

12. Streitbeilegung, Gerichtsverfahren und Schiedsgerichtsverfahren

Matthias Neumayr/Jörg Zehetner

I. Einleitung

Streitigkeiten vor Zivilgerichten beziehen sich regelmäßig auf vergangenes Geschehen. Im Prozess wird dieses analysiert und es können sich daraus auch Folgerungen für die Zukunft ergeben. Das ist aber nur eine Seite der Medaille. Wichtiger ist die **präventive Funktion**, die gerichtliche Streitigkeiten haben. Allein schon die mit ihnen verbundenen Imponderabilien befördern Überlegungen, wie sie von vornherein vermieden werden können. So wie Compliance-Maßnahmen darauf abzielen, rechtmäßiges Verhalten von vornherein sicherzustellen, zielen Zivilprozesse – aus einem gesamtgesellschaftlichen Blickwinkel betrachtet – darauf ab, von vornherein **streitvermeidend zu wirken**. Mag es auch nicht die wichtigste Komponente sein, kann doch angenommen werden, dass sorgfaltsmäßiges Handeln auch dadurch befördert wird, dass auf diese Weise Rechtsstreitigkeiten aus dem Weg gegangen werden kann.

Ist ein Gerichtsverfahren nicht zu vermeiden, bedarf es bereits in der Vorbereitung eines strategischen Vorgehens, um das Verfahren zu einem erfolgreichen Abschluss zu bringen. Ein wesentlicher Faktor dafür sind Kenntnisse von der Judikatur in vergleichbaren Fällen, kann doch – trotz Fehlens eines Präjudizsystems – davon ausgegangen werden, dass sich die Gerichte an veröffentlichten Entscheidungen anderer Gerichte, vor allem der Höchstgerichte orientieren.

II. Compliance vor dem OGH

Inwieweit Compliance-Vorgaben die ordentlichen Gerichte beschäftigt haben, kann – in sehr vereinfachter und nicht repräsentativer Weise – durch eine Abfrage in RIS-Justiz erforscht werden. In den Rechtssätzen von RIS-Justiz kommt das Wort „Compliance“ nur einmal vor, nämlich in dem zu 17 Os 8/18g gebildeten (strafrechtlichen) Rechtssatz RS0132511, noch dazu in „negativer“

Form: Unternehmensinterne Compliance-Vorgaben oder Weisungen haben für die Beurteilung der Pflichtwidrigkeit einer aufgrund einer Bestechung oder Geschenkannahme getätigten Handlung oder Unterlassung keine Bedeutung; entscheidend ist der objektive (Straf-)Tatbestand.

Auch in die Volltexte hat „Compliance“ noch selten Eingang gefunden, soweit es nicht um Patienten-Compliance geht. In erster Linie ist der Begriff **wettbewerbsrechtlich (kartellrechtlich)** konnotiert.¹ Seit vielen Jahren wird europaweit diskutiert, ob Compliance-Maßnahmen bei der Bemessung von kartellrechtlichen Geldbußen als Milderungsgrund anzuerkennen sind. Zum Teil wird dies befürwortet, zum Teil wird es abgelehnt. Mitunter wird sogar die Meinung vertreten, der Umstand, dass es trotz entsprechender Compliance-Maßnahmen zu Verstößen kam, wäre erschwerend zu berücksichtigen.² Dazu findet sich auch spärlich österreichische Rsp:

Zu 16 Ok 5/08 („Aufzugskartell“) und zu 16 Ok 5/10 hatten sich beteiligte Unternehmen – erfolglos – auf das Vorhandensein eines konzerninternen Code of Conduct bzw eines unternehmensinternen Compliance-Programms berufen. Zu 16 Ok 4/09 wollte ein Unternehmen – ebenfalls erfolglos – das Nachtatverhalten (in Form der Schaffung eines Compliance-Code) mildernd berücksichtigt haben.

Immerhin gestand das OLG Wien als Kartellgericht (KG) in erster Instanz zu 24 Kt 35/10 (16 Ok 2/11) zu, dass das Bestehen eines Compliance-Programms in einem Unternehmen zwar ein Verschulden an einem Kartellrechtsverstoß nicht automatisch ausschließt, aber zur Minderung des Verschuldens beitrage.

