

CB-BEITRAG

Dr. Manfred Rack, RA und Notar

Das Risiko der Expertenhaftung beim Zertifizieren von Compliance-Management-Systemen – Teil 2

Gegenüber dem geprüften und zertifizierten Unternehmen haften Auditoren und Umweltgutachter für Schäden durch falsche Gültigkeitserklärungen und Testate wegen der Verletzung ihrer Pflichten aus dem Zertifizierungsvertrag. Sie können jedoch, auch ohne dass eine vertragliche Beziehung besteht, gegenüber Dritten unter den Bedingungen des „Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ haften, die von der Rechtsprechung ständig fortentwickelt werden. Nachdem sich der bereits erschienene 1. Teil dieses Beitrages (CB 2016, 284) insbesondere mit dem Haftungsrisiko von Auditoren und Prüfern gegenüber dem zertifizierten Unternehmen auseinandersetzt, widmet sich der nachfolgende 2. Teil der drohenden Haftung gegenüber Dritten und beschreibt deren Voraussetzungen.

XIII. Die Entwicklung des „Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ durch die Rechtsprechung

Die Haftungsvoraussetzungen für Auditoren, Umweltgutachtern und Abschlussprüfern gegenüber Dritten sind nicht gesetzlich geregelt, auch nicht nach der Schuldrechtsreform vom 1.1.2002.²³ Die Haftungsbedingungen entwickeln Richter mit jeder Einzelfallentscheidung weiter. Die Rechtsprechung muss deshalb besonders sorgfältig beobachtet werden, um das Haftungsrisiko nicht zu verkennen.

Im Mietrecht wurde zuerst der „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ entwickelt. Den Verwandten eines Mieters wurden Schadensersatzansprüche nach dem in § 328 BGB gesetzlich geregelten „Vertrag zugunsten Dritter“ zugesprochen, weil sie sich in der Mietwohnung mit Tuberkulosebazillen infiziert hatten. Auch die Angehörigen des Mieters sollten dieselben Schutzrechte auf eine gefahrenfreie Beschaffenheit der Mietsache haben, obwohl sie persönlich keinen Mietvertrag mit dem Vermieter geschlossen hatten.²⁴ Erstmals 1956 wurde darauf hingewiesen,²⁵ dass nach § 328 BGB im „Vertrag zugunsten Dritter“ nur vertragliche Hauptleistungen vereinbart sind, während bei den entschiedenen Fällen von Ansprüchen zugunsten Dritter nur vertragliche Schutz- und Fürsorgepflichten, jedoch keine Leistungspflichten, verletzt wurden. Der Anspruch eines Dritten auf Schadensersatz ergibt sich aus einem neuartigen Vertrag, dem Vertrag „mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“, wenn nach dem Zweck des Vertrages die vertraglichen Schutzpflichten auch gegenüber Dritten bestehen sollen, zu denen die Experten keine vertragliche Beziehung haben.

Die Rechtsprechung hat vier Voraussetzungen für Ansprüche aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter entwickelt. Alle vier Voraussetzungen des Vertrags liegen im Verhältnis von Auditoren und

Umweltgutachtern zu unternehmensexternen Adressaten der Gültigkeitserklärung vor.²⁶ *Grühn* begründet u. a. in seiner Dissertation die Haftung der Auditoren und Umweltgutachter mit einem Vergleich zur Haftung der Wirtschaftsprüfer und der dazu ergangenen Rechtsprechung.

XIV. Die besondere Interessenlage bei Verträgen mit Wirtschaftsprüfern, Auditoren, Umweltgutachtern und ihre Auswirkungen auf Dritte

Umweltgutachtern wurde durch die EG-Umwelt-Audit-Verordnung die Aufgabe übertragen, Prüfungen im Rahmen des Umwelt-Audits durchzuführen und entsprechende Testate zu erteilen. Vergleichbar ist die Aufgabe mit der des Wirtschaftsprüfers, nämlich die bereits innerbetrieblich erstellte und überprüfte Bilanz erneut zu prüfen und entweder durch Gültigkeitserklärung oder den Bestätigungsvermerk für gültig zu erklären.²⁷ Das System der Bilanzprüfung galt als Leitidee für die Umweltprüfung. Ähnlichkeiten zwischen dem Umwelt-Audit-Gesetz (UAG) und der Wirtschaftsprüferordnung (WPO) sind unübersehbar. Geschützt werden Gläubiger, Anleger und Aktionäre.

23 *Gellmann*, Die Haftung von Experten gegenüber Geschäftspartnern ihres Auftraggebers für die fehlerhafte Erstellung von Gutachten, 2006, S. 171.

24 RG, 5.10.1917 – III 145/17 (Tuberkulose-Fall), RGZ 91, 21, 24.

25 *Larenz*, NJW 1956, 1193, Anm. zu BGH, 25.4.1956 – VI ZR 34/55 (Dreschmaschinen-Fall).

26 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 205.

27 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 36; *WerderNestler*, RiW 1995, S. 296, 298.

