

Generalversammlungen von AG: «Landsgemeinden» oder «Chatrooms»?

Peter V. Kunz*

Digitalization will cause a fundamental change regarding general meetings of Swiss stock corporations. Currently, Swiss corporate law provides that shareholders must be physically present, or validly represented at a general meeting and may not participate in writing or by electronic means; the «COVID-19 re-

gime», however, allows e.g. «cyber general meetings». The new Swiss law on corporations, though, will grant new options, in particular, «cyber general meetings» as well as «virtual general meetings» (i.e. without any meeting place).

Inhaltsübersicht

- I. Vorbemerkungen
 - 1. Einleitende Hinweise
 - 2. Digitalisierung
 - 3. Einschränkungen durch Coronavirus
- II. Generalversammlungen *de lege lata*
 - 1. Rechtsgrundlagen
 - 2. GV-Phasen
- III. Generalversammlungen *de lege COVID-19*
 - 1. Rechtsgrundlagen
 - 2. Zur «Corona GV»
- IV. Generalversammlungen *de lege ferenda*
 - 1. Rechtsgrundlagen
 - 2. GV-Phasen
- V. Schlussbemerkungen

I. Vorbemerkungen

1. Einleitende Hinweise

Am 1. Januar 2020 waren insgesamt 221 065 Aktiengesellschaften (AG) in den kantonalen Handelsregistern der Schweiz eingetragen. Angesichts der aktuellen weltweiten Coronakrise, die ebenfalls die Schweiz traf, ist absehbar, dass sich diese Zahl verändern wird. Erwartet werden in erster Linie *negative wirtschaftliche Folgen*, insbesondere zunehmende Arbeitslosigkeit¹,

wobei im heutigen Zeitpunkt noch kaum abschätzbar erscheint, wie viele AG durch Konkurse aufgelöst werden².

Die genaue Zahl von durchgeführten *Generalversammlungen* (GV) kennt niemand, da entsprechende Veranstaltungen weder melde- noch registrierungspflichtig sind. Sämtliche AG müssen jedes Jahr eine *ordentliche GV* der Aktionäre abhalten, und zwar grundsätzlich innerhalb von sechs Monaten seit dem Ende des Geschäftsjahres (Art. 699 Abs. 2 OR); zudem können – aus unterschiedlichen Gründen³ – *ausserordentliche GV* vorkommen. M.E. dürften ca. 250 000 GV pro Jahr in der Schweiz stattfinden.

Angesichts der grossen Bedeutung von GV muss deren geradezu *rudimentäre aktienrechtliche Regelung* im Rahmen von Art. 698 ff. OR⁴ überraschen. Die in der Praxis zentrale eigentliche Durchführung von GV bleibt sogar fast un geregelt⁵, d.h., die Eigenverantwortung der Unternehmen und der Risikokapitalgeber sowie die Usanzen stehen im Vordergrund. Im Folgenden wird auf die bisherigen⁶ und auf die künftigen

* Prof. Dr. iur. Peter V. Kunz, Rechtsanwalt, LL.M., ist Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung, geschäftsführender Direktor des Instituts für nationales und für internationales Wirtschaftsrecht (<www.iwr.unibe.ch>) sowie Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern; ich bedanke mich für die tatkräftige Unterstützung bei meinem wissenschaftlichen Assistenten, Rechtsanwalt Kiril Haslebacher; der Beitrag wurde im Wesentlichen im Mai 2020 abgeschlossen.

¹ NZZ vom 10. Juni 2020, 18 («Im Herbst droht eine Entlassungswelle»); vgl. Peter V. Kunz, Bundesrat muss hinterfragt werden, AZ vom 6. April 2020, 5 (Kolumne).

² NZZ vom 10. Juni 2020, 1 («Notpaket verhindert Konkurse»).

³ Art. 699 Abs. 2 a.E. OR: «je nach Bedürfnis»; Beispiele: Mutationen im Verwaltungsrat (VR), seien es Abberufungen (Art. 705 OR) oder Neuwahlen (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR), Statutenänderungen (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 OR) bei Kontrollübernahmen.

⁴ Peter V. Kunz, Rundflug über's schweizerische Gesellschaftsrecht, 2. Aufl., Bern 2012, S. 80 («relativ marginal»).

⁵ Im Vordergrund der aktienrechtlichen GV-Ordnung stehen die *Vorbereitung* (z.B. die Einberufung) einerseits sowie die *Nachbereitung* (inklusive verschiedener Aktionärsklagen) andererseits.

⁶ Vgl. dazu hinten II.

tigen⁷ Aktienrechtsregelungen *verwiesen* und *detailliert eingegangen* auf die «Corona GV»⁸.

2. Digitalisierung

Die *Digitalisierung* als «Megatrend» auf nationaler sowie auf internationaler Ebene trifft die Wirtschaft im Allgemeinen und das Wirtschaftsrecht im Besonderen⁹. Dass der Alltag, nicht zuletzt in der Schweiz, seit längerer Zeit immer stärker digitalisiert wird, kann jedermann feststellen. Mit der Coronakrise erscheint nunmehr eine *zunehmende Digitalisierung* unvermeidlich (Stichwort: «Zoomisierung»)¹⁰.

M.E. stellt das *Wirtschaftsrecht* das von der Digitalisierung am stärksten betroffene Rechtsgebiet dar, wobei dies nicht für alle wirtschaftsrechtlichen Teilrechtsgebiete gleichermassen zutrifft. Im *Finanzmarktrecht* – z.B. betreffend «Kryptowährungen» – findet zurzeit ein Paradigmenwechsel hin zur Digitalisierung statt¹¹. Im *Gesellschaftsrecht* wird die Digitalisierung erst seit relativ kurzem, nunmehr indes mit zunehmender Geschwindigkeit thematisiert¹², notabene gerade im Bereich des Aktienrechts¹³.

Auf diese Digitalisierung reagiert nicht allein die Privatwirtschaft, sondern ebenfalls der Staat. Der *Bundesrat* sowie weitere Bundesbehörden befassen sich seit Jahren mit solchen Wirtschaftsentwicklungen («Sharing Economy», «Digital Finance» etc.) und

stellen *neue Regulierungsbedürfnisse* fest¹⁴. Dabei fällt auf, dass das Gesellschaftsrecht bis anhin fast keine Rolle in diesem Zusammenhang spielt.

3. Einschränkungen durch Coronavirus

3.1 Spezialthemen

3.1.1 Generalversammlung

Die Coronakrise brachte *aktienrechtliche Herausforderungen* für Unternehmungen mit sich, die durch die «grosse» Aktienrechtsrevision¹⁵ nicht gelöst waren. Vor diesem Hintergrund hätte das Coronavirus ev. eine Funktion als *Katalysator de lege ferenda* wahrnehmen können¹⁶, doch scheint das Revisionsvorhaben (zu) weit fortgeschritten. In der Coronakrise wurden zwei Themen des Aktienrechts aufgeworfen, die *Bezüge zur GV* haben: die «Ferndurchführung» von GV¹⁷ sowie das Dividendenverbot¹⁸.

Nachdem der Bundesrat spezifische *Versammlungsverbote* erlassen hatte, anfänglich für Versammlungen mit mehr als 1000 Personen¹⁹, waren die aktienrechtlich erforderlichen Präsenz-GV²⁰ nicht (oder kaum) mehr möglich. Verschiedene Varianten, von «Geister GV» über «Zirkularbeschlüsse» zu «Internet GV», wurden diskutiert und verworfen²¹. Die *offenen Fragen* wurden schliesslich durch eine *Sonderregelung* (sc. COVID-19-Verordnung 2)²² beantwortet, aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit bloss temporär²³.

