

# Beurkundung von GV- Beschlüssen auf elektronischem Weg

---

Lukas Müller, Diego Benz, Philippe Kaiser

6. Weblaw Forum – LegalTech, Online-Tagung, 28. Mai 2020

# Begriffe des Beurkundungs- rechts

- **Beurkundung:** schriftliches Festhalten von Informationen zur Sicherung oder Gestaltung von Rechten oder Rechtsverhältnissen.
- **Öffentliche Beurkundung:** «die Aufzeichnung rechtserheblicher Tatsachen oder rechtsgeschäftlicher Erklärungen durch eine vom Staat mit dieser Aufgabe betraute Person, in der vom Staat geforderten Form und in dem dafür vorgesehenen Verfahren» (BGE 99 II 161)
  - **Willensbeurkundung** (§§ 13 ff. BeurkG/ZG)
  - **Beurkundung der übrigen Rechtshandlungen** (§ 21 BeurkG/ZG; auch **Wahrnehmungsbeurkundung** oder **Sachbeurkundung** genannt)
- **Beglaubigung:** notarieller Vermerk, dass z.B. eine Unterschrift oder eine Abschrift korrekt ist

# Einige Rechtsgrundlagen

- **Art. 11 Abs. 1 OR:** Verträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt.
- Insb. **ZGB/OR/FusG** normieren zahlreiche Sachverhalte und Verfahren, die von einer Urkundsperson begleitet und öffentlich beurkundet werden müssen
- **Art. 9 Abs. 1 ZGB und Art. 179 ZPO**
- **Art. 55 f. SchlT ZGB**
- **Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Zertifikate (Bundesgesetz über die elektronische Signatur, ZertES)**
- **Vorentwurf: Bundesgesetz über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG)**
- **Bundesgesetz über elektronische Identifizierungsdienste (Referendum zustande gekommen)**
- **Kantonales Recht**
  - z.B. Gesetz über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen (Beurkundungsgesetz/ZG)

# Notar und Digitalisierung

- **Art. 55a Abs. 1 SchIT ZGB:** Die Kantone können die Urkundspersonen ermächtigen, elektronische Ausfertigungen der von ihnen errichteten öffentlichen Urkunden zu erstellen.
  - D.h. die öffentliche Beurkundung findet – wie gewöhnlich statt – analog «auf Papier» und vor Ort mit den Anwesenden Personen statt.
  - Die «fertige» öffentliche Urkunde wird nach der öffentlichen Beurkundung in Papierform als PDF/A gescannt und vom Notar mit einer qualifizierten elektronischen Signatur (ZertES) signiert.
  - Die signierte (elektronische) PDF-A-Version ist nun gleichbedeutend wie die Papierausfertigung der öffentlichen Urkunde (nicht aber der Papier-Ausdruck des PDF/A)
- Vorentwurf des **Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG):**
  - Die öffentliche Beurkundung soll in Zukunft ohne Papier erfolgen
  - Zum Ganzen: LUKAS MÜLLER/LARA PAFUMI, Die digitale öffentliche Urkunde im Kontext der AG, REPRAX 1/2020, S. 45-82.

# Fernbeurkundung?

- Gegenstand der öffentlichen Beurkundung ist die Bescheinigung des Herganges der entsprechenden Versammlung (z.B. Generalversammlung)
  - mit den Feststellungen des Vorsitzenden und
  - den Beschlussfassungen, wie dies der Notar aufgrund seiner eigenen Wahrnehmung feststellen konnte.
- Einige kritische Punkte:
  - Der Notar muss den Hergang unmittelbar wahrnehmen. Was heisst das?
    - Versammlung im gleichen Raum?
    - Einsatz elektronischer Hilfsmittel? Videokonferenzen? Telefonkonferenz?
    - Braucht es bei verschiedenen Versammlungsorten mehrere Notare?
  - Wie muss der Notar den Hergang wahrnehmen? Wie muss der Notar die Teilnehmer identifizieren?
  - Welche Mitwirkungsrechte müssen Teilnehmer haben?
    - Können sie z.B. dem Notar Fragen stellen oder sich von ihm über das Verfahren belehren lassen?
  - Welche Pflichten soll der Notar bei einer virtuellen Versammlung haben?

