

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Außerstreitsache der Antragstellerin M***** B*****, vertreten durch GRAFF NESTL & PARTNER Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die Antragsgegnerin B***** Gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen Bucheinsicht (§ 22 Abs 2 GmbHG), über den Revisionsrekurs der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 1. August 2012, GZ 28 R 88/12k-22, womit der Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 28. Februar 2012, GZ 1 Fr 4349/11d-18, abgeändert wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der Beschluss des Erstgerichts wird wiederhergestellt.

Die Antragstellerin ist schuldig, der Antragsgegnerin die mit 3.594,78 EUR (darin 599,13 EUR USt) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung und des Revisionsrekurses binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Die 1937 geborene Antragstellerin ist mit einem Anteil von 25 % Gesellschafterin der Antragsgegnerin, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Der Ehemann der Antragstellerin (im Folgenden: Erblasser) war bis zu seinem Tod im Jahr 2009 mit 75 % an der Antragsgegnerin beteiligt. Über diesen Geschäftsanteil verfügte er testamentarisch, dass die beiden gemeinsamen Söhne Mag. W***** B***** und Mag. A***** B***** je eine Beteiligung von rund 37 % und die Antragstellerin eine weitere Beteiligung von rund 1 % erhalten sollten. Während die beiden Söhne bereits aufgrund der Amtsbestätigung des Verlassenschaftsgerichts die ihnen vererbten Stammeinlagen erwarben, ist die der Antragstellerin vererbte Stammeinlage von der Nachlassseparation erfasst. Derzeit sind daher an der Antragsgegnerin die Antragstellerin mit 25 %, die beiden Söhne mit je 37 % und die durch den Verlassenschafts- und Separationskurator vertretene Verlassenschaft nach dem Erblasser mit 1 % beteiligt. Das Verlassenschaftsverfahren ist noch anhängig.

Die Antragstellerin war nach dem Tod des Erblassers zunächst Geschäftsführerin der Antragsgegnerin. Sie wurde mit Beschluss der Generalversammlung vom 23. März 2010 wirksam abberufen (6 Ob 99/11v). Selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführer sind F***** L*****

(vertritt seit 4. August 2010) und Mag. A***** B***** (vertritt seit 1. April 2011); Mag. W***** B***** vertritt als Prokurist selbständig die Antragsgegnerin seit 23. Juli 2010.

Gesellschafter der B***** & Co. OG (FN *****; im Folgenden: B***** & Co) sind die Antragstellerin und die Verlassenschaft nach dem Erblasser. Zwischen der Antragstellerin einerseits und der Antragsgegnerin sowie den Söhnen der Antragstellerin andererseits gibt es eine Vielzahl von gerichtlichen und außergerichtlichen Streitigkeiten. Unter anderem klagte die Antragstellerin die Antragsgegnerin hinsichtlich der an diese vermieteten Firmenzentrale auf Mietzins und Räumung und brachte zuletzt auch eine Aufkündigung ein.

Die Familie B***** betreibt seit 1931 unter verschiedenen Firmen den Handel mit KFZ-Ersatzteilen. Die Stammfiliale war zunächst in der Wiener Innenstadt etabliert. Über Jahrzehnte hinweg führten der Erblasser und die Antragstellerin die Geschäfte. Die B***** & Co, deren unbeschränkt haftende Gesellschafter der Erblasser und die Antragstellerin waren, führte zunächst das gesamte Filialnetz. Der Betrieb „Einkauf, Lagerung und Verteilung von KFZ-Teilen“ der B***** & Co wurde zunächst auf eine OHG übertragen und in der Folge in die Antragsgegnerin eingebracht. Schließlich wurde auch der Handel mit KFZ-Teilen aller Filialen, ausgenommen die Stammfiliale in der Wiener Innenstadt und das Liegenschaftsvermögen, an die Antragsgegnerin übertragen.

Die Antragsgegnerin und die B***** & Co sind im Wesentlichen im selben Geschäftsbereich tätig, nämlich im Handel mit KFZ-Ersatzteilen, zu deren Kunden sowohl Privatpersonen als auch Werkstätten zählen. Die B***** & Co ist im Raum Wien geschäftlich tätig, während die

