGB eine subjektive oder objektive Verjährungsfrist ist, wann diese spezifische Verjährungsfrist zu laufen beginnt und ob sie sämtlichen Verjährungsbestimmungen des § 1489 ABGB vorgeht.¹

I. Einleitung

§ 275 UGB regelt die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers, seiner Gehilfen und der bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft. Der Abschlussprüfer ist zur Verschwiegenheit verpflichtet und darf nicht unbefugt Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse verwenden, die er bei seiner Prüfungstätigkeit erfahren hat. Weiters ist er zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verpflichtet. Verletzt er vorsätzlich oder fahrlässig diese Prüfpflicht, so ist er der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Handelt der Abschlussprüfer weder in Kenntnis bzw grob fahrlässiger Unkenntnis seiner Ausschlossenheit noch vorsätzlich, so ist der Schadenersatz je nach Größe der geprüften Gesellschaft mit einem bestimmten Betrag beschränkt. Mehrere Abschlussprüfer haften solidarisch. Die Schadenersatzpflicht nach § 275 UGB kann vertraglich weder ausgeschlossen noch beschränkt werden.

§ 275 Abs 5 UGB statuiert, dass die Ansprüche aus diesen Vorschriften in fünf Jahren verjähren. Da das Gesetz den Zeitpunkt, zu dem die Fünfjahresfrist zu laufen beginnt, nicht nennt, ist es fraglich, ob es sich hierbei um eine subjektive, dh von der Kenntnis des Schadens und des Schädigers durch den Beschädigten abhängige oder um eine objektive, dh unabhängig vom Kenntnisstand des Beschädigten ab der Schadenszufügung in Gang gesetzte Verjährungsfrist handelt.

II. § 275 Abs 5 UGB als subjektive oder objektive Frist

Es stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis § 275 Abs 5 UGB zur allgemeinen Verjährungsvorschrift des § 1489 ABGB steht, der zufolge Schadenersatzansprüche innerhalb von drei Jahren ab Kenntnis von Schaden und Schädiger (subjektiv) oder – mangels Kenntnis von Schaden und Schädiger – innerhalb von 30 Jahren (objektiv) verjähren.

Der Wortlaut von § 275 Abs 5 UGB lässt beide Interpretationen zu. *Telos* der Regelung des § 275 UGB, die erstmals im AktG 1937 aufscheint, war, dass „geringfügige Versehen zu ungewöhnlich großen Schäden führen können, und dass ein Prüfer zum Nutzen seiner Arbeit von der bedrückenden Besorgnis, unbeschränkt zum Schadenersatz verpflichtet zu sein, befreit werden müsse.“² Mit dem FMAG³ wurde 2001 die betragliche Haftungsgrenze von damals relativ geringen 5 Mio Schilling erheblich angehoben und in Bezug auf Verschuldensgrad und Börsenotierung die Haftungshöchstgrenze gestaffelt. Das GesRÄG 2005⁴ novellierte § 275 Abs 2 UGB dahingehend, dass die Haftungsgrenzen neuerlich angehoben wurden und nunmehr ausschließlich nach der Größe der geprüften Gesellschaft gestaffelt wird. Die bis zu dieser Novellierung vorgesehene Differenzierung nach dem Grad des Verschuldens wurde aufgehoben. Ob diese Haftungsbegrenzung für die Tätigkeit einer bestimmten Berufsgruppe verfassungskonform ist, wird in der Literatur kontrovers diskutiert.⁵ ME rechtfertigt die besondere Gefahrengeneignetheit der Abschlussprüfung eine hinreichend differenzierte betragliche Haftungsbegrenzung.

Sucht man eine analoge Regelung zur Verjährungsbestimmung des § 275 Abs 5 UGB so stößt man zwangsläufig auf § 10 Abs 5 GenRevG 1997. Diese Bestimmung, die die Haftung des Genossenschaftsrevisors zum Gegenstand hat, legt eindeutig fest, dass die Ersatzpflicht durch Vertrag weder ausgeschlossen noch beschränkt werden kann und dass sie in fünf Jahren ab Schadenseintritt verjährt. Es kommt somit nicht auf die (subjektive) Kenntnis vom Schaden und Schädiger an, die nach der stRspr auch die Kenntnis des Kausalverlaufs zumindest so weit erfordert, dass eine Klage mit Aussicht auf Erfolg eingebracht werden kann. Maßgeblich ist einzig, ob und wann ein (Primär-)Schaden eingetreten ist. Dieser setzt eine fünfjährige objektive Verjährungsfrist in Gang. Werden innerhalb dieser fünf Jahre

² Völk/Lehner in Straube, UGB II*, § 275 Rz 3.

