www.jusletter.ch

Valérie Schrämli / Markus Vischer

Die Protokollierung der Beschlussfassung im Verwaltungsrat, insbesondere von Zirkularbeschlüssen

Der nachstehende Beitrag befasst sich mit Fragen der Protokollierung der Beschlussfassung im Verwaltungsrat, insbesondere von Zirkularbeschlüssen

Beitragsarten: Beiträge
Rechtsgebiete: Privatrecht; Gesellschaftsrecht

Zitiervorschlag: Valérie Schrämli / Markus Vischer, Die Protokollierung der Beschlussfassung im Verwaltungsrat, insbesondere von Zirkularbeschlüssen, in: Jusletter 5. Februar 2018

Inhaltsübersicht

I. Einleitung
II. Arten der Beschlussfassung im Verwaltungsrat
1. Sitzungen
a) Physische Sitzungen unter Anwesenden
b) Virtuelle Sitzungen unter Anwesenden
2. Zirkularbeschlüsse
a) Rechtliche Grundlage
b) Form
c) Anwendungsbereich
d) Aufbau und Zustandekommen
III. Protokollierung der Beschlussfassung
1. Im Allgemeinen
a) Rechtliche Grundlage
b) Zweck
c) Inhalt und Form
2. Zirkularbeschlüsse
a) Rechtliche Grundlage
b) Zweck
c) Inhalt
IV. Protokollberichtigung und -genehmigung
1. Protokollberichtigung
2. Protokollgenehmigung
a) Keine gesetzliche Pflicht
b) Zweck und Wirkung
c) Form
V. Exkurs: Zuständigkeit der Generalversammlung oder des Verwaltungsrats für Detailregelungen?

I. Einleitung

[Rz 1] In der Praxis stellen sich viele Fragen in Bezug auf die Protokollierung der Beschlussfassung im Verwaltungsrat, gerade auch im Zusammenhang mit Zirkularbeschlüssen (auch Zirkulationsbeschlüsse genannt[1]). Im Folgenden sollen diese Fragen etwas beleuchtet werden. Im Vordergrund steht dabei die Aktiengesellschaft. Die nachfolgenden Ausführungen gelten aber mutatis mutandis auch für die GmbH.[2] Ähnliches gilt zudem aufgrund von Art. 902 Abs. 3 des Obligationenrechts (OR) auch für die Genossenschaft.[3]

---

1 Z.B. Jeanette K. Wibmer, in: Aktienrecht, Kommentar, Aktiengesellschaft, Rechnungslegungsrecht, VegüV, GeBüV, VASR, Jeannette K. Wibmer (Hrsg.), 1. Aufl., Zürich 2016 (zit. OFK Aktienrecht-Wibmer), Art. 713 OR N 6; Eric Homburger, Der Verwaltungsrat, Art. 707-726 OR, in: Peter Gauch/Jörg Schmid (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band, Obligationenrecht, 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, Teilband V 5b, Zürich 1997, (zit. ZK-Homburger), Art. 713 OR N 331 ff.

2 Theodor Wydler, Die Protokollführung im Schweizerischen Aktienrecht, Zürich, Winterthur 1956, 40.

3 A.M. Wydler (Fn. 2), 31, 40 f., welcher der Ansicht ist, dass der Gesetzgeber durch die Nichtwiederholung gewisser Vorschriften zur Protokollierung im Aktienrecht zum Ausdruck bringen wollte, die Protokollführung sei bei der Genossenschaft weniger wichtig als im Aktienrecht.

II. Arten der Beschlussfassung im Verwaltungsrat

1. Sitzungen

a) Physische Sitzungen unter Anwesenden

[Rz 2] Der Gesetzgeber geht vom Grundsatz der Beschlussfassung des Verwaltungsrats an Sitzungen unter physischer Anwesenheit der Verwaltungsratsmitglieder aus (vgl. Art. 713 Abs. 1 OR, Art. 715 OR).[4] Es soll eine gemeinsame Willensbildung durch mündliche Beratung stattfinden.[5]

b) Virtuelle Sitzungen unter Anwesenden

[Rz 3] Aufgrund der technischen Entwicklung ist in der Praxis die Beschlussfassung des Verwaltungsrats in virtuellen Sitzungen,[6] also insbesondere in Telefon- oder Videokonferenzen, ebenfalls anerkannt, wobei eine Beischaltung gewisser Verwaltungsratsmitglieder zu einer physischen Sitzung oder eine Konferenz anstelle einer physischen Sitzung denkbar ist.[7] Es sei auch auf die diesbezüglich vom Bundesrat im Rahmen der pendenten Aktienrechtsreform vorgeschlagene neue Bestimmung von Art. 713 Abs. 2 Ziff. 2 E-OR hingewiesen,[8] welche diese Praxis in das Gesetz überführen will.[9]

2. Zirkularbeschlüsse

a) Rechtliche Grundlage

[Rz 4] Nach Art. 713 Abs. 2 OR ist es zulässig, Beschlüsse durch schriftliche Zustimmung zum gestellten Antrag zu fassen, sofern kein Verwaltungsratsmitglied die mündliche Beratung ver-

---

4 F. Wolfhart Bürgi, Die Aktiengesellschaft, in: F.W. Bürgi et al. (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band Obligationenrecht, 5. Teil, Die Aktiengesellschaft, b/2: Art. 698–738, Zürich 1969, (zit. ZK-Bürgi), Art. 716 aOR N 1.

5 Roland Müller/Lorenz Lipp/Adrian Plüss, Der Verwaltungsrat, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, S. 263; ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 716 aOR N 1.

6 Roland Müller, Protokollführung und Protokollauswertung bei Sitzungen und Versammlungen, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015, 50 ff.

