

# Informations- und Meinungsäusserungsrechte des Aktionärs

## Übersicht

<b>A. Die Informationsrechte des Aktionärs</b>	86
I. Das gesetzgeberische Dilemma	86
II. Das dreistufige Informationskonzept des schweizerischen Aktienrechts	89
III. Aktive Informationsvermittlung durch die Gesellschaft	89
IV. Reaktive Information aufgrund von Aktionärsbegehren	92
1. Das Auskunftsrecht des Aktionärs	92
1.1 Gegenstand	92
1.2 Allgemeine Schranken	94
1.3 Schutz von Geheimhaltungsinteressen	95
1.4 Das Vorgehen	97
1.5 Zwingender Charakter der gesetzlichen Ordnung	99
2. Das Einsichtsrecht des Aktionärs	99
3. Einzelfragen	100
3.1 Information über verbundene Gesellschaften	101
3.2 Information bei Fusionen	102
3.3 Information über Mitaktionäre; Einsicht in das Aktienbuch	102
3.4 Stille Reserven	104
3.5 Beziehungen zu Organpersonen; insbesondere Informationen über Verwaltungsratshonorare	105
3.6 Differenzierter Umfang der Information je nach Typus der Gesellschaft?	106
3.7 Zusatzinformationen für Grossaktionäre?	106
3.8 Informationsprivilegien aufgrund von Vertragsbeziehungen	108
3.9 Informationsprivilegien <i>ehemaliger</i> Verwaltungsratsmitglieder?	108
4. Schutz der Informationsrechte	109
V. Die Überbrückung des Interessenkonflikts zwischen Aktionär und Gesellschaft durch das Institut des Sonderprüfers	110
VI. Spezielle Informationsrechte	114
<b>B. Die Rechte des Aktionärs auf Meinungsäusserung und Antragstellung</b>	115
I. Einberufungsrecht und Traktandierungsrecht als Schranken für die Meinungsäusserung und die Antragstellung	116
1. Das Recht auf Einberufung einer Generalversammlung	117
2. Das Recht auf Traktandierung	117
3. Ausnahmen von der Traktandierungspflicht	119

II. Das Meinungsäusserungsrecht	120
1. Das Meinungsäusserungsrecht als Individualrecht	120
2. Beschränkungen des Rederechts	120
3. Äusserungen zu nicht traktandierten Themen	124
III. Das Antragsrecht in der Generalversammlung	125
1. Individualrecht eines jeden Aktionärs	125
2. Die Traktandierung als Schranke des Antragsrechts	125
IV. Exkurs: Die Fiktion der Meinungsbildung in der Generalversammlung	126
C. Würdigung	128

Das zentrale Mitwirkungsrecht des Aktionärs ist bekanntlich sein *Stimmrecht*, das zwingend in der GV auszuüben ist, sei es persönlich, sei es durch einen Stellvertreter. Der Ausübung des Stimmrechts geht die *Willensbildung* voran, und es sind daher mit dem Stimmrecht zwei weitere Aktionärsrechte eng verbunden:

- das Recht auf *Information*, das der eigenen Willensbildung dient
- und das Recht auf *Meinungsäusserung* und *Antragstellung*, mit denen der Aktionär Einfluss auf die Willensbildung seiner Mitgesellschafter nehmen kann.

Diese Rechte sollen im folgenden näher beleuchtet werden, wobei das Schwergewicht auf die Rechtsausübung an der GV oder auf die GV hin gelegt wird.

## A. Die Informationsrechte des Aktionärs<sup>1</sup>

### I. Das gesetzgeberische Dilemma

a) Der Aktionär kann nur dann vernünftigen Gebrauch von seinen Rechten machen, wenn er über seine Gesellschaft *orientiert* ist<sup>2</sup>. Nur der informierte Aktionär kann seine Kapitalanlage beurteilen und richtige Investi-

<sup>1</sup> Umfassend hiezu FELIX HORBER: Die Informationsrechte des Aktionärs (Zürich 1995); sodann etwa HANS PETER BÜCHLER: Das Kontrollrecht der Aktionäre (Diss. Zürich 1971); JEAN NICOLAS DRUEY: Geheimsphäre des Unternehmens (Basel 1977); ders.: Information contra Geheimnisschutz – Abwägung im Einzelfall?, SAG 56 (1984) 104 ff. (zur Aktienrechtsreform); ders.: Information als Gegenstand des Rechts. Entwurf einer Grundlegung (Zürich/Baden-Baden 1995); CARSTEN-THOMAS EBENROTH: Das Auskunfts-

tionsentscheide treffen, und nur er kann seine Stimme in der GV sinnvoll abgeben und beurteilen, ob Anlass besteht, von Schutzrechten Gebrauch zu machen<sup>3</sup>.

Die Informationsrechte dienen daher den *Individualinteressen* der Aktionäre. Zugleich sind sie eine unabdingbare Voraussetzung für die *Funktionsfähigkeit der GV* als dem obersten Organ der Gesellschaft.

recht des Aktionärs und seine Durchsetzung im Prozess (Bielefeld 1970); MATTHIAS EPPENBERGER: Information des Aktionärs – Auskunfts- oder Mitteilungspflicht? (Diss. St. Gallen 1989 = St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht Bd. 23); PETER FORSTMOSER: Die Informationsrechte des Gesellschafters im schweizerischen Recht, in: L'informazione societaria (vgl. sogleich nachstehend) 331 ff.; L'informazione societaria, Atti del Convegno Internazionale di Studi (Mailand 1982, zwei Bände); FABRIZIO GABRIELLI: Das Verhältnis des Rechts auf Auskunftserteilung zum Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung (Diss. Basel 1996, erscheint voraussichtlich 1997 in der Reihe SSHW); WOLFGANG GROSS: Informations- und Auskunftsrecht des Aktionärs, AG 42 (1997) 97 ff.; GUIDO JUD: Die Überwachung der Unternehmen durch deren Organe (Diss. oec. Zürich 1996 = Schriftenreihe der Treuhänderkammer Bd. 144) 173 ff. (rechtsvergleichend Schweiz/USA/Deutschland); MARTIN LUTHER: Überlegungen zur Handhabung von Auskunftsrecht und Auskunftspflicht..., in: FS Möhring (München 1975) 245 ff.; MICHAEL PERRET: Das Auskunftsrecht des Aktionärs nach deutschem und schweizerischem Recht... (Diss. München 1969); JOHN NENNINGER: Der Schutz der Minderheit in der Aktiengesellschaft... (Diss. Basel 1974 = Basler Studien zur Rechtswissenschaft 105) 132 ff.; P. RUFFIEUX: Le droit des actionnaires d'être renseignés sur les affaires de la société anonyme (Diss. Fribourg 1950); ALFRED SCHETT: Stellung und Aufgaben der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bei der Durchführung der ordentlichen Generalversammlung (Diss. Zürich 1977) 73 ff.; WALTER R. SCHLUEP: Die wohlerworbenen Rechte des Aktionärs (St. Gallen 1955) 167 ff. (die Ausführungen zum Auskunftsrecht sind auch in SAG 28 [1955/56] 129 ff. abgedruckt); EMIL SCHUCANY: Sieben Auskunftsrechtsfragen, SAG 35 (1962/63) 65 ff.; CONRAD M. WALTHER: Zur Rechtsanwendung wertungsbedürftiger Minderheitsschutznormen im schweizerischen Aktienrecht... (Diss. Zürich 1987 = SSHW 97) 80 ff.; RENATE WENNINGER: Die aktienrechtliche Schweigepflicht (Diss. Zürich 1983 = SSHW 70) 236 ff.; KURT WIDMER: Das Recht des Aktionärs auf Auskunftserteilung de lege lata und de lege ferenda (Art. 697 OR) (Diss. Zürich 1961); HEINZ F. WYSS: Das Recht des Aktionärs auf Auskunftserteilung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts der Unternehmenszusammenfassungen (Diss. Zürich 1953).

Vgl. sodann die aktienrechtlichen Standardwerke von PETER BÖCKLI: Schweizer Aktienrecht (2. A. Zürich 1996) Rz 1309 ff., 1855 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL: Schweizerisches Aktienrecht (Bern 1996) § 40 N 146 ff., § 35 sowie Basler Kommentar zum OR Bd. II (Basel/Frankfurt 1994) zu Art. 696–697h (ROLF H. WEBER).

<sup>2</sup> Vgl. etwa Botschaft über die Revision des Aktienrechts, BBl 1983 II 745 ff., hier zitiert nach dem Sonderdruck, 163.

<sup>3</sup> Doch ist nach neuerer Lehre und Praxis das Informationsrecht nicht lediglich ein Hilfsrecht zur Ausübung anderer Rechte, sondern es kommt ihm selbständige Bedeutung zu, vgl. BGE 109 II 48, 95 II 161 f.; WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 1.

b) Das legitime Informationsinteresse des Aktionärs kann nun aber im Konflikt stehen zu einem ebenso legitimen *Geheimhaltungsinteresse* der Gesellschaft. Dieses Interesse besteht – anders als etwa bei den Personengesellschaften – auch gegenüber den eigenen Gesellschaftern: Der Aktionär unterliegt keiner Treue- und schon gar keiner Verschwiegenheitspflicht<sup>4</sup>, er ist nicht gehalten, die ihm zugekommenen Informationen vertraulich zu behandeln<sup>5</sup> und kann auch statutarisch nicht zu Diskretion verpflichtet werden<sup>6</sup>. Was einem Aktionär mitgeteilt wird, kann daher den Weg zu jedem beliebigen Dritten, auch zur Konkurrenz finden.

c) Der Gesetzgeber hatte daher einen Kompromiss zu finden, den Aktionären soviel Information wie möglich zukommen zu lassen, zugleich aber auch das Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft soweit als nötig zu schützen. Den *Interessenkonflikt* zwischen Aktionär und Gesellschaft hat er dabei grundsätzlich *zugunsten der Gesellschaft* entschieden<sup>6a</sup>: Auskünfte an Aktionäre können verweigert werden, «wenn durch sie Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet werden»<sup>7</sup>, und Einsicht in die Geschäftsunterlagen ist dem Aktionär nur «unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse» zu gewähren<sup>8</sup>.

Durch die *Aktienrechtsreform* ist zwar die Informationslage des Aktionärs markant verbessert worden, insbesondere dadurch, dass die Rechnungslegung viel detaillierter als bisher gegliedert sein muss und dass Gewinnkosmetik mit Hilfe der Auflösung stiller Reserven offenzulegen ist. Aber auch unter dem revidierten Recht sind im Zweifel die Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft gegenüber den Interessen der Aktionäre an Information vorrangig.

<sup>4</sup> Vgl. statt vieler FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (zit. Anm. 1) § 42 N 24 ff.

<sup>5</sup> Anderes gilt für die Mitglieder des Verwaltungsrates mit Bezug auf die ihnen in dieser Funktion zugekommenen Informationen, vgl. dazu ausführlich WENNINGER (zit. Anm. 1).

<sup>6</sup> Vgl. OR 680 I, wonach der Aktionär «auch durch die Statuten nicht verpflichtet werden [kann], mehr zu leisten als den für den Bezug einer Aktie bei ihrer Ausgabe festgesetzten Betrag». Spezifisch zum Fehlen einer Geheimhaltungspflicht DRUEY, *Geheimosphäre* (zit. Anm. 1) 205 f.

<sup>6a</sup> A.M. und für Gleichwertigkeit unter revidiertem Aktienrecht GABRIELLI (zit. Anm. 1) § 7 III 2., vgl. hinten Anm. 56a.

<sup>7</sup> OR 697 II.

<sup>8</sup> OR 697 III. Ob die unterschiedlichen Formulierungen der Abs. II und III von OR 697 bewusst gewählt wurden, ist fraglich, vgl. WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 19.

## II. Das dreistufige Informationskonzept des Schweizerischen Aktienrechts

a) Um unterschiedlichen Situationen und Aktionärsbedürfnissen Rechnung tragen zu können, ist in OR 696–697h ein *dreistufiges Informationskonzept* verankert worden:

- Durch OR 696 wird die AG verpflichtet, gewisse *Grundinformationen*<sup>9</sup> von sich aus, «spontan», *aktiv*<sup>10</sup> zur Verfügung zu stellen. Vgl. dazu Ziff. III.
- OR 697 gibt dem Aktionär das Recht, sich aufgrund eigener Initiative *weitere Informationen* zu beschaffen. Die Gesellschaft verhält sich in diesem Bereich *reaktiv*, sie muss nur tätig werden, wenn Aktionäre dies verlangen<sup>11</sup>. Vgl. dazu Ziff. IV.
- Schliesslich wird mit dem Institut des *Sonderprüfers* (OR 697a–697g) versucht, den Konflikt zwischen Offenlegungs- und Geheimhaltungsinteressen durch die Zwischenschaltung eines Dritten zu überbrücken. Vgl. dazu Ziff. V.

b) Einige weitere *spezielle Informationsrechte* finden sich an anderer Stelle im Gesetz verstreut. Überwiegend handelt es sich um Rechte, die nur zum Tragen kommen, wenn Aktionäre es verlangen. Vgl. dazu Ziff. VI.

## III. Aktive Informationsvermittlung durch die Gesellschaft

a) Nach OR 696 hat der Verwaltungsrat<sup>12</sup> den Aktionären alljährlich einen *Geschäftsbericht* vorzulegen. Dieser besteht aus einem verbalen Teil, dem Jahresbericht, und einem Zahlenteil, der Jahresrechnung und einer allfälligen Konzernrechnung (vgl. OR 662 I). Die Jahresrechnung ihrerseits besteht aus der Erfolgsrechnung, der Bilanz und dem Anhang (OR 662 II). Dieselbe Gliederung gilt für die Konzernrechnung.

<sup>9</sup> Die in OR 662–663h näher konkretisiert sind.

<sup>10</sup> Vgl. EPPENBERGER (zit. Anm. 1) 64 ff.; ders.: Neue Gedanken zum Informationsrecht des Aktionärs, ST 65 (1991) 351 ff. sowie ausführlich HORBER (zit. Anm. 1) 32 ff.; HORBER spricht – aus der Sicht des Aktionärs – in diesem Zusammenhang von «passiver» Informationsvermittlung.

<sup>11</sup> Dazu EPPENBERGER (zit. Anm. 1) 91 ff. und HORBER (zit. Anm. 1) 86 ff., der – wiederum aus der Sicht des Aktionärs – von «aktiver» Informationsbeschaffung spricht.

<sup>12</sup> Vgl. OR 716a I Ziff. 6.

Auf den Inhalt dieser Berichterstattung kann hier nicht eingegangen werden. Es sei verwiesen auf die einschlägige Literatur<sup>13</sup>.

Zusätzlich ist – was die Marginalie zu OR 696 verschweigt, der Text aber (anders als unter bisherigem Recht) ausdrücklich festlegt – den Aktionären der *Revisionsbericht* zu unterbreiten<sup>14</sup>.

b) Die Bekanntgabe erfolgt durch *Auflage* am Gesellschaftssitz mindestens 20 Tage vor der ordentlichen GV (OR 696 I). Dabei handelt es sich um eine gesetzliche Minimalvorschrift. So kann eine Gesellschaft aufgrund ihrer Statuten oder auch freiwillig Geschäftsbericht und Revisionsbericht mit der Einladung zur GV jedem Aktionär zustellen<sup>15</sup>. Diesfalls wird man von der Auflagepflicht gemäss OR 696 I und II absehen dürfen.

c) Die Auflage ist – falls die einschlägigen Dokumente nicht allen Aktionären zugestellt werden – den Aktionären ausdrücklich bekanntzugeben, Namenaktionären durch schriftliche Mitteilung<sup>16</sup> an die im Aktienbuch eingetragene Adresse<sup>17</sup>, Inhaberaktionären «durch Bekanntgabe im Schweizerischen Handelsamtsblatt sowie in der von den Statuten vorgeschriebenen Form»<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> Vgl. statt vieler MAX BOEMLE: *Der Jahresabschluss* (3. A. Zürich 1996); CARL HELBLING: *Bilanz- und Erfolgsanalyse* (9. A. Bern/Stuttgart/Wien 1994 = Schriftenreihe der Treuhandkammer Bd. 70); PATRICK HUSER: *Anlegerschutz durch Unternehmenspublizität* (Diss. Zürich 1994 = SSHW 156); *Revisionshandbuch der Schweiz 1992* (zwei Bde. Zürich 1992; mit Neubearbeitung der Kapitel über Banken und Anlagefonds, Zürich 1995). Zur Konzernrechnungslegung vgl. neben den vorgenannten Werken BERTSCHINGER/ZENHÄUSERN: *Konzernabschlüsse verstehen* (Zürich 1996); CONRAD MEYER: *Konzernrechnung* (Zürich 1993 = Schriftenreihe der Treuhandkammer Bd. 92); ZENHÄUSERN/BERTSCHINGER: *Konzernrechnung* (Zürich 1993). Aus den Gesamtdarstellungen zum neuen Aktienrecht vgl. *Basler Kommentar zu Art. 662–663h* (MARKUS NEUHAUS); BÖCKLI (zit. Anm. 1) N 783 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (zit. Anm. 1) § 51.

