

Aushändigung von Jahresabschlüssen

Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.9/2003 (BGE 129 III 499) vom 4. April 2003 i.S. X. AG (Beklagte und Berufungsklägerin) gegen A. (Kläger und Berufungsbeklagter)

Mit Bemerkungen von lic. iur. Antonio Carbonara und Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone, beide Zürich¹

Inhaltsübersicht

I. Sachverhalt

II. Erwägungen des Bundesgerichts

- A. Anspruch auf Aushändigung von Geschäfts- und Revisionsbericht
- B. Auskunfts- und Einsichtsrecht des Verwaltungsrates
- C. Gutheissung der Berufung

III. Bemerkungen

- A. Schützenswertes Interesse
- B. Recht auf Bekanntgabe des Geschäfts- und Revisionsberichtes
 1. Aktionärsstellung als Tatbestandsmerkmal von Art. 696 Abs. 3 OR
 2. Funktionaler Lösungsansatz
- C. Informationsrechte des Verwaltungsrates
 1. Funktion der Informationsrechte des Verwaltungsrates
 2. Stellung als Verwaltungsrat – Voraussetzung für die Geltendmachung des Informationsrechts nach Art. 715a OR
 3. Passivlegitimation und gerichtliche Durchsetzung
- D. Fazit

Der nachfolgend besprochene Entscheid figuriert als BGE 129 III 499 in der amtlichen Sammlung. Dabei wurde auf die Publikation der Erwägungen 1, 2 und 4 verzichtet. Die Besprechung erstreckt sich auch auf diese Erwägungen. Die entsprechenden Stellen sind mit dem Aktenzeichen 4C.9/2003 gekennzeichnet.

I. Sachverhalt

Mit Klage vom 22. August 2002 ersuchte der Kläger A. das Bezirksgericht Baden, die X. AG und deren Verwaltungsrat B. zu verpflichten, ihm Kopien der Jahresabschlüsse der Beklagten für die Geschäftsjahre 1999, 2000 und 2001 auszuhändigen bzw. für den Unterlassungsfall die Bezahlung eines gerichtlich zu bestimmenden «Zwangsgeldes» anzuordnen. Zur Begründung machte der Kläger geltend, er habe als ehemaliger Aktionär und Verwaltungsrat der Beklagten ein Einsichtsrecht in die verlangten

Unterlagen. Mit Verfügung vom 5. September 2002 überwies das Bezirksgericht die Streitsache an das Handelsgericht des Kantons Aargau. Die X. AG wendete ein, der Kläger habe bestätigt, dass ihm der Abschluss für das Jahr 2000 mit den Vergleichszahlen 1999 vorgelegt worden sei. Ebenso habe er die Abschlusszahlen per 30. Juni 2001 erhalten. B. seinerseits bestritt seine Passivlegitimation.

Der Instruktionsrichter des Handelsgerichts wies die Beklagte X. AG mit Verfügung vom 18. November 2002 an, innert 20 Tagen seit Zustellung der Verfügung dem Kläger Kopien ihrer Jahresabschlüsse für die Geschäftsjahre 1999, 2000 und 2001 auszuhändigen. Gegenüber B. wies der Instruktionsrichter die Klage ab.

Die X. AG als Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren erhob darauf eidgenössische Berufung. Der erstinstanzliche Kläger hat vor Bundesgericht keine Berufungsantwort eingereicht.

II. Erwägungen des Bundesgerichts

Der Kläger war einst Aktionär und Verwaltungsrat der X. AG. Das Bundesgericht prüft daher nach Bejahung der Eintretensfrage,² inwiefern ein ehemaliger Aktionär einen Anspruch auf Aushändigung des Geschäftsberichtes und der Jahresrechnung hat [A.]. Danach äussert es sich zur Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Kläger als ehemaligem Verwaltungsrat ein Anspruch auf Auskunft und Einsicht zusteht [B.]. Schliesslich heisst es die Berufung der X. AG gut [C.].

A. Anspruch auf Aushändigung von Geschäfts- und Revisionsbericht

Das Bundesgericht gibt zuerst den Standpunkt der Vorinstanz wieder, welche implizit davon ausging, dass A. für den Zeitraum, in welchem er Aktionär der Gesellschaft war, gestützt auf Art. 696 Abs. 3 OR einen Anspruch auf Aushändigung des Geschäfts- und Revisionsberichtes geltend machen könne.³ Als Gegenargument führt die Beklagte X. AG vor Bundesgericht aus, dass A. mit dem Verkauf der Aktien die Mitgliedschaftsrechte verloren habe. Die Informationsansprüche des A. bestünden somit nicht mehr. A. habe kein schutzwürdiges Interesse und sei

¹ Antonio Carbonara ist wissenschaftlicher Assistent am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich, Hans Caspar von der Crone Ordinarius für Privat- und Wirtschaftsrecht an der Universität Zürich. Der vorliegende Beitrag ist im Internet verfügbar unter <http://www.rwi.unizh.ch/vdc>.

² 4C.9/2003, Erw. 1.

