Urs Schenker / Johannes Leudolph / Yannis Schneiter*

Wirecard – Finanzbetrug und Ansprüche der Aktionäre

Inhaltsübersicht

I. Der Aufstieg von Wirecard
II. Der Absturz
III. Juristische Aufarbeitung: Ansprüche der Aktionäre
1. Strafverfahren gegen M. Braun und Mitbeschuldigte
2. Berufsaufsichtsverfahren gegen Ernst & Young sowie individuelle Wirtschaftsprüfer
3. Zivilklage von Aktionären gegen Ernst & Young: Musterklageverfahren
4. Klage von Aktionären gegen Wirecard AG
5. Ansprüche gegen die BaFin
IV. Schlussfolgerungen und Blick in das schweizerische Recht

Im Juni 2020 meldete Wirecard Insolvenz an. Das Unternehmen war zu diesem Schritt gezwungen, weil flüssige Mittel, welche in Höhe von EUR 1.9 Mia. in der Bilanz ausgewiesen wurden, nicht existierten. Dieser Fall, der zu den grössten Betrugsfällen im europäischen Kapitalmarkt zählt, wirft verschiedene Fragen auf. Einerseits fragt sich, wie ein derartig massiver Bilanzbetrug einer kotierten Gesellschaft trotz detaillierten Regeln zur Rechnungslegung, zur Corporate Governance und zur Buchprüfung durch die Revisionsgesellschaft während vieler Jahre unentdeckt bleiben konnte. Andererseits stellt sich natürlich aber auch die Frage, gegen wen die Geschädigten Schadenersatzforderungen stellen können. Antworten auf diese Fragen möchten vor allem Aktionäre, die in der Phase des Aufschwungs der Gesellschaft im Vertrauen auf die steigenden Gewinne und die solide Bilanz der Gesellschaft Aktien erworben haben und ihre gesamte Investition verloren haben.

I. Der Aufstieg von Wirecard

Bis zur Insolvenzanmeldung im Jahr 2020 war Wirecard während rund 15 Jahren der «*Rising Star*» der deutschen FinTech-Szene. Es war ein Vorzeigeunternehmen Deutschlands, dessen Vorstandsmitglieder hohes Ansehen genossen. Allen voran der charismatische CEO, Markus Braun, der den Ruf eines visionären Spitzenmanagers hatte. Wichtige Etappen im Aufstieg von Wirecard waren:

- **1999: Gründung von Wirecard**. Wirecard wird als Zahlungsdienstleister gegründet und verfolgt als Ziel die effiziente und schnelle Abwicklung von Zahlungen für Produkte und Dienstleistungen von Internet-Händlern.
- **2002: Markus Braun wird CEO von Wirecard**. Markus Braun, studierter Wirtschaftsingenieur mit Erfahrungen im Digital Payments Bereich, wurde CEO des jungen Unternehmens – er versprach den Beteiligten, die Wachstumsgeschwindigkeit entscheidend zu erhöhen.[1] Unter seiner Führung kam es tatsächlich rasch zu starkem Wachstum. Schon früh wurde Markus Braun als tatkräftiger und innovativer Manager gefeiert.
- **2003: Wirecard übernimmt die Click2Pay GmbH**. Um das Wachstum zu beschleunigen, übernahm Wirecard im Jahr 2003 die Click2Pay GmbH. In dieser Zeit spezialisierte sich Wirecard auf die Zahlungsabwicklung in Echtzeit, sodass Zahlung und Kauf vom Internet-Händler zur gleichen Zeit erfolgten. Die Zahlungsdienstleistungen von Wirecard waren damit sehr attraktiv für Händler, vor allem, da sie auch als absolut sicher galten. Nach der Übernahme von Click2Pay waren allerdings vor allem die Erotik- und Glücksspielindustrie bedeutsame Kunden, da viele traditionelle Finanzdienstleister Beziehungen mit Unternehmen aus diesen Bereichen ablehnten.[2] Mit

* Prof. Dr. iur., LL.M. Urs Schenker, MLaw Johannes Leudolph, MLaw Yannis Schneiter. Die Autoren haben nicht an diesem Fall mitgewirkt und auch keine der beteiligten Parteien beraten. Dieser Artikel basiert daher ausschliesslich auf öffentlich zugänglichen Unterlagen

1 https://kwag-recht.de/wirecard-skandal-was-ist-passiert/ (zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023)

2 https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/wirecard-zusammenfassung-aufstieg-und-fall-1.5750529 (zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023)

der Zeit gewann Wirecard aber auch viele Kunden unter traditionelleren Händlern, da Wirecard Vorteile bei der Betrugserkennung und -vermeidung versprach.

