

TE OGH 2003/11/27 6Ob112/03v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.11.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Firmenbuchsache der im Firmenbuch des Landesgerichtes Steyr zu FN ***** eingetragenen D***** Gesellschaft mbH mit dem Sitz in A*****, wegen gerichtlicher Bestellung eines Abschlussprüfers, über den Revisionsrekurs des Geschäftsführers DI Dr. Uwe G*****, und der Gesellschafterin S***** GmbH (vormals D***** S***** GmbH), ***** beide vertreten durch Wietrzyk Dullinger Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 2. April 2003, GZ 6 R 8/03v-11, mit dem der Beschluss des Landesgerichtes Steyr vom 23. Dezember 2002, GZ Fr 3170/02b-6, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Verfahrensgegenstand ist ein Antrag auf gerichtliche Bestellung eines (anderen) Abschlussprüfers gemäß § 270 Abs 3 HGB. Verfahrensgegenstand ist ein Antrag auf gerichtliche Bestellung eines (anderen) Abschlussprüfers gemäß Paragraph 270, Absatz 3, HGB.

Selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der Gesellschaft ist seit 1. 3. 2000 DI Dr. Uwe G*****. Alleinige Gesellschafterin mit einer zur Gänze geleisteten Stammeinlage von ATS 36.013.000,-- ist die beim Amtsgericht W***** zu HRB ***** eingetragene D***** S***** GmbH (nunmehr S***** GmbH). Diese wählte in einer Generalversammlung vom 1. 3. 2001 die K***** GmbH W***** (im Folgenden: K*****) zur Abschlussprüferin für das Geschäftsjahr 2001. Der Prüfungsbericht für das Geschäftsjahr 2001 wurde am 23. 1. 2002 abgeschlossen und am 21. 2. 2002 ausgefolgt. Der Jahresabschluss 2001 wurde durch Gesellschafterbeschluss festgestellt.

Am 21. November 2002 beantragten der Geschäftsführer und die Gesellschafterin der D***** Gesellschaft mbH die gerichtliche Bestellung eines anderen Abschlussprüfers. Nachdem nachträglich wichtige Gründe, insbesondere Parteilichkeit und Befangenheit des gewählten Abschlussprüfers entstanden und bekannt geworden seien, sei eine Fortsetzung der Prüfungstätigkeit der K***** im Rahmen einer noch durchzuführenden Nachtragsprüfung für die Antragsteller unzumutbar. Das Ersuchen der Antragsteller, den Auftrag aus wichtigem Grund gemäß § 270 Abs 5 HGB (gemeint: Abs 6) zurückzulegen, habe die K***** abgelehnt. Am 21. November 2002 beantragten der Geschäftsführer und die Gesellschafterin der D***** Gesellschaft mbH die gerichtliche Bestellung eines anderen Abschlussprüfers.

Nachdem nachträglich wichtige Gründe, insbesondere Parteilichkeit und Befangenheit des gewählten Abschlussprüfers entstanden und bekannt geworden seien, sei eine Fortsetzung der Prüfungstätigkeit der K***** im Rahmen einer noch durchzuführenden Nachtragsprüfung für die Antragsteller unzumutbar. Das Ersuchen der Antragsteller, den Auftrag aus wichtigem Grund gemäß Paragraph 270, Absatz 5, HGB (gemeint: Absatz 6,) zurückzulegen, habe die K***** abgelehnt.

Die K***** Aktiengesellschaft W***** (im Folgenden: K***** Deutschland) sei Abschlussprüferin der deutschen Konzernmutter, der D***** AG, und deren deutscher Tochter- und Enkelgesellschaften. Die K***** (Österreich) sei über Empfehlung der K***** Deutschland bestellt worden und habe eng mit Letzterer zusammengearbeitet. Auf Grund zweier Verträge vom 28. 12. 2001 habe die D***** GmbH (W*****) als Verkäuferin ihre Geschäftsanteile an der D***** GmbH (W****), also der Gesellschafterin der D***** GmbH und Zweitantragstellerin, an die M***** GmbH als Käuferin abgetreten. In den Verträgen sei bestimmt gewesen, dass die Verkäuferin die Käuferin an der Aufstellung des Jahresabschlusses auch der österreichischen Gesellschaft beteiligen sollte. An dieses vereinbarte Verfahren habe sich die Verkäuferin nicht gehalten. Die österreichische Gesellschaft habe ihren Jahresabschluss ohne Hinzuziehung der Käuferin schon im Jänner 2002 erstellt, der K***** (Österreich) zur Prüfung vorgelegt und durch Gesellschafterbeschluss festgestellt. Wegen der Ausschließung von der Mitwirkung habe die Käuferin eine Zweitprüfung in Auftrag gegeben. Diese Zweitprüfung habe Unvollständigkeiten und gravierende Fehler im Jahresabschluss festgestellt, weshalb die Antragsteller die Mängel beseitigen und den Jahresabschluss 2001 berichtigen müssten. Die Berichtigung habe erhebliche wirtschaftliche Bedeutung, weil der Jahresabschluss als Berechnungsgrundlage zur Kaufpreisbestimmung diene.

Für die Befangenheit der K***** (Österreich) bestünden mehrere Anhaltspunkte: Die K***** Deutschland sei langjährige Abschlussprüferin der Verkäuferin. Es sei daher zu besorgen, dass die K***** (Österreich) bei der Nachtragsprüfung mit der K***** Deutschland eng zusammenarbeiten sowie den Bestätigungsvermerk mit dieser abstimmen werde. Da im Unternehmenskaufvertrag als Berechnungsgrundlage für die Kaufpreisbestimmung der testierte und festgestellte Jahresabschluss zur Bestimmung des Kaufpreises vorgesehen sei, würde eine Fortsetzung des Prüfungsauftrages durch die K***** bedeuten, dass die K***** Deutschland als ständige Abschlussprüferin einer Vertragspartei in der zwischen den Vertragsparteien nunmehr strittigen Frage der Kaufpreisbestimmung eine entscheidende Rolle spiele. Hierin liege ein Interessenkonflikt, der geeignet sei, die Unbefangenheit der K***** auszuschließen. Schon deshalb sei eine Besorgnis der Befangenheit gegeben, da das äußere Erscheinungsbild einen Dritten annehmen lasse, dass der Abschlussprüfer ein persönliches Interesse am Ergebnis der Prüfung haben könne. Dieser Interessenkonflikt sei jedoch spätestens dann gegeben, wenn die K***** mit der notwendigen Nachtragsprüfung des zu berichtigenden Jahresabschlusses 2001 beauftragt werde. Dass die Besorgnis der Parteilichkeit durchaus berechtigt sei, bestätigten kürzlich abgegebene Erklärungen von Vertretern der K***** Deutschland als auch der K*****, die eine offene Parteinahme für die Verkäuferin erkennen ließen. Der Leiter des für die D***** S***** GmbH zuständigen Prüferteams der K***** Deutschland habe auf das Ansinnen einer Niederlegung des Prüfungsmandats seine persönliche Einschätzung ausgedrückt, wonach einer Kündigung seitens der K***** eine gebotene Rücksichtnahme gegenüber den Belangen der D*****-Gruppe entgegenstehe. Auch habe er auf die beiläufige Bemerkung einer Vertragsverletzung seitens der D***** GmbH empört reagiert, jegliche Vertragsverletzung pauschal abgestritten und eindeutig Parteistellung für die Verkäuferin bezogen. Der Geschäftsführer der K***** (Österreich) habe in einem Telefongespräch mit dem Geschäftsführer der D***** GmbH auf mögliche haftungsrechtliche Folgen einer Neuaufstellung des Jahresabschlusses (Bilanzberichtigung) hingewiesen. Unter Berücksichtigung der Vorgeschichte lasse dies Zweifel an der Unparteilichkeit entstehen.

