

Hans-Georg KOPPENSTEINER\*)

## Aktienrechtliches Auskunftsrecht und Unternehmensverbund

**Der vorliegende Beitrag widmet sich dem Recht jedes Aktionärs, Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu verlangen. Er geht zum einen der Frage nach, wie sich der Unternehmensverbund auf die Auskunftspflicht der Gesellschaft auswirkt; zum anderen, ob es einen Anspruch auf informationelle Gleichbehandlung in dem Sinne gibt, dass Informationen, die einem Aktionär außerhalb der Hauptversammlung gegeben wurden, auch anderen Anteilshabern zur Verfügung zu stellen sind.**

### I. Ausgangspunkte

1. Nach deutschem und österreichischem Recht (§ 112 Abs 1 AktG;<sup>1)</sup> § 131 Abs 1 dAktG) hat jeder Aktionär das Recht, Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu verlangen. Das Auskunftsverlangen muss sich auf Gegenstände der Tagesordnung beziehen, mit der die Hauptversammlung (im Folgenden: HV) befasst ist. Es erstreckt sich in Österreich auf Beziehungen zu einem „Konzernunternehmen“, in Deutschland auf solche zu „verbundenen Unternehmen“. § 131 Abs 4 dAktG bestimmt, dass Auskunft ohne Rücksicht auf die Tagesordnung auch dann verlangt werden kann, wenn ein anderer Aktionär wegen dieser seiner Eigenschaft außerhalb der Versammlung informiert wurde. Die österreichische *lex scripta* enthält keine entsprechende Regel. Doch ist zu beachten, dass § 47a ausdrücklich vorschreibt, die Aktionäre seien gleich zu behandeln.

2. Gegenstand der folgenden Überlegungen sind zwei Fragenkomplexe. Beim Ersten geht es darum, wie sich der Unternehmensverbund auf die Auskunftspflicht der Gesellschaft auswirkt, vornehmlich also um den Gehalt der Beziehungen zu einem „Konzernunternehmen“. Als Zweites wird geprüft, was es bedeutet, wenn die Gesellschaft einem Aktionär, zB einem herrschenden Unternehmen, außerhalb der HV Auskünfte gegeben hat. Hier lautet die Frage, ob, gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen andere Aktionäre verlangen können, in derselben Weise informiert zu werden. Sie wird nur aus gesellschafts-, nicht kapitalmarktrechtlicher Sicht behandelt.

### II. Beziehungen zu „Konzernunternehmen“ als Gegenstand des Auskunftsrechts

#### 1. Vorüberlegungen

Wie meistens, lässt sich auch die hier interessierende Frage ohne Besinnung auf den Normzweck des § 112 Abs 1 nicht überzeugend beantworten. Dieser Zweck besteht unstreitig darin, dem Aktionär die Informationen zu verschaffen, die er benötigt, um die Verhandlungsgegenstände sachgerecht zu beurteilen und – sofern erforderlich – darüber entscheiden zu können<sup>2)</sup>. Wer sein Geld in der Gesellschaft investiert hat, soll erfahren können, wie damit gewirtschaftet wurde. Deshalb darf der Anspruch auf Auskunft nicht nur als Ergänzung des Stimmrechts interpretiert werden. Am deutlichsten zeigt sich dies daran,

dass dieser Anspruch auch – wiederum unstreitig – dem (nicht stimmberechtigten) Vorzugsaktionär zusteht.

Die Gesetzgebungsgeschichte ergibt nichts darüber, warum auch über Beziehungen zu Konzernunternehmen zu informieren ist. Am plausibelsten ist die Annahme, es handle sich nur um eine Klarstellung, um eine Konkretisierung dessen, was man unter Angelegenheiten der Gesellschaft zu verstehen hat.<sup>3)</sup> Auch ohne eine ausdrückliche Regel wäre evident, dass die Ausübung einheitlicher Leitung zu den Angelegenheiten der Gesellschaft gehört. Dasselbe trifft schon wegen der Überlagerung der Leitungszuständigkeit des Vorstands (§ 70)<sup>4)</sup> auch für konzernunterworfenen AGs zu. Zu folgern bleibt, dass § 112 Abs 1 Satz 2 nicht als abschließende Regel in dem Sinne interpretiert werden darf, dass nur nach Beziehungen zu Konzernunternehmen gefragt werden dürfte. Auch andere Arten verbundener Unternehmen kommen in Betracht, sofern sich die mit ihnen bestehenden Beziehungen als Angelegenheit der Gesellschaft darstellen.

