

Die Auskunfts- und Einsichtsrechte des Verwaltungsratsmitglieds

572



Dr. iur. Peter V. Kunz,
Rechtsanwalt, Zürich

Inhaltsübersicht

- A. Einleitung
- B. Rechtslage unter den früheren Aktienrechten
 - 1. Gesetzestext
 - 2. Praxis
 - 3. Doktrin
- C. Neuerungen mit dem revidierten Aktienrecht
 - 1. Gesetzgebungsgeschichte
 - 2. Erste Lehrmeinungen
 - 3. Art. 715 a OR im einzelnen
- D. Zusätzliche Fragen für den Praktiker
 - 1. Verbesserte Informationsansprüche für Tatsachen erst ab 1. Juli 1992?
 - 2. Durchsetzbarkeit vor Gericht?
 - 3. Anforderung an die Begründung gemäss Art. 715 a Abs. 4 OR
 - 4. Zur Einsichtnahme durch einen Verwaltungsrat oder einen Dritten
 - 5. Regelungen in den Statuten oder im Organisationsreglement
- E. Schlussbemerkungen

A. Einleitung

Das schweizerische Aktienrecht gewährte und gewährt weiterhin verschiedenen Destinatoren unterschiedlich ausgestaltete *Informationsrechte*. Nebst den Ansprüchen des Gesellschafters¹, des Partizipanten² sowie des Gesellschaftersgläubigers³ sind diejenigen des *einzelnen Verwaltungsratsmitglieds*⁴ zu nennen.

Die verwaltungsratsinterne Informationsordnung lässt zur Zeit noch einige *Fragen offen*. Als Antworten hierfür liegen Analogieschlüsse zwar nahe, ein sinngemässes Heranziehen der detaillierteren und wissenschaftlich besser erschlossenen Regelung insbesondere beim Aktionär (Art. 697 aOR/OR) muss in aller Regel jedoch abgelehnt werden⁵: Die Interessenlagen – insbesondere bezüglich Verantwortlichkeit (Art. 754 ff. aOR/OR) und Treuepflicht (neu explizit⁶: Art. 717 Abs. 1 OR) – sind beim Verwaltungsrat (VR) einerseits und beim "gewöhnlichen" Gesellschafter andererseits nämlich nicht vergleichbar⁷.

Als kleiner Exkurs zu erwähnen: Die Ausführungen zu den Auskunfts- und Einsichtsrechten gemäss Art. 713 aOR bzw. Art. 715 a OR sind ebenfalls anwendbar auf die VR-Mitglieder von sog. gemischtwirtschaftlichen Aktiengesellschaften (Art. 762 Abs. 3 aOR/OR).

Informationsrecht wird im folgenden als Oberbegriff für (a) den Auskunfts- und (b) den Einsichtsanspruch des Verwaltungsratsmitglieds verwendet. *Auskunft* meint hier das Recht auf (mündliche oder schriftliche) Frage⁸ verbunden mit einer adäquaten Antwort, die auf Wunsch zu materialisieren⁹ ist; *Einsicht*, deren Ergebnis je nach konkretem Einzelfall ebenfalls "dingfest" zu machen ist¹⁰, bedeutet selbständige oder durch einen Dritten – etwa einen Rechtsanwalt oder Treuhänder – vermittelte¹¹, direkte Einsichtnahme in "fassbare" (schriftliche, computergestützte etc.)¹² Daten des Unternehmens.

- 1 Art. 697 aOR, Art. 697/697 a ff. OR; zur allgemeinen Thematik: MATTHIAS EPPENBERGER, Information durch Mitteilung oder durch Auskunft am Beispiel der Information des Aktionärs (Diss. St. Gallen 1989).
- 2 Neu (und anders als beim Aktionär): Art. 656 c Abs. 3 OR.
- 3 Art. 704 aOR, Art. 697 h Abs. 3 OR – hierzu nun jüngst: BGE 119 II 46; vgl. auch SZW 65 (1993) 309, AJP/PJA 1993 733 f.
- 4 Vgl. dazu hinten B.–D.
- 5 Schon zum aOR etwa: KARL SPIRO, Verwaltungsrat und Aktienbuch, SAG 31 (1958/59) 14, WOLFHART F. BÜRGI, Die Aktiengesellschaft, Zürcher Kommentar (Zürich 1969) N 9 zu Art. 713 aOR, RENATE MELANIE WENNINGER, Die aktienrechtliche Schweigepflicht (Diss. Zürich 1983) 171.
- 6 Aber auch unter aOR nicht bestritten; statt vieler: ANTON THALMANN, Die Treuepflicht der Verwaltung der Aktiengesellschaft (Diss. Bern 1975).
- 7 Zur "Verantwortlichkeit" und "Treuepflicht" des Aktionärs: PETER V. KUNZ, Rechtsnatur und Einredenordnung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeitsklage (Diss. Bern 1993) 173 Anm. 22 bzw. 21 f. Ziff. 1/114.
- 8 Ausgenommen wird somit die *spontane*, aktive Informationsvermittlung durch den Verwaltungsrat selber, die sich heute aus Art. 717 OR und nicht aus Art. 715 a OR ergibt – differenzierend: PETER BÖCKLI, Das neue Aktienrecht (Zürich 1992) N 1501 f. sowie MARTIN WERNLI, Kommentierung von Art. 715 a OR, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht – Obligationenrecht II (Basel 1994), N 8 zu Art. 715 a OR. Die *laufende* Berichterstattung sollte *reglementarisch* vorgesehen werden, Vorschlag bei: PETER FORSTMOSER, Organisation und Organisationsreglement nach neuem Aktienrecht (Zürich 1992) 55 f.
- 9 Für die "Materialisierung" naheliegend scheint insbesondere die *Schriftform*, aber – im Rahmen von Art. 28 ZGB und Art. 179^{ter} Abs. 1 StGB – auch etwa eine *Tonbandaufzeichnung* kann nicht ausgeschlossen werden.
- 10 Beispielsweise durch *Abschrift*, *Kopie* oder *Protokoll*.
- 11 Gerade hier können sich in der Praxis einige Probleme ergeben: Vgl. dazu hinten D. 4.2.
- 12 Vgl. dazu hinten C. 3.4. (FN 87/88).

In nächster Zeit wird die Informationsordnung des früheren Aktienrechts (Art. 713 aOR) bedeutsam bleiben¹³, so dass diese Regelung vorgängig kurz darzustellen ist¹⁴. Nach der Auslegung der geltenden Bestimmung (Art. 715 a OR)¹⁵ folgt die Behandlung einiger weiterer Fragestellungen, die vorab für den Praktiker bedeutsam sind¹⁶.

B. Rechtslage unter den früheren Aktienrechten

1. Gesetzestext

1.1 Das erste gesamtschweizerische Aktienrecht vom 14. Juni 1881¹⁷ räumte den Mitgliedern der Verwaltung noch überhaupt keine Informationsrechte ein.

1.2 Die Ansprüche auf Auskunft und Einsicht sind somit Schöpfungen des Aktienrechts vom 18. Dezember 1936 (aOR)¹⁸; vorgesehen waren sie allerdings weder durch die Expertenkommission noch durch den Bundesrat^{19, 20}. Die Regelung des grundsätzlich bis am 30. Juni 1992 geltenden alten Aktienrechts, die indes heute weiterhin bedeutsam ist²¹, lautete wie folgt:

"Die Mitglieder haben das Recht, in der Sitzung des Verwaltungsrates von den zur Geschäftsführung und Vertretung berufenen Personen Auskunft über den Geschäftsgang und über einzelne Geschäfte zu verlangen. Der Verwaltungsrat kann die Vorlegung der Bücher und Akten anordnen" (Art. 713 Abs. 1 aOR)²².

