

Diplomarbeit

zur Erlangung
des akademischen Grades eines Magisters der Rechtswissenschaft
an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz

Sonderprüfung bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung unter besonderer Berücksichtigung der Minderheitsrechte

eingereicht von
Stefan Falk

bei
ao. Univ.- Prof. Dr. Alfons Grünwald
Institut für Österreichisches und Internationales Unternehmens- und
Wirtschaftsrecht

Graz, im September 2011

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich versichere, dass ich die eingereichte Diplomarbeit selbständig verfasst, andere als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel nicht benutzt und mich auch sonst keiner unerlaubten Hilfsmittel bedient habe. Ich versichere ferner, dass ich diese Diplomarbeit bisher weder im In- noch im Ausland in irgendeiner Form als wissenschaftliche Arbeit vorgelegt habe.

Graz am 5. September 2011

.....

Stefan Falk

Danksagung

Aufrichtig danken möchte ich zunächst Herrn Prof. Grünwald für seine Funktion als Betreuer bei der Erstellung dieser Diplomarbeit und sein Entgegenkommen bei der Festlegung eines Defensiotermines.

Besonderer Dank gilt auch Herrn Mag. Horn für seine umfassende Hilfsbereitschaft und sein außerordentliches Engagement.

Abschließend bedanke ich mich bei allen Menschen, die mir durch intellektuelle und moralische Unterstützung in der Zeit des Studiums, sowie bei der Erstellung dieser Arbeit, stets großen Rückhalt gegeben haben.

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	I
Abkürzungsverzeichnis	IV
1 Einleitung	1
2 Grundlagen	3
2.1 Sonderprüfung.....	3
2.1.1 Gesetzliche Regelungen.....	3
2.1.2 Zweck	4
2.1.2.1 Aufdeckung vermuteter Pflichtwidrigkeiten.....	4
2.1.2.2 Jahresabschlussprüfung	5
2.1.2.3 Informationsbeschaffung	5
2.1.2.4 Prävention	6
2.1.3 Prüfungsgegenstand.....	7
2.2 Minderheitsrechte	10
2.2.1 Positive Minderheitsrechte.....	11
2.2.2 Negative Minderheitsrechte	12
3 Zur Einleitung der Sonderprüfung	13
3.1 Einleitung durch Mehrheitsbeschluss	13
3.1.1 Tagesordnungspunkt in der Generalversammlung	15
3.1.2 Beschlussfassung.....	15
3.1.2.1 Grundlagen	15
3.1.2.2 Stimmverbot	16
3.2 Einleitung durch Minderheitsantrag	21

3.2.1 Voraussetzungen.....	21
3.2.1.1 Ablehnender Gesellschafterbeschluss	21
3.2.1.2 Antragsberechtigung	22
3.2.1.3 Glaubhaftmachung von Verdachtsgründen	25
3.2.1.4 Zulässiger Gegenstand	25
3.2.2 Entscheidung des Gerichtes	26
3.2.2.1 Zuständigkeit und Verfahren	26
3.2.2.2 Beteiligte	26
3.2.2.3 Inhalt der Entscheidung.....	27
3.2.2.4 Sicherheitsleistung	28
3.2.2.5 Konsequenzen	28
3.3 Einleitung durch Vereinbarung	29
4 Die Vereitelung der Sonderprüfung	31
4.1 Bestreiten der Gesellschafterstellung.....	31
4.2 Fehlende Ankündigung als Tagesordnungspunkt	32
4.3 Stimmverbot	32
4.4 Bestellung befangener Sonderprüfer.....	33
4.5 Vorzeitige Abberufung des Sonderprüfers.....	33
4.6 Behinderung des Sonderprüfers.....	34
5 Die Durchführung der Sonderprüfung	35
5.1 Sonderprüfer	35
5.1.1 Rechtsstellung	35
5.1.2 Qualifikation	36
5.1.3 Abberufung und Wechsel.....	37
5.1.4 Rechte und Pflichten.....	39

5.1.4.1 Grundlagen	39
5.1.4.2 Durchsetzung der Rechte.....	41
5.1.5 Entgeltanspruch.....	42
5.1.6 Haftung und strafrechtliche Verantwortung.....	43
5.2 Bericht	44
5.2.1 Inhalt.....	44
5.2.2 Einberufung der Generalversammlung	45
5.3 Kosten	47
5.3.1 Sonderprüfung durch Mehrheitsbeschluss.....	47
5.3.2 Sonderprüfung durch Minderheitsantrag.....	47
5.3.3 Sonderprüfung durch Vereinbarung.....	49
6 Zusammenfassung und Schlussfolgerung.....	50
Literaturverzeichnis.....	VIII
Judikaturverzeichnis	X

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere(r) Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch JGS 946 idgF
Abs	Absatz
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
aE	am Ende
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft(en)
AktG	Aktiengesetz 1965 BGBl 1965/98 idgF
AktRÄG 2009	Aktienrechts-Änderungsgesetz 2009 BGBl I 2009/71
Anm	Anmerkung
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt (1970ff)
AußStrG	Außerstreitgesetz BGBl I 2003/111 idgF
BGBl	Bundesgesetzblatt
BlgHH	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses des Reichsrates
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
dHGB	(deutsches) Handelsgesetzbuch
dRGBI	(deutsches) Reichsgesetzblatt
E	Entscheidung(en)
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (1990 ff)
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EO	Exekutionsordnung BGBl I 2005/68 idgF
1. Euro-JuBeG	1. Euro-Justiz-Begleitgesetz BGBl I 1998/125

EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidung in Österreichische Juristen-Zeitung (1934-1938, 1946 ff)
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GBU	GmbH-Bulletin (1997 ff)
GebAG	Gebührenanspruchsgesetz BGBl 1975/136 idgF
gem	gemäß
Ges	Gesellschaft
Ges-Gf	Gesellschafter-Geschäftsführer
GesRZ	Der Gesellschafter (1972 ff)
Gf	Geschäftsführer
GmbH	Gesellschaft(en) mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung RGBL1906/58 idgF
grds	grundsätzlich
hA	herrschende Ansicht
HG	Handelsgericht
HHB	Herrenhausbericht
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
hrsg	herausgegeben
Hrsg	Herausgeber
HS	Handelsrechtliche Entscheidungen (1939 ff), hrsg derzeit von <i>Jabornegg, Karollus</i> und <i>Huemer</i>

idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
iHv	in Höhe von
iS	im Sinn
iSd	im Sinn des, -der
iVm	in Verbindung mit
JB1	Juristische Blätter (1872-1938, 1946 ff)
JGS	Justizgesetzsammlung, Gesetze und Verordnungen im Justizfach (1780-1848)
JUS	Jus-Extra, Beilage zur Wiener Zeitung
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
mE	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
NZ	Österreichische Notariats-Zeitung (1858-1938, 1949 ff)
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung (1946 ff)
ÖJZ-LSK	Leitsatzkartei in der ÖJZ (1995-2007)
OLG	Oberlandesgericht
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
RGB1	Reichsgesetzblatt
RLG	Rechnungslegungsgesetz BGBl 1990/475
Rsp	Rechtsprechung
RWZ	Österreichische Zeitschrift für Rechnungswesen (1991 ff)
Rz	Randzahl
RZ	Österreichische Richterzeitung (1907-1938, 1954 ff)
S	Satz

sog	sogenannt, -e, -er, -es
SpaltG	Spaltungsgesetz BGBl 1996/304 (Art XIII) idgF
StGB	Strafgesetzbuch BGBl 1974/60 idgF
stRsp	ständige Rechtsprechung
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- (und Justizverwaltungs-)sachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern (1919-1938, 1946 ff)
UGB	Unternehmensgesetzbuch BGBl I 2005/120 idgF
URÄG 2008	Unternehmensrechts-Änderungsgesetz BGBl I 2008/70
uU	unter Umständen
vgl	vergleiche
wbl	wirtschaftsrechtliche Blätter, Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht (1987 ff)
WTBG	Wirtschaftstreuhandberufsgesetz BGBl I 1999/58 idgF
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung RGBL 1895/113 idgF
zust	zustimmend
zweifl	zweifelnd

1 Einleitung

Die Sonderprüfung bei der GmbH, auch Revision genannt, bietet den (Minderheits-) Gesellschaftern die Möglichkeit, Pflichtverletzungen und Gesetzeswidrigkeiten festzustellen. Durch die damit einhergehende Beweissicherung kommt der Revision große Bedeutung bei der Geltendmachung von Ersatzansprüchen zu¹.

Sonderprüfungen kommen in der Praxis eher selten vor². Aus diesem Grund liegt die wahrscheinlich größte praktische Bedeutung der Sonderprüfung in der Prävention. Denn durch die damit geschaffene Kontrollmöglichkeit minimiert sich die Wahrscheinlichkeit zur Begehung von Pflichtwidrigkeiten von vornherein.

Die Sonderprüfung bei der GmbH ist stark von der aktienrechtlichen beeinflusst. Aufgrund der umfassenderen aktienrechtlichen Bestimmungen zur Sonderprüfung, werden einige Regelungen des AktG analog auf die Revision bei der GmbH angewendet.

In der vorliegenden Arbeit werden zunächst einige Grundlagen zu den Themen Sonderprüfung und Minderheitsrechte erläutert, um ein allgemeines Verständnis für diese Materie zu schaffen.

Im Anschluss werden die verschiedenen Möglichkeiten zur Einleitung einer Sonderprüfung vorgestellt. Dabei wird anfangs die Revision durch Mehrheitsbeschluss in der Generalversammlung und die Abgrenzung derselben von einer sog freiwilligen Revision behandelt. Im Vordergrund der Arbeit steht aber die gerichtliche Revisorenbestellung auf Antrag einer Gesellschafterminderheit. Im Zuge dessen wird vor allem auf die Voraussetzungen dafür eingegangen. Als dritte Variante wird die Möglichkeit der vereinbarten Sonderprüfung erläutert.

Da die Gesellschaftermehrheit und auch die Organmitglieder einer GmbH aufgrund der möglichen negativen Auswirkungen oftmals versucht sind, die Sonderprüfung zu sabotieren, ist die Vereitelung der Sonderprüfung eine

¹ Vgl *Geist*, Zum Gegenstand der Sonderprüfung auf Minderheitsantrag im GmbH-Recht, ÖJZ 1995, 658 (662); ähnlich *Reich-Rohrwig*, Spezielle Fragen der Bucheinsicht und der Sonderprüfung bei der GmbH, JBI 1987, 364, 419 (419 f); OGH 6 Ob 223/04v ecolex 2005/55 = RdW 2005/194 = AnwBl 2006, 253; OGH 16.6.2011, 6 Ob 86/11g.

² *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht (1983) 407; *Wehner*, Die Sonderprüfung bei Kapitalgesellschaften (2011) 120 f mwN.

wesentliche Thematik. Dahingehend werden einige denkbare Behinderungen und Methoden dargelegt, welche seitens der Gesellschaft zur Anwendung kommen könnten, um die erfolgreiche Durchführung der Prüfung zu verhindern oder zu ihren Gunsten zu beeinflussen.

Abschließend wird die Durchführung der Sonderprüfung erläutert. In diesem Zusammenhang werden die Person des Revisors näher beleuchtet und seine Rechte und Pflichten aufgezeigt. Der von ihm zu erstellende Prüfbericht zeigt die erfolgten Prüfungshandlungen und die ermittelten Tatbestände auf. Neben den inhaltlichen wie auch formalen Bedingungen wird auch auf die weitere Behandlung des Berichts und auf die daraus resultierenden Maßnahmen eingegangen.

Darüber hinaus gilt es, die Kostentragung zu klären. Behandelt werden dabei Revisionskosten und Verfahrenskosten.

Schließlich wird der gesamte Umfang der Thematik übersichtlich zusammengefasst, sowie eine Schlussfolgerung getroffen.

2 Grundlagen

2.1 Sonderprüfung

2.1.1 Gesetzliche Regelungen

Die heutigen Regelungen zur Sonderprüfung in den §§ 45 ff GmbHG entstanden großteils in Anlehnung an das ADHGB idF 1884 und das dHGB 1897³.

Obwohl die Regierungsvorlage zum GmbHG 1906 noch keine Sonderprüfung vorsah, wurden Bestimmungen dazu bereits in der Stammfassung festgelegt. Zurückzuführen ist dies auf die vom hohen Hause gewählte Spezialkommission, welche mit der Prüfung der Regierungsvorlage befasst wurde⁴. Diese Kommission begründete die Aufnahme der Sonderprüfung folgendermaßen:⁵

„Die Gesellschafter, die bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Folge der eigenartigen Natur dieser Haftung in ihrer ganzen Persönlichkeit beinahe wie offene Gesellschafter erfasst werden, dürfen nicht dazu verurteilt sein, ohnmächtig und wehrlos zuzusehen, wenn das Gesellschaftsvermögen durch Missbräuche gefährdet wird [...]“⁶.

Seit Einführung der GmbH-rechtlichen Sonderprüfung in Österreich erfolgten nur sehr wenige Änderungen.

Mit der GmbH-Novelle 1980⁷ und durch das RLG 1990⁸ wurden die Bestimmungen in terminologischer Hinsicht angepasst⁹. Dabei wurde der Begriff „Jahresbilanz“ in den §§ 45 ff GmbHG durch „Jahresabschluss“ ersetzt¹⁰.

³ Ausführlich dazu *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2005) 571.

⁴ Vgl *Geller*, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung² (1910) 9.

⁵ Vgl zum Ganzen *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz Kommentar³ (2007) § 45 Rz 1.

⁶ Herrenhausbericht 272 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses des Reichsrates XVII. Session (1905) 12, abgedruckt bei *Geller*, GmbHG², 31 ff; *Kalss/Eckert*, GmbH-Recht 571 f.

⁷ BGBl 1980/320.

⁸ BGBl 1990/475.

⁹ *Kalss/Eckert*, GmbH-Recht 571.

¹⁰ GmbH-Novelle 1980 BGBl 1980/320.

Desweiteren wurde der Wortlaut in § 47 GmbHG von „möglichst sicheren Einblick“ auf „das möglichst getreue Bild“ der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage abgeändert¹¹.

Mit dem RLG 1990 wurde außerdem die Antragsberechtigung bei Minderheitsbegehren auf Sonderprüfung durch einen absoluten Betrag von 10 Millionen Schilling ergänzt¹². Mit der Euro-Einführung erfolgte die Umstellung dieses Betrages auf 700.000 Euro¹³. Praktische Relevanz hat dieser Nennbetrag freilich erst bei GmbH, deren Stammkapital 7 Millionen Euro übersteigt. Denn bei geringerem Stammkapital ergibt sich die Berechtigung zum Minderheitsantrag bereits aus der im Gesetz geforderten prozentuellen Beteiligung.¹⁴

2.1.2 Zweck

2.1.2.1 Aufdeckung vermuteter Pflichtwidrigkeiten

Wichtigster Zweck der Revision ist die Ausforschung bzw Erhärtung pflichtwidrigen Verhaltens von Organen der GmbH. Mit Einführung der Sonderprüfung in das GmbHG wurde der Gesellschafterminorität ein Beweissicherungsmittel zu Verfügung gestellt, um allfällige Ersatzansprüche gegen Organmitglieder geltend machen zu können¹⁵. Diese Ansicht teilt auch die stRsp¹⁶.

Die Sonderprüfung ist hingegen nicht notwendig, wenn der Minderheit „[...] die Umstände, aus denen die Pflichtwidrigkeiten abgeleitet werden, bekannt sind [...]“¹⁷. So entspricht es zB nicht dem Zweck der Revision, das Entgelt eines

¹¹ RLG 1990 BGBl 1990/475.

¹² Vgl *Grünwald*, Änderungen im GmbHG durch das RLG, *ecolex* 1992, 21 (24).

¹³ 1. Euro-JuBeG BGBl 1998/125.

¹⁴ Vgl dazu *Grünwald*, *ecolex* 1992, 24.

¹⁵ *Geist*, ÖJZ 1995, 662; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 3; *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ (2009) § 45 Rz 2; *Enzinger in Straube* (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2008) § 45 Rz 2.

¹⁶ Zur aktienrechtlichen Sonderprüfung OGH 6 Ob 313/01z ÖJZ-LSK 2002/106 = RdW 2002/410 = wbl 2002/258 = GesRZ 2002, 92 = *ecolex* 2002/196 = ÖJZ EvBl 2002/110 = SZ 2002/17; danach zur Sonderprüfung bei der GmbH OGH 6 Ob 223/04v *ecolex* 2005/55, 135 = RdW 2005/194, 159 = AnwBl 2006, 253; OGH 16.6.2011, 6 Ob 86/11g.

¹⁷ OGH 16.6.2011, 6 Ob 86/11g.

Geschäftsführers zu überprüfen, weil die Höhe der Geschäftsführerentlohnung der Minderheit schließlich bekannt ist¹⁸.

2.1.2.2 Jahresabschlussprüfung

Bei Einführung der GmbH war eine regelmäßige, externe Abschlussprüfung noch nicht vorgesehen. Diese Lücke sollte durch die Möglichkeit einer Sonderprüfung geschlossen werden. Allerdings kommt der Revision aufgrund der heute weitgehenden Jahresabschlussprüfungspflicht hinsichtlich dieser Funktion nicht mehr allzu große Bedeutung zu.¹⁹

Diese Pflicht entfällt jedoch gemäß § 268 Abs 1 S 2 UGB für kleine GmbH²⁰, wenn kein Aufsichtsrat eingerichtet werden muss.

