

VR-Sitzung: Vorbereitung, Einberufung, Durchführung, Beschlussfassung, Protokollierung

Prof. Dr. Roland Müller, Rechtsanwalt (Staad)

I. Einleitung

1. Notwendigkeit von VR-Sitzungen

Sitzungen des Verwaltungsrats (VR) sind für die ordnungsgemässe Führung einer Aktiengesellschaft unerlässlich. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der VR aus mehreren Mitgliedern besteht. Die Willensbildung der Gesellschaft erfolgt in diesen Fällen durch Beschluss des strategischen Führungsgremiums. Dazu ist eine physische oder virtuelle Zusammenkunft der VR-Mitglieder nötig, wobei die Bezeichnung als «VR-Sitzung» nicht relevant ist. Möglich wären beispielsweise auch die Bezeichnungen «Board-Meeting», «VR-Konferenz» oder «VR-Versammlung».

Besteht der VR lediglich aus einem einzigen Mitglied,¹ ist die Führung der Gesellschaft grundsätzlich auch ohne eine VR-Sitzung und somit ohne ent-

sprechende Protokolle möglich. Das Handelsregisteramt akzeptiert in solchen Fällen ohne Weiteres die Unterzeichnung einer HR-Anmeldung als Ersatz für ein VR-Protokoll. Nur dann, wenn Vertragspartner oder Banken zur Erfüllung eines Geschäftes ausdrücklich ein VR-Protokoll verlangen, wird eine entsprechende VR-Sitzung mit einem Protokollführer unausweichlich.

2. Gesetzliche Grundlagen der VR-Sitzung

Im Aktienrecht wird die VR-Sitzung explizit in Art. 715 OR erwähnt. Danach kann jedes VR-Mitglied unter Angabe der Gründe vom Präsidenten die unverzügliche Einberufung einer VR-Sitzung verlangen. Auf den Fall, dass keine VR-Sitzung verlangt wird, ist der Gesetzgeber nicht eingegangen. Vielmehr wird im Hinblick auf den Aufgabenkatalog von Art. 716a OR stillschweigend vorausgesetzt, dass der VR als Gremium aus eigenem Antrieb Sitzungen abhält. Dies zeigt sich an Art. 715a OR, wonach in den VR-Sitzungen alle VR-Mitglieder und auch die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zur Auskunft verpflichtet sind.

Die gesetzliche Regelung der VR-Sitzung ist im Obligationenrecht minimal. Lediglich in Art. 713 OR werden in aller Kürze Beschlussfassung und Protokollführung geregelt. Es erstaunt daher nicht, dass Lehre und Rechtsprechung die offenen Fragen geklärt

Die Sitzung des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft ist im OR nur minimal geregelt. Lehre und Rechtsprechung haben viele offene Fragen geklärt. Der Autor gibt einen Überblick über die VR-Sitzung als Instrument zur ordnungsgemässen Führung einer Aktiengesellschaft. Er geht auf die Vorbereitung und die Durchführung von VR-Sitzungen ein, zeigt die Rolle des VR-Präsidenten vor und während der Sitzung auf, beleuchtet Aufgaben, Vertretung und Ausstand der Mitglieder des Verwaltungsrats und äussert sich zu Fragen der Beschlusskompetenz und Beschlussfassung sowie zur Protokollierung. Zi.

La séance du conseil d'administration d'une société anonyme n'est réglée que de manière très succincte dans le CO. Doctrine et jurisprudence ont clarifié plusieurs questions indéçises. L'auteur présente une vue d'ensemble de la séance du conseil d'administration comme instrument à la bonne direction d'une société anonyme. Il détaille la préparation et la direction des séances du conseil d'administration, souligne le rôle du président du conseil avant et durant la séance, met en lumière les devoirs, la représentation et la récusation des membres du conseil d'administration et donne son avis sur les questions relatives à la compétence décisionnelle et à la prise de décision, ainsi que sur la tenue du procès-verbal. P.P.

¹ Dies ist in 45,1% aller AG der Fall; vgl. dazu unter Hinweis auf die entsprechenden Untersuchungsergebnisse Roland Müller, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich 2005, 103, Abb. 7.

haben. Darauf wird nachstehend näher eingegangen.²

II. Vorbereitung der VR-Sitzung

1. Aufgabe des VR-Präsidenten

Die Vorbereitung der VR-Sitzung ist eine wichtige Aufgabe des VR-Präsidenten. Allerdings wird dies im Aktienrecht nicht explizit festgehalten, sondern muss indirekt aus Art. 715 OR abgeleitet werden. Wenn der VR-Präsident nach dieser Bestimmung schon die Einberufung vorzunehmen hat, dann muss er auch die entsprechenden Vorarbeiten dazu erledigen oder zumindest durch den VR-Sekretär erledigen lassen. Dies entspricht der von verschiedenen Autoren geäußerten Meinung, und wird im Swiss Code of Best Practice unter Ziff. 15 klar festgehalten.³ Die an den VR-Sitzungen zu behandelnden Gegenstände sollten entsprechend den gesetzlichen Vorschriften für die Generalversammlung (GV) traktandiert und den einzelnen VR-Mitgliedern unter Wahrung einer hinreichenden Frist zur Vorbereitung zugestellt werden, sodass die einzelnen Mitglieder Gelegenheit haben, sich hinreichend auf die zu behandelnden Gegenstände vorzubereiten.⁴ Der VR erhält die übersichtlich aufbereiteten Unterlagen, soweit möglich, vor der Sitzung zugestellt; andernfalls lässt der Präsident die Unterlagen mit genügender Zeitvorgabe vor der Sitzung zum Studium auflegen.⁵

Um die Aufgaben des VR-Präsidenten klarzustellen ist ein entsprechender Stellenbeschrieb zweckmässig.⁶ Im Zusammenhang mit der VR-Sitzung könnten die Aufgaben z.B. wie folgt umschrieben werden: «Vorbereitung der VR-Sitzung, Festlegung der Traktanden und Unterlagenbereitstellung, Einberufung des VR».

