

# Die virtuelle Generalversammlung

Hans Caspar von der Crone | Thomas Grob\*

*On November 23, 2016, the Federal Council published its proposal for a revised law on companies limited by shares. This article deals with the virtual general assembly, one of the key aspects in the pursued modernisation of the general assembly in the context of the proposed revision. First, it addresses the proposed amend-*

*ments regarding the virtual general assembly. Second, the article analyzes from a comparative perspective how the issue is dealt with in other jurisdictions. Third, it sets out how to deal with concrete problems regarding the implementation of a virtual general assembly.*

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Neuerungen bei der Generalversammlung
  - 1. Hintergrund
  - 2. Begriffe
  - 3. Rechtlicher Rahmen
  - 4. Aktuelle Bedeutung elektronischer Hilfsmittel
- III. Rechtsvergleichung
  - 1. Europäische Union
  - 2. Deutschland
  - 3. Vereinigtes Königreich
  - 4. USA
- IV. Durchführung der virtuellen Generalversammlung
  - 1. Phase vor der virtuellen Generalversammlung
  - 2. Teilnahme an der virtuellen Generalversammlung
  - 3. Gewährleistung der Teilnahmerechte
- V. Sicherheit
  - 1. Identifikation
  - 2. Unbefugte Teilnahme
  - 3. Technische Störungen
  - 4. Verfälschung des Abstimmungsergebnisses
- VI. Schlussbemerkung

## I. Einleitung

Der Bundesrat hat am 23. November 2016 die Botschaft und den Entwurf zu einer umfassenden Revision des schweizerischen Aktienrechts verabschiedet.<sup>1</sup> Ein Anliegen der Revision ist die Modernisierung der Generalversammlung. Neben Anpassungen im Bereich des Einsatzes elektronischer Hilfsmittel soll neu eine virtuelle Generalversammlung ohne physischen Tagungsort möglich werden.

Vorliegend werden zunächst die in der Aktienrechtsrevision vorgesehenen Bestimmungen zur virtuellen Generalversammlung dargestellt (II.) und rechtsvergleichend untersucht (III.). Anschliessend werden verschiedene Aspekte im Hinblick auf Durchführung und Sicherheit von virtuellen Generalversammlungen analysiert (IV. und V.).

## II. Neuerungen bei der Generalversammlung

### 1. Hintergrund

Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Generalversammlung der Aktionäre das «oberste Organ der Aktiengesellschaft».<sup>2</sup> Wichtige Kompetenzen sind ihr unübertragbar vorbehalten, wie namentlich die Fest-

\* Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone und MLaw Thomas Grob, beide Universität Zürich.

<sup>1</sup> Entwurf vom 23. November 2016 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), BBl 2017 683 ff. sowie Botschaft vom 23. November 2016 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), BBl 2017 399 ff. Artikel ohne Zusatz beziehen sich auf das geltende Obligationenrecht, als E-OR werden die im vorliegenden Entwurf vorgesehenen Bestimmungen bezeichnet und VE-OR zitiert die im Vorentwurf vom 28. September 2014 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vorgesehenen Bestimmungen. Mit E-OR 2007 wird auf die Bestimmungen des Entwurfs vom 21. Dezember 2007 zur Änderung des Obligationenrechts, BBl 2008, 1751 ff., verwiesen.

<sup>2</sup> Vgl. Art. 698 Abs. 1 OR.

setzung und Änderung der Statuten sowie die Wahl der anderen Organe.<sup>3</sup> Das geltende Recht sieht vor, dass der Aktionär seine Rechte in der Generalversammlung, also in einer Art aktienrechtlicher Landsgemeinde, ausübt (Art. 689 OR).<sup>4</sup> Die Aktionäre sollen an einem Ort physisch zusammenkommen und in unmittelbarer Interaktion untereinander sowie mit Verwaltungsrat und Geschäftsleitung unverfälscht ihren Willen bilden und kundtun können.<sup>5</sup>

In der Realität allerdings werden vor allem bei grösseren Gesellschaften sowohl in der Schweiz wie auch im Ausland seit Jahren nur wenige der Aktien an der Generalversammlung von Aktionären vertreten, die physisch präsent sind.<sup>6</sup> Aktionäre, die sich an der Generalversammlung vertreten lassen, bilden ihren Willen im Vorfeld der Generalversammlung.<sup>7</sup> Als Konsequenz der eingeschränkten physischen Präsenz und der Vorverlagerung der Willensbildung ist das Bild der Generalversammlung als aktienrechtliche Landsgemeinde heute weitgehend überholt.

Die Aktienrechtsrevision soll die Voraussetzungen für den Einsatz neuer technischer Mittel schaffen, die unter anderem durch Senkungen des finanziellen und zeitlichen Aufwandes für die Teilnahme die Repräsentativität von Generalversammlungen erhöhen.<sup>8</sup>

## 2. Begriffe

### 2.1 Virtuelle Generalversammlung

Unter der Marginalie «virtuelle Generalversammlung» lässt Art. 701d E-OR neu eine ausschliesslich elektronische Generalversammlung zu. Ein physisches Zusammenkommen der Teilnehmer entfällt und es besteht somit auch kein Tagungsort. Die fehlende physische Präsenz ist begriffsbestimmend: Die ausschliesslich auf elektronischer Interaktion aufbauende Generalversammlung findet im virtuellen Raum statt.

In der Vernehmlassung stiess der im Vorentwurf verwendete Begriff der «Cybergeneralversammlung»<sup>9</sup> wegen seiner Unklarheit auf Ablehnung. Der Begriff «Cyber» verweist auf das Internet. Das Gesetz allerdings will auch andere Formen der präsenzlosen Teilnahme, wie beispielsweise Telefon- und Videokonferenzen erfassen.<sup>10</sup> Im Entwurf 2016 spricht der Bundesrat deshalb zu Recht nicht mehr von einer «Cybergeneralversammlung», sondern geht auf den früher verwendeten Begriff der «virtuellen Generalversammlung» zurück.<sup>11</sup>

### 2.2 Abgrenzungen

Die virtuelle Generalversammlung ist von Mischformen abzugrenzen, bei denen eine herkömmliche physische Generalversammlung unter Einbezug elektronischer Mittel erweitert wird.

#### 2.2.1 Multilokale Generalversammlung

Bei der multilokalen Generalversammlung findet eine Generalversammlung gleichzeitig an zwei oder mehreren Tagungsorten statt. Mittels Bild- und Tonübertragung werden die Stimmen an die anderen Versammlungsorte übertragen.<sup>12</sup> Die Aktionäre sind somit physisch präsent, haben aber die Wahl hinsichtlich des Versammlungsorts.<sup>13</sup> Mit den heutigen technischen Möglichkeiten der Bild- und Tonübertra-

<sup>3</sup> Vgl. Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 OR.

<sup>4</sup> Karl Hofstetter, Von der «Landsgemeinde» zur «proxy»-Generalversammlung: Vorschläge für einen Paradigmenwechsel in der Schweiz, Analoge Anregungen zur deutschen Hauptversammlung, ZGR 2008, 560 ff.

<sup>5</sup> Brigitte Tanner, Generalversammlung ohne Tagungsort? Zur Flexibilisierung der Generalversammlung von Aktiengesellschaften gemäss dem Vorentwurf zur Aktienrechtsreform, in: Gaudenz G. Zindel/Patrik R. Peyer/Bertrand Schott (Hrsg.), Wirtschaftsrecht in Bewegung, Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zürich 2008, 165–176, 166.

<sup>6</sup> Der lethargische Aktionär, NZZ-Online vom 3. Mai 2003; Peter V. Kunz, Evolution ins 21. Jahrhundert – oder: Zukunft der Generalversammlung von Aktiengesellschaften in der Schweiz, AJP 2/2011, 155–168, 159.

<sup>7</sup> Hierzu siehe IV.2.2.1.

<sup>8</sup> Ines Pöschel, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964 OR, inkl. Schlussbestimmungen, 5. Aufl., Basel 2016, N 54 zu Art. 689.

<sup>9</sup> Vgl. Art. 701d VE-OR.

<sup>10</sup> Bericht zur Vernehmlassung zum Vorentwurf vom 28. November 2014 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), Bern, 17. September 2015, 19.

<sup>11</sup> Alexander F. Wagner/Rolf H. Weber, Corporate Governance auf der Blockchain, SZW 1/2017, 59–70, 68.

<sup>12</sup> Tanner (Fn. 5), 168.

<sup>13</sup> Hans Caspar von der Crone, Die Internet-Generalversammlung, in: Hans Caspar von der Crone/Rolf H. Weber/Roger Zäch/Dieter Zobl (Hrsg.), Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, 155–167, 156.

gung lässt sich eine multilokale Generalversammlung ohne Einschränkungen an mehreren Tagungsorten abhalten.<sup>14</sup> Obwohl der Gesetzgeber von der Durchführung der Generalversammlung an einem Ort ausging, schliesst der Wortlaut des Gesetzes die multilokale Generalversammlung nicht explizit aus.<sup>15</sup> Entsprechend bejaht die herrschende Lehre die Zulässigkeit der multilokalen Generalversammlung bereits unter geltendem Recht.<sup>16</sup>

Im Zuge der Revision soll die Möglichkeit, eine Generalversammlung an mehreren Tagungsorten durchzuführen, explizit im Gesetz verankert werden.<sup>17</sup> In diesem Fall müssen die Voten der Teilnehmer unmittelbar in Ton und Bild an sämtliche Tagungsorte übertragen werden.<sup>18</sup> Soweit die Statuten nichts anderes vorsehen, soll der Tagungsort der Generalversammlung auch ins Ausland verlegt werden können.<sup>19</sup> Die Wahl des Tagungsorts hat dabei dem Gebot der schonenden Rechtsausübung zu genügen. Insbesondere darf der Tagungsort nicht so gewählt werden, dass eine Teilnahme für einen wesentlichen Teil der Aktionäre faktisch ausser Betracht fällt.<sup>20</sup>

