

PETER FORSTMOSER

DIE INFORMATIONSRECHTE DES GESELLSCHAFTERS IM SCHWEIZERISCHEN RECHT

Ich möchte meine Ausführungen zu den Informationsrechten des Gesellschafters nach einer kurzen allgemeinen Einführung (dazu Ziff. I) im wesentlichen auf die Aktiengesellschaft (AG) beschränken (dazu Ziff. II-VII). Gerechtfertigt ist dies deshalb, weil die AG in der Schweiz zur eigentlichen « *bonne à tout faire* » geworden ist, zur Rechtsform für grosse Publikumsgesellschaften wie für kleine Familienbetriebe und selbst für Einzelunternehmen. Dies zeigt auch der Umstand, dass die Zahl der Aktiengesellschaften allein die aller übrigen im Handelsregister eingetragenen Gesellschaften um fast das Vierfache übersteigt ⁽¹⁾.

I. EINLEITUNG: INFORMATION IM SCHWEIZERISCHEN GESELLSCHAFTS- RECHT ALLGEMEIN

a) Allgemein ist festzuhalten, dass in den *Personengesellschaften* dem nicht geschäftsführenden Gesellschafter ein *umfassendes Recht auf Auskunft und Einsicht* zusteht. Dies gilt insbesondere für die einfache Gesellschaft, die Kollektivgesellschaft (Offene Handelsgesellschaft) und für den Komplementär in der Kommanditgesellschaft, etwas eingeschränkt ⁽²⁾ auch für den Kommanditär ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Ende 1981 waren 112'170 Aktiengesellschaften im Schweiz. Handelsregister eingetragen, 13'511 Genossenschaften, 11'087 Kollektivgesellschaften, 3'459 Kommanditgesellschaften und 2'585 Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

⁽²⁾ Vgl. Art. 600 III des Schweiz. Obligationenrechts (OR).

⁽³⁾ Näheres bei W. v. STEIGER, *Gesellschaftsrecht, in Schweiz. Privatrecht VIII/1* (Basel/Stuttgart 1976) 211 ff, 404, 491, 614; A. MEIER-HAYOZ/P. FORSTMOSER, *Grundriss des Schweiz. Gesellschaftsrechts* (4.A. Bern 1981) § 8 N 48 f, § 9 N 45, § 10 N 36; A. SIEGWART, *Zürcher Kommentar zum Recht der Personengesellschaften*

Bei den *Körperschaften* dagegen sind die Informationsrechte der Gesellschafter stark *ingeschränkt*, wie dies nachstehend im einzelnen für die AG gezeigt werden soll. An die Stelle der Kontrolle seitens der Gesellschafter tritt — zum Teil — diejenige durch ein eigenes Organ, die obligatorische Kontrollstelle. Diese Ordnung findet sich bei der Genossenschaft in der gleichen Form wie bei der AG. Eine Besonderheit gilt für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die auch in dieser Frage ihren Charakter als « Bastard einer Kollektivgesellschaft und einer Aktiengesellschaft, so eine Art juridisches Maultier »⁽⁴⁾ bestätigt: Grundsätzlich kommen dem nicht geschäftsführenden Gesellschafter nach OR 819 I umfassende Einsichtsrechte⁽⁵⁾ zu. Diese Kontrollrechte können aber auf das im Rahmen des Aktienrechts Vorgesehene limitiert werden, wenn statutarisch eine besondere Kontrollstelle wie im Aktienrecht vorgesehen wird⁽⁶⁾.

b) Erwähnt sei, dass das allgemeine schweizerische Gesellschaftsrecht *keinerlei Informationspflichten zugunsten Dritter* vorsieht. Solche Pflichten — etwa zur Veröffentlichung der Bilanz — können sich aber aus Spezialgesetzen⁽⁷⁾ ergeben. Sodann ist vorgesehen, dass der *Gläubiger* einer Aktiengesellschaft deren Bilanz einsehen kann⁽⁸⁾.

II. ÜBERSICHT ÜBER DIE INFORMATIONSRECHTE DES AKTIONÄRS

a) OR 696 und 697 sehen gewisse Kontrollrechte des Aktionärs vor. Diese sind als *Schutzrechte* zu verstehen, die es dem Aktionär erlauben sollen, von seinen Mitwirkungsrechten im Rahmen der Gesellschaft vernünftigen Gebrauch zu machen⁽⁹⁾.

(Zürich 1938), Kommentierung von OR 541, 600 N 11 ff; H. BECKER, *Berner Kommentar zum OR*, 2. Abteilung (Bern 1934), Kommentierung von OR 541; W. HARTMANN, *Berner Kommentar zum Recht der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft* (Bern 1943) Art. 600 N 7 ff.

(⁴) Dies die Charakterisierung durch den deutschsprachigen nationalrätlichen Berichterstatter, in: BASLER HANDELSKAMMER, *Sieben Vorträge über das neue OR* (Basel 1937) 100.

(⁵) Gleiche Einsichtsrechte nämlich, wie sie dem nicht an der Geschäftsführung beteiligten Mitglied einer einfachen Gesellschaft zustehen, vgl. OR 541.

(⁶) OR 819 II.

(⁷) Z.B. dem Bankgesetz.

(⁸) OR 704.

(⁹) Vgl. P. FORSTMOSER/A. MEIER-HAYOZ, *Einführung in das schweizerische Aktienrecht* (2.A. Bern 1980) § 35 N 49 f; Druey (zit. Anm. 10) 207 ff.

b) Die Informationsrechte des Aktionärs bestehen einerseits in einem *Recht auf Bekanntgabe* der Bilanz, der Erfolgsrechnung, des Revisions- und des Geschäftsberichts, anderseits — in Grenzen — in einem besonderen *Recht auf Auskunft und Einsicht*. In der Folge seien diese Rechte im einzelnen betrachtet ⁽¹⁰⁾.

III. DAS RECHT AUF BEKANNTGABE DER BILANZ, DER ERFOLGSRECHNUNG, DES GESCHÄFTS- UND DES REVISIONSBERICHTS INSBESONDERE

a) OR 696 sieht zwingend vor, dass die genannten Dokumente vor der ordentlichen Generalversammlung (Hauptversammlung) zur Einsicht der Aktionäre am Sitz der Gesellschaft aufliegen müssen. Es handelt sich um ein *Minimalerfordernis*, das zwar erweitert, nicht aber eingeschränkt werden kann ⁽¹¹⁾. Auch kann der Aktionär auf Kosten der Gesellschaft eine Abschrift der Erfolgsrechnung und der Bilanz verlangen ⁽¹²⁾.

