

Corona: Modalitäten für die Abhaltung einer Generalversammlung/Gesellschafterversammlung und deren Beurkundung gemäss Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2, SR 818.101.24)

1. Summary

- **Das kantonale Beurkundungsrecht und insbesondere die Vorschriften zum Beurkundungsverfahren bleiben von der COVID-19-Verordnung 2 unberührt.**
- **Die GV einer Einpersonen-AG sowie die GV einer Mehrpersonen-AG mit einem einzigen Vertreter fallen nicht unter den Versammlungsbegriff von Art. 6 COVID-19-Verordnung 2.** Sie dürfen mit den hiernach erwähnten Einschränkungen normal durchgeführt werden und die Beurkundung von Beschlüssen kann in gewohntem Rahmen stattfinden. Das Gleiche gilt im Falle einer GmbH.
- **Erfolgt die Beschlussfassung auf schriftlichem Weg, muss, in Analogie zur Beurkundung von Beschlüssen einer Urabstimmung, eine Auszählung der Stimmen stattfinden.** Der Notar begleitet die Auszählung und hält in einer Feststellungsurkunde das Verfahren, die korrekte Auszählung sowie das Abstimmungsresultat fest.
- **Bei einer rein elektronischen Beschlussfassung wird aufgrund der unsicheren Rechtslage und der technischen Anforderungen hinsichtlich Identifikation, Abstimmungsresultate etc. davon abgeraten, ohne zusätzliche Vorkehrungen eine öffentliche Urkunde zu erstellen. Es wird empfohlen, einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter einzusetzen, der sich zusammen mit dem Notar und dem Vorsitzenden im gleichen Raum befindet und die Abstimmungsresultate zu Händen des Notars festhält.** Bei übersichtlichen Verhältnissen kann es möglicherweise ausreichen, wenn zumindest Notar und Vorsitzender sich im selben Raum befinden.
- **Haupt-Grundsätze für die Durchführung von "Restversammlungen":**
 - Die Teilnehmer einer Restversammlung sind in jedem Fall auf ein absolutes Minimum zu reduzieren;
 - Für involvierte Personen, die einer Risikogruppe angehören, sind in geeigneter Form Vertretungsverhältnisse zu schaffen.
 - Die Hygienevorschriften des Bundes sind einzuhalten.

2. Ausgangslage

Unter der Vielzahl von Massnahmen zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus haben die Art. 6 ff. COVID-19-Verordnung 2 mit ihrer Definition von "öffentlichen Veranstaltungen" einzigartige Auswirkungen auf die Abhaltung von Versammlungen von Gesellschaften und der Beurkundung von Versammlungsbeschlüssen. Nachstehend finden Sie eine Zusammenfassung der bisherigen Erkenntnisse des SNV zu diesen Bestimmungen und es wird ein mögliches Vorgehen für die Beurkundung dargelegt.

3. Art. 6 ff. COVID-19-Verordnung 2 und Beurkundungsvorschriften

Gemäss Art. 6 Abs. 1 COVID-19-Verordnung 2 ist es verboten, öffentliche oder private Veranstaltungen, einschliesslich Sportveranstaltungen und Vereinsaktivitäten durchzuführen¹. Eine öffentliche oder private Veranstaltung im Sinne dieses Artikels ist eine geplante sowie zeitlich, sachlich und räumlich begrenzte Veranstaltung, an der mehrere Personen teilnehmen². Eine Generalversammlung oder Gesellschafterversammlung (GV) ist von dieser weit gefassten Definition erfasst und unterliegt daher prinzipiell diesem allgemeinen Versammlungsverbot³.

Art. 6b legt fest, wie eine GV ohne Bewilligung durchgeführt werden kann. Alternativ besteht die Möglichkeit, für die Durchführung einer GV eine Bewilligung der zuständigen kantonalen Behörden einzuholen (Art. 7).

Grundsätzlich unberührt von der COVID-19-Verordnung 2 bleibt hingegen das kantonale Beurkundungsrecht. Dies führt insbesondere zu Unsicherheiten, wie unter Art.6b COVID-19-Verordnung 2 gefasste Versammlungsbeschlüsse zu beurkunden sind.