³ 4C.9/2003, Erw. 2.1.

somit auch nicht zur Geltendmachung von Ansprüchen nach Art. 696 Abs. 3 OR aktivlegitimiert.⁴

Das Bundesgericht hält in seinen Erwägungen fest, dass grundsätzlich nur die Aktionäre einen Anspruch auf Aushändigung des Geschäftsberichtes und des von der Generalversammlung genehmigten Revisionsberichtes haben.⁵ Gläubiger erhalten nur dann Einsicht in die entsprechenden Unterlagen, wenn sie ein schutzwürdiges Interesse nachweisen können.⁶

Das Informationsrecht des Aktionärs wird vom Bundesgericht als persönliches Mitgliedschaftsrecht qualifiziert. Es soll dem Aktionär ermöglichen, die finanzielle Lage der Gesellschaft einzuschätzen und seine Kontrollrechte gegenüber der Aktiengesellschaft und ihren Organen wahrzunehmen. Dieser Schutzzweck entfalle, wenn ein Aktionär seine Aktien verkaufe. In der Regel sei kein schützenswertes Interesse des ehemaligen Aktionärs auf Aushändigung der entsprechenden Unterlagen mehr gegeben. Seine ehemaligen Informationsrechte könne er diesfalls nicht mehr geltend machen.⁷ Da A. kein schützenswertes Interesse vorgebracht und auch nicht geltend gemacht hat, dass er als Gläubiger im Sinne von Art. 697h Abs. 2 OR ein schutzwürdiges Interesse an der Kenntnis der Information habe,⁸ kann er keine Informationsansprüche geltend machen.

B. Auskunfts- und Einsichtsrecht des Verwaltungsrates

Das Handelsgericht ist davon ausgegangen, dass A. einen Anspruch auf Einsicht in den Geschäftsbericht des Jahres 2001 habe, da er bis zum 6. Dezember 2001 Verwaltungsrat der X. AG war und ihm als solchem gemäss Art. 715a Abs. 3 OR das Recht zugestanden habe, über den Geschäftsgang informiert zu werden. Dieses Informationsrecht gehe mit der Verantwortlichkeit des A. als Verwaltungsrat gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern einher.⁹ Die X. AG wendet dagegen ein, dass sich A. nach seinem Rücktritt aus dem Verwaltungsrat nicht mehr auf Art. 715a Abs. 3 OR berufen könne.¹⁰

Das Bundesgericht geht zuerst auf Art. 715a OR ein, welcher als Anspruchsgrundlage für das Recht auf Auskunft und Einsicht in Frage kommt. Es hält fest, dass die Informationsrechte den Verwaltungsräten gemäss Art. 715a Abs. 4 OR zum Zwecke der Erfüllung ihrer Aufgabe eingeräumt werden. Nach Beendigung ihrer Aufgabe entfalle daher in der Regel der Grund des Auskunfts- und Einsichtsrechts der Verwaltungsräte. Ein ehemaliges Verwaltungsratsmitglied hat deshalb grundsätzlich auch bezüglich der Vorgänge während seiner Amtszeit an der Geltendmachung dieses Rechts kein hinreichendes Interesse mehr. Ein solches wäre allenfalls dann zu bejahen, wenn der ehemalige Verwaltungsrat Informationen benötigt, um strittige Ansprüche – insbesondere Verantwortlichkeits- oder Honoraransprüche – bezüglich des abgeschlossenen Verwaltungsratsmandats beurteilen zu können.¹¹

Da A. kein entsprechendes Interesse geltend macht, habe das Handelsgericht mit der Gutheissung seines Begehrens Bundesrecht verletzt. Die Fragen, ob die X. AG passivlegitimiert ist bzw. ob ein solcher Anspruch überhaupt gerichtlich durchgesetzt werden kann, lässt das Bundesgericht offen.¹²

C. Gutheissung der Berufung

Das Bundesgericht heisst in der Folge die Berufung gut.¹³

III. Bemerkungen

A. Schützenswertes Interesse

Das Bundesgericht begründet seinen Entscheid damit, dass ein ehemaliger Aktionär und Verwaltungsrat kein schützenswertes Interesse an der Ausübung der Informationsansprüche habe.¹⁴ Dabei ist aus den bundesgerichtlichen Erwägungen nicht auf

⁴ 4C.9/2003, Erw. 2.2.

⁵ Art. 696 Abs. 3 OR; 4C.9/2003, Erw. 2.3.

⁶ Art. 697h Abs. 2 OR; 4C.9/2003, Erw. 2.3.

⁷ 4C.9/2003, Erw. 2.3.

⁸ 4C.9/2003, Erw. 2.4.

⁹ 4C.9/2003, Erw. 3.1 bzw. BGE 129 III 499, Erw. 3.1.

¹⁰ 4C.9/2003, Erw. 3.2 bzw. BGE 129 III 499, Erw. 3.2.

¹¹ 4C.9/2003, Erw. 3.3 bzw. BGE 129 III 499, Erw. 3.3.

¹² 4C.9/2003, Erw. 3.4 bzw. BGE 129 III 499, Erw. 3.4.

¹³ 4C.9/2003, Erw. 4 bzw. BGE 129 III 499, Erw. 4, wobei das Bundesgericht noch darauf hinweist, dass der erstinstanzliche Kläger im Rahmen der Berufung keine Vernehmlassung eingereicht hat. Ob der Kläger schutzwürdige Interessen hätte geltend machen können, bleibt daher offen.

¹⁴ Die Argumentation stützt sich in beiden Fällen auf den Begriff des schützenswerten bzw. des hinreichenden Interesses. Vgl. 4C.9/2003, Erw. 2.3 und 4C.9/2003, Erw. 3.3 bzw. BGE 129 III 499, Erw. 3.3.

Anhieb feststellbar, ob von einem notwendigen schützenswerten Interesse auf Tatbestandsebene¹⁵ oder aber von dem für die Durchsetzung eines Anspruches notwendigen Rechtsschutzinteresse¹⁶ als einer Prozessvoraussetzung die Rede ist.¹⁷

Die vom Bundesgericht zu dieser Frage angeführten Entscheide¹⁸ äussern sich zum Rechtsschutzinteresse als Prozessvoraussetzung. Die zitierten Erwägungen gehen nicht auf die materiellrechtlichen Voraussetzungen der geltend gemachten Ansprüche ein.