Antragsgegnerin das Stadtgebiet aus ihren Filialen in ***** und ***** Wien sowie aus P***** abdeckt. Das überwiegende Geschäft sowohl der Antragsgegnerin als auch der B***** & Co liegt im Verkauf von Ersatzteilen und Verbrauchsmaterial für Kraftfahrzeuge an KFZ-Werkstätten; weitere Abnehmer sind kleinere regionale Handelsunternehmen sowie sogenannte „Do it yourselfer“. Die Kunden holen zum Teil die Ware selbst im Geschäft, zum Teil werden sie über Botendienste oder eigene Lieferfahrer, vereinzelt auch vom Hersteller beliefert. Die ständigen Kunden, wie etwa Werkstätten, werden bei beiden Gesellschaften von Außendienstmitarbeitern betreut. Der potenzielle Kundenkreis ist geschlossen und auf dem Markt im Wesentlichen bekannt (österreichweit ca 5.000 Kunden). Während die Antragsgegnerin österreichweit von ihren Filialen aus operiert, verfügt die B***** & Co nur über ein Geschäftslokal in der Wiener Innenstadt, von dem aus primär, wenn auch nicht ausschließlich, die Wiener Gürtel-Innenbezirke (1. bis 9., 20. Bezirk; das sind ca 200 potenzielle Werkstattkunden) beliefert werden. Auch von diesem Standort aus kann ein weiteres Einzugsgebiet ohne größere Probleme beliefert werden.

Das Umsatzvolumen der B***** & Co betrug vor einigen Jahren ca 2,5 % von jenem der Antragsgegnerin. Beide Gesellschaften benutzen das gleiche Logo; den Kunden ist zum Teil nicht bewusst, dass es sich um zwei verschiedene Gesellschaften handelt.

Bis zum Zerwürfnis nach dem Tod des Erblassers waren die Geschäftstätigkeiten der beiden Gesellschaften miteinander verflochten. So erledigte die Antragsgegnerin etwa auch die Datenverwaltung der B***** & Co. Im Zuge des Zerwürfnisses stellte die Antragsgegnerin jedoch

Anfang 2011 diese Tätigkeit ein. Am 31. Jänner 2011 wurden sowohl physische als auch elektronisch abgesicherte Unternehmensdaten der B***** & Co der Antragstellerin bzw deren Mitarbeiter oder bevollmächtigten Vertreter übergeben. Die Antragstellerin behauptet, dass die übergebenen Daten nicht vollständig seien.

Ende Jänner 2011 verständigte die Antragsgegnerin ihre Kunden, dass sie ab 1. Februar 2011 keine Bestellungen für die Lieferung von Waren der Filiale der B***** & Co aus Wien 1 mehr entgegen nehme.

Die B***** & Co reagierte darauf mit Schreiben vom 28. Jänner 2011, worin sie ihren Kunden mitteilte, dass sie ab 1. Februar 2011 direkt Bestellungen entgegennehme. Der genaue Kreis der Kunden, der diese Schreiben empfangen hat, kann nicht festgestellt werden. Im Wesentlichen dürften beide Schreiben an die meisten KFZ-Werkstätten in Wien ergangen sein.

Wesentliche Geschäftsgeheimnisse, die im Falle einer Bucheinsicht eingesehen werden können, sind bei der Antragsgegnerin deren Preislisten, die Kundenkonditionen, die Lagerstände (einschließlich der Minimaxstände des Lagerverwaltungssystems), die Sortimentsgestaltung, Kundenbindungsmaßnahmen, Incentives und Kooperationspartner, das Entlohnungsschema der Mitarbeiter sowie die Lieferantenkonditionen. Allein für die Preisgestaltung beschäftigt die Antragsgegnerin 14 Mitarbeiter, die die Produkte betreuen und die Preisvorgaben ermitteln und erstellen. Das Rabattsystem der Antragsgegnerin weist derzeit 112 verschiedene Rabattgruppen auf, weil die Rabatte sehr stark von Produktart, Abnehmer und abgenommener Menge abhängen.

Die Kenntnis dieser Informationen würde für einen Mitbewerber einen deutlichen Wettbewerbsvorteil bedeuten.

Eine weitere wesentliche Information, an der die Antragsgegnerin ein Geheimhaltungsinteresse hat, ist ihr Budgetplan. Dieser wird jährlich erstellt und beinhaltet eine umfassende Darstellung der finanziellen Planungen für die nahe Zukunft. Das Dokument ist in mehrere Ebenen gegliedert, wobei die oberste Ebene die groben Züge der Finanzplanung wiedergibt und nur wenige Seiten hat. Aus den detaillierten Ebenen lassen sich Rückschlüsse auf die wirtschaftlichen Pläne der Antragsgegnerin ziehen, sodass sie für einen Konkurrenten von großem Interesse wären.

Am 7. Februar 2011 legte die Antragsgegnerin gegenüber der B***** & Co eine Sammelrechnung über 770.466,40 EUR für angeblich an die B***** & Co gelieferte Waren; die Antragstellerin bestreitet die Richtigkeit dieser Rechnung. Mit Schreiben vom 1. März 2011 erklärte die Antragsgegnerin gegenüber dem damaligen Rechtsvertreter der Antragstellerin die Aufrechnung dieses Betrags mit (gemeint: gegen) Dividendenforderungen der Antragstellerin für 2009 in Höhe von 345.021,02 EUR und einer Forderung der B***** & Co gegen die Antragsgegnerin von 177.049,69 EUR. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2011 erklärte die Antragsgegnerin gegenüber dem Vertreter der Antragstellerin die Aufrechnung des verbleibenden Rests aus der Sammelrechnung vom 7. Februar 2011 in Höhe von 248.395,73 EUR und von der Antragstellerin angeblich zu verantwortenden verdeckten Gewinnausschüttungen im Zusammenhang mit überhöhten Mietzinszahlungen bereits vorgeschriebene und bezahlte Kapitalertragssteuer von 425.924,74 EUR (zu ergänzen: gegen die

Netto-Dividenden-Forderung der Antragstellerin für das Geschäftsjahr 2010/2011).