<sup>14</sup> Damit ist der kurze Bestätigungsbericht von OR 729 gemeint. Den Aktionären nicht zu unterbreiten ist dagegen der allfällige ausführliche Erläuterungsbericht nach OR 729a.

<sup>15</sup> Bei Gesellschaften mit Inhaberaktien ist eine solche Regelung freilich nur in kleinen Verhältnissen, in denen alle Aktionäre bekannt sind, möglich.

<sup>16</sup> Vgl. OR 696 II.

<sup>17</sup> Vgl. OR 686 I.

<sup>18</sup> OR 696 II. Als praktischer Hinweis sei erwähnt, dass es sich nicht empfiehlt, neben der Bekanntmachung im SHAB weitere Formen der Bekanntgabe – namentlich die Publikation in Tages- oder Wochenzeitungen – statutarisch vorzuschreiben: Da nach dem neuen Aktienrecht nicht nur die Traktanden, sondern auch Anträge des Verwaltungsrates (und allenfalls von Aktionären) im voraus bekanntzugeben sind (vgl. OR 700 II), kann die Publikation umfangreich und kostspielig ausfallen. Die gesetzliche Bekanntgabepflicht ist daher auf das Minimum (und damit auf die Publikation im SHAB) zu beschränken. Der Gesellschaft bleibt es dann unbenommen, freiwillig zusätzliche (verkürzte) Informationen und Einladungen in Tages- und Wochenzeitungen zu publizieren.

d) Jeder Aktionär kann verlangen, dass ihm eine Ausfertigung des Geschäfts- und des Revisionsberichts unverzüglich zugestellt wird<sup>19</sup>. Überdies kann er «noch während eines Jahres nach der Generalversammlung von der Gesellschaft den Geschäftsbericht in der von der Generalversammlung genehmigten Form sowie den Revisionsbericht verlangen»<sup>20</sup>.

e) Eine Form aktiver Informationsvermittlung ist auch die Orientierung der Generalversammlung über *schwere Verstösse* gegen Gesetz oder Statuten durch die Revisionsstelle gemäss OR 729b I<sup>21</sup>, die als Hinweis im Revisionsbericht enthalten sein kann.

f) Eine erhebliche Erweiterung der aktiven Informationsvermittlung gilt seit dem 1. Oktober 1996 für *Gesellschaften mit kotierten Beteiligungspapieren*: Das neue Kotierungsreglement der Schweizer Börse verlangt eine halbjährliche *Zwischenberichterstattung*, die innert vier Monaten nach Beendigung des Berichtszeitraums veröffentlicht werden muss<sup>22</sup>. Überdies wurde durch das Kotierungsreglement eine *Ad hoc-Publizität bei kursrelevanten Tatsachen* eingeführt: Über kursrelevante Tatsachen, die nicht öffentlich bekannt sind, ist (mit gewissen Ausnahmen, bei denen umgekehrt eine umfassende Vertraulichkeit zu gewährleisten ist) *unverzüglich zu informieren*<sup>23</sup>. Kursrelevant sind nach der Umschreibung des Reglements solche Tatsachen, «die wegen ihrer beträchtlichen Auswirkungen auf die Vermögens- und Finanzlage oder auf den allgemeinen Geschäftsgang des Emittenten geeignet sind, zu einer erheblichen Änderung der Kurse zu führen»<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> OR 696 I.

<sup>20</sup> OR 696 III. Das bisherige Recht sah vor, dass die entsprechenden Dokumente «auf Kosten der Gesellschaft» ausgestellt werden sollten. Daran hat sich wohl trotz des Schweigens des revidierten Rechts nichts geändert.

<sup>21</sup> Vgl. dazu etwa Revisionshandbuch (zit. Anm. 13) Bd. I 486 sowie BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1824 ff.

<sup>22</sup> Kotierungsreglement 65.

<sup>23</sup> Kotierungsreglement 72. Die Zulassungsstelle hat dazu 1996 «Erläuterungen zur Bekanntgabepflicht bei kursrelevanten Tatsachen» herausgegeben.

<sup>24</sup> Kotierungsreglement 72 I.

## IV. Reaktive Information aufgrund von Aktionärsbegehren

OR 697 sieht ein Auskunftsrecht und – in beschränktem Umfang – auch ein Einsichtsrecht des Aktionärs vor, Rechte also, die nur zum Tragen kommen, wenn der Aktionär die Initiative ergreift. Im folgenden werden diese Rechte vorgestellt (Ziff. 1. und 2.), anschliessend einige Spezialfragen angeschnitten (Ziff. 3.) und schliesslich der Rechtsschutz skizziert (Ziff. 4.).

### 1. Das Auskunftsrecht des Aktionärs<sup>25</sup>

#### 1.1 Gegenstand

a) Gegenstand eines Auskunftsbegehrens nach OR 697 I kann grundsätzlich alles sein, was im Zusammenhang mit der *Ausübung von Aktionärsrechten* steht und für die *Beurteilung der Lage der Gesellschaft erheblich* ist<sup>26</sup>.

In erster Linie geht es um Information über diejenigen Tatsachen, die für einen vernünftigen und sachgemässen Entscheid über die Abnahme der Jahresrechnung, die Gewinnverwendung, bei Wahlen und hinsichtlich der Entlastung erheblich sind<sup>27</sup>. Das Auskunftsrecht betrifft somit namentlich die folgenden Bereiche:

- Informationen, die für die Beurteilung der *Jahresrechnung* relevant sind<sup>28</sup>,
- Auskünfte mit Bezug auf die *Geschäftsführung*<sup>29</sup>,
- Informationen zur Tätigkeit der *Revisionsstelle*<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> Vgl. dazu die in Anm. 1 aufgeführte Literatur.

<sup>26</sup> Vgl. etwa PERRET (zit. Anm. 1) 77; WALTHER (zit. Anm. 1) 121 ff.; WYSS (zit. Anm. 1) 107; WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 6 sowie umfassend und mit ausführlicher Darstellung der Lehrmeinungen HORBER (zit. Anm. 1) Rz 472 ff.

<sup>27</sup> Vgl. etwa WYSS (zit. Anm. 1) 113; O. GERMANN: Die Auskunftspflicht der Kontrollstelle, in: Beiträge aus der Treuhandpraxis (Bern 1960) 89 f.; WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 6.

<sup>28</sup> Vgl. dazu ausführlich DRUEY, *Geheimsphäre* (zit. Anm. 1) 214 ff.

<sup>29</sup> Dazu etwa DRUEY, *Geheimsphäre* (zit. Anm. 1) 220 ff.; WYSS (zit. Anm. 1) 117; RUFFIEUX (zit. Anm. 1) 46.

<sup>30</sup> Im Vergleich zur Auskunftspflicht des Verwaltungsrates ist diejenige der Revisionsstelle begrenzt: Gemäss OR 697 I hat sie Auskunft lediglich «über Durchführung und Ergebnis ihrer Prüfung» zu erteilen, während vom Verwaltungsrat «Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft» schlechthin verlangt werden kann.



In der Regel ist daher das Auskunftsrecht auf die an der GV zur Debatte stehenden Traktanden beschränkt<sup>31</sup>. Anders als nach deutschem Recht<sup>32</sup> soll das Auskunftsrecht jedoch nicht nur die informierte Stimmabgabe ermöglichen, sondern es dient auch als Grundlage für die Ausübung von Schutzrechten<sup>33</sup>, und es soll ganz allgemein den Aktionär in die Lage versetzen, die *Gesamtheit seiner Rechte vernünftig wahrzunehmen*<sup>34</sup>. Insbesondere soll es auch informierte *Investitionsentscheide* ermöglichen<sup>35</sup>.

b) Im einzelnen ergeben sich jedoch *Schranken*: Nach OR 697 II ist Auskunft (nur) «insoweit zu erteilen, als sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich ist»<sup>36</sup>.

Ein Auskunftsrecht besteht damit von vorneherein nur über *Angelegenheiten der Gesellschaft*<sup>37</sup>; verlangt ist ein *Sachzusammenhang* mit der Tätigkeit der Gesellschaft.

Nach einem deutschen Entscheid ist eine Auskunft «erforderlich, wenn sie aus der Sicht eines vernünftigen Durchschnittsaktionärs ein wesentliches Element für die Beurteilung eines Tagesordnungspunktes und für sein Abstimmungsverhalten ist»<sup>38</sup>. Aufgrund der umfassenderen Funktion des

<sup>31</sup> Vgl. etwa WYSS (zit. Anm. 1) 118 ff.; FORSTMOSER (zit. Anm. 1) 334; BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1311.

<sup>32</sup> Nach § 131 I des deutschen Aktiengesetzes beschränkt sich das Auskunftsrecht auf «Angelegenheiten der Gesellschaft..., soweit sie zur sachgemässen Beurteilung des Gegenstandes der Tagesordnung erforderlich ist».

<sup>33</sup> Z.B. Anhebung von Verantwortlichkeitsklagen, vgl. Botschaft (zit. Anm. 2) 88.

<sup>34</sup> Vgl. etwa Sem 1992 338 ff. = SZW 65 (1993) 59 ff. und die dortigen Ausführungen von LUC THÉVENOZ 62.

<sup>35</sup> Vgl. etwa WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 6; WALTHER (zit. Anm. 1) 86 f. und EPPENBERGER (zit. Anm. 1) 54, jeweils mit weiteren Angaben; BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1311; THÉVENOZ (zit. Anm. 34) 62. Vgl. auch Botschaft (zit. Anm. 2) 163: «Das Auskunftsrecht dient aber nicht nur der Ausübung des Stimmrechtes, sondern aller Aktionärsrechte, insbesondere des Rechts auf Veräusserung der Aktien.»

<sup>36</sup> Vgl. dazu HORBER (zit. Anm. 1) 156, wonach der Begriff «erforderlich» nicht a priori zu einer gegenständlichen Einschränkung führt; sodann GABRIELLI (zit. Anm. 1) § 6 II 3. und § 21 II 1., wonach sich der Begriff der «Erforderlichkeit» ausschliesslich aus der subjektiven Sicht des Aktionärs bestimmen und er somit nicht zu einer Einschränkung des Gegenstandes, sondern des konkret dem Aktionär zu vermittelnden Informationsumfangs führen soll.

<sup>37</sup> Vgl. dazu etwa BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1311, WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 12; GROSSFELD/MÖHLENKAMP: Zum Auskunftsrecht des Aktionärs, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 1994 1425 und den dort besprochenen, in ZIP 1994 1267 wiedergegebenen Entscheid.

<sup>38</sup> Kammergericht Berlin, wiedergegeben in der Zeitschrift «Die Aktiengesellschaft» (AG) 1996 131 ff.

Informationsrechts zum Schutz *aller* Aktionärsrechte wird man für die Schweiz die Formulierung weiter fassen und eine Auskunft immer dann für erforderlich halten, wenn sie für die *informierte Rechtsausübung durch einen vernünftigen Durchschnittsaktionär* nötig ist. Bei ausserordentlichen Verhältnissen kann dabei die Pflicht zur Auskunftserteilung weiter gehen als im Normalfall<sup>39</sup>.

## 1.2 Allgemeine Schranken

a) Aus der «*Erforderlichkeit*»<sup>40</sup> ergibt sich ein Verbot, sich des Auskunftsrechts zur Verfolgung von *normfremden Zwecken* zu bedienen: Wie jedes Recht darf auch das Auskunftsrecht *nicht gegen Treu und Glauben* geltend gemacht werden. Auskunftsbegehren, die in der Absicht gestellt werden, der Gesellschaft Schaden zuzufügen, können als missbräuchlich zurückgewiesen werden, ebenso solche, die lediglich dem Informationsinteresse der Konkurrenz dienen.

Doch liegt ein Missbrauch nicht schon dann vor, wenn das Auskunftsrecht nicht von einem ausgewiesenen berechtigten Interesse getragen wird, da der Nachweis eines solchen Interesses gesetzlich nicht verlangt wird<sup>41</sup>. Es ist vielmehr Sache des eine Auskunft ablehnenden Verwaltungsrates, den Missbrauch nachzuweisen<sup>42</sup>.

b) Eine weitere *generelle Begrenzung* ergibt sich daraus, dass in der Regel nur *Aufschlüsse zusammenfassender Natur* verlangt werden können, nicht

<sup>39</sup> Vgl. etwa SCHLUEP, *Wohlerworbene Rechte* (zit. Anm. 1) 185; PERRET (zit. Anm. 1) 91; WALTHER (zit. Anm. 1) 139 f., mit weiteren Angaben.

<sup>40</sup> Vgl. dazu etwa GROSSFELD/MÖHLENKAMP (zit. Anm. 37) 1426 sowie den in AG 1987 185 ff. wiedergegebenen Entscheid des LG München. Für die Schweiz ausführlich HORBER (zit. Anm. 1) Rz 803 ff.; ferner WALTHER (zit. Anm. 1) 115 f.

<sup>41</sup> A. M. WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 7 und GABRIELLI (zit. Anm. 1) § 6 II 3., die ein *aktuelles Rechtsschutzinteresse* verlangen, aber immerhin betonen, es seien die Anforderungen an den Nachweis desselben «im Zweifel nicht zu überspannen».

<sup>42</sup> Vgl. etwa WYSS (zit. Anm. 1) 170 und SCHLUEP in SAG 1955/56 (zit. Anm. 1) 133 f.

<sup>43</sup> WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 6; FORSTMOSER (zit. Anm. 1) 336 f. WYSS (zit. Anm. 1) 122; ferner etwa E. J. EIGENMANN: *Publizität und Gesellschaftsgeheimnisse bei der AG*, SAG 26 (1953/54) 1 ff., 33 ff., 43 f. Illustrativ etwa Sem. 1992 340 = SZW 65 (1993) 62: «En relation avec la gestion de l'entreprise, l'actionnaire peut ainsi demander des renseignements sur l'appareil de production, sur les coûts, sur la politique des prix et des ventes etc., mais les éléments de détail n'ont pas à être divulgués...». Zu Recht folgert daraus THÉVENOZ (zit. Anm. 34) 62, dass nicht so sehr die *Bereiche*, über die Auskunft verlangt werden kann, eingeschränkt sind als die *Tiefe der Information, ihr Detailierungsgrad*. Ähnlich GABRIELLI (zit. Anm. 1) § 21 II 1.

dagegen die Preisgabe von Einzelheiten<sup>43/44</sup>. Auch ist die Gesellschaft bzw. sind die Auskunftspflichtigen nicht gehalten, Erklärungen zu liefern oder getroffene Entscheide im Rahmen der Auskunftspflicht zu begründen<sup>45</sup>.

### 1.3 Schutz von Geheimhaltungsinteressen

a) Die Auskunft kann verweigert werden, «wenn durch sie Geschäftsgeheimnisse oder andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft gefährdet werden»<sup>46/47</sup>. Dabei ist zu differenzieren zwischen absoluten und relativen Geschäftsgeheimnissen<sup>48</sup>:

- *Absolute* Geschäftsgeheimnisse sind solche, zu deren Geheimhaltung die Gesellschaft *gegenüber Dritten* verpflichtet ist. Sie sind vom Verwaltungsrat auf jeden Fall zu beachten<sup>49</sup>.
- Demgegenüber werden *relative* Geschäftsgeheimnisse im *Interesse der Gesellschaft* selbst verschwiegen<sup>50</sup>. Zu den relativen Geschäftsgeheimnissen gehören etwa der allgemeine Geschäfts- und Handelsverkehr einer AG, ihr Kundenkreis und bestimmte Geschäfte. Gründe

<sup>44</sup> Immerhin kann ein *einzelnes Geschäft* von derartiger Tragweite sein, dass darüber gesondert und nicht nur über den betroffenen Geschäftsbereich generell zu informieren ist. Vgl. etwa den in «Wertpapier Mitteilungen» (WM) 1996 1177 ff. wiedergegebenen Entscheid, wonach die Frage eines Aktionärs nach dem Kaufpreis für ein Grundstück zu beantworten ist, wenn dieser im Verhältnis zum Grundkapital und zum ausgewiesenen Gewinn von bedeutendem Umfang ist (es ging um ein Grundstücksgeschäft in Höhe des zehnfachen Jahresgewinns).

<sup>45</sup> Sem. 1992 341.

<sup>46</sup> OR 697 II. Die Verweigerung ist zu *begründen*, vgl. WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 5; FORSTMOSER (zit. Anm. 1) 341; BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1312a. Es muss eine Gefährdung der Gesellschaftsinteressen «durch konkrete Vorbringen behauptet werden und zudem als wahrscheinlich erscheinen», BGE 109 II 50 E 3b, mit weiteren Hinweisen. Analoges muss für die Berufung auf Geschäftsgeheimnisse gelten. Immerhin kann nach der Gerichtspraxis kein strenger Beweis verlangt werden, vgl. BGE 82 II 221 E 2.