- **2004: Wirecard fusionierte mit der InfoGenie AG**. Die Aktien von InfoGenie AG waren zwar am Neuen Markt der Deutschen Börse kotiert, das Unternehmen hatte aber keine erfolgreichen Aktivitäten mehr. Wirecard fusionierte im Sinne eines «Reverse Takeover» mit der InfoGenie AG, um auf diese Weise rasch zu einer Kotierung zu gelangen. Im Rahmen der Fusion erhielten die Aktionäre von Wirecard die Mehrheit der Aktien der fusionierten Gesellschaft und das Management von Wirecard übernahm auch die Führung dieser Gesellschaft. Folgerichtig wurde die InfoGenie AG nach der Fusion in Wirecard AG umbenannt. Mit dieser Übernahme erlangte Wirecard ihre Kotierung an der Deutschen Börse.
- **2004–2018: Wirecard expandierte schnell**.[3] Die wachsende internationale Präsenz der Firma wurde ab 2007 vor allem durch eine starke Expansion im asiatischen Raum unterstrichen, wo Wirecard ihre Dienstleistungen lokalen Internethändlern anbot und sehr schnell hohe Umsätze und Gewinne meldete. Aufgrund des starken Wachstums stieg auch der Aktienkurs. Wirecard wurde ein Börsenstar und die Börsenkapitalisierung von Wirecard überflügelte bald viele bekannte Industrieunternehmen.
- **2018: Aufnahme in den DAX**. Auch in Europa gewann das Unternehmen sehr viele Internet-Händler als Kunden und gründete auch eine Bank, womit Wirecard in den Überwachungsbereich der BaFin gelangte. Die steigende Börsenkapitalisierung führte dazu, dass Wirecard 2018 in den DAX aufgenommen wurde. Damit schaffte das Unternehmen den Sprung in den ausgewählten Kreis der 30 deutschen Unternehmen mit der höchsten Marktkapitalisierung.
- **2019: Marktkapitalisierung und Börsenkurs erreichen Allzeithoch**. Den Höhepunkt erreichte Wirecard anfangs 2019, als das Unternehmen mit der Übernahme von AllScore Payment Services den chinesischen Markt erschloss und der Wirecard Aktienkurs einen Wert von 195 Euro erreichte. Zu diesem Zeitpunkt übertraf die Marktkapitalisierung von Wirecard sogar die der Deutschen Bank und das Management von Wirecard träumte gar von einer Fusion mit der Deutschen Bank.[4] Markus Braun und seine Vorstandskollegen hatten nun definitiv «Starstatus» in der Deutschen Finanz- und Techszene.

II. Der Absturz

Zwischen 2004 und 2019 hatte es immer wieder Gerüchte und Medienberichte über illegale Geldtransfers und fragwürdige Bilanzierungsmethoden gegeben, welche jeweils zu Kursschwankungen bei den Wirecard-Aktien führten, letztlich aber weder das Unternehmen nachhaltig belasteten noch den positiven Trend der Aktienkurse brechen konnten. Anfang 2019 wurden die Vorwürfe in den Medien allerdings konkreter. Die Financial Times und andere Medien warfen Fragen zur Rechnungslegung und den Geschäftspraktiken von Wirecard auf:

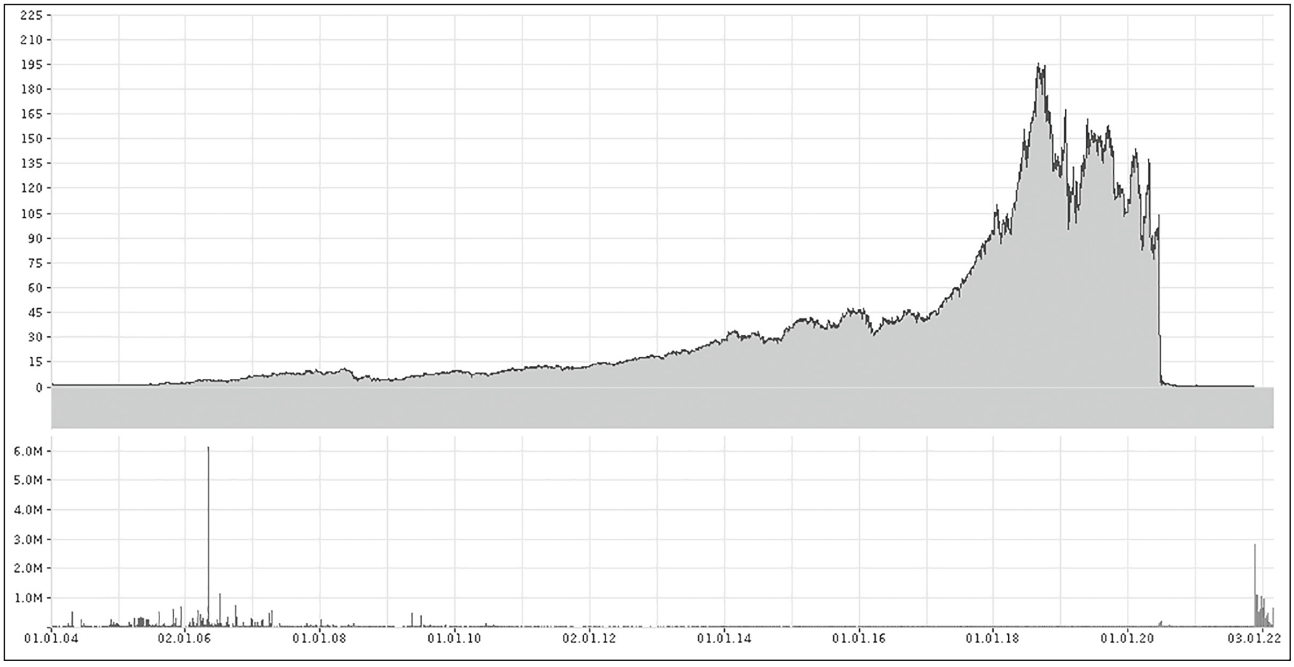
- **Januar 2019: Der Anfang vom Ende**. Die Financial Times berichtet am 30. Januar 2019 erstmals über Unregelmässigkeiten in Wirecards Bilanzen, und erhob Vorwürfe von Bilanzfälschung und Geldwäscherei in Asien. Wirecard wies die Vorwürfe als diffamierend und falsch zurück und drohte der Financial Times mit einer Klage. Die deutsche Bankenaufsichtsbehörde BaFin reagierte nicht mit einer Untersuchung des Unternehmens, sondern leitete im Gegenteil eine strafrechtliche Untersuchung gegen den Verfasser des Artikels wegen Kursmanipulation und verwandter Delikte ein. Die BaFin schützte damit Wirecard: Wirecard genoss in diesem Zeitpunkt den Status einer grossen deutschen Erfolgsgeschichte und war Europas grösstes FinTech Unternehmen. Obwohl in diesem Zeitpunkt bereits viele negative Berichte in den Medien kursierten, wurde Markus Braun nach wie vor als grosser Visionär der Cashfree-Revolution geehrt.[5] Indem die Bafin zeitweise sogar Leerverkäufe von Wirecard-Aktien verbot, betonte sie die Unterstützung des Unternehmens und das Vertrauen der Behörden in Wirecard und sein Management.[6]
- **Oktober 2019: Sonderprüfung KPMG**. Die Financial Times veröffentlichte weitere Artikel über Bilanzunregelmässigkeiten. Darauf beauftragte Wirecard KPMG mit einer unabhängigen Sonderprüfung, die angeblich keine Unregelmässigkeiten fand.
- **Frühling 2020: Ermittlungsverfahren wird eingeleitet**. Am 28. April 2020 teilte Ernst & Young mit, dass sie keine ausreichenden Unterlagen erhalten hätte, um die Revision der Jahresrechnung 2020 abzuschliessen. Daraufhin wurde die Wirecard-Zen-

[3] Z.B. die Wirecardbank AG (gegründet 2006) oder die Wirecard Asia Pacific (gegründet 2007)

[4] https://www.handelszeitung.ch/unternehmen/codename-panther-wirecard-wollte-mit-der-deutschen-bank-fusionieren-302725; https://www.handelsblatt.com/finanzen/banken-versicherungen/banken/zahlungsdienstleister-projekt-panther-wirecard-spielte-2019-angeblich-fusion-mit-deutscher-bank-durch/25941138.html (jeweils zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023)

[5] Arthur Wilmarth, Wirecard and Greensill Scandals Confirm Dangers of Mixing Banking and Commerce, 40 Banking & Financial Services Policy Report No. 5 (May 2021), 2

[6] NZZ, Wirecard-Prozess: Die neuesten Entwicklungen, https://www.nzz.ch/wirtschaft/wirecard-prozess-die-neuesten-entwicklungen-nzz-ld.1564559?reduced=true (zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023).



Der Aufstieg und Fall von Wirecard zeigt sich am anschaulichsten im Kursverlauf der Aktien. (Bildquelle: https://www.finanzen.net/chart/wirecard)

trale von der Staatsanwaltschaft durchsucht, da nun ein Ermittlungsverfahren wegen Marktmanipulation durch das Management von Wirecard eingeleitet worden war. Am 18. Juni 2020 gab Wirecard zu, dass die angeblich auf Treuhandkonten in Asien deponierten und in der Bilanz ausgewiesenen EUR 1,9 Mrd. Barmittel rein fiktiv waren, und gestand die Fälschung seiner Finanzberichte für 2015, 2016, 2017 und 2018. Schnell wurde klar: Wirecard hatte in diesen Jahren in seinem asiatischen Geschäft rein fiktive Umsätze, Gewinne und Cashflows ausgewiesen und konsequenterweise als Gegenbuchung in der Bilanz einen ebenso fiktiven Bargeldbetrag geschaffen, der jedes Jahr wuchs.

