

# Das Aktienrecht im Wandel

Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt

Herausgegeben von  
Matthias P.A. Müller  
Lucas Forrer  
Floris Zuur

DIKE 



# Das Aktienrecht im Wandel

Zum 50. Geburtstag  
von Hans-Ueli Vogt

Herausgegeben von

Matthias P. A. Müller

M.A. HSG

Lucas Forrer

MLaw

Floris Zuur

MLaw

DIKE 

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2020 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen

ISBN 978-3-03891-136-4

[www.dike.ch](http://www.dike.ch)

---

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
<i>Lucas Forrer / Matthias P. A. Müller / Floris Zuur</i> Das Aktienrecht im Wandel der Digitalisierung Entstehung der Gesellschaft, Willensbildung der Organe und Blockchain-Technologie	1
<i>Christoph B. Bühler</i> «Business Judgment Rule»: Massstab für die richterliche Beurteilung unternehmerischen Ermessens im Aktienrecht	29
<i>Lukas Müller / David P. Henry</i> Transaktionen mit nahestehenden Personen im Unternehmensalltag Eine praxisorientierte Perspektive und Empfehlungen	45
<i>Harald Bärtschi</i> Verantwortung für soziales Unternehmertum Eine Auslegeordnung aus Schweizer Perspektive	71
<i>Alexander F. Wagner</i> Vom Mythos der Best Practice in der Corporate Governance	97
<i>Andreas Bohrer</i> «Better Regulation» im Wirtschaftsrecht Anregungen an den Gesetzgeber in der Schweiz	109
<i>Susanne Kals</i> Mehr Gestaltungsfreiheit für das österreichische Aktienrecht	131
<i>Holger Fleischer</i> Geschäftsherrenhaftung in Konzernlagen und Lieferketten: Eine rechtsvergleichende Skizze im Lichte der Konzernverantwortungsinitiative	145
<i>Urs Schenker</i> Das Kapitalband Flexibilisierung des Kapitals mit Gefahren für Aktionäre und Gläubiger	169

*Valentina Hirsiger-Meier*

Bezugsrechtsausschluss und Ausgabebetrag  
Möglichkeiten und Schranken einer Ausgabe von börsenkotierten Aktien  
an einen Drittinvestor 193

*Patrick Schmidt*

Die Sanierung nach künftigem Aktienrecht 215

*Thomas Werlen / Remo Decurtins*

Die Harmonika als Schnittmenge der Verfahren zu Kapitalherabsetzung,  
-erhöhung und Sanierung  
Probleme in der Praxis und Blick auf die Aktienrechtsreform 235

*Hans Caspar von der Crone / Sandro Bernet*

Der Tagungsort der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht  
Zwischen Gesellschaftssitz und Internet 259

*Daniel M. Häusermann*

Ein Stimmgeheimnis für die Publikumsgesellschaft? 277

*Rolf Watter / Laura Widmer*

Arbeitsvertragliche Lohnansprüche und «Say-on-Pay»  
Was, wenn die vorgeschlagene Vergütung abgelehnt wird? 299

*Arnold F. Rusch*

Board Service Providers  
Besetzung des Gesamtverwaltungsrates mit einer juristischen Person? 315

*Florian Schweighofer*

Aktienkapital in ausländischer Währung 329

*Stefan Knobloch*

Weitgehende Abschaffung der Inhaberaktien und weitere Neuerungen  
durch das Global-Forum-Gesetz 345

*Christoph Burckhardt*

Loyalitätsaktien im Rahmen der Aktienrechtsrevision 367

*Severin Harisberger*

Die Geltendmachung des Rückerstattungsanspruchs nach Art. 678 OR  
im Konkurs der Gesellschaft  
Ein Beitrag insbesondere zur Bedeutung von Art. 678 Abs. 6 E-OR 389

---

# Der Tagungsort der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht

## Zwischen Gesellschaftssitz und Internet

*Hans Caspar von der Crone / Sandro Bernet\**

### Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	260
II.	Rechtliche Rahmenbedingungen	260
	1. Bestimmung des Tagungsorts	260
	2. Ausländischer Tagungsort	261
	a) Voraussetzungen und Zulässigkeit	261
	b) Beurkundung bei ausländischem Tagungsort	263
	c) Zuständigkeitsfragen	263
	3. Generalversammlung mit mehreren Tagungsorten	265
	a) Voraussetzungen	265
	b) Beurkundung bei mehreren Tagungsorten	265
	c) Zuständigkeitsfragen	266
	4. Generalversammlung mit Teilnahmemöglichkeit via Internet	266
	a) Begriff der elektronischen Mittel	266
	b) Voraussetzungen	267
	5. Virtuelle bzw. Generalversammlung ohne Tagungsort	268
	a) Voraussetzungen	268
	b) Beurkundung anlässlich der virtuellen Generalversammlung	269
III.	Überblick	271
IV.	Würdigung	271
	1. Auswirkungen auf Publikumsgesellschaften	271
	a) Legislatorische Zielsetzung	271
	b) Praktische Implikationen	273
	2. Auswirkungen auf mittlere und kleine Aktiengesellschaften	274
	a) Legislatorische Zielsetzung	274
	b) Praktische Implikationen	274
V.	Schlussbemerkungen	275

---

\* Prof. Dr. iur. Hans Caspar von der Crone, LL.M., Rechtsanwalt, und MLaw Sandro Bernet; beide Universität Zürich.

## I. Einleitung

Ein erklärtes Ziel der laufenden Aktienrechtsrevision ist die Modernisierung der Bestimmungen zur Generalversammlung. Durch die Vereinfachung und Flexibilisierung der Teilnahmemöglichkeiten an der Generalversammlung soll deren Teilnahmequote erhöht und dadurch die Legitimität ihrer Beschlüsse sowie die allgemeine Corporate Governance verbessert werden. Die geplanten Änderungen betreffen insbesondere die Festsetzung und die Ausgestaltung des Tagungsorts der Generalversammlung. Die neuen Bestimmungen wurden im Parlament weitgehend unterstützt. Nach Abschluss der Frühjahrssession 2020 bzw. je zweimaliger Beratung durch National- und Ständerat besteht lediglich noch eine Differenz bei der Regelung des ausländischen Tagungsorts. Ausgehend von diesen Bestimmungen und unter Berücksichtigung der angedachten Erleichterungen betreffend den Beizug von technischen Mitteln gibt der vorliegende Beitrag einen Überblick über die Möglichkeiten der Durchführung der Generalversammlung im künftigen Aktienrecht und äussert sich zu den praktischen Implikationen dieser Neuerungen.<sup>1</sup>

## II. Rechtliche Rahmenbedingungen

### 1. Bestimmung des Tagungsorts

Mit der Aktienrechtsrevision sollen ausdrückliche Bestimmungen zum Tagungsort ins Gesetz aufgenommen werden. Dies soll die betreffende Lücke im geltenden Recht schliessen und Rechtssicherheit schaffen.<sup>2</sup> Art. 701 a Abs. 1 E-OR konkretisiert, dass der Verwaltungsrat den Tagungsort der Generalversammlung bestimmt. Damit würde die bestehende Praxis verankert, wonach die Festsetzung in die Kompetenz des Verwaltungsrats fällt, sofern die Statuten nichts anderes vorsehen.<sup>3</sup> Bei dieser Entscheidung ist er innerhalb des ihm zustehenden weiten Ermessens grundsätzlich frei. Namentlich muss die Generalversammlung nicht zwingend am Gesellschaftssitz durchgeführt werden.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Stand des Beitrags ist der 4. März 2020; mit E-OR abgekürzt wird der Entwurf vom 23. November 2016 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), BBl 2017 683 ff.