1.3 Schon ein bloss flüchtiger Blick zeigt die vielen – von der Lehre²³ regelmässig kritisierten – Schranken auf, die der Gesetzgeber zum aOR angebracht hatte: Einschränkungen etwa hinsichtlich der Gelegenheit zur Information ("in der Sitzung")²⁴, des Informationsschuldners ("zur Geschäftsführung und Vertretung berufene[] Personen") oder des sachlichen Umfangs ("über den Geschäftsgang und über einzelne Geschäfte").

2. Praxis

2.1 Art. 713 aOR stellt ein paradetypisches Beispiel dar für eine Norm, die der Lehre zu heftiger Diskussion reichlich Anlass bot, die jedoch für die – zumindest gerichtliche – Praxis nahezu bedeutungslos blieb²⁵. Gemäss Urteilsregister der amtlich publizierten Entscheidungen befasste sich insbesondere das Bundesgericht unter früherem Aktienrecht niemals mit dieser Regelung (jüngst immerhin obiter: BGE 118 III 52).

2.2 Auf kantonaler Ebene sind immerhin zwei Urteile des Zürcher Obergerichts²⁶ sowie ein Beschluss des Zürcher Handelsgerichts²⁷ zu erwähnen, die sich zumindest am Rande – sozusagen "en passant" – mit Art. 713 aOR auseinandersetzen hatten: Im ersten Entscheid verweigerte das Gericht einem ehemaligen (sic!) VR das Einsichtsrecht, auf das sich dieser im Rahmen eines Forderungsprozesses berief²⁸, und das zweite Urteil gestand einer Ver-

antwortlichkeitsklägerin mit einer notabene restriktiven Begründung das Recht auf Einsicht in die Bücher und Akten ebenfalls nicht zu²⁹; bezeichnend schliesslich die geradezu resignierte Aussage des Handelsgerichts zum Auskunftsrecht, das die "Mehrheit [des VR], wenn sie es nur wünschte, leichtens eines substantiellen Inhalts zu entleeren" vermöchte³⁰.

Es muss an dieser Stelle offenbleiben, ob dies etwas mit der Problematik der "gerichtlichen Durchsetzbarkeit" der Informationsrechte innerhalb des VR zu tun hatte³¹.

2.3 Somit ist m.W. zum aOR bis heute noch überhaupt kein Urteil ergangen, das die Ansprüche eines einzelnen VR-Mitglieds auf Informationen geschützt hat.

3. Doktrin

3.1 Die verschiedenen Lehrmeinungen zum aOR wussten je nach Einzelfall zwar durchaus zu differenzieren. Regelmässig sprachen sich die Autoren indes für eine grosszügige Auslegung zugunsten der einzelnen Mitglieder des VR aus, wobei die Aussagen oftmals etwas abstrakt³², für den Praktiker ohne eigentliche Handlungsanweisung blie-

13 Vgl. dazu hinten D. 1.3.

14 Vgl. dazu hinten B.

15 Vgl. dazu hinten C. 3.

16 Vgl. dazu hinten D.

17 BBl 1881 III 109–317, AS 1881 635–843.

18 BBl 1936 III 605–766, AS 1937 185–346.

19 Vgl. nur etwa die bundesrätliche Botschaft vom 21. Februar 1928: BBl 1928 I 205–358.

20 Weitere Hinweise bei BÜRGI (FN 5), N 11 zu Art. 713 aOR.

21 Vgl. dazu hinten D. 1.3.

22 Es ist zu beachten, dass zwischen Auskunft einerseits und Einsicht andererseits bereits unter aOR klar unterschieden werden musste. Art. 713 Abs. 2 aOR bezog sich zudem auf das Einberufungsrecht, das heute separat geregelt ist (Art. 715 OR).

23 Vgl. dazu hinten B. 3.

24 In diesem Sinn insbesondere FRITZ FUNK, Kommentar des Obligationenrechts (Aarau 1951), N 2 a. A. zu Art. 713 aOR sowie EMIL SCHUCANY, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht (2. A. Zürich 1960), N 1 zu Art. 713 aOR, kritisch hingegen etwa BÜRGI (FN 5), N 3 a. E. zu Art. 713 aOR, WENNINGER (FN 5), 174 Anm. 280. Diese Ausdrucksweise wird zwar nur im ersten Satz des Absatzes erwähnt, bezog und bezieht sich jedoch ebenso auf das Einsichtsrecht bei "Vorlegung der Bücher und Akten" (zweiter Satz); anders die Rechtslage nach geltendem Recht: Vgl. dazu hinten C. 3.4.

25 Ähnlich schon E. J. EIGENMANN, Publizität und Gesellschaftsheimnisse bei der AG, SAG 26 (1954), 44.

26 Urteil vom 16. April 1974: ZR 73 (1974) Nr. 72; Urteil vom 9. Dezember 1983: ZR 84 (1985) Nr. 57.

27 Beschluss vom 18. Dezember 1990: ZR 89 (1990) Nr. 120.

28 ZR 73 (1974) 181 Erw. 4; hierzu auch WENNINGER (FN 5), 181 und WERNLI (FN 8), N 4 a. E. zu Art. 715 a OR.

29 ZR 84 (1985) 139 f. Erw. V. 1. b.

30 ZR 89 (1990) 300 Erw. C. a. E.

31 Vgl. dazu hinten D. 2.

32 Vgl. immerhin hinten B. 3.4. a. E.

ben. Die Autorenschaft kann trotzdem in zwei "Gruppen" aufgeteilt werden³³, wobei hier nicht immer zwischen den Stellungnahmen zur Auskunft und zur Einsicht unterschieden werden soll:

3.2 Durchwegs *grosszügig* liessen sich vernehmen insbesondere BÜRGI, der die Bestimmung "in Zweifelsfällen *extensiv auszulegen*"³⁴ gewillt war, sowie FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ, die sich ebenfalls für eine "möglichst *umfassende Information*"³⁵ aussprachen. SCHUCANY meinte in bezug auf das Auskunftsrecht, dass dieses "*sachlich unbeschränkt*"³⁶ sei, ähnlich VON STEIGER³⁷. Und schliesslich äusserte sich auch noch WENNINGER zugunsten des Verwaltungsratsmitglieds, indem sie etwa Art. 713 Abs. 1 Satz 2 aOR primär als "*Ordnungsregelung*"³⁸ betrachtete.

3.3 Ein wenig *zurückhaltender* zeigten sich FUNK, der vorab das "*Gesellschaftsinteresse*"³⁹ als mögliche Schranke bezeichnete, sowie insbesondere EIGENMANN, der beispielsweise festhielt, dass es sich beim Auskunftsrecht um eine "*sachlich nicht unbeschränkte Offenlegung*"⁴⁰ handeln könne.

3.4 Das Erfordernis einer weitgehenden Informationsberechtigung begründeten die Autoren regelmässig damit, dass das Mitglied des Verwaltungsrats infolge seiner Tätigkeit – oder Untätigkeit – mit einer *solidarischen Verantwortlichkeit* (Art. 759 aOR) konfrontiert werden könne⁴¹. Nichtsdestotrotz nannte die Lehre als berechnete Schranken für die Informationsrechte generalisierend das "*Gesellschaftsinteresse*"⁴² und die "*Geschäftsgeheimnisse*"⁴³; und im einzelnen wurden des weiteren der *Rechtsmissbrauch*⁴⁴, "sensitive Aspekte" hinsichtlich der *Person* des Gesuchstellers (z. B. Näheverhältnis zur Konkurrenz)⁴⁵ oder des *Zeitpunkts* des Begehrens (z. B. Geschäft mitten in der "heissen" Verhandlungsphase)⁴⁶ sowie schliesslich die konkrete Gefahr *missbräuchlicher Verwertung* der Information⁴⁷ angeführt.