<sup>47</sup> Während für die Information seitens des Verwaltungsrates festgehalten wird, Auskunft *könne* verweigert werden, wenn Geschäftsgeheimnisse in Frage stehen, wird für die Revisionsstelle in OR 730 I eine *Pflicht* zur Wahrung der Geschäftsgeheimnisse statuiert. Auch der Verwaltungsrat kann aber zur Verschwiegenheit verpflichtet sein, vgl. sogleich bei Anm. 49.

<sup>48</sup> Allgemein dürfte der Begriff des Geschäftsgeheimnisses weiter gefasst sein als derjenige des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses im Arbeitsrecht (OR 340 II), und jedenfalls geht der Begriff des Gesellschaftsinteresses darüber hinaus. Zu dessen Konkretisierung vgl. HORBER (zit. Anm. 1) Rz 771 ff.

<sup>49</sup> Vgl. etwa PERRET (zit. Anm. 1) 88; WALTHER (zit. Anm. 1) 124; WENNINGER (zit. Anm. 1) 13.

<sup>50</sup> WYSS (zit. Anm. 1) 157; WALTHER (zit. Anm. 1) 125; WENNINGER (zit. Anm. 1) 13 ff.

für die Auskunftsverweigerung können die Gefährdung von Geschäftsbeziehungen sein, ebenso Anfeindungen in der Öffentlichkeit, nicht dagegen generell das Prestige der AG oder die Rücksicht auf die Aktienkurse. Allgemein ist festzuhalten, dass nur *Einzelheiten* des geschäftlichen Lebens unter das Geschäftsgeheimnis fallen, nicht dagegen das Geschäftsgeheimnis im allgemeinen.

Wann ein durch Verweigerung der Auskunft zu schützendes Geheimnis vorliegt, ist im Einzelfall und aufgrund der *konkreten Verhältnisse mittels einer Interessenabwägung*<sup>51</sup> zu entscheiden. Es ist dabei dem Charakter der in Frage stehenden Gesellschaft angemessen Rechnung zu tragen<sup>52</sup>.

b) Nach der zusammenfassenden Feststellung des *Bundesgerichts*<sup>53</sup> sollen durch die Auskunftserteilung «die Interessen der Gesellschaft nicht gefährdet werden». Doch müsse «eine solche Gefährdung durch konkrete Vorbringen behauptet werden und zudem als wahrscheinlich erscheinen...»<sup>54</sup>. Auch darf die Auskunft nicht schon deshalb verweigert werden, weil ein Aktionär sein Begehren zu weit gefasst hat. Vielmehr ist diesfalls im Umfang einer zulässigen Fragestellung Antwort zu geben<sup>55</sup>.

c) In der *Literatur* wird das Recht zur Auskunftsverweigerung etwas ausführlicher wie folgt umschrieben<sup>56</sup>:

- «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 Schranken der Auskunftserteilung wird insbesondere beeinflusst durch die besondere wirtschaftliche und rechtli-

<sup>51</sup> Vgl. etwa WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 11; THÉVENOZ (zit. Anm. 34) 60, 62; NENNINGER (zit. Anm. 1) 135; kritisch zur Vergleichbarkeit der in Frage stehenden Interessen und damit zum Konzept der Interessenabwägung an sich DRUEY, *Information* (zit. Anm. 1) 414 f. und ausführlich 205 ff.

<sup>52</sup> Vgl. etwa BGE 82 II 222, wo ein schützenswertes Interesse der Gesellschaft anerkannt wurde, einen Teil ihrer Gewinne aus Beteiligungen an ausländischen Unternehmen geheimzuhalten.

<sup>53</sup> Vgl. BGE 109 II 47 ff., 50, ausführlicher und differenzierter (und noch zurückhaltender hinsichtlich der Auskunftspflicht) BGE 82 II 222.

<sup>54</sup> BGE, a.a.O. Strenger dürfte die deutsche Praxis sein, wonach zwar die bloße *Eignung* der Auskunft zur Nachteilszufügung für die Aussageverweigerung ausreicht, diese aber, «bezogen auf den Einzelfall, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gegeben sein» muss, vgl. den in AG 1990 82 f. wiedergegebenen Entscheid des OLG Karlsruhe.

<sup>55</sup> Vgl. GROSSFELD/MÖHLENKAMP (zit. Anm. 37) 1427.

<sup>56</sup> Vgl. etwa WIDMER (zit. Anm. 1) 45, in Anlehnung an andere Autoren.

che 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.»

Diese Kriterien gelten auch unter revidiertem Recht<sup>56a</sup>.

d) Erinnert sei daran, dass eine ähnliche Einschränkung auch für die *aktive* Information durch die Gesellschaft besteht: Nach OR 663h kann im Geschäftsbericht «auf Angaben verzichtet werden, welche der Gesellschaft oder dem Konzern erhebliche Nachteile bringen können»<sup>57</sup>.

#### 1.4 Das Vorgehen

a) Die Auskunftsrechte sind vom Aktionär *grundsätzlich in der GV* geltend zu machen<sup>58</sup>.

Doch steht nichts entgegen, das Begehren vorgängig – während oder auch vor der Einladungsfrist – *schriftlich* einzureichen<sup>59</sup>, und es drängt sich dies dann auf, wenn die Beantwortung seitens der Gesellschaft Abklärungen erforderlich macht<sup>60</sup>. Schriftlich eingereichte Auskunftsbegehren können in der GV selbst, aber auch vorher beantwortet werden. Wird das Be-

<sup>56a</sup> Für eine Weitergeltung der bisherigen Praxis auch BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1311; WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 1. – Kritisch zu Ziff. 5. der vorstehenden Leitlinien unter revidiertem Recht aber GABRIELLI (zit. Anm. 1) § 7 III 2., welcher als modifizierten Wortlaut vorschlägt: «Gesellschaftsinteressen und Aktionärsinteressen sind grundsätzlich gleichwertig.»

<sup>57</sup> Vgl. dazu etwa MARKUS NEUHAUS in Basler Kommentar zum OR Bd. II (Basel/Frankfurt 1994) Art. 663h N 3 ff.

<sup>58</sup> WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 4; differenzierend und weitergehend dagegen HORBER (zit. Anm. 1) Rz 412 ff.

<sup>59</sup> Vgl. SCHLUEP in SAG 1955/56 (zit. Anm. 1) 134; RUFFIEUX (zit. Anm. 1) 56; BGE 54 II 25.

<sup>60</sup> Nach HORBER (zit. Anm. 1) Rz 417 ff. und GABRIELLI (zit. Anm. 1) § 8 I 1.2 ist die Geltendmachung in zeitlicher Hinsicht überhaupt unlimitiert.

gehen erst in der Versammlung gestellt, hängt die Pflicht zur Beantwortung davon ab, ob die Beschaffung der erforderlichen Unterlagen möglich und zumutbar ist. Ist dies nicht der Fall, kann die Auskunft auf später verschoben werden.

b) *Auskunfts berechtigt* ist jeder einzelne Aktionär<sup>61</sup>, nicht dagegen der Partizipant<sup>62</sup>.

c) *Auskunftspflichtig* sind der Verwaltungsrat, ganz allgemein «über die Angelegenheiten der Gesellschaft», und die Revisionsstelle, beschränkt auf Auskünfte «über Durchführung und Ergebnis ihrer Prüfung»<sup>63</sup>. Daher ist auch die Pflicht zur *Anwesenheit* mindestens eines Revisors *in der GV* ausdrücklich gesetzlich verankert<sup>64</sup>. Für die Mitglieder des Verwaltungsrates ergibt sich diese Präsenzpflicht schon aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht<sup>65</sup> und der Verantwortung für den Verkehr mit den Aktionären<sup>66</sup>.

Der *Verwaltungsrat entscheidet in eigener Kompetenz*, ob er Auskunft erteilen will oder nicht. Nach schon unter bisherigem Aktienrecht herrschender und wegen der Stärkung der Eigenverantwortlichkeit des Verwaltungsrates nach revidiertem Recht um so eher gebotener Auffassung kann daher der Verwaltungsrat auch *gegen den Willen der Mehrheit in der GV* die Auskunft verweigern<sup>67</sup>. Auch der Revisionsstelle wird man das Recht einräumen, selber zu entscheiden, inwieweit sie Auskunft erteilen will<sup>68</sup>.

Überprüfbar wird die Erfüllung der Auskunftspflicht dadurch, dass «die Begehren um Auskunft und die darauf erteilten Antworten» zu *protokollieren* sind<sup>69</sup>.

<sup>61</sup> Es handelt sich um ein Individualrecht, FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (zit. Anm. 1) § 39 N 129 und 73.

<sup>62</sup> Es sei denn, die Statuten räumen ihm ein entsprechendes Recht ausdrücklich ein, vgl. OR 656c III.

<sup>63</sup> OR 697 I.

<sup>64</sup> OR 729c I; auf die Anwesenheit kann freilich durch einstimmigen Beschluss der GV verzichtet werden, OR 729c III.

<sup>65</sup> OR 717 I.

<sup>66</sup> Vgl. dazu OR 716a I Ziff. 6.

<sup>67</sup> WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 3; FORSTMOSER (zit. Anm. 1) 340, beide mit weiteren Hinweisen.

<sup>68</sup> A.M. zum bisherigen Recht WYSS (zit. Anm. 1) 74.

<sup>69</sup> OR 702 II Ziff. 3.

## 1.5 Zwingender Charakter der gesetzlichen Ordnung

Unbestritten ist, dass eine statutarische *Beschränkung* des Auskunftsrechts (wie auch des sogleich zu behandelnden Einsichtsrechts) *unzulässig* ist<sup>70</sup>. Im Hinblick auf die Ausgestaltung der Informationsrechte als Individualschutzrechte scheint dagegen eine *Ausweitung* rechtlich möglich. Immerhin dürfte sich diese nur auf Erleichterungen des Verfahrens<sup>71</sup> sowie auf den Detaillierungsgrad der vermittelten Information beziehen. Zur Verweigerung von Auskünften, die das Geschäftsinteresse verletzen, muss der Verwaltungsrat aufgrund des aktienrechtlichen Paritätsprinzips und angesichts der persönlichen Verantwortung seiner Mitglieder in eigener Kompetenz zuständig bleiben.

## 2. Das Einsichtsrecht des Aktionärs<sup>72</sup>

a) Neben dem Auskunftsrecht sieht OR 697 III ein Einsichtsrecht der Aktionäre vor, das *weitergehenden Einschränkungen* unterworfen ist: «Die Geschäftsbücher und Korrespondenzen können nur mit ausdrücklicher Ermächtigung der Generalversammlung oder durch Beschluss des Verwaltungsrates und unter Wahrung der Geschäftsgeheimnisse eingesehen werden.»

Die Erteilung oder Verweigerung der Einsicht steht im freien, aber pflichtgemässen *Ermessen* des entscheidenden Organs. Dabei sind die allgemeinen Grundsätze für die Konkretisierung der Mitgliedschaftsrechte – Gleichbehandlung aller Aktionäre, Sachlichkeit und schonende Rechtsausübung sowie Rechtsmissbrauchsverbot – zu beachten. Umstritten ist, ob ein ablehnender Entscheid zu begründen ist<sup>73</sup>. Die Frage dürfte insofern von geringer Bedeutung sein, als jedenfalls der kaum aussagekräftige Hinweis auf bestimmte Interessen oder Geheimnisse der Gesellschaft als Begründung ausreichen müsste.

<sup>70</sup> Vgl. WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 3.

<sup>71</sup> Z.B. Auskunftserteilung nicht nur an der GV.

<sup>72</sup> Vgl. dazu HORBER (zit. Anm. 1) Rz 629 ff.; WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 16 ff.; FORSTMOSER (zit. Anm. 1) 342 f., mit weiteren Hinweisen.

<sup>73</sup> Gegen eine Begründungspflicht die bisherige Mehrheitsmeinung, vgl. HORBER (zit. Anm. 1) 202; WYSS (zit. Anm. 1) 212; F. WOLFHART BÜRGI: Zürcher Kommentar zum Aktienrecht, Art. 660–697 (Zürich 1957) Art. 697 N 17; SCHUCANY (zit. Anm. 1) 69; PERRET (zit. Anm. 1) 130; FORSTMOSER (zit. Anm. 1) 342. Eher für eine Begründungspflicht dagegen unter revidiertem Recht WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 18; entschieden dafür nun GABRIELLI (zit. Anm. 1) § 8 II 2.2.

*Zuständig* zum Entscheid sind alternativ die GV oder der Verwaltungsrat<sup>74</sup>, wobei die GV dann entscheiden wird, wenn das Begehren anlässlich der Aktionärsversammlung gestellt wird. Doch fragt es sich, ob der Verwaltungsrat – wie beim Auskunftsrecht<sup>75</sup> – die Einsicht auch dann verweigern kann, wenn diese von der GV mehrheitlich befürwortet wurde. Jedenfalls zum Schutz absoluter Geschäftsgeheimnisse ist ein solches Verweigerungsrecht zu bejahen.

b) Mit der Umschreibung «*Geschäftsbücher und Korrespondenzen*» sind grundsätzlich alle Bücher und Korrespondenzen erfasst, die für eine Beurteilung der Lage der Gesellschaft relevant sind, also alle die Gesellschaft betreffenden schriftlichen Unterlagen<sup>76</sup>.

*Nicht* dazu gehört jedoch nach unbestrittener Lehre grundsätzlich das Aktienbuch<sup>77</sup>.

c) Statt einer Gewährung von Einsicht in die Originaldokumente muss auch die Übergabe von *beglaubigten Kopien* genügen<sup>78</sup>. Aus diesen müssen aber die erheblichen Tatsachen hervorgehen.

d) Ein Begehren um Einsicht kann grundsätzlich *jederzeit*, also nicht nur anlässlich der GV gestellt werden<sup>79</sup>.

e) *Voraussetzungslos* zulässig ist das Recht auf Einsicht in die *Protokolle der GV*<sup>80</sup>.

### 3. Einzelfragen

Anhand einer Reihe von oft gestellten Einzelfragen soll im folgenden der Umfang der Informationsrechte des Aktionärs exemplifiziert werden:

<sup>74</sup> WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 18.

<sup>75</sup> Dazu vorn bei Anm. 67.

<sup>76</sup> Die Begriffe sind extensiv auszulegen, vgl. WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 16; GABRIELLI (zit. Anm. 1) § 8 II 3.1.

<sup>77</sup> Vgl. die in Anm. 94 referierte Literatur und Indikatur. – Zur Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen ein Recht auf Einsichtnahme in das Aktienbuch besteht, vgl. hinten bei Anm. 93 ff.

<sup>78</sup> BGE 109 II 50 E 3a; SZW 65 (1993) 61 Ziff. 3.

<sup>79</sup> Gl.M. WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 17 und GABRIELLI (zit. Anm. 1) § 8 II 1.; a.M. BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1309, wonach das Recht auf Einsicht «ebenfalls in der Generalversammlung geltend zu machen» ist.

<sup>80</sup> Vgl. OR 702 III. Dies muss – in den Schranken der Willkür – auch für die Protokolle früherer Jahre gelten, vgl. BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1309.



### 3.1 Information über verbundene Gesellschaften

a) In Konzernverhältnissen wurde schon unter bisherigem Recht nach herrschender Lehre und Praxis die Auskunftspflicht über die eigene Gesellschaft hinaus erweitert:

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

In einem neueren Entscheid der Genfer Cour de Justice<sup>81</sup> wird bestätigt, dass der Aktionär jedenfalls ein Recht habe, sich zu vergewissern, dass seine Rechte nicht durch Transaktionen zwischen den Konzerngesellschaften geschädigt werden.

In der Literatur wird eine Auskunftspflicht über abhängige Tochtergesellschaften in aller Regel – mit Nuancierungen im einzelnen – bejaht<sup>82</sup>.

b) Durch die Aktienrechtsreform ist die Informationslage im Konzern deutlich verbessert worden, weil nach neuem Recht in der Regel eine *Konzernrechnung* zu erstellen ist<sup>83</sup> und überdies die *Beteiligungsverhältnisse offenzulegen* sind<sup>84</sup>. Da sich das Auskunftsrecht der Aktionäre auch auf die Konzernrechnung erstreckt<sup>85</sup>, ist über *vollständig beherrschte Tochtergesellschaften* grundsätzlich in gleicher Weise Auskunft zu erteilen wie über die Gesellschaft selbst<sup>86</sup>.

<sup>81</sup> Sem. 1992 338 ff., 342; vgl. auch SZW 65 (1993) 63.

<sup>82</sup> Vgl. etwa BÜCHLER (zit. Anm. 1) 37; FORSTMOSER (zit. Anm. 1) 344 f.; HORBER (zit. Anm. 1) Rz 903 ff., insb. 915 ff.; WIDMER (zit. Anm. 1) 33; WYSS (zit. Anm. 1) 271; für eine weitgehende Auskunftspflicht SCHEIT (zit. Anm. 1) 83 f.; zurückhaltend dagegen EPPENBERGER (zit. Anm. 1) 157 f. Nach WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 15 ist die Frage «umstritten», nach BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1312c «sind die Grenzen nicht völlig geklärt».

<sup>83</sup> OR 663e.