<sup>2</sup> Botschaft vom 23. November 2016 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), BBl 2017 399 ff. (zit. Botschaft Aktienrecht), 556.

<sup>3</sup> Botschaft Aktienrecht (FN 2), 556.

<sup>4</sup> Vgl. BERTRAND SCHOTT, Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Diss. Zürich 2009 (= SSHW Bd. 285), § 16 N 5; ZK OR-TANNER, in: Lukas Handschin (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Art. 698–726 und 731b OR, Die Aktiengesellschaft Generalversammlung und Verwaltungsrat. Mängel in der Organisation, 3. A., Zürich 2018 (zit. ZK OR-VERFASSER), Art. 700 N 82 f.

Allerdings hat der Verwaltungsrat das Recht der Aktionäre auf Teilnahme an der Generalversammlung zu gewährleisten. Er ist auch bei der Festsetzung des Tagungsorts an das Gleichbehandlungsgebot und das Sachlichkeitsgebot gebunden. Diese Vorgaben wären etwa verletzt, wenn der Verwaltungsrat ohne sachliche Begründung einen besonders ausgefallenen Tagungsort wählt, der den Aktionären die Teilnahme übermässig erschwert oder gar verunmöglicht.<sup>5</sup> Der Tagungsort sollte möglichst zentral gelegen und für die Mehrheit der Aktionäre gut erreichbar sein.<sup>6</sup> Er darf jedenfalls nicht so gewählt werden, dass ein wesentlicher Teil des Aktionariats von vornherein an der Teilnahme gehindert wird.<sup>7</sup> Von einer sachgemässen Festsetzung dürfte auch dann auszugehen sein, wenn den verhinderten Aktionären eine gleichwertige Alternative zur physischen Teilnahmemöglichkeit gewährt wird.<sup>8</sup> Eine unzulässige Festlegung des Tagungsorts wird in der Regel die Anfechtbarkeit der Beschlüsse der betreffenden Generalversammlung zur Folge haben.<sup>9</sup>

## 2. Ausländischer Tagungsort

### a) Voraussetzungen und Zulässigkeit

In Art. 701b Abs. 1 E-OR soll explizit festgehalten werden, dass die Generalversammlung auch im Ausland durchgeführt werden kann. Bedingung dafür ist, dass die Statuten nichts anderes vorsehen und in der Einberufung der Generalversammlung ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter bezeichnet wird. Das Erfordernis eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters ergibt sich bei Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien bereits aus Art. 95 Abs. 3 lit. a BV. Bei Gesellschaften ohne börsenkotierten Aktien soll der Verwaltungsrat auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichten können, wenn alle Aktionäre damit einverstanden sind (Art. 701b Abs. 2 E-OR).

Die Bestimmungen zum ausländischen Tagungsort wurden vom Nationalrat gutgeheissen. Hingegen hat der Ständerat in der Sommersession 2019 auf Antrag seiner Kommission die Streichung von Art. 701b E-OR beschlossen. Begründet wurde dies namentlich mit dem

---

<sup>5</sup> PETER FORSTMOSER/ARTHUR MEIER-HAYOZ/PETER NOBEL, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 23 N 84; ZK OR-TANNER (FN 4), Art. 700 N 83.

<sup>6</sup> HANS CASPAR VON DER CRONE, Die Internet-Generalversammlung, in: Hans Caspar von der Crone *et al.* (Hrsg.), Neue Tendenzen im Gesellschaftsrecht – Festschrift für Peter Forstmoser, Zürich 2003, 155 ff., 158.

<sup>7</sup> Botschaft Aktienrecht (FN 2), 556 f.

<sup>8</sup> Beispielsweise die Teilnahmemöglichkeit via Internet (vgl. unten II.4).

<sup>9</sup> BSK OR II-DUBS/TRUFFER, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2016 (zit. BSK OR II-VERFASSER), Art. 700 N 1; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 5), § 23 N 84; vgl. SCHOTT (FN 4), § 16 N 6, der in Extremfällen gar von Nichtigkeit ausgeht (z.B. wenn der Tagungsort offensichtlich nur mit dem Zweck gewählt wurde, die Teilnahme von Aktionären zu verhindern).

drohenden Missbrauchspotential, das durch die Durchführung der Generalversammlung an exotischen oder schwer zugänglichen Orten entstehen könnte. Für die Mehrheit der ständerechtlichen Kommission sei es normal und wünschenswert, dass schweizerische Gesellschaften ihre Generalversammlungen in der Schweiz abhielten.<sup>10</sup> An dieser Position hat der Ständerat auch nach erneuter Debatte in der Frühjahrssession 2020 festgehalten.

Die Durchführung der Generalversammlung im Ausland ist nach herrschender Lehre bereits unter geltendem Recht zulässig, sofern sachliche Gründe vorliegen.<sup>11</sup> Diesfalls bleibt das schweizerische Recht anwendbar. Es bestehen wenige praktische Beispiele, die vereinzelt zu Diskussionen führten.<sup>12</sup> Mithin gilt auch für die Wahl eines ausländischen Tagungsorts *de lege lata* das Sachlichkeitsgebot. Dies leuchtet prinzipiell ein, kann doch ein Tagungsort für die Aktionäre gleichsam schwer oder einfach zu erreichen sein, unabhängig davon, ob er sich im In- oder Ausland befindet. Mit der ausdrücklichen gesetzlichen Verankerung wollte der Bundesrat einen Schritt weitergehen und Rechtssicherheit für die derzeitige Praxis schaffen. Die parlamentarische Beratung hat indes gezeigt, dass die Zulässigkeit der Durchführung einer Generalversammlung im Ausland keineswegs als selbstverständlich erachtet wird. Durchaus ist zu bedenken, dass ein Tagungsort in der Schweiz ein erhöhtes Mass an Rechtssicherheit in Bezug auf Fragen der Beurkundung und der gerichtlichen Zuständigkeit gewährt. Die Ermöglichung einer virtuellen Generalversammlung ohne Tagungsort (vgl. unten II.5) spricht zudem eher gegen das Bedürfnis eines ausländischen Tagungsorts, würde sie doch gerade Aktionären mit Sitz im Ausland eine komfortable Alternative zur physischen Teilnahme gewähren.

Sollte es bei der ständerätlichen Variante bleiben, wäre ein ausländischer Tagungsort zwar nicht ausdrücklich zulässig, aber auch weiterhin nicht explizit untersagt. Die Möglichkeit der Durchführung einer Generalversammlung im Ausland dürfte damit unter dem Erfordernis einer ausreichenden sachlichen Begründung erhalten bleiben. Mit Blick auf die Zielsetzung der neuen Bestimmungen zur Generalversammlung wäre insbesondere dann von einer Zulässigkeit auszugehen, wenn der ausländische Tagungsort die Teilnahme für einen wesentlichen Teil der Aktionäre erleichtert bzw. erst ermöglicht. Dies wäre etwa bei der Festsetzung eines zusätzlichen ausländischen Tagungsorts bei einer multilokalen Generalversammlung der Fall. Es obliegt in diesen Fällen dem Verwaltungsrat, allfällige mit dem ausländischen Tagungsort verbundene Risiken, insbesondere bezüglich Beurkundung und gerichtlicher Zuständigkeit, im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht entsprechend zu berücksichtigen (dazu sogleich II.2.b und II.2.c).<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Votum Cramer für die Kommission, AB 2019 S 509.

