

# Aktienrechtliche Sonderprüfungen

Rechtliche Grundlagen, Prüfungspraxis, Haftungsfragen

Von

Dipl.-Kfm. **Jochen Ball**

Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

und

**Bernd Christian Haager**

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Steuerrecht

---

ERICH SCHMIDT VERLAG

**Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie;  
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über  
[dnb.ddb.de](http://dnb.ddb.de) abrufbar.

**Weitere Informationen  
zu diesem Titel finden Sie im Internet unter**

[ESV.info/978 3 503 10358 4](http://ESV.info/978_3_503_10358_4)

ISBN 978 3 503 10358 4

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2007

[www.ESV.info](http://www.ESV.info)

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen  
der Deutschen Bibliothek und der Gesellschaft  
für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und  
entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm  
Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO-Norm 9706.

Satz: multitext, Berlin

Druck und Bindung: Difo-Druck, Bamberg

## Vorwort

Schlagzeilen über Bilanzskandale und unternehmerisches Fehlverhalten füllen weltweit die Zeitungen und erschüttern das Anlegervertrauen. Dies hat nicht unerhebliche Auswirkungen auf die Börsen. Gesetzgeber und Standardisierungsausschüsse reagieren darauf:

Corporate Governance, Sarbanes-Oxley Act, Compliance Management. Die Europäische Kommission fordert mehr Rechte für die Aktionäre und seit kurzem auch Transparenzstandards. Durch das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) versucht die Bundesregierung, die Rechte der Minderheitsaktionäre zu stärken, um Vorstände, Aufsichtsräte und deren Berater, die nicht integer agieren, zur Verantwortung ziehen zu können. Die verschiedenen aktienrechtlichen Sonderprüfungen sind taugliches Instrument der Informations- und Beweismittelbeschaffung und dienen der Vorbereitung von Schadensersatzklagen. Die Anforderungen, rechtlichen Voraussetzungen und mögliche Vorgehensweisen bestellter Sonderprüfer zeigt das Buch in komprimierter Form auf und gibt Antworten auf die sich stellenden Fragen.

Nicht selten kommt auch die Staatsanwaltschaft – nicht nur in spektakulären Fällen wie Mannesmann oder Siemens – ins Spiel. In der Öffentlichkeit werden deshalb vielfach „nur“ die strafrechtlichen Facetten wahrgenommen. Im Fall von aktienrechtlichen Sonderprüfungen geht es aber im Ergebnis um schuldrechtliche Komponenten, die Frage des Schadensersatzanspruchs der Gesellschaft gegen ihre Organe (hier: Vorstand und Aufsichtsrat). Der Gesetzgeber hat zwar zwischenzeitlich mit der Änderung des § 93 Abs. 1 AktG eine Art Sicherheitszone (safe harbour) für die Unternehmenslenker eingerichtet. Damit einhergehend ist jedoch die Notwendigkeit der ausreichenden Dokumentation über die einer Entscheidung zugrunde liegenden Informationen und Recherchen verbunden. Kurz gesagt: Ohne Dokumentationsfleiß keine Exculpation. Evident ist daher, dass es vornehme Aufgabe der Unternehmensführung

sein wird, mit aller notwendigen Stringenz entsprechende Instrumentarien und Dokumentationspflichten in der Gesellschaft zu implementieren. Auch aus Haftungsgründen wird sich der Vorstand diesbezüglich deutlichen Forderungen des Aufsichtsrats ausgesetzt sehen.

Die Sonderprüfungen werden dies auf Antrag festzustellen haben und damit die Grundlage für Schadensersatzforderungen liefern. Ein derartiges Prüfrecht ist zwar seit 1965 Bestandteil des deutschen Aktienrechts, hat aber erst durch die Verringerung der Antragshürden durch das Inkrafttreten des UMAG an Bedeutung gewonnen. Durch die allgemein geringe praktische Erfahrung mit Sonderprüfungen vor Erlass des UMAG ist das Ausmaß der zu diesem Themenkomplex erschienen Literatur eher übersichtlich. Insbesondere durch eigene konkrete Prüfungserfahrungen in jüngster Zeit wurden wir inspiriert, einen umfassenden Überblick für alle an solchen Verfahren Beteiligten zu schaffen. Damit sind letztlich neben Vorstand, Aufsichtsrat und Aktionär auch der beauftragte Wirtschaftsprüfer und die juristischen Vertreter sowie die involvierten Gerichte gemeint.