C. Neuerungen mit dem revidierten Aktienrecht

1. Gesetzgebungsgeschichte

1.1 Die *Auslegung* einer gesetzlichen Bestimmung hat sich gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts "in erster Linie" an deren Wortlaut zu orientieren⁴⁸. Dem *gesetzgeberischen Willen* kommt aber zumindest dann ein besonderes Gewicht zu, wenn es sich – wie beim revidierten Aktienrecht – um ein noch *neues Gesetz* handelt⁴⁹; aus diesem Grund ist eine intensivere Auseinandersetzung mit den Materialien⁵⁰ im folgenden unerlässlich. Verraten sei schon hier: Im Zentrum der parlamentarischen Diskussionen stand primär die Umschreibung des *informationspflichtigen Personenkreises* ("Wer muss Informationen erteilen?"):

1.2 Die *Botschaft* des Bundesrates⁵¹ sprach sich in genereller Weise dafür aus, die Informationsrechte *auszubauen*

*en*⁵². Dies sollte unter anderem dadurch bewirkt werden, dass in den Sitzungen des Verwaltungsrats auch *alle Arbeitnehmer und Beauftragten* der Gesellschaft auskunfts-pflichtig gewesen wären⁵³.

1.3 Eingehender mit der Regelung als der Bundesrat setzten sich anschliessend die parlamentarischen *Kommissionen*⁵⁴ auseinander. Anders als bei den bundesrätlichen

- 33 Sozusagen "neutral": CHRISTOPH VON GREYERZ, Die Aktiengesellschaft, SPR VIII/2 (Basel 1982) 200, THEO GUHL/HANS MERZ/MAX KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht (7. A. Zürich 1980) 670.
- 34 BÜRGI (FN 5), N 2 (bez. Auskunft) sowie N 12 (bez. Einsicht) zu Art. 713 a OR – Hervorhebung im Original.
- 35 PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ, Einführung in das schweizerische Aktienrecht (3. A. Bern 1983) § 23 N 8 – Hervorhebung im Original.
- 36 SCHUCANY (FN 24), N 1 zu Art. 713 aOR.
- 37 FRITZ VON STEIGER, Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz (4. A. Zürich 1970) 233, 244.
- 38 Zweck der eingeschränkten Einsichtsmöglichkeit sei nämlich nur, dass die Arbeitsabläufe nicht "übermässig beeinträchtigt" würden, so dass das Einsichtsrecht – mit BÜRGI – extensiv ausgelegt werden müsse: WENNINGER (FN 5), 174.
- 39 FUNK (FN 24), N 2 zu Art. 713 aOR.
- 40 EIGENMANN (FN 25), 35 – Hervorhebung im Original.
- 41 So etwa: BÜRGI (FN 5), N 9 f./N 12 zu Art. 713 aOR, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ (FN 35), § 23 N 8 a. E., GUHL/MERZ/KUMMER (FN 33), 670, WENNINGER (FN 5), 172; vgl. bereits StenBull StR 1931 562.
- 42 FUNK (FN 24), N 2 zu Art. 713 aOR, BÜRGI (FN 5), N 6 zu Art. 713 aOR.
- 43 FUNK (FN 24), N 2 zu Art. 713 aOR.
- 44 EIGENMANN (FN 25), 40 f., BÜRGI (FN 5), N 14 zu Art. 713 aOR, WENNINGER (FN 5), 176.
- 45 FUNK (FN 24), N 2 zu Art. 713 aOR, EIGENMANN (FN 25), 38 ff., BÜRGI (FN 5), N 8 zu Art. 713 aOR, WENNINGER (FN 5), 175/182 f.; diese Thematik ist weiterhin aktuell: Vgl. dazu hinten D. 4.1.
- 46 FUNK (FN 24), N 2 zu Art. 713 aOR, BÜRGI (FN 5), N 8 zu Art. 713 aOR, WENNINGER (FN 5), 175.
- 47 WENNINGER (FN 5), 176; dies dürfte eine höchst *praxisrelevante* Einwendung sein, gerade wenn die Einsicht durch einen *Dritten* ausgeübt werden soll: Vgl. dazu hinten D. 4.2.
- 48 Statt vieler jüngst: BGE 119 II 151 Erw. 3. b. m. w. H.
- 49 So etwa: BGE 117 II 447 Erw. 3 m. w. H.
- 50 Es erfolgte immerhin eine Beschränkung auf die zentralen Materialien, nämlich die *Botschaft* des Bundesrats sowie die Protokolle der *vorberatenden Kommissionen* einerseits und des *Parlaments* andererseits.
- 51 Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983: BBl 1983 II 745–949; im folgenden in Klammern zusätzlich zitiert nach dem Sonderdruck.
- 52 Botschaft (FN 51): BBl 1983 II 842 (98).
- 53 Art. 715 Abs. 2 VE OR; Botschaft (FN 51): BBl 1983 II 842 (98), 920 (176) sowie 983 (239).
- 54 Protokoll der 7. Sitzung der NR-Kom. vom 5./6. November 1984: 383–387; Protokoll der 8. Sitzung der StR-Kom. vom 27./28. August 1987: 371–378; Protokoll der 3. Sitzung der NR-Kom. (2. Lesung) vom 8. Mai 1989: 190–193; Protokoll der 1. Sitzung der StR-Kom. (Differenzbereinigung) vom 17. Januar 1991: 25.

Stellungnahmen ist eine klare Tendenz für "mehr" oder "weniger" Informationsrechte jedoch kaum festzustellen, gehörte doch diese Thematik – zumindest in bezug auf die Details – zu den umstritteneren. Das *nationalrätliche* Gremium opponierte insbesondere dem bundesrätlichen Vorschlag⁵⁵, dass Arbeitnehmer und Beauftragte der Gesellschaft dem einzelnen Verwaltungsratsmitglied gegenüber informationspflichtig sein sollten⁵⁶; ein Streichungsantrag scheiterte indes vorerst noch deutlich⁵⁷. Einem entsprechenden Antrag gelang jedoch schliesslich in der *ständerätlichen* Kommission⁵⁸ der Durchbruch⁵⁹.

1.4 Sowohl der *Nationalrat* als auch der *Ständerat* hatten sich mit der neuen Regelung, die in den Kommissionen – mit Ausnahme der Umschreibung der Informationsschuldner – eher geringe Retouche erlitt, zweimal zu befassen, wobei es zu keiner Diskussion kam⁶⁰.

2. Erste Lehrmeinungen

2.1 Eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Bestimmung von Art. 715 a OR steckt noch in den Anfängen. Trotzdem kann wohl schon heute gesagt werden, dass die Doktrin die Regelung überwiegend "*kritisch positiv*" zu würdigen weiss und sich bezüglich der Auslegung ebenfalls "*eher grosszügig*" gibt⁶¹:

2.2. In der bis anhin ersten Kommentierung der revidierten Ordnung postuliert WERNLI in bezug auf verschiedene Absätze von Art. 715 a OR, dass die jeweiligen Regelungen "*extensiv auszulegen*"⁶² seien.

2.3 Sozusagen als "Schranke der Schranke" fordert BÖCKLI, der die Bestimmung andernorts als "ambivalent" bezeichnet⁶³, dass die Verweigerung der Informationen dem VR "in keinem Fall (...) die *Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht* in unzumutbarer Weise erschweren"⁶⁴ dürfe.

2.4 Nach eingehender Analyse der Informationsordnung gelangt DRUEY ohne Begeisterung zum prosaischen Ergebnis, dass das Konzept der aufgeteilten Zuständigkeiten zwischen Gesamtverwaltungsrat und dessen Präsident immerhin "*richtig*"⁶⁵ sei.

2.5 Den Ausbau der Informationsrechte begrüsst und befürwortet BÄR, weil erst dadurch die "*pflichtgemässe aktive Neugierde*"⁶⁶ des Verwaltungsratsmitgliedes befriedigt werden könne.