<sup>11</sup> FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (FN 5), § 23 N 84; HANS CASPAR VON DER CRONE/KEIVAN MOHASSEB, Stand der Aktienrechtsrevision, AJP 2019, 781 ff., 785 f. m.w.H.

<sup>12</sup> Beispielsweise die Generalversammlung der Aryzta AG vom 2. Dezember 2010, abgehalten in Kanada; vgl. MAX BOEMLE, Aryzta-GV im Albisgütli oder in Toronto?, FuW vom 10.11.2010, 33; ROLF WATTER, Eine GV ist keine Landsgemeinde, FuW vom 13.11.2010, 24.

<sup>13</sup> Botschaft Aktienrecht (FN 2), 556.

## b) Beurkundung bei ausländischem Tagungsort

Beschlüsse einer Generalversammlung mit Tagungsort im Ausland können aufgrund des Territorialitätsprinzips nicht von einem schweizerischen Notar beurkundet werden.<sup>14</sup> Werden an einer Generalversammlung im Ausland Beschlüsse gefasst, die der öffentlichen Beurkundung unterliegen, müssen sie von einer zuständigen ausländischen Urkundsperson beurkundet werden. Die Anerkennung der ausländischen Beurkundung und die Vorgaben für die Eintragung des Beschlusses im Handelsregister richten sich nach Art. 25 HRegV, wobei dies im Regelfall unproblematisch möglich sein sollte.<sup>15</sup>

## c) Zuständigkeitsfragen

Zu prüfen ist, ob durch die Wahl eines ausländischen Tagungsorts zusätzliche ausländische Gerichtsstände begründet werden.<sup>16</sup> Ein Blick in die Vorschriften des LugÜ zeigt, dass diese Frage einer Einzelfallbetrachtung bedarf. Nach Art. 22 Ziff. 2 LugÜ sind für Klagen, welche die Gültigkeit der Beschlüsse der Organe einer Gesellschaft zum Gegenstand haben, zwingend die Gerichte des Vertragsstaats zuständig, in dem die Gesellschaft ihren Sitz hat. Diese zwingende Zuständigkeit umfasst insbesondere Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen.<sup>17</sup> Zur Bestimmung des Sitzes wendet das angerufene Gericht sein eigenes Kollisionsrecht an. Die autonome Sitzdefinition nach Art. 60 LugÜ findet im Anwendungsbereich von Art. 22 Ziff. 2 LugÜ keine Anwendung.<sup>18</sup> Ein positiver Kompetenzkonflikt bzw. die Begründung eines Gerichtsstands am ausländischen Tagungsort wäre denkbar, wenn der Sitz der Gesellschaft gemäss ausländischem Kollisionsrecht nach der Theorie der tatsächlichen Verwaltung bestimmt wird und gestützt darauf ein ausländischer Sitz am Tagungsort abgeleitet werden könnte. In diesem Fall hätte sich das zuletzt angerufene Gericht für unzuständig zu erklären (Art. 29 LugÜ).<sup>19</sup>

Für Klagen aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit gilt Art. 22 Ziff. 2 LugÜ nicht, sie werden von den allgemeinen Zuständigkeitsregeln (Art. 2 ff. LugÜ) erfasst.<sup>20</sup> Dadurch könnte

---

<sup>14</sup> Votum Keller-Sutter, AB 2019 S 510.

<sup>15</sup> Vgl. Botschaft Aktienrecht (FN 2), 557; SIFFERT, in: Rino Siffert/Nicholas Turin (Hrsg.), Handkommentar zur Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2013, Art. 25 N 1 ff.

<sup>16</sup> Vgl. zu dieser Frage CLAUDE LAMBERT, Die Durchführung einer Generalversammlung an zwei verschiedenen Tagungsorten, REPRAX 2000, 36 ff., 43 ff.

<sup>17</sup> SHK LugÜ-RUSCH, in: Felix Dasser/Paul Oberhammer (Hrsg.), Lugano-Übereinkommen, Stämpflis Handkommentar, 2. A., Bern 2011 (SHK LugÜ-VERFASSEN), Art. 22 Ziff. 2 N 69.

<sup>18</sup> JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, IPRG/LugÜ Kommentar, Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht, Lugano-Übereinkommen und weitere Erlasse, OFK – Orell Füssli Kommentar, 2. A., Zürich 2019 (zit. OFK LugÜ-KOSTKIEWICZ), Art. 22 N 20.

<sup>19</sup> SHK LugÜ-RUSCH (FN 17), Art. 22 Ziff. 2 N 74.

<sup>20</sup> BSK OR II-GERICKE/WALLER (FN 9), vor Art. 754–761 N 4a.

je nach Qualifikation des Verantwortlichkeitsanspruchs ein zusätzlicher Gerichtsstand am ausländischen Tagungsort als Erfüllungsort nach Art. 5 Ziff. 1 lit. a LugÜ (bei vertraglicher Rechtsnatur) oder als Deliktort nach Art. 5 Ziff. 3 LugÜ (bei deliktischer Rechtsnatur im Kontext einer Pflichtverletzung an der Generalversammlung) begründet werden.<sup>21</sup> Klagen betreffend die Gültigkeit von Eintragungen in öffentliche Register sind nach Art. 22 Ziff. 3 LugÜ zwingend am Registerstandort geltend zu machen. Für vorsorgliche Massnahmen gilt, dass sie auch von Gerichten angeordnet werden können, die in der Hauptsache unzuständig sind, sofern das Kollisionsrecht am Standort des Gerichts eine nationale Zuständigkeit vorsieht und eine reale Verknüpfung zwischen Massnahme und Forumstaat besteht (Art. 31 LugÜ).<sup>22</sup> Diese Ermächtigung erfasst auch Massnahmen in Zusammenhang mit Ansprüchen, für welche die zwingenden Zuständigkeitsregeln nach Art. 22 LugÜ gelten.<sup>23</sup> Es ist somit denkbar, dass ein Gericht am ausländischen Tagungsort vorsorgliche Massnahmen im Rahmen einer Generalversammlung erlassen könnte.<sup>24</sup> Ausserhalb des Anwendungsbereichs des LugÜ richtet sich die Zuständigkeit nach den Kollisionsregeln am Ort des angerufenen Gerichts.

Diese Beispiele zeigen, dass durch den Tagungsort im Ausland zusätzliche ausländische Gerichtsstände begründet werden könnten, insbesondere in Bezug auf die Anordnung vorsorglicher Massnahmen. Dem Aktionär, der in Zusammenhang mit einer Generalversammlung gegen die Gesellschaft oder ihre Organe vorgehen will, werden durch den ausländischen Tagungsort aber jedenfalls keine Gerichtsstände entzogen. Gleichwohl wird die Rechtssicherheit durch einen Tagungsort im Ausland in gewissem Masse tangiert. Folglich hat der Verwaltungsrat abzuwägen, ob die Vorteile des ausländischen Tagungsorts, etwa die vereinfachte Teilnahmemöglichkeit für die Aktionäre, gegenüber einem allfälligen Risiko der Begründung ausländischer Gerichtsstände überwiegen.

---

<sup>21</sup> LAMBERT (FN 16), 43; BSK OR II-GERICKE/WALLER (FN 9), vor Art. 754–761 N 4a.

<sup>22</sup> OFK LugÜ-KOSTKIEWICZ (FN 18), Art. 31 N 4.

