

SCHRIFTLICHE BESCHLUSSFASSUNG BEI ORGANEN VON JURISTISCHEN PERSONEN

Verschiedene gesetzliche Regelungen

Die schriftliche Beschlussfassung von Organen juristischer Personen kommt in der Praxis häufig vor. Vergleicht man die für die schriftliche Beschlussfassung geltenden gesetzlichen Regelungen, fällt auf, dass diese, abhängig von der Rechtsform, teilweise einen relativ grossen Interpretationsspielraum offenlassen. Aus diesem Grund muss empfohlen werden, die schriftliche Beschlussfassung grundsätzlich in den Statuten oder im Organisationsreglement detailliert zu regeln.

1. EINLEITUNG

Die gesetzlichen Regelungen für die schriftliche Beschlussfassung bei der Aktiengesellschaft, der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Genossenschaft weisen einen unterschiedlichen Detaillierungsgrad auf und weichen teilweise erheblich voneinander ab [1].

Im Folgenden werden die verschiedenen gesetzlichen Regelungen für die schriftliche Beschlussfassung bei diesen Gesellschaften und deren Organe analysiert. Die Kommanditaktiengesellschaft wird mangels Praxisrelevanz nachfolgend nicht berücksichtigt.

2. AKTIENGESELLSCHAFT

2.1 Verwaltungsrat. Gemäss Art. 713 Abs. 2 des *Obligationenrechts* (OR) darf der Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft Beschlüsse auf dem Weg der schriftlichen Zustimmung zu einem gestellten Antrag fassen (sog. Zirkulationsbeschluss). Im Gegensatz dazu ist es im Rahmen einer Verwaltungsratssitzung nicht möglich, dass abwesende Mitglieder ihre Stimme schriftlich abgeben [2].

Grundsätzlich können alle Verwaltungsratsbeschlüsse schriftlich gefasst werden [3]. Die entsprechenden Anträge sollten aber aus praktischen Überlegungen so gefasst sein, dass sie durch einfaches Ja oder Nein beantwortet werden können.

Der Antrag, über den Beschluss gefasst werden soll, ist den Verwaltungsratsmitgliedern unter Ansetzung einer Frist

für die Stimmabgabe schriftlich zu unterbreiten [4]. Die Stimmabgabe der Verwaltungsratsmitglieder muss ebenfalls schriftlich erfolgen. Schriftlich bedeutet, dass die Stimmabgabe per Brief, Fax oder E-Mail mit qualifizierter elektronischer Unterschrift [5] erfolgen muss. Unzulässig sind damit – im Rahmen eines Zirkulationsbeschlusses – die Stimmabgabe mittels einfacher E-Mail oder die telefonische Stimmabgabe. Stillschweigen durch ein Verwaltungsratsmitglied darf in der Regel nicht als Zustimmung zum Beschluss gewertet werden. Für die Gültigkeit der Beschlussfassung ist es unter Vorbehalt einer anderen Regelung in den Statuten oder dem Organisationsreglement nicht erforderlich, dass sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrats an der Abstimmung teilnehmen. Sie können auch inaktiv bleiben [6].

Bei der schriftlichen Beschlussfassung ist Einstimmigkeit nicht erforderlich [7], ausser die Statuten oder das Organisationsreglement würden dies vorsehen. Das Quorum der schriftlich gefassten Beschlüsse wird wie bei der Beschlussfassung unter Anwesenden berechnet, sofern nicht das Organisationsreglement oder die Statuten eine spezifische Regelung enthalten [8]. Das Gesetz verlangt in Art. 713 Abs. 1 OR grundsätzlich die Zustimmung der *Mehrheit der abgegebenen Stimmen*. Dieses Erfordernis ist mit der absoluten Mehrheit derjenigen Verwaltungsratsmitglieder erreicht, die schriftlich entweder Ja oder Nein gestimmt haben. Auf Enthaltung lautende oder leere Rückantworten auf einen Antrag werden nicht berücksichtigt [9], d. h. sie gelten als *nicht abgegeben* in