b) Das Recht auf diese Unterlagen stellt in der Regel kaum Probleme. Doch ist zu erwähnen, dass sich daraus — wenn sich die Gesellschaft auf die gesetzlich verlangten Mindestangaben beschränkt — *nur wenig entnehmen lässt*. Diese insbesondere, weil das schweizerische Recht nur *rudimentäre Bestimmungen über die minimale Gliederung von Bilanz und Erfolgsrechnung* kennt und weil durch die *Bildung und Auflösung stiller Reserven* ⁽¹³⁾ der *tatsächliche Geschäftsgang verschleiert* werden kann ⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁰⁾ Übersichten finden sich bei H.P. BÜCHLER, *Das Kontrollrecht der Aktionäre* (Diss Zürich 1971); HEINZ F. WYSS, *Das Recht des Aktionärs auf Auskunftserteilung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen* (Diss Zürich 1953); K. WIDMER, *Das Recht des Aktionärs auf Auskunftserteilung* (Diss Zürich 1962); MICHAEL PERRET, *Das Auskunftsrecht des Aktionärs nach deutschem und schweizerischem Recht...* (Diss München 1969); JEAN NICOLAS DRUEY, *Geheimsphäre des Unternehmens...* (Basel/Stuttgart 1977) 198 ff; W.R. SCHLUEP, *Die wohlverworbenen Rechte des Aktionärs* (St. Gallen 1955) 167 ff; ferner bei F.W. BÜRGI, *Kommentar zum Aktienrecht* (Zürich 1957) zu Art. 696 f.

⁽¹¹⁾ Vgl. BÜRGI (zit. Anm. 10) Art. 696 N 2.

⁽¹²⁾ OR 696 II.

⁽¹³⁾ Vgl. OR 663 II: « Eine Bilanzierung zu Ansätzen, die unter dem Werte der Aktiven am Bilanztag stehen, sowie die Anlage anderer stiller Reserven durch die Verwaltung sind zulässig, soweit die Rücksicht auf das dauernde Gedeihen des Unternehmens oder auf die Verteilung einer möglichst gleichmässigen Dividende solche Massnahmen als angezeigt erscheinen lässt. »

⁽¹⁴⁾ Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ (zit. Anm. 9) § 35 N 52.

IV. DAS AUSKUNFTSRECHT DES AKTIONÄRS (OR 697 I, II und IV) INSBESONDERE

1. *Das Auskunftsrecht als grundsätzlich unentziehbares, im Einzelfall aber beschränkbares Recht*

Das Recht des Aktionärs auf Auskunftserteilung im Rahmen von OR 697 ist ein selbständiges Mitgliedschaftsrecht⁽¹⁵⁾, ein Mitverwaltungsrecht⁽¹⁶⁾, das dem Aktionär *nicht entzogen* werden kann⁽¹⁷⁾.

Doch kann im konkreten Fall das Auskunftsrecht *eng begrenzt* werden. Es ist daher lediglich *relativ wohlerworben*⁽¹⁸⁾.

Zu betrachten sind in der Folge zunächst der Umfang des Auskunftsrechts (Ziff. 2), anschliessend dessen Schranken (Ziff. 3).

2. *Der Umfang des Auskunftsrechts*

a) Das Auskunftsrecht soll dem Aktionär die sinnvolle Ausübung seiner Mitverwaltungsrechte und insbesondere seines Stimmrechts ermöglichen⁽¹⁹⁾. Grundsätzlich kann er daher über alle Fragen Aufschluss verlangen, die für die Ausübung des Stimm- und Antragsrechts und damit *für die Beurteilung der Lage der Gesellschaft* erheblich sind⁽²⁰⁾.

Erforderlich ist also — und daraus ergibt sich zugleich eine erste generelle Schranke des Auskunftsrechts — ein *Sachzusammenhang* mit der Tätigkeit der Gesellschaft und den zur Debatte stehenden Traktanden.

⁽¹⁵⁾ Bundesgerichtsentscheid (BGE) 95 II 161 f; Wyss (zit. Anm. 10) 47; W.R. SCHLUEP, *Das Auskunftsrecht als wohlerworbenes Recht*, *Schweiz. Aktiengesellschaft* (SAG) 28 (1955/56) 129 ff, 131.

⁽¹⁶⁾ Wyss (zit. Anm. 10) 45, 47.

⁽¹⁷⁾ SCHLUEP, *Auskunftsrecht* (zit. Anm. 15) 129 f; BÜRGI, (zit. Anm. 10) Art. 697 N 6; E. SCHUCANY, *Kommentar zum schweiz. Aktienrecht* (2.A. Zürich 1960) Art. 697 N 1; Wyss (zit. Anm. 10) 49; P. RUFFIEUX, *Le droit des actionnaires d'être renseignés sur les affaires de la société anonyme* (Diss Fribourg 1950) 9 f; F. v. STEIGER, *Das Recht der AG in der Schweiz* (4.A. Zürich 1970) 176; PERRET (zit. Anm. 10) 26 f.

⁽¹⁸⁾ Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ (zit. Anm. 9) § 35 N 58; BÜRGI (zit. Anm. 10) Art. 697 N 39); SCHLUEP, *Auskunftsrecht* (zit. Anm. 15) 130 ff.

⁽¹⁹⁾ So etwa DRUEY (zit. Anm. 10) 208 f. Immerhin handelt es sich — entgegen einer in der älteren Literatur vertretenen Auffassung — um ein selbständiges Mitgliedschaftsrecht und nicht bloss um ein Hilfsrecht, vgl. PERRET (zit. Anm. 10) 25 f.

⁽²⁰⁾ Wyss (zit. Anm. 10) 107; SCHLUEP, *Auskunftsrecht* (zit. Anm. 15); FRITZ FUNK, *Kommentar des OR* (Aarau 1951) Art. 696 f N 7; PERRET (zit. Anm. 10) 77; *Blätter für Zürcherische Rechtsprechung* (ZR) 47 (1948) 204.

b) Dementsprechend hat der Aktionär ein Recht auf Information über diejenigen Tatsachen, die für die Fassung eines vernünftigen, sachgemässen Beschlusses betreffend die Abnahme der Bilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung, die Gewinnverwendung, die Decharge, Wahlen etc. erforderlich sind⁽²¹⁾. Das Auskunftsrecht betrifft somit die folgenden Bereiche:

- Informationen, die für die Beurteilung der *Rechnungsvorlagen* relevant sind⁽²²⁾,
- Auskünfte zur Beurteilung der *Geschäftsführung*⁽²³⁾,
- Informationen zur Beurteilung der Tätigkeit der *Kontroll- und Revisionsstelle*⁽²⁴⁾.

Immer jedoch gilt die Einschränkung, dass die verlangten Informationen geeignet sein müssen, die *Entscheidung* des Aktionärs über die Genehmigung der Jahresrechnung, die Decharge-Erteilung, die Wahlen etc. zu beeinflussen⁽²⁵⁾.

c) Bei *ausserordentlichen Verhältnissen* kann die Pflicht zur Auskunftserteilung weiter gehen als im Normalfall⁽²⁶⁾.

