

4. Anfechtungsausschluss für unbesicherte Überbrückungskredite

Um eine Zwischenfinanzierung bis zur Auszahlung von Kurzarbeitsbeihilfen gem § 37 b AMSG zu gewährleisten, soll die Gewährung eines unbesicherten Überbrückungskredits und dessen kurzfristiger Rückzahlung nach Erhalt der Kurzarbeitsbeihilfen nicht der Anfechtung in einem Insolvenzverfahren unterliegen (§ 10 des 2. COVID-19-JuBG).

5. Möglichkeit zur Stundung der Zahlungsplanraten

Bereits bisher sah § 198 IO unter bestimmten Voraussetzungen eine Änderung des Zahlungsplans vor, wenn sich die Einkommens- und Vermögenslage des Schuldners ohne dessen Verschulden verändert haben, sodass er fällige Verbindlichkeiten des Zahlungsplans nicht mehr erfüllen kann.

§ 11 Abs 1 des 2. COVID-19-JuBG regelt nunmehr ergänzend, dass der Schuldner vor Erhalt einer Mahnung oder binnen 14 Tagen nach Mahnung die Stundung der Verbindlichkeiten um eine Frist, die neun Monate nicht übersteigen darf, bis 31. 12. 2020 beantragen kann.⁵⁰ Das Gericht hat den Antrag sowie dessen wesentlichen Inhalt in der Insolvenzdatei zu veröffentlichen und die Gläubiger aufzufordern, sich binnen 14 Tagen dazu zu

⁵⁰ Wird der Antrag rechtzeitig gestellt, lebt die Forderung erst mit Eintritt der Rechtskraft des die Stundung abweisenden Beschlusses wieder auf.

äußern. Eine Nichtäußerung gilt als Zustimmung. Die Stundung ist zu bewilligen, wenn die Mehrheit der stimmberechtigten Insolvenzgläubiger zustimmt. Tut die Gläubigermehrheit dies nicht, so kann das Gericht die Stundung dennoch bewilligen, wenn die Stundung nicht zumindest einen Gläubiger aus persönlichen oder wirtschaftlichen Gründen unbillig hart treffen würde.⁵¹

6. Ausnahme vom Eigenkapitalersatz-Gesetz

Die Gewährung eines Geldkredits eines Gesellschafters an die Gesellschaft wurde vorübergehend dadurch erleichtert, dass ein Kredit, der ab 5. 4. 2020 bis zum Ablauf des 30. 6. 2020 für nicht mehr als 120 Tage gewährt und zugezahlt wird und für den die Gesellschaft weder ein Pfand noch eine vergleichbare Sicherheit aus ihrem Vermögen bestellt hat, nicht als eigenkapitalersetzend iSd § 1 EKEG gilt (§ 13 des 2. COVID-19-JuBG).

Damit wird gewährleistet, dass Liquiditätshilfen von Gesellschaftern in einer dann doch folgenden Insolvenz nicht aufgrund des EKEG nachrangig gegenüber den Forderungen anderer Gläubiger sind.

Über die Autoren:

Die Autoren sind Partner, Rechtsanwälte und Of Counsel bei DORDA Rechtsanwälte GmbH.

⁵¹ Erläuterungen zum IA 403/A 27. GP 44.

NZ 2020/39

Gesellschaftsrechtliche Aspekte der COVID-19-Gesetzgebung

Aufgrund der durch die COVID-19-Pandemie verursachten Ausgangs- und Reisebeschränkungen ist es derzeit nicht oder nur schwer möglich, gesellschaftsrechtliche Versammlungen abzuhalten. Auf Grundlage der bisherigen gesetzlichen Regelungen können daher zB Hauptversammlungen nicht oder nur sehr eingeschränkt durchgeführt werden. Dem hat der Gesetzgeber mit einigen Rechtsakten Abhilfe geschaffen.

Von Bernhard Rieder

Inhaltsübersicht:

- A. Gesetzliche Grundlagen
- B. Einführung virtueller Versammlungen
 - 1. Versammlungen
 - 2. Sonstige Arten der Beschlussfassung
 - a) Allgemeines
 - b) Zustimmung aller Teilnehmer oder Widerspruchsrecht?
 - 3. Geltungsdauer
 - 4. Teilnehmer
 - 5. Erfasste Rechtsformen
 - 6. Entscheidung über virtuelle Versammlung
 - a) Zuständigkeit
 - b) Interessenabwägung
 - 7. Einberufung
 - a) Allgemeines
 - b) Organisatorische Voraussetzungen
 - c) Technische Voraussetzungen
 - 8. Durchführung
 - 9. Akustische und optische Zweiweg-Verbindung
 - a) Allgemeines
 - b) Bereits bekannte Regelungen
 - c) Konkrete Anforderungen an die optische und akustische Zweiweg-Verbindung
 - i) Gegenseitige Sicht- und Hörbarkeit
 - ii) Erfassen der menschlichen Mimik, Gestik und Intonation
 - iii) Vertraulichkeit

- d) „Partielle“ virtuelle Versammlungen
- 10. Identitätsfeststellung
- 11. Verantwortlichkeit der Gesellschaft
 - a) Allgemeines
 - b) Unterbrechung der Versammlung
 - c) Schadenersatzansprüche
 - d) Anfechtung
- C. Sondervorschriften für die AG
 - 1. Virtuelle Hauptversammlung
 - a) Allgemeines
 - b) Entscheidungskompetenz
 - c) Akustische und optische Verbindung in Echtzeit
 - d) Ausübung Rederecht und Stimmrecht
 - i) Form der Ausübung
 - ii) Timing
 - iii) Auskunft auf der Internetseite der AG
 - e) Fernteilnahme und Fernabstimmung
 - 2. Übertragung der Hauptversammlung
 - 3. Abstimmung per Brief
 - 4. Bereitstellung von Informationen
 - 5. Besonderer Stimmrechtsvertreter
 - a) Erfasste Gesellschaften
 - b) Erfasste Rechte
 - c) Voraussetzung für Einsatz von Stimmrechtsvertretern
 - d) Unabhängige Personen
 - e) Bevollmächtigung
 - f) Kosten
 - 6. Übergangsvorschrift
- D. Sonstige Rechtsformen
- E. § 90a NO und § 5a NEIV

A. Gesetzliche Grundlagen

Mit dem 2. COVID-19-Gesetz¹ wurde das Gesellschaftsrechtliche COVID-19-Gesetz (**COVID-19-GesG**) eingeführt, das mit dem 4. COVID-19-Gesetz² und dem 8. COVID-19-Gesetz³ geändert wurde. Das COVID-19-GesG trat mit 22. 3. 2020 in Kraft und tritt mit Ablauf des 31. 12. 2020 außer Kraft. Die Änderungen durch das 4. COVID-19-Gesetz und das 8. COVID-19-Gesetz traten rückwirkend ebenfalls mit 22. 3. 2020 in Kraft und treten mit Ablauf des 31. 12. 2020 außer Kraft.

Mit § 1 Abs 2 COVID-19-GesG wurde die Bundesministerin für Justiz ermächtigt, durch Verordnung die Durchführung von gesellschaftsrechtlichen Versammlungen und Beschlussfassungen näher zu regeln (Gesellschaftsrechtliche COVID-19-Verordnung – **COVID-19-GesV**).⁴ Diese Verordnung trat ebenfalls rückwirkend mit 22. 3.

2020 in Kraft und tritt mit Ablauf des 31. 12. 2020 außer Kraft.

Am 8. 4. 2020 wurde ein **Erlass** zur COVID-19-GesV veröffentlicht.⁵

B. Einführung virtueller Versammlungen

1. Versammlungen

Die Willensbildung von juristischen Personen erfolgt in der Regel durch ein physisches Zusammentreffen. Dies ist aber in Zeiten der COVID-19-Pandemie häufig nicht möglich. § 1 COVID-19-GesG zufolge können daher nun gesellschaftsrechtliche Versammlungen auch ohne physische Anwesenheit der Teilnehmer durchgeführt werden. Solche Versammlungen werden in § 1 Abs 1 COVID-19-GesV als „virtuelle Versammlungen“ bezeichnet.

Mit „**Versammlung**“ sind nicht nur Haupt- oder Generalversammlungen, sondern auch Foren mit anderen Bezeichnungen – etwa Aufsichtsratssitzungen – gemeint. Solche Versammlungen müssen auch nicht zwingend gesetzlich geregelt sein; sie können sich auch aus Gesellschaftsverträgen oder Geschäftsordnungen ergeben (etwa Beiratssitzungen).⁶

Vom Begriff der „virtuellen Versammlung“ umfasst nicht nur der Fall, dass sämtliche Teilnehmer ausschließlich virtuell verbunden sind. Ausdrücklich erfasst sind auch jene Fälle, in denen einige der Personen doch physisch zusammenkommen und **nur ein Teil virtuell** mit der Versammlung verbunden ist (arg: „*bei der alle oder einzelne Teilnehmer nicht physisch anwesend sind*“).⁷

⁵ Geschäftszahl: 2020–0.223.429.

