



PRAXISMITTEILUNG zur öffentlichen Beurkundung von Beschlüssen virtueller Generalversammlungen und virtueller Verwaltungsratssitzungen nach neuem Aktienrecht *

Zug, den 30. Juni 2023

I. Herausgeberinnen

- Direktion des Innern, Grundbuch- und Notariatsinspektorat
- Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

II. Adressatinnen und Adressaten

- Die zur öffentlichen Beurkundung ermächtigten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (freiberufliche Urkundspersonen); und
- die übrigen Urkundspersonen (gemeindliche Urkundspersonen).

Die Praxismitteilung wird wie folgt bekannt gemacht: an die freiberuflichen Urkundspersonen durch Publikation auf der Webseite der Aufsichtskommission sowie per E-Mail der Aufsichtskommission an den Advokatenverein des Kantons Zug; an die gemeindlichen Urkundspersonen per E-Mail des Grundbuch- und Notariatsinspektorats.

Die Praxismitteilung wird bei Bedarf ergänzt bzw. aktualisiert. Einer Anpassung geht eine einvernehmliche Absprache der Herausgeberinnen voraus. Die Urkundspersonen werden durch Publikation auf der Webseite der Aufsichtskommission sowie per E-Mail über die Aktualisierungen informiert. Die Praxismitteilung gilt so lange, bis die geplante Revision des Zuger Beurkundungsgesetzes (BGS 223.1) in Kraft tritt.

III. Ausgangslage

Das neue Aktienrecht ist am 1. Januar 2023 in Kraft getreten. Mit dem neuen Recht sind digitale Formen der Generalversammlung ins Schweizerische Obligationenrecht (OR) aufgenommen worden; so kann beispielsweise nach Art. 701d OR eine Generalversammlung mit elektronischen Mitteln und ohne Tagungsort durchgeführt werden. Dabei sind Aktionäre, Verwaltungsräte, Anwälte, Urkundspersonen und Behörden mit zahlreichen Umsetzungsfragen konfrontiert.

IV. Zweck

Diese (unverbindliche) Praxismitteilung soll aufzeigen, wie die öffentliche Beurkundung von Beschlüssen virtueller Generalversammlungen und virtueller Verwaltungsratssitzungen praxistauglich im Kanton Zug umgesetzt resp. vorgenommen werden kann. Die Praxismitteilung ist auf hybride Versammlungen analog anwendbar, wobei keine Stimmrechtsvertretung resp. der Verzicht darauf vorgesehen ist (vgl. Art. 701c OR). Die Praxismitteilung ist auf Sachbeurkundungen beschränkt und gilt ausdrücklich nicht für die Beurkundung von Willenserklärungen.

* Bei dieser Praxismitteilung handelt es sich um Empfehlungen der Herausgeberinnen. Das Obergericht hat sich zur Zulässigkeit solcher Beurkundungen nicht geäußert.

V. Hinweise zu beurkundungsrechtlichen Verfahrensstadien bei öffentlicher Beurkundung von GV-Beschlüssen

Die nachfolgenden Ausführungen geben praxisbezogene Hinweise zu den drei Verfahrensstadien Vor-, Haupt und Nachverfahren (jedoch ohne Anspruch auf Vollständigkeit):

1. Generelle Hinweise

- Die Verantwortung für die korrekte Durchführung der Generalversammlung liegt beim Vorsitzenden. Dabei hat der Bundesgesetzgeber den Versammlungsorganisatoren strenge gesetzliche Auflagen betreffend die technischen Anforderungen gemacht. Dazu muss der Verwaltungsrat sicherstellen, dass (1) die Identität der Teilnehmer feststeht; (2) die Voten in der Generalversammlung auf elektronischem Weg unmittelbar übertragen werden; (3) jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann; (4) das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann (Art. 701e OR).
- Die virtuelle Generalversammlung nach revidiertem Aktienrecht findet im Grundsatz wie eine herkömmliche Generalversammlung statt. Die Teilnehmer nehmen aber von verschiedenen Orten virtuell an der Veranstaltung teil. Ein Tagungsort entfällt.