Einigermaßen unklar ist, ob eine Frage nur dann beantwortet werden muss, wenn sie sich auf eine Angelegenheit bezieht, deren quantitatives oder qualitatives Gewicht aus der Sicht eines vernünftigen und wirtschaftlich vorgebildeten Durchschnittsaktionärs<sup>5)</sup> nicht vernachlässigungsfähig ist. Der Wortlaut von § 112 Abs 1 spricht

\*) Dr. Hans-Georg Koppensteiner, LL.M. ist em. o. Univ.-Prof. für Österreichisches und Internationales Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Bürgerliches Recht der Universität Salzburg.

<sup>1)</sup> Paragraphen ohne Gesetzesangabe bezeichnen im Folgenden solche des österreichischen AktG. Die nach Drucklegung bekannt gewordenen Arbeiten von Rothweiler, Der Informationsfluss vom beherrschten zum herrschenden Unternehmen im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht (2008) und von Wittmann, Informationsfluss im Konzern (2008) konnten nicht mehr ausgewertet werden.

<sup>2)</sup> Dazu die Materialien (abgedruckt bei Kalss/Burger/Eckert, Die Entwicklung des österreichischen Aktienrechts [2003] 708; S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, Kommentar zum Aktiengesetz [2003] § 112 Rz 2).

<sup>3)</sup> So wohl die allgemeine Meinung; siehe S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG, § 112 Rz 23; Hüffer, Aktiengesetz<sup>8</sup> (2008) § 131 Rz 13 für die nach deutschem Recht maßgeblichen Beziehungen zu verbundenen Unternehmen, jeweils mwN.

<sup>4)</sup> Ausschlaggebend ist dies aber nicht. Auch die Organisationsstruktur einer konzernunterworfenen GmbH würde zB tangiert.

<sup>5)</sup> Zu dieser Maßstabsfigur S. Schmidt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG, § 112 Rz 21; Hüffer, AktG<sup>8</sup>, § 131 Rz 12, jeweils mwN, bei Hüffer insb der deutschen Judikatur.

hängigkeit ist bei mehrheitlicher Beteiligung zwar zu vermuten, kann aber auch unabhängig davon verwirklicht sein, zB über Stimmrechtsbindungsverträge oder gemeinsame Beherrschung.<sup>18)</sup> Gegebenheiten dieser Art sind nicht publik, den Aktionären also typischerweise unbekannt. Obwohl § 112 darüber nichts Ausdrückliches sagt, ist doch anzunehmen, dass sich das Auskunftsrecht auf sie erstreckt. Es wäre weitgehend sinnentleert, wenn auch nicht über Tatsachen aufgeklärt werden müsste, von deren Existenz seine Reichweite abhängt.<sup>19)</sup>

2.2. § 112 Abs 1 sagt nicht, dass über „Konzernunternehmen“<sup>20)</sup> schlechthin zu informieren sei, sondern beschränkt sich insoweit auf verbundinterne „Beziehungen“. Darunter sind Rechtsgeschäfte wie zB die Ausgestaltung von Verrechnungspreisen, Konzernumlagen oder eine Steuerausgleichsvereinbarung im Rahmen der Gruppenbesteuerung zu verstehen. Gegenstand des Auskunftsrechts sind darüber hinaus auch Maßnahmen, also zB die Frage, wie die herrschende AG die Gestion anderer Verbundglieder beeinflusst hat.