⁶ Erlass zur COVID-19-GesV 2; § 1 Abs 1 COVID-19-GesG spricht von „*Versammlungen von Gesellschaftern und Organmitgliedern*“. Vom Wortlaut nicht umfasst sind daher beispielsweise Sitzungen schuldrechtlich eingerichteter Beiräte (im Gesellschaftsvertrag verankerte Beiräte sind idR als Organ zu qualifizieren; vgl. *Aburumieh/Hoppel* in *FAH*, GmbHG [2017] § 29 Rz 61 mwN), Gesellschafterausschüsse oder Syndikatsversammlungen (sofern der Syndikatsvertrag nicht als GesbR qualifiziert wird). Bei Gesellschafterausschüssen und Syndikatsversammlungen kann man argumentieren, dass es sich dabei um eine Versammlung von Gesellschaftern handelt und damit vom Wortlaut umfasst ist (dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der Syndikatsvertrag als GesbR zu qualifizieren ist). Ganz unabhängig davon sind COVID-19-GesG und COVID-19-GesV ihrem Telos zufolge wohl weit auszulegen; der Erlass zur COVID-19-GesV erwähnt, dass auch an eine analoge Anwendung auf die Justizbetreuungsagentur zu denken ist, die in vielen Belangen einer GmbH ähnelt, aber keine GmbH ist. Darüber hinaus besteht kein Grund, solche Versammlungen strengerer Vorschriften zu unterwerfen als Generalversammlungen oder Hauptversammlungen. Dies spricht dafür, die COVID-19-GesV auch auf schuldrechtlich eingerichtete Beiräte, Gesellschafterausschüsse, Syndikatsversammlungen und vergleichbare Versammlungen anzuwenden.

⁷ Erlass zur COVID-19-GesV 2. Eine „virtuelle Versammlung“ ist nach dieser Definition auch eine Generalversammlung, bei der zwei Gesellschafter persönlich zusammenkommen und ein dritter Gesellschafter „virtuell“ zugeschaltet ist. Man könnte den Wortlaut auch dahingehend verstehen, dass eine Generalversammlung bei einer GmbH mit drei Gesellschaftern, bei der sich

¹ BGBl I 2020/16.

² BGBl I 2020/24.

³ BGBl I 2020/30.

⁴ BGBl II 2020/140.

Möglich ist daher, dass eine Versammlung nicht ausschließlich virtuell durchgeführt wird, sondern dass neben der virtuellen auch eine physische Teilnahme möglich ist. Genauso ist aber auch möglich, dass eine ausschließlich virtuelle Versammlung durchgeführt und die physische Teilnahmemöglichkeit nicht eröffnet wird.

Schon bisher mussten Versammlungen nicht stets zwingend als Präsenzversammlung durchgeführt werden. Auch wenn dies zB bei der GmbH der Regelfall ist, können Generalversammlungen (soweit nicht ein Notar beizuziehen ist) auch in einer anderen Form (zB Telefon- oder Videokonferenz) abgehalten werden, wenn dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist oder alle Gesellschafter dem zustimmen.⁸ Dies bleibt durch das COVID-19-GesG und die COVID-19-GesV unberührt.

2. Sonstige Arten der Beschlussfassung

a) Allgemeines

Zum Teil werden die Voraussetzungen für die Abhaltung einer virtuellen Versammlung aus technischen Gründen nicht vollständig vorliegen können, etwa weil eine Videokonferenz nicht möglich ist. Erforderlichenfalls sind daher **auch sonstige Arten der Beschlussfassung** als nur während einer Versammlung erfolgte Abstimmungen zulässig (vgl etwa § 30g Abs 5, § 34 GmbHG; § 92 Abs 5 AktG).⁹

b) Zustimmung aller Teilnehmer oder Widerspruchsrecht?

Beim **Aufsichtsrat** hat bereits bisher der Vorsitzende die Entscheidung über den Modus der Beschlussfassung nach pflichtgemäßem Ermessen getroffen.¹⁰ Die Beschlussfassung außerhalb einer Sitzung hat beim Aufsichtsrat zu unterbleiben, wenn auch nur ein Aufsichtsratsmitglied widerspricht (vgl § 30g Abs 3 GmbHG; § 92 Abs 3 AktG).¹¹

zwei Gesellschafter zu einer Generalversammlung treffen, ein dritter Gesellschafter aber einem von den beiden präsenten Gesellschaftern eine Vollmacht erteilt oder aber sogar wenn der dritte Gesellschafter gar nicht erscheint (arg: „*einzelne Teilnehmer nicht physisch anwesend*“), eine „virtuelle Versammlung“ ist. Gemeint ist aber wohl, dass einzelne Teilnehmer anwesend, aber nicht „physisch anwesend“ sind, sondern eben „virtuell“. Anderenfalls wäre zB jede Hauptversammlung einer börsennotierten Aktiengesellschaft stets „virtuell“, weil nie alle Aktionäre physisch anwesend sind.

⁸ Baumgartner/Möllhuber/U.Torggler in U. Torggler, GmbHG (2014) § 34 Rz 18; R. Winkler in FAH, GmbHG (2017) § 34 Rz 4; Harrer in Gruber/Harrer, GmbHG² (2018) § 34 Rz 75; vgl auch Enzinger in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 34 Rz 10.

⁹ Vgl IA 403/A 27. GP 36f.

¹⁰ A. Foglar-Deinhardstein in FAH, GmbHG (2017) § 30g Rz 75; Rauter in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 30g Rz 159.

¹¹ A. Foglar-Deinhardstein in FAH, GmbHG (2017) § 30g Rz 75; Eckert/Schopper in U. Torggler, GmbHG (2014) § 30g Rz 13; Rauter in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 30g Rz 152; Eckert/Schopper in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 92 Rz 34; Brogyányi/Rieder in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 92 Rz 42; Eiselsberg/Bräuer in Kalss/Kunz, Handbuch Aufsichtsrat² (2016) Rz 24/121f.

Dasselbe gilt für **Umlaufbeschlüsse von Gesellschaftern** bei GmbH, für die § 34 GmbHG als Voraussetzung vorsieht, dass sich sämtliche Gesellschafter mit der Abstimmung im schriftlichen Weg einverstanden erklären. Verweigert auch nur ein Gesellschafter seine Zustimmung zur Abstimmung im schriftlichen Weg, ist diese Form der Beschlussfassung nicht zulässig.¹² Selbst eine Nichtäußerung wäre bereits schädlich (anders beim Aufsichtsrat, bei dem die bloße Nichtäußerung keinen Widerspruch darstellt).^{13, 14} Die fehlende Zustimmung auch nur eines Gesellschafters führt dazu, dass der Beschluss unwirksam ist.¹⁵

Fraglich ist daher nun, ob bei der Beschlussfassung auf sonstige Art (nicht aber bei einer virtuellen Versammlung) alle Teilnehmer zustimmen müssen oder ob eine solche Beschlussfassung zu unterbleiben hat, wenn ein Teilnehmer widerspricht. § 1 Abs 4 COVID-19-GesV besagt nur, dass gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche Regelungen, die eine sonstige Art der Beschlussfassung vorsehen, unberührt bleiben. Eine Regelung dazu, ob alle Mitglieder der Beschlussfassung auf sonstige Art zustimmen müssen oder einzelne Mitglieder widersprechen können, findet sich weder im COVID-19-GesG noch in der COVID-19-GesV, sodass die erwähnten, bereits bisher bekannten Regelungen zur Anwendung gelangen. Gleichwohl wird man aus der Treuepflicht ableiten können, dass Mitglieder in der derzeitigen Situation verstärkt dazu angehalten sind, einer Beschlussfassung im Umlaufweg zuzustimmen. Kurzfristig erzwingbar ist das aber nicht. Es kann sich aber die Frage stellen, ob ein Schadenersatzanspruch gegen ein Mitglied besteht, wenn durch grundlose Weigerung, einer Beschlussfassung im Umlaufweg zuzustimmen, ein Schaden entsteht, etwa weil ein für die Gesellschaft vorteilhaftes Geschäft nicht genehmigt wird.

3. Geltungsdauer

Die Grundlage für virtuelle Versammlungen wurde **bis Ende 2020** geschaffen, unabhängig davon, ob aufgrund der Verbreitung von COVID-19 noch Einschränkungen bestehen oder nicht.