Sofern daher der Gesellschaftsvertrag einer kleinen GmbH keine Abschlussprüfung vorsieht, wäre das Schutzbedürfnis der Gesellschafter ohne die Möglichkeit einer Revision nicht gewährleistet.²¹

2.1.2.3 Informationsbeschaffung

Jeder Gesellschafter hat gem § 22 Abs 2 GmbHG unabhängig von der Höhe seiner Beteiligung das Recht auf Zusendung einer Kopie des Jahresabschlusses, sowie des damit verbundenen Lageberichtes. In diesem Zusammenhang kann der Gesellschafter in die Bücher und Schriften Einsicht nehmen. Voraussetzung dafür ist, dass dies entweder 14 Tage vor der für die Prüfung des Jahresabschlusses berufenen Gesellschafterversammlung oder vor Ablauf der für die schriftliche Abstimmung festgesetzten Frist geschieht. Die Untersagung dieses Rechts oder die Verkürzung der Frist darf nur dann in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, wenn ein Aufsichtsrat zu bestellen ist.²²

Mit der Möglichkeit einer Sonderprüfung hat der Gesetzgeber ein effektives Mittel zur Ergänzung solcher Informationsrechte der GmbH-Gesellschafter entwickelt.

¹⁸ OGH 6 Ob 223/04v ecolex 2005/55, 135 = RdW 2005/194, 159 = AnwBl 2006, 253; vgl auch *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 45 Rz 2; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 8.

¹⁹ Vgl *Geist*, ÖJZ 1995, 661.

²⁰ Eine Einteilung nach Größe der Kapitalgesellschaft findet sich in § 221 UGB.

²¹ *Wehner*, Sonderprüfung 51.

²² Ausführlich dazu *Geist*, Allgemeines Informationsrecht des GmbH-Gesellschafters? ÖJZ 1993, 641 (641 f); *Reich-Rohrwig*, JBl 1987, 365 f.

Wie die Ausführungen der Kommission²³ zeigen, war ein wichtiger Grund für die Einführung der Sonderprüfung, Gesellschafter großer Gesellschaften bei ihrer Informationsbeschaffung zu unterstützen. Verfügt nämlich eine Gesellschaft über eine große Anzahl von Mitgliedern, so ist das Bucheinsichtsrecht häufig kein wirksames Mittel, da nicht alle Gesellschafter über die nötigen Fachkenntnisse verfügen.

Zur Zeit der Entstehung des GmbHG war diese Begründung durchaus sinnvoll, da man davon ausging, dass die Gesellschafter das Informationsrecht nach § 22 Abs 2 GmbHG nur persönlich, nicht aber unter Zuziehung von Sachverständigen wahrnehmen konnten.

Gegenwärtig ist die Beiziehung eines Sachverständigen, sollten die eigenen Kenntnisse zur adäquaten Überprüfung der Dokumente unzureichend sein, weitestgehend anerkannt.²⁴

Dennoch kommt dem Zweck der Informationsbeschaffung auch heute noch Bedeutung zu, da angenommen werden kann, dass den Gesellschaftern trotz Unterstützung eines Sachverständigen ein umfassendes Bild der Lage verwehrt bleibt²⁵.

Daher war und ist auch heute noch ein Ziel der Sonderprüfung, allfällige Informationsdefizite mit Hilfe eines sachkundigen Revisors zu beseitigen.

2.1.2.4 Prävention

Alleine die Androhung der Minderheitsgesellschafter, eine Sonderprüfung einzuleiten, kann ein sehr effektives Mittel sein. Die im Sinne der Sonderprüfung erhobenen schweren Vorwürfe können eine imageschädigende Wirkung für die betroffene Gesellschaft mit sich bringen. Das Potential der Begehung von Gesetzeswidrigkeiten wird durch die möglicherweise resultierenden Schäden für die Gesellschaft von vornherein eingeschränkt.²⁶

²³ HHB 272 BlgHH XVII. Session 12.

²⁴ Geist, ÖJZ 1995, 661.

²⁵ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 3.

²⁶ Keinert, Sonderprüfungen im Recht der Kapitalgesellschaften I, GesRZ 1976, 18 (19).

Tatsache ist, dass es in der Praxis eher selten zur Durchführung von Sonderprüfungen kommt, wodurch die präventive Funktion dieses Rechts verdeutlicht wird²⁷. Bereits die Kommission ging davon aus, dass die „[...] Existenz [von Minderheitsrechten, insbesondere der Sonderprüfung] schon für sich allein in vielen Fällen als ein genügender Zwang erscheinen dürfte, um die Organe der Gesellschaft auf dem Wege der Pflicht festzuhalten.“²⁸.

2.1.3 Prüfungsgegenstand

Wie aus dem Wortlaut des § 45 Abs 1 GmbHG eindeutig hervorgeht und auch von der hM²⁹ vertreten wird, ist zulässiger Gegenstand der Sonderprüfung jedenfalls die Prüfung des letzten Jahresabschlusses. Der Antrag auf Sonderprüfung kann sich auf den gesamten Jahresabschluss oder auf einzelne Tatsachen beziehen.³⁰

Andere Vorgänge der Geschäftsführung können Gegenstand der Prüfung sein, sofern es sich um einzelne, bestimmte Vorgänge handelt. Eine generelle Kontrolle der Geschäftsführung ist mit der Revision nicht zulässig.³¹

Um einzelne Tätigkeiten der Geschäftsführung mittels der Sonderprüfung untersuchen zu können ist Voraussetzung, dass die zu prüfenden Sachverhalte für die Beurteilung der finanziellen Lage von Bedeutung sind und ihren Niederschlag im letzten Jahresabschluss gefunden haben oder zumindest hätten finden müssen. Somit können auch Vorgänge aus früheren Perioden einen relevanten Prüfungsgegenstand darstellen, wenn eben eine Auswirkung des zu prüfenden Vorganges auf den Jahresabschluss festgestellt werden kann.³²

²⁷ Vgl *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 407; *Wehner*, Sonderprüfung 120 f.

²⁸ HHB 272 BlgHH XVII. Session 12.

²⁹ Siehe *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 4; *Umfahrer*, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung⁶ (2008) Rz 501; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 45 Rz 4.

³⁰ Vgl *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 45 Rz 2; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 45 Rz 4 mwN; *Wehner*, Sonderprüfung 198.

³¹ OGH 6 Ob 3/88 wbl 1988, 163 = JBI 1988, 383 = SZ 61/37 = HS 18.307.

³² OGH 6 Ob 3/88 wbl 1988, 163 = JBI 1988, 383 = SZ 61/37 = HS 18.307; vgl auch *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 45 Rz 2; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 7; *Umfahrer*, GmbH⁶ Rz 502.

Wurde die Generalversammlung zeitgleich mit mehreren Jahresabschlüssen³³ befasst, kann sich der Antrag wenn erforderlich, auch auf mehrere Jahresabschlüsse beziehen³⁴.

Entscheidend für die Zulässigkeit zur Prüfung ist in jedem Fall der erstellte und der Generalversammlung zur Abstimmung vorgelegte Jahresabschluss, die Feststellung desselben ist nicht notwendig.³⁵ Eine Sonderprüfung scheidet daher aus, wenn noch kein Jahresabschluss vorliegt³⁶.

Bei Vorhandensein dieser Bedingungen sind mitunter auch Geschäftsführungshandlungen von Tochterunternehmen zulässiger Prüfungsgegenstand³⁷. Können die Auswirkungen auf den Jahresabschluss der Muttergesellschaft nicht konkret nachgewiesen werden so ist die Revision zurückzuweisen³⁸.

In der E 6 Ob 3/88 hat der OGH festgestellt, dass sich die Revision nicht auf die Überprüfung der Richtigkeit von Bilanzzahlen beschränkt³⁹.

Dies ist mE zu unterstützen, da die Zahlen an sich nur schwer gesetzeswidrige Handlungen nachweisen können, jedoch ausschlaggebend für weitere Hinterfragungen sind. Für die Erhärtung von Pflichtwidrigkeiten ist es notwendig, die tatsächlich getätigten Geschäfte genau zu prüfen.

Nach Ansicht von *Reich-Rohrwig* muss kein Zusammenhang zwischen Jahresabschluss und dem zu prüfenden Sachverhalt bestehen. In seiner Begründung bezieht er sich auf § 45 Abs 1 S 2 GmbHG, wonach Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages glaubhaft zu machen sind, wobei allerdings kein direkter Bezug zum Jahresabschluss verlangt wird. Weiters argumentiert er, dass sich gem § 47 Abs 3 GmbHG die Organmitglieder „[...] über die zur Abstellung der

³³ Diese Vorgehensweise ist allerdings rechtswidrig (siehe § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG); vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 7.

³⁴ OLG Wien 28 R 86/98t NZ 1999, 349; vgl auch *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 408; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 7; *Enzinger in Straube*, GmbHG § 45 Rz 4.

³⁵ OLG Wien 21 R 20/77 = GesRZ 1978, 174 (*Torggler*).

³⁶ OGH 6 Ob 1011/92 ecolex 1993, 24 (*Engin-Deniz*).

³⁷ *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 4/223.

³⁸ OGH 6 Ob 223/04v ecolex 2005/55 = RdW 2005/194 = AnwBl 2006, 253.

³⁹ OGH 6 Ob 3/88 wbl 1988, 163 = JBl 1988, 383 = SZ 61/37 = HS 18.307.

etwa entdeckten Gesetzwidrigkeiten oder Übelstände eingeleiteten Schritte erklären“. Doch weder Geschäftsführer noch Aufsichtsrat könnten bei einem bereits festgestellten Jahresabschluss Schritte einleiten, um jene Gesetzwidrigkeiten oder Übelstände zu beseitigen.⁴⁰

Geist entgegnet *Reich-Rohrwig* Argument in Bezug auf § 45 Abs 1 S 2 GmbHG, dass ein Zusammenhang zwischen Jahresabschluss und Sachverhalt aus dem Gesetzeswortlaut zu entnehmen sei.⁴¹

Hinsichtlich der bei festgestelltem Jahresabschluss fehlenden Möglichkeit wirksame Schritte einzuleiten, argumentiert *Geist*, dass ein festgestellter Jahresabschluss nicht Voraussetzung für die Sonderprüfung ist. Erforderlich ist nur ein aufgestellter und den Gesellschaftern zur Beschlussfassung vorgelegter Jahresabschluss. Somit sind die Richtigstellung des Jahresabschlusses und Berichterstattung darüber in der nächsten Generalversammlung möglich. Desweiteren ist es auch bei bereits festgestelltem Jahresabschluss sinnvoll, sich über allfällige Schritte in Bedacht auf zukünftige Jahresabschlüsse zu erklären.⁴²

Nichtsdestoweniger ist auch *Geist* für eine extensive Auslegung des Prüfungsgegenstandes. Die Intention des Gesetzgebers, GmbH-Gesellschaftern durch die Sonderprüfung ein außerordentliches Informationsrecht aus wichtigem Grund zu verschaffen, würde gegen eine Beschränkung des Prüfungsgegenstandes sprechen.⁴³

Normzweck der Revision ist schließlich die Aufdeckung pflichtwidrigen Verhaltens, sodass es nach Ansicht *Geists* geradezu unverständlich ist, dass Vorgänge des laufenden Geschäftsjahres oder auch vergangener Perioden nicht als Prüfungsgegenstand akzeptiert werden. Er begründet dies indem er im Sinne einer raschen Aufklärung der potentiellen Gesetzwidrigkeiten, das Zuwarten bis zur Aufstellung des Jahresabschlusses als unnötige Verzögerung ansieht. Andernfalls würde die Verjährung von Ersatzansprüchen drohen und der Schutz der Gesellschafter wäre dadurch nicht gewährleistet. In dem Zusammenhang verlangt *Geist*, dass zumindest vorhergehende Perioden soweit zu

⁴⁰ *Reich-Rohrwig*, JBl 1987, 426.

⁴¹ *Geist*, ÖJZ 1995, 659 f.

⁴² *Geist*, ÖJZ 1995, 660.

⁴³ *Geist*, ÖJZ 1993, 644 f.

berücksichtigen sind, als Ansprüche auf Schadenersatz geltend gemacht werden können.⁴⁴

Somit teilen *Reich-Rohrwig* und *Geist*, wenn auch aufgrund unterschiedlicher Argumentation die Ansicht, dass eine Erweiterung des Prüfungsgegenstandes notwendig und sinnvoll ist.

ME ist die extensive Auslegung *Reich-Rohrwigs* dahingehend, dass kein Zusammenhang des Sachverhalts zum Jahresabschluss bestehen muss, unrichtig. Eine explizit formulierte Verbindung ist dem Gesetz zwar nicht zu entnehmen, jedoch kann dadurch nicht im Umkehrschluss davon ausgegangen werden, dass diese nicht beabsichtigt ist. Denn die Notwendigkeit der Beziehung zwischen den glaubhaft zu machenden Unredlichkeiten oder Gesetzesverletzungen und dem zur Prüfung stehenden Jahresabschluss ergibt sich aus dem Kontext des Gesetzeswortlautes.⁴⁵

Aufgrund der Tatsache, dass das Vorliegen des Jahresabschluss ausreichend zur Antragslegitimation ist und selbst bei bereits erfolgter Feststellung, die von der Geschäftsführung angeordneten zu ergreifenden Maßnahmen wirkungsvoll sind, kann die Argumentation *Geists* meinerseits nur unterstützt werden.

2.2 Minderheitsrechte

Da die Mehrheit der Gesellschafter (oder der Mehrheitsgesellschafter) unabhängig vom Willen der Minderheitsgesellschafter Entscheidungen treffen und Beschlüsse fassen kann, normieren GmbHG und UGB zahlreiche Minderheitsrechte.

*Umfahrer*⁴⁶ bezeichnet die Minderheitsrechte als „[...] gesetzlich normierte Sonderrechte, die zum Schutz von Kapitalminderheiten einem Gesellschafter oder einer Gesellschaftergruppe bei Erreichen einer bestimmten Mindestquote am Gesamtstammkapital unter bestimmten Voraussetzungen bestimmte Berechtigungen einräumen.“

⁴⁴ *Geist*, ÖJZ 1995, 662.

⁴⁵ Vgl *Geist*, ÖJZ 1995, 660; zust *Wehner*, Sonderprüfung 202.

⁴⁶ *Umfahrer*, GmbH⁶ Rz 499.

Minderheitsgesellschafter haben die Möglichkeit, Anliegen durchzusetzen oder Maßnahmen zu verhindern. In diesem Zusammenhang spricht man von positiven und negativen Minderheitsrechten.⁴⁷

2.2.1 Positive Minderheitsrechte

Positive Minderheitsrechte verlangen eine prozentuelle oder anteilmäßige Mindestquote, welche sowohl von einzelnen als auch von mehreren Gesellschaftern erreicht werden kann. Je nach Ausmaß der Beteiligung werden ihnen verschiedene Rechte eingeräumt.⁴⁸

Nachfolgend einige Beispiele positiver Minderheitsrechte:

5%-Beteiligungen oder Anteile iHv € 350.000 haben das Recht auf

- Antrag gerichtlicher Bestellung eines anderen Abschlussprüfers aus wichtigem Grund (§ 270 Abs 3 UGB)
- gerichtliche Anordnung einer Jahresabschlussprüfung in der Liquidation aus wichtigem Grund (§ 91 Abs 1 GmbHG iVm § 211 Abs 3 AktG)

10%-Beteiligungen oder Anteile iHv € 700.000 haben das Recht auf

- gerichtliche Revisorenbestellung (§ 45 Abs 1 GmbHG)
- Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Gesellschafter oder Organmitglieder (§ 48 Abs 1 GmbHG)
- Ernennung besonderer Liquidatoren aus wichtigem Grund (§ 89 Abs 2 GmbHG)

⁴⁷ Zehetner/Zehetner, Die Rechte von GmbH-Minderheitsgesellschaftern, GBU 2007/04/10 (15).

⁴⁸ Vgl dazu und im Folgenden Zehetner/Zehetner, GBU 2007/04/10 (15 f); vgl auch Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 406; Umfahrer, GmbH⁶ Rz 510 ff.

10%-Beteiligungen haben das Recht auf

- Einberufung einer Generalversammlung, bzw können sie diese selbst einberufen, falls der Aufforderung nicht entsprochen wird (§ 37 Abs 1 und 2 GmbHG)
- Aufnahme zusätzlicher Tagesordnungspunkte für die nächste Generalversammlung (§ 38 Abs 3 GmbHG)
- Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds aus wichtigem Grund durch das Gericht (§ 30b Abs 5 GmbHG)

33,33%-Beteiligungen haben das Recht auf

- Wahl eines von ihnen gewünschten Aufsichtsratsmitgliedes in den Aufsichtsrat (§ 30b Abs 1 GmbHG)

2.2.2 Negative Minderheitsrechte

Durch die von Gesetzen für bestimmte Bereiche vorgesehenen qualifizierten Beschlussmehrheiten können Minderheitsgesellschafter Beschlussfassungen auch verhindern. Diese negativen Minderheitsrechte sind Sperrminoritäten und nicht explizit geregelt, sondern ergeben sich vielmehr aus dem Gesetz, wenn dieses Einstimmigkeit, eine 90%- oder 75%- Mehrheit verlangt. Ohne Zustimmung einer entsprechenden Minderheit kann in diesen Bereichen ein positiver Beschluss nicht gefasst werden.

So kann zB gem § 50 Abs 3 GmbHG eine Änderung des Unternehmensgegenstandes nur erfolgen, wenn alle Gesellschafter einem derartigen Beschlussantrag zustimmen.

90% des gesamten Stammkapitals müssen beispielsweise bei einer nicht verhältnismäßigen Spaltung zustimmen (§ 8 Abs 3 SpaltG).

