

Rechte und Pflichten des Verwaltungsrates Ihre Bedeutung in der Praxis

1. EINFUEHRUNG

1.1 Problematik der Unterscheidung

Basierend auf dem Wortlaut des Gesetzes lässt sich durchaus eine Unterscheidung von Rechten und Pflichten des Verwaltungsrates vornehmen. Subjektiv wird die Unterteilung entsprechend der jeweiligen Situation jedoch verschieden ausfallen.

So ist beispielsweise gemäss Art. 713 Abs. 3 OR über die Verhandlungen und Beschlüsse des Verwaltungsrates ein Protokoll zu führen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes müsste demnach von einer *Protokollführungspflicht* gesprochen werden. Im Hinblick auf eine mögliche Verantwortlichkeitsklage wird ein Verwaltungsrat unter Umständen jedoch darauf drängen, dass seine Voten ausdrücklich im Protokoll festgehalten werden. Er wird sich also auf sein *Protokollierungsrecht* berufen.

Umgekehrt enthält Art. 715a Abs. 1 OR ein offensichtlich klares Recht, kann danach doch jedes Mitglied des Verwaltungsrates Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen. Diesem *Informationsrecht* steht jedoch eine ebenso klare *Informationspflicht* gegenüber. Jeder Verwaltungsrat hat sich über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu informieren. Dazu gehört beispielsweise auch die Bezahlung der AHV-Prämien. Nichtwissen vermag demnach den Verwaltungsrat nicht zu entlasten, wenn in einem Konkurs noch offene Sozialversicherungsforderungen eingegeben werden.

Aus diesen Gründen wird nachfolgend zwar auf der gesetzlichen Qualifikation basiert, zusätzlich jedoch auch die Bedeutung in der Praxis berücksichtigt.

1.2 Gesetzliche Regelung

Das Aktienrecht enthält keine vollständige Uebersicht über die einzelnen Rechte des Verwaltungsrates. Der Gesetzgeber hat sich mit einer *Kompetenzvermutung zugunsten des Verwaltungsrates* begnügt. Nach Art. 716 Abs. 1 OR kann der Verwaltungsrat nämlich in allen Angelegenheiten Beschluss fassen, die nicht nach Gesetz (Art. 698 OR) oder Statuten der Generalversammlung zugeteilt sind. Es lohnt sich somit für einen Verwaltungsrat, an den Sitzungen stets ein aktuelles Statutenexemplar griffbereit zu haben.

Auch die Pflichten des Verwaltungsrates sind im Gesetz nicht abschliessend aufgelistet. Art. 716 Abs. 2 OR bestimmt lediglich, dass der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft führt, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Dies ist jedoch mit anderen Worten die *Pflicht zur Erledigung aller mit der Ge-*

schäftsführung zusammenhängender Aufgaben, soweit nicht in rechtlich zulässiger Weise eine Delegation erfolgt.

Neben diesen allgemeinen Bestimmungen enthält das Aktienrecht zahlreiche Artikel, in denen einzelne Rechte oder Pflichten des Verwaltungsrates konkret bezeichnet werden. Allerdings sind diese Regelungen oftmals nur indirekt zu erkennen. So verpflichtet beispielsweise Art. 686 OR die Gesellschaft zur Führung eines Aktienbuches; tatsächlich hat jedoch der Verwaltungsrat dafür zu sorgen, dass ein entsprechendes Verzeichnis geführt wird. Lediglich im Zusammenhang mit den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben wurde vom Gesetzgeber in Art. 716a OR eine konkrete und abschliessende Liste erstellt.

1.3 Festlegung im Organisations- und Geschäftsreglement

Nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR ist der Verwaltungsrat zur Festlegung der Organisation verpflichtet. In einem Organisationsreglement können demnach die Rechte und Pflichten des Verwaltungsrates den jeweiligen Bedürfnissen entsprechend konkretisiert werden. Soll jedoch gleichzeitig die Geschäftsführung ganz oder zum Teil an einzelne Mitglieder oder Dritte übertragen werden, so bedarf es dazu gemäss Art. 716b Abs. 2 OR einer ausdrücklichen statutarischen Ermächtigung.

Selbst wenn gegebenenfalls keine gesetzliche oder statutarische Pflicht zum Erlass eines derartigen Organisations- und Geschäftsreglementes besteht, so empfiehlt sich eine entsprechende Regelung trotzdem. Die Mitglieder des Verwaltungsrates sollten nämlich zum vornherein Klarheit über ihre Rechte und Pflichten haben.

1.4. Durchsetzung

Die strenge Verantwortlichkeit von Art. 752 ff. OR zwingt indirekt alle Verwaltungsratsmitglieder gleichermaßen zur Erfüllung ihrer Pflichten. Allerdings wird damit nicht verhindert, dass es immer noch Verwaltungsräte gibt, die nur aus Prestige oder Gewohnheit ihre Funktion innehaben und von verwaltungsrätlichen Pflichten nichts wissen wollen. In solchen Fällen haben die übrigen Verwaltungsräte die anfallenden Aufgaben wohl oder übel alleine zu erledigen.

Die Durchsetzung der verwaltungsrätlichen Rechte ist dagegen sehr problematisch. Vorab fehlt es an konkreten gesetzlichen Regelungen. Indirekt ergibt sich lediglich folgendes:

- a) Die Einschränkung von gesetzlichen Rechten oder der Entzug von unübertragbaren Aufgaben durch Generalversammlungs- oder Verwaltungsratsbeschlüsse ist gemäss Art. 706b bzw. 714 OR nichtig.
- b) Bei präsidialer Verweigerung von Gesuchen um Auskunft, Anhörung oder Einsicht kann das betroffene Verwaltungsratsmitglied nach Art. 715a Abs. 5 OR den Gesamtverwaltungsrat anrufen.
- c) Der Verwaltungsrat kann die von ihm bestellten Ausschüsse, Delegierten, Direktoren und andern Bevollmächtigten und Beauftragten nach Art. 726 Abs. 1 OR jederzeit abberufen und so eine Rechtsanmassung oder eine Pflichtverletzung ahnden.

- d) Soweit dies zur Ausübung seiner Aktionärsrechte erforderlich ist, kann jedes Mitglied des Verwaltungsrates gestützt auf Art. 697a OR bei der Generalversammlung eine Sonderprüfung beantragen.

Kann ein Verwaltungsratsmitglied trotz aller dieser Möglichkeiten seine Rechte nicht durchsetzen, so könnte theoretisch der Richter um Hilfe angerufen werden¹. Allerdings dürfte dies einer Zusammenarbeit im Verwaltungsrat kaum förderlich sein. Letztlich bleibt dem betroffenen Verwaltungsratsmitglied als Ausweg wohl nur die Mandatsniederlegung, wenn er keine Verantwortlichkeitsklage riskieren will.

2. RECHTE DES VERWALTUNGSRATES

2.1 Aktionärsrechte

2.1.1 Voraussetzung

Art. 707 Abs. 1 OR schreibt ausdrücklich vor, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates Aktionäre sein müssen. Allerdings genügt dazu bereits die treuhänderische Aktienvertretung². In der Praxis wird in solchen Fällen vielfach ein Mandatsvertrag abgeschlossen. Darin kann unter anderem klargestellt werden, dass die Bezugs- und Dividendenrechte während der Dauer des Mandatsverhältnisses an den Mandanten abgetreten werden und bei Beendigung des Mandatsvertrages die Aktie entschädigungslos zurückzugeben ist.

Ueber die Zulässigkeit von Mandatsverträgen ist schon viel geschrieben worden³. Zusammenfassend lässt sich in Übereinstimmung mit der Gerichtspraxis feststellen, dass gegen derartige Verträge solange nichts einzuwenden ist, als sie den Verwaltungsrat nicht in unzulässiger Weise beschränken⁴. Es empfiehlt sich dazu die Aufnahme einer Klausel, wonach Weisungen des Mandanten nur soweit verbindlich sind, als sie nicht gegen das Gesetz, die Statuten oder die guten Sitten verstossen und soweit sie mit den Geschäftsgrundsätzen des Beauftragten und den Interessen der Gesellschaft vereinbar sind. Ueberdies kann im Mandatsvertrag auch gleich noch eine Enthaftungsklausel eingeschlossen werden, welche unter Umständen für die Versicherung eines bestimmten Verwaltungsratsmandates erforderlich ist.

Wird ein Verwaltungsrat im Handelsregister eingetragen, ohne dass er Aktionär ist, so sind seine Handlungen gegenüber gutgläubigen Dritten dennoch gültig. Dasselbe gilt auch bei Aktienverlust vor Löschung im Handelsregister⁵. Umgekehrt besteht aber ohne Aktionärs-eigenschaft kein Anspruch auf Eintragung im Handelsregister.

2.1.2 Umfang

Der Verwaltungsrat hat als Aktionär grundsätzlich sämtliche Rechte, die auch den übrigen Aktionären ohne Verwaltungsratsstatuts zustehen. Dies sind namentlich:

- a) *Rechte bezüglich Generalversammlung*

Selbstverständlich hat der Verwaltungsrat ein Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung. Dazu gehört aber auch, dass er sich entsprechend den gesetzlichen und statutarischen Vorschriften vertreten lassen kann.

Unabhängig von seinem Verwaltungsratsmandat ist jedes Mitglied des Verwaltungsrates als Aktionär berechtigt, anlässlich der Generalversammlung zu den jeweiligen Traktanden seine Meinung kund zu tun oder Ordnungsanträge zu stellen. Bei den übrigen Anträgen ist jedoch Art. 700 Abs. 2 OR zu beachten, wonach in der Einberufung zur Generalversammlung nicht nur die Traktanden, sondern auch die Anträge des Verwaltungsrates bekanntzugeben sind.