3.1.2 Dividendenverbot

⁷ Vgl. dazu hinten IV.

⁸ Vgl. dazu hinten III.

⁹ Einen zweiten «Megatrend» stellt die *Globalisierung* dar: Peter V. Kunz, *Wirtschaftsrecht – Grundlagen und Beobachtungen*, Bern 2019, § 1 N 12.

¹⁰ FuW Nr. 46 (2020) 7 («Schub für die Digitalisierung in Krisenzeiten»).

¹¹ Auswahl re *FinTech*: Simon Schären/Günther Dobrauz-Saldapenna, *Neuste Entwicklungen in der FINTECH-Regulierung*, EF 2016, 542 ff.; Peter V. Kunz, *FinTech 2030: Finanzmarktregulierung im Zeitalter der Digitalisierung*, in: *haushalten & wirtschaften III*, Chur 2016, S. 101 ff.; Kunz (Fn. 9), § 3 N 135 ff.

¹² Nicht anders verhält es sich im Ausland (z.B. für Deutschland: Gerald Spindler, *Gesellschaftsrecht und Digitalisierung*, ZGR 47 [2018] 17–55, *passim*).

¹³ Überblick: Urs Bertschinger, *Aktienrecht im digitalen Zeitalter*, in: *FG Schweizerischer Juristentag 2015*, Zürich/St. Gallen 2015, S. 167–202, *passim*; Christoph B. Bühler, *Digitale Revolution im Aktienrecht*, SJZ 113 (2017) 565–574, *passim*; zudem: Kunz (Fn. 9), § 2 N 112 (Auswirkungen auf GV sind wahrscheinlich: a.a.O. § 2 N 247).

¹⁴ Bericht des Bundesrats vom 11. Januar 2017 über die zentralen Rahmenbedingungen für die digitale Wirtschaft, 99 ff./177.

¹⁵ Vgl. dazu hinten IV.1.

¹⁶ Vgl. dazu hinten V.

¹⁷ Vgl. dazu hinten II.2.

¹⁸ Vgl. dazu hinten I.3.1.2.

¹⁹ Statt aller: Benjamin Märkli, *Die «Corona-Verordnung» des Bundesrates vom 28. Februar 2020*, Jusletter vom 9. März 2020, N 11 ff.

²⁰ Vgl. dazu hinten II.2.2.

²¹ Peter V. Kunz, *Coronavirus und Generalversammlung*, FuW Nr. 20 (2020) 2; Felix Horber/David Frick, *Coronavirus und Generalversammlungen*, NZZ vom 5. März 2020, 10; für (Sport-)Vereine: Urs Scherrer, «lex corona» derogat «lex scripta», CaS 2020, 86 ff.

²² Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2) vom 13. März 2020, SR 818.101.24.

²³ Die Sonderregelung wurde *zeitlich befristet*: Vgl. dazu hinten III.2.1.2.

Als wohl wichtigstes *Vermögensrecht des Aktionärs* erweist sich das Dividendenrecht gemäss Art. 675 OR. Es handelt sich um eine unübertragbare und unentziehbare *Kompetenz der GV*, allfällige *Dividenden* festzusetzen (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 4 a.E. OR). Im Rahmen des Aktienrechts²⁴ sind die Gesellschafter – und damit die GV – völlig frei, Dividenden zu beschliessen. Mangels einer Treuepflicht der Aktionäre (Art. 680 OR) wäre sogar eine finanzielle «Aushöhlung» der AG legal, wenn auch wenig sinnvoll.

Mit der *Coronakrise* hat sich zu Dividenden schlagartig (fast) alles geändert²⁵, insbesondere wurden Ausschüttungspläne – etwa der Grossbanken – angesichts der absehbaren Wirtschaftsprobleme in der Schweiz kritisiert. Im durchaus nachvollziehbaren Vordergrund der Kritik in Politik und in den Medien standen die Unternehmen, denen es wirtschaftlich schlecht ging, was sich etwa durch die Einführung von Kurzarbeit zeigte, und die nichtsdestotrotz Gewinne pro 2019 auszuschütten planten.

De lege COVID-19 besteht nur, aber immerhin, ein *Dividendenverbot* für AG, die wegen der Coronakrise ein Bankdarlehen mit Solidarbürgschaft des Bundes zur Sicherstellung der Liquidität erhielten. Eine «Liquiditätszweckentfremdung»²⁶ soll mit Art. 6 Abs. 3 lit. a COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung²⁷ verhindert werden: «Während der Dauer der Solidarbürgschaft ausgeschlossen sind (...) die Ausschüttung von Dividenden (...)»²⁸. Dadurch wurden die *GV-Kompetenzen reduziert*, wenn auch einzig bei den Kreditnehmern²⁹.

²⁴ Vorausgesetzt werden Bilanzgewinne oder Dividendenreserven: Art. 675 Abs. 2 OR.

²⁵ Vgl. Peter V. Kunz, Dividenden in Zeiten von Corona, FuW Nr. 48 (2020) 3.

²⁶ Ein Verwendungsmisbrauch kann strafbar sein: Benjamin Märkli/Moritz Gut, Missbrauch von Krediten nach COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung, AJP 29 (2020) 722–738, 732 ff.

²⁷ Verordnung zur Gewährung von Krediten und Solidarbürgschaften in Folge des Coronavirus (COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung) vom 25. März 2020, SR 951.261.

²⁸ Vgl. Märkli/Gut (Fn. 26), 732 f.

²⁹ Ein GV-Beschluss in Verletzung dieser Bestimmung ist nichtig (Art. 706b OR); diese Regelung ist *restriktiv auszulegen*, d.h., sie gilt – als Beispiel – bei Konzernverhältnissen ausschliesslich für die betroffene Gruppengesellschaft als Darlehenspartei; folglich können z.B. die Muttergesellschaft oder andere Gruppenunternehmen *desselben Konzerns* ohne weiteres *Dividenden an ihre Aktionäre* aus-

3.2 COVID-19-Verordnung(en) und Aktienrecht

In Bezug auf das «COVID-19 Recht» stellt sich eine *Grundsatzfrage*: Geniessen die beiden COVID-19-Verordnungen des Bundesrats, die ins Aktienrecht und v.a. ins Recht der GV eingreifen, *Vorrang* oder nicht? Diese bundesrätlichen Erlasse werden auf der einen Seite auf das Epidemierecht³⁰ und auf der anderen Seite direkt auf das Bundesverfassungsrecht³¹ abgestützt. Zumindest nach h.M. gehen die *Verordnungen des Bundesrats*, solange sie in Kraft stehen³², dem Gesetzesrecht des Bundesparlaments vor³³.

Es gilt das angepasste Prinzip «lex specialis derogat legi generali». Dies bedeutet allerdings *keinen allgemeinen bundesrätlichen Vorrang*, etwa betreffend *Anwendung* der entsprechenden Rechtsnormen. M.E. hat die «reguläre» Methodik zur Norminterpretation³⁴ bei den COVID-19-Verordnungen zur Anwendung zu gelangen, d.h., es gibt keinen Grund, dem Bundesrat ein generelles «Vorrecht bei der Auslegung» zuzugestehen³⁵. Das Dividendenverbot bei den Solidarbürgschaften³⁶ – als Beispiel – muss deshalb als Ausnahme-regelung restriktiv interpretiert werden³⁷.

