

CB-BEITRAG

Dr. Manfred Rack, RA und Notar

Das Risiko der Expertenhaftung beim Zertifizieren von Compliance-Management-Systemen – Teil 1

Die Presse weckt Zweifel an der Eignung von Auditoren und Prüfern, die Compliance-Systeme in Unternehmen zertifiziert haben und trotz Zertifikat durch Rechtsverstöße aufgefallen sind. Unternehmen und ihre Prüfer verlieren Vertrauen und Reputation. Die Risiken der Expertenhaftung für Schäden durch enttäushtes Vertrauen steigen mit der Zahl derjenigen, die sich auf die Richtigkeit eines Zertifikats berechtigterweise verlassen haben. Der Zweck von Audits besteht gerade darin, dass Dritte auf die zertifizierten Prüfergebnisse vertrauen sollen. Aus „Verträgen mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ können Auditoren gegenüber Dritten haften, obwohl keine vertragliche Beziehung besteht. Gegenüber dem zertifizierten Unternehmen haften Auditoren und Umweltgutachter für Schäden aus Vertrag. Die Haftungsvoraussetzung und die spezielle Interessenlage sollen im Folgenden beschrieben werden.

I. Reputationsverluste durch schlechte Presse

Die Schlagzeilen lauten „Im Nebel der VW-Prüfer“, „Waren die Kontrolleure blind?“, „Viele der Autos im Abgasskandal wurden vom TÜV-NORD geprüft“. ¹ Der TÜV-NORD habe das Umweltmanagement von VW zertifiziert, sowie die Ökobilanz verschiedener Fahrzeugmodelle.

Peinlich sei es, dass nur wenige Monate später das Image des Unternehmens in Sachen Umweltfreundlichkeit dahin sei. Peinlich sei dies auch für die ganze Prüfergemeinschaft in Deutschland. Vor allem wird den Prüfungen die Tauglichkeit abgesprochen, Manipulation zu erkennen. An der Formulierung der Prüfrichtlinien habe der TÜV-NORD mitgewirkt. Das Verhältnis zwischen Prüfer und Geprüften wird kritisch auf Abhängigkeiten hinterfragt.

Auch Wirtschaftsprüfer geraten in die Kritik, wenn in den von ihnen geprüften Unternehmen das Compliance-Management versagt und Vorstände dem Vorwurf des Organisationsverschuldens ausgesetzt sind. Wenn die Abschlussprüfer „schwarze Kassen“ übersehen, wechselt das Unternehmen den Abschlussprüfer aus, der zu seiner Entlastung mit dem Vorwurf der Täuschung die Vorstände und Mitarbeiter belastet. Im Ergebnis leidet die Reputation aller Beteiligten. Der Ruf des Unternehmens als auch der seiner Auditoren und Abschlussprüfer werden beschädigt. ²

II. Neue Gerichtsurteile zu mangelhaften Compliance-Management-Systemen steigern die Haftungsrisiken für Unternehmen und ihre Prüfer

Im Schienenkartell-Urteil des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf vom 27.11.2015 hat ein Angestellter zwar grob pflichtwidrig gegen das

Kartellrecht verstoßen, indem er das Schienenkartell betreut hat. Die Rückgriffshaftung seines Arbeitgebers wurde jedoch mit der Begründung verneint, dass den Arbeitgeber ein überwiegendes Mitverschulden trifft, weil er ein nicht funktionierendes Compliance-System vorsätzlich ausgehebelt habe. ³

Im „Neubürger-Urteil“ vom 10.12.2013 hat das Landgericht München I den ehemaligen Finanzvorstand der Siemens AG zu 15 Mio. Euro Schadensersatz verurteilt, weil er es unterlassen hat, ein Compliance-System einzurichten, das geeignet war, die Schmiergeldpraxis zu vermeiden. ⁴

Das Arbeitsgericht Frankfurt hat in seinen Urteilen zur Libor-Manipulation der Bank Organisationspflichtverletzungen vorgeworfen und den Kündigungsschutzklagen der Arbeitnehmer stattgegeben. Die strikte Trennung von Ermittlern und Händlern zur Vermeidung von Interessenkonflikten sei nicht durch entsprechende Compliance-Regeln verhindert worden. ⁵

In seiner Entscheidung zu unternehmenszweckwidrigen Derivategeschäften wurde die Organisationspflicht für Vorstandsmitglieder

¹ Nienhaus, FAS vom 15.11.2015, 36.

² HB vom 18.6.2008, abrufbar unter: <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/prozess-kpmg-sieht-sich-von-siemens-getaeuscht/2974076.html> (Abruf: 21.7.2016); Spiegel Online vom 28.11.2008, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/korruptionsskandal-siemens-setzt-kpmg-vor-die-tuer-a-593406.html> (Abruf: 21.7.2016).

³ LAG Düsseldorf, 27.11.2015 – 14 Sa 800/15 (Schienenkartell-Urteil), WuW 2016, 251, Rn. 113.

⁴ LG München, 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10 (Neubürger-Urteil), CB 2014, 167 m. CB-Komm. Kränzlin/Weller, BB 2014, 850 Ls m. BB-Komm. Grützner.

