

Elektronische Einberufung und virtuelle Durchführung von Generalversammlungen

Prof. Dr. iur. Roland Müller, Rechtsanwalt und Notar, ME Advocat AG (Staad)
Fabian Akeret, M.A. HSG in Law and Economics, BianchiSchwald GmbH (Zürich)

Die Covid-19-Pandemie hat eindrücklich gezeigt, wie notwendig die elektronische Einberufung und virtuelle Durchführung von Generalversammlungen sein kann. Das neue Aktienrecht bringt diesbezüglich in vielen Punkten Verbesserungen. Dennoch muss der Verwaltungsrat sich bewusst sein, dass damit auch neue Vorschriften und Risiken verbunden sind. Das revidierte Aktienrecht tritt voraussichtlich auf Anfang 2022 in Kraft.



Zu den Autoren

Prof. Dr. iur. Roland Müller arbeitet als Rechtsanwalt, Notar und Konsulent bei ME Advocat Rechtsanwälte in Staad/SG. Zudem ist er Titularprofessor für Privat- und Wirtschaftsrecht sowie Luftfahrtrecht an der Universität St. Gallen sowie Titularprofessor und Lehrbeauftragter für Arbeitsrecht an der Universität Bern.

Fabian Akeret, M.A. HSG in Law and Economics, arbeitet als Junior Associate bei der BianchiSchwald GmbH in Zürich. Zudem ist er Doktorand an der Universität St. Gallen.

Elektronische Einberufung der Generalversammlung

Auch mit der Aktienrechtsrevision gilt weiterhin, dass die Einberufung der Generalversammlung (GV) zwingend in der in den Statuten vorgeschriebenen Form zu erfolgen hat. Jedoch wird das Erfordernis der physischen Auflage des Geschäfts- bzw. des Revisionsberichts und die diese Auflage betreffende, zwingende schriftliche Mitteilung an die Aktionäre abgeschafft. Der Geschäfts- und der allfällige Revisionsbericht müssen mindestens 20 Tage vor der GV den Aktionären

«zugänglich» gemacht werden. Sofern die Unterlagen «nicht elektronisch zugänglich» sind, kann jeder Aktionär indessen verlangen, dass ihm diese rechtzeitig und kostenlos zugestellt werden. Den Aktionären muss in der Einberufung das Datum, der Beginn, die Art und – falls keine virtuelle GV durchgeführt wird – der Tagungsort bekannt gegeben werden. Ebenso sind den Aktionären die Verhandlungsgegenstände des Verwaltungsrats und der einzelnen Aktionäre sowie die dazugehörigen Anträge bekannt zu geben. Bei gesetzlich oder statutarisch vorgeschriebenem unabhängigen Stimmrechtsvertreter muss

dieser vom Verwaltungsrat in der Einberufung bezeichnet werden.

Physischer Tagungsort und Teilnahme via Internet

Auf Basis des revidierten Aktienrechts kann die GV an einem Tagungsort in der Schweiz, an mehreren Tagungsorten gleichzeitig, an einem Tagungsort im Ausland, an einem physischen Tagungsort mit unmittelbarer Teilnahmemöglichkeit via Internet oder aber virtuell ohne physischen Tagungsort durchgeführt werden. Bei der Festlegung des Tagungsortes muss der Verwaltungsrat berücksichtigen, dass für keinen der Aktionäre die Ausübung seiner Aktionärsrechte in unsachlicher Weise erschwert wird.

Der Verwaltungsrat kann neu vorsehen, dass Aktionäre ihre Rechte auf elektronischem Weg bzw. über das Internet ausüben können. Beim sogenannten elektronischen *direct voting* übt der Aktionär sein Stimmrecht unmittelbar und direkt aus. Davon abzugrenzen gilt es das *internet proxy voting*, bei dem der Aktionär einem persönlich an der GV teilnehmenden Vertreter in Echtzeit elektronische Weisungen erteilt. Die Verwendung elektronischer Mittel anlässlich einer GV mit physischem Tagungsort bedarf keiner statutarischen Grundlage, wodurch dem Verwaltungsrat die Kompetenz zukommt, über die Einführung des *direct voting* selbst zu entscheiden. Dabei hat der Verwaltungsrat sicherzustellen, dass die nachfolgend erklärten gesetzlichen Mindestvoraussetzungen zur Verwendung elektronischer Mittel erfüllt sind.