Angelegenheiten eines Verbundgliedes sind auch solche der Gesellschaft, wenn sie sich wegen ihrer Bedeutung entsprechend auswirken.<sup>21)</sup> Besonders evident wird dies im Falle einer Holding mit (nur) einer 100%igen Beteiligung. Allgemein wird danach zu fragen sein, welches Gewicht dem jeweiligen Verbundglied für die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der AG zukommt und zwar im Vergleich zu Tatsachen im Bereich der Gesellschaft selbst. Wären sie quantitativ/qualitativ bedeutsam genug, um auskunftspflichtig zu sein, dann wird bezüglich verbundener Unternehmen wohl dasselbe angenommen werden dürfen. Das gilt freilich nur, soweit sich der Vorstand die notwendigen Kenntnisse verschaffen kann. Das muss bei nachgeordneten AGs nicht immer zutreffen.<sup>22)</sup>

### 3. Untergeordnete Gesellschaften

3.1. Ist die AG in einen Konzern eingegliedert, abhängig oder sonst wie skizziert mit einem anderen Unternehmen verbunden, so steht auch ihren Aktionären ein insoweit erweitertes Auskunftsrecht zu. Dieses Recht unterscheidet sich allerdings in zweifacher Hinsicht von der umgekehrten Fallgruppe, nämlich den Informationsrechten der Anteilsinhaber übergeordneter AGs. So gehören die Verhältnisse der Konzernspitze (anderer übergeordneter Unternehmen) nur ausnahmsweise zu den Angelegenheiten auch der Gesellschaft, nämlich im Grunde nur im Hinblick auf die Insolvenzgefahr.<sup>23)</sup> Solange eine solche Gefahr nicht besteht, ist die Erfüllbarkeit eventuell vorhandener Forderungen unproblematisch. Auch braucht nicht befürchtet zu werden, dass die dem anderen Unternehmen gehörenden Aktien Teil einer Konkursmasse werden könnten. Ein zweiter Unterschied ergibt sich daraus, dass sich der Vorstand einer übergeordneten AG meistens Informationen über andere Glieder des Unternehmensverbundes verschaffen kann, was für die umgekehrte Relation nicht gilt. Das schränkt den Auskunftsanspruch ein. Denn er kann sich nicht auf Umstände beziehen, die der Vorstand nicht kennt und die ihm auch nicht bekannt sein können.<sup>24)</sup>

Unter diesen Umständen wird das Recht auf Information in untergeordneten AGs im Regelfall entsprechend dem Wortlaut von § 112 Abs 1 auf „Beziehungen“ zu anderen Verbundgliedern limitiert sein. Außer Inhalt und Abwicklung wesentlicher Verträge gehören dazu auch Auskünfte darüber, in welcher Weise das herrschende Unternehmen von seinen Einflussmöglichkeiten Gebrauch gemacht hat und welche Pläne für die Zukunft verlautbart wurden.<sup>25)</sup> Gefragt werden kann zB nach dem Inhalt konzerninterner Informationssysteme (Berichtsbefreiungen), nach Konzernumlagen,<sup>26)</sup> nach Verrechnungs- im Vergleich zu Marktpreisen. Agiert das herrschende Unternehmen als Vertriebsvehikel der AG, dann können sich weiterreichende Auskunftsansprüche aus dem zugrunde liegenden Vertrag ergeben.

<sup>18)</sup> Ausführlicher *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz<sup>3</sup>, § 115 Rz 12.

<sup>19)</sup> Dazu *S. Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 112 Rz 23 (Gegenstand des Auskunftsrechts auch „*rechtliche Grundlagen der Konzernbeziehungen*“); *Hüffer*, AktG<sup>8</sup>, § 131 Rz 15 („*Alle Umstände, die Unternehmensverbindung begründen oder ausgestalten ...*“). Beide Äußerungen sind indes nicht eindeutig hinsichtlich der Frage, was gilt, wenn die Existenz eines relevanten Verbundtatbestandes noch gar nicht feststeht.

<sup>20)</sup> In Wahrheit handelt es sich, wie vorstehend dargelegt und konkretisiert, um verbundene Unternehmen mit Einbeziehung von Beteiligungen gem § 228 Abs 1 UGB.