- **Juni 2020: Wirecard meldet Insolvenz an**. Am 25. Juni 2020 meldete Wirecard beim Amtsgericht München Insolvenz an. Der Konzern verfügte nicht mehr über die nötige Liquidität zur Finanzierung des Geschäftsbetriebs. Nachdem die in der Bilanz ausgewiesenen liquiden Mittel in Höhe von EUR 1,9 Mia. nicht vorhanden waren und die Gesellschaft keine neuen Kredite erhielt, wurde der Geschäftsbetrieb mit der Insolvenz sofort eingestellt. Damit wurden natürlich auch auf einen Schlag alle Mitarbeiter des Konzerns arbeitslos. Auch die Gläubiger erlitten Verluste: Zum einen die Banken, die Wirecard rund EUR 1,75 Mia. geliehen hatten, und zum anderen alle Unternehmen und Privatpersonen, die Zahlungen über Wirecard abwickeln liessen oder virtuelle Prepaid-Karten bei Wirecard besassen. Ebenfalls ergab sich ein Totalverlust für alle Aktionäre: Der Wert der Aktien (der Kurs hatte im August 2018 einen Höchststand von EUR 195,75 erreicht[7]) sank bis zum 25. Juni 2020 praktisch auf null. CEO Markus Braun wurde verhaftet und es wurde bekannt, dass er kurz zuvor Wirecard-Aktien im Wert von etwa EUR 150 Mio. verkauft hatte[8]. Asien-Vorstand Jan Marsalek tauchte unter – als er Deutschland verliess, teilte er seinen Mitarbeitern offenbar mit, dass er nach Asien gehen würde, um die Frage der «verschwundenen Geldern» selbst abzuklären und diese zu finden.[9]

Während der Vorstandsvorsitzende Markus Braun im Rahmen der Strafuntersuchung in Deutschland befragt werden konnte, wird nach Jan Marsalek wegen gewerbsmässigem Betrug, Veruntreuung und weiterer Vermögens- und Wirtschaftsdelikte noch heute weltweit gefahndet.[10] Gemäss verschiedenen Quellen soll er sich in Russland aufhalten. Aus seinem unbekanntem Exil hat er sich immerhin im Juli 2023 über seinen Rechtsanwalt schriftlich an das Landgericht München gewandt, wo das Strafverfahren hängig ist. Aufgrund des Verschwindens von Jan Marsalek fehlen natürlich wichtige Informationen über die betrügerischen Finanztransaktionen, die

7 https://de.statista.com/statistik/daten/studie/533840/umfrage/marktkapitalisierung-von-wirecard/ (zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023).

8 https://www.dw.com/de/wirecard-manager-vor-gericht/a-64013362 (zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023).

9 https://www.deutschlandfunk.de/wirecard-skandal-prozess-100.html^tHauptangeklagte (zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023).

10 https://www.polizei.sachsen.de/de/74598.htm^t:~:text=Das%20Amtsgericht%20M%C3%BCnchen%20erlie%C3%9F%20auf,Wirecard%20AG%20aus%20Deutschland%20ab (zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023).

Erstellung der Belege und die Vorkehren, die getroffen worden sind, um die fiktiven Buchungen während einer derart langen Zeit zu verheimlichen. Diese Informationen wären gerade bei der Beurteilung des Verhaltens der Wirtschaftsprüfer und des Aufsichtsrates wesentlich. Überdies führt die Absenz von Jan Marsalek auch dazu, dass die übrigen Beteiligten versuchen, die Schuld auf ihn abzuwälzen.

III. Juristische Aufarbeitung: Ansprüche der Aktionäre

In der Wirecard-Affäre haben die Aktionäre den grössten Betrag verloren – jedenfalls, wenn die Höchstkurse von 2019 in Betracht gezogen werden. Gemessen an der Börsenkapitalisierung, die zu diesem Zeitpunkt erreicht wurde, haben die Aktionäre insgesamt rund EUR 25 Mia. verloren.

1. Strafverfahren gegen M. Braun und Mitbeschuldigte

Am 10. März 2022 erhob die Staatsanwaltschaft München I Anklage gegen den ehemaligen Konzernchef Markus Braun und zwei weitere Angeschuldigte.[11] Die entsprechende Strafuntersuchung war unmittelbar nach der Insolvenz eingeleitet worden, nachdem eine grosse Zahl von Aktionären und Gläubigern Strafanzeigen eingereicht hatte. Dieses Strafverfahren kann für die Aktionäre nicht zu einer Entschädigung führen. Die Geschädigten gehen aber davon aus, dass sie aufgrund des Strafverfahrens Informationen erhalten, die es ihnen ermöglichen, Klagen gegen Dritte besser zu begründen. Im Zentrum des Interesses steht daher nicht nur, was Markus Braun und Jan Marsalek tatsächlich getan haben und welche Delikte sie begangen haben, sondern vor allem auch die Frage, ob diese deliktischen Handlungen und Fälschungen für den Aufsichtsrat und die Revisionsgesellschaft erkennbar waren.

2. Berufsaufsichtsverfahren gegen Ernst & Young sowie individuelle Wirtschaftsprüfer

Aus den Geständnissen und Zeugenaussagen der Vorstandsmitglieder und Mitarbeiter ergab sich, dass nicht nur der Abschluss 2019 falsch war, sondern dass auch die Abschlüsse für die Geschäftsjahre 2015, 2016, 2017 und 2018 fiktive Gewinne und Liquidität auswiesen. Während Ernst & Young das Testat für den Abschluss 2019 verweigert hatte, hatte diese Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die Abschlüsse 2015, 2016, 2017 und 2018 testiert und bei ihrer Prüfung weder die fiktiven Erträge erkannt noch entdeckt, dass die auf asiatischen Trust-Accounts deponierten Beträge nicht existierten.