³ Finanzmarktaufsichtsgesetz, BGBl I 2001/97.

⁴ Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2005, BGBl I 2005/59.

⁵ Dafür Holoubek/Karollus/Rummel, Die Haftung des Abschlussprüfers im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes, ÖBA 2002, 953; dagegen Walter Doralt/Stöger, Zur Verfassungsmäßigkeit des § 275 HGB aF, ÖBA 2003, 265.

* Dr. Stephan Briem ist Rechtsanwalt in Wien.

¹ Siehe auch die in diesem Heft auf S 52 abgedruckte OGH-Entscheidung I Ob 35/12x mit Anmerkung von Artmann.

keine Schadenersatzansprüche gerichtlich geltend gemacht, so ist der diesbezügliche Anspruch verjährt.

Da der Schadenseintritt in aller Regel in einer gewissen zeitlichen Nähe zum schädigenden Verhalten (Verstoß gegen die Verpflichtung zur gewissenhaften und unparteiischen Revision) auftreten wird, ist es für den Revisor zumindest grob einschätzbar, innerhalb welchen zeitlichen Rahmens er mit Schadenersatzansprüchen allenfalls zu rechnen hat. Da der Schadenseintritt der geprüften Gesellschaft in aller Regel nicht verborgen bleiben wird, ist die fünfjährige Verjährungsfrist durchaus ausreichend, um entsprechende Schadenersatzansprüche geltend zu machen, selbst wenn man berücksichtigt, dass derartige Entscheidungen in einer Gesellschaft einigen zeitlichen Vorlauf benötigen (Feststellung der Schadensursache, Verschuldensprüfung, Prüfung der Kausalität und des Rechtswidrigkeitszusammenhangs, Prozessrisikoabschätzung, Entscheidungsfindung in Bezug auf eine Prozessführung durch die Gesellschaftsorgane).

Aus einem Analogieschluss lässt sich ableiten, dass auch die Verjährungsfrist des § 275 Abs 5 UGB eine objektive Frist ist, die durch den Eintritt des (Primär-)Schadens in Gang gesetzt wird.⁶ § 275 Abs 5 UGB ist somit als *lex specialis* gegenüber den allgemeinen Verjährungsbestimmungen des § 1489 Satz 1 und Satz 2 Fall 1 ABGB anzusehen. Die Rechtfertigung dieser verjährungsrechtlichen Privilegierung der Abschlussprüfer liegt auch hier in der besonderen Gefahrengeneigtheit ihrer Tätigkeit. Da die Gesellschaft von einem durch ein rechtswidrig schuldhaftes Verhalten des Abschlussprüfers herbeigeführten Schaden in aller Regel Kenntnis erlangen wird, ist diese verjährungsrechtliche Privilegierung der Gesellschaft gegenüber unproblematisch.

III. Eintritt des (Primär-)Schadens gemäß § 275 Abs 5 UGB

Es stellt sich nun die Frage, wann dieser (Primär-)Schaden bei der geprüften Gesellschaft eintritt, also welcher Schaden den Lauf der fünfjährigen Verjährungsfrist in Gang setzt. Die Übergabe des mangelhaften Prüfberichts samt unzutreffendem Bestätigungsvermerk an die Organe der Gesellschaft stellt für sich genommen keinen wie immer gearteten Schadenseintritt dar.⁷ Es handelt sich hierbei vielmehr um die letzte Teilhandlung des schädigenden Verhaltens des Abschlussprüfers, das Ausgangspunkt für eine (spätere) Schädigung der Gesellschaft sein kann, aber nicht muss. Dieser Zeitpunkt ist nur insofern interessant, als der durch das rechtswidrige und schuldhaftes Verhalten des Abschlussprüfers verursachte Schaden regelmäßig vor diesem Zeitpunkt nicht eintreten kann.⁸