3. Schranken des Auskunftsrechts

a) Eine *allgemeine Schranke* des Auskunftsrechts wurde bereits genannt: Die verlangten Auskünfte müssen für die Willensbildung und Stimmabgabe des Aktionärs wesentlich sein, sie müssen daher in einem

⁽²¹⁾ WYSS (zit. Anm. 10) 113; O. GERMANN, *Die Auskunftspflicht der Kontrollstelle*, in: *Beiträge aus der Treuhandpraxis* (Bern 1960) 89 f.; E. CH. BOURQUIN, *Le sens d'une information de l'actionnaire*, in: *Abschlussprüfung und Unternehmensberatung* (Zürich 1975) 97 ff., 100 f.

Illustrativ ist die — zumindest teilweise auch für schweizerische Verhältnisse zutreffende — ausführliche Behandlung von Einzelfällen bei CARSTEN-THOMAS EBENROTH, *Das Auskunftsrecht des Aktionärs und seine Durchsetzung im Prozess* (Bielefeld 1970) 104 ff.

⁽²²⁾ Dazu DRUEY (zit. Anm. 10) 214 ff.

⁽²³⁾ WYSS (zit. Anm. 10) 107, 117; F. v. STEIGER (zit. Anm. 17) 233; RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 46; A. MUHEIM, *Die Publizitätspflichten der Aktiengesellschaften...* (Diss Bern 1940) 23, 32; DRUEY (zit. Anm. 10) 220 ff.

⁽²⁴⁾ Vgl. WYSS (zit. Anm. 10) 122; ferner SCHUCANY (zit. Anm. 17) Art. 697 N 2.

⁽²⁵⁾ Vgl. BOURQUIN (zit. Anm. 21) 101; H.O. in SAG 27 (1954/55) 186; ferner WYSS (zit. Anm. 10) 118 ff.

⁽²⁶⁾ SCHLUEP, *Wohlerworbene Rechte* (zit. Anm. 10) 185; H.O. (zit. Anm. 25) 186; FUNK (zit. Anm. 20) Art. 696 f N 7; PERRET (zit. Anm. 10) 91.

sachlichen Zusammenhang stehen zu Fragen der Genehmigung der Jahresrechnung, der Decharge-Erteilung, der Wahlen und der Abberufung. Der Aktionär hat somit *kein Recht*, Auskünfte zu verlangen über Tatsachen, welche *für die Ausübung seiner Mitwirkungsrechte irrelevant* sind.

Daraus ergibt sich ein *Verbot*, sich des Auskunftsrechts zur Verfolgung *anderer, normfremder Zwecke* zu bedienen⁽²⁷⁾: Wie jedes Recht darf auch das Auskunftsrecht *nicht gegen Treu und Glauben* geltend gemacht werden⁽²⁸⁾. Auskunftsbegehren, die in der Absicht gestellt werden, der Gesellschaft Schaden zuzufügen, können als missbräuchlich zurückgewiesen werden⁽²⁹⁾, ebenso Begehren, die lediglich dem Informationsinteresse der Konkurrenz dienen sollen⁽³⁰⁾.

Ein Missbrauch des Auskunftsrechts liegt nun aber *nicht schon dann* vor, wenn es nicht von einem *berechtigten Interesse* getragen wird, da der *Nachweis* eines solchen Interesses für die Stellung eines Auskunftsbegehrens nicht verlangt wird⁽³¹⁾. Ferner ist zu betonen, dass das Vorliegen eines Missbrauchs von der die Auskunft ablehnenden *Verwaltung bewiesen* werden muss⁽³²⁾, wobei der Bereich missbräuchlicher Ausübung sehr eng sein dürfte⁽³³⁾.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich aus dem Verbot zweckfremder bzw. missbräuchlicher Ausübung in der Praxis kaum Schranken für das Auskunftsrecht der Aktionäre ergeben dürften, soweit ein Zusammenhang zwischen dem Auskunftsbegehren und der Geltendmachung von Aktionärsrechten erkenntlich ist.

b) Eine weitere *generelle Schranke* ergibt sich daraus, dass in der Regel nur *Aufschlüsse allgemeiner Natur* verlangt werden können, nicht dagegen die Preisgabe von Einzelheiten⁽³⁴⁾. Die Bekanntgabe von Details

⁽²⁷⁾ Vgl. WIDMER (zit. Anm. 10) 39; BÜCHLER (zit. Anm. 10) 43.

⁽²⁸⁾ Dazu ausführlich die auch auf die schweizerische Rechtslage passenden Ausführungen von MARTIN LUTHER, *Überlegungen zur Handhabung von Auskunftsrecht und Auskunftspflicht...*, in: *Festschrift Möhring* (München 1975) 245 ff; ferner etwa WYSS (zit. Anm. 10) 160 ff; PERRET (zit. Anm. 10) 93 ff und SCHLUEP, *Auskunftsrecht* (zit. Anm. 15) 133 sowie RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 64.

⁽²⁹⁾ WYSS (zit. Anm. 10) 171; vgl. auch GERMANN (zit. Anm. 20) 87.

⁽³⁰⁾ Vgl. RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 53, der aber zu weit geht, wenn er jedes rein egoistische Motiv bereits als rechtsmissbräuchlich taxiert.

⁽³¹⁾ W. SCHUCANY, *Sieben Auskunftsrechtsfragen*, SAG 35 (1962/63) 65 ff, 66 f.

⁽³²⁾ Vgl. WYSS (zit. Anm. 10) 170; SCHLUEP, *Auskunftsrecht* (zit. Anm. 15) 133 f.

⁽³³⁾ SCHLUEP, *Auskunftsrecht* (zit. Anm. 15) 134.

⁽³⁴⁾ SCHUCANY, *Kommentar* (zit. Anm. 17) Art. 697 N 3.

wird regelmässig mit der Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen verbunden sein⁽³⁵⁾, sie darf und muss in solchen Fällen unterlassen werden. Vgl. etwa WYSS (zit. Anm. 10) 122:

« Dabei kann es sich aber [bei der Auskunftserteilung] immer nur um allgemeine Aufschlüsse handeln; Einzelheiten hinsichtlich dieser Tatbestände müssen und können grundsätzlich ohne Schädigung der Gesellschaftsinteressen nicht bekanntgegeben werden. »⁽³⁶⁾

c) Die entscheidende Schranke für Auskunftsrechte von Aktionären liegt im *Gesellschaftsinteresse*, in der *Pflicht, Geschäftsgeheimnisse zu wahren*⁽³⁷⁾:

Das Auskunftsrecht des Aktionärs hat immer dann zurückzutreten, wenn die Bekanntgabe der entsprechenden Tatsachen die *Gesellschaftsinteressen verletzen* würde⁽³⁸⁾, wenn damit ein Nachteil für die Gesellschaft⁽³⁹⁾, ein materieller oder immaterieller Schaden⁽⁴⁰⁾ verbunden wäre. Droht ein solcher Schaden, so sind die Gesellschaftsorgane zur *Verschwiegenheit nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet*.