7 Martin Wernli/Mario A. Rizzi, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, Art. 1–6 SchlT AG, Art. 1–11 ÜBest (GmbH), Art. 1–2 ÜBest (Rechnungslegung 2011), Art. 1–3 ÜBest (GAFI 2014), 5. Aufl., Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basel 2016 (zit. BSK OR II-Wernli/Rizzi), Art. 713 N 4; Müller/Lipp/Plüss (Fn. 5), 274; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, § 13 N 136 ff. bezüglich Telefonkonferenz, welcher allerdings für Telefonkonferenzen nur in dringenden Fällen eine Rechtfertigung sieht; Georg Krneta, Praxiskommentar Verwaltungsrat, Art. 707-726, 754 OR und Spezialgesetze, 2. Aufl., Bern 2005, N 825 ff.; differenzierend Rolf Watter/Sebastian Flückiger, Beschlussfassung unter abwesenden VR-Mitgliedern (inkl. durch Zirkularbeschluss), GesKR 2015, 411 f., und ZK-Homburger (Fn. 1), Art. 713 OR N 299, welche der Auffassung sind, bei Telefon- (nicht aber Video-)konferenzen könne jedes Verwaltungsratsmitglied unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs eine physische Sitzung verlangen, wenn die Telefonkonferenz in den Statuten oder dem Organisationsreglement nicht vorgesehen sei (diese Einspruchsmöglichkeit ablehnend Böckli (Fn. 7), § 13 N 137, und Krneta (Fn. 7), N 829); a.M. ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 716 aOR N 14 bezüglich Telefonkonferenz.

8 Art. 713 Abs. 2 Ziff. 2 E-OR: «*Der Verwaltungsrat kann seine Beschlüsse fassen: … 2. unter Verwendung elektronischer Mittel gemäss den Artikeln 701c-701e;*» (Botschaft (Fn. 8) zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBL 2017 399 ff., 683 ff., 717).

9 Zu Art. 713 Abs. 2 Ziff. 2 E-OR z.B. Christoph Bühler, Digitale Revolution im Aktienrecht?, SJZ 2017, 572 f.

langt.[10] Zirkularbeschlüsse zeichnen sich somit dadurch aus, dass bei ihnen keine mündliche Beratung erfolgt.[11]

[Rz 5] Das Recht, die mündliche Beratung zu verlangen, ist ein Individualrecht jedes Verwaltungsratsmitglieds.[12] Art. 713 Abs. 2 Halbsatz 2 OR ist zwingend. Das Recht kann also den Verwaltungsratsmitgliedern in den Statuten oder in einem Reglement nicht entzogen werden.[13] Bei der Ausübung des Rechts ist das betreffende Verwaltungsratsmitglied an Art. 717 OR gebunden,[14] wobei aber keine Gründe für die Ausübung des Rechts angegeben werden müssen.[15]

[Rz 6] Der Verzicht eines einzelnen Verwaltungsratsmitglieds auf die mündliche Beratung kann explizit, aber auch konkludent erfolgen, z.B. durch Zustimmung zum gestellten Antrag, aber auch durch Ablehnung des gestellten Antrags und durch (explizit erklärte) Enthaltung. Stillschweigen auf den Antrag ist dagegen kein konkludenter Verzicht,[16] ebenso wie Stillschweigen auf den Antrag nicht als Zustimmung aufgefasst werden kann,[17] selbst wenn im Antrag oder einem Begleitpapier ausgeführt wird, dass Stillschweigen zum Antrag als Verzicht gilt. Vielmehr muss Stillschweigen so interpretiert werden, als sei die mündliche Beratung verlangt worden.[18] Der Verzicht kann auch im Voraus erfolgen, allerdings nur, wenn der zur Diskussion stehende Beschlussinhalt im Zeitpunkt des Verzichts mindestens in den Grundzügen bekannt ist.

[Rz 7] Nötig ist grundsätzlich der Verzicht aller Verwaltungsratsmitglieder. Ein Verzicht derjenigen Verwaltungsratsmitglieder, die auch nicht zu einer entsprechenden Sitzung hätten eingeladen werden müssen, ist allerdings entbehrlich. Das ist dann der Fall, wenn gewisse Verwaltungsratsmitglieder z.B. infolge Krankheit oder Nichterreichbarkeit dauernd oder vorübergehend handlungsunfähig sind und die Beschlussfassung keinen Aufschub duldet.[19] Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ist der betreffende Zirkularbeschluss nach Art. 714 OR nichtig, ebenso wie es in einer Sitzung gefällte Beschlüsse wären, zu der nicht alle Verwaltungsratsmitglieder eingeladen wurden, ohne dass die genannten Voraussetzungen gegeben sind.[20]

---

10 S. auch Art. 713 Abs. 2 Ziff. 3 E-OR: «*Der Verwaltungsrat kann seine Beschlüssen fassen: … 3. Auf schriftlichem Weg auf Papier oder in elektronischer Form, sofern sämtliche Mitglieder ihre Zustimmung zur Art der Beschlussfassung erteilt haben.*» (Botschaft (Fn. 8), 717).

11 Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 31 N 48.

12 Böckli (Fn. 7), § 13 N 141; Krneta (Fn. 7), N 818.

13 Watter/Flückiger (Fn. 7), 413; Krneta (Fn. 7), N 818.

14 S. auch Reto Sutter/Nicolas Facincani, Zirkularbeschlüsse des Verwaltungsrates, TREX 2014, 107, wonach das Recht, die mündliche Beratung zu verlangen, «*dem Missbrauchsverbot*» untersteht; s. auch Nicolas Facincani/Reto Sutter, Schriftliche Beschlussfassung bei Organen von juristischen Personen, ST 2013, 724, wonach die Ausübung des Rechts nicht nur verboten, sondern auch geboten sein kann.

15 Facincani/Sutter (Fn. 14), 724; Böckli (Fn. 7), § 13 N 141.

16 A.M. Sutter/Facincani (Fn. 14), 107; Peter Forstmoser (In Zusammenarbeit mit Anwältinnen und Anwälten von Niederer Kraft & Frey), Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, Rechtliche Ordnung und Umsetzung in der Praxis, Zürich/Basel/Genf 2011, § 11 N 18; wohl auch Böckli (Fn. 7), § 13 N 141.