2. Unterstützung durch den Sekretär des Verwaltungsrats

Mit der Revision des Aktienrechts 1991 wurde der Protokollführer zum Sekretär aufgewertet. Die Umbenennung stellt klar, dass der VR-Sekretär nicht nur die Protokollführung erledigt, sondern je nach Vorgabe des VR-Präsidenten und der übrigen VR-Mitglieder auch noch andere Aufgaben zu erfüllen hat. Insbesondere im Zusammenhang mit der Vorbereitung der VR-Sitzung kann der VR-Sekretär dem VR-Präsidenten viel Arbeit abnehmen: Entwurf der Traktandenliste basierend auf dem Führungskalender und letzter VR-Sitzung, Kontrolle der Pendenzen erledigung, Reservation von Sitzungsraum und techn. Einrichtungen. Um den Aufgabenbereich klarzustellen, empfiehlt sich auch beim VR-Sekretär ein entsprechender Stellenbeschrieb.⁷

Die Funktion des VR-Sekretärs wird in der Praxis meistens unterschätzt. Als Folge davon wird bei seiner Bestimmung regelmässig nur auf die Schreibgewandtheit geachtet. Tatsächlich sind jedoch die entsprechenden Anforderungen sehr vielfältig und lassen sich oftmals nicht alle gleichzeitig erfüllen. Der VR-Sekretär sollte vorab absolut integer und verschwiegen sein. Sprachgewandtheit und Erfahrung im Umgang mit technischen Hilfsmitteln für Sitzungen werden als selbstverständlich vorausgesetzt. Genügend zeitliche Ressourcen, Flexibilität und rasche Auffassungsgabe erleichtern zudem seine Aufgabe.⁸

III. Einberufung der VR-Sitzung

1. Zuständigkeit zur Einberufung

Grundsätzlich ist der VR-Präsident zur Einberufung der VR-Sitzung zuständig. Dies ergibt sich indirekt aus Art.

715 OR, wonach jedes VR-Mitglied unter Angabe der Gründe vom Präsidenten die unverzügliche Einberufung einer Sitzung verlangen kann.

Verlangt ein VR-Mitglied ordnungsgemäss die unverzügliche Einberufung einer Sitzung, so hat der Präsident dieser Aufforderung ebenso unverzüglich nachzukommen.⁹ Tut er dies nicht, verletzt er seine gesetzliche Pflicht und wird für allenfalls daraus resultierenden Schaden haftbar. Gleichzeitig ist an seiner Stelle nunmehr der Vizepräsident, oder falls dies die Statuten vorsehen, der VR-Delegierte zur Einberufung der anbegehrten Sitzung zuständig.¹⁰

² Soweit zweckmässig, werden dabei die entsprechenden Ausführungen von *Müller/Lipp/Plüss*, Der Verwaltungsrat, Zürich 2003, übernommen.

³ Dazu allgemein *Rolf Felix Wunderer*, Der Verwaltungsrats-Präsident, SSHW Bd. 163, Zürich 1995, und konkret *Rolf Dubs*, Verwaltungsrats-Sitzung, Reihe VR- und GL-Praxis, Haupt 2006, 11 f.

⁴ *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 28 N 68; *Adrian Plüss*, Die Rechtsstellung des VR-Mitgliedes, SSHW Bd. 130, Zürich 1990, 38.

⁵ *Economiesuisse*, Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance, Zürich 2002, aktualisiert 2007.

⁶ Vgl. dazu das Muster bei *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 734 ff.

⁷ Vgl. dazu das Muster bei *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 738 ff.

⁸ Zur Zusammenarbeit von VR-Präsident und VR-Sekretär vgl. *Roland Müller*, Die Rolle von VR-Präsident und VR-Sekretär, Beitrag im *NZZ-Magazin: Verwaltungsrat - New Corporate Governance*, Hrsg. Martin Hilb, Scorecard, Zürich 2008.

⁹ Vgl. *Eric Homburger*, Der Verwaltungsrat, in: *Zürcher Kommentar*, Bd. V/5/b, Zürich 1997, N 433 und 435 zu Art. 715 OR; *Martin Wernli*, in: *Basler Kommentar, Obligationenrecht II*, Basel 2002, N 4 zu Art. 715 OR; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel*, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2007, § 28 N 115.

¹⁰ *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 99 f.

Die Mitglieder des Verwaltungsrates sind ohne gegenteilige Statutenbestimmung grundsätzlich nicht berechtigt, selbst Verwaltungsratssitzungen einzuberufen. Sie können lediglich vom Präsidenten die unverzügliche Einberufung verlangen. Umgekehrt bedeutet dies aber, dass der Präsident jederzeit eine Verwaltungsratssitzung einberufen kann,

ohne dass besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssen.

2. Zeitpunkt und Häufigkeit der Einberufung

Es besteht keine gesetzliche Regelung, wann Verwaltungsratssitzungen einberufen werden müssen und welche Fristen dabei zu wahren sind. Lediglich Art. 715 OR schreibt vor, dass jedes Mitglied des Verwaltungsrates unter Angabe der Gründe die unverzügliche Einberufung einer Sitzung vom Präsidenten verlangen kann. Es besteht demnach ein gesetzliches Recht, dessen konkrete Ausgestaltung jedoch der Praxis und dem Richter überlassen bleibt.¹¹

In der Praxis ist es bei KMU üblich, pro Quartal eine Verwaltungsratssitzung durchzuführen. Dies entspricht der Empfehlung in Ziff. 14 des Swiss Code of Best Practice¹², wonach der VR i.d.R. mindestens viermal im Jahr zusammen kommen soll.¹³ Tatsächlich ist dies bei operativ tätigen Gesellschaften aber zu wenig. Werden die wesentlichen Aufgaben als Schwergewichtsthemen in einem Führungskalender¹⁴ zusammengefasst, zeigt sich, dass mindestens sechs VR-Sitzungen pro Jahr notwendig sind.

Insbesondere in Krisensituationen (angespannte Liquidität, drohende Überschuldung, Produkthaftungen etc.) ist die Sitzungshäufigkeit zu steigern, um rasch und effizient reagieren zu können.¹⁵ Bei grossen und börsenkotierten Gesellschaften werden i.d.R. jeden Monat (ausser während den Sommerferien) ordentliche VR-Sitzungen abgehalten.

Wird das Recht der VR-Mitglieder auf Sitzungsteilnahme dadurch umgangen, dass die Einladung zur nächsten Sitzung wiederholt zu kurzfristig erfolgt, so müsste dies als Rechtsmiss-

brauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB qualifiziert werden. Liegt jedoch ein Fall grosser zeitlicher Dringlichkeit vor, beispielsweise bei drohender Überschuldung, Streik, Betriebsunfall etc., so kann eine Verwaltungsratssitzung auch sehr kurzfristig, also beispielsweise auf den nächsten Tag, einberufen werden. Entsprechend haben auch die Verwaltungsräte alles daran zu setzen, anderweitige Termine abzusagen und an dieser wichtigen Verwaltungsratssitzung teilzunehmen. Im Organisationsreglement kann die reguläre Einladefrist vorgegeben werden.¹⁶

3. Form der Einberufung

Bezüglich der Form der Sitzungseinberufung enthält das Gesetz keine Regelung. Folglich sind sowohl mündliche als auch schriftliche Sitzungseinberufungen mit allen modernen Kommunikationstechniken möglich. In dringenden Fällen empfiehlt sich aus Beweisgründen die schriftliche Sitzungseinberufung. Derselbe Zweck wird auch durch Bestätigung einer bereits ausgesprochenen mündlichen Einberufung erfüllt.