Die Gesellschaftsorgane stehen damit im Spannungsfeld eines *Pflichtengegensatzes*: Sie unterliegen einerseits der Auskunftspflicht, andererseits aber auch der Schweigepflicht. Die Grenze zwischen diesen Pflichten, die beide mit Sorgfalt zu befolgen sind, ist fließend. Im *Zweifel* hat dabei die Verschwiegenheitspflicht den Vorrang und soll die Auskunft bezüglich einer Tatsache verweigert werden, deren Bekanntgabe den Gesellschaftsinteressen eher schadet als nützt⁽⁴¹⁾.

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, das *Gesellschaftsinteresse* müsse in allen Fällen vorgehen, auch dann, wenn es weniger gewich-

⁽³⁵⁾ Dazu auch nachstehend lit. c.

⁽³⁶⁾ Vgl. auch E.J. EIGENMANN, *Publizität und Geschäftsgeheimnisse bei der AG*, SAG 26 (1953/54) 1 ff, 33 ff, 43 f.

⁽³⁷⁾ Vgl. BÜRGI (zit. Anm. 10) Art. 697 N 34; W. MÜLLHAUPT, *Berufsgeheimnis und Zeugnisverweigerungsrecht der aktienrechtlichen Revisoren* (Diss. St. Gallen 1974) 71 f sowie ausführlich die erwähnten Monographien von BÜCHLER, DRUEY, PERRET, WIDMER und WYSS.

⁽³⁸⁾ BÜRGI (zit. Anm. 10) Art. 697 N 34; SCHLUEP, *Auskunftsrecht* (zit. Anm. 15) 131, wonach die Schranken des Auskunftsrechts in der Wahrung der wohlverstandenen Gesellschaftsinteressen liegen.

⁽³⁹⁾ Vgl. WYSS (zit. Anm. 10) 152 f; SCHUCANY, *Kommentar* (zit. Anm. 17) Art. 697 N 6.

⁽⁴⁰⁾ Vgl. D. VON STEBUT, *Geheimnisschutz und Verschwiegenheitspflicht im Aktienrecht* (Köln 1972) 39 ff, 43, dessen Ausführungen auch für das schweizerische Recht zutreffen; RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 53.

⁽⁴¹⁾ Vgl. WYSS (zit. Anm. 10) 159, 180; H.O. (zit. Anm. 25) 187.

tig sei als das Einzelinteresse des Aktionärs an einer Auskunftserteilung⁽⁴²⁾. Diese Ansicht dürfte aber zu weit gehen und auch durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht gedeckt sein⁽⁴³⁾. Doch ist zu beachten, dass die Gesellschaft *keinen strikten Nachweis* dafür zu erbringen hat, dass ihre Interessen gefährdet sind. Vielmehr genügt es, dass sie eine Gefährdung der Gesellschaftsinteressen *glaubhaft* machen kann⁽⁴⁴⁾.

Zu differenzieren ist im übrigen zwischen absoluten und relativen Geschäftsgeheimnissen:

— *Absolute* Geschäftsgeheimnisse sind solche, zu deren Geheimhaltung die Gesellschaft gegenüber Dritten verpflichtet ist⁽⁴⁵⁾.

— Demgegenüber müssen die *relativen* Geschäftsgeheimnisse im Interesse der Gesellschaft selbst verschwiegen werden⁽⁴⁶⁾. Die Gesellschaftsorgane können in diesem Rahmen im Einzelfall auf eine Geheimhaltung dann verzichten, wenn feststeht, dass eine *Auskunftserteilung dem Gesellschaftsinteresse mehr nützen als schaden* würde. Zu den relativen Geschäftsgeheimnissen können etwa gehören der allgemeine Geschäfts- und Handelsverkehr einer AG, ihr Kundenkreis, Umsatz, bestimmte Geschäfte, ihre kaufmännische Buchführung und interne Organisation⁽⁴⁷⁾.

Als Gründe für die Auskunftsverweigerung im Rahmen relativer Geschäftsgeheimnisse werden etwa anerkannt die Kreditgefährdung der Gesellschaft, Anfeindungen in der Öffentlichkeit, nicht dagegen generell das Prestige der AG, die Rücksicht auf Aktienkurse und die Vermeidung von Spekulationen⁽⁴⁸⁾, ferner auch nicht die Vermeidung einer Blossstellung der Verwaltung oder die Beunruhigung der Aktionäre. Allgemein ist festzuhalten, dass nur *Einzelheiten des geschäftlichen Lebens* unter das

⁽⁴²⁾ So SCHUCANY, *Auskunftsrechtsfragen* (zit. Anm. 31) 65 ff, 67; WYSS (zit. Anm. 10) 181.

⁽⁴³⁾ Vgl. BGE 82 II 222, nachstehend S. 339 zitiert.

⁽⁴⁴⁾ Vgl. BGE 82 II 222; ferner *Basler Juristische Mitteilungen* (BJM) 1960, 71; SCHUCANY, *Kommentar* (zit. Anm. 17) zu Art. 697 N 6; DRUEY (zit. Anm. 10) 202; zu weitgehend und im Lichte der neueren Bundesgerichtspraxis kaum haltbar WYSS (zit. Anm. 10) 175 und RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 68, die verlangen, dass eine Schädigung mit Bestimmtheit zu erwarten sein muss.

⁽⁴⁵⁾ PERRET (zit. Anm. 10) 88; dazu hinten VI.2.

⁽⁴⁶⁾ WYSS (zit. Anm. 10) 157.

⁽⁴⁷⁾ Vgl. Hiezu GERMANN (zit. Anm. 20) 91; PERRET (zit. Anm. 10) 88 ff; F. RITTNER, *Die Verschwiegenheitspflicht der Aufsichtsratsmitglieder*, in: *Festschrift Hefermehl* (München 1976) 371 f; WYSS (zit. Anm. 10) 157; ZR 26 (1927) 103 f.

⁽⁴⁸⁾ Vgl. hiezu SCHUCANY, *Kommentar* (zit. Anm. 17) Art. 697 N 6; WYSS (zit. Anm. 10) 176 ff.

Geschäftsgeheimnis fallen, *nicht dagegen das Geschäftsgebaren der Gesellschaft im grossen und ganzen* ⁽⁴⁹⁾.

Wann ein durch Verweigerung der Auskunft zu schützendes Geschäftsgeheimnis vorliegt, ist im *Einzelfall* und aufgrund der konkreten Verhältnisse zu entscheiden ⁽⁵⁰⁾. Dabei ist dem Charakter der in Frage stehenden Gesellschaft angemessen Rechnung zu tragen.