<sup>84</sup> OR 663b Ziff. 7.

<sup>85</sup> OR 696 I in Verbindung mit OR 662.

<sup>86</sup> In diesem Sinne schon FORSTMOSER (zit. Anm. 1) 344. Gl.M. nun HORBER (zit. Anm. 1) Rz 921. Das deutsche Aktiengesetz sieht in § 131 I ausdrücklich vor, es erstrecke sich die Auskunftspflicht «auch auf die rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen der Gesellschaft zu einem verbundenen Unternehmen». Ähnliches postuliert unter Schweizer Recht WALTHER (zit. Anm. 1) 138.

c) Bei *Minderheitsbeteiligungen* ist dagegen die absolute Geheimhaltungspflicht zu beachten, die eine Gesellschaft allenfalls *Dritten gegenüber* hat<sup>87</sup>. Andererseits ist zu beachten, dass ein Aktionär ein legitimes Interesse an Auskunft auch über Minderheitsbeteiligungen haben kann. Auf dieser Basis ergibt sich ein differenziertes Ergebnis:

- Auskunft über eine Minderheitsbeteiligung kann nur verlangt werden zu Themen, die für die *Ausübung von Aktionärsrechten im Rahmen der eigenen Gesellschaft von Bedeutung* sein können<sup>88</sup>.
- Die Gesellschaft hat zudem nur insoweit Auskunft zu erteilen, als sie nicht gegenüber der in Frage stehenden Drittgemeinschaft *zur Verschwiegenheit verpflichtet* ist<sup>89</sup>. Diese Schranke ist von Bedeutung mit Bezug auf Umstände, welche die Gesellschaft, von der Auskunft verlangt wird, nur aufgrund besonderer Rechtsverhältnisse erhalten hat, zum Beispiel deshalb, weil sie in die Untergesellschaft ein Verwaltungsratsmitglied delegieren konnte. Zu informieren ist jedoch über alles, was eine Gesellschaft in ihrer Eigenschaft als Aktionärin erfahren hat oder erfahren konnte, also insbesondere über diejenigen Fakten, die sich aus dem Geschäftsbericht der Beteiligungsgesellschaft ergeben.

### 3.2 Information bei Fusionen

Bei Fusionen nimmt das Bundesgericht an, «dass die ihrer Vorbereitung dienenden Unterlagen Bestandteil der Akten beider Gesellschaften bilden» und daher auch von beiden als eigene Informationen an die Aktionäre weitergegeben werden dürfen und müssen<sup>90</sup>.

### 3.3 Information über Mitaktionäre; Einsicht in das Aktienbuch

a) Für Gesellschaften mit kotierten Aktien schreibt OR 663c vor, dass im Bilanzanhang *bedeutende Aktionäre* und deren Beteiligungen anzugeben sind, sofern sie der Gesellschaft bekannt sind oder bekannt sein müssten.

<sup>87</sup> Vgl. SCHLUEP in SAG 1955/56 (zit. Anm. 1) 129 ff., 132; WYSS (zit. Anm. 1) 156.

<sup>88</sup> Unter deutschem Recht wurde eine Information als wesentlich und damit ein Auskunftsrecht als gegeben erachtet, «wenn eine AG Beteiligungen in Höhe von 10% der Stimmrechte oder des Kapitals oder von einem Börsenwert von mindestens 100 Mio. DM hält», Kammergericht Berlin in AG 1996 131 ff.

<sup>89</sup> Vgl. FORSTMOSER (zit. Anm. 1) 345 sowie HORBER (zit. Anm. 1) Rz 922, mit weiteren Hinweisen.

<sup>90</sup> BGE 109 II 50 E 3a; vgl. auch THÉVENOZ (zit. Anm. 34) 63 Ziff. 6.

Als bedeutend gelten nach OR 663c II Aktionäre und stimmverbundene Aktionärsgruppen, deren Beteiligung 5% aller Stimmrechte oder eine tiefere statutarische Begrenzung<sup>91</sup> überschreitet<sup>92</sup>.

Das neue Börsengesetz sieht bekanntlich eine Meldepflicht vor, wenn jemand «direkt, indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten» Aktien einer Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz erwirbt, deren Beteiligungspapiere mindestens teilweise in der Schweiz kotiert sind, und dabei den Grenzwert von 5% der Stimmrechte, «ob ausübbar oder nicht», erreicht oder überschreitet. Dadurch wird die Basis dafür geschaffen, dass die Informationen nach OR 663c auch zuverlässig sind, was bisher – namentlich bei Inhaberaktien – keineswegs immer der Fall war.

b) Die Frage, ob ein Aktionär ein Recht auf *Einsichtnahme in das Aktienbuch* oder auf *Auskunft* über Einträge in demselben hat, ist differenziert zu beantworten<sup>93</sup>:

Lehre und Praxis betonen, dass das Aktienbuch *kein Geschäftsbuch* im Sinne von OR 697 III ist, da es grundsätzlich nicht der Darstellung der Vermögenslage dient<sup>94</sup>. Ein Recht auf Einsichtnahme gemäss OR 697 III wird daher grundsätzlich abgelehnt, jedoch mit zwei *Ausnahmen*:

- Der Aktionär hat ein Recht auf Einsichtnahme bezüglich seines *eigenen* Eintrages<sup>95</sup>.
- Sodann besteht im Falle nicht vollständiger Liberierung allenfalls ein Recht auf *Feststellung der Bonität* ausstehender Liberierungsforderungen, weil davon die Finanzlage der Gesellschaft betroffen sein kann<sup>96</sup>.

<sup>91</sup> Vgl. OR 685d I.

<sup>92</sup> Ausführlich zu dieser Bestimmung PETER FORSTMOSER: OR 663c – ein wenig transparentes Transparenzgebot, in: FS zum Schweiz. Juristentag 1994 (Zürich 1994) 69 ff.

<sup>93</sup> Ausführlich hiezu DIETER ZOBL: Zur Frage der Einblicknahme in das Aktienbuch, SZW 64 (1992) 49 ff.; ferner BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 772 ff.; ULRICH BENZ: Aktienbuch und Aktionärswechsel (Diss. Zürich 1981 = SSHW 63) 39 ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (zit. Anm. 1) § 43 N 89 ff.

<sup>94</sup> Vgl. BGE 69 II 315; Sem 1971 427 ff.; BENZ (zit. Anm. 93) 5 (mit zahlreichen Hinweisen); BÖCKLI (zit. Anm. 1) N 1312b; BÜRGI (zit. Anm. 73) Art. 685 N 28; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (zit. Anm. 1) § 40 N 195 und 143 N 92; HORBER (zit. Anm. 1) 196 f.; WALTHER (zit. Anm. 1) 100 f., 109 f.; präzisierend aber ZOBL (zit. Anm. 93) 52 f.

<sup>95</sup> BÜRGI (zit. Anm. 73) Art. 685 N 27; BENZ (zit. Anm. 93) 39; BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 774; HORBER (zit. Anm. 1) 195.

<sup>96</sup> So insb. ZOBL (zit. Anm. 93) 52 f.; vgl. auch KARL KÄFER: Berner Kommentar zur kaufmännischen Buchführung, Grundlagen und OR 957 (Bern 1981) Art. 957 N 201.

Im übrigen findet OR 697 II Anwendung, wonach einem Aktionär Auskunft insoweit zu erteilen ist, als sie für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich bzw. erheblich ist und nicht schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen entgegenstehen. Dabei geht es gemäss OR 697 I um «Angelegenheiten der Gesellschaft», worunter in erster Linie die finanzielle Verfassung und die wirtschaftliche Tätigkeit derselben zu verstehen sind. Ein Recht auf Auskunft oder Einsicht zwecks Kontaktnahme mit anderen Aktionären<sup>97</sup> wird von der Lehre abgelehnt<sup>98</sup>.

Zusätzlich ist – was bisweilen übersehen wird – auch das *Diskretionsinteresse der betroffenen Mitaktionäre* zu berücksichtigen, wobei freilich der Gesetzgeber bei Publikumsgesellschaften das Interesse daran, die Grossaktionäre zu kennen, dem Diskretionsinteresse derselben vorangestellt hat, vgl. den in lit. a) erwähnten Art. 663c OR.

Während sich so im Einzelfall ein Recht auf eine beschränkte Einsicht ergeben kann, ist ein Begehren auf Einsichtnahme in das *Gesamtregister* regelmässig *abzulehnen*<sup>99</sup>.

### 3.4 Stille Reserven

Über die stillen Reserven und ihre Veränderung muss grundsätzlich nur in den in OR 663b Ziff. 8. festgelegten Schranken informiert werden, also nur hinsichtlich einer Auflösung, durch welche das Geschäftsergebnis wesentlich günstiger dargestellt wird. Hiezu können über die Angaben im Anhang der Jahresrechnung hinaus zusätzliche Auskünfte verlangt werden<sup>100</sup>.

<sup>97</sup> Etwa um eine Übernahme vorzubereiten, um Stimmabsprachen zu treffen oder auch nur, um anderen Aktionären die eigene Meinung zu einem Traktandum schon vor der GV mitzuteilen.

<sup>98</sup> ZOBL (zit. Anm. 93) 54; GABRIELLI (zit. Anm. 1) § 8 II 3.1.

<sup>99</sup> Dies entgegen einem Urteil zum Genossenschaftsrecht, vgl. SJZ 77 (1981) 10 ff. Nr. 2 = ZR 78 (1979) 56 ff. Nr. 35. Beim erwähnten Entscheid ging es um eine Grossgenossenschaft *ohne GV*, weshalb kein Forum, vor welchem sich ein Beteiligter an die übrigen Genossenschafter hätte wenden können, zur Verfügung stand. Diese Überlegung dürfte den Entscheid, das Verzeichnis als ein (dem Einsichtsrecht unterstehendes) Geschäftsbuch zu qualifizieren, beeinflusst haben. Kritisch zu jenem Entscheid im übrigen BENZ (zit. Anm. 93) 41.

Zu überlegen wäre, ob nicht – falls man eine Verbesserung der Aktionärsdemokratie anstreben will – de lege ferenda die Möglichkeit geschaffen werden sollte, dass sich ein Aktionär vorgängig der GV an seine Mitaktionäre wenden kann, indem es die Gesellschaft übernimmt, entsprechende Unterlagen allen Aktionären zuzustellen. Auf freiwilliger oder statutarischer Basis steht einem solchen Vorgehen auch unter geltendem Recht nichts entgegen.

<sup>100</sup> BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1312b.

Überdies kann von der Revisionsstelle eine Bestätigung gefordert werden, dass der Verwaltungsrat in der Bildung und Auflösung stiller Reserven gesetzmässig vorgegangen ist<sup>101/102</sup>.

### 3.5 Beziehungen zu Organpersonen; insbesondere Informationen über Verwaltungsratshonorare

Nicht selten sind in der GV Fragen über *Beziehungen der Gesellschaft zu Organpersonen*, namentlich zu den Mitgliedern des Verwaltungsrates. Im Vordergrund steht dabei die Frage nach den Bezügen.

Die Frage nach den *Honoraren* und weiteren Bezügen des Verwaltungsrates ist m.E. zu beantworten, aber nur als Gesamtzahl, nicht dagegen aufgeschlüsselt auf die einzelnen Mitglieder. Das Informationsinteresse der Aktionäre kann dadurch ausreichend befriedigt werden, und es wird gleichzeitig die Privatsphäre des einzelnen Verwaltungsratsmitglieds geschützt<sup>103</sup>.

Der Aktionär hat sodann ein Recht zu erfahren, ob zweifelhafte Kommissionen oder *andere geschäftliche Leistungen* an Mitglieder des Verwaltungsrates geflossen sind<sup>104</sup>.

Nicht zu beantworten sind Fragen über *persönliche Verhältnisse* von Organpersonen, die nur aus Neugier gestellt werden und bei denen kein Sachzusammenhang zu Gesellschaftsangelegenheiten besteht.

<sup>101</sup> EPPENBERGER (zit. Anm. 1) 158 f.; WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 13; BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1312b.

<sup>102</sup> Das Bundesgericht hat die Frage einer weitergehenden Auskunftspflicht über stille Reserven bisher offengelassen, vgl. BGE 82 II 221 E 2 und 109 II 51 E 3c. Für eine umfassende Auskunftspflicht WALTHER (zit. Anm. 1) 129 ff.

<sup>103</sup> Ähnlich – damals *de lege ferenda* – VISCHER/RAPP: Zur Neugestaltung des schweiz. Aktienrechts (Bern 1968) 133 f.; eher weitergehend SCHEIT (zit. Anm. 1) 84 f. Diese Lösung ist vergleichbar mit derjenigen der Vierten Richtlinie der EU, gemäss deren Art. 43 I Ziff. 13 die Bezüge der Mitglieder der Verwaltungs-, Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgane zusammengefasst für jede dieser Personengruppen im Anhang mitzuteilen sind. Gegen eine Auskunftspflicht ohne Begründung MÜLLER/LIPP: Der Verwaltungsrat. Ein Handbuch für die Praxis (Zürich 1994) 98.

<sup>104</sup> Vgl. Sem. 1992 338, 342 f., referiert auch in SZW 65 (1993) 60 ff. Die nicht dem Verwaltungsrat angehörenden Begünstigten brauchen jedoch nicht genannt zu werden, Sem. a.a.O. Falls die Bestätigung, die Empfänger von Leistungen seien nicht Organpersonen, nicht ausreicht oder als zweifelhaft erscheint, können weitere Abklärungen durch eine Sonderprüfung (zu dieser sogleich nachstehend) veranlasst werden.

### 3.6 Differenzierter Umfang der Information je nach Typus der Gesellschaft?

In der Literatur wird die Auffassung vertreten, bei der *personenbezogenen Klein-AG* gehe das Informationsrecht weiter als bei der grossen Publikumsgesellschaft, weil die Gefahr geringer sei, dass Informationen an eine grössere Öffentlichkeit gelangten und gleichzeitig das Interesse des Minderheitsaktionärs an Information grösser sei<sup>105</sup>. Diese Ansicht ist insofern problematisch, als auch die kleine, personenbezogene AG von Gesetzes wegen kapitalbezogen ausgestaltet ist und als auch bei ihr dem Aktionär keine Treue- und schon gar keine Geheimhaltungspflicht obliegt. Immerhin ist bei der Abwägung der Interessen der Gesellschaft an Geheimhaltung und des Aktionärs an Offenlegung dem allenfalls vermehrten Engagement des Minderheitsaktionärs in einer kleinen Gesellschaft und dem trotz durch die Aktienrechtsreform gelockterter Vinkulierung erschwerten Ausscheiden aus solchen Gesellschaften Rechnung zu tragen.

Möglich ist es, in der personenbezogenen AG den Aktionären zusätzliche, auch das Geschäftsgeheimnis berührende Informationen zukommen zu lassen unter der Bedingung, dass sie sich zur Verschwiegenheit verpflichten<sup>106</sup>. Dabei ist der Grundsatz der Gleichbehandlung zu beachten: Allen Aktionären, die sich der Schweigepflicht unterziehen, ist die Zusatzinformation in gleicher Weise zur Verfügung zu stellen.

### 3.7 Zusatzinformationen für Grossaktionäre?<sup>107</sup>

Bei Publikumsgesellschaften erwarten sog. «*aktive*» *Grossaktionäre*, aber auch *institutionelle Investoren*, die sich passiv verhalten, wie etwa Pensionskassen und Anlagefonds, dass sie von der Gesellschaft und ihren Organen laufend oder periodisch mit zusätzlichen Informationen versehen werden, etwa in regelmässigen Sitzungen mit dem Verwaltungsrat oder Mitgliedern der Geschäftsleitung. Eine solche Privilegierung ist im Lichte der

<sup>105</sup> Vgl. NENNINGER (zit. Anm. 1) 136 f.; ALEXANDER I. DE BEER: Zum Auskunftsrecht des Vereinsmitglieds, ZSR 107 (1988) I 243 ff., 246. WALTHER (zit. Anm. 1) 135 postuliert eine Differenzierung nach Art der Mehrheitsverhältnisse.

<sup>106</sup> Solche Verpflichtungen können jedoch – wie vorn bei Anm. 6 erwähnt – nicht statutarisch begründet werden, sie sind vertraglich zu vereinbaren.

<sup>107</sup> Vgl. dazu insb. KARL HOFSTETTER: Die Gleichbehandlung der Aktionäre in börsenkotierten Gesellschaften, SZW 68 (1996) 222 ff., 228 ff. Zur ähnlichen Problematik unter deutschem Recht vgl. MARCUS LUTTER: Due diligence des Erwerbes beim Kauf einer Beteiligung, in: FS Schippel (München 1996) 455 ff., insb. 462 ff.

aktienrechtlichen Gleichbehandlungspflicht<sup>108</sup> problematisch: Anders als bei den Vermögensrechten gibt es mit Bezug auf die Informationsrechte *keine Abstufung entsprechend der Kapitalbeteiligung*, sondern es hat ein jeder Aktionär grundsätzlich dieselben Informationsrechte.