4. Einpersonen-AG / Einpersonen-GmbH

Gemäss Ausführungen des Bundesamts für Justiz (BJ) fällt die GV einer Einpersonen-AG nicht unter den Versammlungsbegriff von Art. 6 COVID-19-Verordnung 2⁴. Die GV einer Einpersonen-AG (und auch einer Einpersonen-GmbH) darf somit ganz normal durchge-

¹ Dieses Verbot gilt in dieser Absolutheit noch bis zum 8. Juni 2020. Die nachstehenden Möglichkeiten stehen aber allen später stattfindenden Versammlungen noch offen, sofern die entsprechende Anordnung über die Durchführung bis spätestens am 30. Juni 2020 erfolgt sein wird (vgl. Art. 12 Abs. 9 ff., Art. 6 Abs. 1bis und Art. 6b Abs. 2 i.V.m. Art. 12 Abs. 10 COVID-19-Verordnung 2 vom 29. April 2020, welche am 11. Mai 2020 in Kraft treten wird <https://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2020/1401.pdf>, zuletzt besucht am 5. Mai 2020).

² Vgl. dazu und zur weiteren Definition die Erläuterungen des Bundesamts für Gesundheit (BAG) zur Verordnung 2 vom 13. März 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19-Verordnung 2), Fassung vom 22. April 2020, abrufbar unter https://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/mt/k-und-i/aktuelle-ausbrueche-pandemien/2019-nCoV/covid-19-erlaeuterungen-zur-verordnung-2.pdf.download.pdf/Erlaeuterungen_COVID-19-Verordnung_2.pdf (zuletzt besucht am 24. April 2020), S. 16 (zit. "Erläuterungen BAG").

³ So ausdrücklich die Erläuterungen BAG, S. 16.

⁴ FAQ Coronavirus und Generalversammlungen des Bundesamts für Justiz (BJ), Stand 17. April 2020, abrufbar unter <https://www.bj.admin.ch/dam/data/ejpd/aktuell/news/2020/2020-03-06/faq-gv-d.pdf> (zuletzt besucht am 24. April 2020), Nr. 5 (zit. "FAQ BJ").

führt werden, unter Anwesenheit des Alleinaktionärs. Beurkundungspflichtige Versammlungsbeschlüsse einer Einpersonen-AG können nach dem herkömmlichen Beurkundungsverfahren gültig gefasst werden.

Dies gilt auch, wenn an der GV weitere (nötige) Teilnehmer anwesend sind (z.B. Mitglied des VR, Revisor, Notar etc.)⁵. Die Anzahl solcher weiterer Teilnehmer ist aber auf das Minimum zu reduzieren.

Nicht abschliessend geklärt ist die Frage, ob sämtliche Teilnehmer an einer solchen „Restversammlung“ auch tatsächlich physisch anwesend sein müssen oder elektronisch zugeschaltet werden können. Hierzu äussert sich das BJ nur sehr summarisch, wonach *"Revisionsstellenvertreter in jedem Fall und bei einer GV nach [Art. 6b] lit. a alle weiteren Teilnehmer, auch auf elektronischem Weg teilnehmen [können], sofern die Identifikation sichergestellt werden kann."*⁶ Im Sinne des Vorsichtsprinzips und mit Blick auf das Anwesenheitserfordernis wird empfohlen, dass zumindest Notar und Einzelaktionär sowie Vorsitzender im selben Raum physisch anwesend sind.

Nebst Reduktion der Teilnehmer auf das absolute Minimum sind die Hygienevorschriften des Bundes einzuhalten. Gehören Teilnehmer der Restversammlung einer Risikogruppe an, wird empfohlen, soweit möglich geeignete Vertretungsverhältnisse zu schaffen.