2. Vorverfahren (Vorbereitungsverfahren)

- Grundsätzlich gelten für die Urkundspersonen die gleichen Prüfungspflichten wie bei einer physischen Generalversammlung.
- Die Urkundsperson hat die statutarische Grundlage bei der Durchführung einer virtuellen Generalversammlung (Art. 701d OR) zu überprüfen. Im Falle der Durchführung einer hybriden Generalversammlung (Art. 701c OR) ist keine statutarische Grundlage notwendig.
- Die Urkundsperson hat sicherzustellen, dass der Verwaltungsrat einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet hat. Nicht börsenkotierte Gesellschaften können in den Statuten vorsehen, dass auf den unabhängigen Stimmrechtsvertreter verzichtet werden kann (Art. 701d OR; vgl. dazu auch Praxismitteilung EHRA 1/23 vom 21. März 2023, Ziffer 3.1).
- Der Vorsitzende hat sicherzustellen, dass eine sichere Video- und Audioverbindung zur Urkundsperson besteht und die Kamera und das Mikrofon angeschaltet sind.
- Der physische Aufenthalt des Vorsitzenden sowie der Urkundsperson sollte sich an einem ruhigen Ort befinden und ungestört von Fremdeinflüssen sein.
- In der Einladung zur Generalversammlung resp. bei der Eröffnung der Generalversammlung durch den Vorsitzenden im Falle einer Universalversammlung muss darauf hingewiesen werden, falls die Generalversammlung von der Gesellschaft oder der Urkundsperson elektronisch aufgezeichnet wird.
- Die Urkundsperson sollte den Vorsitzenden darauf hinweisen, dass er die Anwesenheit/Vertretung der Aktionäre bei jeder Abstimmung resp. Wahl sicherzustellen und deren Ergebnis festzustellen hat (Ja-Stimmen/Nein-Stimmen/Stimm-Enthaltungen).

3. Hauptverfahren

- Die Wahrnehmung einer ordnungsgemäss durchgeführten Beschlussfassung anlässlich einer virtuellen Generalversammlung, welche einer öffentlichen Beurkundung bedarf, liegt in der Verantwortung der Urkundsperson.
- Die Urkundsperson muss sich nicht zwingend beim Vorsitzenden, aber im Kanton Zug befinden. Der Vorsitzende und die Urkundsperson können demzufolge physisch getrennt, aber virtuell miteinander verbunden sein.

- Die Urkundsperson muss sich sowohl bei der Teilnahme an der virtuellen Generalversammlung als auch bei der nachträglichen Unterzeichnung der Urkunde im Kanton Zug aufhalten, damit die örtliche Zuständigkeit gegeben ist.
- Der Verwaltungsrat bestimmt, welche elektronischen Mittel verwendet werden (Art. 701e OR). Er hat die freie Wahl bei der Verwendung der Software-Lösung (z.B. WebEx, Skype, MS Teams, Zoom etc.).
- Allfällig relevante technische Probleme, die bei der Durchführung der Generalversammlung auftreten, sind in der Urkunde festzuhalten (Art. 702 Abs. 2 Ziff. 6 OR).
- Treten während der Generalversammlung technische Probleme auf, sodass die Generalversammlung nicht ordnungsgemäss durchgeführt werden kann, so muss sie wiederholt werden (Art. 701f OR). Von einem einheitlichen Beurkundungsakt kann grundsätzlich ausgegangen werden, wenn die technischen Probleme nicht länger als 15 Minuten andauern.
- Sämtliche Belege im Original müssen sich bereits bei der Beschlussfassung zum betreffenden Geschäft bei der Urkundsperson befinden.
- Die jeweiligen Wahl- resp. Abstimmungsergebnisse werden vom Vorsitzenden der Generalversammlung bekanntgegeben, wobei die Urkundsperson diese Bekanntgabe – soweit beurkundungsbedürftig – wahrzunehmen hat.
- Einleitungsverbal: Keine Änderung beim Einleitungsverbal der Urkundsperson.
- Beispiel für die zusätzlichen einleitenden Feststellungen durch den Vorsitzenden: *Gestützt auf Art. 701d OR und Art. XX der Statuten findet die Generalversammlung virtuell, ohne Tagungsort, statt. Der Verwaltungsrat bestätigt im Sinne von Art. 701e OR, dass er sichergestellt hat, dass sämtliche Aktionäre, die Mitglieder des Verwaltungsrates, die Mitglieder der Geschäftsleitung mit elektronischen Mitteln an dieser Generalversammlung teilnehmen können. Gestützt auf Art. 701d Abs. 2 OR und Art. XX der Statuten wird auf die Anwesenheit eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichtet.*
- Das Schlussverbal muss mit der Angabe des Ortes der Beurkundung, dem Datum, der Unterschrift und dem Stempel der Urkundsperson versehen werden, womit keine Änderungen beim Schlussverbal der Urkundsperson notwendig sind.
- Ergänzender Hinweis zum schweizerischen Register der Urkundspersonen: Zur Erstellung von elektronischen Ausfertigungen und elektronischen Beglaubigungen können sich die Zuger Urkundspersonen seit dem 1. Januar 2022 in das schweizerische Register der Urkundspersonen (UPReg) eintragen lassen. Die Eintragungsanträge der gemeindlichen Urkundspersonen und der Urkundspersonen des Amtes für Grundbuch und Geoinformation werden vom Grundbuch- und Notariatsinspektorat freigeschaltet, die Eintragungsanträge der freiberuflichen Urkundspersonen von der Aufsichtskommission.