Sodann ist jedes Mitglied des Verwaltungsrates (und nicht etwa nur der Vorsitzende) berechtigt, als Aktionär gestützt auf Art. 691 Abs. 2 OR Einspruch gegen die Teilnahme unbefugter Personen an der Generalversammlung zu erheben. Ein derartiger Einspruch ist sogar zu empfehlen, um einer Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen vorzubeugen.

Schliesslich hat jeder Verwaltungsrat ein Stimmrecht entsprechend seinem Aktienbesitz. Dies gilt auch im Falle eines bloss treuhänderischen Aktienbesitzes. Allerdings hat ein Verwaltungsrat in diesem Punkte Einschränkungen hinzunehmen, auf die nachstehend noch näher eingegangen wird.

b) *Recht auf Information*

Das Informationsrecht eines Aktionärs ist viel geringer als dasjenige eines Verwaltungsrates. Trotzdem sei es hier der Vollständigkeit halber angeführt. Dazu gehört das Auskunftsrecht gegenüber dem Gesamtverwaltungsrat und der Revisionsstelle, das Recht auf Information über die Organisation der Geschäftsführung, das Einsichtsrecht in aktuelle und frühere Protokolle und bestimmte Unterlagen sowie das Recht auf Abschrift des Geschäfts- und Revisionsberichtes.

c) *Recht auf Sonderprüfung*

Gestützt auf Art. 697a OR kann jedes Verwaltungsratsmitglied als Aktionär der Generalversammlung beantragen, bestimmte Sachverhalte durch eine Sonderprüfung abklären zu lassen, sofern dies zur Ausübung seiner Aktionärsrechte erforderlich ist und er das Recht auf Auskunft oder das Recht auf Einsicht bereits ausgeübt hat. Dieses Recht auf Sonderprüfung gilt bereits innerhalb der gesetzlichen Uebergangsfrist⁶.

Ein Verwaltungsrat wird wohl vorallem dann von seinem Recht auf Sonderprüfung Gebrauch machen, wenn er in Verwaltungsratssitzung überstimmt wurde und den resultierenden Verwaltungsratsbeschluss nicht mittragen will.

d) *Dividenden- und Bezugsrecht*

Unabhängig von seinem Recht auf Entschädigung hat jeder Verwaltungsrat wie die übrigen Aktionäre auch ein Dividenden- und Bezugsrecht. Bei treuhänderisch gehaltenen Aktien ist jedoch die Abtretung der Dividenden- und Bezugsrechte an den Mandatar ohne weiteres zulässig.

e) **Recht auf Liquidationserlös**

Analog zum Dividenden- und Bezugsrecht hat der Verwaltungsrat als Aktionär gestützt auf Art. 660 Abs. 2 OR auch Anrecht auf einen Anteil am Liquidationsergebnis. Dies gilt auch dann, wenn die Verwaltungsräte selbst die Funktion von Liquidatoren ausüben.

f) **Anfechtungs- und Klagerechte**

Es ist durchaus möglich, dass die Generalversammlung in ihren Beschlüssen nicht den Anträgen des Verwaltungsrates folgt. In solchen Fällen kann sich jedes Mitglied des Verwaltungsrates als Aktionär auf Art. 706 bzw. 706b OR berufen und den entsprechenden Generalversammlungsbeschluss anfechten bzw. Nichtigkeit geltend machen, sofern im übrigen die entsprechenden Voraussetzungen erfüllt sind.

2.1.3 Einschränkungen

Die Aktionärsrechte des Verwaltungsrates werden in zwei Punkten eingeschränkt. Zum einen bestimmt Art. 695 OR, dass bei Beschlüssen über die Entlastung des Verwaltungsrates Personen, die in irgendeiner Weise an der Geschäftsführung teilgenommen haben, kein Stimmrecht besitzen. Verwaltungsräte können deshalb beim Entlastungsbeschluss über ihre Tätigkeit nicht mitstimmen. Zulässig ist jedoch die Teilnahme an der vorausgehenden Diskussion⁷. Um einer Umgehung der gesetzlichen Stimmrechtsbeschränkung vorzubeugen, wurde schon unter dem alten Recht festgestellt, dass in solchen Fällen auch eine Vertretung ausgeschlossen sei⁸. Wer also gemäss Art. 695 vom Stimmrecht ausgeschlossen ist, darf weder als Vertreter eines anderen Aktionärs beim Entlastungsbeschluss mitwirken, noch seine Aktien für diese Abstimmung an eine Drittperson übertragen⁹. Haben alle Aktionäre in irgend einer Form an der Geschäftsführung teilgenommen, so ist kein Entlastungsbeschluss in der Generalversammlung möglich; es kann lediglich festgestellt werden, dass im Innenverhältnis keinerlei Einwendungen gegen die Geschäftsführung bestehen.

Indirekt erfährt auch das Dividendenrecht des Verwaltungsrates eine Einschränkung. Nach Art. 678 Abs. 1 OR hat der Verwaltungsrat nämlich unter anderem Dividenden zurückzuerstatten, die er ungerechtfertigt und in bösem Glauben bezogen hat. Für Aktionäre ohne Verwaltungsratsfunktion gibt es keine derartige Rückerstattungspflicht.

2.2 Informationsrechte

2.2.1 Einsichtsrecht

Nach Art. 715a OR kann jedes Mitglied des Verwaltungsrates dem Präsidenten beantragen, dass ihm Bücher und Akten zur Einsicht vorgelegt werden, soweit es für die Erfüllung seiner Aufgabe erforderlich ist. Damit hat der Gesetzgeber eine sehr restriktive Lösung gewählt.

In der Praxis wird das Einsichtsrecht vorallem durch das Organisations- und Geschäftsreglement sowie die Haltung des Verwaltungsratspräsidenten bestimmt. Grundsätzlich sollte dabei ein möglichst umfassendes Einsichtsrecht für alle Verwaltungsräte eingeräumt werden. Die Interessen der Gesellschaft an der Geheimhal-

tung von vertraulichen Tatsachen stehen dem jedenfalls nicht entgegen, da die Mitglieder des Verwaltungsrates allesamt einer Geheimhaltungspflicht unterstehen.

Aus dem Gesetz kann indirekt abgeleitet werden, dass zumindest dem Verwaltungsratspräsidenten ein umfassendes und uneingeschränktes Einsichtsrecht zustehen muss. Wie sonst soll er über Einsichtsgesuche der übrigen Verwaltungsratsmitglieder entscheiden können? Zudem bleiben gemäss Art. 715a Abs. 6 OR Regelungen oder Beschlüsse des Verwaltungsrates, welche das Recht auf Auskunft und Einsicht erweitern, ausdrücklich vorbehalten. So kann z. B. im Organisations- und Geschäftsreglement ausdrücklich geregelt werden, dass jedes Verwaltungsratsmitglied Auskunft über alle Angelegenheiten verlangen und Einblick in sämtliche Geschäftsdokumente und -bücher nehmen kann.

2.2.2 Auskunftsrecht

Der erste Absatz von Art. 715a OR könnte zur Ansicht verleiten, jedem Mitglied des Verwaltungsrates stünde ein unbeschränktes Auskunftsrecht über alle Angelegenheiten der Gesellschaft zu. Tatsächlich wird dieses Recht ausserhalb von Sitzungen auf die Auskunft über den Geschäftsgang beschränkt. Nur mit Ermächtigung des Präsidenten kann auch Auskunft über einzelne Geschäfte verlangt werden.

Grundsätzlich gelten deshalb die Bemerkungen zum Einsichtsrecht auch für das Auskunftsrecht. Problematisch wird die gesetzliche Regelung vor allem dort, wo ein einzelnes Verwaltungsratsmitglied bewusst von Informationen ausgeschlossen werden soll. In der Lehre wird deshalb zu Recht ein Gleichbehandlungsanspruch wie für Aktionäre gefordert¹⁰.

2.2.3 Zutrittsrecht

Im Gesetz wird nur das Recht auf Auskunft und Einsicht genannt. Da im Abs. 4 von Art. 715a OR zudem nur von der Vorlegung von Büchern und Akten die Rede ist, kann unter Einsicht nicht die räumliche Einsichtnahme im Sinne eines Zutrittsrechtes verstanden werden¹¹. Trotzdem muss in Analogie zum Einsichts- und Auskunftsrecht zumindest der Verwaltungsratspräsident ein uneingeschränktes Zutrittsrecht haben. Nur auf diese Weise ist nämlich beispielsweise eine physische Kontrolle des Lagers auf Vollständigkeit oder Gefährdungspotential möglich. Ist der Verwaltungsratspräsident selbst nicht in der Lage, die gewünschten Kontrollen durchzuführen, so muss er die Möglichkeit haben, jemand anderen mit dem Zutrittsrecht zu bevollmächtigen.

Ueber das Zutrittsrecht findet man in der Lehre genauso wenig wie im Gesetz. In Ermangelung anderer Regelungen muss deshalb zur einwandfreien Lösung des Problems auch hier auf die allgemeine Kompetenzvermutung von Art. 716 Abs. 1 zurückgegriffen werden. Demnach ist der Verwaltungsrat frei, das Zutrittsrecht den gesellschaftsspezifischen Anforderungen entsprechend zu regeln. Solange es an einer derartigen Regelung fehlt, darf jedes Verwaltungsratsmitglied von einem unbeschränkten Zutrittsrecht zu den Räumlichkeiten der Gesellschaft ausgehen, denn nur auf diese Weise kann ausserhalb von Sitzungen von den mit der Geschäftsführung betrauten Personen jederzeit Auskunft über den Geschäftsgang eingeholt werden. Auch hier empfiehlt sich allenfalls eine konkrete Regelung im Organisations- und Geschäftsreglement.

