

Keine Geschäftsführerhaftung bei Cyber-Attacke

Zugleich eine Besprechung von OGH 8 ObA 109/20t

BEITRAG. Nach § 22 Abs 1 GmbHG haben die Geschäftsführer dafür zu sorgen, dass ein internes Kontrollsystem geführt wird. Kommen sie dieser Verpflichtung nicht nach, verletzen sie damit grundsätzlich ihre Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung iSv § 25 Abs 1 GmbHG. Fraglich erscheint, inwieweit die dazu von Lehre und Rsp bereits entwickelten Maßstäbe auch für die Prävention von Cyber-Attacken anwendbar sind. Der vorliegende Beitrag geht dieser Frage anhand der E des OGH in 8 ObA 109/20t nach. **ecolex 2022/101**



Dr. **Elias Schönborn** ist Rechtsanwalt bei DORDA Rechtsanwälte GmbH und auf Wirtschaftsstrafrecht, Compliance sowie Zivilprozessrecht spezialisiert.

Sebastian Löw, LL.M. (WU), ist Rechtsanwaltsanwärter bei DORDA Rechtsanwälte GmbH und auf Zivil- sowie Zivilprozessrecht spezialisiert.

A. Sachverhalt

Der Bekl war seit 1989 einer von zuletzt drei Geschäftsführern der Kl, die Ende 2015 Opfer eines sog Fake President Fraud (FPF) wurde. Beim FPF handelt es sich um eine Betrugsmethode, bei der Mitarbeiter eines Unternehmens von den Tätern unter Vortäuschung falscher Identitäten (sog Spoofing-Methode) zur Überweisung von Geld manipuliert werden. Dabei bauen die Täter eine Vertrauensbasis zu einem oder mehreren Mitarbeitern auf, die durch telefonische Kontakte und vorgebliche Beteiligung seriöser Autoritäten (hier: der Finanzmarktaufsicht) verstärkt wird. Vorhandene Zweifel werden zerstreut und falsche Urkunden mit dem Ziel eingesetzt, dass der Mitarbeiter die bestehenden Sicherungssysteme bewusst, vermeintlich im Auftrag der Geschäftsführung und im Interesse des Unternehmens, ausnahmsweise zu umgehen bereit ist.¹⁾ Die Gruppenleiterin der Finanzbuchhaltung der Kl erhielt im vorliegenden Fall insgesamt 92 E-Mails von mehreren Personen, die sich ua als der Bekl ausgaben, durch die sie sich dazu überreden ließ, in mehreren Teilen rund 54 Mio Euro auf die ihr vom Fake President genannten Konten zu zahlen. Zu einem Großteil konnten diese Überweisungen nicht mehr rückgängig gemacht werden.

B. Problematik des Anspruchsgegners

Der Verlust der überwiesenen Summe zeigt auf, wie schwerwiegend eine Schadensbegrenzung nach einer eingetretenen Cyber-Attacke für das betroffene Unternehmen sein kann. Eine effektive straf- oder zivilrechtliche Verfolgung der professionellen, häufig aus dem Ausland operierenden unbekanntenen Täter bereitet regelmäßig Schwierigkeiten und hat oft wenig Aussicht auf Erfolg. Selbst wenn eine Identifizierung der Täter gelingt, bleiben weitere Hürden bei der Rechtsdurchsetzung und Vollstreckung bestehen.²⁾ Beispielsweise ist die Betrugsbeute oftmals nicht mehr greifbar, was eine allfällige Exekution erschwert.

Einfacher erscheint es daher für das geschädigte Unternehmen, Ersatzansprüche gegenüber jenen Mitarbeitern zu erhe-

ben, die die Cyber-Attacke durch allfällige Sorgfaltspflichtverletzungen überhaupt erst ermöglicht haben. Dabei stößt man allerdings zugleich an die Grenzen des DHG: Nach dessen § 2 Abs 1 kann das Gericht den Ersatzanspruch bei fahrlässigem Verhalten des Dienstnehmers aus Gründen der Billigkeit mäßigen bzw bei leichter Fahrlässigkeit sogar zur Gänze erlassen. Bereits aus diesem Grund wird daher auch von Mitarbeitern des Unternehmens im Regelfall kein Ersatz in jener Höhe zu erlangen sein, der nur annähernd dem Schaden entspricht, der durch die Cyber-Attacke entstanden ist.³⁾