<sup>23</sup> BGer, 5A\_801/2017, 14.5.2019, E. 3.3.3; OFK LugÜ-KOSTKIEWICZ (FN 18), Art. 31 N 4.

<sup>24</sup> Kritisch bezüglich der Zulässigkeit und Anerkennung LAMBERT (FN 16), 44; bezüglich möglicher vorsorglicher Massnahmen im Zusammenhang mit Generalversammlungen vgl. MARKUS VISCHER/DIETER HOFMANN, Vorsorgliche Massnahmen im Zusammenhang mit Generalversammlungen im Lichte der Rechtsprechung, SZW 2016, 503 ff., *passim*.

### **3. Generalversammlung mit mehreren Tagungsorten**

#### **a) Voraussetzungen**

Bereits unter bisherigem Recht wurde die sog. multilokale Generalversammlung als zulässig erachtet und vereinzelt durchgeführt.<sup>25</sup> Neu soll explizit festgehalten werden, dass die Generalversammlung gleichzeitig an verschiedenen Orten tagen kann (Art. 701a Abs. 2 E-OR). Die Voten sind in diesem Fall unmittelbar in Bild und Ton an alle Tagungsorte zu übertragen. Auf das im Vorentwurf noch vorgesehene Erfordernis der Bestimmung eines Haupttagungsorts wurde verzichtet, da das übrige Aktienrecht keine Anknüpfungen an den Haupttagungsort enthält. Trotz mehrerer Tagungsorte liegt formell nur eine Generalversammlung nach schweizerischem Recht vor. Es ist dabei dem Verwaltungsrat überlassen, wie er im Rahmen seiner Sorgfaltspflicht eine Generalversammlung mit mehreren in- und allenfalls ausländischen Tagungsorten durchführt.<sup>26</sup>

#### **b) Beurkundung bei mehreren Tagungsorten**

Beurkundungspflichtige Beschlüsse der multilokalen Generalversammlung sind an einem der Tagungsorte von einem zuständigen Notar zu beurkunden. In der Schweiz sind die Mindestanforderungen an die öffentliche Urkunde bundesrechtlich vorgegeben. Die formellen Entstehungsvoraussetzungen richten sich nach kantonalem Recht (Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB).<sup>27</sup> Zu unterscheiden sind Willens- und Sachbeurkundungen. Während das kantonale Recht für die Beurkundung von Willensäusserungen, etwa dem Errichtungsakt bei der Gesellschaftsgründung, einen räumlichen Tagungsort vorsehen und damit die Beurkundung unter Abwesenden untersagen kann, genügt bei Sachbeurkundungen, dass der Notar den zu beurkundenden tatsächlichen Vorgang einwandfrei wahrnehmen kann.<sup>28</sup> Die öffentliche Urkunde über die Generalversammlung bescheinigt die Wahrnehmungen des Notars betreffend die Vorgänge an der Generalversammlung.<sup>29</sup> Als Sachbeurkundung ist sie auch bei einer multilokalen Generalversammlung möglich.

Die Vorgänge am Tagungsort, an welchem der Notar physisch anwesend ist, können von diesem unmittelbar wahrgenommen werden. In Bezug auf die Vorgänge an den weiteren

---

<sup>25</sup> So erstmals die Generalversammlung der ABB Ltd. vom 16. März 2000, die gleichzeitig in der Schweiz und in Schweden abgehalten wurde; vgl. PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. A., Zürich 2009, § 12 N 11; LAMBERT (FN 16), 36 ff.

<sup>26</sup> Vgl. zum Ganzen Botschaft Aktienrecht (FN 2), 556.

<sup>27</sup> Vgl. CHRISTIAN BRÜCKNER, Schweizerisches Beurkundungsrecht, Zürich 1993, N 5 ff.

<sup>28</sup> Botschaft Aktienrecht (FN 2), 559; eingehend KASPAR THEILER, Gedanken zur Zulässigkeit und Durchführbarkeit der virtuellen Generalversammlung de lege lata, AJP 2012, 69 ff., 81 ff.

<sup>29</sup> HANS CASPAR VON DER CRONE/THOMAS GROB, Die virtuelle Generalversammlung, SZW 2018, 5 ff., 8; LAMBERT (FN 16), 45.

Tagungsorten hat sich die Urkundsperson auf zweckmässige Weise der technisch korrekten Übermittlung von Bild und Ton sowie der Abstimmungsresultate zu vergewissern.<sup>30</sup> Aus Praktikabilitätsgründen wird sich in der Regel die Beurkundung an einem schweizerischen Tagungsort anbieten. Denkbar wäre aber auch die Vornahme der Beurkundung an einem ausländischen Tagungsort (vgl. oben II.2.b).

### c) **Zuständigkeitsfragen**

Befinden sich sämtliche Tagungsorte in der Schweiz, werden für Anfechtungs- und Nichtigkeitsklagen gegen die Gesellschaft keine zusätzlichen Gerichtsstände begründet. Zuständig bleibt das Gericht am Gesellschaftssitz (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO).<sup>31</sup> Auch für Verantwortlichkeitsklagen verbleiben unverändert die alternativen Gerichtsstände am Sitz der beklagten Partei und am Sitz der Gesellschaft (Art. 40 ZPO). In Bezug auf vorsorgliche Massnahmen gilt, dass ein zusätzlicher Gerichtsstand an jedem vom Gesellschaftssitz abweichenden Tagungsort begründet wird, sofern die Massnahme an diesem Ort vollstreckt werden soll (Art. 13 ZPO). Bei einer multilokalen Generalversammlung mit einem oder mehreren Tagungsorten im Ausland bestehen die beschriebenen Risiken der Begründung zusätzlicher ausländischer Gerichtsstände (vgl. oben II.2.c).

## 4. **Generalversammlung mit Teilnahmemöglichkeit via Internet**

### a) **Begriff der elektronischen Mittel**

Geregelt werden soll neu, wie am Tagungsort abwesende Aktionäre via Internet an der Generalversammlung teilnehmen können. Art. 702c E-OR sieht vor, dass bei der Durchführung der Generalversammlung unabhängig vom Standort auf elektronische Mittel zurückgegriffen werden kann. Damit gemeint sind Vorkehrungen, die es physisch nicht anwesenden Aktionären erlauben, ihre Rechte an der Generalversammlung aktiv und unmittelbar auf elektronischem Weg auszuüben. Dies umfasst namentlich die Möglichkeit der direkten elektronischen Stimmabgabe via Internet (*direct voting*). Entscheidendes Element für die Qualifikation einer Vorkehrung als elektronisches Mittel im Sinne von Art. 702c bis 701f E-OR ist, dass sie die Unmittelbarkeit der Interaktion mit den nicht am Tagungsort anwesenden Aktionären funktional ermöglicht. Mit welchen technischen Methoden dieser Echtzeit-Austausch im Einzelnen erfolgt, ist von untergeordneter Bedeutung.<sup>32</sup> Von den

---

<sup>30</sup> Vgl. insbesondere SASCHA DANIEL PATAK, Die virtuelle Generalversammlung im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Luzern, Zürich 2005 (= SSHW Bd. 239), 147 f.; LAMBERT (FN 16), 45 f.

<sup>31</sup> Vgl. ZK OR-TANNER (FN 4), Art. 706 N 188.

<sup>32</sup> VON DER CRONE/GROB (FN 29), 13 ff.

