

Berufspraxis

Neues Aktienrecht: Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung

 ID1015

Prof. Dr. iur. Roland Müller, Rechtsanwalt und Notar, St. Gallen/Bern^[*]



Dr. iur. Felix Horber, Rechtsanwalt, Executive M.B.L.-HSG, VR-CAS HSG, St. Gallen/Zug^[**]

Ab 1. Januar 2023 können Verwaltungsräte entscheiden, ob eine Generalversammlung physisch, hybrid oder virtuell durchgeführt werden soll. Bei hybriden und virtuellen Generalversammlungen hat der Verwaltungsrat sicherzustellen, dass die Identität der Teilnehmer feststeht, die Stimmen unmittelbar übertragen werden, jeder Teilnehmer Anträge stellen bzw. sich an der Diskussion beteiligen kann und das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann. Dazu erlässt der Verwaltungsrat mit Vorteil ein separates Reglement. In vorliegendem Beitrag werden die Voraussetzungen für solche Generalversammlungen erörtert und es wird ein Musterreglement präsentiert.

A partir du 1^{er} janvier 2023, les conseils d'administration pourront décider si une assemblée générale doit se dérouler en présence physique, sous forme hybride ou virtuelle. En cas d'assemblée générale hybride ou virtuelle, le conseil d'administration doit s'assurer que les participants soient identifiés, que les votes soient transmis immédiatement, que chaque participant puisse déposer des propositions ou participer à la discussion, et que le résultat du vote ne puisse pas être faussé. A cet effet, le conseil d'administration établit de préférence un règlement séparé. Le présent article décrit les conditions de telles assemblées générales et propose un modèle de règlement. (P.P.)

I. Ausgangslage und begriffliche Klarstellung

Das neue Aktienrecht ist am 1. Januar 2023 in Kraft getreten. Für die Ausübung der Aktionärsrechte in der Generalversammlung können neu elektronische Mittel verwendet werden. Gemäss Art. 701c nOR^[1] kann der Verwaltungsrat vorsehen, dass Aktionärinnen und Aktionäre, die nicht am Ort der Generalversammlung anwesend sind, ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben können.

Von der gesetzlichen Ordnung nicht erfasst werden das *Televoting* (Einsatz elektronischer Abstimmungsgeräte), d.h. wenn die physisch am Tagungsort teilnehmenden Aktionäre ihr Stimmrecht per Knopfdruck elektronisch abgeben^[2], sowie die bloße audio-visuelle Übertragung (via Webcast) einer physischen Generalversammlung ohne die Möglichkeit zur Interaktion.^[3]

Denkbar sind verschiedene Szenarien und Generalversammlungsformen:

- Die *physische* Generalversammlung an einem *einzigem Tagungsort*, die dadurch charakterisiert ist, dass die Aktionäre ihre Mitwirkungsrechte persönlich in der Generalversammlung direkt (unmittelbar) vor Ort ausüben (**Art. 689 Abs. 1 OR**). Die Generalversammlung kann im Ausland durchgeführt werden, sofern die Statuten dies vorsehen und der Verwaltungsrat in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet (Art. 701b Abs. 1 nOR).
- Die *physische* Generalversammlung mit gleichzeitig *verschiedenen Tagungsorten*^[4] gemäss Art. 701a Abs. 3 nOR; die Voten der Teilnehmenden müssen in einem solchen Fall unmittelbar *in Bild und Ton* an sämtliche Tagungsorte übertragen werden.
- Die *virtuelle* Generalversammlung gemäss Art. 701d nOR, d.h. eine Generalversammlung *ohne Tagungsort*, sofern die Statuten dies vorsehen und der Verwaltungsrat in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet. Bei der virtuellen Generalversammlung gibt es *per definitionem* keine physische Teilnahme des Aktionariats, d.h., die Mitwirkungsrechte im Sinne des **Art. 689 Abs. 1 OR** werden ausschliesslich mittels elektronischer Mittel ausgeübt. Ohne Tagungsort heisst nicht, dass es nicht einen Durchführungsort gibt. Im Protokoll zur Generalversammlung ist daher der Durchführungsort aufzuführen; dies ist auch im Hinblick auf den Besteuerungsort u.U. relevant.
- Die *hybride* Generalversammlung an einem *einzigem Tagungsort* gemäss Art. 701c nOR, wonach Aktionäre, die nicht am Tagungsort der Generalversammlung anwesend sind, ihre Mitwirkungsrechte alternativ auf elektronischem Weg ausüben können. Es handelt sich beim Typus der hybriden Generalversammlung um eine Kombination der physischen und virtuellen Generalversammlung.
- Die *hybride* Generalversammlung mit *verschiedenen Tagungsorten* (Art. 701c nOR i.V.m. Art. 701a Abs. 3 nOR), wobei wiederum die Übertragung der Voten der Teilnehmer unmittelbar in Bild und Ton an sämtliche Tagungsorte sicherzustellen ist.
- Die *Covid-19-Generalversammlung*, die sich von den anderen Generalversammlungsformen dadurch unterscheidet, dass die physische Teilnahme der Aktionäre ausgeschlossen ist und diese die mit dem Teilnahmerecht verknüpften Mitwirkungsrechte nicht ausüben können. Es verbleibt lediglich das Stimmrecht, das nur mittelbar ausgeübt werden kann, indem dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter im Vorfeld der Generalversammlung schriftlich oder elektronisch Stimmrechtsinstruktionen erteilt werden. In der Covid-19-Generalversammlung werden *per definitionem* sämtliche Aktien durch den unabhängigen Stimmrechtsvertreter vertreten. Covid-19-Generalversammlungen sind während der Coronavirus-Pandemie durch Ausnahmerecht zugelassen worden (**Art. 8 Covid-19-Gesetz**^[5] i.V.m. **Art. 27 Covid-19-Verordnung**^[6]),^[7]
- Die *physische Universalversammlung*, die ohne Einhaltung der für die Einberufung der Generalversammlung geltenden Vorschriften abgehalten werden kann, solange die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien daran teilnehmen (Art. 701 Abs. 1 und 2 nOR).
- Die *schriftliche oder elektronische Universalversammlung*, wonach die Beschlüsse auf schriftlichem Weg auf Papier oder in elektronischer Form erfolgen können, sofern nicht ein Aktionär oder

dessen Vertreter die mündliche Beratung verlangt und solange alle Aktien vertreten sind (Art. 701 Abs. 3 nOR).

Es gilt klarzustellen, dass der Einsatz elektronischer Hilfsmittel absolut freiwillig erfolgt. Entsprechend ist Art. 701c nOR als *Kannvorschrift* konzipiert. Jeder Gesellschaft bleibt es überlassen, von der Option der hybriden oder der virtuellen Generalversammlung Gebrauch zu machen oder wie bis anhin beim Modell der rein physischen Generalversammlung zu verbleiben. Hingegen besteht aufgrund von **Art. 95 Abs. 3 lit. a BV^[8]**, wonach die Aktionäre «*elektronisch fernabstimmen*» können müssen, für Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien die Pflicht, diese elektronische Fernabstimmung zu ermöglichen (vgl. Art. 689c Abs. 6 nOR). In der Praxis wird dies indirekt ermöglicht, indem die Aktionäre dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter im Vorfeld der Generalversammlung entsprechende Weisungen elektronisch erteilen können.^[9]

II. Rechtliche Grundlagen

Die Entscheidung, ob die Gesellschaft den *Einsatz elektronischer Mittel* für die Generalversammlung vorsehen möchte, fällt in die Kompetenz des Verwaltungsrates. Eine statutarische Grundlage ist gesetzlich nicht erforderlich.^[10] Da diese Entscheidung keine unübertragbare und unentziehbare Aufgabe i.S.v. **Art. 716a OR** darstellt, ist auch eine von den Aktionären beschlossene statutarische Regelung rechtlich möglich.^[11]

Gemäss Art. 701d nOR kann eine *virtuelle Generalversammlung* aber nur durchgeführt werden, wenn die Statuten dies explizit vorsehen und der Verwaltungsrat in der Einberufung zur virtuellen Generalversammlung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet. Der Grund für das Erfordernis einer statutarischen Grundlage liegt nicht in der Verwendung elektronischer Mittel, sondern im Verzicht auf einen physischen Tagungsort bzw. in der vollständigen Aufhebung des Unmittelbarkeitsprinzips in physischer Hinsicht.^[12] Nicht kotierte Gesellschaften können, sofern die Statuten dies so festlegen, auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichten (Art. 701d Abs. 2 nOR).