In seiner E vom 9.9.2015, 24 Kt 35/15, berücksichtigte das OLG Wien als KG erstmals Compliance-Maßnahmen bei der Bemessung der Geldbuße als **mildernd**: Es verhängte eine Geldbuße von 1.050.000 Euro gegen *Samsung Electronics Austria GmbH* wegen vertikaler Verkaufspreisabstimmungen mit österreichischen Wiederverkäufern.³ Das KG berücksichtigte bei der Strafbemessung, dass *Samsung* bei der Aufklärung des Sachverhalts kooperierte und den Verfahrensaufwand reduzierte. Darüber hinaus wirkte sich der Umstand, dass *Samsung* **bereits vor Beginn der Kartelluntersuchungen** durch die Bundeswettbewerbsbehörde (BWB) im österreichischen Elektronikproduktehandel **interne Compliance-Maßnahmen gesetzt** und das Unternehmen weitere Schritte eingeleitet hat, um künftige Verstöße hintanzuhalten, mildernd auf die Bemessung der Geldbuße aus. Erklärend sei erwähnt, dass das KG nur auf Antrag der BWB Geldbußen verhängen kann. Dabei kann es nicht über die beantragte Höhe hinausgehen. Im gegenständlichen Fall hat bereits die BWB bei der Bemessung der beantragten Geldbußenhöhe die ge-

1 S auch *Koppensteiner*, Compliance und Kartellrecht, GeS 2013, 432.

2 S *Zehetner*, Länderreport Österreich: Business Judgment Rule und Untreue – Klare Rahmenbedingungen für unternehmerische Entscheidungen, CB 2016, 225 (227).

3 OLG Wien als KG 9.9.2015, 24 Kt 35/15 (BWB/K-396).

setzten Compliance-Maßnahmen reduzierend berücksichtigt. Die Geldbußenhöhe wurde dabei im Vorfeld der Antragstellung im Wege eines Settlements zwischen der BWB und dem Unternehmen festgelegt.⁴

Ein kurzer Exkurs in die Legislative: Der österreichische Gesetzgeber hat auch bei der letzten Kartellrechtsreform (KaWeRÄG 2021) davon Abstand genommen, die Frage der Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen bei der Bemessung von Geldbußen zu regeln.⁵ Anders in Deutschland: Dort werden Compliance-Maßnahmen nunmehr ausdrücklich als mildernder Umstand anerkannt (§ 81b Abs 1 GWB idF 10. GWB-Novelle).⁶

Im **gesellschaftsrechtlichen** Kontext befasst sich allein die Entscheidung 9 ObA 136/19v,⁷ in der es ua um Schadenersatzansprüche einer GmbH gegen ihren Alleingeschäftsführer (§ 25 GmbHG) geht, ganz am Rande mit Compliance.⁸

III. Überblick über die behandelten Streitigkeiten

Anlass für Streitigkeiten innerhalb einer Gesellschaft – im Vordergrund steht in diesem Beitrag die GmbH – sind häufig Auseinandersetzungen um die **Geschäftsführung**. Der Streit dreht sich bspw um die Frage, wie das operative Geschäft der Gesellschaft auszurichten ist. Ex ante betrachtet geht es um **Weisungen** durch die Gesellschafterversammlung an den oder die Geschäftsführer sowie – ex post gesehen – um die **Entlastung** des/der Geschäftsführer/s. Im Zusammenhang damit steht die Frage der **Haftung** des Geschäftsführers oder der Geschäftsführer, wobei zwischen **Innenhaftung** – der Verantwortlichkeit gegenüber der GmbH – und der **Außenhaftung** – der Verantwortlichkeit gegenüber Dritten, wie etwa Arbeitnehmern, Vertragspartnern und Konkurrenten – zu unterscheiden ist.

Letztlich kann auch das Bedürfnis bestehen, die **Organfunktion** zu **beenden**, was die Folgefrage aufwirft, ob und in welcher Weise ein **Anstellungsvertrag** aufgelöst werden kann und welche prozessualen Implikationen damit verbunden sind.