Bestimmungen nicht umfasst sind namentlich die bloss Übertragung der Generalversammlung im Internet (*webcast*) ohne Interaktionsmöglichkeit und der Einsatz elektronischer Abstimmungsgeräte (*televoter*) am Tagungsort.<sup>33</sup>

## b) Voraussetzungen

Die Verwendung elektronischer Mittel anlässlich einer Generalversammlung mit physischem Tagungsort bedarf keiner statutarischen Grundlage. Mithin wird eine gewisse technische Affinität der Aktionäre, insbesondere ein Internetzugang, vorausgesetzt.<sup>34</sup> Dies ist im Sinne der angestrebten Flexibilisierung der Teilnahmemöglichkeiten zu begrüssen, zumal die elektronischen Mittel lediglich eine zusätzliche Alternative zur physischen Teilnahme darstellen. Im Übrigen verbleibt die Möglichkeit, den Einsatz elektronischer Mittel statutarisch an Voraussetzungen zu knüpfen oder einzuschränken. Für den für die Regelung der Einzelheiten zuständigen Verwaltungsrat empfiehlt es sich, ein entsprechendes Reglement zu erlassen (Art. 701e Abs. 1 E-OR). Der Verwaltungsrat hat sicherzustellen, 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 und das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann (Art. 701e Abs. 2 E-OR). Die Voraussetzungen der unmittelbaren Übertragung und Interaktion sind technologieneutral ausgestaltet; es besteht daher insbesondere kein zwingendes Erfordernis einer Bildübertragung. In überschaubaren Verhältnissen bestünde somit auch die Möglichkeit der Teilnahme an der Generalversammlung via Telefon.<sup>35</sup> Im Falle von technischen Problemen gilt, dass die Generalversammlung wiederholt werden muss, sofern sie in der Folge nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden konnte (Art. 701f Abs. 1 E-OR).<sup>36</sup> Beschlüsse, die vor dem Auftreten der technischen Probleme gefasst wurden, bleiben hingegen gültig (Art. 701f Abs. 2 E-OR).

---

<sup>33</sup> Botschaft Aktienrecht (FN 2), 558; INES PÖSCHEL, Generalversammlung und Internet: Versuch einer Ent-Täuschung, in: Rolf Watter (Hrsg.), Die «grosse» Aktienrechtsrevision, Zürich 2010 (= SSHW Bd. 300), 223 ff., 240; vgl. auch VON DER CRONE (FN 6), 161 f.

<sup>34</sup> Botschaft Aktienrecht (FN 2), 559.; URS BERTSCHINGER, Aktienrecht im digitalen Zeitalter, in: Lukas Gschwend *et al.* (Hrsg.), Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2015, 165 ff., 169 f.

<sup>35</sup> Botschaft Aktienrecht (FN 2), 559; BERTSCHINGER (FN 34), 193 f.

<sup>36</sup> Vgl. PATRICK SCHMIDT/MATTHIAS P. A. MÜLLER, Beschlussmängel bei der virtuellen Generalversammlung, in: Alexandra Dal Molin-Kränzlin/Anne Mirjam Schnewly/Jasna Stojanovic (Hrsg.), Digitalisierung – Gesellschaft – Recht (= APARIUZ Bd. XX), Zürich 2019, 263 ff., 274 ff.

## 5. Virtuelle bzw. Generalversammlung ohne Tagungsort

### a) Voraussetzungen

Von beiden Räten unterstützt wurde die neue Bestimmung zur sog. virtuellen Generalversammlung (Art. 701d E-OR). Zukünftig ausdrücklich zulässig wäre demgemäss, den Verwaltungsrat statutarisch zur Durchführung einer Generalversammlung mit elektronischen Mitteln ohne physischen Tagungsort zu ermächtigen. Unter geltendem Recht ist umstritten, ob auf einen physischen Standort gänzlich verzichtet werden kann.<sup>37</sup> Die Durchführung der virtuellen Generalversammlung bedarf nach Art. 701d Abs. 1 E-OR zweier Voraussetzungen: einer statutarischen Ermächtigung und der Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters. Auf das Erfordernis der statutarischen Grundlage wurde zu Recht nicht verzichtet, da das Unmittelbarkeitsprinzip bei der virtuellen Generalversammlung in physischer Hinsicht vollständig aufgehoben wird.<sup>38</sup> Gemäss der vom Nationalrat angepassten Version von Art. 701d Abs. 2 E-OR können Gesellschaften ohne kotierte Aktien in den Statuten vorsehen, dass auf den unabhängigen Stimmrechtsvertreter verzichtet wird. Der entsprechende Generalversammlungsbeschluss bedarf der Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der vertretenen Stimmen und der Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 12<sup>bis</sup> E-OR NR<sup>39</sup>).

Im Ergebnis wird es künftig möglich sein, auch ohne Zustimmung sämtlicher Aktionäre eine virtuelle Generalversammlung durchzuführen. Diese Flexibilisierung entspricht den Revisionszielen sowie dem Stand und der Verbreitung der notwendigen technischen Mittel. Es ist mit Blick auf die angestrebte Flexibilisierung der Teilnahme an der Generalversammlung mit anderen Worten gerechtfertigt, den einzelnen Aktionär über den für die Statutenänderungen notwendigen Mehrheitsbeschluss dazu zu verpflichten, über das Internet an der Generalversammlung teilzunehmen.<sup>40</sup> Vorbehältlich eines Beschlusses der Generalversammlung mit qualifiziertem Mehr bei Gesellschaften ohne kotierte Aktien verbleibt zudem die Möglichkeit, das Stimmrecht über den unabhängigen Stimmrechtsvertreter auszuüben (zumindest in Bezug auf traktandierte Anträge). Das Gegenstück zu diesen Flexibilisierungen bilden die Sorgfaltspflichten des Verwaltungsrats. Er ist dafür verantwortlich, dem

---

<sup>37</sup> HANS CASPAR VON DER CRONE, *Aktienrecht*, Bern 2014, § 5 N 66; PATAK (FN 30), 177; kritisch ZK OR-TANNER (FN 4), Art. 698 N 76 m.w.H.

<sup>38</sup> Vgl. VON DER CRONE/GROB (FN 29), 7.

<sup>39</sup> Fassung gemäss Beschluss des Nationalrats vom 15. Juni 2018 (vom Ständerat bestätigt).

<sup>40</sup> Vgl. THEILER (FN 28), 76 ff.; BERTSCHINGER (FN 34), 169 ff.; ROMAN SCHISTER/MARISA WALKER, *Virtuelle Generalversammlung – Zulässigkeit, Chancen und Risiken einer Modernisierung*, in: Sandra Brändli/Roman Schister/Aurelia Tamò (Hrsg.), *Multinationale Unternehmen und Institutionen im Wandel – Herausforderungen für Wirtschaft, Recht und Gesellschaft* (= Schriften der Assistierenden der Universität St. Gallen Bd. 8), Bern 2013, 1 ff., 9 ff.

technisch durchschnittlich begabten und ausgerüsteten Aktionär die Teilnahme an der virtuellen Generalversammlung zu ermöglichen.<sup>41</sup>