Eine besondere Form der Sitzungseinberufung stellt der Zirkulationsbeschluss dar. Dabei werden Einladung und Protokollführung gleichsam zusammengefasst, da die «Sitzung» an verschiedenen Orten, allenfalls sogar zu verschiedenen Zeiten, stattfindet. Diese Form der Abstimmung ist gelegentlich notwendig, da im schweizerischen Recht auf der strategischen Führungsebene keine briefliche Stimmabgabe und auch keine Stellvertretung zulässig sind.¹⁷ In solchen Fällen ist nicht nur über die Anträge selbst, sondern auch über das Verfahren abzustimmen.¹⁸ Verlangt auch nur ein einziges VR-Mitglied die persönliche Besprechung, muss auf dem ordentli-

¹¹ In einem singulären Entscheid (unveröffentlichtes Urteil des Zuger Kantonsgerichtspräsidenten vom 23. November 1976) wurde eine Klage gegen den säumigen Verwaltungsratspräsidenten gutgeheissen und berief der Richter ersatzweise selbst eine Verwaltungsratssitzung ein. Das Recht des einzelnen Verwaltungsrats auf die Einberufung einer Sitzung kann nicht in den Statuten oder im Organisationsreglement reduziert werden (etwa darauf, dass es nur einer qualifizierten Minderheit des Verwaltungsrats zusteht); vgl. *Peter Böckli*, Schweizer Aktienrecht, 3. Auflage, Zürich 2004 § 13 N 115.

¹² Quelle vorne unter Fn. 5.

¹³ Ebenso *Jean Nicolas Druet*, Die materiellen Grundlagen der Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates, in: Die Verantwortlichkeit der Verwaltung nach neuem Aktienrecht, Freiburg 1993, 121, mit dem Vermerk, dass es sich um gut vorbereitete Sitzungen handeln muss. Auch die ganz neuen Empfehlungen des Center for Corporate Governance (www.ccg.ifpm.unisg.ch) im Code Best Practice im KMU (BP-KMU), St.Gallen 2009, geben im Zusammenhang mit dem Organisationsreglement unter Ziff. 2.5 eine Sitzungsanzahl von vier Mal jährlich vor.

¹⁴ Vgl. dazu das Muster bei *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 741 f.

¹⁵ Zu den notwendigen Massnahmen in solchen Situationen vgl. *Roland Müller*, Der Verwaltungsrat in Krisensituationen, in: Der Treuhandexperte, Sonderausgabe 1996, 8 ff.

¹⁶ Vgl. dazu das Muster bei *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 734 ff.

¹⁷ Darüber besteht Einigkeit in Literatur und Judikatur; vgl. *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 129.

¹⁸ Vgl. dazu das Muster bei *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 663 ff.

chen Weg eine VR-Sitzung zugelassen werden. Möglich sind zumindest aber auch in solchen Fällen Telefon- oder Videokonferenzen, um die Abstimmung zu beschleunigen.¹⁹

Werden einzelne VR-Mitglieder – bewusst oder unbewusst – nicht zu einer Sitzung eingeladen, bzw. von einer solchen ohne wichtigen Grund ausgeschlossen, so sind die entsprechenden Verwaltungsratsbeschlüsse basierend auf Art. 714 OR nichtig.²⁰

Um die Verwaltungsratssitzung effizient durchführen zu können, sollte die Einladung zur Sitzung des Verwaltungsrates unter möglichst detaillierter Angabe der Traktanden erfolgen. Damit wird der Grundsatz «Keine Sitzung ohne Traktandenliste»²¹ befolgt. Sind bereits Anträge oder Entscheidungsgrundlagen schriftlich vorhanden, so sollen diese zur Vorbereitung ebenfalls den VR-Mitgliedern zugestellt werden.

In welcher Reihenfolge die Traktanden (Tagungsordnungspunkte) aufzustellen sind, wird wohl nur in seltenen Fällen reglementarisch festgelegt sein. In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, dass mit Vorteil als erstes Traktandum das Protokoll der letzten Sitzung zur Besprechung bzw. Genehmigung festgesetzt wird. Damit ist einerseits allen Sitzungsteilnehmern wieder klar, was beim letzten Mal besprochen wurde, und gleichzeitig kann festgestellt werden, welche Beschlüsse bzw. Massnahmen allenfalls noch nicht ausgeführt worden sind.²²

Als zweites Traktandum wird gelegentlich «Mitteilungen» vorgeschlagen. Tatsächlich werden jedoch darunter meistens nur jene Mitteilungen bekannt gegeben, welche den Zeitraum seit der letzten Sitzung betreffen und überdies direkt mit der Gesellschaft zusammenhängen. Dies gilt jedoch zweifellos auch für die Ge-

schäftsentwicklung während dieser Zeit. Es empfiehlt sich deshalb, als zweites Traktandum den Geschäftsgang im Sinne eines Oberbegriffes zu wählen. Darunter können alle bereits bekannten Punkte im Zusammenhang mit den Gesellschaftsaktivitäten aufgeführt werden, welche an der Sitzung besprochen werden sollen, insbesondere CEO- und CFO-Report.

Entsprechend ihrer Wichtigkeit folgen sodann die übrigen Traktanden. Dabei ist es zweckmässig, bei den Einladungen so weit als möglich die gleiche Reihenfolge mit den gleichen Bezeichnungen beizubehalten. Besprechungspunkte, welche von untergeordneter Bedeutung sind und keinem Haupttraktandum zugeordnet werden können, sollen unter dem Sammeltraktandum «Diverses» zusammengefasst werden.

Es lohnt sich, beim Erstellen der Traktandenliste stets folgende zwei Fragen im Kopf zu behalten: Muss der Punkt wirklich traktandiert werden oder lässt er sich auch auf andere Art erledigen? Soll nur informiert werden oder ist ein Entscheid zu fällen? Sitzungen können effizienter abgehalten werden, wenn sie mit einer klar strukturierten und gestrafften Traktandenliste geführt werden.²³

Wenn CEO und allenfalls auch CFO regelmässig an den VR-Sitzungen mit beratender Stimme teilnehmen, ist als letztes Traktandum stets «VR Interne Geschäfte» vorzusehen. Bei diesem Traktandum haben die GL-Mitglieder die VR-Sitzung zu verlassen.