Beispiele für die Notwendigkeit einer 75%-Mehrheit sind die Abänderung des Gesellschaftsvertrags (§ 50 Abs 1 GmbHG), eine Verschmelzung (§ 98 GmbHG) oder eine verhältnismäßige Spaltung (§ 8 Abs 1 SpaltG).⁴⁹

⁴⁹ Vgl zum Ganzen *Zehetner/Zehetner*, GBU 2007/04/10 (16).

3 Zur Einleitung der Sonderprüfung

Sonderprüfungen bei GmbH können auf unterschiedliche Weise zustande kommen. Neben der Sonderprüfung durch Mehrheitsinitiative und jener aufgrund Vereinbarung, kommt vor allem dem Minderheitsantrag auf Sonderprüfung große Bedeutung zu.

3.1 Einleitung durch Mehrheitsbeschluss

Das Gesetz regelt bei der GmbH explizit nur das Minderheitsrecht auf Sonderprüfung. Eine eigene Bestimmung zur Sonderprüfung auf Mehrheitsinitiative findet sich nicht.⁵⁰

Bevor auf die Revision durch Gesellschafterbeschluss in der Generalversammlung näher eingegangen wird, erfolgt ein kurzer Exkurs zur Thematik der freiwilligen Sonderprüfung bei GmbH.

Exkurs: Die freiwillige Sonderprüfung

Geht der zu prüfende Sachverhalt über die Beschränkungen des § 45 Abs 1 GmbHG hinaus, so kann die Generalversammlung eine sog freiwillige Revision beschließen⁵¹.

So erlaubt zB § 35 Abs 1 Z 5 GmbHG eine Abstimmung über „Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung“. Dabei können Einzelmaßnahmen oder die gesamte Geschäftsführung überprüft werden.⁵²

In diesem Fall besteht keine Bindung an die §§ 45 ff GmbHG und bei negativem Beschlussergebnis berechtigt dies die Minderheit nicht, die gerichtliche Bestellung nach § 45 Abs 1 GmbHG zu beantragen⁵³.

⁵⁰ Anders § 130 AktG, der sowohl die Sonderprüfung auf Mehrheitsantrag als auch jene auf Minderheitsantrag regelt.

⁵¹ *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 45 Rz 3; *Wehner*, Sonderprüfung 139.

⁵² *Reich-Rohrwig*, JBl 1987, 419; *Wehner*, Sonderprüfung 139.

⁵³ *Keinert*, GesRZ 1976, 20; *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 45 Rz 3; *Wehner*, Sonderprüfung 140.

Daher muss eine scharfe Trennung zwischen dem Beschluss einer „freiwilligen“ und jenem einer „echten“ Sonderprüfung erfolgen. Für *Wehner*⁵⁴ erscheint sachgerecht, die Anwendung der §§ 45 ff GmbHG nur dann zuzulassen, wenn sich die Antragsteller bereits im Antrag ausdrücklich auf diese Normen berufen.

ME ist diese Sichtweise jedoch zu streng. Entspricht nämlich der zu prüfende Sachverhalt dem nach § 45 Abs 1 GmbHG zulässigen Prüfungsgegenstand, sollte dies ausreichend sein. Dennoch wird es aus Sicht der Antragsteller sinnvoll sein, sich schon bei Antragstellung darüber zu erklären, ob eine Sonderprüfung nach den §§ 45 ff GmbHG erfolgen soll oder nicht. Dies erhöht natürlich die Chance auf die erfolgreiche gerichtliche Antragstellung der Minderheit nach § 45 Abs 1 GmbHG.

Denn bei Ablehnung eines zu unbestimmt gestellten Antrages in der Generalversammlung besteht auch nach der Rsp kein Minderheitsrecht auf Sonderprüfung. In der E 6 Ob 3/88 entschied der OGH etwa, dass ein abgelehntes Begehren auf Überprüfung der „geschäftlichen Vorfälle seit 1. Juli 1984“ zu unbestimmt sei, um die Minderheit zum Antrag nach § 45 Abs 1 GmbHG zu berechtigen.⁵⁵

*Wehner*⁵⁶ merkt hierzu richtig an, dass der Ausdruck „freiwillige Revision“ etwas unglücklich gewählt ist, da auch dieser Beschluss die Verwaltung an den Gesellschafterwillen bindet. Da nur die Bindung an die Verfahrensregeln der §§ 45 ff GmbHG entfällt, ist die Formulierung „freie Revision“ wohl treffender.

Beschränkt sich der zu prüfende Sachverhalt jedoch auf den in § 45 Abs 1 GmbHG definierten Prüfungsgegenstand, so gelangen auch auf Mehrheitsinitiative die Verfahrensregeln der §§ 45 ff GmbHG zur Anwendung, um die Minorität nicht an der Ausübung der ihr zustehenden Minderheitsrechte zu hindern. Andernfalls könnte das Minderheitsrecht umgangen und eine Scheinrevision begünstigt werden.⁵⁷

Um den Fokus dieser Arbeit zu wahren, werden nachfolgende Abhandlungen auf die „echte“ Sonderprüfung nach den §§ 45 ff GmbHG eingegrenzt.

⁵⁴ *Wehner*, Sonderprüfung 140.

⁵⁵ OGH 6 Ob 3/88 wbl 1988, 163 = JBI 1988, 383 = SZ 61/37 = HS 18.307.

⁵⁶ *Wehner*, Sonderprüfung 139 FN 596.

⁵⁷ *Keinert*, GesRZ 1976, 20; vgl auch OGH 6 Ob 3/88 wbl 1988, 163 = JBI 1988, 383 = SZ 61/37 = HS 18.307.

3.1.1 Tagesordnungspunkt in der Generalversammlung

Bei der Berufung ist der Zweck der Generalversammlung, also die Tagesordnung möglichst bestimmt zu bezeichnen⁵⁸. Daher ist die Sonderprüfung grds verpflichtend unter einem eigenen Tagesordnungspunkt anzukündigen.

Die Einberufung der Generalversammlung ist den Gesellschaftern in einer bestimmten Form mitzuteilen. Die Art und Weise der Mitteilung ist in der Regel im Gesellschaftsvertrag festgelegt. Ist dies nicht der Fall kommen die Bestimmungen des § 38 Abs 1 GmbHG zur Anwendung, wonach jeder einzelne Gesellschafter mittels eingeschriebenen Briefes informiert werden muss.

Die Pflicht zur Ankündigung der Sonderprüfung kann entfallen, wenn ein Tagesordnungspunkt den zu prüfenden Vorgang einschließt. So kann eine Sonderprüfung über Vorgänge der Geschäftsführung zB im Zuge des ordnungsgemäß angekündigten Tagesordnungspunktes „Entlastung der Geschäftsführer“ beschlossen werden.⁵⁹

Soll über den Gegenstand „Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung“⁶⁰ ein Beschluss gefasst werden, so umfasst nach Meinung *Wehners* auch dieser Tagesordnungspunkt die Möglichkeit, eine Sonderprüfung zu diesem Thema zu beantragen.⁶¹

3.1.2 Beschlussfassung

3.1.2.1 Grundlagen

Jeder einzelne Gesellschafter kann einen von der Tagesordnung gedeckten Antrag auf Beschlussfassung einbringen. Dabei spielt weder das Ausmaß seiner Beteiligung noch sein Stimmrecht eine Rolle.⁶²

⁵⁸ Vgl § 38 Abs 2 GmbHG.

⁵⁹ *Reich-Rohrwig*, JBl 1987, 422.

⁶⁰ § 35 Abs 1 Z 5 GmbHG.

⁶¹ *Wehner*, Sonderprüfung 224.

⁶² *Wehner*, Sonderprüfung 226.

Bestimmt das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes, so erfolgt die Beschlussfassung der Gesellschafter durch die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen.⁶³

Ein positives Abstimmungsergebnis liegt demnach vor, wenn die Summe der gültig abgegebenen JA- Stimmen, die Anzahl der gültigen NEIN- Stimmen übersteigt, wobei Stimmgleichheit die Ablehnung des Antrages bedeutet.⁶⁴

Unzulässig ist es ein über die einfache Mehrheit hinaus gehendes Mehrheitserfordernis zu verlangen, wenn es sich um eine Abstimmung der Generalversammlung über einen Antrag auf Bestellung von Revisoren handelt.⁶⁵

Der Beschluss einer Sonderprüfung beinhaltet neben der Einleitung der Revision auch die Einsetzung bestimmter Prüfer⁶⁶. Wird bloß dem Antrag zugestimmt, unterbleibt jedoch die Bestellung bestimmter Prüfer, so stellt dies eine Ablehnung des Antrages dar.⁶⁷

3.1.2.2 Stimmverbot

Anders als bei der aktienrechtlichen Sonderprüfung, enthält das GmbHG keine explizite Regelung, die ein Stimmverbot bei der Beschlussfassung zur Revision vorsieht. Dies ist auf die fehlende Berücksichtigung einer Bestimmung zur von der Mehrheit initiierten Sonderprüfung zurückzuführen.⁶⁸

Sicherlich war es aber nicht Intention des Gesetzgebers, ein Stimmverbot bei der GmbH-Sonderprüfung auszuschließen.

Zur Klärung dieser Thematik kommen sowohl § 39 Abs 4 GmbHG als auch die analoge Anwendung der aktienrechtlichen Bestimmungen zum Stimmverbot bei Sonderprüfungen des § 118 Abs 1 AktG aF⁶⁹ in Betracht.

⁶³ § 39 Abs 1 GmbHG.

⁶⁴ Reich-Rohrwig, JBl 1987, 423.

⁶⁵ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 11; Wunsch, Rechtliche Probleme im Umfeld der Sonderprüfung in Bertl/Mandl (Hrsg), FS für Anton Egger zum 65. Geburtstag (1997) 557 (564); vgl auch Reich-Rohrwig, JBl 1987, 424.

⁶⁶ Wehner, Sonderprüfung 228.

⁶⁷ OGH 6 Ob 3/88 wbl 1988, 163 = JBl 1988, 383 = SZ 61/37 = HS 18.307; vgl auch Keiner, GesRZ 1976, 23; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 5.

⁶⁸ Wehner, Sonderprüfung 244.

⁶⁹ § 118 Abs 1 AktG aF findet sich seit dem AktRÄG 2009 in § 130 Abs 1 AktG.

Mit dieser Frage sah sich auch die Judikatur konfrontiert. Das HG Wien⁷⁰ entschied, dass geschäftsführende Gesellschafter bei der Beschlussfassung über die Bestellung von Revisoren nach § 39 Abs 4 GmbHG vom Stimmrecht ausgeschlossen sind. Diese Frage ließ das OLG Wien⁷¹ in zweiter Instanz zwar offen, ein beträchtlicher Teil der Lehre⁷² schloss sich aber der Meinung des Erstgerichtes an.

Begründet wurde dies mit dem Argument, die Sonderprüfung stelle die Einleitung eines Rechtsstreites gem § 39 Abs 4 Satz 2 Fall 2 GmbHG dar. Die Prüfung solle ja klären, „[...] ob die Voraussetzungen für die Einleitung eines solchen Rechtsstreites vorliegen.“⁷³ Die analoge Anwendung des § 118 Abs 1 AktG aF wäre somit nicht notwendig.⁷⁴

Dagegen kann eingewendet werden, dass Zweck der Sonderprüfung nicht die Vorbereitung von Schadenersatzansprüchen sein muss und die Revision somit nicht zwingend die Einleitung eines Rechtsstreites zur Folge hat.⁷⁵

Ein beträchtlicher Teil der Lehre⁷⁶ und auch der OGH⁷⁷ vertreten die analoge Anwendung des § 118 Abs 1 AktG aF, wonach sämtliche Organmitglieder von einem Stimmverbot erfasst sind. Das bedeutet, dass auf die abstrakte Organstellung abgestellt wird, eine konkrete Befangenheit ist nicht erforderlich. Nach Auffassung des OGH⁷⁸ in der E 1 Ob 536/52 liegt dem strengen Stimmverbot des § 118 Abs 1 AktG aF der Gedanke zugrunde, dass „[...] niemand in eigener Sache richten soll [...]“. Da die Interessenslage bei der AG und der GmbH dieselbe ist, soll § 118 Abs 1 AktG aF analog angewendet werden⁷⁹.

⁷⁰ HG Wien 7 HRB 11.911.

⁷¹ OLG Wien 21 R 20/77 GesRZ 1978, 174 (*Torggler*).

⁷² OLG Wien 21 R 20/77 GesRZ 1978, 174 (*Torggler*); *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 45 Rz 4; *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 4/223; *Wünsch* in FS Egger 563.

⁷³ OLG Wien 21 R 20/77 GesRZ 1978, 174 (*Torggler*).

⁷⁴ *Wünsch* in FS Egger 563.

⁷⁵ Vgl *Wünsch* in FS Egger 563; *Wehner*, Sonderprüfung 245.

⁷⁶ *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 348 f; *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 422; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 39 Rz 43; im Ergebnis auch *Wünsch* in FS Egger 563.

⁷⁷ OGH 1 Ob 536/52 SZ 25/200 = JBI 1953, 185.

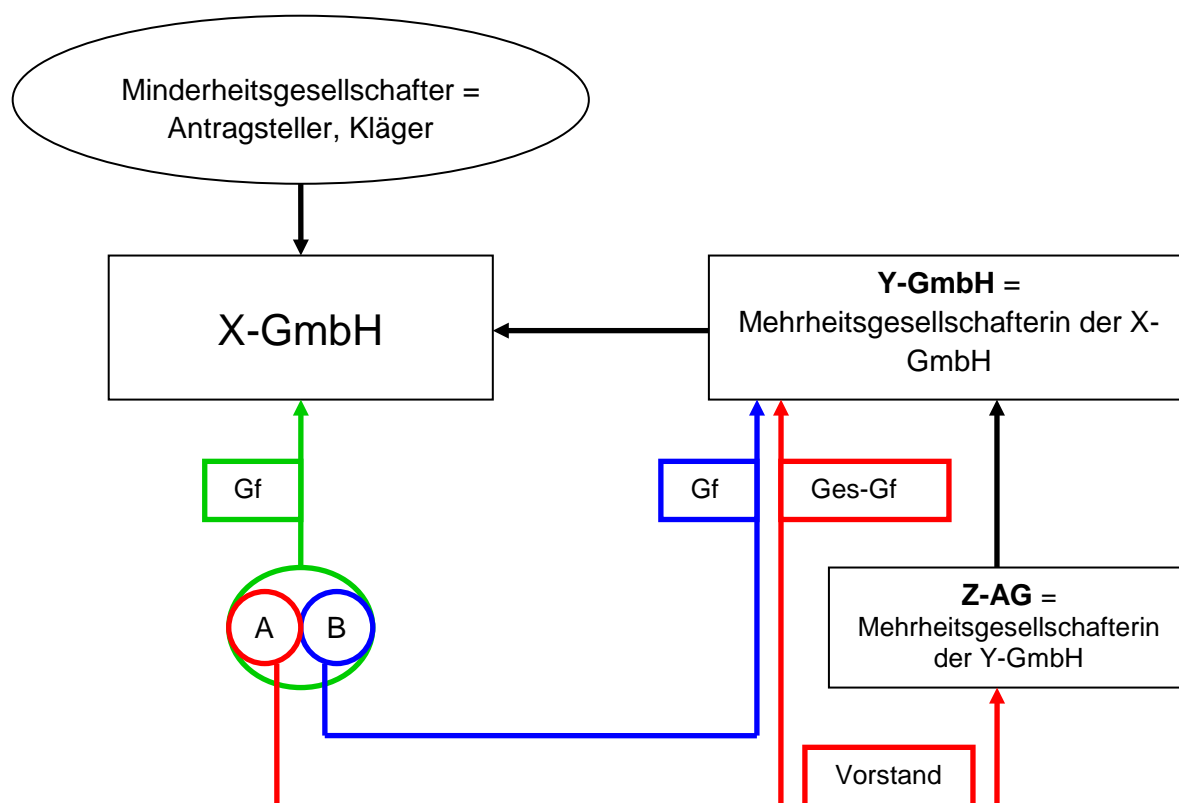
⁷⁸ OGH 1 Ob 536/52 SZ 25/200 = JBI 1953, 185; ähnlich *Wünsch* in FS Egger 563.

⁷⁹ Vgl OGH 1 Ob 536/52 SZ 25/200 = JBI 1953, 185; vgl auch *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 348 f; *Wehner*, Sonderprüfung 247.

Anders als bei Anwendung von § 39 Abs 4 GmbHG ist bei analoger Anwendung des § 118 Abs 1 AktG aF das Stimmverbot der Geschäftsführung und der Aufsichtsratsmitglieder eindeutig geregelt.⁸⁰

In jüngster Rsp bejaht der OGH⁸¹ ein Stimmverbot nach § 39 Abs 4 GmbHG, erweitert dies aber durch die analoge Anwendung des § 118 Abs 1 AktG aF.

Die Entscheidung des OGH im konkreten Fall ist zu befürworten, da es dabei die Frage zu klären galt, ob der Stimmrechtsausschluss des Mehrheitsgesellschafters Y-GmbH bei der über die Sonderprüfung beschlussfassenden X-GmbH möglich ist. Nach Argumentation des beantragenden Minderheitsgesellschafters, der die Nichtigkeit des Beschlusses begehrte, sei der Mehrheitsgesellschafter nämlich entscheidend beeinflusst gewesen. Dies ergäbe sich dadurch, dass die beiden Geschäftsführer der X-GmbH (A und B) zugleich auch Geschäftsführer der Y-GmbH waren und darüber hinaus A Gesellschafter der Y-GmbH und zusätzlich noch Vorstand der Z-AG, die wiederum Mehrheitsgesellschafterin der Y-GmbH war. Zur Veranschaulichung der Befangenheitssituation soll nachstehende Skizze dienen.