Es wird daher nicht darauf abgestellt, ob etwa zum Zeitpunkt der Abhaltung einer solchen virtuellen Versammlung aufgrund von COVID-19 Beschränkungen für Zusammenkünfte bestehen oder nicht. Damit wird die Pla-

¹² Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 92 Rz 99; Brogyányi/Rieder in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 92 Rz 42; Zollner in Kalss/Kunz, Handbuch Aufsichtsrat² (2016) Rz 22/87; Rauter in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 30g Rz 152; R. Winkler in FAH, GmbHG (2017) § 34 Rz 63.

¹³ Eckert/Schopper in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 92 Rz 34; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 92 Rz 99; Zollner in Kalss/Kunz, Handbuch Aufsichtsrat² (2016) Rz 22/87; Rauter in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 30g Rz 152.

¹⁴ R. Winkler in FAH, GmbHG (2017) § 34 Rz 63; Harrer in Gruber/Harrer, GmbHG² (2018) § 34 Rz 58.

¹⁵ Harrer in Gruber/Harrer, GmbHG² (2018) § 34 Rz 71.

nungssicherheit erhöht, weil für bestimmte Versammlungen eine längere Vorlaufzeit erforderlich und schwer abzuschätzen ist, ob bestimmte Beschränkungen, die im Zeitpunkt der Einberufung bestanden haben, im Zeitpunkt der Abhaltung der Versammlung noch bestehen.¹⁶

Auch wenn daher die gesetzliche Möglichkeit zur Abhaltung virtueller Versammlungen bis Ende 2020 eingeräumt wurde, hat der jeweils Einberufende abzuwägen, ob er von dieser Möglichkeit auch tatsächlich Gebrauch macht oder ob nicht eine andere Form der Beschlussfassung geeigneter wäre (s dazu unten Punkt B.6).

4. Teilnehmer

Als „Teilnehmer“ bezeichnet die COVID-19-GesV alle Personen, die normalerweise physisch bei der betreffenden Versammlung anwesend sind. Erfasst sind damit zB bei der Hauptversammlung einer AG nicht nur die Aktionäre, sondern auch die Mitglieder von Vorstand und Aufsichtsrat, die nach § 116 Abs 2 AktG in der Hauptversammlung tunlichst anwesend zu sein haben. Auch diese Personen können daher „virtuell anwesend“ sein.¹⁷

Bislang war für eine virtuelle Teilnahme von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern über eine optische und akustische Zweiweg-Verbindung nach § 116 Abs 2 AktG eine Satzungsregelung erforderlich. Eine solche Grundlage in der Satzung ist nun – da § 1 COVID-19-GesG *lex specialis* ist – für die Zeit bis Ende 2020 nicht erforderlich.

Auch Notare können virtuell an Versammlungen teilnehmen. Empfehlenswert ist jedoch, dass der Vorsitzende bzw Leiter der Versammlung und der Notar physisch zusammentreffen, sodass sie identische Wahrnehmungen haben und etwa bei Sitzungsunterbrechungen übereinstimmend reagieren können. Zwingend ist dies aber nicht, weil nicht einmal die Unterschrift des Vorsitzenden Wirksamkeitsvoraussetzung für die Beurkundung durch den Notar ist (§ 87 Abs 2 NO).

5. Erfasste Rechtsformen

Von COVID-19-GesG und COVID-19-GesV erfasst sind Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften,¹⁸ Ge-

nossenschaften, Privatstiftungen, Vereine,¹⁹ Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, kleine Versicherungsvereine und Sparkassen.

Dabei kann es sich auch um börsennotierte Gesellschaften oder um Unternehmen handeln, die einer besonderen Aufsicht unterliegen (Banken, Versicherungen).²⁰

Auch eine **analoge Anwendung** der Regelungen der Verordnung auf gesellschaftsähnliche Rechtsträger ist denkbar.²¹ Für eine analoge Anwendung in Betracht kommen etwa Stiftungen und Fonds nach dem BStFG und den Landes-Stiftungs- und Fondsgesetzen, die nicht ausdrücklich erwähnt sind. Aber auch sondergesetzlich eingerichtete Rechtsträger können mE in analoger Anwendung der Verordnung virtuelle Versammlungen abhalten, etwa der „Österreichischer Rundfunk“, eine Stiftung des öffentlichen Rechts.

Der in der COVID-19-GesV verwendete Begriff „**Gesellschaftsvertrag**“ ist umfassend zu verstehen; davon erfasst sind etwa auch die Stiftungsurkunde einer Privatstiftung oder die Statuten eines Vereins,²² aber auch die Satzung einer AG.

Sinnvollerweise muss dies auch für **Geschäftsordnungen** gelten, auch wenn dies vom Wortlaut nicht ausdrücklich umfasst ist. So spricht § 1 Abs 3 COVID-19-GesV davon, dass – soweit in der COVID-19-GesV nichts anderes bestimmt wird – für die Einberufung und die Durchführung einer virtuellen Versammlung dieselben gesetzlichen oder gesellschaftsvertraglichen Regelungen einzuhalten sind wie für eine sonstige Versammlung dieser Art. Es können aber auch in Geschäftsordnungen entsprechende Regelungen enthalten sein, die bei der Einberufung und Durchführung zu beachten sind. Dasselbe gilt für § 1 Abs 4 COVID-19-GesV, demzufolge durch die COVID-19-GesV gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche Regelungen, nach denen die Durchführung einer Versammlung ohne physische Anwesenheit der Teilnehmer oder eine sonstige Art der Beschlussfassung bereits zulässig ist, nicht berührt werden. Auch diese Regelung muss für Geschäftsordnungen gleichermaßen gelten, etwa wenn sich in einer Geschäftsordnung für den Aufsichtsrat einer AG Regelungen über die Abhaltung einer (qualifizierten) Videokonferenz finden.

¹⁶ Vgl IA 403/A 27. GP 36. Ein Abstellen auf das Bestehen von Beschränkungen zum Zeitpunkt der Einberufung hätte die Planungssicherheit etwas erhöht, aber die Planung etwa von Hauptversammlungen börsennotierter Gesellschaften hat regelmäßig eine wesentlich längere Vorlaufzeit vor dem Zeitpunkt der Einberufung, sodass die gesetzliche Regelung zu begrüßen ist.

¹⁷ Erlass zur COVID-19-GesV 2.

¹⁸ Es gibt keine gesetzlichen Regelungen über Gesellschafterversammlungen bei Personengesellschaften, sondern nur allgemein über Gesellschafterbeschlüsse; dennoch sind auch bei Personengesellschaften Gesellschafterversammlungen, auf die dann die COVID-19-GesV anwendbar ist, zulässig; vgl etwa Appl in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 119 Rz 20; S.-F. Kraus in

U. Torggler, UGB³ § 119 Rz 11; *Rauter in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1192 Rz 13.

¹⁹ Wohl nicht nur Vereine nach dem Vereinsgesetz 2002, sondern auch Sparkassenvereine nach §§ 4 ff SpG sowie Vereine nach dem Vereinspatent 1852, das zwar mit 31. 12. 1999 außer Kraft trat, noch bestehende Vereine dürfen aber „fortvegetieren“; vgl OGH 25. 5. 2000, 8 Ob 327/99t.

²⁰ Erlass zur COVID-19-GesV 2.

²¹ Erlass zur COVID-19-GesV 2; zB Justizbetreuungsagentur, die in vielen Belangen einer GmbH ähnelt.

²² Erlass zur COVID-19-GesV 2.