2.6 Weitere Autoren haben sich – wenn auch eher am Rande – bisher "neutral" zu Art. 715 a OR vernehmen lassen⁶⁷.

2.7 Bei den *Schranken* der Informationsrechte können m. E. die Lehrmeinungen zum früheren Aktienrecht⁶⁸ ohne Bedenken übernommen werden. Zu nennen sind speziell die *berechtigten Geheimhaltungsinteressen* der Gesellschaft⁶⁹, obwohl im Gesetz – anders als etwa in Art. 697 Abs. 2/3 OR oder in Art. 697 e Abs. 2 OR – nicht explizit erwähnt⁷⁰; beachtenswert scheint hierbei, dass in der ganzen Schweiz ein einheitlicher Geheimnisbegriff gültig sein muss⁷¹, der nicht nach dem jeweiligen kantonalen Zivilprozessrecht⁷² zu differenzieren ist.

3. Art. 715 a OR im einzelnen^{73, 74}

3.1 *Abs. 1*: "Jedes Mitglied des Verwaltungsrates kann Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen".

55 Vgl. dazu vorne C. 1.2.

56 Zur Diskussion: NR-Kom. (FN 54), 383 ff.

57 Zur Abstimmung: NR-Kom. (FN 54), 387.

58 StR-Kom. (FN 54), 374 ff., v. a. 377 (ohne Abstimmungsergebnis).

59 Und das *Parlament* folgte schliesslich dieser Einschränkung des informationspflichtigen Personenkreises: Amtl. Bull. StR 1988 514; Amtl. Bull. NR 1990 1368, auf Antrag der Kommission: NR-Kom. (FN 54), 190.

60 Amtl. Bull. NR 1985 1784; Amtl. Bull. StR 1988 514; Amtl. Bull. NR 1990 1388 (Differenzbereinigung); Amtl. Bull. StR 1991 76 (Differenzbereinigung) – die einzigen *beiden Kurzvoten* stammen vom ständerätlichen Kommissionspräsidenten (SCHMID); wenig erhellend zum Fragenkomplex: CARLO SCHMID, Übersicht über das revidierte Aktienrecht, recht 10 (1992) 88.

61 Ähnlich bereits die überwiegende Lehre zum aOR: Vgl. dazu vorne B. 3.2.

62 WERNLI (FN 8), N 5/9/11 zu Art. 715 a OR – Hervorhebungen im Original.

63 PETER BÖCKLI, Neuerungen im Verantwortlichkeitsrecht für den Verwaltungsrat, SZW 65 (1993) 276.

64 BÖCKLI (FN 8), N 1505 a. E.

65 JEAN NICOLAS DRUEY, Das Informationsrecht des einzelnen Verwaltungsratsmitgliedes, SZW 65 (1993) 51.

66 ROLF BÄR, Wichtige Neuerungen im revidierten Aktienrecht, BN 53 (1992) 393.

67 PETER NOBEL, Klare Aufgaben für den Verwaltungsrat, ST 65 (1991) 532, FELIX R. EHRAT, Mehr Klarheit für den Verwaltungsrat, AJP/PJA 1992 792, ERIC HOMBURGER, Leitfaden zum neuen Aktienrecht (Zürich 1991) 89, WALTER STOFFEL, Le conseil d'administration (...), in: Le nouveau droit des sociétés anonymes (Lausanne 1993) 169 ff.

68 Vgl. dazu vorne B. 3.4. a. E.; zum *Rechtsmissbrauch*: WERNLI (FN 8), N 6 zu Art. 715 a OR.

69 So etwa DRUEY (FN 65), 50: "je 'heisser' die Information, desto kleiner soll naturgemäss der Kreis der Eingeweihten sein", und auch THEO GUHL/ALFRED KOLLER/JEAN NICOLAS DRUEY, Das Schweizerische Obligationenrecht (8. A. Zürich 1991) 694; a. M. (zum Auskunftsrecht) indes WERNLI (FN 8), N 5 zu Art. 715 a OR, differenzierend dann aber N 10.

70 Wohl aber implizit, etwa: StR-Kom. (FN 54), 376.

71 Zum (aktienrechtlichen) *Geheimnisbegriff* etwa: EIGENMANN (FN 25), 7 ff., WENNINGER (FN 5), 102 ff. m. w. H.

72 Vgl. nur etwa § 145 ZPO ZH oder § 121 Abs. 1 ZPO SZ.

73 Das *Recht auf Einberufung* einer Sitzung, das gemäss Botschaft – BBl 1983 II 983 (239) – noch Inhalt des ersten Absatzes bilden sollte, erhielt mit Art. 715 OR einen eigenen Artikel: StR-Kom. (FN 54), 377 f., Amtl. Bull. StR 1988 514, Amtl. Bull. NR 1990 1388; anders als der Bundesrat verlangte das Parlament eine *Grundangabe*, was jedoch zu keinen Diskussionen veranlasste: StR-Kom. (FN 54), 371 f., NR-Kom. (FN 54), 190 – unter aOR war noch umstritten, ob die Angabe der Gründe nötig sei: FUNK (FN 24), N 4 zu Art. 713 aOR, SCHUCANY (FN 24), N 2 zu Art. 713 aOR.

74 Im folgenden sind nicht alle, sondern nur einige ausgewählte Auslegungsfragen zu Art. 715 a OR aufzuwerfen; gerade für den *Praktiker* stellen sich noch Fragen, die speziell zu behandeln sind: Vgl. dazu hinten D.

Dieser Absatz hat m. E. in erster Linie *programmatischen Charakter*⁷⁵, und es lässt sich aus ihm nur wenig ableiten, weil er erst durch die folgenden Absätze konkretisiert wird⁷⁶. Die ständerätliche Kommission schuf diesen Absatz im Zusammenhang mit der Spaltung von Art. 715/Art. 715 a OR und verstand ihn eigentlich nur als allgemeine *Einleitung*⁷⁷. Die noch junge Lehre äussert sich denn auch eher zurückhaltend⁷⁸.

Die beiden folgenden Absätze unterscheiden in bezug auf das *Auskunftsrecht* die Rechtslagen "in den Sitzungen" (Abs. 2) einerseits und "ausserhalb der Sitzungen" (Abs. 3) andererseits:

3.2 Abs. 2: "In den Sitzungen sind alle Mitglieder des Verwaltungsrates sowie die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zur Auskunft verpflichtet".

Neu sind "in den Sitzungen" nunmehr alle "Mitglieder des Verwaltungsrates" *als solche* auskunftspflichtig, nicht nur die "zur Geschäftsführung und Vertretung berufenen Personen" (Art. 713 Abs. 1 aOR). Damit werden selbstverständlich nicht allein die formellen, sondern auch die *stillen Verwaltungsräte*⁷⁹ sowie die *VR-Suppleanten*⁸⁰ angesprochen; die Auskunftspflicht ist für die letzteren allerdings beschränkt auf diejenigen Tatsachen, die sich während ihrer tatsächlichen Aktivität im Verwaltungsrat ereignet haben. Inhaltlich kennt diese Auskunftspflicht, wie der erste Absatz andeutet ("alle Angelegenheiten der Gesellschaft"), grundsätzlich keine Einschränkungen.

3.3 Abs. 3: "Ausserhalb der Sitzungen kann jedes Mitglied von den mit der Geschäftsführung betrauten Personen Auskunft über den Geschäftsgang und, mit Ermächtigung des Präsidenten, auch über einzelne Geschäfte verlangen".

Das Gesetz gewährt erstmals überhaupt ein Auskunftsrecht "ausserhalb der Sitzungen", wobei der sachliche Umfang ("Geschäftsgang"/"einzelne Geschäfte") danach variiert, ob der *Präsident* des Verwaltungsrats⁸¹ mit dem Auskunftsbegehren einverstanden ist oder eben nicht. Die Ausdrucksweise "*einzelne Geschäfte*" ("*affaires déterminées*", "*affari determinati*") im zweiten Satzteil ist *weit* zu verstehen: Gemeint sind also etwa nicht nur eigentliche Geschäftsverhandlungen und -abschlüsse (Transaktionen etc.), sondern einfach irgendwelche "Einzelvorfälle"⁸² im Zusammenhang mit der Gesellschaft, beispielsweise auch Hintergründe zum Betriebsklima und sonstige "Interna"⁸³; dies ergibt sich teleologisch zudem aus Art. 715 a Abs. 1 OR ("alle Angelegenheiten der Gesellschaft").