⁶ Ebenso *Walter Doralt*, Zur fünfjährigen Verjährungsfrist von Schadenersatzansprüchen nach § 275 HGB, ÖBA 2005, 260; *Dehn*, Die Haftung des Abschlussprüfers nach § 275 HGB (nF), ÖBA 2002, 377; OGH 1.8.2012, 1 Ob 35/12x, GesRZ 2012, 52 (*Artmann*); aA *Völk/Lehner in Straube*, UGB II³, § 275 Rz 82; *Gelter in Bertl/Mandl*, Handbuch zum Rechnungslegungsgesetz, § 275 Rz 34; *Kofler/Payerer in Kofler/Nadvornik/Pernsteiner/Vodrazka*, Handbuch Bilanzen und Abschlussprüfung³, § 275 Rz 34; *Brogyanyi/Isola/Höller*, Zur Haftung des Prüfers und Beraters, in *Institut Österreichischer Wirtschaftsprüfer*, Wirtschaftsprüfer-Jahrbuch 2002 (2002) 177 (188); *Lehner*, Verjährung der Ersatzansprüche gegen den Abschlussprüfer, RdW 2012, 255.

⁷ Ebenso *Völk/Lehner in Straube*, UGB II³, § 275 Rz 85; *Lehner*, RdW 2012, 255.

⁸ Vgl OGH 16.5.2006, 1 Ob 44/06m, wonach eine Verjährung von Ansprüchen vor Entstehen eines Schadens unzumutbar wäre. Ein Schadenseintritt vor Übergabe des Prüfergebnisses an die Organe der Gesellschaft wäre nur denkbar, wenn Prüfergebnisse vorweg mit Zustimmung des Abschlussprüfers Dritten mitgeteilt werden.

Ein Schaden der Gesellschaft tritt dann ein, wenn diese aufgrund des mangelhaften Prüfberichts und des unzutreffenden Bestätigungsvermerks für sie nachteilige Vermögensdispositionen trifft. Das können Investitionen sein, die etwa bei Bekanntsein eines Reorganisationsbedarfs nicht mehr getätigt worden wären, oder das Unterlassen von Reorganisationsmaßnahmen, die bei einer sorgfaltsgemäßen Einschränkung oder Versagung des Bestätigungsvermerks erfolgt wären oder die Ausschüttung eines Gewinns, die bei einer ordnungsgemäßen Abschlussprüfung nicht mehr vorgenommen worden wäre.

Häufig manifestiert sich der Vermögensschaden der geprüften Gesellschaft erst, wenn die wahren, aufgrund des rechtswidrig erteilten Bestätigungsvermerks bisher nicht publizierten Vermögensverhältnisse den Gesellschaftern, Kreditgebern oder Lieferanten bekannt werden.⁹ Durch das darauf folgende Fälligmachen von Forderungen von Kreditgebern oder Lieferanten und durch den Verkauf von Anteilen der Gesellschaft erleidet die Gesellschaft den durch die fehlerhafte Abschlussprüfung verursachten Schaden. Der Schaden der Gesellschaft tritt somit in jenem Zeitpunkt ein, in dem sich der Prüffehler, die unterbliebene richtige Information, auf das Vermögen der geprüften Gesellschaft schädigend auswirkt.¹⁰

Ob und gegebenenfalls wann es zu einer Insolvenzeröffnung gegen die geprüfte Gesellschaft kommt, ist für den Eintritt eines (Primär-)Schadens unerheblich.¹¹ Dieser kann eingetreten sein, ohne dass es später zu einer Insolvenzeröffnung kommt, andererseits ist auch der Fall denkbar, dass es aus anderen Gründen, die mit dem Verschulden des Abschlussprüfers nicht kausal zusammenhängen, zu einer späteren Insolvenzeröffnung kommt. Entscheidend ist, wann aufgrund der mangelhaften Abschlussprüfung eine für die Gesellschaft nachteilige Vermögensdisposition getroffen oder eine für die Gesellschaft positive Vermögensdisposition unterlassen worden ist.