Darüber hinaus sei zu befürchten, dass die K***** die ihr als Abschlussprüferin obliegenden Verschwiegenheitspflichten verletze und dadurch einseitig die Interessen der D*****-Gruppe vertrete. Hinsichtlich der K***** Deutschland bestehe der dringliche Verdacht, dass die K***** den Inhalt vertraulicher Gespräche mit der D***** S***** GmbH an die D***** GmbH weitergegeben habe, da diese über die Entscheidung, den Jahresabschluss 2001 in der vorliegenden Form nicht festzustellen, ebenso informiert sei wie über die geplante Neuaufstellung und Nachtragsprüfung. Diese Information könne sie nur von der K***** haben. Es bestünden Bedenken, dass K***** oder K***** Deutschland 'über Ausübung ihres Einflusses in K*****' im Falle einer Nachtragsprüfung durch die K***** vertrauliche Informationen an die frühere Gesellschafterin weitergeben.

Die K***** GmbH W***** sprach sich gegen den Antrag auf gerichtliche Bestellung eines Abschlussprüfers aus. Der

Antrag sei verfristet und materiell nicht berechtigt. Zuständig für eine allfällige Nachtragsprüfung sei jener Abschlussprüfer, der für das Geschäftsjahr gewählt und beauftragt worden sei, dessen Abschluss geändert werde. Dass dieser den Antragstellern, die die Interessen der Käufer der Anteile an der deutschen Muttergesellschaft vertreten, nicht genehm sei, sei kein Grund, um die Nachtragsprüfung durch diesen zu verhindern. Eine behauptete Befangenheit der K***** Deutschland könne in keiner Weise eine Befangenheit der K***** begründen. Zwischen beiden Prüfungsgesellschaften bestehe keinerlei Identität auf der Ebene der Gesellschafter oder der Geschäftsführer, ebensowenig bestünden Vereinbarungen, die einen Einfluss der K***** Deutschland auf Entscheidungen oder Prüfungsmaßnahmen der K***** zuließen. Der Geschäftsführer habe den Erstantragsteller lediglich darauf hingewiesen, dass eine Unrichtigkeit seiner ursprünglichen Vollständigkeitserklärung haftungsrechtliche Folgen auslösen könnte. Die Verkaufstransaktion habe die deutsche Konzernmuttergesellschaft betroffen, die K***** sei darin in keiner Weise einbezogen gewesen. Bei der Abschlussprüfung sei ausschließlich zu prüfen, ob das Gesetz, der Gesellschaftsvertrag oder die Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung beachtet worden seien. Bestimmungen eines Kaufvertrages, denen zufolge der Verkäufer oder Käufer mittelbar ein Interesse an einer bestimmten Gestaltung des Jahresabschlusses einer Konzerntochtergesellschaft haben möge, hätten mit dem Zweck der Abschlussprüfung nichts zu tun, ja liefern diesem eindeutig zuwider. In Wahrheit seien die Antragsteller besorgt, dass durch eine objektive und unabhängige Prüfung ihre spezifischen Interessenlagen im Hinblick auf den Kaufvertrag nicht durchsetzbar sein könnten.

Auch die D***** GmbH und die D***** AG äußerten sich - unaufgefordert - zu dem Antrag auf Bestellung eines anderen Abschlussprüfers und beantragten, diesen als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise, ihnen eine angemessene Frist zur Stellungnahme einzuräumen, sie durch förmliche Entscheidung jeweils an dem Verfahren zu beteiligen, hilfsweise, vor Rechtskraft einer Entscheidung über ihre Beteiligungstellung keine Entscheidung in der Hauptsache zu treffen, weiters hilfsweise, nicht den sofortigen Vollzug der Sachentscheidung anzuordnen und ihnen Akteneinsicht zu gewähren.

Das Erstgericht wies den Antrag, den gewählten Abschlussprüfer abzuberufen und einen anderen Abschlussprüfer für das Geschäftsjahr 2001 zu bestellen, ab.

Es legte seiner Entscheidung folgende weiteren Feststellungen zugrunde:

Die K***** (Österreich) ist im Firmenbuch des Landesgerichtes Linz zu FN ***** eingetragen. An der österreichischen Gesellschaft sind keine deutschen Gesellschafter beteiligt, und zwar weder direkt noch indirekt.

Mit den beiden Optionsverträgen vom 28. 12. 2001 wurden die Geschäftsanteile der D***** GmbH, W*****, an der Alleingesellschafterin und Zweitvertreterin an die M***** GmbH, W*****, als Käuferin abgetreten. Am 22. 7. 2002 wurde die Kaufoption durch M***** GmbH ausgeübt. Seit der kartellrechtlichen Freigabe vom 13. 8. 2002 hält die M***** GmbH sämtliche Geschäftsanteile an der Alleingesellschafterin und Zweitvertreterin.

In rechtlicher Hinsicht folgte das Erstgericht der Ansicht, dass ein Ersetzungsantrag analog § 270 Abs 3 HGB auch nach Ablauf eines Monats seit dem Tage der Wahl des Abschlussprüfers möglich sei, wenn ein wichtiger Grund erst später eintrete, wobei die Antragsfrist dann ab Erkennbarkeit des maßgeblichen Sachverhalts für den Antragslegitimierte laufe. Eines Widerspruches gegen die Beschlussfassung bedürfe es naturgemäß dann nicht. Ab wirksamer Feststellung des Jahresabschlusses auf Grund des vorgelegten Abschlussprüferberichts scheide ein Ersetzungsantrag aus; hier werde die Umbestellung für eine noch durchzuführende Nachtragsprüfung iSd § 268 Abs 3 HGB begehrt, sodass nicht argumentiert werden könne, die Funktion des Abschlussprüfers sei bereits endgültig beendet. In rechtlicher Hinsicht folgte das Erstgericht der Ansicht, dass ein Ersetzungsantrag analog Paragraph 270, Absatz 3, HGB auch nach Ablauf eines Monats seit dem Tage der Wahl des Abschlussprüfers möglich sei, wenn ein wichtiger Grund erst später eintrete, wobei die Antragsfrist dann ab Erkennbarkeit des maßgeblichen Sachverhalts für den Antragslegitimierte laufe. Eines Widerspruches gegen die Beschlussfassung bedürfe es naturgemäß dann nicht. Ab wirksamer Feststellung des Jahresabschlusses auf Grund des vorgelegten Abschlussprüferberichts scheide ein Ersetzungsantrag aus; hier werde die Umbestellung für eine noch durchzuführende Nachtragsprüfung iSd Paragraph 268, Absatz 3, HGB begehrt, sodass nicht argumentiert werden könne, die Funktion des Abschlussprüfers sei bereits endgültig beendet.

Ein wichtiger Grund für die Bestellung eines andern Abschlussprüfers, insbesondere wegen einer zu besorgenden Befangenheit der gewählten Abschlussprüferin, liege nach objektiver Prüfung des Antragsvorbringens nicht vor.