Sowohl Abs. 2 als auch Abs. 3 erklären die "*mit der Geschäftsführung betrauten Personen*"⁸⁴ für auskunftspflichtig. Darunter sind, erneut einer extensiven Auslegung folgend, m. E. die *faktischen Organe*⁸⁵ der Gesellschaft ebenfalls zu verstehen – und dies, obwohl der Gesetzgeber zumindest im Verantwortlichkeitsrecht die materielle Organstellung bewusst nicht mehr mit "betraut" (Art. 754 Abs. 1 aOR), sondern mit "befasst" (Art. 754 Abs. 1 OR) umschrieb⁸⁶.

3.4 Abs. 4: "Soweit es für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich ist, kann jedes Mitglied dem Präsidenten

beantragen, dass ihm Bücher und Akten vorgelegt werden".

Im Hinblick auf das *Einsichtsrecht* kann, anders als unter früherem Aktienrecht (Art. 713 Abs. 1 Satz 2 aOR), nicht mehr ausschliesslich der VR mit Mehrheitsbeschluss die "*Bücher und Akten*"^{87, 88} vorlegen lassen, sondern schon

75 Gl. M. BÄR (FN 66), 393.

76 Es sei deshalb davor gewarnt, sich allzu viel von Art. 715 a Abs. 1 OR zu erhoffen; insbesondere bezieht sich dieser Absatz nach seinem klaren Wortlaut gerade *nicht* auf das *Einsichtsrecht* (Art. 715 a Abs. 4 OR) und kann hier auch "teleologisch" nicht weiterhelfen.

77 Äusserst knapp fiel deshalb die Diskussion hierzu aus: StR-Kom. (FN 54), 377 f.

78 DRUEY (FN 65), 49 spricht beispielsweise von einer "pauschale[n] Verheissung", der dann eine "differenziertere Regelung" folge; anders deutet hingegen WERNLI (FN 8), N 3 zu Art. 715 a OR diesen Abschnitt als "wesentlichen Durchbruch".

79 Hierbei handelt es sich um von der GV zwar gewählte, aber *nicht* im Handelsregister *eingetragene* Verwaltungsräte: KUNZ (FN 7), 178; nicht zu verwechseln sind diese insbesondere mit den sog. verdeckten (materiellen) Verwaltungsräten.

80 VR-Suppleanten sind von der GV *gewählte Ersatzmänner*, die bei Verhinderung der "eigentlichen" Verwaltungsratsmitglieder "einspringen": KUNZ (FN 7), 179 m. w. H.

81 Der "Vorsitzende" sowie der "Präsident" des Verwaltungsrats können andere Personen sein (vgl. Art. 713 OR); in Art. 715 a Abs. 3–5 OR ist der von der GV (Art. 712 Abs. 2 OR) oder vom VR (Art. 712 Abs. 1 OR) formell gewählte *Präsident*, nicht der Vorsitzende gemeint – vorbehalten bleibt immerhin eine andere Regelung in den Statuten oder im Organisationsreglement: Vgl. dazu hinten D. 5.2.

82 So der Kommissionspräsident: Amtl. Bull. StR 1991 76 (Votum SCHMID). Die Botschaft (FN 51) spricht ebenfalls weit interpretierend von "Einzelheiten": BBl 1983 II 921 (177).

83 Zu Recht fordert aber WERNLI (FN 8), N 4 zu Art. 715 a OR, dass "ein gewisser Zusammenhang zwischen VR-Mandat und Auskunft bestehen muss", dass somit etwa "Privatangelegenheiten von Mitarbeitern" von der Auskunftspflicht ausgeschlossen bleiben.

84 Hierzu: WERNLI (FN 8), N 7 zu Art. 715 a OR.

85 Jüngste, einschränkende Rechtsprechung zum *materiellen Organbegriff*: BGE 117 II 570, Pra 81 (1992) 600 Nr. 164.

86 Hinweise bei KUNZ (FN 7), 187; die Ausdrucksweise von den "betrauten Personen" schliesst somit faktische Organe (z. B. verdeckte VR) nicht aus.

87 Unter "Bücher und Akten" ("*des livres ou des dossiers*", "*libri ed atti*") fallen m. E. irgendwelche *materialisierten Unterlagen*, insbesondere auch *Computerdaten*; inbegriffen ist die *Korrespondenz*: WERNLI (FN 8), N 11 zu Art. 715 a OR. BÖCKLI (FN 8), N 1506 versteht unter "Büchern" nur die "Unterlagen des Rechnungswesens" – diese aber wohl inklusive der *Belege*, zum aOR: ZR 84 (1985) 139 Erw. V. 1. b., SCHUCANY (FN 24), N 1 zu Art. 713 aOR.

88 Die Wortwahl ("Bücher und Akten", "Recht auf ... *Einsicht*") darf *nicht restriktiv* verstanden werden: Sind wichtige bzw. erforderliche Informationen etwa auf einer *Tonbandkassette* aufgezeichnet (z. B. Aufnahme einer VR-Sitzung), so hat der Verwaltungsrat m. E. auch ein "*Hörrecht*".

der
- zw
sond
was
durd
Ei
delt
die I
grün
3.5
Anhö
tunge
Na
läufig
hierü
des a
aber
chen
mehr
Präsi
De
ne"),
schie
überfi
Rahr
hat de
sich d
ad ho
derzei
dest e
Mit
stanze
aufge;
ob die
handh
durch:
3.6 A
tungs
der Ve
Die;
sonder
Bestin
nämlic
des eir
(VR-B
abgeär
solche
des Ve
tionsre
D.
1.
1.1 Die
ergrünc

der *Präsident allein*. Das Recht zur Einsicht kann zudem – zwar ohne Beleg im Gesetzestext – nicht nur während, sondern auch *ausserhalb* der Sitzungen ausgeübt werden⁸⁹, was gerade bei Verwaltungsräten, die nur selten Sitzungen durchführen, absolut notwendig ist.

Ein für die Praxis heikles Problem, das separat behandelt wird, stellt die Frage dar, wann das Einsichtsrecht "für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich" sei (sog. Begründungspflicht)⁹⁰.

3.5 Abs. 5: "Weist der Präsident ein Gesuch auf Auskunft, Anhörung oder Einsicht ab, so entscheidet der Verwaltungsrat".

Nach Abweisung des Gesuchs kommt es nicht zwangsläufig – sozusagen "ex officio" – zu einem VR-Beschluss hierüber, notwendig ist vielmehr noch immer ein *Antrag* des abgewiesenen Verwaltungsratsmitglieds⁹¹; m. E. kann aber ein anderes Mitglied des VR ebenfalls einen entsprechenden Antrag stellen und muss nicht seinerseits, nunmehr selber an der Information interessiert, zuerst beim Präsidenten anfragen⁹².

Der neue Begriff der "*Anhörung*" ("audition"/"audizione"), der in der bundesrätlichen Botschaft noch nicht erschien⁹³, hat keine selbständige Bedeutung, ist an sich *überflüssig* und wohl ein gesetzgeberisches Versehen⁹⁴: Im Rahmen der Auskunftserteilung oder der Einsichtnahme hat der Gesuchsteller selbstverständlich die Möglichkeit, sich dazu zu äussern⁹⁵; und im Verwaltungsrat – allenfalls ad hoc einberufen (Art. 715 OR) – kann das Mitglied jederzeit eine Diskussion zu führen versuchen oder zumindest eine Stellungnahme (Protokollerklärung) abgeben.

Mit diesem Absatz wird der *verwaltungsratsinterne Instanzenzug* – (1.) Präsident, (2.) Gesamtverwaltungsrat⁹⁶ – aufgezeigt⁹⁷. Damit ist allerdings noch nicht entschieden, ob die Informationsrechte nach der abschliessenden Behandlung im VR schliesslich noch zusätzlich *gerichtlich durchsetzbar* seien oder nicht⁹⁸.