### 2.2.2 Generalversammlung mit Teilnahmemöglichkeit via Internet

Bei der Generalversammlung mit Teilnahmemöglichkeit via Internet findet eine herkömmliche Generalversammlung mit einem physischen Tagungsort statt. Es handelt sich mithin um eine «Präsenz-GV», an der nicht anwesende Aktionäre bzw. deren Vertreter zusätzlich die Möglichkeit haben, auf elektronischem Weg teilzunehmen.<sup>21</sup> Dabei kann die General-

versammlung mittels Bild- und Tonübertragung im Internet in Echtzeit mitverfolgt werden. Bei dieser Versammlungsform handelt es sich somit um eine Mischform zwischen der herkömmlichen und der virtuellen Generalversammlung. Sollten sich alle teilnehmenden Aktionäre für den Weg der elektronischen Teilnahme entscheiden, handelt es sich in der Sache um eine virtuelle Generalversammlung. Anders als bei der formellen, virtuellen Generalversammlung haben die Aktionäre bei der Generalversammlung mit Teilnahmemöglichkeit via Internet allerdings die freie Wahl zwischen physischer und elektronischer Teilnahme.<sup>22</sup>

Die Lehre bejaht die Zulässigkeit einer virtuellen Teilnahme an einer physischen Generalversammlung bereits unter geltendem Recht.<sup>23</sup> Voraussetzung ist, dass die physisch anwesenden und die elektronisch teilnehmenden Aktionäre während der Generalversammlung stets auf Augenhöhe, d.h. simultan und zeitverzugslos, miteinander interagieren können.<sup>24</sup>

## 3. Rechtlicher Rahmen

### 3.1 Voraussetzungen für die virtuelle Generalversammlung

Laut Entwurf kann eine Generalversammlung mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort durchgeführt werden, wenn die Statuten dies vorsehen und wenn der Verwaltungsrat in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet (Art. 701d Abs. 1 E-OR). Das Gesetz besteht zu Recht auf einer statutarischen Grundlage: Der vollständige Verzicht auf eine physische Unmittelbarkeit soll zumindest im Grundsatz von der Mehrheit der Aktionäre getragen werden.<sup>25</sup> Mit der Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters wird sichergestellt, dass diejenigen Aktionäre, die von den Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation keinen Ge-

<sup>14</sup> Bereits im Jahr 2000 fand erstmals eine Generalversammlung des schwedisch-schweizerischen Konzerns ABB gleichzeitig in der Schweiz und in Schweden statt, siehe Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, § 12 N 11.

<sup>15</sup> von der Crone (Fn. 13), 158.

<sup>16</sup> von der Crone (Fn. 13), 157 f.; Gion Giger, Corporate Governance als neues Element im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Zürich 2003, 224; Claude Lambert, Findet die Generalversammlung bald im Internet statt?, in: Finanz und Wirtschaft vom 4. Oktober 2006, abrufbar unter <[http://www.homburger.ch/fileadmin/publications/virtGV\\_01.pdf](http://www.homburger.ch/fileadmin/publications/virtGV_01.pdf)>; Tanner (Fn. 5), 168 f.; kritisch Böckli (Fn. 14), § 12 N 11 ff.

<sup>17</sup> Vgl. Art. 701a Abs. 2 E-OR.

<sup>18</sup> Vgl. Art. 701a Abs. 2 E-OR; Botschaft (Fn. 1), 556.

<sup>19</sup> Art. 701b Abs. 1 E-OR; Botschaft (Fn. 1), 556.

<sup>20</sup> Botschaft (Fn. 1), 557.

<sup>21</sup> Kunz (Fn. 6), 161.

<sup>22</sup> von der Crone (Fn. 13), 166.

<sup>23</sup> von der Crone (Fn. 13), 162 f.; Hansjörg Appenzeller, Werden Internet-GV bald zu einer Alternative?, in: Finanz und Wirtschaft vom 16. Februar 2000, abrufbar unter <<http://www.homburger.ch/fileadmin/publications/INTERNGV.pdf>>; Giger (Fn. 16), 239.

<sup>24</sup> von der Crone (Fn. 13), 162.

<sup>25</sup> Botschaft (Fn. 1), 558; Hingegen wurde auf das Erfordernis der Zustimmung sämtlicher Aktionäre für die Durchführung der virtuellen Generalversammlung verzichtet, vgl. Art. 701d E-OR 2007.

brauch machen wollen oder können, ihr Stimmrecht nach wie vor auf schriftlichem Weg ausüben können. Bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, kann im Übrigen mit dem Einverständnis aller Aktionäre auf die Bestellung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichtet werden (Art. 701d Abs. 2 E-OR). Die Statuten können festlegen, wie dieses Einverständnis eingeholt wird. So wäre eine generelle Zustimmung mit Widerrufsvorbehalt möglich. Besteht keine statutarische Regelung, so hat der Verwaltungsrat die Modalitäten festzulegen.<sup>26</sup>

An einer virtuellen Generalversammlung werden künftig auch Beschlüsse gefällt werden können, die öffentlich zu beurkunden sind. Zwar bestimmen die Kantone, «*in welcher Weise auf ihrem Gebiete die öffentliche Beurkundung hergestellt wird*» (Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB). Für Willensbeurkundungen kann das kantonale Recht demnach einen räumlichen Tagungsort vorsehen. Darunter würde insbesondere die Gründung als Errichtungsakt der Aktiengesellschaft nach Art. 629 OR fallen. Die öffentliche Urkunde über die Generalversammlung einer Aktiengesellschaft dagegen bescheinigt einen tatsächlichen Vorgang. Als Sachbeurkundung ist sie auch bezüglich eines Beschlusses möglich, der im Rahmen einer virtuellen Generalversammlung gefällt worden ist.<sup>27</sup>

Im Übrigen sind im Rahmen der virtuellen Generalversammlung sämtliche Vorschriften zu beachten, die auch im Zusammenhang mit der Durchführung einer herkömmlichen Generalversammlung zur Anwendung gelangen. So sorgt der Verwaltungsrat etwa für die Führung des Protokolls, das den Aktionären im Normalfall elektronisch zugänglich zu machen ist.<sup>28</sup> Konsequenterweise müsste demnach auch eine rein elektronische Protokollführung zur Aufzeichnung der Interaktionen möglich sein.

### 3.2 Voraussetzungen für die Verwendung elektronischer Mittel

Bei der Modernisierung der Generalversammlung verzichtet der Gesetzgeber bewusst auf starre Regeln für die Verwendung elektronischer Hilfsmittel, um künftige technische Innovationen nicht zu erschwe-

ren oder zu verunmöglichen.<sup>29</sup> Letztlich liegt der Entscheid über die konkrete Ausgestaltung in der Kompetenz, aber auch in der Verantwortung des Verwaltungsrats.<sup>30</sup>

Im Sinne einer Rahmenordnung definiert das Gesetz in Art. 701e Abs. 2 E-OR vier Anforderungen, die bei der Verwendung elektronischer Mittel sowohl mit Blick auf die Ausübung der Aktionärsrechte als auch in Bezug auf die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung erfüllt sein müssen: Der Verwaltungsrat hat dafür zu sorgen, dass die Identität der Teilnehmer feststeht, die Voten in der Generalversammlung müssen unmittelbar übertragen werden, jeder Teilnehmer muss Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen können und das Abstimmungsergebnis darf nicht verfälscht werden können. Schliesslich verpflichtet Art. 717 Abs. 2 OR den Verwaltungsrat ganz allgemein zur Gleichbehandlung der Aktionäre.

## 4. Aktuelle Bedeutung elektronischer Hilfsmittel

In der Wirtschaftsrealität hat die Digitalisierung mit dem Einsatz elektronischer Hilfsmittel für die Vorbereitung und Durchführung von Generalversammlungen bereits Einzug gehalten. Dies gilt insbesondere für den Einsatz elektronischer Hilfsmittel bei der Feststellung der Präsenz, der Stimmabgabe sowie des Abstimmungs- oder Wahlergebnisses.<sup>31</sup>

### 4.1 Elektronische Willenskundgabe

#### 4.1.1 Indirect voting

Seit der Annahme der eidgenössischen Volksinitiative «gegen die Abzockerei» müssen Aktionäre von börsenkotierten Gesellschaften nach Art. 95 Abs. 3 lit. a BV elektronisch fernabstimmen können. Das heisst, dass Aktionäre dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter auch elektronische Vollmachten und Weisun-

<sup>26</sup> Botschaft (Fn. 1), 558 f.

<sup>27</sup> Botschaft (Fn. 1), 559.

<sup>28</sup> Wird das Protokoll nicht elektronisch zugänglich gemacht, so kann jeder Aktionär die Zustellung einer Kopie verlangen, vgl. Art. 702 Abs. 4 und 5 E-OR; Botschaft (Fn. 1), 562.

<sup>29</sup> Botschaft (Fn. 1), 557.

<sup>30</sup> Art. 701e Abs. 1 E-OR; Botschaft (Fn. 1), 557, 559.

<sup>31</sup> Giger (Fn. 16), 222 f.; Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11. Aufl., Bern 2012, § 16 N 365.

gen erteilen können (*indirect voting*).<sup>32</sup> Dabei erfolgt die Stimmabgabe des Aktionärs nicht unmittelbar in der Generalversammlung und direkt gegenüber der Gesellschaft, sondern indirekt via den unabhängigen Vertreter. *De lege ferenda* regelt Art. 689c Abs. 5 Satz 2 E-OR die elektronische Vollmachts- und Weisungserteilung.