⁵ ArbG Frankfurt a. M., 11.9.2013 – 9 Ca 1551/13.

entschieden, ihren jeweiligen Verantwortungsbereich so organisieren zu müssen, dass sich alle Mitarbeiter legal verhalten.⁶

Alle vier aktuellen Entscheidungen formulieren die Pflicht der Organe, Compliance-Systeme so einzurichten, dass es nicht zu Gesetzesverstößen kommt. Konkrete Organisationspflichten formulieren Gerichte im Nachhinein für den konkreten Einzelfall, der vor Gericht verhandelt wird. Werden Lücken im Compliance-System von Prüfern und Auditoren übersehen, stellen sie ihre Eignung in Frage, Mängel von Compliance-Management-Systemen noch vor einem Rechtsverstoß erfassen zu können.

Wer Compliance-Systeme zertifiziert, setzt sich entsprechend der verschärften Rechtsprechung einem erhöhten Expertenhaftungsrisiko aus. In allen Entscheidungen wird von den Unternehmen verlangt, Rechtspflichtverletzungen durch Compliance-Systeme zu verhindern, noch bevor sie eingetreten sind. Von Abschlussprüfern, Auditoren und Umweltgutachtern wird erwartet, dass sie gerade aufgrund ihrer Expertenrolle auf Mängel und Lücken des Compliance-Management-Systems hinweisen. Gerade wegen ihres Erfahrungsvorsprungs werden Abschlussprüfer und Auditoren mit der Zertifizierung beauftragt. Abschlussprüfer sind nach § 317 Abs. 4 HGB zur Prüfung der Überwachungssysteme nach § 91 Abs. 2 AktG verpflichtet. Mit den steigenden Anforderungen an Compliance-Systeme steigen sowohl die Anforderungen an die Organisationspflichten von Vorständen und Unternehmen als auch an die Abschlussprüfer und Auditoren beim Zertifizieren von Systemen, mit denen legales Verhalten im Unternehmen gesichert werden soll.

III. Falsche Zertifikate und die Haftungsrisiken

Ein Umweltauditor erteilt einem zertifizierten Unternehmen das Zertifikat dann, wenn das Umweltmanagementsystem die Anforderungen erfüllt, nachdem es zertifiziert wird, nach DIN ISO 14001 oder auch nach EMAS. Liegen die Anforderungen nicht vor und werden keine Abweichungen von den Anforderungen an das Management-System aufgenommen, ist das Zertifikat falsch. Es stellt sich die Frage nach der Haftung des Auditors.

Im Ergebnis wird sich herausstellen, dass der Auditor sowohl dem Unternehmen gegenüber haftet, dessen System er zertifiziert hat, als auch gegenüber allen Dritten, die auf die Gültigkeit des Zertifikats vertraut haben, denen dadurch ein Schaden entstanden ist, obwohl der Auditor weder mit den Dritten einen Vertrag hat, noch die Dritten kennt. Liegen die Haftungsvoraussetzungen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vor, droht Auditoren und Umweltgutachtern ein Schadensersatzanspruch von Dritten.

IV. Die Pflicht zur Prüfung und der Prüfungsinhalt

Die Grundstrukturen der Management-Zertifizierungssysteme in den unterschiedlichsten Rechtsgebieten gleichen sich. Sechs Organisationspflichten finden sich in allen Management-Systemen. Die DIN ISO 14001 als auch EMAS können als Muster gelten. Die sechs Aufgaben finden sich ebenfalls in der neuen ISO 19600.

- Erstens sind alle Betriebspflichten zu ermitteln. Dies ergibt sich aus DIN ISO 14001, 4.3.2; aus EMAS, Anhang II B.2 „Einhaltung von Rechtsvorschriften“; in OHSAS, gemäß 4.3.2; in DIN ISO EN 9001 zur Qualitätssicherung in 7.2.1c.

- Zweitens sind die Pflichten des Unternehmens zu delegieren nach der DIN 14001 gemäß 4.1 nach OHSAS 18001 nach 4.1b, nach DIN EN ISO 5001 gemäß 4.2.2f, gemäß 2.4.2 des Leitfadens „Arbeitsschutz-Management-Systeme“ und nach 5.1.1 nach DIN EN ISO 9001 zum Qualitäts-Management.
- Drittens sind Rechtspflichten zu aktualisieren, nach DIN EN ISO 14001 gemäß 4.6g. Das gleiche gilt für EMAS. Nach OHSAS 18001 gemäß Ziff. 4.3.2, nach 4.6h und nach 4.4.5b, nach DIN EN ISO 5001 Ziffer 4.5.3.2.
- Viertens sind die Unternehmenspflichten zu erfüllen.
- Fünftens ist die Erfüllung der Unternehmenspflichten zu kontrollieren, nach DIN EN ISO 14001 gemäß Ziff. 4.6, ebenso nach EMAS und nach OHSAS 18001 gemäß Ziff. 4.6.
- Sechstens ist die Einhaltung der Rechtspflichten zu dokumentieren, nach DIN EN 14001 gemäß Ziff. 4.3.1. Das gleiche gilt für EMAS. Nach OHSAS 18001 muss die Organisation die Lenkungsmaßnahmen dokumentieren und aufbewahren, nach DIN EN ISO 5001 gemäß Ziff. 4.3. ist die Dokumentation zu erstellen, nach DIN EN ISO 14001 gemäß Ziff. 4.5.2 muss die Organisation Aufzeichnungen über die Ergebnisse regelmäßig aufbewahren. Das gleiche gilt nach DIN EN ISO 5001 gemäß Ziff. 4.6.2 und nach DIN ISO 9001 gemäß Ziff. 7.5.