4 Zehetner, Länderreport Österreich, CB 2016, 225 (227).

5 ErläutRV 951 BlgNR 27. GP 2 (KaWeRÄG2021).

6 J. Gruber, Die wichtigsten Neuerungen der 10. GWB-Novelle, ÖZK 2021, 83 (91).

7 OGH 26.8.2020, 9 ObA 136/19v EvBl-LS 2020/162.

8 Auf diese E wird auch in OGH 3.8.2021, 8 ObA 109/20t ARD 6777/6/2021 = ecolex 2021/733, 1114 (J. Reich-Rohrwig), Bezug genommen, in der eine Haftung in einem „Fake President Fraud“-Fall (sichtlich handelt es sich um den medial viel diskutierten FACC-Fall) verneint wird. Der Begriff „Compliance“ wird hier, im Gegensatz zum „internen Kontrollsystem“ (§ 82 AktG; § 22 GmbHG), freilich nicht erwähnt.

IV. Streit wegen der Geschäftsführung und Innenhaftungsfolgen für den Geschäftsführer

A. Aufgaben des GmbH-Geschäftsführers

Die wesentliche Aufgabe des Geschäftsführers einer GmbH liegt nach einer in der Rsp verwendeten Formel darin, das Unternehmen unter Beachtung der maßgebenden Rechtsvorschriften nach gesicherten und praktisch bewährten betriebswirtschaftlichen Kenntnissen **zu leiten**, sich über alle relevanten wirtschaftlichen Umstände und Entwicklungen **zu informieren** und sich stets ein genaues Bild von der Lage des Unternehmens, insb hinsichtlich des Gangs der Geschäfte, der Liquidität, der Umsatzentwicklung und der Konkurrenzfähigkeit des Angebots zu verschaffen.⁹ Es ist also keinesfalls notwendig, sich als Geschäftsführer in allen Bereichen auszukennen und jede Aufgabe selbst zu erledigen: In erster Linie trägt der Geschäftsführer die Leitungs- und Führungsverantwortung für das Unternehmen.¹⁰ § 22 GmbHG schreibt den Geschäftsführern vor, ein Rechnungswesen und ein internes Kontrollsystem einzurichten, die den Anforderungen des Unternehmens entsprechen (vgl auch § 82 AktG). Den Geschäftsführern kommen wegen der Verwaltung fremden Vermögens **treuhänderische Funktionen** und eine besondere Vertrauensstellung zu;¹¹ in strafrechtlicher Hinsicht wirkt sich diese Stellung dahin aus, dass Geschäftsführer insb dem § 153 StGB (Untreue) unterliegen.¹²

B. Vertikale und horizontale Delegation

Die zentrale Aufgabe des Geschäftsführers liegt in der Leitung des Unternehmens. Dass *ein* Geschäftsführer alle Geschäftsführungsaufgaben selbst erledigt, mag ausnahmsweise vorkommen, ist aber tatsächlich kaum durchführbar. Der Geschäftsführer muss und darf Aufgaben auf untergeordnete Mitarbeiter übertragen (vertikale Delegation). Sind Geschäftsführungsaufgaben „ressortfähig“, kann den einzelnen Geschäftsführern durch Gesellschaftsvertrag, Gesellschafterbeschluss oder Beschluss aller Geschäftsführer ein bestimmter Geschäftsbereich zugewiesen werden. Bei Einzelgeschäftsführung ist wegen der sonst wahrscheinlichen Kompetenzkonflikte die Verteilung der Ressorts organisatorisch geradezu geboten.¹³

9 RIS-Justiz RS0059774, insb (T3); *Robregger/Kudrna* in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG (2017) § 15 Rz 16 f.

10 Anstatt vieler *A. Lehner*, Die Beweislastverteilung bei der GmbH-Geschäftsführerhaftung, GesRZ 2005, 128 (130) mwN.

11 RIS-Justiz RS0059774 (T4).

12 RIS-Justiz RS0094873, RS0131129.

13 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007) § 21 Rz 13.