Die *COVID-19-Verordnung 2* geht zwar prinzipiell dem Aktienrecht gemäss Art. 698 ff. OR vor. Es han-

schütten, d.h., es gelangt konzernrechtlich das Trennungsprinzip (Einzelbetrachtung) zur Anwendung.

³⁰ Die COVID-19-Verordnung 2 basiert u.a. auf Art. 7 EpG, SR 818.101; kritisch zur rechtlichen Basis: Florian Brunner/Martin Wilhelm/Felix Uhlmann, Das Coronavirus und die Grenzen des Notrechts AJP 29 (2020) 685–701, 693 und 694.

³¹ Die COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung stützt sich explizit auf Art. 185 Abs. 3 BV.

³² Es besteht eine *enge Befristung* für die ins Recht der GV eingreifende Sonderordnung des Bundesrats: Vgl. dazu hinten III.2.1.2.

³³ Insofern sind Verordnungsregelungen auch *contra legem* zulässig: David Rechsteiner, Polizeiliche Generalklausel und Notverordnungsrecht des Bundesrates, Sicherheit & Recht, 3/2016, 152; zudem: Brunner/Wilhelm/Uhlmann (Fn. 30), 695 ff.

³⁴ Vgl. Kunz (Fn. 9), § 10 N 13 ff. m.w.H.

³⁵ A.M.: Arthur Brunner, COVID-19-Verordnung: Umstrittene Auslegung, NZZ vom 27. März 2020, 8; der unter Zeitdruck redigierte Wortlaut könnte durchaus missverständlich sein: Stefan Höfler, Notrecht als Krisenkommunikation? Redaktionelle Fallgruben in der COVID-19-Verordnung 2, AJP 29 (2020) 702–709, 703 ff.

³⁶ Vgl. dazu vorne I.3.1.2.

³⁷ Re Grundsatz «singularia non sunt extenda»: Peter V. Kunz, Sondermethodik zur wirtschaftsrechtlichen Rechtsanwendung?, recht 35 (2017) 155 m.w.H.

delt sich allerdings um einen *limitierten Spezialvorang*, nämlich einzig in Bezug auf diejenigen aktienrechtlichen Normen, für die eine bundesrätliche Sonderregelung vorgesehen wurde (z.B. Unzulässigkeit von Präsenz-GV)³⁸. Die *übrigen Aktienrechtsbestimmungen* gelangen hingegen nach wie vor zur Anwendung, also bei der Vorbereitung³⁹, bei der Durchführung⁴⁰ und bei der Nachbereitung⁴¹ von GV.

II. Generalversammlungen *de lege lata*

1. Rechtsgrundlagen

Die «*sedes materiae*» der GV prinzipiell aller AG sind im Wesentlichen im *Obligationenrecht* die Normen von Art. 698–706b OR. In diesen 13 Bestimmungen werden sämtliche legalen Vorgaben für die Vorbereitung, für die Durchführung und für die Nachbereitung von ordentlichen und von ausserordentlichen GV gemacht⁴². Es handelt sich um kein blosses Rahmengesetz, denn die *Handelsregisterverordnung* (HRegV)⁴³ enthält keine Detailvorschriften im Hinblick auf die GV⁴⁴.

Bei den Publikumsgesellschaften, also bei den AG mit kotierten Beteiligungspapieren, muss (zusätzlich) das *Börsengesellschaftsrecht* – sozusagen als «*Lex specialis*» zum Aktienrecht⁴⁵ – berücksichtigt werden, auf der Gesetzesstufe ebenso wie auf der Verord-

nungsstufe. In Bezug auf einige thematische Aspekte und die *Kompetenzen von GV* finden sich bei den Publikumsgesellschaften zahlreiche Sonderregelungen, in erster Linie im Finanzmarktinfrastukturgesetz (FinfraG)⁴⁶ auf der einen Seite sowie insbesondere in zwei Verordnungen (sc. VegüV⁴⁷ sowie UEV⁴⁸) auf der anderen Seite.

2. GV-Phasen

2.1 Allgemeine Hinweise

Die GV wird in Art. 698 Abs. 1 OR als «oberstes Organ» der AG bezeichnet, was m.E. in einem System von «checks and balances» nur beschränkt zutrifft; unbezogen auf dieses Organ zentral im Hinblick auf die «Aktionärsdemokratie»⁴⁹. Die GV dient als Ort, um *miteinander zu debattieren*, ähnlich einer «Landsgemeinde»⁵⁰. Im Zusammenhang mit einer GV können verschiedene Phasen unterschieden werden, in chronologischer Reihenfolge die Vorbereitung, die Durchführung⁵¹ sowie die Nachbereitung.

Die *Digitalisierung* ist schon vor einiger Zeit im Aktienrecht angekommen⁵², wenn auch ohne «Fahren und Trompeten». Im Hinblick auf die *Generalversammlung* spielt die Digitalisierung eine Rolle: Einerseits bei elektronischen Weisungen an und Vollmachten für den unabhängigen Stimmrechtsvertreter von

³⁸ Vgl. dazu hinten III.2.2.2.

³⁹ Es gelten die «regulären» Einberufungsvorschriften für GV, etwa zu Form und Frist: Art. 700 OR.

⁴⁰ Beispiele: GV-Zuständigkeiten (Art. 698 OR), Zulässigkeit von Universalversammlungen (Art. 701 OR) sowie Protokollpflicht (Art. 702 OR).

⁴¹ Beschlüsse von «Corona GV» können anfechtbar (Art. 706 f. OR) und nichtig (Art. 706b OR) sein.

⁴² Für die *GV-Durchführung i.e.S.* (Eingangskontrolle zur GV, «Sitzungspolizei» inklusive Wortentzug und Verweisung aus dem Saal etc.) finden sich keinerlei Bestimmungen; insofern gelangen Usancen und – hoffentlich – gesunder Menschenverstand zur Anwendung; vgl. *Peter V. Kunz*, *Evolution ins 21. Jahrhundert – oder: Zukunft der Generalversammlung von Aktiengesellschaften in der Schweiz*, *AJP* 20 (2011) 155–168, 157 in FN 27.

⁴³ Handelsregisterverordnung (HRegV) vom 17. Oktober 2007, SR 221.411.

⁴⁴ Zwar werden GV regelmässig erwähnt, doch nur im Hinblick auf Belege zur Anmeldung von Beschlüssen der GV bei den Handelsregistern (z.B. Art. 47 HRegV oder Art. 49 HRegV).

⁴⁵ Statt aller: *Peter Jung/Peter V. Kunz/Harald Bärtschi*, *Gesellschaftsrecht*, 2. Aufl., Zürich 2018, § 14 N 23 ff.

⁴⁶ Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (Finanzmarktinfrastukturgesetz) vom 19. Juni 2015, SR 958.1; das Verbot für «Poison Pills» gegen Unternehmensübernahmen gilt *nicht für GV-Beschlüsse*: Art. 132 Abs. 2 FinfraG.

⁴⁷ Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) vom 20. November 2013, SR 221.331; Beispiel: Art. 2 VegüV re zusätzliche GV-Kompetenzen.