Voraussetzungen zur Durchführung der virtuellen Generalversammlung

Fehlt in den Statuten die ausdrückliche Zulässigkeit einer vollständig virtuellen GV, so ist eine solche nicht möglich. Werden bei der Durchführung einer virtuellen GV elektronische Mittel wie Bild- und Tonübertragungen verwendet, ist die Verwendung dieser Mittel vom Verwaltungsrat zu regeln und bedarf der Einhaltung der gesetzlichen Mindestvoraussetzungen. Der Verwaltungsrat muss bei der Verwendung elektronischer Mittel sicherstel-

len, dass (1) die Identität der GV-Teilnehmer feststeht; (2) die Voten in der GV unmittelbar übertragen werden; (3) jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann. Ebenso ist sicherzustellen, dass (4) bei der Verwendung elektronischer Mittel das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann. Mit welcher Art von elektronischem Mittel die unmittelbare Kommunikation erfolgt, ist aufgrund der technologieneutralen Formulierung des Gesetzgebers von untergeordneter Bedeutung. Schliesslich müssen bei der Durchführung der virtuellen GV sämtliche Vorschriften erfüllt werden, die es auch bei der Durchführung der herkömmlichen GV zu beachten gilt, insbesondere die Bekanntgabe der Anträge des Verwaltungsrats.

Neben den zuvor ausgeführten gesetzlichen Voraussetzungen müssen die Statuten die Möglichkeit der Durchführung einer virtuellen GV ausdrücklich vorsehen. Zudem hat der Verwaltungsrat in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter zu bezeichnen. Bei nicht börsenkotierten Gesellschaften können die Statuten vorsehen, dass der Verwaltungsrat im Rahmen der Einberufung der GV auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichten kann. Technisch weniger affinen Aktionären kann über die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters jedoch die Möglichkeit geboten werden, auch ohne Teilnahme an der virtuellen GV ihr Stimmrecht auszuüben. Indessen ist der Verwaltungsrat im Rahmen seiner Sorgfaltspflichten dafür verantwortlich, dem technisch durchschnittlich begabten und ausgerüsteten Aktionär die Teilnahme an der virtuellen GV zu ermöglichen. Sodann muss der Verwaltungsrat die Einzelheiten der Verwendung elektronischer Mittel regeln. Diesbezüglich wird empfohlen, dass der Verwaltungsrat die Verwendung elektronischer Mittel im Organisationsreglement aufnimmt.

Folglich bedarf es zur Durchführung einer virtuellen GV nach dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen des Aktienrechts in einem ersten Schritt einer herkömmlichen GV mit physischem Tagungsort, in welcher die zuvor umschriebene zwingende Statutenänderung beschlossen wird. Bei der Statuten-



Achtung

Die Durchführung einer virtuellen GV bedarf einer statutarischen Grundlage. Dazu muss in einem ersten Schritt an einer herkömmlichen GV eine Statutenänderung beschlossen werden. Bei der Statutenüberarbeitung muss beachtet werden, dass die Durchführung einer virtuellen GV nicht im Konflikt zu anderen Statutenbestimmungen steht.



Der Verwaltungsrat muss verhindern, dass die Abstimmungsergebnisse durch Cyberangriffe verfälscht werden. Neben der Einhaltung der allgemeinen gesetzlichen Mindestanforderungen und allfälligen statutarischen sowie reglementarischen Anforderungen empfiehlt es sich deshalb, dass der Verwaltungsrat zur Abwendung von Cyberangriffen die nötigen Sicherheitsmassnahmen ergreift, die dem aktuellen Stand der Technik entsprechen.

überarbeitung muss insbesondere beachtet werden, dass die Durchführung einer virtuellen GV nicht im Konflikt zu anderen Statutenbestimmungen steht, die möglicherweise explizit einen physischen Tagungsort vorsehen bzw. bestimmen, dass der physische Tagungsort in der Einberufung zu erwähnen ist.