Die Notwendigkeit einer annähernd zusammenhängenden Darstellung der „Spielregeln“ wird bei Betrachtung des Spannungsfeldes, in dem sich der tätige Wirtschaftsprüfer befindet, umso deutlicher: Beauftragt durch die Hauptversammlung oder das Gericht im Dienste der AG, wird der Prüfer vielfach als Gegner der verantwortlichen Vorstände/Aufsichtsräte angesehen. Umso mehr ist es für Vorstände und Aufsichtsräte wichtig zu wissen, was auf Sie zukommen kann.

Wir hoffen, dass alle auftretenden Fragen für die Verfahrensbeteiligten durch dieses Buch beantwortet werden und der geneigte Leser unser Motto „Ausgedrücktes ersetzt stillschweigend Gemeintes“ erfüllt sieht.

Unser besonderer Dank gilt der engagierten Betreuung des Manuskripts durch den Verlag sowie denjenigen, die wertvolle Hilfe beim Schreiben und Korrekturlesen geleistet haben.

Bad Homburg v.d.H./Frankfurt a.M.,  
im Juli 2007

Die Verfasser

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Abkürzungsverzeichnis .....	13
<b>I. Einführung</b> .....	17
<b>II. Ausgangslage, Zweck und Arten der Sonderprüfung</b> ..	21
1. Ausgangslage .....	21
2. Zweck der Sonderprüfung .....	22
3. Arten der Sonderprüfung .....	23
<b>III. Die Sonderprüfung nach § 142 AktG</b> .....	25
1. Zulässigkeit .....	25
2. Prüfungsgegenstand .....	25
a) Gründungsprüfung .....	26
aa) Zeitliche Schranke .....	27
bb) Zielobjekt der Sonderprüfung .....	27
cc) Abgrenzbare Vorgänge .....	28
dd) Nachgründung/Kapitalbeschaffung .....	29
b) Geschäftsvorgänge .....	29
c) Aufsichtsratstätigkeit .....	30
d) Jahresabschluss .....	31
e) Pflichtwidriges Unterlassen .....	32
f) Faktische Geschäftsführung .....	32
g) Umwandlung .....	33
aa) Fallkonstellationen .....	33
bb) Formwechsel .....	34
cc) Verschmelzung und Spaltung .....	36
dd) Zusammenfassung .....	36
h) Geplante Vorgänge .....	37
3. Prüfungsumfang .....	38
a) Gegenständliche Beschränkung .....	38
b) Zeitliche Eingrenzung .....	38

4.	Bestellung des Sonderprüfers . . . . .	40
a)	Durch die Hauptversammlung . . . . .	40
aa)	Ankündigung in der Tagesordnung . . . . .	40
bb)	Erweiterung der Tagesordnung . . . . .	42
cc)	Beschlussfassung . . . . .	44
dd)	Namentliche Benennung des Sonderprüfers . . . . .	44
ee)	Stimmverbote . . . . .	45
b)	Durch das Gericht . . . . .	48
aa)	Ablehnender Hauptversammlungs- beschluss . . . . .	48
bb)	Antrag einer qualifizierten Minderheit . . . . .	51
cc)	Aktienbesitz . . . . .	52
dd)	Hinterlegung der Aktien . . . . .	54
ee)	Rechtsschutzbedürfnis . . . . .	55
c)	Bestellung eines anderen Sonderprüfers . . . . .	57
aa)	Formelle Voraussetzungen . . . . .	57
bb)	Gründe für eine anderweitige Bestellung . . . . .	59
d)	Gerichtliches Verfahren . . . . .	60
aa)	Grundsätzliches . . . . .	60
bb)	Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit . . . . .	61
cc)	Rechtsmittel . . . . .	63
e)	Neubestellung bei Wegfall eines Prüfers . . . . .	65
aa)	Der vom Gericht bestellte Sonderprüfer . . . . .	66
bb)	Der von der Hauptversammlung bestellte Sonderprüfer . . . . .	66
f)	Rückgängigmachung der Bestellung . . . . .	68
aa)	Vom Gericht bestellter Sonderprüfer . . . . .	68
bb)	Von der Hauptversammlung bestellten Sonderprüfer . . . . .	72
g)	Der Sonderprüfervertrag . . . . .	74
aa)	Rechtsnatur . . . . .	74
bb)	Abschluss und Inhalt . . . . .	76
cc)	Rechtsfolgen . . . . .	77
5.	Auswahl des Sonderprüfers . . . . .	78
a)	Ausschluss vom Sonderprüferamt . . . . .	78
aa)	Gründe im Einzelnen . . . . .	78
bb)	Keine Gründe . . . . .	83
cc)	Rechtsfolgen . . . . .	85