Ein Beteiligungs- und damit Abhängigkeitsverhältnis zwischen K***** (Österreich) und K***** Deutschland bestehe nicht, ein Verhalten der K***** Deutschland könne der K***** (Österreich) nicht zugerechnet werden. Eine Zusammenarbeit der Prüfgesellschaften sei nicht unerlaubt. Nach § 275 Abs 2 HGB sei der Abschlussprüfer ohnedies zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verpflichtet. Es bestehe kein Hinweis auf unsachliche Motive der K***** bei der Abschlussprüfung; allfällige Meinungsverschiedenheit zwischen Gesellschaft und Abschlussprüfer stellten keinen wichtigen Grund für dessen Abberufung dar. Der behauptete Interessenkonflikt seit dem Unternehmenskauf wäre als wichtiger Grund iSd § 270 Abs 3 HGB jedenfalls verfristet, weil er schon länger als einen Monat zurückliege und bekannt gewesen sei. Das behauptete vertragswidrige Verhalten der Verkäuferin der Geschäftsanteile könne der Abschlussprüferin nicht angelastet werden. Unvollständigkeiten und gravierende Fehler bei der Erstellung des Jahresabschlusses hätte die Geschäftsführung zu vertreten. Telefonische Erklärungen der K***** Deutschland seien unwesentlich, die behauptete Erklärung des Geschäftsführers der K***** (Österreich) in einem Telefonat sei weder bedenklich noch merkwürdig. Auch ein konkreter Verdacht auf eine Verletzung einer Verschwiegenheitspflicht könne nicht erkannt werden. Insgesamt bestünden keine objektiven Anhaltspunkte, die K***** (Österreich) könne bei einer Nachtragsprüfung gegen § 275 Abs 2 HGB verstößen und einseitig für die Verkäuferin der Geschäftsanteile Partei ergreifen. Ein wichtiger Grund für die Bestellung eines andern Abschlussprüfers, insbesondere wegen einer zu besorgenden Befangenheit der gewählten Abschlussprüferin, liege nach objektiver Prüfung des Antragsvorbringens nicht vor. Ein Beteiligungs- und damit Abhängigkeitsverhältnis zwischen K***** (Österreich) und K***** Deutschland bestehe nicht, ein Verhalten der K***** Deutschland könne der K***** (Österreich) nicht zugerechnet werden. Eine Zusammenarbeit der Prüfgesellschaften sei nicht unerlaubt. Nach Paragraph 275, Absatz 2, HGB sei der Abschlussprüfer ohnedies zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verpflichtet. Es bestehe kein Hinweis auf unsachliche Motive der K***** bei der Abschlussprüfung; allfällige Meinungsverschiedenheit zwischen Gesellschaft und Abschlussprüfer stellten keinen wichtigen Grund für dessen Abberufung dar. Der behauptete Interessenkonflikt seit dem Unternehmenskauf wäre als wichtiger Grund iSd Paragraph 270, Absatz 3, HGB jedenfalls verfristet, weil er schon länger als einen Monat zurückliege und bekannt gewesen sei. Das behauptete vertragswidrige Verhalten der Verkäuferin der Geschäftsanteile könne der Abschlussprüferin nicht angelastet werden. Unvollständigkeiten und gravierende Fehler bei der Erstellung des Jahresabschlusses hätte die Geschäftsführung zu vertreten. Telefonische Erklärungen der K***** Deutschland seien unwesentlich, die behauptete Erklärung des Geschäftsführers der K***** (Österreich) in einem Telefonat sei weder bedenklich noch merkwürdig. Auch ein konkreter Verdacht auf eine Verletzung einer Verschwiegenheitspflicht könne nicht erkannt werden. Insgesamt bestünden keine objektiven Anhaltspunkte, die K***** (Österreich) könne bei einer Nachtragsprüfung gegen Paragraph 275, Absatz 2, HGB verstößen und einseitig für die Verkäuferin der Geschäftsanteile Partei ergreifen.

Die deutsche Konzernmutter und die deutsche Verkäuferin der Geschäftsanteile der Alleingesellschafterin hätten im österreichischen Firmenbuchverfahren weder Gesellschafter- noch Geschäftsführerstellung, sie seien daher nicht als Beteiligte iSd § 270 Abs 3 HGB anzusehen; auf ihre Anträge sei nicht weiter einzugehen. Die deutsche Konzernmutter und die deutsche Verkäuferin der Geschäftsanteile der Alleingesellschafterin hätten im österreichischen Firmenbuchverfahren weder Gesellschafter- noch Geschäftsführerstellung, sie seien daher nicht als Beteiligte iSd Paragraph 270, Absatz 3, HGB anzusehen; auf ihre Anträge sei nicht weiter einzugehen.

Auch die D***** GmbH, W*****, und die D***** AG erstatteten einen direkt an das Rekursgericht gerichteten Schriftsatz, mit dem sie beantragen, den Rekurs der Antragsteller zurückzuweisen und sie durch förmliche Entscheidung jeweils an dem Verfahren zu beteiligen.

Das Rekursgericht überwies den Antrag auf Verfahrensbeteiligung gemäß § 44 Abs 1 JN an das Erstgericht und gab dem Rekurs der Antragsteller nicht Folge. Es sei dem Erstgericht zu folgen, dass im Fall des nachträglichen Eintretens eines Ersetzungsgrundes die Antragsfrist des § 270 Abs 3 HGB ab Erkennbarkeit des maßgeblichen Sachverhaltes für den Antragslegitimierte laufe; eines Widerspruches gegen die Beschlussfassung bedürfe es naturgemäß dann nicht. Das Rekursgericht überwies den Antrag auf Verfahrensbeteiligung gemäß Paragraph 44, Absatz eins, JN an das Erstgericht und gab dem Rekurs der Antragsteller nicht Folge. Es sei dem Erstgericht zu folgen, dass im Fall des nachträglichen Eintretens eines Ersetzungsgrundes die Antragsfrist des Paragraph 270, Absatz 3, HGB ab Erkennbarkeit des maßgeblichen Sachverhaltes für den Antragslegitimierte laufe; eines Widerspruches gegen die Beschlussfassung bedürfe es naturgemäß dann nicht.

Die Zweitantragstellerin als alleinige Gesellschafterin der D***** GmbH habe die K***** selbst zur Abschlussprüferin bestellt. Verbindungen dieser Gesellschaft zur K***** Deutschland seien ihr damals bekannt gewesen. Der Jahresabschluss 2001 sei unter der Verantwortung des Erstantragstellers als alleinigen Geschäftsführers erstellt worden. Inwieweit und warum er diesen unvollständig und mit gravierenden Fehlern behaftet erstellt habe, habe er bisher nicht erläutert. Ein allfälliges Übergehen vertraglicher Vereinbarungen zwischen den Parteien des Kaufvertrages über die Geschäftsanteile der Zweitantragstellerin hätten mit der Tätigkeit der Abschlussprüferin überhaupt nichts zu tun. Eine Kooperation zwischen der deutschen und der österreichischen Prüfungsgesellschaft hinsichtlich der Prüfung der Jahresabschlüsse für das Geschäftsjahr 2001 sei nach wie vor erforderlich und geboten, da es sich damals (noch) um verbundene Unternehmen gehandelt habe. Dass auf Grund der Zusammenarbeit eine - behauptete - Befangenheit einer Gesellschaft auf die andere durchschlagen müsse, sei nicht nachvollziehbar. Ein Interessenkonflikt zwischen der Verkäuferin und der Käuferin der Geschäftsanteile biete keinen Hinweis auf eine Befangenheit des Abschlussprüfers. Dasselbe gelte für Streitpunkte über einzelne Jahresabschlusspositionen.