IV. Durchführung der VR-Sitzung

1. Teilnahme- und Stimmrecht an den VR-Sitzungen

Das Recht zur Sitzungsteilnahme ist im Gesetz nicht ausdrücklich statu-

iert. Es lässt sich aber als notwendige Selbstverständlichkeit aus Art. 713 Abs. 1 OR ableiten.²⁴ Danach werden die Beschlüsse des Verwaltungsrates mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Nur unter bestimmten Voraussetzungen kann im Sinne einer Ausnahme an die Stelle einer mündlichen Verhandlung eine schriftliche Beschlussfassung treten.²⁵

Im schweizerischen Aktienrecht ist der Verwaltungsrat als gemeinsam beschliessendes und handelndes Gremium ausgestaltet. Werden keine Sitzungen bzw. Verhandlungen durchgeführt, so kann es zu keiner gemeinsamen Willensbildung kommen. Dies ist auch der Grund, weshalb nur in Ausnahmefällen Zirkulationsbeschlüsse gefasst werden sollten. Gibt es aber keine gemeinsame Willensbildung, so ist der Verwaltungsrat als Or-

¹⁹ Brigitte Tanner, Quoren für die Beschlussfassung in der Aktiengesellschaft, SSW 100, Zürich 1987, § 8 Anm 137.

²⁰ Müller/Lipp/Plüss (Fn. 2) 97; ebenso Homburger, Zürcher Kommentar (Fn 8) N 366 zu Art. 714, Wernli, Basler Kommentar (Fn. 8) N 5 zu Art. 713, Böckli, Aktienrecht (Fn. 10) § 13 N 275.

²¹ Vgl. Bosshart/Brunner, Sitzungen leiten – praktisch, Basel 1988, 43; selbst wenn eine Traktandenliste nicht schriftlich vorliegt, so existiert sie doch im Kopf des Verhandlungsleiters. Zur Traktandenliste ausführlich Dubs (Fn. 4) 25 ff.

²² Vgl. dazu das Muster bei Müller/Lipp/Plüss (Fn. 2) 647 ff.; vgl. auch Dubs (Fn. 4) 39 ff.

²³ In Anlehnung an Dubs (Fn. 4) 25 f.

²⁴ Vgl. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 8) § 28 N 68; Plüss (Fn. 3) 34, mit weiteren Belegstellen. Diese Pflicht ist oft in den Statuten oder dem Organisationsreglement ausdrücklich erwähnt.

²⁵ Dies ist der Zirkulationsbeschluss gemäss Art. 713 Abs. 2 OR.

gan handlungsunfähig und kann seinen gesetzlichen Pflichten nicht mehr nachkommen.²⁶

Die Sitzungs- und Verhandlungsteilnahme kann detailliert im Organisationsreglement²⁷ festgelegt werden.²⁸ Sofern und soweit jedoch entsprechende Regelungen fehlen, kann der Verwaltungsrat grundsätzlich mit einfachem Mehr entscheiden.²⁹ Demnach kann mit Mehrheitsbeschluss auch darüber abgestimmt werden, ob Personen, welche nicht dem VR angehören, an einer VR-Sitzung teilnehmen dürfen oder sollen. Dies können je nach Situation Mitglieder der Geschäftsleitung, Revisoren, Rechtsanwälte, Steuer- und Unternehmensberater, Architekten oder sogar wichtige

Lieferanten und Kunden sein. Die Teilnahme kann auch nur auf einzelne Traktanden beschränkt werden. Keinesfalls aber kann solchen Personen ein Stimmrecht eingeräumt werden.³⁰

Jedes einzelne VR-Mitglied hat unabhängig von seiner Funktion das Recht zur Teilnahme an jeder VR-Sitzung. Wird ein VR-Mitglied aus wichtigem Grund von einer Sitzung ausgeschlossen, bleibt er im Aussenverhältnis trotzdem verantwortlich für die gefällten VR-Beschlüsse. Auch aus Sicht des Gesamtverwaltungsrates kann die Sitzungsteilnahme als Recht aufgefasst werden. Dies zeigt sich vor allem dann, wenn ein einzelnes VR-Mitglied wegen gravierender Vorkommnisse, beispielsweise wegen Verletzung von Geschäftsgeheimnissen oder Betrug, von der weiteren Teilnahme ausgeschlossen wird. Im Interesse der Gesellschaft kann eine solche Massnahme dringend geboten sein. Dem Gesellschaftsinteresse steht nun aber das Recht des betroffenen VR-Mitgliedes auf Teilnahme gegenüber. Wenn dieser Fall im Organisationsreglement nicht geregelt ist, bleibt den übrigen Verwaltungsräten nichts anderes übrig, als eine ausserordentliche GV einzuberufen, um das untragbar gewordene VR-Mitglied abwählen zu lassen.

Die Teilnahme an den Sitzungen bleibt aber überwiegend eine Pflicht des Verwaltungsrats, wird er doch von der GV wegen seinen besonderen Fähigkeiten oder Beziehungen gewählt. Die Gesellschaft hat demnach ein Interesse, diese individuellen Vorteile zu nutzen. Ein Verwaltungsrat, der nicht an den Sitzungen teilnimmt und somit nichts zur positiven Entwicklung des Unternehmens beiträgt, stellt für die Gesellschaft keinen Nutzen, gegebenenfalls – wegen der Ausgaben für Verwaltungsratshonorar und Administration – sogar einen direkten

Schaden dar, und kann dafür unter Umständen zur Verantwortung gezogen werden.³¹

2. Das Informationsrecht in den Sitzungen

In den Sitzungen sind alle Mitglieder des Verwaltungsrates sowie die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zur Auskunft verpflichtet.³² Zu beachten ist, dass mit der Auskunft mehr gemeint ist als nur das Antworten auf gestellte Fragen. Vielmehr sind die bezeichneten Personen von sich aus berichterstattungspflichtig. So liegt es auf der Hand, dass jeder Sitzungsteilnehmer über die in seinem Bereich auftretenden Probleme informiert, sodass im Rahmen aller Teilnehmer eine entsprechende Lösung gefunden werden kann. Verantwortungsbewusstes Handeln ist letztlich nur möglich, wenn ausreichend Informationen zur Verfügung stehen. Der VR-Präsident hat zur Gewährleistung dieses Informationsanspruchs auch dafür zu sorgen, dass die allenfalls auskunftspflichtigen Personen an der Sitzung anwesend sind und befragt werden können.³³

Um Klarheit darüber zu haben, welche Auskünfte an den Sitzungen verlangt wurden, bzw. welche Antworten gegeben wurden, empfiehlt sich eine entsprechend ausführliche Protokollierung. Im Falle einer Auskunftsverweigerung sollte der betroffene VR zu Beweis Zwecken im Hinblick auf eine allfällige Haftung unbedingt eine vollständige Protokollierung, insbesondere auch über die Auskunftsverweigerung, verlangen.³⁴

3. Leitung der VR-Sitzung

Die Leitung der VR-Sitzung obliegt dem VR-Präsidenten. Er kann sie jedoch auch einem anderen VR-Mit-

²⁶ Ähnlich bereits *Wolfhart F. Bürgi*, Die Aktiengesellschaft, Zürcher Kommentar, Bd. VI/5b/2, Art. 698–739 OR, Zürich 1969, N 1 zu Art. 713 OR, welcher deshalb von der «pflichtgemässen Beteiligung an der Tätigkeit des Kollegiums» spricht.