3.6 Abs. 6: "Regelungen oder Beschlüsse des Verwaltungsrates, die das Recht auf Auskunft und Einsichtnahme der Verwaltungsräte erweitern, bleiben vorbehalten".

Dieser letzte Absatz stammt nicht aus der Botschaft, sondern aus den vorparlamentarischen Beratungen⁹⁹. Die Bestimmungen gemäss Art. 715 a Abs. 1 – 5 OR stellen nämlich blosse *Mindestvorschriften*¹⁰⁰ dar, die *zugunsten* des einzelnen Verwaltungsratsmitglieds entweder *ad hoc* (VR-Beschluss) oder durch das *Organisationsreglement* abgeändert werden können; obwohl vom Gesetzestext als solchem nicht nahegelegt ("Regelungen oder Beschlüsse des Verwaltungsrates") ist eine Erweiterung der Informationsrechte auch direkt in den *Statuten*¹⁰¹ möglich¹⁰².

D. Zusätzliche Fragen für den Praktiker

1. Verbesserte Informationsansprüche für Tatsachen erst ab 1. Juli 1992?

1.1 Die Geschehnisse, die der einzelne Verwaltungsrat zu ergründen sucht, können sich *vor oder nach* dem Inkraft-

treten von Art. 715 a OR (1. Juli 1992) "ereignet"¹⁰³ haben. Es ist nun jedoch nicht angängig, mit den erweiterten Auskunfts- und Einsichtsmöglichkeiten des neuen Rechts auch Informationen zu erlangen, die im Zeitpunkt deren Eintretens – infolge des restriktiven Art. 713 aOR – noch überhaupt nicht hätten in Erfahrung gebracht werden können¹⁰⁴. Art. 715 a OR stellt somit *keine "lex mitior"* dar.

1.2 Dies ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus den Schlussbestimmungen zum revidierten Aktienrecht¹⁰⁵, kann aber aus dem *allgemeinen Verbot der Rückwirkung*¹⁰⁶ sowie aus Art. 1 Abs. 1 *SchlT ZGB*¹⁰⁷ abgeleitet werden; die letztere Bestimmung lautet: "Die rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes eingetreten sind, werden auch nachher gemäss den Bestimmungen des eidgenössischen (...) Rechtes beurteilt, die zur Zeit des Eintritts dieser Tatsachen gegolten haben"¹⁰⁸.

89 Botschaft (FN 51): BBl 1983 II 921 (177); gl. M. WERNLI (FN 8), N 11 a. A. zu Art. 715 a OR.

90 Vgl. dazu hinten D. 3.

91 WERNLI (FN 8), N 12 zu Art. 715 a OR m. w. H.

92 Eine solche Situation ist insbesondere dann realistisch, wenn der *abgewiesene* Gesuchsteller seinen Antrag – aus welchen Gründen auch immer – *zurückzieht*.

93 Botschaft (FN 51): BBl 1983 II 983 (239).

94 Gl. M. WERNLI (FN 8), N 12 zu Art. 715 a OR. So wurde doch ursprünglich davon ausgegangen, dass es sich hierbei nur um eine *terminologische Verbesserung* handle: NR-Kom. (FN 54), 190.

95 Selbst wenn ein eigentliches "Recht auf Diskussion" nicht gegeben ist.

96 Die Statuten oder das Organisationsreglement können wohl noch einen VR-Ausschuss als *Zwischeninstanz* einfügen; dadurch darf die Gesuchsbehandlung jedoch *nicht verzögert* werden (Art. 715 a Abs. 6 OR e contrario – "erweitern").

97 So etwa NR-Kom. (FN 54), 191.

98 Vgl. dazu hinten D. 2.

99 StR-Kom. (FN 54), 371 f., 377 f., NR-Kom. (FN 54), 190, 192 f. (Streichungsantrag zurückgezogen: 190).

100 Statt vieler: WERNLI (FN 8), N 1 und N 14 zu Art. 715 a OR. Eindeutig die Meinung des *Gesetzgebers*: StR-Kom. (FN 54), 372, NR-Kom. (FN 54), 192.

101 NR-Kom. (FN 54), 192; unklar, ob EHRAT (FN 67), 792 mit dem Hinweis auf eine "Überprüfung der Statuten" eine andere Meinung vertritt. Vgl. auch FORSTMOSER (FN 8), 55 f.

102 Vgl. dazu hinten D. 5.

103 Dauert ein Ereignis eine bestimmte Zeit an, so entscheidet der "*Schlusspunkt*" (z. B. die definitive Beendigung der Pflichtwidrigkeit).

104 Blosses Zuwarten darf hier keine "positiven Auswirkungen" haben.

105 Zu diesen: BÖCKLI (FN 8), N 2037 ff., PETER FORSTMOSER, Vom alten zum neuen Aktienrecht, SJZ 88 (1992) 146 ff.

106 Vgl. auch GEORG MÜLLER, Kommentar zu Art. 4 BV, in: Kommentar zur Bundesverfassung ... (Basel/etc. 1993) N 74 f.

107 Der *Schlusstitel zum ZGB* wird gemäss Art. 1 der Schlussbestimmungen zum revidierten Aktienrecht auf dieses ebenfalls angewendet.

108 Da es bei den Informationsrechten nicht um "Rechtsverhältnisse" geht, erlangt Art. 3 *SchlT ZGB* keine Geltung.

1.3 Infolge des Verbots der retrospektiven Wirkung des geltenden OR kommt somit für Informationen "vor dem 1. Juli 1992" noch Art. 713 aOR¹⁰⁹, für solche "ab dem 1. Juli 1992" hingegen Art. 715 a OR¹¹⁰ zur Anwendung.

2. Durchsetzbarkeit vor Gericht?

2.1 Es fällt auf, dass Art. 715 a OR keinen Hinweis darauf enthält, ob die Informationsrechte des Verwaltungsratsmitglieds – nach Durchlaufen des verwaltungsratsinternen Instanzenzugs – *gerichtlich durchsetzbar* seien oder nicht. Dies kontrastiert augenfällig mit den Bestimmungen zu den Informationsrechten des Aktionärs, die sowohl in Art. 697 Abs. 4 OR¹¹¹ als auch in Art. 697 b Abs. 1 OR (Sonderprüfung) ausdrücklich Klagemöglichkeiten vorsehen.

2.2 Insbesondere zwei diametrale Argumentationen könnten zu dieser Thematik für die Auslegung von Art. 715 a OR vorgebracht werden:

Wenn sogar der Aktionär seine Informationsansprüche einklagen könne, dann müsse dies erst recht ("*a minore ad maius*") möglich sein beim einzelnen Verwaltungsratsmitglied, das – wegen dem "Damoklesschwert der Verantwortlichkeit" (Art. 754 ff. OR) – noch viel dringlicher auf Informationen angewiesen sei als der Gesellschafter¹¹²; mithin liege eine *echte Lücke* vor.

Oder aber: Wenn der Gesetzgeber die Klagbarkeit im Zusammenhang mit dem Aktionär ausdrücklich geregelt habe, so wollte er offensichtlich beim Verwaltungsrat bewusst darauf verzichten, ansonsten er dies hier ebenfalls getan hätte ("*argumentum e contrario*"); folglich sei von einem *qualifizierten Schweigen* des Gesetzgebers auszugehen.

