

Die unterschätzte Rolle des VR-Sekretärs

Joël Müller, Rechtsanwalt, Legal Services, joel.mueller@ch.ey.com

1. Gesetzliche Regelung

Das Aktienrecht erwähnt den Sekretär des Verwaltungsrates (VR-Sekretär) nur knapp an zwei Stellen. Art. 712 Abs. 1 OR bestimmt, dass der VR einen Sekretär zu bezeichnen hat, der dem VR nicht anzugehören braucht. Art. 713 Abs. 3 OR hält fest, dass über Verhandlungen und Beschlüsse ein Protokoll zu führen und dieses vom Vorsitzenden und dem Sekretär zu unterzeichnen ist.

2. Aufgaben des VR-Sekretärs

Dem VR-Sekretär obliegt damit von Gesetzes wegen einzig die Protokollführung. Zusätzlich kann ihm der VR im Rahmen seiner Selbstorganisation weitere Aufgaben zuweisen, etwa die Organisation der VR-Sitzungen, die Führung des Aktienbuchs, der Verkehr mit dem Handelsregisteramt, die administrative Vorbereitung der GV und - juristisches Knowhow vorausgesetzt - die Bearbeitung juristischer Fragestellungen. Der VR-Sekretär kann letztlich die gesamte Administration des VR betreuen und zugleich in die Rolle des *juristischen Gewissens* schlüpfen.

Die Aufgaben des VR-Sekretärs sind rein administrativer Natur. Geschäftsführungsfunktionen nimmt er nicht wahr. Der VR-Sekretär kann aber massgeblich dazu beitragen, dass der VR seine Aufgaben effizient erfüllen kann.

3. Protokollführung

3.1 Bedeutung der Protokollführung

Die Protokollführung ist eine wichtige und anspruchsvolle Aufgabe. Das VR-Protokoll ermöglicht es den VR-Mitgliedern, sich Rechenschaft abzulegen über die behandelten Themen und gefassten Beschlüsse.

Eine bestimmende Rolle kann das VR-Protokoll in einem allfälligen Verantwortlichkeitsprozess (Art.

754 ff. OR) einnehmen, etwa bei der Beurteilung einer angeblichen Sorgfaltpflichtverletzung eines eingeklagten VR-Mitglieds.

Zu einem entscheidenden Beweisstück werden kann das VR-Protokoll v.a. auch für die Frage, ob z.B. ein VR-Mitglied in einem Verantwortlichkeitsprozess den Schutz der sog. (schweizerischen) Business Judgment Rule in Anspruch nehmen kann. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben die Gerichte sich bei der Beurteilung von Geschäftsentscheiden, „*die in einem einwandfreien, auf einer angemessenen Informationsgrundlage beruhenden und von Interessenkonflikten freien Entscheidprozess zustande gekommen sind*“, Zurückhaltung aufzuerlegen (Urteil des Bundesgerichts 4A_47/2012 vom 18. Juli 2012). Sind die sich aus dieser Formel des Bundesgerichts ergebenden Voraussetzungen erfüllt, findet keine umfassende Prüfung des in Frage stehenden Geschäftsentscheides statt, sondern es wird vom Vorrang des geschäftlichen Ermessens der Entscheidungsträger ausgegangen (s. Legal News vom September 2013 „Aktienrechtliche Verantwortlichkeit: Neues zur Business Judgment Rule“).

3.2 Inhalt des VR-Protokolls

Das VR-Protokoll ist das *Gedächtnis der Gesellschaft* und sollte die Rekonstruktion der Entscheidungsgrundlagen, der Willensbildung und der gefassten Beschlüsse ermöglichen.