Im Gegensatz zur virtuellen Generalversammlung (Art. 701d nOR) verlangt das Gesetz bei der *hybriden Generalversammlung* (Art. 701c nOR) keine statutarische Grundlage, weil der Einsatz elektronischer Mittel in einer Generalversammlung, an welcher auch physisch teilgenommen werden kann, dies – wie gesehen – per se nicht erfordert.

III. Gesetzliche Mindestvoraussetzungen

Sobald es um den Einsatz elektronischer Hilfsmittel geht, was bei der virtuellen und der hybriden Generalversammlung der Fall ist,^[13] hat der Verwaltungsrat hingegen *gesetzliche Mindestvoraussetzungen* einzuhalten. Konkret hat der Verwaltungsrat basierend auf Art. 701e Abs. 2 nOR die Voraussetzungen für die Verwendung elektronischer Mittel zu schaffen und die folgenden vier Punkte zu regeln:

«² Er stellt sicher, dass:

- 1. die Identität der Teilnehmer feststeht;
- 2. die Voten in der Generalversammlung unmittelbar übertragen werden;
- 3. jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann;
- 4. das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann.»

Ziff. 1 und 4 sollen den formell korrekten Ablauf der Generalversammlung sicherstellen, während Ziff. 2 und 3 den unmittelbaren Meinungs austausch und die Willensbildung ermöglichen sollen.

Der Verwaltungsrat hat beim Einsatz elektronischer Mittel nicht nur diese gesetzlichen Mindestanforderungen zu erfüllen, sondern auch die *nötigen Sicherheitsmassnahmen* zu ergreifen bzw. ein Sicherheitskonzept zu erstellen, damit Cyberangriffe auf die elektronischen Systeme möglichst abgewendet und insbesondere eine Verfälschung des Abstimmungsergebnisses verhindert werden können.^[14] Dies gehört zu einer sorgfältigen Vorbereitung und ordnungsgemässen Durchführung der Generalversammlung.

Im Gesetz werden keine spezifischen technischen Vorgaben gemacht, *mit welcher Art* von elektronischen Mitteln die unmittelbare Rechtsausübung erfolgt. Das neue Aktienrecht macht diesbezüglich keine technischen Vorgaben und ist so gesehen «technologieneutral».^[15] Bei der Wahl der technischen Umsetzung ist der Verwaltungsrat demnach frei. Es wird lediglich festgehalten, welche Resultate beim Einsatz elektronischer Mittel erzielt werden müssen:^[16] Das gewählte Kommunikationsmedium muss den Teilnehmenden ermöglichen, sich aktiv und unmittelbar am Meinungsbildungs- und Abstimmungsprozess zu beteiligen. Gleichzeitig müssen die Voten von den anderen Teilnehmenden mitverfolgt und die Abstimmungsergebnisse übertragen werden können.

Der Verwaltungsrat sollte dabei die technische Entwicklung im Auge behalten und Anpassungen beim Einsatz elektronischer Mittel vornehmen, wenn sich neue Technologien durchgesetzt und in der Praxis bewährt haben.^[17]

Mit den Anforderungen in Art. 701e Abs. 2 nOR soll allerdings nicht der Eindruck erweckt werden, dass der Verwaltungsart «*sämtliche Risiken, die mit der Verwendung elektronischer Mittel verbunden sind, auszuschliessen hat*».^[18] Er hat hinsichtlich der konkreten Generalversammlung «*im technisch zumutbaren und vernünftigerweise zu erwartenden Rahmen zu handeln*».^[19] So wird insbesondere, anders als noch im Vorentwurf, nicht mehr die *eindeutige* Feststellung der Identität der Teilnehmenden durch den Verwaltungsrat vorgesehen. Bei der Identitätskontrolle soll sich der Verwaltungsrat an vernünftigen Massstäben orientieren.^[20]

IV. Aktienrechtliche Klarstellungen

Bevor auf die Einzelheiten der gesetzlichen Mindestvoraussetzungen bei der Verwendung elektronischer Mittel eingegangen wird, sind aktienrechtlich folgende Punkte klarzustellen:

- Die elektronische Ausübung der Mitwirkungsrechte ist eine *Alternative* zur physischen Ausübung der Mitwirkungsrechte. Inhalt und Rechtsnatur der einzelnen Mitwirkungsrechte werden dadurch nicht tangiert, d.h., dem elektronisch Teilnehmenden stehen die gleichen Rechte zu wie dem am Tagungsort physisch Anwesenden. Der Unterschied liegt lediglich in der *Form* der Ausübung.
- Zu den persönlichen Mitwirkungsrechten gehören namentlich das Teilnahmerecht, das Fragerecht, das Rederecht (auch Diskussionsrecht genannt), das Antragsrecht, das Auskunfts- und Einsichtsrecht, das Recht auf Einleitung einer Sonderuntersuchung sowie das Stimmrecht. Jedes dieser Individualrechte kann auch auf elektronischem Weg ausgeübt werden. U.E. kann auch das Traktandierungsrecht, welches als Minderheitsrecht konzipiert ist, grundsätzlich elektronisch ausgeübt werden, obwohl dieses Recht naturgemäss im Vorfeld und nicht in der

Generalversammlung selbst ausgeübt wird. Nur wenn in den Statuten diesbezüglich ausdrücklich die Schriftlichkeit vorgeschrieben ist, kann das Traktandierungsrecht nicht elektronisch ausgeübt werden.

- Bei der Weisungserteilung im Vorfeld der Generalversammlung an den unabhängigen Stimmrechtsvertreter, die schriftlich oder elektronisch erfolgen kann, übt der Aktionär sein Stimmrecht nur mittelbar aus, indem er dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter Instruktionen zur unmittelbaren Stimmrechtsausübung in der Generalversammlung erteilt (*Indirect Voting*). Die Erteilung von Stimmrechtsinstruktionen erfolgt nach Massgabe der jeweiligen GV-Einladungsunterlagen und dem vom Verwaltungsrat dazu erlassenen Anordnungen. Die Rolle des unabhängigen Stimmrechtsvertreters erschöpft sich darin, die *Stimmen weisungsgemäss abzugeben*. Ihm kommen keine weiteren Befugnisse zu, wie etwa Fragen im Auftrag von Aktionären zu stellen oder Meinungsäusserungen von Aktionären zu übermitteln.^[21]
- Die aktienrechtlichen Mitwirkungsrechte sind *nicht teilbar*. Wer seine Stimmrechte an den unabhängigen Stimmrechtsvertreter delegiert, d.h. ihm Stimmrechtsinstruktionen erteilt, damit dieser die Stimmen im Sinne des vertretenen Aktionärs ausübt, verzichtet auf das physische oder virtuelle Teilnahmerecht und insbesondere auf das Rede- und Antragsrecht in der Generalversammlung (*tertium non datur*). So kann ein Aktionär, der vom *Indirect Voting* Gebrauch gemacht hat, nicht verlangen, an der Generalversammlung zum Reden zugelassen zu werden.
- Der Handlungsradius des Bevollmächtigten bei der individuellen Stimmrechtsvertretung wird intern durch den Umfang der Vollmacht definiert. Wer Mitwirkungsrechte als Vertreter ausübt, muss die Weisungen des Vertretenen befolgen (**Art. 689b Abs. 1 OR**). Die Nichtbefolgung der vom Auftraggeber erhaltenen Weisungen hat im externen Verhältnis zur Gesellschaft keinen Einfluss auf die Gültigkeit der Stimmabgabe in der Generalversammlung.^[22] Massgebend ist die erfolgte Stimmabgabe.