17 S. auch Rz 21.

18 S. auch Art. 713 Abs. 2 Ziff. 3 E-OR, welche die de lege lata bestehende Unsicherheit beseitigt, weil jetzt explizit die Zustimmung zum Zirkularverfahren und nicht bloss das Nichtverlangen des Normalverfahrens verlangt wird.

19 Sutter/Facincani (Fn. 14), 108; Böckli (Fn. 7), § 13 N 141 f.; Krneta (Fn. 7), N 820; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 11), § 31 N 50.

20 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 5, Art. 714 N 12, Art. 715 N 8.

b) Form

[Rz 8] Traditionellerweise erfolgen Zirkularbeschlüsse in schriftlicher Form auf Papier, in vielen Fällen in der Praxis auf verschiedenen «Papieren» (Dokumenten).[21] Aufgrund der technischen Entwicklungen ist in der Praxis die Beschlussfassung auf dem elektronischen Weg ebenfalls anerkannt.[22] Es sei auch auf die diesbezüglich vom Bundesrat im Rahmen der pendenten Aktienrechtsreform vorgeschlagene neue Bestimmung von Art. 713 Abs. 2 Ziff. 3 E-OR hingewiesen,[23] welche diese Praxis in das Gesetz überführen will.[24]

c) Anwendungsbereich

[Rz 9] Art. 713 Abs. 2 OR schränkt den Anwendungsbereich für Zirkularbeschlüsse nicht ein. Aufgrund von Art. 717 OR (und Art. 754 OR) ist die Lehre aber der Ansicht, dass Zirkularbeschlüsse nur im Ausnahmefall, d.h. im Falle ernsthafter Gründe, z.B. bei Routinetraktanden, weniger wichtigen Traktanden oder in dringlichen Fällen gefasst werden sollten.[25] Dem ist angesichts der Bedeutung des Entscheidprozesses für den zu fällenden Geschäftsentscheid, welche die sogenannte Business Judgement Rule aufzeigt[26], zuzustimmen,[27] wobei aber zu konstatieren ist, dass diesem Grundsatz in der Praxis oft nicht nachgelebt wird.

[Rz 10] Im Regelfall erfolgen Zirkularbeschlüsse unter Abwesenden. Zulässig sind sie aber auch unter Anwesenden, wovon in der Praxis rege Gebrauch gemacht wird, z.B. dann, wenn es um Handelsregistergeschäfte geht, die man aus Vertraulichkeitsgründen von den anderen, in der Sitzung behandelten Geschäften trennen möchte, oder wenn explizit festgehalten werden soll, dass sämtliche Verwaltungsratsmitglieder in die Beschlussfassung involviert waren.[28]

d) Aufbau und Zustandekommen

[Rz 11] Der Zirkularbeschluss muss die ausformulierten Anträge nennen, welche idealerweise mit Ja oder Nein beantwortet werden können.[29] Am Schluss eines Zirkularbeschlusses finden sich deshalb meist Unterschriftenblöcke, die ein entsprechendes Stimmverhalten (Zustimmung, Ablehnung oder Enthaltung) erlauben. Zudem findet sich am Schluss eines Zirkularbeschlusses oft ein Feld, das angekreuzt werden kann, um aufzuzeigen, dass die gesetzliche Voraussetzung, nämlich dass kein Mitglied die mündliche Beratung verlangt hat, erfüllt ist.[30] Mit der Auflistung des

---

21 Forstmoser (Fn. 16), § 11 N 21.

22 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 20.

23 Art. 713 Abs. 2 Ziff. 3 E-OR: «*Der Verwaltungsrat kann seine Beschlüsse fassen: … 3. Auf schriftlichem Weg auf Papier oder in elektronischer Form, sofern sämtliche Mitglieder ihre Zustimmung zur Art der Beschlussfassung erteilt haben;*» (Botschaft (Fn. 8), 717).

24 Zu Art. 713 Abs. 2 Ziff. 3 E-OR z.B. Bühler (Fn. 9), 573.

25 Müller/Lipp/Plüss (Fn. 5), 263; Roland Müller, VR-Sitzung: Vorbereitung, Einberufung, Durchführung, Beschlussfassung, Protokollierung, SJZ 2011, 51 f.; Krneta (Fn. 7), N 813 f.; Ivo W. Hungerbühler, Der Verwaltungsratspräsident, Zürich 2003, 114; ZK-Homburger (Fn. 1), Art. 713 OR N 332; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 11), § 31 N 47; ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 716 aOR N 1, 13, 18; Wydler (Fn. 2), 89.

26 Dazu z.B. Markus Vischer, Zur Business Judgement Rule (BJR) des Bundesgerichts, SJZ 2018, 53 ff.

27 A.M. BSK OR II-Wernli/Rizzi, Art. 713 N 20; Watter/Flückiger (Fn. 7), 413.

28 Sutter/Facincani (Fn. 14), 108.

29 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 19; Sutter/Facincani (Fn. 14), 106.