NICOLAS FACINCANI,
RECHTSANWALT,
LL.M., VISCHER AG,
ZÜRICH



RETO SUTTER,
RECHTSANWALT,
LL.M., ACIARB,
DIPL. STEUEREXPERTE,
UMBRICHT RECHTS-
ANWÄLTE, ZÜRICH

diesem Sinn. Stellen Gesetz, Statuten oder das Organisationsreglement allerdings auf die absolute Mehrheit der *anwesenden* Verwaltungsratsmitglieder ab, werden alle Mitglieder des Verwaltungsrats als anwesend gezählt, welche auf den Antrag – schriftlich – reagieren. In diesem Fall sind auch auf Enthaltung lautende und leere Rückantworten auf den An-

*«Es gibt keine Gründe,
die dafür sprechen,
dass bei einer GmbH ein strengeres
Regime herrschen soll als
bei einer Aktiengesellschaft.»*

trag für die Berechnung des erforderlichen Quorums mitzuzählen [10]; sie wirken sich daher wie Nein-Stimmen aus. Damit Klarheit herrscht, empfiehlt es sich, die entsprechenden Quoren für die schriftliche Beschlussfassung in den Statuten oder dem Organisationsreglement genau festzuhalten.

Sofern den Verwaltungsratsmitgliedern ein Antrag zur schriftlichen Abstimmung zugestellt wird, kann jedes von ihnen, ohne Angabe von Gründen, eine mündliche Beratung verlangen. Dabei handelt es sich um ein unentziehbares Recht jedes Mitglieds des Verwaltungsrats [11]. Unter Umständen ist das Bestehen auf einer mündlichen Beratung sogar geboten, um der Sorgfaltspflicht nachzukommen [12]. Nach der mündlichen Beratung kann die entsprechende Abstimmung jedoch wiederum auf schriftlichem Weg erfolgen.

Teilweise wird in der Literatur verlangt, dass Zirkularbeschlüsse anlässlich einer darauffolgenden Sitzung ins Protokoll aufgenommen werden müssen [13]. U. E. besteht kein solches Erfordernis, findet sich doch für die Aufnahme ins Protokoll im Gesetz kein Hinweis mehr.

2.2 Generalversammlung. Zirkularbeschlüsse, wie sie im Rahmen der Tätigkeit des Verwaltungsrats vorgesehen sind, sind für die Generalversammlung nicht zugelassen [14]. Deshalb sind schriftliche Stimmabgaben und schriftliche Zustimmungen zu Beschlüssen oder Wahlen der Generalversammlung rechtlich wirkungslos [15], d. h. nichtig.

Möchten die Aktionäre auch ohne ihre persönliche Anwesenheit an der Beschlussfassung der Generalversammlung

teilnehmen, bleibt ihnen nur die Bevollmächtigung von an der Generalversammlung anwesenden Personen.

Sehen die Statuten trotz der Unzulässigkeit die Möglichkeit einer Beschlussfassung durch die Generalversammlung auf dem Zirkularweg vor, so ist die entsprechende Bestimmung der Statuten ungültig [16].

Ausnahmen von der Unzulässigkeit von Zirkularbeschlüssen der Generalversammlung sind nur möglich, sofern sie ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sind. So sieht beispielsweise Art. 727 a Abs. 3 OR die Beschlussfassung auf dem Zirkularweg explizit für Fälle vor, bei denen der Verwaltungsrat auf die eingeschränkte Revision verzichten will (Opting-Out). Er kann in diesem Fall die Aktionäre schriftlich um Zustimmung ersuchen und ihnen eine Frist von mindestens 20 Tagen setzen [17].

3. GMBH

3.1 Geschäftsführung. Im Gegensatz zum Aktienrecht ist für das oberste Leitungsorgan der GmbH die Möglichkeit der schriftlichen Beschlussfassung nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt. Der Gesetzgeber geht hier grundsätzlich davon aus, dass die Geschäftsführer ihre Beschlüsse in einer Sitzung fassen [18]. Es ist aber unbestritten, dass die Geschäftsführer der GmbH ihre Beschlüsse auf dem Zirkularweg gültig fassen können, sofern nicht ein Geschäftsführer mündliche Beratung verlangt.