«Entsprechend hat ein ehemaliger Aktionär als solcher an der Ausübung seiner vormaligen Informationsrechte in der Regel keine schützenswerten Interessen mehr. Er kann diesfalls seine ehemaligen Auskunftsrechte nicht mehr geltend machen, da jedes Klagebegehren ein hinreichendes Interesse voraussetzt, welches sich bei Ansprüchen nach Bundesrecht nach diesem Recht bestimmt (BGE 122 III 279 E. 3a S. 282; vgl. bezüglich des Feststellungsinteresses BGE 127 III 481 E. 1c S. 484 f.).»¹⁹

Diese Ausführungen erwecken den Eindruck, dass der Anspruch auf Information grundsätzlich besteht, seine Durchsetzung aber am Fehlen einer Prozessvoraussetzung scheitert. Aus der gesamten Erwägung, aus welcher das obige Zitat stammt, wird aber ersichtlich, dass sich das Bundesgericht zur materiellen Rechtslage äussern will.²⁰ Es ist davon auszu-

gehen, dass das Bundesgericht einem ehemaligen Aktionär und Verwaltungsrat ganz generell die Aktivlegitimation für die Geltendmachung von Informationsansprüchen abspricht.²¹ Die Aktivlegitimation²² ist aber gerade nicht Prozessvoraussetzung,²³ womit die Hinweise auf die Bundesgerichtsentscheide 122 III 279 E. 3a. S. 282 und 127 III 481 E. 1c S. 484 f. fehlgehen. Am Unterschied zwischen Prozessvoraussetzungen und Aktivlegitimation festhaltend, sind die Erwägungen des Bundesgerichts folglich auf ihren materiellrechtlichen Gehalt hin zu überprüfen.²⁴

B. Recht auf Bekanntgabe des Geschäfts- und Revisionsberichtes

1. Aktionärsstellung als Tatbestandsmerkmal von Art. 696 Abs. 3 OR

Ob auch ehemalige Aktionäre von Art. 696 Abs. 3 OR erfasst werden, ist mittels Auslegung zu bestimmen. Der Wortlaut erwähnt nur Aktionäre als Anspruchsberechtigte.²⁵ Ehemalige Aktionäre können keine Kontrollrechte mehr ausüben. Der Hinweis in der Botschaft, dass das Informationsrecht nach Art. 696 OR zur Ausübung der Kontrollrechte dient,

S. 290, geht von einem Entscheid in der Sache aus, wenn das Gericht einen Anspruch mangels Rechtsschutzinteresses als nicht schutzfähig erklärt. Diese Meinung ist abzulehnen, verwischt sie doch die Grenzen zwischen Prozess- und Anspruchsvoraussetzungen. Gl.M. wie hier *Guldener*; S. 204, 221, 242; *Vogel/Spühler* § 36 N 85 ff., 87 f.; *Kummer*; S. 92; *Walder-Richli*, § 25 N 3 ff.

²¹ Vgl. 4C.9/2003, Erw. 2.4: «Der Instruktionsrichter des Handelsgerichts hat demnach Bundesrecht verletzt, wenn er annahm, der Kläger könne Kraft seiner Stellung als ehemaliger Aktionär Informationsrechte gegenüber der Aktiengesellschaft geltend machen. Demnach kann offen bleiben, ob er diese Rechte – wenn er noch Aktionär wäre – rechtzeitig ausgeübt hätte.» Diese Ausführungen sind als Bezugnahme auf die fehlende Sachlegitimation des ehemaligen Aktionärs zu verstehen. So auch DIGMA – Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit Zürich 2003, S. 132.

²² Vgl. zum Begriff *Vogel/Spühler*, § 36 N 89; *Kummer*; S. 66 f. ²³ *Guldener*; S. 220 ff., S. 222; *Walder-Richli*, § 24 N 4, FN 4; *Vogel/Spühler*; § 36 N 76; *Kummer*; S. 66 f.

²⁴ Die Frage, ob ein Sach- oder Prozessentscheid gefällt wird, ist der Auslegung zugänglich und nicht von der gewählten Bezeichnung des Gerichtes abhängig. Vgl. dazu BGE 115 II 191; *Vogel/Spühler* §§ 36 und 37, insbesondere § 37 N 100a.

²⁵ Vgl. den Wortlaut von Art. 696 Abs. 3 OR: «Jeder Aktionär kann [...] verlangen».

¹⁵ Ein solches findet sich im Wortlaut von Art. 696 Abs. 3 OR nicht, wohl aber in Art. 697h Abs. 2 OR.

¹⁶ Vgl. dazu *Max Guldener*, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 220 ff., S. 222; *Max Kummer*, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 86 ff.; *Hans Ulrich Walder-Richli*, Zivilprozessrecht nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen, 4. Aufl., Zürich 1996, § 24 N 4, FN 4.

¹⁷ Das Rechtsschutzinteresse ist notwendige Prozessvoraussetzung für jede Klage. Siehe dazu *Oscar Vogel/Karl Spühler*, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 7. Aufl., Bern 2001, § 36 N 68 ff.; *Hans Peter Walter*, Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht – Tendenzen der Rechtsprechung, Basler Juristische Mitteilungen 1995, S. 281 ff., S. 289 ff.

¹⁸ Es sind dies BGE 122 III 279, Erw. 3a und BGE 127 III 481, Erw. 1c.

¹⁹ 4C.9/2003, Erw. 2.3.