⁸⁰ *Wünsch* in FS Egger 563.

⁸¹ OGH 6 Ob 49/09p wbl 2010/35 = RWZ 2010/11 (*Wenger*) = ecollex 2010/51 = GesRZ 2010, 57 = RdW 2010/34 = NZ 2010/19 = AnwBl 2010, 294 = GBU 2010/03/02.

Nach Ansicht des OGH ist für die Anwendbarkeit des § 39 Abs 4 GmbHG entscheidend, ob die juristische Person durch dessen Gesellschafter oder Vertreter vollständig beherrscht wird. In einem solchen Fall kann angenommen werden, dass die Willensbildung der juristischen Person dem beherrschenden Gesellschafter unterliege und die Stimmabgabe somit von diesem geprägt wäre. Für den OGH lag daher eine Befangenheit des A auf der Hand, da er als Ges-Gf der Y-GmbH, sowie durch die Position des Vorstands der Z-AG, maßgeblichen Einfluss auf das Beschlussergebnis der Y-GmbH, die wiederum Mehrheitsgesellschafterin der X-GmbH war, hatte.⁸²

Der Umstand, dass lediglich einer der beiden Geschäftsführer eine derart beherrschende Stellung einnimmt, macht die Anwendung des § 39 Abs 4 GmbHG nicht weniger wirksam. In dieser Hinsicht verwies der OGH auf vergleichbare E⁸³, wobei im Falle der Befangenheit eines Organmitgliedes auf den möglichen Interessenswiderstreit zwischen anderen Organmitgliedern hingewiesen wurde.

Die analoge Anwendung der aktienrechtlichen Bestimmungen stützte der OGH auf ihre verschärfende Wirkung und die damit in Verbindung stehende Fernhaltung gesellschaftsfremder Eigeninteressen im Zuge der Willensbildung zur Sonderprüfung.

Dadurch sind nicht nur die befangenen Geschäftsführer, sondern auch alle übrigen Organmitglieder vom Stimmrecht ausgeschlossen. Allerdings sind von dieser aktienrechtlichen Bestimmung ausschließlich Organmitglieder erfasst.

§ 39 Abs 4 GmbHG hingegen bezeichnet keine bestimmte Personengruppe, weshalb demnach auch Gesellschafter von einem Stimmverbot betroffen sein können.

⁸² OGH 6 Ob 49/09p wbl 2010/35 = RWZ 2010/11 (*Wenger*) = ecolex 2010/51 = GesRZ 2010, 57 = RdW 2010/34 = NZ 2010/19 = AnwBl 2010, 294 = GBU 2010/03/02.

⁸³ OGH 6 Ob 28/08y GesRZ 2008, 304 = wbl 2008/259 = RdW 2008/594 = RZ 2009/EÜ 81 = RZ 2009/EÜ 82/83/84/85/86; OGH 6 Ob 98/08t RdW 2008/598, 652.

Nach wie vor umstritten ist jedoch, ob das Stimmverbot auf Gesellschafter ohne gleichzeitige Organstellung anzuwenden ist⁸⁴. ME ist der Ausschluss eines Gesellschafters vom Stimmrecht bei einem Sachverhalt wie jenem der E 6 Ob 49/09p in jedem Fall angezeigt, um eine regelrechte Beschlussfassung zu erwirken. Schließlich soll niemand Richter in eigener Sache sein⁸⁵.

Zur Erfüllung dieses Grundzweckes des Stimmverbotes ist es somit der Rechtssicherheit dienlich § 39 Abs 4 GmbHG und § 130 Abs 1 AktG kombiniert anzuwenden.

AM ist *Wehner*, der eine alleinige Anwendung des § 130 Abs 1 AktG vertritt. Nach seiner Ansicht wäre die Argumentation des OGH betreffend § 39 Abs 4 GmbHG entkräftet, sobald es sich um einen Antrag auf Sonderprüfung zur Feststellung von Schadenersatzansprüchen gegen einen bloßen Gesellschafter handelt.

Demnach sei der Stimmrechtsausschluss eines Gesellschafters unzulässig, „[...] solange man der Struktur der Norm (Subsidiarität des Minderheitsrechts iS einer vorherigen Ablehnung des Beschlusses) auch nur einen Funken Respekt zollt.“⁸⁶.

Diese Argumentation ist für sich betrachtet durchaus nachvollziehbar. ME ist jedoch nicht außer Acht zu lassen, dass es sich in einem solchen Fall um eine Sonderprüfung die Person des Gesellschafters betreffend handelt. Es ist also anzunehmen, dass die Stimmabgabe des Gesellschafters durch Eigeninteresse geprägt sein und sich gegen den Antragsteller richten wird.

Bei der GmbH ist gesetzlich nicht geregelt, wer bindend feststellt, welche Anträge angenommen und welche abgelehnt sind.⁸⁷

Die Anfechtungsklage auf Nichtigkeit des Beschlusses kann jedenfalls mit einer positiven Beschlussfeststellungsklage auf Feststellung des tatsächlichen zustande gekommenen Beschlusses verbunden werden⁸⁸.

Sofern daher die Nichtigkeit des Beschlusses aufgrund einer ungültig abgegebenen Stimme festgestellt wird, kann damit das Gericht gleichzeitig das Beschlussergebnis, welches unter Ausschluss dieser ungültigen Stimme zustande gekommen wäre, als zulässig anerkennen.

⁸⁴ OGH 6 Ob 49/09p RWZ 2010/11 (*Wenger*).

⁸⁵ OGH 1 Ob 536/52 SZ 25/200 = JBI 1953,185.

⁸⁶ *Wehner*, Sonderprüfung 248.

⁸⁷ *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 423; vgl auch *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 340.

⁸⁸ OGH 6 Ob 203/97i wbl 1998/207 = *ecolex* 1998, 708; *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 423.

Begründet sich der Sonderprüfungsantrag des Gesellschafters auf treuwidrige Intention oder auf einen Verstoß gegen den Gesellschaftsvertrag oder materielles Recht, so wird das Gericht den Antrag auf positive Beschlussfeststellung abzulehnen haben⁸⁹.

3.2 Einleitung durch Minderheitsantrag

Die Sonderprüfung auf Minderheitsantrag ist jener durch Mehrheitsbeschluss nachgeordnet. Das bedeutet, dass der Minderheitsantrag bei Gericht immer erst gestellt werden kann, wenn zuvor der Weg über den Gesellschafterbeschluss (Mehrheitsinitiative) gescheitert ist. Diese Subsidiarität ist auf den Gedanken des Rechtsfriedens zurückzuführen. Demnach soll bei Problemen innerhalb der Gesellschaft die Lösung derselben zuerst stets intern gesucht werden, bevor man die Geltendmachung vor Gericht erwägt.⁹⁰

Nachfolgend wird der Prozess von der Antragsstellung bis zum Verfahrensbeginn in logischem Zusammenhang ausführlich erläutert.

3.2.1 Voraussetzungen

3.2.1.1 Ablehnender Gesellschafterbeschluss

Das Recht auf gerichtliche Bestellung von Revisoren setzt gem § 45 Abs 1 GmbHG einen ablehnenden Gesellschafterbeschluss voraus. Im Normalfall wird der Antrag aufgrund eines negativen Beschlussergebnisses abgelehnt, jedoch können auch andere Handlungen einer Ablehnung gleichkommen.⁹¹

So ist es einer Ablehnung gleichzuhalten, wenn über den ordnungsgemäß gestellten Antrag gar nicht abgestimmt wird.⁹² Entsprechendes gilt, wenn die

⁸⁹ OGH 6 Ob 49/09p wbl 2010/35 = RWZ 2010/11 (*Wenger*) = ecolex 2010/51 = GesRZ 2010, 57 = RdW 2010/34 = NZ 2010/19 = AnwBl 2010, 294 = GBU 2010/03/02.

⁹⁰ *Wehner*, Sonderprüfung 257 f.

⁹¹ *Wehner*, Sonderprüfung 258.

⁹² OLG Wien 21 R 20/77 GesRZ 1978, 174 (*Torggler*); vgl dazu *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 45 Rz 3; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 5; *Enzinger in Straube*, GmbHG § 45 Rz 4; *Keinert*, GesRZ 1976, 23.

Sonderprüfung zwar beschlossen wird, in der Folge die Bestellung eines Revisors aber unterbleibt.⁹³

Wählt die Generalversammlung gegen die Stimmen der Minorität einen bestimmten Prüfer, dessen Unbefangenheit in Frage steht, so kann das Gericht in analoger Anwendung des § 118 Abs 3 AktG aF⁹⁴ einen anderen Prüfer bestellen.⁹⁵

Als Ablehnung gilt weiters die ungerechtfertigte Vertagung der Beschlussfassung und auch die Aufhebung eines früheren Beschlusses, Prüfer zu bestellen.⁹⁶

Eine Ablehnung iSd § 45 Abs 1 GmbHG liegt nicht vor, wenn der Mehrheitsgesellschafter ablehnende Äußerungen außerhalb eines Beschlussverfahrens getätigt hat.⁹⁷

Keine Voraussetzung für die Antragstellung bei Gericht ist die Anfechtung des ablehnenden Beschlusses.⁹⁸

3.2.1.2 Antragsberechtigung

Um zur Antragsstellung legitimiert zu sein, müssen eine Beteiligung von mindestens 10% des Stammkapitals oder Geschäftsanteile in der Höhe von zumindest € 700.000 nachgewiesen werden. Irrelevant dabei ist, ob die Einlage bereits eingezahlt wurde. Es zählt allein die übernommene Stammeinlage.⁹⁹

Ein allfälliges Agio, selbst wenn es bereits geleistet ist, wird dabei nicht berücksichtigt.¹⁰⁰

§ 45 Abs 1 GmbHG formuliert, dass die Gesellschafter zur Revisorenbestellung berechtigt sind, wenn sie diese Antragslegitimation „erreichen“. Aus diesem

⁹³ OGH 6 Ob 3/88 wbl 1988, 163 = JBI 1988, 383 = SZ 61/37 = HS 18.307; vgl auch *Keinert*, GesRZ 1976, 23.

⁹⁴ § 118 Abs 3 AktG aF findet sich seit dem AktRÄG 2009 in § 130 Abs 3 AktG.

⁹⁵ *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 423; OGH 6 Ob 3/88 wbl 1988, 163 = JBI 1988, 383 = SZ 61/37 = HS 18.307; vgl *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990) 393; *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 45 Rz 3; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 5; *Enzinger in Straube*, GmbHG § 45 Rz 5; aA *Keinert*, GesRZ 1976, 23; *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 4/223.

⁹⁶ *Keinert*, GesRZ 1976, 23.

⁹⁷ OGH 6 Ob 10/82 SZ 56/19; vgl dazu *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 4; *Enzinger in Straube*, GmbHG § 45 Rz 5.

⁹⁸ Vgl OLG Graz 1 R 199/87 wbl 1988, 200; OLG Wien 21 R 20/77 GesRZ 1978, 174 (*Torggler*); vgl auch *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 407; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 6; *Enzinger in Straube*, GmbHG § 45 Rz 6.

⁹⁹ *Reich-Rohrwig* GmbH-Recht 409; *Wünsch* in FS Egger 565.

¹⁰⁰ *Wünsch* in FS Egger 565.

Wortlaut schloss die Judikatur¹⁰¹, dass ein Gesellschafter dessen Beteiligung über 10% liegt, ebenso antragsberechtigt ist.

Das Ausmaß der Stimmrechte wird bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung gesellschaftsvertraglich geregelt. Gesellschaftern mit kleinerer Stammeinlage können durchaus mehr Stimmen zugesprochen werden, als stärker beteiligten Gesellschaftern. Daraus folgt, dass auch Mehrheitsgesellschafter durch eine solche vertragliche Regelung zur Minorität werden können, wodurch ihnen ebenfalls das Recht auf gerichtliche Bestellung von Revisoren zukommt.¹⁰²

Gesellschaftsvertraglich können die Bestimmungen zur Kapitalbeteiligung abgeändert werden. Da § 45 GmbHG aber dem Gesellschafterschutz dient, kommt nur eine Herabstufung des Prozentsatzes in Betracht. Eine Erhöhung der geforderten Kapitalquote ist hingegen nicht zulässig.¹⁰³

Ein wesentliches Argument, welches die Zulässigkeit der gesellschaftsvertraglichen Herabsetzung der Quote untermauert, ergibt sich durch nähere Betrachtung der Abberufungsklage nach § 16 Abs 2 GmbHG. Demnach kann jeder Gesellschafter, unabhängig von seiner Beteiligung, die gerichtliche Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers beantragen. Würde die 10%ige Beteiligung als zwingende Voraussetzung angesehen werden, so wäre es dem Gesellschafter im Vorhinein nicht möglich eine Revision zu bewirken, wodurch seine Verdachtsgründe hätten bestätigt werden können.¹⁰⁴

Wünsch führt dazu ein weiteres Argument an, welches für die Herabsetzung des Prozentsatzes spricht. Ist nur ein Gesellschafter stimmberechtigt, kann auch dieser alleine uU eine Bestellung von Revisoren in der Generalversammlung bewirken. Demzufolge berechtigt schon das Gesetz Minderheitsgesellschafter mit geringerer Kapitalquote, im Falle des Stimmverbots der übrigen Gesellschafter, zur Revisorenbestellung. In diesem Sinne wäre es schwer nachvollziehbar, wieso nicht auch der Gesellschaftsvertrag eine solche Regelung treffen kann.¹⁰⁵

¹⁰¹ OLG Wien 21 R 20/77 GesRZ 1978, 174 (*Torggler*).

¹⁰² OLG Wien 21 R 20/77 GesRZ 1978, 174 (*Torggler*).

¹⁰³ *Wünsch* in FS Egger 564.

¹⁰⁴ *Wünsch* in FS Egger 564.

¹⁰⁵ *Wünsch* in FS Egger 564.

Nach überwiegender Ansicht¹⁰⁶ bildet das Abstimmungsverhalten bei der Beschlussfassung in der Generalversammlung keine Antragsvoraussetzung. Somit sind auch Gesellschafter, die in der Generalversammlung gegen die Bestellung von Sonderprüfern gestimmt haben, antragsbefugt. Die Antragsteller müssen bei der Beschlussfassung noch nicht Gesellschafter gewesen sein. Ausreichend ist der Erwerb der Gesellschafterstellung nach dem ablehnenden Beschluss¹⁰⁷. Bei der tatsächlichen Bestellung durch das Gericht muss die Gesellschafterstellung aber auf jeden Fall noch gegeben sein.¹⁰⁸

Besteht für die GmbH die Pflicht den Jahresabschluss prüfen zu lassen, so steht auch dies einer Antragstellung nicht im Wege. Ebenso ist dies der Fall, wenn dem Antragsteller die Prüfung des Jahresabschlusses von anderen Gesellschaftern zugebilligt wurde.¹⁰⁹

Der Aufgabenbereich des Abschlussprüfers ist nämlich ein anderer als jener des Sonderprüfers¹¹⁰. Im Rahmen der Sonderprüfung gilt es Rechtsverstöße und Unredlichkeiten jedweder Art aufzudecken. Im Gegensatz dazu ist im Zuge der Jahresabschlussprüfung nur dann über Rechtsverletzungen zu berichten, wenn diese bei Gelegenheit festgestellt wurden.¹¹¹

Kann sich der Antragsteller die benötigten Informationen auch auf andere Weise sicher beschaffen, so besteht nach hA kein Minderheitsrecht auf Bestellung von Revisoren¹¹². Dies wäre zB der Fall, wenn sich die Minorität mit der Gesellschaft vertraglich auf eine Sonderprüfung einigt.¹¹³

Verfügt der Antragsteller bereits über die nötigen Informationen, so entspricht dies nicht dem Zweck der Revision. Begründend ist hier die Tatsache, dass die Sonderprüfung ausdrücklich ein Instrument zur Beweissicherung und Ergründung allfälliger Pflichtwidrigkeiten ist.¹¹⁴

¹⁰⁶ Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 409; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 9; Wunsch in FS Egger 565; zwf. Enzinger in Straube, GmbHG § 45 Rz 7.

¹⁰⁷ Wunsch in FS Egger 565; vgl. auch Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 409.

¹⁰⁸ Enzinger in Straube, GmbHG § 45 Rz 7.

¹⁰⁹ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 8.

¹¹⁰ Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht⁵, 393; Arnold in Bertl/Mandl/Mandl (Hrsg), Handbuch der Wirtschaftstreuhänder (1989) 596; Enzinger in Straube, GmbHG § 45 Rz 7, Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 9 mwN.

¹¹¹ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 8.

¹¹² Vgl. Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 8; Enzinger in Straube, GmbHG § 45 Rz 8.

¹¹³ Vgl. Reich-Rohrwig, JBI 1987, 424; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 8; siehe zu dieser vereinbarten Sonderprüfung unten Punkt 3.3.

¹¹⁴ Siehe dazu bereits oben Punkt 2.1.2.1.