Nach der Rsp des OGH ist das oben dargestellte Dienstnehmerhaftungsprivileg des DHG jedoch nicht auf Geschäftsführer anzuwenden, die somit vollumfänglich für entstandene Schäden haftbar gemacht werden können.⁴⁾ Diese Tatsache und der Umstand, dass Geschäftsführer im Regelfall wohl über einen ausgedehnten Haftungsfonds und Versicherungsschutz als durchschnittliche Dienstnehmer verfügen, könnte auch im vorliegenden Fall die geschädigte Gesellschaft dazu veranlassen haben, ihren Schadenersatzanspruch gegenüber dem (ehemaligen) Geschäftsführer geltend zu machen.⁵⁾

C. Internes Kontrollsystem

Eine Haftung der Geschäftsführer käme nur in Betracht, wenn die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung iSv § 22 Abs 1, § 25 Abs 1 GmbHG verletzt worden ist. Folglich beanstandete die Kl im vorliegenden Fall, dass kein funkti-

¹⁾ Siehe Rz 72 der vorliegenden E mit Verweis auf *Fritzschke*, Eigenschaften von Fake President Fraud - Grundfragen zur Risikobeurteilung, Maßnahmenableitung und Reaktion im Einzelfall, Compliance-Berater 11/2017, 403-407.

²⁾ *Schmidt-Versteyl*, Cyber Risks - neuer Brennpunkt Managerhaftung? NJW 2019, 1637 (1638).

³⁾ *Schmidt-Versteyl*, NJW 2019, 1637 (1638).

⁴⁾ Vgl OGH 5 Ob 686/78 ÖJZ 1979/135; OGH 9 ObA 326/99b RdW 2001/101.

⁵⁾ Gegen eine weitere (ehemalige) Geschäftsführerin, die diesem Verfahren als Nebenintervenientin beitrug, wurde eine eigene Schadenersatzklage im Ausland erhoben, vgl Rz 56 der vorliegenden E.

onierendes Internes Kontrollsystem (IKS) im Unternehmen implementiert worden sei. Dies würde – sofern zutreffend – grundsätzlich eine entsprechende Verletzung der Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung darstellen und somit eine Geschäftsführerhaftung begründen.⁶⁾

Die Haftungs begründung gegenüber Geschäftsführern ist bei einer Cyber-Attacke im Regelfall nicht so einfach möglich wie gegenüber den ausführenden Mitarbeitern.

Schutz ihres Vermögens.⁷⁾ Insoweit ist mit IKS nach hA – im Rahmen des „payment governance“ – auch Cyber-Attacken zu begegnen.⁸⁾ Die konkreten Maßnahmen richten sich dabei grundsätzlich nach der Größe des Unternehmens und der Branche und können bspw. Unterschriftenregelungen oder EDV-Zugriffsbeschränkungen umfassen.⁹⁾ Hinzu kommen Richtlinien und Regelwerke zur Definition von Standardprozessen sowie deren Dokumentation und eine interne Rev, die in diesem Zusammenhang die Aufgabe haben, bei wiederkehrenden Prüfungen die Effizienz eines IKS zu kontrollieren.¹⁰⁾

Ein IKS zielt primär auf die Genauigkeit und Zuverlässigkeit der Abrechnung und die Einhaltung der Geschäftspolitik im Rahmen von Rechnungslegungsverpflichtungen der Gesellschaft ab und dient damit zugleich dem Schutz ihres Vermögens.⁷⁾ Insoweit ist mit IKS nach hA – im Rahmen des „payment governance“ – auch Cyber-Attacken zu begegnen.⁸⁾ Die konkreten Maßnahmen richten sich dabei grundsätzlich nach der Größe des Unternehmens und der Branche und können bspw. Unterschriftenregelungen oder EDV-Zugriffsbeschränkungen umfassen.⁹⁾ Hinzu kommen Richtlinien und Regelwerke zur Definition von Standardprozessen sowie deren Dokumentation und eine interne Rev, die in diesem Zusammenhang die Aufgabe haben, bei wiederkehrenden Prüfungen die Effizienz eines IKS zu kontrollieren.¹⁰⁾