1. Vertikale Delegation

Bei vertikaler Delegation von Aufgaben an untergeordnete Mitarbeiter muss der Geschäftsführer durch eine dem konkreten Unternehmen angepasste Organisationsstruktur die Rechtmäßigkeit und Effizienz des Handels der Gesellschaft sicherstellen.¹⁴ In Bezug auf die Person des Delegierten treffen den Geschäftsführer Pflichten bei der Auswahl, der Einweisung und der Überwachung. Je risikoanfälliger Betriebsabläufe und Betriebsergebnisse sind, umso mehr muss dieses Risiko „gemanagt“ werden. Der Geschäftsführer hat schließlich organisatorisch sicherzustellen, dass es zu keinen Gesetzesverstößen durch Mitarbeiter kommt und dass die von der Gesellschaft zu erfüllenden Rechtspflichten eingehalten werden.

Die vertikale Delegation ist keine Einbahnstraße von oben nach unten: Damit der Geschäftsführer seine Leitungsaufgabe wahrnehmen kann, muss er dafür eine unternehmensinterne Informationsstruktur schaffen, damit er die notwendigen Informationen abrufen und gegebenenfalls einschreiten kann.

2. Horizontale Delegation

Eine Aufteilung der Geschäftsführungsbefugnisse unter mehreren Geschäftsführern kann entweder von den Gesellschaftern oder von den Geschäftsführern beschlossen werden. Eine von den **Geschäftsführern** beschlossene Ressortverteilung bedarf der Zustimmung sämtlicher Geschäftsführer; sie ändert nichts an der vollen Verantwortung aller Geschäftsführer für den gesamten Geschäftsbereich.¹⁵

Eine von den **Gesellschaftern** beschlossene Geschäftsverteilung hat zur Folge, dass jeder Geschäftsführer primär für das ihm zugewiesene Ressort verantwortlich ist,¹⁶ soweit nicht grundlegende Geschäftsführungsmaßnahmen („Kardinalpflichten“) betroffen sind (insb Einrichtung eines Rechnungswesens und internen Kontrollsystems, Aufstellung und Überprüfung des Jahresabschlusses, Anmeldungen zum Firmenbuch, Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens etc)¹⁷ – diese müssen von allen Geschäftsführern getroffen werden.¹⁸ Soweit die Ressortverteilung eine Aufteilung der Verantwortung zulässt, trifft die übrigen Gesellschafter allerdings – wegen der Gesamtverantwortung – eine **Überwachungspflicht**.¹⁹ Damit dieses effektiviert wer-

14 Anstatt vieler *Ultsch* in Servatius, Corporate Litigation (2016) Rz 778.

15 OGH 9.3.2000, 6 Ob 5/00d ecolex 2001, 207 (*Zehetner*).

16 OGH 23.3.1993, 2 Ob 526/93 SZ 66/40 = ZVR 1994/29, 77; RIS-Justiz RS0023840; *Rieder* in Foglar-Deinhardstein/Aburumich/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 21 Rz 15.

17 *Arnold/Babinek* in Gruber/Harrer, GmbHG² (2018) § 21 Rz 41.

18 Vgl RIS-Justiz RS0023825.

19 OGH 11.7.1979, 3 Ob 622/79 EvBl 1980/4, 14 = JBl 1980, 38 = SZ 52/116; RIS-Justiz RS00223825.

den kann, hat jeder Geschäftsführer gegenüber den anderen ein umfassendes Auskunftsrecht.²⁰ Jeder Geschäftsführer kann im Übrigen die Entscheidung der gesamten Geschäftsführung verlangen.²¹

C. Innenhaftung

GmbH-Geschäftsführer, die ihre Obliegenheiten verletzen, **haften der Gesellschaft** – die hier grds allein anspruchsberechtigt ist²² – nach den Bestimmungen des §25 GmbHG. Die Haftungsprivilegierungen des DHG finden nach hA keine Anwendung auf Geschäftsführer;²³ diese Ansicht ist aber nicht unumstritten.²⁴ Das DHG wird aber wohl immer dann anwendbar sein, wenn zwischen dem Schadenseintritt und der organschaftlichen Leitungsaufgabe kein unmittelbarer Zusammenhang besteht, etwa bei einem Unfall mit dem Dienstwagen auf einer Dienstreise.²⁵