Bei der Wahl der Software hat der der Verwaltungsrat die technische Entwicklung im Auge zu behalten. Anbieten dürften sich namentlich Lösungen, welche direkt über die gängigen Internetbrowser abgerufen und ausgeführt werden können.<sup>42</sup> Obschon gerade die Videotelefonie ein naheliegendes technisches Mittel darstellt, besteht auch bei der virtuellen Generalversammlung kein Erfordernis der Bildübertragung. Möglich wäre bei Gesellschaften mit wenigen Aktionären somit insbesondere die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung per Telefonkonferenz.<sup>43</sup> Sofern die Unmittelbarkeit der Interaktion zwischen den Aktionären gewahrt wird, besteht zudem Raum für weitere technische Innovationen.<sup>44</sup> Im Übrigen gelten für die virtuelle Generalversammlung die beschriebenen Voraussetzungen der Verwendung elektronischer Mittel (oben II.4.b). Schliesslich kann auch eine Universalversammlung in Form der virtuellen Generalversammlung und damit mit den einschlägigen Formerleichterungen abgehalten werden.<sup>45</sup>

## **b) Beurkundung anlässlich der virtuellen Generalversammlung**

An der virtuellen Generalversammlung können auch beurkundungspflichtige Beschlüsse gefasst werden. Das kantonale Recht kann zwar für Willensbeurkundungen, wie etwa den Errichtungsakt bei der Gesellschaftsgründung, einen räumlichen Tagungsort voraussetzen. Die öffentliche Urkunde über die Generalversammlung, die als Sachbeurkundung Auskunft über einen tatsächlichen Vorgang gibt, kann hingegen auch anlässlich einer virtuellen Generalversammlung erstellt werden.<sup>46</sup> Da ein Tagungsort bei der virtuellen Generalversammlung *ex definitione* fehlt, muss sich bei ihr die notarielle Zuständigkeit aus dem Ort ergeben, von welchem aus die Urkundsperson an der virtuellen Generalversammlung teilnimmt. Die örtliche Zuständigkeit der Urkundsperson ist demzufolge gegeben, wenn sie sich während ihrer Teilnahme an der virtuellen Generalversammlung ununterbrochen im eigenen Hoheitsgebiet befindet.<sup>47</sup>

Kernvoraussetzung für die Beurkundung eines Beschlusses einer virtuellen Generalversammlung ist, dass der Notar die Vorgänge an der Versammlung und die Feststellungen des

---

<sup>41</sup> Botschaft Aktienrecht (FN 2), 557, mit Verweis auf BGE 121 III 420 E. 2a.

<sup>42</sup> Sog. *browser based software*; vgl. hierzu THEILER (FN 28), 78.

<sup>43</sup> Vorausgesetzt, die weiteren Voraussetzungen der Verwendung elektronischer Mittel sind erfüllt; Botschaft Aktienrecht (FN 2), 559; BERTSCHINGER (FN 34), 193 f.

<sup>44</sup> Vgl. VON DER CRONE/GROB (FN 29), 16; BERTSCHINGER (FN 34), 193 f.

<sup>45</sup> Botschaft Aktienrecht (FN 2), 555; SCHMIDT/MÜLLER (FN 36), 267.

<sup>46</sup> Botschaft Aktienrecht (FN 2), 559; vgl. oben II.3.b. m.w.H.

<sup>47</sup> Anders der Ansatz von THEILER (FN 28), 83, der auf einen *fiktiven Tagungsort* am Standort des Vorsitzenden abstellen will; vgl. auch BERTSCHINGER (FN 34), 200.

Vorsitzenden persönlich und ohne Unterbrechung wahrnehmen kann.<sup>48</sup> Bei der virtuellen Generalversammlung wird diese uneingeschränkte Wahrnehmungsmöglichkeit durch das tadellose Funktionieren der technischen Mittel, die den direkten Austausch unter den Teilnehmern ermöglichen, gewährleistet.<sup>49</sup> In diesem Sinne können auch rein elektronisch abgegebene Feststellungen rechtswirksam durch den Notar wahrgenommen und beurkundet werden, ohne dass dafür die physische Anwesenheit am Teilnahmeort des Vorsitzenden in jedem Fall vorauszusetzen wäre.<sup>50</sup> Dies bedingt, dass sich der Notar auf zweckmässige Weise vom einwandfreien Funktionieren der technischen Mittel überzeugen kann, wobei auf entsprechende Bestätigungen von sachkundigen Dritten abgestellt werden darf.<sup>51</sup> Nach geltendem Recht muss das Original der öffentlichen Urkunde zwingend als Papierdokument erstellt werden.<sup>52</sup> Die Unterzeichnung der öffentlichen Urkunde über den Beschluss der Generalversammlung durch den Vorsitzenden und den Protokollführer ist jedoch keine Gültigkeitsvoraussetzung.<sup>53</sup>

Praktisch naheliegend wird sein, dass sich der Notar während der virtuellen Generalversammlung am Teilnahmeort des Vorsitzenden befindet und die Beurkundung in dessen Anwesenheit vornimmt. Zulässig wäre nach dem Gesagten aber auch, dass der Notar in seinem Hoheitsgebiet vom eigenen Computer aus an einer virtuellen Generalversammlung teilnimmt und die Feststellungen des ortsabwesenden Vorsitzenden gestützt auf die zur Verfügung gestellten elektronischen Mittel wahrnimmt.<sup>54</sup>

---

<sup>48</sup> Vgl. PETER VOSER, Notarielle Pflichten bei gesellschaftsrechtlichen Beurkundungen, in: Jürg Schmid (Hrsg.), Gesellschaftsrecht und Notar, Beiträge der Weiterbildungsseminare der Stiftung Schweizerisches Notariat vom 1. September 2015 in Zürich und vom 8. September 2015 in Lausanne, Zürich 2016, 107 ff., 124, 148 f.

<sup>49</sup> Vgl. VOSER (FN 48), 165 f.

<sup>50</sup> Anders der enger gefasste Vorschlag gemäss der Vernehmlassung des Verbands Bernischer Notare vom 13. März 2015 zum Vorentwurf vom 28. September 2014 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), 2; vgl. auch THEILER (FN 28), 82 f.

<sup>51</sup> Insbesondere Bestätigungen durch den Vorsitzenden oder durch (allenfalls unabhängige) technische Sachverständige; PATAK (FN 30), 148; THEILER (FN 28), 83.

<sup>52</sup> Wobei der Bundesrat im Januar 2019 einen Gesetzesentwurf in die Vernehmlassung geschickt hat, der die Erstellung von öffentlichen Urkunden in elektronischer Form vorsieht; vgl. Erläuternder Bericht vom 11. Dezember 2018 zu einem Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG).

<sup>53</sup> VOSER (FN 48), 119, 151, mit dem Hinweis, dass die Unterschriften des Vorsitzenden und des Protokollführers lediglich kantonale Ordnungsvorschriften darstellen.

<sup>54</sup> Vgl. zum Ganzen VOSER (FN 48), 164 ff.; PATAK (FN 30), 153 f.; THEILER (FN 28), 83 f.; SCHISTER/WALKER (FN 40), 11 ff.

### III. Überblick

*De lege ferenda* bestehen somit unter den beschriebenen Voraussetzungen im Wesentlichen die folgenden Möglichkeiten für die Durchführung einer Generalversammlung:

- Generalversammlung mit einem Tagungsort in der Schweiz oder im Ausland;
- Generalversammlung mit mehreren Tagungsorten in der Schweiz und/oder im Ausland;
- Generalversammlung mit einem oder mehreren Tagungsorten in der Schweiz und/oder im Ausland inkl. Möglichkeit der elektronischen Teilnahme via Internet;
- virtuelle Generalversammlung ohne Tagungsort.