Durchführung der virtuellen Generalversammlung

Das gewählte Kommunikationsmedium muss eine unmittelbare Kommunikationsfunktion – nicht zwingend mit Bildübertragung – beinhalten, anhand welcher die Teilnehmer Anträge stellen, Auskunft verlangen sowie Voten abgeben und die anderen Teilnehmer diese Beiträge unmittelbar mitverfolgen können. Da bei der Durchführung einer virtuellen GV kein zwingendes Erfordernis der Bildübertragung besteht, ist bei Gesellschaften mit kleinerem Aktionariat auch eine virtuelle GV per Telefonkonferenz möglich.

Bei der Wahl der Software ist der Verwaltungsrat frei, solange die Voraussetzungen zur Verwendung elektronischer Mittel erfüllt sind. Die gewählte Software muss jedoch den Aktionären kostenlos zur Verfügung stehen. Zurzeit bietet sich die Videotelefonie bereits als geeignete Technologie zur Durchführung einer virtuellen GV an. Die zuvor erwähnten Voraussetzungen für die Verwendung elektronischer Mittel sind mit den gängigen Softwareanbietern erfüllbar, wobei bei hoher Teilnehmerzahl das Hauptaugenmerk auf der Wahrung der Mitwirkungsrechte der Aktionäre und insbesondere auf der Stimmrechtsausübung liegen sollte und damit verbunden die Hauptschwierigkeit wohl die korrekte Auszählung sämtlicher Stimmen ist. Weitere Softwarelösungen dürften sich in der Zukunft entwickeln.

Technische Probleme und Cyberangriffe

Beschlüsse, die während des Auftretens technischer Probleme gefasst werden, sind ungültig und bedürfen einer erneuten Abstimmung. Treten während der GV technische Probleme auf, gilt es in erster Linie, diese zu beheben. Beschlüsse, die vor dem Auftreten

der technischen Probleme gefasst werden, bleiben gültig und bedürfen keiner erneuten Beschlussfassung. Zudem ist das Auftreten relevanter technischer Probleme im Protokoll festzuhalten. Nicht als technische Probleme gelten Schwierigkeiten im Verantwortungsbereich der Aktionäre, so zum Beispiel Verbindungsprobleme aufgrund der von ihnen verwendeten Verbindung.

Ebenso muss der Verwaltungsrat verhindern, dass die Abstimmungsergebnisse durch Cyberangriffe verfälscht werden. In dieser Hinsicht hat der Verwaltungsrat die bereits umschriebenen allgemeinen gesetzlichen Mindestanforderungen und die allfälligen statutarischen sowie reglementarischen Anforderungen einzuhalten. Es empfiehlt sich, dass der Verwaltungsrat zur Abwendung von Cyberangriffen die nötigen Sicherheitsmassnahmen ergreift, die dem jeweils aktuellen Stand der Technik entsprechen.

Fazit

Im Rahmen des revidierten Aktienrechts und mit entsprechender statutarischer Grundlage können die Einberufung und die Durchführung der GV neu vollständig elektronisch erfolgen. Sodann überträgt das Gesetz dem Verwaltungsrat die Kompetenz zur Festlegung des physischen Tagungsortes der GV und lässt ihm auch die Möglichkeit offen, diese an mehreren physischen Tagungsorten durchzuführen. In den Statuten kann nun zudem bestimmt werden, dass die GV an einem Tagungsort im Ausland durchführbar ist. Keiner Statutenbestimmung bedarf die Durchführung mit physischem Tagungsort und zusätzlicher Teilnahmemöglichkeit via Internet, da dieser Entscheid im Kompetenzbereich des Verwaltungsrats liegt. Zur Durchführung einer vollständig virtuellen GV muss beachtet werden, dass diese Möglichkeit ausdrücklich in den Statuten vorgesehen sein muss. Der Verwaltungsrat hat sicherzustellen, dass die gesetzlich zwingenden Mindestvoraussetzungen zur Verwendung elektronischer Mittel erfüllt sind. Schliesslich gilt es hervorzuheben, dass die Universalversammlung zukünftig auch per schriftlichen Zirkularbeschluss auf Papier oder elektronisch erfolgen kann.