6. Entscheidung über virtuelle Versammlung

a) Zuständigkeit

Die Entscheidung, ob und in welcher Form eine virtuelle Versammlung stattfinden soll, obliegt nach § 2 Abs 3 der COVID-19-GesV jenem Organ oder Organmitglied, das die betreffende Versammlung einberuft (zB bei der Hauptversammlung einer AG grundsätzlich dem Vorstand).²³

Die Berechtigung zur Einberufung allein ist nicht ausschlaggebend. Wesentlich ist, wer die Versammlung tatsächlich einberuft. Dies ist insbesondere dort relevant, wo es konkurrierende Zuständigkeiten für Einberufungen gibt. So sind etwa bei der GmbH nach § 36 Abs 1 GmbHG grundsätzlich die Geschäftsführer für die Einberufung der Generalversammlung zuständig. Nach § 30j Abs 4 GmbHG ist aber auch – wenn auch in der Praxis nicht sehr bedeutsam – der Aufsichtsrat verpflichtet, eine Generalversammlung einzuberufen, wenn es das Wohl der Gesellschaft erfordert. Dieses Recht des Aufsichtsrats zur Einberufung einer Generalversammlung ist nicht subsidiär, sondern steht gleichrangig neben dem der Geschäftsführung.²⁴ Auch § 95 Abs 4 AktG sieht ein Recht auf Einberufung der Hauptversammlung durch den Aufsichtsrat vor.²⁵ Bei solchen konkurrierenden Einberufungsberechtigungen ist daher nicht allein des Recht zur Einberufung dafür ausschlaggebend, wer darüber entscheidet, ob eine virtuelle Versammlung abgehalten wird, sondern die tatsächliche Einberufung.

b) Interessenabwägung

Bei der Einberufung – und damit auch bei der Entscheidung, ob eine virtuelle Versammlung durchgeführt wird und wenn ja, welche technischen Hilfsmittel verwendet werden – sind neben den Interessen der Gesellschaft auch die – bekannten oder mutmaßlichen – **Interessen** der Teilnehmer zu berücksichtigen.²⁶ Der Einberufende hat bei der Entscheidung, ob eine physische Versammlung, eine virtuelle Versammlung oder eine Beschlussfassung auf sonstige Art durchgeführt werden soll, abzuwägen,

- wie dringlich die Beschlussfassung ist;

- ob ein geregelter Ablauf der Versammlung sichergestellt ist;
- ob eine Versammlung zur Einhaltung einer gewissen Sitzungsfrequenz erforderlich ist;
- ob und wenn ja welche Beschränkungen bestehen (etwa Versammlungen betreffend oder Reisebeschränkungen);
- ob und wenn ja in welcher Intensität eine Beratung über den Beschlussgegenstand erforderlich ist;
- ob bei der Gesellschaft und den einzelnen Teilnehmern die Voraussetzungen für eine virtuelle Versammlung bereits vorliegen oder mit angemessenem Aufwand hergestellt werden können und
- welche Kosten mit der Abhaltung einer Präsenzversammlung bzw einer virtuellen Versammlung verbunden sind.²⁷

Erfordern die Gegenstände der Beschlussfassung eine Diskussion bzw Beratung, scheiden Beschlussverfahren aus, die einen entsprechenden Gedankenaustausch nicht ausreichend zulassen.²⁸ Ein aufgrund der gebotenen Sorgfalt ungeeignetes Beschlussverfahren macht gefasste Beschlüsse nicht unwirksam, könnte aber allenfalls Haftungsfolgen für den Einberufenden nach sich ziehen.²⁹ Die Entscheidung unterliegt aber der Haftungsprivilegierung nach § 25 Abs 1 a GmbHG und § 84 Abs 1 a AktG (Business Judgment Rule).

Ist daher beispielsweise bekannt, dass einem Gesellschafter einer GmbH die Teilnahme via Videokonferenz-Tool nicht möglich ist, etwa weil die technischen Voraussetzungen bei einem Teilnehmer nicht vorliegen und auch zumutbarerweise nicht hergestellt werden können, ist dies bei der Einberufung zu berücksichtigen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass ganz allgemein Einladungen zu Generalversammlungen unter Beachtung der Grundsätze von Treu und Glauben zu erfolgen haben,³⁰ demzufolge schon bisher zB bei der Wahl des Orts und Termins auf die Interessen der Gesellschafter Bedacht zu nehmen ist.³¹ Demnach sind ganz allgemein berechnete Interessen der Gesellschafter zur Ermöglichung der Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung zu berücksichtigen.³² Zu berücksichtigen

²³ Erlass zur COVID-19-GesV 4.

²⁴ A. Foglar-Deinhardstein in FAH, GmbHG (2017) § 30j Rz 46 mwN; Rauter in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 30j Rz 57; Enzinger in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 36 Rz 13; Bankler in J. Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl, Generalversammlung der GmbH (2014) Rz 278; vgl auch Eckert/Schopper in U. Torggler, GmbHG (2014) § 30j Rz 12.

²⁵ Nach Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 95 Rz 75, und Brix, Die Hauptversammlung der Aktiengesellschaft² Kap. 5.7 (Stand 1. 9. 2018, rdb.at) ist dieses Recht subsidiär; nach Eckert/Schopper in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 95 Rz 26, besteht es neben der allgemeinen Einberufungszuständigkeit des Vorstands.

²⁶ Erlass zur COVID-19-GesV 4.

²⁷ Vgl etwa Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 92 Rz 93; Eckert/Schopper in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 92 Rz 34; Brogyányi/Rieder in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 92 Rz 43; Zollner in Kalss/Kunz, Handbuch Aufsichtsrat² (2016) Rz 22/87 und 90; A. Foglar-Deinhardstein in FAH, GmbHG (2017) § 30g Rz 75; zur qualifizierten Videokonferenz Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 93 Rz 6.

²⁸ Rauter in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 30g Rz 159.

²⁹ Vgl zum Aufsichtsrat Rauter in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 30g Rz 159.

³⁰ Aburumieh/Gruber in FAH, GmbHG (2017) § 38 Rz 15.

³¹ OGH 19. 4. 2012, 6 Ob 60/12k; Aburumieh/Gruber in FAH, GmbHG (2017) § 38 Rz 15; vgl auch Harrer in Gruber/Harrer, GmbHG² (2018) § 38 Rz 9.

³² OGH 19. 4. 2012, 6 Ob 60/12k; Aburumieh/Gruber in FAH, GmbHG (2017) § 38 Rz 15.

ist dabei aber auch, dass sich Gesellschafter – wie bei Präsenzversammlungen – vertreten lassen können. Wenngleich es sich für den Einberufenden natürlich empfiehlt, die technischen Möglichkeiten bereits vor der Einberufung mit den Teilnehmern abzuklären, besteht mE keine Verpflichtung dazu. Der Einberufende kann mE davon ausgehen, dass zB kostenlos verfügbare Videokonferenz-Tools, die außer einer Internetverbindung, einer Registrierung, einem handelsüblichen Computer und allenfalls dem Download eines Programms keiner weiteren Voraussetzung bedürfen, von den Teilnehmern zumutbarerweise verwendet werden. Ist dies bei einzelnen Teilnehmern dennoch nicht der Fall, sieht § 2 Abs 2 COVID-19-GesV ohnedies vor, dass einzelne Teilnehmer nur akustisch mit der Versammlung verbunden werden (s dazu im Detail unten Punkt B.9); dh, die COVID-19-GesV geht davon aus, dass nicht zwingend alle Teilnehmer optisch und akustisch verbunden sind. Auch die bloße Weigerung eines Gesellschafters, an einer Videokonferenz teilzunehmen, obwohl die technischen Voraussetzungen dazu vorliegen oder mit vertretbarem Aufwand hergestellt werden können (etwa Registrierung bei einer webbasierten Videokonferenz-Lösung), führt mE nicht dazu, dass dem Einberufenden ein Verstoß gegen das Schikaneverbot vorzuwerfen wäre, sodass dies auch die in einer solchen virtuellen Versammlung gefassten Beschlüsse nicht anfechtbar macht.

7. Einberufung

a) Allgemeines

Bei der Einberufung von virtuellen Versammlungen sind nach § 1 Abs 3 COVID-19-GesV grundsätzlich die allgemeinen – gesetzlichen und gesellschaftsvertraglichen – Regelungen über die Einberufung von Versammlungen einzuhalten, zB über Zuständigkeit zur Einberufung, Form und Fristen. Wird daher etwa eine Generalversammlung einer GmbH einberufen, gelten – wie bisher – die Regelungen des GmbHG und des Gesellschaftsvertrags auch bei der Einberufung einer virtuellen Generalversammlung. Die COVID-19-GesV regelt nur die Besonderheiten, die aus der Durchführung einer Versammlung ohne physische Anwesenheit der Teilnehmer resultieren.³³ Bei Widersprüchen kommt der COVID-19-GesV – als *lex specialis* – Vorrang zu.³⁴

In der Einberufung einer virtuellen Versammlung ist gem § 2 Abs 4 COVID-19-GesV detailliert anzugeben, welche organisatorischen und technischen Voraussetzungen für eine Teilnahme bestehen.³⁵

³³ Erlass zur COVID-19-GesV 3.

³⁴ Erlass zur COVID-19-GesV 3.