Eine Antragszurückziehung ist jederzeit, also auch noch im Rechtsmittelverfahren möglich. In analoger Anwendung der Klagerücknahme gem § 483 Abs 3 ZPO muss dabei aber auch der Antragsgegner zustimmen.¹¹⁵

3.2.1.3 Glaubhaftmachung von Verdachtsgründen

Eine weitere zwingende Anforderung für die gerichtliche Bestellung eines Revisors, ist die Glaubhaftmachung von Unredlichkeiten oder groben Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages. Dabei sind die bloße Aufstellung von Verdächtigungen oder Vermutungen nicht hinreichend, dem Gericht müssen bestimmte Hinweise präsentiert werden. Ausreichend sind dabei zB Äußerungen der Organmitglieder oder auch Widersprüche in Bilanz oder Geschäftsbericht, die auf Unredlichkeiten oder Pflichtverletzungen schließen lassen.¹¹⁶

Aufgrund des in der Regel bestehenden Beweisnotstandes für Minderheitsgesellschafter ist für die Glaubhaftmachung allerdings kein allzu strenger Maßstab anzulegen¹¹⁷.

Unredlichkeiten oder grobe Gesetzwidrigkeiten iSd § 45 Abs 1 GmbHG sind zB die Verletzung von Buchführungs- und Rechnungslegungsvorschriften, die Bildung unverhältnismäßig hoher Reserven, unzulässige Entnahmen, die Verrechnung betriebsfremder Ausgaben und sonstige Bilanzverletzungen.¹¹⁸

3.2.1.4 Zulässiger Gegenstand

Wie bereits erläutert¹¹⁹, ist der Prüfungsgegenstand der Sonderprüfung umstritten. Jedenfalls muss der Sonderprüfer mit bestimmten Vorgängen beauftragt werden, die generelle Kontrolle der Geschäftsführung ist kein zulässiger Prüfungsgegenstand. Das Recht der Minderheitsgesellschafter auf

¹¹⁵ OGH 25.3.1999, 6 Ob 272/98p; vgl auch *Enzinger in Straube*, GmbHG § 45 Rz 10.

¹¹⁶ Vgl *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 408; *Umfahrer*, GmbH⁶ Rz 501; vgl auch OLG Wien 5 R 26/91 NZ 1992, 76.

¹¹⁷ *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 410; vgl auch *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 10 mwN.

¹¹⁸ OLG Graz 1 R 199/87 wbl 1988, 200; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 10 mwN.

¹¹⁹ Siehe oben Punkt 2.1.3.

Sonderprüfung besteht somit nicht bei Abweisung eines unbestimmten Antrages.¹²⁰

3.2.2 Entscheidung des Gerichtes

3.2.2.1 Zuständigkeit und Verfahren

Für die Bewilligung des Antrages auf Revisorenbestellung ist gem § 45 Abs 1 GmbHG das Handelsgericht am Sitz der Gesellschaft zuständig. Die Vereinbarung über die Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes ist zulässig.¹²¹

Gem § 102 GmbHG ist das Verfahren außer Streitsachen anzuwenden¹²². Die Einreichung des Antrages bei Gericht kann nach § 10 Abs 1 AußStrG schriftlich oder mündlich erfolgen¹²³. Er muss den hinreichend bestimmten Prüfungsgegenstand enthalten, sowie die Gesellschafterstellung des Antragstellers und die Glaubhaftmachung der vermuteten Unredlichkeiten bescheinigen.¹²⁴

Dabei liegt es nicht im Ermessen des Richters, den Antrag auf Zweckmäßigkeit oder Auswirkungen zu beurteilen¹²⁵.

3.2.2.2 Beteiligte

Beteiligtenstellung und Rechtsmittelbefugnis kommt lediglich der antragstellenden Minderheit einerseits und der Gesellschaft selbst andererseits zu¹²⁶.

Die Gesellschaft wird im Verfahren durch einen oder auch mehrere Geschäftsführer vertreten. Keine Parteistellung besitzen einzelne, nicht

¹²⁰ OGH 6 Ob 3/88 wbl 1988, 163 = JBl 1988, 383 = SZ 61/37 = HS 18.307; vgl auch *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 45 Rz 2.

¹²¹ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 12; zust *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 45 Rz 11.

¹²² OGH 6 Ob 10/82 SZ 56/19; vgl auch *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 12; *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 45 Rz 6; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 45 Rz 11.

¹²³ Vgl *Wehner*, Sonderprüfung 285.

¹²⁴ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 10; vgl auch *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 45 Rz 12 mwN.

¹²⁵ *Wehner*, Sonderprüfung 289 mwN.

¹²⁶ OGH 6 Ob 10/82 SZ 56/19; vgl auch *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 410 mwN; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 45 Rz 12.

vertretungsbefugte Geschäftsführer, Aufsichtsratsmitglieder, sowie jene Gesellschafter, die nicht an der Antragsstellung beteiligt waren.¹²⁷

Organmitglieder haben jedoch nach § 45 Abs 4 GmbHG das Recht, sich vor Durchführung zur Revision zu äußern¹²⁸.

In der E 6 Ob 10/82 hat der OGH ausgesprochen, dass diese Anhörung „[...] aber nicht in seinem persönlichen, sondern ausschließlich im Interesse der Gesellschaft normiert.“¹²⁹ ist. Angehört werden somit die Geschäftsführer als solche und nicht als Vertretungsorgan der Gesellschaft¹³⁰. Selbiges muss auch für die Aufsichtsratsmitglieder gelten.

Die Anhörung kann mündlich oder auch schriftlich erfolgen und hat stets vor der Bestellung stattzufinden¹³¹.

Sie ist zwingend, eine Missachtung der Vorschrift stellt einen Verfahrensfehler dar und kann ein Rekursbegehren zur Folge haben.¹³²

3.2.2.3 Inhalt der Entscheidung

Sofern das Gericht dem Antrag stattgibt, erfolgt die Revisorenbestellung mittels Beschluss. Die Bestellung von mehreren Sonderprüfern ist möglich, jedoch nur ausnahmsweise in außergewöhnlich komplizierten Fällen zu erwägen. Gem § 45 Abs 3 GmbHG sind die Revisoren aus Listen auszuwählen, die im Verordnungsweg zu erlassen sind. Allerdings werden solche Listen in der Praxis nicht geführt.¹³³ Bereits in der E 3 Ob 221/51 hat der OGH festgestellt, dass diese Bestimmung eine bloße Ordnungsvorschrift ist und deren Nichtführung keine Gesetzesverletzung darstellt¹³⁴.

¹²⁷ Reich-Rohrwig, JBI 1987, 426.

¹²⁸ Enzinger in Straube, GmbHG § 45 Rz 12.

¹²⁹ OGH 6 Ob 10/82 SZ 56/19.

¹³⁰ OLG Wien 6 R 46, 58, 59/93 NZ 1993, 285; vgl Enzinger in Straube, GmbHG § 45 Rz 12.

¹³¹ Enzinger in Straube, GmbHG § 45 Rz 12.

¹³² OLG Wien 6 R 46, 58, 59/93 NZ 1993, 285; OLG Wien 28 R 86/98t NZ 1999, 349; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 12; Enzinger in Straube, GmbHG § 45 Rz 12.

¹³³ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 13; Enzinger in Straube, GmbHG § 45 Rz 13; vgl auch schon Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 410.

¹³⁴ OGH 3 Ob 221/51 NZ 1951, 127.

Das Gericht kann den Parteien in der Entscheidung einen Kostenvorschuss¹³⁵ auferlegen¹³⁶.

3.2.2.4 Sicherheitsleistung

Auf Verlangen der Gesellschaft kann das Gericht gem § 45 Abs 5 GmbHG entscheiden, die Bestellung der Revisoren von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Dabei entscheidet es nach freiem Ermessen, ob und welcher Sicherheitserlag geleistet werden muss.

Von der hM wird angenommen, dass die Gesellschaft glaubhaft zu machen hat, ihr könne ein Nachteil entstehen¹³⁷.

Mit der E 28 R 86/98t hat das OLG Wien dies bestätigt¹³⁸. Lediglich drohende Prozesskosten rechtfertigen dabei keinen Sicherheitserlag. Handelt es sich zB um Kosten für die Unterstützung der Revisoren oder um eine drohende Rufschädigung der Gesellschaft, so dürfte ein solcher Antrag wohl bewilligt werden¹³⁹. Der Revisionsrekurs ist gegen die Auferlegung der Sicherheitsleistung selbst, aber nicht gegen die Höhe derselbigen zulässig¹⁴⁰. Die Konsequenzen, wenn die Sicherheitsleistung nicht rechtzeitig erlegt wird, richten sich analog zu § 60 Abs 3 ZPO.¹⁴¹

Demnach erklärt das Gericht auf Verlangen der Gesellschaft den Antrag als zurückgenommen, wenn die Frist zur Leistung der Sicherheit fruchtlos verstrichen ist.

3.2.2.5 Konsequenzen

Die gerichtliche Revisorenbestellung wird erst mit der Einverständniserklärung des vom Gericht ausgesuchten Sonderprüfers wirksam. Lehnt der gewählte

¹³⁵ Dieser ist nicht zu verwechseln mit der Sicherheitsleistung; siehe dazu gleich unten.

¹³⁶ OGH 6 Ob 231/68 NZ 1969, 57; vgl auch *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 410; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 13; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 45 Rz 13.

¹³⁷ *Keinert*, GesRZ 1976, 24 f; *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 45 Rz 6; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 14.

¹³⁸ OLG Wien 28 R 86/98t NZ 1999, 349.

¹³⁹ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 14; vgl auch *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 415.

¹⁴⁰ OGH 8 Ob 46/67 EvBl 1967/422; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 14.

¹⁴¹ Vgl zum Ganzen *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 14; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 45 Rz 13.

Revisor die Übernahme dieses Amtes ab, so hat das Gericht einen anderen zu bestimmen.¹⁴²

Willigt er ein, so hat er gem § 45 Abs 6 GmbHG den Eid zu leisten, dass er die ihm obliegenden Pflichten getreu erfüllen wird. Der zu leistende Eid beinhaltet weiters die Verpflichtung, die im Zuge der Prüfung zu seiner Kenntnis gelangten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse gegenüber jedermann zu wahren.¹⁴³

Mit Wirksamwerden der Revisorenbestellung durch das Gericht, kommt es gem § 45 Abs 2 GmbHG zur Vinkulierung der Geschäftsanteile der antragstellenden Minderheitsgesellschafter. Dh die Veräußerung der Anteile kann während der Revision nur mit Zustimmung der Gesellschaft erfolgen. Auf diese gesetzliche Anteilsvinkulierung sind die Bestimmungen des § 76 GmbHG (= vertragliche Vinkulierung) anzuwenden.¹⁴⁴

Zweck dieser Übertragungerschwernis ist, die Verbundenheit zwischen Gesellschafter und GmbH für die Dauer der Revision aufrechtzuerhalten. Hintergrund dieser Überlegung ist die Sicherstellung, dass sich die Antragsteller an allfälligen durch die Sonderprüfung hervorgerufenen Wertverlusten beteiligen. Weiters dient die Vinkulierung, um einen missbräuchlichen Einsatz der Revision als bloßes Druckmittel zu verhindern.¹⁴⁵

3.3 Einleitung durch Vereinbarung

Die dritte Möglichkeit, um zu einer Sonderprüfung zu gelangen, stellt die außergerichtliche Vereinbarung dar. Diese Variante entstammt der Rsp; sie wurde vom OGH in der E 6 Ob 10/82 entwickelt¹⁴⁶.

In diesem Fall war in der Generalversammlung kein Beschluss über eine Revision gefasst worden. Der Geschäftsführer erteilte aber in der Beratung über den Sonderprüfungsantrag eines Minderheitsgesellschafters seine Zustimmung zur Revision. Aus diesem Grund verzichtete der antragstellende Gesellschafter auf eine Beschlussfassung über den Sonderprüfungsantrag. Da die

¹⁴² *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 15.

¹⁴³ Vgl *Enzinger in Straube*, GmbHG § 45 Rz 16.

¹⁴⁴ *Keinert*, GesRZ 1976, 23; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 16.

¹⁴⁵ *Keinert*, GesRZ 1976, 24; *Wünsch* in FS Egger 566.

¹⁴⁶ OGH 6 Ob 10/82 SZ 56/19.

Generalversammlung die Erklärung ihres Geschäftsführers nicht abänderte oder berichtigte, lag nach Ansicht des OGH eine „[...] namens der Gesellschaft abgegebene und vom Minderheitsgesellschafter angenommene Erklärung des Geschäftsführers vor“¹⁴⁷. Er entschied weiters, dass dies als „[...] außergerichtliche Bereinigung einer sonst im gerichtlichen Verfahren nach § 45 GmbHG zu erledigenden Auseinandersetzung anzusehen und materiell in derselben Weise wie ein entsprechender Gerichtsbeschluss verbindlich“¹⁴⁸ ist.

Somit kann die Gesellschaft, vertreten durch den Geschäftsführer mit einzelnen Gesellschaftern eine außergerichtliche Einigung abschließen. Die Bestellung des Revisors erfolgt dabei durch die (Minderheits-) Gesellschafter. Es kann dabei auch eine Vereinbarung über die Kostentragung getroffen werden. Wenn entgegen der Vereinbarung die Sonderprüfung nicht durchgeführt wird, kann die Durchsetzung in gleicher Weise wie beim Minderheitsantrag vor dem Handelsgericht erfolgen.¹⁴⁹

¹⁴⁷ OGH 6 Ob 10/82 SZ 56/19.

¹⁴⁸ OGH 6 Ob 10/82 SZ 56/19.

¹⁴⁹ *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 424.

4 Die Vereitelung der Sonderprüfung

Für all jene Gesellschaftsorgane gegen die sich die Sonderprüfung richtet, ist das Ergebnis der Prüfung oftmals entscheidend. Die Folgen der Revision können nämlich erheblich sein. Geschäftsführer könnten entlassen werden, immense Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden oder gravierende Imageschäden entstehen, welche möglicherweise die Zukunft der gesamten Gesellschaft gefährden.¹⁵⁰

Trotz Unzulässigkeit ist es somit durchaus denkbar, dass Geschäftsführer, Aufsichtsratsmitglieder oder auch Gesellschafter versucht sind, die Durchführung einer Revision, sowie den Erfolg derselben unter allen Umständen zu vereiteln. Argumentiert wird dabei vorrangig in Anlehnung an die Formalvorschriften des Gesellschaftsrechts.¹⁵¹ Die Varianten der Einreden und die Taktik der Vorgehensweise sind dabei vielseitig.

4.1 Bestreiten der Gesellschafterstellung

Eine Möglichkeit, die Sonderprüfung zu vereiteln besteht darin, die Gesellschaftereigenschaft der antragstellenden Minderheitsgesellschafter in Frage zu stellen. Ohne aufrechte Gesellschafterstellung ist die Legitimation zur Ausübung der Gesellschafterrechte nämlich nicht gegeben und der Antrag auf Revision wäre nicht zulässig.¹⁵²

Die Behauptung, der Antragsteller sei nicht im Firmenbuch eingetragen, wäre hier möglich. Dazu hat der OGH in der E 6 Ob 16/93 festgestellt, dass ein nicht mehr in der Gesellschafterliste aufscheinender Gesellschafter nicht nur die aufrechte Gesellschafterstellung behaupten, sondern dies auch gegenüber dem Firmenbuchgericht glaubhaft machen muss.¹⁵³

¹⁵⁰ Vgl *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 420.

¹⁵¹ *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 420.

¹⁵² *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 420 f.

¹⁵³ OGH 6 Ob 16/93 *ecolex* 1994, 543 = RdW 1994, 350 = JUS Z/1651; *Nowotny*, Streit um die Gesellschafterstellung, RdW 1994, 338 (339).

Weitere die Gesellschaftereigenschaft bestreitende Argumente, wären die Behauptungen, der Gesellschafter habe seine Geschäftsanteile unwirksam erworben, veräußert oder verloren¹⁵⁴.

4.2 Fehlende Ankündigung als Tagesordnungspunkt

Nicht definitiv geregelt ist, ob das Begehren auf Sonderprüfung als expliziter eigener Tagesordnungspunkt für die zur Beschlussfassung einberufene Generalversammlung angekündigt werden muss¹⁵⁵. Nach hA¹⁵⁶ ist es ausreichend, wenn eine inhaltliche Beziehung zwischen dem zu prüfenden Gegenstand und einem ordnungsgemäß angekündigten Tagesordnungspunkt besteht.

Daraus folgt, dass eine Beschlussfassung ausbleibt, wenn der Antrag auf Sonderprüfung nicht ausreichend bzw überhaupt nicht angekündigt wird oder über den Rahmen eines anderen Tagesordnungspunktes hinausgeht. Wurde kein Beschluss gefasst, so wird keine Revision durchgeführt.¹⁵⁷

4.3 Stimmverbot

Besteht ein Zusammenhang zwischen dem zu prüfenden Gegenstand und der Geschäftsführung bzw des Aufsichtsrates, sind die betroffenen Organmitglieder zwingend vom Stimmrecht ausgeschlossen¹⁵⁸. Eine Vertretung durch Bevollmächtigte ist in diesem Sinn ebenso unzulässig¹⁵⁹. Streitigkeiten darüber, ob ein Beschluss auf Bestellung von Revisoren aufgrund der Stimmabgabe nicht berechtigter Gesellschaftsorgane seine Wirksamkeit hat, ergeben sich sehr

¹⁵⁴ Reich-Rohrwig, JBI 1987, 420.

¹⁵⁵ Siehe dazu schon oben Punkt 3.1.1.

¹⁵⁶ Vgl dazu Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 407; Reich-Rohrwig, JBI 1987, 422; Koppsteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 4; Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 45 Rz 3; Wehner, Sonderprüfung 221 f.

¹⁵⁷ Reich-Rohrwig, JBI 1987, 420, 422.

¹⁵⁸ Siehe dazu schon oben Punkt 3.1.2.1.