2.3 Mitwirkungsrechte

2.3.1 Recht auf Sitzungseinberufung

Jedes Mitglied des Verwaltungsrates kann nach Art. 715 OR unter Angabe der Gründe vom Präsidenten die unverzügliche Einberufung einer Sitzung verlangen. In welcher Form die Sitzungseinberufung zu erfolgen hat, wird vom Gesetz nicht geregelt. Damit sind sowohl mündliche als auch schriftliche Sitzungseinberufungen möglich. Selbst in dringenden Fällen empfiehlt sich aus Beweisgründung die schriftliche Sitzungseinberufung bzw. die schriftliche Bestätigung einer mündlichen Einladung.

2.3.2 Recht auf Sitzungsteilnahme

Aus dem Recht auf Sitzungseinberufung kann auch das Recht zur Sitzungsteilnahme abgeleitet werden. Wie weiter hinten noch gezeigt wird, kann die Sitzungsteilnahme auch als Pflicht aufgefasst werden. Diese Doppelqualifikation ist jedoch aus den nachstehenden Gründen verständlich.

In den Sitzungen sind alle Mitglieder des Verwaltungsrates sowie die mit der Geschäftsführung betrauten Personen gemäss Art. 715a OR zur Auskunft verpflichtet. Ausserhalb der Sitzungen ist das Auskunftsrecht ohne anderslautende Regelung im Organisations- und Geschäftsreglement beschränkt. Es lohnt sich deshalb, an den Sitzungen und Verhandlungen des Verwaltungsrates aktiv teilzunehmen. Dies kann auch als Massnahme zur Verminderung des Haftungsrisikos des Verwaltungsrates verstanden werden¹².

In der Praxis wird das Recht auf Sitzungsteilnahme rege benützt¹³. Das ist aber nicht weiter verwunderlich, da umgekehrt auch eine Pflicht zur Sitzungs- und Verhandlungsteilnahme besteht (vgl. dazu hinten Ziff. 3.2.2).

2.3.3 Stimmrecht an Verwaltungsratssitzungen

Nach Art. 713 Abs. 1 OR werden die Beschlüsse des Verwaltungsrates mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Schon daraus lässt sich das Stimmrecht jedes Verwaltungsratsmitgliedes ableiten.

Grundsätzlich hat jeder Verwaltungsrat nur eine einzige Stimme, unabhängig von seinem Aktienbesitz. Eine Ausnahme bildet der Stichentscheid des Vorsitzenden. Dieser ist in Art. 713 Abs. 1 OR ausdrücklich verankert, kann jedoch durch die Statuten wieder aufgehoben werden.

Eine briefliche Stimmabgabe, beispielsweise an den Verwaltungsratspräsidenten, ist vom Gesetz nicht vorgesehen und auch nicht zulässig, da stattdessen Art. 713 Abs. 2 OR den Zirkulationsbeschluss als Alternative zulässt. Allerdings ist bei diesem Verfahren Folgendes zu beachten:

- a) Keiner der Verwaltungsräte darf eine mündliche Beratung verlangen, oder positiv formuliert: jeder Verwaltungsrat muss dem Zirkulationsverfahren zustimmen, damit es gültig durchgeführt werden kann.
- b) Ein Zirkulationsbeschluss ist stets an der nächsten Sitzung ins Protokoll aufzunehmen; dabei ist gleichzeitig der gefällte Beschluss mit Angabe des Stimmenverhältnisses bekannt zu geben.

Entgegen der vereinzelt noch vorhandenen Annahme ist es für einen gültigen Zirkulationsbeschluss nicht notwendig, dass dem gestellten Antrag alle Verwaltungsräte zustimmen. Es genügt die allseitige Zustimmung zum Verfahren als solches.

2.3.4 Recht auf Sitzungsprotokoll

Auch beim Sitzungsprotokoll ist eine Doppelqualifikation als Recht und Pflicht notwendig. Aus dem Wortlaut von Art. 713 Abs. 2 OR lässt sich beides ableiten. Danach ist über die Verhandlungen und Beschlüsse ein Protokoll zu führen, das vom Vorsitzenden und vom Sekretär unterzeichnet wird. Wem das Protokoll in einem allfälligen Verantwortlichkeitsprozess mehr dient, dem Kläger oder dem beklagten Verwaltungsrat, bleibt offen.

An dieser Stelle wird das Sitzungsprotokoll aus folgenden Gründen als Recht aufgefasst:

- In vielen Fällen bedarf es für Eintragungen bzw. Mutationen im Handelsregister eines Verwaltungsprotokolles
- Die Auflistung von anwesenden Personen und die Festhaltung ihrer Voten hat in der Praxis schon konkret den Vorwurf einer faktischen Organschaft entkräften können
- Die Wiedergabe der aktuellen Situation bzw. der vorhandenen Entscheidungsgrundlagen sowie der getroffenen Massnahmen ist in einem Verantwortlichkeitsprozess von entscheidender Bedeutung
- Auskunftsverweigerungen oder gar falsche Angaben von Sitzungsteilnehmern können die Grundlage für spätere Regressansprüche bilden.

Es ist empfehlenswert, jeweils gleich als erstes Traktandum in einer Verwaltungsratssitzung das Protokoll der letzten Zusammenkunft zu behandeln und allfällige Änderungen oder Ergänzungen ins neue Protokoll aufzunehmen. Wird vom bezeichneten Protokollführer trotz wiederholter Aufforderung kein Protokoll erstellt (sei es aus bösem Willen oder aus Unmöglichkeit), kann jedes Verwaltungsratsmitglied ein Gedächtnisprotokoll erstellen und an der nächsten Verwaltungsratssitzung zur Genehmigung vorlegen. Auf keinen Fall soll die Nichtprotokollierung einer Sitzung tatenlos hingegenommen werden! Um einen Überblick über die Vollständigkeit der Protokolle zu haben, erscheint zudem eine Nummerierung sinnvoll (z.B. VR / 04 / 95).

2.3.5 Weisungsrecht

Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR gibt dem Verwaltungsrat ausdrücklich das Recht zur Erteilung der nötigen Weisungen im Zusammenhang mit der Oberleitung der Gesellschaft. Die Geschäftsleitung ist an diese Weisungen gebunden¹⁴. Das Weisungsrecht ist eine logische Konsequenz der schuld- und gesellschaftsrechtlichen Doppelnatur des Verwaltungsratsmandates.

Das Weisungsrecht kann seitlich oder nach unten ausgeübt werden. So kann der Gesamtverwaltungsrat beispielsweise dem Delegierten bestimmte Weisungen im Zusammenhang mit Kontrolltätigkeiten erteilen. Dieser kann dann seinerseits den Finanzchef anweisen, bestimmte Aufgaben zu erledigen.

Im Hinblick auf das arbeitsrechtliche Verhältnis zwischen den Arbeitnehmern einerseits und der Aktiengesellschaft als Arbeitgeberin andererseits muss der Verwaltungsrat als höchster Vertreter der Arbeitgeberin qualifiziert werden. Als solcher ist er ohne anderslautende Beschränkung im Organisations- und Geschäftsreglement grundsätzlich berechtigt, bis auf unterste Stufe Weisungen zu erteilen. Macht er von diesem Recht Gebrauch,

obwohl er die gesamte Geschäftsführung delegiert hat, so wird er dafür entsprechend verantwortlich. Die Haftungsbegrenzung gemäss Art. 754 Abs. 2 OR wird damit zunichte gemacht. Dies wird immer dann der Fall sein, wenn der Verwaltungsrat über seinen Kernbereich hinaus tätig wird und die Unternehmung im delegierbaren Bereich selbst führt¹⁵.

2.3.6 Vertretungsrecht

Im Zusammenhang mit dem Stimmrecht an Verwaltungsratssitzung wurde bereits festgestellt, dass jedem Verwaltungsrat nur eine einzige Stimme zusteht. Dabei stellt sich die Frage, ob eine Vertretung dieses Stimmrechtes zulässig ist. In Literatur und Judikatur wurden bisher unterschiedliche Meinungen vertreten¹⁶. Selbst in den Jahrbüchern des Handelsregisters finden sich unterschiedliche Ansichten¹⁷.

Folgende Gründe sprechen für die Zulässigkeit der Vertretung eines Verwaltungsratsmitgliedes.

- Im Gesetz findet sich keine gegenteilige Vorschrift und das Bundesgericht hat die Frage bisher offen gelassen
- Bereits der Stichentscheid des Präsidenten begründet ein Mehrfachstimmrecht
- Die Handlungsfähigkeit des Verwaltungsrates bleibt durch das Vertretungsrecht auch in besonderen Situationen gewahrt
- Für wichtige Beschlüsse kann immer noch die Anwesenheit einer bestimmten Mindestzahl von Verwaltungsräten gefordert werden
- Die Generalversammlung hat allen Verwaltungsräten durch die Wahl gleichermassen das Vertrauen ausgesprochen und, falls man eine statutarische Ermächtigung voraussetzt, der Vertretung ausdrücklich zugestimmt
- Die Haftung des einzelnen Verwaltungsratsmitgliedes gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Dritten bleibt unberührt
- Auch auf dem Wege des Zirkulationsbeschlusses kann ein Verwaltungsratsbeschluss ohne persönliche Argumentation gefällt werden.