³⁵ Erlass zur COVID-19-GesV 4.

b) Organisatorische Voraussetzungen

Bei **organisatorischen** Voraussetzungen ist etwa an eine Anmeldung zur virtuellen Versammlung zu denken.³⁶

Eine **Anmeldung** zu Versammlungen ist im Gesetz an sich nur ausnahmsweise vorgesehen, etwa in § 112 Abs 3 AktG für die Teilnahmeberechtigung an einer Hauptversammlung einer nicht börsennotierten Aktiengesellschaft. Bei der börsennotierten Gesellschaft muss der Gesellschaft nach § 111 Abs 2 AktG spätestens am dritten Werktag vor der Hauptversammlung eine Depotbestätigung zugehen; bei Namensaktien kann nach § 111 Abs 3 AktG in der Einberufung festgelegt werden, dass nur solche Aktionäre zur Teilnahme an der Hauptversammlung berechtigt sind, deren Anmeldung in Textform der Gesellschaft spätestens am dritten Werktag vor der Versammlung zugeht. Die Anmeldung dient nicht der Legitimation, sondern nur der Vorbereitung der Hauptversammlung. Wer sich nicht ordnungsgemäß anmeldet, darf nicht teilnehmen, sofern er nicht doch zugelassen wird.³⁷

Der Einberufende kann – nicht nur in den erwähnten Fällen, sondern ganz allgemein – eine vorherige Anmeldung als Voraussetzung für eine Teilnahme an einer virtuellen Versammlung festlegen. Dies ist in diesem Fall gerechtfertigt, um die Organisation einer solchen virtuellen Versammlung zu erleichtern. Die Anmeldung ist grundsätzlich formfrei möglich, gleichwohl empfiehlt sich aus Beweissicherungsgründen, in der Einberufung eine Form für die Anmeldung festzulegen. Darüber hinaus sollten auch Inhalt der Anmeldung (zB Name des Teilnehmers), Übermittlungsweg (zB Postadresse, E-Mail-Adresse oder Telefaxnummer) und Anmeldefrist festgelegt werden.

c) Technische Voraussetzungen

In der Einberufung sind gem § 2 Abs 4 COVID-19-GesV auch die **technischen Voraussetzungen** für eine Teilnahme anzugeben, um den Teilnehmern rechtzeitig die Möglichkeit zu geben, die technischen Voraussetzungen für eine Teilnahme zu schaffen, etwa rechtzeitige Registrierung bei einer webbasierten Videokonferenz-Lösung oder Installation eines gängigen, frei erhältlichen Videokonferenz-Programms.

8. Durchführung

Für die Durchführung einer virtuellen Versammlung sind nach § 1 Abs 3 COVID-19-GesV dieselben gesetzlichen oder gesellschaftsvertraglichen Regelungen einzuhalten wie für eine sonstige Versammlung dieser Art. Gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche Regelungen,

³⁶ Erlass zur COVID-19-GesV 4.

³⁷ OGH 17. 10. 2006, 4 Ob 101/06 s; Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 112 Rz 19; Brix, Handbuch Hauptversammlung (2009) Rz 121; Weigand in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 112 Rz 7.

nach denen die Durchführung einer Versammlung ohne physische Anwesenheit der Teilnehmer oder eine sonstige Art der Beschlussfassung bereits zulässig ist, werden nicht berührt. Es gelten daher die allgemeinen, bereits bekannten Regelungen über Teilnahmerecht, Vorsitzführung, Sitzungspolizei, Ausübung des Rede- und Stimmrechts, Protokollierung etc.

Bei der Durchführung von Versammlungen ist daher darauf zu achten, dass nicht nur die Kommunikation zwischen den Teilnehmern ordnungsgemäß funktioniert (s dazu sogleich), sondern auch sonstige Vorschriften für die Durchführung von Versammlungen zu berücksichtigen sind.

So sind etwa bei Umstrukturierungen in der Versammlung **Unterlagen** aufzulegen (vgl etwa § 221 a Abs 5 AktG; § 7 Abs 6 SpaltG; § 3 Abs 7 GesAusG). Bei einer virtuellen Versammlung empfiehlt sich, die Unterlagen sowohl beim Vorsitzenden aufzulegen als auch virtuell zur Verfügung zu stellen, etwa soweit technisch möglich über die Videokonferenzsoftware, sonst etwa über einen virtuellen Datenraum oder einen Download-Link.

Darüber hinaus stellt sich die Frage, welche Formvorschriften für die Vertretung in einer virtuellen Versammlung einzuhalten sind. Grundsätzlich sind dieselben gesetzlichen oder gesellschaftsvertraglichen Regelungen einzuhalten. § 39 Abs 3 GmbHG verlangt für eine **Vollmacht** zur Ausübung des Stimmrechts in einer Generalversammlung die Schriftform. Diese Schriftform kann grundsätzlich auch in Zeiten der COVID-19-Pandemie eingehalten werden. Es wird jedoch von der Literatur verlangt, dass das **Original** der Stimmrechtsvollmacht zu Beweis Zwecken in der Generalversammlung vorzuweisen ist.³⁸ Weist sich ein Vertreter nicht durch eine schriftliche Vollmacht aus, ist der Versammlungsleiter berechtigt, den Vertreter von der Teilnahme ohne Verfahrensverstöß auszuschließen. Er kann ihn allerdings auch zulassen, wenn keine Zweifel an der Bevollmächtigung bestehen und kein Gesellschafter sich gegen die Teilnahme ausspricht.³⁹ Über die Zulassung eines nicht ordnungsgemäß legitimierten Bevollmächtigten entscheidet zunächst der Vorsitzende der Versammlung. Allerdings steht der Generalversammlung die Letztentscheidungskompetenz zu.⁴⁰ Für die virtuelle Versammlung heißt das mE, dass bei einer optischen und akustischen Zweiweg-Verbindung die Original-Vollmacht in der Videokonferenz vorzuweisen ist, und zwar so, dass der Leiter der Versammlung die Legitimation überprüfen kann. Eine Übermittlung des Originals der Vollmacht an den Versammlungsleiter vor der Generalversammlung scheidet in der Regel aus, weil in Generalversammlungen nicht zwingend ein Versammlungsleiter zu bestellen ist,

und wenn es einen solchen gibt, dieser regelmäßig erst in der Generalversammlung gewählt wird und daher vor der Generalversammlung noch nicht feststeht, wer Versammlungsleiter ist. Alternativ käme die Ausstellung mehrerer Originale der Vollmacht und Übermittlung dieser Originale an sämtliche übrigen Gesellschafter in Betracht, was weder von § 39 Abs 3 GmbHG verlangt wird, noch mit dem Telos des COVID-19-GesG und der COVID-19-GesV, die Abhaltung von Versammlungen zu erleichtern, in Einklang zu bringen ist oder sonst an die Gesellschaft. Es steht jedem Gesellschafter frei, auf diesem Weg einen Vertreter zu legitimieren. In jedem Fall hat der Versammlungsleiter zu beurteilen, ob der Vertreter ordnungsgemäß legitimiert ist, und entscheidet zunächst über die Zulassung eines nicht ordnungsgemäß legitimierten Bevollmächtigten, wobei der Generalversammlung die Letztentscheidungskompetenz zusteht und sie auch entscheidet, wenn es keinen Versammlungsleiter gibt. Bei einer rein akustischen Teilnahme eines Vertreters kann ein Nachweis der Bevollmächtigung über die bloß akustische Verbindung nicht erbracht werden, sodass in diesem Fall eine Vertretung nur dann möglich erscheint, wenn den übrigen Gesellschaftern bzw sonst der Gesellschaft Originalvollmachten übermittelt werden (zur Identitätsfeststellung, die auch für Vertreter gilt, vgl Punkt B.10).

Durch die COVID-19-GesV kommt es zu **keinerlei Einschränkungen** von bereits bisher bestehenden Möglichkeiten, Versammlungen ohne Anwesenheit der Teilnehmer abzuhalten oder Abstimmungen auf sonstige Weise (zB durch Umlaufbeschluss) durchzuführen.⁴¹ So haben etwa einige Aktiengesellschaften in ihrer Satzung die Möglichkeit vorgesehen, Aufsichtsratssitzungen im Wege einer qualifizierten Videokonferenz abzuhalten.⁴² Möglich ist, dass in einem Gesellschaftsvertrag oder einer Geschäftsordnung strengere Regelungen für die Abhaltung einer Videokonferenz vorgesehen sind als in der COVID-19-GesV (etwa an die technischen oder organisatorischen Voraussetzungen). In diesem Fall ist mE dennoch die Abhaltung einer virtuellen Versammlung nach der COVID-19-GesV möglich, die den Regelungen der COVID-19-GesV (nicht aber vielleicht des Gesellschaftsvertrags oder der Geschäftsordnung) entspricht, weil anderenfalls die Abhaltung virtueller Versammlungen erschwert werden würde, was dem Telos des COVID-19-GesG und der COVID-19-GesV widersprechen würde.

Besteht eine solche Möglichkeit noch nicht, kann eine virtuelle Versammlung gegebenenfalls auch ausschließlich zu dem Zweck durchgeführt werden, eine gesellschaftsvertragliche Grundlage für künftige Beschlüsse

³⁸ R. Winkler in FAH, GmbHG (2017) § 39 Rz 44.