5. Mehrpersonen-AG / Mehrpersonen-GmbH / Genossenschaften

5.1. Grundsatz

Hat eine AG mehr als einen Aktionär, fällt ihre GV unter den Versammlungsbegriff von Art. 6 COVID-19-Verordnung 2 und ist damit grundsätzlich verboten. Dies gilt auch für die GV einer GmbH bzw. einer Genossenschaft.

Der Veranstalter kann jedoch gemäss Art. 6b anordnen, dass die Teilnehmerinnen und Teilnehmer ihre Rechte ausschliesslich ausüben können:

- auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form (lit. a, vgl. Ziffer 5.3); oder
- durch einen vom Veranstalter bezeichneten unabhängigen Stimmrechtvertreter (lit. b, vgl. Ziffer 5.2).

Unter diesen Voraussetzungen kann eine GV ohne Bewilligung durchgeführt werden.

5.2. Unabhängiger Stimmrechtsvertreter (Art. 6b lit. b COVID-19-Verordnung 2)

Eine solche GV fällt nicht unter den Versammlungsbegriff von Art. 6 COVID-19-Verordnung und darf ganz normal durchgeführt werden⁷. Dies gilt auch, wenn an der GV weitere Teilnehmer anwesend sind (z.B. Mitglied des VR, Revisor, Notar etc.). Beurkundungspflichtige Versammlungsbeschlüsse können nach dem herkömmlichen Beurkundungsverfahren gültig gefasst werden.

⁵ vgl. dazu und insbesondere zum Begriff der "Restversammlung" FAQ BJ, Nrn. 3 und 5.

⁶ FAQ BJ, Nr. 3; zur GV mit Beschlussfassung in elektronischer Form vgl. Ziffer 5.4.

⁷ FAQ BJ, Nr. 6.

Im Übrigen (Restversammlung, Teilnehmer etc.) gilt das für die Einpersonen-AG / Einpersonen GmbH Gesagte⁸.

5.3. Schriftliche Abstimmung (Art. 6b lit. a COVID-19-Verordnung 2)

Gemäss Art. 6b lit. a COVID-19-Verordnung 2 kann die Beschlussfassung einer GV auf dem Schriftweg erfolgen. Ein solches Vorgehen entspricht der öffentlichen Beurkundung einer Urabstimmung bei einer GmbH oder einer Genossenschaft bzw. der Beurkundung von Zirkularbeschlüssen (bspw. eines Verwaltungsrats einer AG).

Grundsätzlich geht heute wohl der überwiegende Teil der Lehre davon aus, dass Versammlungsbeschlüsse, welche durch Urabstimmung gefasst worden sind und Zirkularbeschlüsse öffentlich beurkundet werden können⁹.

Das zweckmässige Verfahren veranschaulicht BRÜCKNER mit dem nachfolgenden Formulierungsvorschlag¹⁰:

"Ich, die unterzeichnete Urkundsperson, beurkunde was folgt:

1. *Ich habe mich am 25. Juni 1997 in die Räume der X-Genossenschaft begeben und daselbst der Erhaltung der Urabstimmung vom Juni 1997 beigewohnt. Anwesend waren der mir bekannte Herr Y, Verwaltungsratspräsident der Genossenschaft, ferner Herr Z, ebenfalls persönlich bekannt, welcher mir vom Verwaltungsratspräsidenten als Chef des Abstimmungsbüros vorgestellt wurde, sowie drei Mitarbeiter der Genossenschaft.*
2. *Die Herren Y und Z haben, nachdem ich sie auf ihre Wahrheitspflicht hingewiesen habe, vor mir erklärt:*
 - *Die X-Genossenschaft hat zwischen dem 26. Mai 1997 (Versand) und dem 20. Juni 1997 (Ende der Rücksendefrist) eine Urabstimmung betreffend Statutenänderung (Aufhebung der Nachschusspflicht der Genossenschafter) durchgeführt.*
 - *Am Versanddatum hatte die Genossenschaft 8427 Mitglieder.*
 - *Beim Versand wurde jedem Mitglied der Antrag des Verwaltungsrates mitsamt altem und neuem Statutentext zugestellt, ferner ein Instruktionsblatt bezüglich Ausfüllen und fristgebundener Rücksendung des Stimmzettels, schliesslich der Stimmzettel und ein vorfrankierter, an das Abstimmungsbüro der X-Genossenschaft adressierter Briefumschlag. Für diesen Rücklauf wurde ein eigenes Postfach eingerichtet, zu welchem allein der Chef des Abstimmungsbüros Zugang hatte.*
 - *Die beiden hier aufgestellten Behältnisse "A" und "B" enthalten alle und nur die von den Stimmberechtigten bis heute zurückgesandten Sendungen, und zwar Behältnis "A" die rechtzeitig eingegangenen, Behältnis "B" die verspäteten. Die Briefumschläge sind noch uneröffnet.*