Die Tätigkeit von Ernst & Young wurde von der deutschen Abschlussprüferaufsicht APAS kritisch analysiert, die ein Aufsichtsverfahren gegen Ernst & Young sowie insgesamt 12 individuelle Wirtschaftsprüfer durchführte. Gemäss dem Verdikt der APAS muss Ernst & Young eine Geldbusse von EUR 500'000 zahlen und darf während zwei Jahren bei Unternehmen von öffentlichem Interesse keine neuen Mandate zur Wirtschaftsprüfung annehmen. Zusätzlich wurden auch fünf einzelne Wirtschaftsprüfer mit Geldbussen zwischen EUR 23'000 und EUR 300'000 sanktioniert. Bei weiteren sieben Wirtschaftsprüfern wurde das Berufsaufsichtsverfahren wegen Verzichts auf die Bestellung als Wirtschaftsprüfer eingestellt, da die APAS nur Jurisdiktion über aktuelle Mitglieder des Berufsstandes hat.[12] Die APAS begründete ihre Sanktionen damit, dass Ernst & Young und die individuell betroffenen Wirtschaftsprüfer ihre Prüfungspflichten verletzt hatten. Nach Aussage der APAS handelt es sich bei diesem Sanktionsverfahren um das bisher umfangreichste von der APAS durchgeführte Verfahren. Das Verfahren betrifft ausschliesslich die berufsaufsichtlichen Konsequenzen für berufliches Fehlverhalten und hat keine rechtliche Bindungswirkung für andere Verfahren im Zusammenhang mit der Wirecard AG. Allerdings hat ein derartiges Verfahren faktisch Konsequenzen für alle weiteren Verfahren, da es sich bei der Beschlusskammer der APAS um ein sachverständiges Organ handelt, das sich aus drei Wirtschaftsprüfern und zwei Juristen der APAS zusammensetzte und die Akten des Falles einschliesslich der Arbeitspapiere der Wirtschaftsprüfer eingehend analysierte.[13]

3. Zivilklage von Aktionären gegen Ernst & Young: Musterklageverfahren

Eine grosse Zahl von Aktionären und Obligationären machten Schadenansprüche gegen Ernst & Young geltend. Diese Schadenersatzforderungen basieren auf der Behauptung, dass Ernst & Young ihre Pflichten als Wirtschaftsprüfer verletzt hätte und dass dies für den Schaden

---

[11] NZZ, 03.10.2023, Wirecard-Prozess: Ehemaliger Aufsichtsratschef sagt offenbar als Zeuge aus https://www.nzz.ch/wirtschaft/wirecard-prozess-die-neuesten-entwicklungen-nzz-ld.1564559?reduced=true (zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023).

[12] APAS: Beschlusskammer Entscheidung «Berufsaufsicht»: Zum Berufsaufsichtsverfahren der Abschlussprüfer i.S. Wirecard vom 03.04.2023: https://www.apasbafa.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/APAS/DE/2023_01_wirecard.html (zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023).

[13] APAS: Beschlusskammer Entscheidung «Berufsaufsicht»: Zum Berufsaufsichtsverfahren der Abschlussprüfer i.S. Wirecard vom 03.04.2023: https://www.apasbafa.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/APAS/DE/2023_01_wirecard.html (zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023).

der Aktionäre entscheidend war, da sie keine Wirecard Aktien gekauft hätten, wenn ihnen bewusst gewesen wäre, dass der «echte» Gewinn und die «echte» Liquidität wesentlich unter den ausgewiesenen Werten lag bzw. wenn sie gewusst hätten, dass die Bilanz gefälscht war. Medienberichten zufolge haben über 1'000 Aktionäre und Obligationäre von Wirecard Klagen gegen Ernst & Young eingeleitet. Die hohe Zahl von Klagen führte dazu, dass beim Bayrischen Obersten Landesgericht München ein Verfahren nach dem Kapitalanlagemusterverfahrensgesetz eingeleitet wurde, das nicht nur gegen Ernst & Young, sondern auch gegen individuelle Wirtschaftsprüfer sowie gegen Vorstände der Wirecard AG gerichtet ist.[14] Das Zivilverfahren konzentriert sich gegenwärtig auf dieses Musterverfahren. Die individuellen Verfahren sind bis zum rechtskräftigen Entscheid des Musterverfahrens ausgesetzt. Jeder Anleger kann anschliessend auf Basis eines positiven Urteils seinen individuellen Schaden geltend machen, wobei dieser natürlich nachgewiesen werden muss. Sofern Ernst & Young während des Verfahrens einen Vergleich anbietet, kann jeder Anleger selber entscheiden, ob er diesen annimmt oder auf eigene Kosten weiterklagt.[15] Im Verfahren gegen Ernst & Young haben sich auch Prozessfinanzierer angeboten: Die britische Kanzlei Pinsent Masons hat zusammen mit dem Prozessfinanzierer LitFin Klagen gegen Ernst & Young angeboten und sieht eine Erfolgsbeteiligung von rund 20 % für Anwaltskanzlei und Prozessfinanzierer vor.[16]

Es ist davon auszugehen, dass die rechtskräftige Erledigung des Musterverfahrens längere Zeit dauern wird. Der Verfahrensausgang ist offen, das oben erwähnte Verdikt von APAS zur Verletzung von Prüfungspflichten dürfte aber faktisch eine gewisse Wirkung haben.