¹⁵⁹ OGH 6 Ob 49/09p wbl 2010/35 = RWZ 2010/11 (Wenger) = ecolex 2010/51 = GesRZ 2010, 57 = RdW 2010/34 = NZ 2010/19 = AnwBl 2010, 294 = GBU 2010/03/02; vgl auch Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 345.

häufig¹⁶⁰. Diesen Umstand können Geschäftsführer oder Aufsichtsratsmitglieder zu ihren Gunsten nützen. Die von ihnen unzulässigerweise abgegebenen Stimmen führen dazu, dass die Gültigkeit der Beschlussfassung angefochten werden kann. Wie bereits ausgeführt¹⁶¹ kann diese Nichtigkeitsklage mit einer Klage auf Feststellung des Beschlussergebnisses verbunden werden.¹⁶²

4.4 Bestellung befangener Sonderprüfer

Denkbar ist auch, dass die an der Vereitelung und Beeinflussung der Prüfung interessierten Organe dem Antrag zwar zustimmen, in weiterer Folge jedoch bei der Wahl der Prüfer auf ihre wahren Interessen Bedacht nehmen und auf diesem Wege das Revisionsergebnis beeinflussen¹⁶³.

Kommt es zur Bestellung eines offenbar befangenen Revisors, so ist bei Offenbarung dieses Umstandes nach völlig hA¹⁶⁴ § 118 Abs 3 AktG aF¹⁶⁵ analog anzuwenden. Demnach ist eine Minorität, deren Gesellschaftsanteile 10 % erreichen, befugt, bei Gericht den Austausch des von der Generalversammlung bestellten Revisors zu beantragen.

4.5 Vorzeitige Abberufung des Sonderprüfers

Nach Bestellung eines Revisors aufgrund Mehrheitsinitiative, könnten die Gesellschafter durch Abberufungsbeschluss erwirken, dass der Revisor noch vor Beginn seiner Tätigkeit abberufen wird. Diese Vorgehensweise verstößt gegen die guten Sitten, sofern die Abberufung willkürlich und mutwillig durchgesetzt wird. In diesem Fall kommt das Minderheitsrecht nach § 45 Abs 1 GmbHG

¹⁶⁰ Reich-Rohrwig, JBI 1987, 422 f.

¹⁶¹ Siehe oben Punkt 3.1.2.1 aE.

¹⁶² Reich-Rohrwig, JBI 1987, 423.

¹⁶³ Vgl Reich-Rohrwig, JBI 1987, 423.

¹⁶⁴ Reich-Rohrwig, JBI 1987, 423; OGH 6 Ob 3/88 wbl 1988, 163 = JBI 1988, 383 = SZ 61/37 = HS 18.307; vgl Kastner/Doralt/Nowotny, Gesellschaftsrecht⁵, 393; Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 45 Rz 3; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 5; Enzinger in Straube, GmbHG § 45 Rz 5; aA Keinert, GesRZ 1976, 23; Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 4/223.

¹⁶⁵ § 118 Abs 3 AktG aF findet sich seit dem AktRÄG 2009 in § 130 Abs 3 AktG.

wiederum zum Tragen.¹⁶⁶ Ein Abberufungsbeschluss kann jedoch auch dann zum Einsatz kommen, wenn die Höhe der Revisionskosten die Vorstellungen der GmbH übersteigen. In diesem Fall liegt kein Verstoß gegen die guten Sitten vor, sofern den Minderheitsgesellschaftern die Möglichkeit gegeben wird, die Prüfungskosten selbst zu übernehmen.¹⁶⁷

Bei gerichtlicher Bestellung der Revision kommt eine derartige Abberufung durch die Generalversammlung nicht in Betracht.

4.6 Behinderung des Sonderprüfers

Die Revisoren haben im Zuge der Sonderprüfung bestimmte Rechte, um notwendige Informationen zur ordnungsgemäßen Durchführung der Revision einzuholen.¹⁶⁸

Um die Revision zu behindern oder zu beeinflussen, widersetzen sich die zur Auskunft und Einsicht verpflichteten Gesellschaftsorgane und Gesellschafter oftmals dieser Pflicht. Wird der Revisor auf diese Art und Weise in seinen Prüfungshandlungen und Ermittlungen eingeschränkt, so hat er die Möglichkeit, diese Umstände dem Gericht mitzuteilen und Zwangsstrafen zu beantragen.¹⁶⁹

Ebenso denkbar ist, dass die zur Kooperation angehaltenen Personen vorsätzlich falsche bzw täuschende Angaben machen, um so das Ergebnis der Revision zu beeinflussen. Auch die Verleitung des Revisors, einen falschen oder unvollständigen Prüfungsbericht zu erstellen kann eine Methode darstellen, um das Ergebnis der Sonderprüfung zu verfälschen. Derartiges Verhalten ist als Täuschung zu werten und nach § 108 StGB strafbar. Gefälschte oder widerrechtlich veränderte Urkunden vorzulegen ist ebenso strafrechtlich zu verfolgen und unterliegt dabei § 223 StGB. Auch eine Strafbarkeit nach § 229 StGB kommt in Betracht, wenn dem Revisor Urkunden, die für die ordnungsgemäße Prüfung notwendig sind, vorenthalten werden oder deren Existenz geleugnet wird.¹⁷⁰

¹⁶⁶ *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 424; vgl auch *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 5; *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 45 Rz 3.

¹⁶⁷ *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 424.

¹⁶⁸ Siehe dazu unten Punkt 5.1.4.

¹⁶⁹ *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 426.

¹⁷⁰ *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 429 f.

5 Die Durchführung der Sonderprüfung

5.1 Sonderprüfer

Die Bestellung des Revisors erfolgt durch die Generalversammlung, wenn die Sonderprüfung durch Gesellschafterbeschluss eingeleitet wird¹⁷¹. Bei Einleitung durch Minderheitsantrag obliegt die Bestellung dem zuständigen Handelsgericht¹⁷². Bei der vereinbarten Sonderprüfung bestellt die Minderheit den Revisor¹⁷³.

5.1.1 Rechtsstellung

Die Rechtsstellung des Revisors ist umstritten¹⁷⁴. Nach hM¹⁷⁵ ist er kein Organ des Gerichts oder der Gesellschaft, sondern als Sachverständiger einzustufen. Diese Umstände ziehen auch Folgen für die Haftung¹⁷⁶ des Revisors nach sich.

Das Rechtsverhältnis zwischen Sonderprüfer und Gesellschaft besteht in Form eines Werkvertrages¹⁷⁷. Er ist gegenüber den Organen der GmbH, der Gesellschaftermehrheit, der antragstellenden Minderheit und auch dem Gericht an keinerlei Weisungen gebunden¹⁷⁸. Neben dem gerichtlich bestellten Revisor, stehen auch jenem Prüfer, der durch Gesellschafterbeschluss oder Vereinbarung bestellt wurde, die in § 46 GmbHG bestimmten Rechte zu¹⁷⁹. Wird er an seiner Tätigkeit gehindert, so kann er Beschwerde darüber am zuständigen Handelsgericht einreichen¹⁸⁰.

¹⁷¹ Wehner, Sonderprüfung 343.

¹⁷² § 45 Abs 3 GmbHG.

¹⁷³ Reich-Rohrwig, JBI 1987, 424.

¹⁷⁴ Enzinger in Straube, GmbHG § 46 Rz 2.

¹⁷⁵ Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 46 Rz 1; Enzinger in Straube, GmbHG § 46 Rz 2; Wehner, Sonderprüfung 352.

¹⁷⁶ Siehe dazu unten Punkt 5.1.6.

¹⁷⁷ Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 46 Rz 1.

¹⁷⁸ Vgl Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 46 Rz 1; Wehner, Sonderprüfung 352.

¹⁷⁹ OGH 6 Ob 10/82 SZ 56/19; Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 46 Rz 1; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 46 Rz 2; Enzinger in Straube, GmbHG § 46 Rz 7.

¹⁸⁰ Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 46 Rz 1; Enzinger in Straube, GmbHG § 46 Rz 8.

5.1.2 Qualifikation

Das GmbHG selbst trifft keine Regelungen zur fachlichen Qualifikation oder zu Ausschlussstatbeständen für Revisoren. Die in § 45 Abs 3 GmbHG erwähnte Liste wurde nie erstellt. Aufgrund dieser Lücke lässt die hM¹⁸¹ die aktienrechtlichen Bestimmungen zu den Anforderungen des Sonderprüfers analog anwenden.

Durch das URÄG 2008 wurde der Kreis der geeigneten Personen erheblich reduziert. Davor waren gem § 119 AktG aF¹⁸² „[...] nur Beeidete Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Beeidete Buchprüfer und Steuerberater, Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften oder Buchprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften [...]“ als Sonderprüfer zugelassen.¹⁸³

Die aktuelle Regelung findet sich in § 131 Abs 1 AktG. Demnach darf das Gericht nur Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften bestellen. Diese Begriffe entstammen dem WTBG, wobei der Berechtigungsumfang der Wirtschaftsprüfer in § 5 WTBG geregelt ist. Die Zulassungsvoraussetzungen finden sich in § 16 WTBG und die Anforderungen an die Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in den §§ 65 ff WTBG. Diese beruflichen Qualifikationen sind nur bei der Sonderprüfung auf Minderheitsantrag verpflichtend.¹⁸⁴

Aktienrechtlich besteht die Möglichkeit, in der Satzung dieselben Qualifikationserfordernisse für den durch die Hauptversammlung bestellten Sonderprüfer festzulegen¹⁸⁵. ME muss auch der Gesellschaftsvertrag bei der GmbH gleiches bestimmen können.

Auch die Ausschlussstatbestände des § 131 Abs 2 AktG finden analoge Anwendung auf die GmbH¹⁸⁶.

Demzufolge kommen Geschäftsführer und Mitglieder des Aufsichtsrates der GmbH nicht für das Amt des Sonderprüfers in Frage. Ausgeschlossen sind auch die Organmitglieder einer anderen Gesellschaft, welche die zu prüfende

¹⁸¹ Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 410; Koppenssteiner/Rüffler, GmbHG³ § 45 Rz 13; Enzinger in Straube, GmbHG § 45 Rz 13; Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 45 Rz 6; Wehner, Sonderprüfung 331.

¹⁸² § 119 AktG idF vor dem URÄG 2008, § 119 AktG idF URÄG 2008 findet sich seit dem AktRÄG 2009 in § 131 Abs 1 AktG.

¹⁸³ Vgl Wehner, Sonderprüfung 322; Enzinger in Straube, GmbHG § 45 Rz 13.

¹⁸⁴ S. Bydlinski/Potyka in Jabornegg/Strasser (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2010) § 131 Rz 1 f.

¹⁸⁵ S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz (2003) § 119 Rz 7; Wehner, Sonderprüfung 322.

¹⁸⁶ Wehner, Sonderprüfung 331.

Gesellschaft beherrscht. Gleiches gilt im umgekehrten Fall, wenn die zu prüfende Gesellschaft eine andere beherrscht. Dann sind die Organmitglieder der beherrschten Gesellschaft ebenfalls ausgeschlossen. Durch den Verweis der aktienrechtlichen Bestimmung auf §§ 271 und 271a UGB kommen sämtliche Ausschlussgründe für Abschlussprüfer zur Anwendung.¹⁸⁷

Sind dem von der Generalversammlung bestellten Sonderprüfer Gründe bekannt, die ihn von der Durchführung der Revision ausschließen, so darf er den Prüfungsauftrag nicht annehmen. Diese ungeschriebenen Befangenheitsgründe sollen zusammen mit jenen aus § 131 Abs 2 AktG und §§ 271 und 271a UGB eine vollständig unparteiische Prüfung sichern.¹⁸⁸

Wurde der Revisor vom Gericht bestellt, so kann gegen den Gerichtsbeschluss Rekurs eingelegt werden. Denn auch wenn das Gericht einen ungeeigneten oder ausgeschlossenen Revisor bestellt hat, ist der zugrunde liegende Beschluss rechtswirksam.¹⁸⁹

5.1.3 Abberufung und Wechsel

Erfolgte die Bestellung durch Gesellschafterbeschluss, so kann die Generalversammlung die Bestellung auch wieder zurücknehmen. Für diesen Aufhebungsbeschluss muss kein wichtiger Grund angegeben werden und er kann jederzeit erfolgen. Anlass zu diesem Vorgehen könnte zB eine Einigung mit einem Schadenersatzpflichtigen sein. Wohl häufiger wird es aber zu einer Abberufung kommen, weil die Gesellschaft mit der Durchführung des Sonderprüfers nicht zufrieden ist. Mit diesem Aufhebungsbeschluss ist untrennbar der Bestellungswiderruf des Revisors verbunden. Die Bestellung des Sonderprüfers alleine zu widerrufen, ohne den Beschluss aufzuheben, ist nur zulässig, wenn gleichzeitig ein neuer Revisor bestellt wird.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Ausführlich dazu *Wehner*, Sonderprüfung 326 ff.

¹⁸⁸ *Wehner*, Sonderprüfung 330.

¹⁸⁹ *Wehner*, Sonderprüfung 332.

¹⁹⁰ *Wehner*, Sonderprüfung 381 f mwN.

Geschieht dies nicht, so lebt das Recht der Minderheit, die gerichtliche Bestellung eines Sonderprüfers anzuregen, wieder auf¹⁹¹.

Bei der aktienrechtlichen Sonderprüfung erlaubt § 130 Abs 3 AktG auf Antrag einer Minderheit, die 10% des Grundkapitals erreicht, einen Prüferwechsel „[...] wenn dies aus einem in der Person des bestellten Sonderprüfers liegenden Grund geboten erscheint, insbesondere, wenn der bestellte Sonderprüfer nicht die für den Gegenstand der Sonderprüfung erforderlichen Kenntnisse hat, seine Befangenheit zu besorgen ist oder Bedenken gegen seine Zuverlässigkeit bestehen.“¹⁹². Diese Möglichkeit besteht allerdings nur, wenn die Sonderprüfung durch Mehrheitsbeschluss zustande gekommen ist.

Das GmbHG kennt eine solche Regelung nicht, die hL¹⁹³ und Rsp¹⁹⁴ lässt aber eine analoge Anwendung der genannten aktienrechtlichen Bestimmung zu.

Für *Keinert*¹⁹⁵ und *Nowotny*¹⁹⁶ hingegen stellt die Bestellung eines befangenen Revisors schlicht eine Ablehnung des Antrages der Minderheit dar. Offenbar wollen sie in diesem Fall die gerichtliche Bestellung auf Minderheitsantrag zulassen und lehnen somit eine analoge Anwendung ab.

Bei gerichtlicher Bestellung kann nur das Gericht die Revisoren abberufen oder austauschen. Allerdings wird das Gericht mE handeln, falls die Gesellschaft oder die Minderheit triftige Gründe vorbringt, die den Revisor ungeeignet oder befangen erscheinen lassen.¹⁹⁷

Bei Abberufung des Revisors verliert der Revisor seinen Anspruch auf Entgelt nicht. Er bekommt allerdings nur einen aliquoten Anteil der vereinbarten Bezahlung.¹⁹⁸

¹⁹¹ Vgl *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 424; *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 46 Rz 3; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 46 Rz 5; *Enzinger in Straube*, GmbHG § 45 Rz 5.

¹⁹² § 130 Abs 3 AktG.

¹⁹³ *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 423 f; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵, 393; *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 45 Rz 3; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 5; *Enzinger in Straube*, GmbHG § 45 Rz 5; *Wehner*, Sonderprüfung 391.

¹⁹⁴ OGH 6 Ob 3/88 wbl 1988, 163 = JBI 1988, 383 = SZ 61/37 = HS 18.307.

¹⁹⁵ *Keinert*, GesRZ 1976, 23.

¹⁹⁶ *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 4/223.

¹⁹⁷ Vgl auch *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 46 Rz 1.

¹⁹⁸ *Wehner*, Sonderprüfung 394.

5.1.4 Rechte und Pflichten

5.1.4.1 Grundlagen

Den bestellten Revisoren werden durch § 46 Abs 1 GmbHG Informationsrechte, ähnlich jenen des Aufsichtsrates in § 30j Abs 3 GmbHG, eingeräumt¹⁹⁹. Sie haben das Recht in Bücher, Schriften und Rechnungsbelege Einsicht zu nehmen, wobei diese Befugnis nicht nur von den Geschäftsführern zu dulden ist, sondern durch Vorlegen aller relevanten Unterlagen unterstützt werden muss²⁰⁰. Ebenso wird ihnen auch die Einsicht in den Jahresbericht und Geschäftsbericht zu gewähren sein²⁰¹. Inkludiert im Einsichtsrecht des Revisors ist gem § 46 Abs 1 GmbHG auch die Berechtigung den Bestand der Gesellschaftskassa, die Bestände an Effekten, Schulddokumenten und Waren zu prüfen²⁰².

Ferner steht es dem Revisor zu, von allen Organmitgliedern sowie auch Angestellten oder Gesellschaftern Auskünfte und Erläuterungen zu verlangen²⁰³. Dieses Auskunftsrecht steht ihm auch gegenüber dem Steuerberater der GmbH zu²⁰⁴. Die Auskünfte haben dabei unverzüglich, wahrheitsgemäß und vollständig zu erfolgen²⁰⁵. Diese Informationsbefugnisse können jedoch nicht durchgesetzt werden, wenn die geforderten Unterlagen oder Auskünfte für die Erfüllung der ordnungsgemäßen Prüfung des letzten Jahresabschlusses nicht unmittelbar relevant sind²⁰⁶.

Zu den Pflichten des Sonderprüfers gehört die Vornahme der im Generalversammlungs- bzw Gerichtsbeschluss festgelegten und im Werkvertrag vereinbarten Prüfungshandlungen. Anders als der Abschlussprüfer, hat der

¹⁹⁹ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 46 Rz 1; *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 46 Rz 2.