³⁹ Enzinger in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 39 Rz 65; vgl auch Baumgartner/Mollnhuber/U.Torggler in U. Torggler, GmbHG (2014) § 39 Rz 20.

⁴⁰ Enzinger in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 39 Rz 67.

⁴¹ Erlass zur COVID-19-GesV 3.

⁴² Vgl Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 93 Rz 6; Brogyányi/Rieder in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 92 Rz 46; von Firmenbuchgerichten wurden solche Regelungen bereits akzeptiert.

fassungen – sei es für die Zeit der COVID-19-Maßnahmen bis Ende 2020, sei es für die Zeit danach – in bestimmter (vereinfachter) Form zu schaffen.⁴³ So kann etwa bei Aktiengesellschaften eine Hauptversammlung zu dem Zweck abgehalten werden, in der Satzung die Möglichkeit vorzusehen, Aufsichtsratssitzungen im Wege einer qualifizierten Videokonferenz abzuhalten oder für Hauptversammlungen die Möglichkeit der Fernabstimmung (§ 126 AktG) oder die Abstimmung per Brief (§ 127 AktG) zu regeln.

9. Akustische und optische Zweiweg-Verbindung

a) Allgemeines

Die Durchführung einer virtuellen Versammlung ist nach § 2 COVID-19-GesV zulässig, wenn eine Teilnahme-möglichkeit an der Versammlung von jedem Ort aus mittels einer **akustischen und optischen Zweiweg-Verbindung** in Echtzeit besteht. Dabei muss es jedem Teilnehmer möglich sein, sich zu Wort zu melden und an Abstimmungen teilzunehmen. Eine virtuelle Versammlung ist eine Art der **Videokonferenz**, bei der sich alle Teilnehmer zu Wort melden und ihre Stimme abgeben können.

Praktikabel ist eine solche Videokonferenz bei Versammlungen mit einem überschaubaren Teilnehmerkreis, etwa für Aufsichtsratssitzungen bei der AG oder Generalversammlungen bei der GmbH,⁴⁴ aber auch bei Hauptversammlungen einer AG mit wenigen Aktionären. Nicht praktikabel ist eine solche Form der Videokonferenz zB bei Hauptversammlungen börsennotierter Aktiengesellschaften.

b) Bereits bekannte Regelungen

Die optische und akustische Zweiweg-Verbindung ist bereits aus der Regelung über die **Satellitenversammlung** bei der AG nach § 102 Abs 3 Z 1 AktG bekannt. Die Satellitenversammlung muss für die gesamte Dauer der Hauptversammlung mit dieser durch eine „*optische und akustische Zweiweg-Verbindung*“ in Echtzeit verbunden sein. Unter einer solchen optischen und akustischen Zweiweg-Verbindung ist eine wechselseitige Videokonferenzschaltung zu verstehen, die so geschaltet sein muss, dass die Teilnehmer an einem Ort jeweils die relevanten Ereignisse am anderen Ort verfolgen können.⁴⁵

§ 102 Abs 3 Z 2 AktG regelt die **Fernteilnahme**. Das ist die Teilnahme an einer Hauptversammlung während ihrer gesamten Dauer von jedem Ort aus mittels einer „*akustischen und allenfalls auch optischen Zweiweg-Verbindung*“ in Echtzeit, die es den Aktionären ermög-

licht, dem Verlauf der Verhandlungen zu folgen und sich, sofern ihnen der Vorsitzende des Wort erteilt, selbst an die Hauptversammlung zu wenden.

Die Voraussetzungen an die Zweiweg-Verbindung sind mE nicht so streng wie jene, die in der Literatur für die **qualifizierte Videokonferenz**, die ja auch schon bisher zB eine physische Aufsichtsratssitzung ersetzen konnte, aufgestellt wurden, nämlich (i) durchgängige gegenseitige Sicht- und Hörbarkeit für alle Teilnehmer, um miteinander kommunizieren zu können, aber auch die Möglichkeit allenfalls beigezogener Dritter, an der Videokonferenz teilzunehmen, (ii) die audiovisuelle Qualität muss ein authentisches Erfassen der Einzelheiten menschlicher Mimik, Gestik und Intonation ermöglichen und (iii) die Kommunikation muss vor einem Zugriff Unbefugter geschützt sein, damit Vertraulichkeit gewährleistet ist.⁴⁶

c) Konkrete Anforderungen an die optische und akustische Zweiweg-Verbindung

i) Gegenseitige Sicht- und Hörbarkeit

Die **gegenseitige Sicht- und Hörbarkeit** für alle Teilnehmer ist eine Mindestanforderung an eine akustische und optische Zweiweg-Verbindung, also auch für eine virtuelle Versammlung. Das Kriterium der gegenseitigen Sicht- und Hörbarkeit hat für alle Teilnehmer iSd COVID-19-GesV (s dazu oben unter Punkt B.4) zu gelten. Da sonstige Dritte, wie zB Gäste, nicht zu den Teilnehmern und damit etwa bei der Berechnung der Hälfte nicht zählen (vgl dazu unten Punkt B.9.d)), muss für sie nicht zwingend gegenseitige Sicht- und Hörbarkeit gegeben sein, eine zB rein akustische Zuschaltung ist für Dritte möglich.

ii) Erfassen der menschlichen Mimik, Gestik und Intonation

Natürlich sollte auch ein authentisches Erfassen der menschlichen **Mimik, Gestik und Intonation** möglich sein, wenngleich hier im Vergleich zur qualifizierten Videokonferenz gewisse Abstriche in Kauf genommen werden müssen, um dem Telos des Gesetzes, virtuelle Versammlungen abzuhalten, um die COVID-19-Pandemie einzudämmen, gerecht zu werden, sodass die Anforderungen an die audiovisuelle Qualität nicht zu hoch liegen sollten. Erfahrungsgemäß ist bei gängigen (auch kostenlosen) Videokonferenz-Tools die audiovisuelle Qualität jedenfalls ausreichend, um auch die menschliche Mimik, Gestik und Intonation so zu übertragen, dass etwa die Stimmungslage der Teilnehmer gut erfasst werden kann.

⁴³ Erlass zur COVID-19-GesV 3.

⁴⁴ Erlass zur COVID-19-GesV 4.

⁴⁵ Vgl Bydlinski/Potyka in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 102 Rz 28; Arnold/Ettmayer in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 102 Rz 38.

⁴⁶ Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 93 Rz 6; Brogyányi/Rieder in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 92 Rz 46; Eiselsberg/Bräuer in Kalss/Kunz, Handbuch Aufsichtsrat² (2016) Rz 24/59; A. Foglar-Deinhardstein in FAH, GmbHG (2017) § 30g Rz 42; vgl auch Rauter in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 30g Rz 176.

iii) Vertraulichkeit

Die dritte Voraussetzung, die für qualifizierte Videokonferenzen aufgestellt wurde, nämlich dass die Kommunikation vor einem **Zugriff Unbefugter geschützt** ist, ist für virtuelle Versammlungen gesetzlich nicht vorgeschrieben. Nach § 1 Abs 3 COVID-19-GesV sind aber für die Durchführung einer virtuellen Versammlung dieselben gesetzlichen oder gesellschaftsvertraglichen Regelungen einzuhalten wie für eine sonstige Versammlung dieser Art. Für Versammlungen ist häufig vorgesehen, dass nur ein eingeschränkter Personenkreis teilnehmen darf. So dürfen an Sitzungen des Aufsichtsrats Personen, die weder dem Aufsichtsrat angehören noch Geschäftsführer bzw. Vorstandsmitglieder sind, grundsätzlich nicht teilnehmen (§ 30h Abs 1 GmbHG; § 93 AktG). Zweck dieser Regelungen ist, die Vertraulichkeit der Beratungen sicherzustellen und Verletzungen der Verschwiegenheitspflicht nach Möglichkeit auszuschließen.⁴⁷

Für Versammlungen, die bereits bisher ganz allgemein vertraulich waren, gilt auch bei virtuellen Versammlungen, dass die Kommunikation vor einem Zugriff Unbefugter geschützt sein muss. Dies hat der Vorsitzende bei der Auswahl der technischen Hilfsmittel zu berücksichtigen. Aber auch die Teilnehmer haben sicherzustellen, dass die Vertraulichkeit gewahrt ist, etwa dass sie so an einer Videokonferenz teilnehmen, dass unbefugte Dritte dieser nicht folgen können; dies gilt insbesondere in jenen Fällen, in denen die Teilnehmer zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, etwa Aufsichtsratsmitglieder.⁴⁸

d) „Partielle“ virtuelle Versammlungen

Verfügen einzelne Teilnehmer einer virtuellen Versammlung nicht über die Voraussetzungen für eine solche Bild- und Tonverbindung oder können oder wollen sie diese technischen Mittel nicht verwenden, reicht für diese Personen auch eine rein akustische (zB Telefon-)Verbindung aus. In diesen Fällen berechtigt daher die bloß akustische Verbindung nicht zur Anfechtung von in dieser virtuellen Versammlung gefassten Beschlüssen.