V. Reglement des Verwaltungsrates

A. Regelungsbedarf

Art. 701e Abs. 1 nOR hält explizit fest, dass der Verwaltungsrat die Voraussetzungen für die Verwendung elektronischer Mittel zu *regeln* hat. Es ist empfehlenswert, die Einzelheiten beim Einsatz von elektronischen Mitteln in einem *formellen Reglement des Verwaltungsrates* festzuhalten^[23] – so beispielsweise im Organisationsreglement.^[24] Zweckmässig ist dazu ein Spezialreglement (vgl. das Musterreglement am Ende dieses Beitrages unter «Anhang»)^[25]

Namentlich in Publikumsgesellschaften, bei denen sich aufgrund eines grossen und heterogenen Aktionärskreises zusätzliche technische und administrative Herausforderungen stellen, kann ein Reglement für Rechtsklarheit sorgen. In kleineren, nicht kotierten Gesellschaften mit einem überschaubaren oder gar geschlossenen Aktionärskreis kann ein Verwaltungsratsbeschluss, der die Grundzüge zur Verwendung elektronischer Mittel regelt, durchaus ausreichend sein.

Bei der konkreten Ausgestaltung und Funktionalität der elektronischen Mittel darf der Verwaltungsrat von einem Aktionär ausgehen, der technisch durchschnittlich begabt und ausgerüstet ist. Es wird – so die Botschaft 2016 – eine «*gewisse technische Affinität*» und «*v.a. ein Internetzugang [...] vorausgesetzt*».^[26] Diesem Aspekt ist bei der Grenzziehung der Verantwortung zwischen Gesellschaft und Aktionär beim Auftreten von technischen Problemen Rechnung zu tragen.^[27]

B. Regelungsgegenstand

1. Identität der Teilnehmer

Art. 701e Abs. 2 Ziff. 1 nOR stipuliert, dass der Verwaltungsrat sicherzustellen hat, dass die Identität der Teilnehmenden, die ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben, feststeht. Im Einzelnen heisst dies Folgendes:

- Der Verwaltungsrat muss Klarheit haben über den Kreis der Personen, die ihre Mitwirkungsrechte in der Generalversammlung ausüben. Die Anzahl Aktien, die ein Aktionär vertreten kann, ergibt sich aus dem Aktienbucheintrag.
- Der Aktionär, der physisch teilnimmt, erhält eine persönliche *Zutrittskarte* und wird bei der *Zutrittskontrolle* zur Generalversammlung *registriert* und *validiert*. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass von einer eigentlichen Identitätskontrolle beim Zutritt zur Generalversammlung nicht gesprochen werden kann: Der physisch Teilnehmende hat weder den Pass noch die Identitätskarte oder einen anderen Ausweis, der einen Rückschluss auf dessen Identität ermöglichen würde, vorzuweisen, sondern lediglich die Zutrittskarte zu präsentieren.
- Der elektronisch Teilnehmende hat sich bei der virtuellen bzw. hybriden Generalversammlung mit Angabe des vollständigen Namens, Aktionärsnummer, E-Mail-Adresse und möglicherweise weiteren Angaben gemäss GV-Einladungsunterlagen zu registrieren. Nach Abschluss der Registrierung wird den registrierten Aktionären eine Bestätigungs-E-Mail mit einem persönlichen Zugangslink zu einer Onlineplattform, über die sie der Generalversammlung live zugeschaltet werden, zugestellt.
- Analog der Zutrittskontrolle an der physischen Generalversammlung wird der elektronisch teilnehmende Aktionär, nachdem er sich mittels des persönlichen Zugangslinks auf der Onlineplattform eingeloggt hat, *vor der Live-Zuschaltung zur Generalversammlung validiert*. Auch hier ist grundsätzlich *keine eigentliche* Identitätskontrolle vor der elektronischen Zuschaltung zur Generalversammlung vorgesehen. Je nach Risikobeurteilung im Vorfeld einer Generalversammlung kann eine solche jedoch bei der elektronischen Teilnahme (und auch bei der physischen Teilnahme) jederzeit vorgesehen werden.
- Aufgrund der ausgestellten Zutrittskarten und erfolgten Zutrittskontrollen bei den physisch Teilnehmenden und den eingegangenen elektronischen Registrierungen und durchgeführten Validierungen für elektronisch Teilnehmende besteht für die Gesellschaft

Klarheit darüber, wer von den im Aktienbuch eingetragenen Aktionären *in welcher Form* letztlich teilnimmt.

- Der Kreis der Teilnehmenden rekrutiert sich aber nicht ausschliesslich aus den im Aktienbuch eingetragenen Aktionären. Dies deshalb, weil der Aktionär sich auch individuell vertreten lassen kann und der Bevollmächtigte, je nach statutarischer Ausgestaltung bei der jeweiligen Gesellschaft, nicht zwingend ein anderer Aktionär, sondern ein Dritter sein kann. Sowohl bei der physischen wie elektronischen Teilnahme des Bevollmächtigten muss sichergestellt sein, dass dieser über eine entsprechende Vollmacht verfügt. Der Kreis der Teilnehmenden besteht demnach aus den im Aktienregister registrierten Eigentümern, die entweder physisch oder elektronisch teilnehmen, und deren physisch oder elektronisch teilnehmenden individuellen Vertretern bzw. dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter, der ebenfalls physisch oder elektronisch teilnehmen kann.^[28]

- Damit steht für die Gesellschaft die Identität der Teilnehmenden fest: Die Gesellschaft weiss, welcher Anteil des registrierten Aktienkapitals an der Generalversammlung effektiv vertreten wird und wer mit welcher Anzahl Aktien in welcher Form seine Rechte ausübt. Ohne diese Gewissheit kann das relevante Mehr in den Sach- und Wahlgeschäften gar nicht ermittelt werden. Die Anzahl der in der Generalversammlung (physisch und elektronisch) vertretenen Aktien ist zu Beginn der Generalversammlung bekanntzugeben (**Art. 689e Abs. 2 Satz 1 OR**). Teil dieser Präsenzmeldung bildet auch die Mitteilung, welcher Anteil vom vertretenen Aktienkapital durch den unabhängigen Stimmrechtsvertreter vertreten wird (**Art. 689e Abs. 1 Satz 1 OR**).
- Die Zahl der vertretenen Aktien kann sich während der Generalversammlung verändern, falls Teilnehmende die Generalversammlung vorzeitig verlassen bzw. sich erst später einfinden. Diese Flexibilität wird für physisch Teilnehmende durch die permanente Zutrittskontrolle gewährleistet, während für elektronisch Teilnehmende im System eine Funktionalität zu integrieren ist, welche bei jedem Abstimmungsvorgang die Präsenz verifiziert.
- Statutarisch kann vorgesehen werden, dass für das relevante Mehr nicht die vertretenen, sondern die abgegebenen Stimmen massgebend sind, wobei Stimmenthaltungen als nicht abgegebene Stimmen betrachtet werden.^[29]

2. Unmittelbare Übertragung der Voten in der Generalversammlung

Art. 701e Abs. 2 Ziff. 2 nOR stipuliert, dass der Verwaltungsrat sicherzustellen hat, dass die Voten in der Generalversammlung unmittelbar übertragen werden.