Hingegen ist nicht klar, ob es hierfür einer statutarischen Grundlage bedarf oder nicht. Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass eine Beschlussfassung auf dem Zirkularweg nur bei entsprechender statutarischer Grundlage möglich ist [19]. Auf der anderen Seite wird argumentiert, dass der Zirkularweg offen stehen soll, wenn entweder die Statuten oder das Organisationsreglement diese Möglichkeit vorsieht [20]. Es gibt u. E. keine Gründe, die dafür sprechen, dass bei einer GmbH ein strengeres Regime herrschen soll als bei einer Aktiengesellschaft. Es ist zudem nicht einzusehen, warum für die Beschlussfassung der Geschäftsführer eine statutarische Grundlage notwendig sein soll, bei der Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung hingegen nicht [21]. U. E. muss daher die Grundlage in einem Organisationsreglement ausreichen, wie dies bereits unter altem Recht zum Teil als zulässig erachtet wurde [22]. Weil allerdings zu dieser Frage noch kein klärendes höchstrichterliches Urteil besteht, empfiehlt es sich vorsorglich, die Möglichkeit bzw. die Unzuläs-

sigkeit von Zirkularbeschlüssen der Geschäftsführer in den Statuten der GmbH zu regeln.

Verlangt ein Geschäftsführer die mündliche Beratung, ist eine schriftliche Beschlussfassung ausgeschlossen [23]. Die

«Im Gegensatz zum Aktienrecht ist für das oberste Leitungsorgan der GmbH die Möglichkeit der schriftlichen Beschlussfassung nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt.»

Bestimmungen zur schriftlichen Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung sind sinngemäss anwendbar [24].

Wie beim Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft ist bei Zirkularbeschlüssen der GmbH-Geschäftsführer keine Einstimmigkeit erforderlich. Es ist grundsätzlich ausreichend, wenn innerhalb einer bestimmten Frist die Mehrheit der Geschäftsführer, welche an der Abstimmung auf dem Zirkularweg teilnehmen, zustimmende Erklärungen abgeben (in der vorgeschriebenen Form) [25]. Zum Teil wird in der Literatur sogar die Ansicht vertreten, dass auch eine Beantwortung per E-Mail zulässig sein soll [26].

Wie bei der Aktiengesellschaft sind auf Enthaltung lautende oder leere Rückantworten auf den Antrag nicht zu berücksichtigen, sofern die Statuten oder das Organisationsreglement für die Berechnung des Quorums, wie das Gesetz [27], auf die *abgegebenen Stimmen* abstellen [28].

3.2 Gesellschafterversammlung. Gemäss Art. 805 Abs. 4 OR ist es bei einer GmbH, anders als bei der Aktiengesellschaft, möglich, dass über Geschäfte, welche in die Kompetenz der Gesellschafterversammlung fallen, eine schriftliche Beschlussfassung durchgeführt wird (sogenannte Urabstimmung). Eine statutarische Bestimmung ist gemäss Gesetz hierfür nicht erforderlich [29].

Nach Art. 804 Abs. 2 OR sind auch die unübertragbaren Kompetenzen der Gesellschafterversammlung der Urabstimmung zugänglich [30]. Dies gilt auch für Geschäfte, für welche die öffentliche Beurkundung vorgeschrieben ist [31], wobei wohl aus praktischen Erwägungen vorher mit dem zuständigen Handelsregister abgeklärt werden sollte, ob es den öffentlich beurkundeten Beschluss in der Form der Urabstimmung als Handelsregisterbeleg akzeptiert [32].

Grundsätzlich ist es wohl möglich, dass die Statuten die Urabstimmung für einzelne oder alle Geschäfte zwingend anordnen [33]. Dabei ist der Begriff «zwingend» zu relativieren, weil jedem Gesellschafter das unentziehbare Recht zukommt, mündliche Beratung zu verlangen [34], was gegebenenfalls die Einberufung einer Gesellschafterversammlung notwendig macht. Der Widerspruch gegen die Beschlussfassung im schriftlichen Verfahren muss dabei jedoch innert derjenigen Frist und Form erfolgen, welche auch für die Stimmabgabe angesetzt wurde [35].

Sodann wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass aufgrund von Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2 OR i. V. m. Art. 699 OR

Gesellschafter, die zusammen mindestens 10% des Gesellschaftskapitals vertreten, und auch die Revisionsstelle, die Einberufung einer Gesellschafterversammlung verlangen können, auch wenn die Statuten für diese Geschäfte zwingend die Urabstimmung verlangen [36]. In beiden Fällen kann aber durch die einberufene Gesellschafterversammlung nur gültig entschieden werden, wenn die Voraussetzungen für die Universalversammlung erfüllt sind; ansonsten dient die Versammlung lediglich der Beratung [37].