Der Abschlussprüfer wurde als Experte und „Mann des öffentlichen Vertrauens“ verstanden.²⁸

Mit den ersten Umwelt-Audits sollte der Schutz des Unternehmens vor ruinösen Schadensersatzforderungen und der Schutz der Mitarbeiter erreicht werden. Der Zweck der Pflichtprüfungen durch den Wirtschaftsprüfer war der Schutz der Gesellschafter und Dritter. Aktionäre, Gläubiger, Arbeitnehmer, Geschäftsleiter und die Öffentlichkeit gehören zum Kreis der durch die Prüfung zu schützenden Interessenten.²⁹ Nach § 317 Abs. 1 S. 3 HGB ist die Abschlussprüfung so anzulegen, dass Unrichtigkeiten und Verstöße gegen die gesetzlichen Vorschriften und ergänzenden Bestimmungen erkannt werden.³⁰ Der Prüfbericht nach § 321 Abs. 2 HGB richtet sich an die gesetzlichen Vertreter oder Kontrollorgane des Unternehmens, an die internen Empfänger.

Die Aufgaben des Umweltgutachters ergeben sich aus dem Umweltauditgesetz (UAG) und aus den Leitlinien des Umweltgutachterausschusses zu den Aufgaben der Umweltgutachter im Rahmen der Validierung nach der EG-Umwelt-Audit-Verordnung. Zu den Aufgaben des Umweltgutachters gehört die Kontrolle der Einhaltung aller umweltrechtlichen Vorschriften. Rechtsverstöße können Schäden in Milliardenhöhe verursachen und sich ruinös für Unternehmen auswirken, was beim VW-Abgas-Skandal deutlich wird. Offenbar haben die Umweltgutachter ihre Pflicht zur Kontrolle der Einhaltung aller umweltrechtlichen Vorschriften nicht erfüllt. Aus Art. 15 Abs. 4 der EG-Umwelt-Audit-Verordnung³¹ wird diese Pflicht zur Überprüfung aller relevanten Umweltvorschriften abgeleitet. Nur Standorte, die gesetzeskonform arbeiten, sollen in den Genuss der Zertifizierung kommen. Der Umweltgutachter muss sich anhand der betrieblichen Organisation die Gewissheit verschaffen, dass die einschlägigen Umweltvorschriften eingehalten werden.³² Die weitreichende Prüfpflicht wird dem Umweltgutachter auferlegt, um auf ordnungsbehördliche Überprüfung verzichten zu können.³³ Ausgenommen von dieser Prüfung sind die bestandskräftigen Genehmigungsbescheide. Die Pflicht zur Prüfung aller einschlägigen Pflichten wird begründet mit § 16 Abs. 2 Nr. 1 UAG, wonach dem Umweltgutachter die Fortführung seiner gutachterlichen Tätigkeit von der Zulassungsstelle zu untersagen ist, wenn er entgegen den Pflichten der Verordnung, eine Umwelterklärung mit unzutreffenden Angaben und Beurteilungen „insbesondere hinsichtlich der Einhaltung der einschlägigen Umweltvorschriften am Standort“ für gültig erklärt hat.³⁴ Mit einer falschen Erklärung zur Einhaltung der einschlägigen Umweltvorschriften riskiert der Umweltgutachter seine Zulassung. Der Umweltgutachter soll die tatsächliche Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften über Stichproben überprüfen. Die Prüfung des Umweltgutachters ist keine reine Systemprüfung. Vielmehr ist sie als eingeschränkte Sachprüfung vorzunehmen.³⁵ Der Umweltgutachter hat zu prüfen, ob das Umwelt-Management-System geeignet ist, die durch die Umweltpolitik und das Umweltprogramm gesetzten Ziele des Unternehmens umzusetzen. Die Funktionsfähigkeit als auch die Praxis der Anwendung des Management-Systems ist ebenfalls zu prüfen.³⁶ Die Überprüfung der bloßen Absicht des Unternehmens, die einschlägigen Rechtsvorschriften einzuhalten, genügt zum Zertifikat nicht. Gerade im VW-Abgasskandal wird deutlich, dass alle Vorschriften ausnahmslos zu prüfen sind, soll das Risiko eines Großschadens durch Rechtsverstöße vermieden werden.

Die Überprüfung durch den Umweltgutachter setzt voraus, dass unternehmensintern die Beauftragten alle Sachverhalte danach geprüft haben, welche Pflichten ausgelöst werden, selbst wenn es zunächst illusorisch erscheint, alle einschlägigen Rechtspflichten eines

Unternehmens zu erfassen.³⁷ Der Prüfungsumfang der Beauftragten im Unternehmen kann nicht eingeschränkt werden. Auch die Organe des Unternehmens können nicht aus ihrer Legalitätspflicht auch nur teilweise entlassen werden. Wegen der drohenden Haftungsrisiken empfiehlt es sich nicht, die einschlägigen Vorschriften nur lückenhaft zu prüfen. Wird gegen eine einschlägige Vorschrift verstoßen, kann sich im Unternehmen niemand damit entlasten, eine Vielzahl anderer Vorschriften geprüft zu haben.

Durch die fortschreitende Digitalisierung stehen Datenbanktechnik und Recherchemöglichkeiten zur Verfügung. Eine Vielzahl von Unternehmenssachverhalten kann in einem einzigen Recherchevorgang geprüft und nachgewiesen werden.³⁸ Die Digitalisierung der Rechtsanwendung erleichtert die Ermittlung der einschlägigen Pflichten durch den Einsatz der Datenbanktechnik.