Wenn durch die mangelhafte Abschlussprüfung mehrere Schäden entstanden sind, so ist zu prüfen, ob diese Teilschäden eines einheitlichen Schadens sind (zB mehrere Teilinvestitionen für eine größere Anlage) oder ob es sich dabei um voneinander unabhängige Schäden handelt (Schaden 1: Investition in eine Anlage zu einem Zeitpunkt X; Schaden 2: Unterlassen von Reorganisationsmaßnahmen zu einem Zeitpunkt Y). Im ersten Fall beginnt die Verjährungsfrist für alle Teilschäden mit dem ersten Teilschaden zu laufen, im zweiten Fall beginnt die Verjährungsfrist für jeden der einzelnen Schäden selbständig zu laufen.

IV. Der Beginn der Verjährungsfrist bei Schäden Dritter

Der Vertrag zwischen dem Abschlussprüfer und der geprüften Gesellschaft wird im Falle einer prüfpflichtigen Gesellschaft von einem Teil der Lehre¹² und von der Rspr¹³ als Vertrag mit

⁹ *Lehner*, RdW 2012, 255.

¹⁰ *Graf*, Grundlagen und Grenzen der Haftung des Abschlussprüfers gegenüber Dritten, WBI 2012, 241.

¹¹ AA *Völk/Lehner in Straube*, UGB II³, § 275 Rz 85, die den Eintritt des Schadens erst bei der Insolvenzeröffnung als gegeben ansehen, da erst aufgrund der angemeldeten Forderung die Höhe des Schadens bezifferbar sei.

¹² *Dehn*, ÖBA 2002, 377; aA *Graf*, WBI 2012, 241, der die Haftungsgrundlage Dritten gegenüber in der Verletzung objektiv-rechtlicher Sorgfaltspflichten sieht.

¹³ OGH 27.11.2001, 5 Ob 262/01t; 1.8.2012, 1 Ob 35/12x.

Schutzwirkung zugunsten Dritter angesehen. Geschützt sind jene potenziellen Gläubiger der geprüften Gesellschaft, die durch die Veröffentlichung des Bestätigungsvermerks angesprochen werden sollen und bei ihren wirtschaftlichen Dispositionen davon ausgehen können, dass Buchführung, Jahresabschluss und Lagebericht ihres (potenziellen) Schuldners nach fachmännischer Ansicht den gesetzlichen Vorschriften entsprechen.

Der Prüfbericht ist zwar für die Gesellschaft bestimmt und wird nicht veröffentlicht. Der geprüfte Jahresabschluss samt Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers ist jedoch beim Firmenbuch einzureichen und ist dort in der Urkundensammlung öffentlich zugänglich. Der bestätigte Jahresabschluss ist somit nicht nur für die Gesellschaft und ihre Gesellschafter, sondern auch für sonstige Dritte gedacht, da sonst die Offenlegungsverpflichtung nicht verständlich wäre.¹⁴ Dieser Informationsfluss ist gesetzlich vorgeschrieben und dem Abschlussprüfer bekannt. Er muss somit damit rechnen, dass sein Prüfergebnis Ausgangspunkt für wirtschaftliche Dispositionen Dritter darstellt.

Die Qualifikation des Vertrages zwischen Abschlussprüfer und Gesellschaft als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter lässt sich damit rechtfertigen, dass Dritte durch etwaige Fehler der Abschlussprüfung ebenso gefährdet werden wie die geprüfte Gesellschaft. Den Vertragsparteien ist bewusst und es wird von ihnen gebilligt, dass das Ergebnis der Prüfung von Dritten zur Kenntnis genommen und zur Grundlage wirtschaftlicher Dispositionen gemacht wird. Obwohl der Abschlussprüfer nur zur geprüften Gesellschaft in einem Vertragsverhältnis steht, treffen ihn daher auch Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber (potenziellen) Gläubigern der Gesellschaft. Er hat seinen Prüfungsauftrag so zu erfüllen, dass die durch seinen Bestätigungsvermerk geschaffene Vertrauensbasis zwischen der geprüften Gesellschaft und deren (potenziellen) Gläubigern tragfähig ist und schuldet ihnen jene Sorgfalt, die eine dem Gesetz entsprechende, ordnungsgemäße Abschlussprüfung für die Ausstellung des zu veröffentlichenden Bestätigungsvermerks nach § 274 UGB verlangt.¹⁵ Vernachlässigt der Abschlussprüfer diese Sorgfalt und stellt er deshalb einen unrichtigen Bestätigungsvermerk aus, wird er einem Dritten, der im Vertrauen auf die Verlässlichkeit dieses Bestätigungsvermerks disponiert und dadurch einen Schaden erleidet, ersatzpflichtig.

