

Auch die Zirkulationsbeschlüsse sind in das Protokoll aufzunehmen und ihr Wortlaut ist in der nächsten Sitzung des Verwaltungsrates zu genehmigen; dabei entfällt natürlich eine Protokollierung von Verhandlungen (Art. 713 Abs. 3 OR). Im Protokoll sind ausserdem die nötigen Angaben für die Überprüfung des ordnungsgemässen Zustandekommens des Zirkulationsbeschlusses zu vermerken. Wurde der Zirkulationsbeschluss z.B. nicht einstimmig gefasst, ist der Nachweis über die Zustellung des Beschlussantrags an alle Verwaltungsratsmitglieder bzw. die Tatsache der Unerreichbarkeit eines Verwaltungsratsmitgliedes im Protokoll oder in einem Anhang festzuhalten¹⁶⁷. 316

Das Gesetz lässt Zirkulationsbeschlüsse zwar vorbehaltlos zu, doch sind diese dann nicht zulässig, wenn das Gesetz eine notarielle Beurkundung der mit Kapitalerhöhungen zusammenhängenden Verwaltungsratsbeschlüsse verlangt. In solchen Fällen ist nur das Präsenzverfahren möglich, muss der Notar doch bestätigen, dass die in der Urkunde genannten Belege dem Verwaltungsrat vorgelegen haben. Für solche Beschlüsse werden deshalb in der Praxis Erleichterungen vorgesehen, um der Mehrheit der Verwaltungsratsmitglieder die Teilnahme an der Sitzung zu ersparen¹⁶⁸. 317

2.5 Protokoll und Aktienbuch

2.5.1 Protokoll der Verwaltungsratssitzungen

«It is standard practice for company secretaries to administer, attend, and prepare minutes of board proceedings – drafting minutes is an art in itself.»¹⁶⁹

2.5.1.1 Zweck und Funktion

Nach dem Gesetz ist über «die Verhandlungen und Beschlüsse ein Protokoll zu führen, das vom Vorsitzenden und vom Sekretär unterzeichnet wird» (Art. 713 Abs. 3 OR). Das Protokoll der Verwaltungsratssitzungen hat eine praktische und eine rechtliche Bedeutung: Es hält den ordentlichen Ablauf der Sitzungen fest und macht die Tätigkeit des Verwaltungsrates transparent. Derart dient es den Verwaltungsratsmitgliedern und insbesondere dem Präsidenten, sich bei der Vorbereitung der nächsten Sitzung und bei ihrer Aufgabenerfüllung im Allgemeinen Rechenschaft über die behandelten Themen und die gefassten Beschlüsse abzulegen. Aus rechtlicher Sicht hat das Protokoll Beweischarakter in Verantwortlichkeitsprozessen, wenn es um die Frage nach einer allfälligen 318

¹⁶⁷ Peter Böckli (2004) § 13 N 143; Martin Wernli (2002) Art. 713 N 33.

¹⁶⁸ Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (1996) § 31 N 52; Peter Böckli (2004) § 13 N 143.

¹⁶⁹ Adrian Cadbury (2002) 128.

Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht geht¹⁷⁰. Demgegenüber dient es nur in seltenen Fällen als ein Arbeitspapier. Nach seiner Genehmigung wird es regelmässig zu den Akten gelegt und erst wieder konsultiert, wenn ein neues Verwaltungsratsmitglied sich darüber informieren möchte, wie es in der Vergangenheit zu gewissen Entscheiden der Gesellschaft gekommen ist, oder wenn Verantwortlichkeitsansprüche gegenüber Verwaltungsratsmitgliedern drohen¹⁷¹.

- 319 Die Pflicht zur Führung eines Protokolls beginnt mit dem Eintrag der Aktiengesellschaft in das Handelsregister und endet mit der vollständigen Löschung; ein Protokoll ist somit auch in der Liquidationsphase zu führen¹⁷².

2.5.1.2 Inhalt

- 320 Das Protokoll des Verwaltungsrates ist kein Beschlussprotokoll¹⁷³, sondern muss nach dem Gesetz neben den Beschlüssen auch die Verhandlungen wiedergeben (Art. 713 Abs. 3 OR). Zur Erfüllung seiner Beweisfunktion sind zur Identifikation die Angaben zu Firma, Ort, Datum und Präsenz (d.h. Namen der Anwesenden sowie der entschuldigt und unentschuldigt Abwesenden) sowie die Unterschriften des Vorsitzenden und des Sekretärs notwendig. Zwar ist es nicht nötig, jedes einzelne Votum wörtlich oder auch zusammenfassend wiederzugeben, doch müssen die wesentlichen in der Diskussion zum Ausdruck gebrachten Gesichtspunkte dargestellt werden. Die Verhandlungen müssen sich in groben Zügen nachvollziehen lassen, indem das Zustandekommen der Beschlüsse mit Ausgangslage, Lösungsvarianten, Entscheidungskriterien, Meinungsgegensätzen und Ergebnis aufgezeichnet wird¹⁷⁴. Dabei ist der Darstellung der Ausgangslage mit Blick auf eine allfällige Haftung besondere Aufmerksamkeit zu widmen¹⁷⁵. In der Praxis ist es zudem von Vorteil, dass der Verwaltungsratspräsident hin und wieder vor Sitzungsbeginn auf Art und Weise der Protokollierung und auf den Umstand hinweist, dass jedem Verwaltungsratsmitglied die Möglichkeit zukommt, eine wörtliche Aufzeichnung seiner Stellungnahme zu verlangen (z.B. bei ausdrücklichem Widerspruch gegen einzelne Beschlüsse)¹⁷⁶.

¹⁷⁰ Georg Krneta (2005) N 845; Peter Böckli (2004) § 13 N 148.

¹⁷¹ Georg Krneta (2005) N 846.

¹⁷² Martin Wernli (2002) Art. 713 N 30.

¹⁷³ Das Protokoll der Generalversammlung ist demgegenüber grundsätzlich ein reines Beschlussprotokoll (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 2 OR). Zur Durchführung der Generalversammlung vgl. Wolfgang Maute (1993); Peter Böckli (2004) § 12 N 167 ff. Vgl. zur Generalversammlung auch Bauen/Bernet (2007) N 396 ff.

¹⁷⁴ Peter Böckli (2004) § 13 N 149; Martin Wernli (2002) Art. 713 N 32.

¹⁷⁵ Vgl. auch Müller/Lipp/Plüss (1999) 160.

¹⁷⁶ Gl.M. Georg Krneta (2005) N 837. Adrian Cadbury (2002) 89 hebt hervor, dass «[...] whatever the reason, a recorded dissent is a signal which chairmen will take seriously».

Im Protokoll sind insbesondere auch die Abstimmungsergebnisse und Wahlergebnisse festzuhalten. Wurde ein Beschluss nicht einstimmig gefasst, können auf Verlangen die gegen den Beschluss stimmenden Verwaltungsratsmitglieder namentlich aufgeführt werden. Denn in einem allfälligen künftigen Verantwortlichkeitsprozess kann es entscheidend sein, den Nachweis zu erbringen, welches Verwaltungsratsmitglied einem bestimmten Antrag zugestimmt bzw. nicht zugestimmt hat¹⁷⁷. Die dem Verwaltungsrat bei der Beratung vorliegenden wesentlichen Unterlagen müssen zudem im Protokoll identifiziert und diesem als Anlage beigelegt werden¹⁷⁸. In der Verwaltungsratspraxis hat es sich zudem bewährt, dass am Schluss eines Verhandlungsgegenstandes das weitere Vorgehen festgehalten wird; möglich ist z.B. die Zusammenfassung dieser Punkte in einer dem Protokoll angehängten Pendenzenliste¹⁷⁹.

Wie erwähnt, sind in der Zwischenzeit gefasste Zirkulationsbeschlüsse ebenfalls im Sitzungsprotokoll aufzunehmen. Die Protokolle von Telefon- und Videokonferenzen sind als ordentliche Protokolle, wie jedes Protokoll der letzten Sitzung, vom Verwaltungsrat zu genehmigen¹⁸⁰.

2.5.1.3 Protokollierung im Einpersonen-Verwaltungsrat

Auch im Einpersonen-Verwaltungsrat muss über getroffene Entschlüsse des einzigen Funktionsträgers, ergänzt durch eine kurze Begründung, ein Protokoll geführt werden. Auch im Fall des Einpersonen-Verwaltungsrates ist die Unterschrift des Verwaltungsrates selbst sowie des Sekretärs, der hier per Definition nicht Verwaltungsratsmitglied sein kann, oder des im Einzelfall bestellten Protokollführers erforderlich¹⁸¹. Es gilt als anerkannt, dass dem Einmannprotokoll geringere Beweiskraft zukommt¹⁸².

2.5.1.4 Genehmigung und Geheimhaltung des Protokolls

Das Protokoll der letzten Sitzung ist vom Präsidenten dem Verwaltungsrat an der nächsten Sitzung zur Genehmigung zu unterbreiten, da der Vorgang der Protokollierung erst mit der Genehmigung abgeschlossen ist. Dem einzelnen Verwaltungsratsmitglied kommt diesbezüglich ein Widerspruchsrecht zu, kann es doch jetzt noch Korrekturen oder Zusätze verlangen. Es handelt sich hier um eine Einsprache, die schriftlich an den Präsidenten zu richten oder die in der unmittelbar darauf folgenden Sitzung auszuüben ist¹⁸³. Reagiert ein

¹⁷⁷ GLM. Georg Krneta (2005) N 838.

¹⁷⁸ Peter Böckli (2004) § 13 N 150; Georg Krneta (2005) N 836.

¹⁷⁹ Peter Böckli (2004) § 13 N 151; Müller/Lipp/Plüss (1999) 160.

¹⁸⁰ Georg Krneta (2005) N 839 f.

¹⁸¹ Peter Böckli (2004) § 13 N 152; Martin Wernli (2002) Art. 713 N 29.

¹⁸² Martin Wernli (2002) Art. 713 N 29; Peter Böckli (2004) § 13 N 152.

¹⁸³ Peter Böckli (2004) § 13 N 153.