XV. Vier Voraussetzungen für die Ansprüche aus einem „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“

Vier Voraussetzungen müssen erfüllt sein, damit Auditoren, Umweltgutachter und Abschlussprüfer auch von unternehmensexternen Adressaten der Gültigkeitserklärung wegen eines falschen Zertifikats in Anspruch genommen werden können.³⁹

1. Leistungsnähe

Der Dritte muss bestimmungsgemäß mit der Leistung des Auditors für das Unternehmen in Berührung kommen.⁴⁰ Der Dritte muss von den Leistungsstörungen ebenso betroffen sein wie das Unternehmen selbst, das das Audit in Auftrag gegeben hat.

Leistungsnähe wurde erstmals in der Rechtsprechung für ein Kind bejaht, das seine Mutter beim Einkaufen begleitet, keinen Vertrag

28 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 40.

29 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 44 m. w. N.

30 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 47.

31 VO (EG) Nr. 1221/2009 über die freiwillige Teilnahme von Organisationen an einem Gemeinschaftssystem für Umweltmanagement und Umweltbetriebsprüfung (EMAS).

32 *Lübbe-Wolff*, DVBl. 1994, 361, 369; *Lütkes*, NVwZ 1996, 230, 234; *Schottelius*, UPR 1998, 104, 105; *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 54f., Art. 8 Abs. 4 Öko-Audit-Verordnung.

33 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 55.

34 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 55; Leitlinie des Umweltgutachterausschusses zu den Aufgaben der Umweltgutachter im Rahmen der Validierung nach der EG-Umwelt-Audit-Verordnung vom Oktober 1998, S. 10, 11, 14.

35 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 56.

36 Leitlinie des Umweltgutachterausschusses zu den Aufgaben des Umweltgutachters nach der VO (EG) Nr. 1221/2009 (EMAS) vom März 2012, S. 14.

37 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 65.

38 *Rack*, CB 2016, 16 und 58.

39 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 205.

40 BGH, 6.5.2008 – XI ZR 56/07, NJW 2008, 2245, 2247.

abgeschlossen hat, auf einem Salatblatt ausgeglitten war und sich verletzt hatte. Das Kind sollte wie die Mutter die gleichen Schutzpflichten genießen, auch ohne einen Vertrag mit dem Supermarkt abgeschlossen zu haben.⁴¹ Die Leistungsnähe wurde auch bei einem Arzt bejaht, der ohne Vertrag mit einem Kutscher zum Patienten gebracht wurde, der Vertrag über die Beförderung nur zwischen Kutscher und Patienten bestand, und der Arzt verletzt wurde.⁴²

Die unternehmensexternen Empfänger der Gültigkeitserklärung des Auditors sollen mit Informationen aus dem Audit versorgt werden. Das Ziel und Zweck des Audits ist die Information der interessierten Öffentlichkeit, der Betriebsangehörigen, der Anteilseigner, der Geschäftspartner, der Kreditgeber und der Gläubiger. Der Zweck der Gültigkeitserklärung nach der EG-Umwelt-Audit-Verordnung besteht gerade darin, Vertrauen dafür zu begründen, dass im Unternehmen die Voraussetzungen der EG-Umwelt-Audit-Verordnung erfüllt werden. Die Beurteilung im Audit bleibt nicht im Innenbereich des Unternehmens, sondern erreicht mit der Umwelterklärung auch andere Dritte, die auf die Aussage gerade aufgrund der Expertenstellung des Umweltgutachters vertrauen. Der Umweltgutachter muss gegenüber denjenigen die Gewähr übernehmen, deren Vertrauen sich auf seine professionelle Aussage als Experte stützt. Dritte haben im Falle eines Schadens durch ihr enttäushtes Vertrauen die Kausalität zwischen Vertrauen- und Vermögensdispositionen zu beweisen.⁴³

2. Drittschutzinteresse des Gläubigers

Das Unternehmen als Gläubiger des Vertrags mit einem Auditor oder Umweltgutachter muss ein Interesse an der Einbeziehung der Dritten in den Schutzbereich des Vertrages haben. Anerkannt ist das Drittschutzinteresse, wenn der Gläubiger dem Dritten gegenüber personenbezogene Schutz- und Fürsorgepflichten hat und für dessen „Wohl und Wehe“ verantwortlich ist. Über familienrechtliche und arbeitsrechtliche Verhältnisse hinaus wurde das Schutzinteresse ausgedehnt. Durch Parteivereinbarungen, und zwar sogar durch stillschweigende, kann vertraglicher Drittschutz begründet werden.⁴⁴ Dazu müsste der Vertrag danach ausgelegt werden, dass der Vertragsschutz auf den Dritten ausgedehnt werden soll.⁴⁵ Das vertragliche Haftungsrisiko des Umweltauditors wird dadurch stark erweitert. Umweltgutachter und Unternehmen wollen mit dem freiwilligen Audit Dritte in den Schutzbereich des Prüfvertrages einbeziehen. Regelmäßig beabsichtigt das beauftragende Unternehmen mit der Einschaltung des Umweltgutachters oder Auditors ein fehlerfreies und positives Prüfergebnis zu erreichen, das auch bei Dritten Vertrauen in das legale Verhalten des Unternehmens begründet, insbesondere dass umweltrechtliche Vorschriften eingehalten werden. Auch der Umweltgutachter strebt diese Erwartung Dritter an, sodass die Interessenlage von Unternehmen und Auditoren gleichgerichtet ist, Dritte in die Schutzwirkung des Vertrages einzubeziehen.⁴⁶