4. Klage von Aktionären gegen Wirecard AG

Aktionäre hatten aber auch gegen die Wirecard AG, d.h. die Insolvenzmasse selbst geklagt und versucht, ihre Schadenersatzforderungen aus dem Kursverlust im Insolvenzverfahren geltend zu machen. Die Union Investment, eine Fondsgesellschaft und grosser Aktionär der Wirecard, behauptete, dass Wirecard vorsätzlich gegen Kapitalmarktinformationspflichten verstossen hat. Die Fondsgesellschaft argumentiert, dass sie ohne diese Pflichtverletzung keine Wirecard-Aktien erworben hätte und dass deshalb Wirecard für den gesamten erlittenen Kursverlust schadenersatzpflichtig sei. Das Landgericht München wies diese Klage ab, da es sich nicht um Insolvenzforderungen handelte, ohne über die Frage der Rechtsverletzung und die Existenz entsprechender Schadenersatzansprüche zu entscheiden.[17] Die Abweisung dieser Klage ist aus der Sicht eines Insolvenzverfahrens folgerichtig, da die Anerkennung von Schadenersatzansprüchen aus Kursverlusten im Rahmen des Insolvenzverfahrens dazu führen würde, dass Aktionäre ihre Ansprüche gleichberechtigt mit Gläubigern abwickeln könnten und so die Ansprüche der Gläubiger konkurrenzieren würden. Auf diese Weise würde die Anspruchshierarchie zwischen Gläubigern und Aktionären verletzt. Selbst, wenn Ansprüche im Zusammenhang mit Kursverlusten gegen das Unternehmen in einem konkreten Fall grundsätzlich gegeben sind, können sie daher in einem Insolvenzverfahren nicht durchgesetzt werden.[18]

5. Ansprüche gegen die BaFin

Die BaFin selbst wurde ebenfalls Zielscheibe von Klagen, da die BaFin bis 2020 nie gegen Wirecard eingeschritten war, obwohl es verschiedene Medienberichte gab, die auf Probleme hinwiesen. Vor allem auch der Umstand, dass die BaFin mit dem Verfahren gegen einen Journalisten der Financial Times und dem Verbot von Leerverkäufen offen Partei für Wirecard ergriffen hatte, führte offenbar dazu, dass verschiedene Kläger davon ausgingen, dass eine Haftung gegeben sei. Rechtlich wurde die Klage damit begründet, dass die BaFin gegen die ihr obliegenden Amtspflichten bei der Bilanzkontrolle verstossen hätte.

Nachdem bereits das Landgericht Frankfurt eine Haftung der BaFin abgelehnt hatte, wurde dieses Urteil vom Oberlandesgericht Frankfurt bestätigt. Das Oberlandesgericht stellte fest, dass die BaFin lediglich eine sekundäre Rolle bei der Kontrolle der Bilanzen von Wirecard hatte, da sie zuvor die Deutsche Prüfstelle für Rechnungslegung mit der Prüfung beauftragt hatte. Es konnte nicht nachgewiesen werden, dass die Bafin selbst die Prüfung hätte übernehmen müssen.[19]

---

14 https://www.handelsblatt.com/finanzen/steuern-recht/recht/wirecard-fristen-enden-wie-sollen-anleger-gegen-ey-vorgehen/29169240.html (zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023).

15 https://www.handelsblatt.com/finanzen/steuern-recht/recht/wirecard-fristen-enden-wie-sollen-anleger-gegen-ey-vorgehen/29169240.html (zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023).

16 https://www.handelsblatt.com/finanzen/steuern-recht/recht/wirecard-fristen-enden-wie-sollen-anleger-gegen-ey-vorgehen/29169240.html; https://wirecardclaim.com/en/wirecard-compensation-for-investors/ (jeweils zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023).

17 https://www.finance-magazin.de/transformation/deutschland/wirecard-ticker-das-aktuellste-zum-bilanzskandal-41574/; https://www.handelsblatt.com/finanzen/banken-versicherungen/banken/wirecard-erstes-urteil-in-schadensersatzprozess-aktionaere-von-wirecard-gehen-nach-insolvenz-leer-aus/28825728.html (jeweils zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023)

18 Landesgericht München I, 23.11.2022 – Az. 29 O 7754/21

19 https://www.finance-magazin.de/transformation/deutschland/wirecard-ticker-das-aktuellste-zum-bilanzskandal-41574/; https://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/wirecard-finanzaufsicht-bafin-muss-anleger-nicht-entschaedigen-a-e63f056e-0170-4b8a-9024- f4b742555ef0 (jeweils zuletzt besucht am: 26. Oktober 2023).

