

Die GV in Zeiten von COVID-19

Die GV 2020 ist gerettet. Der Bundesrat hat am 16. März 2020 ein befristetes Sonderregime für Versammlungen von Gesellschaften beschlossen und lässt zu, dass diese auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form respektive mit einem von der Gesellschaft bezeichneten unabhängigen Stimmrechtsvertreter durchgeführt werden können.

Die Generalversammlung ist unter geltendem Recht zwingend eine Präsenzveranstaltung, an der die Aktionäre ihre Rechte ausüben. Mit dem schweizweiten Veranstaltungsverbot infolge der Corona-Pandemie sahen sich zahlreiche Gesellschaften von heute auf morgen nicht mehr in der Lage, ihre Generalversammlung 2020 gesetzes- und statutenkonform physisch durchzuführen. Rettung bringt seit dem 17. März 2020 Art. 6b (damals noch Art. 6a) der COVID-19-Verordnung 2¹ des Bundesrats. Diese Bestimmung wurde per 22. Juni 2020 durch Art. 27 der neuen COVID-19-Verordnung 3² ersetzt. Er erlaubt ausnahmsweise und befristet die Durchführung der Generalversammlung entweder

- auf schriftlichem Weg oder
- in elektronischer Form („virtuelle Generalversammlung“) respektive
- mit einem von der Gesellschaft bezeichneten unabhängigen Stimmrechtsvertreter.

COVID-19-Verordnung 3

Art. 27 Versammlungen von Gesellschaften*

¹ Bei Versammlungen von Gesellschaften kann der Veranstalter ungeachtet der voraussichtlichen Anzahl Teilnehmerinnen und Teilnehmer und ohne Einhaltung der Einladungsfrist anordnen, 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 29 Absatz 3 [31. August 2020]. Die Anordnung muss spätestens vier Tage vor der Veranstaltung schriftlich mitgeteilt oder elektronisch veröffentlicht werden.

*Fassung vom 19. Juni 2020

Das SwissBoardForum zeigt Ihnen auf, welche Möglichkeiten Sie für die Generalversammlung 2020 haben, erklärt, auf was Sie bei einer schriftlichen/elektronischen Durchführung der Generalversammlung 2020 achten müssen und gibt praktische Tipps zur korrekten Durchführung der GV in Zeiten von COVID-19.

¹ Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2), SR 818.101.24

² Verordnung vom 19. Juni 2020 über die Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 3, SR 818.101.24)

Verschieben oder durchführen?

Die ordentliche Generalversammlung findet von Gesetzes wegen innerhalb von sechs Monaten nach Ende des Geschäftsjahres statt.³ Zum Teil sehen die Statuten kürzere Fristen vor. Bei diesen Fristen handelt es sich um Ordnungsfristen. Ihre Nichtbeachtung hat keine direkten rechtlichen Folgen. Das bedeutet insbesondere, dass auch Beschlüsse einer verspätet abgehaltenen Generalversammlung gültig sind und nicht wegen der Verspätung angefochten werden können. Sofern die Frist wegen einer Sorgfaltspflichtverletzung nicht eingehalten wird oder werden kann und daraus ein Schaden entsteht, kann die Verletzung der Frist zu Verantwortlichkeitsansprüchen führen. Deshalb empfiehlt es sich, die Ordnungsfrist grundsätzlich einzuhalten und nur aus sachlichen Gründen davon abzuweichen. Die aktuelle COVID-19-Situation kann einen solchen sachlichen Grund darstellen.

Die meisten Gesellschaften wünschen sich jedoch eine zeitnahe Durchführung der Generalversammlung und die entsprechende Beschlussfassung durch die Aktionäre. Ihnen steht neben der Verschiebung der Generalversammlung aus sachlichen Gründen nun auch die Möglichkeit deren Durchführung auf schriftlichem/elektronischem Weg (oder mittels unabhängigen Stimmrechtvertreter) offen.