3. Die Erkennbarkeit von Leistungsnähe und Schutzinteresse für den Schuldner

Damit Auditoren und Umweltgutachter ihr Haftungsrisiko überschauen können, muss die Einbeziehung von Dritten erkennbar sein. Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter weitet das Haftungsrisiko über die Haftung gegenüber dem zu zertifizierenden Unternehmen aus. Diese Haftungserweiterung ist dem Schuldner jedoch nur zumutbar, wenn er sein Haftungsrisiko erkennen und damit kalkulieren kann. Die zu schützenden Dritten muss der Umweltauditor im Einzelnen nicht kennen, vielmehr reicht es aus, dass die Schutzpflicht auf eine abgrenzbare Personengruppe beschränkt

ist. Zahl und Namen der geschützten Dritten müssen dem Auditor nicht bekannt sein. Bei Wertgutachten werden z. B. viele Anleger in den Schutzbereich eines Vertrages einbezogen.⁴⁷ Das gleiche wurde für gemietete Sportstadien mit Massenveranstaltungen entschieden.⁴⁸

Auch beim Umweltgutachter und Auditor lässt sich der Kreis der Dritten nur schwer erfassen, die auf die veröffentlichten Gültigkeitserklärungen vertrauen.

Die Rechtsprechung hat einerseits auf die Ausdehnung der Haftung stets hingewiesen, andererseits aber im Ergebnis den Kreis der geschützten Dritten systematisch erweitert. Die Tendenz dieser Rechtsprechung steigert das Haftungsrisiko für Umweltgutachter deutlich und begründet die Empfehlung, falsche Zertifikate um jeden Preis zu vermeiden. Gefälligkeitszertifikate können leicht zum Haftungsrisiko für Auditoren und Gutachter werden. Das Risiko gegenüber Dritten zu haften, rechtfertigt keine unbegründeten Gefälligkeiten gegenüber dem auftraggebenden Unternehmen.

4. Die Schutzbedürftigkeit Dritter

Ein Schutzbedürfnis des Dritten fehlt, wenn dem Dritten eigene vertragliche Ansprüche – gleich gegen wen – zustehen, die denselben und zumindest einen gleichwertigen Inhalt haben wie diejenigen Ansprüche, die ihm über eine Einbeziehung in den Schutzbereich eines Vertrages zukämen. An der Schutzbedürftigkeit fehlt es immer dann, wenn Dritte auf die Erklärung vertrauen, aber gleichzeitig ein vertragliches Verhältnis zum zertifizierten Unternehmen haben. Im VW-Abgasfall haben alle VW-Käufer einen Kaufvertrag mit dem Autohersteller, der Schadensersatzansprüche begründen kann.

XVI. Die Fortgeltung der Expertenhaftung durch den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach der Schuldrechtsreform

Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter als Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche ist nicht gesetzlich geregelt, sondern gilt als ungeschriebene richterliche Rechtsfortbildung und gehört deshalb nicht zum verbreiteten Allgemeingut unter juristischen Laien. Gleichwohl sind die Haftungsrisiken wegen des unüberschaubaren Personenkreises und der von Fall zu Fall sich fortentwickelnden Anspruchsvoraussetzungen erheblich.

Der Gesetzgeber hat mit der Schuldrechtsreform vom 1.1.2002 die Möglichkeit einer Haftung von Dritten in § 311 Abs. 3 BGB geregelt.

41 BGH, 28.1.1976 – VIII ZR 246/74 (Salatblatt-Fall), BGHZ 66, 51.

42 RG, 18.11.1915 – IV 178/15 (Klosterkutscher-Fall), RGZ 87, 289.

43 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 205.

44 BGH, 30.9.1969 – VI ZR 254/67, NJW 1970, 38, 40. Ein „Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter“ wurde bei der Einschaltung eines Subunternehmers für die Angestellten des Auftraggebers sogar durch stillschweigende Ausdehnung des Schutzbereichs angenommen. OLG Braunschweig, 7.3.1986 – II U 259/85 (Brandheimer-Fall), NJW, RR 1986, 13, 14.

45 BGH 20.4.2004 – X ZR 250/02 (Wertgutachten Fall), BGHZ 159, 1, bei Wertgutachten werden z. B. Anleger in den Schutzbereich eines Vertrages einbezogen.

46 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 205.

47 BGH, 20.4.2004 – X ZR 250/02 (Wertgutachten-Fall), BGHZ 159, 1.

48 BGH, 23.6.1965 – VIII ZR 201/63 (Sportstadion-Fall), NJW 1965, 1757.

Ein Dritter kann außerhalb des Vertrages haften. Geregelt ist nur die Passivlegitimation. Nicht geregelt ist dagegen die Haftung gegenüber Dritten, die Aktivlegitimation, wonach ein Dritter auch ohne Vertrag Ansprüche gegen Auditoren gelten machen kann. Nach der Schuldrechtsreform und trotz der Regelung in § 311 Abs. 3 S. 1 BGB gilt die Haftung nach dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.⁴⁹ Die Haftungsvoraussetzungen, unter denen ein Dritter in die Schutzwirkungen eines fremden Vertragsfeldes einbezogen wird, ergeben sich nicht aus dem Gesetzestext sondern aus der Rechtsprechung.⁵⁰ Schlussfolgerungen aus der unterlassenen Regelung durch die Schuldrechtsreform können nicht gezogen werden, was der Gesetzgeber in seiner Begründung ausdrücklich klarstellt.⁵¹ Nicht angenommen werden kann, der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gelte nicht mehr.