Die Pflicht zum Informationsmanagement, nämlich rechtserhebliche Informationen zu speichern, weiterzuleiten und für alle verfügbar zu halten, findet sich in den Pflichten zur internen Kommunikation zwischen den verschiedenen Ebenen und Funktionsbereichen der Organisation in DIN ISO 14001 Ziff. 4.4.3a, in OHSAS 18001 Ziff. 4.4.3a, in DIN EN ISO 5001 in Ziff. 4.5.3 und im Leitfaden zum Arbeitsschutz-Management-System in Ziff. 2.8.1.⁷

Die sechs Aufgaben lassen sich ebenfalls aus Gesetzen und der Rechtsprechung zum Organisationsverschulden ermitteln.⁸

Das Compliance-Management-System muss geeignet sein, diese sechs Aufgaben zu erfüllen. Leistet ein System auch nur eine der Aufgaben nicht, ist der Auditor verpflichtet, dies als Abweichung zum Ausdruck zu bringen.

Lange umstritten war die Frage, ob Unternehmen mit umweltrechtlichen Abweichungen im Zertifizierungsverfahren nach DIN ISO 14001 Zertifikate erhalten können, auch wenn nicht alle umweltrechtlichen Pflichten im Unternehmen bekannt und eingehalten waren. Nach EMAS wurde die Einhaltung aller Vorschriften als Voraussetzung für eine EMAS-Eintragung verlangt. Seit dem 20.3.2007 ist diese Frage beantwortet. In der EA-7/04 ist das Regelwerk „Legal-Compliance as a part of accredited ISO 14001:2004 certification“ veröffentlicht. Alle einschlägigen Vorschriften im Unternehmen sind danach einzuhalten, nicht nur die wesentlichen oder die im Unternehmen bekannten.⁹ Die in einem Unternehmen einschlägigen Rechtspflichten sind aus einer möglichst hohen Zahl von geltenden Gesetzen, Verordnungen und untergesetzlichen Regelwerken zu ermitteln. Je größer die geprüfte Anzahl von Rechtsnormen ist, umso geringer ist das Risiko, dass eine Rechtspflicht übersehen wird. In einem Compliance-Management-System muss beim Zertifizieren nachvollzogen werden können, nach welchem System lückenlos sämtliche einschlägigen

6 BGH, 15.1.2013 – II ZR 90/11, NJW 2013, 1958, Rn. 22. (Unternehmenszweckwidrige Derivategeschäfte).
7 BGH, 2.2.1996 – V ZR 239/94 (Wissensaufspaltungsentscheidung), BB 1996, 924, NJW 1996, 1339.
8 Rack, CB 2014, 279.
9 Lieback, Der Umweltbeauftragte 8/2007, 1.

Rechtspflichten ermittelt und v. a. aus welcher Anzahl von Rechtsnormen die einschlägigen Rechtspflichten herausgefiltert werden.

Vielfach angezweifelt wird in der Praxis, ob sämtliche Pflichten des Unternehmens auf namentlich benannte Verantwortliche delegiert werden müssen. Diese Frage ist vom BGH in seinem Schubstreben-Urteil entschieden worden, wonach alle Pflichtenträger namentlich benannt werden müssen. Alle müssen außerdem einen Ersatzmann nach einem Vertreterplan zugewiesen haben.¹⁰

Der Prüfungsumfang des Management-Systems wächst stetig. Nicht nur Rechtsvorschriften sondern auch Gerichtsurteile sind zu beachten. Hierzu zählen v. a. sämtliche Urteile zu Organisationspflichten, deren Verletzung ein Organisationsverschulden mit Schadensersatzfolgen begründen kann. Klargestellt wird eine Selbstverständlichkeit. Aus Gesetzen ergeben sich nämlich lediglich abstrakt generelle Pflichten, weil der Gesetzgeber nach Art. 19 GG dem Einzelfallgesetzgebungsverbot unterliegt und keine Einzelfälle entscheiden darf. Zu Einzelfallentscheidungen und damit auch über Pflichten zu konkreten Organisationspflichten sind nur Gerichte und Verwaltungsbehörden berechtigt. Gerichtsurteile sind somit die wichtigsten Quellen für konkrete Einzelpflichten. In der neuen ISO 19600, in Kraft seit dem 15.12.2014, sind unter Ziff. 4.5 Compliance Obligations definiert, wonach Rechtspflichten auch aus „Judgements of courts or administrative tribunals“ dazu zählen. Auch die neue DIN ISO 14001 soll eine entsprechende Klarstellung enthalten. Im aktuellen Entwurf für die Neufassung dieser Norm vom Oktober 2014 ist im erläuterten Anhang A 6.1.3 vorgesehen, dass zu den Rechtsgrundlagen für Rechtspflichten auch Urteile von Gerichten oder Verwaltungsgerichten gehören. Compliance-Management-Systeme müssen somit die Rechtsprechung und v. a. die Rechtspflichten aus Gerichtsurteilen erfassen und ihre Einhaltung organisieren.