Dem Standpunkt der Rekurswerber, die K***** habe im Verfahren selbst den Beweis einer "Verschwiegenheitsverletzung" erbracht, sei zu erwidern: Gemäß § 91 Abs 1 WTBG seien Berufsberechtigte zur Verschwiegenheit über die ihnen anvertrauten Angelegenheiten verpflichtet. Für diese Verschwiegenheitspflicht sei es ohne Bedeutung, ob die Kenntnis dieser Umstände und Tatsachen auch anderen Personen zugänglich sei oder nicht. Gemäß Abs 2 erstrecke sich die Verschwiegenheitspflicht der Berufsberechtigten auch auf persönliche Umstände und Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen bei Durchführung erteilter Aufträge oder im Zuge eines behördlichen, nichtöffentlichen Verfahrens in Ausübung ihres Berufes als solche bekannt geworden seien. Nach § 272 Abs 2 HGB könne der Abschlussprüfer von den gesetzlichen Vertretern alle Aufklärungen und Nachweise verlangen, die er für eine sorgfältige Prüfung als notwendig ansehe. Diese Rechte habe er auch gegenüber Mutter- und Tochterunternehmen und deren Abschlussprüfern (§ 272 Abs 3 HGB). Wenn nun zwei von einem Ersetzungsverfahren betroffene Abschlussprüfer verbundener Unternehmen Informationen über diese Verfahren austauschten, betreffe dies weder ihnen anvertraute Angelegenheiten noch persönliche Umstände und Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen bei Durchführung erteilter Aufträge oder im Zuge eines behördlichen, nichtöffentlichen Verfahrens in Ausübung ihres Berufes als solche bekannt geworden seien. Im Übrigen gebe es für die Richtigkeit der Vermutung der Antragsteller, die K***** habe eine Kopie des Ersetzungsantrages der D***** AG und der D***** GmbH übermittelt, keine Anhaltspunkte. Das Erstgericht habe daher zu Recht das Vorliegen wichtiger Gründe für eine Umbestellung des gewählten Abschlussprüfers verneint. Dem Standpunkt der Rekurswerber, die K***** habe im Verfahren selbst den Beweis einer "Verschwiegenheitsverletzung" erbracht, sei zu erwidern: Gemäß Paragraph 91, Absatz eins, WTBG seien Berufsberechtigte zur Verschwiegenheit über die ihnen anvertrauten Angelegenheiten verpflichtet. Für diese Verschwiegenheitspflicht sei es ohne Bedeutung, ob die Kenntnis dieser Umstände und Tatsachen auch anderen Personen zugänglich sei oder nicht. Gemäß Absatz 2, erstrecke sich die Verschwiegenheitspflicht der Berufsberechtigten auch auf persönliche Umstände und Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen bei Durchführung erteilter Aufträge oder im Zuge eines behördlichen, nichtöffentlichen Verfahrens in Ausübung ihres Berufes als solche bekannt geworden seien. Nach Paragraph 272, Absatz 2, HGB könne der Abschlussprüfer von den gesetzlichen Vertretern alle Aufklärungen und Nachweise verlangen, die er für eine sorgfältige Prüfung als notwendig ansehe. Diese Rechte habe er auch gegenüber Mutter- und Tochterunternehmen und deren Abschlussprüfern (Paragraph 272, Absatz 3, HGB). Wenn nun zwei von einem Ersetzungsverfahren betroffene Abschlussprüfer verbundener Unternehmen Informationen über diese Verfahren austauschten, betreffe dies weder ihnen anvertraute Angelegenheiten noch persönliche Umstände und Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen bei Durchführung erteilter Aufträge oder im Zuge eines behördlichen, nichtöffentlichen Verfahrens in Ausübung ihres Berufes als solche bekannt geworden seien. Im Übrigen gebe es für die Richtigkeit der Vermutung der Antragsteller, die K***** habe eine Kopie des Ersetzungsantrages der D***** AG und der D***** GmbH übermittelt, keine Anhaltspunkte. Das Erstgericht habe daher zu Recht das Vorliegen wichtiger Gründe für eine Umbestellung des gewählten Abschlussprüfers verneint.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil der Frage, ob im Einzelfall wichtige Gründe iSd § 270 Abs 3 HGB vorlägen, keine darüber hinausgehende Bedeutung zukomme. Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil der Frage, ob im Einzelfall wichtige Gründe iSd Paragraph 270, Absatz 3, HGB vorlägen, keine darüber hinausgehende Bedeutung zukomme.

Der Revisionsrekurs der Antragsteller ist zwar entgegen dem Ausspruch des Rekursgerichtes zulässig, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu den Voraussetzungen der gerichtlichen Bestellung des Abschlussprüfers vorliegt. Er ist jedoch nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 270 Abs 3 HGB hat das Gericht auf Antrag einen anderen Abschlussprüfer zu bestellen, wenn dies aus einem in der Person des gemäß Abs 1 gewählten Prüfers liegenden wichtigen Grund geboten erscheint, insbesondere wenn die Besorgnis der Befangenheit besteht. Der Antrag ist binnen einem Monat (gemäß § 318 dHGB binnen 14 Tagen) seit dem Tag der Wahl des Abschlussprüfers zu stellen; Gesellschafter können den Antrag nur stellen, wenn sie gegen die Wahl des Abschlussprüfers bei der Beschlussfassung Widerspruch erhoben haben. Gemäß Paragraph 270, Absatz 3, HGB hat das Gericht auf Antrag einen anderen Abschlussprüfer zu bestellen, wenn dies aus einem in der Person des gemäß Absatz eins, gewählten Prüfers liegenden wichtigen Grund geboten erscheint, insbesondere wenn die Besorgnis der Befangenheit besteht. Der Antrag ist binnen einem Monat (gemäß Paragraph 318, dHGB binnen 14 Tagen) seit dem Tag der Wahl des Abschlussprüfers zu stellen; Gesellschafter können den Antrag nur stellen, wenn sie gegen die Wahl des Abschlussprüfers bei der Beschlussfassung Widerspruch erhoben haben.

Diese Bestimmung folgt weitgehend § 318 dHGB. Nach herrschender deutscher Auffassung ist sie analog anzuwenden, wenn Ersetzungsgründe erst in der Zeit nach der Wahl der Abschlussprüfer bis zum Prüfungsabschluss eintreten, wobei damit auch die Antragsfrist zu laufen beginnt (Hopt/Baumbach/Duden, HGB30 § 318 Rz 6; Schulze-Osterloh in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz17 § 41 Rz 65; Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz15 Anh § 42 Rz 23; Boujong/Ebenroth/Joost, HGB § 318 Rz 18; Ensthaler, Gemeinschaftskommentar HGB6 § 318 Rz 6; Ebke in Münchener Kommentar HGB § 318 Rz 45; Adler/Düring/Schmaltz, HGB § 318 Rz 346). Die Ansicht, dass auch nach der Wahl der Abschlussprüfer eintretende Umstände, die eine nicht sachgerechte Ausübung ihrer Funktion befürchten lassen, von den nach § 270 Abs 3 HGB (§ 318 dHGB) Antragsberechtigten aufgegriffen werden können, ist sachgerecht und auch auf den österreichischen Rechtsbereich zu übertragen (Rückle, Bestellung und Abberufung des Abschlussprüfers gemäß § 270 HGB, in: FS Karl Vodrazka, 589 f; Rückle in Kofler/Nadvornig/Pernsteiner/Vodrazka, Handbuch Bilanz und Abschlussprüfung3 § 270 HGB Rz 71; Geist in Jabornegg, Kommentar zum HGB § 270 Rz 12 mwN). Der Antrag auf gerichtliche Bestellung eines anderen Abschlussprüfers ("Ersetzungsantrag") kann also auch dann gestellt werden, wenn der in der Person des gewählten Prüfers liegende wichtige Grund erst nachträglich (nach der Wahl) eingetreten ist. Die Monatsfrist beginnt in diesem Fall mit der Erkennbarkeit des maßgeblichen Sachverhalts, ohne dass ein Widerspruch erfolgt sein muss. Ob bereits im Zeitpunkt der Wahl des Abschlussprüfers vorhandene, aber erst nach Ablauf der einmonatigen Frist bekannt gewordene Ersetzungsgründe mit Erfolg geltend gemacht werden können, ist hier nicht entscheidend, weil nicht behauptet wurde, dass die Abschlussprüferin bereits bei ihrer Wahl befangen gewesen sei. Nach dem im Revisionsrekurs noch aufrecht erhaltenen Standpunkt der Antragsteller ist die Befangenheit der Abschlussprüferin darin zu erblicken, dass sie eng mit der von den ehemaligen Muttergesellschaften des "verkauften" österreichischen Unternehmens bestellten Abschlussprüferin zusammenarbeitete, wobei in diesem Zusammenhang die Befangenheit der deutschen Prüfungsgesellschaft, gegen die ein Ersetzungsverfahren vor einem deutschen Gericht anhängig ist, geltend gemacht wird. Die Befangenheit der deutschen Prüfungsgesellschaft wird aus Äußerungen ihres leitenden Mitarbeiters anlässlich innerhalb der Monatsfrist vor Antragstellung geführten Telefonate und Gespräche abgeleitet. Befangen soll die österreichische Prüfungsgesellschaft auch deshalb sein, weil sie Unterlagen aus dem österreichischen Ersetzungsverfahren an die ehemaligen Muttergesellschaften der zu prüfenden österreichischen Gesellschaft weitergeleitet und damit gegen ihre Verschwiegenheitspflicht verstoßen habe. Diese behaupteten Umstände, in denen sich nach dem Standpunkt der Antragsteller eine zur gerichtlichen Ersetzung der Abschlussprüferin Anlass gebende Befangenheit manifestiere, sind daher nicht schon deshalb unbeachtlich, weil seit der Wahl der nach dem Antrag zu ersetzenen Abschlussprüferin weit mehr als ein Monat verstrichen ist. Die geltend gemachten Umstände wurden von den Vorinstanzen daher zu Recht einer näheren Prüfung unterzogen. Diese Bestimmung folgt weitgehend Paragraph 318, dHGB. Nach herrschender deutscher Auffassung ist sie analog anzuwenden, wenn Ersetzungsgründe erst in der Zeit nach der Wahl der Abschlussprüfer bis zum Prüfungsabschluss eintreten, wobei damit auch die Antragsfrist zu laufen beginnt (Hopt/Baumbach/Duden, HGB30 Paragraph 318, Rz 6; Schulze-Osterloh in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz17 Paragraph 41, Rz 65; Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz15 Anh Paragraph 42, Rz 23; Boujong/Ebenroth/Joost, HGB Paragraph 318, Rz 18; Ensthaler, Gemeinschaftskommentar HGB6 Paragraph 318, Rz 6;