Steht die Identität der Teilnehmenden fest, ist in einem nächsten Schritt technisch zu ermöglichen, dass die Teilnehmenden unter sich während der Dauer der Generalversammlung verbunden sind, unabhängig davon, ob sie physisch am Tagungsort der Generalversammlung anwesend sind oder ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben. Konkret hat der Verwaltungsrat die technischen Voraussetzungen zu schaffen, dass

- die Voten von den physisch am Tagungsort Teilnehmenden (Voten des Verwaltungsrates und des Aktionariats) so übertragen werden, dass sie von den elektronisch Teilnehmenden empfangen werden können;
- die physisch am Tagungsort Teilnehmenden die Voten der elektronisch Teilnehmenden hören und verstehen können;
- die technische Plattform, die von der Gesellschaft für die Übermittlung installiert wird, auch den aktiven Meinungs Austausch unter allen Teilnehmenden, ob physisch präsent oder elektronisch zugeschaltet (vgl. Art. 701e Abs. 2 Ziff. 3 nOR), ermöglicht.

Mit diesem Erfordernis soll gewährleistet werden, dass alle Teilnehmenden im *gleichzeitigen* und *direkten* Dialog stehen können. Für die Dynamik der Willensbildung und Entscheidungsfindung in der Generalversammlung ist es essenziell, dass die Voten aller Teilnehmenden, ob am Tagungsort oder elektronisch abgegeben, unmittelbar übertragen werden und die übrigen Teilnehmenden erreichen. Unmittelbar meint, dass die abgegebenen Voten zeitverzugslos von den Teilnehmenden empfangen werden können. Vorzugsweise ist eine Übertragung in Bild und Ton anzubieten. Je nach Situation des Einzelfalls ist auch ein Übersetzungsdienst einzurichten.

Bevor die Live-Zugeschalteten sprechen können, haben sie sich in einem von der Gesellschaft bestimmten Zeitfenster gegenüber der Gesellschaft mittels weiterer, vom Verwaltungsrat festgelegten Identifikationsmerkmalen (Aktionärsnummer, personalisierter Code etc.) auszuweisen.

Erst nach dieser *Authentifizierung* wird die Sprechverbindung zum elektronisch Teilnehmenden im relevanten Zeitpunkt freigeschaltet. Diese zusätzlichen administrativen Hürden beim Rederecht sind gerechtfertigt, um das Missbrauchspotenzial bei der Verwendung elektronischer Mittel einzudämmen.

Der Verwaltungsrat hat eine technisch einwandfreie und stabile Verbindung bereitzustellen, die während der gesamten Dauer der Generalversammlung den gegenseitigen Kommunikationsaustausch unter allen Teilnehmenden gewährleistet. Dabei hat er sicherzustellen, dass für den elektronisch teilnehmenden Aktionär der Registrierungs-, Validierungs- und Authentifizierungsprozess technisch einwandfrei funktioniert. Treten technische Probleme auf, die im Einflussbereich der Gesellschaft entstanden sind, hat die Gesellschaft dafür die Verantwortung zu tragen. Treten technische Schwierigkeiten auf, *weil beim elektronisch teilnehmenden Aktionär* Probleme mit der eigenen Hard- oder Software eintreten, fällt dies in den Risikobereich des Aktionärs.^[30] Für das Funktionieren der Applikation beim Aktionär trägt die Gesellschaft keine Verantwortung. Verbindungsprobleme, die bei den Aktionären aufgrund des von ihnen benutzten Telekommunikationsunternehmens auftreten, sind nicht als technische Probleme i.S.v. Art. 701f nOR zu taxieren^[31] und fallen daher nicht in die Verantwortung der Gesellschaft. Hat jedoch ein bedeutendes Telekommunikationsunternehmen flächendeckende Probleme und ist davon auszugehen, dass ein wesentlicher Teil des Aktionariats dessen Dienste beansprucht, kann der Verwaltungsrat diese technischen Probleme nicht ignorieren. Gegebenenfalls hat er die Generalversammlung für eine kurze Zeit zu unterbrechen oder zu einem späteren Zeitpunkt fortzuführen.^[32] Der Abbruch der Generalversammlung wird vom Vorsitzenden kraft seiner Leitungsbefugnis autoritativ angeordnet (kein Ordnungsantrag).^[33]

Falls relevante technische Probleme bei der Durchführung der Generalversammlung auftreten, ist dies im Protokoll der Generalversammlung festzuhalten (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 6 nOR). Auch empfiehlt sich, im Protokoll aufzuzeigen, welche Massnahmen die Gesellschaft im Zuge dieser technischen Mängel angeordnet hat. Als relevant gelten technische Probleme nur dann, wenn sie auf der Ebene der Gesellschaft eintreten.^[34]

3. Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen

Art. 701e Abs. 2 Ziff. 3 nOR stipuliert, dass der Verwaltungsrat sicherzustellen hat, dass jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann.

Die technische Verbindung hat nicht nur zu gewährleisten, dass die Voten aller Teilnehmenden übertragen und von allen Teilnehmenden zeitgleich mitgehört werden können, sondern muss – wie bereits angetönt – auch das *aktive* Mitwirken der elektronisch Teilnehmenden am Meinungsaustausch und Willensbildungsprozess ermöglichen (virtuelle Unmittelbarkeit). So wie sich die physisch Teilnehmenden am Tagungsort der Generalversammlung zu Wort melden und Anträge stellen können, sollen auch die elektronisch Teilnehmenden jederzeit die technische und rechtliche Möglichkeit haben, sich direkt in die Diskussion einzuschalten und von ihren Mitwirkungsrechten Gebrauch zu machen, sobald ihnen von der Versammlungsleitung dazu das Wort erteilt wird. Die technische Plattform, mit welcher dem elektronisch Teilnehmenden der elektronische Zugang zur Generalversammlung verschafft wird, muss somit über die *Funktionalität einer direkten (live) Sprechverbindung* verfügen, die über die rein audio-visuelle Onlineschaltung hinausgeht. Mit anderen Worten: Das persönliche Mitwirkungsrecht, wie es in **Art. 689 Abs. 1 OR** umschrieben ist, ist auch den elektronisch Teilnehmenden jederzeit und vollumfänglich zu garantieren und muss vollständig

elektronisch ausübbar sein. Die Tatsache, dass sich ein Teilnehmer für die elektronische Ausübung seiner Mitwirkungsrechte entscheidet, darf nicht zu einer materiellen Beeinträchtigung seiner Aktionärsstellung führen.

Bei der *Verhandlungsführung* ist darauf zu achten, jeweils auch die elektronisch Teilnehmenden zu adressieren. Diese sind, sofern sie Voten abgeben oder Anträge stellen möchten, in die Votantenliste zu integrieren. Die Votantenliste, die von der Gesellschaft geführt wird, definiert für jedes Traktandum die Reihenfolge der Votanten. Die elektronisch teilnehmenden Votanten werden, sobald die Authentifizierung stattgefunden hat, von der Versammlungsleitung beim jeweiligen Traktandum aufgerufen, womit ein geordneter Diskussionsverlauf stattfinden kann. Dabei kann es Sinn machen, die Voten der physisch Teilnehmenden und jene der elektronisch Teilnehmenden in je separaten Blöcken zu gruppieren.

Die elektronisch Teilnehmenden haben sich, sobald sie ihr Votum abgeben bzw. einen Antrag stellen – wie die physisch Teilnehmenden –, mit Namen, Vornamen und je nach Anordnung des Verwaltungsrates mit weiteren Angaben vorzustellen, damit ihre Voten personifiziert protokolliert werden können. Wie bereits gehört wird die Sprechverbindung zum elektronisch Teilnehmenden, der aktiv am Willensbildungsprozess partizipiert, erst nach dessen Authentifizierung freigeschaltet.

Generell ist bei der Verhandlungsführung darauf zu achten, dass die physisch und elektronisch Teilnehmenden gleichbehandelt werden. Durch die *Art der Ausübung* der Mitwirkungsrechte darf einem Aktionär kein Rechtsnachteil erwachsen. Dies gilt namentlich für allfällige Redezeitbeschränkungen. Diese gelten, ob für die gesamte Dauer der Generalversammlung oder nur für ein einzelnes Traktandum angeordnet, gleichermassen für physisch wie elektronisch Teilnehmende. Ausnahmen davon sind nur in besonderen Einzelfällen zulässig und sind in der Generalversammlung transparent darzulegen.