V. Der Werkvertrag zwischen Unternehmen und Auditor

Auditoren zertifizieren nach DIN ISO 14001, Umweltgutachter nach EMAS. Vertragliche Beziehungen bestehen nur zwischen dem beauftragenden Unternehmen, das zertifiziert werden soll, und Auditoren und Umweltgutachtern.¹¹ In diesem Vertragsverhältnis haftet der Auditor dem Unternehmen. Die Vertragsart bestimmt die gegenseitigen Ansprüche. Auditoren nehmen eine selbstständige, entgeltliche Tätigkeit wirtschaftlicher Art für einen anderen in dessen Interesse wahr. Dabei handelt es sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 Abs. 1 BGB, auf den die Regelungen über den Auftrag entsprechend angewendet werden, insbesondere die §§ 633, 665 – 670, 672 – 674 und ggf. 671 Abs. 2 BGB.

Ergänzend dazu sind die Vorschriften des Dienstvertrags- oder des Werkvertragsrechts anwendbar.

Beim Dienstvertrag wird eine Tätigkeit und beim Werkvertrag ein Erfolg geschuldet. Umweltauditoren verpflichten sich zur Erstellung eines Berichts und einer Gültigkeitserklärung. Nach der DIN ISO 14001 wird ein Zertifikat erstellt. Die Tätigkeit der Auditoren erschöpft sich nicht in der bloßen Prüfung. Vielmehr werden zwischen den Parteien ein Prüfungsergebnis und eine entsprechende Erklärung vereinbart. Wenn ein Erfolg und nicht nur eine bloße Tätigkeit vereinbart ist, handelt es sich zivilrechtlich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit Werkvertragscharakter. Es gilt Werkvertragsrecht nach § 631 ff. BGB. Werkvertragsrecht ist dispositives Recht, das in Vertragsverhandlungen modifiziert werden kann. Der Auditor schuldet dem Unternehmen

das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln, was dann der Fall ist, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Ist das Werk mangelhaft, stehen dem Unternehmen nach § 634 BGB Gewährleistungsansprüche zu. Das Unternehmen kann Nacherfüllung nach § 635 BGB verlangen oder einen Mangel selbst beseitigen, Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, vom Vertrag zurücktreten, die Vergütung mindern oder Schadensersatz oder Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen. Die Vergütung ist nach der Abnahme gem. § 641 BGB fällig. Das Unternehmen ist verpflichtet, das Werk abzunehmen. Nach § 642 BGB ist das zu zertifizierende Unternehmen zur Mitwirkung verpflichtet. Wirkt das Unternehmen nicht mit, ist der Auditor berechtigt, zu kündigen.

Zusätzlich ist nach Art. 25 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1221/2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für das Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung (EMAS) bestimmt, dass der Umweltgutachter seine Tätigkeit aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung mit dem Unternehmen ausüben muss. Gegenstand und Umfang der Tätigkeit muss festgelegt werden. Dazu zählt auch die Zusammenarbeit. Nach Art. 4 Abs. 5 der Verordnung muss der Umweltgutachter die Umwelterklärung des Unternehmens für gültig erklären. Die Gültigkeitserklärung wird als Erfolg des Werkvertrages geschuldet. Liegen die Voraussetzungen für die Gültigkeitserklärung nicht vor, ist der Umweltgutachter nach Art. 25 Abs. 7 (EMAS) verpflichtet, die erforderlichen Änderungen mit der Unternehmensleitung zu erörtern und entsprechende Empfehlungen für Verbesserungen an die Unternehmensleitung zu richten. Auch der Bericht des Umweltgutachters ist als Erfolg des Werkvertrages geschuldet.

VI. Das Kündigungsrecht des Unternehmens

Das Werkvertragsrecht hat für Auditoren eine gravierende Rechtsfolge. Das Unternehmen ist zur Kündigung des Vertrages nach § 649 BGB bis zur Vollendung des Werks jederzeit berechtigt. Der Umweltgutachter hat Anspruch auf die vereinbarte Vergütung unter Abzug der ersparten Aufwendungen. Der Umweltgutachter ist nach dem Werkvertragsrecht durch das Unternehmen frei wählbar und gemäß den Grundsätzen des Auftragsrechts den Weisungen des Unternehmens unterworfen.

Weisungs- und Kündigungsrecht des Unternehmens begründen das Risiko von Gefälligkeitsgutachten. Hinzu kommt, dass Umweltgutachter miteinander konkurrieren und auch dadurch das Risiko wächst, an der Qualität der Gültigkeitserklärung Abstriche zu machen. Dem Risiko eines Qualitätsverlustes muss die Aufsicht über die Umweltgutachter entgegenwirken.¹²

Im Ergebnis schwächt das Werkvertragsrecht die Rechtsstellung des Umweltauditors gegenüber dem Unternehmen und begründet das Risiko von Gültigkeitserklärungen, durch die Missstände und Rechtsrisiken im Unternehmen nicht offengelegt sondern eher verdeckt

10 BGH 17.10.1967 – VI ZR 70/66 (Schubstreben-Fall), NJW 1968, 247.

11 Im Folgenden sollen zur Abkürzung von Auditoren und Umweltgutachter nur der Begriff Auditor verwendet werden. Für die Expertenhaftung besteht kein Unterschied.

12 *Lübbe-Wolf*, Natur und Recht 1996, 217, 223; *Gröhn*, Der Umweltgutachter: Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2000, S. 112.

werden. Dieses Risiko wird bei der vergleichbaren Rechtsstellung von Wirtschaftsprüfern interessengerechter geregelt.