IV. Schlussfolgerungen und Blick in das schweizerische Recht

Der Fall Wirecard zeigt verschiedene interessante Aspekte, die sich bei grossen Betrugsfällen und gerade im Kapitalmarktbereich immer wieder zeigen:

- **Erfolg macht unkritisch**: Gerade in den spektakulären Problem- und Betrugsfällen steht häufig am Anfang ein sehr erfolgreiches Unternehmen oder mindestens ein erfolgreicher oder sogar charismatischer Manager. Der Erfolg – ob echt oder nur ausgewiesen – macht die Beteiligten unkritisch. Sie glauben an den Erfolg, weil sie an diesen glauben wollen. Negative Berichte in Medien oder Kritik einzelner Personen oder Institutionen prallen in solchen Fällen oft ab, weil dies als das Werk böswilliger Konkurrenten oder sonstiger Neider abgetan wird. Häufig werden in der Euphorie guter Zahlen auch klare Warnsignale übersehen, weil sie von Erfolg und Charisma überstrahlt werden. Wirecard ist nicht das einzige Unternehmen, bei dem dies passiert ist. Weitere Beispiele sind Theranos, WeWork oder die Kryptobörse FTX, wo charismatische Persönlichkeiten Erfolge zeigten und deshalb die Kritik lange ungehört verhallte. Auch die Betrugspyramide von Bernard Madoff wäre nicht so lange am Leben geblieben, wenn Anleger und Aufsichtsbehörden nicht vom Erfolgsausweis des «Madoff-Systems» geblendet gewesen wären. Die Schweiz ist ebenfalls nicht frei von derartigen Fällen; Beispiele sind das Firmenimperium von Werner K. Rey, das Anlagesystem von Dieter Behring oder auch Pendragon. Letztlich dürfen sich Anleger, Verwaltungsräte und Aufsichtsbehörden nicht vom Erfolg blenden lassen. Wenn fundierte Kritik oder Anzeichen von Problemen auftauchen, müssen diese ernst genommen werden. Vor allem gilt aber auch immer der Grundsatz «*if it is too good to be true, it is most probably not true*» – wenn es ganz fantastisch wird, muss man ganz besonders aufmerksam bleiben.
- **Corporate Governance und interne Kontrollsysteme müssen ernst genommen werden**: Der Betrug bei Wirecard basiert auf einfachen «Luftbuchungen». Fiktive Geschäfte wurden verbucht und die Erlöse auf fiktiven Finanzkonten aktiviert. Unerklärlich ist die Höhe der Beträge, die auffallen müsste. Ein klar organisiertes internes Kontrollsystem zur Sicherung der Qualität des Rechnungswesens muss derartige Probleme verhindern können, wenn es konsequent angewendet worden wäre: Vier-Augen-Prinzip, organisatorische Trennung von Verbuchung und Führung der betreffenden Geschäfte, interne Kontrollfunktionen bei grossen Buchungen, Saldokontrolle durch Bestätigung und Kontrolle der Gegenpartei bei grossen Ausständen hätten genügt, um die entsprechenden Probleme früh aufzudecken. Auch eine kritischere Haltung des Aufsichtsrates beim Auftreten von Gerüchten und Vorwürfen zum Asiengeschäft hätte das Problem vermeiden können. Damit zeigt der Fall auch, wie wertvoll organisatorische Vorkehrungen wie ein internes Kontrollsystem und eine kritische Distanz des Verwaltungsrates gegenüber dem Management und seinen Erfolgen sind.
  Der Fall Wirecard zeigt aber auch, dass die Bemühungen der letzten dreissig Jahre, Corporate Governance, Wirtschaftsprüfung und Aufsicht so zu verbessern, dass es nicht mehr zu Betrugsfällen kommt, keinen durchschlagenden Erfolg hatten. Trotz grosser Regulierungsdichte kommt es mit erschreckender Regelmässigkeit zu Betrugsfällen auf verschiedenen Ebenen und unterschiedlichen Grössenordnungen. Dies zeigt, dass letztlich nicht die Regeln entscheidend sind, sondern die Personen, die diese anwenden und umsetzen müssen. Sorgfalt und Offenheit gegenüber Kritik sowie schlechten Nachrichten und eine gesunde Distanz zur Bewunderung von Erfolg und Charisma sind am Ende die wichtigsten Elemente zur Verhinderung von Problemen. Wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, können Corporate Governance und weitere Vorkehrungen wie das oben erwähnte interne Kontrollsystem tatsächlich ihre Funktion erfüllen.
- **Schadenersatzklagen treffen «deep pockets»**: Die Haftung der Personen, die für den Betrug direkt verantwortlich sind, wie im vorliegenden Fall wahrscheinlich Jan Marsalek und Markus Braun[20] oder bei Theranos Elisabeth Holmes, bzw. Ramesh Balwani geben kaum Hoffnung auf Schadenersatzzahlung, obwohl ihre Haftung in den sie betreffenden Fällen klar erscheint. Die Schadensbeträge sind viel zu hoch, als dass sie von diesen Personen gedeckt werden könnten. Die Geschädigten suchen daher für eine Klage immer «*deep pockets*», wie insbesondere Wirtschaftsprüfer oder Aufsichtsbehörden sowie auch Verwaltungsratsmitglieder, die über Vermögen oder wenigstens eine Haftpflichtversicherung verfügen. Auf diese Weise spitzt sich das Haftpflichtproblem meistens bei den Personen zu, die nicht Verursacher des Problems waren, sondern aufgrund einer Aufsichtspflicht in eine Haftungssituation kommen – ihnen wird normalerweise keine vorsätzliche Handlung vorgeworfen, sondern Fahrlässigkeit bei Prüfungshandlungen oder mangelnde Sorgfalt bei der Beaufsichtigung der Geschäftsleitung. Diese Klagen sind für Kläger aufgrund der längeren Kausalitätskette natürlich schwieriger, lohnen sich aber häufig mehr, da die Aussicht auf Zahlung ungleich grösser ist als bei Klagen gegen die Verursacher. Im vorliegenden Fall zeigt sich dies darin, dass sich das ganze Interes-