Der Erblasser war zu 75 % an der B***** Hungaria A***** Kft (im Folgenden: B***** Hungaria) beteiligt, die Antragstellerin hielt eine Beteiligung von 25 %. Nach dem Gesellschaftsvertrag waren der Erblasser und die Antragstellerin bis 4. Jänner 2011 zu Geschäftsführern bestellt.

Der Erblasser verfügte testamentarisch eine Übertragung seiner Beteiligung im Ausmaß von je 37 % an seine beiden Söhne und von 1 % an die Antragstellerin, sodass nach Annahme der Erbschaft an der B***** Hungaria die beiden Söhne mit je 37 % und die Antragstellerin mit 26 % beteiligt sein sollten. Das Verlassenschaftsgericht stellte mit Beschluss vom 10. Dezember 2009 eine Amtsbestätigung gemäß § 182 Abs 3 AußStrG aus, womit es die Eintragung der Söhne als Gesellschafter der B***** Hungaria mit einem Geschäftsanteil von jeweils ca 37 % bewilligte.

Obwohl die Antragstellerin von dieser Amtsbestätigung wusste und von ihren Söhnen mehrfach nachdrücklich dazu aufgefordert wurde, unterließ sie es als Geschäftsführerin, die Eintragung ihrer Söhne als Gesellschafter beim ungarischen Firmenbuchgericht zu veranlassen. Während dieser Zeit äußerte sie gegenüber ihren Söhnen niemals, dass sie beabsichtige, den Betrieb der B***** Hungaria oder einen Teil desselben zu veräußern.

Mit Vertrag vom 10. Dezember 2010 veräußerte die B***** Hungaria *„den Geschäftsbereich von Handel mit Autoersatzteilen, die dazu gehörenden, in Punkt 3. des gegenwärtigen Vertrags aufgeführten sämtlichen Mittel, Rechte und sonstigen Vermögenselemente auf die C***** Kft*

(im Folgenden: C*****) mit Wirkung des Abschlusstags des Vertrags (...).“ Der Kaufpreis betrug insgesamt 1.025.000.000 HUF brutto.

Das Kündigungsschreiben der Antragstellerin enthielt folgenden Passus:

*„Die B***** Hungaria Kft löst ihren Geschäftszweig für Vertrieb von Autoersatzteilen 2011 auf die Art und Weise auf, dass sie diesen auf eine dritte Gesellschaft überträgt. Infolge der Übertragung wird der größte Teil der von Ihnen verrichteten Aufgaben des Arbeitskreises erlischt (sic!) und der Arbeitgeber kann keine anderen Aufgaben für Sie anbieten.“*

Die Firma der C***** wurde in der Folge auf B***** Auto Kft, W***** Auto Kft und zuletzt M***** [Vorname der Antragstellerin] Auto Kft geändert. A***** P*****, der zunächst Alleingesellschafter der C***** war, übertrug seine Geschäftsanteile an die Antragstellerin; diese verschenkte ihre verbleibende Beteiligung von 25% an der B***** Hungaria dem Antragstellervertreter Dr. Franz Markus Nestl. Zweck dieser Veräußerung war es, den Betrieb der B***** Hungaria dem Einflussbereich der Söhne der Antragstellerin zu entziehen.

Die Antragstellerin möchte mit der Bucheinsicht wesentliche Informationen für die von ihr kontrollierte B***** & Co erhalten. Einerseits will sie die von ihr beanstandete Sammelrechnung vom 7. Februar 2011 überprüfen, andererseits will sie auf das (eigene) Warenwirtschaftssystem der B***** & Co, dessen vollständige Übergabe sie immer noch bestreitet, zugreifen. Weiters will sie an die Preislisten, die Kundenkonditionen, die Lagerstände, die Sortimentsgestaltung, Kundenbindungsmaßnahmen und die Lieferantenkonditionen

der Antragsgegnerin gelangen, um sie zum Vorteil der B***** & Co zu nutzen.