Zusammenfassend kann die Praxis des Auskunftsrechts bzw. der Verweigerung der Auskunftserteilung mit den Worten des Bundesgerichts in BGE 82 II 222 wie folgt zusammengefasst werden:

« En réalité... le secret des affaires, tel que l'entend l'art. 697 al. 3 CO, couvre tous les faits de la vie économique que l'intérêt légitime de la société commande de ne pas divulguer (cf. RO 65 I 333). Pour que les renseignements doivent être refusés, il suffit donc, même si le requérant a en vue l'intérêt général des actionnaires, que celui-ci soit moins grand que l'intérêt de la société à refuser les indications demandées. A cet égard, on ne saurait exiger de la société la preuve stricte de son intérêt. Car elle ne pourrait fréquemment l'apporter qu'en divulguant les faits qu'elle veut précisément tenir cachés. Dès lors, il doit suffire que la société anonyme rende vraisemblable l'intérêt qui lui commande de refuser les renseignements demandés. »

Dies entspricht weitgehend den Folgerungen, die in der Literatur gezogen werden und die von WIDMER ⁽⁵¹⁾ in Anlehnung an WYSS, EIGENMANN, RUFFIEUX und SCHLUEP wie folgt zusammengefasst werden:

« 1. Die Verweigerung der Auskunftserteilung ist nur zulässig im Interesse der Gesellschaft, d.h. bei Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses oder im Falle eines offenbaren Rechtsmissbrauchs.

2. Die Abgrenzung der Schranke der Auskunftserteilung wird insbesondere beeinflusst durch die besondere wirtschaftliche und rechtliche Struktur der Aktiengesellschaft und den Zeitpunkt des Aufschlussbegehrens.

3. Das Interesse an der Geheimhaltung muss im Hinblick auf die Belange der Gesellschaft offenbar konkret berechtigt sowie sachlich begründet sein.

4. Der Grund der Verweigerung muss bekannt gegeben werden.

5. Die Gesellschaft darf durch eine Auskunftserteilung nie geschädigt werden; in Zweifelsfällen ist deshalb für die Verweigerung zu entscheiden.

6. Das Recht zur Verweigerung gibt der Verwaltung kein Recht zur Unwahrheit. »

⁽⁴⁹⁾ Vgl. WYSS (zit. Anm. 10) 159.

⁽⁵⁰⁾ Vgl. SCHLUEP, *Auskunftsrecht* (zit. Anm. 15) 132; WYSS (zit. Anm. 10) 173; BÜRGI (zit. Anm. 10) Art. 697 N 35; RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 68.

⁽⁵¹⁾ Zit. Anm. 10, 45.

4. Verfahren der Auskunftserteilung und Durchsetzung des Auskunftsrechts

a) Auskunftsberechtigt ist jeder einzelne Aktionär⁽⁵²⁾.

b) Auskunftspflichtig sind alternativ die Verwaltung und die Kontrollstelle⁽⁵³⁾, allenfalls auch die beiden Organe gemeinsam.

c) Die Verwaltung fällt den Entscheid darüber, ob Auskunft erteilt werden soll oder nicht und in welchem Umfang allenfalls Bericht erstattet wird. Dies auch dann, wenn ein Begehren an die Kontrollstelle gerichtet wird⁽⁵⁴⁾. Die Verwaltung kann allenfalls auch *gegen den Willen der Mehrheit der Generalversammlung* beschliessen, die Auskunft zu verweigern⁽⁵⁵⁾.

d) Auskunftsbegehren können *mündlich* an der Generalversammlung selbst oder *schriftlich* vor oder während der zehntägigen Frist für die Einladung zur Generalversammlung⁽⁵⁶⁾ gestellt werden⁽⁵⁷⁾. Die schriftliche Einreichung kann dann verlangt werden, wenn die Beantwortung eines Begehrens einer umfangreichen Abklärung bedarf⁽⁵⁸⁾.

Die Gesellschaftsorgane sind berechtigt, aber nicht verpflichtet, schriftliche eingereichte Auskunftsbegehren vorgängig der Generalversammlung zu beantworten⁽⁵⁹⁾. Wird ein Auskunftsbegehren *erst in der Generalversammlung* gestellt, so hängt die Pflicht zur Beantwortung davon ab, ob die Beschaffung der erforderlichen Unterlagen möglich und zumutbar ist. Ist dies nicht der Fall, dann ist die Verwaltung berechtigt, die Auskunft auf später zu verschieben oder ganz abzulehnen⁽⁶⁰⁾. Wo

⁽⁵²⁾ Vgl. WYSS (zit. Anm. 10) 54 ff; BÜRGI (zit. Anm. 10) Art. 697 N 7; PERRET (zit. Anm. 10) 25.

⁽⁵³⁾ Vgl. WYSS (zit. Anm. 10) 57, 69; GERMANN (zit. Anm. 21) 84; RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 45; PERRET (zit. Anm. 10) 35 ff.

⁽⁵⁴⁾ Vgl. WYSS (zit. Anm. 10) 74.

⁽⁵⁵⁾ So die herrschende Lehre, a.M. SCHUCANY, *Auskunftsrechtsfragen* (zit. Anm. 31) 68 und RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 48.

⁽⁵⁶⁾ Vgl. OR 700.

⁽⁵⁷⁾ SCHLUEP, *Auskunftsrecht* (zit. Anm. 15) 133; Perret (zit. Anm. 10) 127.

⁽⁵⁸⁾ Vgl. SCHLUEP, *Auskunftsrecht* (zit. Anm. 15) 134; RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 56; SCHUCANY, *Kommentar* (zit. Anm. 17) Art. 697 N 3; F. v. STEIGER (zit. Anm. 17) 267; BGE 54 II 25.

⁽⁵⁹⁾ WYSS (zit. Anm. 10) 208.

⁽⁶⁰⁾ Vgl. SCHUCANY, *Kommentar* (zit. Anm. 17) Art. 697 N 3.

hingegen das Auskunftsmaterial unbeschwerd beschafft werden kann, muss unmittelbar Auskunft erteilt werden (⁶¹).

Nach der Generalversammlung können keine Auskunftsbegehren mehr gestellt werden (⁶²).

e) Die Auskunftserteilung darf *nicht willkürlich verweigert* werden, sondern es ist die Verweigerung zu begründen (⁶³). Auch dürfen Tatsachen, nach denen gefragt wird, *nicht wahrheitswidrig in Abrede gestellt* werden, sondern es ist allenfalls ausdrücklich festzuhalten, dass die Auskunft diesbezüglich verweigert wird, z.B. wegen einer allfälligen Verletzung von Gesellschaftsinteressen, von Pflichten gegenüber Dritten oder wegen Missbrauchs (⁶⁴).

f) Falls dem Aktionär die Auskunft zu Unrecht verweigert wird, kann er seine Rechte klageweise durchsetzen und die *richterliche Anordnung* beglaubigter Abschriften der Gesellschaftsbücher etc. verlangen (⁶⁵). Auch diese richterliche Durchsetzung der Informationsrechte unterliegt der *Schranke des Gesellschaftsinteresses* (⁶⁶), wobei an den Nachweis dieses Interesses durch die Gesellschaft freilich wie erwähnt *keine strengen Anforderungen* gestellt werden (⁶⁷).

5. Zusammenfassung der Ergebnisse

Zusammenfassend ergibt sich somit:

— Dem Aktionär steht ein Auskunftsrecht als Schutzrecht zu. Dieses erstreckt sich auf *Informationen, die er für die Ausübung seiner Aktionärsrechte braucht*.