VII. Erschwerte Abberufungsmöglichkeiten bei Wirtschaftsprüfern

Die Abberufung des Wirtschaftsprüfers regelt der Gesetzgeber in § 318 Abs. 1, 3 und 6 HGB. Ist danach der Prüfungsauftrag einmal an den Wirtschaftsprüfer erteilt, kann der Prüfungsauftrag vom Unternehmen nur widerrufen werden, wenn erstens ein anderer Prüfer bestellt wurde und wenn nach § 318 Abs. 3 HGB die Person des gewählten Prüfers einen Grund bietet, ihn abberufen, insbesondere wenn die Besorgnis der Befangenheit besteht. Abberufen werden kann der Abschlussprüfer nur auf Antrag der gesetzlichen Vertreter, des Aufsichtsrats oder von Gesellschaftern. Ein Gericht muss alle Beteiligten anhören, auch den gewählten Abschlussprüfer und einen neuen Abschlussprüfer bestellen. Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde zulässig. Auf keinen Fall kann ein Abschlussprüfer wegen Meinungsverschiedenheiten darüber abberufen werden, ob das Testat erteilt werden kann. Der Gesetzgeber hat in § 318 HGB somit erhebliche Hürden aufgebaut, um dem Wirtschaftsprüfer das erteilte Mandat entziehen zu können. Die Rechtsstellung des Wirtschaftsprüfers bei der Abschlussprüfung ist deshalb stärker und unabhängiger für den Fall von Meinungsverschiedenheiten als der Einfluss des Umweltgutachters.¹³

VIII. Abweichende Vereinbarung von der gesetzlichen Kündigungsmöglichkeit nach Werkvertragsrecht

Der Umweltgutachter wird nach Werkvertragsrecht im Falle der vorzeitigen Kündigung wegen Meinungsverschiedenheiten nur unzureichend geschützt. Die Kündigungsmöglichkeit widerspricht auch dem Grundsatz der Unabhängigkeit des Umweltgutachters nach Art. 20 Abs. 5 der EMAS-Verordnung 1221/2009. Werkvertragsrecht ist dispositives Recht und kann vertraglich geändert werden. Zu empfehlen ist, die Vorschriften des § 318 HGB als vertragliche Vereinbarung in den Vertrag ganz oder teilweise aufzunehmen. Das jederzeitige Kündigungsrecht nach § 649 BGB ist abdingbar. Abweichende Vereinbarungen sind möglich.¹⁴

IX. Das Dilemma des Umweltauditors erhöht sein Haftungsrisiko

Gerade wegen des Vorteils des Unternehmens gegenüber dem Auditor durch die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit und das werkvertragliche Weisungsrecht wegen Meinungsverschiedenheiten muss das Dilemma des Auditors hervorgehoben werden. Erteilt der Auditor falsche Gültigkeitserklärungen, um eine vorzeitige Kündigung abzuwenden, muss ihm deutlich werden, dass er sich erheblichen Haftungsrisiken aussetzt, sollte sich sein Zertifikat als falsch herausstellen und dadurch ein Schaden im Unternehmen oder bei Dritten verursacht werden.

Möglicherweise kann der Auditor durch ein fehlerhaft erteiltes Zertifikat aus Gefälligkeit eine drohende Kündigung abwenden. Ein falsches Zertifikat begründet jedoch die Haftungsrisiken erstens gegenüber

dem Unternehmen als Auftraggeber und zweitens gegenüber Dritten, die auf die Gültigkeit des Zertifikats vertraut haben.

Selbst wenn Mitarbeiter des Unternehmens mitwirken und den Auditor zu einem fehlerhaften, unvollständigen oder falschen Zertifikat bewegen, trifft das Unternehmen möglicherweise ein Mitverschulden. Das Unternehmen besteht jedoch als juristische Person unabhängig von den Mitarbeitern, mit denen der Auditor das Unternehmen zertifiziert. Geschäftsführer, Vorstände und Mitarbeiter können wechseln, während das Unternehmen als juristische Person und als Inhaber von Schadensersatzansprüchen gegen den Auditor fortbesteht. Vorstände und Geschäftsführer sind aufgrund ihrer Organstellung verpflichtet, Schadensersatzansprüche für ihr Unternehmen geltend zu machen, selbst dann, wenn ihre Vorgänger im Unternehmen mit dem Auditor zusammen ein falsches Zertifikat einvernehmlich erstellt haben. Trotz des Mitverschuldens von Mitarbeitern des Unternehmens kann der Auditor nicht sicher sein, wegen eines falschen Zertifikats von den Nachfolgern nicht in Anspruch genommen zu werden. Im Übrigen wird der Auditor beweisen müssen, dass er von Mitarbeitern des Unternehmens zu einem falschen Zertifikat gedrängt wurde. Vor allem werden die Unternehmensmitarbeiter zur Entlastung des Auditors nicht etwa eigene Fehler bei ihrer Mitwirkung einräumen. Sie werden sich nicht selbst belasten, um den Auditor zu entlasten. Die Belastung des Auditors ist deshalb vorprogrammiert, wenn er gezwungen ist, Vorwürfe zu entkräften, er habe falsch zertifiziert.