Vom *indirect voting* abzugrenzen ist das *internet proxy voting*, bei dem der Aktionär die Möglichkeit erhält, einem Vertreter, der persönlich an der Versammlung teilnimmt, in Echtzeit elektronische Weisungen zu den anstehenden Abstimmungsgegenständen zu erteilen.<sup>33</sup>

#### 4.1.2 Direct voting

Demgegenüber übt der Aktionär beim *direct voting* seine Stimmrechte unmittelbar und direkt in der Versammlung aus; der Umweg über einen persönlich teilnehmenden Vertreter entfällt.<sup>34</sup> Die Stimmabgabe erfolgt vollständig auf elektronischem Weg. Weil die Unmittelbarkeit beim *direct voting* gewahrt bleibt, handelt es sich nicht um eine unzulässige schriftliche Stimmabgabe.<sup>35</sup> Im Zusammenhang mit der vorläufigen Umsetzung von Art. 95 Abs. 3 BV in der VegüV wurde aus Praktikabilitätsgründen auf die zwingende Einführung des *direct voting* verzichtet.<sup>36</sup> *De lege lata* besteht deshalb keine Pflicht, den Aktionären die unmittelbare Teilnahme einer elektronischen Generalversammlung auf elektronischem Weg zu ermöglichen. Die Zulässigkeit dieser Abstimmungsform ist aber nicht bestritten.<sup>37</sup>

Mit Art. 701c E-OR äussert sich das Gesetz künftig explizit zum *direct voting*. Die Bestimmung räumt dem Verwaltungsrat die Kompetenz ein, für die nicht am Ort der Generalversammlung anwesenden Aktionäre die Möglichkeit zu schaffen, ihr Stimmrecht direkt elektronisch auszuüben. Über die Einführung des *direct voting* kann der Verwaltungsrat somit in eigener Kompetenz und ohne Notwendigkeit einer statutarischen Grundlage entscheiden.<sup>38</sup>

#### 4.2 Aktuelle Praxis

Derzeit existieren keine empirischen Studien darüber, inwieweit Aktionäre von den existierenden elektronischen Hilfsmitteln Gebrauch machen. Erste praktische Erfahrungen haben aber gezeigt, dass die Nutzung der elektronischen Weisungserteilung durch die Aktionäre tendenziell zugenommen hat.<sup>39</sup> Es kann zudem festgehalten werden, dass sich für das *indirect voting* verschiedene Dienstleister etabliert haben, die den Gesellschaften die entsprechenden elektronischen Plattformen zur Verfügung stellen.<sup>40</sup> Im Gegensatz dazu werden zurzeit noch keine standardisierten Systeme für das *direct voting* mit elektronischer Live-Abstimmungsteilnahme angeboten. Die Entwicklung und Vermarktung solcher Systeme würde beträchtliche Investitionen erfordern, die sich erst dann rechtfertigen dürften, wenn sich eine breite Nachfrage nach einem *direct voting* feststellen lässt.

Soweit ersichtlich, bietet zurzeit in der Schweiz noch kein Dienstleister eine Software oder Benutzeroberfläche an, die eine sichere und einwandfreie Durchführung von virtuellen Generalversammlungen gewährleisten würde. Aus einer rein technischen Sicht müssten sich die Herausforderungen einer virtuellen Generalversammlung insbesondere bezüglich der Teilnehmeridentifikation und der Übertragung von Aktionärsvoten bereits heute bewältigen lassen.<sup>41</sup>

<sup>32</sup> Vgl. Art. 9 der Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) vom 20. November 2013, SR. 221.331; Felix Uhlmann, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belsler/Astrid Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015, N 40 zu Art. 95.

<sup>33</sup> Zum Ganzen von der Crone (Fn. 13), 160 f.

<sup>34</sup> von der Crone (Fn. 13), 161.

<sup>35</sup> Kaspar Projer, Die Übermittlung des Aktionärswillens durch die unabhängige Stimmrechtsvertretung, Diss. Zürich 2017, 37.

<sup>36</sup> Bundesamt für Justiz, Vorentwurf zur Verordnung gegen die Abzockerei, *Erläuternder Bericht* vom 14. Juni 2013, 14 f.

<sup>37</sup> *Erläuternder Bericht* (Fn. 36), 15; Alexander Nikitine, in: Rolf Watter/Hans-Ueli Vogt (Hrsg.), Basler Kommentar zur Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften, Basel 2015, N 39 zu Art. 9.

<sup>38</sup> *Botschaft* (Fn. 1), 558; anders noch Art. 701c VE-OR.

<sup>39</sup> BSK VegüV-Nikitine (Fn. 37), N 36 zu Art. 9.

<sup>40</sup> Beispielsweise das Softwareunternehmen Sherpany der Agilentia AG (vgl. <<https://www.sherpany.com/de/>>).

<sup>41</sup> Dazu siehe unten III.3 und 4.

### III. Rechtsvergleichung

#### 1. Europäische Union

Am 11. Juli 2007 haben das EU-Parlament und der EU-Rat die Aktionärsrechterichtlinie<sup>42</sup> erlassen. Neben der «Möglichkeit der Teilnahme an Hauptversammlungen auf elektronischem Wege»<sup>43</sup> war es ein zentrales Anliegen des Richtliniengebers, die Möglichkeiten zu nutzen, «die die modernen Technologien für einen unmittelbaren Zugang zu Informationen bieten»<sup>44</sup>.

Art. 8 der Aktionärsrechterichtlinie sieht vor, dass die Mitgliedstaaten den Gesellschaften gestatten, «ihren Aktionären jede Form der Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Wege anzubieten». Die Richtlinie strebt somit nicht explizit die Implementierung einer rein virtuellen Hauptversammlung an, sie hat lediglich zum Ziel, zusätzlich zur Präsenzveranstaltung verschiedene Möglichkeiten der elektronischen Teilnahme zu eröffnen. Da die Bestimmung keine Freigabe der virtuellen Hauptversammlung fordert, besteht für die nationalen Gesetzgeber auch kein Zwang, den Gesellschaften diese Form der Durchführung der Hauptversammlung zu eröffnen. Die Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten jedoch nicht daran, die virtuelle Hauptversammlung einzuführen, um die Ausübung der in der Aktionärsrechterichtlinie genannten Rechte durch die Aktionäre zu erleichtern.<sup>45</sup>

#### 2. Deutschland

##### 2.1 Hintergrund

Der erste Schritt zur Onlinegestaltung von Generalversammlungen erfolgte im Jahr 2001 durch die Einführung des Namensaktiengesetzes (NaStraG)<sup>46</sup>. Mit dem NaStraG wurden Formhindernisse beseitigt und die digitale Kommunikation an Generalversammlun-

gen grundsätzlich ermöglicht.<sup>47</sup> In diesem Zusammenhang wurde unter anderem auch die Vollmachterteilung über das Internet eingeführt.<sup>48</sup> An die Generalversammlung zugeschaltete Aktionäre galten unter dem NaStraG noch nicht als Teilnehmer im juristischen Sinne.<sup>49</sup> Dies änderte sich mit der Einführung des Gesetzes zur Änderung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG)<sup>50</sup> im Jahr 2009. Mit dem ARUG hat der Bundestag den gesetzlichen Rahmen für die Teilnahme und Ausübung von Aktionärsrechten auf elektronischem Wege geschaffen und die Durchführung einer Online-Hauptversammlung ermöglicht.<sup>51</sup>

##### 2.2 Online-Hauptversammlung

Unter einer Online-Hauptversammlung versteht die deutsche Lehre eine Hauptversammlung, bei welcher die Aktionäre die Möglichkeit haben, ohne physische Anwesenheit an der Präsenzveranstaltung ihre Mitwirkungsrechte über das Internet auszuüben.<sup>52</sup> Die Online-Zuschaltung gilt dabei als aktienrechtliche Teilnahme, verbunden mit der Möglichkeit der Ausübung der Aktionärsrechte in Echtzeit.<sup>53</sup> Die Online-Hauptversammlung ist nicht mit der schweizerischen virtuellen Generalversammlung gleichzusetzen. Nach deutschem Recht ist die Durchführung von rein virtuellen Hauptversammlungen nicht zulässig. Das deutsche Aktiengesetz (AktG)<sup>54</sup> verpflichtet die Gesellschaften nach wie vor zu einer Präsenzveranstaltung in einem physischen Versammlungsraum und betrachtet die Online-Hauptversammlung bloss als zusätzliche Option und nicht als Alternative.<sup>55</sup> Das

<sup>42</sup> Richtlinie 2007/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über die Ausübung bestimmter Rechte von Aktionären in börsennotierten Gesellschaften.

<sup>43</sup> Vgl. Erwägungsgrund 2 der Richtlinie 2007/36/EG (Fn. 42).

<sup>44</sup> Vgl. Erwägungsgrund 6 der Richtlinie 2007/36/EG (Fn. 42).

<sup>45</sup> Art. 3 der Richtlinie 2007/36/EG (Fn. 42).

<sup>46</sup> Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (NaStraG) vom 18. Januar 2001.

<sup>47</sup> Michael A. Beck, Die Online-Hauptversammlung nach dem ARUG, Frankfurt a. M. 2013, 14.

<sup>48</sup> Hans Caspar von der Crone, Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts, Teil 2: Generalversammlung, 9.

<sup>49</sup> Alexander Gleiss/Edzard Weber, Online-Hauptversammlungen in der Praxis – Möglichkeiten und Grenzen, Universität Potsdam, Arbeitsbericht WI-2016-03, 2016, 3.

<sup>50</sup> Gesetz zur Änderung der Aktionärsrechterichtlinie (ARUG) vom 30. Juli 2009.

<sup>51</sup> Gleiss/Weber (Fn. 49), 3.

<sup>52</sup> Dirk Zetzsche, Vorwort, in: Dirk Zetzsche (Hrsg.), Die virtuelle Hauptversammlung, Berlin, 2002, 6.

<sup>53</sup> Florian Drinhausen, in: Wolfgang Hölters (Hrsg.), Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., München 2017, N 15 zu § 118.

<sup>54</sup> Aktiengesetz (AktG) vom 6. September 1965.

<sup>55</sup> Begründung zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Bundestagsdrucksache 16/11642 vom 21. Januar 2009, 26; Beck (Fn. 47), 4.

AktG regelt den Einsatz elektronischer Mittel an der Hauptversammlung in § 118 AktG. Voraussetzung zur Durchführung einer Online-Hauptversammlung ist gemäss § 118 Abs. 1 AktG eine entsprechende Ermächtigung in der Satzung. Aktiengesellschaften sind nicht verpflichtet, die Hauptversammlung unter Einbezug elektronischer Mittel durchzuführen. Vielmehr wird den Gesellschaften hinsichtlich der aktiven Teilnahme an der Hauptversammlung auf elektronischem Weg Satzungsautonomie eingeräumt.<sup>56</sup>

Die Teilnahme an Hauptversammlungen mittels elektronischer Kommunikationsmittel ist in den Satzungen der wichtigsten deutschen Aktiengesellschaften bereits verankert.<sup>57</sup> Darüber hinaus sind alle börsenkotierten Gesellschaften gesetzlich dazu verpflichtet, eine Internet-Seite zur Hauptversammlung zur Verfügung zu stellen (§ 124a AktG). Die Ausübung des Stimmrechts durch einen Vertreter des Aktionärs ist auch in Deutschland von grosser praktischer Bedeutung.<sup>58</sup> Dabei ermöglichen fast alle Gesellschaften der vier bedeutendsten Aktienindizes (DAX-30, MDAX, TecDAX, SDAX) die elektronische Erteilung von Vollmachten oder Weisungen.<sup>59</sup>

### 3. Vereinigtes Königreich

Mit Bezug auf die Durchführung von virtuellen Generalversammlungen ist das Vereinigte Königreich sowohl hinsichtlich der gesetzlichen Grundlagen als auch der praktischen Umsetzung eines der fortschrittlichsten Länder in Europa.