(⁶¹) Wyss (zit. Anm. 10) 75 f; dabei ist zu beachten, dass Verwaltung und Kontrollstelle an der Generalversammlung ausreichend dokumentiert erscheinen sollten.

(⁶²) So auch die deutsche Praxis, vgl. LUTHER (zit. Anm. 28) 242 f; ferner *Juristenzeitung* (JZ) 15 (1960) 413 = *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 13 (1960) I 1150 ff. A.M. SCHUCANY, *Kommentar* (zit. Anm. 17) Art. 697 N 3.

(⁶³) Vgl. SCHUCANY, *Auskunftsrechtsfragen* (zit. Anm. 31) 68; SCHLUEP, *Auskunftsrecht* (zit. Anm. 15) 133; WYSS (zit. Anm. 10) 107; RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 56.

(⁶⁴) Wyss (zit. Anm. 10) 181 f; SAG 27 (1954/55) 187; RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 53.

(⁶⁵) Vgl. Wyss (zit. Anm. 10) 217; RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 45 f, 61; SCHLUEP, *Wohlerworbene Rechte* (zit. Anm. 10) 180.

(⁶⁶) Wyss (zit. Anm. 10) 231; RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 83 f; SCHLUEP, *Wohlerworbene Rechte* (zit. Anm. 10) 180; ZR 47 (1948) 206.

(⁶⁷) Vgl. BGE 82 II 222.

- Negativ ergibt sich daraus, dass der Aktionär das Auskunftsrecht *nicht zu zweckfremden Zielen missbrauchen* darf. Vielmehr darf es nur im Zusammenhang mit der Gesellschaft und als Grundlage für die vernünftige Ausübung seiner Rechte geltend gemacht werden.
- *Eingeschränkt wird das Auskunftsrecht sodann dadurch,*
- dass in der Regel nur *Aufschlüsse allgemeiner Natur* verlangt werden können,
- dass keine Auskunft zu erteilen ist, wenn das *Geschäftsgeheimnis* tangiert würde, d.h. wenn die Erteilung der Auskunft für die Gesellschaft nachteiliger wäre als die Verweigerung für den die Information fordernden Aktionär,
- dass dann keine Auskunft zu erteilen ist, wenn eine *Geheimhaltungspflicht gegenüber einem Dritten* verletzt würde.

V. DAS EINSICHTSRECHT DES AKTIONÄRS INSBESONDERE

1. Grundsätzliches

a) Neben dem Auskunftsrecht steht dem Aktionär für die Ausübung seiner Kontrolle gemäss OR 697 II ein *Einsichtsrecht* zu.

b) Das Einsichtsrecht ist wie das Auskunftsrecht ein jedem Aktionär zustehendes *relativ wohlervorbenes* Mitverwaltungsrecht⁽⁶⁸⁾. Es kann daher dem Aktionär grundsätzlich nicht entzogen werden. Doch ist seine Ausübung weitgehenderen Einschränkungen unterworfen als diejenige des Auskunftsrechts: Zur Einsichtnahme in Geschäftsbücher und Korrespondenz bedarf es einer *Ermächtigung durch die Generalversammlung* oder die *Verwaltung*⁽⁶⁹⁾.

Die Erteilung oder Verweigerung dieser Ermächtigung steht *im freien Ermessen* der Generalversammlung oder Verwaltung. Im Gegensatz zum Auskunftsrecht ist hier eine *Ablehnung ohne Grundangabe* möglich⁽⁷⁰⁾.

2. Umfang und Schranken

a) Nach dem Gesetz sind Gegenstand der Einsichtnahme die Geschäftsbücher und Korrespondenzen der Gesellschaft. Diese Umschreibung ist *extensiv* zu verstehen⁽⁷¹⁾: Es werden grundsätzlich alle Bücher

⁽⁶⁸⁾ WYSS (zit. Anm. 10) 210 f; BÜRGI (zit. Anm. 10) Art. 697 N 31.

⁽⁶⁹⁾ WYSS (zit. Anm. 10) 211.

⁽⁷⁰⁾ WYSS (zit. Anm. 10) 212; BÜRGI (zit. Anm. 10) Art. 697 N 17; SCHUCANY, *Auskunftsrechtsfragen* (zit. Anm. 31) 69; PERRET (zit. Anm. 10) 130.

⁽⁷¹⁾ BÜRGI (zit. Anm. 10) Art. 697 N 21; RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 60.

und Korrespondenzen erfasst, die für eine Beurteilung der Lage der Gesellschaft relevant sind, also alle die Gesellschaft betreffenden schriftlichen Unterlagen mit Ausnahme des Aktienbuches ⁽⁷²⁾.

b) Die Schranke des Einsichtsrechts bildet wiederum das *Interesse der Gesellschaft* an der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen ⁽⁷³⁾. Im einzelnen kann verwiesen werden auf das zum Auskunftsrecht Ausgeführte.

3. Durchsetzung

Es gelten im wesentlichen die Ausführungen betreffend das Auskunftsrecht, wobei jedoch eine *klageweise Durchsetzung nicht möglich* ist ⁽⁷⁴⁾.

VI. EINZELFRAGEN

1. Informationspflichten im Konzern

a) Festzuhalten ist zunächst, dass über *Beteiligungsverhältnisse grundsätzlich Auskunft zu erteilen* ist, da Informationen über die finanzielle Lage, den Geschäftsgang etc. bei Beteiligungen den Aktionär in der Ausübung seiner Rechte massgebend beeinflussen können ⁽⁷⁵⁾.

Zugleich ist aber zu beachten, dass die Informationspflichten mit bezug auf Beteiligungen den allgemeinen — soeben skizzierten — Schranken unterliegen. Im einzelnen sind diese Schranken speziell für Konzernverhältnisse im schweizerischen Recht noch wenig geklärt, wie überhaupt darauf hinzuweisen ist, dass in der Schweiz kein Konzernrecht besteht.

⁽⁷²⁾ Vgl. mit ausführlichen Beispielen RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 60; WYSS (zit. Anm. 10) 214 f; SCHLUEP, *Wohlerworbene Rechte* (zit. Anm. 10) 180. Zur umstrittenen Frage, ob ein Einsichtsrecht mit Bezug auf die Eintragung anderer Aktionäre im Aktienbuch besteht, vgl. neuestens U. BENZ, *Aktienbuch und Aktionärswechsel* (Diss Zürich 1981) 39 ff.

⁽⁷³⁾ Vgl. SCHLUEP, *Wohlerworbene Rechte* (zit. Anm. 10) 179; WYSS (zit. Anm. 10) 212 f; BÜRGI (zit. Anm. 10) Art. 697 N 16; RUFFIEUX (zit. Anm. 17) 41; GERMANN (zit. Anm. 21) 89.

⁽⁷⁴⁾ Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ (zit. Anm. 9) § 35 N 55; durchsetzbar ist lediglich das Begehren, Auskunft in der Form von beglaubigten Abschriften aus Geschäftsbüchern und von Korrespondenz zu erhalten, vgl. OR 697 III.