[20] Bei beiden gilt natürlich die Unschuldsvermutung.

se der Aktionäre auf die Klage gegen Ernst & Young konzentriert und Zivilklagen gegen Markus Braun oder andere Vorstandsmitglieder im Hintergrund stehen. In der Schweiz zeigt sich das «*deep pocket* Phänomen» oft bei Klagen gegen Verwaltungsratsmitglieder, die eine Aufsichtsfunktion hatten, vor allem aber auch bei Klagen gegen die Revisionsstellen. Dies führt letztlich dazu, dass die Tätigkeit einer Revisionsstelle oder eines Verwaltungsrats mit sehr hohen Risiken verbunden ist, was auch Auswirkungen auf die Haftpflichtversicherungsprämien hat.

- **Die Koordination der Kläger ist eine Herausforderung für das Rechtssystem**: Bei einer grossen Zahl von Geschädigten werden entsprechend viele Klagen eingereicht. Wie oben dargestellt, gibt es in Deutschland über 1'000 Kläger, die gegen den Wirtschaftsprüfer von Wirecard vorgehen möchten. Eine derartige Flut von parallelen Klagen stellt Herausforderungen an das Rechtssystem, die in irgendeiner Art gelöst werden müssen; in den USA ist es die Sammelklage, in Deutschland ist es das Musterprozessverfahren. In der Schweiz gibt es keine derartigen Verfahren, letztlich müssen die Gerichte in solchen Fällen praktische Lösungen finden, um einen Leitentscheid zu fällen, der für alle Verfahren als Präjudiz faktisch verbindlich ist, oder versuchen, die Verfahren irgendwie zu vereinigen. Bisher ist es allerdings in der Schweiz nie im zivilrechtlichen Bereich auch noch zu einer derart grossen Zahl paralleler Klagen gekommen.

Anzeige

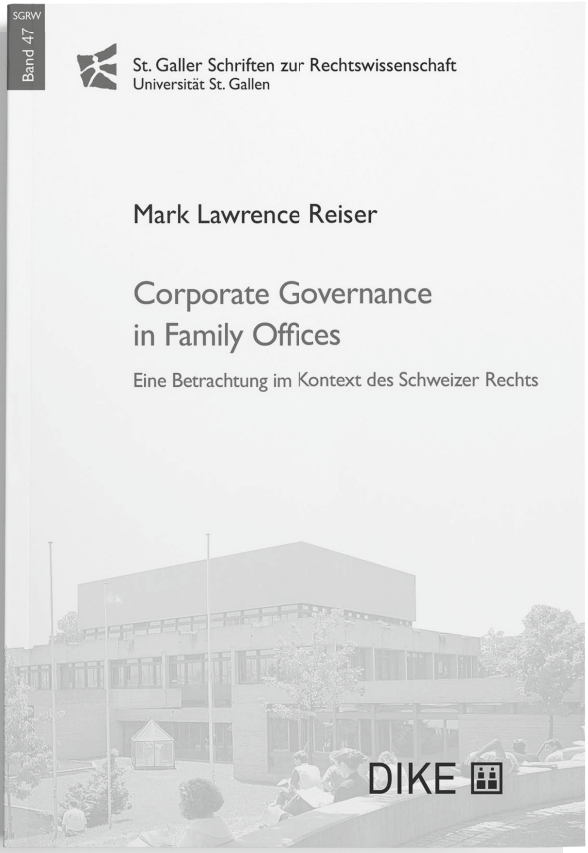
Mark Lawrence Reiser

Corporate Governance in Family Offices

Eine Betrachtung im Kontext des Schweizer Rechts

Zahlreiche gesetzliche Neuerungen und eine immer höhere Dichte an Regulatorien im Finanzmarktrecht verändern den Schweizer Finanzplatz nachhaltig. Dieses Werk diskutiert die Herausforderungen der Corporate Governance in einem Single Family Office und lotet Gestaltungsmöglichkeiten und alternative Konzepte aus.

2022, 177 Seiten, broschiert
ISBN 978-3-03891-306-1
CHF 62.–



www.dike.ch/3061

DIKE