Immerhin ist daran zu erinnern, dass eine Gleichbehandlungspflicht nur «unter gleichen Voraussetzungen»<sup>109</sup> besteht, dass also *besonderen Umständen* auch bei der Informationsvermittlung Rechnung getragen werden darf. Daraus ergibt sich m.E. folgendes:

- Unproblematisch sind zusätzliche Informationen an Grossaktionäre dann, wenn seitens der Gesellschaft die Bereitschaft besteht, dieselben Informationen *jedem* Aktionär zukommen zu lassen, der darum ersucht. Diesfalls ist die absolute Gleichbehandlung gewahrt.
- *Privilegierte* Informierung lässt sich dagegen nur durch *besondere Umstände* rechtfertigen. Solche können darin erblickt werden, dass sich ein Grossanleger von seinem Aktienpaket nicht so leicht trennen kann wie ein Publikumsaktionär. Insbesondere kann eine Privilegierung gerechtfertigt sein, wenn sich ein Grossaktionär verpflichtet, seine Aktien für eine bestimmte Zeit zu halten oder Veräusserungen nur in Absprache mit der Gesellschaft vorzunehmen. Umgekehrt kann es sich im Lichte einer Interessenabwägung, aber vor allem auch im *Eigeninteresse der Gesellschaft* rechtfertigen, gerade auch im Hinblick auf die Veräusserung eines grossen Pakets zusätzliche Informationen abzugeben, um so die Suche nach einem für die Gesellschaft geeigneten neuen Grossaktionär zu unterstützen<sup>110</sup>. Die Grenzziehung ist aber

<sup>108</sup> Dazu umfassend CLAIRE HUGUENIN JACOBS: Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht (Zürich 1994).

<sup>109</sup> OR 717 II.

<sup>110</sup> Im Rahmen der *Due diligence* verlangt der Käufer eines grossen Aktienpakets regelmässig weit mehr Information über die Gesellschaft als sie im Rahmen der ordentlichen Berichterstattung erhältlich ist. Zur Problematik ausführlich LUTTER (zit. Anm. 107) 463 ff., der – mit Argumenten, die grossteils auch für das schweizerische Recht gelten – aufzeigt, dass ein veräusserungswilliger Grossaktionär auf solche Zusatzinformation *keinen Anspruch* hat, dass jedoch die aktienrechtliche Exekutive – unter gewissen Voraussetzungen und in recht engen Grenzen – zusätzliche Information im Hinblick auf den Verkauf eines grossen Aktienpakets zur Verfügung stellen darf. Die *Praxis* setzt sich – aufgrund zwingender und an sich legitimer Bedürfnisse – regelmässig über solche Schranken hinweg und gestattet umfassende Einsicht in die Interna der Gesellschaft. Jedenfalls vor den absoluten Geschäftsgeheimnissen (dazu vorn bei Anm. 49) muss aber die Einblicknahme Halt machen. Auch wird die Gesellschaft darauf dringen müssen, dass vom Kaufinteressenten die Geheimhaltung der erlangten Information zugesichert wird.

delikat, und beim Fehlen besonderer Rechtfertigungsgründe wird man von einer Privilegierung einzelner Aktionäre im Informationsbereich absehen müssen<sup>111</sup>.

### 3.8 Informationsprivilegien aufgrund von Vertragsbeziehungen

Aktionäre sind gelegentlich auch Vertragspartner ihrer Gesellschaft. In solchen Fällen ist es denkbar, dass ihnen im Rahmen der *Vertragsbeziehung* zusätzliche Informationen zukommen, die den übrigen Aktionären vorbehalten bleiben.

Solche aus der Vertragsbeziehung folgende Informationsvorsprünge sind nicht zu vermeiden und auch nicht zu beanstanden, soweit die Zusatzinformation im Rahmen des Vertrages als erforderlich erscheint. Dies ist regelmässig nur für *bestimmte Geschäftsbereiche*, nicht aber für das Unternehmen als Ganzes der Fall. Auch besteht die Möglichkeit und allenfalls Pflicht, dem Vertragspartner vertraglich Verschwiegenheit aufzuerlegen.

### 3.9 Informationsprivilegien ehemaliger Verwaltungsratsmitglieder?

Privilegierte Informationsrechte werden gelegentlich auch von *ehemaligen Verwaltungsratsmitgliedern* in Anspruch genommen. Sie sind abzulehnen:

Während das Verwaltungsratsmitglied in seiner Amtszeit umfassende Auskunfts- und Einsichtsrechte hat<sup>112</sup>, wird es nach seinem Rücktritt (wieder) zum gewöhnlichen Aktionär, dem kein Recht auf zusätzliche Information zukommt. Dies gilt auch dann, wenn das Auskunftsbegehren Umstän-

<sup>111</sup> Bedeutend weitergehend HOFSTETTER (zit. Anm. 107), der von einem ökonomischen Ansatz ausgeht und Ungleichbehandlungen der Aktionäre (auch hinsichtlich der Information) dann zulassen will, «wenn sie plausibel eine Mehrung des langfristigen Unternehmenswerts versprechen und die anvisierte Unternehmenswertsteigerung nicht ebensogut mittels einer Gleichbehandlung aller Aktionäre realisiert werden kann». Nach HOFSTETTER hat eine «Intensivierung der Kommunikation mit einem konstruktiven Grossaktionär... ohne weiteres das Potential, zur langfristigen Unternehmenswertsteigerung beizutragen», weil eine stabile Aktionärsstruktur einer Gesellschaft ermögliche, ihre Politik längerfristig auszurichten. Überdies komme einem langfristig und unternehmerisch denkenden Grossaktionär eine Kontrollfunktion zu, die er auch im Interesse der Minderheitsaktionäre ausübe. (HOFSTETTER, a.a.O. 230).

<sup>112</sup> Vgl. OR 715a. Vgl. dazu etwa JEAN NICOLAS DRUEY: Das Informationsrecht des einzelnen Verwaltungsratsmitglieds, SZW 65 (1993) 49 ff.; PETER V. KUNZ: Die Auskunfts- und Einsichtsrechte des Verwaltungsratsmitglieds, AJP 3 (1994) 572 ff.



de oder Dokumente betrifft, die auf die Zeit als Verwaltungsratsmitglied zurückgehen<sup>113</sup>.

#### 4. Schutz der Informationsrechte

a) Zum Schutz der Informationsrechte sieht OR 706b Ziff. 2. vor, dass Beschlüsse, welche «Kontrollrechte von Aktionären über das gesetzlich zulässige Mass hinaus beschränken», *nichtig* sein sollen. Diese Regel gilt nicht nur für Beschlüsse der *GV*, die Kontrollrechte in ihrer Substanz tangieren, sondern wegen OR 714 sinngemäss auch für solche des *Verwaltungsrates*.

Doch ist zu beachten, dass die Nichtigkeitsfolge nur dann eintritt, wenn *Beschlüsse generell-abstrakten Inhalts* in Frage stehen<sup>114</sup>, wie dies etwa der Fall wäre bei statutarischen Bestimmungen, welche die Informationsrechte allgemein einschränken, oder auch bei der Beschlussfassung über entsprechende Reglemente durch die *GV* oder den Verwaltungsrat.

b) Wird im *Einzelfall* Auskunft oder Einsicht «ungerechtfertigterweise verweigert, so ordnet sie der Richter am Sitz der Gesellschaft auf Antrag an»<sup>115</sup>. Bei dieser Möglichkeit der richterlichen Anordnung handelt es sich – wie schon nach bisheriger Praxis<sup>116</sup> – um ein *selbständiges Recht*, das für sich allein durchgesetzt werden kann und nicht mit einem Anfechtungsbegehren oder einer Verantwortlichkeitsklage zusammenhängen muss<sup>117</sup>. Alternativ zur klageweisen Durchsetzung des Auskunfts- und Einsichtsrechts besteht die Möglichkeit, die Einleitung eines Sonderprüfungsverfahrens zu veranlassen<sup>118</sup>.

<sup>113</sup> Vgl. Entscheid des Handelsgerichtspräsidenten St. Gallen in *GVP 1993* Nr. 37 = *SJZ* 91 (1995) 218 f.

<sup>114</sup> Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (zit. Anm. 1) § 25 N 108 ff.

<sup>115</sup> OR 697 IV. Zum Klagerecht auch Auskunftserteilung vgl. etwa GABRIELLI (zit. Anm. 1) § 9. – Da es im Ermessen der Gesellschaftsorgane liegt, *Einsicht* zu gewähren oder nicht, kann es sich bei der richterlichen Überprüfung der Ablehnung eines Einsichtsbegehrens – anders als bei einem Begehren auf Auskunft – nur um eine *Willkürprüfung* handeln.

<sup>116</sup> BGE 109 II E 2.

<sup>117</sup> Vgl. auch SZW 65 (1993) 59. Vorausgesetzt ist aber, dass vorgängig erfolglos ein Begehren um Auskunft oder Einsicht gestellt wurde.

<sup>118</sup> Vgl. FELIX HORBER: Das Auskunftsbegehren und die Sonderprüfung – siamesische Zwillinge des Aktienrechts, *SJZ* 91 (1995) 165 ff.

Die verlangte Einsichtnahme oder Auskunft ist möglichst präzise zu umschreiben<sup>119</sup>, und es ist die fehlende Rechtfertigung der Verweigerung darzulegen<sup>120</sup>. Eine Frist für die gerichtliche Geltendmachung des Informationsrechts ist nicht vorgesehen, doch schwindet mit dem Zeitablauf das Rechtsschutzinteresse<sup>121</sup>.

Kantonal ist meist ein rasches Verfahren vorgesehen<sup>122</sup>. Der kantonale Endentscheid ist grundsätzlich mit Berufung an das Bundesgericht weiterziehbar, nicht aber dann, wenn das Auskunftsbegehren im Verhältnis zu einem Begehren um Einberufung der GV im konkreten Fall bloss akzessorischen Charakter hatte<sup>123</sup>.

## V. Die Überbrückung des Interessenkonflikts zwischen Aktionär und Gesellschaft durch das Institut des Sonderprüfers<sup>124</sup>

a) Das eingangs geschilderte gesetzgeberische Dilemma – legitime Informationsinteressen der Aktionäre versus ebenso legitime Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft – versucht das revidierte Recht durch ein neues Instrument zu lindern: die *Sonderprüfung*.

Auf das Sonderprüfungsverfahren kann hier nicht näher eingegangen werden. Es sei verwiesen auf die einschlägige Literatur, und es folgen lediglich einige Bemerkungen zur systematischen Stellung, zur Funktion, aber auch zur Krux und zur praktischen Bedeutung des Sonderprüfungsrechts:

<sup>119</sup> BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1313a.

<sup>120</sup> Dabei ist es jedoch nicht erforderlich, dass ein entsprechendes Begehren durch einen formellen Beschluss abgelehnt worden ist, vgl. ZR 47 (1948) Nr. 94 S. 202 ff. und SZW 65 (1993) 61 Ziff. 2.

<sup>121</sup> Vgl. BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1313a und WEBER (zit. Anm. 1) Art. 697 N 20.

<sup>122</sup> Vgl. etwa Zürcher ZPO 219 Ziff. 16.

<sup>123</sup> Vgl. BGE 112 II 145 ff., 147 f.

<sup>124</sup> Vgl. dazu etwa ANDREAS CASUTT: Die Sonderprüfung im künftigen schweizerischen Aktienrecht (Diss. Zürich 1991 = SSHW 136); ders.: Das Institut der Sonderprüfung, ST 65 (1991) 574 ff.; GABRIELLI (zit. Anm. 1) §§ 11 ff.; ALAIN HIRSCH: Le contrôle spécial (art. 697a–697g CO), in: PHILIPPE CIOCCA (Hg.): Le nouveau droit des sociétés anonymes... (Lausanne 1993) 414 ff.; HORBER (zit. Anm. 1) 337 ff.; GRAZIANO PEDROJA: Die Sonderprüfung im neuen Aktienrecht, AJP 1 (1992) 774 ff. sowie etwa RICHARD GASSMANN: Aktienrechtliche Sonderprüfung – doch mehr als nur ein Papiertiger?, recht 1995 234 ff. Aus den Gesamtdarstellungen vgl. WEBER (zit. Anm. 1); BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1949 ff. sowie FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (zit. Anm. 1) § 35 und Revisionshandbuch (zit. Anm. 13) Bd. II 584 ff.

b) Als Teil des aktienrechtlichen Informationskonzepts ist die Sonderprüfung *subsidiär zum Auskunfts- und Einsichtsrecht* des Aktionärs<sup>125</sup>. Das Recht, eine Sonderprüfung zu verlangen, steht jedoch auf gleicher Stufe mit der Möglichkeit, klageweise das Auskunfts- oder Einsichtsrecht durchzusetzen<sup>126</sup>. Doch steht jenes Recht jedem einzelnen Aktionär zu, während die Sonderprüfung als Minderheitenrecht ausgestaltet ist<sup>127</sup>.

c) «Der Zweck der Sonderprüfung besteht... darin, die Aktionäre über bestimmte Vorfälle in der Gesellschaft *besser zu informieren*, damit sie in der Lage sind, ihre Rechte *sinnvoll zu nutzen*.»<sup>128</sup>

In erster Linie soll die Sonderprüfung der Vorbereitung einer *Verantwortlichkeitsklage* dienen<sup>129</sup>. Doch ist es unrichtig, wenn in der Botschaft zur Revision des Aktienrechts<sup>130</sup> ausgeführt wurde, die Sonderprüfung könne «einzig zur Abklärung der Prozessrisiken für eine Verantwortlichkeitsklage verwendet werden». Vielmehr können die zusätzlich erlangten Informationen auch als Basis für die sachgerechte Ausübung des Stimm- und des Wahlrechts oder anderer Aktionärsrechte (etwa der Rückerstattungsklage nach OR 687) dienen.

d) Die Sonderprüfung soll einen *Ausgleich zwischen den divergierenden Aktionärs- und Gesellschaftsinteressen* ermöglichen. Für diese Fahrt zwischen Skylla und Caryptis gibt das Gesetz eine Anleitung, die der Quadratur des Zirkels gleicht: Der Sonderprüfer soll zwar «einlässlich über das Ergebnis seiner Prüfung» berichten, zugleich aber «das Geschäftsgeheimnis» wahren<sup>131</sup>, und selbst auf «andere schutzwürdige Interessen der Gesellschaft» soll bei der Berichterstattung Rücksicht genommen werden<sup>132</sup>.

Eine einlässliche Berichterstattung über die Ergebnisse der Prüfung wird aber ohne Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen oft nicht möglich sein, und Interessen der Gesellschaft werden fast immer tangiert, wenn

<sup>125</sup> Vgl. OR 697a I, wo verlangt wird, dass «das Recht auf Auskunft oder das Recht auf Einsicht bereits ausgeübt» worden ist.

<sup>126</sup> Der Aktionär kann daher alternativ den einen oder andern Weg beschreiten, vgl. vorn bei Anm. 118.

<sup>127</sup> Vgl. OR 697b I: Der Antrag muss durch mindestens 10% des Aktienkapitals oder Aktien im Nennwert von 2 Mio. Fr. unterstützt werden.

<sup>128</sup> CASUTT in ST (zit. Anm. 124) 574.

<sup>129</sup> Vgl. aber sogleich nachstehend bei Anm. 141 ff. die Hinweise darauf, dass gerade dieses Ziel nur ungenügend erreicht wird.

<sup>130</sup> Botschaft (zit. Anm. 2) 91; ähnlich, aber weniger absolut BGE 120 II 395.

<sup>131</sup> OR 697e I.

<sup>132</sup> OR 697e II.

Misstände bekannt werden. Statt den Interessengegensatz zwischen Offenlegung und Geheimhaltung zu lösen, schreibt ihn das schweizerische Recht im Gesetz fest!<sup>133</sup>

Wenig aufschlussreich, ja widersprüchlich sind die Materialien. So wird in der Botschaft zunächst<sup>134</sup> erklärt: «Das Interesse der Gesellschaft an der Wahrung ihrer Geschäftsgeheimnisse ist in jedem Fall *voll* zu schützen.» Später<sup>135</sup> wird dagegen ausgeführt, der Sonderprüfer berichte «über die Ergebnisse seiner Prüfung exakt, vollständig und ohne Einschränkung, doch unter *möglichster* Wahrung des Geschäftsgeheimnisses.»<sup>136</sup> Scheint nach dem ersten Zitat das Geschäftsgeheimnis in jedem Falle vorzugehen, weist das zweite dem Informationsinteresse Priorität zu.

In der *Literatur* scheint im allgemeinen dem *Informationsinteresse der Vorrang eingeräumt* oder zumindest die Ansicht vertreten zu werden, der Richter habe Informations- und Geheimhaltungsinteressen als gleichwertig gegeneinander abzuwägen. So führt CASUTTI<sup>137</sup> aus, der Bericht müsse «alle für den Aktionär wesentlichen Punkte» festhalten und die Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft (nur) «soweit als möglich» wahren. WEBER<sup>138</sup> und PEDROJA<sup>139</sup> sprechen von einer «Interessenabwägung» und GABRIELLI versucht eine Kategorienbildung nach dem Gehalt der in Frage stehenden Information<sup>139a</sup>.