⁽⁷⁵⁾ Damit besteht stets ein Recht auf Auskunft über Art und Umfang der Beziehung zu verbundenen Unternehmen, vgl. PERRET (zit. Anm. 10) 83.

M.E. ist zu differenzieren zwischen der vollständigen oder beherrschenden Beteiligung einerseits (dazu lit. b) und der Minderheitsbeteiligung andererseits (dazu lit. c) ⁽⁷⁶⁾.

b) In einem in SAG 45 (1973) 49 auszugsweise wiedergegebenen Entscheid hat das Obergericht des Kantons Zürich eine Auskunftspflicht im Konzern mit Bezug auf *Tochtergesellschaften* bejaht. Es sei in solchen Verhältnissen

« nicht auf die formelle Rechtslage, sondern auf die wirtschaftlichen Verhältnisse abzustellen und davon auszugehen, dass herrschende und abhängige Gesellschaften eine wirtschaftliche Einheit bilden... ».

Damit unterlägen finanzielle und geschäftliche Vorgänge der abhängigen Gesellschaft

« alsdann der gleichen aktienrechtlichen Aufschlusspflicht durch die Organe der herrschenden Gesellschaft, wie sie für die Verhältnisse und Vorgänge bei der herrschenden Gesellschaft besteht. »

In der Literatur dürfte diese Auffassung geteilt werden, vgl. etwa BÜCHLER ⁽⁷⁷⁾ und WYSS ⁽⁷⁸⁾.

Der Auffassung, die Auskunft über Tochtergesellschaften, die vollständig, beherrscht sind oder an denen gar eine Beteiligung zu 100 % besteht, richte sich nach den gleichen Regeln wie die Auskunft über die in Frage stehende Gesellschaft selbst, ist *zuzustimmen*. Sie ergibt sich auch aus den vorstehenden allgemeinen Ausführungen zum Auskunftsrecht des Aktionärs: Dieses wird — wie erwähnt — eingeschränkt durch absolute und relative Geheimhaltungspflichten. Absolute Geheimhaltungspflichten bestehen nun aber mit Bezug auf eine vollständig beherrschte Gesellschaft nicht, weshalb die gleichen Schranken zum Zuge kommen wie bei Auskünften über die Gesellschaft, von der Information verlangt wird, selbst.

c) Bei *Minderheitsbeteiligungen* ist dagegen die *absolute* Geheimhaltungspflicht zu beachten, die eine Gesellschaft *Dritten* gegenüber hat ⁽⁷⁹⁾. Informationen, die unter eine solche absolute Geheimhaltungs-

⁽⁷⁶⁾ Für eine Abstufung « je nach dem Grad der wirtschaftlichen Abhängigkeit » PERRET (zit. Anm. 10) 83.

⁽⁷⁷⁾ Zit. Anm. 10, 37.

⁽⁷⁸⁾ Zit. Anm. 10, 271.

⁽⁷⁹⁾ Vgl. SCHLUEP, *Auskunftsrecht* (zit. Anm. 15) 132; Wyss (zit. Anm. 10) 156.

pflicht fallen, dürfen ohne Einwilligung des berechtigten Dritten nicht preisgegeben werden⁽⁸⁰⁾.

Andererseits ist zu beachten, dass ein Aktionär auch ein legitimes Interesse an Auskunft über Minderheitsbeteiligungen haben kann. Auch daraus können sich durchaus Konsequenzen für die Ausübung seiner Aktionärsrechte ergeben. Dies zumindest dann, wenn die Beteiligung von einer gewissen Bedeutung ist.

Daraus ergibt sich das folgende differenzierte Ergebnis:

— Auskunft über eine Minderheitsbeteiligung kann zunächst nur verlangt werden zu *Fragen, die für die Ausübung von Aktionärsrechten im Rahmen der eigenen Gesellschaft von Bedeutung sein können*.

— Die Gesellschaft hat zudem *nur insoweit Auskunft* zu erteilen, *als sie nicht* gegenüber der in Frage stehenden Untergesellschaft *zur Verschwiegenheit verpflichtet* ist. Diese Schranke wird von Bedeutung mit Bezug auf Umstände, welche die Gesellschaft, von der Auskunft verlangt wird, nur aufgrund besonderer Rechtsverhältnisse erhalten hat, z.B. deshalb, weil sie in die Untergesellschaft einen Verwaltungsrat delegieren konnte. Umgekehrt ist *Auskunft zu erteilen über Informationen, welche die Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als Aktionärin erhielt* oder erhalten konnte: Bekanntlich hat der Aktionär als solcher keine Treuepflicht und nach unbestrittener Lehre und Praxis insbesondere *keine Pflicht zur Geheimhaltung der ihm im Rahmen seiner Aktionäreigenschaft zukommenden Informationen*.

Als Aktionärin erhält eine Gesellschaft im wesentlichen gemäss OR 696 die Gewinn- und Verlustrechnung, die Bilanz, den Revisions- und den Geschäftsbericht. Diese Informationen sind m.E. in der Regel an die Aktionäre der Obergesellschaft auf deren Verlangen hin weiterzuleiten bzw. es ist darüber Auskunft zu erteilen.

2. *Strafrechtliche Schranken für die Erteilung von Information, insbesondere im Verhältnis zum Ausland*

a) Erwähnt sei noch, dass das schweizerische Strafrecht zwei Tatbestände kennt, die der Erteilung von Auskunft über geschäftsinterne Vorgänge Schranken setzen:

- Verletzung des Geschäftsheimnisses⁽⁸¹⁾,
- wirtschaftlicher Nachrichtendienst⁽⁸²⁾.

⁽⁸⁰⁾ Wyss (zit. Anm. 10) 156 f; vgl. auch RITTNER (zit. Anm. 47) 372.

⁽⁸¹⁾ Strafgesetzbuch (StGB) 162.

⁽⁸²⁾ StGB 273.

Art. 162 lautet wie folgt:

« Verletzung des Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnisses.

Wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis, das er infolge einer gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht bewahren sollte, verrät, wer den Verrat sich zunutze macht, wird, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. »

Art. 273 lautet in den hier relevanten Teilen wie folgt:

« Wirtschaftlicher Nachrichtendienst.