§25 Abs 1 GmbHG normiert zwingend²⁶ einen **objektivierten Sorgfaltsmaßstab** („Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“):²⁷ Handlungen und Unterlassungen entgegen dem objektivierten Sorgfaltsmaßstab sind rechtswidrig und führen bei jedem Grad des Verschuldens zu einer gesamtschuldnerischen **Innenhaftung** aller Geschäftsführer gegenüber der Gesellschaft, wenn durch das Verhalten kausal und adäquat ein Schaden verursacht wurde.²⁸ Zur Klarstellung, dass Geschäftsführer auch unternehmerische und damit per se riskante Geschäfte für die Gesellschaft tätigen dürfen (und sollen), hat der Gesetzgeber in §25 Abs 1a GmbHG (vgl §84 Abs 1a AktG) die **Business Judgment Rule** eingefügt:²⁹ Demnach handelt ein Geschäftsführer im Einklang mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns, wenn er sich bei

20 U. Torggler in U. Torggler, GmbHG (2014) §21 Rz 7.

21 Koppsteiner/Rüffler, GmbHG³ §21 Rz 13.

22 Prinzip der Binnenhaftung: Anstatt vieler Feltl/Told in Gruber/Harrer, GmbHG² §25 Rz 5.

23 RIS-Justiz RS0049472 (T1), RS0054466 (T2).

24 Näher Feltl/Told in Gruber/Harrer, GmbHG² §25 Rz 130; Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter, WK-GmbHG §25 Rz 47 mwN (Stand 1.6.2015).

25 Reich-Rohrwig, GmbH-Recht I² (1997) Rz 2/388; Neumayr in Gruber/Harrer, GmbHG² Anh §15: AR Rz 22; Feltl/Told in Gruber/Harrer, GmbHG² §25 Rz 130; Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter, WK-GmbHG §25 Rz 47 (Stand 1.6.2015); Runggaldier/G. Schima, Managerdienstverträge⁴ (2014) 183.

26 Vgl RIS-Justiz RS0059670 (wenn auch hier die Ansicht vertreten wird, der Haftungsmaßstab sei nur einseitig zwingend).

27 RIS-Justiz RS0026773.

28 Anstatt vieler Feltl/Told in Gruber/Harrer, GmbHG² §25 Rz 1, 14 und 16.

29 Anstatt vieler F. Hörlberger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG §25 Rz 2; näher dazu aus der Rsp etwa RIS-Justiz RS0130657. Plausible Gründe für eine gesetzliche Verankerung der Business Judgment Rule verneinend Harrer, Kritisches über die gesetzliche Verankerung einer Business Judgment Rule, wbl 2016, 709.

einer **unternehmerischen Entscheidung** nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohl der Gesellschaft zu handeln.

Wiewohl die Business Judgment Rule mit dem StRÄG 2015³⁰ nur im GmbHG (§25 Abs 1a) und im AktG (§84 Abs 1a) ausdrücklich verankert wurde, gilt sie nach ganz hA rechtsformübergreifend. So hat die Rsp die Business Judgment Rule bereits für die Privatstiftung anerkannt.³¹ Ziel der ausdrücklichen Normierung im GmbHG und AktG war auch keine Einschränkung ihres Anwendungsbereiches, sondern vielmehr eine flankierende klarstellende Regelung iZm der Reform des Untreue-Tatbestandes.³²

Die Haftung nach §25 GmbHG ist eine **Verschuldenshaftung**, keine Erfolgshaftung: Geschuldet ist daher sorgfältiges Bemühen, kein Erfolg. Bei der Beurteilung der Sorgfalt ist eine Betrachtungsweise **ex ante** anzulegen.³³

D. Zusammenspiel mit der Gesellschafterversammlung

Primär zuständig für die Geschäftsführung sind die Geschäftsführer. Anders als der Vorstand der AG (s §70 AktG) sind die GmbH-Geschäftsführer verpflichtet, **Weisungen** der Gesellschafterversammlung zu befolgen (§20 Abs 1 GmbHG). Weisungskonformes Handeln löst daher grds keine Haftung der Geschäftsführer aus, soweit der Ersatz des eingetretenen Schadens nicht zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft erforderlich ist (§25 Abs 5 GmbHG).