<sup>133</sup> Anders das deutsche Recht (zu jenem ausführlich HANS DÜGGELIN: Die Sonderprüfung als Rechtsbehelf des Aktionärs... [Diss. Bern 1977 = Schriftenreihe der Treuhandkammer Bd. 19] 111 ff.), vgl. AktG 145 IV: «Auch Tatsachen, deren Bekanntwerden geeignet ist, der Gesellschaft oder einem verbundenen Unternehmen einen nicht unerheblichen Nachteil zuzufügen, müssen in den Prüfungsbericht aufgenommen werden, wenn ihre Kenntnis zur Beurteilung des zu prüfenden Vorgangs durch die Hauptversammlung erforderlich ist.»

<sup>134</sup> Zit. Anm. 2, 90, Hervorhebung hinzugefügt.

<sup>135</sup> S. 92.

<sup>136</sup> Hervorhebung hinzugefügt.

<sup>137</sup> In ST (zit. Anm. 124) 575.

<sup>138</sup> Zit. Anm. 1, Art. 697e N 7.

<sup>139</sup> Zit. Anm. 124, 780.

<sup>139a</sup> Zit. Anm. 1, § 13 III 3. und IV 2.: Über Stellen, welche *unmittelbar das Prüfungsergebnis* betreffen, muss danach auf jeden Fall – selbst unter Verletzung von Geschäftsgeheimnissen – informiert werden. Stellen, die *zum Verständnis* des Prüfungsergebnisses *unerlässlich* sind, sollen in der Regel – mit Ausnahmen in Einzelfällen – bekanntgegeben werden. Bei solchen, die lediglich geeignet sind, das Prüfungsergebnis zu *verdeutlichen*, sollen die berechtigten Interessen der Gesellschaft in der Regel den Vorrang haben, und Stellen, die mit dem zu prüfenden Vorgang in *keinem Zusammenhang* stehen, können auf jeden Fall gestrichen werden.

Fest steht jedenfalls, dass «*schutzwürdige Interessen der Gesellschaft*» keinesfalls stets, sondern nur *ausnahmsweise* der Offenlegung entgegenstehen dürfen, da sonst die Sonderprüfung ein zahnloser Tiger wäre: Die Offenlegung von Missständen wird für die Gesellschaft meist unangenehm sein und – jedenfalls kurzfristig – ihre Interessen berühren.

Mit Bezug auf das *Geschäftsgeheimnis* wird man trotz der absoluten Formulierung des Gesetzes eine *Interessenabwägung* durch den Sonderprüfer und den Richter zulassen. Für den *Sonderprüfer* ist von einem praktischen Gesichtspunkt aus sogar zu fordern, dass er im obligatorischen *Entwurf* für seinen Bericht den *Informationsinteressen den Vorrang* gibt<sup>139b</sup>. Dies deshalb, weil in der Folge die Gesellschaft die Möglichkeit hat, Einwendungen gegen den Bericht zu erheben und die Beseitigung gewisser Stellen vor der Offenlegung zu beantragen<sup>140</sup>. Der Entscheid von Zweifelsfragen wird damit dem Richter (aufgrund eines Einspruchs der Gesellschaft) zu überlassen sein, der dazu besser in der Lage ist als der direkt involvierte Sonderprüfer.

e) Das Institut der Sonderprüfung wurde – wie erwähnt – in erster Linie «zur Abklärung der Prozessrisiken für eine Verantwortlichkeitsklage»<sup>141</sup> eingeführt. Es soll den Aktionär in die Lage versetzen, *gezielt*, «en connaissance de cause» *zu klagen*. Doch scheint es, dass gerade diese Zielsetzung verfehlt wird:

Wird nämlich dem Verwaltungsrat *Décharge* erteilt, so erlischt das Klagerecht auch für diejenigen Aktionäre, die nicht zugestimmt haben, sechs Monate nach dem Entlastungsbeschluss<sup>142</sup>. Diese sechsmonatige Verwirkungsfrist wird in der Praxis längst verstrichen sein, wenn die Ergebnisse der Sonderprüfung zur Verfügung stehen<sup>143</sup>.

Während daher die Ergebnisse der Sonderprüfung als Grundlage für den Entscheid über die Anhebung einer Verantwortlichkeitsklage meist nicht zur Verfügung stehen werden, können sie doch die Prozessführung wesentlich erleichtern und unterstützen. Allenfalls dürfte es sich empfehlen,

<sup>139b</sup> So auch GABRIELLI (zit. Anm. 1) § 18 I 3.

<sup>140</sup> Vgl. OR 697e II.

<sup>141</sup> Botschaft (zit. Anm. 2) 91; vgl. aber die kritische Bemerkung vorn bei Anm. 129 f. zur allzu engen Zweckumschreibung in der Botschaft.

<sup>142</sup> OR 758 II.

<sup>143</sup> Theoretisch wird die Problematik dadurch entschärft, dass die Entlastung nur hinsichtlich bekanntgegebener bzw. erkennbarer Tatsachen Wirkung entfaltet, OR 758 I. Die von der Sonderprüfung erfassten Sachverhalte sollten aber per definitionem gerade nicht geklärt sein. Doch wird kein sorgfältiger Kläger das Risiko auf sich nehmen, an der Verwirkungsfrist von OR 758 II zu scheitern.

einen Verantwortlichkeitsprozess anzuheben und Sistierung zu beantragen, bis das Ergebnis der Sonderprüfung vorliegt.

f) Seit dem Inkrafttreten des revidierten Aktienrechts sind einige Dutzend Fälle bekanntgeworden, in denen eine Sonderprüfung beschlossen oder zumindest beantragt wurde<sup>144</sup>. Verschiedentlich wurde das Begehren abgewiesen, weil es den Gesuchstellern nicht gelang, eine Schädigung der Gesellschaft und Pflichtverletzungen von Organen genügend glaubhaft zu machen. Vereinzelt scheiterte die Sonderprüfung am Widerstand des Verwaltungsrates und an der Prozentklausel. Einzelne Fälle wurden geschützt, und verschiedene Verfahren sind noch hängig.

Die ersten Erfahrungen wirken eher ernüchternd. Doch ist – wie in der Literatur zu Recht betont wird – die *prophylaktische Wirkung* des neuen Instituts nicht zu unterschätzen, sie dürfte sogar vorrangig sein: Manch ein Verwaltungsrat wird den Minderheitsaktionären freiwillig zusätzliche Auskünfte erteilen, um eine drohende Sonderprüfung abzuwenden. Das neue Institut ist daher – bei all seinen Unvollkommenheiten – zu begrüssen.

## VI. Spezielle Informationsrechte

Erwähnt sei noch, dass eine Reihe *spezifischer Informationsrechte* sich ausserhalb des einschlägigen Abschnitts von OR 696 ff. im Gesetz verstreut findet:

- Aus OR 663c ergibt sich ein *Recht auf Auskunft über die Beteiligungsverhältnisse* bei Publikumsgesellschaften, das durch die Börsengesetzgebung verstärkt wird<sup>145</sup>.
- Nach OR 663e III Ziff. 3. kann eine Aktionärsminderheit die Erstellung einer *Konzernrechnung* durchsetzen, auch wenn sie vom Gesetz nicht vorgeschrieben ist.
- OR 689e II verlangt die *Bekanntgabe der institutionellen Stimmrechtsvertreter* (Organvertreter, unabhängiger Stimmrechtsvertreter und

<sup>144</sup> Aus der publizierten Judikatur ist vor allem BGE 120 II 393 ff. zu erwähnen (vgl. dazu auch den Kommentar von OSCAR VOGEL in SZW 68 [1996] 79 ff.). In einem in der Tagespresse referierten, aber (noch) nicht publizierten Entscheid in Sachen BK Vision AG gegen Schweiz. Bankgesellschaft vom 16.7.1996 (rechtskräftig) hat das Obergericht des Kantons Zürich einen Antrag auf Sonderprüfung abgelehnt mit der Begründung, es sei nicht glaubhaft gemacht, dass bei der Vorbereitung oder Durchführung der GV Gesetz oder Statuten verletzt worden seien.

<sup>145</sup> Vgl. dazu vorn bei Anm. 91 f.

- Depotvertreter) und dadurch die teilweise Offenlegung der Machtverhältnisse in der GV.
- Nach OR 702 III steht dem Aktionär ein voraussetzungsloses Recht auf *Einsicht in die GV-Protokolle* zu<sup>146</sup>.
  - In OR 716b II ist schliesslich ein Recht auf Auskunft «über die *Organisation der Geschäftsführung*» verankert, das sich in drei Punkten vom allgemeinen Auskunftsrecht «über die Angelegenheiten der Gesellschaft» im Sinne von OR 697 unterscheidet: Es steht erstens nicht nur den Aktionären, sondern auch Gesellschaftsgläubigern zu, falls diese ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen. Zweitens braucht es nicht im Zusammenhang mit der GV gestellt zu werden<sup>147</sup>, und drittens ist es schriftlich zu beantworten.

## B. Die Rechte des Aktionärs auf Meinungsäusserung und Antragstellung<sup>148</sup>

Jedem Aktionär steht – obwohl dies im Gesetz nicht explizit festgehalten ist – ein Recht zu, sich gegenüber den Mitaktionären zu äussern und in der GV Anträge zur Abstimmung zu unterbreiten.

<sup>146</sup> Vgl. dazu auch vorn bei Anm. 80.

<sup>147</sup> Doch können Aktionäre auch in der GV Auskunft über Fragen der Organisation der Geschäftsführung stellen, BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1309.

<sup>148</sup> Vgl. etwa FRANÇOIS BIANCHI: Die Traktandenliste der Generalversammlung der Aktiengesellschaft (Diss. Zürich 1982 = SSHW 64); OTTO BRUDERER: Das Antragsrecht des Aktionärs (Diss. St. Gallen 1980); MAX BRUNNER: Streifzug durch die Statuten schweizerischer Publikums-Aktiengesellschaften (Bern 1976) 70 ff.; PETER HAEFLIGER: Die Durchführung der Generalversammlung bei der Aktiengesellschaft (Diss. Bern 1978 = ASR 455) 72 ff.; WOLFGANG MAUTE: Die Durchführung der Generalversammlung (Zürich 1993 = SnA 4) 22 f., 38 ff.; ALFRED SCHETT: Stellung und Aufgaben der Verwaltung einer Aktiengesellschaft bei der Durchführung der ordentlichen Generalversammlung (Diss. Zürich 1977) 53 ff. sowie die beiden Aufsätze in dieser Publikation von PETER BÖCKLI: Die Leitungsbefugnisse des Präsidenten in der Generalversammlung (vorn 47 ff., insb. 68 ff.) und PETER NOBEL: Formelle Aspekte der Generalversammlung: Einberufung, Zulassung, Abstimmung (vorn 19 ff., insb. 24 f.).

Vgl. sodann die aktienrechtlichen Standardwerke von BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1268 ff. und Rz 1315c ff.; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (zit. Anm. 1) § 23 N 22 ff., 104 ff. sowie Basler Kommentar zum OR Bd. II (zit. Anm. 1) Art. 699 N 8 f. und Art. 702 N 24 f. (DREIFUSS/LEBRECHT).

Freilich bestehen diese Rechte nicht unbeschränkt: Sie werden schon dadurch limitiert, dass das *Meinungsäusserungsrecht nur in der GV* besteht und dass in der GV *Anträge nur zu traktandierten Themen* gestellt werden dürfen. Ein Recht auf Einberufung und auf Traktandierung steht aber keineswegs jedem Aktionär zu (vgl. Ziff. I.). Sodann unterliegt das Meinungsäusserungsrecht weiteren Schranken, namentlich auch solchen, die eine geordnete Durchführung der GV verlangt (vgl. Ziff. II.). Dagegen ist das Antragsrecht im Rahmen der traktandierten Gegenstände (aber eben nur in diesem Rahmen!) grundsätzlich unbeschränkt (vgl. Ziff. III.). Hinzuweisen ist schliesslich auch darauf, dass die gesetzliche Ordnung der Meinungsäusserung und Antragstellung auf Fiktionen beruht, die – zumindest bei Publikumsgesellschaften – mit der Realität wenig gemein haben (vgl. Ziff. IV.).

## I. Einberufungsrecht und Traktandierungsrecht als Schranken für die Meinungsäusserung und die Antragstellung

Zur Beurteilung der Tragweite des Rechts des Aktionärs auf Meinungsäusserung und Antragstellung ist es nötig, diese Rechte in einem etwas grösseren Rahmen zu betrachten: Wer die Kompetenz hat, eine *GV einzuberufen* oder wenigstens für eine ohnehin einzuberufende *GV Traktanden zwingend vorzuschlagen*, der kann auch bestimmen, worüber an einer Generalversammlung diskutiert und beschlossen wird:

In der Einladung zur GV müssen bekanntlich die *Traktanden* («Verhandlungsgegenstände» im Sinne von OR 700 II) bekanntgegeben werden. Die traktandierten Gegenstände *müssen* an der *GV zur Behandlung und Beschlussfassung* gebracht werden, falls nicht die *GV selbst die Absetzung oder Verschiebung eines Verhandlungsgegenstandes beschliesst*<sup>149</sup>. Der Verwaltungsrat hat mithin nicht die Möglichkeit, ein traktandiertes Thema in eigener Kompetenz abzusetzen. Andererseits sind die Aktionäre – von wenigen Ausnahmen<sup>150</sup> abgesehen – nicht in der Lage, die Verhandlung und insbesondere die Beschlussfassung über ein Thema zu erzwingen, wenn dieses nicht traktandiert ist.

<sup>149</sup> HAEFLIGER (zit. Anm. 148) 71; MAUTE (zit. Anm. 148) 46.

<sup>150</sup> Vgl. hinten vor Anm. 159.



Die Rechte auf Einberufung einer GV, aber auch auf Traktandierung, sind nicht als Individualrechte eines jeden Aktionärs ausgestaltet, sondern lediglich als Minderheitenrechte, die eine nicht unbedeutende Unterstützung voraussetzen:

## 1. Das Recht auf Einberufung einer Generalversammlung

Aktionäre können zwar selbst keine GV einberufen, doch sieht das Gesetz als Minderheitenrecht die Möglichkeit vor, die Einberufung einer Versammlung der Aktionäre *zu veranlassen*:

Aktionäre, die zusammen mindestens 10% des Aktienkapitals<sup>151/152</sup> vertreten, können vom Verwaltungsrat schriftlich die Einberufung einer GV verlangen. Dabei sind die zu behandelnden Traktanden und die Anträge der Initianten bekanntzugeben<sup>153</sup>.

Der Verwaltungsrat hat dem vollständigen und formell korrekten Begehren innert angemessener Frist nachzukommen. Bei kleineren Gesellschaften dürften dies etwa fünf bis sechs Wochen bis zur Durchführung der GV sein, bei Publikumsgesellschaften allenfalls mehr. Ist eine GV bereits terminiert, wird man hinsichtlich der Fristbemessung larger sein dürfen.

Dieses Einberufungsrecht kann vor allem in kleineren Verhältnissen wirksam werden, während bei grossen Publikumsgesellschaften die Hürde von 10% des gesamten Aktienkapitals oft kaum überwindbar sein dürfte. Bei diesen sind vielmehr auch bedeutende Minderheitsaktionäre darauf angewiesen, die Traktandierung von Verhandlungsgegenständen für eine ohnehin einzuberufende GV zu verlangen:

## 2. Das Recht auf Traktandierung

a) Da die Ergänzung der Traktandenliste für die Gesellschaft mit weit weniger Aufwand verbunden ist als die Pflicht, eigens eine GV einzuberufen, ist es angemessen, das *Traktandierungsrecht an geringere Vorausset-*

<sup>151</sup> Auch wenn die Gesellschaft Partizipationsscheine ausstehen hat, ist – entgegen der allgemeinen Regel von OR 656a II – für die Bemessung grundsätzlich auf das Aktienkapital allein abzustellen (vgl. OR 656b III e contrario). Eine Ausnahme gilt jedoch dann, wenn die Statuten den Partizipanten ebenfalls ein Einberufungsrecht verleihen (so Botschaft [zit. Anm. 2] 170, vgl. OR 656c II).

<sup>152</sup> Massgebend sind die *stimmberechtigten* Aktien, über die ein Aktionär verfügt, NOBEL (zit. Anm. 148) 25.