²⁰ Das Bundesgericht hätte bei Feststellung eines Mangels im Zusammenhang mit den Prozessvoraussetzungen dem Instruktionsrichter des Handelsgerichtes des Kantons Aargau den Vorwurf machen müssen, er sei zu Unrecht auf die Klage eingetreten. Indessen stellt sich das Bundesgericht aber gegen den Beschluss in der Sache selbst. *Walter*,

deutet daher im Rahmen einer historischen Auslegung darauf hin, dass nur den gegenwärtigen Aktionären Ansprüche zustehen.²⁶ Der Informationsanspruch wird vom Gesetz unter die Kontrollrechte der Aktionäre eingeordnet.²⁷ In systematischer Auslegung stehen ehemaligen Aktionären daher ebenfalls keine Informationsansprüche mehr zu. Analysiert man den Zweck von Art. 696 Abs. 3 OR, so liegt dieser zum einen darin, dem Aktionär die sinnvolle Ausübung seiner Kontrollrechte zu ermöglichen.²⁸ Der Informationsanspruch soll dem Aktionär aber auch erlauben, sich über den Wert seiner Beteiligung zu informieren.²⁹ Im Hinblick auf den Telos der Norm wäre die Reduktion des Informationsanspruches auf eine reine Hilfsfunktion zur Geltendmachung der Kontrollrechte somit nicht zulässig.³⁰ Eine teleologische Auslegung schliesst ehemalige Aktionäre folglich nicht zwingend als Anspruchsberechtigte aus, da sich der Zweck der Bestimmung nicht ausschliesslich auf die Ermöglichung der Ausübung von Kontrollrechten beschränkt.³¹

Auch wenn die Ergebnisse der grammatikalischen, der systematischen und der historischen Auslegung weitgehend übereinstimmen, so darf die im

Rahmen der teleologischen Auslegung herausgeschälte Interessenlage nicht vergessen gehen. Funktionale Überlegungen sind in die Auslegung der Bestimmung miteinzubeziehen. Erst eine auch diese Ebene aufgreifende Analyse kann die Frage abschliessend beantworten, ob auch ehemalige Aktionäre Informationsansprüche geltend machen können.

2. Funktionaler Lösungsansatz

Betrachtet man Art. 696 Abs. 3 OR unter funktionalen Aspekten, so kann das vom Bundesgericht mit anderer Begründung angeführte schützenswerte Interesse als Ausgangspunkt für weitere Überlegungen dienen. Die Kenntnis von Geschäfts- und Revisionsbericht ist Grundvoraussetzung jeglicher Interessenwahrung seitens der Aktionäre. Daher räumt Art. 696 Abs. 3 OR den Aktionären nach gängigem Verständnis auch *per se* einen Anspruch auf Bekanntgabe des Geschäfts- und Revisionsberichtes ein.³² Ein schutzwürdiges Interesse wird nicht explizit als Anspruchsvoraussetzung erwähnt. In funktionaler Betrachtung dient die Norm dem Schutz der Interessen des Aktionärs und damit auch der Verwirklichung einer guten Corporate Governance.³³ Informationsrechte werden vor dem Hintergrund dieser Interessenlage gewährt.³⁴

Der Anspruch eines ehemaligen Aktionärs auf Bekanntgabe des Geschäfts- und Revisionsberichtes kann sich nicht mehr auf eine solche Interessenlage

²⁶ Vgl. Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, S. 65, S. 76, S. 88 f., S. 162 f.

²⁷ Die Marginalie zu Art. 696 OR «Bekanntgabe des Geschäftsberichtes» ist in ihrer Stellung unter der Marginalie «Kontrollrechte der Aktionäre» zu lesen.

²⁸ Siehe die Marginalie zu Art. 696 OR.

²⁹ Zur Frage des Zwecks der Bestimmung vgl. *Felix Horber*, Die Informationsrechte des Aktionärs, Eine systematische Darstellung, Zürich 1995, N 65 ff.; *Rolf H. Weber*, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2002, Art. 696 OR, N 1 und 5; *Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel*, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 40 N 146; *Matthias Eppenberger*, Information des Aktionärs – Auskunft- oder Mitteilungspflicht?, Bern/Stuttgart 1990, S. 42 ff., insbesondere S. 62 f. Die Möglichkeit der Beurteilung der finanziellen Lage der Gesellschaft ist nicht nur unter dem Aspekt der Wahrnehmung der Kontrollrechte relevant, sondern auch hinsichtlich eines möglichen Verkaufs der Titel.

³⁰ Die Rechtsprechung misst dem Informationsrecht denn auch selbstständige Bedeutung zu. Vgl. BGE 109 II 48, Erw. 2 und 95 II 161, Erw. 4.

³¹ Vgl. 4C.9/2003, Erw. 2.3, in welcher das Bundesgericht davon spricht, dass ehemalige Aktionäre «in der Regel» keine schützenswerten Interessen an der Geltendmachung der Informationsansprüche mehr haben. Siehe *Horber*, N 70 ff., welcher den Zweck der Informationsrechte vom Verwendungszweck der Information unterscheidet. Der Aspekt der Kontrolle wird von ihm lediglich als ein möglicher Verwendungszweck der Information erfasst.

³² *Peter Bockli*, Schweizer Aktienrecht, 2. Aufl., Zürich 1996, N 1329; *Peter Forstmoser*, Informations- und Meinungsäusserungsrechte des Aktionärs, in: *Jean Nicolas Druey/Peter Forstmoser* (Hrsg.), Rechtsfragen um die Generalversammlung, Zürich 1997, S. 89 und S. 91; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, § 40 N 164; *Eppenberger*, S. 89 f. Im Gegensatz dazu fordert Art. 697h Abs. 2 OR explizit das Vorhandensein eines schutzwürdigen Interesses für die Entstehung des Anspruchs. Vgl. dazu *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, § 48 N 9 ff.; *Weber*, Art. 697h OR, N 6 ff.