Die Möglichkeit des *Electronic Proxy Voting*<sup>60</sup> existiert bereits seit dem Jahr 2007.<sup>61</sup> Zudem wurde die Vorgabe in Art. 8 der EU-Richtlinie 2007/36 durch eine Bestimmung im *Companies Act 2006* umgesetzt.<sup>62</sup> Laut dieser Bestimmung soll es möglich sein, eine Versammlung rein mittels elektronischen Kommunikationsmitteln durchzuführen, ohne dass die Gesellschafter zur gleichen Zeit am gleichen Ort zusammenkommen müssen.<sup>63</sup> Bei börsenkotierten

Gesellschaften darf die Nutzung elektronischer Mittel zur Ermöglichung der Teilnahme an einer Generalversammlung nur soweit einschränkend geregelt werden, als dies für die Gewährleistung der Identifikation der Teilnehmer und die Sicherheit der elektronischen Kommunikation notwendig ist. Zudem müssen die Einschränkungen in einem angemessenen Verhältnis zu diesen Zwecken stehen.<sup>64</sup>

Obwohl die Möglichkeit zur Durchführung von virtuellen Generalversammlungen bereits seit 2009 besteht, wurde die erste rein auf elektronischen Kommunikationsmitteln basierende Generalversammlung erst im Juni 2016 abgehalten. Bei der durch das Unternehmen *Jimmy Choo* durchgeführten, bisher einzigen virtuellen Generalversammlung im Vereinigten Königreich, erhielt jeder Aktionär einen eigenen Zugangscodes, mit dem er sich via App oder Webbrowser einwählen konnte um Fragen zu stellen und abzustimmen.<sup>65</sup> Im Jahr 2017 haben weitere Gesellschaften ihre Statuten dahingehend angepasst, dass die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung möglich ist.<sup>66</sup>

### 4. USA

In den meisten Gliedstaaten der USA ist eine Stimmabgabe ebenfalls mittels elektronischer Weisung an einen Vertreter möglich.<sup>67</sup>

Die rechtlichen Grundlagen zur virtuellen Generalversammlung finden sich in den gliedstaatlichen Gesetzen; eine einheitliche Regelung auf Bundesebene existiert nicht. Die SEC (*Securities and Exchange Commission*) hat sich jedoch verschiedentlich dahingehend geäussert, dass sie den Einsatz neuer Technologien zur Förderung einer verbesserten Wahrnehmung der Aktionärsrechte unterstützt.<sup>68</sup>

<sup>56</sup> Bundestagsdrucksache (Fn. 55), 26.

<sup>57</sup> Gleiss/Weber (Fn. 49), 19.

<sup>58</sup> AktG-Hirschmann (Fn. 53), N 34 zu § 134.

<sup>59</sup> Gleiss/Weber (Fn. 49), 25.

<sup>60</sup> Zum Ganzen siehe von der Crone (Fn. 48), 15 f.

<sup>61</sup> Vgl. Section 333 (2) Companies Act 2006 (CA 2006) vom 8. November 2006.

<sup>62</sup> Vgl. Section 360A CA 2006.

<sup>63</sup> Section 360A (1) CA 2006.

<sup>64</sup> Section 360A (2) CA 2006.

<sup>65</sup> Gemäss Angaben des Dienstleisters *Equiniti*, welcher die Software für die virtuelle Generalversammlung zur Verfügung gestellt hat, verzeichnete die virtuell durchgeführte Generalversammlung deutlich mehr Teilnehmer im Vergleich zur physisch durchgeführten Generalversammlung des Vorjahres, <<https://equiniti.com/focus/jimmychoo-case-study/index.htmlv>>.

<sup>66</sup> Siehe <[http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-agm-trends-2017/\\$FILE/ey-agm-trends-2017.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-agm-trends-2017/$FILE/ey-agm-trends-2017.pdf)>.

<sup>67</sup> von der Crone (Fn. 48), 15.

<sup>68</sup> Abrufbar unter <<https://www.sec.gov/news/statement/021915-psclaa.html>>.

Im US-Bundesstaat *Delaware*, in welchem mehr als die Hälfte der US-amerikanischen Aktiengesellschaften eingetragen sind, verabschiedete die Regierung bereits im Jahre 2000 eine Revision des *Delaware General Corporation Law* (DGCL), mit der den Gesellschaften die Durchführung von virtuellen Generalversammlungen ermöglicht wurde.<sup>69</sup> Voraussetzung ist eine entsprechende Ermächtigung in den Statuten. Weiter muss die Gesellschaft alle zumutbaren Massnahmen treffen, um sicherzustellen, dass den Aktionären bzw. den Stimmrechtsvertretern ein einfacher und sicherer Zugang zur virtuellen Generalversammlung gewährt wird und die Teilnehmer ordnungsgemäss identifiziert werden. Der Verlauf der Versammlung ist zu protokollieren und zu dokumentieren.<sup>70</sup>

Neben Delaware haben diverse andere Bundesstaaten die gesetzlichen Voraussetzungen für die Durchführung von virtuellen Generalversammlungen geschaffen. Aktuell sehen 24 und damit fast die Hälfte der US-Gliedstaaten die Möglichkeit der Durchführung einer rein virtuellen Generalversammlung gesetzlich vor.<sup>71</sup> In einigen der Gliedstaaten sind die Anforderungen an diese Versammlungsform allerdings so hoch, dass eine praktische Umsetzung wenig realistisch erscheint.<sup>72</sup> In den USA wächst die Anzahl der Unternehmen, die ihre Generalversammlungen virtuell abhalten. Während *Broadridge Financial Solutions*, einer der führenden Anbieter von *Investor Relation-Services* und virtuellen Generalversammlungen in den USA, im Jahre 2009 die erste virtuelle Generalversammlung ausgerichtet hat, waren es im Jahr 2017 bereits über 200.<sup>73</sup> Bei der von *Broadridge*

angebotenen Software werden die Aktionäre von der Login-Maske direkt zur virtuellen Generalversammlung geführt, wo die Gesellschaft Video- oder Audio-Streams ausstrahlen kann. Zugeschaltete Aktionäre können über die vom Anbieter integrierten Kommunikations-Tools direkt an der Versammlung teilnehmen. Die Gesellschaft muss den Aktionären im Vorfeld der Generalversammlung die von *Broadridge* bereitgestellten Zugangsdaten zur Online-Plattform mitteilen. Den Aktionären steht auch die Möglichkeit offen, bereits im Vorfeld der Generalversammlung Fragen zu stellen und so dem Verwaltungsrat die Gelegenheit zur Vorbereitung zu geben.<sup>74</sup>

#### IV. Durchführung der virtuellen Generalversammlung

##### 1. Phase vor der virtuellen Generalversammlung

###### 1.1 Statutarische Voraussetzungen

Die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung erfordert unter dem künftigen Aktienrecht eine statutarische Grundlage.<sup>75</sup> Beabsichtigt eine Gesellschaft die Einführung der virtuellen Generalversammlung, hat sie deshalb zuerst eine herkömmliche Generalversammlung einzuberufen, in der die Statutenänderung beschlossen und öffentlich beurkundet wird.<sup>76</sup> Erst darauf können Generalversammlungen in virtueller Form durchgeführt werden. Bei der Überarbeitung der Statuten ist darauf zu achten, dass die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung nicht im Konflikt zu anderen statutarischen Bestimmungen steht, die beispielsweise implizit einen physischen Tagungsort voraussetzen. Um die Anpassung an technische Innovationen nicht unnötig zu behindern, scheint es sinnvoll, die Verwendung von elektronischen Mitteln in den Prinzipien und nicht in den Details zu regeln.

<sup>69</sup> Delaware Code, Title 8, § 211 (a).

<sup>70</sup> Delaware Code, Title 8, § 211 (a) (2); *Gibson Dunn*, Planning for Your Annual Shareholder Meeting: Selected Considerations For a Virtual-Only Meeting, S. 4, abrufbar unter <<http://www.gibsondunn.com/publications/documents/Planning-for-Annual-Shareholder-Meeting--Selected-Considerations--Virtual-Only-Meeting.pdf>>.

<sup>71</sup> *Colin Diamond/Irina Yevmenenko*, Certain Considerations Relating to Virtual Shareholder Meetings, abrufbar unter <<https://www.whitecase.com/publications/alert/certain-considerations-relating-virtual-shareholder-meetings>>.

<sup>72</sup> In Kalifornien beispielsweise wird die Zustimmung jedes einzelnen Aktionärs für die Zulässigkeit der virtuellen Generalversammlung verlangt, siehe California Corporation Code § 20(b), 600(a).

<sup>73</sup> *Broadridge Financial Services*, 2017 Proxy Season Key Statistics & Performance Rating, abrufbar unter <[https://www.broadridge.com/\\_assets/pdf/key-statistics-and-performance-ratings-for-the-2017-proxy-season.pdf](https://www.broadridge.com/_assets/pdf/key-statistics-and-performance-ratings-for-the-2017-proxy-season.pdf)>.

<sup>74</sup> Siehe <<https://www.broadridge.com/financial-services/corporate-issuer/issuer/simplify-the-annual-meeting-process/virtual-shareholder-meeting?oldurl=http://www.broadridge.com/corporate-issuer-solutions/shareholder-communications/shareholder/virtual-shareholder-meeting>>.

<sup>75</sup> Art. 701d Abs. 1 E-OR.

<sup>76</sup> Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 OR i.V.m. Art. 647 OR.



## 1.2 Elektronische Einberufung

Unter geltendem Recht ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 700 Abs. 1 OR, dass eine elektronische Einberufung der Generalversammlung zulässig sein muss, wenn die Statuten diese Möglichkeit vorsehen (Art. 626 Ziff. 7 OR).<sup>77</sup> Das künftige Aktienrecht will an der geltenden Regelung festhalten, sodass die Form der Einberufung auch künftig durch die Statuten festzulegen ist (Art. 626 Abs. 1 Ziff. 7 E-OR). Orientiert man sich am aktuellen Sicherheitsstandard der heute meist mit Post versandten Einladungen zu Generalversammlungen, so besteht keine Notwendigkeit, die elektronischen Einberufungen zu verschlüsseln oder mittels digitaler Signatur zu versehen.<sup>78</sup>

Sollte sich ein Unternehmen dazu entschliessen, die Einberufung via E-Mail durchzuführen, so hat sie ein Register mit den Mailadressen aller Aktionäre anzulegen, das fortlaufend aktualisiert werden muss. Dies kann bei grossen Unternehmen mit einem international gestreuten Aktionariat mit einem nicht zu unterschätzenden Aufwand verbunden sein.