Ferner bestünde nach der vom Nationalrat angepassten Version von Art. 701 Abs. 3 E-OR die Option, schriftliche Generalversammlungsbeschlüsse gänzlich ohne Zusammenkunft der Aktionäre zu fassen, sofern kein Aktionär die mündliche Beratung verlangt.<sup>55</sup>

### IV. Würdigung

#### 1. Auswirkungen auf Publikumsgesellschaften

##### a) Legislatorische Zielsetzung

Die mit der Aktienrechtsrevision angestrebte Verbesserung der Corporate Governance ist insbesondere auf Publikumsgesellschaften ausgerichtet. Die tiefe Präsenzquote der Aktionäre wird denn auch regelmässig als eines der zentralen Probleme der Generalversammlungen von schweizerischen Publikumsgesellschaften moniert.<sup>56</sup> Tatsächlich findet die Willensbildung bei Publikumsgesellschaften in aller Regel bereits vor der Generalversammlung statt.<sup>57</sup> Da die Mehrheit der Stimmen oftmals bei weisungsgebundenen Vertretern konzentriert ist, kommt diesen Generalversammlungen nur in sehr beschränktem Umfange ihre angedachte Funktion als Ort der Willensbildung zu.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Vgl. Botschaft Aktienrecht (FN 2), 555.

<sup>56</sup> PETER V. KUNZ, Evolution ins 21. Jahrhundert – oder: Zukunft der Generalversammlung von Aktiengesellschaften in der Schweiz, AJP 2011, 155 ff., 159; SCHISTER/WALKER (FN 40), 19.

<sup>57</sup> INES PÖSCHEL, Die Generalversammlung: Einberufung, Traktandierung und Durchführung Der Schritt ins Internetzeitalter?, GesKR 2008 (Sondernummer), 118 ff., 127; PETER FORSTMOSER, Stärkung der Aktionärsdemokratie – aber wie?, NZZ vom 29.7.2010, 26.

<sup>58</sup> Vgl. PETER FORSTMOSER/HERBERT WOHLMANN/KARL HOFSTETTER, Stärkung der Aktionärsdemokratie durch das Internet, NZZ vom 3.4.2012, 29.

Meinungsänderungen der Aktionäre gestützt auf überzeugende Voten an der Generalversammlung sowie das Einbringen neuer Anträge sind freilich möglich, in der Praxis indes selten.<sup>59</sup> Gleichwohl sollte nicht leichthin angenommen werden, dass der unmittelbaren Teilnahme der Aktionäre kein relevanter Einfluss auf die Qualität der Willensbildung der Generalversammlung zukommt. Eine hohe Teilnahmequote an der Generalversammlung und damit verbunden an der Willensbildung der Gesellschaft fördert die Repräsentanz und somit auch die Qualität der Entscheide der Generalversammlung. Die Vorverlagerung der Entscheidungsfindung mag die Planungssicherheit für die Gesellschaft verbessern, verschärft aber die Problematik der selektiven Information. Vorab ins Boot geholt werden die grossen Aktionäre. Potentiell unberücksichtigt bleiben dagegen kleinere Aktionäre, deren Stimmen einzeln typischerweise keine Entscheidwesentlichkeit zukommt, zusammen aber sehr wohl eine bedeutende Stimmkraft auf sich vereinen könnten. Die Förderung der Teilnahme an der Generalversammlung dient somit auch dem Prinzip der Gleichbehandlung der Aktionäre. Es entspricht einer fortschrittlichen Corporate Governance, dass der Verwaltungsrat eine Informations- und Kommunikationspolitik unterhält, die alle Aktionäre angemessen berücksichtigt.

Die aufgezeigte Problematik angehen wollte auch der konzeptionell interessante Vorschlag des Aktionärsforums, einer elektronischen Informations- und Diskussionsplattform für sämtliche Aktionäre im Vorfeld der Generalversammlung, auf deren zwingende Einführung jedoch aufgrund von Kritik in der Vernehmlassung verzichtet wurde.<sup>60</sup> Allerdings wird auch eine erhöhte Präsenz an der Generalversammlung bzw. bereits deren Absehbarkeit zu einer verbesserten Willensbildung beitragen können. So werden anlässlich eines *proxy fights* der Verwaltungsrat und der Aktivist eher eine umfassende Informationskampagne unter Berücksichtigung sämtlicher Aktionärsgruppen anstreben, wenn sie mit einer hohen Beteiligungsquote an der Generalversammlung rechnen. In diesem Sinne rechtfertigt sich auch das Festhalten des Gesetzgebers am Unmittelbarkeitsprinzip, da es der Leitidee entspricht, jedem einzelnen Aktionär eine direkte Teilnahmemöglichkeit an der Willensbildung an der Generalversammlung zu gewähren.<sup>61</sup> Die legislatorischen Bestrebungen, die Teilnahme an der Generalversammlung zur Verbesserung der Corporate Governance zu erleichtern, sind daher auch in Bezug auf die Publikumsgesellschaften zu begrüßen.

---

<sup>59</sup> PÖSCHEL (FN 57), GesKR 2008 (Sondernummer), 127.

<sup>60</sup> Art. 701g des Vorentwurfs vom 28. September 2014 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht); VON DER CRONE/GROB (FN 29), 15; FORSTMOSER/WOHLMANN/HOFSTETTER (FN 58), 29.

<sup>61</sup> Kritisch DANIEL DAENIKER, Was ist «wirtschafts-verträgliches» Aktienrecht?, SZW 2019, 438 ff., 447, 449 f., 453, der sich zumindest in Bezug auf Publikumsgesellschaften für eine Abschaffung des Unmittelbarkeitsprinzips ausspricht.

## b) Praktische Implikationen

Offen ist, ob die geplanten Flexibilisierungen die Präsenzquote der Aktionäre auch tatsächlich erhöhen können. Mit den ausdrücklichen Bestimmungen zum Tagungsort bestünde jedenfalls ein erhöhtes Mass an Rechtssicherheit für den Verwaltungsrat, der darin bestrebt ist, die Generalversammlung näher an den Standort seiner Aktionäre zu bringen. Dies würde auch für die Verankerung der Zulässigkeit des ausländischen Tagungsorts gelten, namentlich für die Festsetzung eines zusätzlichen ausländischen Tagungsorts im Rahmen einer multilokalen Generalversammlung.<sup>62</sup> Im Lichte der weiterhin rasanten Entwicklung der technischen Kommunikationsmittel kann der multilokalen Generalversammlung durchaus das Potential zukommen, auch für hitzige Generalversammlungen eine valable Option zu sein.<sup>63</sup> Die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung fällt bei Publikumsgesellschaften aktuell ausser Betracht, doch dürfte die Teilnahme an physischen Generalversammlungen via Internet an Bedeutung gewinnen, sofern sich Anbieter entsprechender technischer Lösungen etablieren können.<sup>64</sup>

Die ausdrückliche Regelung der elektronischen Mittel kann zur notwendigen Rechtssicherheit beitragen, um Gesellschaften dazu zu animieren, auch innovative technische Lösungen zu prüfen. Die Einführung des *direct voting* wird aber auch nach der Aktienrechtsrevision optional bleiben.<sup>65</sup> Zudem ist anzunehmen, dass sich die indirekte Stimmabgabe über die (elektronische) Bevollmächtigung des unabhängigen Stimmrechtsvertreters (*indirect voting*) und die Echtzeit-Anweisung persönlich anwesender Vertreter (*internet proxy voting*) aufgrund ihrer einfachen Verfügbarkeit weiterhin an Beliebtheit erfreuen werden.<sup>66</sup> Ebenso wird den einflussreichen Stimmrechtsberatern auch künftig eine wichtige Rolle bei der Willensbildung zukommen. Mithin bleibt es beim Grundsatz, dass rational handelnde Aktionäre nur dann an der Generalversammlung teilnehmen, wenn der resultierende Nutzen die mit der Teilnahme verbundenen Kosten übersteigt.<sup>67</sup> Die geplanten Erleichterungen könnten allerdings ihren Teil dazu beitragen, diese Opportunitätskosten zu senken.