²⁷ Wegen des unentziehbaren Selbstorganisationsrechts des Verwaltungsrats aber nicht mehr in den Statuten; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (Fn. 8) § 31 Anm. 12, § 30 N 66.

²⁸ Vgl. dazu das Muster eines Organisationsreglementes bei *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 707 ff.

²⁹ Art. 713 Abs. 1 OR.

³⁰ *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 218.

³¹ *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 21; in diesem Sinne auch schon *Emil Schucany*, Verantwortlichkeit wegen Absenz und Stimmenthaltung im Verwaltungsrat, in: SJZ 60 1964 229.

³² Art. 715a Abs. 2 OR. Vgl. zum Ganzen *Böckli*, Aktienrecht (FN 11) § 13 N 198 ff.; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (Fn. 3) § 28 N 98; *Wernli*, Basler Kommentar (Fn. 9) N 6 f. zu Art. 715a OR.

³³ *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 91.

³⁴ Allenfalls muss sogar eine entsprechende Protokollkorrektur verlangt werden; dazu ausführlich *Roland Müller*, Protokollführung und Protokollauswertung, Zürich 2009, 53 ff.

glied übertragen, insbesondere im Falle eines Interessenkonfliktes. Deshalb wird nachstehend auch vom Vorsitzenden gesprochen.³⁵ Bei Abwesenheit des VR-Präsidenten ist ein anderes VR-Mitglied mit der Sitzungsleitung zu betrauen. Damit über die Bestimmung des Vorsitzenden keine unnötige Diskussion entsteht, lohnt es sich, einen Vizepräsidenten zu nominieren und diesen auch im HR-Eintragen zu lassen.³⁶

Zu den einzelnen Traktanden wird eine Einführung notwendig sein, bei der die Ausgangslage zu schildern ist. Allenfalls wird die Frage nach einem Interessenkonflikt notwendig sein.³⁷ Von Gesetzes wegen ist der Verhandlungsleiter in der nachfolgenden Diskussion nicht anders gestellt, als die übrigen VR-Mitglieder. Erst bei einer Abstimmung steht ihm allenfalls gemäss Art. 713 Abs. 1 OR der Stichentscheid zu.³⁸

Nach Darstellung der Ausgangslage und Abschluss der Diskussion hat der Vorsitzende dafür zu sorgen, dass sich der VR über das weitere Vorgehen klar wird. Entweder genügt eine blosser Kenntnisnahme, oder es ist ein Beschluss über das Traktandum notwendig. In diesem Falle hat der Vorsitzende für die ordnungsgemässe Durchführung und Protokollierung der Abstimmung zu sorgen.

V. Beschlussfassung in der VR-Sitzung

1. Beschlusskompetenz und Beschlussquoren in der VR-Sitzung

Die umfassende Kompetenzvermutung zugunsten des VR gemäss Art. 716 Abs. 1 OR bringt es mit sich, dass er in allen Angelegenheiten Beschluss fassen kann, die nicht nach Gesetz oder

Statuten der GV zugeteilt sind. Selbst wenn der VR einzelne Aufgaben delegiert hat, verbleiben dem VR als Gremium (Gesamtverwaltungsrat) immer noch wichtige Funktionen, welche unübertragbar und unentziehbar sind.³⁹ Pflicht des Einzelverwaltungsrates ist es, an den jeweiligen Sitzungen teilzunehmen und seine Stimme abzugeben.⁴⁰ Anders als bei unentschuldigter Absenz dürfte grundlose Stimmenthaltung kaum zu einer zivilrechtlichen Verantwortlichkeit führen, auch wenn dies theoretisch möglich wäre und in der Literatur befürwortet wird.⁴¹

An den VR-Sitzungen hat jeder Verwaltungsrat grundsätzlich *nur eine einzige Stimme*, unabhängig von seinem Aktienbesitz. Eine Ausnahme bildet der Stichentscheid des Vorsitzenden gemäss Art. 713 Abs. 1 OR, sofern die Statuten nichts Gegenteiliges bestimmen. Mit dieser ausdrücklichen Verankerung im Gesetz ist die früher oftmals kategorisch vertretene Verneinung eines Mehrfachstimmrechtes im Verwaltungsrat durchbrochen worden.⁴²

Die Beschlussfassung des Verwaltungsrates geschieht nach Art. 713 Abs. 1 OR mit dem *relativen Mehr*, d.h. der Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen.⁴³ Zeigt das Ergebnis Stimmgleichheit, so gilt nach dispositiver Regel von Art. 713 Abs. 2 Satz 2 OR der Grundsatz, dass dem Vorsitzenden (und damit nicht nur dem VR-Präsidenten) der Stichentscheid zukommt.⁴⁴ Zur Lösung von Pattsituationen ist der Stichentscheid ein taugliches Mittel.⁴⁵ Bei besonderen Verhältnissen kann der Stichentscheid aber ohne Weiteres durch die Statuten oder das Organisationsreglement aufgehoben werden. Als Ersatz ist stattdessen beispielsweise die Entscheidung durch Losziehung denkbar. Solche «Zufallsgeneratoren» sind je-

doch im Hinblick auf die Wichtigkeit von VR-Beschlüssen abzulehnen.

Fraglich ist, ob für Beschlüsse, die vom Verwaltungsrat gefasst werden müssen, ein qualifiziertes Mehr, das solche Beschlüsse allenfalls vereitelt, eingeführt werden darf.⁴⁶ Da im Gesetz nichts Gegenteiliges vorgeschrieben wird, ist eine derartige Quorumregelung in den Statuten oder im Organisationsreglement durchaus zulässig.⁴⁷

³⁵ Auch im Gesetz wird im Zusammenhang mit dem Stichentscheid ausdrücklich vom «Vorsitzenden» gesprochen (vgl. Art. 713 Abs. 1 OR).