## 1.3 Elektronisches Aktionärsforum

Nach dem Vorentwurf 2014 hätte der Verwaltungsrat börsenkotierter Gesellschaften den Aktionären ein elektronisches Forum zur Verfügung stellen müssen, das eine Diskussion zu Traktanden und Anträgen im Vorfeld von Generalversammlungen ermöglicht.<sup>79</sup> Dieses Vorhaben stiess in der Vernehmlassung auf Kritik, wobei insbesondere geltend gemacht wurde, das elektronische Aktionärsforum sei mit einem erheblichen administrativen Aufwand und damit Kosten verbunden und schaffe zudem ein Missbrauchspotenzial.<sup>80</sup> Um dem Verwaltungsrat den notwendigen Handlungsspielraum zu geben, um auf technische Weiterentwicklungen reagieren zu können, verzichtet der Entwurf 2016 auf Vorschriften zum

Aktionärsforum.<sup>81</sup> Tatsächlich wirft die Umsetzung einer Aktionärsplattform verschiedene Fragen auf. So wäre insbesondere zu klären, in welcher Form die in Foren getätigten Äusserungen in den effektiven Entscheidungsprozess Eingang finden. Dementsprechend scheint es auch richtig, zum gegenwärtigen Zeitpunkt auf eine zwingende Einführung einer solchen Plattform zu verzichten.

## 1.4 Soziale Medien

Mit der zunehmenden Bedeutung der Informationsvermittlung und -beschaffung über elektronische Plattformen werden auch aktienrechtliche Entscheidungsvorgänge zusehends in den weiteren Bereich der sozialen Medien verlagert. Die knapp 15-jährige Erfahrung mit sozialen Medien hat bis heute vor allem aufgezeigt, dass die technischen Entwicklungen genauso wie das Nutzerverhalten ausgeprägt dynamisch und damit nur schwer vorhersehbar verlaufen. Aufgrund dieser Erfahrung ist es richtig, dass sich der Gesetzgeber auf die Regelung von Grundsätzen beschränkt und den notwendigen Raum für zukünftige Entwicklungen lässt.<sup>82</sup>

## 2. Teilnahme an der virtuellen Generalversammlung

### 2.1 Unmittelbarkeitsprinzip

Das schweizerische Aktienrecht geht von der Unmittelbarkeit der Generalversammlung aus. Das Unmittelbarkeitsprinzip soll sicherstellen, dass die Meinungsbildung in einem diskursiv-interaktiven Prozess erfolgt, in dem die Aktionäre und der Verwaltungsrat im gegenseitigen Informationsaustausch miteinander Beschlüsse fassen können.<sup>83</sup> Nach dieser Konzeption ist die Generalversammlung nicht bloss Ort der körperschaftlichen Entscheidungsfindung, sondern darüber hinaus auch Ort der dem eigentlichen Entscheid vorangehenden Willensbildung der Aktionäre.<sup>84</sup> Deshalb sind nach herrschender Lehre und Rechtsprechung Zirkularbeschlüsse, Urabstimmungen, Delegiertenversammlungen sowie Telefonkonferenzen

<sup>77</sup> Urs Bertschinger, Aktienrecht im digitalen Zeitalter, in: Lukas Gschwend et al. (Hrsg.), Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, Zürich 2015, 167–202, 176; Kunz (Fn. 6), 160; Kaspar Theiler, Gedanken zur Zulässigkeit und Durchführbarkeit der virtuellen Generalversammlung de lege lata, AJP 1/2012, 69–85, 73.

<sup>78</sup> Siehe auch Kunz (Fn. 6), 160.

<sup>79</sup> Vgl. Art. 701g VE-OR.

<sup>80</sup> Vernehmlassungsbericht (Fn. 10), 6.

<sup>81</sup> Botschaft (Fn. 1), 427.

<sup>82</sup> Hans Caspar von der Crone/Luca Angstmann, Kernfragen der Aktienrechtsrevision, SZW 2017 1/17, 3–24, 14.

<sup>83</sup> von der Crone (Fn. 48), 2 f.

<sup>84</sup> Projer (Fn. 35), 33.

nicht zulässig.<sup>85</sup> Über diese Grundsätze hinaus ist der genaue Inhalt des Unmittelbarkeitsprinzips allerdings keineswegs unumstritten.<sup>86</sup>

## 2.2 Relativierungen des Unmittelbarkeitsprinzips

### 2.2.1 Stimmrechtsvertretung

Bereits in der aktuellen aktienrechtlichen Praxis ist das Unmittelbarkeitsprinzip in verschiedener Hinsicht relativiert worden. So wurde die Willensbildung der Aktionäre mit der zunehmenden Bedeutung des unabhängigen Stimmrechtsvertreters in das Vorfeld der Generalversammlung verlagert, womit das Unmittelbarkeitsprinzip und darüber hinaus auch die Stellung der Generalversammlung als Gesellschaftsorgan geschwächt wurden.<sup>87</sup> Aktionäre, die sich durch den unabhängigen Stimmrechtsvertreter vertreten lassen, müssen diesen notwendigerweise schon vor der Generalversammlung instruieren. Nachdem der unabhängige Stimmrechtsvertreter an der Generalversammlung von schweizerischen Publikumsgesellschaften heute in vielen Fällen mehr als 90% der an der Generalversammlung vertretenen Stimmen wahrnimmt, hat dies zur Konsequenz, dass die Entscheide der Generalversammlung in Tat und Wahrheit bereits vor der eigentlichen Versammlung gefallen sind. Umgekehrt vermögen die an der Generalversammlung anwesenden Aktionäre den Ausgang der Abstimmung in der Regel nicht mehr zu beeinflussen. Von einer Generalversammlung als Forum für einen kollektiven Entscheidungsprozess, entsprechend dem Grundsatz der Unmittelbarkeit, kann damit nicht mehr die Rede sein.<sup>88</sup>

Mit der Einführung der virtuellen Generalversammlung wird es den Aktionären künftig möglicherweise leichter fallen, ihr Stimmrecht selbst und

nicht über Weisungen an den unabhängigen Stimmrechtsvertreter wahrzunehmen. Die virtuelle Generalversammlung könnte deshalb einen positiven Effekt auf die materielle Verwirklichung des Unmittelbarkeitsprinzips haben.

### 2.2.2 Botenstellung

Der unabhängige Stimmrechtsvertreter muss die Weisungen des Vertretenen befolgen.<sup>89</sup> Sofern dem unabhängigen Stimmrechtsvertreter keine Weisungen erteilt werden, hat er sich der Stimme zu enthalten.<sup>90</sup> Im Ergebnis ist der Stimmrechtsvertreter deshalb auf konkrete Weisungen angewiesen. Seine Stellung entspricht damit eher derjenigen eines Boten als eines Vertreters mit eigenem Entscheidungsspielraum.<sup>91</sup> Ein materiell verstandenes Unmittelbarkeitsprinzip setzt voraus, dass die an der Generalversammlung Teilnehmenden von einem allenfalls zuvor gefassten Stimmwillen abweichen können. Eine Stimmbotschaft steht damit von vornherein im Konflikt mit dem Unmittelbarkeitsprinzip: Sie liegt sehr nahe bei der im Aktienrecht eigentlich nicht vorgesehenen schriftlichen Stimmabgabe etwa im Rahmen einer Urabstimmung.<sup>92</sup>

## 2.3 Unmittelbarkeit in der virtuellen Generalversammlung

Die Ausführungen verdeutlichen das Auseinanderfallen von Vorstellung und Wirklichkeit hinsichtlich der Unmittelbarkeit der Generalversammlung. In der Lehre wird deshalb die Frage diskutiert, ob ein Festhalten am Unmittelbarkeitsprinzip überhaupt noch zeitgemäss ist.<sup>93</sup> Im Rahmen der Aktienrechtsrevision soll aber auch *de lege ferenda* am Prinzip der Unmittelbarkeit der Generalversammlung festgehalten werden.<sup>94</sup> Damit drängt sich die Frage auf, welchen konkreten Anforderungen die virtuelle Generalversammlung zu genügen hat, um dem Prinzip der Unmittelbarkeit Rechnung zu tragen.

<sup>85</sup> BGE 67 I 342, E. 3, mit Verweis auf Art. 689 Abs. 1 OR, sowie als *obiter dictum* in BGE 71 I 383, E. 2.a. Vgl. im Weiteren statt vieler *Hans Caspar von der Crone*, Aktienrecht, Bern 2014, § 5 N 1; *Böckli* (Fn. 14), § 12 N 147 f., 148a ff. und 176 f.; *Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel*, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 23 N 11 ff.

<sup>86</sup> *Kevin M. Hubacher*, Gewerbmässige Stimmrechtsvertretung und -beratung bei Aktiengesellschaften, Diss. Zürich 2015, N 178.

<sup>87</sup> *Hofstetter* (Fn. 4), 566 f.; *Projer* (Fn. 35), 41.

<sup>88</sup> *Karim Maizar*, Die Willensbildung und Beschlussfassung der Aktionäre in schweizerischen Publikumsgesellschaften, Diss. Zürich 2012, 417.

<sup>89</sup> Art. 689b Abs. 1 OR; Art. 10 Abs. 1 VegüV.

<sup>90</sup> Art. 10 Abs. 2 VegüV, Art. 689b Abs. 3 E-OR.

<sup>91</sup> *Hans Caspar von der Crone*, Bericht zu einer Teilrevision des Aktienrechts, Teil 4: Stimmrechtsvertretung/Dispoaktien, 8.

<sup>92</sup> *Hubacher* (Fn. 86), N 178.

<sup>93</sup> Zur Kritik am Unmittelbarkeitsprinzip siehe u.a. *Maizar* (Fn. 88), 342 f.; *Meier-Hayoz/Forstmoser* (Fn. 31), § 16 N 383 ff.; weitere Verweise bei *Projer* (Fn. 35), FN 158.

<sup>94</sup> BSK OR II-Pöschel (Fn. 8), N 54 zu Art. 689.