<sup>153</sup> OR 699 III a.E.

zungen zu binden als das Recht auf Einberufung. Der Gesetzgeber hat dies – zur Verstärkung des Minderheitenschutzes – versucht, freilich in missglückter Form:

Nach OR 699 III Satz 2 können «Aktionäre, die Aktien im Nennwerte von 1 Million Franken vertreten,... die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes verlangen». Eine Prozentklausel wird – im Gegensatz zum Einberufungsrecht – nicht erwähnt. Nähme man diese Bestimmung beim Wort, dann wäre das Traktandierungsrecht im Vergleich zum Einberufungsrecht bei kleinen und mittleren Gesellschaften nicht erleichtert, sondern verschärft oder verunmöglicht: Nur bei den rund 750 grossen Gesellschaften mit mehr als 10 Mio. Fr. Aktienkapital wäre die Hürde von einer Mio. Fr. Nominalwert tiefer angesetzt als die für das Einberufungsrecht geltende Limite von 10% des Gesamtkapitals. Das kann nicht die Meinung sein, und es ist das offenkundige Versehen des Gesetzgebers insoweit zu korrigieren, als das Traktandierungsrecht auch Aktionären zustehen muss, die mindestens 10% des Aktienkapitals – also u.U. weit weniger als 1 Mio. Fr. Nennwert – vertreten<sup>154</sup>.

Die mit der Aktienrechtsreform eingeführte Regelung des Traktandierungsrechts vermag aber auch in anderer Weise nicht zu befriedigen: Im Gegensatz zur älteren vertrat die wohl überwiegende neuere Lehre zum bisherigen Aktienrecht die Auffassung, das Traktandierungsrecht stehe – entsprechend dem Meinungsäusserungsrecht in der GV selbst – jedem einzelnen Aktionär unabhängig von der Höhe seines Aktienbesitzes zu<sup>155</sup>. Im Vergleich hiezu bringt das revidierte Recht eine *Einschränkung* statt der gewollten Erweiterung des Minderheitenschutzes.

b) Den *Zeitpunkt*, bis zu welchem das Traktandierungsbegehren spätestens gestellt werden muss, regelt das Gesetz nicht. Zu verlangen ist, dass das Begehren so rechtzeitig vor der Einberufung der GV eingereicht wird, dass es vom Verwaltungsrat bei ordnungsgemässer Vorbereitung der Versammlung noch berücksichtigt werden kann. Bei kleineren Gesellschaften ist dieser Termin kurz vor Beginn der Einberufungsfrist anzusetzen, bei grösseren wird er einige Wochen davor liegen. Zur Klarstellung sind Publikumsgesellschaften verschiedentlich dazu übergegangen, die Frist in den Statuten festzulegen oder einige Monate vor der GV ein Inserat zu publizieren, in welchem der Termin für die Einreichung zusätzlicher Traktanden

<sup>154</sup> Ebenso NOBEL (zit. Anm. 148) 24.

<sup>155</sup> Vgl. etwa BRUDERER (zit. Anm. 148) passim, mit umfassenden Hinweisen; WERNER STAUFACHER: Das Antragsrecht des Aktionärs, SJZ 69 (1973) 320 ff.; PETER FORSTMOSER: Der Aktionär als Förderer des Gemeinwohls?, ZSR 92 I (1973) 1 ff., 20 ff.

bekanntgegeben wird. Solche Massnahmen dienen der Klarheit, wobei die Fristansetzung nur verbindlich ist, wenn sie angemessen ist.

c) Der Verhandlungsgegenstand ist von den die Traktandierung verlangenden Aktionären so zu formulieren, wie er in der Einladung zur GV bekanntzugeben ist.

Der *Detaillierungsgrad* der Bekanntgabe ist im Gesetz nicht präzisiert. Nach der (zutreffenden) Bundesgerichtspraxis ist zu verlangen, dass die Gesellschafter «nach Einsicht in die Tagesordnung und die Statuten leicht erkennen können, über welche Gegenstände zu beraten und gegebenenfalls ein Beschluss zu fassen sein wird»<sup>156</sup>. Daher genügt etwa die Angabe «Liquidität der Gesellschaft» nicht im Hinblick auf den beabsichtigten Verkauf des Inventars der Gesellschaft<sup>157</sup>. Die Frage, wann ein Thema genügend präzise traktandiert ist, hat freilich im revidierten Aktienrecht ihre Brisanz weitgehend eingebüsst, weil neu überdies auch die *Anträge* im voraus bekanntgegeben werden müssen<sup>158</sup> (ein Erfordernis, das auch für Aktionäre gilt, die die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes verlangen): Durch den Antrag wird aufgezeigt, was die GV behandeln und beschliessen soll.

### 3. Ausnahmen von der Traktandierungspflicht

Der Vollständigkeit halber sei in Erinnerung gerufen, dass die *Einschränkung der Beschlussfassung* und damit auch der Antragstellung *auf traktandierete Gegenstände nicht ausnahmslos gilt*: Gemäss OR 700 II kann über «Anträge auf Einberufung einer ausserordentlichen Generalversammlung oder auf Durchführung einer Sonderprüfung» auch ohne Ankündigung beschlossen werden. Im Gesetz nicht erwähnt (aber selbstverständlich) ist, dass die GV auch beschliessen kann, ein Thema für eine nächste Versammlung zu traktandieren, was insbesondere im Anschluss an Verhandlungen ohne Beschlussfassung im Sinne von OR 700 IV sinnvoll sein kann. Sodann kann wohl auch auf die Anwesenheit eines Revisors (aufgrund eines einstimmigen Beschlusses) ohne vorgängige Traktandierung dieses Beschlusses verzichtet werden<sup>159</sup>.

<sup>156</sup> BGE 114 II 193, vgl. auch 196 f. mit dem Hinweis darauf, dass nur unter dieser Voraussetzung von «gehörig angekündigten Verhandlungsgegenständen» (OR 700 III) gesprochen werden kann. Ähnlich nun BGE 121 III 424.

<sup>157</sup> BGE 103 II 141 ff.

<sup>158</sup> Vgl. OR 700 II.

<sup>159</sup> Vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (zit. Anm. 1) § 22 Anm. 13.

## II. Das Meinungsäusserungsrecht

### 1. Das Meinungsäusserungsrecht als Individualrecht

a) Zu den traktandierten Themen steht den Aktionären ein Meinungsäusserungsrecht zu<sup>160</sup>. Dieses Recht ist ein *Individualrecht*, das allen Aktionären unabhängig von der Grösse ihrer Kapitalbeteiligung eingeräumt ist<sup>161</sup>.

Das Meinungsäusserungsrecht steht einem Aktionär auch dann zu, wenn er vom Stimmrecht ausgeschlossen ist. Konkret bedeutet dies, dass sich die Mitglieder des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung zum Traktandum «Entlastung» äussern können, obwohl sie dazu nicht stimmberechtigt sind<sup>162</sup>.

b) Der *GV*, nicht aber ihrem Vorsitzenden oder dem Verwaltungsrat, ist es unbenommen zu beschliessen, dass auf ein bestimmtes Thema *nicht eingetreten* wird<sup>163</sup>. Wird jedoch die Verhandlung eröffnet, dann ist allen Aktionären – in den sogleich zu erörternden Schranken – gleichmässig Gelegenheit zur Äusserung zu geben.

### 2. Beschränkungen des Rederechts<sup>164</sup>

a) Auch wenn das Ziel einer freien Willensbildung aufgrund der umfassenden Abwägung aller Argumente möglichste Freiheit in der Meinungsäusserung nahelegt, ist offenkundig, dass – zumindest bei reich befrachteten Traktandenlisten und einer Vielzahl von Rednern – Einschränkungen unumgänglich sind:

- Zum einen sind Schranken im Sinne einer *geordneten Verhandlungsführung* nötig, da Generalversammlungen eine gewisse Höchstdauer – Anhaltspunkt mag ein Halbtage sein – nicht überschreiten sollten.

<sup>160</sup> Zur Frage, wieweit auch zu nicht traktandierten Themen gesprochen werden darf, vgl. nachstehend bei Anm. 183 ff.

<sup>161</sup> Zu Schranken aber nachstehend Ziff. 2.

<sup>162</sup> Vgl. OR 695 I.

<sup>163</sup> Vgl. HAEFLIGER (zit. Anm. 148) 71; F. WOLFHART BÜRGI: Zürcher Kommentar zu OR 698–738 (Zürich 1969) Art. 700 N 30; FRITZ FUNK: Kommentar des Obligationenrechtes II (Aarau 1951) Art. 700 N 5.

<sup>164</sup> Dazu ausführlich BÖCKLI (zit. Anm. 148) 68 ff. sowie STEFAN SIEPELT: Das Rederecht des Aktionärs und dessen Beschränkung, *Die Aktiengesellschaft (AG) 1995* 254 ff.; ferner HAEFLIGER (zit. Anm. 148) 72 ff., MAUTE (zit. Anm. 148) 40 f., SCHETT (zit. Anm. 148) 53 ff.

- Zum andern ist das Meinungsäusserungsrecht des einen Aktionärs nötigenfalls insofern zu limitieren, als auch die *übrigen Aktionäre* zu Wort kommen sollen.
- b) Die Konkretisierung und allfällige Einschränkung des Meinungsäusserungsrechts obliegt dem Versammlungsleiter und damit regelmässig dem *Präsidenten des Verwaltungsrates*<sup>165</sup>.

Letztlich nicht geklärt ist die Frage, ob bzw. in welchem Umfang der Vorsitzende den Entscheid über administrative Massnahmen, welche das Meinungsäusserungsrecht von Aktionären beschränken, an die GV delegieren oder inwieweit die GV in eigener Initiative – aufgrund des Antrages eines Aktionärs – entsprechende Beschlüsse fassen kann<sup>166</sup>. Grundsätzlich wird man von der *Zuständigkeit des Vorsitzenden* ausgehen, der freilich Konsultativabstimmungen durchführen darf. In der Praxis von Publikumsgesellschaften scheint man dagegen eine – zurückhaltend zu handhabende – *Befugnis der GV* anzunehmen<sup>167</sup>.
- c) Ohne weiteres zulässig sind *administrative Vorkehren*, die das Rede-recht als solches nicht einschränken. So ist der Vorsitzende an eine bestimmte Reihenfolge in der Behandlung der Wortmeldungen nicht gebunden und kann er auch im übrigen die Diskussion strukturieren<sup>168</sup>.

<sup>165</sup> Dies ist unbestritten und wird als selbstverständlich anerkannt, obwohl in OR 716a I Ziff. 6. nur die «Vorbereitung» der GV und die «Ausführung ihrer Beschlüsse» als unabdingbare Pflichten des Verwaltungsrates genannt werden, nicht aber ihre Durchführung.

<sup>166</sup> Vgl. dazu die Bemerkung von BÖCKLI (zit. Anm. 148) 48, der die Leitungsbefugnisse in der Generalversammlung als «weisse[n] Fleck auf der aktienrechtlichen Landkarte» bezeichnet. BÖCKLI äussert sich zurückhaltend zur Möglichkeit einer «Berufung» an die Generalversammlung hinsichtlich eines Leitungsentscheides des Vorsitzenden. Es komme dies als Rechtsbehelf einzig «gegen eine vorzeitige Schliessung der Debatte oder der Versammlung als ganzen in Betracht» (58). – In einem deutschen Entscheid (BGHZ 44 [1966] 248) wird erklärt, ein Beschluss der Aktionäre betreffend den Abschluss der Diskussion sei lediglich als unverbindliche Meinungsäusserung zu betrachten.

<sup>167</sup> Zu den in der Praxis bei Publikumsgesellschaften vertretenen Auffassungen vgl. eine an der Universität Basel durchgeführte Untersuchung, referiert von MARTIN BURCKHARDT in NZZ vom 20.3.1996 S. 25: Danach wollte eine knappe Mehrzahl der befragten Gesellschaften über einen Ordnungsantrag auf Abschluss der Diskussion unverzüglich und ohne Rücksicht auf bestehende Wortmeldungen abstimmen. Eine starke Minderheit habe jedoch die Ansicht vertreten, dies sei nicht zulässig, und in der Schlussbegründung der Ergebnisse der Umfrage habe die einhellige Ansicht bestanden, ein Ordnungsantrag auf Abbruch der Diskussion sei ein zu schwerer Eingriff und es sei einzig ein Antrag auf Schliessung der Rednerliste zulässig, wobei vor der Schliessung nochmals Gelegenheit gegeben werden müsse, sich in die Rednerliste einzutragen.

<sup>168</sup> Vgl. HAEFLIGER (zit. Anm. 148) 75. Ausführlich hiezu BÖCKLI (zit. Anm. 148) 68 ff.

d) Problematischer ist die *Redezeitbeschränkung*<sup>169</sup>. Voraussetzung ist jedenfalls, dass eine Beschränkung für die ordnungsgemässe Durchführung der Versammlung (und zur gleichmässigen Gewährung des Rederechts) *erforderlich* ist. In kleinen Gesellschaften mit einigen wenigen Aktionären dürften sich Beschränkungen in aller Regel erübrigen. Bei Grossgesellschaften und umstrittenen Traktanden können sie jedoch unumgänglich sein<sup>170</sup>.

Vereinzelt wird in der Literatur die Auffassung vertreten, es müsse jedem Aktionär die gleiche Redezeit zuerkannt werden<sup>171</sup>. Dies ist m.E. unrichtig, gilt doch das aktienrechtliche Gleichheitsprinzip nur mit dem Vorbehalt gleicher Voraussetzungen<sup>172</sup>. So ist es durchaus zulässig (und allenfalls gar geboten), dem Exponenten einer oppositionellen Aktionärsgruppe mehr Zeit einzuräumen als den übrigen Aktionären<sup>173</sup>.

Als angemessen wird eine Beschränkung der Redezeit auf 10–20 Minuten genannt<sup>174</sup>. Im Falle einer voraussehbar grossen Rednerliste müssen aber auch knappere Limiten (5 Minuten) zulässig sein<sup>175</sup>.

Zulässig ist es auch, die Redezeitbeschränkung erst *im Verlauf der Debatte* einzuführen, etwa dann, wenn sich die Hauptexponenten geäussert haben und die wichtigsten Argumente vorgetragen worden sind. Sodann kann es angemessen sein, die Redezeit für diejenigen Aktionäre zu beschränken, die sich bereits einmal geäussert haben.

Zuständig für die Festsetzung der Redezeit ist der *Vorsitzende* und damit regelmässig der Verwaltungsratspräsident<sup>176</sup>.

<sup>169</sup> Vgl. dazu BÖCKLI (zit. Anm. 148) 69 f.; SIEPELT (zit. Anm. 164) 256 ff.; HAEFLIGER (zit. Anm. 148) 73; MAUTE (zit. Anm. 148) 40; SCHETT (zit. Anm. 148) 53 ff.

<sup>170</sup> Fragwürdig scheint mir die in der Literatur (vgl. SCHETT, zit. Anm. 148, 54) geäusserte Ansicht, das Rederecht könne bereits durch die Statuten auf ein bestimmtes Mass eingeschränkt werden. M.E. ist die Einschränkung nur im Falle *konkreter Erforderlichkeit* zulässig, was im Einzelfall zu prüfen ist.

<sup>171</sup> So SCHETT (zit. Anm. 148) 54.

<sup>172</sup> OR 717 II.

<sup>173</sup> Exemplarisch hiefür ist die allseits als korrekt empfundene Versammlungsführung in der GV der Schweiz. Bankgesellschaft vom 16. April 1996: Die Redezeitbeschränkung wurde generell auf 5 Minuten festgelegt und strikt – durch Abschaltung des Mikrophons – durchgesetzt. Dem Vertreter einer opponierenden Grossaktionärin, DR. MARTIN EBNER, wurde 10 Minuten Redezeit eingeräumt.

<sup>174</sup> So HAEFLIGER (zit. Anm. 148) 53, mit Verweisung auf die deutsche Literatur; SCHETT (zit. Anm. 148) 54.

<sup>175</sup> Rauher sind die Sitten in den USA: So beschränkt eine amerikanische Publikumsgesellschaft statutarisch die Redezeit pro Votum auf 2 Minuten und pro Aktionär insgesamt auf 8 Minuten.

<sup>176</sup> HAEFLIGER (zit. Anm. 148) 61; SCHETT (zit. Anm. 148) 54. Nach MAUTE (zit. Anm. 148, 40, unter unrichtiger Berufung auf HAEFLIGER und SCHETT) soll dagegen die GV entscheiden.

e) Eine *Schliessung der Rednerliste* muss zulässig sein, wenn vorgängig Gelegenheit geboten wird, sich noch in die Liste aufnehmen zu lassen.

Aber auch die *Schliessung der Diskussion* kann eine zulässige Massnahme sein, selbst dann, wenn sich noch nicht alle redewilligen Aktionäre geäußert haben: «Der Vorsitzende darf die Diskussion schliessen, wenn er nach Treu und Glauben annehmen darf, dass der Meinungs austausch für eine sachgerechte Entscheidung ausreicht»<sup>177</sup>. Dies zeigt sich etwa darin, dass wiederholt die gleichen Argumente vorgetragen werden.

f) Ausnahmsweise ist auch die *Wortentziehung* zulässig, nämlich dann, wenn sich ein Redner ehrverletzend äussert, wenn er nicht zum Thema spricht oder wenn er sich wiederholt<sup>178</sup>. Immerhin ist nach einhelliger Lehre eine vorherige Warnung angebracht und gilt der Wortentzug nur für das betreffende Traktandum.