Nach Erhalt der Unterlagen kann der Gesellschafter in Frist und Form, wie sie in den Statuten oder in der Anordnung für die entsprechende Abstimmung vorgesehen sind, an der Abstimmung teilnehmen. In analoger Anwendung der 20-Tage-Einberufungsfrist für die Gesellschafterversammlung sind den Gesellschaftern mindestens 20 Tage ab der Aufforderung einzuräumen, bevor die Stimmabgabe zu erfolgen hat. Dadurch muss die Beantwortung am 21. Tag nach dem Versand als rechtzeitig gelten [38]. Die Statuten können diese Frist auf 10 Tage verkürzen oder auch verlängern. Sofern bestimmte Vorgaben hierzu fehlen, kann die Antwort mittels A- oder B-Post verschickt werden.

Grundsätzlich gelten für die Urabstimmung die gleichen Quoren wie bei der Abstimmung der Gesellschafterversammlung, es sei denn, die Statuten würden etwas anderes vorsehen. Soweit das Gesetz für die Berechnung des Quorums, wie in Art. 808 OR vorgesehen, auf die *vertretenen Stimmen* abstellt, sind nach der heutigen Lehre alle Stimmen derjenigen Gesellschafter mitzuzählen, welche sich aktiv am Abstimmungsverhalten beteiligen [39].

4. GENOSSENSCHAFT

4.1 Verwaltung. Die interne Organisation der Verwaltung der Genossenschaft ist gesetzlich nicht geregelt. Entsprechende Bestimmungen sollten daher der Klarheit halber in die Statuten aufgenommen werden. Analog können die aktienrechtlichen Bestimmungen herangezogen werden [40].

«Die interne Organisation der Verwaltung der Genossenschaft ist gesetzlich nicht geregelt.»

Daraus ergibt sich, dass die schriftliche Beschlussfassung grundsätzlich zulässig ist [41]. Im Übrigen kann auf die Bestimmungen zum Aktienrecht und auf die Ausführungen zur Aktiengesellschaft verwiesen werden [42].

4.2 Generalversammlung. Im Genossenschaftsrecht wird als Urabstimmung jene Form der Beschlussfassung bezeichnet, bei welcher der Beschluss durch eine die Generalversammlung ersetzende, schriftliche Abstimmung zustande kommt. Für bestimmte Genossenschaften ist die Möglichkeit einer Urabstimmung in Art. 880 OR ausdrücklich vorgesehen. Danach können Genossenschaften, welche mehr als 300 Mitglieder zählen oder bei denen die Mehrheit der Mitglieder wiederum Genossenschaften sind, die Urabstimmung einführen. Die Urabstimmung bei Genossenschaften

mit weniger als 300 Mitgliedern, oder bei denen die Mehrheit der Mitglieder nicht Genossenschaften sind, ist nicht möglich.

Die Urabstimmung benötigt eine klare statutarische Grundlage. Dabei können die Statuten die Befugnisse der Urabstimmung in unterschiedlicher Form regeln [43]. Sie

«Die Beschlussfassung bei der Urabstimmung erfolgt wie bei der Generalversammlung der Genossenschaft mit dem absoluten Mehr der abgegebenen Stimmen.»

können z. B. vorsehen, dass die Urabstimmung nur bei wichtigen Beschlüssen, beim Vorliegen besonderer Umstände oder auf Antrag hin durchgeführt wird [44]. Zum Teil wird auch vorgesehen, dass wichtige Beschlüsse auf jeden Fall durch eine Urabstimmung zu bestätigen sind. Auch bei der Genossenschaft kann die Minderheit von einem Zehntel

der Genossenschaftler die Durchführung einer Generalversammlung verlangen, selbst wenn die Statuten vorsehen, dass für das entsprechende Geschäft eine Urabstimmung durchgeführt werden soll [45].

Die Statuten können eine Frist zur Abgabe der Stimme ansetzen, die mindestens 5 Tage sein muss [46].

Das zur Abstimmung gelangende Geschäft muss den Genossenschaftlern in der Form eines klaren Antrags und versehen mit den notwendigen Informationen zur Kenntnis gebracht werden.

Die Beschlussfassung bei der Urabstimmung erfolgt wie bei der Generalversammlung der Genossenschaft mit dem absoluten Mehr der abgegebenen Stimmen [47]. Das heisst, es werden diejenigen Mitglieder zur Bestimmung des entsprechenden Quorums berücksichtigt, welche sich aktiv an der Abstimmung beteiligen [48]. Leer retournierte Stimmzettel werden nicht berücksichtigt. Es ist somit genau genommen nicht ein absolutes, sondern ein relatives Mehr notwendig [49].