Das Verwaltungsratsmandat ist seiner Natur nach an die Person des von der Generalversammlung Gewählten gebunden. Die VR-Vertretung widerspricht somit dem Grundsatz zur persönlichen Ausübung des Verwaltungsratsmandates. Aus diesem Grunde erscheint eine statutarische Ermächtigung zur VR-Vertretung unumgänglich¹⁸. Da auch der Vertreter das Vertrauen der Generalversammlung geniessen muss, kommt nur die Vertretung durch ein anderes Verwaltungsratsmitglied oder durch einen gewählten Suppleanten¹⁹ in Frage; der Beizug eines nicht gewählten Dritten würde zudem viele Probleme aufwerfen (Einsichts- und Auskunftsrecht, Informationsdefizit, Verantwortlichkeit, etc.). Auch sollte die Vertretung nur bei Verhinderung aus wichtigem Grund erfolgen. Eine Mehrfachvertretung ist abzulehnen. In der Praxis ist die Vertretung von

Verwaltungsräten aus allen diesen Gründen selten anzutreffen und sollte auch weiterhin die Ausnahme bleiben.

2.4 Uebrige Rechte

2.4.1 Recht auf Entschädigung

Das Recht auf Entschädigung ist im Gesetz zwar nicht ausdrücklich verankert, Lehre und Rechtsprechung nehmen jedoch durchwegs an, dass die Gesellschaft zur Leistung einer angemessenen Vergütung verpflichtet ist²⁰. Was allerdings unter angemessener Entschädigung zu verstehen ist, kann wohl nur im Einzelfall ermittelt werden. Gemäss einer in der Handelszeitung am 14.4.1994 veröffentlichten Umfrage ist die Entschädigung bei 80 % aller VR unter Fr. 20'000.--, bei 14 % zwischen Fr. 20'000.-- und Fr. 40'000.-- und nur bei 6 % über Fr. 40'000.--. Es gibt dabei mehrere Entschädigungsformen, welche durchaus kombinierbar sind, namentlich:

- Grundhonorar bzw. Pauschalentschädigung
- Aufwandhonorar
- Erfolgshonorar
- Gewinnbeteiligung bzw. Tantieme
- Pauschaler oder detaillierter Spesenersatz

Dividendenzahlungen gelten ebensowenig als Verwaltungsratsentschädigung wie Auftragshonorare für spezielle Beratungsleistungen.

Gemäss Art. 7 lit. h der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) gelten Tantiemen, feste Entschädigungen und Sitzungsgelder an Mitglieder der Verwaltung ausdrücklich als Bestandteile des massgebenden Lohnes und somit als *Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit*. Die Aktiengesellschaften haben deshalb von Gesetzes wegen die Sozialversicherungsprämien auf die ausbezahlten Verwaltungsratsentschädigungen abzuliefern. Mit grossem Erstaunen kann man nun aber in der Wegleitung für Mehrwertsteuerpflichtige der Eidgenössischen Steuerverwaltung vom Herbst 1994 unter Rz. 202 nachlesen, dass die Tätigkeit als Verwaltungsrat eine *selbständige Dienstleistung* darstelle, welche klar der Mehrwertsteuerpflicht unterstehe. Eine Rückfrage bei der eidgenössischen Steuerverwaltung hat ergeben, dass in diesem Punkte keine vorgängige Absprache mit dem Bundesamt für Sozialversicherung stattgefunden habe. Das Verwaltungsratsmandat wird demnach von *einem* Bundesamt als unselbständige Erwerbstätigkeit und vom *andern* Bundesamt als selbständige Erwerbstätigkeit qualifiziert. Es wird sich zeigen, ob hier ein Gerichtsurteil Klarheit bringt. Meines Erachtens hat die gesetzliche Regelung gemäss AHVV klar Vorrang, so dass kein Raum für eine zusätzliche Mehrwertsteuerbelastung besteht.

2.4.2 Recht auf Anrufung des Richters

Das hier behandelte Recht ist klar zu unterscheiden von der Pflicht zur Benachrichtigung des Richters im Falle der Ueberschuldung. Hier geht es darum, dass die Gesellschaft klagen, aber auch verklagt werden kann. Da die Gesellschaft durch ihre Organe handelt, kommt das Klagerecht primär dem Verwaltungsrat zu.

Der Verwaltungsrat ist nicht nur berechtigt, auf zivilrechtlichem Wege Leistungs-, Unterlassungs- und Feststellungsklagen anzuheben, sondern auch auf strafrechtlichem Wege Strafanträge und Strafanzeigen zu stellen. Wird das Strafantragsrecht nicht an die Geschäftsleitung delegiert, so ist auf die Wahrung der dreimonatigen Strafantragsfrist zu achten.

2.4.3 Recht auf Entlastungsabstimmung

Der Verwaltungsrat kann die Generalversammlung sicherlich nicht zwingen, alljährlich vorbehaltlos und umfassend einen Entlastungsbeschluss zu fällen. Aus der Tatsache, dass Art. 698 OR der Generalversammlung die unübertragbare Befugnis zur Entlastung der Verwaltungsratsmitglieder überträgt, kann jedoch indirekt geschlossen werden, dass der Verwaltungsrat zumindest ein Recht auf eine Décharge-Abstimmung hat. Dazu gehört aber auch das Recht, die Entlastungsabstimmung zu traktandieren und einen positiven Antrag zu stellen.

Selbst wenn dem gesamten Verwaltungsrat vollumfänglich und vorbehaltlos Décharge erteilt wurde, so schliesst dies eine Klage auf Einsetzung eines Sonderprüfers nicht aus²¹.

2.4.5 Recht auf Mandatsniederlegung

Die Beziehung zwischen dem Verwaltungsrat und der Gesellschaft wird von Lehre und Rechtsprechung als *einheitliches Vertragsverhältnis mit doppeltem Charakter* bezeichnet²²; man spricht von einer organschaftlichen und einer schuldrechtlichen Seite. Zur Hauptsache ist das Mandatsverhältnis dem Auftragsrecht unterstellt. Demnach kann es gestützt auf Art. 404 Abs. 1 OR von jeder Seite jederzeit widerrufen oder gekündigt werden.

Die Mandatsniederlegung geschieht durch Mitteilung an den Verwaltungsratspräsidenten zu Händen des verbleibenden Verwaltungsrates und der Generalversammlung. Aus Beweisgründen ist ein Rücktrittsschreiben mit genauem Datum des Mandatsendes empfehlenswert.

Beschränkungen des Rechtes auf Mandatsniederlegung, beispielsweise in einem Mandatsvertrag, sind rechtswidrig und somit ungültig. Andererseits dürfen in der Rücktrittserklärung auch keine Vorbehalte oder Bedingungen enthalten sein.

Wenn der restliche Verwaltungsrat innert 30 Tagen seit Empfang des Rücktrittsschreiben keine entsprechenden Handlungen vornimmt, so kann der ausscheidende Verwaltungsrat gestützt auf Art. 711 OR selbst die Löschung beim Handelsregisteramt anmelden. Dazu genügt eine Kopie des Rücktrittsschreibens. Will allerdings der einzige Verwaltungsrat zurücktreten, so hat er frist- und formgerecht eine Generalversammlung ein-

zuberufen und dort seinen Rücktritt bekanntzugeben. Das Generalversammlungsprotokoll bildet dann die Grundlage für die Selbstanmeldung beim Handelsregisteramt.

3. PFLICHTEN DES VERWALTUNGSRATES

3.1 Personenbezogene Pflichten

3.1.1 Fachliche Anforderungen

Der Gesetzgeber hat zu Recht darauf verzichtet, bestimmte sachliche Anforderungen an Verwaltungsräte zu stellen. Vielmehr ist es für eine Gesellschaft von grossem Vorteil, wenn die Verwaltungsräte über verschiedene fachliche Qualifikationen verfügen, so dass sie sich gegenseitig ergänzen. Auf diese Weise muss auch nicht jeder Verwaltungsrat die einschlägige Gesetzgebung kennen oder Kennzahlen analysieren können²³.

Der Katalog von unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben in Art. 716a OR führt jedoch indirekt dazu, dass die Gesamtheit des Verwaltungsrates sehr wohl über bestimmte fachliche Qualifikationen verfügen muss. Gewisse Versicherungsgesellschaften setzen deshalb die Prämien für Versicherungen von Verwaltungsratsmandaten entsprechend der Ausbildung des Antragstellers fest.

3.1.2 Zeitliche Verfügbarkeit

Je höher die fachliche Qualifikation eines Verwaltungsrates ist, um so grösser wird die Gefahr, dass er die notwendige Zeit für das Mandat nicht mehr aufzubringen vermag. In der Praxis wird zwar mehrheitlich nur von einem Zeitaufwand bis zu einem Tag pro Monat ausgegangen. Gemäss Handelszeitung vom 14.3.1994, S. 3, ist der Zeiteinsatz bei 65 % der Verwaltungsräte nicht höher als ein Tag pro Monat, bei 27 % ein bis zwei Tage pro Monat und lediglich bei 8 % über drei Tage pro Monat. Nimmt ein Verwaltungsratsmitglied seine Aufgabe jedoch ernst, so hat er nicht nur die notwendige Zeit für Verwaltungsratssitzungen und Generalversammlungen aufzubringen, sondern auch für das periodische Studium des Geschäftsverlaufs, insbesondere der Finanzrapporte.

Nicht nur das Fehlen der fachlichen Kenntnisse, sondern auch die mangelnde zeitliche Verfügbarkeit können in letzter Konsequenz zu einer Verantwortlichkeitsklage führen, wenn der Verwaltungsrat seinen Aufgaben nicht nachkommt.

3.1.3 Treuepflicht

Die Mitglieder des Verwaltungsrates müssen nach Art. 717 Abs. 1 OR ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren. Lehre und Rechtsprechung hat diese Treuepflicht bisher extensiv ausgelegt.