Die praktische Umsetzung der aktiven und unmittelbaren Mitwirkung aller Teilnehmenden, inklusive der elektronisch Teilnehmenden, kann namentlich in Publikumsgesellschaften herausfordernd sein. Die Versammlungsleitung ist für einen strukturierten, effizienten und technisch einwandfreien Verlauf der Generalversammlung verantwortlich und hat sich bei ihren Anordnungen an den Prinzipien der Gleichbehandlung, Sachlichkeit und Verhältnismässigkeit zu orientieren. In diesem Kontext stellt sich die Frage, ob bei einer *hybriden Generalversammlung* der Verwaltungsrat anordnen kann, die elektronische Ausübung *der über das Stimmrecht hinausgehenden Mitwirkungsrechte* auf eine limitierte Anzahl von elektronisch teilnehmenden Aktionären zu beschränken mit der Konsequenz, dass die übrigen Aktionäre ihre Mitwirkungsrechte ausschliesslich unter physischer Präsenz ausüben können.^[35] Dies vor dem Hintergrund, dass die gleichzeitig physische und virtuelle Unmittelbarkeit der Mitwirkung beim heutigen Stand der Technik und mangels praktischer Erfahrung wohl nur bei einer begrenzten Teilnehmerzahl sichergestellt werden kann.^[36] Rechtlich resultiert daraus keine materielle Beeinträchtigung der Mitwirkungsrechte, sondern lediglich eine Einschränkung bei der optionalen Ausübung dieser Rechte auf elektronischem Weg. Nachdem die Einräumung der Ausübung der Mitwirkungsrechte auf elektronischem Weg von der Gesellschaft auf freiwilliger Basis angeboten werden kann und der Aktionär darauf *keinen Anspruch* hat, ist es der Gesellschaft auch anheimgestellt, diese Ausübung an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen bzw. diese einzuschränken. Im Sinne der relativen Gleichbehandlung erscheint es vertretbar, den Kreis der elektronisch Teilnehmenden auf eine aus Sicht der Versammlungsleitung übersichtliche Zahl zu beschränken, wobei für die Grenzziehung die Grösse des Aktienbesitzes als mögliches Kriterium in Frage käme.^[37] Die Gesellschaft ist jedenfalls

gut beraten, die Selektion, unter welchen Prämissen die Mitwirkungsrechte auf elektronischem Weg ausgeübt werden können bzw. beschränkt werden, an sachgerechte und einheitliche Kriterien zu knüpfen^[38] und allfällige Einschränkungen transparent darzulegen.

In den GV-Einladungsunterlagen sollen Aktionäre, die auf elektronischem Weg ein Votum abgeben oder einen Antrag stellen möchten, dazu motiviert werden, sich *vorgängig, d.h. vor der Generalversammlung*, mit der Gesellschaft in Verbindung zu setzen, um die technischen und praktischen Einzelheiten^[39] ihrer unmittelbaren Mitwirkung abzusprechen. Aktionäre, die dies als einschränkend erachten, weil damit spontane Interventio-

nen an der Generalversammlung faktisch ausgeschlossen werden, steht bei der hybriden Generalversammlung der alternative Weg frei, physisch am Tagungsort teilzunehmen und die Mitwirkungsrechte direkt vor Ort auszuüben.

Entscheidet sich die Gesellschaft dazu, die Generalversammlung rein virtuell, d.h. ohne Tagungsort durchzuführen, sind Einschränkungen bei der elektronischen Ausübung der Mitwirkungsrechte per se ausgeschlossen. Dies deshalb, weil bei der virtuellen Generalversammlung – anders als bei der hybriden Generalversammlung – die Alternative der physischen Ausübung der Mitwirkungsrechte naturgemäss nicht zur Disposition steht.

4. Keine Verfälschung des Abstimmungsergebnisses

Art. 701e Abs. 2 Ziff. 4 nOR stipuliert, dass der Verwaltungsrat sicherzustellen hat, dass das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann.

Basis für die korrekte Ermittlung des Abstimmungsergebnisses bildet der am Stichtag bestehende Aktienbesitz, der sich für jeden Aktionär aus dem Aktienbuch präzise eruieren lässt. Bei den physisch an der Generalversammlung teilnehmenden Aktionären wird die Anzahl Aktien auf der Zutrittskarte im Strichcode referenziert und beim Zutritt zur Generalversammlung ins Abstimmungssystem eingelesen.

Wie funktioniert dieser Vorgang bei den elektronisch Teilnehmenden? Mit der Live-Zuschaltung eines elektronisch Teilnehmenden ist systemisch sicherzustellen, dass in dem Moment, in welcher ein Aktionär elektronisch den Zugang zur Generalversammlung erhält, dessen Anzahl Stimmen ins Abstimmungssystem einfliesst (und im Falle einer hybriden Generalversammlung zum physisch vertretenen Aktienkapital addiert wird). Ansonsten lässt sich die Anzahl Stimmen, die in der Generalversammlung (physisch und/oder elektronisch) vertreten sind, nicht ermitteln. Die elektronisch vertretene Anzahl an Aktien bildet bei der hybriden Generalversammlung integrierender Bestandteil der Präsenzmeldung (**Art. 689e Abs. 2 Satz 1 OR**).

Sodann hat das System, welches dem elektronisch Teilnehmenden den virtuellen Zugang zur Generalversammlung verschafft, eine Funktionalität zu enthalten, die dem elektronisch Teilnehmenden bei jedem Traktandum ermöglicht, mit der ihm zustehenden Anzahl Aktien abzustimmen, und zwar mit Ja, Nein und Enthaltung. So wird sichergestellt, dass jeder elektronisch Teilnehmende lediglich mit seinen ihm zustehenden Aktien abstimmt und eine Verfälschung des Abstimmungsergebnisses vermieden werden kann. Damit erfüllt diese Funktionalität den gleichen Zweck wie das Abstimmungsgerät, das den physisch anwesenden Aktionären beim Zutritt zur Generalversammlung ausgehändigt wird: Sie weist den Aktionär, der identifiziert wurde, vor der Stimmabgabe mit der ihm gemäss Aktienbucheintrag zustehenden Anzahl Aktien aus.

Für die Abstimmung ist jeweils – wie dies in einer Präsenz-GV praktiziert wird – ein *Zeitfenster* zu definieren, innert welchem alle Teilnehmenden, ob physisch am Tagungsort präsent und/oder elektronisch zugeschaltet, mit Ja, Nein oder Enthaltung latenzfrei abstimmen bzw. wählen können. Das Abstimmungsergebnis wird vom Vorsitzenden – für jedes Einzeltraktandum separat – gesamthaft präsentiert, aufgeteilt in Ja-, Nein- und Enthaltungsstimmen, wobei nicht danach differenziert wird, ob die Stimmen physisch oder elektronisch abgegeben bzw. durch den unabhängigen Stimmrechtsvertreter (physisch oder elektronisch) vertreten wurden.