4.3 Delegiertenversammlung. Weil gemäss Art. 892 Abs. 3 OR für die Delegiertenversammlung die gesetzlichen Vorschriften über die Generalversammlung gelten sollen, muss auch die Urabstimmung unter den Delegierten erlaubt sein [50], sofern die Statuten entsprechend gestaltet sind. ■

Anmerkungen: 1 Die Handelsregisterverordnung (HRegV; SR 221.411) bringt eine indirekte Vereinheitlichung. Gemäss Art. 23 Abs. 2 HRegV müssen Zirkularbeschlüsse von allen Personen, die dem beschliessenden Organ angehören, unterzeichnet sein, damit die Beschlüsse als Belege beim Handelsregisteramt eingereicht werden können. **2** Forstmoser Peter, Organisation und Organisationsreglement der Aktiengesellschaft, Zürich/Basel/Genf 2011, § 11 N 91. **3** Krneta Georg, Praxiskommentar Verwaltungsrat, 2. Aufl., Bern 2005, N 813. Zu möglichen Einschränkungen bei der Notwendigkeit öffentlicher Beurkundung: BSK OR II-Wernli/Rizzi, Art. 713 N 21 m. w. H. Zur grundsätzlichen Beurkundbarkeit schriftlicher Abstimmungen: Brückner Christian, Öffentliche Beurkundung von Urabstimmungen und Zirkularbeschlüssen, SJZ 1998, S. 33 ff.; Küng Manfred, Urabstimmung und öffentliche Beurkundung, BN 1997, S. 15 f. **4** Fehlt eine Fristansetzung, gilt Art. 5 OR analog. **5** Im Falle der Zustellung per E-Mail ohne qualifizierte elektronische Unterschrift ist der E-Mail eine Pdf-Kopie (Scan-Copy) des unterzeichneten Antrages bzw. der unterzeichneten Stimmabgabe anzufügen. **6** Forstmoser (FN 2), § 11 N 18. Vgl. aber Art. 23 Abs. 2 HRegV (Fn 1). **7** CHK-Plüss/Facincani-Kunz, OR 713 N 7. **8** Forstmoser Peter/Meier-Hayoz Arthur/Nobel Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 31 N 48. **9** Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 4. Auflage, Zürich 2009, § 13 N 140. **10** Böckli (FN 9), § 13 N 140. **11** Krneta (FN 3), N 818. **12** Vgl. aber auch zum ev. Haftungsrisiko: Krneta (FN 3), N 818. **13** Vgl. statt vieler: Müller Roland/Lipp Lorenz/Plüss Adrian, Der Verwaltungsrat: Ein Handbuch für die Praxis, 3. Auflage, Zürich 2007, S. 227. **14** BGE 67 I 342, E. 3; Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Auflage, Bern 2012, § 16 N 382. Anlässlich der Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts hat der Gesetzgeber bewusst auf die Einführung der schriftlichen Beschlussfassung der Generalversammlung verzichtet. Er wollte das Unmit-