Ebke in Münchener Kommentar HGB Paragraph 318, Rz 45; Adler/Düring/Schmaltz, HGB Paragraph 318, Rz 346). Die Ansicht, dass auch nach der Wahl der Abschlussprüfer eintretende Umstände, die eine nicht sachgerechte Ausübung ihrer Funktion befürchten lassen, von den nach Paragraph 270, Absatz 3, HGB (Paragraph 318, dHGB) Antragsberechtigten aufgegriffen werden können, ist sachgerecht und auch auf den österreichischen Rechtsbereich zu übertragen (Rückle, Bestellung und Abberufung des Abschlussprüfers gemäß Paragraph 270, HGB, in: FS Karl Vodrazka, 589 f; Rückle in Kofler/Nadvornig/Pernsteiner/Vodrazka, Handbuch Bilanz und Abschlussprüfung3 Paragraph 270, HGB Rz 71; Geist in Jabornegg, Kommentar zum HGB Paragraph 270, Rz 12 mwN). Der Antrag auf gerichtliche Bestellung eines anderen Abschlussprüfers ("Ersetzungsantrag") kann also auch dann gestellt werden, wenn der in der Person des gewählten Prüfers liegende wichtige Grund erst nachträglich (nach der Wahl) eingetreten ist. Die Monatsfrist beginnt in diesem Fall mit der Erkennbarkeit des maßgeblichen Sachverhalts, ohne dass ein Widerspruch erfolgt sein muss. Ob bereits im Zeitpunkt der Wahl des Abschlussprüfers vorhandene, aber erst nach Ablauf der einmonatigen Frist bekannt gewordene Ersetzungsgründe mit Erfolg geltend gemacht werden können, ist hier nicht entscheidend, weil nicht behauptet wurde, dass die Abschlussprüferin bereits bei ihrer Wahl befangen gewesen sei. Nach dem im Revisionsrekurs noch aufrecht erhaltenen Standpunkt der Antragsteller ist die Befangenheit der Abschlussprüferin darin zu erblicken, dass sie eng mit der von den ehemaligen Muttergesellschaften des "verkauften" österreichischen Unternehmens bestellten Abschlussprüferin zusammenarbeitete, wobei in diesem Zusammenhang die Befangenheit der deutschen Prüfungsgesellschaft, gegen die ein Ersetzungsverfahren vor einem deutschen Gericht anhängig ist, geltend gemacht wird. Die Befangenheit der deutschen Prüfungsgesellschaft wird aus Äußerungen ihres leitenden Mitarbeiters anlässlich innerhalb der Monatsfrist vor Antragstellung geführten Telefonate und Gespräche abgeleitet. Befangen soll die österreichische Prüfungsgesellschaft auch deshalb sein, weil sie Unterlagen aus dem österreichischen Ersetzungsverfahren an die ehemaligen Muttergesellschaften der zu prüfenden österreichischen Gesellschaft weitergeleitet und damit gegen ihre Verschwiegenheitspflicht verstoßen habe. Diese behaupteten Umstände, in denen sich nach dem Standpunkt der Antragsteller eine zur gerichtlichen Ersetzung der Abschlussprüferin Anlass gebende Befangenheit manifestiere, sind daher nicht schon deshalb unbeachtlich, weil seit der Wahl der nach dem Antrag zu ersetzenen Abschlussprüferin weit mehr als ein Monat verstrichen ist. Die geltend gemachten Umstände wurden von den Vorinstanzen daher zu Recht einer näheren Prüfung unterzogen.

Der Ersetzungsantrag ist auf einen "in der Person des gewählten Prüfers liegenden wichtigen Grund" zu stützen. Ist eine Prüfungsgesellschaft bestellt worden, können die Befangenheitsgründe in der Person des von dieser bestimmten Prüfers oder in der Person der gesetzlichen Vertreter bestehen (Ensthaler aaO § 318 dHGB Rz 8). Wie sich aus § 270 Abs 6 HGB ergibt, der die Möglichkeit des Abschlussprüfers zur Kündigung des Prüfungsauftrages ebenfalls auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes beschränkt, begründen Meinungsverschiedenheiten zwischen der Gesellschaft und dem Abschlussprüfer keinen Ersetzungsgrund. Als solcher wird in § 270 Abs 3 HGB jedoch ausdrücklich der Begriff der Besorgnis der Befangenheit genannt. Dieser Begriff entstammt den deutschen prozessualen Vorschriften und entspricht inhaltlich der berufsrechtlichen Vorschrift des § 49 dWPO (Adler/Düring/Schmaltz aaO Rz 352). Wichtige Gründe sind jedenfalls Verstöße gegen konkrete Bestimmungen des Berufsrechts der Wirtschaftstreuhänder (Geist aaO § 270 HGB Rz 10 mwN; Rückle aaO Rz 82), es kommen aber auch darüber hinausgehende Gründe in Betracht. Hierbei ist zu beachten, dass die Einschaltung des Gerichtes dem Schutz des Abschlussprüfers vor unberechtigter Abwahl und damit dessen Unabhängigkeit dienen soll (Bertl/Frabberger, Die Unabhängigkeit der Abschlussprüfer, RWZ 2001/19); der freie Widerruf des Bestellers ist ausgeschlossen; die Gesellschaft soll sich nicht einfach von einem "unbequemen", weil ordnungsgemäß kontrollierenden Prüfer trennen können. Andererseits soll die Gefährdung der funktionsgerechten Erledigung der Prüfungsaufgabe hintangehalten werden (Lutter/Hommelhoff aaO mwN). Eine Besorgnis der Befangenheit wird anzunehmen sein, wenn aus der Sicht eines Dritten der Verdacht gerechtfertigt ist, dass der Abschlussprüfer ein persönliches Interesse am Ergebnis der Prüfung haben kann (Rückle aaO Rz 81) oder durch sachfremde Motive beeinflusst wird (Schulze-Osterloh aaO Rz 66; Ensthaler aaO). Der Ersetzungsantrag ist auf einen "in der Person des gewählten Prüfers liegenden wichtigen Grund" zu stützen. Ist eine Prüfungsgesellschaft bestellt worden, können die Befangenheitsgründe in der Person des von dieser bestimmten Prüfers oder in der Person der gesetzlichen Vertreter bestehen (Ensthaler aaO Paragraph 318, dHGB Rz 8). Wie sich aus Paragraph 270, Absatz 6, HGB ergibt, der die Möglichkeit des Abschlussprüfers zur Kündigung des Prüfungsauftrages ebenfalls auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes beschränkt, begründen Meinungsverschiedenheiten zwischen der Gesellschaft und dem Abschlussprüfer keinen Ersetzungsgrund. Als solcher wird in Paragraph 270, Absatz 3, HGB jedoch ausdrücklich der Begriff der Besorgnis der Befangenheit genannt. Dieser