⁸ Ziffer 4.

⁹ Vgl. dazu und zur Problematik, dass grundsätzlich nur Erklärungen von Anwesenden beurkundet werden können CHRISTIAN BRÜCKNER, *Öffentliche Beurkundung von Urabstimmungen und Zirkularbeschlüssen*, in: SJZ 94/1998, 33 ff., S. 33 (mit weiteren Hinweisen) sowie MANFRED KÜNG, *Urabstimmung und öffentliche Beurkundung*, in: BN 1997, 1 ff.

¹⁰ BRÜCKNER, FN 9, S. 33 f.

3. *Hierauf wurden die in den beiden Behältnissen enthaltenen Briefumschläge durch Herrn Z und die drei weiteren anwesenden Mitarbeiter der Genossenschaft vor mir eröffnet, sortiert, gebündelt und ausgezählt, wobei ich mich durch meine Wahrnehmungen während dieser Vorgänge und durch anschliessende Stichproben von der Richtigkeit der Auszählung überzeugt habe.*
4. *Die Auszählung ergab 5804 rechtzeitig eingegangene Stimmzettel, wovon 4812 Ja-Stimmen, 797 Nein-Stimmen, 82 Stimmenthaltungen und 113 ungültige Stimmen, ferner 47 verspätet eingegangene Stimmzettel.*
5. *Demgemäss beurkunde ich, dass die X-Genossenschaft am 20. Juni 1997 durch Urabstimmung ihre Statuten in der beigefügten Fassung beschlossen hat.*
6. *Ein vollständiger Satz der Abstimmungsunterlagen einschliesslich der nunmehr gültigen Statuten ist der Urkunde mit Schnur und Siegel beigefügt.*
7. *(Ort), den 26. Juni 1997/Notar-Unterschrift/Siegel".*

Zu damit zusammenhängenden Einzelfragen wie bspw. organisatorische Vorkehren der Klientschaft und Würdigung derselben, Prüfungsbereich der Urkundsperson, Versand und Zustellungsadresse der Stimmzettel, Beschlussdatum wird vollumfänglich auf die Publikation von BRÜCKNER verwiesen¹¹.

Achtung: Verlangt das geltende Recht eine Feststellung des Notars, dass bestimmte Dokumente dem beschlussfassenden Organ anlässlich der Beschlussfassung "vorgelegen haben", kommt die schriftliche Abstimmung nicht in Frage¹².

5.4. Abstimmung in elektronischer Form (Art. 6b lit. a COVID-19-Verordnung 2)

Nebst der Abstimmung auf dem Schriftweg besteht auch die Möglichkeit der Abstimmung in elektronischer Form. Auch über solche Beschlüsse soll gemäss BJ eine öffentliche Urkunde erstellt werden können. Es wird davon ausgegangen, dass die Beurkundung eines Versammlungsbeschlusses eine Sachbeurkundung darstelle, welche sich auch auf eine elektronische Abstimmung im Rahmen einer "virtuellen GV" beziehen könne¹³.

Die Anforderungen, welchen eine solche virtuelle GV zu genügen hat, werden in der COVID-19-Verordnung 2 nicht näher umschrieben; im Entwurf vom 23. November 2016 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht)¹⁴ werden 4 Anforderungen genannt, die erfüllt sein müssen¹⁵:

- Der Verwaltungsrat hat dafür zu sorgen, dass die Identität der Teilnehmer feststeht;
- die Voten in der Generalversammlung müssen unmittelbar übertragen werden;

¹¹ BRÜCKNER, FN 9, S. 34 f.