Auch die neuere Rechtsprechung nach der Schuldrechtsreform lässt erkennen, dass der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter regelmäßig geprüft wird und deshalb als Haftungsrisiko für Umweltauditoren, Wirtschaftsprüfern und Gutachtern weiter droht.

Geprüft und abgelehnt wurde eine Haftung im Pferdekauffall⁵² mangels Drittschutzinteresses des Gläubigers. Die Haftung des Gutachters, eines Tierarztes, war wirksam durch seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen wegen des unüberschaubaren Personenkreises ausgeschlossen. Das Urteil zeigt die Möglichkeit vertraglich vereinbarter Haftungsgrenzen durch die Beschränkung des geschützten Personenkreises.

Abgelehnt wurde auch die Haftung im pressebekannten Silikon-Fall⁵³ wegen fehlenden Schutzinteresses. Der weltweite Kreis von Silikonimplantatträgerinnen wurde als unüberschaubar eingeschätzt. Abgelehnt wurde die Haftung ebenfalls im Skoda-Fall des BGH vom 12.1.2011⁵⁴, in dem ein Kfz-Sachverständiger ein fehlerhaftes Restwertgutachten über ein Fahrzeug erstellt hatte, indem er eine Standheizung mitbewertet hat, obwohl sie gar nicht zur Ausstattung des begutachteten Fahrzeugs gehört.

Bejaht wurde die Expertenhaftung im Prospektfall,⁵⁵ in dem eine Wirtschaftsprüfergesellschaft einen fehlerhaften Prüfbericht veröffentlicht hatte, obwohl ein vertraglicher Anspruch gegen den Initiator bestand und zwar aus Prospekthaftung, der jedoch nicht als gleichwertig zum vertraglichen Anspruch angesehen wurde. Bejaht wurde ebenfalls die Haftung im Wertpapierprospektfall⁵⁶ wegen einer fehlerhaften Gewinnprognose in einem Wertpapierprospekt. Auch hier wurde die Schutzbedürftigkeit trotz eines Prospekthaftungsanspruchs bejaht, weil es sich nicht um einen gleichwertigen Anspruch handelt.

Von großer praktischer Bedeutung für Umweltgutachter und Auditoren erweist sich der Dachbodenfall.⁵⁷ Ein Bausachverständiger hatte ein Gutachten über ein Hausgrundstück zum Zweck der Veräußerung erstellt und dabei den schadhafte Dachboden ungeprüft ohne Besichtigung mitbewertet. Der Hausbesitzer hatte den sanierungsbedürftigen Dachboden bewusst dem Gutachter vorenthalten, um den Wert des Hauses nicht zu mindern. Gerade im Dachbodenfall wird deutlich, dass selbst unbewusste Gefälligkeitsgutachten ausschließlich zum Vorteil des Auftraggebers gerade nicht erstellt werden dürfen, weil das Vertrauen Dritter enttäuscht werden und eine erhebliche Haftung Dritter auslösen kann. Der BGH empfiehlt ausdrücklich im Gutachten deutlich zu machen, welche Umstände in die gutachterliche Prüfung einbezogen wurden. Gerade bei der Prüfung der einschlägigen Vorschriften von Industriebetrieben kommt es entscheidend darauf an, welche Sachverhalte des Unternehmens nach Rechtspflichten untersucht wurden und welche ungeprüft geblieben sind.

XVII. Das Haftungsrisiko durch ungeprüfte Rechtsfragen

Compliance-Management-Systeme haben den Zweck, die Legalitätspflicht von Vorständen und Geschäftsführern zu erfüllen. Sie müssen sich selbst legal verhalten und dafür sorgen, dass sich ihre Mitarbeiter ebenfalls legal verhalten. Dazu müssen sie sämtliche Rechtspflichten ihres Unternehmens kennen, die sie in ihrem jeweiligen Verantwortungsbereich anzuwenden haben. Die Beauftragten haben dazu den Betreiber zu beraten, die Mitarbeiter über Rechtspflichten zu informieren und deren Einhaltung zu überwachen, was sich beispielhaft für alle anderen Beauftragten aus § 54 BImSchG ergibt. Die dazu eingesetzten Umwelt-Management-Systeme müssen durch angeordnete und praktizierte Verfahren sicherstellen, dass sämtliche Rechtspflichten des Unternehmens⁵⁸ ermittelt, delegiert, aktualisiert, erfüllt, kontrolliert und dokumentiert werden. Diese sechs Voraussetzungen ergeben sich aus DIN ISO 14001, aus EMAS, aus ISO 19600. Die Beauftragten müssen die einschlägigen Rechtspflichten des Unternehmens ermitteln, die die Risikosachverhalte im Unternehmen auslösen. Damit betreiben die Beauftragten Rechtsanwendung, die wiederum von Auditoren und Umweltgutachtern daraufhin zu überprüfen ist, ob die Organe ihre Legalitätspflicht erfüllt haben. Sie müssen abstrakte Gesetze auf konkrete Sachverhalte im Unternehmen anwenden.