# Elektronische Generalversammlung Stand heute

- Nach OR / herrschender Lehre
- Im Grundsatz **keine elektronische GV** möglich

Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung ist die Generalversammlung unter Anwesenden durchzuführen (keine schriftliche Urabstimmung, keinen Zirkulationsbeschluss oder Delegiertenversammlung).

- Vorbehalten: **mehrere Tagungsorte** ("ABB-Praxis")

- Ersatzweise GV mittels Stellvertreter
- Bevollmächtigter

Wenn ein Aktionär nicht persönlich an einer GV teilnehmen kann oder will, kann er sich **durch einen Dritten vertreten lassen**, der unter Vorbehalt abweichender statutarischer Bestimmungen nicht Aktionär zu sein braucht (Art. 689 Abs. 2 OR).

Die Formvorschriften für die Vollmacht richten sich dabei nach Gesetz (Bei Namenaktien: Die Mitgliedschaftsrechte aus Namenaktien kann ausüben, wer durch den Eintrag im Aktienbuch ausgewiesen oder vom Aktionär dazu schriftlich bevollmächtigt ist; Art. 689a Abs. 1 OR) und Statuten (z.B.: Die Aktionäre können sich an der Generalversammlung mittels schriftlicher Vollmacht durch Bevollmächtigte vertreten lassen, die nicht selbst Aktionäre sein müssen.).

Wer Mitwirkungsrechte als Vertreter ausübt, muss die Weisungen des Vertretenen befolgen (Art. 689b Abs. 1 OR).

# Elektronische Generalversammlung COVID-19

- COVID Verordnung – Beispiel ohne Beurkundung

Der Vorsitzende stellt fest :

- die Versammlung wird gestützt auf Art. 6 sowie Art. 6b der COVID-19-Verordnung 2 elektronisch in Form eines Video Calls abgehalten. Dafür braucht es weder eine statutarische Grundlage noch einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter;
- weder Organvertreter noch andere abhängige Stimmrechtsvertreter im Sinne von Art. 689c OR vorgeschlagen sind sowie Depotvertreter im Sinne von Art. 689d OR keine Mitwirkungsrechte ausüben;
- das gesamte Aktienkapital der Gesellschaft ist vertreten;
- die heutige Generalversammlung ist gültig als Universalversammlung im Sinne von Art. 701 OR sowie gemäss COVID-19-Verordnung 2 konstituiert und beschlussfähig.
- Gegen diese Feststellungen wird kein Widerspruch erhoben.

# Elektronische Generalversammlung COVID-19

- COVID Verordnung – Beispiel mit Beurkundung  
*Unabhängiger Stimmrechtsvertreter:*  
Der unterzeichnende Notar des Kantons Zug, NOTAR, Rechtsanwalt, ADRESSE, hat an der heute abgehaltenen ausserordentlichen Generalversammlung der oben erwähnten Gesellschaft teilgenommen und über deren Beschlüsse nach den Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechtes (OR) und der COVID-19-Verordnung 2 diese öffentliche Urkunde errichtet.
  - ...
  - Es sind keine Organvertreter im Sinne von Art. 689c OR vorgeschlagen. Gestützt auf Art. 6b der COVID-19-Verordnung 2 ist ein unabhängiger Stimmrechtsvertreter in Person des Vorsitzenden vorgeschlagen. Es üben keine Depotvertreter im Sinne von Art. 689d OR Mitwirkungsrechte aus;
  - ...
  - die heutige Generalversammlung ist gültig als Universalversammlung im Sinne von Art. 701 OR sowie gemäss COVID-19-Verordnung 2 konstituiert und beschlussfähig.
  - ...