Begriff entstammt den deutschen prozessualen Vorschriften und entspricht inhaltlich der berufsrechtlichen Vorschrift des Paragraph 49, dWPO (Adler/Düring/Schmaltz aaO Rz 352). Wichtige Gründe sind jedenfalls Verstöße gegen konkrete Bestimmungen des Berufsrechts der Wirtschaftstreuhänder (Geist aaO Paragraph 270, HGB Rz 10 mwN; Rückle aaO Rz 82), es kommen aber auch darüber hinausgehende Gründe in Betracht. Hierbei ist zu beachten, dass die Einschaltung des Gerichtes dem Schutz des Abschlussprüfers vor unberechtigter Abwahl und damit dessen Unabhängigkeit dienen soll (Bertl/Fraberger, Die Unabhängigkeit der Abschlussprüfer, RWZ 2001/19); der freie Widerruf des Bestellers ist ausgeschlossen; die Gesellschaft soll sich nicht einfach von einem "unbequemen", weil ordnungsgemäß kontrollierenden Prüfer trennen können. Andererseits soll die Gefährdung der funktionsgerechten Erledigung der Prüfungsaufgabe hintangehalten werden (Lutter/Hommelhoff aaO mwN). Eine Besorgnis der Befangenheit wird anzunehmen sein, wenn aus der Sicht eines Dritten der Verdacht gerechtfertigt ist, dass der Abschlussprüfer ein persönliches Interesse am Ergebnis der Prüfung haben kann (Rückle aaO Rz 81) oder durch sachfremde Motive beeinflusst wird (Schulze-Osterloh aaO Rz 66; Ensthaler aaO).

Die maßgeblichen Berufspflichten des Abschlussprüfers sind im § 275 HGB sowie im WTBG und in der nach§ 83 WTBG erlassenen Wirtschaftstreuhandberufs-Ausführungsrichtlinie enthalten. Nach § 275 Abs 1 HGB sind der Abschlussprüfer, seine Gehilfen und die bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sie dürfen nicht unbefugt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verwerten, die sie bei ihrer Tätigkeit erfahren haben. Auch nach § 91 WTBG sind Wirtschaftsprüfer zur Verschwiegenheit über ihnen anvertraute Angelegenheiten verpflichtet. Für diese Verschwiegenheitspflicht ist es ohne Bedeutung, ob die Kenntnis dieser Umstände und Tatsachen auch anderen Personen zugänglich ist oder nicht (Abs 1). Nach § 275 Abs 2 erster Satz HGB ist der Abschlussprüfer zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verpflichtet. Nach § 82 WTBG sind Berufsberechtigte verpflichtet, ihren Beruf gewissenhaft, sorgfältig, eigenverantwortlich und unabhängig und unter Beachtung der im 4. Hauptstück des WTBG ("Rechte und Pflichten") und in der Ausführungsrichtlinie gemäß § 83 enthaltenen Bestimmungen auszuüben. Gemäß § 21 dieser Richtlinie hat ein Abschlussprüfer bei Ausübung seiner Tätigkeit jede Bindung oder Handlung zu vermeiden, die seine berufliche Entscheidungsfreiheit und Unbefangenheit gefährdet oder gefährden könnte. Er ist befangen, wenn Umstände vorliegen, die es nach objektiver Prüfung und Beurteilung rechtfertigen, die Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Dabei genügt der Anschein der Voreingenommenheit oder die Besorgnis, dass bei Ausübung der Tätigkeit andere als rein sachliche Überlegungen eine Rolle spielen könnten. Die maßgeblichen Berufspflichten des Abschlussprüfers sind im Paragraph 275, HGB sowie im WTBG und in der nach Paragraph 83, WTBG erlassenen Wirtschaftstreuhandberufs-Ausführungsrichtlinie enthalten. Nach Paragraph 275, Absatz eins, HGB sind der Abschlussprüfer, seine Gehilfen und die bei der Prüfung mitwirkenden gesetzlichen Vertreter einer Prüfungsgesellschaft zur Verschwiegenheit verpflichtet. Sie dürfen nicht unbefugt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse verwerten, die sie bei ihrer Tätigkeit erfahren haben. Auch nach Paragraph 91, WTBG sind Wirtschaftsprüfer zur Verschwiegenheit über ihnen anvertraute Angelegenheiten verpflichtet. Für diese Verschwiegenheitspflicht ist es ohne Bedeutung, ob die Kenntnis dieser Umstände und Tatsachen auch anderen Personen zugänglich ist oder nicht (Absatz eins.). Nach Paragraph 275, Absatz 2, erster Satz HGB ist der Abschlussprüfer zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verpflichtet. Nach Paragraph 82, WTBG sind Berufsberechtigte verpflichtet, ihren Beruf gewissenhaft, sorgfältig, eigenverantwortlich und unabhängig und unter Beachtung der im 4. Hauptstück des WTBG ("Rechte und Pflichten") und in der Ausführungsrichtlinie gemäß Paragraph 83, enthaltenen Bestimmungen auszuüben. Gemäß Paragraph 21, dieser Richtlinie hat ein Abschlussprüfer bei Ausübung seiner Tätigkeit jede Bindung oder Handlung zu vermeiden, die seine berufliche Entscheidungsfreiheit und Unbefangenheit gefährdet oder gefährden könnte. Er ist befangen, wenn Umstände vorliegen, die es nach objektiver Prüfung und Beurteilung rechtfertigen, die Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Dabei genügt der Anschein der Voreingenommenheit oder die Besorgnis, dass bei Ausübung der Tätigkeit andere als rein sachliche Überlegungen eine Rolle spielen könnten.

Die Berücksichtigung all dieser Erwägungen, die bei der Beurteilung, ob ein Ersetzungsgrund im Sinn des § 270 Abs 3 HGB vorliegt, anzustellen sind, ergibt im vorliegenden Einzelfall, dass der Ansicht der Vorinstanzen beizupflichten und ein solcher Grund zu verneinen ist. Die Berücksichtigung all dieser Erwägungen, die bei der Beurteilung, ob ein Ersetzungsgrund im Sinn des Paragraph 270, Absatz 3, HGB vorliegt, anzustellen sind, ergibt im vorliegenden Einzelfall, dass der Ansicht der Vorinstanzen beizupflichten und ein solcher Grund zu verneinen ist.

Die Antragsteller haben nicht behauptet, dass ihnen erst jetzt zur Kenntnis gelangt sei, dass die ***** Deutschland

mit der hier bestellten Abschlussprüferin durch eine beiderseitige Mitgliedschaft beim Schweizer Verein K***** International verbunden ist und dass sich die Mitglieder dieses Vereins zur Kooperation und Zusammenarbeit verpflichtet haben ("Corporative Governance"). Ob der Umstand, dass ganz allgemein ein solcher Erfahrungsaustausch zwischen Prüfungsgesellschaften vereinbart ist, schon für eine Befangenheit der einen Prüfungsgesellschaft spricht, wenn ein anderes Vereinsmitglied im Ausland ein Konkurrenzunternehmen oder eine in Rechtsstreitigkeiten verfangene ausländische Muttergesellschaft prüft, kann hier dahingestellt bleiben. Dass der Verkauf der Anteile der D*****-Gruppe an der Muttergesellschaft der österreichischen Gesellschaft eine gegensätzliche Interessenslage der Verkäuferin und der Käuferin schaffen werde, weil ein Zusammenhang zwischen Kaufpreis und Jahresabschluss hergestellt wurde, war schon bei Abschluss des Kaufvertrages klar. Der erst im November 2002 gestellte Ersetzungsantrag kann daher mit diesem Interessenskonflikt, der nunmehr zu Rechtsstreitigkeiten der alten und der neuen Muttergesellschaften führte, nicht begründet werden. Die Vorinstanzen haben insoweit zu Recht Antragsverfristung angenommen. Zu untersuchen ist in diesem Zusammenhang lediglich, ob die von den Antragstellern behaupteten Äußerungen des leitenden Mitarbeiters der deutschen K***** und der Austausch von Schriftsätzen einerseits des österreichischen, andererseits des deutschen Ersetzungsverfahrens eine Besorgnis der Befangenheit der für die österreichische Gesellschaft gewählten Abschlussprüferin bewirkt.