...

wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis einer fremden amtlichen Stelle oder einer ausländischen Organisation oder privaten Unternehmung oder ihren Agenten zugänglich macht,

wird mit Gefängnis, in schweren Fällen mit Zuchthaus bestraft. Mit der Freiheitsstrafe kann Busse verbunden werden. »

b) Das Bundesgericht umschreibt in BGE 80 IV 27 das *Geschäftsgeheimnis im strafrechtlichen Sinn* wie folgt:

« ... alle einen Geschäftsvorgang betreffenden und weder offenkundigen noch allgemein zugänglichen Tatsachen, an deren Geheimhaltung der den Vorgang Beherrschende ein berechtigtes Interesse hat und die er tatsächlich geheimhalten will. »

Diese Formel ist zugrunde zu legen, wenn geprüft wird, ob die Information eines Aktionärs ein absolutes Geschäftsgeheimnis im vorn S. 338 umschriebenen Sinn verletzt.

c) Besondere Begrenzungen im Hinblick auf *ausländische Aktionäre* können sich aus StGB 273 ergeben:

aa) Aus der Entstehungsgeschichte und der systematischen Stellung dieser Norm ergibt sich zwar, dass damit in erster Linie der *Staat* geschützt werden soll. In Literatur und Judikatur wird denn auch übereinstimmend betont, dass mit dem Verbot des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes primär ein Schutz der wirtschaftlichen Sicherheit der Schweiz bzw. ihrer Gebietshoheit bezweckt werde⁽⁸³⁾.

⁽⁸³⁾ Vgl. TH. HUG, *Der wirtschaftliche Nachrichtendienst* (Diss Bern 1961) 49; E. LOHNER, *Der verbotene Nachrichtendienst*, *Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht* 1967, 135 ff; K. LAMM, *Wirtschaftlicher Nachrichtendienst*, *Basler Juristische Mitteilungen* 1957, 194; BGE 74 IV 104.

bb) Doch ist zu beachten und in unserem Zusammenhang wesentlich, dass diese Bestimmung *nicht nur* den Schutz des Staates bezweckt: So erklärt das Bundesgericht in BGE 65 I 333, der Ausdruck Geschäftsgeheimnis umfasse

« ... alle Tatsachen des wirtschaftlichen Lebens, an deren Geheimhaltung ein schutzwürdiges Interesse besteht. »

Die Formulierung ist in BGE 98 IV 210 ausdrücklich übernommen worden.

Daraus ergeben sich die folgenden weiteren geschützten Subjekte:

Geschützt werden soll zunächst auch der *Geschäfts- oder Geheimnisherr* selbst, hier also die auskunftspflichtige AG. Soweit durch die Auskunftserteilung ihre Interessen verletzt werden könnten, greift StGB 273 Platz.

Geschützt werden sollen aber auch *private Drittinteressen*. Das Bundesgericht hat diesen Schutzzweck in BGE 74 IV 206 ff stark hervorgehoben und seither seine Auffassung nicht revidiert, sondern lediglich einschränkend erklärt, dass

« ... une divulgation de secret qui ne toucherait la Suisse à aucun titre ne serait pas punissable en vertu de l'article 273 CP. » ⁽⁸⁴⁾.

Es ist somit davon auszugehen, dass verbotener wirtschaftlicher Nachrichtendienst *auch bei einer Verletzung privater Drittinteressen* vorliegt, solange der betreffende Dritte in die Auskunftserteilung nicht eingewilligt hat.

cc) Besonders wichtig ist, dass dieses Verbot des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes auch Informationen betrifft, die an den *Aktionär* weitergeleitet werden sollen. Vorausgesetzt ist nur, dass sich der *Adressat im Ausland* befindet. Die Norm kann daher dazu führen, dass die schweizerische Tochtergesellschaft ihrer ausländischen Muttergesellschaft Auskünfte selbst dann *verweigern muss*, wenn die schweizerische Tochtergesellschaft zu 100 % beherrscht ist. Dabei ist zu betonen, dass der Begriff des Geschäftsgeheimnisses im Sinne von StGB 273 weit gefasst wird ⁽⁸⁵⁾.

⁽⁸⁴⁾ Unveröffentlichter BGE von 1955, zit. bei HUG (zit. Anm. 83) 27.

⁽⁸⁵⁾ BGE 65 I 333, bestätigt u.a. in BGE 74 IV 103; vgl. ferner LOHNER (zit. Anm. 83) 138.

Als Beispiele werden in der Literatur etwa angeführt⁽⁸⁶⁾: Kundenlisten, Listen von Bezugsquellen, Bilanzen, Lohn- und Preislisten, Tatsachen aus dem Bereich der Betriebsorganisation etc.⁽⁸⁷⁾.

Selbst die *finanziellen Verhältnisse von Privatpersonen* können als Geschäftsgeheimnisse in Frage kommen⁽⁸⁸⁾,⁽⁸⁹⁾.

Diese starke Einschränkung des Informationsrechts durch das Strafgesetzbuch schafft im internationalen Verkehr häufig Probleme, und die alles andere als angenehme Situation schweizerischer Verwaltungsräte wird von ausländischen Investoren wie staatlichen Stellen oft nicht verstanden.

VII. FOLGERUNGEN

Als Ergebnis der vorstehenden Ausführungen kann — in rechtsvergleichender Hinsicht — festgehalten werden, dass die Informationsrechte des Aktionärs im schweizerischen Recht *schwach geschützt sind*. Insbesondere das amerikanische, aber auch das deutsche Recht gehen erheblich weiter.

Diese Zurückhaltung ist im Zusammenhang mit der Grundtendenz zu sehen, im Spannungsfeld zwischen dem Interesse an Geheimhaltung einerseits und an Information andererseits im Zweifel *zugunsten der Geheimhaltung* zu entscheiden. Sie hängt aber auch zusammen mit einem allgemein *schwachen Ausbau der Rechte des Aktionärs* und insbesondere von *Aktionärsminderheiten*.

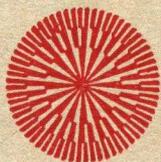
In beidem steht die Schweiz mehr und mehr im Gegensatz zu ausländischen Rechten. Doch ist ein grundsätzlicher Wandel in der schweizerischen Position für die nächste Zeit nicht zu erwarten.

⁽⁸⁶⁾ Vgl. D. RIGGENBACH, *Wirtschaftlicher Nachrichtendienst* (Diss Basel 1965) 38 f.

⁽⁸⁷⁾ Ähnlich HUG (zit. Anm. 83) 53.

⁽⁸⁸⁾ Vgl. HUG (zit. Anm. 83) 53.

⁽⁸⁹⁾ Aus der Gerichtspraxis vgl. etwa BGE 65 I 47 ff (in der Auskunft über Lohnverhältnisse deutscher Grenzgänger kann wirtschaftlicher Nachrichtendienst liegen), 65 I 330 ff (Denunziation von Devisenvergehen kann als verbotener wirtschaftlicher Nachrichtendienst qualifiziert werden), BGE 74 IV 102 ff (wirtschaftlicher Nachrichtendienst kann darin bestehen, dass ausländischen Stellen Schmuggelgeschäfte angezeigt werden).



COLLANA DELLA
RIVISTA DELLE SOCIETA'
a cura di GINO DE GENNARO e ARIBERTO MIGNOLI

PETER FORSTMOSER

DIE INFORMATIONSRECHTE
DES GESELLSCHAFTERS
IM SCHWEIZERISCHEN RECHT

Estratto da

L'INFORMAZIONE SOCIETARIA

Atti del Convegno Internazionale di Studi

Venezia, 5-6-7 novembre 1981



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 1982