³⁶ Im BP-KMU (Fn. 13) wird dies in Ziff. 1.5 ausdrücklich empfohlen.

³⁷ Zur Ausstandspflicht nachstehend Ziff. V.3.

³⁸ Zur Steigerung der Sitzungseffizienz vgl. *Bosshart/Brunner* (Fn. 21) 18 ff. Zu den Techniken der Sitzungsleitung durch den VR-Präsidenten ausführlich *Dubs* (Fn. 4) 45 ff.

³⁹ Zumindest die in Art. 716a OR aufgelisteten Aufgaben.

⁴⁰ So auch *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (Fn. 3) § 28 N 68; *Homburger*, Zürcher Kommentar (Fn. 9) N 813 zu Art. 717 OR mit weiteren Hinweisen; *Plüss* (Fn. 3) 33 f.

⁴¹ Vgl. *Schucany* (Fn. 31) 229 f.

⁴² *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (Fn. 3) § 29 N 31.

⁴³ *Böckli* (Fn. 11) § 13 N 118.

⁴⁴ Zur Berechnung der Mehrheiten bei Zirkularbeschlüssen vgl. *Böckli* (Fn. 11) § 13 Rz. 140.

⁴⁵ Anderer Meinung ist *Marc-Antoine Schaub*, *Droit des sociétés anonymes: Quelle majorité au conseil d'administration?*, in: SJZ 82 1986 160 f., der dem Stichentscheid des Präsidenten kritisch gegenübersteht und überdies ein statutarisches Präsenzquorum für den Verwaltungsrat empfiehlt.

⁴⁶ *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (Fn. 3) § 31 Anm. 11.

⁴⁷ Gemäss dem Muster eines Organisationsreglements bei *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 709 f.

2. Vertretung an der VR-Sitzung

Gegen die Möglichkeit einer Vertretung im Verwaltungsrat werden insbesondere die Entstehungsgeschichte des schweizerischen Aktienrechtes⁴⁸ sowie die Notwendigkeit einer persönlichen Argumentation an der Sitzung⁴⁹ vorgebracht. Der überwiegende Teil der Lehre hat deshalb eine Vertretungsmöglichkeit verneint.⁵⁰ Das Bundesgericht hat bisher lediglich festge-

stellt, dass ohne statutarische Ermächtigung sicher keine Vertretung möglich ist. Ob eine entsprechende Statutenbestimmung allerdings zulässig wäre, hat es offengelassen.⁵¹

Es ist zweifellos richtig, dass ein VR-Mandat seiner Natur nach an die Person des damit von der GV Betrauten gebunden ist. Wenn also bei entsprechender statutarischer Ermächtigung eine Vertretung zulässig sein soll, dann jedenfalls nur durch andere Mitglieder des Verwaltungsrates, welche ebenfalls das Vertrauen der GV geniessen. Zudem muss die Vertretung auf zwingende Gründe, wie beispielsweise Krankheit, Unfall oder Erfüllung gesetzlicher Pflichten, beschränkt bleiben.

Es gibt mehrere schweizerische Publikumsgesellschaften, welche in ihren Statuten die Vertretungsmöglichkeit innerhalb des Verwaltungsrates vorsehen. Im Aktienrecht wird die statutarische Ermächtigung zur Vertretung eines Verwaltungsrates durch einen anderen in einer Verwaltungsratssitzung von den Handelsregisterführern demnach als zulässig erachtet.⁵²

Nach der hier vertretenen Auffassung kann sich ein Verwaltungsrat aus zwingenden Gründen an einer Verwaltungsratssitzung durch einen anderen Verwaltungsrat vertreten lassen, sofern die Statuten ein derartiges Vertretungsrecht und damit ein Mehrfachstimmrecht ausdrücklich vorsehen.⁵³

Unzulässig ist die briefliche Stimmabgabe an den Präsidenten. Darüber besteht Einigkeit in Literatur und Rechtsprechung. Wenn schon auf schriftlichem Wege beschlossen werden soll, dann ordnungsgemäss in der Form des gesetzlich vorgesehenen Zirkulationsbeschlusses. Die briefliche Stimmabgabe entspricht keineswegs den Vorschriften über den Zirkulationsbeschluss.⁵⁴

3. Ausstandspflicht

Auch auf Stufe der strategischen Führungsebene kann es unbestreitbar zu Interessenkollisionen kommen. Entsprechend müssten in Statuten und Organisationsreglementen ausführliche Ausstandsregelungen zu finden sein. Tatsächlich sind derartige Bestimmungen in klarer Form jedoch nur bei wenigen Unternehmen zu finden.

Eine besondere Art der Interessenkollision stellen In-sich-Geschäfte dar. Dabei schliesst ein VR-Mitglied sowohl in seinem eigenen Namen für sich selbst als auch im Namen der Aktiengesellschaft ein Rechtsgeschäft ab. Wird die Gesellschaft beim Abschluss eines Vertrages durch diejenige Person vertreten, mit der sie den Vertrag abschliesst, so muss der Vertrag schriftlich abgefasst werden. Dieses Erfordernis gilt nicht für Verträge des laufenden Geschäfts, bei denen die Leistung der Gesellschaft den Wert von CHF 1000 nicht übersteigt.⁵⁵

4. Zirkulationsbeschluss

Eine spezielle Art der Beschlussfassung ist der Zirkulationsbeschluss.⁵⁶ Dieser zeichnet sich insbesondere dadurch aus, dass eine Beschlussfassung möglich wird, ohne dass die Verwaltungsräte persönlich zu einer Sitzung zusammenkommen und über die Verhandlungsgegenstände diskutieren. Festzuhalten ist jedoch, dass es nicht Sinn und Zweck der Institution «Verwaltungsrat» sein kann, sämtliche Beschlüsse auf dem Zirkulationsweg zu fassen. Vielmehr geht es gerade darum, durch ein Abwägen von vortragenen Pro- und Kontra-Punkten zu einer eigenen Meinung und auf diese Weise zu einem ausgewogenen Beschluss zu gelangen. Der Zirkulationsbeschluss bietet sich jedoch vor

⁴⁸ So *Plüss* (Fn. 3) 84, mit Hinweis auf den Revisionsbericht von 1919, welcher noch ausdrücklich die Möglichkeit einer statutarischen Ermächtigung zur Vertretung im Verwaltungsrat vorschlag.

⁴⁹ Vgl. *Böckli* (Fn. 11) § 13 N 128 f., und *Plüss* (Fn. 3) 85; a.M. *Martin Weber*, Vertretung im Verwaltungsrat, Qualifikation – Zulässigkeit – Schranken, SSW Bd. 155, Zürich 1994, 91 ff.

⁵⁰ Vgl. *Bürgi* (Fn. 26) N 40 zu Art 708 OR; *Emil Schucany*, Kommentar zum schweizerischen Aktienrecht, 2. A., Zürich 1960, N 1 zu Art. 707 OR; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (Fn. 3) § 31 N 33 f.; *Böckli* (Fn. 11) § 13 N 129; *Homburger* (Fn. 9) Zürcher Kommentar, N 34 ff. zu Art. 707; *Plüss* (Fn. 3) 84.; nur unter Einschränkungen *Wernli*, Basler Kommentar (Fn. 9) N 10 zu Art. 713 OR m.w.H. Anderer Meinung sind *Weber* (Fn. 49) 169 ff., und ausdrücklich *Markus Trottmann*, Können die Statuten einer Aktiengesellschaft vorsehen, dass sich ein Verwaltungsrat bei der Beschlussfassung des Rates durch ein anderes Ratsmitglied vertreten lassen kann?, in: *Jahrbuch des Handelsregisters* 1993, Zürich 1993, 54.

⁵¹ BGE 71 II 279 f.

⁵² Ausdrücklich *Trottmann* (Fn. 50) 54, mit dem Hinweis, dass jede Generalversammlung selbst beschliessen soll, wie sie den Verwaltungsrat als Beratungsorgan ausgestalten will. Vom EHRA als unzulässig betrachtet werden dagegen Suppleanten (vgl. *Zihler/Krähenbühl* in *REPRAX 2010* 74 ff.).

⁵³ *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 128 f.

⁵⁴ Ebenso *Böckli* (Fn. 11) § 13 N 132.

⁵⁵ Gemäss Art. 718b OR.

⁵⁶ Vgl. dazu das Muster bei *Müller/Lipp/Plüss* (Fn. 2) 663 ff.

allem in Routineangelegenheiten und Fällen an, bei denen eine erhöhte zeitliche Dringlichkeit besteht.⁵⁷

Zur Zulässigkeit von Zirkulationsbeschlüssen ist nach Art. 713 Abs. 2 OR erforderlich, dass keiner der Verwaltungsräte eine mündliche Beratung verlangt; hingegen ist es nicht erforderlich, dass alle Verwaltungsräte dem Beschluss zustimmen oder auch nur ihre Stimme abgeben.⁵⁸ Auch hier empfiehlt es sich wieder, Form und Vorgehensweise eines Zirkulationsbeschlusses beispielsweise im Organisationsreglement festzulegen, um einen einheitlichen Verfahrensablauf zu gewährleisten.

Ein Zirkulationsbeschluss ist stets an der nächsten Sitzung ins Protokoll aufzunehmen. Nur so kann nämlich festgestellt werden, dass keiner der Verwaltungsräte eine mündliche Beratung verlangt hatte. Gleichzeitig ist der gefällte Beschluss mit Angabe des Stimmenverhältnisses bekannt zu geben. Wegen des damit verbundenen Aufwandes empfiehlt sich in jedem Fall grosse Zurückhaltung bei der Anwendung des Zirkulationsbeschlussverfahrens.

VI. Protokollierung

1. Notwendigkeit der Protokollführung

Über die Verhandlungen und Beschlüsse des Verwaltungsrates ist ein Protokoll zu führen, das vom Vorsitzenden und vom Sekretär zu unterzeichnen ist.⁵⁹ Der Begriff des Protokollführers wurde vom Gesetzgeber bewusst durch «Sekretär» ersetzt. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass dem Sekretär nicht nur die Protokollführung obliegt, sondern er auch die Administration des Verwaltungsrates betreuen kann.⁶⁰ Der

Sekretär braucht nicht zwingend Mitglied des VR zu sein. Wird eine Drittperson mit der Protokollführung betraut, so können sich sämtliche VR-Mitglieder während der Sitzung uneingeschränkt den Sachfragen widmen und werden nicht durch Nebenpflichten abgelenkt.

Die Führung des Protokolls ist eine bedeutsame Aufgabe und darf in ihrer Wichtigkeit nicht unterschätzt werden. Das VR-Protokoll gilt als Urkunde im Sinne des Strafrechts und ist von einschneidender Bedeutung im Zusammenhang mit zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeitsprozessen.⁶¹ Protokolle sind nicht nur zu führen, um den gesetzlichen Vorschriften Genüge zu tun. Sie ermöglichen auch die Kontrolle gefasster Beschlüsse bzw. deren Vollzuges. Schliesslich können Protokolle auch zur Rekonstruktion von bestandenen Entscheidungsgrundlagen herangezogen werden und so einen entscheidenden Beitrag zur Klärung von Schuld- bzw. Schuldausschlussfragen liefern.⁶² In diesem Sinne ist es oft wichtig, nicht nur die Beschlüsse des Verwaltungsrates festzuhalten, sondern jeweils auch abweichende Meinungen, Proteste und dergleichen zu protokollieren. Da es bei Verantwortlichkeitsansprüchen oft um hohe Summen gehen kann, lohnt es sich für den einzelnen Verwaltungsrat auch, seine Vorbehalte in Bezug auf gewisse Entscheidungen ins Protokoll aufnehmen zu lassen. Die Abwehr von Verantwortlichkeitsansprüchen wird damit erleichtert.

2. Der Protokollführer

Bei kleineren Gesellschaften wird häufig ein Mitglied des Verwaltungsrates mit der Protokollführung beauftragt. Dies scheint auf den ersten Blick nur Vorteile zu haben. Der Sachver-

stand des Protokollführers ist gewährleistet, der Personalaufwand bleibt gering und eine allfällig notwendige Vertraulichkeit ist besser gewährleistet. Doch diese Variante hat zwei gravierende Nachteile: Der betroffene Verwaltungsrat verliert einen grossen Teil seiner Kapazität zur aktiven Mitwirkung an den Diskussionen bzw. Beratungen, da er sich gleichzeitig auf die Protokollierung konzentrieren muss; er wird faktisch zum «halben» Verwaltungsrat reduziert. Zudem sollte der VR-Sekretär die VR-Sitzung sachlich und neutral protokollieren. Als aktiver Teilnehmer an Diskussionen bzw. Beratungen muss er sich jedoch eine eigene Meinung bilden und diese auch vertreten. Damit besteht die latente Gefahr, dass die Protokollierung einseitig und subjektiv gefärbt wird.

Wenn immer möglich sollte deshalb die Personalunion von VR-Sekretär und VR-Mitglied vermieden werden. Auf keinen Fall sollte der VR-Präsident gleichzeitig auch noch die Protokollführung übernehmen. Dies ist im

⁵⁷ Müller/Lipp/Plüss (Fn. 2) 226 f.

⁵⁸ Nicht zulässig ist in diesem Zusammenhang die Formel, dass das Stillschweigen eines Verwaltungsrats als Zustimmung gewertet wird; Böckli (Fn. 11) § 13 Rz. 132 f.

⁵⁹ Art. 713 Abs. 3 OR. – Auch «Sitzungen» des Einmann-Verwaltungsrats sind zu protokollieren, *Homburger* (Fn. 9) Zürcher Kommentar, N 340 zu Art. 713 OR; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (Fn. 3) § 31 N 17; *Wernli* (Fn. 9) Basler Kommentar, N 29 zu Art. 713 OR; Böckli (Fn. 11) § 13 N 148 ff.

⁶⁰ Vgl. Botschaft des Bundesrates über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBl. 1983 II 919.

⁶¹ Müller (Fn. 34) 61 f.

⁶² Vgl. *Homburger* (Fn. 9) Zürcher Kommentar, N 840 zu Art. 713 OR; *Wernli* (Fn. 9) Basler Kommentar, N 25 zu Art. 713 OR.

Aktienrecht indirekt durch Art. 713 Abs. 3 OR ausgeschlossen, wonach das Protokoll vom Vorsitzenden und vom Sekretär zu unterzeichnen ist. Auch bei Einmann-Aktiengesellschaften ist deshalb ein separater VR-Sekretär zu bestellen.⁶³

3. Form der Protokollführung

Im Obligationenrecht findet sich keine Vorschrift über die Form der Protokollführung. Grundsätzlich ist somit der Verwaltungsrat in der konkreten Ausgestaltung frei. Im Hinblick auf mögliche Wechsel des Protokollführers empfiehlt sich die Festlegung von Protokollrichtlinien, beispielsweise im Organisations- und Geschäftsreglement. Damit lässt sich eine Kontinuität in der Gestaltung und im Aufbau der Protokolle gewährleisten.

Obwohl im Zeitpunkt der definitiven Abfassung des Protokolls die Sitzung bereits Vergangenheit ist, empfiehlt sich die Formulierung in der Gegenwartsform. Allfällige Ereignisse

oder neue Erkenntnisse zwischen der Sitzung und der Niederschrift sollten deshalb auch nicht erwähnt werden, ausser wenn an der Sitzung selbst bereits ein entsprechender Vorbehalt angebracht wurde. In jedem Falle ist die rasche Erstellung und Verteilung des definitiven Protokolls schon kurz nach der Sitzung von grossem Vorteil.

Das Protokoll ist gemäss Art. 713 Abs. 3 OR vom Vorsitzenden und vom Sekretär des Verwaltungsrates zu unterzeichnen. Weitere Unterschriften sind nicht nötig, zumal das Protokoll an der nächsten Sitzung zu behandeln ist. Mindestens am Sitz der Gesellschaft sollte jeweils ein Exemplar des Protokolls im Original aufbewahrt werden. Die restlichen Exemplare können auch in Kopie ausgestellt werden.

4. Inhalt des Protokolls

Was das Protokoll im Einzelnen umfassen muss und wie es formell zu gestalten ist, wird vom Gesetz nicht geregelt. Demnach sind alle Varianten zulässig, sofern sie die Rekonstruktion der Willensbildung bzw. der gefassten Beschlüsse des Verwaltungsrates ermöglichen.⁶⁴ Auch Zirkulationsbeschlüsse sind zu protokollieren.⁶⁵ In der Praxis können drei Arten von Protokollen unterschieden werden:

Beim *wörtlichen Protokoll* wird jedes Votum wortwörtlich wiedergegeben. Voraussetzung dazu ist ein Mittel zur entsprechenden Aufnahme (Stenografie, Tonband, Video etc.). Diese Art der Protokollierung dürfte nur in ganz kritischen Situationen notwen-

dig sein, erschwert doch allein schon der Protokollumfang die Übersicht. Beim *Beratungsprotokoll*⁶⁶ werden die Voten nur zusammengefasst wiedergegeben, und beim *Beschlussprotokoll* wird darauf ganz verzichtet. Alle Protokollarten geben jedoch in jedem Falle die gefassten Beschlüsse bzw. getroffenen Entscheidungen wieder.

Ohne gegenteiligen Beschluss der Sitzungs- bzw. Versammlungsteilnehmer ist ein Beratungsprotokoll zu erstellen.⁶⁷ Je nach Notwendigkeit werden die Voten ausführlicher festgehalten, zusammengefasst oder gar nicht wiedergegeben. Dadurch kann das Protokoll kurz und doch aussagekräftig gehalten werden.

In der Praxis hat sich zudem die Auflistung von Abwesenden, eventuell mit der Angabe entschuldigt bzw. unentschuldigt, als vorteilhaft erwiesen. Auf diese Weise ist nämlich gleichzeitig klar, wer alles zur Sitzung eingeladen wurde und die Möglichkeit zur Teilnahme gehabt hätte. In diesem Zusammenhang ist es ratsam, auch auf die Art und den Zeitpunkt der Einberufung hinzuweisen, falls nicht der ordentliche Weg über die frühzeitige schriftliche Einladung gewählt wurde.

An der nächstfolgenden Sitzung sollte das Protokoll der letzten Sitzung des Verwaltungsrates besprochen und durch einen Beschluss genehmigt bzw. abgelehnt werden. Mit dem Festhalten der Korrekturen, Änderungen, Streichungen oder Ergänzungen im neuen Protokoll wird die Vorschrift von Art. 713 Abs. 3 OR erfüllt.⁶⁸

⁶³ Müller/Lipp/Plüss (Fn. 2) 74 f.

⁶⁴ Vgl. Homburger (Fn. 9) Zürcher Kommentar, N 339 zu Art. 713 OR; Böckli (Fn. 11) § 13 N 149 ff.

⁶⁵ Vgl. Botschaft (Fn. 61) 176 (920).

⁶⁶ Auch Diskussions- oder Verhandlungsprotokoll genannt; vgl. Müller (Fn. 34) 20.

⁶⁷ Vgl. dazu Bosshart/Brunner (Fn. 21) 28 ff., und Müller (Fn. 34) 17 ff. mit ausführlichen Hinweisen über die konkrete Vorgehensweise beim Protokollieren.

⁶⁸ Müller/Lipp/Plüss (Fn. 2) 226.