Haftungsbefreiend sind zum einen mangelfreie Weisungsbeschlüsse, jedoch auch an sich anfechtbare, aber unangefochten gebliebene Beschlüsse, außer der Mangel wäre so gravierend, dass der Beschluss absolut nichtig ist,³⁴ etwa weil er einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr anordnet.³⁵ Da ein Weisungsbeschluss sogar konkludent erfolgen kann,³⁶ steht ihm die Zustimmung aller Gesellschafter zu einer schadensbegründenden Handlung

30 BGBl I 2015/112, in Kraft seit 1.1.2016.

31 OGH 23.2.2016, 6Ob 160/15w.

32 Vgl in diesem Zusammenhang auch BGH 12.10.2016, 5 StR 134/15, wonach die Einhaltung der Business Judgment Rule eine Strafbarkeit nach §266 dStGB (Untreue; in Österreich § 153 StGB) ausschließt.

33 RIS-Justiz RS0059528 (T3).

34 OGH 23.2.2016, 6Ob 171/15p GesRZ 2016, 281 (*Schörghofer*) = NZ 2016/61, 193 (*Schopper/Walch* 163) = ÖBA 2017/2380, 621 (*Dellinger*) = SZ 2016/20; RIS-Justiz RS0118354; *F. Hörsberger* in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG §25 Rz 17; *Feltl/Told* in Gruber/Harrer, GmbHG² §25 Rz 164.

35 Näher §§82, 83 GmbHG.

36 OGH 22.10.2003, 3Ob 287/02f GesRZ 2004, 57.

gleich.³⁷ Anordnungen einzelner Gesellschafter, auch Mehrheitsgesellschafter sind dagegen irrelevant.³⁸

Fraglich ist, wie sich der Geschäftsführer in der Zeit zu verhalten hat, in der die Anfechtungsfrist oder – im Fall einer Anfechtung – die Entscheidung des Gerichts noch aussteht. In Deutschland wird dazu herrschend die Ansicht vertreten, dass der Geschäftsführer während des Laufs der Anfechtungsfrist verpflichtet ist, vor Ausführung des Beschlusses zwischen den Folgen für die Gesellschaft, die durch das Zuwarten mit der Ausführung bis zum Ablauf der Anfechtungsfrist entstehen können, und den Konsequenzen, die eine sofortige Ausführung hätte, falls der Beschluss später wirksam angefochten würde, abzuwägen.³⁹ Bei dieser Abwägung kommt dem Geschäftsführer ein Ermessensspielraum zu, der aber bewusst ausgeübt werden muss.⁴⁰ Die gleichen Grundsätze gelten für den Zeitraum bis zur Entscheidung über eine Anfechtungsklage.

Die wirksame **Entlastung der Geschäftsführer** durch die Gesellschafterversammlung (§ 35 Abs 1 Z 1 GmbHG) führt nach hA zur **Präklusion von Ersatzansprüchen** der GmbH gegen die Geschäftsführer, sofern ein etwaig bestehender Schadenersatzanspruch bei sorgfältiger Prüfung der von den Geschäftsführern vorgelegten Unterlagen hervorgegangen wäre, über die entsprechenden Tatsachen berichtet worden ist, oder allen Gesellschaftern auf andere Weise bekannt geworden ist.⁴¹ Eine Grenze normiert § 25 Abs 6 GmbHG mit dem Verweis auf § 10 Abs 6 GmbHG: Verzichtleistungen der Gesellschaft haben keine rechtliche Wirkung, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist.⁴²

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer darf beim Beschluss über seine Entlastung sein **Stimmrecht nicht ausüben** (§ 39 Abs 4 GmbHG), auch bei einer *en bloc*-Entlastung mehrerer Geschäftsführer gemeinsam.⁴³ Strittig ist, ob dies auch bei getrennter Abstimmung über die Entlastung anderer selbstständig vertretungsbefugter Geschäftsführer gilt, ob also Gesellschafter-Geschäftsführer auch bei der Entlastung der übrigen Geschäftsführer nicht stimmberechtigt sind.⁴⁴

37 OGH 28.6.1990, 8 Ob 624/88 GesRZ 1990, 162 = wbl 1990, 348 (*Dellinger*) = RdW 1991, 43 = SZ 63/124; RIS-Justiz RS0059474.