# Elektronische Generalversammlung COVID-19

- COVID Verordnung – Beispiel mit Beurkundung

## *Schriftliche Abstimmung:*

Der unterzeichnende Notar des Kantons Zug, NOTAR, Rechtsanwalt, ADRESSE, hat an der heute abgehaltenen ausserordentlichen Generalversammlung der oben erwähnten Gesellschaft teilgenommen und über deren Beschlüsse nach den Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechtes (OR) und der COVID-19-Verordnung 2 diese öffentliche Urkunde errichtet.

- ...
- es liegt ein [schriftlicher Abstimmungsbeschluss der einzigen Aktionärin](#), welcher das gesamte Aktienkapital der Gesellschaft vertritt, i. S. v. Art. 6a COVID-19-Verordnung 2 vor;
- ...
- die heutige Generalversammlung ist gültig als Universalversammlung im Sinne von Art. 701 OR [sowie gemäss COVID-19-Verordnung 2](#) konstituiert und beschlussfähig.
- ...

# Elektronische Generalversammlung COVID-19

- COVID Verordnung – Beispiel mit Beurkundung

## *Einzigter Vertreter:*

Der unterzeichnende Notar des Kantons Zug, NOTAR, Rechtsanwalt, ADRESSE, hat an der heute abgehaltenen ausserordentlichen Generalversammlung der oben erwähnten Gesellschaft teilgenommen und über deren Beschlüsse nach den Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechtes (OR) und der COVID-19-Verordnung 2 diese öffentliche Urkunde errichtet.

- ...
- das gesamte Aktienkapital in Höhe von CHF 100'000.00, eingeteilt in 100 vinkulierte Namenaktien im Nennwert von je CHF 1'000.00, an der heutigen Versammlung durch einen einzigen Bevollmächtigten in Übereinstimmung mit Art. 6a der COVID-19-Verordnung 2 (Ziffer 6 des FAQ des BJ) vertreten ist;
- ...
- die heutige Generalversammlung ist gültig als Universalversammlung im Sinne von Art. 701 OR sowie gemäss COVID-19-Verordnung 2 konstituiert und beschlussfähig.
- ...

# Elektronische Generalversammlung COVID-19

- COVID Verordnung – Beispiel mit Beurkundung

## *Elektronisch:*

Der unterzeichnende Notar des Kantons Zug, NOTAR, Rechtsanwalt, ADRESSE, hat an der heute abgehaltenen ausserordentlichen Generalversammlung der oben erwähnten Gesellschaft teilgenommen und über deren Beschlüsse nach den Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechtes (OR) **und der COVID-19-Verordnung 2** diese öffentliche Urkunde errichtet.

- ...
- die Aktionäre, welche das gesamte Aktienkapital der Gesellschaft von CHF 100'000.00 vertreten, geben ihre Stimme **in elektronischer Form gegenüber dem Vorsitzenden mittels Online-Video-Meeting i. S. v. Art. 6a COVID-19-Verordnung 2** ab;
- ...
- die heutige Generalversammlung ist gültig als Universalversammlung im Sinne von Art. 701 OR **sowie gemäss COVID-19-Verordnung 2** konstituiert und beschlussfähig.
- ...

# Elektronische Generalversammlung COVID-19

- COVID Verordnung – Beispiel mit Beurkundung  
*Beurkundungsverbal, Beispiel Kanton Zug:*

...

Die vorstehende Urkunde stimmt mit den von mir an der heutigen ausserordentlichen Generalversammlung der vorgenannten Gesellschaft gemachten Wahrnehmungen überein und wurde in meiner Gegenwart von der in der Urkunde genannten erschienenen Person unterzeichnet, wobei der Notar festhält, dass die Beurkundung in Verbindung mit Art. 6b COVID-19-Verordnung 2 erstellt wurde. Sämtliche in dieser Urkunde genannten Belege haben uns vorgelegen.

...