Dabei darf es sich nach § 2 COVID-19-GesV insgesamt maximal um die **Hälfte der Teilnehmer** handeln. Für die

Berechnung mitzuzählen sind Teilnehmer iSd COVID-19-GesV (s dazu oben unter Punkt B.4). Gäste, die zulässigerweise teilnehmen, aber nicht Teilnehmer iSd COVID-19-GesV sind, sind daher nicht mitzuzählen. Die Hälfte der Teilnehmer ist – ganz unabhängig von der Versammlung – nach Köpfen zu rechnen und nicht nach Stimmrechten.⁴⁹ Bei Aufsichtsratssitzungen beispielsweise ist dies selbstverständlich. Aber auch zB in Generalversammlungen ist die Anzahl der Köpfe ausschlaggebend und nicht die Stimmrechte, weil § 2 Abs 2 COVID-19-GesV von der „*Hälfte der Teilnehmer*“ spricht und Teilnehmer nicht nur Gesellschafter, sondern beispielsweise auch Geschäftsführer oder Notare sein können.

Irrelevant ist, wenn einzelne Teilnehmer zwar zu Beginn der virtuellen Versammlung optisch und akustisch verbunden sind, aber während der Versammlung die optische Verbindung, nicht aber die akustische trennen. Sie verfügen in diesem Fall über die technischen Mittel und haben zu Beginn der Versammlung zu verstehen gegeben, dass sie diese auch verwenden können und wollen. Eine andere Interpretation würde eine virtuelle Versammlung faktisch undurchführbar machen, weil dann die Hälfte der Teilnehmer (oder sollten von Beginn an einzelne Teilnehmer nur akustisch teilnehmen, sogar einzelne Teilnehmer) die Versammlung mutwillig abbrechen könnten, sollte sich der Verlauf der Versammlung nicht zu ihrer Zufriedenheit entwickeln. Dies wäre rechtsmissbräuchlich und ist daher für die Beurteilung der Frage, ob eine virtuelle Versammlung (weiter) abgehalten werden kann, irrelevant. Die Situation ist auch nicht ganz vergleichbar mit einer Generalversammlung, bei der ein Gesellschafter die Versammlung verlässt und das Präsenzquorum damit unterschritten wird, weil der Teilnehmer – anders als der Gesellschafter, der die Generalversammlung verlässt – in dieser Situation der Versammlung noch akustisch folgen kann.⁵⁰ Auch bloß akustisch zugeschaltete gelten aber in jeder Hinsicht als Teilnehmer, weshalb sie zB auch bei der Feststellung eines allfälligen Präsenzquorums mitzuzählen sind.⁵¹ Sind daher zB von fünf Aufsichtsratsmitgliedern zwei per Videokonferenz verbunden und ist ein Mitglied telefonisch dazugeschaltet, kann die Aufsichtsratssitzung abgehalten werden, weil das (gesetzliche) Mindestquorum von drei Mitgliedern eingehalten wurde (§ 92 Abs 5 AktG; § 30g Abs 5 GmbHG) und mehr als die Hälfte der Teilnehmer über eine akustische und optische Zweiweg-Verbindung teilnehmen. Nehmen hingegen alle fünf Aufsichtsratsmitglieder an der Sitzung teil,

⁴⁷ OGH 31. 8. 2015, 6 Ob 142/15y; G. Frotz, ÖZW 1978, 44 (48); Eckert/Schopper in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 93 Rz 2; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 93 Rz 14; Brogyányi/Rieder in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 93 Rz 1; Rauter in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 30h Rz 2; A. Foglar-Deinhardstein in FAH, GmbHG (2017) § 30h Rz 1; Eckert/Schopper in U. Torggler, GmbHG (2014) § 30h Rz 1; A. Heidinger in Gruber/Harrer, GmbHG² (2018) § 30h Rz 1.

⁴⁸ Eckert/Schopper in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 99 Rz 30; Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 99 Rz 21 ff; Brogyányi/Rieder in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 99 Rz 5; Schauer in Kalss/Kunz, Handbuch Aufsichtsrat² (2016) Rz 45/43; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ (2007) § 33 Rz 2; Rauter in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 33 Rz 49; Eckert/Schopper in U. Torggler, GmbHG (2014) § 33 Rz 13; F. Hörlberger in FAH, GmbHG (2017) § 33 Rz 4.

⁴⁹ Das bedeutet, dass zB bei einer GmbH mit drei Gesellschaftern, die mit 98% und zwei Mal 1% beteiligt sind, die beiden Minderheitsgesellschafter eine virtuelle Generalversammlung verhindern können. Eine physische Generalversammlung könnten sie hingegen nicht verhindern (vgl § 38 Abs 6 GmbHG).

⁵⁰ Zur Generalversammlung vgl Aburumieh/Gruber in FAH, GmbHG (2017) § 38 Rz 37.

⁵¹ Erlass zur COVID-19-GesV 4.

müssen nicht zwei, sondern zumindest drei von ihnen per Videokonferenz verbunden sein, damit die Sitzung abgehalten werden kann. Soweit möglich, sollte der Einberufende daher vorab abklären, wie viele Personen nur rein akustisch teilnehmen, weil eine virtuelle Versammlung allenfalls nicht durchgeführt werden kann, wenn mehr als die Hälfte der Teilnehmer rein akustisch teilnehmen möchte.⁵²

10. Identitätsfeststellung

Besteht bei einer virtuellen Versammlung Anlass zu Zweifeln an der Identität eines Teilnehmers, hat die Gesellschaft nach § 2 Abs 5 COVID-19-GesV seine Identität auf geeignete Weise zu überprüfen.

Bei einer virtuellen Versammlung von einigen wenigen, einander persönlich bekannten Teilnehmern mit Bild- und Tonverbindung wird eine formelle Identitätsfeststellung in aller Regel unterbleiben können. Auch bei der rein akustischen Zuschaltung eines Teilnehmers wird dies häufig entbehrlich sein, wenn die anderen Teilnehmer die Stimme des Betreffenden kennen und gut hören können. Besteht allerdings Anlass zu Zweifeln, etwa wenn eine Person das erste Mal an einer Versammlung teilnimmt, zB ein neu gewähltes oder entsandtes Aufsichtsratsmitglied, sind geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die Identität zu überprüfen, zB durch die Bitte, einen Lichtbildausweis vor die Kamera zu halten.⁵³

Zuständig dafür ist der **Versammlungsleiter**, also zB der Vorsitzende des Aufsichtsrats bei einer Aufsichtsratsitzung. Weist sich die Person trotz Aufforderung nicht aus, obliegt es dem Leiter der Versammlung aufgrund der Sitzungspolizei, den Teilnehmer aus der Versammlung auszuschließen, sofern dies technisch möglich ist. Ist dies technisch nicht möglich, hat der Vorsitzende zu entscheiden, ob die Versammlung unterbrochen wird,⁵⁴ etwa um die Geheimhaltung sicherzustellen.

⁵² Dies schließt aber nicht aus, dass eine Versammlung während ihrer Abhaltung unzulässig wird: Nehmen von fünf Aufsichtsratsmitgliedern zwei über eine akustische und optische Zweiweg-Verbindung teil und zwei telefonisch und nimmt das fünfte Aufsichtsratsmitglied nicht teil, ist diese „partielle“ virtuelle Versammlung zulässig. Schaltet sich das fünfte Aufsichtsratsmitglied dann im Laufe der Sitzung akustisch und optisch dazu, ist die Sitzung weiterhin zulässig. Schaltet es sich aber nur akustisch dazu, ist mehr als die Hälfte der Teilnehmer bloß akustisch verbunden, sodass die virtuelle Versammlung nicht mehr zulässig wäre.

⁵³ Erlass zur COVID-19-GesV 4.

⁵⁴ Zum Aufsichtsrat s *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 92 Rz 48; zur Generalversammlung der GmbH s *Hasch* in *J. Reich-Rohrwig/Ginthör/Gratzl*, Generalversammlung der GmbH (2014) Rz 560; zur Hauptversammlung der AG s *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 116 Rz 29; *Bydlinski/Potyka* in *Artmann/Karollus*, AktG II⁶ § 116 Rz 5; *Brix*, GesRZ 2013, 332 (335).