<sup>21)</sup> *Hüffer*, AktG<sup>8</sup>, § 131 Rz 13, 16; weniger deutlich *S. Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 112 Rz 23, jeweils mwN; weitergehend *Schneider*, Der Auskunftsanspruch des Aktionärs im Konzern, in FS Lutter (2000) 1193 (1195 f); anders wohl *Greiter*, Das Auskunftsrecht des Aktionärs und des Partizipanten gemäß § 112 AktG, ÖJZ 1989, 524 (525).

<sup>22)</sup> Abweichend *Doralt/Diregger* in *MünchKomm AktG IX/1<sup>2</sup>*, öKonzernR Rz 66, die herrschenden Unternehmen ein Auskunftsrecht geben wollen; ebenso *Schröckenfuchs*, Der Gleichheitsgrundsatz und die Information der Aktionäre durch die Gesellschaft, JBl 2003, 541 (549). Auf § 112 lässt sich dieses Recht aber gewiss nicht stützen, weil es für die Klärung der „*Beziehungen zu Konzernunternehmen*“ nicht erforderlich ist. Andere Rechtsgrundlagen sind nicht erkennbar.

<sup>23)</sup> Möglicherweise hinzu kommt ein Kontrollwechsel, von dem die AG im Zuge der Due Diligence meistens erfahren wird.

<sup>24)</sup> Damit ist die Frage angesprochen, ob, gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen ein herrschendes (oder sonst übergeordnetes) Unternehmen verpflichtet sein kann, den Vorstand der (abhängigen) AG zu informieren. Als Rechtsgrundlage kommt in Österreich nur die Treuepflicht in Betracht (für Deutschland siehe *Koppensteiner* in *KK-AktG<sup>3</sup>*, § 311 Rz 153). Auskunftsrechte gegenüber der Konzernspitze bezüglich der beabsichtigten Konzernpolitik bejahend *Schneider*, Auskunftsanspruch, 1202 f; offenbar weitergehend für Österreich *Doralt/Diregger* in *MünchKomm AktG IX/1<sup>2</sup>*, öKonzernR Rz 66; *Schröckenfuchs*, JBl 2003, 549, aber ohne substantielle Begründung. Zur aktienrechtlichen Treuepflicht nach österreichischem Recht mwN etwa *Doralt/Winner* in *MünchKomm AktG II<sup>2</sup>* (2002) Vor § 53a Rz 41 f. Die Frage und – damit zusammenhängend – die weitere, ob es insoweit konzernspezifische Grundsätze gibt, würde eine eigene Abhandlung erfordern. Sie soll hier nicht weiter verfolgt werden.

<sup>25)</sup> So (für die GmbH) *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz<sup>3</sup>, § 22 Rz 39.

<sup>26)</sup> Anders mit schon für Deutschland hochbedenklicher, für Österreich jedenfalls aber irrelevanter Begründung OLG Frankfurt 6.1.2003, 20 W 449/93, NZG 2003, 224 (225 f).

3.2. Eine Frage, die sich bei der übergeordneten AG nicht, wohl aber für die umgekehrte Konstellation stellt, besteht darin, welche Anforderungen an ein übergeordnetes Unternehmen zu stellen sind. In Österreich verlangt man, wie berichtet, einen Rechtsträger, der wirtschaftlich werthafte Leistungen anbietet. Dieser Unternehmensbegriff unterscheidet sich deutlich vom deutschen Recht.<sup>27)</sup> Der Grund besteht darin, dass der Begriffsinhalt dort ausschlaggebend aus den abhängige Gesellschaften betreffenden Schutzzwecken der §§ 311 ff dAktG zu entwickeln ist. Dieser Zweck (Minderheiten- und Gläubigerschutz) spielt in Österreich nach tradiertem Auffassung keine Rolle. Bei den wenigen Vorschriften, die tatbestandlich einen Konzern oder Abhängigkeit voraussetzen,<sup>28)</sup> handelt es sich um Organisations- oder Bilanzrecht. Eine Ausnahme findet sich allerdings in § 9 EKEG. Sollte die Annahme zutreffen, dieser Bestimmung sei ein § 311 dAktG entsprechendes Prinzip zu entnehmen,<sup>29)</sup> dann würde sich dies auch auf den Begriff des (herrschenden) Unternehmens und damit auch auf die tatbestandlichen Voraussetzungen von Abhängigkeit/einheitlicher Leitung auswirken.