Eine Treuepflichtverletzung liegt beispielsweise bei der Duldung von "Klumpenrisiken" vor²⁴. Die Risikokonzentration ist jedoch nicht nur bei Dritten, sondern auch bei Geschäften mit Verwaltungsräten und insbesondere bei Darlehen an Aktionären zu berücksichtigen²⁵. In jedem Falle zu vermeiden ist das Selbstkontrahieren, also ein Unterschreiben im Namen der Gesellschaft und in eigenem Namen.

Unter Berufung auf die Treuepflicht wird in der Lehre ein Konkurrenzverbot angenommen, selbst wenn im Gesetz keine ausdrückliche Regelung vorhanden ist²⁶. Anders als im Arbeitsvertragsrecht kann ein Verwaltungsrat sehr wohl für konkurrenzierende Firmen tätig sein, ohne seine Treuepflicht zu verletzen. Dies zeigt sich schon daran, dass die Generalversammlung bewusst einen Verwaltungsrat mit Know-how aus einer branchengleicher Firma wählen kann. Führt diese Doppelstellung jedoch beispielsweise durch Verwendung von vertraulichen Kenntnissen zu einer Schädigung, so liegt eine klare Rechtswidrigkeit vor, für welche der betreffende Verwaltungsrat einzustehen hat.

3.1.4 Ausstandspflicht

Auch das neue Aktienrecht hat keine konkrete Ausstandspflicht für Verwaltungsräte begründet. Aus der gesetzlichen Treuepflicht nach Art. 717 OR lässt sich jedoch ableiten, dass ein Verwaltungsrat immer dann in den Ausstand zu treten hat, wenn seine persönlichen Interessen nicht mehr mit denjenigen der Gesellschaft vereinbar sind²⁷.

Keine Ausstandspflicht besteht somit, wenn ein Mitglied des Verwaltungsrates nur anderer Ansicht ist als seine Kollegen. Dies gilt auch im Falle einer grundsätzlichen Strategiefrage, z.B. über die Weiterführung oder den Verkauf eines Unternehmensteiles. Eine Ausstandspflicht besteht aber sicherlich dann, wenn der betreffende Verwaltungsrat ganz persönlich Vorteile aus einem Geschäft hat, z.B. bei einem Miet- oder Darlehensvertrag mit einer von ihm beherrschten Gesellschaft. In solchen Fällen sollen die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrates auf einem Ausstand beharren.

Um Klarheit über die Ausstandsgründe zu haben, empfiehlt sich einmal mehr eine entsprechende Regelung im Organisations- und Geschäftsreglement. Bei Konzernverhältnissen ist eine derartige Regelung zur Vermeidung von Haftungsfällen praktisch unabdingbar.

3.1.5 Geheimhaltungspflicht

Nicht nur aus der allgemeinen Treuepflicht nach Art. 717 OR, sondern auch aus der Strafandrohung von Art. 162 StGB ergibt sich klar eine Geheimhaltungspflicht für alle Mitglieder des Verwaltungsrates. Diese Geheimhaltungspflicht gilt auch nach Auflösung des Verwaltungsratsmandates weiter, allerdings in einer abgeschwächten Form. All jene Tatsachen sind weiterhin geheimzuhalten, welche zur Wahrung der berechtigten Interessen der Gesellschaft erforderlich sind. Insbesondere aus diesem Grunde, aber auch zur Kontinuität innerhalb des Verwaltungsrates, empfiehlt sich im Organisations- und Geschäftsreglement eine Klausel bezüglich Aktenrückgabe, z.B. mit folgendem Wortlaut: "Die Verwaltungsräte haben spätestens bei Amtsende sämtliche im Zusammenhang mit der Gesellschaft stehende Akten zurückzugeben, ausgenommen sind die Verwaltungsrats- und Generalversammlungsprotokolle über Sitzungen und Versammlungen während seiner Amtszeit".

Eine besondere Bedeutung erhält die Geheimhaltungspflicht, wenn ein Verwaltungsratsmitglied gleichzeitig in einer branchengleichen oder sogar konkurrenzierenden Gesellschaft tätig ist. In solchen Fällen hat der betreffende Verwaltungsrat grundsätzlich alles geheimzuhalten, was zu einer Schädigung der Gesellschaft führen

könnte, namentlich Kundenlisten, Produktionsverfahren, Bezugsquellen, Vor- und Nachkalkulationen, strategische Ausrichtungen, etc.

3.2 Tätigkeitsbezogene Pflichten

3.2.1 Informationspflicht

Die verwaltungsrätliche Informationspflicht ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Sie ergibt sich jedoch aus den unübertragbaren Aufgaben einerseits und dem Auskunfts- bzw. Einsichtsrecht andererseits. Nur ein informierter Verwaltungsrat ist in der Lage, situationsgerecht zu entscheiden. Welche Informationen benötigt nun aber das einzelne Mitglied des Verwaltungsrates und wie erhält er sie?

In der Praxis hat sich ein periodisches Rapportiersystem als zweckmässig erwiesen. Monatlich, zumindest aber quartalsweise, werden formularmässig standardisierte Berichte erstellt, welche einen Überblick über den aktuellen Geschäftsgang ermöglichen. Dabei ist ein Vergleich mit dem Vorjahr und dem aktuellen Budget zur raschen Erkennung von Abweichungen empfehlenswert. Spezielle Entwicklungen, Abweichungen oder Vorfälle sind gesondert zu vermerken. Wie das Rapportformular im Einzelfall konkret zu gestalten ist, hängt stark von der jeweiligen Gesellschaftstätigkeit ab. In den meisten Fällen ist jedoch die Aufstellung mit Angaben über den aktuellen Monat, das laufende Jahr und die entsprechenden Budgets als Spaltenaufteilung zweckmässig. In diesen Spalten sollten sich detaillierte Angaben über Aufwand und Ertrag, Aktiva und Passiva, Lieferung und Bestellungen sowie Personalwesen finden. In jedem Falle ist eine Rubrik Sozialversicherungsprämien empfehlenswert, damit eine Erkennung von ausstehenden Prämien überhaupt möglich ist.

3.2.2 Sitzungs- und Verhandlungsteilnahme

Vorne wurde das Recht auf Sitzungsteilnahme erörtert. Aus Art. 713 Abs. 1 OR kann jedoch auch eine entsprechende Pflicht abgeleitet werden. Werden nämlich keine Sitzungen bzw. Verhandlungen durchgeführt, so kann es zu keiner gemeinsamen Willensbildung im Verwaltungsrat kommen; der Verwaltungsrat wird als Organ handlungsunfähig und kann seinen gesetzlichen Pflichten nicht mehr nachkommen. Ueberdies wird ein Verwaltungsrat von der Generalversammlung wegen seinen besonderen Fähigkeiten oder Beziehungen gewählt. Nimmt der Verwaltungsrat aber nicht an den Sitzungen teil, nützt er der Gesellschaft auch nichts, ja die Ausgaben für Verwaltungsratsentschädigung und Administration müssen sogar als direkter Schaden der Gesellschaft bezeichnet werden.

Unter bestimmten Voraussetzungen kann die Absenz bei Verwaltungsratssitzungen im Extremfall zu einer Verantwortlichkeit des betreffenden Verwaltungsrates führen²⁸. Vorbehalten bleiben selbstverständlich Absenzen aufgrund entschuldbarer Umstände.

3.2.3 Protokollführung

Art. 713 Abs. 3 OR schreibt ausdrücklich vor, dass über die Verhandlungen und Beschlüsse ein Protokoll zu führen ist, das vom Vorsitzenden und vom Sekretär zu unterzeichnen ist. Die Protokollführung ist von gros-

ser Wichtigkeit, weshalb auch der Person des Protokollführers Beachtung zu schenken ist. Aufgrund der Protokolle kann unter anderem eine Vollzugskontrolle der gefassten Beschlüsse durchgeführt werden. Auch können Protokolle zur Rekonstruktion von bestandenen Entscheidungsgrundlagen herangezogen werden und so einen massgebenden Beitrag zur Klärung von Schuld- bzw. Schuldausschlussfragen bezüglich Verantwortlichkeitsansprüchen liefern.

Der wahrheitsgemässen Protokollführung kommt eine grosse Bedeutung zu. Dies zeigt sich vorab bei der Beweisführung in Verantwortlichkeitsfällen. Sodann gilt ein Protokoll aber auch als *Urkunde*, insoweit es Grundlage für behördliche Tätigkeiten bildet. Dies ist insbesondere bei Handelsregistereintragungen gegeben. Wer in Vorteilsabsicht falsch protokolliert, macht sich deshalb der Falschbeurkundung schuldig, und wer gestützt auf das wissentlich falsche Protokoll einen Handelsregistereintrag erwirkt, ist wegen Erschleichens einer falschen Beurkundung strafbar²⁹.

Die Form des Verwaltungsratsprotokolles ist nicht gesetzlich geregelt. Es müssen jedoch mindestens folgende Angaben enthalten sein:

- Name der Gesellschaft
- Versammlungsort
- Datum, Zeit und Ort der Sitzung
- Anwesende und ihre Funktion
- Traktanden
- Beschlüsse
- Unterschrift des Präsidenten und des Sekretärs

Zweckmässig ist auch die Angabe von entschuldigt abwesenden Personen. Bei der Wiedergabe von Traktanden und Beschlüssen hat sich eine Dreiteilung als zweckmässig erwiesen. Zuerst wird die *Ausgangslage* mit den vorhandenen Entscheidungsgrundlagen und allfälligen Anträgen festgehalten. Dann folgt in Kurzform die Wiedergabe der *Diskussion*, wobei insbesondere abweichende Voten zu protokollieren sind. Schliesslich wird der *Beschluss* mit Angabe des Stimmenverhältnisses protokolliert. Dabei soll auch vermerkt werden, wer dem Beschlusse entsprechend bis wann welche Massnahmen zu treffen hat³⁰, damit eine Pendenzenkontrolle möglich wird.