²⁰⁰ Vgl *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 46 Rz 4; vgl auch *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 46 Rz 1; *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2007) 826; *Arnold* in *Bertl/Mandl/Mandl*, Wirtschaftstreuhand 595.

²⁰¹ *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 46 Rz 2.

²⁰² *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Gesellschaftsrecht 826; *Arnold* in *Bertl/Mandl/Mandl*, Wirtschaftstreuhand 596.

²⁰³ *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Gesellschaftsrecht 826; ähnlich *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 46 Rz 2.

²⁰⁴ *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 427; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 46 Rz 1; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 46 Rz 5.

²⁰⁵ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 46 Rz 1; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 46 Rz 5; *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Gesellschaftsrecht 826; *Arnold* in *Bertl/Mandl/Mandl*, Wirtschaftstreuhand 596.

²⁰⁶ Vgl *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 46 Rz 2; ähnlich *Geist*, ÖJZ 1995, 658.

Revisor keine stichprobenartigen Untersuchungen durchzuführen. Die Sonderprüfung soll nämlich die im Antrag enthaltenen Vorwürfe lückenlos aufklären.²⁰⁷

Er hat die Aussagen der zur Sonderprüfung befragten Personen zu protokollieren und diese auch kritisch zu würdigen. Weiters hat er die vorgenommenen Prüfungshandlungen zu dokumentieren. Dies einerseits, um seinen Prüfungsbericht zu rechtfertigen und andererseits um zu belegen, dass er die Prüftätigkeit sachgerecht und ordnungsgemäß ausgeführt hat.²⁰⁸

Eine zeitliche Befristung für die Dauer der Revision ist gesetzlich nicht geregelt. Der Revisor hat seine Aufgaben aber binnen angemessener Zeit zu erledigen.²⁰⁹ Erstellt der Revisor keinen Bericht oder verzögert er die Erstellung ungerechtfertigterweise, so wird er ersatzpflichtig und das Handelsgericht kann ihm Ordnungsstrafen auferlegen²¹⁰.

Der Revision beizuziehen ist nach § 46 Abs 1 GmbHG der Aufsichtsrat. Unter Bedachtnahme auf das gegebene Informationsrecht ist der Sinn dieser Regelung nicht ganz klar, wobei ihr am ehesten eine Beratungsfunktion zuzusprechen ist²¹¹. Als beratendes Organ stellt der Aufsichtsrat sicherlich eine besser geeignete Unterstützung dar, als die Geschäftsführung²¹².

Ebenfalls zur Unterstützung zugezogen werden können nach § 46 Abs 1 GmbHG ein oder mehrere Antragsteller, jedoch nur unter der Voraussetzung gerichtlicher Zustimmung. Auch diese Regelung dürfte nur eine weitere Maßnahme zur Sicherung der Objektivität der Prüfung darstellen.²¹³

Ausgeschlossen von der Beiziehung ist in jedem Fall der Geschäftsführer. Er ist für diese Funktion ungeeignet, weil die Revision auch die mittelbare Prüfung von Vorgängen seine Person betreffend einschließt.²¹⁴

²⁰⁷ Wehner, Sonderprüfung 360.

²⁰⁸ Wehner, Sonderprüfung 361.

²⁰⁹ Vgl Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 47 Rz 2; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 47 Rz 2.

²¹⁰ Vgl Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 47 Rz 1.

²¹¹ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 46 Rz 3; Enzinger in Straube, GmbHG § 46 Rz 6.

²¹² Vgl Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 46 Rz 2.

²¹³ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 46 Rz 3.

²¹⁴ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 46 Rz 3; ähnlich Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 46 Rz 2.

5.1.4.2 Durchsetzung der Rechte

Eine explizite gesetzliche Regelung bezüglich der dem Revisor zur Verfügung stehenden Mittel, um die Revision möglichst ausführlich und ordnungsgemäß zu erledigen, fehlt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Sonderprüfung aufgrund der etwaigen Behinderungen nicht durchgesetzt werden kann. Verweigern die zur Auskunft und Einsicht verpflichteten Personen die Kooperation, sodass der Revisor Mühe hat, die notwendigen Informationen zur Feststellung von Unredlichkeiten oder Mängeln zu erlangen, müssen ihm Möglichkeiten gegeben werden, sein Recht einzufordern.²¹⁵

Als erste Maßnahme hat das Handelsgericht auf Antrag des Revisors oder von Amts wegen den sich widersetzen Personen sowie, wenn erforderlich auch der GmbH durch Beschluss aufzuerlegen, ihren Verpflichtungen nachzukommen. Darin können auch drohende Zwangsstrafen enthalten sein, um die Konsequenzen des Zuwiderhandelns aufzuzeigen. Verweigern die Gesellschaftsorgane oder Gesellschafter weiterhin den Informationsrechten des Revisors nachzukommen, so wird die Exekution vom Handelsgericht bewilligt werden.²¹⁶

Mit den bewilligten Zwangsmaßnahmen nach § 19 AußStrG sind Revisionen auf Mehrheitsinitiative, durch Minderheitsantrag sowie auch vereinbarte Sonderprüfungen durchsetzbar²¹⁷.

Neben Geld- und Haftstrafen kann das Gericht auch nach freiem Ermessen Zwangsmittel bestimmen, welche der jeweiligen Situation angemessen und zielführend erscheinen. Beispielsweise kann das Öffnen der Geschäftsräume oder die Einziehung revisionsrelevanter Unterlagen gerichtlich erfolgen.

Geld- bzw Freiheitsstrafen werden in angemessener Höhe bzw Dauer verhängt, unterliegen aber keiner Beschränkung. Sollte die Erfüllung der Auskunftsverpflichtung im Zuge einer Haftstrafe erfolgen, so ist diese nach Erhalt der Informationen unverzüglich aufzuheben. Bei weiterhin anhaltender Widersetzung können die Zwangsmittel fallweise angehoben werden.

Meldet der zur Revision beauftragte Prüfer Behinderungen, so hat ihn das Gericht anzuhören, um sicherzustellen, dass es auch tatsächlich zu Widersetzungen von

²¹⁵ Reich-Rohrwig, JBI 1987, 426 f.

²¹⁶ Reich-Rohrwig, JBI 1987, 428.

²¹⁷ Reich-Rohrwig, JBI 1987, 427; vgl auch OLG Wien 6 R 41/87 wbl 1988, 200.

informationspflichtigen Personen gekommen ist. Ist in Ausnahmefällen an der Glaubwürdigkeit des Antragstellers zu zweifeln, so ist die Anhörung der Beschuldigten indiziert.²¹⁸

5.1.5 Entgeltanspruch

Der Entgeltanspruch des Revisors bei Bestellung durch die Generalversammlung ist im GmbHG nicht geregelt. Er wird sich durch Vereinbarung aus dem Werkvertrag ergeben.

Enthält dieser keine Bestimmungen über die Entlohnung, so kommt § 1152 ABGB zur Anwendung, wonach dem Revisor ein angemessenes Entgelt zusteht. Wird im Vertrag ausdrücklich Unentgeltlichkeit vereinbart, so stehen dem Revisor keinerlei Ansprüche für seine Prüftätigkeit zu. Durchzusetzen sind die Entgeltansprüche nach dem ABGB im streitigen Verfahren.²¹⁹

Gem § 46 Abs 2 GmbHG wird bei Bestellung durch das Gericht die Entlohnung von demselben bestimmt. Andere Vergütungen dürfen die Revisoren nicht annehmen. Letzteres muss mE auch für von der Generalversammlung bestellte Revisoren gelten, da auch diese vollste Unparteilichkeit zu wahren haben.

Erhält der Revisor dennoch Entlohnung ohne gerichtlichen Beschluss, so ist diese zurückzuerstatten²²⁰. Ein Vertrag, der eine solche über die vom Gericht festgesetzte Entlohnung vorsieht, ist nichtig²²¹.

Primär sollen sich die Parteien über die Entlohnung des Revisors einigen. Geschieht dies nicht, so geht das Handelsgericht nach der anwendbaren Tarifregelung vor.²²²

²¹⁸ Reich-Rohrwig, JBI 1987, 429.

²¹⁹ Wehner, Sonderprüfung 355.

²²⁰ Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 46 Rz 3; Wehner, Sonderprüfung 356; ähnlich auch Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 46 Rz 4.

²²¹ Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 46 Rz 4; Wehner, Sonderprüfung 356.

²²² Vgl Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 46 Rz 4.

Es hat dabei die Bestimmungen des GebAG 1975 anzuwenden²²³. Das Gericht muss einen Beschluss im Außerstreitverfahren fassen, ein eigener Antrag dafür ist nicht notwendig²²⁴.

Dieser Beschluss stellt eine Entscheidung dar, die nach § 1 Z 6 EO iVm §§ 79 f AußStrG vollstreckt werden kann²²⁵.

5.1.6 Haftung und strafrechtliche Verantwortung

Im GmbHG finden sich keinerlei Regelungen zur Haftung des Revisors. Wie bereits oben erwähnt, wird er als Sachverständiger betrachtet, daher trifft ihn die besondere Haftung des § 1299 ABGB. Entsteht der GmbH ein Schaden, der auf sein falsches Gutachten entstanden ist, so können Schadenersatzansprüche der Gesellschaft gegen den Revisor geltend gemacht werden.²²⁶

Da der Revisor vor Amtsantritt den Eid nach § 45 Abs 6 GmbHG ablegen muss, haftet er auch nach diesem Paragraphen. Nach Meinung von *Gellis/Feil* gilt diese Haftung sowohl der Gesellschaft als auch der Minderheit gegenüber, wobei die Kostenverteilung der Revision dafür irrelevant ist. Er haftet auch gem § 1295 ABGB und zwar der Gesellschaft und der antragstellenden Minderheit, aber nicht allen Gesellschaftern.²²⁷

Eine Regelung wie in § 120 AktG aF²²⁸, der auf § 275 UGB und somit auf die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers verweist, findet sich im GmbHG nicht²²⁹. Dennoch wollen *Koppensteiner/Rüffler* § 275 UGB, jedoch ohne nähere Begründung, auch für die Sonderprüfung bei GmbH anwenden²³⁰.

Verletzt der Revisor seine Geheimhaltungspflicht, macht er sich nach § 122 StGB strafbar²³¹. Begeht der Revisor ein Vergehen gegen die Standesordnung der

²²³ Vgl OLG Wien 6 R 50/93 NZ 1994, 67; vgl auch *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 46 Rz 9; aA *Wehner*, Sonderprüfung 357 f.

²²⁴ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 47 Rz 5; *Wehner*, Sonderprüfung 356.

²²⁵ *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 46 Rz 3; *Wehner*, Sonderprüfung 356.

²²⁶ Vgl *Wehner*, Sonderprüfung 436; vgl auch *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 46 Rz 1.

²²⁷ *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 46 Rz 1.

²²⁸ § 120 AktG aF findet sich seit dem AktRÄG 2009 in § 132 AktG.

²²⁹ *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 46 Rz 2; *Wehner*, Sonderprüfung 436.

²³⁰ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 45 Rz 15.

²³¹ *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 411; *Wehner*, Sonderprüfung 438.

Wirtschaftstreuhandberufe, so kommt auch ein Disziplinarverfahren nach den §§ 118 ff WTBG in Betracht²³².

Eine Strafbarkeit nach § 122 GmbHG ist hingegen abzulehnen. Der Revisor ist vom möglichen Täterkreis dieser Bestimmung nicht erfasst. Um als Beauftragter im Sinne dieser Regelung zu gelten, muss die Person vom Geschäftsführer, vom Aufsichtsrat oder vom Liquidator zur Informationsabgabe betreffend die Gesellschaft betraut worden sein.²³³

Wie bereits angeführt, wird der Sonderprüfer aber von der Generalversammlung oder vom Gericht bestellt.²³⁴

5.2 Bericht

Nach vollzogener Revision hat das Ergebnis schriftlich in Form eines Berichtes protokolliert zu werden. Sind in besonders komplizierten Fällen mehrere Prüfer bestellt, so sind bei Uneinigkeit auch mehrere Berichte anzufertigen.²³⁵

5.2.1 Inhalt

Wesentlicher Inhalt des Prüfberichtes sind die begründeten Erläuterungen der im Zuge des Revisionsantrages vermuteten Unredlichkeiten. Es muss hervorgehen, ob und in welcher Weise die verübten Pflichtverletzungen und Gesetzeswidrigkeiten vorliegen. Über die Tatsachen, welche diese Feststellungen begründen, ist in jedem Fall ausreichend zu berichten.²³⁶

Desweiteren ist gem § 47 Abs 1 GmbHG darüber zu informieren, ob der Jahresabschluss ein möglichst getreues Bild der Finanz-, Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft aufzeigt²³⁷.

²³² Wehner, Sonderprüfung 440.

²³³ Weilinger/Knauder in Straube, GmbHG § 122 Rz 14.

²³⁴ Vgl zum Ganzen Wehner, Sonderprüfung 438.

²³⁵ Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 47 Rz 1; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 47 Rz 1; Enzinger in Straube, GmbHG § 47 Rz 3.

²³⁶ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 47 Rz 1; Enzinger in Straube, GmbHG § 47 Rz 3.

²³⁷ Grünwald, eolex 1992, 24; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 47 Rz 1; Enzinger in Straube, GmbHG § 47 Rz 3; Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 47 Rz 1; Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Gesellschaftsrecht 826.

Dementsprechend sind auch Sachverhalte einzubeziehen, die nach dem Bilanzstichtag liegen, sofern diese für die Beurteilung der Lage der Gesellschaft relevant sind und sich auf den zur Prüfung stehenden Jahresabschluss ausgewirkt haben²³⁸.

Der Prüfbericht beinhaltet ebenso Angaben über das Ausmaß der Erfüllung der Einsichts- und Auskunftspflichten seitens der Gesellschaft²³⁹.

Abschließend ist der vollständig und umfassend erstellte Bericht in Analogie zu § 273 Abs 3 UGB (Jahresabschlussbericht des Abschlussprüfers) zu unterfertigen²⁴⁰.

5.2.2 Einberufung der Generalversammlung

Der Bericht ist nach Fertigstellung unverzüglich der Geschäftsführung und dem Aufsichtsrat vorzulegen. Die antragstellenden Gesellschafter sind sodann davon in Kenntnis zu setzen und nach § 47 Abs 2 GmbHG dazu befugt in den Bericht Einsicht zu nehmen, welcher in den Geschäftsräumlichkeiten aufzuliegen hat.²⁴¹

Die Anfertigung von Kopien oder Abschriften sind dabei zulässig²⁴². Alle übrigen Gesellschafter sind von diesen Rechten ausgeschlossen²⁴³.

Eine unmittelbare Überlieferung des Berichts an die antragstellende Minderheit ist nicht erforderlich, da im Sinne von § 45 Abs 3 GmbHG bereits ein Einsichtsrecht gegeben ist²⁴⁴. Gerechtfertigt ist diese Maßnahme zusätzlich durch die Verpflichtung zur vollständigen Verlesung des Berichtes in der Generalversammlung²⁴⁵.

Fand die Sonderprüfung aufgrund Mehrheitsinitiative statt, so ist allen Gesellschaftern der Zugang zum Revisionsbericht zu gewähren²⁴⁶.

²³⁸ Vgl *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 413; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 47 Rz 3; aA *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 47 Rz 1; aA offenbar auch *Wehner*, Sonderprüfung 401.

²³⁹ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 47 Rz 1; *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Gesellschaftsrecht 826; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 47 Rz 3.

²⁴⁰ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 47 Rz 1; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 47 Rz 3.

²⁴¹ *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 47 Rz 1; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 47 Rz 3; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 47 Rz 4; *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Gesellschaftsrecht 826.

²⁴² *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 412; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 47 Rz 3; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 47 Rz 4.

²⁴³ *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 412; *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 47 Rz 1.

²⁴⁴ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 47 Rz 2; *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 47 Rz 4.

²⁴⁵ Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 47 Rz 2.

²⁴⁶ *Reich-Rohrwig*, JBl 1987, 424; *Wehner*, Sonderprüfung 416.

Nach Abschluss der Revision muss die Generalversammlung zusammentreten, um über den erstellten Bericht Beschluss zu fassen. Dem ist mit der nächsten planmäßigen Versammlung grds Genüge getan. Eine Ausnahme besteht jedoch, wenn im Bericht grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages zu Tage getreten sind. Dann muss die Einberufung der Generalversammlung unverzüglich erfolgen.²⁴⁷

Die Befassung mit dem Bericht wird als eigener Punkt in der Tagesordnung angekündigt. Die Abstimmung den Bericht betreffend hat stets mündlich zu erfolgen, ist in schriftlicher Form also unzulässig.²⁴⁸

Bei mehreren bestellten Sonderprüfern besteht die Möglichkeit, dass mehrere Berichte vorliegen. In diesem Fall sind alle vorliegenden Berichte mitzuteilen und vollinhaltlich zu verlesen²⁴⁹.