### III. Auskunftsrecht und Gleichbehandlungsanspruch

#### 1. Grundlagen

1.1. Wie eingangs angekündigt, wird im Folgenden geprüft, ob es einen Anspruch auf informationelle Gleichbehandlung in dem Sinne gibt, dass Informationen, die einem Aktionär außerhalb der HV gegeben wurden, auch anderen Anteilsinhabern zur Verfügung zu stellen sind. Soweit diese Frage bejaht wird, ist ferner zu klären, ob dies in der HV zu geschehen hat, ob ein Bezug zu den Gegenständen der Tagesordnung erforderlich ist und ob die Auskunftsverweigerungsgründe des § 112 Abs 3 beachtlich sind.

Praktisch wird sich die Hauptfrage in aller Regel nur im Konzern, bei Abhängigkeit und im Verhältnis zu einem mehrheitlich oder wenigstens überwiegend beteiligten Aktionär stellen. Die folgenden Überlegungen konzentrieren sich auf solche Sachverhalte.

1.2. In Deutschland wird die Problematik, allerdings unter Einbeziehung der in Österreich nicht existierenden §§ 311 ff dAktG, kontrovers diskutiert. Nach hA brauchen Informationen im Konzern, insb auf beherrschungsvertraglicher Grundlage, nicht weitergegeben zu werden.<sup>30)</sup> Für den Vertragskonzern lautet die Begründung, Auskünfte beruhen nicht auf der Aktionärseigenschaft des Herrschaftsträgers, sondern seien leitungsbezogen, also vertragsgeprägt. Dasselbe Argument soll für den faktischen Konzern dann durchgreifen, wenn er mit einem anderen Unternehmensvertrag zusammentrifft und die Auskunft mit Rücksicht auf den Vertrag gegeben wird.<sup>31)</sup> Im Ergebnis ebenso wird mehrheitlich für den faktischen Konzern (ohne Unternehmensvertrag) votiert.<sup>32)</sup> Unter verschiedenen Begründungsansätzen dominiert wohl das Argument, das dAktG namentlich dessen §§ 311 ff, enthielten eine konzernfreundliche Wertung; das Beherrschungsverhältnis überlagere die Aktionärseigenschaft.

Deshalb dürfe und müsse auf die praktischen Notwendigkeiten des Informationsflusses im Konzern besondere Rücksicht genommen werden.<sup>33)</sup> Eine nicht unwichtige Rolle spielt auch die Annahme, die §§ 311 ff seien Ausdruck einer rechtlichen Sonderbeziehung, die es wegen nicht willkürlicher Differenzierung gestatte, verbundinterne Informationen nicht an andere Aktionäre weitergeben zu müssen<sup>34)</sup>. Aus dem ersten dieser Argumente ist nach hM abzuleiten, dass bloße Abhängigkeit, erst recht eine Mehrheitsbeteiligung nicht dazu legitimiert, in diesem Rahmen gelieferte Informationen anderen Aktionären vorzuenthalten.<sup>35)</sup>

Der Diskussionsstand in Österreich ist weit weniger entwickelt und im Übrigen vergleichsweise diffus. Zu § 112 begnügt man sich mit der Bemerkung, gegen ein Sonderwissen eines Mehrheits- oder Großaktionärs, der mit der AG aufgrund einer Sonderbeziehung (als Organmitglied, Vorliegen eines Konzerns) in ständigem Kontakt stehe, werde nichts einzuwenden sein.<sup>36)</sup> Auch Ab-

<sup>27)</sup> Ausführlich dazu *Koppensteiner* in KK-AktG<sup>3</sup>, § 15 Rz 9 ff, 20 ff mwN; etwas andere Akzente bei *Emmerich/Habersack*, Aktien- und GmbH-Konzernrecht<sup>5</sup>, § 15 Rz 6 ff.