Diese Ersatzpflicht steht selbständig neben der Ersatzpflicht gegenüber der Gesellschaft und lässt sich ebenso wenig wie diese vertraglich aufheben oder beschränken. Sie ist von ihr auch in keiner Weise abhängig. Auch wenn die Gesellschaft selbst keinen wie immer gearteten Schaden erleidet (etwa weil ein Bestätigungsvermerk zu Unrecht nicht eingeschränkt worden ist und sich daraufhin die Eigenkapitalausstattung der Gesellschaft verbessert hat), ist der Abschlussprüfer einem Dritten, der im Vertrauen auf die Ordnungsmäßigkeit der nicht sachgemäß durchgeführten Prüfung einen Schaden erlitten hat, zum Schadenersatz verpflichtet. Maßgeblich für den Beginn der Verjährungsfrist ist hier jener Zeitpunkt, zu dem der Dritte aufgrund der nicht ordnungsgemäß durchgeführten Prüfung eine für ihn wirtschaftlich nachteilige Dispo-

sition getroffen hat (zB einer Gesellschaft einen Kredit gewährt oder sich an einer Gesellschaft mit Eigenkapital beteiligt hat) oder eine für ihn positive Disposition unterlassen hat (zB Aktien eines Unternehmens zu verkaufen). Eine Verbindung zwischen dem Schadenersatzanspruch der Gesellschaft und dem Schadenersatzanspruch eines Dritten besteht nur insofern, als die summenmäßig begrenzte Haftung gem § 275 Abs 2 UGB nur einmal ausgeschöpft werden kann.¹⁶

Der Rechtsansicht des OGH in der E 1 Ob 35/12x, dass für den Beginn der Verjährungsfrist des Schadenersatzanspruchs eines Dritten gegen den Abschlussprüfer der Schadenseintritt bei der Gesellschaft maßgeblich sei, kann nicht gefolgt werden. Es ist unbestritten, dass bei einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter der Dritte den vertraglichen Schadenersatzanspruch selbst geltend machen kann.¹⁷ Ebenso unbestritten ist, dass ein Dritter den vertraglichen Schadenersatzanspruch bei einer Schutzwirkung zugunsten Dritter unabhängig davon geltend machen kann, ob dem Vertragspartner ein Schaden entstanden ist oder nicht. Der Dritte erwirbt einen eigenständigen Schadenersatzanspruch, der hinsichtlich sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen einschließlich der Verjährung eigenständig zu prüfen ist. Die Begünstigung durch die objektive Verjährungsfrist liegt lediglich darin, dass es nicht darauf ankommt, ob der Geschädigte von seinem Schaden, dem Schädiger und dem Kausalverlauf Kenntnis erlangt hat oder nicht. Innerhalb von fünf Jahren ab Eintritt seines Schadens ist sein Schadenersatzanspruch gem § 275 Abs 5 UGB verjährt.

Die Rechtsansicht des OGH, wonach der Schaden der Gesellschaft die fünfjährige Verjährungsfrist für sämtliche denkbare Schäden aus der Prüfpflichtverletzung in Gang setzt, würde eine nicht nachvollziehbare Begünstigung der Abschlussprüfer gegenüber sonstigen Vertragspartner bedeuten, die im Rahmen der Schutzpflicht gegenüber Dritten gem § 1489 Satz 1 ABGB jedenfalls drei Jahre ab Kenntnis des Schadens, des Schädigers und des Kausalverlaufs zu haften haben. Sofern der Schadenseintritt bei der Gesellschaft und der Schadenseintritt beim Dritten zeitlich weit auseinanderliegen (zB zwei Jahre), würde dies bedeuten, dass sich die in § 275 Abs 5 UGB genannte fünfjährige Verjährungsfrist für den Dritten auf drei Jahre verkürzt, ohne dass es auf seine Kenntnis des Schadens, des Schädigers oder des Kausalverlaufs ankommt. Dies würde zu einer nicht nachvollziehbaren rechtlichen Begünstigung des Abschlussprüfers führen, die letztlich auch verfassungsrechtlich nicht tragbar wäre.