Nicht zuletzt, um die wichtige Beweisfunktion zu erfüllen, muss das VR-Protokoll den Namen der Gesellschaft (Firma), Datum, Zeit und Ort der Sitzung sowie die Anwesenden und ihre Funktion angeben und vom Vorsitzenden und dem Sekretär unterzeichnet sein. Als nützlich erscheint zudem eine Auflistung der entschuldigt und unentschuldigt Abwesenden. Denn damit ist ersichtlich, wer zur VR-Sitzung eingeladen wurde und hätte teilnehmen können. Das VR-Protokoll



muss weiter die Traktanden, die Anträge, die Voten und Protokollerklärungen einzelner VR-Mitglieder sowie die Beschlüsse (mit Angabe von Stimmenverhältnis, ablehnenden Stimmen und Stimmenenthaltungen möglichst mit Namensnennung) enthalten.

Die Diskussionen bzw. Voten werden i.d.R. zusammengefasst - je nach Notwendigkeit mehr oder weniger ausführlich - wiedergeben (Beratungsprotokoll). Das VR-Protokoll ist damit kein reines Beschlussprotokoll. In ganz kritischen Situationen kann sich gar die wortwörtliche Wiedergabe der Voten aufdrängen (wörtliches Protokoll).

Gerade im Hinblick auf die mögliche Bedeutung des VR-Protokolls für die Abwehr von allfälligen Verantwortlichkeitsansprüchen hat jedes VR-Mitglied ein eminentes Interesse daran, dass das VR-Protokoll auch abweichende Meinungen sowie Vorbehalte, Proteste und ausdrückliche Widersprüche gegen einzelne Beschlüsse festhält, zumal es in Verantwortlichkeitsprozessen oft um hohe Summen geht.

4. Organisationsmöglichkeiten

Der VR-Sekretär wird - ohne gegenteilige Bestimmungen in den Statuten oder im Organisationsreglement - vom VR mit einfachem Mehr bezeichnet. Der VR hat in diesem Zusammenhang mehrere Organisationsmöglichkeiten.

4.1 VR-Mitglied als VR-Sekretär

Der VR kann etwa eines seiner Mitglieder als VR-Sekretär bezeichnen. Ist der VR-Sekretär gleichzeitig VR-Mitglied, hat er die Rechte und Pflichten eines solchen und untersteht der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit nach Art. 754 ff. OR.

Bei dieser Konstellation halten sich die Personalkosten in Grenzen und der Sachverstand des Protokollführers ist gewährleistet. Allerdings kann sich das VR-Mitglied nicht in vollem Masse in die Diskussionen und Beratungen einbringen, da es sich zugleich auf die sorgfältige Protokollführung zu konzentrieren hat. Hinzu kommt, dass der VR-Sekretär das Protokoll sachlich und neutral führen muss. Das VR-Mitglied hingegen muss sich eine eigene Meinung bilden und diese in den Diskussio-

nen und Beratungen auch vertreten. Es besteht folglich die Gefahr, dass das Protokoll subjektiv geprägt wird.

Rechtlich nicht ganz unproblematisch ist die Personalunion von Vorsitzendem (VR-Präsident) und VR-Sekretär, dies mit Blick auf Art. 713 Abs. 3 OR, der die Unterzeichnung des VR-Protokolls durch den Vorsitzenden und den VR-Sekretär vorschreibt. Diese Variante sollte daher nach Möglichkeit vermieden werden. Entsprechend sollte auch bei der Einmann-AG der VR einen separaten Protokollführer bezeichnen (wenngleich ein Einschreiten des Handelsregisterführers wegen eines Organisationsmangels eher nicht zu befürchten ist).

4.2 Drittperson als VR-Sekretär

Der VR-Sekretär braucht dem VR nicht anzugehören (Art. 712 Abs. 1 OR) und muss auch nicht Aktionär sein. Der VR kann entsprechend eine Drittperson (nicht VR-Mitglied) mit dem Sekretariat betrauen. Dabei kann es sich um eine externe Vertrauensperson, z.B. einen Wirtschaftsjuristen, oder auch um einen Arbeitnehmer, z.B. einen In-house Counsel, handeln.