---

<sup>62</sup> Kritisch KUNZ (FN 56), 159, der die explizite Zulassung des ausländischen Tagungsorts *in einem Spannungsverhältnis* zum Anliegen der vereinfachten Teilnahme sieht.

<sup>63</sup> Vgl. aber die Kritik bei BÖCKLI (FN 25), § 12 N 13, der die multilokale Generalversammlung als *Schönwetter-Institution* bezeichnet.

<sup>64</sup> Vgl. CLAUDE LAMBERT, Findet die Generalversammlung bald im Internet statt?, FuW vom 4.10.2006; BRIGITTE TANNER, Generalversammlung ohne Tagungsort?, in: Gaudenz G. Zindel/Patrik R. Peyer/Bertrand Schott (Hrsg.), *Wirtschaftsrecht in Bewegung*, Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zürich 2008, 165 ff., 175 f.; bereits HANSJÖRG APPENZELLER, Werden Internet-GV bald zu einer Alternative?, FuW vom 16.2.2000, 27.

<sup>65</sup> Botschaft Aktienrecht (FN 2), 558.

<sup>66</sup> Vgl. VON DER CRONE/GROB (FN 29), 8 f.; PÖSCHEL (FN 33), 236 f.

<sup>67</sup> VON DER CRONE (FN 6), 155 ff.

## **2. Auswirkungen auf mittlere und kleine Aktiengesellschaften**

### **a) Legislative Zielsetzung**

Im Rampenlicht der Debatte rund um die Teilnahme an der Generalversammlung standen wie so oft die Publikumsgesellschaften.<sup>68</sup> Dies sollte jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die zeitgemässe Ausgestaltung der Generalversammlungsteilnahme für privat gehaltene Aktiengesellschaften mindestens genauso bedeutsam ist wie für ihre börsenkotierten Pendanten. Es ist gerade mit Blick auf mittlere und kleine Aktiengesellschaften rechtspolitisch wünschenswert, dass Beschlüsse der Generalversammlung auf möglichst effiziente und zuverlässige Weise gefällt werden können. Dies fördert die Attraktivität der schweizerischen Aktiengesellschaft und damit letztlich den Wirtschaftsstandort, da Aktionariat und Tätigkeitsbereich auch bei kleineren Gesellschaften zunehmend international verflochten sind. Dies gilt insbesondere für Startup-Unternehmen, die überdies typischerweise sehr affin für technologische Innovationen sind.

### **b) Praktische Implikationen**

Relevant für privat gehaltene Gesellschaften ist, dass sich ihre Aktionäre möglichst einfach und zuverlässig zur Beschlussfassung versammeln können. Insofern ist erfreulich, dass den geplanten Neuerungen in vielerlei Hinsicht die erhoffte Flexibilität zukommt. Der Beizug von elektronischen Teilnahmemitteln bedarf keiner statutarischen Grundlage. Weiter wird weder für die elektronische Teilnahme noch für die virtuelle Generalversammlung eine Bildübertragung vorausgesetzt. Zudem können auch bei der virtuellen Generalversammlung beurkundungspflichtige Beschlüsse gefasst werden, womit den Aktionären bei allen Versammlungsformen das volle Entscheidungsspektrum offensteht. Eine weitere, namentlich für Konzerngesellschaften relevante Flexibilisierung ist schliesslich die geplante Ermöglichung des auf dem Zirkularweg gefassten Generalversammlungsbeschlusses, sofern kein Aktionär die mündliche Beratung verlangt.

Auf wie viele Teilnehmer die virtuelle Generalversammlung skaliert werden kann, muss sich zeigen, wird aber primär eine Frage der Technik sein. Das Potential von bereits verbreiteten Videokonferenztools, die neben der Übertragung von Bild und Ton auch die gemeinsame Bearbeitung von Dokumenten ermöglichen, sollte jedoch nicht unterschätzt werden. Es bleibt zu hoffen, dass gerade kleinere Gesellschaften mit ihrem Pioniergeist dazu beitragen können, neue technische Lösungen salonfähig zu machen.

---

<sup>68</sup> Bezeichnend dafür ist die Debatte im Ständerat vom 19. Juni 2019, wo unter dem Schlagwort der *Schweizer Bratwurst* die Auswirkungen der Verankerung des ausländischen Tagungsorts auf die schweizerische Konferenzindustrie und das hiesige Gastgewerbe zur Diskussion standen; vgl. Votum Keller-Sutter, AB 2019 S 510; Votum Caroni, AB 2019 S 509 f.

## V. Schlussbemerkungen

Der Ansatz des Gesetzgebers zur Modernisierung der Generalversammlung ist insgesamt zu begrüßen. Es wird den Unternehmen nicht primär vorgeschrieben, wie sie ihre Generalversammlung durchzuführen haben. Vielmehr besteht das Ziel, Rechtssicherheit für neue, innovative Formen der Generalversammlung zu schaffen. Mit der Verabschiedung der Aktienrechtsrevision wäre der legislatorische Schritt dazu gemacht. Hiernach wird es an der Praxis und den zuständigen Handelsregisterbehörden liegen, klare Vorgaben an die Unternehmen und ihre Verwaltungsräte zu erarbeiten, um den angedachten neuen Möglichkeiten zum Durchbruch zu verhelfen.

Wie weit diese Reise geht, ist aber letztlich keine Frage des Rechts, sondern der technischen Machbarkeit. Bedeutsam wird sein, ob technische Lösungen verfügbar sein werden, welche die Anforderungen an Identifizierung und Interaktion der Aktionäre sowie vor allem an Sicherheit und Zuverlässigkeit der Übertragung erfüllen können. Der umsichtige Verwaltungsrat wird nur dann auf elektronische Mittel zurückgreifen, wenn er volles Vertrauen in die zugrunde liegende Technik hat. Dies ist wiederum ausschlaggebend für die notwendige Akzeptanz neuer Formen der Generalversammlung.

Aufgrund dieser Entwicklungen dürfte die Bedeutung des Tagungsorts der Generalversammlung in absehbarer Zukunft abnehmen. Konzeptionell würde dies bedeuten, dass sich die Generalversammlung inskünftig nicht mehr primär über ihren Tagungsort, sondern über die unmittelbare Interaktionsmöglichkeit der Aktionäre definiert. Entscheidend wäre somit nicht das «Wo», sondern das «Wie» des Zusammentreffens der Aktionäre. Aufgrund der fortlaufenden Weiterentwicklung der technischen Kommunikationsmittel kann dem Unmittelbarkeitsprinzip auch für die Generalversammlung des 21. Jahrhunderts seine Daseinsberechtigung zukommen. Damit sei aber auch gesagt, dass es für eine gute Beschlussfassung an der Generalversammlung auch zukünftig mehr brauchen wird als die bloße Präsenz. Essentiell für eine überzeugende Corporate Governance werden auch in Zukunft eine gute Informations- und Kommunikationspolitik des Verwaltungsrats und eine entsprechende Vorbereitung der Aktionäre sein.