Der OGH weist diesbezüglich auf eine E hin, in der die Haftung des Geschäftsführers eines Tochterunternehmens eines Konzerns gem § 25 GmbHG für einen Schaden bejaht wurde, dessen Eintritt durch das Fehlen eines angemessenen IKS ermöglicht worden war. Nach dem Sachverhalt dieser E¹¹⁾ hatte sich eine Buchhaltungskraft durch eigenmächtige Überweisungen und Kassamanipulationen selbst bereichert. Der Geschäftsführer wurde zum Ersatz des Schadens verpflichtet, weil er trotz Kenntnis massiver Beschwerden über die fehlerhafte Arbeit der Mitarbeiterin sowie unter Missachtung einer ausdrücklichen Aufforderung der Gesellschafterin sowohl die Nichteinhaltung des Vier-Augen-Prinzips bei Überweisungen bewusst geduldet, als auch jede andere Überwachung und Kontrolle der Mitarbeiterin unterlassen hatte.

Der vorliegende Sachverhalt ist jedoch in wesentlichen Teilen anders gelagert. Nach den getroffenen Feststellungen waren im Unternehmen der Kl für die Durchführung von Online-Überweisungen zwei getrennt voneinander aufzubewahrende TAN-Codes erforderlich. Diese mussten unter Einhaltung des Vier-Augen-Prinzips von zwei Mitarbeiterinnen eingegeben werden. Im Rahmen einer durchgeführten Risikobewertung in der Finanzbuchhaltung wurde das damit einhergehende Risiko im Bereich des Zahlungslaufs vom Leiter der Finanzbuchhaltung mit der niedrigsten Stufe bewertet. Dies entspricht grundsätzlich einem hinreichenden IKS.

D. Ordnungsgemäße Geschäftsführung

Entgegen den Vorgaben führte die Gruppenleiterin der Finanzbuchhaltung die verfahrensgegenständlichen Überweisungen jedoch alleine durch. Dazu verfügte sie über sämtliche TAN-Karten mit dem Vermerk der notwendigen PIN-Codes, die sie in einer Mappe in einem Rollcontainer aufbewahrte. Die Geschäftsführung wusste davon laut den Feststellungen nichts, sondern ging davon aus, dass bei Durchführung des Zahlungssprozesses das Vier-Augen-Prinzip eingehalten werde und das Zahlungssystem der Funktionstrennung entspreche.

Dies wirft die Folgefrage auf, inwieweit die Geschäftsführung verpflichtet gewesen wäre, ihr implementiertes IKS – konkret die Abwicklung des Zahlungsprozesses – genauer zu kontrollieren und somit im Ergebnis die schadenskausale Praxis der Gruppenleiterin zu unterbinden. Die Verpflichtung der Geschäftsführung endet nämlich nicht mit der bloßen Einrichtung eines IKS auf dem Papier, sondern umfasst jedenfalls auch die Kontrolle seines Funktionierens, das Abstellen von erkannten Missständen und eine laufende Weiterentwicklung und Anpassung, weil Sicherheitsmaßnahmen oftmals ihre Wirksamkeit verlieren, wenn sie nicht regelmäßig überprüft und aktualisiert werden.¹²⁾ Im Regelfall erfolgt eine Weiterentwicklung und Anpassung des IKS de facto allerdings zumeist nur reaktiv, wenn ein entsprechender Anlass besteht.¹³⁾ Dies vermag auch insoweit zu überzeugen, als man die Geschäftsführung schlecht dazu anhalten kann, laufend in „funktionierende Systeme“ einzugreifen.

1. Ressortverteilung

Bevor die Frage nach etwaigen Kontroll- und Überwachungspflichten vertieft werden kann, ist darauf einzugehen, dass nach den getroffenen Feststellungen die Geschäftsführung nach Ressorts verteilt war. Dies verwundert insofern nicht, als sich das gesetzliche Modell der Gesamtgeschäftsführung bei Vorhandensein mehrerer Geschäftsführer in der Praxis häufig als wenig praktikabel erweist, weshalb eine fachliche Spezialisierung und dementsprechende Aufteilung der Aufgaben auf einzelne Mitglieder der Geschäftsführung den Regelfall bildet.¹⁴⁾ Diese führt allerdings zugleich zur vollen Verantwortungsübertragung des jeweiligen Ressorts auf den zuständigen Geschäftsführer, die anderen Geschäftsführer trifft hinsichtlich der ihnen nicht zugeteilten Ressorts bloß noch eine allgemeine Pflicht zur Beaufsichtigung.¹⁵⁾