3.2.4 Führung eines Aktienbuches

Bei Namenaktien ist nach Art. 686 OR ein Aktienbuch zu führen. Darin sind für jede Namenaktie sowohl der Eigentümer als auch ein allfälliger Nutzniesser mit Namen und Adresse anzugeben. Früher mussten die Aktionäre nur mit Namen und Wohnort eingetragen werden. Vielfach genügen deshalb die alten Formulare den heutigen Anforderungen nicht mehr.

Wie der immer noch pendente SBG-Fall gezeigt hat, kommt der Führung des Aktienbuches vor allem bei Publikumsgesellschaften eine bedeutende Rolle zu.

Die Bezeichnung "Aktienbuch" mag verwirrend erscheinen. Tatsächlich genügen auch einzelne, computer-geschriebene Blätter. In der Praxis hat sich eine Dreiteilung des Aktienbuches bewährt:

- a) Zusammensetzung des ausgegebenen Aktienkapitals in chronologischer Reihenfolge
- b) Alphabetische Aktionärszusammensetzung mit Angabe von Aktienbesitz und Stimmrecht gemäss aktuellstem Stand
- c) Aktienübertragungen, wobei für jedes Aktienzertifikat chronologisch eine Uebertragungsliste geführt wird.

3.2.5 Gleichbehandlung der Aktionäre

Nach Art. 717 Abs. 2 OR haben die Mitglieder des Verwaltungsrates die Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln. Damit wird ohne Zweifel die Stellung der Minderheitsaktionäre gestärkt. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes führt gemäss Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 OR zur Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen. Die Pflicht zur Gleichbehandlung der Aktionäre hat unter anderem folgende konkrete Auswirkungen³¹:

- a) Geschäfte zwischen der Gesellschaft und den Aktionären sind nicht nur bezüglich Klumpenrisiko, sondern auch bezüglich persönlicher Bevorzugung sorgfältig zu prüfen
- b) Das Auskunfts- und Einsichtsrecht der Aktionäre ist stets mit gleicher Restriktion zu handhaben und kann nicht willkürlich plötzlich anders gehandhabt werden
- c) Allfällige Vinkulierungsbestimmungen sind immer in gleicher Weise auszulegen bzw. anzuwenden.

3.3 Aufgabenbezogene Pflichten

3.3.1 Oberleitung der Gesellschaft

Als erste unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des Verwaltungsrates wird in Art. 716a OR die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen genannt. Unter Oberleitung kann dabei dreierlei verstanden werden³²:

- a) Entwicklung der strategischen Ziele der Gesellschaft
- b) Festlegung der für die Zielerreichung notwendigen Mittel
- c) Kontrolle der Ausführungsorgane hinsichtlich der Zielverfolgung.

Die Oberleitung kann nach Böckli³³ auch als Aufrechterhaltung des Gleichgewichts von unternehmerischen Zielen und finanziellen Mitteln verstanden werden. Wichtig ist dabei eine permanente Kontrolle dieses Gleichgewichtes und die sofortige Ergreifung von Massnahmen, wenn das Gleichgewicht gestört ist.

Entscheidend ist die Feststellung, dass selbst bei delegierter Geschäftsführung im Rahmen des gesetzlich maximal Zulässigen die Verantwortung zur Oberleitung bestehen bleibt. Selbst beim Einsatz einer hoch qualifizierten und bewährten Geschäftsleitung muss der Verwaltungsrat stets ein gesundes Mass an Kritik üben und periodisch das Gleichgewicht von unternehmerischen Zielen und finanziellen Mitteln überprüfen.

3.3.2 Festlegung der Organisation

Als zweite unübertragbare und unentziehbare Aufgabe nennt das Gesetz die Festlegung der Organisation. Dazu wird in Art. 716b OR ausdrücklich die Möglichkeit eines Organisationsreglementes angeführt. Ein solches Reglement kann auch dann zur Ordnung der Geschäftsführung erlassen werden, wenn die Statuten den Verwaltungsrat nicht zur Geschäftsführungsdelegation ermächtigen.

In grösseren Gesellschaften empfiehlt sich die Festlegung von Kompetenzen und Verantwortung bezüglich Verwaltungsrat und Geschäftsleitung in einem zusätzlichen Funktionendiagramm, welches einen Anhang des Organisationsreglementes bilden kann.

Die Organisation ist den individuellen Bedürfnissen jeder Gesellschaft anzupassen. Dabei ist insbesondere Grösse, Tätigkeit und Risikopotential der Gesellschaft zu berücksichtigen. Ueberdies soll das Organisationsreglement periodisch überprüft werden, beispielsweise einmal in jeder Amtsdauer. Nur so ist sichergestellt, dass allfällige Kontrollmechanismen dem aktuellen Entwicklungsstand der Gesellschaft noch genügen.

Zur Festlegung der Organisation gehört auch die Regelung der Zeichnungsberechtigung. Dabei ist Art. 718 OR zu beachten, wonach mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrates zur Vertretung befugt sein muss. Wird im Organisationsreglement nichts anderes bestimmt, so steht die Vertretungsbefugnis jedem Mitglied

einzel zu. In der Praxis hat sich die generelle Unterschriftsberechtigung zu Zweien als zweckmässig erwiesen.

3.3.3 Finanzielle Führung

Dem Verwaltungsrat obliegt zwingend die Ausgestaltung des Rechnungswesens, der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR überträgt dem Verwaltungsrat damit folgende Pflichten:

- a) Er ist dafür verantwortlich, dass im Unternehmen überhaupt ein Rechnungswesen eingerichtet wird
- b) Er hat dafür zu sorgen, dass das Rechnungswesen den Anforderungen der Ordnungsmässigkeit genügt
- c) Er muss das Rechnungswesen so ausbauen, dass es als Führungsmittel taugt
- d) Bei einer Konzernobergesellschaft ist der Verwaltungsrat zudem auch für die Ausgestaltung der konsolidierten Rechnungslegung verantwortlich.

Gerade dieser Punkt zeigt, dass ein Verwaltungsratsmitglied zwingend über eine gewisse Bildung verfügen muss, um die anfallenden Aufgaben überhaupt bewältigen zu können. Fühlt sich ein Verwaltungsrat bei der Einrichtung des Rechnungswesens überfordert, so soll ein fachkundiger Berater beigezogen werden. Die Revisionsstelle, bzw. deren Vertreter, verdient dabei den Vorzug, da die individuellen Verhältnisse der Gesellschaft dann bereits bekannt sind.

3.3.4 Bestellung und Beaufsichtigung der Geschäftsführung

Der Verwaltungsrat ist zuständig für die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen. Ueberdies hat er die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen. Diese Oberaufsicht erstreckt sich gemäss Art. 716a Ziff. 5 OR ausdrücklich auch auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen. Wie immer beim Beizug von Hilfspersonen hat auch hier der Verwaltungsrat die notwendige Sorgfalt bei der Auswahl, Instruktion und Ueberwachung anzuwenden. Unterlässt er dies, so haftet er für den dadurch verursachten Schaden gemäss Art. 754 Abs. 2 OR.

3.3.5 Erstellung des Geschäftsberichtes

Zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates gehört auch die Erstellung des Geschäftsberichtes. Dieser gliedert sich in Jahresrechnung, Jahresbericht und gegebenenfalls Konzernrechnung.

Die *Jahresrechnung* basiert auf den Informationen aus dem Rechnungswesen und umfasst Bilanz, Erfolgsrechnung sowie Anhang. Entgegen einer bei Verwaltungsräten weit verbreiteten Meinung, ist die Erstellung der Jahresrechnung letztlich nicht Aufgabe der Revisionsstelle.

Der *Jahresbericht* hat gemäss Art. 663d OR den Geschäftsverlauf sowie die wirtschaftliche und finanzielle Lage der Gesellschaft darzustellen. Ueberdies sind die im Geschäftsjahr eingetretenen Kapitalerhöhungen zu benennen und die Prüfungsbestätigungen wiederzugeben.

Die *Konzernrechnung* ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zu erstellen (vgl. Art. 663e OR). Sie umfasst eine konsolidierte Bilanz, eine konsolidierte Erfolgsrechnung und einen Anhang mit den Konsolidierungsgrundsätzen.

Wird der Geschäftsbericht mit der nötigen Sorgfalt erstellt und allenfalls sogar mit Detailangaben sowie graphischen Uebersichten ergänzt, so stellt er ein ideales Mittel dar, um in späteren Jahren rasch einen vollständigen Ueberblick über die Gesellschaftsentwicklung gewinnen zu können.