30 Sutter/Facincani (Fn. 14), 107; s. auch Beispiel bei Müller/Lipp/Plüss (Fn. 5), 1171 ff.

möglichen Stimmverhaltens (Zustimmung, Ablehnung oder Enthaltung) ist auch gesagt, dass für einen Zirkularbeschluss Einstimmigkeit nicht Voraussetzung ist.[31] Enthaltungen werden wie bei der Beschlussfassung unter Anwesenden vorbehältlich anderslautenden Bestimmungen in den Statuten oder in einem Reglement gemäss Art. 713 Abs. 1 OR nicht mitgezählt.[32] Idealerweise wird im Antrag selber oder in einem Begleitpapier eine Frist zur Reaktion auf den Antrag angesetzt.[33] Dies ist jedoch nicht zwingend. Erfolgt keine Fristansetzung, gilt Art. 5 OR analog.[34] Aufgrund des Schriftformerfordernisses von Art. 713 Abs. 2 OR muss das Votum vom betreffenden Verwaltungsratsmitglied unterschrieben werden (Art. 13 Abs. 1 OR).[35] Eine E-Mail-Stimmabgabe ist grundsätzlich nur gültig, wenn sie gemäss Art. 14 Abs. 2bis OR mit einer zertifizierten elektronischen Unterschrift versehen ist.[36] Die Übermittlung eines Abbilds des Votums mit Originalunterschrift per Fax oder per E-Mail mit dem Abbild als Beilage (scan z.B. im pdf-Format) genügt allerdings nach herrschender Lehre.[37] Richtigerweise sollte aber auch ein Zirkularbeschluss auf dem Wege der E-Mails als zulässig angesehen werden, weil Art. 713 Abs. 2 OR (bis auf Halbsatz 2[38]) nicht zwingend ist, in den Statuten oder in einem Reglement oder im Einzelfall also von dieser Bestimmung abgewichen werden kann.[39] Stillschweigen zum Antrag ist grundsätzlich weder eine Zustimmung noch eine Ablehnung noch eine Enthaltung, selbst wenn im Antrag oder einem Begleitpapier ausgeführt wird, dass Stillschweigen zum Antrag als Zustimmung, Ablehnung oder Enthaltung gilt.[40] Wenn das betreffende Verwaltungsratsmitglied auf die mündliche Beratung verzichtet, ist Stillschweigen i.d.R. eine Enthaltung.[41]

[Rz 12] Einem Zirkularbeschluss gleichgestellt ist der Fall, dass ein Verwaltungsratsmitglied vorgängig oder nachträglich zu einer physischen Sitzung zu bestimmten Anträgen seine Zustimmung gibt.[42]

---

31 Sutter/Facincani (Fn. 14), 105, 107 f.; Böckli (Fn. 7), § 13 N 140; Krneta (Fn. 7), N 816; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 11), § 31 N 48; ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 716 OR N 7.

32 Böckli (Fn. 7), § 13 N 140; BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7) Art. 713 N 8 im Allgemeinen.

33 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 19; Sutter/Facincani (Fn. 14), 106; Forstmoser (Fn. 16), § 11 N 21; a.M. wohl Krneta (Fn. 7), N 815, nach dem stets eine Frist anzusetzen ist.

34 Z.B. BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 19; Sutter/Facincani (Fn. 14), 106 f.

35 Böckli (Fn. 7), § 13 N 138; Krneta (Fn. 7), N 815.

36 Böckli (Fn. 7), § 13 N 138; Krneta (Fn. 7), N 815.

37 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 19; OFK Aktienrecht-Wibmer (Fn. 1), Art. 713 OR N 6; Watter/Flückiger (Fn. 7), 413; Sutter/Facincani (Fn. 14), 107; Forstmoser (Fn. 16), § 11 N 21, mit dem Erfordernis des Nachreichens des Originaldokuments; Böckli (Fn. 7), § 13 N 138, betreffend Fax-Übermittlung.

38 S. dazu Rz 5.

39 Gl.M. Watter/Flückiger (Fn. 7), 414 ff.; a.M. Facincani/Sutter (Fn. 14), 723; Forstmoser (Fn. 16), § 11 N 21; Böckli (Fn. 7), § 13 N 138; Krneta (Fn. 7), N 815; s. auch Bühler (Fn. 9), 573, de lege ferenda.

40 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 19; Sutter/Facincani (Fn. 14), 107; Böckli (Fn. 7), § 13 N 138a.

41 Sutter/Facincani (Fn. 14), 107; eher für Ablehnung ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 716 aOR N 18.

42 Im Resultat gl.M. Watter/Flückiger (Fn. 7), 412 f.; etwas zurückhaltender BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 10b; für die Unzulässigkeit dieses Vorgehens als «Mischform zwischen Beratung und schriftlichem Beschluss» z.B. Böckli (Fn. 7), § 13 N 132; ebenso wohl Müller (Fn. 6), 54; Facincani/Sutter (Fn. 14), 723.

III. Protokollierung der Beschlussfassung

1. Im Allgemeinen

a) Rechtliche Grundlage

[Rz 13] Die Beschlussfassung im Verwaltungsrat ist zu protokollieren (Art. 713 Abs. 3 OR). Die Protokollierung ist damit eine gesetzliche Pflicht (des Verwaltungsrats[43]), welche zwingender Natur ist.[44] Die Protokollierung ist aber nicht Voraussetzung für die Gültigkeit des Beschlusses,[45] auch nicht bei Beschlüssen, die bewusst nicht protokolliert werden, um sie zu verheimlichen.[46] Mit anderen Worten kann ein gültiger Beschluss auch ohne Protokollierung vorliegen. Die Protokollierung ist neutral. Weder macht die fehlende (oder falsche) Protokollierung einen gültigen Beschluss ungültig noch macht die Protokollierung einen ungültigen (oder fehlenden) Beschluss gültig.[47]

b) Zweck

[Rz 14] Das Protokoll dient vielen Zwecken. Es hält grundsätzlich vergängliche innere Vorgänge der Gesellschaft fest[48] und ist dadurch primär ein Informations- und Dokumentationsinstrument.[49] Es dient den Sitzungsteilnehmern und der Gesellschaft, aber auch Dritten,[50] z.B. wenn diese Verantwortlichkeitsansprüche gegen die Sitzungsteilnehmer beurteilen müssen.[51] Seine grösste Funktion hat das Protokoll dementsprechend als Beweismittel.[52]

c) Inhalt und Form

[Rz 15] In Bezug auf den Inhalt des Protokolls sieht das Gesetz lediglich vor, dass sowohl die «*Verhandlungen*» als auch die «*Beschlüsse*» protokolliert werden müssen (Art. 713 Abs. 3 OR),[53] was eine zwingende Regel ist. Es genügt also nicht bloss ein Beschlussprotokoll, vielmehr muss es auch ein Verhandlungsprotokoll (auch Beratungs- bzw. Diskussionsprotokoll genannt) sein.[54]

---

43 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 28; noch explizit Art. 722 Abs. 3 aOR.

44 ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 715 aOR N 3; Wydler (Fn. 2), 44, 87.