☞ *Die Frist von Art. 699 Abs. 2 OR, gemäss der die ordentliche Generalversammlung innerhalb von sechs Monaten nach Ende des Geschäftsjahres durchgeführt werden muss, ist eine Ordnungsfrist. Die ordentliche GV 2020 kann daher, wenn nötig oder sinnvoll, ausnahmsweise auch auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden.*

☞ *Gestützt auf Art. 27 der COVID-19-Verordnung 3 kann die GV 2020 auch auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form respektive mit einem unabhängigen Stimmrechtsvertreter durchgeführt werden.*

Rechtliche Eckpunkte

Auch wenn die Generalversammlung 2020 auf dem schriftlichen Weg oder in elektronischer Form durchgeführt wird, ist darauf insbesondere zu achten, dass die Rechte der Aktionäre (namentlich Teilnahme-, Stimm- und Antragsrechte) gewahrt bleiben, dass die vertretenen Stimmen festgestellt und Quoren eingehalten werden und ein Protokoll geführt wird. Für diese vorbereitenden Massnahmen ist der Verwaltungsrat verantwortlich.⁴ Ebenso muss er sicherstellen, dass sich nur stimmberechtigte Aktionäre oder Vertreter an der Beschlussfassung beteiligen. Bei einer Verletzung dieser Rechte riskiert der Verwaltungsrat die Anfechtbarkeit oder gar Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse.

Der Verwaltungsrat muss entscheiden, ob die ordentliche Generalversammlung 2020 auf schriftlichem Weg, in elektronischer Form oder mit einem von ihm bezeichneten unabhängigen Stimmrechtsvertreter durchgeführt oder allenfalls verschoben werden soll. Diesen Entscheid muss er bis spätestens am 31. August 2020 treffen.⁵ Die Generalversammlung muss nicht innerhalb dieser Frist stattfinden. Wird die Generalversammlung 2020 auf schriftlichem/elektronischem Weg durchgeführt, muss die entsprechende Anordnung spätestens vier Tage vor der Veranstaltung schriftlich mitgeteilt oder elektronisch veröffentlicht werden. Die Einberufung der Generalversammlung muss gesetzes- und statutenkonform, also mindestens 20 Tage vor der Versammlung, erfolgen. Ist die Einberufung bereits erfolgt muss für die Mitteilung der schriftlichen, elektronischen oder stimmrechtsvertretenen Durchführung keine neue

³ Art. 699 Abs. 2 OR

⁴ Art. 716a Abs. 1 Ziff. 6 i.V.m. Art. 702 OR

⁵ Art. 27 i.V.m. Art. 29 Abs. 3 COVID-19-Verordnung 3

Einberufung erfolgen. Es genügt die Mitteilung. Ist noch keine Einberufung erfolgt, empfiehlt es sich, die entsprechende Mitteilung bereits mit der Einladung zu machen.

⇨ *Der Verwaltungsrat muss bis am 31. August 2020 entscheiden, wenn die GV 2020 auf schriftlichem Weg, in elektronischer Form oder mit einem unabhängigen Stimmrechtsvertreter durchgeführt werden soll.*

⇨ *Der Verwaltungsrat muss sicherstellen, dass die Rechte der Aktionäre auch bei einer schriftlichen/elektronischen GV 2020 gewahrt bleiben, und dass nur stimmberechtigte Personen abstimmen.*

Vorgehen

Die meisten KMU werden die Generalversammlung 2020 nicht als Präsenzveranstaltung, sondern aus technischen, finanziellen und organisatorischen Gründen wohl auf dem schriftlichen Weg (Post) oder in elektronischer Form („virtuelle Generalversammlung“) oder mit einem unabhängigen Stimmrechtsvertreter durchführen.