Der Auditor schuldet nach seinem Werkvertrag dem Unternehmen ein fehlerfreies Zertifikat nach DIN ISO 14001. Der Umweltgutachter schuldet eine fehlerfreie Gültigkeitserklärung nach EMAS. Der Umweltauditor hat einen Anspruch darauf, dass seine Werkleistung vom Unternehmen abgenommen wird. Das Werk wird übernommen und ausdrücklich nach § 640 BGB gebilligt. Nimmt das Unternehmen nach § 640 Abs. 2 BGB ein mangelhaftes Werk ab und behält es sich keine Rechte wegen des Mangels vor, verliert der Besteller seine Rechte nach § 634 Nr. 1–3 BGB, nämlich das Recht auf Selbstbeseitigung nach § 637 BGB und das Recht zum Vertragsrücktritt und zur Minderung der Vergütung. Es liegt deshalb im Interesse des Unternehmens, vor der Abnahme zu prüfen, ob das Zertifikat oder die Gültigkeitserklärung mangelfrei erstellt wurde. Mit der Abnahme wird nach § 641 BGB die Vergütung fällig. Ansprüche auf Schadensersatz verliert das Unternehmen durch die Abnahme eines mangelhaften Werks nach § 634 Nr. 4 BGB nicht. Die Fehlerhaftigkeit des Zertifikats besteht dann, wenn ein Zertifikat versagt wurde, obwohl es hätte erteilt werden müssen oder das Zertifikat eingeschränkt erteilt wurde obwohl es uneingeschränkt hätte erteilt werden müssen, wenn unberechtigte Abweichungen aufgenommen wurden oder berechnete Abweichungen nicht erklärt wurden. Durch diese Fehler werden dem Management des Unternehmens Missstände im Unternehmen vorenthalten. Es kann keine Korrekturen in der Betriebsorganisation veranlassen.

Vor der Abnahme kann ein Unternehmen die Beseitigung von Fehlern verlangen und die Abnahme und damit die Zahlung des vereinbarten Werklohns verweigern.

Nach § 635 Abs. 1 BGB bestehen nach Werkvertrag Nachbesserungsansprüche gegen den Umweltauditor. Unberechtigte Abweichungen sind aufzuheben. Unterlassene Abweichungen sind in die Berichte aufzunehmen.

13 Grünh, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2000, S. 131.

14 Sprau, in: Palandt, BGB, 75. Aufl. 2016, § 649, Rn. 12.

Nimmt das Unternehmen ein fehlerhaftes Zertifikat ab, obwohl der Fehler bekannt ist, stehen ihm seine Rechte nur zu, wenn es sie sich nach § 640 Abs. 2 BGB vorbehalten hat.

X. Anspruch auf Schadensersatz nach § 634 Nr. 4 BGB

Werden Schäden durch Fehler am Zertifikat verursacht, haftet der Auditor und Umweltgutachter für den Schaden, der dem Unternehmen durch den Fehler entsteht. Umfasst werden Schäden, die dem Werk, hier dem Bericht, Zertifikat und der Gültigkeitserklärung unmittelbar anhaften, weil es in Folge eines Fehlers unbrauchbar oder wertlos ist. Fehlerhaft sind Zertifikate insoweit, als sie missverständliche Prüfungsergebnisse wiedergeben, nicht vollständig sind und weitere Erläuterungen und Gutachten veranlassen. Haftet ein Mangel nicht unmittelbar dem Werk an, sondern entsteht der Schaden außerhalb des Werks, steht der Schaden aber im engen Zusammenhang mit dem Mangel, hat der Umweltauditor nach § 634 Nr. 4 BGB auch diesen Schaden zu ersetzen. Verursacht werden typische Prüfungsschäden. Bei den Verträgen mit Auditoren und Umweltgutachtern handelt es sich um Prüfungsverträge. Höchststrichterliche Urteile über Schäden durch Umweltauditoren oder Umweltgutachter sind nicht bekannt. Die BGH-Rechtsprechung kennt jedoch Fallgruppen von Mangelschäden durch Prüfungsergebnisse bei anderen Berufsgruppen, die ähnlich wie die Auditoren und Umweltgutachter der Expertenhaftung unterliegen. Zu den nahen Folgeschäden zählt die Rechtsprechung der BGH solche Schäden, die z. B. durch Planungsfehler eines Architekten¹⁵ oder Berechnungsfehler eines Statikers¹⁶ und durch fehlerhafte Baugrunduntersuchung von Geologen¹⁷ verursacht wurden. „Nahe Mangelfolgeschäden“ beim Zertifizieren können dadurch verursacht werden, dass Maßnahmen in der Betriebsorganisation veranlasst werden, die sich als überflüssig herausstellen und mit erheblichen Kosten korrigiert werden müssen.

Weitere „Folgeschäden“ sind die Vermögensschäden, die durch falsche Schätzung, falsche Gutachten und falsche Auskünfte verursacht werden. Sie entstehen durch mangelhafte Prüfergebnisse, die für weitere Zwecke verwendet werden sollen. Weitere Mangelfolgeschäden können nicht nach § 634 Nr. 4 BGB ersetzt werden.¹⁸ Das Unternehmen muss deshalb daran interessiert sein, weitere Mangelfolgeschäden zu vermeiden, insbesondere dann, wenn die Prüfergebnisse eines Audits wie sonstige Gutachten in vielfach unterschiedlichen Entscheidungsprozessen verwendet werden sollen.