⁴⁸ Verordnung der Übernahmekommission über öffentliche Kaufangebote (Übernahmeverordnung, UEV) vom 21. August 2008, SR 954.195.1; re Abwehrmassnahmen einer Zielgesellschaft: Art. 36 UEV.

⁴⁹ Vgl. *Hans-Ueli Vogt*, *Aktionärsdemokratie – Über die Möglichkeiten und Grenzen der Verwirklichung eines politischen Leitbildes im Aktienrecht*, mit besonderer Berücksichtigung der Vorschläge für eine Revision des schweizerischen Aktienrechts, in: *Holger Fleischer/Susanne Kals/Hans-Ueli Vogt* (Hrsg.), *Konvergenzen und Divergenzen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht*, Tübingen 2011, S. 3–80, 23 ff.

⁵⁰ *Kunz* (Fn. 42), 157 ad FN 25.

⁵¹ Vgl. dazu hinten II.2.2.

⁵² Statt aller: *Bühler* (Fn. 13), 567 ff. m.w.H.

Publikumsgesellschaften («indirect voting»)⁵³ sowie andererseits beim «handwerklichen» Einsatz elektronischer Mittel anlässlich der GV⁵⁴ (z.B. Eingangskontrolle oder Stimmabgabe der Aktionäre)⁵⁵.

2.2 Durchführung

Zur Durchführung einer GV wurde bis anhin vom Typus der *Präsenz-GV* und damit vom Unmittelbarkeitsprinzip ausgegangen⁵⁶, obwohl sich dies nicht *expressis verbis* aus dem Aktienrecht ergibt. Vor diesem Hintergrund gelten z.B. *Zirkularbeschlüsse einer GV* als unzulässig⁵⁷, was rechtspolitisch kritisiert wird: «[G]erade bei KMU würde es m.E. durchaus Sinn machen, eine schriftliche Beschlussfassung der GV zuzulassen»⁵⁸.

Ebenfalls als illegal qualifiziert werden *Delegiertenversammlungen (DV)*⁵⁹, anders als im Genossenschaftsrecht (Art. 892 OR). Nicht als wirklich einig erweist sich die Doktrin im Hinblick auf weitere Surrogate für GV. Als rechtlich zulässig betrachtet nur, aber immerhin, ein Teil der Lehre – notabene bereits *de lege lata* – die «virtuelle GV» auf der einen Seite⁶⁰ sowie die «telefonische GV» auf der anderen Seite⁶¹.

III. Generalversammlungen *de lege* COVID-19

1. Rechtsgrundlagen

Das aus verschiedenen bundesrätlichen Verordnungen bestehende «COVID-19 Recht», das in einer Krisensituation und unter einem enormen Zeitdruck m.W. völlig autonom in der Bundesverwaltung entstand⁶², zeichnete sich durch *ständige Überarbeitungen* und durch z.T. *unklare Normwortlaute* aus⁶³, was nicht als Kritik (miss-)verstanden werden soll. Von den Regelungsbereichen her handelte es sich gerade bei der COVID-19-Verordnung 2 um ein *rechtssetzendes «Tutti Frutti»* der Bundesverwaltung⁶⁴.

Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) hatte *Erläuterungen* publiziert⁶⁵, wobei es sich um keine Verwaltungsverordnung o.Ä. handelte, und es durfte ihnen «kein allzu grosses Gewicht zugemessen»

⁵³ Art. 9 Abs. 1 Ziff. 3 VegüV, Art. 24 Abs. 2 Ziff. 3 lit. c VegüV und Art. 30 Abs. 2 VegüV; diese Ordnung setzt Art. 95 Abs. 3 lit. a BV um; allg.: *Bertschinger* (Fn. 13), 174 ff.; *Ines Pöschel*, Generalversammlung und Internet: Versuch einer Ent-Täuschung, in: Rolf Watter (Hrsg.), Die «grosse» Aktienrechtsrevision, Zürich/St. Gallen 2010, SSHAW Bd. 300, S. 223–245, 223 ff., 236 f.; verschiedene Dienstleister bieten elektronische Plattformen: *Hans Caspar von der Crone/Thomas Grob*, Die virtuelle Generalversammlung, SZW 90 (2018) 5–20, 9.

⁵⁴ Es geht m.a.W. um die *elektronische «Infrastruktur»* zur GV-Durchführung.

⁵⁵ Zur Übertragung der GV mittels Webcast: *Bühler* (Fn. 13), 568; *Kunz* (Fn. 42), 160 FN 63.

⁵⁶ Eine GV «unter Abwesenden» kann nicht durchgeführt werden: *Peter Böckli*, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, § 12 N 52; re Unmittelbarkeitsprinzip: *Kaspar Theiler*, Gedanken zur Zulässigkeit und Durchführbarkeit der virtuellen Generalversammlung *de lege lata*, AJP 21 (2012) 69–85, 74 f.; *Sascha Daniel Patak*, Die virtuelle Generalversammlung im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Luzern 2005, S. 95 ff.; *Bertrand G. Schott*, Aktienrechtliche Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen wegen Verfahrensmängeln, Diss. Zürich 2009, § 7 N 6 ff.

⁵⁷ *Kunz* (Fn. 42), 166 m.w.H.; *Jung/Kunz/Bärtschi* (Fn. 45), § 8 N 254a; *Böckli* (Fn. 56), § 12 N 147; *Jean Nicolas Druey/Eva Druey Just/Lukas Glanzmann*, Gesellschafts- und Handelsrecht, 11. Aufl., Zürich 2015, § 12 N 40; *Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser/Rolf Sethe*, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018, § 16 N 529 ff.; *Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel*, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 23 N 12; auf die Unzulässigkeit wurde auch bei der «grossen» Aktienrechtsrevision verwiesen: BBl 2017 555 ad FN 410; solche «Beschlüsse» der GV gelten als nichtig: BGE 67 I 342 Erw. 3; zudem: BGE 128 III 142 Erw. 3.b.

⁵⁸ *Kunz* (Fn. 4), 83; zudem: *Kunz* (Fn. 9), § 2 N 247.

⁵⁹ *Meier-Hayoz/Forstmoser/Sethe* (Fn. 57), § 16 N 529; *Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel* (Fn. 57), § 23 N 13; *Hans Caspar von der Crone*, Aktienrecht, Bern 2014, § 5 N 57.

⁶⁰ Bejahend: *Bertschinger* (Fn. 13), 194; *Theiler* (Fn. 56), 72 f. sowie 85; *Patak* (Fn. 56), 174 ff.; offen: *Jung/Kunz/Bärtschi* (Fn. 45), § 8 N 265; ablehnend: *Schott* (Fn. 56), § 7 N 20; generell: *Pöschel* (Fn. 53), 242.

⁶¹ In diesem Sinn: *Bertschinger* (Fn. 13), 192 ff.; a.M.: *von der Crone/Grob* (Fn. 53), 13 f.

⁶² Es fand ausschliesslich eine Ämterkonsultation statt, «zumindest am Rande» (*Höfler* [Fn. 35], 703).

⁶³ Auf die «legistische Qualitätskontrolle» hinweisend: *Höfler* (Fn. 35), 702; teils kamen Verweisungen auf nicht bestehende Normen vor: a.a.O. 707 ad FN 31.

⁶⁴ Kapazitäten in der Gesundheitsversorgung, Einschränkungen beim Grenzübergang (z.B. Familiennachzug, Verbot von Einkaufstourismus und Erteilung von Visa), Ausfuhrkontrollen, Versorgung mit wichtigen medizinischen Gütern, Massnahmen betreffend Schulen, Regelungen für Betriebe (etwa «Erotikbetriebe und Angebote der Prostitution») sowie für Veranstaltungen (inklusive GV) etc.; m.E. wäre es naheliegender gewesen, die *gesellschaftsrechtlichen Themen* in einer *spezifischen Verordnung* zu regeln.

⁶⁵ Letzte Änderung: 12. Juni 2020.

werden⁶⁶. Ausserdem wurden *FAQ Coronavirus und Generalversammlungen* des Bundesamts für Justiz (BJ) veröffentlicht⁶⁷. M.E. hatten diese behördlichen Stellungnahmen indessen *keine rechtlichen Wirkungen*.

Eine Sonderordnung erliess der Bundesrat für «Versammlungen von Gesellschaften», die schon früh in der COVID-19-Verordnung 2 – nicht allein für AG – geregelt wurden. Materiell wurde diese Regelung seit dem erstmaligen Verordnungserlass nicht verändert, doch war sie durch Einschaltartikel in der *Verordnung «gewandert»* und fand sich *de lege* COVID-19 schliesslich in Art. 6f COVID-19-Verordnung 2 («Corona GV»)⁶⁸ i.V.m. Art. 12 Abs. 11 COVID-19-Verordnung 2 (sc. Befristung)⁶⁹.

2. Zur «Corona GV»

2.1 COVID-19-Verordnung 2

2.1.1 Text

In Zeiten von Corona bringen Versammlungen von Menschen – nicht zuletzt im Rahmen der *GV – gesundheitliche Übertragungsrisiken* mit sich, die mit Massnahmen gegen «Organisationen» bekämpft werden sollten (Art. 1 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2). Die entsprechenden Vorgaben⁷⁰ stellten allerdings die Funktionsfähigkeit der Wirtschaft in Frage. Deshalb wurden für «Versammlungen von Gesellschaften» vom Bundesrat bewusst *Erleichterungen* vorgesehen⁷¹; die aktuelle Version stand seit dem 6. Juni 2020 in Kraft⁷² und sah in Art. 6f COVID-19-Verordnung 2 vor:

«¹ Bei Versammlungen von Gesellschaften kann der Veranstalter ungeachtet der voraussichtlichen Anzahl Teilnehmerinnen und Teilnehmer und ohne Einhaltung der Einladungsfrist an-

ordnen, dass die Teilnehmerinnen und Teilnehmer ihre Rechte ausschliesslich ausüben können:

- a. auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form; oder
- b. durch einen vom Veranstalter bezeichneten unabhängigen Stimmrechtsvertreter.

² Der Veranstalter entscheidet während der Frist gemäss Artikel 12 Absatz 11. Die Anordnung muss spätestens vier Tage vor der Veranstaltung schriftlich mitgeteilt oder elektronisch veröffentlicht werden⁷³.

2.1.2 Befristung

Bundesrechtliches «Notverordnungsrecht» muss *zeitlich befristet* werden⁷⁴, insbesondere auch bei einer unmittelbaren Abstützung auf Art. 185 Abs. 3 BV⁷⁵. Die COVID-19-Verordnungen stellten ausserdem *Grundrechtseinschränkungen* dar⁷⁶, sowohl für die AG als auch für deren Aktionäre, sodass einzig eine zeitliche Befristung in Einklang stand mit dem bundesverfassungsrechtlichen *Verhältnismässigkeitsprinzip* (Art. 36 Abs. 3 BV)⁷⁷.

Angesichts des *schwerwiegenden aktienrechtlichen Eingriffs* wurde m.E. zu Recht bloss eine kurze Geltungsdauer für Art. 6f COVID-19-Verordnung 2 vorgesehen: «Artikel 6f gilt bis zum 30. Juni 2020» (Art. 12 Abs. 11 COVID-19-Verordnung 2)⁷⁸. Angesichts der «grossen» Aktienrechtsrevision könnten rechtspolitisch ev. *legislative Anregungen* aufgenommen werden⁷⁹, doch erscheint dies höchst ungewiss.

⁶⁶ Andreas Binder/David Hofstetter/Janina Biland/Claudia Bollmann, Der Anwendungsbereich von Art. 6a COVID-19-Verordnung 2, Jusletter vom 6. April 2020, N 26.

⁶⁷ Letzte Änderung: 6. Juni 2020.

⁶⁸ Vgl. dazu hinten III.2.

⁶⁹ Vgl. dazu hinten III.2.1.2; angesichts dieser Befristung wurde der Text zu III. bewusst in der *sprachlichen Vergangenheitsform* verfasst – die «Lebensdauer» der Verordnung erscheint minimal.

⁷⁰ Art. 6 Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2 – als Beispiel – hielt fest: «Veranstaltungen mit über 300 Personen sind verboten»; verlangt wurden immer wieder auch Schutzkonzepte.

⁷¹ Binder/Hofstetter/Biland/Bollmann (Fn. 66), N 2 und N 10.

⁷² Transitionsschritt 3: Weitere Lockerungen; vgl. AS 2020 1815.

⁷³ Eine solche Anordnung war *freiwillig* («kann»); als «Veranstalter» galt die Unternehmung selber, und der VR der AG ordnete die konkrete Variante an: Art. 716 Abs. 1 OR (Subsidiärkompetenz); re Zuständigkeit ähnlich: Binder/Hofstetter/Biland/Bollmann (Fn. 66), N 18.

⁷⁴ Allg.: Höfler (Fn. 35), 708.

⁷⁵ Vgl. Art. 7d Abs. 2 lit. a RVOG (SR 172.010); zudem: Brunner/Wilhelm/Uhlmann (Fn. 30), 691.

⁷⁶ Im Vordergrund betreffend GV stehen die Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV), die Eigentumsгарantie (Art. 26 BV) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV); allg.: Märkli (Fn. 19), N 30 ff.

⁷⁷ Zentral ist ausserdem das Subsidiaritätsprinzip: Brunner/Wilhelm/Uhlmann (Fn. 30), 689 ff.

⁷⁸ Ob bzw. wie lange eine weitere Verlängerung erfolgen wird, kann heute noch nicht gesagt werden.

⁷⁹ Vgl. dazu hinten V.

2.2 Ablauf

2.2.1 Praxis

Infolge des *Versammlungsverbots* durften für längere Zeit *keine Präsenz-GV* durchgeführt werden⁸⁰. Intensiv war dieser Eingriff v.a. bei Publikumsgesellschaften, die über eine grosse Zahl von Aktionären verfügen. An Stelle von Präsenz-GV fanden z.T. «*elektronische GV*» statt, die meist billiger⁸¹ und weniger «kritisierend» für die VR waren. In der Schweiz hatten AG *verschiedene Optionen* für «Corona GV»⁸², wobei bei grösseren Publikumsgesellschaften eine Variante überwog: GV mittels unabhängiger Stimmrechtsvertretung⁸³.

In *GV-Einladungen* fanden sich – wie beispielsweise bei der *Clariant AG* – Hinweise wie: «Eine persönliche Teilnahme (...) ist nicht möglich»; und ergänzend wurde festgehalten: «Wenn Sie geplant haben, anlässlich der Generalversammlung ein Votum abzugeben, einen Antrag zu einem Traktandum zu stellen, oder Fragen haben, können Sie dies im Rahmen des Zulässigen auf dem Schriftweg tun. Wir werden Ihr Votum vorlesen, zu Anträgen Stellung nehmen und die Frage beantworten»⁸⁴.

Die Planungen auf Seiten der AG mussten möglichst flexibel erfolgen, liess doch das BJ am 6. Juni 2020 verlauten⁸⁵: «GV mit maximal 300 Teilnehmenden können (...) wieder physisch durchgeführt werden; ein Schutzkonzept ist notwendig; (...) Gesellschaften, an deren GV maximal 300 Personen teilnehmen können somit ihre GV alternativ physisch oder gemäss Art. 6f durchführen», wobei es festhielt, dass «Grossveranstaltungen mit über 1000 Personen bis zum 31. August 2020 verboten bleiben».

⁸⁰ Erläuterungen BAG, 26/37; immerhin konnte allenfalls um eine *Ausnahmebewilligung* für eine GV im Rahmen von Art. 7 COVID-19-Verordnung 2 ersucht werden: a.a.O.

⁸¹ Beispielsweise kostete die Hauptversammlung (HV) der *Munich Re* im Jahr 2019 ca. EUR 2,5 Mio., die elektronische HV im Jahr 2020 noch etwa EUR 1 Mio.: HB Nr. 95 (2020) 14 f. («Die Sendung mit dem CEO»).

⁸² Vgl. dazu hinten III.2.2.2.

⁸³ Insbesondere die *SMI-Gesellschaften* haben ihre «Corona GV» jeweils basierend auf Art. 6f Abs. 1 lit. b COVID-19-Verordnung 2 durchgeführt.

⁸⁴ Vgl. *GV-Einladung*: FuW Nr. 46 (2020) 18; zudem wurde eine *Live-Übertragung im Internet* angekündigt, für die ein persönlicher Zugangscode vorgesehen war: a.a.O.

⁸⁵ FAQ BJ, Deckblatt.

2.2.2 Vorgaben bei «Corona GV»

Der Bundesrat verwendete mehrfach Begrifflichkeiten, die teils «untechnisch» und mehrheitlich auslegungsbefürchtig waren, etwa in Bezug auf den konkreten *Anwendungsbereich* der COVID-19-Verordnung 2⁸⁶. Beantwortet werden mussten z.B. die folgenden Rechtsfragen: Was sind «Versammlungen» und «Gesellschaften» sowie «Teilnehmerinnen und Teilnehmer» im Rahmen der Art. 6f COVID-19-Verordnung 2⁸⁷?

Als «*Gesellschaften*» waren m.E. alle Unternehmen in Gesellschaftsform zu qualifizieren⁸⁸, unbeschadet der Rechtsgrundlagen im OR⁸⁹, im ZGB⁹⁰ oder im KAG⁹¹, so dass Stiftungen (Art. 80 ff. ZGB) und Anlagefonds (Art. 25 ff. KAG) nicht dazu gehörten⁹². Bei den Gesellschaften galten sämtliche Organzusammenkünfte als «Versammlungen», also die GV⁹³ und ebenso die VR-Sitzungen⁹⁴. Einen Oberbegriff für die potentiell Anwesenden bei Versammlungen stellte der Terminus «*Teilnehmerinnen und Teilnehmer*» dar, worunter m.E. einzig stimmberechtigte Aktionäre (und ihre Vertreter)⁹⁵ fielen⁹⁶.

Art. 6f COVID-19-Verordnung 2 sah *keine Präsenz-GV* vor, sondern *drei Alternativen* («GV ohne physisches Teilnahmerecht der Aktionäre»)⁹⁷: Wahrnehmung der Aktionärsrechte auf «schriftlichem Weg»

⁸⁶ Detailliert: *Binder/Hofstetter/Biland/Bollmann* (Fn. 66), *passim*.

⁸⁷ Vgl. dazu vorne III.2.1.1.

⁸⁸ FAQ BJ, Nr. 7.

⁸⁹ Im Vordergrund stehen AG (Art. 620 ff. OR), GmbH (Art. 772 ff. OR) sowie Genossenschaft (Art. 828 ff. OR), bei denen eigentliche GV vorkommen.

⁹⁰ Verein: Art. 60 ff. ZGB.

⁹¹ SICAV: Art. 36 ff. KAG; KmGK: Art. 98 ff. KAG; SICAF: Art. 110 ff. KAG.

⁹² Re Stiftungen gl.M.: FAQ BJ, Nr. 23.

⁹³ Darunter fallen m.E. *alle GV-Varianten*, also die ordentlichen und die ausserordentlichen GV (Art. 699 Abs. 2 OR) ebenso wie die Universalversammlungen (Art. 701 OR); wenn nur eine Person anwesend ist (z.B. der Alleinaktionär), liegt keine Versammlung vor: FAQ BJ, Nr. 5.

⁹⁴ A.M.: FAQ BJ, Nr. 8 a.E.: gl.M.: *Binder/Hofstetter/Biland/Bollmann* (Fn. 66), N 4 sowie N 35.

⁹⁵ Bei privaten AG: Stellvertreter, Organvertreter, Depotvertreter und unabhängige Stimmrechtsvertreter.

⁹⁶ Bei diesen Personen wird vorausgesetzt, dass sie «ihre Rechte (...) ausüben können» (Art. 6f Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2), insofern sind beispielsweise *Partizipanten* sowie *Gäste* ausgeschlossen.

⁹⁷ FAQ BJ, Nr. 3; das Recht auf physische Teilnahme wird «vorübergehend eingeschränkt»: a.a.O. Nr. 18.

oder in «elektronischer Form» (Abs. 1 lit. a) oder durch einen «unabhängigen Stimmrechtsvertreter» der AG (Abs. 1 lit. b)⁹⁸; diese Regelung war abschliessend, insbesondere wurden «virtuelle GV» nicht zugelassen. Diese drei Optionen galten «ex lege», d.h. es brauchte keine statutarische Grundlage.

Auf der einen Seite bedeutete eine *schriftliche* «Corona GV», dass *Zirkularbeschlüsse* der Aktionäre, die aktienrechtlich abgelehnt werden⁹⁹, möglich waren, wie dies bei GmbH (Art. 805 Abs. 4 OR) und bei Grossgenossenschaften (Art. 880 OR) der Fall ist; zur Schriftform gehörten E-Mails ebenso wie «normale» Briefe¹⁰⁰. Auf der anderen Seite konnte eine *elektronische* «Corona GV» mündlich (Zoom, Skype etc.) oder schriftlich (Stichwort: «Chatroom») erfolgen; m.E. waren ebenfalls *GV per Video und Telefon* zulässig¹⁰¹.

2.2.3 Aktionärsrechte

Es erfolgte *zumindest keine prinzipielle Einschränkung* der Aktionärsrechte bei den «Corona GV», an denen die Aktionäre – wenn auch nicht physisch persönlich «vor Ort» – «ihre Rechte (...) ausüben können» (Art. 6f Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2); zu den entsprechenden Rechten der Aktionäre in der GV gehörte in erster Linie das *Stimmrecht* (inklusive z.B. das Rederecht, das Antragsrecht sowie die Informationsrechte).

M.E. kam es indes zu einer *Unterminierung der Aktionärsrechte* durch Art. 6f Abs. 2 COVID-19-Verordnung 2, indem der VR erst vier Tage vor der «Corona GV» deren konkrete Variante festlegen musste; diese kurze Frist sollte ausreichen, damit die Aktionäre «entsprechende Vorbereitungen zur Wahrung ihrer Rechte treffen» könnten¹⁰², was m.E. illusorisch

war¹⁰³. Die Orientierung der Aktionäre musste entweder durch *schriftliche* Mitteilung¹⁰⁴ oder durch *elektronische* Veröffentlichung¹⁰⁵ erfolgen.