4. Nachverfahren (Vollzugsverfahren)

- Auf der Urkunde selbst ist die Unterschrift von Protokollführer und Vorsitzendem nicht erforderlich (Art. 702 Abs. 3 OR gilt nur für Protokolle, nicht für Urkunden).
- Das Handelsregisteramt trägt formell korrekte Zuger Urkunden, die virtuell durchgeführte Versammlungsbeschlüsse festhalten, grundsätzlich im Handelsregister des Kantons Zug ein. Offensichtlich nichtige öffentliche Urkunden werden durch das Handelsregisteramt zurückgewiesen.
- Das Handelsregisteramt akzeptiert elektronische Signaturen (Unterschriften), welche die Anforderungen an das Bundesgesetz über die elektronische Signatur (ZertES; SR 943.03) erfüllen. Ausländische Zertifikate, welche die Anforderungen an ZertES nicht erfüllen, können vom Handelsregisteramt nicht anerkannt werden.

VI. Analoge Anwendung für GmbH und Genossenschaft

- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH): Die Vorschriften des Aktienrechts über die Generalversammlung sind entsprechend anwendbar für den Tagungsort und die Verwendung elektronischer Mittel (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2^{bis} OR).
- Genossenschaft: Die Vorschriften des Aktienrechts sind sinngemäss anwendbar für den Tagungsort und für die Verwendung elektronischer Mittel (Art. 893a OR).

VII. Analoge Anwendung für Verwaltungsratsbeschlüsse

- Der Verwaltungsrat kann seine Beschlüsse fassen unter Verwendung elektronischer Mittel, in sinngemässer Anwendung der Art. 701c–701e OR (Art. 713 Abs. 2 OR). Diesbezüglich ist eine statutarische Grundlage oder eine Grundlage im Organisationsreglement erforderlich.
- Beispiel der zusätzlichen einleitenden Feststellungen durch den Vorsitzenden: *Gestützt auf Art. 713 Abs. 2 Ziff. 2 OR in Verbindung mit 701d OR und Art. XX der Statuten findet die Sitzung virtuell, ohne Tagungsort, statt. Der Verwaltungsrat bestätigt im Sinne von Art. 713 Abs. 2 Ziff. 2 OR in Verbindung mit Art. 701e OR, dass er sichergestellt hat, dass sämtliche Mitglieder des Verwaltungsrates [sowie allfällige weitere zur Verwaltungsratssitzung zugelassenen Personen] mit elektronischen Mitteln an dieser Sitzung teilnehmen können.*