Beauftragte im Umweltschutz und Arbeitsschutz sind in aller Regel Naturwissenschaftler, Ingenieure und keine Juristen. Dies hat der Gesetzgeber aus guten Gründen gewollt, weil Naturwissenschaftler im Gegensatz zu Juristen Risikophantasien aufgrund ihrer Ausbildung entwickeln können. Sie sind in der Lage, abzuschätzen, aus welchen Sachverhalten im Unternehmen sich Schäden entwickeln können und welche präventiven Maßnahmen zur Abwendung dieser drohenden Schäden geeignet sind. Risikophantasien mit technischem und naturwissenschaftlichem Verständnis sind unverzichtbar. Ohne ein Risiko anzunehmen, gibt es keinen Grund eine Rechtspflicht zu ermitteln, die dazu dient, das Risiko abzuwenden. Risiken lassen sich nicht erkennen. Risiken muss man sich denken, was Risikoerfahrung und technische Vorkenntnisse voraussetzt.

Auditoren und Umweltgutachter haben u. a. die Rechtsanwendungen im Unternehmen zu überprüfen und eine Erklärung darüber abzugeben, dass die einschlägigen Rechtsvorschriften im Unternehmen vollständig ermittelt und eingehalten werden, ohne selbst zur Rechtsanwendung ausgebildet zu sein. Die Prüfer müssen Fehler der Beauftragten bei ihrer Rechtsanwendung im Unternehmen erkennen

49 BT-Drs. 14/6040, 163.

50 Gellmann, Die Haftung von Experten gegenüber Geschäftspartnern ihres Auftraggebers für die fehlerhafte Erstellung von Gutachten, 2006, S. 171, 172.

51 BT-Drs. 14/6040, 84.

52 OLG Hamm, 29.5.2013 – 12 U 178/12 (Pferdekauf-Fall), NJW-RR 2013, 1522–1523.

53 OLG Zweibrücken, 30.1.2014 – 4 U 66/13 (Silikon-Fall), GesR 2014, 163–169.

54 BGH, 12.1.2011 – VIII ZR 346/09 (Skoda-Fall), NJW-RR 2011, 462–464, K&R 2011, 188.

55 BGH, 8.6.2004 – X ZR 283/02 (Prospekt-Fall), NJW 2003, 3420, BB 2004, 2180 m. BB-Komm. Paal.

56 BGH, 24.4.2014 – III ZR 156/13 (Testat-Fall), NJW 2014, 2345–2348.

57 BGH, 10.11.1994 – III ZR 50/94 (Dachboden-Fall), NJW 1995, 392, 394, BB 1995, 170.

58 Lüttke, NVwZ 1996, 230, 234; Grünh, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 54; Lübke-Wolff, DVBl. 1994, 361, 364, 369; Lieback, Der Umweltbeauftragte 8/2007, 1.

können. Prüfer und Geprüfte sind juristische Laien. Dieser Umstand begründet Zweifel an der Effizienz des Kontrollverfahrens.⁵⁹

Aus dieser Besonderheit ergibt sich ein spezielles Haftungsrisiko für Auditoren und Umweltgutachter. Im Vergleich zu diesem Zertifizierungsverfahren werden in der Justiz Rechtsentscheidungen von Richtern überprüft.

Gleiches gilt für Wirtschaftsprüfer, die durch ihre Vorbildung die Prüfmaterie zur Rechnungslegung und Bilanzierung beherrschen und sich dadurch für ihre Prüfertätigkeit profilieren.

In der Justiz oder auch in der Verwaltung werden Rechtsentscheidungen von Richtern in Gerichtsverfahren und in der Verwaltung von Juristen im Rechtsmittelverfahren überprüft.

Wer zur Rechtsanwendung nicht ausgebildet ist, dürfte kaum in der Lage sein, Fehler bei der Rechtsanwendung der unternehmensinternen Beauftragten zu erkennen.⁶⁰

Schließlich wird das Haftungsrisiko auch dadurch erhöht, dass die Zertifizierungsanleitungen von EMAS und DIN ISO 14001 die Ermittlung der Rechtspflichten und ihrer Einhaltung als Verfahren nicht beschreiben.

Das Haftungsrisiko von Auditoren oder Umweltgutachtern besteht darin, nicht zu erkennen, ob die Beauftragten im Unternehmen sämtliche Rechtsfragen behandelt und ein geeignetes Verfahren praktizieren, mit dem sie alle einschlägigen Rechtspflichten des Unternehmens ermitteln können. Mit steigenden Erwartungen an Compliance-Management-Systeme steigen auch die Risiken für die Prüfer, die die Eignung der Systeme bestätigen sollen.