Technische Probleme bei der Stimmabgabe sind nicht relevant, wenn sie – analog zu **Art. 691 Abs. 3 OR** – nachweislich die Abstimmungsergebnisse nicht zu beeinflussen vermögen, was aber nur dann anzunehmen ist, *«wenn nicht nur das formelle Abstimmungsverfahren, sondern auch die Willensbildung und damit der Meinungs Austausch unter den Aktionären grundsätzlich möglich waren»*.^[40]

VI. Schlussbemerkungen

Dass die Aktionäre inskünftig ihre Mitwirkungsrechte auch auf elektronischem Weg ausüben können, ist zu begrüßen. Der Gesetzgeber hat den Zeitgeist richtig erfasst und ermöglicht den Gesellschaften für die Durchführung der Generalversammlung den schrittweisen Übergang ins digitale Zeitalter. Gleichzeitig wird damit dem Verwaltungsrat ein zweckmässiges Hilfsmittel zur Verfügung gestellt, um die Generalversammlung rechtzeitig innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Frist von

SJZ-RSJ 1/2023 | S. 43-52

52

sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres durchzuführen.^[41]

Der Einsatz elektronischer Mittel in der Generalversammlung ist allerdings ein hindernisreicher Vorgang. Der Verwaltungsrat hat dabei gesetzliche Mindestvoraussetzungen zu beachten, deren Verletzung weitreichende rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen können. Im Sinne einer Risikominimierung empfiehlt sich, ein Reglement zu verfassen, in welchem die Verwendung elektronischer Mittel in der hybriden und virtuellen Generalversammlung detailliert geregelt wird. Dies schafft für alle Beteiligten Rechtsklarheit und Transparenz.^[42]

Anhang: Musterreglement

Reglement des Verwaltungsrats

der

Musterproduktion AG

zur

Durchführung

von

virtuellen oder hybriden Generalversammlungen

I. Geltungsbereich, Zweck und Grundlagen des Reglements

1. Geltungsbereich des Reglements

Das vorliegende Reglement regelt den Einsatz und die Verwendung elektronischer Mittel zur unmittelbaren Ausübung der persönlichen Mitwirkungsrechte der Aktionäre an einer virtuellen

oder hybriden Generalversammlung. Dabei spielt es keine Rolle, ob diese als ordentliche oder als ausserordentliche Generalversammlung durchgeführt wird.

Der Geltungsbereich erstreckt sich auch auf virtuelle oder hybride Universalversammlungen, die ganz oder teilweise mit elektronischen Mitteln ohne Einhaltung der für die Einberufung der Generalversammlung vorgeschriebenen Form abgehalten werden, sofern die Eigentümer oder Vertreter sämtlicher Aktien daran teilnehmen und solange kein Widerspruch erhoben wird.

Bei der virtuellen Generalversammlung gibt es keinen Tagungsort und die Aktionäre üben ihre Mitgliedschaftsrechte ausschliesslich mit elektronischen Mitteln aus. Bei der hybriden Generalversammlung können Aktionäre ihre Mitgliedschaftsrechte entweder physisch an einem der Tagungsorte oder virtuell mit elektronischen Mitteln ausüben; bei dieser Form der Generalversammlung handelt es sich um eine Kombination der physischen und virtuellen Generalversammlung.

Dieses Reglement gilt nicht für ausschliesslich physische Generalversammlungen, an denen die Aktionäre ihre Mitgliedschaftsrechte an einem oder mehreren Tagungsorten persönlich ausüben können. Vom Geltungsbereich ausgenommen sind auch physische Generalversammlungen mit der Möglichkeit des Televotings (Einsatz von elektronischen Abstimmungsgeräten).

Ebenfalls ausgenommen vom Geltungsbereich sind physische oder schriftliche Universalversammlungen, wonach die Beschlüsse mit persönlicher Stimmabgabe oder auf schriftlichem Weg erfolgen können, sofern nicht ein Aktionär oder dessen Vertreter die mündliche Beratung verlangt.

Der Verwaltungsrat kann weitere Richtlinien und Weisungen zur Präzisierung oder Ergänzung des vorliegenden Reglements erlassen oder diesbezüglich die Geschäftsleitung ermächtigen. Dabei sind die Vorgaben aus diesem Reglement zu beachten.

2. Zweck des Reglements

Mit dem vorliegenden Reglement regelt der Verwaltungsrat die Verwendung elektronischer Mittel in einer virtuellen oder hybriden Generalversammlung. Damit wird sichergestellt, dass:

- die Identität der Teilnehmer feststeht;
- die Voten in der Generalversammlung unmittelbar übertragen werden;

- jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann;
- das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann.

3. Grundlagen des Reglements

Das vorliegende Reglement basiert bezüglich der virtuellen Generalversammlung auf [Art. 701d OR](#) und der expliziten Ermächtigung in Art. 10 der Statuten. Danach kann der Verwaltungsrat die virtuelle Durchführung der Generalversammlung ohne Tagungsort beschliessen. Diese Art der Durchführung ist in der Einberufung anzugeben.

Bezüglich der hybriden Generalversammlung ist [Art. 701c OR](#) anwendbar. Danach kann der Verwaltungsrat vorsehen, dass Aktionäre, die nicht am Ort der Generalversammlung anwesend

sind, ihre Rechte alternativ auf elektronischem Weg ausüben können. Eine entsprechende statutarische Grundlage ist nicht erforderlich.

II. Allgemeine Vorgaben zur Durchführung

1. Beschluss des Verwaltungsrats zur Art der Durchführung

Der Verwaltungsrat hat seinen Beschluss, die Generalversammlung in virtueller oder hybrider Form durchzuführen, in einer ordnungsgemässen Verwaltungsratssitzung gemäss Organisationsreglement mit Mehrheitsbeschluss zu fällen. Der Beschluss ist im Verwaltungsratsprotokoll festzuhalten.

2. Bekanntgabe in der Einladung zur Generalversammlung

Mit der Einladung zur Generalversammlung sind die Aktionäre darauf hinzuweisen, dass die Versammlung virtuell oder hybrid stattfinden wird. Gleichzeitig sind den Aktionären alle notwendigen Angaben zu liefern, damit sie die vorgesehenen elektronischen Mittel zur Ausübung ihrer Mitgliedschaftsrechte nutzen können.

Zusammen mit dem Hinweis auf die Art der Generalversammlung ist klarzustellen, dass die elektronische Ausübung der Mitwirkungsrechte eine Alternative zur physischen Ausübung der Mitwirkungsrechte darstellt und der Inhalt bzw. die Rechtsnatur der einzelnen Mitwirkungsrechte dadurch nicht tangiert wird. Den elektronisch Teilnehmenden stehen die gleichen Rechte zu wie den am Tagungsort physisch Anwesenden. Der Unterschied liegt lediglich in der Form der Ausübung.

3. Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters

Gemäss Art. 10 der Statuten hat der Verwaltungsrat einer börsenkotierten Gesellschaft bei einer virtuellen Generalversammlung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter zu bezeichnen. Wurde durch die Generalversammlung bereits ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter gewählt, ist dieser auf der Einladung zur Generalversammlung anzuführen.

Bei nicht kotierten Gesellschaften kann, sofern dies in den Statuten ausdrücklich vorgesehen ist, auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichtet werden.

4. Vorbereitung der Generalversammlung

Wenn der Verwaltungsrat beschliesst, eine Generalversammlung virtuell oder hybrid durchzuführen, so hat er in der Folge sicherzustellen, dass die erforderliche Hard- und Software, genügend Netzwerkkapazitäten und entsprechende technische Redundanzen für den Zeitpunkt der Durchführung in funktionstüchtigem Zustand zur Verfügung stehen.

Zudem hat der Verwaltungsrat ein Sicherheitskonzept zur Abwehr von Cyberattacken zu erarbeiten. Dabei hat er sich an den Vorgaben zur Best Practice und an den aktuellen technischen Möglichkeiten zu orientieren.

III. Besondere Voraussetzungen zur Verwendung elektronischer Mittel

1. Identität der Teilnehmer

Entscheidet sich ein Aktionär für die elektronische Teilnahme, hat er sich mit Angabe des vollständigen Namens, der E-Mail-Adresse und möglicherweise weiteren Angaben gemäss Vorgabe des Verwaltungsrats zu registrieren. Nach Abschluss der Registrierung wird den registrierten Aktionären eine Bestätigungs-E-Mail mit einem persönlichen Zugangslink zu einer Onlineplattform, über die sie der Generalversammlung live zugeschaltet werden, zugestellt.