Ein weiteres Problem bei dieser Rechtsansicht liegt darin, dass es für den geschädigten Dritten (Gläubiger oder Anleger) oft nahezu unmöglich sein wird, festzustellen, ob der geprüften Gesellschaft durch die fehlerhafte Abschlussprüfung ein Schaden entstanden ist und gegebenenfalls wann.¹⁸ Damit ist es dem geschädigten Dritten aber auch oft gar nicht möglich, vor Klagseinbringung festzustellen, ob sein Anspruch noch klagbar oder bereits verjährt ist. Besonders schwierig wäre es,

¹⁴ Dehn, ÖBA 2002, 377.

¹⁵ OGH 27.11.2001, 5 Ob 262/01t.

¹⁶ Graf, WBl 2012, 241, der zu Recht darauf hinweist, dass die Haftungsbeschränkung nicht gilt, wenn eine Sonderrechtsbeziehung zum Dritten besteht oder der Anspruch auf eine deliktische Haftung, etwa iZm einer Beteiligung an einer strafbaren Handlung, gestützt wird.

¹⁷ Kozioł/Welser, Grundriss des bürgerlichen Rechts II¹³ (2007) 144.

¹⁸ Graf (WBl 2012, 241) nennt dies den Informationsvorsprung der Gesellschaft oder das Informationsdefizit des Dritten.

den Beginn der Verjährungsfrist festzustellen, wenn der geprüften Gesellschaft kein Schaden entstanden ist. Diese Konstellation kann durchaus eintreten, wenn der Prüffehler nicht öffentlich bekannt wird. In den Zeiträumen vor Bekanntwerden eines Prüffehlers ist es durchaus nicht unüblich, dass die Gesellschaft von einem zu Unrecht nicht eingeschränkten Bestätigungsvermerk profitiert, da ihr weiterhin Geldmittel zufließen. In diesem Fall müssten konsequenterweise Ansprüche geschädigter Dritter auch noch nach 10 Jahren nach der unsachgemäßen Prüfung zulässig sein, da kein Schadenseintritt bei der Gesellschaft vorliegt, der die fünfjährige Verjährungsfrist des § 275 Abs 5 UGB in Gang setzte. Dass dieses Ergebnis unbefriedigend ist, braucht nicht betont zu werden.

Der OGH führt in der E 1 Ob 35/12x richtig aus, dass die Rechtsfigur eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter es nicht rechtfertigt, den Dritten schadenersatzrechtlich anders zu stellen als die geprüfte Gesellschaft selbst. Dies bedeutet jedoch, dass der Dritte schadenersatzrechtlich weder besser noch schlechter als die geprüfte Gesellschaft gestellt werden soll. Dies wird nur erreicht, wenn die Verjährungsfrist des § 275 Abs 5 UGB mit dem jeweiligen Schaden der Gesellschaft oder des Dritten zu laufen beginnt. Der Verweis auf die für alle Geschädigten im allgemeinen Schadenersatzrecht geltende einheitliche Verjährungsregel des § 1489 ABGB in dieser Entscheidung ist unzutreffend, denn diese bewirkt gerade nicht, dass der Verjährungsbeginn für alle Geschädigten zum selben Zeitpunkt eintritt.

Das Abstellen auf den Eintrittszeitpunkt des Schadens bei der geprüften Gesellschaft für den Beginn der Verjährung auch gegenüber Dritten ist unbefriedigend und schafft gerade nicht die vom OGH angesprochene Rechtssicherheit. Dem Dritten gegenüber würde dies vielmehr zu einer völlig unklaren Situation führen, da es für ihn von außen nicht erkennbar ist, ob und gegebenenfalls wann die geprüfte Gesellschaft einen Schaden aus der fehlerhaften Abschlussprüfung erlitten hat. Bemerkenswert ist, dass die Vorinstanzen in dem der E 1 Ob 35/12x zugrunde liegenden Sachverhalt richtig den Schadenseintritt mit der Kreditgewährung durch den Dritten erkannt haben und von diesem Zeitpunkt die fünfjährige Verjährungsfrist berechneten. Erst der OGH ging davon aus, dass auf den Eintritt des Schadens bei der geprüften Gesellschaft auch für die Verjährung von Ansprüchen Dritter abzustellen sei, ohne jedoch im konkreten Fall zu prüfen, wann der Gesellschaft ein Schaden entstanden ist.