38 *Felzl/Told* in Gruber/Harrer, GmbHG² § 25 Rz 153 mwN.

39 *Ziemons* in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbH-Gesetz³ (2017) § 43 Rz 106.

40 *Beurskens* in Noack/Servatius/Haas, GmbH-Gesetz²³ (2022) § 43 Rz 19.

41 Vgl OGH 26.6.1996, 7 Ob 2006/96t ecolex 1997, 27 (*Zehetner*) = JBl 1997, 114; RIS-Justiz RS0060019.

42 OGH 14.1.1998, 3 Ob 323/97i ecolex 1998, 562.

43 OGH 28.8.2013, 6 Ob 88/13d EvBl 2014/24, 172 = GES 2013, 446 = GesRZ 2014, 49 (*Vavrovsky*) = NZ 2014/7, 27 (*Walch*) = RdW 2013/710, 724 (*Gurmann/Eberhardt*, RdW 2014/81, 59) = SZ 2013/75 = wbl 2013/238, 655.

44 Für ein Stimmverbot *Harrer* in Gruber/Harrer, GmbHG² § 35 Rz 30 mwN; *Winkler* in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 39 Rz 66.

E. Verfahrensrechtliche Fragen

1. Streit wegen der Rechnungslegung und dem Einsichtsrecht der Gesellschafter

Die Rechnungslegung und die Einführung eines internen Kontrollsystems (§22 Abs 1 GmbHG; s auch §82 AktG) gehören zu den Hauptpflichten der Geschäftsführer. Das interne Kontrollsystem soll auch dazu dienen, eine funktionierende Unternehmens-Compliance zu begründen und Compliance-Risiken abzudecken.

In §22 Abs 2 und 3 GmbHG sind Informations- und Einsichtsrechte der Gesellschafter normiert. Das in Abs 2 Satz 2 geregelte Bucheinsichtsrecht der Gesellschafter (innerhalb von 14 Tagen vor jener Gesellschafterversammlung, die über die Feststellung des Jahresabschlusses beschließt) dient der Kontrolle der Rechnungslegung. Darüber hinaus steht jedem Gesellschafter nach hRsp ein nicht näher zu begründender umfassender Informationsanspruch gegenüber der Gesellschaft zu.⁴⁵

Ebenso wie die Bucheinsichtsrechte nach §22 Abs 2 und 3 GmbHG sind die Informationsansprüche als selbständige Individualrechte (sowohl vom Gesellschafter mit aufrechter Mitgliedschaft als auch vom ausgeschiedenen Gesellschafter) beim Firmenbuchgericht im Verfahren außer Streitsachen zu verfolgen (§102 GmbHG).⁴⁶ So wie das Recht auf Bucheinsicht auch das Recht auf Herstellung von Abschriften und Kopien umfasst,⁴⁷ gibt der Informationsanspruch grundsätzlich auch das Recht, Kopien in Form von Digitalfotografien anzufertigen.⁴⁸ Das Begehren ist gegen die Gesellschaft zu richten, nicht gegen den oder die Geschäftsführer.⁴⁹

In der Entscheidung 6 Ob 5/14z⁵⁰ vertritt der OGH die Ansicht, dass eine Schiedsklausel zweifellos auch Informationsansprüche einschließt. Über die

45 OGH 6.9.1990, 6 Ob 17/90 ecolcx 1991, 25 (*Thiery*) = EvBl 1990/170, 811 = GesRZ 1990, 222 = RdW 1991, 14 = SZ 63/150; RIS-Justiz RS0060098. Die überwiegende Lehre sieht das allgemeine Informationsrecht kritisch: S etwa die Nachweise bei *Edelmann/Nayer* in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG §22 Rz 42. Die Kritik ist durch den mit dem GesBR-Reformgesetz BGBl I 2014/83 geschaffenen und im Wege des §1175 Abs 4 ABGB verallgemeinerbaren §1194 ABGB relativiert (OGH 20.2.2020, 6 Ob 166/19h GesRZ 2020,344 [*Gruber*]). Diese Bestimmung sieht explizit Informationspflichten des geschäftsführenden Gesellschafters gegenüber den anderen Gesellschaftern vor.