Neben diesen Gründen, jedoch mit untergeordneter Bedeutung, wünscht sie Einblick in die Verträge der Antragsgegnerin mit den den Söhnen zugeordneten Gesellschaften P.S. A***** und P*****, die Jahresbudgets der Antragsgegnerin, sowie in die Verträge mit den Prokuristen, Geschäftsführern und Aufsichtsratsmitgliedern der Antragsgegnerin, wobei letztere ihr ohnedies zumindest zum Teil bekannt sind. Auch die anstehende Betriebsprüfung, Filialneugründungen und Gesellschaftsbeteiligungen der Antragsgegnerin gehören zu diesen Gründen. Schließlich besteht sie aus grundsätzlichen Bestrebungen auf der Bucheinsicht, weil ihr dies als „26%ige Gesellschafterin“ zustehe.

Die Antragstellerin beantragt, ihr Bucheinsicht zu gewähren und der Antragsgegnerin aufzutragen:

„1. der Antragstellerin während der Geschäftszeiten der Antragsgegnerin Einsicht in die Bücher, Schriften und sonstigen Geschäftsunterlagen der Antragsgegnerin zu gewähren, und zwar unabhängig davon, auf welchem Medium (zB Papier, Datenträger, etc) sich diese Bücher, Schriften und sonstigen Geschäftsunterlagen befinden, wobei die Einsichtnahme auch durch oder in Begleitung eines oder mehrerer von der Antragstellerin bestellter, zur beruflichen Verschwiegenheit gegenüber gesellschaftsfremden Personen verpflichteter Rechtsanwälte und/oder Wirtschaftstreuhänder erfolgen darf;

2. jedem der unter Punkt 1. genannten Einsichtsberechtigten alle im Zusammenhang mit der Durchführung der in Punkt 1. aufgetragenen Einsichtnahme verlangten Aufklärungen und Auskünfte zu erteilen, sowie

3. gegenüber jedem der unter Punkt 1. genannten Einsichtsberechtigten auch die Anfertigung von Ausdrucken, Abschriften und Kopien der Bücher, Schriften und sonstigen Geschäftsunterlagen der Antragsgegnerin zu dulden, und zwar unabhängig davon, auf welchem Medium (zB Papier, Datenträger, etc) sich diese Bücher, Schriften und sonstigen Geschäftsunterlagen befinden.“

Die Antragstellerin brachte dazu vor: Ihre Söhne würden im Zuge des Gesellschafterstreits mit „dirty tricks“ versuchen, sie zu schädigen. Sie habe ein Interesse, sich einen vollen Überblick über die Situation zu verschaffen. Der Geschäftsführer F***** L***** habe ihre Fragen nicht oder nur unzureichend beantwortet. Das außergerichtliche Begehren auf Einsicht durch vier Vertreter des Wirtschaftsprüfungsunternehmens E***** habe die Antragsgegnerin abgelehnt. Diese halte offensichtlich Dokumente zurück, um die Antragstellerin in ihren Informations- und Bucheinsichtsrechten zu beschneiden. Bis heute seien die Verträge mit den Konkurrenzunternehmen der Söhne nicht offen gelegt worden. Die Antragsgegnerin behalte zu Unrecht Gewinnauszahlungsansprüche der Antragstellerin von ca 345.000 EUR zurück und rechne diese mit einer angeblichen Forderung der Antragsgegnerin von rund 770.000 EUR gegen die B***** & Co laut Rechnung vom 7. Februar 2011 auf; diese Forderung sei durch Belege nicht nachgewiesen. Zahlungen an Gutachter, Rechtsanwälte und Steuerberater und deren Berechtigungen seien nicht offen gelegt worden. Die Bucheinsicht diene zur Prüfung, ob die Antragsgegnerin Vereinbarungen mit Gesellschaftern und/oder Aufsichtsratsmitgliedern oder verbundenen Unternehmen getroffen habe, die den gesetzlichen Ansprüchen widersprächen. Die Antragsgegnerin würde

„Zuwendungen“ über das Konkurrenzunternehmen der Söhne, die P***** GmbH (im Folgenden: P*****) nicht herausgeben, obwohl hier verdeckte Gewinnausschüttungen im Raum stünden; es habe sich die Geschäftsgrundlage geändert, seit die Söhne nach dem Tod des Erblassers Gesellschafter der Antragsgegnerin geworden seien. Entgegen der Zusage in der Generalversammlung vom 17. Februar 2011 sei der Antragstellerin weder der Budgetplan noch der Investitionsplan 2010/2011 übermittelt worden.

Die Antragstellerin habe sowohl die B***** & Co als auch die Antragsgegnerin seit fünf Jahrzehnten mit aufgebaut und geführt. Es gebe daher nichts „im Unternehmen“, was sie nicht ohnedies wisse.

Die B***** & Co sei berechtigt gewesen, das Warenwirtschaftssystem der Antragsgegnerin zu nutzen. Diese Dienstleistungen habe die Antragsgegnerin einseitig per 31. Jänner 2011 beendet. Der B***** & Co seien nicht sämtliche Daten übermittelt worden.