V. Derogiert § 275 Abs 5 UGB § 1489 Satz 2 Fall 2 ABGB?

Gem § 1489 Satz 2 Fall 2 ABGB verjährt der Anspruch auf Ersatz eines Schadens, der aus einer oder mehreren gerichtlich strafbaren Handlungen entstanden ist, die nur vorsätzlich begangen werden können und mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht sind, innerhalb von 30 Jahren. Nun stellt sich die Frage, ob die Verjährungsbestimmung des § 275 Abs 5 UGB als *lex specialis* nicht nur die Verjährungsbestimmungen

des § 1489 Satz 1 und Satz 2 Fall 1 ABGB (subjektive dreijährige Verjährungsfrist ab Kenntnis des Schadens und des Schädigers und objektive 30-jährige Verjährungsfrist ohne Kenntnis des Schadens oder des Schädigers) verdrängt, sondern auch jene des § 1489 Satz 2 Fall 2 ABGB. Dies ist zu verneinen.

Gem § 275 Abs 5 UGB verjähren Ansprüche „aus diesen Vorschriften“ in fünf Jahren. Mit „diesen Vorschriften“ sind die Vorschriften des 4. Abschnitts 1. Titel des dritten Buches des UGB (§§ 268 bis 276) gemeint, nämlich die Bestimmungen über die Abschlussprüfung. Sofern also der Anspruch ausschließlich auf eine fehlerhafte Abschlussprüfung gestützt wird, bleibt kein Raum für die Anwendung der 30-jährigen Verjährungsfrist des § 1489 Satz 2 Fall 2 ABGB. Sofern jedoch der Anspruch auf eine mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohte strafbare Handlung des Abschlussprüfers gestützt wird (zB Beteiligung an einem schweren Betrug oder an einer schweren Untreue), so kommt die 30-jährige Verjährungsfrist zur Anwendung.¹⁹ Da Abschlussprüfer in aller Regel Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer oder Prokuristen einer Prüfungsgesellschaft, somit Entscheidungsträger iSd § 2 Abs 1 Z 2 VbVG sind, sind ihre rechtswidrig schuldhaften Handlungen dem Verband gem § 3 Abs 2 VbVG zuzurechnen, sofern die Tat zugunsten des Verbandes begangen wird oder durch sie Pflichten des Verbandes verletzt werden. In diesem Fall verjähren Ansprüche gegenüber der prüfenden Gesellschaft erst nach Ablauf von 30 Jahren ab Setzen des schädigenden Verhaltens.²⁰

Legte man § 275 Abs 5 UGB so aus, dass diese Bestimmung auch die Verjährungsbestimmung des § 1489 Satz 2 Fall 2 ABGB verdrängt, so würde dies zu einer ungerechtfertigten Privilegierung von Abschlussprüfern in Bezug auf strafrechtlich vorwerfbares Verhalten bewirken, was weder sachlich gerechtfertigt noch verfassungskonform wäre.

VI. Zusammenfassung

Die Verjährungsbestimmung des § 275 Abs 5 UGB ist eine objektive Frist, die als *lex specialis* die allgemeinen Verjährungsbestimmungen des § 1489 Satz 1 und Satz 2 Fall 1 ABGB verdrängt. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Eintritt des (Primär-)Schadens zu laufen. Dieser ist jene nachteilige Vermögensdisposition, die die Gesellschaft oder ein vom Schutzbereich umfasster Dritter aufgrund der fehlerhaften Abschlussprüfung und des unrichtigen Bestätigungsvermerks vornimmt. Der Schadenersatzanspruch gegen den Abschlussprüfer gem § 275 Abs 5 UGB verjährt innerhalb von fünf Jahren ab Eintritt des Schadens bei der Gesellschaft oder beim geschädigten Dritten. Ein Anspruch der Gesellschaft oder eines Dritten aus einem strafbaren Verhalten des Abschlussprüfers, das mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, verjährt gem § 1489 Satz 2 Fall 2 ABGB innerhalb von 30 Jahren ab Eintritt des jeweiligen Schadens.

¹⁹ Zustimmung *Lehner*, RdW 2012, 255. Der OGH lässt diese Frage in der E 1 Ob 35/12x bewusst offen.

²⁰ *Dehn* in *Kozioł/Bydliński/Bollenberger*, ABGB² (2007) § 1489 Rz 8.