Der Bekl war nach der Ressortverteilung im Wesentlichen für Sales und Marketing, F&E, Technik, Qualitätssicherung, Einkauf, Kundenbetreuung, Strategie, Rechtsberatung und die ausländischen Tochtergesellschaften ressortzuständig. Für die im vorliegenden Fall einschlägigen Agenden, namentlich Rechnungswesen, Corporate Compliance und Risikomanagement, war hingegen die Nebenintervenientin zuständig. Den Bekl traf daher bereits aufgrund der Ressortverteilung – im

⁶⁾ OGH 6 Ob 84/16w ecolex 2017/191; Unger in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 22 Rz 25.

⁷⁾ Vgl *Reich-Rohrwig/Zimmermann* in *Artmann/Karollus*, AktG II⁶ § 82 Rz 28; Unger in *WK-GmbHG* § 22 Rz 23; ErläutRV 734 BlgNR 20. GP 63.

⁸⁾ Siehe *Reich-Rohrwig/Zimmermann*, IT-Organisationspflichten des Geschäftsleiters, ecolex 2020, 901 (901f); *Thomale/Told*, Zahlungsmanagement und Malversationsprävention als Organisationspflichten der Geschäftsleitung, ÖBA 2021, 233 (239f).

⁹⁾ Vgl *Edelmann/Nayer* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 22 Rz 18; *Kalss* in *MüKo*⁵ AktG § 91 Rz 103.

¹⁰⁾ Rz 63 der vorliegenden E; der durch die E diesbezüglich neu gebildete RS ist zu RIS-Justiz RSO133798 veröffentlicht.

¹¹⁾ OGH 9 ObA 136/19v wbl 2021, 171/41.

¹²⁾ *Edelmann/Nayer* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 22 Rz 20f; *Reich-Rohrwig/Zimmermann*, ecolex 2020, 901 (905); *Schmidt-Versteyl*, NJW 2019, 1637 (1641); *Thomale/Told*, ÖBA 2021, 233 (239f).

¹³⁾ *Edelmann/Nayer* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 22 Rz 20.

¹⁴⁾ *Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus*, AktG II⁶ § 70 Rz 135.

¹⁵⁾ OGH 3 Ob 622/78 SZ 52/116; *Adensamer* in *Napokoj/Foglar-Deinhardstein/Pelinka*, AktG Praxiskommentar § 70 Rz 27; *Kalss* in *Kalss/Frotz/Schörghofer*, HB Vorstand Rz 12/68ff; *Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus*, AktG II⁶ § 70 Rz 147.

Vergleich zur Nebenintervenientin – nur mehr eine abgeschwächte Verantwortung.

2. Ressortunzuständiger Geschäftsführer

Nach stRsp dürfen sich ressortfremde Geschäftsführer wie hier der Bekl grundsätzlich – sofern keine Anhaltspunkte für Fehlentwicklungen bestehen – auf die ordnungsgemäße Führung der anderen Ressorts und auch auf das Bild, das er von der Tätigkeit der anderen ressortzuständigen Geschäftsführer im Rahmen von Sitzungen der Gesamtgeschäftsführung erfährt, verlassen (Vertrauensgrundsatz).¹⁶⁾ Vor diesem Hintergrund ist es auch nachvollziehbar, dass der OGH darauf hinwies, dass die für die Finanzbuchhaltung ressortzuständige Geschäftsführerin dem Geschäftsführergremium über die Zahlungsabläufe und die Etablierung des Vier-Augen-Prinzips berichtet habe, wodurch das Geschäftsführergremium von einer entsprechend abgesicherten Zahlungsabwicklung ausgehen konnte. Eine Verpflichtung zur Nachfrage hätte den Bekl (nur) dann treffen können, wenn die Nebenintervenientin diese Informationen nicht von sich aus an die Kollegen herangetragen hätte oder wenn konkrete Bedenken gegen die Richtigkeit und Vollständigkeit ihrer Auskünfte aufgetreten wären. Dies war nach den Feststellungen nicht der Fall. Der OGH verneinte daher eine Haftung des Bekl.