Soll die Generalversammlung 2020 auf schriftlichem Weg, in elektronischer Form oder mit einem unabhängigen Stimmrechtsvertreter durchgeführt werden, empfiehlt sich im Wesentlichen folgendes Vorgehen (daneben sind selbstverständlich im Einzelfall allfällige statutarische Vorgaben, die von der Regelung in der COVID-19-Verordnung 3 nicht betroffen sind, zu beachten):

- Spätestens bis am 31. August 2020: Beschluss des Verwaltungsrats über die Durchführung der Generalversammlung 2020 auf schriftlichem Weg, in elektronischer Form oder mit einem unabhängigen Stimmrechtsvertreter (die Bezeichnung des unabhängigen Stimmrechtsvertreters muss nicht zwingend innerhalb dieser Frist erfolgen).
- Evtl. zusätzlich Beschluss des Verwaltungsrats über die Verschiebung der ordentlichen Generalversammlung 2020.
- Aufstellen eines Zeitplans mit Fristen, der organisatorisch eingehalten werden kann.
- Information der Aktionäre über die Art und Weise der Durchführung sowie über das Datum der Generalversammlung 2020 (auch die schriftliche/elektronische Generalversammlung hat ein Datum!).
- Verabschieden der (provisorischen) Traktandenliste (inkl. allenfalls von Aktionären beantragten Traktanden)⁶ mit den jeweiligen Anträgen des Verwaltungsrats (und allenfalls der Aktionäre) durch den Verwaltungsrat.
- Bekanntgabe der Traktandenliste inkl. Anträge sowie der entscheiderelevanten Unterlagen und Informationen an die Aktionäre (Auflage am Sitz der Gesellschaft genügt im Fall der schriftlichen/elektronischen Durchführung der Generalversammlung und aufgrund der aktuellen Situation m.E. nicht).

⁶ Dient der Sicherstellung der Beachtung des Traktandierungsrechts der Aktionäre

- Fristansetzung an die Aktionäre zum Einreichen eigener Anträge resp. von Gegenanträgen zu den traktandierten Geschäften.⁷ (Dieser Schritt ist nicht erforderlich, wenn die Generalversammlung virtuell durchgeführt wird, weil die Anträge in diesem Fall anlässlich der virtuellen Generalversammlung wie anlässlich der Präsenzveranstaltung gestellt werden können.)
- Verabschieden der definitiven Traktandenliste (inkl. allfälliger Gegenanträge) durch den Verwaltungsrat. (Nicht erforderlich bei virtueller GV)
- Bekanntgabe der definitiven Traktandenliste sowie der entscheiderelevanten Unterlagen und Informationen. (Nicht erforderlich bei virtueller GV)
- Zurverfügungstellen des Stimmbogens (inkl. Aufführen der Traktanden und der Anträge).
- Fristansetzung bis wann und in welcher Form die ausgefüllten Stimmbögen am Sitz der Gesellschaft eintreffen müssen, um gültig zu sein (z.B. Vortag der Generalversammlung, 24h00). (Nicht erforderlich bei virtueller GV)
- Am Tag der GV: Auszählung der Stimmen Es empfiehlt sich, den Aktionären vorgängig bekannt zu geben, wer die Stimmen auszählt (z.B. VRP und ein Aktionär unter Beisein des CEO, eines Notars etc.). Wichtig: Mindestens ein Vorsitzender (VRP), ein Protokollführer/Stimmenzähler, gegebenenfalls die Revisionsstelle und bei öffentlich zu beurkundenden Geschäfte ein Notar müssen physisch anwesend sein.
- So rasch als möglich: Erstellen des Protokolls und Bekanntgabe an die Aktionäre.

Es muss sichergestellt werden, dass die Aktionäre erreicht werden (schriftlich oder elektronisch). Die oben genannten Schritte können im konkreten Einzelfall wenn nötig auch aufgeteilt oder zusammengefasst werden.

Bei alledem ist eine transparente Kommunikation gegenüber den Aktionären noch wichtiger als sonst. Es empfiehlt sich, den Aktionären frühestmöglich das beschlossene Vorgehen offenzulegen und gegebenenfalls zu begründen.

Praktische Überlegungen und Tipps

Wenn die Generalversammlung 2020 keine Präsenzveranstaltung ist empfiehlt es sich unter Umständen, die Generalversammlung auf die statutarisch und unternehmerisch notwendigen Traktanden zu beschränken. Geschäfte, die erfahrungsgemäss zu grösseren Diskussionen Anlass geben oder einschneidende Veränderungen nach sich ziehen, können, sofern sie zeitlich nicht sehr dringlich sind, allenfalls auch auf eine spätere (ausserordentliche oder ordentliche) Generalversammlung verschoben werden.