46 OGH 6.9.1990, 6 Ob 17/90 ecolcx 1991, 25 (*Thiery*) = EvBl 1990/170, 811 = GesRZ 1990, 222 = RdW 1991, 14 = SZ 63/150; RIS-Justiz RS0060098.

47 RIS-Justiz RS0060098 (T12).

48 RIS-Justiz RS0060098 (T9).

49 OGH 31.8.1989, 6 Ob 14/89 ecolcx 1990, 153 = NZ 1990, 232 = RdW 1990, 47.

50 OGH 15.5.2014, 6 Ob 5/14z ecolcx 2014/454, 1068 (dazu *Plavec*, ecolcx 2015, 664) = GES 2014, 384 = GesRZ 2014, 385 (*I. Welsch*) = NZ 2014/124, 350 = RdW 2014/711, 648.

Eignung des Weges, via Schiedsklage die Informationsansprüche durchsetzen zu müssen, lässt sich allerdings trefflich streiten.⁵¹

Wird einem Gesellschafter der Jahresabschluss entgegen §22 Abs2 Satz 1 GmbHG nicht oder nicht rechtzeitig zugesandt oder das Bucheinsichtsrecht nicht gewährt, ist der Beschluss der Gesellschafterversammlung über die Feststellung des Jahresabschlusses mit Anfechtungsklage nach §41 GmbHG anfechtbar.⁵²

2. Streit wegen der Innenhaftung des Geschäftsführers

a) Aktivlegitimation

Aktiv legitimiert für die Geltendmachung eines **Schadenersatzanspruches** gegen den Geschäftsführer ist die Gesellschaft. Falls die Gesellschaft den Anspruch nicht verfolgt, kann unter den Voraussetzungen des §48 GmbHG auch eine **Gesellschafterminderheit** im eigenen Namen (nicht namens der Gesellschaft!) und auf eigenes Risiko, aber auf Leistung an die Gesellschaft einen auf §25 GmbHG gestützten Schadenersatzprozess gegen den Geschäftsführer führen.⁵³ Zu beachten ist, dass in einem solchen Fall der Geschäftsführer einen von der Mehrheit gefassten Beschluss auf Entlastung der Minderheit nicht erfolgreich entgegenhalten kann.⁵⁴

Anders als bei der AG kommt den **Gläubigern der GmbH** kein unmittelbarer Anspruch auf die Verfolgung der Ersatzansprüche der GmbH gegen ihre Geschäftsführer zu;⁵⁵ sie haben allein die Möglichkeit, ihre Rechte durch Pfändung und Überweisung des Ersatzanspruchs der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer zu verfolgen.⁵⁶

51 Näher *Harrer/Neumayr*, Informationsrechte als schiedsfähige Ansprüche, wbl 2016, 537.

52 OGH 9.2.1999, 7Ob 179/98v (offenlassend ob es sich um einen Nichtigkeitsgrund handelt).

53 Die GmbH selbst kann sich im Weg der streitgenössischen Nebenintervention am Verfahren beteiligen. Umgekehrt ist eine Beteiligung der Gesellschafterminderheit an einem Haftungsprozess gegen Geschäftsführer im Weg einer streitgenössischen Nebenintervention nicht möglich, was zT kritisiert wird, weil eine ungenügende Prozessführung der Gesellschaft auch zu Lasten der Gesellschafterminderheit wirkt: *Felzl/Told* in Gruber/Harrer, GmbHG² §25 Rz 204 mwN.

54 OGH 13.1.1982, 1Ob 775/81 EvBl 1982/115, 397 = GesRZ 1983, 30 = SZ 55/1; RIS-Justiz RS0059633.

55 *Felzl/Told* in Gruber/Harrer, GmbHG² §25 Rz 197.

56 OGH 25.7.2000, 10Ob 104/00t RWZ 2000/107, 330 (*Wenger*).