Die Antragsgegnerin habe mit der B***** Hungaria nichts zu tun. Die Antragstellerin habe aufgrund des juristischen Rats einer Rechtsanwältin und nicht in Schädigungsabsicht gehandelt. Die Nachlassseparation beziehe sich nicht auf Vermögen im Ausland.

Die Antragsgegnerin habe unter Umgehung der Generalversammlung verschiedene Beteiligungen erworben und im November 2011 eine Filiale eröffnet. So habe sie sich mit 51 % an der Y***** GmbH (im Folgenden: Y*****), weiters mit 7.500 EUR an der deutschen P***** GmbH und über eine Treuhandchaft mit 90 % an der B***** Autobedarf Gesellschaft m.b.H. beteiligt. Die Y***** habe eine Liegenschaft in ***** Wien erworben und der Antragsgegnerin zum Zweck der Errichtung einer neuen

Filiale in Bestand gegeben. Dies alles zeige, dass die Antragsgegnerin ausgehöhlt und Rechte der Antragstellerin auf Bucheinsicht, Mitsprache und Gewinnausschüttung geschmälert werden sollten. Sie werde über keinerlei Vorgehen mehr informiert.

Die Antragstellerin handle nicht rechtsmissbräuchlich. Sie baue mit der B***** & Co kein schlagkräftiges Konkurrenzunternehmen auf, sondern führe, dem Willen des Erblassers entsprechend, das seit 1931 bestehende Unternehmen fort.

Die Antragsgegnerin wendete ein, das Informationsbegehren sei rechtsmissbräuchlich und unverhältnismäßig. Die Antragstellerin versuche, mit der B***** & Co ein kräftiges und wirtschaftlich erfolgreiches Konkurrenzunternehmen aufzubauen. Sie habe das gesamte Unternehmen der B***** Hungaria, obwohl die Geschäftsanteile an ihre beiden Söhne zu je 37 % übertragen gewesen seien, ohne deren Wissen verkauft und danach die Anteile an der Käuferin erworben. Die Handlungen in Ungarn zeigten, dass die Antragstellerin unter Missachtung ihrer gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht sowie unter Außerachtlassung gesetzlicher Vorschriften alles daran setze, das Lebenswerk ihres Mannes zu zerstören und ohne Wissen ihrer Söhne ein Konkurrenzunternehmen zur B***** Hungaria aufzubauen.

Der Antragstellerin sei mehrfach mündlich und schriftlich umfassend Auskunft erteilt worden, so auch zu den jetzt im Verfahren aufgelisteten Fragen. Die Aufrechterhaltung des Bucheinsichtsbegehrens sei auch deshalb rechtsmissbräuchlich.

Seit dem Tod des Erblassers bestehe zwischen der Antragsgegnerin und der B***** & Co keine Identität der

Gesellschafter mehr, sodass die beiden Gesellschaften seither auf dem Wiener Markt konkurrenzierend tätig seien. Zwischen der B***** & Co und der Antragsgegnerin gebe es keine Vereinbarung, dass ein Teil des Mietentgelts für die Betriebsliegenschaft in P***** als Dienstleistung zu erbringen sei. Die Antragstellerin habe noch wenige Tage vor dem Tod des Erblassers die Mietzinse willkürlich erhöht. Obwohl die Antragsgegnerin die Mieten stets pünktlich und vollständig zahle, habe sie Besitzstörungs-, Mietzins- und ein Räumungsverfahren eingeleitet. Sie habe trotz des Anbots einer Bankgarantie auf einer pfandweisen Beschreibung bestanden und überdies dem Gerichtsvollzieher eine Mitarbeiterin in der Absicht abgestellt, eine komplette Aufstellung des Lagerbestands der Antragsgegnerin zu erhalten.

Das Bucheinsichtsbegehren diene nur dazu, unter Zuhilfenahme von Fachleuten von E***** sämtliche Geschäftsunterlagen der Antragsgegnerin auf wirtschaftlich sensible Daten zu durchsuchen, um diese Informationen für das Konkurrenzunternehmen B***** & Co und die Konkurrenzunternehmen in Ungarn gewinnbringend einzusetzen. Das Interesse der Antragsgegnerin auf Geheimhaltung sei höher zu bewerten als das Informationsbedürfnis der Antragstellerin. Überdies sei die Antragstellerin bis 23. März 2010, vom 25. Juni bis 21. Juli 2010 sowie von Ende September bis Ende Oktober 2010 selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführerin der Antragsgegnerin gewesen, sodass sie über die maßgeblichen Umstände ohnehin bestens Bescheid wisse. Jedenfalls wären die Informationsansprüche aus inhaltlicher Sicht wesentlich einzuschränken.