IV. Generalversammlungen *de lege ferenda*

1. Rechtsgrundlagen

Die aktuelle, dritte «grosse» Aktienrechtsrevision durchlebt seit dem Jahr 2005 eine geradezu *monumentale legislative Leidensgeschichte*, die nicht zuletzt durch mehrere Eidgenössische Volksinitiativen beeinflusst wurde¹⁰⁶. Ein «Zweitversuch», ergänzt mit einigen gesellschaftspolitischen Anliegen, brachte schliesslich im Jahr 2016 eine weitere bundesrätliche *Botschaft zum Aktienrecht* hervor¹⁰⁷.

Ein zentraler Fokus liegt auf einer *generellen Digitalisierung* des Aktienrechts¹⁰⁸. Damit sind insbesondere auch grundlegende Änderungen im Hinblick auf die GV und deren Durchführung verbunden¹⁰⁹. Nach längerem Hin und Her im Bundesparlament konnte nun aber das Revisionsprojekt zu einem (mehr oder weniger) glücklichen Abschluss gebracht werden; am 19. Juni 2020 fand nach Durchführung einer Einigungskonferenz die Schlussabstimmung statt¹¹⁰.

⁹⁸ Keine Probleme bringt die dritte Variante mit sich, entspricht der unabhängige Stimmrechtsvertreter doch der bereits bekannten Möglichkeit von Art. 689c OR bzw. Art. 8 ff. VegüV; der VR bestimmt den unabhängigen Stimmrechtsvertreter, dem *Vollmachten* und *Weisungen* nicht zuletzt *elektronisch* erteilt werden können (vgl. FAQ BJ, Nr. 16 und Nr. 17).

⁹⁹ Vgl. dazu vorne II.2.2.

¹⁰⁰ M.E. gab es – gerade im Vergleich zur brieflichen Stimmabgabe – keinen überzeugenden Grund, um für «auf schriftlichem Weg» auf einer *qualifizierten elektronischen Signatur* anstelle von E-Mails zu bestehen: FAQ BJ, Nr. 12; eine Identitätskontrolle ist auch bei Briefen nicht immer unzweifelhaft.

¹⁰¹ Gl.M.: FAQ BJ, Nr. 11.

¹⁰² Erläuterungen BAG, 26/37.

¹⁰³ In der Wirtschaftsrealität von Publikumsgesellschaften zeigt sich, dass an deren GV regelmässig ältere Menschen als Aktionäre anwesend sind, die vermutlich eher selten die Flexibilität und die IT-Affinität von «digital natives» mit sich bringen, was von Art. 6f COVID-19-Verordnung 2 vorausgesetzt wird.

¹⁰⁴ M.E. genügte eine «reguläre» *E-Mail*; angesichts des Zeitdrucks dürften i.d.R. die statutarischen Publikationsorgane nicht in Frage gekommen sein.

¹⁰⁵ Dies konnte durch Aufschaltung auf der *Homepage* der AG geschehen: Erläuterungen BAG, 26/37.

¹⁰⁶ Hinweise: Kunz (Fn. 9), § 2 N 102 ff.

¹⁰⁷ Vgl. Botschaft zum E-OR 2016: BBl 2017 399 ff.

¹⁰⁸ Bühler (Fn. 13), 565 ff.; Kunz (Fn. 9), § 2 N 112; die Rede war von «elektronischen» Nutzungen o.Ä.

¹⁰⁹ Statt aller: von der Crone (Fn. 59), § 5 N 62 ff.

¹¹⁰ Vgl. Peter Forstmoser/Marcel Küchler, Schweizerische Aktienrechtsreform: Die Schlussrunde ist eingeläutet, Jusletter vom 10. Februar 2020, N 82.

2. GV-Phasen

2.1 Allgemeine Hinweise

Bei Publikumsgesellschaften war ehemals vorgesehen, für die Aktionäre im Vorfeld einer GV ein «*elektronisches Aktionärsforum*» zu schaffen¹¹¹; dieses Vorhaben wurde, nach Kritik in der Vernehmlassung, aufgegeben¹¹². Durch die umfassende *Verwendung elektronischer Mittel* im Rahmen von Art. 701c ff. E-OR 2016 soll den AG künftig «mehr Spielraum» eingeräumt werden¹¹³, nicht zuletzt im Zusammenhang mit der GV.

Für die Vorbereitung der GV (z.B. Art. 700 Abs. 2 Ziff. 3 E-OR 2016)¹¹⁴ und für deren Nachbereitung (Beispiel: Art. 702 Abs. 4 E-OR 2016)¹¹⁵ wurde im Gesetzgebungsverfahren *wenig Spektakuläres* vorgeschlagen¹¹⁶. D.h. geringfügige Anpassungen standen im Vordergrund, es ging dem Bundesrat darum, «an viele bewährte Vorgaben des geltenden Rechts» anzuknüpfen¹¹⁷. Anders verhält es sich für die *Durchführung* der GV¹¹⁸.

2.2 Durchführung

Im Bereich der GV wird es zu erheblichen Veränderungen kommen, v.a. durch die Nutzung *elektronischer Kommunikationsmittel*¹¹⁹ bzw. die Digitalisierung¹²⁰; dies hat erhebliche Auswirkungen auf AG und Aktionäre. Bis zuletzt umstritten erscheint die explizite Regelung «ausländischer Tagungsorte» (Art. 701b E-OR

2016)¹²¹, die m.E. schon *de lege lata* grundsätzlich zulässig sind¹²². Nur, aber immerhin, bei Versammlungen sollen deren *Beschlüsse* ebenfalls *schriftlich* oder *elektronisch* möglich sein¹²³.

Die GV kann an *mehreren Tagungsorten* durchgeführt werden, sofern die Voten «unmittelbar in Bild und Ton übertragen» werden an alle Orte (Art. 701a Abs. 2 E-OR 2016). Doch die Neuordnung wird noch weitergehen, und zwar durch die «Verwendung elektronischer Mittel», die eine *GV-Teilnahme* für die Aktionäre auf *elektronischem Weg* ermöglichen, durchaus vergleichbar mit der «Corona GV»¹²⁴; es ist offensichtlich, dass für Aktionäre eine «gewisse technische Affinität» und ein Internetzugang vorausgesetzt werden¹²⁵:

Einerseits kann der VR vorsehen, dass an physisch stattfindenden GV *nicht anwesende Aktionäre* trotzdem auf *elektronischem Weg* ihre Rechte unmittelbar – m.a.W. als «direct voting» – ausüben können (Art. 701c E-OR 2016)¹²⁶. Andererseits werden künftig selbst *GV ohne physischen Tagungsort* als «virtuelle GV» zugelassen (Art. 701d E-OR 2016)¹²⁷, d.h. das Unmittelbarkeitsprinzip wird aufgehoben¹²⁸; solche «Cyber-GV»¹²⁹ brauchen indes eine statutarische Grundlage, wodurch sie sich von «Corona GV» unterscheiden¹³⁰.

Ein Tummelfeld für *kreative Dissertanten* und *streitlustige Rechtsanwälte* findet sich in Art. 701f E-OR 2016:

¹¹¹ Detailliert: *Bertschinger* (Fn. 13), 177 ff.; zudem: *von der Crone/Grob* (Fn. 53), 13.