Es empfiehlt sich, beim Erstellen des Zeitplans nicht zu kurze, aber auch nicht zu lange Fristen zu setzen. Bei zu kurzen Fristen riskiert man, dass eine wesentliche Anzahl der Aktionäre ihre Rechte nicht ausüben kann. Bei einer zu langen Frist besteht das Risiko, dass die Aktionäre die Ausübung ihrer Rechte nicht förderlich an die Hand nehmen und schliesslich nicht wahrnehmen. Dies kann insbesondere in denjenigen Fällen, in denen die Statuten ein Mindestquorum für die Beschlussfähigkeit vorsehen, dazu führen, dass die schriftliche/elektronische Generalversammlung 2020 nicht beschlussfähig ist.

⁷ Dient der Sicherstellung des Antragsrechts zu traktandierten Geschäften, das die Aktionäre noch an der Generalversammlung selber ausüben können.

Die Situation ist für alle neu und unbekannt. Zentral ist, dass der Verwaltungsrat sicherstellt, dass die Aktionärsrechte jederzeit vollständig gewahrt bleiben und mit einer aktiven und transparenten Kommunikation das entsprechende Vertrauen bei den Aktionären geschaffen wird. Dies ist nicht nur für die Generalversammlung 2020 wichtig, sondern richtungsweisend für die zukünftige Beziehung zwischen Aktionären und Verwaltungsrat.

Was gilt für Genossenschaften und Vereine?

Zwar ist Art. 27 der COVID-19-Verordnung 3 grundsätzlich auf Gesellschaften, namentlich auf Aktiengesellschaften zugeschnitten, allerdings gilt die Bestimmung mutatis mutandis für Versammlungen sämtlicher Rechtsformen wie Genossenschaften, GmbH, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften und Vereine. Auch sie können ohne entsprechende statutarische Regelung unter den genannten Bedingungen ihre Versammlung auf schriftlichem Weg oder in elektronische Form (allenfalls mit unabhängigem Stimmrechtsvertreter) durchführen.

Das Wichtigste in Kürze

- Gestützt auf Art. 27 der COVID-19-Verordnung 3 kann die Generalversammlung 2020 (und die Versammlungen sämtlicher Gesellschaften, die ansonsten zwingend physisch durchgeführt werden müssen) ausnahmsweise auf schriftlichem Weg, in elektronischer Form („virtuelle Generalversammlung“) oder mit einem unabhängigen Stimmrechtsvertreter durchgeführt werden.
- Den Entscheid über die Art und Weise der Durchführung trifft der Verwaltungsrat bis spätestens am 31. August 2020. Die Aktionäre können ihre Rechte ausschliesslich auf dem vom Verwaltungsrat gewählten Weg ausüben.
- Das Recht des Aktionärs auf physische Teilnahme an der Generalversammlung wird vorübergehend eingeschränkt. Die weiteren gesetzlichen oder statutarischen Aktionärsrechte wie zum Beispiel das Einberufungs- und Traktandierungsrecht, das Antragsrecht und das Stimmrecht sind von der vorübergehenden Einschränkung nicht betroffen. Sie müssen gewahrt bleiben.
- Der Verwaltungsrat muss auch bei der Generalversammlung auf schriftlichem/elektronischen Weg (resp. mit unabhängigem Stimmrechtsvertreter) die Stimmrechte (Anzahl, Art, Nennwert und Kategorie der vertretenen Aktien) feststellen. Er muss dabei sicherstellen, dass jeder Teilnehmer eindeutig identifiziert werden kann.
- Auch über die COVID-19-Generalversammlung ist ein Protokoll zu führen, das mindestens den gesetzlichen Anforderungen von Art. 702 OR entspricht.

*Stefanie Meier-Gubser, Beirätin SwissBoardForum und Partner Advokatur 56, Bern
22. Juni 2020*