Die Söhne betrieben kein Konkurrenzunternehmen zur Antragsgegnerin. Die P***** sei kein Konkurrenzunternehmen, der Paletten- und Container-Vertrieb spreche völlig andere Kunden und diese vor allem im Ausland an. Die P.S. A***** GmbH stelle Werbung über Bildschirme und Werbefilme bereit und übe keine Konkurrenzfähigkeit aus. Die Y***** sei eine sogenannte Vorratsgesellschaft, an der die Antragsgegnerin zu 51 % beteiligt sei. Die weiteren 49 % sollten den Gesellschaftern zum Erwerb im gleichen Beteiligungsausmaß wie an der Antragsgegnerin angeboten werden, sodass die Beteiligungsverhältnisse ident seien. Dementsprechend sei auch der Antragstellerin der Erwerb der Beteiligung an der Y***** angeboten worden. Da die Antragstellerin mit Vehemenz versuche, die Antragsgegnerin vom angestammten Firmensitz in P***** zu vertreiben, habe es die Sorgfalt geboten, sich nach Alternativen umzusehen. Diese sei mit der im Eigentum der Y***** stehenden Liegenschaft auch gefunden worden.

Zur Rechnung über rund 770.000 EUR sei der Antragstellerin über ihren Steuerberater ein Datenträger mit sämtlichen Bewegungsdaten zwischen der Antragsgegnerin und der B***** & Co übergeben und ihr überdies angeboten worden, allfällige offene Fragen zu klären. Zu diesen Forderungen seien drei näher bezeichnete Rechtsstreitigkeiten beim Erstgericht anhängig.

Das Erstgericht wies die Anträge der Antragstellerin ab. Es traf die wiedergegebenen Tatsachenfeststellungen und führte rechtlich aus, das Begehren sei rechtsmissbräuchlich. Die Geschäftsbücher enthielten eine Vielzahl wettbewerbsrechtlicher Daten, die zum Nutzen des Konkurrenzunternehmens B***** & Co und

zum Nachteil der Antragsgegnerin verwendet werden könnten. Die Gefahr dieser Verwendung sei bei der Antragsgegnerin gegeben. Die Veräußerung der B***** Hungaria zeige, dass die Antragstellerin in der Lage und bereit sei, in eklatanter Weise die gesellschaftliche Treuepflicht zur Durchsetzung eigener Interessen zu verletzen. Bei den beiden anderen Hauptmotiven der Antragstellerin für die Bucheinsicht handle es sich nicht um Ansprüche aus ihrer Gesellschafterstellung, sondern um Ansprüche der B***** & Co (Dienstleistungen der Antragsgegnerin; Überprüfung der von der Antragsgegnerin ausgestellten Sammelrechnung vom 7. Februar 2011). Insoweit begehre die Antragstellerin keine Einsicht, um Informationen über die Höhe ihrer Gewinnausschüttungsansprüche zu erhalten, sondern zu Forderungen, die nicht aus dem Gesellschaftsverhältnis entsprängen. Die noch verbleibenden Gründe für das Bucheinsichtsbegehren träten gegenüber den dargestellten unlauteren rechtsmissbräuchlichen Motiven der Antragstellerin so sehr in den Hintergrund, dass nach den Kriterien der oberstgerichtlichen Rechtsprechung die Bucheinsicht zu versagen sei.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Antragstellerin teilweise Folge. Es verurteilte die Antragsgegnerin, der Antragstellerin durch einen vom Erstgericht zu bestellenden Sachverständigen Einsicht in die Geschäftsbücher und -unterlagen ab dem Geschäftsjahr 2010 (ab 1. Februar 2010) sowie die Anfertigung von Ausdrucken, Kopien etc zu ermöglichen. Das Einsichtsrecht sei weiters dadurch eingeschränkt, dass der vom Gericht bestellte Sachverständige der Antragstellerin wettbewerbsrelevante Informationen nicht weitergeben dürfe, wie insbesondere Preislisten, Kundenkonditionen, Lagerstände,

Sortimentsgestaltung, Kundenbindungsmaßnahmen, Lieferantenkonditionen, sowie detaillierte Informationen aus dem Budgetplan. Das darüber hinausgehende Mehrbegehren der Antragstellerin auf Bucheinsicht (insbesondere auch für die vor dem 1. Februar 2010 liegenden Vorgänge) wies das Rekursgericht ab.