¹² Vgl. BRÜCKNER, FN 9, S. 35.

¹³ HANS CASPAR VON DER CRONE / THOMAS GROB, *Die virtuelle Generalversammlung*, in: SZW 2018, 5 ff., S. 8, und auch die Botschaft vom 23. November 2016 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), BBl 2017 399 ff., S. 559; a.M. (zumindest implizit) BRÜCKNER (FN 9), der von einem "Anwesenheitserfordernis" spricht.

¹⁴ E-OR, BBl 2017 683 ff.

¹⁵ VON DER CRONE / GROB, FN 13, S. 8.

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

Zudem muss für die beurkundungspflichtigen Traktanden sichergestellt sein, dass der Notar die erforderlichen, genügenden Feststellungen persönlich machen kann wie bspw. Wahrnehmung der technischen Abläufe des Abstimmungsprozesses sowie der Resultate der elektronischen Stimmauszählung.

Bei der Stimmabgabe kann zwischen *direct voting* (direkte elektronische Stimmabgabe), *indirect voting* (Stimmabgabe über Stimmrechtsvertreter, mit vorgängiger elektronischer Instruktion bzw. elektronischer Vollmacherteilung) und *internet proxy voting* (Elektronische Weisungen an Stimmrechtsvertreter während der GV in Echtzeit) unterschieden werden¹⁶.

Einzig für das indirect voting haben sich bisher Dienstleister etabliert, die den Gesellschaften elektronische Plattformen zur Verfügung stellen¹⁷. Hingegen bietet "*[...] soweit ersichtlich, [...] zurzeit in der Schweiz noch kein Dienstleister eine Software oder Benutzeroberfläche an, die eine sichere und einwandfreie Durchführung von virtuellen Generalversammlungen gewährleisten würde.*"¹⁸

Um diesen Unwägbarkeiten (Anwesenheitspflicht ja / nein, Fehlen der Voraussetzungen für die technischen Einrichtungen etc.) entgegenzuwirken, wird im Sinne des Vorsichtsprinzips empfohlen, dass auch bei einer GV mit elektronischer Beschlussfassung ein Stimmrechtsvertreter bestellt wird¹⁹. Die Sicherstellung einer nachvollziehbaren, geeigneten Instruktion des Stimmrechtsvertreters ist dann Sache der Gesellschaft.

Im Übrigen (Restversammlung, Teilnehmer etc.) gilt das für die Stimmabgabe durch einen vom Veranstalter bezeichneten unabhängigen Stimmrechtsvertreter bzw. die Einpersonen-AG / Einpersonen GmbH Gesagte²⁰.

¹⁶ VON DER CRONE / GROB, FN 13, S. 9.

¹⁷ VON DER CRONE / GROB, FN 13, S. 9.

¹⁸ VON DER CRONE / GROB, FN 13, S. 9; kritisch auch BÖCKLI, der in Zusammenhang mit der simultanen Versammlung fordert, dass bei öffentlich zu beurkundenden Beschlüssen zumindest Vorsitzender und Notar sich im gleichen Raum befinden (vgl. dazu und zur "Simultanversammlung an zwei Tagungsorten" PETER BÖCKLI, *Schweizer Aktienrecht mit Fusionsgesetz, Börsengesellschaftsrecht, Konzernrecht, Corporate Governance, Recht der Revisionsstelle und der Abschlussprüfung in neuer Fassung - unter Berücksichtigung der angelaufenen Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts*, 4. Auflage 2009, §12 N 11 ff.

¹⁹ Bei übersichtlichen Verhältnissen könnte man sich wohl auf Vorsitzenden / Notar beschränken, wie von BÖCKLI ausgeführt (vgl. BÖCKLI, FN 18, §12 N 14).

²⁰ Ziffer 4.