3.3.6 Vorbereitung der Generalversammlung

Für den Verwaltungsrat einer kleinen Familien-Aktiengesellschaft mag die ausdrückliche Aufführung der Generalversammlungs-Vorbereitung im Katalog der unübertragbaren Aufgaben nach Art. 716a OR vielleicht verwunderlich erscheinen. Denkt man aber an die ausserordentliche Generalversammlung der Schweizerischen Bankgesellschaft im November 1994, so ist die gesetzliche Regelung durchaus angemessen. Es kann deshalb auch keine allgemeingültige Checkliste zur Vorbereitung der Generalversammlung vorgeschlagen werden³⁴. Neben den zahlreichen administrativen Vorarbeiten wie Saalreservation, Bereitstellung technischer Hilfsmittel, etc. gibt es eine Reihe von gesetzlichen Vorarbeiten, die unbedingt beachtet werden müssen. Dazu gehören namentlich:

- Festlegung der Traktandenliste aufgrund der Anträge des Verwaltungsrates und der legitimen Anträge der Aktionäre (in Wahljahren Wahlen nicht vergessen)
- Formulierung der Anträge des Verwaltungsrates zu den einzelnen Traktanden sowie Aufnahme der Aktionärsanträge
- Bereitstellung der Unterlagen, welche von Gesetzes wegen am Sitz der Aktiengesellschaft zur Einsicht aufgelegt werden müssen
- Versand der Einberufung und der dazugehörigen Unterlagen unter Einhaltung der gesetzlichen Frist von 20 Tagen oder einer länger angesetzten statutarischen Frist
- Einladung der Revisionsstelle
- Beizug einer Urkundsperson bei Statutenänderung oder bei Liquidationsbeschluss
- Festlegung der Formalitäten für die Ueberprüfung der Teilnahme- und Stimmberechtigung
- Vorbereitung der Protokollführung und Stimmzählung
- Versand von angeforderten Revisions- und Geschäftsberichten.

3.3.7 Benachrichtigung des Richters

Als letzte unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des Verwaltungsrates nennt Art. 716a OR die Benachrichtigung des Richters im Falle der Ueberschuldung. Eine Ueberschuldung liegt dann vor, wenn das Fremdkapital nicht mehr durch die Aktiven gedeckt ist. Diese Situation ist auch dann gegeben, wenn der Verlustsaldo das Eigenkapital übersteigt.

Schon wenn die letzte Jahresbilanz zeigt, dass die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt ist, hat der Verwaltungsrat gemäss Art. 725 Abs. 1 OR unverzüglich eine Generalversammlung einzuberufen und ihr Sanierungsmassnahmen zu beantragen. Ergibt eine Zwischenbilanz, dass die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger weder zu Fortführungs- noch zu Veräusserungswerten gedeckt sind, so hat der Verwaltungsrat gemäss Art. 725 Abs. 2 OR ebenfalls den Richter zu benachrichtigen, sofern nicht im entsprechendem Umfange Rangrücktrittserklärungen abgegeben werden.

Reagiert der Verwaltungsrat trotz Vorliegen einer Ueberschuldung nicht, so wird die sorgfältig agierende Revisionsstelle dem Verwaltungsrat eine Frist zur Benachrichtigung ansetzen und gegebenenfalls nach unbenütztem Ablauf dieser Frist selbst beim Richter vorsprechen.

Liegt weder ein Grund zum Konkursaufschub noch ein Abweisungsgrund vor, so hat der Richter aufgrund der Ueberschuldungsanzeige den Konkurs zu eröffnen.

3.4 Uebrige Pflichten

3.4.1 Pflichten als einziger Verwaltungsrat

Nach Art. 707 Abs. 1 OR genügt grundsätzlich ein einziger Verwaltungsrat. Daran ändert sich auch dann nichts, wenn dieser einzige Verwaltungsrat gleichzeitig Alleineigentümer des gesamten Akteinkapitals ist. Lediglich bei einem ausländischen Verwaltungsratsmitglied ist die Nationalitäts- und Wohnsitzklausel von Art. 708 OR zu beachten. Trotzdem ist der Gesetzgeber in vielen Artikeln von einer Mehrzahl von Verwaltungsratsmitgliedern ausgegangen, z.B. bei der Bezeichnung des Präsidenten oder beim Einsichts- und Auskunftsrecht. Es stellt sich deshalb die Frage, ob für den alleinigen Verwaltungsrat besondere Pflichten gelten.

Im Gesetz ist der Fall eines einzigen Verwaltungsrates nicht speziell geregelt. Dennoch gibt es zwei Besonderheiten:

- a) Auch der alleinige Verwaltungsrat hat Verwaltungsratssitzungen abzuhalten und seine Beschlüsse zu protokollieren. Dies wird vielfach übersehen und kann deshalb zu Verantwortlichkeitsansprüchen führen.
- b) Insbesondere bei treuhänderischer Aktionärserschaft liegt der Verdacht eines faktischen Organs im Hintergrund nahe. Als faktisches Organ gilt jedermann, der ohne entsprechende Wahl oder besondere Bezeichnung dauernd und selbständig für die Gesellschaft und die Unternehmung wichtige Entscheide

fällt³⁵. Dazu gehört insbesondere der verdeckte Verwaltungsrat, welcher weder offiziell gewählt noch im Handelsregister eingetragen ist. (Davon zu unterscheiden ist der stille Verwaltungsrat, welcher zwar ordnungsgemäss von der Generalversammlung gewählt ist, aus irgendwelchen Gründen aber nicht im Handelsregister eingetragen und publiziert wurde).

Um auch als einziger Verwaltungsrat sämtlichen gesetzlichen und statutarischen Pflichten nachzukommen, empfiehlt sich nicht nur die regelmässige Abhaltung von Sitzungen, sondern auch der Beizug von weiteren Personen zu diesen Sitzungen, sei es als Protokollführer oder als Berater.

3.4.2 Pflichten als Verwaltungsrat im Konzern

Die Aufgaben des Verwaltungsrates in einer Holdinggesellschaft sind zweifellos in vielen Punkten verschieden von denjenigen eines Verwaltungsrates in einer Tochtergesellschaft. Und doch haben beide nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes die gleichen nicht delegierbaren Pflichten. Damit hat das neue Aktienrecht klar zu einer Verschärfung der Konzernproblematik geführt³⁶. Oftmals werden nämlich in der Praxis vom Verwaltungsrat oder von der Geschäftsleitung einer Holdinggesellschaft direkt Weisungen an die Geschäftsleitung einer Tochtergesellschaft erlassen. Dabei wird der Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft schlichtweg übergangen. Dies ist mit den unentziehbaren Kernkompetenzen des Verwaltungsrates nach Art. 716a OR keinesfalls vereinbar. Das zeigt sich auch am Umstand, dass der umgangene Verwaltungsrat für die tatenlos hingegenommenen Weisungen voll mitverantwortlich ist.

Keineswegs selten ist auch die Situation, dass in einem Konzern grundsätzlich nur Verwaltungsratssitzungen der Holdinggesellschaft stattfinden. In der Folge fehlen dann aber auf Stufe der Tochtergesellschaften Verwaltungsratsprotokolle praktisch vollständig. Solange es der Tochtergesellschaft gut geht, wird diese Situation kaum jemand stören. Folglich intervenieren auch die Revisionsstellen nicht. Sobald aber eine Krisensituation auf der unteren Gesellschaftsstufe eintritt, wird die Konsequenz dieser Nachlässigkeit offensichtlich. Die Muttergesellschaft läuft Gefahr, als faktisches Organ der Tochtergesellschaft zur Verantwortung gezogen zu werden³⁷.

Selbst wenn aber die Tochtergesellschaft über einen unabhängigen Verwaltungsrat verfügt und grundsätzlich völlig selbständig handelt, so hat der Verwaltungsrat der Muttergesellschaft dennoch stets sorgfältig darauf zu achten, dass keine Haftung aus Konzernvertrauen entsteht. Die Verwendung des Konzernlogos und die Behauptung, dass die bekannte Muttergesellschaft hinter der Tochtergesellschaft stehe, vermag nämlich eine ausservertragliche Haftung aus erwecktem Vertrauen im Sinne einer culpa in contrahendo zu begründen³⁸. Die Situation ist also nicht nur für den Verwaltungsrat der Tochtergesellschaft, sondern auch für denjenigen der Holdinggesellschaft problematisch.

Als Ergebnis dieser Ueberlegungen sind zwei Empfehlungen abzugeben:

- a) Weder der Verwaltungsrat einer Zwischenholding noch derjenige einer Tochtergesellschaft darf es tatenlos hinnehmen, dass er durch direkte Weisungen der Muttergesellschaft an die untergeordnete Geschäftsleitung umgangen wird. Derartige Weisungen sind vielmehr als Wünsche der Muttergesellschaft aufzu-

fassen und (mit entsprechender Protokollierung) allenfalls durch den Erlass eigener Weisungen weiterzugeben oder aber abzulehnen.

- b) Auch dort, wo der Verwaltungsrat von Mutter- und Tochtergesellschaft gleich besetzt sind, müssen formell getrennte Sitzungen durchgeführt und protokolliert werden. Soll ein Durchgriff auf die Holdinggesellschaft vermieden werden, so sind die Tochtergesellschaften mit Vorteil vollständig selbständig auszugestalten. Dabei ist strikte darauf zu achten, dass die Tochtergesellschaft nicht den Eindruck erweckt, die Muttergesellschaft stehe unbesehen für den Erfolg ihrer Tochtergesellschaft ein. Entsprechend restriktiv ist deshalb auch mit Patronatserklärungen umzugehen.

3.4.3 Beachtung von Gesetz und Statuten

Den Verwaltungsrat treffen noch weitere Pflichten, wie z.B. Beachtung der Aktionärsrechte, Durchsetzung der Mindestliberierung, Erstellung des Kapitalerhöhungsberichtes, etc. Alle diese Pflichten lassen sich jedoch unter dem Titel Beachtung von Gesetz und Statuten abschliessend zusammenfassen.