In rechtlicher Hinsicht führte das Rekursgericht Folgendes aus:

Dem Gesellschafter einer GmbH stehe nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gegenüber der Gesellschaft nicht nur das im Gesetz geregelte Bucheinsichtsrecht nach § 22 Abs 2 und 3 GmbHG zu, sondern auch ein allgemeiner, nicht näher zu begründender, alle Geschäftsangelegenheiten umfassender Informationsanspruch. Dieser sei Voraussetzung für die sachgerechte Wahrnehmung der dem Gesellschafter zustehenden Prüfungs- und Leitungsaufgaben und diene der Wahrung der aus der Gesellschafterstellung erfließenden Rechte (RIS-Justiz RS0060098). Dieser Informationsanspruch sei jedoch vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geleitet (RIS-Justiz RS0105318) und dürfe vom Gesellschafter nicht rechtsmissbräuchlich in Anspruch genommen werden, was dann der Fall sei, wenn damit gesellschaftsfremde, die Gesellschaft schädigende Interessen verfolgt würden (RIS-Justiz RS0107752). Rechtsmissbräuchlich sei insbesondere, wenn der Gesellschafter die Erlangung von Geschäftsinformationen anstrebe, die er für sein Konkurrenzunternehmen benötige und verwenden wolle (zuletzt 6 Ob 178/09h). Beweispflichtig für den Rechtsmissbrauch sei der den Rechtsmissbrauch Behauptende. Selbst wenn nur geringe Zweifel am Rechtsmissbrauch verblieben, gäben diese zu Gunsten des Rechtsausübenden den

Ausschlag, weil demjenigen, der an sich ein Recht habe, grundsätzlich zugestanden werden solle, dass er innerhalb der Schranken dieses Rechts handle (6 Ob 11/08y GesRZ 2008, 234 [*Thiery*] = GeS 2008, 282 [*Vavrovsky*]; 6 Ob 178/09h).

Im Fall der Gefährdung von Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft wegen einer Konkurrenzbeziehung sei dem konkurrierenden Gesellschafter der Zugang zu wettbewerbsrelevanten Informationen versagt. In diesem Fall bleibe ihm die Möglichkeit, durch einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Sachverständigen Einsicht zu nehmen (*Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 22 Rz 29; *Rassi*, Fragen der Bucheinsicht im Gesellschaftsrecht, *ecolex* 1999, 546 [549]). Der Sachverständige dürfe die erlangten Informationen jedoch nur insoweit an den Gesellschafter weitergeben, als dies zur Rechtsverfolgung des Gesellschafters notwendig oder nützlich sei (*Reich-Rohrwig*, GmbHG I² Rz 2/737; *Ch. Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 4/332). Der Oberste Gerichtshof habe die Ausübung des Informationsanspruchs durch einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Dritten bisher lediglich thematisiert, aber noch nicht entschieden (6 Ob 11/08y GesRZ 2008, 234 [*Thiery*] = GeS 2008, 282 [*Vavrovsky*]). Der Gesellschafter sei verpflichtet, die durch die Einsichtnahmen erlangten Informationen geheim zu halten (*Ch. Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht Rz 4/331). Ein völliger Ausschluss eines Informationsanspruchs werde nur in ganz seltenen Fällen zu rechtfertigen sein (*Rassi*, *ecolex* 1999, 564 [549]).

Die Gefahr des Rechtsmissbrauchs sei im vorliegenden Fall nach den Feststellungen evident, weil die Antragsgegnerin und die von der Antragstellerin beherrschte B***** & Co im Wesentlichen im selben Geschäftsbereich im

Raum Wien tätig und somit Konkurrenzunternehmen seien. Die Antragstellerin wolle über das Einsichtsrecht an die Preislisten, Kundenkonditionen, Lagerstände, Sortimentsgestaltung, Kundenbindungsmaßnahmen und Lieferantenkonditionen der Antragsgegnerin gelangen, um sie zum Vorteil der B***** & Co zu nutzen. Bei der Veräußerung des Unternehmens der B***** Hungaria sei die Antragstellerin nicht davor zurückgeschreckt, in eklatanter Weise gesellschaftsrechtliche Treuepflichten zur Durchsetzung eigener Interessen zu verletzen.

Das der Antragstellerin als Gesellschafterin von der Rechtsprechung zugestandene umfassende Informationsrecht gehe über diese wettbewerbsrelevanten Informationen hinaus. Daher widerspräche es dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, das Einsichtsrecht der Antragstellerin zur Gänze auszuschließen. Die Berücksichtigung der Geheimhaltungsinteressen der Antragsgegnerin und die besondere Missbrauchsgefahr durch die Antragstellerin einerseits und das Informationsbedürfnis der Antragstellerin andererseits gebiete es, die Einsicht in die Geschäftsbücher und -unterlagen nur durch einen sogenannten neutralen Sachverständigen, der weder dem Einflussbereich der Antragstellerin noch der Antragsgegnerin unterliege, zuzulassen. Diese sachverständige Person müsse auch beruflich zur Verschwiegenheit verpflichtet sein. Aufgrund der dargestellten Konkurrenzsituation sei es notwendig, eine neutrale, vom Gericht auszuwählende Sachverständige, beruflich zur Verschwiegenheit verpflichtete Person mit der Einsicht in die Geschäftsbücher und -unterlagen der Antragsgegnerin zu beauftragen.