Der offenkundige Vorteil dieser Variante liegt darin, dass sich alle VR-Mitglieder uneingeschränkt an den Diskussionen und Beratungen beteiligen und sich ohne jede Ablenkung den wichtigen Sachfragen widmen können.

5. Anforderungen an den VR-Sekretär

Angesicht der zahlreichen Aufgaben, die der VR-Sekretär übernehmen kann und angesichts der Bedeutung des VR-Protokolls sollte die Rolle des VR-Sekretärs nicht unterschätzt werden. Entsprechend sollte der VR-Sekretär sorgfältig ausgewählt werden.

Der VR-Sekretär sollte zunächst eine rasche Auffassungsgabe mitbringen, schreibgewandt, loyal und diskret sein. Um allfällige ihm zugewiesene administrative Aufgaben bestmöglich zu erfüllen, ist ein gewisses Organisations-talent wünschenswert. Idealerweise sollte der VR-Sekretär schliesslich über juristische Kenntnisse verfügen, damit er auch der Rolle eines juristischen Gewissens gerecht werden kann.

Kontakte Legal

Basel: Jürg Strebel
juerg.strebel@ch.ey.com

Bern: Daniel Bachmann
daniel.bachmann@ch.ey.com

Genf: Aurélien Muller
aurelien.muller@ch.ey.com

Zürich: Jvo Grundler
jvo.grundler@ch.ey.com

Über die globale EY-Organisation

Die globale EY-Organisation ist eine Marktführerin in der Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung, Transaktionsberatung und Rechtsberatung sowie in den Advisory Services. Wir fördern mit unserer Erfahrung, unserem Wissen und unseren Dienstleistungen weltweit die Zuversicht und die Vertrauensbildung in die Finanzmärkte und die Volkswirtschaften. Für diese Herausforderung sind wir dank gut ausgebildeter Mitarbeitender, starker Teams sowie ausgezeichnete Dienstleistungen und Kundenbeziehungen bestens gerüstet. *Building a better working world*: Unser globales Versprechen ist es, gewinnbringend den Fortschritt voranzutreiben - für unsere Mitarbeitenden, unsere Kunden und die Gesellschaft.

Die globale EY-Organisation besteht aus den Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited (EYG). Jedes EYG-Mitgliedsunternehmen ist rechtlich selbstständig und unabhängig und haftet nicht für das Handeln und Unterlassen der jeweils anderen Mitgliedsunternehmen. Ernst & Young Global Limited ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach englischem Recht und erbringt keine Leistungen für Kunden. Weitere Informationen finden Sie auf unserer Webseite: ey.com.

Die EY-Organisation ist in der Schweiz durch die Ernst & Young AG, Basel, an zehn Standorten sowie in Liechtenstein durch die Ernst & Young AG, Vaduz, vertreten. «EY» und «wir» beziehen sich in dieser Publikation auf die Ernst & Young AG, Basel, ein Mitgliedsunternehmen von Ernst & Young Global Limited.

Legal News: Publikation in deutscher, französischer und englischer Sprache

Abonnemente/Adressänderungen
www.ey.com/ch/newsletter

www.ey.com/ch/legal

© 2015 Ernst & Young AG
Alle Rechte vorbehalten.

Haftungsausschluss

Diese Publikation ist lediglich als allgemeine, unverbindliche Information gedacht. Obwohl sie mit grösstmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann sie nicht als Ersatz für eine detaillierte Recherche oder eine fachkundige Beratung oder Auskunft dienen. Es besteht kein Anspruch auf sachliche Richtigkeit, Vollständigkeit und/oder Aktualität. Es liegt am Leser zu bestimmen, ob und inwiefern die zur Verfügung gestellte Information im konkreten Fall relevant ist. Jegliche Haftung seitens der Ernst & Young AG und/oder anderer Mitgliedsunternehmen der globalen EY-Organisation wird ausgeschlossen. Bei jedem spezifischen Anliegen empfehlen wir den Beizug eines geeigneten Beraters.