telbarkeitsprinzip wahren (vgl. Begleitbericht zum Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts im Obligationenrecht vom 2. Dezember 2005, S. 31 f.). **15** BSK OR II-Schaad, Art. 689 N 33; BSK OR II-Dubs/Truffer, Art. 698 N 7; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (FN 8), § 23 N 12. **16** Böckli (FN 9), § 16 N 168; BSK OR II-Dubs/Truffer Art. 698 N 7. **17** Art. 727 a Abs. 3 OR. **18** Nussbaum Martin F./Sanwald Reto/Scheidegger Markus, Kurzkomentar zum neuen GmbH-Recht, Muri bei Bern 2007, Art. 809 N 17. **19** BSK OR II-Watter/Roth, Art. 809 N 21; Handschin Lukas/Truniger Christof, Die neue GmbH, 2. Auflage, Zürich 2006, § 14 N 74; vgl. auch Nussbaum/Sanwald/Scheidegger (FN 18), Art. 809 N 17, welche die statutarische Grundlage als notwendig erachten. **20** Siffert Rino/Fischer Marc Pascal/Petrin Martin, Stämpfli Handkommentar zum GmbH-Recht, Bern 2008, Art. 809 N 10; CR CO II-Buchwalder, Art. 809 N 17. **21** Siehe Ziffer 3.2. **22** ZK-von Steiger, Art. 811 OR N 15. **23** Siffert Rino/Fischer/Petrin (FN 20), Art. 809 N 10; BSK-Watter/Roth, Art. 809 N 21; Nussbaum/Sanwald/Scheidegger (FN 18), Art. 809 N 17. **24** Siehe Ziffer 3.2. **25** Grundsätzlich Schriftlichkeit. **26** BSK OR II-Watter/Roth, Art. 809 N 21. Da entgegen der Regelung bei der Aktiengesellschaft die Schriftlichkeit nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist, ist u. E. dieser liberalen Ansicht zuzustimmen, es sei denn, die Statuten oder das Organisationsreglement würden etwas anderes vorsehen. **27** Art. 809 Abs. 4 OR. **28** Siehe Ziffer 2.1. **29** BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 805 N 37 m. w. H. **30** BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 805 N 37; Siffert/Fischer/Petrin (FN 20), Art. 805 N 16. **31** BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 805 N 39; Küng Manfred/Camp Raphael, das revidierte Recht zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zürich 2006, N 53; Nater Christoph, Die Willensbildung in der GmbH, Zürich/St. Gallen, S. 57; Siffert/Fischer/Petrin (FN 20), Art. 805 N 21; ZK-von Steiger, Art. 809 OR N 15; BK-Janggen/Becker Art. 777 OR N 18. **32** Vgl. auch BSK OR II-Wernli/Rizzi, Art. 713 N 21

mit Hinweis auf die zürcherische Praxis im Rahmen der öffentlichen Beurkundung von Zirkularbeschlüssen des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft. **33** Handschin/Truniger (FN 19), § 13 N 92; Küng/Camp (FN 31), Art. 805 N 47; Siffert/Fischer/Petrin (FN 20), Art. 805 N 16; a. A. BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 805 N 37; Nater (FN 31), S. 55. **34** CR CO II-Iynedjian, Art. 805 N 10; vgl. auch Art. 805 Abs. 4 OR; BBl 2002 3207. **35** BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 805 N 43. **36** Handschin/Truniger (FN 19), § 13 N 21 u. 92. **37** Handschin/Truniger (FN 19), § 13 N 21 u. 92. Dies ist u. E. zutreffend. Der Beschluss wird entgegen den statutarischen Vorgaben gefasst und ist somit anfechtbar, sofern die Voraussetzungen einer Universalversammlung nicht gegeben sind. **38** BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 805 N 42. **39** BSK OR II-Truffer/Dubs, Art. 805 N 44; Handschin/Truniger (FN 19), § 13 N 90. Wird eine Antwortkarte im Sinne der Stimmenthaltung leer zurückgesandt, sind die entsprechenden Stimmen für die Berechnung der Mehrheit mitzuzählen, da auch diese als vertreten gelten. Anders läge der Fall u. E., wenn auf die Mehrheit der abgegebenen Stimmen abzustellen wäre. Empfohlen wird aber eine präzisierende statutarische Bestimmung (vgl. Druey Just Eva/Druey Jean Nicolas/Glanzmann Lukas, Gesellschafts- und Handelsrecht, Zürich 2010, § 18 N 261). **40** CHK-Müller/Fornito, OR 894 N 2. **41** BSK OR II-Wernli/Rizzi, Art. 894 N 4. **42** Siehe Ziffer 2.1. **43** Meier-Hayoz/Forstmoser (FN 14), § 19 N 81. **44** CHK-Müller/Fornito, OR 880 N 3. **45** BSK OR II-Moll, Art. 880 N 4; CHK-Müller/Fornito, Art. 880 N 4. Offen ist, ob analog zur GmbH, in diesem Fall nur gültig entschieden werden kann, wenn die Voraussetzungen für die Universalversammlung erfüllt sind. Dies ist u. E. zu bejahen, da ein Beschluss entgegen den statutarischen Vorschriften gefasst wird. **46** Vgl. Art. 882 Abs. 1 OR. **47** Vgl. Art. 888 OR. **48** BSK OR II-Moll, Art. 880 N 8; CHK-Müller/Fornito, OR 880 N 7. **49** ORF-Wyss, OR 888 N 1. **50** Vgl. Pra 1941, 87.