45 BGE 133 III 77 E. 5; BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 35; Krneta (Fn. 7), N 848; ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 715 aOR N 1; Wydler (Fn. 2), 87.

46 Wohl a.M. BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 714 N 13; Böckli (Fn. 7), § 13 N 275; Krneta (Fn. 7), N 849, 874.

47 S. dazu auch Rz 28; s. auch Markus Vischer, «Volenti non fit iniuria» bei der aktienrechtlichen Organverantwortlichkeit gemäss Art. 754 OR, AJP 2016, 1492.

48 Wydler (Fn. 2), 35.

49 Z.B. Müller (Fn. 6), 12 f.

50 Müller (Fn. 6), 12 ff.

51 Müller (Fn. 6), 15; ZK-Homburger (Fn. 1), Art. 713 OR N 340 f.; ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 715 aOR N 1; Wydler (Fn. 2), 35.

52 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 29; Müller (Fn. 6), 13; Krneta (Fn. 7), N 848.

53 Z.B. ZK-Homburger (Fn. 1), Art. 713 OR N 338.

54 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 32; Krneta (Fn. 7), N 833; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 11), § 31 N 15; zu den Begriffen Beschluss- und Verhandlungs-, Beratungs- bzw. Diskussionsprotokoll z.B. Müller (Fn. 6), 23 ff.; zur Schwierigkeit von Äusserungen «*ausserhalb des Protokolls*» bei einem Verhandlungsprotokoll Müller (Fn. 6), 41; Wydler (Fn. 2), 90 f.

[Rz 16] Bezüglich Form des Protokolls schreibt das Gesetz lediglich vor, dass es vom Vorsitzenden und vom Sekretär zu unterzeichnen ist (Art. 713 Abs. 3 OR). Bezüglich Unterzeichnung gilt Art. 14 OR. Sekretär im Sinne von Art. 713 Abs. 3 OR ist der konkrete Protokollführer,[55] weil davon auszugehen ist, dass ihn der Verwaltungsrat gemäss Art. 712 Abs. 1 OR für diese Aufgabe mindestens als Sekretär ad hoc bezeichnet hat.[56] Das Unterzeichnungserfordernis in Art. 713 Abs. 3 OR ist, vorbehältlich einer anderen Regelung in den Statuten oder einem Reglement, nur eine Ordnungsvorschrift und nicht zwingend.[57] Seine Einhaltung hat entsprechend im Normalfall keinen Einfluss auf die Gültigkeit des Protokolls.[58] Video- oder Tonbandaufzeichnungen einer Verwaltungsratssitzung genügen den gesetzlichen Anforderungen nicht.[59] Da das Unterschriftserfordernis aber wie gesagt nicht zwingend ist, können die Statuten oder ein Reglement etwas anderes vorsehen.[60]

[Rz 17] Im Übrigen überlässt das Gesetz die inhaltliche und formale Ausgestaltung des Protokolls der Gesellschaft, welche diese in den Statuten, in einem Reglement oder ad hoc genauer regeln kann.[61] Sinnvollerweise gibt das Protokoll in Bezug auf den Inhalt in allgemeiner Weise Auskunft über den Gang der Verhandlungen, d.h. über die gestellten Anträge und die geäusserten Voten, und hält die Beschlüsse (einschliesslich Wahlen) inkl. Abstimmungsresultate fest,[62] wobei jedes Verwaltungsratsmitglied bei einem Mehrheitsentscheid das Recht hat, dass sein persönliches Stimmverhalten protokolliert wird.[63] Ein Wort- oder Vollprotokoll[64] ist im Allgemeinen nicht nötig,[65] wobei der Verwaltungsrat oder der Vorsitzende es aber anordnen kann. Bei einzelnen wichtigen Voten hat jedes Verwaltungsratsmitglied das Recht, eine wörtliche Protokollierung zu verlangen,[66] wie überhaupt jedes Verwaltungsratsmitglied das Recht hat, Voten unter Namensnennung zu Protokoll zu geben.[67] In Bezug auf die Form ist das Protokoll sinnvollerweise als solches zu kennzeichnen, mit dem Namen der Gesellschaft und mit dem Ort und dem Datum zu versehen.[68] Zweckmässig ist auch, wenn es die Präsenz und die Art und Organisation, insbesondere auch die Einberufung, der Sitzung wiedergibt.[69] Im Gesetz nicht gesagt, aber

---

55 U.U. auch ein Verwaltungsratsmitglied; s. Hungerbühler (Fn. 25), 106.

56 Gl.M. Hungerbühler (Fn. 25), 81; zur Rolle des Sekretärs im Allgemeinen, die über die Aufgabe des Protokollführers hinausgeht, im Allgemeinen z.B. BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 712 N 13; s. auch Art. 715 Abs. 1 aOR: «…, *das vom Präsidenten und vom Protokollführer unterzeichnet wird.*», und Art. 713 Abs. 3 E-OR: «…; *dieses wird vom Vorsitzenden und vom Protokollführer unterzeichnet.*» (Botschaft (Fn. 8), 717).

57 S. bereits bezüglich Art. 713 Abs. 2 OR Rz 11.

58 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 35; Krneta (Fn. 7), N 850; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 11), § 31 N 16, Fn. 4; ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 715 aOR N 12; Wydler (Fn. 2), 87 f.

59 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 35; Krneta (Fn. 7), N 833; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 11), § 31 N 16.

60 Wohl gl.M. Wydler (Fn. 2), 93 ff.

61 ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 715 aOR N 8 bezüglich inhaltlicher Freiheit.

62 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 33; ZK-Homburger (Fn. 1), Art. 713 OR N 339; ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 715 aOR N 9 ff.; s. ausführlich (Fn. 6), 39 ff.; Krneta (Fn. 7), N 832 ff.

63 Krneta (Fn. 7), N 838.

64 Zum Begriff Wort- bzw. Vollprotokoll z.B. Müller (Fn. 6), 23 ff.

65 ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 715 aOR N 10.