Schadensersatz wegen Schlechtleistung bei Prüfungsverträgen kann einmal durch falsche uneingeschränkte Zertifikate oder durch eingeschränkte Zertifikate verursacht werden. Wird ein positives Zertifikat erteilt, obwohl es nicht hätte erteilt werden dürfen, weil auf erkennbare Missstände nicht hingewiesen wurde, kann ein Schadensersatzanspruch begründet werden. Wirtschaftsprüfern obliegen nach § 321 HGB eine Redepflicht. Sie haben auf erkannte Missstände hinzuweisen. Analog wird eine Redepflicht auch vom Umweltgutachter und Auditor verlangt, wenn es darum geht, auf erkannte Missstände hinzuweisen.¹⁹ Schäden können auch dadurch entstehen, dass Umweltgutachter unberechtigte Abweichungen erklären und unnötige Aufwendungen dadurch verursachen, eine Fallkonstellation, die eher selten sein dürfte.

Zu den vertraglichen Pflichten gehört auch die Einhaltung des Pflichtenstandards bei Auditoren. Bei Umweltgutachtern, die nach EMAS zertifizieren, ergeben sich die Pflichtenstandards aus den Leitlinien

des Umweltgutachterausschusses. Zu überprüfen hat der Umweltgutachter danach die Einhaltung der einschlägigen Umweltvorschriften am Standort, die technische Eignung der Umweltprüfung, die Umweltbetriebsprüfung, die theoretische Wirksamkeit, die praktische Umsetzung des Umweltmanagements und die Vollständigkeit der Umwelterklärung.²⁰ Darüber hinaus hat der Auditor Berufspflichten zu erfüllen zur Unabhängigkeit, zur Unbefangenheit, Gewissenhaftigkeit, Eigenverantwortlichkeit, Verschwiegenheit und Unparteilichkeit. Der Pflichtenstandard des Umweltauditors nach der DIN ISO 14001 ergibt sich aus dem konkret aufgelisteten Maßnahmenkatalog von Anforderungen an das Umwelt-Management-System.

Neben den vertraglichen Hauptpflichten haben die Auditoren und Gutachter Schutz- und Nebenleistungspflichten einzuhalten. Aufgrund ihrer besonderen Qualifikation verfügen Experten über eine überdurchschnittliche Menge an Informationen. Durch ihre Prüfungspraxis verfügen Auditoren über ein höheres Expertenwissen als der Umweltbeauftragte eines Unternehmens, der nur sein Unternehmen kennt und für den die Zertifizierung eine einmalige Erfahrung darstellt, während der Umweltgutachter und Auditor eine Vielzahl von Unternehmen zertifiziert. Aufgrund dieses Wissens- und Erfahrungsvorsprungs wird eine erhöhte Aufklärungspflicht vom Umweltgutachter auf Grund seiner Rolle als Experte verlangt. Dazu zählen auch Hinweise, wie die Betriebsorganisation aufgebaut werden kann und welche Missstände zu beseitigen sind, um die Anforderungen an einen Umwelt-Management-System zu erfüllen.²¹

Schäden entstehen, wenn falsche Zertifikate vorgelegt werden, z. B. in Fällen des Unternehmensverkaufs, der Kreditverhandlung mit Banken oder beim Verkauf der Produkte im Rahmen einer Zuliefererkette. Schadensersatzansprüche setzen Verschulden voraus. Der Umweltgutachter und Auditor muss seine Pflichten schuldhaft verletzt haben. Der Verschuldensmaßstab ergibt sich aus § 276 BGB. Fahrlässig handelt danach, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

Verletzt das Unternehmen seine Mitwirkungspflichten, kann es den vollen Schaden nach § 254 BGB nicht geltend machen, wenn er auf Umstände zurückzuführen ist, die vom Unternehmen selbst zu vertreten sind. Dies ist besonders bei lückenhaften Informationen über die Prüfgegenstände bekannt. Durch Mitverschulden schmälert das Unternehmen seine Schadensersatzansprüche gegen den Auditor. Das Mitverschulden müsste vom Auditor selbst bewiesen werden. Nur Protokolle können die Beweisnot für beide Parteien verhindern.

15 BGH, 9.7.1962 – VII ZR 98/61, BGHZ 37, 341, 344.

16 BGH, 18.9.1967 – VII ZR 88/65, BGHZ 48, 257.

17 BGH, 26.10.1978 – VII ZR 249/77, BB 1979, 650, BGHZ 72, 257.

18 In Fällen einer falschen Grundstücksbewertung eines Architekten hat der BGH weitere nicht ersetzbare Mangelfolgeschäden angenommen, BGH, 10.6.1976 – VII ZR 129/74, BGHZ 67, 1.

19 Grünh, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2000, S. 49.

20 Grünh, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2000, S. 175.

21 Grünh, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2000, S. 176.

XI. Die Expertenhaftung von Auditoren und Umweltgutachtern gegenüber Dritten

Unter dem Begriff des Experten versteht man Personen, die aufgrund ihrer beruflichen Ausbildung über eine gesteigerte Sachkunde in speziellen Bereichen des täglichen Lebens verfügen. Dazu zählen Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte, Sachverständige, insbesondere die öffentlich bestellten und vereidigten, die entgeltliche Leistungen erbringen, indem sie ihren Vertragspartnern Auskünfte, Gutachten und Beratungen zukommen lassen.²² Dem Auftraggeber kann gegenüber dem Experten ein vertraglicher Anspruch auf Schadensersatz zustehen, wenn er pflichtwidrig und schuldhaft seine Leistung fehlerhaft erbringt und dadurch ein Schaden verursacht wird. Wird jedoch nicht der Auftraggeber, sondern ein Dritter geschädigt, mit dem der Experte nicht in einem Vertragsverhältnis steht, der aber auf die Richtigkeit der Erklärung des Experten vertraut hat, entsteht das Problem der Dritthaftung.