Die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfordere auch eine

Einschränkung des Einsichtsrechts in zeitlicher Hinsicht. Dass die Antragstellerin Interesse an Informationen für die Zeit vor dem Geschäftsjahr 2010 (das ist ab dem 1. Februar 2010) hätte, ergebe sich nicht aus ihrem Vorbringen.

Die Kosten der Ausübung des Einsichtsrechts habe grundsätzlich die einsichtsberechtigte Person zu tragen (*Rassi*, ecolex 1999, 546 [549]). Daher seien der Antragstellerin die Kosten des vom Gericht zu bestellenden Sachverständigen nicht nur aufzuerlegen, sondern sie habe diese Kosten auch zu bevorschussen.

Das Rekursgericht ließ den Revisionsrekurs zu, weil oberstgerichtliche Rechtsprechung dazu fehle, ob das umfassende Informationsrecht eines Gesellschafters einer GmbH im Fall des Rechtsmissbrauchs derart eingeschränkt werden dürfe, dass das Einsichtsrecht durch einen vom Gericht zu bestellenden Sachverständigen auszuüben sei.

Der Revisionsrekurs der Antragsgegnerin ist zulässig und berechtigt.

1. Das Rekursgericht hat die Rechtsprechung und die Lehrmeinungen zum Informationsanspruch eines Gesellschafters einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung sowie zum Rechtsmissbrauch in diesem Zusammenhang grundsätzlich zutreffend wiedergegeben.

2. Nach der jüngeren oberstgerichtlichen Rechtsprechung liegt Rechtsmissbrauch bereits dann vor, wenn unlautere Motive der Rechtsausübung augenscheinlich im Vordergrund stehen und daher andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten beziehungsweise wenn zwischen den vom Handelnden verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen des anderen Teils ein krasses Missverhältnis

besteht (RIS-Justiz RS0026271 [T23, T24]; vgl auch RS0026265 [T13]). Zum Informationsanspruch eines GmbH-Gesellschafters hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass die Rechtsausübung grundsätzlich nur bei zumindest überwiegend unlauteren Motiven rechtsmissbräuchlich ist (6 Ob 323/98p = RIS-Justiz RS0107752 [T2]; vgl 6 Ob 72/05i: wenn das unlautere Motiv der Rechtsausübung das lautere Motiv eindeutig überwiegt).

3. Im Licht dieser Rechtsprechung teilt jedoch der erkennende Senat die rechtlichen Erwägungen des Erstgerichts, wonach die lauterer Motive der Antragstellerin für ihr Einsichtsbegehren gegenüber den rechtsmissbräuchlichen völlig in den Hintergrund treten.

Weiters besteht zwischen den von der Antragstellerin verfolgten eigenen Interessen und den beeinträchtigten Interessen der Antragsgegnerin ein krasses Missverhältnis: Die Geheimhaltungsinteressen der Antragsgegnerin sind evident. Dazu kommen die Beeinträchtigungen der Geschäftsführung der Antragsgegnerin, die mit der Bucheinsicht verbunden sind (Bereitstellung der Unterlagen; Beantwortung von Fragen etc).

Soweit die Antragstellerin demgegenüber angeblich bedenkliche oder gesetzwidrige Vorgänge bei der Antragsgegnerin in den Raum stellt (Verträge mit Konkurrenzunternehmen der Söhne; Erwerb von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften unter Umgehung der Generalversammlung), so ist ihr Interesse an der Aufklärung derartiger Umstände durch ihre (nach dem Vorbringen der Antragsgegnerin bereits ergriffene) Möglichkeit, die Bestellung von sachverständigen Revisoren zu erwirken (§§ 45 bis 47 GmbHG), hinreichend gewahrt. An die

Glaubhaftmachung der Voraussetzungen dafür darf kein zu strenger Maßstab angelegt werden, soll der Zweck der gesetzlichen Bestimmungen nicht vereitelt werden (OGH NZ 1951, 127; 6 Ob 209/12x).

Aus diesen Gründen ist nach Ansicht des erkennenden Senats der Antragstellerin die Bucheinsicht zu versagen.

4. Es erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit kritischen Lehrmeinungen zur Rechtsprechung vom umfassenden Informationsanspruch des GmbH-Gesellschafters (*Koppensteiner* in FS Kastner [1992] 229; *Geist*, ÖJZ 1993, 646; *Kalss*, GmbHR 1994, 862; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ [2007] § 22 Rz 36 ff; *Ch. Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht [2008] 4/335; *U. Torggler*, JBl 2011, 762 [768]; *M. Doralt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² [2012] § 118 Rz 15, jeweils mwN) ebenso wie das Eingehen auf die Behauptung der Antragsgegnerin, der Antragstellerin seien ohnehin schon alle Auskünfte und Unterlagen zur Verfügung gestellt worden.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 AußStrG.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 28. August 2013
Dr. P i m m e r
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: