

Gerichtliche Durchsetzung der Informationsrechte nach Art. 715a OR

Bundesgerichtsurteil 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018 (Publikation vorgesehen)

Mit Bemerkungen von Corina Moschen und Hans Caspar von der Crone*

Inhaltsverzeichnis

- I. Sachverhalt und Prozessgeschichte
- II. Erwägungen des Bundesgerichts
 - 1. Gerichtliche Durchsetzbarkeit des Anspruchs nach Art. 715a OR
 - 2. Verfahrensart
 - 3. Nichtigkeit eines Verwaltungsratsbeschlusses
- III. Bemerkungen
 - 1. Das Recht auf Auskunft und Einsicht
 - 2. Informationsverweigerung
 - 3. Prozessuales
 - 4. Auswirkungen des Entscheids
- IV. Schlussbemerkungen

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Mit Gesuch vom 29. Juni 2016 stellte A. (Gesuchsteller und Beschwerdeführer) als Verwaltungsrat der B. AG (Gesuchs- und Beschwerdegegnerin) beim Kantonsgerichtspräsidium Obwalden unter anderem das Begehren, die B. AG sei kostenfällig zu verpflichten, ihm Einsicht in ihre Bücher und Akten¹ zu gewähren. Mit der Begründung, dass für eine Leistungsklage auf Informationserteilung keine Rechtsgrundlage bestünde, wies der Kantonsgerichtspräsident das Rechtsbegehren mit Entscheid vom 20. Dezember 2016 ab.² Dagegen erhob der Gesuchsteller Berufung beim Obergericht des Kantons Obwalden. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids (Rechtsbegehren Ziff. 1) sowie die Gewährung der Akteneinsicht (Rechtsbegehren Ziff. 2). Eventualiter sei festzustellen, dass Informationsrechte eines Verwaltungsrats mit Leistungsklage im summarischen Verfahren geltend gemacht werden könnten, und der Entscheid sei zur Neubeurteilung zurückzuweisen (Rechtsbe-

gehren Ziff. 3). Subeventualiter sei festzustellen, dass Informationsrechte eines Verwaltungsrats mit Leistungsklage im ordentlichen Verfahren geltend gemacht werden könnten, und der Kantonsgerichtspräsident sei anzuweisen, anstelle eines Sachentscheids einen Nichteintretensentscheid zu treffen (Rechtsbegehren Ziff. 4); subsubeventualiter sei der Entscheid zurückzuweisen, und der Kantonsgerichtspräsident sei anzuweisen, anstelle eines Sachentscheids einen Nichteintretensentscheid zu treffen (Rechtsbegehren Ziff. 5). In Ziff. 6 beantragte A. neu, dass die in der Verwaltungsratsitzung der B. AG vom 13. Januar 2016 getroffenen Verwaltungsratsbeschlüsse für nichtig zu erklären seien.³ Mit Entscheid vom 24. Mai 2017 wies das Obergericht des Kantons Obwalden die Berufung vollumfänglich ab.⁴ Daraufhin gelangte A. mit Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht, welches die Beschwerde teilweise guthiess, soweit sie sich auf die Aufhebung des angefochtenen Entscheids bezieht, und die Sache zu neuer Begründung und Beurteilung des Einsichtsrechts an die Vorinstanz zurückwies.⁵

II. Erwägungen des Bundesgerichts

1. Gerichtliche Durchsetzbarkeit des Anspruchs nach Art. 715a OR

Einleitend hält das Bundesgericht fest, dass die in BGE 129 III 499 ausdrücklich offen gelassene und in der Lehre strittige Frage, ob das Recht der Verwaltungsräte auf Auskunft und Einsicht nach Art. 715a OR gerichtlich durchgesetzt werden kann, vorliegend zu entscheiden sei.⁶ Sodann führt es die in der Lehre geteilten Meinungen zu dieser Frage auf. Die eine Leistungsklage ablehnende Lehrmeinung sehe im Fehlen einer expliziten Klagemöglichkeit in Art. 715a OR, namentlich im Unterschied zum Auskunfts- und Einsichtsrecht der Aktionäre nach Art. 697 Abs. 4 OR, ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers. Demgegenüber gingen die Befürworter einer Leistungsklage beim Informationsanspruch nach Art. 715a OR

* MLaw Corina Moschen und Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone, beide Universität Zürich. Der vorliegende Beitrag ist im Internet verfügbar unter <<http://www.rwi.uzh.ch/vdc>>.

¹ Insbesondere in das Aktienbuch, das Register über die wirtschaftlich berechtigten Personen, die Übertragungsdokumente sämtlicher Aktien der Gesuchsgegnerin, sämtliche Protokolle und Protokollauszüge der Generalversammlungen und Verwaltungsratsitzungen sowie Bücher über den Geschäftsgang seit dem 25. September 2015 und in die Unterlagen, welche die Vorwürfe der Gesuchsgegnerin gegenüber A. untermauern sollen.

² Entscheid des Kantonsgerichtspräsidiums I vom 20. Dezember 2016 (P 16/041/I).

³ Entscheid des Obergerichts Obwalden vom 24. Mai 2017 (ZG 17/001/NPR), Sachverhalt A. und D.

⁴ Entscheid des Obergerichts Obwalden vom 24. Mai 2017 (ZG 17/001/NPR), E. 5.

⁵ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E.8.

⁶ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5; vgl. BGE 129 III 499, E. 3.4.

von einem unentziehbaren Individualrecht aus, welches als solches auch ohne explizite Nennung der Klagemöglichkeit immer eingeklagt werden könne.⁷

Das Bundesgericht befasst sich sodann mit der Auslegung von Art. 715a OR und stellt klar, dass mit den Informationsrechten die Sicherstellung der Erfüllung der Führungs- und Aufsichtsaufgaben des Verwaltungsrats bezweckt wird. Eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen gemäss Art. 714 i.V.m. Art. 706b OR führe nicht zur Informationsgewährung und stelle daher keine Alternative dar.⁸ Weiter hält das Bundesgericht fest, dass die Klagemöglichkeit in Art. 697 Abs. 4 OR zur Abgrenzung zu einer früheren, abweichenden Rechtsprechung ausdrücklich im Gesetz statuiert wurde, bei Art. 715a OR hingegen kein Abgrenzungsbedarf bestanden hat. Gewähre das Gesetz einen Anspruch, sei grundsätzlich davon auszugehen, dass dieser auch ohne explizite Erwähnung gerichtlich durchgesetzt werden könne.⁹ Das Bundesgericht weist sodann darauf hin, dass die Rechtsprechung zum Ausschluss der Anfechtbarkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen nicht ausschliesst, dass gegenüber der Gesellschaft selber eine Leistungsklage erhoben werden kann, wenn diese – handelnd durch den Verwaltungsrat – die Erfüllung eines ihr gegenüber erhobenen gesetzlichen Anspruchs verweigert.¹⁰ Schliesslich hält das Bundesgericht fest, dass die sorgfältige Erfüllung der übertragenen Aufgaben als Pflicht des Verwaltungsrats gegenüber der Gesellschaft zu verstehen ist, weshalb letztlich die Gesellschaft die Informationen nach Art. 715a OR schuldet und daher passivlegitimiert ist. Nach Ansicht des Bundesgerichts hat die Vorinstanz die grundsätzliche Klagemöglichkeit aus diesen Gründen zu Unrecht verneint.¹¹

2. Verfahrensart

Das Bundesgericht setzt sich anschliessend mit der Frage auseinander, ob das Gesuch um Einsicht in die Akten richtigerweise im ordentlichen statt im summarischen Verfahren zu behandeln gewesen wäre. Es

hält fest, dass das Informationsrecht nach Art. 715a OR nicht unter den Angelegenheiten in Art. 250 lit. c ZPO aufgeführt ist, da seine gerichtliche Durchsetzung im OR selbst nicht explizit vorgesehen und in der Lehre bis anhin strittig ist. Hingegen weise der nicht abschliessende Katalog von Art. 250 lit. c ZPO in Ziff. 7 die Anordnung der Auskunftserteilung an Aktionäre (Art. 697 Abs. 4 OR) und Gläubiger (Art. 958e Abs. 2 OR) dem summarischen Verfahren zu. Dabei handle es sich wie beim Recht auf Auskunft und Einsicht eines Verwaltungsratsmitglieds nach Art. 715a OR um materielle Ansprüche, die in einem streitigen Zivilverfahren zu beurteilen seien.¹²

Die Gründe für die Geltung des Summarverfahrens beim Auskunfts- und Einsichtsrecht der Aktionäre und Gläubiger gälten sinngemäss auch für das Auskunfts- und Einsichtsrecht der Mitglieder des Verwaltungsrats nach Art. 715a OR. Bei Art. 697 Abs. 4 OR erschöpfe sich der summarische Charakter in der Verfahrensbeschleunigung, weshalb ein «atypisches» Summarverfahren zur Anwendung komme. Das Bundesgericht hält fest, dass das für die Ausübung des Verwaltungsratsmandats erforderliche Einsichts- und Auskunftsrecht gleichermassen auf ein rasches, flexibel gestaltbares Verfahren angewiesen ist. Die Beschränkung der gerichtlichen Kognition auf Evidenz erscheine auch hier angesichts der gebotenen richterlichen Zurückhaltung als sachgerecht. Das Bundesgericht kommt deshalb zum Schluss, dass der Anspruch des Verwaltungsratsmitglieds nach Art. 715a OR ebenso in einem «atypischen» summarischen Verfahren zu beurteilen ist.¹³

3. Nichtigkeit eines Verwaltungsratsbeschlusses

Zuletzt befasst sich das Bundesgericht mit der Frage, ob die Nichtigkeit eines Verwaltungsratsbeschlusses auch in tatsächlicher Hinsicht von Amtes wegen zu prüfen ist, sodass Art. 317 Abs. 1 ZPO – die Regelung über die Berücksichtigung neuer Tatsachen und Beweismittel – unbeachtlich wäre. Es hält fest, dass die Frage vorliegend offen bleiben kann.¹⁴ Zunächst weist das Bundesgericht darauf hin, dass die Prüfung bzw. Feststellung der Nichtigkeit von Amtes wegen vo-

⁷ Vgl. die Auflistung der Lehrmeinungen in BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5.1.

⁸ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5.2.2.

⁹ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5.2.3.1.

¹⁰ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5.2.3.2.; BGE 76 II 51, E. 4.

¹¹ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5.2.3.2.

¹² BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 6.

¹³ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 6.

¹⁴ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 7.2.1.

raussetzt, dass der Entscheid oder Beschluss, dessen Nichtigkeit in Frage steht, Gegenstand des Verfahrens ist. Ausserdem müsse sich eine allfällige Nichtigkeit auf die Beschwerdesache auswirken können. Im vorliegenden Fall würde dies bedeuten, dass die vom Beschwerdeführer gerügte Versetzung in den Ausstand, welche mithin den Ausschluss der Teilnahme an weiteren Verwaltungsratssitzungen zur Folge hat, Einfluss auf sein Einsichtsrecht haben müsste. Der Anspruch auf Einsicht in Bücher und Akten nach Art. 715a Abs. 4 OR hängt aber nicht von der Teilnahme an den Sitzungen des Verwaltungsrats ab. Das Bundesgericht kommt deshalb zum Schluss, dass die allfällige Nichtigkeit des Verwaltungsratsbeschlusses ohne Bedeutung für das streitgegenständliche Informationsbegehren und nicht von Amtes wegen zu prüfen ist.¹⁵

III. Bemerkungen

1. Das Recht auf Auskunft und Einsicht

1.1 Ausgangslage

In der Lehre werden das Auskunfts- und Einsichtsrecht der Verwaltungsräte nach Art. 715a OR unter dem Begriff «Informationsrecht» zusammengefasst.¹⁶ Art. 715a Abs. 1 OR statuiert den Auskunftsanspruch der Mitglieder des Verwaltungsrats über alle Angelegenheiten der Gesellschaft. Dieser stellt das Korrelat zur individuellen Verantwortlichkeit der Verwaltungsratsmitglieder dar und soll sodann die wirksame und effiziente Wahrnehmung der Hauptaufgaben des Verwaltungsrats als Führungs- und Aufsichtsgremium gewährleisten.¹⁷ Allerdings ist dieser Anspruch nur innerhalb der Sitzungen umfassend (Abs. 2), ausserhalb der Sitzungen kann ohne Ermächtigung des Verwaltungsratspräsidenten nur Auskunft über den Geschäftsgang erteilt werden (Abs. 3). Sowohl die

Auskunft über einzelne Geschäfte ausserhalb der Sit-

zungen (Abs. 3)¹⁸ als auch die Einsicht in Bücher und Akten (Abs. 4) setzen jeweils eine Ermächtigung des Präsidenten voraus. Weist dieser ein Gesuch um Auskunft oder Einsicht¹⁹ ab, so hat auf Antrag des abgewiesenen Verwaltungsratsmitglieds²⁰ der Gesamtverwaltungsrat zu entscheiden (Abs. 5). Bis anhin war in der Lehre umstritten, ob das Verwaltungsratsmitglied im Falle einer erneuten Abweisung des Antrags schliesslich das Gericht anrufen kann.²¹ Im Rahmen des vorliegenden Entscheids hat sich das Bundesgericht mit dieser Frage auseinandergesetzt.

1.2 Bedeutung der Informationsrechte

Der Zugang eines Verwaltungsratsmitglieds zu Informationen über die Geschäftstätigkeit einer Gesellschaft hängt von der jeweiligen Organisation der Geschäftsführung sowie der Aufgabenverteilung unter den einzelnen Mitgliedern des Verwaltungsrats ab.²² Die Willensbildung und Entscheidungsfindung der Mitglieder des Verwaltungsrats für die sorgfältige Erfüllung der verwaltungsrätlichen Aufgaben setzt mithin die Institutionalisierung einer Informationsversorgung voraus.²³ Einem umfassenden Zugang zu Informationen steht jedoch das berechnete Interesse der Gesellschaft, Missbräuchen vorzubeugen, entgegen.²⁴ Deshalb liegt es in der Hand des einzelnen Verwaltungsrats, sich über die in seiner Aufsichtsverantwortung liegenden Geschäfte, mithin den allgemeinen Geschäftsgang sowie die Tätigkeit der Geschäftslei-

¹⁵ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 7.2.2.

¹⁶ *Mirjam Simone Rhein*, Die Nichtigkeit von VR-Beschlüssen, Diss. Zürich 2000, Zürich 2001, 89; *Peter V. Kunz*, Die Auskunfts- und Einsichtsrechte des Verwaltungsratsmitglieds, AJP 5/1994, 572 ff., 572.

¹⁷ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5.2.2; BGE 133 III 133, E. 3.3.

¹⁸ Vgl. dazu *Thomas Christian Bächtold*, Die Information des Verwaltungsrates, Diss. Bern 1997, 64 f., der auf die Gegenstandslosigkeit der Regelung des Weiterzugs des Auskunftsgesuchs hinweist, da in einem solchen Fall *eo ipso* ein Auskunftsbegehren innerhalb einer Sitzung im Sinne von Art. 715a Abs. 2 OR vorliegt.

¹⁹ Bei dem Gesuch um «Anhörung» handelt es sich wohl um ein gesetzgeberisches Versehen, vgl. *Martin Wernli/Marco A. Rizzi*, in: Heinrich Honsell et al. (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, 5. Aufl., Basel 2016, N 12 zu Art. 715a OR.

²⁰ Der Gesetzestext ist unpräzise (vgl. Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBl 1983 II 745, 921).

²¹ Vgl. die Auflistung der Lehrmeinungen in BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5.1.

²² BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 19), N 3 zu Art. 715a.

²³ *Katja Roth Pellanda*, Organisation des Verwaltungsrates, Diss. Zürich 2007, Zürich/St. Gallen 2007, N 671.

²⁴ *Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss*, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, 98.

tung, aktiv zu informieren.²⁵ Das Verwaltungsratsmitglied ist folglich für das Wissen verantwortlich, zu dem es Zugang hat.²⁶ Daraus lässt sich schliessen, dass das Korrelat zur unbegrenzten, solidarischen Haftung des Verwaltungsratsmitglieds ein weitgehender Informationsanspruch sein muss.²⁷

1.3 Klagbarkeit von Rechten

Im Unterschied zur Regelung der Informationsansprüche des Aktionärs (Art. 697 Abs. 4 OR) statuiert Art. 715a OR keine Klagemöglichkeit. Die eine Leistungsklage ablehnende Lehrmeinung erblickt darin ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzes.²⁸ Das Bundesgericht hält im vorliegenden Entscheid zutreffend fest, dass «wenn das Gesetz einen Anspruch gewährt, [...] grundsätzlich davon auszugehen [ist], dass dieser auch gerichtlich durchgesetzt werden kann, auch wenn dies nicht ausdrücklich gesagt wird». Als Beispiel führt es Art. 541 OR an, der für die Informationsrechte des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen einfachen Gesellschafters keine Klagemöglichkeit erwähnt; diese jedoch unbestrittenmassen besteht.²⁹ Umgekehrt entspricht es im heutigen Recht der gesetzessystematischen Regel, einen Ausschluss der gerichtlichen Durchsetzung ausdrücklich im Gesetz zu erwähnen.³⁰ Von der Nichterwähnung der Klagemöglichkeit des Verwaltungsratsmitglieds in Art. 715a OR auf die Nicht-Klagbarkeit zu schliessen, ist deshalb nicht möglich.³¹ Da weder in der Botschaft des Bundesrates noch in den Protokollen der Stände- und Nationalratskommissionen die Frage nach der gerichtlichen Durchsetzung des Informationsanspruchs des Verwaltungsratsmitglieds auf-

geworfen wurde, kann es sich mithin nicht um eine vom Gesetzgeber gewollte Lücke handeln.³² Es erscheint allemal fraglich, warum der Gesetzgeber in Art. 715a OR einen Rechtsanspruch festsetzen sollte, dem er zugleich die gerichtliche Durchsetzung wehren will.

1.4 Vergleich mit Art. 697 OR

Neben der fehlenden Erwähnung der Klagemöglichkeit enthält Art. 715a OR im Unterschied zu Art. 697 OR ferner keinen Informationsverweigerungsgrund wie die Gefährdung von Geschäftsgeheimnissen oder anderen schutzwürdigen Interessen der Gesellschaft. Der einzelne Verwaltungsrat unterliegt im Rahmen seiner Treuepflicht nach Art. 717 OR ohnehin einer Geheimhaltungspflicht, wovon die Informationen, die er aufgrund seines Informationsanspruchs nach Art. 715a OR erhält, erfasst sind.³³ Die Missachtung dieser Pflichten führt zur Schadenersatzpflicht aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit oder gar zu strafrechtlichen Sanktionen.³⁴ Die Aktionäre hingegen unterliegen keiner Loyalitätspflicht, weshalb jeweils eine Interessenabwägung zwischen den Geschäftsgeheimnissen und anderen schutzwürdigen Gesellschaftsinteressen einerseits und dem Informationsanspruch des Aktionärs andererseits vorzunehmen ist.³⁵ Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass die Aktionäre frei von der Information Gebrauch machen können, diese mithin auch zum Nachteil der Gesellschaft verwenden können.

1.5 Nicht-Anfechtbarkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen

Verwaltungsratsbeschlüsse sind nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre nicht anfechtbar.³⁶ In diesem Zusammenhang ist die Rechtsnatur des Informationsanspruchs nach Art. 715a OR zu bestimmen, die sich ihrerseits über die Rechtsna-

²⁵ BGE 108 V 199, E. 3.a; 103 V 120, E. 6; *Christoph B. Bühler*, in: Lukas Handschin (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 698–726 und 731b OR, 3. Aufl., Zürich 2018, N 38 zu Art. 715a.

²⁶ *Bächtold* (Fn. 18), 194.

²⁷ Vgl. *Roth Pellanda* (Fn. 23), N 672; *Peter Böckli*, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, § 13 N 163. Vgl. *Kunz* (Fn. 16), 578; *Böckli* (Fn. 27), § 13 N 222.

²⁸ BGE 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5.2.3.1; vgl. dazu BGE 4A_2011 vom 20. Juli 2011, E. 7.2; 4A_38/2011 vom 6. April 2011, E. 4.1.

²⁹ BGE 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5.2.3.1; vgl. Art. 513 OR und Art. 90 Abs. 3 ZGB.

³⁰ *Jean Nicolas Druey*, Unternehmensinterne Informationsversorgung, in: Christoph B. Bühler (Hrsg.), Informationspflichten des Unternehmens im Gesellschafts- und Börsenrecht, Bern/Stuttgart/Wien 2003, 1 ff., 7.

³² *Bächtold* (Fn. 18), 179 f.

³³ BSK OR II-*Watter/Roth Pellanda* (Fn. 19), N 20 ff. zu Art. 717; BGE 133 III 133, E. 3.3.

³⁴ BSK OR II-*Wernli/Rizzi* (Fn. 19), N 5 und N 11 zu Art. 715a; *Bächtold* (Fn. 18), 137 f.

³⁵ BSK OR II-*Weber* (Fn. 19), N 8 f. zu Art. 697.

³⁶ BGE 76 II 51, E. 2 f.; 109 II 239, E. 3.b; BSK OR II-*Wernli/Rizzi* (Fn. 19), N 3 zu Art. 714.

zur des Verwaltungsratsmandats erschliesst.³⁷ Das Verwaltungsratsmandat zeichnet sich nach herrschender Lehre durch ein organschaftliches und vertragliches Element aus. Diese werden zu einem einheitlichen Rechtsverhältnis zusammengefasst, das als Innominatkontrakt qualifiziert wird. Aufgrund der schuldrechtlichen Komponente müsse somit eine Leistungsklage zur Durchsetzung des Rechts auf Auskunft und Einsicht möglich sein.³⁸ Demgegenüber spricht die eine Leistungsklage ablehnende Lehrmeinung von einem rein organschaftlichen Rechtsverhältnis, weshalb ein Verwaltungsratsbeschluss über die Informationsverweigerung nicht angefochten werden könne. Es sei nicht Aufgabe des Gerichts, einen Mehrheitsbeschluss des Verwaltungsrats inhaltlich zu kontrollieren. Als Mittel der Rechtskontrolle könne lediglich die Nichtigkeitsklage gestützt auf Art. 714 i.V.m. Art. 706b Ziff. 2 OR, nicht aber eine Leistungsklage erhoben werden.³⁹ Ohne sich im vorliegenden Urteil mit diesem Meinungsstreit auseinanderzusetzen, hat sich das Bundesgericht im Ergebnis für die herrschende Lehre ausgesprochen: Eine Leistungsklage auf Informationserteilung könne nach einem abweisenden Beschluss des Verwaltungsrats gegen die Gesellschaft durchgesetzt werden, ohne dass dem die Nicht-Anfechtbarkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen entgegenstehe.⁴⁰

Im Unterschied zur Anfechtungsklage, die auf die Korrektur eines mangelhaften Beschlusses ausgerichtet ist, hat die Leistungsklage die Durchsetzung des unentziehbaren gesetzlichen Individualrechts des Verwaltungsrats auf Auskunft und Einsicht zum Ziel. Mithin unterscheiden sich bereits die Stossrichtun-

gen dieser beiden Klagen grundlegend,⁴¹ weshalb es sich bei der Leistungsklage nicht um eine «Anfechtungsklage auf Umwegen» handelt.⁴² Die Nichtigkeitsklage allein stellt ohnehin kein geeignetes Mittel zur Durchsetzung des verfolgten Ziels dar, da auch bei einer erfolgreichen Klage die verweigerte Information nicht erteilt wird.⁴³

2. Informationsverweigerung

2.1 Innergesellschaftliche Verweigerung

Im Lichte der Zielsetzung von Art. 715a OR darf der Verwaltungsratspräsident bzw. der Gesamtverwaltungsrat das Informationsrecht nicht willkürlich verweigern.⁴⁴ Vielmehr obliegt es ihm, anhand einer materiellen Beurteilung die Schranken des Auskunfts- und Einsichtsrechts zu bestimmen.⁴⁵ In der Lehre ist weitgehend unbestritten, dass der Informationsanspruch der einzelnen Verwaltungsratsmitglieder äusseren, sachlich begründeten Schranken unterliegt. Diese werden in der Funktionalität, der Verhältnismässigkeit, der Ausstandspflicht, dem Missbrauchsverbot sowie in den schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen der Gesellschaft gesehen.⁴⁶ Dabei muss es Aufgabe des Verwaltungsratspräsidenten bzw. des Gesamtverwaltungsrats sein, das Vorliegen allfälliger Verweigerungsgründe zu begründen.⁴⁷

Nach Art. 715a Abs. 4 OR hat der einzelne Verwaltungsrat neben dem Antrag zur Einsicht in die Bücher und Akten begründet darzulegen, inwiefern die gewünschte Einsicht «für die Erfüllung einer Aufgabe

³⁷ Antonio Carbonara/Hans Caspar von der Crone, Aushändigung von Jahresabschlüssen, Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.9/2003 (BGE 129 III 499) vom 4. April 2003 i.S. X. AG (Beklagte und Berufungsklägerin) gegen A. (Kläger und Berufungsbeklagter), SZW 1/2004, 88 ff., 94; Bächtold (Fn. 18), 47 ff.

³⁸ Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 28 N 5; Bächtold (Fn. 18), 48; Carbonara/von der Crone (Fn. 37), 94.

³⁹ Böckli (Fn. 27), § 13 N 222 f.; ZK-Bühler (Fn. 25), N 62 f. zu Art. 715a; Müller/Lipp/Plüss (Fn. 24), 39; vgl. Entscheid des Obergerichts Obwalden vom 24. Mai 2017 (ZG 17/001/NPR), E. 3.3.

⁴⁰ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5.2.3.2; BGE 76 II 51, E. 4.

⁴¹ Rudolf Kunz, Die Annahmeverantwortung von Mitgliedern des Verwaltungsrats, Diss. St. Gallen 2004, Zürich/Basel/Genf 2004, 225.

⁴² BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 19), N 13 zu Art. 715a; Carbonara/von der Crone (Fn. 37), 94.

⁴³ BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 19), N 13 zu Art. 715a; Druey (Fn. 31), 9; ZK-Bühler (Fn. 25), N 63 zu Art. 715a.

⁴⁴ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 38), § 28 N 101; Peter Böckli, Die unentziehbaren Kernkompetenzen des Verwaltungsrates, Zürich 1994, 77.

⁴⁵ Eric Homburger, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR, 2. Aufl., Zürich 1997, N 469.

⁴⁶ ZK-Bühler (Fn. 25), N 41 f. zu Art. 715a; Böckli (Fn. 27), § 13 N 169 ff.; Bächtold (Fn. 18), 133 ff.; Kunz (Fn. 16), 574 f.; BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 19), N 5 und N 11 zu Art. 715a; Roth Pellanda (Fn. 23), N 693; Müller/Lipp/Plüss (Fn. 24), 99.

⁴⁷ Homburger (Fn. 45), N 473; siehe ausführlicher hinten III.3.4.

erforderlich» ist. Ist diese Funktionsbezogenheit nicht offensichtlich, so hat das gesuchstellende Verwaltungsratsmitglied glaubhaft zu machen, dass die Erfüllung seiner Sorgfalts- und Kontrollpflicht diese Einsichtnahme voraussetzt.⁴⁸ Unzulässig sind sog. «*fishing expeditions*», also umfassende Begehren ohne konkrete Ansatzpunkte.⁴⁹ Da Art. 715a Abs. 3 OR jedoch keine derartige Voraussetzung vorsieht, stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber damit beim Einsichtsrecht eine zusätzliche sachliche Schranke festlegen wollte. Dies kann aber verneint werden, da Informationsansprüchen, welche nicht der Erfüllung einer verwaltungsrätlichen Aufgabe dienen, die Schranke der fehlenden Funktionalität gesetzt ist.⁵⁰

Das Bundesgericht gelangt nach Bestätigung der grundsätzlichen Klagemöglichkeit zum Schluss, dass das angerufene Gericht im Einzelfall zu prüfen hat, ob die verlangten Informationen zur Erfüllung des Verwaltungsratsmandats erforderlich sind oder ob der Einsicht überwiegende (Geheimhaltungs-)Interessen der Gesellschaft entgegenstehen.⁵¹ Im vorliegenden Fall verlangt der Beschwerdeführer in seinem Rechtsbegehren (Ziff. 2) die Einsicht in das Aktienbuch, das Register über die wirtschaftlich berechtigten Personen, die Übertragungsdokumente sämtlicher Aktien der Beschwerdegegnerin, in sämtliche Protokolle und Protokollauszüge der Generalversammlungen und Verwaltungsratssitzungen sowie Bücher über den Geschäftsgang seit dem 25. September 2015 als auch in die Unterlagen, welche gemäss Schreiben vom Verwaltungsratspräsidenten vom 24. März 2015 die Vorwürfe der Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer untermauern sollen.⁵² Nach herrschender Lehre besteht sowohl bezüglich des Aktienbuchs als auch der Protokolle des Verwaltungsrats ein unbeschränktes Einsichtsrecht.⁵³ Ferner sollte der Verwaltungsrat uneingeschränkt Einsicht in die Protokolle der Generalversammlun-

gen nehmen können, da er gemäss Art. 702 Abs. 2 OR für die Führung des Protokolls verantwortlich ist. Das Obergericht des Kantons Obwalden wird bezüglich der restlichen Bücher und Akten entscheiden müssen, inwieweit die beantragten Informationen zur Erfüllung des Verwaltungsratsmandats erforderlich sind oder ob die Einsicht äusseren, sachlich begründeten Schranken unterliegt.

2.2 Ausstand eines Verwaltungsratsmitglieds

Die Verwaltungsratsmehrheit der B. AG hat im vorliegenden Fall in der Verwaltungsratssitzung vom 13. Januar 2016 den Beschluss über den Ausstand des Beschwerdeführers gefasst. Demgemäss wurden ihm seine Vertretungsrechte vollumfänglich entzogen und seine Informationsrechte stark eingeschränkt. Begründet hat die Verwaltungsratsmehrheit den Beschluss einerseits damit, dass dem Beschwerdeführer schwerwiegende Pflichtverletzungen in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der Tochtergesellschaft vorzuwerfen seien. Andererseits bestünden bei ihm Interessenkonflikte, da er an Konkurrenzunternehmen beteiligt bzw. für diese tätig sei.⁵⁴ Der Beschwerdeführer hat erstmals in seiner Berufung das Rechtsbegehren (Ziff. 6) gestellt, dass die in dieser Verwaltungsratssitzung gefassten Beschlüsse für nichtig zu erklären seien. Weil er erstinstanzlich keinen solchen Antrag gestellt hat, musste sich das Bundesgericht zuerst mit den Vorfragen zur Prüfung der Nichtigkeit von Amtes wegen beschäftigen. Dabei kam es wie vorstehend erwähnt zum Schluss, dass eine allfällige Nichtigkeit des vorliegenden Verwaltungsratsbeschlusses nicht von Amtes wegen zu prüfen sei, da sich diese nicht auf die Beschwerdesache auswirken könne.⁵⁵

Die Pflicht eines Verwaltungsrats, bei Vorliegen eines qualifizierten Interessenkonflikts in den Ausstand zu treten, leitet sich aus seiner Treuepflicht nach Art. 717 OR ab. Dadurch kann eine nicht zweckgerichtete und missbräuchliche Weitergabe von Informationen verhindert werden.⁵⁶ Tritt ein einzelner Verwaltungsrat nicht aus eigenen Stücken in den Ausstand, kann ihm der Zugang zu Informationen in

⁴⁸ Böckli (Fn. 44), 79; Roth Pellanda (Fn. 23), N 691; Kunz (Fn. 16), 578 f.

⁴⁹ Homburger (Fn. 45), N 457.

⁵⁰ Bächtold (Fn. 18), 150; Böckli (Fn. 27), § 13 N 170 m.w.H.

⁵¹ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5.2.3.2.

⁵² Entscheid des Obergerichts Obwalden vom 24. Mai 2017 (ZG 17/001/NPR), Sachverhalt D.

⁵³ Böckli (Fn. 27), § 13 N 220; Bächtold (Fn. 18), 125; ZK-Bühler (Fn. 25), N 57 f. zu Art. 715a; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 38), § 28 N 103 Fn. 56; BSK OR II- Wernli/Rizzi (Fn. 19), N 11 zu Art. 715a; Müller/Lipp/Plüss (Fn. 24), 104.

⁵⁴ Entscheid des Obergerichts Obwalden vom 24. Mai 2017 (ZG 17/001/NPR), E. 4.4.2 und 4.6.1.

⁵⁵ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 7.2.2; vgl. ausführlicher vorne II.3.

⁵⁶ Bächtold (Fn. 18), 93 f.

den Bereichen, wo er selbst wegen Interessenkollision zum Ausstand verpflichtet wäre, aufgrund der äusseren Schranke der Ausstandspflicht verweigert werden.⁵⁷ Sodann stellt sich die Frage, ob der Beschluss über den Ausstand eines Verwaltungsratsmitglieds, einschliesslich der damit einhergehenden Rechtsentzüge wie beispielsweise dem Teilnahme-, Stimm- oder Informationsrecht, als nicht anfechtbarer Verwaltungsratsbeschluss zu qualifizieren ist, oder ob diese durch den Ausstandsentscheid entzogenen Rechte im Einzelnen einklagbar sind. In Analogie zum abweisenden Verwaltungsratsbeschluss nach Art. 715a Abs. 5 OR müssen auch bei einem Verwaltungsratsbeschluss über den Ausstand eines Verwaltungsrats dessen gesetzliche Individualrechte mittels einer Leistungsklage durchgesetzt werden können, ohne dass dem die Nicht-Anfechtbarkeit von Verwaltungsratsbeschlüssen entgegensteht.⁵⁸

3. Prozessuales

3.1 Passivlegitimation

Das Bundesgericht klärt im vorliegenden Entscheid die bis anhin offen gelassene Frage, ob der Verwaltungsrat als Gremium oder aber die Gesellschaft als passivlegitimiert zu gelten hat.⁵⁹ Da der Zweck des Informationsanspruchs insbesondere in der Erfüllung der verwaltungsrätlichen Aufgaben liege und die sorgfältige Erfüllung dieser Aufgaben als Pflicht des Verwaltungsrats gegenüber der Gesellschaft zu verstehen sei, schulde letztlich die Gesellschaft die Informationen nach Art. 715a OR. Folglich entscheide der Verwaltungsrat für die Gesellschaft über den Informationsanspruch, weshalb diese passivlegitimiert sei.⁶⁰ Das Bundesgericht hält zutreffend fest, dass dem Einwand von *Böckli*, die Bejahung einer Leistungsklage beachte nicht, dass es um das Verhältnis eines Einzelmitglieds zur Mehrheit des Gesamtverwaltungsrats gehe, nicht zu folgen ist.⁶¹

3.2 Instanzenzug

Im vorliegenden Fall beantragte der Beschwerdeführer einzig die Einsicht in die Bücher und Akten der Beschwerdegegnerin.⁶² Nach Art. 715a Abs. 4 OR hat der Verwaltungsratspräsident darüber zu entscheiden. Weist der Präsident das Einsichtsgesuch ab, so hat gemäss Art. 715a Abs. 5 OR der Gesamtverwaltungsrat zu entscheiden. Der Entscheid des Verwaltungsrats kann aufgrund des Paritätsprinzips und der fehlenden Treuepflicht der Aktionäre nicht an die Generalversammlung weitergezogen werden und ist insofern endgültig.⁶³ Obwohl die Informationsverteilung als Teil der Organisationsautonomie behandelt wird, erscheint die Festlegung dieser Zuständigkeit richtig. Schliesslich nimmt der Verwaltungsrat als oberstes Führungs-, Aufsichts- und Kontrollgremium die Abwägung vor.⁶⁴ Der interne Instanzenzug vom Verwaltungsratspräsidenten zum Gesamtverwaltungsrat ermöglicht es, in wichtigen und heiklen Fällen die Information vorerst zu verweigern und die Sache vor das gesamte Gremium zu bringen. Damit soll eine spätere Überprüfung durch das Gericht allerdings nicht ausgeschlossen werden,⁶⁵ wie das Bundesgericht nun mit der Anerkennung der Klagbarkeit des Informationsanspruchs bestätigt.

3.3 Verfahrensart

Die in einem «typischen» Summarverfahren ergehenden Entscheide sind aufgrund Beweismittel- und Beweismassbeschränkungen nicht endgültiger Natur. Ergeht ein Entscheid über einen materiellen Anspruch hingegen in einem «atypischen» Summarverfahren, so erwächst dieser in materieller Rechtskraft. Dies setzt eine umfassende Kognition des Gerichts voraus: Es sind alle Beweismittel abzunehmen und es ist der volle Beweis zu erbringen; Glaubhaftmachen genügt nicht. In diesen Fällen erschöpft sich der summarische Charakter in der Verfahrensbeschleunigung.⁶⁶

⁵⁷ *Böckli* (Fn. 27), § 13 N 172; vgl. vorne III.2.1.

⁵⁸ Vgl. ausführlicher vorne III.1.5.

⁵⁹ Vgl. BGE 129 III 499, E. 3.4.

⁶⁰ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5.2.3.2.

⁶¹ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 5.2.3.2; vgl. *Böckli* (Fn. 27), § 13 N 225.

⁶² BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, Sachverhalt A. *Roth Pellanda* (Fn. 23), N 697.

⁶⁴ *Jean Nicolas Druey*, Das Informationsrecht des einzelnen Verwaltungsratsmitglieds, SZW 1993, 51.

⁶⁵ *Druey* (Fn. 31), 7.

⁶⁶ *Stephan Mazan*, in: Karl Spühler et al. (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 6 f. vor Art. 248–256.

Das Bundesgericht ging im vorliegenden Entscheid auf die typischen Merkmale des summarischen Verfahrens ein: Flexibilität und Schnelligkeit. Die Schnelligkeit des Verfahrens soll mittels der Beweismittelbeschränkung auf grundsätzlich nur liquide Beweismittel (vgl. Art. 254 Abs. 1 ZPO) sowie der Beschränkung der gerichtlichen Kognition auf Evidenz oder auf blosser Glaubhaftigkeit erzielt werden.⁶⁷ Nach bundesgerichtlicher Auffassung sprechen diese Gründe für die Beurteilung des Informationsanspruchs des Verwaltungsratsmitglieds im summarischen Verfahren. Dieser Auffassung ist insofern beizupflichten, als Auskunfts- und Einsichtsrechte regelmässig auf eine rasche gerichtliche Durchsetzung angewiesen sind, damit sie ihrem Zweck gerecht werden können. Das Bundesgericht weist weiter zutreffend darauf hin, dass die Auskunfts- und Einsichtsrechte der Verwaltungsratsmitglieder umfassender als diejenigen von Aktionären oder Gläubigern sind und das Gericht deshalb diffizile Interessenprüfungen und Abwägungen vorzunehmen hat. Gleichwohl erscheine die Beschränkung der gerichtlichen Kognition auf Evidenz angesichts der gebotenen richterlichen Zurückhaltung als sachgerecht. Insoweit bleibt auf eine gewisse Unstimmigkeit hinzuweisen: Die Kognition des Gerichts im Summarverfahren darf bei Entscheiden, die in materielle Rechtskraft erwachsen – namentlich bei Informationsleistungen, die ihrer Natur nach irreversibel (sind –, nicht) beschränkt und die Beweisstrengung nicht herabgesetzt werden.⁶⁸ Das Gericht hat mithin aufgrund einer umfassenden Beweiswürdigung zu entscheiden. Ungeachtet dieser Unstimmigkeit zieht das Bundesgericht in Analogie zum Auskunfts- und Einsichtsrecht der Aktionäre und Gläubiger richtigerweise den Schluss, dass auch der Auskunfts- und Einsichtsanspruch eines Verwaltungsratsmitglieds in einem «atypischen» Summarverfahren, d.h. ohne Beschränkung der gerichtlichen Kognition, zu beurteilen ist.⁶⁹ Obwohl die Vorinstanz

die Frage der anwendbaren Verfahrensart im vorliegenden Fall ausdrücklich offen liess, erging ein Endentscheid im Summarverfahren. Folglich hat der Beschwerdeführer seinen Informationsanspruch zu Recht im summarischen Verfahren geltend gemacht.⁷⁰

3.4 Substantiierungslast

Bei einer Leistungsklage muss das Rechtsbegehren bestimmt und vollstreckungsfest sein, sodass es bei gänzlicher Gutheissung der Klage unverändert zum Inhalt des Urteilsdispositivs gemacht werden kann.⁷¹ Um dem Bestimmtheitserfordernis zu genügen, hat der um Information ersuchende Verwaltungsrat bei einer Leistungsklage auf Auskunft oder Einsicht in seinem Rechtsbegehren darzulegen, worüber, in welcher Form und für welchen Zeitraum er die entsprechende Information verlangt. Obwohl das Rechtsbegehren des Verwaltungsratsmitglieds dem Bestimmtheitserfordernis gerade wegen der fehlenden Information nicht in jedem Fall vollständig gerecht werden kann, hat es sich – in Anbetracht der Unzulässigkeit von «*fishing expeditions*» – zumindest auf eine bestimmte Zeitspanne sowie gegenständlich auf einen Zweck zu beschränken.⁷² Daneben hat der um Information ersuchende Verwaltungsrat den Beweis für das Nichtvorhandensein der Interessenbeeinträchtigung zu erbringen, zumal die Substantiierungs- und Beweislast im Grundsatz anfänglich bei ihm liegt. Da dies zumeist schwer zu belegen sein wird, hat in diesem Fall die beklagte Gesellschaft, im Einzelnen die Verwaltungsratsmehrheit im Namen der Beklagten, bei der Abklärung der sachlichen Gründe für die Verweigerung der Informationserteilung mitzuwirken.⁷³ Indessen setzt Art. 715a Abs. 5 OR dem Wortlaut nach keine Begründung oder andere Kriterien für

⁶⁷ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 6; Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221, 7349.

⁶⁸ Rafael Klingler in: Thomas Sutter-Sommer et al. (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 4 zu Art. 256; Gilles Benedick, Die prozessuale Behandlung des Informationsanspruchs in der neueren Rechtsprechung, SZP 3/2014, 297 ff., 304; vgl. BGE 120 II 352, E. 2.b; 117 II 554, E. 2.d.

⁶⁹ BGer 4A_364/2017 vom 28. Februar 2018, E. 6.

⁷⁰ Entscheid des Obergerichts Obwalden vom 24. Mai 2017 (ZG 17/001/NPR), E. 3.4; Für die Qualifikation als Endentscheid ist unerheblich, in welchem Verfahren dieser Entscheid ergangen ist (vgl. dazu BSK ZPO-Steck/Brunner (Fn. 66), N 17a und N 23 zu Art. 236).

⁷¹ BSK ZPO-Willisegger (Fn. 66), N 18 zu Art. 221.

⁷² Markus Affolter, Die Durchsetzung von Informationspflichten im Zivilprozess, Diss. St. Gallen 1993, Bern 1994, 54 ff.; Bächtold (Fn. 18), 190 f.

⁷³ Bächtold (Fn. 18), 191 f.; Ivo W. Hungerbühler, Der Verwaltungsratspräsident, Diss. Zürich 2002, Zürich 2003, 80; Böckli (Fn. 44), 85; vgl. BSK OR II-Weber (Fn. 19), N 22 zu Art. 697.

den Entscheid über das Informationsgesuch voraus. Damit der Richter als Entscheidungsinstanz fungieren kann, muss aber ein begründeter Entscheid des Verwaltungsrats vorliegen.⁷⁴ Die Begründung ist Teil der Debatte des Gesamtverwaltungsrats und insoweit nur in den Grundzügen aus dem Protokoll nach Art. 713 Abs. 3 OR erkennbar.⁷⁵ U.E. sind die Begründung der Abweisung des Informationsgesuchs und die Substantiierungslast in einen Zusammenhang zu stellen: Der Umfang der Begründung bestimmt die Anforderungen an die Substantiierung. Weist die Gesellschaft ein Informationsgesuch ohne Begründung ab, müsste ihr der Beweis obliegen, inwiefern durch die Informationserteilung Gesellschaftsinteressen gefährdet würden. Schliesslich macht die Gesellschaft mit der Abweisung des Informationsgesuchs einen Ausnahmefall des grundsätzlich unbeschränkten Auskunfts- und Einsichtsrechts der Verwaltungsmitglieder nach Art. 715a Abs. 1 OR geltend.⁷⁶

4. Auswirkungen des Entscheids

Mit dem Auskunfts- und Einsichtsrecht nach Art. 715a OR hat der Gesetzgeber ein Instrument für Verwaltungsräte geschaffen, um an die für die Kernaufgaben nach Art. 716a OR notwendigen Informationen zu gelangen. Bis anhin hat sich jeweils die Frage gestellt, was ein Verwaltungsratsmitglied unternehmen muss, um sich bei einer Informationsverweigerung der Verantwortlichkeit entziehen zu können.⁷⁷ Mit der bundesgerichtlichen Anerkennung der Klagbarkeit des Informationsanspruchs ist neu gar fraglich, ob sich ein Verwaltungsratsmitglied nach Art. 754 OR verantwortlich machen kann, wenn es seine Klagemöglichkeit bei Verweigerung von Informationen nicht wahrnimmt.⁷⁸ Eine Pflicht des einzelnen Verwaltungsrats, nach der Informationsverweigerung durch den Gesamtverwaltungsrat jeweils eine Leistungsklage zu erheben, ist u.E. abzulehnen. Wenngleich der Verwaltungsrat zur Erfüllung seiner organschaftlichen Pflichten auf eine angemessene In-

formationsgrundlage angewiesen ist, erscheint es unter einer Interessenabwägung nicht sachgerecht, ihm das Prozessrisiko einer gesonderten Leistungsklage zur Informationsbeschaffung aufzubürden.

Werden unliebsame Verwaltungsräte durch Unterbindung der Information kaltgestellt, verstösst dies gegen den Gleichbehandlungsanspruch.⁷⁹ Zumal eine absolute Gleichheit aus funktionalen Gründen nicht erreichbar ist, hat das relative Gleichbehandlungsprinzip analog zu Art. 717 Abs. 2 OR zu gelten. Mit anderen Worten rechtfertigt sich je nach den Umständen und Funktionen der Verwaltungsratsmitglieder eine differenzierte Behandlung hinsichtlich der Informationsversorgung.⁸⁰ In diesem Kontext stellt sich die Frage, ob im Falle der erfolgreichen gerichtlichen Durchsetzung des Informationsanspruchs eines Verwaltungsratsmitglieds die restlichen Verwaltungsratsmitglieder gleichermassen mit der entsprechenden Information zu versorgen sind. In der Lehre wird teilweise postuliert, wenn einem einzelnen Verwaltungsrat ausserhalb der Sitzung Auskunft oder Einsicht in die Bücher und Akten erteilt werde, etwaige gleiche Begehren anderer Verwaltungsräte gleichermassen – unter dem Vorbehalt persönlicher Ablehnungsgründe – zu erfüllen seien.⁸¹ *Wernli/Rizzi, Bächtold und Roth Pellanda* führen als Beispiel zur Gewährleistung der Gleichbehandlung der Verwaltungsratsmitglieder gar die Pflicht zur Offenlegung an der nächsten Verwaltungsratssitzung auf.⁸²

IV. Schlussbemerkungen

Die in der Lehre strittige und vom Bundesgericht bis anhin offen gelassene Frage der gerichtlichen Durchsetzung des Rechts der Verwaltungsratsmitglieder auf Auskunft und Einsicht nach Art. 715a OR wurde mit dem vorliegenden Leitentscheid des Bundesge-

⁷⁴ *Jean Nicolas Druey*, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich 1995, 434; BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 19), N 12 zu Art. 715a.

⁷⁵ *Böckli* (Fn. 27), § 13 N 223.

⁷⁶ *Bächtold* (Fn. 18), 191.

⁷⁷ Siehe Ausführungen bei *Bächtold* (Fn. 18), 215 ff.; *Kunz* (Fn. 41), 228 f.

⁷⁸ Vgl. *Roth Pellanda* (Fn. 23), N 701; *Kunz* (Fn. 41), 234.

⁷⁹ *Druey* (Fn. 64), 51.

⁸⁰ *ZK-Bühler* (Fn. 25), N 44 zu Art. 715a; *Böckli* (Fn. 27), § 13 N 176; vgl. vorne III.2.1.

⁸¹ *Homburger* (Fn. 45), N 492; *Druey* (Fn. 74), 435; BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 19), N 4 zu Art. 715a; *Bächtold* (Fn. 18), 80; *Roth Pellanda* (Fn. 23), N 695.

⁸² BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 19), N 4 zu Art. 715a; *Bächtold* (Fn. 18), 80; *Roth Pellanda* (Fn. 23), N 695.

Solcherlei Fragen, die sich mit der Anerkennung der gerichtlichen Durchsetzbarkeit des Informationsanspruchs nach Art. 715a OR stellen, werden in Zukunft zu klären sein.

richts erstmals geklärt. Mit der Anerkennung der Klagbarkeit des Informationsanspruchs beseitigt das Bundesgericht die in der Praxis bestehende Unsicherheit zugunsten des Postulats der Kongruenz von Information und Verantwortlichkeit.⁸³ Nur mit der entsprechenden Informationsversorgung kann der einzelne Verwaltungsrat seine Führungs- und Aufsichtsaufgaben gewissenhaft wahrnehmen. Angesichts dieser Verantwortung und der damit zusammenhängenden unbegrenzten, solidarischen Haftung muss dem einzelnen Verwaltungsrat demzufolge die Möglichkeit offenstehen, die vom Gesamtverwaltungsrat verweigerten Informationen auf dem Klageweg zu erlangen. Damit die Auskunfts- und Einsichtsrechte ihren Zweck erfüllen können, ist ein rasches,

flexibel gestaltbares Verfahren – das summarische Verfahren – erforderlich. Der Entscheid des Bundesgerichts ist zu begrüßen, da dem Informationsrecht nach Art. 715a OR mit der Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzung die volle Wirkung zugestanden wird. Die Anerkennung der Klagemöglichkeit nach Art. 715a OR bedeutet freilich nicht, dass dem Beschwerdeführer im vorliegenden Fall uneingeschränkte Einsicht in die betreffenden Bücher und Akten gewährt wird. Vielmehr hat die Vorinstanz neu zu beurteilen, ob und inwieweit die verlangten Informationen zur Erfüllung des Verwaltungsratsmandats erforderlich sind oder ob der Einsicht allfällige Schranken gesetzt sind.

⁸³ Vgl. *Böckli* (Fn. 27), § 13 N 163.