XVIII. Fehlende Präventive Rechtsprüfung in der Unternehmenspraxis

Aus allen Urteilen zum Organisationsverschulden lässt sich entnehmen, dass es zu einem Gesetzesverstoß gekommen ist, weil präventiv rechtlich nicht geprüft wurde, ob ein bestimmter Sachverhalt eine Pflicht auslöst. Hätte eine Rechtsprüfung stattgefunden, würde sich das Unternehmen nach dem festgestellten Rechtsverstoß mit dem Ergebnis einer vorausgegangenen Rechtsprüfung zu entlasten versuchen, nach dem das Verhalten als legal eingeschätzt wurde. Illegales Verhalten wird in der Praxis in aller Regel nach und nicht vor dem Rechtsverstoß geprüft. Es fehlt offenbar an organisatorischen Regeln zur Vermeidung von Rechtsverstößen zum frühestmöglichen Zeitpunkt. Die Früherkennungspflicht nach § 91 Abs. 2 AktG wird in der Unternehmenspraxis nicht eingehalten. Deutlich wird dies in allen Fällen, in denen Geschäftsleiter sich mit Unkenntnis zu entlasten versuchen.⁶¹

XIX. Rechtsunkenntnis schützt nicht vor Strafe und Haftung

Um das Verkennen der Rechtslage zu vermeiden, müssen Geschäftsleiter präventiv Gesetzesverstöße nach § 130 OWiG wesentlich erschweren, nach § 91 Abs. 2 AktG Risiken so früh wie möglich erkennen, um sie durch Gegenmaßnahmen abzuwenden, und nach § 17 StGB ist der Verbotsirrtum zu vermeiden, in dem noch vor dem Rechtsverstoß und dem Eintritt des Schadens rechtlich geprüft wird, ob ein Verhalten geboten oder verboten ist.⁶² Mit dem Compliance-Management-System müssen Vorstand und Geschäftsführung ihre Legalitätspflicht erfüllen.

Nach dieser Rechtslage müssen Auditoren, Umweltgutachter und schließlich auch Wirtschaftsprüfer nach § 317 Abs. 4 HGB prüfen, ob das jeweilige Management-System die präventive Rechtsprüfung leisten kann. Nach dem Ision-Urteil des BGH zur Rechtsberatung zur Vermeidung eines Verbotsirrtums im Strafrecht, müssen Vorstände und Geschäftsführer im Zivil- und im Gesellschaftsrecht präventiven Rechtsrat einholen, wenn ihnen eigene Rechtskenntnisse fehlen. Diese Pflicht hat der BGH konkretisiert. Aus seinem Dienstvertrag muss ein Vorstand oder Geschäftsführer seiner Gesellschaft grundsätzlich für einen Rechtsirrtum eintreten, wenn er dabei schuldhaft handelt. Jeden Schuldner trifft grundsätzlich das Risiko, die Rechtslage zu verkennen.⁶³ Ein Geschäftsleiter muss deshalb

- *erstens* die Rechtslage sorgfältig prüfen,
- *zweitens*, soweit erforderlich, Rechtsrat einholen,
- *drittens* die höchstrichterliche Rechtsprechung sorgfältig beachten,
- *viertens* sich von einem unabhängigen, für die zu klärende Frage, fachlich qualifizierten Rechtsanwalt beraten lassen,
- *fünftens* den Sachverhalt umfassend schildern und die erforderlichen Unterlagen offen legen und
- *sechstens* die erteilte Rechtsauskunft einer sorgfältigen eigenen Plausibilitätskontrolle unterziehen.⁶⁴

Mit fehlenden Rechtskenntnissen kann sich kein Geschäftsleiter entlasten.

Auditoren und Umweltgutachter haben zu überprüfen, ob die für die Erfüllung der Legalitätspflicht typischen Prüfschritte im Unternehmen absolviert wurden. Mit dieser Überprüfung mindern Auditoren und Umweltgutachter ihr Haftungsrisiko gegenüber dem Unternehmen und Dritten, denen Ansprüche unter dem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zustehen.

Compliance-Management-Systeme wie ISO 14001, EMAS und ISO 19600 enthalten als untergesetzliche Regelwerke Bedingungen zur Erfüllung der Legalitätspflicht, die sich außerdem aus Gesetzen und vor allem aus der umfangreichen Rechtsprechung zum Organisationsverschulden ergeben.⁶⁵

Zum Ermitteln aller Rechtspflichten des Unternehmens, muss geprüft werden,

- Erstens ob alle Sachverhalte im Unternehmen daraufhin überprüft wurden, ob sie ein Risiko begründen und ohne Schutzmaßnahmen zu einem drohenden Schaden führen können. Kein Unternehmenssachverhalt darf dabei ausgelassen werden, der zum Normalbetrieb des Unternehmens gehört. Auditoren und Umweltgutachter haben zu überprüfen, ob die Geschäftsleiter ihre Informationsbeschaffungspflicht durch entsprechende Meldesysteme

59 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 65.

60 *Grühn*, Der Umweltgutachter, Berufsrecht und Haftungsrecht im Vergleich zum Wirtschaftsprüfer, 2002, S. 65.

61 BGH, 6.7.1990 – 2 StR 549/89 (Lederspray-Fall), BGHSt 37,106; FAZ v. 28.1.2009, Zur Verletzung von Datenschutzvorschriften durch Mitarbeiterüberwachungssysteme; BAG, 7.10.1987 – 5 AZR 116/86 (Videoüberwachung der Post), BB 1988, 137; BGH, 16.2.2009 – II ZR 185/07 (Kirch/Deutsche Bank), BB 2009, 796 m. BB-Komm. *Marhewka*.