3. Ressortzuständige Geschäftsführerin

Gegen die ressortzuständige Geschäftsführerin, die dem Verfahren als Nebenintervenientin beitrug, wurde eine eigene Schadenersatzklage erhoben. Bei ihrem Handeln bedürfte es bei einer Beurteilung nach österr Recht¹⁷⁾ einer genaueren Betrachtung, ob sie (als Ressortchefin) ihren Verpflichtungen branchen-, größen- und situationsgerecht nachgekommen ist bzw ob dafür insb die Kontrolle des Funktionierens des vorgeschriebenen Zahlungsprozesses erforderlich gewesen wäre.¹⁸⁾ Dabei ist jedoch zu beachten, dass der Sorgfaltsmaßstab allerdings auch hier nicht überspannt werden darf.¹⁹⁾

Der ressortzuständigen Geschäftsführerin könnte uE bspw dadurch die Entlastung gelingen, dass nicht erkennbar ist, woraus sich für sie ein Verdacht ergeben hätte können, dass es in der Finanzbuchhaltung zur Schwachstelle einer Missachtung der rigiden Anweisungen betreffend die Abwicklung des Zahlungsprozesses gekommen sei.²⁰⁾ Die Kl wurde regelmäßig, insb iZm der Erstellung des Jahresabschlusses, von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüft, die bei laufender Prüfung hinsichtlich der Zahlungsprozesse keine Beanstandungen getroffen hat. Auch die bereits erwähnte Risikobewertung lieferte keinerlei auffälligen Resultate, sondern wurde mit der niedrigsten Risikostufe bewertet. Es bestanden daher keine Anhaltspunkte dafür, dass eine regelwidrige Praxis bei den Banküberweisungen der Kl vorlag, die Anlass für Maßnahmen der Nebenintervenientin hätte geben müssen.

4. Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens

Würde man das Verhalten der Geschäftsführung – konkret der ressortzuständigen Geschäftsführerin – hingegen als vorwerfbar erachten, wird dadurch auch noch nicht zwangsläufig eine Haftung begründet. Diesfalls gilt es nämlich zu beachten, dass der OGH festgehalten hat, dass es sich im vorliegenden Fall um eine höchst professionell organisierte, mit offenkundig erheblichem Rechercheaufwand ausgeklügelte und auf mehreren kommunikativen Ebenen ausgeführte Angriffsmethode handelte. Es sei auf der Hand gelegen, dass sich ein Fake President

Fraud, der auf Methoden des „social engineering“ beruhe und die angesprochenen Mitarbeiter gerade zur Umgehung der Kontrolleinrichtungen verleiten wolle, nicht bloß durch die Implementierung eines IKS verhindern lasse. Diese angewandte Methode gehe nämlich über herkömmliche, leicht als Betrugsversuch erkennbare Phishing-Mails erheblich hinaus. Die Strategie der Täter sei nämlich nicht bloß auf eine Täuschung entscheidungsbefugter Personen ausgelegt, sondern auf die Umgehung oder unautorisierte Nutzung von vorhandenen Prozessen durch geschickte Manipulation und Täuschung eines weisungsabhängigen Mitarbeiters der Abteilung Finanzen oder Buchhaltung.

Der Einwand der fehlenden Kausalität eines allenfalls pflichtwidrigen Verhaltens des Geschäftsführers für den Schadenseintritt erscheint dadurch vorgezeichnet. Dies macht zugleich eine der großen praktischen Herausforderungen bei der Inanspruchnahme der Geschäftsführung bei Betrugshandlungen im Internet deutlich. Aufgrund der Tatsache, dass Cyber-Angriffe häufig auf Anwenderfehler im Unternehmen zurückgehen, liegt der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens zumeist sehr nahe.²¹⁾ Erwähnenswert erscheint in diesem Zusammenhang die E des BGH v 10. 7. 2018 zu II ZR 24/17. In dieser E betont der BGH, dass der Einwand, der Schaden wäre auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten entstanden, für die Zurechnung eines Schadenerfolges beachtlich sein kann. Voraussetzung ist, dass derselbe Erfolg effektiv herbeigeführt worden wäre. Die bloße Möglichkeit hingegen, den Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten herbeiführen zu können, reiche hingegen nicht aus.²²⁾

Fest steht, dass sich die im vom OGH zu beurteilendem Fall eingetretenen Schäden ex ante auch aus Sicht der ressortzuständigen Geschäftsführerin grundsätzlich schwer verhindern hätten lassen.