Fehlt ein Vertragsverhältnis zwischen Geschädigtem und Experten, kämen zunächst nur deliktsrechtliche Ansprüche nach § 823 Abs. 1 BGB in Betracht. Sie ersetzen jedoch keine Vermögensschäden. Außerdem verlangt eine deliktsrechtliche Haftung im Regelfall den Nachweis eines vorsätzlichen Verhaltens des Experten, der schwer zu erbringen sein dürfte.

Der Vermögensschutz vor Expertenfehlern ist im Deliktsrecht nicht wirksam.

Deshalb hat die Rechtsprechung den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entwickelt. Es handelt sich um eine Anspruchsgrundlage aufgrund richterlicher Rechtsfortbildung, für die offenbar ein Bedürfnis nach einer leichter zu begründenden Haftung durch Vertragsrecht bestand. Dritte wurden als schutzbedürftig angesehen, weil sie z. B. auf ein Gutachten eines Experten vertraut haben, das ihnen bestimmungsgemäß zugeleitet worden ist. Dieses Vertrauen galt insbesondere als schutzbedürftig, weil den Auskünften von Experten und deren Erklärungen grundsätzlich Vertrauen entgegengebracht wird. Experten gelten als objektiv, neutral, kompetent und gewissenhaft und sind deshalb geeignet, Vertrauen zu erwecken. Ebenso wie zwischen zwei Vertragspartnern vertraut ein Dritter auch ohne Vertrag auf die Erklärungen eines Experten. Mit diesen Erwägungen wird die Haftung von Experten gegenüber Dritten auch ohne Vertragsbeziehung begründet.

XII. Fazit und Ausblick

Der Beitrag wird in der kommenden Ausgabe des CB fortgesetzt. Festzuhalten bleibt, dass ein Haftungsrisiko gegenüber dem zertifizierten Unternehmen der Auditoren und Prüfer besteht, selbst für den Fall, dass Mitarbeiter des Unternehmens, Auditoren zu einem

falschen wohlwollenden Gefälligkeitszertifikat bewegt haben und mit ihrem werkvertraglich typischen Weisungs- und Kündigungsrecht die Unabhängigkeit von Auditoren und Umweltgutachtern beeinträchtigt haben. Werkvertragsrecht ist abdingbares Recht. Durch vertragliche Vereinbarung nach dem Vorbild der erschwerten gesetzlich geregelten Abberufung von Wirtschaftsprüfern lässt sich die Rechtsstellung von Auditoren und Umweltgutachtern verbessern. Nur aus wichtigem Grund sollte ein Kündigungsrecht bestehen, und selbst wenn Mitarbeiter des Unternehmens die Prüfergebnisse des Auditors beeinflussen, stehen Schadensersatzansprüche dem Unternehmen als juristische Person zu, sodass sich Auditoren nicht darauf verlassen können, Schadensersatzansprüche wegen falscher Zertifikate durch das Unternehmen auch unabhängig vom Mitverschulden des Mitarbeiters ausgesetzt zu werden.

In Teil 2 dieses Beitrages wird die drohende Haftung gegenüber Dritten und deren Voraussetzungen beschrieben, nämlich die Haftung nach dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, eine Anspruchsgrundlage, die durch Richterrecht entwickelt wurde und nicht gesetzlich geregelt ist, als Haftungsrisiko jedoch weiter droht, was durch die neuere Rechtsprechung nach der Schuldrechtsreform nachgewiesen wird. Gerade weil Zertifikate nach DIN ISO 14001 und nach EMAS veröffentlicht werden, damit Dritte auf deren Prüfergebnisse vertrauen können, besteht ein Haftungsrisiko gegenüber allen Dritten, die ohne Vertrag zum Auditor oder Umweltgutachter auf dessen veröffentlichte Zertifikate vertraut haben. Die Haftungsrisiken gegenüber dem Unternehmen und Dritten lassen sich nur durch fehlerfreie Zertifikate vermeiden. An das Zertifizierungsverfahren sind Anforderungen zu stellen, um spezielle Rechtsrisiken durch ungeprüfte Rechtsfragen zu vermeiden.

AUTOR



Dr. Manfred Rack, RA und Notar, Rack Rechtsanwälte, Frankfurt a. M. Seine Arbeitsschwerpunkte liegen im Compliance- und Risikomanagement. Er ist Herausgeber des EDV-gestützten Managementsystems „Recht im Betrieb“: Umwelt- und arbeitsschutzrechtliche Betriebsorganisation, Bank- und Kapitalmarktrecht, Pflichtenmanagement für Vorstand, Geschäftsführer und Aufsichtsrat.

22 Gellmann, Die Haftung von Experten gegenüber Geschäftspartnern ihres Auftraggebers für die fehlerhafte Erstellung von Gutachten, 2006, S. 1.