Hiezu ist zunächst festzuhalten, dass es einerseits nicht überrascht, dass der leitende Mitarbeiter einer gewählten Prüfungsgesellschaft "empört" reagiert, wenn an ihn von Vertretern der neuen Eigentümer der geprüften und nochmals zu prüfenden Gesellschaft das Ansinnen herangetragen wird, das Prüfungsteam solle sein Prüfungsmandat niederlegen und wenn der geprüften Gesellschaft im Zusammenhang mit den Prüfungsvorgängen eine Vertragsverletzung vorgeworfen wurde, verbirgt sich dahinter doch der Vorwurf, die Prüfungsaufgaben schon bisher nicht ordnungsgemäß wahrgenommen zu haben. Selbst wenn aber die Äußerungen dieses Mitarbeiters Anlass für eine Bejahung der Befangenheit der deutschen K***** wären, zöge dies noch nicht die Besorgung der Befangenheit auch der österreichischen Prüfungsgesellschaft nach sich. Aus der Sicht eines unbeteiligten Dritten entsteht dadurch nicht der Eindruck, die deutsche werde die österreichische Prüfungsgesellschaft, an der sie weder personell noch finanziell beteiligt ist, im Sinn einer wohlwollenden Haltung zugunsten der Verkäuferin unter Druck setzen oder die österreichische Gesellschaft werde sich auf diese Weise unter Druck setzen lassen. Dass die Zusammenarbeit der österreichischen mit der deutschen Prüfungsgesellschaft über den durch § 272 HGB vorgegebenen Rahmen hinausginge, haben die Antragsteller nicht konkret dargelegt. Ihre Ausführungen erschöpften sich vielmehr darin, dass "die Praxis bei der Abwicklung internationaler Prüfungsmandate" eine solche Einflussnahme nahelege. Zudem verweisen sie auf den offensichtlich bestehenden Informationsfluss zwischen der österreichischen Prüfungsgesellschaft und ihren ehemaligen deutschen Muttergesellschaften, der in der wechselseitigen Übermittlung von Aktenunterlagen und im Auftreten der ehemaligen deutschen Muttergesellschaften in diesem Ersetzungsverfahren zum Ausdruck komme. Dass die hier eingebrachten Stellungnahmen der D***** AG und der D***** GmbH auf die Initiative der österreichischen Prüfungsgesellschaft zurückzuführen wäre, haben die Antragsteller aber nicht behauptet. Soweit der Austausch von Schriftsätzen einerseits des deutschen, andererseits des österreichischen Ersetzungsverfahrens bemängelt wird, ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsteller selbst einen Schriftsatz mit umfangreichen Ausführungen, der das deutsche Ersetzungsverfahren betrifft, in diesem Verfahren vorlegten. Es ist auch nicht hervorgekommen, dass aus den von der Abschlussprüferin vorgelegten Urkunden Sachverhalte hervorgingen, die nicht ohnehin schon sämtlichen Beteiligten und ihren Rechtsvertretern bekannt wären. Hiezu ist zunächst festzuhalten, dass es einerseits nicht überrascht, dass der leitende Mitarbeiter einer gewählten Prüfungsgesellschaft "empört" reagiert, wenn an ihn von Vertretern der neuen Eigentümer der geprüften und nochmals zu prüfenden Gesellschaft das Ansinnen herangetragen wird, das Prüfungsteam solle sein Prüfungsmandat niederlegen und wenn der geprüften Gesellschaft im Zusammenhang mit den Prüfungsvorgängen eine Vertragsverletzung vorgeworfen wurde, verbirgt sich dahinter doch der Vorwurf, die Prüfungsaufgaben schon bisher nicht ordnungsgemäß wahrgenommen zu haben. Selbst wenn aber die Äußerungen dieses Mitarbeiters Anlass für eine Bejahung der Befangenheit der deutschen K***** wären, zöge dies noch nicht die Besorgung der Befangenheit auch der österreichischen Prüfungsgesellschaft nach sich. Aus der Sicht eines unbeteiligten Dritten entsteht dadurch nicht der Eindruck, die deutsche werde die österreichische Prüfungsgesellschaft, an der sie weder personell noch finanziell beteiligt ist, im Sinn einer wohlwollenden Haltung zugunsten der Verkäuferin unter Druck setzen oder die österreichische Gesellschaft werde sich auf diese Weise unter Druck setzen lassen. Dass die Zusammenarbeit der österreichischen mit der deutschen Prüfungsgesellschaft

über den durch Paragraph 272, HGB vorgegebenen Rahmen hinausginge, haben die Antragsteller nicht konkret dargelegt. Ihre Ausführungen erschöpften sich vielmehr darin, dass "die Praxis bei der Abwicklung internationaler Prüfungsmandate" eine solche Einflussnahme nahelege. Zudem verweisen sie auf den offensichtlich bestehenden Informationsfluss zwischen der österreichischen Prüfungsgesellschaft und ihren ehemaligen deutschen Muttergesellschaften, der in der wechselseitigen Übermittlung von Aktenunterlagen und im Auftreten der ehemaligen deutschen Muttergesellschaften in diesem Ersetzungsverfahren zum Ausdruck komme. Dass die hier eingebrochenen Stellungnahmen der D***** AG und der D***** GmbH auf die Initiative der österreichischen Prüfungsgesellschaft zurückzuführen wäre, haben die Antragsteller aber nicht behauptet. Soweit der Austausch von Schriftsätze einerseits des deutschen, andererseits des österreichischen Ersetzungsverfahrens bemängelt wird, ist darauf hinzuweisen, dass die Antragsteller selbst einen Schriftsatz mit umfangreichen Ausführungen, der das deutsche Ersetzungsverfahren betrifft, in diesem Verfahren vorlegten. Es ist auch nicht hervorgekommen, dass aus den von der Abschlussprüferin vorgelegten Urkunden Sachverhalte hervorgingen, die nicht ohnehin schon sämtlichen Beteiligten und ihren Rechtsvertretern bekannt wären.