66 Forstmoser (Fn. 16), § 11 N 67; Krneta (Fn. 7), N 836; Hungerbühler (Fn. 25), 106; ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 715 aOR N 10; s. ausführlich zu den inhaltlichen Anforderungen Müller (Fn. 6), 39 ff.

67 Forstmoser (Fn. 16), § 11 N 67.

68 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 32; Müller (Fn. 6), 46; Krneta (Fn. 7), N 834; ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 715 aOR N 13.

69 ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 715 aOR N 11, 13; s. ausführlich zu den formellen Anforderungen Müller (Fn. 6), 28 ff.

selbstverständlich ist, dass das Protokoll wahr und vollständig sein muss.[70] Eine vorsätzlich falsche Protokollierung, z.B. die Protokollierung einer Sitzung, die nicht stattgefunden hat, kann eine Urkundenfälschung i.S. von Art. 251 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) darstellen.[71]

2. Zirkularbeschlüsse

a) Rechtliche Grundlage

[Rz 18] Auf den ersten Blick ist unklar, ob Art. 713 Abs. 3 OR auch Zirkularbeschlüsse erfasst. Die Botschaft stellt jedoch klar: «*Absatz 3 [von Art. 713] entspricht materiell Art. 715 [a]OR. Er schreibt auch die Protokollierung der Zirkularbeschlüsse vor.*»[72] Diese Verweisung auf Art. 715 aOR ist aber insofern etwas unpräzis, als diese Bestimmung lediglich die allgemeine Protokollierungspflicht enthielt. Die explizite Protokollierungspflicht von Zirkularbeschlüssen war dagegen in Art. 716 aOR enthalten: «*Beschlüsse des Verwaltungsrates können auch auf dem Weg der schriftlichen Zustimmung zu einem gestellten Antrag gefasst werden, sofern nicht ein Mitglied die mündliche Beratung verlangt. Sie sind in das Protokoll des Verwaltungsrates aufzunehmen.*» Entsprechend sind auch Zirkularbeschlüsse zu protokollieren.[73]

b) Zweck

[Rz 19] Soweit ersichtlich äussert sich die Lehre nicht dazu, warum ein traditionellerweise schriftlich gefasster Zirkularbeschluss nachträglich noch protokolliert werden muss.[74] Aus unserer Sicht macht dies aber durchaus Sinn. Denn die Protokollierung erlaubt es, sich nochmals zu versichern, ob formell alles richtig abgewickelt wurde, insbesondere also, ob kein Verwaltungsratsmitglied die mündliche Beratung verlangt hat.

c) Inhalt

[Rz 20] In der Regel erfolgt die Protokollierung der Zirkularbeschlüsse anlässlich der nächsten Sitzung des Verwaltungsrats. Denkbar ist auch ein selbstständiges Protokoll nur in Bezug auf den Zirkularbeschluss.[75]

[Rz 21] Wie bei der Protokollierung von Sitzungsbeschlüssen müssen auch bei Zirkularbeschlüssen die schriftlichen Anträge, aber auch die schriftlichen Erklärungen der einzelnen Verwaltungs-

---

70 Müller (Fn. 6), 45 ff.

71 Stefanie Meier-Gubser, Le fiduciare administrateur, Trex 2017, 228; OFK Aktienrecht-Wibmer (Fn. 1), Art. 713 OR N 7; Müller (Fn. 6), 45 f.; für ein Anwendungsbeispiel ZR 1972, 350, E. 5.

72 Botschaft über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBl 1983 745, 920.

73 BSK OR II-Wernli/Rizzi (F. 7), Art. 713 N 33; Müller (Fn. 6), 54, 66; Forstmoser (Fn. 16), § 11 N 23, 67; Böckli (Fn. 7), § 13 N 143; Krneta (Fn. 7), N 824; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 11), § 31 N 51; ZK-Homburger (Fn. 1), Art. 713 OR N 331; a.M. Sutter/Facincani (Fn. 14), 108, Fn. 35; Facincani/Sutter (Fn. 14), 724; für ein Beispiel einer solchen Protokollierung Müller (Fn. 6), 87.

74 S. allerdings BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 32, welche aber Protokollierung und Genehmigung verwechseln.

75 Forstmoser (Fn. 16), § 11 N 23, 67.

ratsmitglieder ins Protokoll aufgenommen bzw. als Belege dem Protokoll beigefügt werden.[76] Wenn sich nicht alle Verwaltungsratsmitglieder zustimmend, ablehnend oder enthaltend zum gestellten Antrag geäussert haben, ist zudem der Verzicht auf die mündliche Beratung durch die sich (zum gestellten Antrag) nicht-äussernden Verwaltungsratsmitglieder (oder deren Handlungsunfähigkeit[77]) ins Protokoll aufzunehmen.[78] Dieser Verzicht muss ein expliziter Verzicht sein, weil eine Nicht-Äusserung zum gestellten Antrag wie ausgeführt nicht als konkludenter Verzicht auf die mündliche Beratung interpretiert werden darf.[79] Eine Zusammenstellung der schriftlichen Erklärungen der Verwaltungsratsmitglieder genügt deshalb den Anforderungen an die gesetzliche Protokollierungspflicht nicht in jedem Fall.[80] Sinnvollerweise enthält die Protokollierung von Zirkularbeschlüssen zudem weitere Punkte, wie z.T. das Festhalten der gefassten Beschlüsse (einschliesslich Wahlen) inkl. Abstimmungsresultate.[81] Selbstverständlich kann bei der Protokollierung von Zirkularbeschlüssen keine Beratung protokolliert werden.[82]

IV. Protokollberichtigung und -genehmigung

1. Protokollberichtigung

[Rz 22] Ein Protokoll ist falsch, wenn es den protokollierten Vorgang anders darstellt, als er tatsächlich ablief.[83]