Die Betrugsmethode des Fake President Fraud war nämlich nicht nur äußerst professionell und komplex aufgebaut, sondern war damals – außerhalb von Fachkreisen – auch noch nicht hinreichend bekannt. Auch eine ständige Kontrolle der Mitarbeiter

zur Einhaltung des Vier-Augen-Prinzips kann bei Nichtvorliegen von Verdachtsmomenten nicht von der Geschäftsführung gefordert werden. Dem Einwand, dass der Schaden auch bei rechtmäßigem Alternativverhalten eingetreten wäre, könnte im vorliegenden Fall daher eine gewisse Grundplausibilität nicht aberkannt werden. Dabei ist aber zu beachten, dass die konkreten Details zur Nebenintervenientin von den Vorinstanzen nicht im Detail erörtert werden mussten und auch der OGH diese Frage selbstverständlich offenließ.

¹⁶⁾ OGH 3 Ob 622/78 SZ 52/116; *Luschin*, Zur Geschäftsführerhaftung bei Ressortverteilung, RdW 2000, 6 (8); *Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus*, AktG II⁶ § 70 Rz 148; jüngst *Thomale/Told*, ÖBA 2021, 233 (244f).

¹⁷⁾ Die Schadenersatzklage gegen die ressortzuständige Geschäftsführerin wurde im Ausland anhängig gemacht, vgl Rz 56 der vorliegenden Entscheidung.

¹⁸⁾ OGH 6 Ob 198/15h ecolex 2017/104; *Hörlsberger* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 25 Rz 9.

¹⁹⁾ OGH 1 Ob 20/03b, ecolex 2004, 284.

²⁰⁾ Rz 67 der vorliegenden E.

²¹⁾ Siehe *Schmidt-Versteyl*, NJW 2019, 1637 (1642).

²²⁾ BGH II ZR 24/17 NJW 2018, 3574 Rz 39 mwN.

E. Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass ein Geschäftsführer seine Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung iSd § 25 Abs 1 GmbHG nicht zwangsläufig dadurch verletzt, dass es zur Schädigung der Gesellschaft durch Betrugs-handlungen Dritter kommt.

Maßgeblich sind viel-mehr die Umstände des Einzelfalls und die Erkennbarkeit des kriminellen Verhaltens.

Unternehmen und – reflektierend – die Prüfung der Begründetheit von Schadenersatzansprüchen eines Unternehmens gegenüber ihrer Geschäftsführung.

Selbst bei Bejahung eines Verstoßes gegen die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung bedarf es freilich des konkreten Nachweises der Kausalität. Dieser ist tendenziell umso diffiziler, je komplexer und ausgeklügelter der jeweilige strafbare Angriff auf das Unternehmen ist. Ob der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens iZm einem FPF von Erfolg gekrönt sein kann, ist ebenfalls eine Frage des Einzelfalls und in Österreich bislang nicht höchstgerichtlich geklärt. UE ist hier Vorsicht geboten, weil diese Betrugs-methode in den letzten

Darüber hinaus spielt auch die Komplexität der Betrugshandlung eine gewichtige Rolle für die Erkennbarkeit potentiell strafbarer Angriffe auf das

Jahren an Bekanntheit gewonnen hat und durch die vorliegende Entscheidung, die auch medial aufgearbeitet wurde,²³⁾ noch weiteren Anlass zu Nachschärfungen geben dürfte. Compliance-Beauftragten, Mitarbeitern der internen Rev und (ressortzuständigen) Geschäftsführern ist daher anzuraten, bereits bestehende IKS in ihrem Compliance-Management-System mit Blick auf diese Betrugs-methode im Bedarfsfall zu adaptieren.²⁴⁾

Schlussstrich

Cyber-Attacks stellen eine erhebliche Gefahr für Unternehmen dar, zumal hochspezialisierte Täter durch immer geschicktere Täuschungshandlungen versuchen, Mitarbeiter zur Überweisung von Firmengeldern zu verleiten. Dieser Praxis sollte die Geschäftsführung daher – va mit „nachgeschärften“ IKS – möglichst sorgfältig entgegentreten, um sich im Schadensfall nicht etwaigen Ersatzansprüchen der Gesellschaft auszusetzen.