¹¹² Hierzu die Botschaft zum E-OR 2016: BBl 2017 427 f.; freiwillig wäre ein solches durch den VR zu schaffendes Forum jedoch möglich: a.a.O. 428.

¹¹³ Botschaft zum E-OR 2016: BBl 2017 447.

¹¹⁴ Begründungspflicht in der GV-Einberufung für VR-Anträge bei Publikumsgesellschaften.

¹¹⁵ Zugänglichkeit des GV-Protokolls für die Aktionäre innert 30 Tagen seit der GV.

¹¹⁶ Keine Änderungen wurden in Bezug auf GV-Beschlüsse z.B. für die Anfechtungsklage (Art. 706 f. OR) und für die Nichtigkeitsklage (Art. 706b OR) vorgeschlagen.

¹¹⁷ Botschaft zum E-OR 2016: BBl 2017 549.

¹¹⁸ Vgl. dazu hinten IV.2.2.

¹¹⁹ Es werden keine (potentiell einschränkenden) Details festgelegt, weil die *digitale Entwicklung unabsehbar* erscheint; vgl. Botschaft zum E-OR 2016: BBl 2017 557 m.w.H.

¹²⁰ Übersicht re Status quo: *Forstmoser/Küchler* (Fn. 110), N 36 f.

¹²¹ Allg.: *Hans Caspar von der Crone/Sandro Bernet*, Der Tagungsort der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht, in: Matthias P. A. Müller/Lucas Forrer/Floris Zuur (Hrsg.), *Das Aktienrecht im Wandel*, Zürich/St. Gallen 2020, S. 259–275, 261 ff.

¹²² Zur Rechtslage *de lege lata*: *von der Crone/Bernet* (Fn. 121), 262 FN 11; wohl ähnlich: *Druey/Druey Just/Glanzmann* (Fn. 57), § 12 N 26 a.E.

¹²³ Art. 701 Abs. 3 E-OR 2026; hierzu die Botschaft zum E-OR 2016: BBl 2017 555 f.

¹²⁴ Vgl. dazu vorne III.2.2.2.

¹²⁵ Explizit die Botschaft zum E-OR 2016: BBl 2017 557; vgl. *Bertschinger* (Fn. 13), 169 ff.; *Bühler* (Fn. 13), 566 f.

¹²⁶ Generell: *von der Crone/Bernet* (Fn. 121), 266 f.; solche GV werden als «Internet-GV» bezeichnet: *Kunz* (Fn. 42), 161 f.; davon zu unterscheiden sind «virtuelle GV» (bzw. «Cyber-GV»).

¹²⁷ Hierzu: *von der Crone/Bernet* (Fn. 121), 268 ff.; *Kunz* (Fn. 42), 162; rechtsvergleichend: *von der Crone/Grob* (Fn. 53), 10 ff.; re Deutschland und EU: *Spindler* (Fn. 12), 25 ff.

¹²⁸ Botschaft zum E-OR 2016: BBl 2017 558.

¹²⁹ Dieser Begriff wurde ursprünglich vorgeschlagen: *von der Crone/Grob* (Fn. 53), 6.

¹³⁰ In diesem Sinn: FAQ BJ, Nr. 15.

«¹ Treten während der Generalversammlung technische Probleme auf, sodass die Generalversammlung nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden kann, so muss sie wiederholt werden.

² Beschlüsse, welche die Generalversammlung vor dem Auftreten der technischen Probleme gefällt hat, bleiben gültig.»¹³¹

M.E. dürfte sich das Bundesgericht über Jahre hinweg mit dieser Bestimmung befassen (müssen)¹³².

V. Schlussbemerkungen

Nicht wenige Unternehmen (und ihre VR) dürften kaum unglücklich gewesen sein über die Möglichkeit der «Corona GV», die sich nicht nur als billiger erwies, sondern auch laute «Frontalkritik» durch physisch anwesende Aktionäre verhinderte¹³³. Doch in der bisherigen schweizerischen Tradition stellen die *GV eher «Landsgemeinden» als «Chatrooms»* dar, sodass das Ende der «Corona GV» wohl wenig Trauer ausgelöst hat.

Die *Bundesverwaltung* schuf Art. 6f COVID-19-Verordnung 2 unter hohem Zeitdruck, sodass die offenen Fragen dazu nicht überraschen konnten; es soll indes festgehalten werden, dass im Allgemeinen *gute Rechtssetzungsarbeit* geleistet wurde¹³⁴. Unbesehen dessen dürfte das entsprechende «Notrecht» sowie die «Corona GV» im rechtsgeschichtlichen Rückblick bloss eine *legislative Anomalie* darstellen, und dies ist auch gut so.

Das Coronavirus und Art. 6f COVID-19-Verordnung 2 hätten durchaus Potential als Katalysator de lege ferenda (gehabt), insbesondere im Hinblick auf die *Zulassung von Zirkularbeschlüssen* bei AG¹³⁵. An-

gesichts der zeitlichen Umstände der «grossen» Aktienrechtsrevision erscheint jedoch eine entsprechende *legislative Aktienrechtsergänzung* kaum realistisch, obwohl es nach dem Tatbeweis der «Corona GV» sinnvoll erschiene.

Das neue Aktienrecht und v.a. die *Digitalisierung der GV* werden viel verändern in der «GV Kultur» der Schweiz, nicht immer zum Guten. Die technischen Möglichkeiten und die absehbaren «IT-Abstürze» o.Ä. in der Praxis werden *viel Arbeit für Anwälte und Gerichte* (sowie für Rechtsgutachter) mit sich bringen: «Brave New World»?

Die «grosse» Aktienrechtsrevision wird nach der parlamentarischen Verabschiedung einige Zeit brauchen, um von allen Betroffenen angemessen «verdaut» zu werden, nicht zuletzt betreffend *Neuerungen zur GV*. Es scheint unbestreitbar, dass auch noch ein gewisser wissenschaftlicher Diskurs angebracht sein dürfte. M.E. sollte deshalb das neue Aktienrecht *nicht vor dem Jahr 2022* in Kraft treten¹³⁶.

¹³¹ Allg.: Bertschinger (Fn. 13), 196 ff.; Theiler (Fn. 56), 78; Bühler (Fn. 13), 571.

¹³² Was sind «technische Probleme»? Was bedeutet «nicht ordnungsgemäss durchgeführt»? Wie werden die Verantwortlichkeitsbereiche von VR und Aktionären abgegrenzt? etc.; technische Probleme sind so sicher wie das «Amen in Kirchen» (Hinweise: Kunz [Fn. 42], 159 und 162 f.; Antwortversuche auf diese Fragen: a.a.O. 163; Pöschel [Fn. 53], 239 f.); optimistischer: von der Crone/Grob (Fn. 53), 19.

¹³³ Präsenz-GV bieten nicht selten Bühnen zur Selbstinszenierung von (Klein-)Aktionären.

¹³⁴ Vermutlich diene die «grosse» Aktienrechtsrevision dem BJ als legislative Inspiration.

¹³⁵ Es handelt sich um ein persönliches «ceterum censeo»: Peter V. Kunz, Aktienrechtsrevision 20xx, Jusletter vom 2. Februar 2009, N 140 f.

¹³⁶ Gl.M.: Forstmoser/Küchler (Fn. 110), N 83.