³³ Vgl. die Ausführungen von *Jean Nicolas Druey*, Unternehmensinterne Informationsversorgung, in: *Christoph B. Bühler* (Hrsg.), Informationspflichten des Unternehmens im Gesellschafts- und Börsenrecht, St. Gallen 2002, S. 5 ff., S. 8, der im Zusammenhang mit dem Informationsrecht des Verwaltungsrates festhält, dass «[d]ie Teilnehmer an den Willensbildungsprozessen in der Gesellschaft [...] nicht nur in ihrem eigenen Interesse, sondern zur Optimierung dieser Prozesse selber mit Rechten ausgerüstet [werden].» Diese Aussage trifft ebenfalls für die mit Informationsrechten ausgestatteten Aktionäre zu.

³⁴ Siehe III.B.1 und FN 29.

abstützen.³⁵ Der vom Bundesgericht von ehemaligen Aktionären geforderte zusätzliche Nachweis eines schützenswerten Interesses steht somit stellvertretend für die mit der Aktionärsstellung verbundene Interessenlage. Das angeführte schützenswerte Interesse erscheint als eine implizit in Art. 696 Abs. 3 OR enthaltene Anspruchsvoraussetzung. Aktionäre sind vom Nachweis eines entsprechenden Interesses kraft ihrer Aktionärsstellung entbunden, ehemalige Aktionäre hingegen nicht.³⁶ Ein ehemaliger Aktionär dürfte z.B. dann ein schützenswertes Interesse nachweisen können, wenn er nach dem Verkauf der Aktien unter Zusicherungen mit Gewährleistungsansprüchen konfrontiert wird.

C. Informationsrechte des Verwaltungsrates

1. Funktion der Informationsrechte des Verwaltungsrates

Gemäss bundesgerichtlicher Urteilsbegründung soll das Informationsrecht den Verwaltungsrat grundsätzlich in die Lage versetzen, seine Aufgabe³⁷ zu erfüllen.³⁸ Die Vorinstanz hingegen betont den Zusammenhang des Informationsrechts des Verwaltungsrates mit seiner Verantwortlichkeit gegenüber Gesellschaft, Aktionären und Gläubigern der Gesellschaft.³⁹

In der Lehre werden beide Aspekte aufgenommen, wobei die Gewichtung unterschiedlich ausfällt und vor allem der wünschenswerte⁴⁰ Gleichlauf von

Information und Verantwortlichkeit hervorgehoben wird.⁴¹

2. Stellung als Verwaltungsrat – Voraussetzung für die Geltendmachung des Informationsrechts nach Art. 715a OR

Sofern ehemalige Verwaltungsräte gestützt auf Art. 715a OR einen Informationsanspruch geltend machen wollen, verlangt das Bundesgericht zusätzlich den Nachweis eines schützenswerten Interesses.⁴² Es verweist dabei auf die Ausführungen, welche es zum Informationsrecht des Aktionärs macht.⁴³

Die Lehre geht ihrerseits grundsätzlich davon aus, dass mit dem Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat auch die Informationsansprüche untergehen.⁴⁴ Entsprechende Ansprüche kommen nur noch dann in Frage, wenn der Verwaltungsrat sich gegen eine Verantwortlichkeitsklage zur Wehr setzen muss.⁴⁵

³⁵ Vgl. 4C.9/2003, Erw. 2.3, wo das Bundesgericht diesen Umstand bezüglich der Ausübung der Kontrollrechte festhält.

³⁶ Die Aussage von *Böckli*, Aktienrecht, N 1329, dass Aktionäre ohne weitere Nachweise Einsicht verlangen können, kann daher weiterhin Geltung beanspruchen. Weitere Nachweise dürfen nicht verlangt werden, weil die bestehende Aktionärsstellung das notwendige schützenswerte Interesse bereits in sich trägt.

³⁷ Vgl. Art. 716a OR für den nicht delegierbaren und unentziehbaren Aufgabenbereich des Verwaltungsrates.

³⁸ 4C.9/2003, Erw. 3.3, BGE 129 III 499, Erw. 3.3; das Bundesgericht verweist dabei auf den Wortlaut von Art. 715a Abs. 4 OR.

³⁹ 4C.9/2003, Erw. 3.1, BGE 129 III 499, Erw. 3.1.

⁴⁰ Das alte Aktienrecht von 1936 zeichnete sich diesbezüglich durch eine besonders unbefriedigende Lösung aus, was die Lehre durch eine extensive Interpretation von Art. 713 aOR auszugleichen suchte. Siehe die Nachweise bei *Peter V. Kunz*, Die Auskunfts- und Einsichtsrechte des Verwaltungsratsmitgliedes, AJP 1994, S. 572 ff., S. 574.

⁴¹ Vgl. *Martin Wernli*, Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2002, Art. 715a OR, N 3, welcher zuerst auf den Zusammenhang zwischen der Verantwortlichkeit und dem Anspruch auf Information eingeht und in einem zweiten Schritt die Wichtigkeit der Regelung der Information des Verwaltungsrates für eine gute Corporate Governance hervorhebt. *Böckli*, Aktienrecht, N 1496 f., betont in seinen Ausführungen zuerst ebenfalls die Kongruenz zwischen Information und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates, wobei er in N 1498 ff. als Grundsatz die Verknüpfung von Information und Aufgabenerfüllung festhält. *Kunz*, (1994), S. 580, erwähnt den engen Zusammenhang zwischen den Informationsrechten der Verwaltungsratsmitglieder und deren Verantwortlichkeit. *Druey*, (2002), weist auf S. 5 darauf hin, dass der Verwaltungsrat Information braucht, um vernünftige Entschiede zu treffen. Auf S. 8 stellt *Druey*, (2002), einen Bezug zur Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates her.