²³⁾ So wurde hierüber auch in Tageszeitungen berichtet, s etwa Die Presse 2021/41/02.

²⁴⁾ Siehe zu den entsprechenden Möglichkeiten etwa bereits *Fritzsche*, Compliance-Berater 11/2017.

RECHTSPRECHUNG

Bearbeitet von Johannes Reich-Rohrwig

Zur deliktischen Haftung bei Beeinträchtigung des Mitgliedschaftsrechts eines Verbandsmitglieds iZm der Torpedierung der Auskunftserteilung

ecolex 2022/102

§ 22 Abs 2, §§ 24 a, 25, 48 GmbHG

15. 3. 2021, 6 Ob 248/20 v

Aukunftsanspruch; Auskunft; Fragebeantwortung; Geschäftsführer; Herrschaftsrecht; Minderheitsgesellschafter; Mitgliedschaftsrecht; Reflexschaden; Verwaltungsrecht

1. Die Frage, ob durch das Torpedieren der Auskunftserteilung bis zur Löschung der Gesellschaft unmittelbar in das Vermögen eines (Minderheits-)Gesellschafters einer GmbH eingegriffen wird, sodass sein Vermögensnachteil allenfalls über einen bloßen Reflexschaden hinausgeht, lässt der OGH offen.

2. Ein Anspruch auf Auskunft eines Gesellschafters gegen einen Geschäftsführer muss jedenfalls dann scheitern, wenn er ohnehin bereits von der Gesellschaft Auskunft erhalten hat.

Anmerkung:

Der OGH hat zu der in der Rev relevierten Frage, ob im vorliegenden Fall durch das (angebliche) Torpedieren der Auskunftserteilung bis zur Löschung der Gesellschaft unmittelbar in das Vermögen des Kl eingegriffen wurde, sodass sein Vermögensnachteil allenfalls über einen bloßen Reflexschaden hinausgeht, bislang nicht Stellung genommen (ausdrücklich offenlassend 1 Ob 617/91). Zwar mehren

sich im jüngeren Schrifttum in Österreich jene Stimmen, die sich mit Blick auf die entsprechende Diskussion in Deutschland (grundlegend *Mertens*, Deliktsrecht und Sonderprivatrecht – Zur Rechtsfortbildung des deliktischen Schutzes von Vermögensinteressen, AcP 178 [1978] 227 [250]; *ders* in *Hachenburg*, GmbHG⁸ § 43 Rz 105 ff; diesem folgend – zum Vereinsrecht – BGH II ZR 179/89 BGHZ 110, 323 [„Schärenkreuzer“]; zustimmend *Ziemons* in *Michalski et al*, GmbHG³ [2017] § 43 Rz 580 ff; ablehnend *Beurskens* in *Baumbach/Hueck*, GmbHG²² [2019] § 43 Rz 117; *Kleindiek* in *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG²⁰ § 43 Rz 49; vgl zum aktuellen Meinungsstand auch *Wagner* in *MünchKomm BGB*⁸ [2020] § 823 Rz 351 ff und *Fleischer* in *MünchKomm GmbHG*³ [2019] § 43 Rz 337 f) grds dafür aussprechen, dass die Beeinträchtigung des Mitgliedschaftsrechts eines Verbandsmitglieds, aber auch der aus der Mitgliedschaft folgenden Herrschafts- und Teilhaberechte als Eingriff in ein absolut geschütztes Recht deliktisch haftbar machen kann (vgl *Reich-Rohrwig* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 25 Rz 257; eingehend *U. Torggler*, Zum deliktischen Schutz der Mitgliedschaft (-srechte), JBI 2003, 747 ff; grundsätzlich zustimmend *Trenker*, „Reflexvorteil“ und „Reflexschaden“ im Gesellschaftsrecht, GesRZ 2014, 10 [14]; offenlassend *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 25 Rz 33; vorsichtig zustimmend zuletzt aber *Koppensteiner*, Gesell-