SJZ-RSJ 1/2023 | S. 53-56

55

Jeder elektronisch teilnehmende Aktionär wird, nachdem er sich mittels des persönlichen Zugangslinks auf der Onlineplattform eingeloggt hat, vor der Zuschaltung zur Generalversammlung validiert.

Falls ein Aktionär sich durch den unabhängigen Stimmrechtsvertreter vertreten lässt, hat er diesem seine Stimmrechtsinstruktionen schriftlich oder elektronisch im Vorfeld der Generalversammlung, nach Massgabe der Anordnungen in den GV-Einladungsunterlagen, zukommen zu lassen (Indirect Voting).

2. Übertragung von Voten

Der Verwaltungsrat hat die technischen Voraussetzungen zu schaffen, dass

- die Voten von den physisch am Tagungsort Teilnehmenden (Voten des Verwaltungsrats und des Aktionariats) so übertragen werden, dass sie von den elektronisch Teilnehmenden empfangen werden können;
- die physisch am Tagungsort Teilnehmenden die Voten der elektronisch Teilnehmenden hören und verstehen können;
- die technische Plattform, die von der Gesellschaft für die Übermittlung installiert wird, auch den aktiven Meinungsaustausch unter allen Teilnehmenden, ob physisch präsent oder elektronisch zugeschaltet, jederzeit ermöglicht.

Der Verwaltungsrat hat eine technisch einwandfreie und stabile Verbindung bereitzustellen, die während der gesamten Dauer der Generalversammlung den gegenseitigen Kommunikationsaustausch unter allen Teilnehmenden gewährleistet. Vorzugsweise ist eine Übertragung in Bild und Ton einzurichten.

Je nach Situation des Einzelfalls ist auch ein Übersetzungsdienst anzubieten.

3. Antragstellung und Diskussionsteilnahme

Die technische Plattform, mit welcher den elektronisch Teilnehmenden der Zugang zur Generalversammlung verschafft wird, muss über die Funktionalität einer Live-Zuschaltung verfügen, welche die Ausübung der persönlichen Mitgliedschaftsrechte ermöglicht. Dazu gehört insbesondere das Recht zur Abgabe von Voten und zur Stellung von Anträgen.

Der Vorsitzende hat darauf zu achten, dass auch die elektronisch Teilnehmenden die Möglichkeit haben, sich in die Votantenliste einzutragen. Die elektronisch Teilnehmenden haben sich, sobald sie ihr Votum abgeben bzw. einen Antrag stellen – wie die physisch Teilnehmenden –, mit Namen, Vornamen und je nach Anordnung des Verwaltungsrats mit weiteren Angaben vorzustellen, damit ihre Voten mit diesen Personenangaben entsprechend protokolliert werden können.

Bevor Aktionäre sprechen können, haben sie sich in einem von der Gesellschaft bestimmten Zeitfenster gegenüber der Gesellschaft mittels weiterer, vom Verwaltungsrat festgelegten Identifikationsmerkmalen auszuweisen. Erst nach dieser Authentifizierung wird die Verbindung zum elektronisch Teilnehmenden im relevanten Zeitpunkt freigeschaltet und die Live-Zuschaltung ermöglicht.

Der Vorsitzende ist für einen strukturierten, effizienten und technisch einwandfreien Verlauf der Generalversammlung verantwortlich und hat daher die Kompetenz, die elektronische Ausübung der über das Stimmrecht hinausgehenden Mitwirkungsrechte aus Praktikabilitätsgründen und unter Wahrung des relativen Gleichbehandlungsgrundsatzes einzuschränken, z.B. durch die Begrenzung der Redezeit.

4. Abstimmungsverfahren

Die Anzahl der in der Generalversammlung (physisch und elektronisch) vertretenen Aktien ist zu Beginn der Generalversammlung bekanntzugeben. Teil dieser Präsenzmeldung bildet auch die Mitteilung, welcher Anteil vom vertretenen Aktienkapital durch den unabhängigen Stimmrechtsvertreter vertreten wird. Vor jeder Abstimmung ist die aktuelle Anzahl der vertretenen Aktien erneut festzustellen bzw. zu aktualisieren. Dies hat der Verwaltungsrat sicherzustellen.

Das Abstimmungssystem hat zu gewährleisten, dass den elektronisch Teilnehmenden bei jedem Traktandum ermöglicht wird, mit den ihnen zustehenden Aktien abzustimmen, und zwar mit Ja, Nein oder Enthaltung.

Für die Abstimmung ist jeweils ein Zeitfenster zu definieren, innert welchem alle Teilnehmenden, ob physisch am Tagungsort präsent oder elektronisch zugeschaltet, mit Ja, Nein oder Enthaltung abstimmen bzw. wählen können.

Falls der unabhängige Stimmrechtsvertreter in der Generalversammlung elektronisch abstimmen möchte, ist systemisch zu gewährleisten, dass die ihm kumuliert übertragenen Stimmrechtsinstruktionen bei jedem Traktandum in Ja-, Nein- und Enthaltungsstimmen aufgeteilt werden können. Alternativ besteht die Möglichkeit, die von ihm vertretenen Ergebnisse vorgängig, d.h. nicht früher als drei Werktage vor der Generalversammlung, ins Abstimmungssystem einfließen zu lassen. Dies entbindet den unabhängigen Stimmrechtsvertreter aber nicht von der Pflicht, der Generalversammlung (elektronisch oder physisch) beizuwohnen, ansonsten die von ihm vertretenen Stimmen als nicht vertreten gelten.

Das jeweilige Abstimmungsergebnis wird vom Vorsitzenden gesamthaft präsentiert, aufgeteilt in Ja-, Nein- und Enthaltungsstimmen, wobei nicht danach differenziert wird, ob die Stimmen physisch oder elektronisch abgegeben wurden.

5. Technische Störungen

Treten während der virtuellen oder hybriden Generalversammlung technische Probleme auf, welche eine ordnungsgemässe Diskussion und Abstimmung verunmöglichen, hat der Vorsitzende die Generalversammlung umgehend zu unterbrechen. Anschliessend hat der Verwaltungsrat alle zumutbaren Massnahmen zu ergreifen, um die technischen Probleme zu lösen. Gelingt dies nicht innert angemessener Zeit, hat der Vorsitzende die Generalversammlung abzubrechen.

Wird eine Generalversammlung aufgrund von technischen Problemen abgebrochen, bleiben die bis zum Abbruch gefassten Beschlüsse gültig. Bezüglich der nicht abschliessend behandelten Traktanden ist die Generalversammlung unter Wahrung der Einberufungsvorschriften zu wiederholen, d.h., sie ist erneut einzuberufen.

Falls relevante technische Probleme bei der Durchführung der Generalversammlung auftreten, ist dies zusammen mit den getroffenen Massnahmen im Protokoll der Generalversammlung festzuhalten.

Nicht relevant sind technische Probleme bei der Stimmabgabe, wenn sie nachweislich die Abstimmungs- bzw. Wahlergebnisse nicht zu beeinflussen vermögen.

IV. Inkrafttreten und Überprüfung

Das vorliegende Reglement ist vom Verwaltungsrat am 1. April 2023 erlassen worden und sofort in Kraft getreten.

Gemäss Führungskalender wird das Reglement zur Durchführung von virtuellen oder hybriden Generalversammlungen jeweils an der ersten Verwaltungsratssitzung nach der ordentlichen Generalversammlung überprüft und sofern notwendig aktualisiert.

Zürich, den 1. April 2023

Die VR-Präsidentin:	Der VR-Sekretär:
Dr. Eva Fröhlich	Hans Müller

* Prof. Dr. iur. Roland Müller, Rechtsanwalt und Notar, ist Konsulent bei ME Advocat Rechtsanwälte in Staad. 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.

** Dr. iur. Felix Horber, Rechtsanwalt, Executive M.B.L.-HSG, VR-CAS HSG, ist Generalsekretär der Swiss Re, Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen und nebenamtlicher Oberrichter in Zug.