Den Ausführungen des Rekursgerichtes ist auch dahin zu folgen, dass der Abschlussprüferin eine Verletzung ihrer Verschwiegenheitspflicht selbst dann nicht vorzuwerfen wäre, wenn sie ihre ehemaligen deutschen Muttergesellschaften über die Anhängigkeit des Ersetzungsverfahrens in Österreich und die Argumente der Antragsteller informiert hätte. Sinn und Zweck der Verschwiegenheitspflicht von Angehörigen rechtsberatender Berufe im Allgemeinen liegt vor allem im Schutz des Vertrauens desjenigen, der sich mit seinen Problemen einem Berater anvertraut hat und von diesem Unterstützung und Hilfe erwartet, sowie im Schutz des Einzelnen vor einem Eingriff des Staates in die dem Einzelnen verbliebenen Freiräume. Dementsprechend ist bei der Auslegung der Regelungen über die Verschwiegenheitspflicht von Angehörigen rechtsberatender Berufe von der grundsätzlichen Unverletzlichkeit des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen dem Berater und dem Beratenen auszugehen (5 Ob 520/91 = ecolex 1991, 621 [zu § 27 WTBO, der Vorgängerbestimmung des § 91 WTBG]). Ein an diesem Sinngehalt gemessener Vertrauensbruch der österreichischen Abschlussprüferin gegenüber der Gesellschaft, von der sie zum Abschlussprüfer bestimmt wurde und deren Jahresabschluss nun im Rahmen einer Nachtragsprüfung zu prüfen ist, ist in dem ihr vorgeworfenen Verhalten nicht zu erblicken. Die Antragsteller räumen selbst ein, dass das Ersetzungsverfahren - im weiteren Sinn - zur Abschlussprüfung gehört. Sie meinen aber, dass die in § 272 HGB normierten wechselweisen Auskunftsrechte und -pflichten zwischen Mutter- und Tochterunternehmen und deren jeweiligen Abschlussprüfern hier nicht zum Tragen kämen, weil die deutschen Gesellschaften der D****-Gruppe, die von der österreichischen Prüfungsgesellschaft informiert worden seien, nicht die Muttergesellschaften der zu prüfenden Gesellschaft sei. Dem hielt das Rekursgericht aber zutreffend entgegen, dass es hier um den Jahresabschluss 2001 und demnach um einen Zeitraum geht, während dessen die alleinige Gesellschafterin der österreichischen Gesellschaft noch im 100 %-igen Besitz der D****-Gruppe stand. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes steht dem GmbH-Gesellschafter ein umfassender Informationsanspruch gegen die Gesellschaft zu (RIS-Justiz RS0060098). Der grundsätzlich unbeschränkte, alle Angelegenheiten der Gesellschaft umfassende, auch außerhalb der Hauptversammlung zustehende Informationsanspruch des Gesellschafters ist Voraussetzung für die sachgerechte Wahrnehmung der ihm zustehenden Prüfungs- und Leitungsaufgaben, dient aber auch der Wahrung der aus der Gesellschafterstellung erfließenden Rechte (6 Ob 210/99x). Diesen Informationsanspruch hat auch ein ausgeschiedener Gesellschafter, soweit sich die gewünschte Information auf einen Zeitraum bezieht, in dem er noch Gesellschafter war. Für danach entstehende Ansprüche ist entscheidend, ob sie ihre Wurzel im gesellschaftsrechtlichen Verhältnis oder aber in davon unabhängigen anderen Rechtsgründen haben (6 Ob 323/98p). Dass die Interessen der durch den Verkauf ausgeschiedenen Muttergesellschaften der ehemals alleinigen Gesellschafterin der Zweitantragstellerin ganz wesentlich vom Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses 2001 betroffen sind, kann hier nicht zweifelhaft sein. Einerseits wirkt sich das Prüfungsergebnis auch auf die Jahresabschlüsse der Muttergesellschaften aus, andererseits ist der Jahresabschluss 2001 von wesentlicher Bedeutung für die Höhe des Verkaufspreises der Gesellschaftsanteile. Die Abschlussprüferin wurde von der Alleingesellschafterin der österreichischen Gesellschaft zu einem Zeitpunkt und für einen Zeitraum bestellt, als diese ihrerseits noch eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der D****-Gruppe war. Es kann daher von einem Vertrauensbruch keine Rede sein, wenn die Abschlussprüferin ihre (nunmehr) ehemaligen, in der Sache aber primär betroffenen Muttergesellschaften wahrheitsgemäß über das gegen sie laufende Ersetzungsverfahren informiert. Die allenfalls den ehemaligen Muttergesellschaften erteilte Information betrifft kein durch § 275 Abs 1 HGB geschütztes Geschäfts- und

Betriebsgeheimnis. Den Ausführungen des Rekursgerichtes ist auch dahin zu folgen, dass der Abschlussprüferin eine Verletzung ihrer Verschwiegenheitspflicht selbst dann nicht vorzuwerfen wäre, wenn sie ihre ehemaligen deutschen Muttergesellschaften über die Anhängigkeit des Ersetzungsverfahrens in Österreich und die Argumente der Antragsteller informiert hätte. Sinn und Zweck der Verschwiegenheitspflicht von Angehörigen rechtsberatender Berufe im Allgemeinen liegt vor allem im Schutz des Vertrauens desjenigen, der sich mit seinen Problemen einem Berater anvertraut hat und von diesem Unterstützung und Hilfe erwartet, sowie im Schutz des Einzelnen vor einem Eingriff des Staates in die dem Einzelnen verbliebenen Freiräume. Dementsprechend ist bei der Auslegung der Regelungen über die Verschwiegenheitspflicht von Angehörigen rechtsberatender Berufe von der grundsätzlichen Unverletzlichkeit des besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen dem Berater und dem Beratenen auszugehen (5 Ob 520/91 = ecolex 1991, 621 [zu Paragraph 27, WTBO, der Vorgängerbestimmung des Paragraph 91, WTBG]). Ein an diesem Sinngehalt gemessener Vertrauensbruch der österreichischen Abschlussprüferin gegenüber der Gesellschaft, von der sie zum Abschlussprüfer bestimmt wurde und deren Jahresabschluss nun im Rahmen einer Nachtragsprüfung zu prüfen ist, ist in dem ihr vorgeworfenen Verhalten nicht zu erblicken. Die Antragsteller räumen selbst ein, dass das Ersetzungsverfahren - im weiteren Sinn - zur Abschlussprüfung gehört. Sie meinen aber, dass die in Paragraph 272, HGB normierten wechselweisen Auskunftsrechte und -pflichten zwischen Mutter- und Tochterunternehmen und deren jeweiligen Abschlussprüfern hier nicht zum Tragen kämen, weil die deutschen Gesellschaften der D*****-Gruppe, die von der österreichischen Prüfungsgesellschaft informiert worden seien, nicht die Muttergesellschaften der zu prüfenden Gesellschaft sei. Dem hielt das Rekursgericht aber zutreffend entgegen, dass es hier um den Jahresabschluss 2001 und demnach um einen Zeitraum geht, während dessen die alleinige Gesellschafterin der österreichischen Gesellschaft noch im 100 %-igen Besitz der D*****-Gruppe stand. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes steht dem GmbH-Gesellschafter ein umfassender Informationsanspruch gegen die Gesellschaft zu (RIS-Justiz RS0060098). Der grundsätzlich unbeschränkte, alle Angelegenheiten der Gesellschaft umfassende, auch außerhalb der Hauptversammlung zustehende Informationsanspruch des Gesellschafters ist Voraussetzung für die sachgerechte Wahrnehmung der ihm zustehenden Prüfungs- und Leitungsaufgaben, dient aber auch der Wahrung der aus der Gesellschafterstellung erfließenden Rechte (6 Ob 210/99x). Diesen Informationsanspruch hat auch ein ausgeschiedener Gesellschafter, soweit sich die gewünschte Information auf einen Zeitraum bezieht, in dem er noch Gesellschafter war. Für danach entstehende Ansprüche ist entscheidend, ob sie ihre Wurzel im gesellschaftsrechtlichen Verhältnis oder aber in davon unabhängigen anderen Rechtsgründen haben (6 Ob 323/98p). Dass die Interessen der durch den Verkauf ausgeschiedenen Muttergesellschaften der ehemals alleinigen Gesellschafterin der Zweitantragstellerin ganz wesentlich vom Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses 2001 betroffen sind, kann hier nicht zweifelhaft sein. Einerseits wirkt sich das Prüfungsergebnis auch auf die Jahresabschlüsse der Muttergesellschaften aus, andererseits ist der Jahresabschluss 2001 von wesentlicher Bedeutung für die Höhe des Verkaufspreises der Gesellschaftsanteile. Die Abschlussprüferin wurde von der Alleingesellschafterin der österreichischen Gesellschaft zu einem Zeitpunkt und für einen Zeitraum bestellt, als diese ihrerseits noch eine 100 %-ige Tochtergesellschaft der D*****-Gruppe war. Es kann daher von einem Vertrauensbruch keine Rede sein, wenn die Abschlussprüferin ihre (nunmehr) ehemaligen, in der Sache aber primär betroffenen Muttergesellschaften wahrheitsgemäß über das gegen sie laufende Ersetzungsverfahren informiert. Die allenfalls den ehemaligen Muttergesellschaften erteilte Information betrifft kein durch Paragraph 275, Absatz eins, HGB geschütztes Geschäfts- und Betriebsgeheimnis.

Aus dem im Ersetzungsantrag geltend gemachten Umstand, dass der Geschäftsführer der österreichischen Prüfungsgesellschaft den Erstantragsteller auf mögliche haftungsrechtliche Folgen einer Bilanzberichtigung hingewiesen habe, kommt der Revisionsrekurs nicht mehr zurück. Insoweit

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>