⁴² 4C.9/2003, Erw. 3.3, BGE 129 III 499, Erw. 3.3.

⁴³ 4C.9/2003, Erw. 3.3. In BGE 129 III 499, Erw. 3.3 wird nur noch auf BGE 122 III 279, Erw. 3a verwiesen.

⁴⁴ *Eric Homburger*, Zürcher Kommentar, Teilband V 5b: Der Verwaltungsrat, Art. 706–726 OR, Zürich 1997, Art. 715a OR, N 496; *Thomas Christian Bächtold*, Die Information des Verwaltungsrates, Diss. Bern 1997, S. 128; *Horber*, N 352, FN 560a; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, § 28 N 96, FN 49a.

⁴⁵ *Bächtold*, S. 128 f., diskutiert in seinen Ausführungen die von der herrschenden Lehre abweichende Meinung von *Renate Melanie Wenninger*, Die aktienrechtliche Schweigepflicht, Diss. Zürich 1983, S. 181, welche ein Einsichtsrecht in die Geschäftsbücher gestützt auf Art. 713 Abs. 1 aOR nach Austritt aus dem Verwaltungsrat generell verneint. *Homburger*, Art 715a OR, N 496, erwähnt lediglich die Möglichkeit, dass im Rahmen einer Verantwortlichkeitsklage dem Verwaltungsrat auch noch nach dem Ausscheiden aus dem Gremium Einsicht in die Geschäftsbücher zu gewährt ist.

Die Begründung⁴⁶ für die dem Verwaltungsrat zustehenden Informationsansprüche ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 715a Abs. 4 OR. Primär steht die Aufgabenerfüllung im Vordergrund.⁴⁷ Sofern kein Zusammenhang mit der Erfüllung der Aufgaben vorliegt, besteht auch kein Anspruch auf Information.⁴⁸

Macht ein Verwaltungsrat z.B. vor dem Hintergrund einer drohenden oder angehobenen Verantwortlichkeitsklage Informationsansprüche geltend, so betrifft dies indirekt die einstige Erfüllung seiner Aufgaben, weshalb ihm die Bücher und Akten i.S.v. Art. 715a Abs. 4 OR vorzulegen sind.⁴⁹ Dabei besteht ein Informationsrecht nur insoweit, als die ehemalige Aufgabenerfüllung zur Diskussion steht. Art. 715a OR dient primär dazu, die Grundlagen für die pflichtgemässe Erfüllung der Aufgaben zu schaffen. Die Verantwortlichkeit i.S.v. Art. 754 OR setzt hingegen erst dort ein, wo es an der pflichtgemässen Erfüllung der Aufgaben fehlt. Eine Analyse der Informationsrechte, welche sich auf den Zusammenhang zwischen Information und Verantwortlichkeit beschränkt, greift daher zu kurz.⁵⁰ Dem Bundesgericht ist, was die Betonung der Verbindung von Aufgabenerfüllung und Informationsrecht betrifft, zuzustimmen.⁵¹

3. Passivlegitimation und gerichtliche Durchsetzung

Nach Verneinung der Aktivlegitimation äussert sich das Bundesgericht nicht mehr dazu, ob die Gesellschaft oder aber der Verwaltungsrat als Gremium als passivlegitimiert zu gelten hat. Auch die Frage, ob zur Durchsetzung des Anspruches der Richter angerufen werden kann, wird vom Bundesgericht offen gelassen.⁵²

Die Lehre nimmt zur ersten Frage keine einheitliche Position ein.⁵³ Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass trotz der systematischen Stellung von Art. 715a OR im Gesetz,⁵⁴ der Zweck des Informationsanspruches in der Erfüllung der Aufgaben des Verwaltungsrates liegt. Die sorgfältige Erfüllung der übertragenen Aufgaben wird dabei als Pflicht des Verwaltungsrates der Gesellschaft gegenüber verstanden. Aus einer funktionalen Perspektive ist daher nicht ersichtlich, weshalb die übrigen Verwaltungsräte bzw. das Gremium als solches passivlegitimiert sein sollen. Auch die Befürworter von Schranken des Informationsrechts⁵⁵ sehen diese immer nur mittelbar oder unmittelbar zum Schutze der Gesellschaft vor.⁵⁶

⁴⁶ Es darf davon ausgegangen werden, dass die Gewährung von Informationsrechten im Aktienrecht nicht grundlos bzw. unmotiviert geschieht. Information als Selbstzweck ist vom Gesetzgeber nicht vorgesehen. Vgl. dazu *Jean Nicolas Druey*, Geheimsphäre des Unternehmens, Basel 1976, S. 208.

⁴⁷ Vgl. Art. 716a OR für die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates.

⁴⁸ Vgl. 4C.9/2003, Erw. 3.3, BGE 129 III 499, Erw. 3.3, wo das Bundesgericht ähnlich argumentiert. *Böckli*, Aktienrecht, N 1500a, fasst den Zusammenhang des Informationsanspruches mit der Erfüllung der Aufgaben unter dem Stichwort «Funktionalität» als eine von fünf äussersten Schranken des Informationsanspruches des Verwaltungsrates auf.

⁴⁹ Neben Verantwortlichkeitsansprüchen kommt auch die Beurteilung von Honoraransprüchen in Frage. Vgl. 4C.9/2003, Erw. 3.3 bzw. BGE 129 III 499 Erw. 3.3. A.M. *Wenninger*, S. 181.