Als Beispiel dazu möge Art. 659 Abs. 1 OR dienen. Die Gesellschaft darf danach eigene Aktien nur dann erwerben, wenn frei verwendbares Eigenkapital in der Höhe der dafür nötigen Mittel vorhanden ist und der gesamte Nennwert dieser Aktien 10 Prozent des Aktienkapitals nicht übersteigt. Tatsächlich beschliesst und vollzieht einen Aktienkauf nun aber nicht die Gesellschaft selbst, sondern der Verwaltungsrat als ihr Organ. Ubersieht der Verwaltungsrat dabei die erwähnte Maximalgrenze von 10 Prozent bewusst oder unbewusst, so tritt keine Nichtigkeit des Aktiengeschäftes ein. Vielmehr liegt die Rechtsfolge in einer aktualisierten Handlungspflicht und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates³⁹. Ein verantwortungsbewusster Verwaltungsrat kommt deshalb nicht darum herum, die relevanten Gesetzes- und Statutenbestimmungen zu kennen oder sich in Zweifelsfällen zumindest darüber beraten zu lassen.

Eine Verletzung dieser generellen Pflicht kann nicht nur zivilrechtliche, sondern auch strafrechtliche Konsequenzen haben. So wurde ein Verwaltungsratspräsident wegen Anfertigung und Veröffentlichung eines tatsächlichen Emissionsprospektes vollumfänglich schadenersatzpflichtig und zusätzlich noch wegen Betruges, Urkundenfälschung und Erschleichung einer falschen Beurkundung zu einem Jahr Gefängnis verurteilt⁴⁰.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Aufgaben eines Verwaltungsrates vielfältig und anspruchsvoll sind. Die Beachtung von Gesetz und Statuten ist dabei unumgänglich. Mit den zur Verfügung stehenden Rechten ist aber eine Mandatsausübung möglich, die nicht nur den Interessen der Gesellschaft, sondern auch des verantwortlichen Verwaltungsrates gerecht wird. Fähige und interessierte Personen sollten sich deshalb nicht von einer Mandatsübernahme abschrecken lassen. Unsere Wirtschaft ist auf kompetente und entschlossfreudige Verwaltungsräte dringend angewiesen.

Anmerkungen

-
- 1 Ebenso Druey, Das Informationsrecht des einzelnen Verwaltungsrats-
mitgliedes, SZW 2/93 S. 53.
- 2 Dies ergibt sich indirekt aus Art. 707 Abs. 3 OR. Die Rechtsprechung
zum alten Aktienrecht ist in diesem Punkte unverändert massgebend.
- 3 Vgl. u.a. Böckli, Das neue Aktienrecht, Darstellung für den Prakti-
ker, Zürich 1992, Rz. 1636 ff., und Müller/Lipp, Der Verwaltungsrat
- Ein Handbuch für die Praxis, Zürich 1994, S. 33 f.
- 4 Gemäss Urteil des Zuger Kantonsgerichtes vom 11.11.1991 (GVP 1991/2
S. 123) genügt der Vorbehalt zwingender gesetzlicher und statutori-
scher Vorschriften; vgl. SJZ 90 (1994) S. 401 f.
- 5 Bei Art. 707 Abs. 1 und 2 OR handelt es sich nämlich nur um eine
Ordnungs- und nicht um eine Gültigkeitsvorschrift.
- 6 AJP 1995 S. 230, unter Berufung auf einen Bundesgerichtsentscheid
vom 28.10.1994.
- 7 Honsell/Vogt/Watter, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Ob-
ligationenrecht II, Art. 530-1186 OR, Basel und Frankfurt am Main
1994, N. 2 zu Art. 695 OR.
- 8 BGE 118 II 496; vgl. dazu die Besprechung in ZPJV 130 (1994) S. 335
ff.
- 9 Honsell/Vogt/Watter, a.a.O., N. 6 zu Art. 695 OR.
- 10 Druey, a.a.O., S. 51.
- 11 Kunz, Auskunfts- und Einsichtsrechte des Verwaltungsratesmitglieds,
AJP 1994, S. 572, versteht darunter ebenfalls nur Einsichtnahme in
"fassbare" Daten des Unternehmens.
- 12 Bei Müller/Lipp, a.a.O., S. 266, unter der Liste von 8 möglichen
Massnahmen zur Haftungsprävention bei der Mandatsausübung.
- 13 Nach Glaus, Unternehmensüberwachung durch schweizerische Verwal-
tungsräte, SSTR Bd. 93, Zürich 1990, S. 127 f., liegt die Teilnahme
selbst in grösseren Unternehmungen bei über 90 %.
- 14 Botschaft des Bundesrates, Revision des Aktienrechts, BBl. 1983 Bd.
II Nr. 745, Bern 1991, S. 178.
- 15 Stöckli, Unübertragbare Aufgaben des Verwaltungsrates, AJP 1994, S.
585.
- 16 Eine Zusammenfassung findet sich bei Weber, Vertretung im Verwal-
tungsrat, Qualifikation - Zulässigkeit - Schranken, SSHW Bd. 155,
Zürich 1994, S. 23 ff.
- 17 Im Jahrbuch 1993 vertritt Trottmann, Jahrbuch des Handelsregisters
1993, Zürich 1993, S. 51 ff., unter Berufung auf die "geübte Praxis"
klar die Meinung, dass der Entscheid über die Zulässigkeit der Ver-
tretung der Generalversammlung einer jeder Aktiengesellschaft über-
lassen werden soll; im Jahrbuch des Handelsregisters 1994, Zürich
1994, stellt dagegen Käch, S. 46 ff. fest, dass vom Handelsregister-
amt des Kantons Zürich in ständiger Praxis Statutenbestimmungen zur
Vertretungen von Verwaltungsratsmitgliedern generell als gesetzwid-
rig zurückweist.
- 18 Gleicher Meinung Weber, a.a.O., S. 86.
- 19 Gewählter und im Handelsregister eingetragener Ersatzverwaltungsrat;
vgl. dazu ausführlich Honsell/Vogt/Watter, a.a.O., N. 28 zu Art. 707
OR und Käch, Jahrbuch des Handelsregisters 1994, Zürich 1994, S. 46
f.
- 20 Vgl. Plüss, Die Rechtstellung des Verwaltungsratsmitgliedes, SSHW
Bd. 130, Zürich 1990, S. 46 f., und die dort zitierte Literatur.
- 21 AJP 2/95 S. 231, unter Berufung auf einen Bundesgerichtsentscheid
vom 28.10.1994
- 22 Dazu ausführlich Plüss, a.a.O., S. 113 ff.
- 23 Anderer Meinung Sprüngli, Die neue Rolle des Verwaltungsrates, Ver-
änderte Stellung und Aufgaben sowie mögliche Ausgestaltung des Ver-
waltungsrates in mittelgrossen schweizerischen Industrieunternehmen,
Bern 1991, S. 278; dies ist zwar sicher von Vorteil, kann jedoch un-
möglich von allen Verwaltungsräten gleichzeitig gefordert werden.
- 24 Das Bundesgericht hat in BGE 113 II 52 ff. dazu einen wegleitenden
Entscheid gefällt.

-
- ²⁵ Dazu ausführlich Bochud, Darlehen an Aktionäre aus wirtschaftlicher, zivil- und steuerrechtlicher Sicht, Bern 1991, S. 215 ff.
- ²⁶ Vgl. Böckli, Aktienrecht, a.a.O., Rz. 1630, und die dort zitierte Literatur. Plüss, a.a.O., S. 42, lehnt jedoch ein generelles Verbot jeder konkurrenzierenden Tätigkeit als zu weit gehend ab.
- ²⁷ Böckli, Aktienrecht, a.a.O., Rz. 1642, spricht in einem solchen Falle von *direktem Interessenkonflikt*.
- ²⁸ Vgl. die Voraussetzungen bei Müller/Lipp, a.a.O., S. 144.
- ²⁹ BGE 120 IV 199.
- ³⁰ Vgl. dazu ausführlich Müller/Lipp, a.a.O., S. 147 ff. sowie das dort angeführte Muster eines Verwaltungsratsprotokolles auf S. 405 ff.
- ³¹ Vgl. Böckli, Aktienrecht, a.a.O., Rz. 1654 ff.
- ³² Vgl. Mommendey, Einführung in das Aktienrecht der Schweiz, Altstätten 1993, S. 59.
- ³³ Böckli, Die unentziehbaren Kernkompetenzen des Verwaltungsrates, Schriften zum neuen Aktienrecht Nr. 7, Zürich 1994, S. 22.
- ³⁴ Für mittlere Gesellschaften sind die Checklisten bei Maute, Die Durchführung der Generalversammlung insbesondere in der Mitbestandsunternehmung, Schriften zum neuen Aktienrecht Bd. 4, Zürich 1993, S. 82 ff. und Müller/Lipp, a.a.O., S. 420 f. jedoch sehr hilfreich.
- ³⁵ Botschaft, a.a.O., S. 191.
- ³⁶ Dieser Ansicht ist auch Forstmoser, Zwei Jahre revidiertes Aktienrecht, ST 68 (1994), S. 871.
- ³⁷ Das faktische Organ haftet dabei zivilrechtlich genau gleich wie das formelle bzw. materielle Organ (Müller/Lipp, a.a.O., S. 193).
- ³⁸ So geschehen im Falle der bekanntesten Schweizer Verkehrs- und Touristikgesellschaft im Zusammenhang mit einer neu gegründeten Tochtergesellschaft im Golftourismus-Geschäft, wobei dieser Bundesgerichtsentscheid knapp mit drei zu zwei gefällt wurde, BGE 120 II 331 ff. in Sachen Wibru Holding AG c. Swissair Beteiligungen AG (vgl. die Besprechung in ZBJV 130, 1994, S. 767 ff).
- ³⁹ Böckli, Aktienrecht, a.a.O., Rz. 401.
- ⁴⁰ Bundesgerichtsentscheid vom 20.5.1994 (vgl. dazu die ausführliche Besprechung von Marcel Niggli und Rolf Watter in AJP 1994 S. 1329 ff.)