<sup>28)</sup> Beispiele: § 79 Abs 1 Satz 1, § 80 Abs 1 Satz 3, § 86 Abs 2 Z 3, § 86 Abs 3, § 119 Abs 2; §§ 88a, 110 Abs 6 ArbVG; § 244 Abs 1 UGB. Hinzufügen ließen sich § 244 Abs 2 UGB und Vorschriften, die auf diese Bestimmung verweisen (etwa §§ 51, 66, 114 Abs 6, § 86 Abs 2 Z 2, § 90 Abs 1 Satz 1, § 95 Abs 5 Z 12). Obwohl der Wortlaut Gegenteiliges zu indizieren scheint, setzt nämlich auch § 244 Abs 2 UGB durchweg Abhängigkeit voraus und greift ein, wenn diese vorliegt; näher dazu *Koppensteiner*, WBl 2005, 295 f.

<sup>29)</sup> Dafür *Koppensteiner*, WBl 2008, 54 ff.

<sup>30)</sup> Siehe *Hüffer*, AktG<sup>8</sup>, § 131 Rz 38; ausführlich *Zschenderlein*, Die Gleichbehandlung der Aktionäre bei der Auskunftserteilung in der Aktiengesellschaft (2007) 118, jeweils mwN.

<sup>31)</sup> *Hüffer*, AktG<sup>8</sup>, § 131 Rz 38; *Zschenderlein*, Gleichbehandlung, 125 ff, 129.

<sup>32)</sup> *Hüffer*, AktG<sup>8</sup>, § 131 Rz 38; *Verse*, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften (2006) 342 mit umfangreichen weiteren Nachweisen auch abweichender Auffassungen; dagegen ferner *Zschenderlein*, Gleichbehandlung, 135 ff; tendenziell auch LG München I 22.3.2007, 5 HK O 19919/06, Der Konzern 2007, 365 (367); LG Frankfurt 21.2.2006, 3-5 O 71/05, AG 2007, 48 (50) mit reichen Nachweisen.

<sup>33)</sup> Kritisch dazu *Koppensteiner* in KK-AktG<sup>3</sup>, § 312 Rz 7; weitere Angaben in LG München I 22.3.2007, 5 HK O 19919/06, Der Konzern 2007, 365 (367).

<sup>34)</sup> *Löbbe*, Unternehmenskontrolle im Konzern (2003) 126; *Koppensteiner* in KK-AktG<sup>3</sup>, § 312 Rz 8; *Pentz*, ZIP 2007, 2300 f.

<sup>35)</sup> *Hüffer*, AktG<sup>8</sup>, § 131 Rz 38 mwN; implizit auch *Zschenderlein*, Gleichbehandlung, 128 ff; dagegen zB *Koppensteiner* in KK-AktG<sup>3</sup>, § 312 Rz 8; *Verse*, Gleichbehandlungsgrundsatz, 344 f; *Pentz*, Auskunftsverlangen des Großaktionärs, in FS Priester (2007) 593 (612); *ders*, ZIP 2007, 2301 mwN.

<sup>36)</sup> *S. Schmidt* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 112 Rz 28; ähnlich, aber ausführlicher *Doralt/Winner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG, § 47a Rz 17 ff: Konzernleitung sei gestattet, akzeptiert daher auch der dafür notwendige Informationsfluss. Auch bloße Abhängigkeit legitimiere exklusive Information. Sie diene der besseren Kontrolle durch Aktionäre, die eine Konzernleitung einrichten könnten. Siehe noch *Doralt/Diregger* in MünchKomm AktG IX/1<sup>2</sup>, öKonzernR Rz 66 f; für die Privilegierung des herrschenden Unternehmens im Konzern auch *Schröckenfuchs*, JBl 2003, 549 ff.