2.3 Der zweiten Meinung ist m. E. der Vorzug zu geben¹¹³. Diese steht denn auch im Einklang mit dem *gesetzgeberischen Willen* zur Sanktionierung der Verletzung der Informationsrechte: Ein Verwaltungsrat, der die verlangten und erforderlichen Informationen nicht erhält, kann in diesem Bereich einfach *nicht verantwortlich* gemacht werden¹¹⁴. Der Kreis der einklagbaren Personen wird damit für die potentiellen Verantwortlichkeitskläger (Art. 754 Abs. 1 OR) ohne deren Einflussmöglichkeit kleiner¹¹⁵, und die übrigen Mitglieder des VR verlieren – somit als indirekte Folge ihrer Informationsverweigerung – allfällige *Rückgriffsmöglichkeiten* (Art. 759 Abs. 3 OR)¹¹⁶. Unter verantwortlichkeitrechtlichen Aspekt ist immerhin die hier nicht abschliessend zu beantwortende Frage aufzuwerfen, ob sich ein VR, der trotz verweigerter Informationen *nicht zurücktritt*, gerade damit *pflichtwidrig* verhält; zumindest bei umfassender (sic!) "Informationssperre" scheint sinnvoll, im Hinblick auf Art. 754 ff. OR eine Art von *Rücktrittspflicht* zu diskutieren, weil sich kein VR auf einem "Sofa der Informationsverweigerung" ausruhen darf.

2.4 Die *Lehre* hat sich bis anhin noch nicht eingehend mit der Thematik der gerichtlichen Durchsetzbarkeit der Informationsansprüche des VR befasst¹¹⁷.

3. Anforderung an die Begründung gemäss Art. 715 a Abs. 4 OR

3.1 Das *Einsichtsrecht* kann selbstverständlich *nicht schrankenlos* gelten¹¹⁸: Das Einhalten des "Dienstwegs"¹¹⁹ über den Präsidenten sowie die – nach Gesetzeswortlaut strenge – Begründungspflicht¹²⁰ sollen indes nur "Mittel gegen manische Aktenwühler"¹²¹ darstellen. Im *Normalfall* dürften die Anforderungen an die Begründung des Gesuches *gering* sein¹²², weil zumindest das Verwaltungsrats-

109 Vgl. dazu vorne B.

110 Vgl. dazu vorne C.

111 Eindeutig der *gesetzgeberische Wille* hierzu – Botschaft (FN 51): BBl 1983 II 833 f. (89 f.).

112 Zudem seien hier die erhaltenen Informationen wegen der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft (Art. 717 Abs. 1 OR) "sicherer". Als kleiner *Exkurs* sei immerhin daran erinnert, dass bei der *gemischtwirtschaftlichen AG* trotz Art. 762 Abs. 3 aOR/OR umstritten ist, ob es für den VR tatsächlich eine Treue- bzw. Schweigepflicht gibt: MICHAEL STÄMPFLI, Die gemischtwirtschaftliche Aktiengesellschaft (Diss. Bern 1991) 142 ff. m. w. H.

113 A. M. etwa DRUEY (FN 65), 53 a. E.

114 So NR-Kom. (FN 54), 385; erforderlich scheint jedoch, dass er den internen Instanzenzug vollumfänglich durchläuft, m. a. W. schliesslich im *Gesamtverwaltungsrat* (Art. 715 a Abs. 5 OR) abgewiesen wird.

115 Diese haben aber sowieso kein quasi "wohlerworbenes Recht" dahingehend, dass der Kreis der potentiell Passivlegitimierten (v. a. die VR-Mitglieder) nicht kleiner wird, was etwa anhand des jederzeitigen Rücktrittsrechts offensichtlich ist.

116 Die ungerechtfertigte Verweigerung der Informationen *verschärft* zudem die *Verantwortlichkeit* der das Gesuch abweisenden Verwaltungsratsmitglieder: WERNLI (FN 8), N 13 zu Art. 715 a OR, STOFFEL (FN 67), 171.

117 Ohne nähere Auseinandersetzung beispielsweise die Stellungnahmen bei DRUEY (FN 65), 53 sowie WERNLI (FN 8), N 13 zu Art. 715 a OR m. w. H., die sich beide *für* eine *Klagbarkeit* aussprechen. Unklar ist, ob mit dem Hinweis darauf, dass der VR "endgültig" entscheide, tatsächlich sogleich der Gerichtsweg ausgeschlossen werden solle; vgl. etwa BÖCKLI (FN 8), N 1507, DERS. (FN 63), 276 Anm. 138.

118 Bezeichnenderweise bezieht sich Art. 715 a Abs. 1 OR ("über alle Angelegenheiten der Gesellschaft") *nicht* auf den vierten Absatz: Vgl. dazu vorne C. 3.1.

119 Der "Dienstweg" war ein zentrales Anliegen mehrerer Parlamentarier in den vorberatenden Kommissionen.

120 Der wissbegierige Verwaltungsrat hat "nachzuweisen", dass das Einsichtsrecht "*für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich*" sei; es muss jedoch genügen, dies bloss *glaubhaft* zu machen: WERNLI (FN 8), N 11 zu Art. 715 a OR.

121 BÄR (FN 66), 393.

122 BÖCKLI (FN 8), N 1506 erwartet vom informationsbegierigen Verwaltungsrat, dass dieser sein Gesuch "mindestens plausibel" machen müsse. Ausnahmsweise sei eine Analogie zum bzw. ein Vergleich mit dem Gläubigeranspruch gemäss Art. 697 h Abs. 2 OR – "schutzwürdiges Interesse" erforderlich – gewagt, zu dem die Botschaft, (FN 51), festhält – BBl 1983 II 913 (169): "Bei der Beurteilung des schützenswerten Interesses an der Einsichtnahme wird man keine allzu strengen Massstäbe anwenden dürfen".

mitglied ohne spezielle Charge (Präsident, Delegierter, Ausschussmitglied) in aller Regel immer auf dieses Recht angewiesen ist, um seiner *Überwachungspflicht* (Art. 716 Abs. 1 Ziff. 5 OR, Art. 754 Abs. 2 OR)¹²³ überhaupt nachkommen zu können¹²⁴.

3.2 Der Einsichtsanspruch kann sich ausnahmsweise sogar auf Tatsachen beziehen, die sich *vor der eigenen "Amtszeit"* des Verwaltungsratsmitglieds zugetragen haben¹²⁵. In diesen Fällen bedarf es indes *erhöhter* Anforderungen an die Begründung des Gesuchs.

4. Zur Einsichtnahme durch einen Verwaltungsrat oder einen Dritten

4.1 Äusserst heikel ist die Frage, wie es um das Einsichtsrecht eines Verwaltungsrats steht, der zugleich im *VR eines Konkurrenten* dieser oder einer "verbundenen" Gesellschaft¹²⁶ Einsitz hat. Eine solche Situation wird in der Lehre regelmässig als "Schranke der Einsichtsmöglichkeit" diskutiert¹²⁷. Tatsächlich dürfte der *Interessenkonflikt* eines "doppelten" VR regelmässig so gross sein, dass das Einsichtsrecht – zumindest bei *konkreter* Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung der Informationen – nur *restriktiv* zu gewähren ist¹²⁸.

Als nächster Schritt liegt in einem solchen Fall jedoch fast zwangsläufig die Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung durch den VR (Art. 699 Abs. 1 OR) mit dem *Antrag auf Abberufung* des "missliebigen Kollegen" (Art. 705 OR) nahe¹²⁹: Ein VR-Mitglied, das nicht (mehr) vertrauenswürdig für die Einsichtnahme in die Unterlagen der AG ist, kann wohl kaum länger als tragbar für die Gesellschaft bezeichnet werden.

4.2 Von der Ausgangssituation her ähnlich scheint die Situation, wenn der VR *nicht selber* die "Bücher und Akten" einsehen will¹³⁰, sondern einen *Dritten* – etwa seinen Rechtsanwalt – mit der Einsicht beauftragt¹³¹, und dieser (oder auch ein Büropartner) Mitglied des VR eines Konkurrenzunternehmens ist. Eine Einsichtsverweigerung allein gestützt auf "Verdachtsmomente gegen Dritte" muss abgelehnt werden: Wenn dem VR-Mitglied das Einsichtsrecht zusteht, so hat dies bei dem von diesem bestimmten Vertreter ebenfalls zu geschehen; immerhin ist denkbar, vom Dritten eine (schriftliche) *Geheimhaltungserklärung* als Einsichtsvoraussetzung zu verlangen¹³².