62 BGH, 18.3.1952 – GSSt 2/51, BGHSt 2, 194, 205; *Rack*, CB 2013, 58.

63 BGH, 20.9.2011 – II ZR 234/0916 (Ision-Fall), BB 2011, 2960 m. BB-Komm. *Fedtke*, Rn. 16.

64 BGH, 20.9.2011 – II ZR 234/0916 (Ision-Fall), BB 2011, 2960 m. BB-Komm. *Fedtke*, Rn. 18.

65 *Rack*, CB 2014, 279.

erfüllt haben. Entlastungsversuche von Vorständen mit ihrer Unkenntnis über die Risiko- und Sachlage im Unternehmen wird von der Rechtsprechung regelmäßig mit dem Argument zurückgewiesen, Vorstände hätten sich informieren müssen, sie hätten sich die fehlenden Informationen beschaffen müssen. Zu überprüfen ist, ob im Unternehmen eine Meldepflicht der Mitarbeiter auf der Arbeitsebene angeordnet ist und praktiziert wird. Ohne einen kompletten Überblick über die Risikosachverhalte im Unternehmen muss die Ermittlung aller Rechtspflichten unvollständig bleiben.

- Zweitens müssen die Sachverhalte an möglichst vielen Rechtsnormen überprüft werden, ob sie einschlägige Rechtspflichten auslösen. Im System muss überprüft werden können, welche Sachverhalte nach welchen Rechtsnormen auf Rechtspflichten geprüft wurden.
- Drittens müssen die Rechtsgrundlagen zu den einschlägigen Rechtspflichten des Unternehmens durch die Angabe von Paragraphen aus Gesetzen gekennzeichnet sein. Jede Rechtspflicht setzt eine Ermächtigungsgrundlage im Gesetz voraus, ohne die eine Rechtspflicht nicht begründet werden kann.
- Viertens lässt sich durch den Auditor oder Umweltgutachter überprüfen, ob das Unternehmen Rechtsrat eingeholt hat und das Beratungsergebnis einer eigenen Plausibilitätskontrolle unterzogen hat.
- Fünftens ist zu prüfen, ob die Rechtspflichten aus Rechtsnormen und aus Gerichtsurteilen ermittelt wurden. Diese Klarstellung findet sich in der neuen ISO 19600 in Ziff. 4.5.1 und in der neuen DIN ISO 14001 unter Ziffer A.6.1.3. Aus den Gerichtsurteilen zum Organisationsverschulden ergeben sich die konkretisierten Organisationspflichten aus Einzelfallentscheidungen.
- Sechstens sind, nach den Ermittlungen aller Rechtspflichten zu allen Unternehmenssachverhalten, die Pflichten zu delegieren, sodass im Ergebnis keine Pflicht ohne einen Verantwortlichen verbleibt, die Verantwortlichen namentlich benannt sind⁶⁶ und ihnen jeweils ein Vertreter als Ersatzmann zugewiesen wurde.
- Siebtens sind die Vorgaben aus der BGH-Rechtsprechung zum Informationsmanagement in Unternehmen zu berücksichtigen. Nach der Wissensaufspaltungsentscheidung sind sämtliche rechtlich relevanten Informationen, insbesondere die Rechtspflichten, zu sammeln, zu speichern und möglichst digital für alle Unternehmensmitarbeiter verfügbar zu halten.⁶⁷
- Achters ist zu prüfen, ob alle Rechtspflichten regelmäßig aktualisiert werden. Im Durchschnitt ergeben sich pro Monat etwa 430 Änderungen von Rechtspflichten.
- Neuntens ist zu prüfen, ob Vorstände ihre Oberaufsicht erfüllt haben und kontrollieren, ob Rechtspflichten eingehalten und erfüllt sind.
- Zehntens ist zu prüfen, ob die Rechtsanwendung dokumentiert ist und die Beweise zu den einzelnen Pflichten gesichert sind.

Die Aufzählung ist nicht abschließend, sondern exemplarisch als Empfehlung für ein Prüfschema gedacht, mit dem sich das Haftungsrisiko für Auditoren und Umweltgutachter senken lässt, weil mit dem Prüfschema die wesentlichen Prüfschritte durchgeführt werden.

XX. Fazit: Die Empfehlung eines einvernehmlichen Prüfschemas

Zu empfehlen ist Prüfern und Geprüften, sich auf ein verbindliches Prüfschema zu einigen, in dem die rechtlichen Voraussetzungen eines Compliance-Management-Systems insbesondere nach der DIN ISO 14001, ISO 19600, EMAS, WPO, UAG und der einschlägigen Rechtsprechung zum Organisationsverschulden als Prüfgegenstand festgelegt sind. Die Parteien des Zertifizierungsvertrages legen sich darauf fest, was geprüft wird und wie die Legalitätspflicht im Unternehmen zu erfüllen ist. Geschützt werden beide Parteien vor den Haftungsrisiken durch Gefälligkeitserklärungen. Geschützt werden auch Dritte in ihren Erwartungen an die Richtigkeit des Zertifikats und in ihrem Vertrauen in die Erklärung von Auditoren, Umweltgutachtern und Wirtschaftsprüfern als Experten.

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.

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

67 BGH, 2.2.1996 – V ZR 239/94 (Wissensaufspaltungs-Fall), BGHZ 132, 30, BB 1996, 924.