[Rz 23] Eine Berichtigung eines solchen Protokolls bedarf einer Beschlussfassung des Verwaltungsrats, z.B. in der nächsten Sitzung des Verwaltungsrats oder mittels eines Zirkularbeschlusses.[84] Einen entsprechenden Antrag kann jedes Verwaltungsratsmitglied stellen. Eine vom Verwaltungsrat beschlossene Protokollberichtigung ist nicht ins alte Protokoll aufzunehmen, sondern als Beschlussfassung über die Protokollberichtigung im neuen Protokoll oder in einem Zirkularbeschluss festzuhalten.[85] Von der Korrektur des alten Protokolls oder der Erstellung eines korrigierten alten Protokolls als neues Protokoll ist abzuraten, jedenfalls wenn die Änderungen (und das Datum und die Autoren der Änderungen) nicht klar aus dem korrigierten alten Protokoll hervorgehen bzw. das korrigierte alte Protokoll als neues Protokoll nicht insgesamt klar als Rektifikat (mit neuem Erstelldatum und unter Angabe der Autoren) gekennzeichnet ist.[86] Eine Rückdatierung eines korrigierten alten Protokolls ist u.U. strafbar. Vom Verwaltungsrat nicht genehmigte Protokollberichtigungsanträge sind im (neuen) Protokoll «als Erklärung zu Proto-

76 Wydler (Fn. 2), 37, 89.

77 S. dazu Rz 7.

78 Böckli (Fn. 7), § 13 N 143; ungenau BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 33.

79 S. dazu Rz 6.

80 Müller (Fn. 6), 71.

81 S. dazu Rz 17.

82 Forstmoser (Fn. 16), § 11 N 23; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 11), § 31 N 51.

83 Krneta (Fn. 7), N 843.

84 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 28.

85 BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 713 N 28; Müller (Fn. 6), 65; Böckli (Fn. 7), § 13 N 153; Krneta (Fn. 7), N 843; für ein Beispiel einer solchen Protokollberichtigung im neuen Protokoll Müller (Fn. 6), 86.

86 Müller (Fn. 6), 65 f.

koll» festzuhalten.[87] Das ergibt sich daraus, dass ein Protokoll nach Art. 713 Abs. 3 OR zwingend die Beratungen festhalten muss, wozu auch Beschlussanträge wie eben auch Protokollberichtigungsanträge gehören.[88] Das ergibt sich aber auch daraus, dass das Recht, die Berichtigung des Protokolls zu verlangen, als Protokollberichtigungsrecht ein Individualrecht eines jeden Verwaltungsratsmitglieds ist.[89]

[Rz 24] Wird das Protokoll nicht geändert bzw. der entsprechende Antrag nicht mindestens «als Erklärung zu Protokoll» zu Protokoll genommen, kann jedes Verwaltungsratsmitglied sein Protokollberichtigungsrecht klageweise durchsetzen.[90] Bei dieser Klage handelt es sich wie bei der Durchsetzung der Informationsrechte gemäss Art. 715a OR um eine Leistungsklage des betreffenden Verwaltungsratsmitglieds gegen die Gesellschaft.[91]

[Rz 25] Unabhängig vom Entscheid des Verwaltungsrats betreffend Protokollberichtigung hat der Protokollführer das Recht, seine Meinung zur Protokollberichtigung festzuhalten.[92]

[Rz 26] Ein Extremfall der «falschen» Protokollierung ist die Nichtprotokollierung, die ebenfalls zu korrigieren ist, notfalls wiederum durch Klage eines Verwaltungsratsmitglieds.[93] Entsprechend besteht nicht nur ein Protokollberichtigungsrecht, sondern auch ein Protokollierungsrecht als Individualrecht eines jeden Verwaltungsratsmitglieds.[94]

[Rz 27] Ein falsch (bzw. nicht) protokollierter Beschluss ist (allein aus diesem Grund) nicht nichtig, weil die Protokollierung grundsätzlich kein Gültigkeitserfordernis ist.[95]

[Rz 28] Kein Fall einer falschen Protokollierung liegt vor, wenn ein ungültiger oder sonst mangelhafter Beschluss (richtig) protokolliert wurde. Die richtige Protokollierung heilt allerdings den Mangel nicht.[96]

[Rz 29] Nicht zu verwechseln mit der Protokollberichtigung ist die Wiedererwägung eines Beschlusses. Eine solche liegt vor, wenn der Verwaltungsrat einen bereits gefassten Beschluss widerruft oder abändert,[97] unabhängig davon, ob dieser mangelhaft war oder nicht und ob dieser richtig oder falsch protokolliert wurde oder nicht. Eine Wiedererwägung kann grundsätzlich jederzeit erfolgen,[98] was auch für Zirkularbeschlüsse gilt.[99] Eine andere Frage ist, ob die gestützt auf den später in Wiedererwägung gezogenen Beschluss erfolgten Aussenwirkungen, z.B. infolge

---

87 OFK Aktienrecht-Wibmer (Fn. 1), Art. 713 OR N 7; Forstmoser (Fn. 16), § 11 N 69; Müller (Fn. 6), 65; Böckli (Fn. 7), § 13 N 153; a.M. BSK OR II-Wernli/Rizzi, (Fn. 7), Art. 713 N 28: «... *können* ...».

88 S. dazu Rz 15.

89 Böckli (Fn. 7), § 13 N 153.

90 Gl.M. Hungerbühler (Fn. 25), 106.

91 Gl.M. bezüglich Art. 715a OR BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 715a N 13; a.M. bezüglich Art. 715a OR Böckli (Fn. 7), § 13 N 222 ff.

92 Müller (Fn. 6), 65.

93 Gl.M. Hungerbühler (Fn. 25), 106.

94 S. zum u.U. bestehenden Recht jedes Verwaltungsratsmitglieds auf wörtliche Protokollierung bzw. zum Recht jedes Verwaltungsratsmitglieds überhaupt auf Protokollierung von Voten unter Namensnennung bereits Rz 17.

95 Grundsätzlich gl.M. BSK OR II-Wernli/Rizzi (Fn. 7), Art. 714 N 13; Böckli (Fn. 7), § 13 N 152, 275 f.; Krneta (Fn. 7), N 849, 874; s. dazu schon Rz 13.