Im Extremfall (und nach vorheriger Vorwarnung) kann ein Teilnehmer auch *aus dem Saal gewiesen* werden<sup>179</sup>, wozu ebenfalls der Vorsitzende, der die «Sitzungspolizei» ausüben kann, zuständig ist<sup>180</sup>.

g) Wird das Meinungsäusserungsrecht zu Unrecht beeinträchtigt, dann sind m.E. die zum entsprechenden Traktandum gefassten GV-Beschlüsse *anfechtbar*, obwohl regelmässig der Vorsitzende und nicht die GV selbst die Beeinträchtigung verfügt hat: Zwar sieht OR 706 Anfechtbarkeit nur bei *inhaltlich* gesetzes- oder statutenwidrigen GV-Beschlüssen vor. In analoger Anwendung von OR 691 (unbefugte Teilnahme an der GV) sind aber m.E. auch Beschlüsse anfechtbar, bei denen die *Willensbildung* der Aktionäre und damit der GV *mangelhaft* erfolgt ist. Immerhin wird man – entsprechend OR 691 III – den Nachweis zulassen, dass die rechtswidrige Beeinträchtigung des Rederechts «keinen Einfluss auf die Beschlussfassung ausgeübt hatte».

<sup>177</sup> MAUTE (zit. Anm. 148) 41.

<sup>178</sup> Vgl. BÖCKLI (zit. Anm. 148) 70; SIEPELT (zit. Anm. 164) 259; MAUTE (zit. Anm. 148) 41; SCHEIT (zit. Anm. 148) 55.

<sup>179</sup> Vgl. BÖCKLI (zit. Anm. 148) 70 f. (viii); SIEPELT (zit. Anm. 164) 259 f.; SCHEIT (zit. Anm. 148) 55; MAUTE (zit. Anm. 148) 41.

<sup>180</sup> SCHLUEP (zit. Anm. 1) 151 will diesen Entscheid der GV vorbehalten.

### 3. Äusserungen zu nicht traktandierten Themen

a) Ohne Ankündigung in der Traktandenliste sind «*Verhandlungen ohne Beschlussfassung*» zulässig<sup>181</sup>. Hiefür wird auf der Einladung häufig ein letztes Traktandum «*Varia*», «*Verschiedenes*» aufgeführt<sup>182</sup>. «Dieser Tagesordnungspunkt gibt den Aktionären die Möglichkeit, über nicht angekündigte Punkte und Fragen zu diskutieren»<sup>183</sup>.

Auch im Bereich der «*Varia*» ist jedoch die Themenwahl nicht völlig frei: Vielmehr braucht es einen *Sachzusammenhang* zur Gesellschaft. Ausführungen zu allgemeinen politischen Themen, zu sozialen Postulaten ohne direkten Bezug zur Gesellschaftstätigkeit oder gar solche, die andere Gesellschaften betreffen<sup>184</sup>, haben daher auch in den «*Varia*» nichts zu suchen.

Zu Recht wird in diesem Zusammenhang in der Literatur postuliert, dass der Sachbezug «nicht zu restriktiv ausgelegt werden» sollte<sup>185</sup>. Nach meiner Erfahrung ist die Praxis bei Publikumsgesellschaften freilich eher zu large als zu streng: Es ist fast die Regel, dass in den Versammlungen von Publikumsgesellschaften Dinge zur Sprache kommen, die mit der Geschäftstätigkeit auch in einem weiten Verständnis nichts zu tun haben, ohne dass dagegen eingeschritten würde. Die Toleranz gegenüber solchen Voten ist nicht unproblematisch, leidet doch darunter die Qualität der Diskussion als ganzer und werden sachbezogene Voten abgewertet.

b) Fehlt das Traktandum «*Varia*», dann kann der Vorsitzende trotzdem Meinungsäusserungen ausserhalb der traktandierten Gegenstände *zulassen*, doch hat der Aktionär darauf *kein Anrecht*<sup>186</sup>.

c) Zuzulassen sind in jedem Fall Äusserungen (und auch Anträge) im Rahmen von OR 703<sup>187</sup>.

<sup>181</sup> OR 700 IV.

<sup>182</sup> Vgl. dazu BRUNNER (zit. Anm. 148) 67 f., der anregt, das Traktandum «Allgemeine Aussprache» oder «Mitteilungen» zu nennen, um klarzustellen, dass im Anschluss an die Diskussion keine Beschlussfassung möglich ist.

<sup>183</sup> BIANCHI (zit. Anm. 148) 25; vgl. auch SAG 34 (1961/62) 31 f.

<sup>184</sup> Etwa, weil zufällig ein Verwaltungsratsmitglied im Verwaltungsrat oder in der Geschäftsleitung auch jener anderen Gesellschaft tätig ist.

<sup>185</sup> HAEFLIGER (zit. Anm. 148) 74.

<sup>186</sup> Ebenso HAEFLIGER (zit. Anm. 148) 74.

<sup>187</sup> Vgl. dazu vorn vor Anm. 159.



### III. Das Antragsrecht in der Generalversammlung

#### 1. Individualrecht eines jeden Aktionärs

a) Im Rahmen der traktandierten Gegenstände können von jedem Aktionär ohne Vorankündigung Anträge und Gegenanträge gestellt werden.

Aktionäre, die die Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes verlangen, müssen ihre Anträge freilich vorgängig der GV bekanntgeben<sup>188</sup>. Diese Pflicht schliesst jedoch nicht aus, dass «im Rahmen der gehörig angekündigten Traktanden neue Anträge gestellt und gestellte Anträge modifiziert werden können»<sup>189</sup>. Niemandem ist es verwehrt, klüger zu werden und auf veränderte Verhältnisse oder neue Argumente zu reagieren. Doch verlangt Treu und Glauben, dass die Bekanntgaben anlässlich des Begehrens um Einberufung einer GV ernsthaft sind und Abweichungen nur aufgrund neuer Tatsachen oder Kenntnisse erfolgen<sup>190</sup>.

#### 2. Die Traktandierung als Schranke des Antragsrechts

Das Antragsrecht kann jedoch – wie erwähnt – nur im Rahmen der angekündigten Traktanden wahrgenommen werden.

Die Grenzziehung nach diesem scheinbar eindeutigen Kriterium kann schwierig sein: Es ist zwar offenkundig, dass unter dem Traktandum «Wahlen» nicht nur der Antrag gestellt werden kann, offiziell vorgeschlagene Personen nicht zu wählen, sondern dass auch neue Wahlvorschläge gemacht werden können. Kann aber auch die Abwahl eines bisherigen Mitgliedes des Verwaltungsrates beantragt werden? Und dass unter dem Verhandlungsgegenstand «Verwendung des Bilanzgewinns» statt der vorgeschlagenen Dividende von 15% eine solche von 12% oder – falls der Bilanzgewinn dies zulässt – eine solche von 20% beantragt werden darf, ist ebenfalls klar. Wäre aber auch der Antrag auf eine Dividende von 90% und damit auf Ausschüttung aller freien Gesellschaftsmittel zulässig?

<sup>188</sup> OR 699 III; vgl. vorn bei Anm. 158.

<sup>189</sup> Botschaft (zit. Anm. 2) 171.

<sup>190</sup> Dasselbe gilt für die Antragstellung durch den Verwaltungsrat.

Auszugehen ist bei der Klärung dieser Fragen von der Zielsetzung, dass die Aktionäre «genau wissen [sollen], worüber verhandelt und allenfalls beschlossen werden soll»<sup>191</sup>, nicht nur, um sich auf die Versammlung vorbereiten, sondern auch um entscheiden zu können, ob sie daran überhaupt – persönlich oder durch Vertreter – mitwirken wollen. Die Aktionäre sollen – wie in der Lehre verschiedentlich festgehalten wird – «nicht überumpelt werden» dürfen. Daraus ist zu folgern, dass dann, wenn unter dem Traktandum «Wahlen» Verwaltungsratsmitglieder zur Wiederwahl vorgeschlagen werden, zwar deren Nichtwiederwahl, aber auch die Zuwahl weiterer bzw. anderer Personen beantragt werden darf, nicht dagegen die ABERUFUNG eines Mitglieds, dessen Amtszeit noch läuft. Und unter dem Traktandum «Verwendung des Bilanzgewinns» kann zwar auch Antrag auf eine Ausschüttung gestellt werden, die über der vom Verwaltungsrat beantragten liegt, nicht aber einer Ausschüttung, welche die Gesellschaft all ihrer freien Reserven entblößen und sich dadurch wie eine teilweise Liquidation auswirken würde.

#### **IV. Exkurs: Die Fiktion der Meinungsbildung in der Generalversammlung**

a) Auf dem Papier nehmen sich die Meinungsäusserungs- und Antragsrechte der Aktionäre eindrücklich aus: Diese Rechte sind jedem Aktionär unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung eingeräumt, und sie können voraussetzungslos und spontan geltend gemacht werden. Damit scheint der *demokratische Gedanke* im Aktienrecht optimal verwirklicht.

b) Die Praxis sieht anders aus: Bei vielen kleinen und mittleren Gesellschaften und praktisch ausnahmslos bei den Publikumsgesellschaften sind nämlich die *Meinungen* bereits *vor der Durchführung der GV gemacht*. Für die Publikumsgesellschaften hat sich dies aufgrund der durch die Aktienrechtsreform eingeführten Pflicht zur Bekanntgabe der Anzahl Aktien, die von Organen, unabhängigen Stimmrechtsvertretern und Depotvertretern vertreten werden, eindrücklich bestätigt: Fast immer kommt diesen institutionellen Stellvertretern eine massive Mehrheit zu<sup>192</sup>. Deren Stimmabgabe steht jedoch schon im voraus fest, schon deshalb, weil sie regel-

<sup>191</sup> BGE 103 II 143.

<sup>192</sup> Oft liegt schon bei den Organvertretern allein eine deutliche Stimmenmehrheit.

mässig nach Instruktionen stimmen müssen<sup>193</sup>. Daher gilt auch unter revidiertem Aktienrecht der altbekannte Grundsatz, dass bei Publikumsgesellschaften die einen reden, die anderen aber entscheiden.

c) Wollte man diese Situation ändern und eine «echte» Aktionärsdemokratie einführen<sup>194</sup>, dann wären grundlegendere Änderungen des Aktienrechts erforderlich: Es müsste der Gedankenaustausch unter den Aktionären *vor* der GV ermöglicht, den Aktionären also die Gelegenheit geboten werden, sich mit ihren Ansichten – unter Mithilfe der Gesellschaft – im Vorfeld der Versammlung an die Mitaktionäre zu wenden. Ein solches Konzept liegt dem amerikanischen «Proxy-Voting» zugrunde; in der Schweiz fehlen hierzu die Strukturen<sup>195</sup>. Die gut gemeinte, aber schlecht umgesetzte Vitalisierung des Depotstimmrechts durch eine Weisungseinholungspflicht<sup>196</sup> bietet in dieser Hinsicht kaum eine Verbesserung.

So bleibt es trotz der Rechte eines jeden – noch so kleinen – Aktionärs auf Meinungsäusserung und Antragstellung dabei, dass in Publikumsgesellschaften nur potente Grossaktionäre, deren Äusserungen auch den nötigen Nachhall in der Presse bewirken, neben der Gesellschaft selbst und ihrem Verwaltungsrat echt Einfluss auf die Willensbildung der Aktionäre nehmen können. Der Kleinaktionär dagegen wird weiterhin nach der «Wall-Street-Rule» verfahren; er wird seine Aktien verkaufen, wenn er mit den Entscheidungen in seiner Gesellschaft nicht mehr einverstanden ist.

<sup>193</sup> Daran ändert auch nichts, dass diese Vertreter allenfalls in Ausnahmefällen – entsprechend allgemeinem Auftragsrecht – von den erteilten Weisungen abweichen dürfen, wie dies in zwei neuesten Zürcher Dissertationen vertreten wird, vgl. ERIC B. SCHERRER: Die Stimmrechtsausübung durch Depotvertreter (Diss. Zürich 1996 = SSHW 177) 111; RETO WAIDACHER: Institutionelle Stimmrechtsvertretung (Diss. Zürich 1996 = SSHW 178) 119 ff. Solche Abweichungen sind jedenfalls nur in Extremfällen zulässig.

<sup>194</sup> Ob dies wünschbar ist, bleibe dahingestellt.

<sup>195</sup> Vgl. dazu die Ausführungen vorn bei Anm. 93 ff., wonach kein allgemeines Einsichtsrecht in das Aktienbuch besteht. Zur Einführung einer Möglichkeit der Kontaktnahme mit den Mitaktionären vorgängig der GV de lege ferenda vgl. vorn Anm. 99.

<sup>196</sup> OR 689d I.

## C. Würdigung

a) Nach bewegten Generalversammlungen in Publikumsgesellschaften hört man nicht selten Äusserungen frustrierter Kleinaktionäre, wonach «die Demokratie nicht gespielt» habe. Auch in der Presse wird entsprechende Kritik immer etwa wieder laut.

Dazu ist klarzustellen, dass der Begriff «Demokratie» nicht unreflektiert aus dem öffentlichen Recht auf die AG übertragen werden darf: Aktionärsdemokratie ist – wenn man dieses Wort überhaupt brauchen will – eine «Kapital»demokratie, nicht eine solche der Köpfe<sup>197</sup>. Wer diesen Grundsatz nicht akzeptieren kann, muss die AG meiden und sich anderen Rechtsformen zuwenden – etwa den Personengesellschaften oder der neu in Mode gekommenen GmbH.

b) Trotzdem könnten – sollte es zu einer erneuten Revision des Aktienrechts kommen – Verbesserungen diskutiert werden:

aa) Im Rahmen der *Informationsrechte* wird man zwar – will man nicht an den Grundlagen des Aktienrechts und namentlich am Fehlen einer aktienrechtlichen Treue- und Verschwiegenheitspflicht rütteln – daran festhalten, dass dem Geheimhaltungsinteresse der Gesellschaft das Primat vor den Informationsinteressen der Aktionäre zukommt. Doch sind bei der Sonderprüfung die Schutzvorkehrungen zugunsten der Gesellschaft gar zu üppig geraten, sind zuviele Hürden eingebaut worden, welche das Recht auf Sonderprüfung entwerten<sup>198</sup>. Freilich ist auch nicht zu übersehen, dass eine Sonderprüfung eine starke Belastung für die Gesellschaft darstellen kann und daher nicht beliebig zu gewähren ist<sup>199</sup>.

bb) Eine Verstärkung des *Meinungsäusserungsrechts* der Aktionäre dürfte einen erheblichen Umbau des schweizerischen Aktienrechts bedingen: Als Minimum müssten Möglichkeiten geschaffen werden, dass sich der Aktionär (mit Hilfe der Gesellschaft) mit seiner Meinung *vorgängig der GV* an seine Mitaktionäre wenden und dass er so auf deren Meinungsbildung im Vorfeld der Versamm-

<sup>197</sup> Allgemein zur Kapitalbezogenheit der AG: FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (zit. Anm. 1) § 2 N 17 ff.

<sup>198</sup> Vgl. den kritischen Hinweis bei BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1881, wonach das Parlament entschieden habe, «der Pelz sei zu waschen, aber er müsse trocken bleiben».

<sup>199</sup> In diesem Sinne kritisch BÖCKLI (zit. Anm. 1) Rz 1896.

lung Einfluss nehmen kann. Weitergehend – aber hier würde man wohl auch wieder an den Grundfesten des Aktienrechts rütteln – müsste man sich für Publikumsgesellschaften überlegen, ob – wie in grösseren Gemeinden – die «Volksversammlung» durch eine *schriftliche Stimmabgabe* zu ersetzen wäre<sup>200</sup>. Mit dem Ersatz der Versammlung durch die Stimmabgabe per Post wäre es freilich nicht getan; vielmehr müssten auch die Strukturen vorgesehen werden, die eine Meinungsbildung ausserhalb der GV ermöglichen<sup>201</sup>.

cc) Einfacher wäre es, das *Antragsrecht* des Aktionärs aufzuwerten: Es könnte dies durch eine Erleichterung des Traktandierungsrechts – Herabsetzung der erforderlichen Kapitalunterstützung oder gar Ausgestaltung als Individualrecht – geschehen.

c) Insgesamt kann aber die schweizerische Ordnung, wie sie sich nach der Aktienrechtsreform präsentiert, als «genügend» qualifiziert werden, zumal dann, wenn man die Informations-, Meinungsäusserungs- und Antragsrechte im Gesamtzusammenhang der Aktionärsrechte und insbesondere in Verbindung mit den erleichterten Möglichkeiten des Ausscheidens<sup>202</sup> sieht.

<sup>200</sup> Dem schweizerischen Recht wäre eine solche Lösung nicht fremd, vgl. etwa die Möglichkeit der Urabstimmung bei der Genossenschaft, OR 880.

<sup>201</sup> Vgl. den Hinweis in Anm. 99.

<sup>202</sup> Stichwort: Eindämmung der Vinkulierungsmöglichkeiten.

Sonderdruck aus:

«**Rechtsfragen um die Generalversammlung**»

Schriften zum neuen Aktienrecht, Band 11

---

PETER FORSTMOSER

Informations- und  
Meinungsäusserungsrechte  
des Aktionärs