Das Unmittelbarkeitsprinzip verlangt nicht die physische Anwesenheit aller teilnehmenden Aktionäre an ein und demselben Ort. Entscheidend ist vielmehr, dass die Teilnehmer Anträge stellen, Auskunft verlangen und Voten abgeben können und alle anderen teilnehmenden Aktionäre die Möglichkeit haben, diese Beiträge zeitverzugslos mitzuverfolgen.<sup>95</sup>

Die virtuelle Generalversammlung lässt den Echtzeit-Austausch der Aktionäre untereinander zu, womit das Unmittelbarkeitsprinzip bei dieser Versammlungsform gewahrt bleibt. Mit welchen konkreten Mitteln diese Form der Interaktivität gewährleistet wird, ist dabei von untergeordneter Bedeutung, solange die Unmittelbarkeit funktional erhalten bleibt.

### 3. Gewährleistung der Teilnahmerechte

#### 3.1 Recht auf Teilnahme

Das Recht auf Teilnahme besagt, dass jeder Aktionär zwingend das Recht hat, an der Generalversammlung teilzunehmen. Es bildet damit die Grundvoraussetzung zur Ausübung der persönlichen Mitgliedschaftsrechte in der Generalversammlung.<sup>96</sup> Weil es sich bei dem Recht auf Teilnahme nur um ein relativ wohl erworbenes Recht handelt, sind Einschränkungen unter gewissen Voraussetzungen zulässig.<sup>97</sup> Bei einer traditionellen Generalversammlung kann beispielsweise ein vom Sitz der Gesellschaft abweichender Tagungsort eine solche Einschränkung darstellen.<sup>98</sup> In jedem Fall ist dabei die Gleichbehandlung der Aktionäre zu gewährleisten (Art. 717 Abs. 2 OR).

#### 3.2 Zugang zur virtuellen Generalversammlung

Um das Recht auf Teilnahme zu wahren, darf der technische Zugang zur virtuellen Generalversammlung für die Teilnehmer nicht verweigert oder unverhältnismässig erschwert werden. Von der Rechtsfigur des Durchschnittsaktionärs ausgehend,<sup>99</sup> dürfen da-

bei Internetzugang sowie Grundkenntnisse in der PC-Nutzung vorausgesetzt werden. Musste die rein virtuelle Generalversammlung vor einigen Jahren aufgrund der beschränkten Verbreitung des Internets für einen bedeutenden Teil der Aktionäre noch als «schwer erreichbar» und somit unzulässig gelten, erscheint diese Ansicht heute als überholt. Aus diesem Grund wird das Teilnahmerecht einzelner Aktionärsgruppen bei der virtuellen Generalversammlung kaum stärker eingeschränkt, als dies bei einer Durchführung mit einem physischen Tagungsort der Fall wäre.

Der Zugang zur Plattform der virtuellen Generalversammlung kann auf verschiedene Arten ermöglicht werden: Mittels einer Applikation, die der Aktionär auf seinem Computer herunterlädt und vom Betriebssystem ausgeführt wird; über das Internet, über eine Anwendung, die im *Browser* geöffnet werden muss; ebenfalls denkbar wäre ein Zugang via *App* über *Smart Devices*. Für alle Varianten bestehen die erforderlichen Endgeräte und Datennetze bereits und diese sind in der Gesellschaft etabliert, weshalb der Durchschnittsaktionär zur virtuellen Teilnahme grundsätzlich in allen Fällen in der Lage sein sollte. In jedem Fall muss der Zugang zur Plattform unabhängig gewährleistet sein, was praktisch mindestens die Option eines Zugriffs über einen Browser notwendig macht.

Für die Akzeptanz der virtuellen Generalversammlung ist in diesem Zusammenhang eine gute Kommunikations- und Informationspolitik durch den Verwaltungsrat von grosser Bedeutung.<sup>100</sup> Der Verwaltungsrat muss sicherstellen, dass auch technisch weniger versierte Aktionäre Zugang zur Plattform erhalten. Soweit die Installation eines Programms notwendig ist, muss dieses für sämtliche üblichen Betriebssysteme kostenfrei zur Verfügung gestellt werden. Solche Installationsvorgänge sind jedoch fehleranfällig und erfordern regelmässige Updates für die Anpassung an das jeweilige Betriebssystem, weshalb wohl eine *In-Browser*-Lösung zu bevorzugen ist.<sup>101</sup>

Darüber hinaus ist es sinnvoll, wenn die eine virtuelle Generalversammlung durchführende Gesellschaft für die Teilnehmer einen kostenlosen telefonischen Support zur Verfügung stellt, um Auskunft er-

<sup>95</sup> von der Crone (Fn. 48), 18.

<sup>96</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 85), § 23 N 16 ff. und N 58 ff.

<sup>97</sup> Sascha Daniel Patak, Die virtuelle Generalversammlung im schweizerischen Aktienrecht, Diss. Luzern 2005, Zürich, 57.

<sup>98</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 85), § 23 N 84.

<sup>99</sup> Botschaft (Fn. 1), 557.

<sup>100</sup> von der Crone (Fn. 13), 164.

<sup>101</sup> Theiler (Fn. 77), 78.

teilen zu können, sollten Aktionäre Fragen oder technische Probleme haben. Ein solcher Support sollte nicht nur während, sondern bereits vor der virtuellen Generalversammlung zur Verfügung stehen, damit die Aktionäre den Zugang zur Plattform entsprechend testen und sicherstellen können, dass die Anwendung mit ihrem Gerät kompatibel ist.

### 3.3 Formen der Teilnahme

In der Lehre wird zum Teil die Ansicht vertreten, dass die Bildübertragung unter geltendem Recht einen zwingenden Teilgehalt der Unmittelbarkeit darstellt und die Zulässigkeit der virtuellen Generalversammlung von der Möglichkeit der visuellen Wahrnehmbarkeit der anderen Teilnehmer abhängt.<sup>102</sup>

*De lege ferenda* schreibt das Gesetz weder für die Ausübung von Aktionärsrechten, noch für die virtuelle Generalversammlung das Erfordernis der Bildübertragung vor, obwohl ausdrücklich eingeräumt wird, dass dadurch die Präsenz eingeschränkt wird.<sup>103</sup> Innerhalb der vorgeschriebenen Rahmenordnung sowie des Gleichbehandlungsgebots kann deshalb davon ausgegangen werden, dass bezüglich der Kommunikationsform Raum für technische Innovationen besteht und andere Formen der Interaktion ohne Bildübertragung nicht *per se* unzulässig sind.<sup>104</sup> Wortmeldungen, die in einem Chatroom oder via Audiostream geäußert werden, bedingen aber die aus dem Unmittelbarkeitsprinzip fließende hinreichende Gewährleistung der Interaktionsmöglichkeiten der Teilnehmer.<sup>105</sup> Wo die Kommunikation zeitversetzt erfolgt, was beispielsweise bei einer via E-Mail abgehaltenen Generalversammlung der Fall wäre, sind die Anforderungen des Unmittelbarkeitsprinzips nicht erfüllt.

Wird auf eine Bildübertragung verzichtet, ist zudem dafür zu sorgen, dass die Identifikation des Verwaltungsrats hinreichend gewährleistet ist, damit dessen persönliche Teilnahme durch die Aktionäre verifiziert werden kann.<sup>106</sup> Darüber hinaus hat der Verwaltungsrat sicherzustellen, dass den Teilneh-

mern optische Beiträge zugänglich gemacht werden können. Dies kann beispielsweise erfolgen, indem solche Beiträge während der Generalversammlung auf der Website der Gesellschaft in einem passwortgeschützten Bereich für die Aktionäre zugänglich gemacht werden.

Der gesetzgeberische Verzicht auf das Bilderfordernis ist hinsichtlich der Förderung der Implementierung der virtuellen Generalversammlung zu begrüssen. Dadurch ergeben sich zwar gewisse Einschränkungen bei der nonverbalen Kommunikation, die sich negativ auf die Diskussions- und Streitkultur in der Generalversammlung auswirken. Demgegenüber stehen aber die Vorteile einer erhöhten Repräsentativität, die letztlich zu einem positiven Gesamtbild führen. Letztlich hängt die konkrete Wahl der Form der virtuellen Generalversammlung aber auch von der Grösse des Unternehmens ab. Bei kleineren Unternehmen relativiert sich die Frage, weil diese auf *Instant-Messaging*-Dienste zurückgreifen können, welche die Möglichkeit zur Durchführung von kostengünstigen Videokonferenzen und *Streaming*-Lösungen anbieten. Grössere Unternehmen mit internationalem Aktionariat müssten wohl auf komplexere und teurere Programme zurückgreifen, um eine störungsfreie grenzübergreifende Bildübertragung gewährleisten zu können.

### 3.4 Ablauf der Diskussion

#### 3.4.1 Problemstellung

Für die Akzeptanz der virtuellen Generalversammlung ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Mitwirkungsrechte der Aktionäre gewahrt werden und diese ihr Rede- und Fragerecht gebührend wahrnehmen können. Einerseits stellt sich dabei die Frage der Gleichwertigkeit der Übermittlung und Darstellung der Beiträge. Im Sinne einer möglichst gleichwertigen Kommunikation aller Teilnehmer sollte die vom Verwaltungsrat zur Verfügung gestellte *Software* oder Plattform über ein integriertes Kommunikations-Tool verfügen. Vollständige Gleichwertigkeit der Übertragungsqualität kann jedoch nicht verlangt werden; Qualität und Funktionsfähigkeit der jeweiligen Endgeräte stehen in der Verantwortung der einzelnen Teilnehmer. Andererseits besteht bei der virtuellen Generalversammlung wohl generell eine niedrigere Hemmschwelle für inhaltslose und querulatorische Beiträge, da sich die Absender nicht mehr vor versammeltem Publikum äussern müssen. Damit

<sup>102</sup> Theiler (Fn. 77), 71; Maizar (Fn. 88), 233.

<sup>103</sup> Botschaft (Fn. 1), 559.

<sup>104</sup> von der Crone/Angstmann (Fn. 82), 13; vgl. zum Vorentwurf Jean-Luc Chenaux, *Le principe d'immédiateté au sein de l'assemblée générale*, SZW 5/2016, 477–486, 485.

<sup>105</sup> Siehe IV.2.3.