1 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR) vom 30. März 1911 (SR 220) (mit «nOR» werden in diesem Beitrag diejenigen Bestimmungen bezeichnet, die durch die Änderung vom 19. Juni 2020, AS 2020 4005, am 1. Januar 2023 in Kraft getreten sind).

2 Vgl. *Peter Forstmoser/Marcel Kuchler*, Schweizerisches Aktienrecht 2020, Mit neuem Recht der GmbH und der Genossenschaft und den weiteren Gesetzesänderungen, 380 Rn. 11 sowie 384 Rn. 7.

3 Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBl 2017 399, 558 (zit. Botschaft Aktienrecht 2016).

4 Sog. multilokale Generalversammlung; vgl. *Peter Nobel*, Aktienrecht heute, Jusletter vom 19.9.2022, Rz. 100.

5 Bundesgesetz über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz) vom 25. September 2020 (SR 818.102).

6 Verordnung 3 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19) (Covid-19-Verordnung 3) vom 19. Juni 2020 (SR 818.101.24).

7 Vgl. dazu *Felix Horber/David Frick*, Coronavirus und Generalversammlungen: Notfallplanung für die GV, NZZ vom 5.3.2020, 10.

8 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

9 Vgl. *Forstmoser/Kuchler* (Fn. 2) 300 Rn. 23.

10 Vgl. *Roland Müller/Fabian Akeret*, Elektronische Einberufung und virtuelle Durchführung von Generalversammlungen, RR-VR 1/2021 2 ff., 3.

- 11 Vgl. *Forstmoser/Küchler* (Fn. 2) 379 Rn. 6.
- 12 Vgl. *Botschaft Aktienrecht 2016* (Fn. 3) 558.
- 13 Vgl. *Botschaft Aktienrecht 2016* (Fn. 3) 559.
- 14 Vgl. *Müller/Akeret* (Fn. 10) 4.
- 15 Vgl. *Forstmoser/Küchler* (Fn. 2) 377 Rn. 3; *Müller/Akeret* (Fn. 10) 3.
- 16 Vgl. *Forstmoser/Küchler* (Fn. 2) 377 Rn. 3.
- 17 Vgl. *Botschaft Aktienrecht 2016* (Fn. 3) 557.
- 18 *Botschaft Aktienrecht 2016* (Fn. 3) 560.
- 19 *Botschaft Aktienrecht 2016* (Fn. 3) 560.
- 20 Vgl. *David Frick*, Gedanken zur Generalversammlung der Zukunft, NICG 2022/1 38 ff., 40, https://static1.squarespace.com/static/5c6bca3f0b77bde28679d229/t/62bc37112846096d356965da/1656502034292/NICG_Booklet2022-1_final_frick.pdf (zuletzt besucht am 27.10.2022), wonach die Gesellschaft letztlich nicht kontrollieren kann, wer aktionärsseitig am Bildschirm sitzt bzw. dazu eingeladen wird. Eine solche unbefugte Teilnahme weiterer Personen wird der betreffende Aktionär verantworten müssen.
- 21 Gl.M. *Forstmoser/Küchler* (Fn. 2) 300 Rn. 24.
- 22 Vgl. *Ines Pöschel*, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht II*, Art. 530–964 OR inkl. Schlussbestimmungen, 5. A., Basel 2016, Art. 689b OR N 15 und N 25 ff.
- 23 Vgl. *Botschaft Aktienrecht 2016* (Fn. 3) 557.
- 24 Vgl. *Müller/Akeret* (Fn. 10) 3.
- 25 Zu Recht stellt *Nobel* (Fn. 4) Rz. 101, fest, dass multilokale, hybride und rein digitale Generalversammlungen hohe Anforderungen an die Technik stellen, da der korrekte Ablauf und der Meinungs austausch unter den Aktionären stets gewährleistet sein muss. Entsprechend anspruchsvoll ist deshalb auch die Formulierung eines solchen Reglements.
- 26 *Botschaft Aktienrecht 2016* (Fn. 3) 557. Siehe auch *Benjamin V. Enz/Michael Hochstrasser*, Technische Probleme bei der virtuellen Generalversammlung (Art. 701f revOR) – Teil 2, *SJZ 2021 778 ff.*, 785, wonach es im Verantwortungsbereich des Aktionärs liegt, «eine adäquate Netzverbindung für die Teilnahme an der virtuellen Generalversammlung zur Verfügung zu haben».
- 27 Siehe dazu weiter hinten unter V.B.2.
- 28 Vgl. in diesem Zusammenhang Art. 703 Abs. 1 nOR, wonach nicht nur die Mitglieder des Verwaltungsrates, sondern auch jene der Geschäftsleitung zur Teilnahme an der Generalversammlung berechtigt sind (siehe dazu *Nobel* [Fn. 4] Rz. 103).
- 29 Vgl. *René Schwarzenbach*, Der unabhängige Stimmrechtsvertreter nach der Minder-Initiative, Erste Erfahrungen und Empfehlungen, *SJZ 2014 397 ff.*, 401.
- 30 Vgl. *Botschaft Aktienrecht 2016* (Fn. 3) 560.
- 31 Vgl. *Müller/Akeret* (Fn. 10) 4.
- 32 Vgl. *Botschaft Aktienrecht 2016* (Fn. 3) 560.
- 33 *Enz/Hochstrasser* (Fn. 26) 785, halten fest, dass unter folgenden Voraussetzungen eine Generalversammlung abgebrochen und unter Einhaltung der gesetzlichen bzw. statutarischen Frist neu einberufen werden muss: «(i) Es treten technische Probleme auf, die (ii) im Verantwortungsbereich der Gesellschaft liegen; (iii) die Generalversammlung kann nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden, (iv) wobei die nicht ordnungsgemässe Durchführung eine Folge der technischen Probleme ist; und schliesslich (v) wäre der Beschluss ohne die technischen Probleme anders ausgefallen (Kausalzusammenhang).»
- 34 Vgl. *Forstmoser/Küchler* (Fn. 2) 386 Rn. 6.
- 35 In diesem Sinne siehe *Forstmoser/Küchler* (Fn. 2) 384 f. Rn. 8.
- 36 Ähnlich *Forstmoser/Küchler* (Fn. 2) 384 Rn. 8.
- 37 Vgl. *Forstmoser/Küchler* (Fn. 2) 380 Rn. 9.
- 38 Vgl. *Forstmoser/Küchler* (Fn. 2) 380 Rn. 9.
- 39 Inkl. Aufnahme in die Votantenliste.
- 40 Vgl. *Forstmoser/Küchler* (Fn. 2) 386 Rn. 7.
- 41 Entsprechend der Vorgabe in **Art. 699 Abs. 2 OR**. Wird die Generalversammlung nicht rechtzeitig durchgeführt, so besteht die Gefahr, dass die Amtsdauer von Verwaltungsräten ausläuft und schliesslich ein Organisationsmangel vorliegt oder sogar eine spätere Generalversammlung wegen Einberufung durch einen nicht mehr amtierenden Verwaltungsrat nichtig ist. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil BGer **4A_496/2021** vom 3.12.2021 klar entschieden, dass es keine stillschweigende Verlängerung von Verwaltungsratsmandaten gebe (vgl. *Reto Sutter*, Ohne Generalversammlung kein Verwaltungsrat, Das Bundesgericht entscheidet in seinem Urteil vom 3. Dezember 2021 [**4A_496/2021**] einen Lehrstreit zur stillschweigenden Verlängerung von Verwaltungsratsmandaten, Jusletter vom 25.4.2022, Rz. 17 ff.).
- 42 Das nachfolgende Musterreglement kann zudem im PDF-Format unter www.sjz.ch heruntergeladen werden.

Lizenziert für B.laib@advocat.ch am 17.08.2023 um 17:31:21