b)	Eignung des Sonderprüfers . . . . .	87
aa)	Grundsätzliche Eignung von Wirtschafts- prüfern . . . . .	88
bb)	Kenntnisse in der Buchführung . . . . .	89
cc)	Besondere Sachkunde . . . . .	90
6.	Rechte des Sonderprüfers . . . . .	91
a)	Überblick . . . . .	91
b)	Prüfungsgegenstand . . . . .	92
aa)	Prüfungsumfang . . . . .	92
bb)	Grenzen des Prüfungsrechtes des Sonder- prüfers . . . . .	93
cc)	Zeitliche Grenzen . . . . .	93
c)	Unterstützungspflicht . . . . .	94
d)	Bücher und Schriften . . . . .	95
aa)	Handelsbücher . . . . .	95
bb)	Internet und E-Mail . . . . .	95
cc)	Kopierrecht . . . . .	96
dd)	Körperliche Gegenstände . . . . .	96
e)	Auskunftsrecht . . . . .	96
aa)	Auskunftspflichtige Personen . . . . .	97
bb)	Frühere Organe . . . . .	97
cc)	Mitarbeiter . . . . .	98
dd)	Abschlussprüfer . . . . .	98
ee)	Verbundene Unternehmen . . . . .	98
ff)	Grenzen des Auskunftsrechtes . . . . .	99
f)	Meinungsverschiedenheiten über das Aus- kunftsrecht . . . . .	100
g)	Sorgfaltspflichten . . . . .	101
7.	Prüfungsbericht . . . . .	101
a)	Form des Berichts . . . . .	101
aa)	Schriftform . . . . .	101
bb)	Mehrere Sonderprüfer . . . . .	102
b)	Inhalt des Berichtes . . . . .	102
aa)	Feststellungen . . . . .	103
bb)	Nachteilige Tatsachen . . . . .	103
cc)	Beurteilungsmaßstab . . . . .	105
dd)	Rechtliche Ausführungen . . . . .	106
c)	Zwischenbericht . . . . .	109

aa) Zulässigkeit . . . . .	109
bb) Inhalt . . . . .	110
d) Empfänger des Berichtes . . . . .	110
e) Erläuterungspflichten des Sonderprüfers . . . . .	111
<b>IV. Besonderheiten bei der Prüfung nach §§ 315, 258 AktG . . . . .</b>	<b>113</b>
1. Sonderprüfung wegen unzulässiger Unterbewertung . . . . .	113
a) Zulässigkeit der Sonderprüfung . . . . .	114
b) Verfahrensvoraussetzungen . . . . .	116
c) Rechte und Pflichten des Prüfers . . . . .	117
d) Prüfbericht und abschließende Feststellungen . . . . .	118
e) Mitteilungspflicht des Gerichtes . . . . .	120
2. Sonderprüfung in Bezug auf verbundene Unternehmen . . . . .	120
a) Bericht der Gesellschaft . . . . .	121
b) Gewinnabführungsvertrag . . . . .	122
c) Prüfungsanlass nach § 315 S. 1 AktG . . . . .	122
d) Prüfungsantrag nach § 315 S. 2 AktG . . . . .	123
e) Bestellung anderer Sonderprüfer . . . . .	123
f) Sonderprüfungsbericht . . . . .	124
<b>V. Kosten/Kostentragung . . . . .</b>	<b>127</b>
1. Einführung . . . . .	127
2. Kostentragung durch die Gesellschaft . . . . .	127
a) Gerichtskosten . . . . .	127
b) Außergerichtliche Kosten . . . . .	128
c) Kosten des Sonderprüfers . . . . .	129
3. Regress . . . . .	130
<b>VI. Haftung des Sonderprüfers . . . . .</b>	<b>133</b>
1. Zivilrechtliche Haftung gegenüber der Gesellschaft . . . . .	133
a) Anspruchsgrundlage . . . . .	133
b) Haftungsumfang . . . . .	134
c) Verbundene Unternehmen . . . . .	135
2. Zivilrechtliche Haftung gegenüber Dritten . . . . .	136
a) Vertragliche Ansprüche . . . . .	136
b) Deliktische Ansprüche . . . . .	137