96 S. dazu schon Rz 13.

97 Krneta (Fn. 7), N 809 ff.

98 BGE 88 II 98 E. 2, wobei offengelassen wurde, ob die Generalversammlung dem Verwaltungsrat die Wiedererwägung von Beschlüssen verbieten könne (was zu verneinen ist); ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 716 aOR N 26; a.M. BSK OR II-Wernli/Rizzi, (Fn. 7), Art. 713 N 32; Böckli (Fn. 7), § 13 N 144; Krneta (Fn. 7), N 809.

99 Wohl gegen eine Wiedererwägung von Zirkularbeschlüssen nach deren Protokollierung Müller (Fn. 6), 54.

des Beschlusses getätigte Abschlüsse von Verträgen mit Dritten, ganz oder teilweise rückgängig gemacht werden können, was sich nach den jeweils anwendbaren Regeln beurteilt, bei abgeschlossenen Verträgen z.B. nach Art. 23 ff. OR.

2. Protokollgenehmigung

a) Keine gesetzliche Pflicht

[Rz 30] Im Gegensatz zur Protokollierung ist die Genehmigung des Protokolls im Gesetz nicht vorgesehen.[100] Soll eine solche Pflicht eingeführt werden, bedarf es deshalb einer entsprechenden Regelung in den Statuten oder einem Reglement.[101]

b) Zweck und Wirkung

[Rz 31] Die Genehmigung des Protokolls wird in der Praxis als zweckmässig erachtet, weil sie die Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Richtigkeit des Protokolls beseitigt.[102] Das trifft allerdings nur beschränkt zu, weil die Wirkung der Protokollgenehmigung kontrovers ist.[103] Nach der hier vertretenen Auffassung schliesst sie weder die nachträgliche Wiederwägung des Beschlusses noch die nachträgliche Protokollberichtigung aus. Vielmehr sind die nachträgliche Wiedererwägung und die nachträgliche Protokollberichtigung jederzeit möglich.[104] Allerdings sind bezüglich Protokollberichtigung die faktischen Hürden nach einer Protokollgenehmigung bedeutend höher.[105]

[Rz 32] Nicht zu verwechseln mit der Genehmigung des Protokolls ist die Genehmigung des oder der entsprechenden Beschlüsse. Gerade bei Zirkularbeschlüssen wird in der Praxis infolge des nachträglichen Protokollierungserfordernisses[106] nicht präzis zwischen Genehmigung des Protokolls und Genehmigung des Beschlusses unterschieden.[107] Allerdings schliesst nach der hier vertretenen Auffassung auch die Genehmigung eines Beschlusses die nachträgliche Wiedererwägung und die nachträgliche Protokollberichtigung nicht aus.[108]

c) Form

[Rz 33] Je nach Ausgestaltung der Beschlussfassung ist es möglich, das Protokoll den einzelnen Mitgliedern vorab zuzustellen oder zu Beginn der nächsten Sitzung auszuhändigen und allenfalls zu verlesen, so dass es anschliessend vom Verwaltungsrat genehmigt werden kann.[109] Umstritten

---

100 Müller (Fn. 6), 63 f.; ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 715 aOR N 7.

101 Gl.M. Hungerbühler (Fn. 25), 107; Müller (Fn. 6), S. 64; wohl a.M. Krneta (Fn. 7), N 842.

102 Müller (Fn. 6), 64.

103 Müller (Fn. 6), 64.

104 Gl.M. Müller (Fn. 6), 65 f. bezüglich Protokollberichtigung von kleineren und offenkundigen Versehen; a.M. Böckli (Fn. 7), § 13 N 153 bezüglich Protokollberichtigung, wohl auch Forstmoser (Fn. 16), § 11 N 69; s. bezüglich Wiedererwägung bereits Rz 29.

105 Müller (Fn. 6), 64.

106 S. dazu Rz 18 ff.

107 S. z.B. Böckli (Fn. 7), § 13 N 143, welcher ebenfalls von Genehmigung der Zirkularbeschlüsse spricht.

108 A.M. Böckli (Fn. 7), § 13 N 143, bezüglich Zirkularbeschlüsse.

109 Müller (Fn. 6), 65; ZK-Bürgi (Fn. 4), Art. 715 aOR N 7.

ist, ob die Zustellung des Protokolls mit einer Fristansetzung zur Stellungnahme mit dem Hinweis, dass das Protokoll bei Nichtstellungnahme als genehmigt gilt, genügt.[110] Das ist zu verneinen, weil Zirkularbeschlüsse nicht durch Stillschweigen zustande kommen können.[111]

V. Exkurs: Zuständigkeit der Generalversammlung oder des Verwaltungsrats für Detailregelungen?

[Rz 34] Es wurde diverse Male darauf hingewiesen, dass die Statuten oder ein Reglement Details der Beschlussfassung und deren Protokollierung regeln können. Das entspricht dem Rechtsalltag, in dem sich sowohl in den Statuten als auch in Reglementen, z.B. im Organisationsreglement, einschlägige Bestimmungen finden. In der Lehre ist allerdings umstritten, ob der Erlass der entsprechenden Bestimmungen eine Kompetenz der Generalversammlung oder des Verwaltungsrats ist.[112] Aufgrund von Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR fallen Fragen der näheren Ausgestaltung der Beschlussfassung und deren Protokollierung nach der hier vertretenen Auffassung in die ausschliessliche Kompetenz des Verwaltungsrats. Wie gesagt ist aber der Rechtsalltag anders, enthalten also oft nicht nur Reglemente, sondern auch die Statuten einschlägige Bestimmungen.

Valérie Schrämli, MLaw, LL.M., Substitutin Walder Wyss AG, Zürich.

Dr. iur. Markus Vischer, LL.M., Partner Walder Wyss AG, Zürich.

110 Müller (Fn. 6), 64.

111 S. dazu Rz 6, 11, 21.

112 Zur Frage im Allgemeinen Böckli (Fn. 7), § 13 N 101 ff.; zur Frage bezüglich Art. 715 OR Markus Vischer/Yves Endrass, Die Einberufung einer Sitzung des Verwaltungsrats, AJP 2009, 406.