<sup>106</sup> Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (Fn. 85), § 23 N 93; von der Crone (Fn. 13), 165.

der zeitliche Ablauf nicht behindert wird und die Beiträge gewissen inhaltlichen Standards genügen, sind deshalb bestimmte Grundregeln erforderlich, wie dies bei der physischen Generalversammlung ebenfalls der Fall ist:<sup>107</sup> Darlegungen müssen sich auf traktandierete Gegenstände beziehen, sie dürfen einen gewissen Umfang nicht überschreiten, Fragen müssen einigermaßen präzise formuliert sein und wenn die Beantwortung von Fragen in der Versammlung verlangt wird, so sind diese rechtzeitig vor der Versammlung einzureichen.

### 3.4.2 Diskussionsregeln

Dem Verwaltungsrat bzw. Verwaltungsratspräsidenten steht die Leitungsbefugnis während der Dauer der Versammlung zu. Wegleitend für die Ausübung dieser Leitungsbefugnis ist dabei mitunter das Gebot der Entscheidungseffizienz.<sup>108</sup>

Analog der physischen Generalversammlung steht es dem Vorsitzenden der virtuellen Generalversammlung zu, das Rederecht der Aktionäre zeitlich zu beschränken oder das Wort zu entziehen.<sup>109</sup> Wo die virtuelle Generalversammlung schriftlich durchgeführt wird, besteht ab einer gewissen Teilnehmerzahl die Gefahr, dass der als Kommunikationsplattform genutzte Chatroom unübersichtlich wird. Um das Problem der Koordination einer Vielzahl von gleichzeitig eintreffenden elektronischen Beiträgen zu lösen, sollten Traktanden und zugehörige Beiträge übersichtlich gruppiert und strukturiert werden.<sup>110</sup> Darüber hinaus ist – ähnlich einer Redezeitbeschränkung bei der herkömmlichen Generalversammlung – eine Beschränkung der Anzahl der verfügbaren Zeichen denkbar. Dadurch kann auch der Ablauf der Generalversammlung effizienter gestaltet werden.<sup>111</sup>

Um sicherzustellen, dass Beiträge von Aktionären neben formellen Aspekten auch gewissen inhaltlichen Mindeststandards genügen, können Moderatoren eingesetzt werden, die die einzelnen Beiträge vor ihrer Veröffentlichung verarbeiten und auf ihren Gehalt prüfen. Bei einer grossen Teilnehmerzahl ist es nicht ausgeschlossen, für Aktionäre, die sich zu Wort melden möchten, eine vorgängige Anmeldung vorzuschreiben.

Bei der virtuellen Generalversammlung besteht ein vermeintlich höheres Risiko als bei der herkömmlichen Generalversammlung, dass unliebsame Beiträge herausgefiltert oder unübersichtlich gruppiert bzw. dargestellt werden. Einhergehend mit den genannten Einschränkungen der Rede- und Fragerechte der Aktionäre muss deshalb sichergestellt werden, dass für die Gesellschaft kritische oder unliebsame Beiträge auch in der virtuellen Generalversammlung transparent behandelt werden. Es darf mithin nicht zu einem «*cherry picking*» hinsichtlich der Auswahl der zu behandelnden Voten kommen. Dies kann beispielsweise sichergestellt werden, indem die von der Gesellschaft gewählte Anwendung für die Durchführung der Generalversammlung über eine Art digitales Register verfügt, auf der sämtliche Beiträge gespeichert werden und für alle Aktionäre einsehbar sind.

## V. Sicherheit

### 1. Identifikation

Das Recht auf Teilnahme bedingt die zweifelsfreie Identifikation der Teilnehmer.<sup>112</sup> Teilnahmeberechtigte dürfen davon ausgehen, dass keine Unberechtigten an der Generalversammlung teilnehmen und das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann.<sup>113</sup> Sofern Unbefugte an einer Generalversammlungsbeschluss mitwirken, kann dies mittels Stimmrechtsklage angefochten werden.<sup>114</sup> Bei virtuellen Generalversammlungen müssen die Gesellschaften deshalb die technischen Vorkehrungen treffen, die eine Prüfung der Legitimation der elektronischen Teilnehmer ermöglichen. Zudem sind die notwendigen Massnahmen zu treffen, um das System vor unbefugtem Eindringen zu schützen und eine Verfälschung des Abstimmungsergebnisses zu verhindern. Die Botschaft präzisiert, dass der Verwaltungsrat nicht sämtliche Risiken auszuschliessen hat, die mit der Verwendung elektronischer Mittel verbunden sind. Er hat im Hinblick auf die konkrete Generalversammlung «im technisch zumutbaren und vernünftigerweise zu erwartenden Rahmen zu han-

<sup>107</sup> Böckli (Fn. 14), § 12 N 176.

<sup>108</sup> Böckli (Fn. 14), § 12 N 173 f.

<sup>109</sup> Böckli (Fn. 14), § 12 N 177.

<sup>110</sup> von der Crone (Fn. 13), 162.

<sup>111</sup> Patak (Fn. 97), 139.

<sup>112</sup> Bertschinger (Fn. 77), 195.

<sup>113</sup> Art. 701e Abs. 2 Ziff. 1 und 4 E-OR.

<sup>114</sup> Art. 691 Abs. 3 OR.

deln» und auf die Verwendung von unsicheren elektronischen Mitteln zu verzichten.<sup>115</sup>

### 1.1 Identifikation der Namenaktionäre

Im Rahmen der physischen Generalversammlung wird dem Namenaktionär ein Formular an die obligatorisch im Aktienbuch eingetragene Adresse zugesendet, mit dem er entweder eine Zutrittskarte zur Generalversammlung bestellen oder die Stimminstruktion erteilen kann.<sup>116</sup> An der Generalversammlung muss die Zutrittskarte bei der Türkontrolle vorgezeigt werden, wobei in der Praxis in den meisten Fällen auf eine Ausweiskontrolle verzichtet wird, um die Übereinstimmung der Identität mit der auf der Zutrittskarte genannten Person zu überprüfen.<sup>117</sup>

Für die virtuelle Generalversammlung genügt es, wenn dem Namenaktionär die Zugangsdaten (Benutzername und Passwort) zugesandt werden, anhand derer er sich auf der entsprechenden Plattform einloggen kann.<sup>118</sup> Um eine sichere Übermittlung der Zugangsdaten zu gewährleisten, können die Unterlagen per verschlüsselter E-Mail versandt werden.<sup>119</sup> Zur Verifizierung der Identität der eingeloggtten Person benötigt die Gesellschaft – ähnlich der Kontrolle des Personalausweises beim Einlass an der physischen Generalversammlung – jedoch noch weitere Angaben. Deshalb wird vorgeschlagen, dass sich der Aktionär zusätzlich anhand der qualifizierten elektronischen Signatur gegenüber der Gesellschaft identifiziert.<sup>120</sup> Dabei erfolgt die Überprüfung der Identität des Absenders indirekt durch eine Drittstelle und die Identität des Absenders lässt sich zweifelsfrei

feststellen.<sup>121</sup> Damit könnte bei der virtuellen Generalversammlung hinsichtlich der Identifikation der Teilnehmer gar ein höherer Sicherheitsstandard erreicht werden, als dies bei der herkömmlichen Generalversammlung der Fall ist.<sup>122</sup> In der Praxis gelangte die digitale Signatur – unter anderem aus Kostengründen – bisher jedoch nur vereinzelt zur Anwendung.<sup>123</sup> Ändern könnte sich dies mit dem vom Bundesrat geplanten Projekt der Einführung eines elektronischen Identitätsnachweises (E-ID). Bei dieser digitalen Identität handelt es sich um ein staatlich anerkanntes elektronisches Identifizierungsmittel, welches im Rahmen von Online-Geschäften sowie E-Government-Anwendungen eingesetzt werden kann.<sup>124</sup> Inwiefern sich die E-ID für Online-Abstimmungen bei Generalversammlungen verwenden lässt, lässt sich derzeit kaum vorhersagen. Insbesondere würde sich hier auch die Frage nach den Anforderungen stellen, die an Aktionäre mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland zu stellen wären.

### 1.2 Identifikation der Inhaberaktionäre

Bei Inhaberaktionären gestaltet sich die Legitimationsprüfung für die Gesellschaft naturgemäss schwieriger als bei Namenaktionären, da diese der Gesellschaft nicht bekannt sind und nach herrschender Lehre auch nicht zur Offenlegung ihrer Identität gegenüber der Gesellschaft verpflichtet sind.<sup>125</sup> Zur Wahrung der Identität wird daher vorgeschlagen, die Legitimationsprüfung der Depotbank zu überlassen. Die Gesellschaft stellt der Depotbank die Zugangsdaten zu, die diese an den Aktionär weiterleitet.<sup>126</sup> Dadurch erhält dieser Zugang zu denselben Zugangsdaten wie der Namenaktionär, ohne aber seine Identität gegenüber der Gesellschaft offenlegen zu müssen.

<sup>115</sup> *Botschaft* (Fn. 1), 560.

<sup>116</sup> Art. 686 Abs. 1 OR; *Roman Schister/Marisa Walker*, Internet und Daten als Herausforderung für multinationale Unternehmen, 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 (HSG), Band Nr. 8, Bern 2013, 1–30, 25.

<sup>117</sup> *Ines Pöschel*, Generalversammlung und Internet: Versuch einer Ent-Täuschung, in: Rolf Watter (Hrsg.), *Die «grosse» Schweizer Aktienrechtsrevision*, SSHW Band 300, Zürich/St. Gallen 2010, 223–245, 235; *Patak* (Fn. 97), 31.

<sup>118</sup> *Pöschel* (Fn. 117), 241.

<sup>119</sup> *Patak* (Fn. 97), 35.

<sup>120</sup> Art. 14 Abs. 2<sup>bis</sup> OR; *Theiler* (Fn. 77), 79.

<sup>121</sup> *Patak* (Fn. 97), 35; *Theiler* (Fn. 77), 79.

<sup>122</sup> *Patak* (Fn. 97), 36.

<sup>123</sup> *Ingeborg Schwenzer*, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I*, Art. 1–529 OR, 6. Aufl., Basel 2015, N 6a zu Art. 14/15; *Pöschel* (Fn. 117), 234.

<sup>124</sup> Weitere Informationen abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/e-id.html>.

<sup>125</sup> *Böckli* (Fn. 14), § 4 N 99 und § 12 N 127.

<sup>126</sup> *Theiler* (Fn. 77), 80.

## 2. Unbefugte Teilnahme

Es besteht sowohl bei Namen- als auch bei Inhaberaktionären die von der Identifikationsproblematik zu unterscheidende Frage der unbefugten Teilnahme durch Dritte, indem diese an die Zugangsdaten eines Aktionärs gelangen oder indem ein Aktionär die erhaltenen Zugangsdaten an einen Dritten weitergibt und dieser Dritte das Stimmrecht ausübt. Dieses Problem könnte technisch mittels einer biometrischen Authentifizierungssoftware gelöst werden. Dies würde aber voraussetzen, dass alle Aktionäre über eine solche *Software* verfügen. Gegenwärtig dürfte dies bei der Mehrheit der Geräte nicht der Fall sein, womit diese Option höchstens im Rahmen kleiner Gesellschaften, welche über die entsprechenden Technologien verfügen, in Frage kommt. Im Weiteren stellt sich dabei die Frage, ob ein biometrisches Erkennungsverfahren datenschutzrechtlich überhaupt zulässig wäre.<sup>127</sup> Das Risiko der unbefugten Teilnahme durch Dritte kann deshalb wohl nicht vollständig ausgeschlossen werden. Dies hat aber ebenso für die herkömmliche Generalversammlung zu gelten. An die virtuelle Generalversammlung sollten diesbezüglich nicht höhere Anforderungen gestellt werden, als dies bei der herkömmlichen Generalversammlung der Fall ist.<sup>128</sup>

## 3. Technische Störungen

Der vermehrte Einsatz von elektronischen Mitteln birgt auch das Risiko von technischen Problemen in sich. Technische Störungen können das Recht auf Teilnahme des Aktionärs verletzen, weshalb der Ausfallsicherheit des gewählten Systems entscheidende Bedeutung zukommt. Das Risiko von technischen Problemen sollte insofern nicht überschätzt werden, als im Rahmen der fortschreitenden Digitalisierung mit einer Reduktion der Fehlerquote zu rechnen ist.<sup>129</sup> Der Gesetzesentwurf beschränkt sich deshalb zu Recht auf eine kurze, allgemein gehaltene Umschreibung der Konsequenzen bei technischen Störungen: Treten während der Generalversammlung technische Probleme auf, sodass sie nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden kann, muss sie wiederholt werden (Art. 701f Abs. 1 E-OR). Beschlüsse, wel-

che die Generalversammlung vor dem Auftreten der technischen Probleme gefällt hat, bleiben hingegen gültig (Art. 701f Abs. 2 E-OR).

Für die Ermittlung der Konsequenzen von technischen Problemen müssen die relevanten Verantwortungsbereiche voneinander abgegrenzt werden. Eine technische Störung kann entweder auf der Seite der Gesellschaft oder auf der Seite des Aktionärs auftreten.

Technische Störungen im Sinne von Art. 701f E-OR sind aktienrechtlich nur dann relevant, wenn die Störungen im Verantwortungsbereich der Gesellschaft auftreten. Für die Gesellschaft ist es deshalb von zentraler Bedeutung, dass die von ihr zur Verfügung gestellte Software grundsätzlich fehlerfrei auf einem gängigen Browser des Aktionärs ausgeführt werden kann.

Treten die Störungen auf der Seite der Gesellschaft auf, so ist die Generalversammlung zu unterbrechen und – wenn sich die Störung nicht innert angemessener Frist beheben lässt – abbrechen und zu einem späteren Zeitpunkt fortzuführen. Von dieser Pflicht kann sich der Verwaltungsrat nicht befreien, indem er geltend macht, dass die technischen Probleme auf das Abstimmungsresultat keinen Einfluss hatten.<sup>130</sup> Muss die Generalversammlung wiederholt werden, ist das neue Datum so anzusetzen, dass die Mehrheit der Aktionäre nicht von vornherein von der Teilnahme ausgeschlossen wird.<sup>131</sup> Sofern die ursprüngliche Traktandenliste hingegen angepasst wird, gelten die üblichen rechtlichen und statutarischen Vorschriften zur Einberufung. Damit soll verhindert werden, dass nach dem Auftreten von technischen Problemen neue Verhandlungsgegenstände in missbräuchlicher Umgehung der Einberufungsvorschriften hinzugefügt werden.<sup>132</sup>

Technische Störungen, die im Risikobereich des Aktionärs zu lokalisieren sind, stellen die Beschlussfähigkeit der virtuellen Generalversammlung demgegenüber nicht von vornherein in Frage. Gemäss Botschaft gehören hierzu Probleme der Aktionäre mit der eigenen Hard- und Software. Solche Schwierigkeiten gelten demnach nicht als technische Probleme im Sinne von Art. 701f E-OR und der betroffene Aktionär hat keinen Anspruch auf Wiederholung der Ge-

<sup>127</sup> Theiler (Fn. 77), 80.

<sup>128</sup> Pöschel (Fn. 117), 241.

<sup>129</sup> von der Crone/Angstmann (Fn. 82), 13.

<sup>130</sup> Botschaft (Fn. 1), 560.

<sup>131</sup> Somit gilt nicht die 20-tägige Einberufungsfrist von Art. 700 Abs. 1 OR (bzw. Art. 700 Abs. 1 E-OR).

<sup>132</sup> Botschaft (Fn. 1), 560.

neralversammlung. Anders ist dies zu beurteilen, wenn es sich bei der technischen Störung um ein flächendeckendes Problem eines bedeutenden Telekommunikationsunternehmens handelt, das einen wesentlichen Teil der Aktionäre betrifft.<sup>133</sup>

#### 4. Verfälschung des Abstimmungsergebnisses

Im Zusammenhang mit der Durchführung einer virtuellen Generalversammlung besteht das Risiko von Cyber-Angriffen durch *Hacker*. Derartige Angriffe bergen zum einen die Gefahr, dass Daten in unzulässiger Weise beschafft, beschädigt oder verfälscht werden.<sup>134</sup> Es ist durchaus denkbar, dass sich ein solcher Angriff nicht auf die ordnungsgemässe Durchführung der virtuellen Generalversammlung auswirkt und während der laufenden Versammlung unbemerkt bleibt. Zum anderen können *Hacker*-Angriffe die Abstimmungsergebnisse verfälschen. Laut Art. 701e Abs. 2 Ziff. 4 E-OR hat der Verwaltungsrat gerade dies zu verhindern.

Sowohl der Gesetzesentwurf als auch die Botschaft verzichten auf die Erwähnung von konkreten Massnahmen, wie der Verwaltungsrat die virtuelle Generalversammlung vor Cyber-Attacken zu schützen hat. Gesellschaften, die eine virtuelle Generalversammlung durchführen, haben deshalb die allgemeinen Grundsätze bei der Verwendung elektronischer Mittel zu beachten.<sup>135</sup> Der Verwaltungsrat ist somit grundsätzlich dazu angehalten, die erforderlichen Sicherheitsmassnahmen zu ergreifen, die dem neusten Stand der Technik entsprechen, und er hat diese an die technischen Entwicklungen anzupassen.<sup>136</sup>

Um die Verfälschung des Abstimmungsergebnisses zu verhindern, könnte allenfalls die *Blockchain*-Technologie nutzbar gemacht werden. Die *Blockchain* ist eine dezentrale Datenbank, welche Transaktionsdaten abspeichert. Diese Daten werden in Blöcken aneinandergereiht und sind für alle Nutzer einsehbar. Jeder Block verweist mittels *hash* auf den vorherigen Block, so dass nachträgliche Änderungen einzelner Transaktionen verunmöglicht werden, ohne sämtlich nachfolgenden Blöcke zu verändern.<sup>137</sup> Durch die Verwendung der *Blockchain*-Technologie

sind nur diejenigen Aktionäre zur Teilnahme berechtigt, die über einen privaten Schlüssel verfügen. Gleichzeitig wird das Abstimmungsergebnis transparent, weil die Abstimmenden so selbst verifizieren können, ob ihre eigenen Stimmen gezählt wurden und ob das Ergebnis korrekt zustande gekommen ist. Ausserdem können Hackerangriffe durch die zugrundeliegende Krypto-Technologie und die dezentrale Speicherung der Stimmabgaben auf verschiedenen Computern praktisch ausgeschlossen werden.<sup>138</sup>

## VI. Schlussbemerkung

Die Bestimmungen im Gesetzesentwurf über den Einsatz elektronischer Hilfsmittel bei Generalversammlungen lassen den Gesellschaften grossen Entscheidungsspielraum. Die Einräumung dieser Flexibilität ist zu begrüssen, da letztlich jede Gesellschaft und deren Aktionäre für sich entscheiden müssen, ob für sie die Durchführung einer Generalversammlung auf virtuellem Weg zweckmässig ist. Die Digitalisierung dürfte es den Aktionären erleichtern, ihre Mitwirkungsrechte wirkungsvoll und kostengünstig auszuüben. In einer Hinsicht allerdings wird sich die Zukunft nicht grundlegend von der Gegenwart unterscheiden: Die Qualität der Entscheidungen einer Generalversammlung hängt immer auch vom Aufwand ab, den die Aktionäre für die Vorbereitung ihrer Stimmabgabe in Kauf zu nehmen bereit sind. In dieser Hinsicht dürfte ein grosser Teil des Potenzials durch die verbesserte Kommunikation zwischen der Gesellschaft und den Aktionären, sowie unter den Aktionären selbst, bereits heute ausgeschöpft sein.

Der Beitrag hat auch gezeigt, dass das Unmittelbarkeitsprinzip im Rahmen der virtuellen Generalversammlung gewahrt bleibt, wenn die Kommunikation in Echtzeit gewährleistet ist. Wie die Erfahrungen im Ausland zeigen, sind virtuelle Generalversammlungen bereits heute technisch machbar. Kritisch dürfte weniger die technische Machbarkeit als vielmehr die Akzeptanz von virtuellen Generalversammlungen sein. In dieser Beziehung dürfte einer guten Informations- und Kommunikationspolitik des Verwaltungsrats entscheidende Bedeutung zukommen.

<sup>133</sup> Botschaft (Fn. 1), 560.

<sup>134</sup> Patak (Fn. 97), 28.

<sup>135</sup> Dazu siehe Botschaft (Fn. 1), 560.

<sup>136</sup> Botschaft (Fn. 1), 557.

<sup>137</sup> Zum Ganzen siehe Wagner/Weber (Fn. 11), 61 f.

<sup>138</sup> Aaron Wright/Primavera De Filippi, Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia, Working Paper 2015, < [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2580664](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2580664)>.