3. Verjährung .....	138
4. Strafrechtliche Verantwortlichkeit.....	138
<b>VII. Zulässigkeit der Sonderprüfung im GmbH-Recht .....</b>	<b>141</b>
<b>VIII. Der Prüfungsprozess .....</b>	<b>143</b>
1. Inhaltliche Determinanten der Sonderprüfung.....	143
a) Sonderprüfungen nach § 142 AktG .....	143
aa) Gegenstand der Prüfung .....	143
bb) Leitgedanke und Umfang der Sonderprüfung.....	145
cc) Berücksichtigung der erhöhten Anforderungen durch das UMAG .....	147
dd) Beachtung von Corporate Compliance, SOX 404, Risikomanagementsystemen und Ergebnissen der Innenrevision .....	148
b) Sonderprüfungen nach § 315 AktG .....	153
aa) Gegenstand der Prüfung .....	153
bb) Leitgedanke und Umfang der Prüfung .....	154
c) Sonderprüfungen nach § 258 AktG .....	156
aa) Gegenstand der Prüfung .....	156
bb) Prüfungsumfang im Einzelnen .....	158
2. Verfahrensablauf .....	161
a) Die Durchführung von Sonderprüfungen .....	161
b) Auswertung der die Bestellung des Sonderprüfers auslösenden Gerichtsurteile bzw. Hauptversammlungsbeschlüsse.....	162
c) Sichtung der Satzung, Geschäftsordnung und eines aktuellen Handelsregisterauszuges .....	167
d) Tatsachenermittlung.....	167
aa) Durchsicht der Aktiengesellschaftsspezifischen Dokumente des Vorstands, des Aufsichtsrates und der Hauptversammlung.....	167
bb) Durchsicht der Rechnungswesenunterlagen.....	171
cc) Analyse der Aufbau- und Ablauforganisation .....	173
dd) Prüfen der Rechtsbeziehungen zwischen der AG und ihren Organen .....	174

ee)	Auskunftsersuchen hinsichtlich anhängiger Rechtsstreitigkeiten .....	175
ff)	Führen von „Interviews“ .....	175
e)	Bewertung .....	178
3.	Bericht .....	185
a)	Aufbau und Inhalt .....	185
b)	Empfänger und Fristen .....	189
<b>IX.</b>	<b>Exkurs: Haftungsprozess, Aktionärsklage und der besondere Vertreter .....</b>	<b>191</b>
1.	Die Geltendmachung von Ersatzansprüchen .....	192
2.	Der besondere Vertreter .....	193
a)	Bestellung des besonderen Vertreters .....	193
aa)	Durch die Hauptversammlung .....	193
bb)	Durch das Gericht .....	194
cc)	Durch den Vorstand .....	196
b)	Die Rechtsstellung des besonderen Vertreters .....	197
c)	Eignung zum besonderen Vertreter .....	199
d)	Vertrag mit dem besonderen Vertreter .....	200
3.	Aktionärsklage .....	201
a)	Grundsätzliches .....	201
b)	Voraussetzungen des Klagezulassungs- verfahrens .....	203
aa)	Aktienbesitz .....	203
bb)	Angemessene Frist zur Klageerhebung .....	204
cc)	Schaden durch Unredlichkeit .....	205
dd)	Keine überwiegenden Gründe des Gesell- schaftswohls .....	205
c)	Klageverfahren .....	206
aa)	Nochmalige Aufforderung .....	206
bb)	Klageübernahme durch die Gesellschaft .....	207
cc)	Urteil, Urteilswirkungen und Vergleich .....	208
d)	Kostentragung .....	210
aa)	Klagezulassungsverfahren .....	210
bb)	Klageverfahren .....	210
	Literaturverzeichnis .....	213
	Stichwortverzeichnis .....	221