⁵⁰ Siehe dazu III.C.1. Die Begründung für einen Informationsanspruch in solchen Fällen ist und bleibt die Erfüllung der Aufgaben. Vgl. die Ausführungen von *Maja Jösler*, Rechtsstreit zwischen Organen und Organisationsmitgliedern, Diss. St. Gallen 1998, S. 71.

⁵¹ Vgl. 4C.9/2003, Erw. 2.3.

⁵² 4C.9/2003, Erw. 3.4, BGE 129 III 499, Erw. 3.4. Vgl. zu diesem Punkt die Kontroverse zwischen *André Aloys Wicki* und *Peter Böckli*: *André Aloys Wicki*, Klagbares Informationsrecht? – Wie sich ein isolierter Verwaltungsrat wehren könnte, *Neue Zürcher Zeitung* vom 02.09.2000, S. 29; *derselbe*, Informationsblockade im Verwaltungsrat, *Neue Zürcher Zeitung* vom 27.10.2000, S. 23; *Peter Böckli*, Was darf ein Verwaltungsrat wissen?, *Neue Zürcher Zeitung* vom 07.10.2000, S. 25; *derselbe*, Die entscheidende Differenz, *Neue Zürcher Zeitung* vom 27.10.2000, S. 23.

⁵³ Vgl. die Gegenüberstellung der beiden Positionen bei *Druey*, (2002), S. 5 FN 4 und FN 5. Währenddem sich *Wernli*, Art. 715a OR, N 13, und *Bächtold*, S. 185, für die Passivlegitimation der Gesellschaft aussprechen, nehmen *Böckli*, Aktienrecht, N 1507c und *Kunz*, (1994), S. 578, die gegenteilige Position ein.

⁵⁴ Art. 715a OR ist im Abschnitt der Normen über die Organisation des Verwaltungsrates eingegliedert.

⁵⁵ *Böckli*, Aktienrecht, 1500a ff.; *Homburger*, Art. 715a OR, N 463 ff., insbesondere N 473 ff.; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, § 28 N 97 ff.

⁵⁶ Vgl. die von *Böckli*, Aktienrecht, in N 1500a aufgeführten sachlich begründeten Schranken. *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* gehen in § 28 N 98 davon aus, dass die Begrenzung des Informationsrechts des Verwaltungsrates dazu diene, praktischen Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung zu tragen. *Wernli*, Art. 715a OR, N 11, erachtet eine Beschränkung des Einsichtsrechts nach Art. 715a Abs. 4 OR nur dann als zulässig, wenn offensichtlich kein Zusammenhang mit der Erfüllung der Verwaltungsratsaufgaben gegeben ist.

Ein abschlägiger Entscheid des Verwaltungsrates betreffend einen geltend gemachten Informationsanspruch wird folglich für die Gesellschaft getroffen. Somit erscheint diese auch als passivlegitimiert, wenn es darum geht, einen entsprechenden Informationsanspruch gerichtlich durchzusetzen.

Die Durchsetzung des Informationsanspruches mittels Leistungsklage ist mit der Rechtsnatur des Informationsanspruches und der Anfechtbarkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen verbunden. Die Rechtsnatur des Informationsanspruches erschliesst sich ihrerseits über die Rechtsnatur des Verwaltungsratsmandates.⁵⁷ Dieses wird von der h.L. als einheitliches Rechtsverhältnis verstanden und als Innominatvertrag qualifiziert.⁵⁸ Das Verwaltungsratsmandat hat somit auch eine schuldrechtliche Komponente. Damit ist grundsätzlich eine Leistungsklage möglich.⁵⁹ Dieser stehen letztlich nur Bedenken bezüglich der von *Böckli* als «Anfechtungsklage von Verwaltungsratsentscheiden auf Umwegen» umschriebenen Problematik entgegen.⁶⁰ Gemäss h.L. ist die Anfechtung von Verwaltungsratsentscheiden ausgeschlossen.⁶¹ Sieht man in der Zulassung einer Leistungsklage auf Information gleichsam eine Anfechtung des Verwaltungsratsentscheides, so darf die Zulässigkeit einer solchen Klage tatsächlich bezweifelt werden.⁶² Argumentiert wird dabei auf einer formalen Ebene. Wird der Anspruch auf Information aber als ein Individualrecht aufgefasst, muss er auch gerichtlich durchsetzbar sein.⁶³ Gewiss kann der Gesetzgeber dieser

Durchsetzung Schranken auferlegen.⁶⁴ Eine Auslegung von Art. 715a OR hat aber gezeigt, dass die Aufgabenerfüllung des Verwaltungsrates die Berechtigung für die individualrechtlichen Informationsansprüche darstellt.⁶⁵ Das entsprechende Regelgefüge ist u.E. daher so zu verstehen, dass es aktiv zur Verwirklichung dieses Leitgedankens beitragen soll. Eine formale Betrachtungsweise wird diesem Anspruch nicht gerecht.⁶⁶

D. Fazit

Dem Entscheid des Bundesgerichtes ist zuzustimmen, auch wenn die Begründung nicht in allen Teilen zu überzeugen vermag. Problematisch ist insbesondere die unklare Abgrenzung zwischen dem Rechtsschutzinteresse und dem schützenswerten Interesse als anspruchsbegründende Voraussetzung. Was die Begründung zur Verneinung eines Anspruches aus Art. 696 Abs. 3 OR betrifft, so ist dem Bundesgericht zuzustimmen, dass ein ehemaliger Aktionär sich nicht mehr unbesehen auf die einer gegenwärtigen Aktionärsstellung inhärente Interessenlage berufen

Druey darauf hin, dass das Informationsbegehren nichts zu Fall bringt und den Gang des Geschehens nicht aufhält. Darin unterscheidet es sich zusätzlich von der Anfechtung eines Verwaltungsratsbeschlusses.