5. Regelungen in den Statuten oder im Organisationsreglement¹³³

5.1 Eine Person, die weder Verwaltungsrat noch Geschäftsführer¹³⁴ der Gesellschaft ist, ist gestützt auf Art. 715 a OR gegenüber einem einzelnen Verwaltungsratsmitglied an sich nicht informationspflichtig; dies stellt der Gesetzgeber mit einem qualifizierten Schweigen klar¹³⁵. Es besteht aber gemäss Art. 715 a Abs. 6 OR die Möglichkeit, den *Kreis der informationspflichtigen Personen* weiter und damit etwa auch inklusive aller Mitarbeiter und Beauftragter der AG zu umschreiben. Hierfür drängt sich

eine entsprechende Bestimmung¹³⁶ in den Statuten oder im Organisationsreglement auf.

5.2 Art. 715 a Abs. 3–5 OR gewähren dem formell gewählten *Präsidenten* des Verwaltungsrats verschiedene Kompetenzen. Die Statuten oder das Organisationsreglement können diese jedoch auch auf den jeweiligen "Vorsitzenden des Verwaltungsrats" oder sogar – es handelt sich nicht um eine "unentziehbare und unübertragbare Aufgabe" (Art. 716 a OR) – auf einen Direktor¹³⁷ *übertragen*.

5.3 Und denkbar ist schliesslich weiter, das *Ermächtigungserfordernis* gemäss Art. 715 a Abs. 3/4 OR durch das Organisationsreglement oder einen VR-Beschluss – hingegen nicht durch die Statuten – überhaupt *abzuschaffen*¹³⁸.

5.4 Die Lehre schlägt zum Teil eine statutarische oder reglementarische Bestimmung vor, wonach das Informa-

123 Vgl. etwa die Botschaft (FN 51): BBl 1983 II 176 (920). Die Überwachungspflicht ist denn auch *nicht übertragbar* – statt vieler: BÖCKLI (FN 8), N 1525 ff./N 1988, KUNZ (FN 7), 196 f. m. w. H.

124 Skeptisch zur gesetzlichen Regelung: WERNLI (FN 8), N 11 zu Art. 715 a OR.

125 Zu denken ist insbesondere an ältere VR-Protokolle, aber auch etwa an schriftliche Verträge, die für das "neue" Mitglied im VR weiterhin "bindend" sind.

126 Die Konzernierung ist sicherlich ebenfalls zu berücksichtigen.

127 Vgl. dazu vorne B. 3.4 sowie C. 2.7.

128 A. M. indes WENNINGER (FN 5), 177, die in Anm. 294 darauf hinweist, dass es in der Schweiz "keine Inkompatibilitätsvorschriften für die Annahme von Verwaltungsratsmandaten in Konkurrenzunternehmen" gibt.

129 Unterlässt dies der VR, so könnte dieses Verhalten m. E. zumindest als *Indiz* dafür verstanden werden, dass doch *keine konkrete* Gefahr seitens dieses Verwaltungsratsmitglieds drohte, dass somit die Einsicht unrechtmässig verweigert wurde.

130 Beispielsweise infolge mangelnder Zeit oder Fachkompetenz – eine Begründung hierfür ist nicht erforderlich.

131 Art. 715 a Abs. 4 OR erwähnt diese Möglichkeit zwar nicht ausdrücklich, sie ist aber als Selbstverständlichkeit zu betrachten.

132 Dies selbst bei einem Rechtsanwalt, der zusätzlich bereits durch Art. 321 StGB "in die Pflicht" genommen wird.

133 Der "verlängerte Instanzenzug" bei Art. 715 a Abs. 5 OR vom (1.) Präsidenten über einen (2.) VR-Ausschuss zum (3.) Gesamtverwaltungsrat – vgl. dazu vorne C. 3.5 – ist ebenfalls in den Statuten oder im Organisationsreglement vorzusehen.

134 Vorab zu denken ist beim "Geschäftsführer" an einen *Direktor*; vgl. auch WERNLI (FN 8), N 7 zu Art. 715 a OR.

135 Vgl. dazu vorne C. 1.2./1.3.

136 Als "Vorbild" könnte etwa der *bundesrätliche* Vorschlag (Art. 715 Abs. 3 VE OR) herangezogen werden – Botschaft (FN 51): BBl 1983 II 983 (239).

137 FORSTMOSER (FN 8), 56 nennt den "Vorsitzenden der Geschäftsleitung".

138 WERNLI (FN 8), N 14 zu Art. 715 a OR m. w. H.

tionsbegehren *schriftlich* zu stellen sei¹³⁹. Obschon unter praktischem Aspekt zwar verständlich, dürfte dieses Postulat mit der gesetzlichen Ordnung unvereinbar sein; entsprechende Regelungen würden nämlich die Informationsrechte bzw. deren Durchsetzung nicht "erleichtern" (Art. 715 a Abs. 6 OR), sondern im Gegenteil *verengen*¹⁴⁰.

E. Schlussbemerkungen

Der enge Zusammenhang zwischen den Informationsrechten der Verwaltungsratsmitglieder (Art. 715 a OR) und deren Verantwortlichkeit (Art. 754 ff. OR) ist nicht zu leugnen¹⁴¹. Es muss jedoch davor gewarnt werden, den Ausbau der Informationsansprüche sogleich mit einer *verschärften Verantwortlichkeit* gleichzusetzen¹⁴², unweigerliche Konsequenz wäre nämlich eine Art von *Garantenhaftung*¹⁴³ des VR mit allen negativen Konsequenzen (z. B. einer "Negativselektion" der potentiellen VR¹⁴⁴).

Art. 715 a OR darf *nicht* als *weites Einfallstor* für generell erleichterte Verantwortlichkeitsprozesse missverstan-

den werden. Andernfalls muss das jüngst postulierte "Recht *gegen* Information"¹⁴⁵ in Wissenschaft und Praxis zweifelsohne noch vertieft werden.

139 So etwa der Vorschlag bei FORSTMOSER (FN 8), 56.

140 Art. 715 a Abs. 1-5 OR sehen denn auch überhaupt *keine Formvorschriften* vor.

141 Dies stellt etwa auch die Botschaft (FN 51) fest: BBl 1983 II 920 (176).

142 Unklar ist, ob die Verantwortlichkeitsordnung als solche mit der Revision verschärft oder bloss präzisiert wurde; vgl. etwa BÖCKLI (FN 63), 264 ff. und 271 ff. – es wird an der Praxis liegen, vernünftige Antworten und den "sinnvollen Mittelweg" zu finden.

143 Ausführlich hierzu: KUNZ (FN 7), 107 ff. m. w. H.

144 Statt vieler: PETER BÖCKLI, Oberleitung mit mehr Profil, NZZ Nr. 18 (1992) 37, KUNZ (FN 7), 109 Ziff. 1.

145 JEAN NICOLAS DRUEY, Die Information des Outsiders in der Aktiengesellschaft, in: Grundfragen des neuen Aktienrechts (Bern 1993) 78.

Après quelques indications au sujet sur la genèse et les premières opinions de doctrine au sujet des droits aux renseignements et à la consultation (exigences quant à l'information) des membres du conseil d'administration, l'auteur analyse en détail l'article 715a CO. Il traite ensuite de quelques questions particulières, comme par exemple: est-ce que les exigences améliorées concernant l'information sont valables seulement pour des faits survenus après le 1er juillet 1992? Est-ce qu'une action en justice est possible? Quelles exigences sont à poser concernant la justification au sens de l'art 715a CO? Comment doivent être résolus les conflits d'intérêts? Quelle réglementation supplémentaire est-il possible d'insérer dans les statuts? Finalement l'auteur met en garde contre le fait de mettre sur le même plan le développement des exigences concernant l'information et une responsabilité renforcée du conseil d'administration.

Trad.: Antonio Fossetti