# Elektronische Generalversammlung Gesetzesrevision

- Kodifizierung der „ABB-Praxis“

## *Art. 701a*

6. Tagungsort  
a. Im  
Allgemeinen

1 Der Verwaltungsrat bestimmt den Tagungsort der Generalversammlung.

2 Die Generalversammlung kann an verschiedenen Orten gleichzeitig durchgeführt werden. Die Voten der Teilnehmer müssen in diesem Fall **unmittelbar in Bild und Ton** an sämtliche Tagungsorte **übertragen** werden.

- Virtuelle Generalversammlung

## *Art 701d*

b. Virtuelle  
Generalver-  
sammlung

1 Eine Generalversammlung kann **mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort durchgeführt werden**, wenn die Statuten dies vorsehen und der Verwaltungsrat in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet.

2 Bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, kann der Verwaltungsrat auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichten, sofern alle Aktionäre damit einverstanden sind.

# Elektronische Generalversammlung Gesetzesrevision

- Elektronische Teilnahme / Stimmabgabe

## *Art. 701c*

7. Verwendung  
elektronischer  
Mittel  
a. Ausübung der  
Aktionärsrechte

Der Verwaltungsrat kann vorsehen, dass Aktionäre, die nicht am Ort der Generalversammlung anwesend sind, ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben können.

## *Art. 701e*

c. Voraussetzungen für die  
Verwendung  
elektronischer  
Mittel

<sup>1</sup> Der Verwaltungsrat regelt die Verwendung elektronischer Mittel.

<sup>2</sup> Er stellt sicher, dass:

1. die Identität der Teilnehmer feststeht;
2. die Voten in der Generalversammlung unmittelbar übertragen werden;
3. jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann;
4. das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann.

## *Art. 701f*

d. Technische  
Probleme

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

<sup>2</sup> Beschlüsse, welche die Generalversammlung vor dem Auftreten der technischen Probleme gefällt hat, bleiben gültig.

# Elektronische Generalversammlung Problemstellungen?

- **Passwort für die GV**, damit nur Aktionäre an der GV teilnehmen können. Unabhängig von einer verwendeten App oder einem verwendeten Link.
- Das verwendete Tool sollte zulassen, dass die **GV aufgenommen werden kann**, wobei dies Aktionären vorab mitzuteilen ist (Beweisstück, Protokollierung wird vereinfacht etc.); allenfalls sollte ein Button zwingend angeklickt werden müssen, dass Aktionär von Aufnahme Kenntnis hat.  
ACHTUNG: Datenschutz?
- Wann hat welcher Aktionär abgestimmt hat?
- Sind sämtliche (angemeldeten) Aktionäre anwesend oder vertreten - **Link/Passwort kann weitergegeben** werden!  
Haftung Aktionär, darauf muss hingewiesen werden.
- Elektronisches oder physisches Aktienbuch, pro Aktionär eine Verknüpfung oder Passwort?
- **Chat sowie Q&A**: Durch RA oder Jurist oder sonst jemanden, nicht durch Vorsitzenden, da aufwändig und lenkt ab.

# Elektronische Generalversammlung Problemstellungen?

- Stummschaltung sowie allenfalls Zeitlimit sowie Verhinderung, dass Aktionäre den Anzeigenamen ändern können oder **anonyme Anzeige für Aktionäre** und nur für VR mit Namen etc.
- Gesicherter und zeitlich und sachlich limitierter **Zugang zum Data Room** (siehe oben), Gleichbehandlung Aktionäre, Revisor muss z.B. nicht alles sehen, Notar? VR alles, ausser er wäre im Ausstand etc.
- **Unveränderbarkeit** der hochgeladenen Unterlagen, somit "view only" Funktion;
- Aktualisierungsmöglichkeit der hochgeladenen Dokumente (link sharing);
- **Digitales Abstimmungsprotokoll**, verschlüsselt, wer hat Zugang, wichtig für den Notar;
- Unveränderbarkeit welcher Dokumente und Unterlagen nach GV, damit Urkunde erstellt werden kann, Unterlagen ans HRA gesendet werden können?