⁵⁷ *Bächtold*, S. 47 ff.

⁵⁸ *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, § 27 N 2 ff., insbesondere N 5; *Bächtold*, S. 48.

⁵⁹ Siehe hierzu *Bächtold*, S. 47 ff. und S. 184.

⁶⁰ *Böckli*, Aktienrecht, N 1507b.

⁶¹ *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, § 25 N 9 und § 31 N 41; *Böckli*, Aktienrecht, N 1514 ff. und N 1899. A.M. *Eric F. Stauber*, Das Recht des Aktionärs auf gesetz- und statutenmässige Verwaltung, Diss. Zürich 1985, S. 165 ff.

⁶² In diesem Sinne *Böckli*, Aktienrecht, N 1507 ff., insbesondere N 1507b.

⁶³ Vgl. *Bächtold*, S. 184, mit Hinweis auf BGE 76 II 51 ff. Auf S. 68 wird dort ausgeführt, dass bei Verweigerung der Eintragung ins Aktienbuch eine Klage auf Erfüllung möglich sei. Eine Anfechtung des Verwaltungsratsbeschlusses sei dafür nicht notwendig. Dass eine Anfechtung von Verwaltungsratsbeschlüssen nicht möglich ist, steht somit nicht in einem unauflösbaren Widerspruch mit der gleichzeitigen Einräumung einer Leistungsklage. Vgl. dazu *Druey*, (2002), S. 7 f., welcher betont, dass die Behandlung eines Informationsbegehrens im Verwaltungsrat zum einen eine andere Qualität aufweist als ein gewöhnlicher Leitungsentscheid dieses Gremiums. Zum anderen weist

⁶⁴ Immerhin ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eingeräumte Rechte im selben Atemzug vollständig ihrer Durchsetzung beraubt. Die von *Böckli*, Aktienrecht, N 1507b, angeführte Nichtigkeitsklage gegen den Verwaltungsratsbeschluss gestützt auf Art. 714 OR vermag die Lücke nicht zu füllen. Damit wird nicht die Information des Verwaltungsrates sichergestellt, sondern es wird lediglich eine Grundlage für eine eventuelle Verantwortlichkeit der sich weiterhin weigernden Organe geschaffen. Gl.M. wohl *Wernli*, Art. 715a OR, N 13, der ebenfalls darauf hinweist, dass die erfolgreiche Nichtigkeitsklage nicht zur Erteilung der verweigerten Auskunft führt. Die Begründung bzw. Verhinderung einer Verantwortlichkeit ist aber nicht der Zweck des Informationsanspruches. Vgl. *Druey*, (2002), S. 8 f., welcher die Nichtigkeitsklage ebenfalls als ungeeigneten Ersatz für eine Leistungsklage hält.

⁶⁵ Der Auffassung von *Kunz*, (1994), S. 578, die Nichterwähnung des Klagerechts sei als qualifiziertes Schweigen zu interpretieren, kann daher nicht gefolgt werden. Ausserdem ist vom Grundsatz auszugehen, dass wo das Gesetz Rechte einräumt, gleichzeitig auch deren Durchsetzung mittels Klage möglich sein muss. Siehe dazu *Druey*, (2002), S. 6, FN 9.

⁶⁶ So auch die Argumentation von *Druey*, (2002), S. 10, welcher den Informationsfluss als Lebensvoraussetzung des Unternehmens bezeichnet. *Jösler*, S. 71, führt als Argument für die Klagbarkeit ebenfalls die pflichtgemässe Aufgabenerfüllung des Verwaltungsrates an.

kann. Er muss folglich, wenn er Information i.S.v. Art. 696 Abs. 3 OR verlangt, als Ausgleich für die fehlende Aktionärsstellung ein schützenswertes Interesse nachweisen.⁶⁷

Der Informationsanspruch eines ehemaligen Verwaltungsrates scheint sich in seinem zeitlichen Umfang u.E. ohne Rückgriff auf ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal aus dem Wortlaut von Art. 715a Abs. 4 OR selbst zu ergeben. Dieses Resultat findet seine Stütze in funktionalen Überlegungen zu dieser Bestimmung. Ehemalige Verwaltungsräte sind soweit zu informieren, als ihre ehemalige Aufgabenerfüllung zur Diskussion steht. Drohen Verantwortlichkeitsklagen oder gelangt die ehemalige Amtsführung in einer anderen Art und Weise zu rechtlicher Bedeutung, so sind dem Verwaltungsrat die entsprechenden Informationsansprüche zu gewähren.⁶⁸

Das Bundesgericht lässt die Frage offen, ob ein entsprechender Anspruch überhaupt mit einer Leistungsklage durchgesetzt werden kann bzw. wer als passivlegitimiert zu gelten hat. U.E. ist bezüglich Art. 715a OR nicht von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzes auszugehen. Der Grundsatz, dass, wo ein Anspruch besteht, auch eine Klage möglich sein muss, gilt auch hier. Eine Leistungsklage ist zulässig. Dabei ist die Gesellschaft passivlegitimiert. Der das Informationsrecht verweigernde Verwaltungsrat handelt nicht im eigenen Interesse, sondern in demjenigen der Gesellschaft. Folglich muss auch diese beklagt werden. Bei Gutheissung des Begehrens hat der Verwaltungsrat als Organ für die Aktiengesellschaft die entsprechenden Informationen zu erteilen.⁶⁹

⁶⁷ Siehe III.B.2.

⁶⁸ Siehe III.C.2.

⁶⁹ Siehe III.C.3.