Hintergrund dieser in § 45 Abs 3 GmbHG festgeschriebenen vollinhaltlichen Verlesung ist es, jedem Gesellschafter, sowie den Organmitgliedern die Gelegenheit zu bieten, sich zu den Ergebnissen der Prüfung zu äußern. Für Aufsichtsratsmitglieder und die Geschäftsführung ist es darüber hinaus notwendig, sich über die geplanten Maßnahmen zur Abschaffung etwaig entdeckter Mängel, sowie über allfällige Ersatzansprüche gegen die GmbH zu erklären.²⁵⁰

Eine Geltendmachung von Ersatzansprüchen kann ad hoc beschlossen werden und muss nicht gesondert als Tagesordnungspunkt angekündigt werden, da jener der Sonderprüfung diesen Beschlussgegenstand durchaus mit einschließt.²⁵¹

Wie bei jedem Beschluss, ist auch hier die Möglichkeit zur Anfechtung gegeben. Dies könnte der Fall sein, sollte sich die durchgeführte Revision als mangelhaft erweisen. Aufgrund der grds zulässigen Möglichkeit zur Korrektur des Berichtes, wird die Hinzuziehung des Revisors durchaus sinnvoll sein. Eine Berichtigung

²⁴⁷ Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 47 Rz 2; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 47 Rz 4; Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth, Gesellschaftsrecht 826; aA Enzinger in Straube, GmbHG § 47 Rz 5.

²⁴⁸ Vgl Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 47 Rz 2; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 47 Rz 4; Enzinger in Straube, GmbHG § 47 Rz 5.

²⁴⁹ Vgl Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 47 Rz 2.

²⁵⁰ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 47 Rz 4.

²⁵¹ Vgl Gellis/Feil, GmbHG⁷ § 47 Rz 2; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 47 Rz 4; Enzinger in Straube, GmbHG § 47 Rz 6.

kann jedoch nur dann vorgenommen werden, wenn die Änderungen keine zusätzliche Prüfung erforderlich machen.²⁵²

Anders als bei der aktienrechtlichen Sonderprüfung ist der Bericht nach GmbH-Recht nicht zum Firmenbuch einzureichen. Bei gerichtlicher Bestellung des Revisors durch Antrag einer Minderheit ist der Bericht notwendigerweise dem prozessierenden Handelsgericht vorzulegen.²⁵³

5.3 Kosten

5.3.1 Sonderprüfung durch Mehrheitsbeschluss

Bei Bestellung des Sonderprüfers durch die Generalversammlung hat die GmbH sämtliche Kosten zu tragen. Für die Revisorbezahlung folgt dies aus der Tatsache, dass die Gesellschaft Vertragspartner des Sonderprüfers ist. Für die übrigen Kosten wird dasselbe angenommen, da die Gesellschaftsentscheidung zur Durchführung einer Revision die GmbH als Ganzes berechtigt und auch verpflichtet. Ebenso verbleiben die Kosten bei der Gesellschaft, wenn die Minderheit einen Prüferwechsel durchgesetzt hat²⁵⁴. Denn auch bei Austausch des Revisors verbleibt die Tatsache, dass die gesamte Gesellschaft Interesse an der Sonderprüfung hatte.²⁵⁵

5.3.2 Sonderprüfung durch Minderheitsantrag

Bei gerichtlicher Einleitung der Sonderprüfung bestimmt § 47 Abs 4 GmbHG, dass die Kostentragung vorrangig im Einvernehmen der Beteiligten erfolgen soll. Wird keine Einigung erzielt, so bestimmt das Gericht die Verteilung der Kosten. Es kann die Kosten der Gesellschaft oder der antragstellenden Minderheit auferlegen, oder aber eine verhältnismäßige Kostenverteilung festlegen. Es

²⁵² Vgl. *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 47 Rz 2.

²⁵³ *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 47 Rz 7.

²⁵⁴ *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 424.

²⁵⁵ Zum Ganzen *Wehner*, Sonderprüfung 442.

bestimmt dabei lediglich die Höhe des Honorars und den Schuldner. Somit erhält der Sonderprüfer das Entgelt von der Gesellschaft bzw Minderheit und nicht vom Gericht.²⁵⁶

Bei der Kostenentscheidung ist das Gericht in seinem Ermessen ähnlich dem Obsiegensprinzip der §§ 41 ff ZPO an die Ergebnisse der Revision gebunden²⁵⁷. § 47 Abs 4 GmbHG umfasst nur die Kosten der Revision. Allfällige andere Kosten, wie Verfahrens-, Anwalts- oder Sachverständigenkosten sind davon nicht erfasst. Für diese kann aber Kostenersatz gem § 78 AußStrG begehrt werden.²⁵⁸ AA sind hierbei *Koppensteiner/Rüffler*, die sämtliche Kosten dem § 47 Abs 4 GmbHG unterordnen wollen. Ihre Bedenken, die Antragsteller müssten auch dann die eigenen Kosten tragen, wenn die Sonderprüfung gerechtfertigt ist, sind unbegründet, da diese Kosten mithilfe von § 78 AußStrG ersetzt werden können.²⁵⁹

Bei unbegründeter Revision sind gem § 47 Abs 5 GmbHG Schadenersatzforderungen der GmbH gegen die Antragsteller denkbar. Dafür müssen den Antragstellern aber böse Absicht oder zumindest grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden.

Laut *Gellis/Feil* ist dies der Fall, wenn „dem Antrag unverantwortliche Leichtfertigkeit, erdichtete Verdachtsgründe oder Motive, die Gesetz und Moral nicht billigen, zugrunde lagen.“²⁶⁰

Weiters muss der GmbH ein Schaden durch die Revision entstanden sein. *Reich-Rohrwig* nennt einige Beispiele möglicher Schäden für die GmbH, nämlich die Verschlechterung des Rufes der GmbH in der Öffentlichkeit, die Vorlagekosten samt EDV-Ausdrucken und die Überstunden der Dienstnehmer²⁶¹.

Nur die Gesellschaft, nicht aber Gläubiger oder Gesellschafter können aus dieser Bestimmung Ansprüche geltend machen. Ein Anspruchsverzicht und ein Vergleich des Anspruchs sind möglich. Der Verlust der Gesellschafterstellung eines Antragstellers befreit ihn nicht von der Ersatzpflicht.²⁶²

²⁵⁶ OLG Wien 6 R 50/93 NZ 1994, 67.

²⁵⁷ *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 410; *Wehner*, Sonderprüfung 446.

²⁵⁸ Vgl *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 47 Rz 8; *Wehner*, Sonderprüfung 446.

²⁵⁹ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 47 Rz 5; vgl auch *Wehner*, Sonderprüfung 446.

²⁶⁰ *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 47 Rz 4.

²⁶¹ *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 415.

²⁶² *Gellis/Feil*, GmbHG⁷ § 47 Rz 4.

Da die Bestellung des Sonderprüfers bereits die Glaubhaftmachung von schweren Geschäftsführungsmängeln voraussetzt, wurde von dieser Bestimmung bisher noch nie Gebrauch gemacht.²⁶³

5.3.3 Sonderprüfung durch Vereinbarung

Konnten sich Geschäftsführer und einzelne Minderheitsgesellschafter außergerichtlich auf eine Revision einigen, so kann auch vereinbart werden, wer die Kosten zu übernehmen hat. Dabei ist die Kostentragung durch die Minderheit oder durch die GmbH, aber auch eine Kostenteilung möglich.²⁶⁴

²⁶³ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 47 Rz 6.

²⁶⁴ *Reich-Rohrwig*, JBI 1987, 424.

6 Zusammenfassung und Schlussfolgerung

Die GmbH-rechtliche Sonderprüfung wurde bereits in der Stammfassung des GmbHG 1906 verankert. Entworfen und formuliert von der Herrenhauskommission, sollte die Revision den Gesellschaftern spezielle Kontrollrechte zum Schutz vor missbräuchlichen und gesetzeswidrigen Handlungen der Gesellschaftsorgane einräumen.

Dabei ist primärer Zweck die Aufdeckung bzw. Erhärtung vermuteter Pflichtwidrigkeiten, allenfalls die Beweissicherung zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen. Darüber hinaus verlieh der Gesetzgeber den Minderheitsgesellschaftern damit die Möglichkeit den Jahresabschluss auf sachkundiger Ebene prüfen zu lassen. Ebenso liegt der Sinn der Revision darin, die Minderheitsgesellschafter zu unterstützen, um etwaige Informationsdefizite zu beseitigen. Große praktische Relevanz kann der Revision schließlich vor allem durch die immanente Präventionseigenschaft zugesprochen werden.

Wie vielfach in der Lehre diskutiert, erweist sich der zur Revision zulässige Prüfungsgegenstand als recht komplexe Thematik. Einig ist man sich jedoch, dass jedenfalls der Jahresabschluss sowie auch Sachverhalte, die sich auf selbigen auswirken, einen möglichen Gegenstand der Revision darstellen.

Umstritten ist allerdings, ob der Zusammenhang zwischen Sachverhalt und Jahresabschluss zwingend gegeben sein muss, oder ob es nicht, bezogen auf die Aufdeckung von Missständen, sinnvoll ist, auch Vorgänge prüfen zu lassen, welche augenscheinlich nicht im Jahresabschluss wirksam wurden.

Die gerichtliche Bestellung eines Revisors gem §§ 45 ff GmbHG dient der Wahrung von Minoritätsinteressen. Daneben wurden sowohl im GmbHG, als auch im UGB zahlreiche weitere Minderheitsrechte normiert.

Die Einleitung der Sonderprüfung kann durch Gesellschafterbeschluss, durch gerichtliche Revisorenbestellung auf Antrag einer Minderheit oder als dritte Variante durch Vereinbarung erfolgen. Wird die Revisorenbestellung angestrebt, so ist darüber zuerst in der Generalversammlung Beschluss zu fassen. Wird der Antrag abgelehnt oder ist die Beschlussfassung einer Ablehnung gleich zu halten,

ergibt sich dadurch für die Minderheit die Möglichkeit die gerichtliche Bestellung des Revisors zu erwirken. Wesentlich für die Antragsberechtigung ist dabei der Nachweis einer dem § 45 GmbHG entsprechenden, aufrechten Beteiligung an der GmbH, die Glaubhaftmachung von Verdachtsgründen, sowie ein zulässig formulierter Prüfungsgegenstand.

Weiters ist nach der Rsp auch die Bestellung eines Revisors durch vertragliche Einigung der Gesellschaft mit den Gesellschaftern möglich.

Um eine bloße Scheinrevision zu vermeiden, sind unabhängig davon durch welche Variante der Revisor letztendlich bestellt wird, die Bestimmungen der §§ 45 ff GmbHG anzuwenden.

Überlegungen, welche Konsequenzen eine bevorstehende Sonderprüfung nach sich ziehen könnte, führen oftmals zu Vereitelungsmaßnahmen seitens der Organmitglieder oder Gesellschafter. Diese Versuche sind sehr variantenreich und umfassen zB die Bestreitung der Gesellschafterstellung, die Bestellung eines befangenen Prüfers, sowie die vorzeitige Abberufung des Revisors oder auch die Verweigerung der ihm zustehenden Einsichts- und Auskunftsrechte.

Der für die Durchführung der Revision bestellte Prüfer steht in einem werkvertraglichen Verhältnis mit der Gesellschaft und ist dabei weder Organ der Gesellschaft noch des Gerichtes. Er ist als Sachverständiger anzusehen, wodurch sich eine umfassende Haftung ergibt.

Dem Sonderprüfer werden mit Beginn seiner Tätigkeit Informationsrechte, ähnlich jenen des Aufsichtsrates eingeräumt. Bei Amtsantritt leistet der Revisor einen Eid, der ihn dazu verpflichtet, alle ihm zugetragenen Informationen und Geschäfts- bzw Betriebsgeheimnisse zu wahren.

Seine Entlohnung wird entweder innerhalb des Werkvertrages geregelt oder, bei gerichtlicher Bestellung, durch das Handelsgericht festgelegt. Die Annahme etwaiger anderer Vergütungen ist ihm strikt untersagt, um so seine Unparteilichkeit sicherzustellen.

Nach Erledigung aller die Revision betreffenden Untersuchungen, ist es Aufgabe des Prüfers, einen umfassenden und auch begründeten Bericht zu verfassen und diesen der Geschäftsführung und dem Aufsichtsrat unverzüglich vorzulegen.

Die entstandenen Kosten werden abhängig vom Zustandekommen der Sonderprüfung entweder von der Gesellschaft bzw vom Minderheitsgesellschafter getragen oder unter beiden Parteien aufgeteilt.

Die GmbH-rechtliche Sonderprüfung mag in der Praxis zwar eher selten zum Einsatz kommen, dennoch ist ihre Existenz sehr bedeutsam. Mit ihr wird den Minderheitsgesellschaftern einer GmbH ein wirkungsvolles Instrument in die Hand gegeben, um Unregelmäßigkeiten innerhalb der Gesellschaft zu bekämpfen. Die jederzeitige Möglichkeit dieses Recht wahrzunehmen, leistet schließlich einen großen Beitrag zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung.

Wesentlich ist jedoch festzuhalten, dass durch die unzureichende Ausgestaltung des Gesetzes in vielerlei Hinsicht Unklarheit herrscht. So fehlt zB eine explizite Regelung bezüglich einer auf Mehrheitsbeschluss eingeleiteten Sonderprüfung, wodurch der Raum für Interpretationen recht weit ist. Auch im Bereich Prüfungsgegenstand, Stimmverbot, Auswahl des Revisors und Austausch desselbigen bei Befangenheit wäre eine klare Formulierung des Gesetzes sinnvoll.

Alle diese Umstände führen immer wieder dazu, die weitaus konkreter gestalteten aktienrechtlichen Bestimmungen in analoger Weise anzuwenden, um ein akzeptables Ergebnis zu erzielen. Aufgrund der teilweise sehr differierenden Lehrmeinungen zu diesen Themen wäre der Gesetzgeber mE gefordert, die Bestimmungen zur Revision bei der GmbH entsprechend neu zu gestalten.

Literaturverzeichnis

Monographien und Kommentare

- *Bertl/Mandl/Mandl* (Hrsg), Handbuch der Wirtschaftstreuhand (1989).
- *Doralt/Nowotny/Kalss* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz (2003).
- *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2007).
- *Geller*, Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung² (1910).
- *Gellis/Feil*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ (2009).
- *Jabornegg/Strasser* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz II⁵ (2010).
- *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2005).
- *Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008).
- *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990).
- *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz Kommentar³ (2007).
- *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht (1983).
- *Straube* (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (2008).
- *Umfahrer*, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung⁶ (2008).

- *Wehner*, Die Sonderprüfung bei Kapitalgesellschaften (2011).

Beiträge in Zeitschriften

- *Geist*, Allgemeines Informationsrecht des GmbH-Gesellschafters? ÖJZ 1993, 641.
- *Geist*, Zum Gegenstand der Sonderprüfung auf Minderheitsantrag im GmbH-Recht, ÖJZ 1995, 658.
- *Grünwald*, Änderungen im GmbHG durch das RLG, *ecolex* 1992, 21.
- *Keinert*, Sonderprüfungen im Recht der Kapitalgesellschaften I, *GesRZ* 1976, 18.
- *Nowotny*, Streit um die Gesellschafterstellung, *RdW* 1994, 338.
- *Reich-Rohrwig*, Spezielle Fragen der Bucheinsicht und der Sonderprüfung bei der GmbH, *JB* 1987, 364, 419 .
- *Zehetner/Zehetner*, Die Rechte von GmbH-Minderheitsgesellschaftern, *GBU* 2007/04/10.

Beiträge in Festschriften

- *Wünsch*, Rechtliche Probleme im Umfeld der Sonderprüfung in *Bertl/Mandl* (Hrsg), FS für Anton Egger zum 65. Geburtstag (1997) 557.

Judikaturverzeichnis

OGH

- OGH 3 Ob 221/51 NZ 1951, 127.
- OGH 1 Ob 536/52 SZ 25/200 = JBI 1953, 185.
- OGH 8 Ob 46/67 EvBI 1967/422.
- OGH 6 Ob 231/68 NZ 1969, 57.
- OGH 6 Ob 10/82 SZ 56/19.
- OGH 6 Ob 3/88 wbl 1988, 163 = JBI 1988, 383 = SZ 61/37 = HS 18.307.
- OGH 6 Ob 1011/92 ecolex 1993, 24 (*Engin-Deniz*).
- OGH 6 Ob 16/93 ecolex 1994, 543 = RdW 1994, 350 = JUS Z/1651.
- OGH 6 Ob 203/97i wbl 1998/207 = ecolex 1998, 708.
- OGH 25.3.1999, 6 Ob 272/98p.
- OGH 6 Ob 313/01z ÖJZ-LSK 2002/106 = RdW 2002/410 = wbl 2002/258 = GesRZ 2002, 92 = ecolex 2002/196 = ÖJZ EvBI 2002/110 = SZ 2002/17.
- OGH 6 Ob 223/04v ecolex 2005/55 = RdW 2005/194 = AnwBI 2006, 253.
- OGH 6 Ob 28/08y GesRZ 2008, 304 = wbl 2008/259 = RdW 2008/594 = RZ 2009/EÜ 81 = RZ 2009/EÜ 82/83/84/85/86.

- OGH 6 Ob 49/09p wbl 2010/35 = RWZ 2010/11 (*Wenger*) = ecolex 2010/51 = GesRZ 2010, 57 = RdW 2010/34 = NZ 2010/19 = AnwBl 2010, 294 = GBU 2010/03/02.
- OGH 16.6.2011, 6 Ob 86/11g.

OLG

- OLG Wien 21 R 20/77 GesRZ 1978, 174 (*Torggler*).
- OLG Wien 6 R 41/87 wbl 1988, 200.
- OLG Graz 1 R 199/87 wbl 1988, 200.
- OLG Wien 5 R 26/91 NZ 1992, 76.
- OLG Wien 6 R 46, 58, 59/93 NZ 1993, 285.
- OLG Wien 6 R 50/93 NZ 1994, 67.
- OLG Wien 28 R 86/98t NZ 1999, 349.

HG

- HG Wien 7 HRB 11.911 (Datum nicht gefunden).