11. Verantwortlichkeit der Gesellschaft

a) Allgemeines

Beim Einsatz elektronischer Kommunikationsmittel kann es zu Problemen kommen. Die Gesellschaft ist nach § 2 Abs 6 COVID-19-GesV für den Einsatz von technischen Kommunikationsmitteln nur insoweit verantwortlich, als diese ihrer Sphäre zuzurechnen sind.⁵⁵

b) Unterbrechung der Versammlung

Je kleiner der Teilnehmerkreis an einer virtuellen Versammlung ist, desto eher wird die Gesellschaft (dh idR der Versammlungsleiter) erkennbare Verbindungsprobleme auch bloß einzelner Teilnehmer zum Anlass nehmen müssen, die virtuelle Versammlung zu **unterbrechen**, um diesen Teilnehmern einen neuerlichen Verbindungsaufbau zu ermöglichen.⁵⁶ Wird bei einer Satellitenversammlung iSd § 102 Abs 3 Z 1 AktG die optische und akustische Zweiweg-Verbindung zwischen den Versammlungsorten gestört, muss der Vorsitzende die Hauptversammlung gem § 102 Abs 5 Satz 1 AktG für die Dauer der Störung unterbrechen,⁵⁷ weil die Aktionäre am Ort der Satellitenversammlung ihre Rechte nicht effektiv ausüben können, wenn die optische und akustische Zweiweg-Verbindung nicht funktioniert.⁵⁸ Die Materialien zu § 102 AktG begründen dies im Wesentlichen damit, dass der Gesellschaft hier eine weitergehende Verantwortung für die Kommunikationssicherheit auferlegt wird.⁵⁹ Dieses Argument gilt bei einer virtuellen Versammlung gleichermaßen, wenngleich die Verantwortung eine andere ist. Bei der Satellitenversammlung ist die Gesellschaft selbst für die gesamte Infrastruktur verantwortlich, sodass ihr auch zugemutet werden kann, dass nicht nur bei der Hauptversammlung selbst, sondern auch bei der Satellitenversammlung jemand anwesend ist, der darauf achtet, dass eine technische Störung bei der Satellitenversammlung an den Leiter der Hauptversammlung gemeldet wird und dieser damit davon in Kenntnis gesetzt wird, dass die Hauptversammlung unterbrochen werden sollte. Dies ist freilich bei einer virtuellen Versammlung anders. Bei einer virtuellen Versammlung kann der Versammlungsleiter von technischen Problemen bei einzelnen Teilnehmern häufig nur wissen, wenn diese ihn aktiv – natürlich auf einem anderen Kommunikationskanal, etwa telefonisch – davon in Kenntnis setzen, sodass die Gesellschaft dafür nicht verantwortlich sein kann.

⁵⁵ Erlass zur COVID-19-GesV 5.

⁵⁶ Erlass zur COVID-19-GesV 5.

⁵⁷ *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 102 Rz 65; *Bydlinski/Potyka* in *Artmann/Karollus*, AktG II⁶ § 102 Rz 30; *Arnold/Ettmayer* in *Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka*, AktG § 102 Rz 49.

⁵⁸ ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 17 (AktRÄG 2009).

⁵⁹ *Bachner* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 102 Rz 65; ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 17 (AktRÄG 2009).

Zu beachten ist, dass zumindest die Hälfte der Teilnehmer optisch und akustisch an der Versammlung teilnehmen muss. Die Frage ist daher, wie der Versammlungsleiter bei der Störung der optischen oder akustischen Verbindung einzelner Teilnehmer vorzugehen hat. Wenngleich das bewusste Abschalten nur der optischen, nicht aber auch der akustischen Verbindung für die Berechnung der Hälfte irrelevant ist (vgl. Punkt B.9. d)), sind technische Störungen, die im Laufe der Versammlung dazu führen, dass weniger als die Hälfte der Teilnehmer optisch an der Versammlung teilnehmen, sehr wohl beachtlich, weil solche technischen Störungen – anders als das bewusste Abschalten – nicht rechtsmissbräuchlich sind. Solange daher eine technische Störung der optischen – nicht aber akustischen – Verbindung nicht dazu führt, dass weniger als die Hälfte der Teilnehmer optisch an der Versammlung teilnimmt, ist der Versammlungsleiter mE nicht gezwungen, die Versammlung zu unterbrechen. Sinkt die Zahl der optisch Teilnehmenden durch eine technische Störung aber unter die Hälfte, hat der Versammlungsleiter die Versammlung zur Behebung der Störung zu unterbrechen. Schon die Störung der akustischen Verbindung auch bei nur einem Teilnehmer führt dazu, dass der Versammlungsleiter die Versammlung zu unterbrechen hat, bis die Störung behoben ist, weil alle Teilnehmer zumindest akustisch mit der Versammlung verbunden sein müssen.

c) Schadenersatzansprüche

Wenn auch in der Praxis wenig relevant, kann § 2 Abs 6 COVID-19-GesV mögliche **Schadenersatzansprüche** einzelner Mitglieder gegen die Gesellschaft betreffen.⁶⁰ Für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen die Gesellschaft ist nach allgemeinem Zivilrecht **Verschulden** Voraussetzung. Ein solches Verschulden der Gesellschaft wird etwa dann zu bejahen sein, wenn sie eine für die zu erwartenden Datenvolumina zu gering dimensionierte Infrastruktur verwendet.⁶¹

d) Anfechtung

Relevant ist § 2 Abs 6 COVID-19-GesV aber auch für das gültige **Zustandekommen** von Beschlüssen;⁶² dh, auch in dieser Hinsicht ist die Gesellschaft nur für ihre eigene technische Sphäre verantwortlich, nicht aber für die Sphäre der Teilnehmer.

Fraglich ist, ob auch die Anfechtung von Beschlüssen ein Verschulden der Gesellschaft voraussetzt oder nicht.

Für die bereits bekannten Fälle der elektronischen Teilnahme an einer Hauptversammlung gilt, dass im Fall einer Störung der Kommunikation bei einer **Satellitenversammlung** (§ 102 Abs 3 Z 1 AktG) die Hauptversamm-

lung zu unterbrechen ist, bis die Störung behoben ist. Wird die Hauptversammlung nicht unterbrochen, liegt im Anwendungsbereich des § 102 Abs 3 Z 1 AktG (Satellitenversammlung) ein Verfahrensmangel vor, der – Relevanz vorausgesetzt – grundsätzlich zur **Anfechtbarkeit** von Beschlüssen führen kann,⁶³ selbst wenn die Gesellschaft an der Kommunikationsstörung kein Verschulden trifft.⁶⁴ Die Relevanz soll aber nach den Materialien zu verneinen sein, wenn etwa die Verbindung während der Rede eines Aktionärs nur kurzzeitig gestört war und bei vernünftiger Betrachtung nicht anzunehmen ist, die volle Übertragung ausgerechnet dieses Redebeitrags hätte das Abstimmungsergebnis beeinflussen können;⁶⁵ dies wird bei virtuellen Versammlungen allgemein ähnlich zu sehen sein.

Für die übrigen Fälle der elektronischen Teilnahme gem § 102 Abs 3 AktG, also im Wesentlichen die **Fernteilnahme** und die **Fernabstimmung**, sowie für den Fall der **Übertragung** gem § 102 Abs 4 AktG normiert § 102 Abs 5 Satz 2 AktG, dass ein Aktionär aus der Kommunikationsstörung nur dann einen Anspruch gegen die Gesellschaft ableiten kann, wenn die Gesellschaft ein **Verschulden** trifft. Das bedeutet zwar für allfällige Schadenersatzansprüche keine Besonderheit; von der Regelung erfasst ist jedoch auch die Beschlussanfechtung, die nur hier ausnahmsweise von einem Verschulden der Gesellschaft abhängig ist. Durch diese Einschränkung soll die Bereitschaft der Gesellschaften zum Einsatz elektronischer Teilnahmeformen gefördert werden.⁶⁶

Dies sollte mE auch für virtuelle Versammlungen gelten. Dafür spricht einerseits, dass damit die Bereitschaft der Gesellschaften erhöht wird, virtuelle Versammlungen abzuhalten, und damit das Ziel des COVID-19-GesG, die Verbreitung von COVID-19 zu verhindern, besser erreicht wird. Andererseits sind virtuelle Versammlungen der Fernteilnahme nach § 102 Abs 3 Z 2 AktG näher als der Satellitenversammlung nach § 102 Abs 3 Z 1 AktG, weil bei Letzterer die Gesellschaft für die gesamte elektronische Kommunikation verantwortlich ist und nicht bloß für ihre Seite. Damit stellt sich beispielsweise bei der Satellitenversammlung – anders als bei der Fernteilnahme oder bei virtuellen Versammlungen – nicht die Frage, „an welchem Ende“ die Kommunikation gestört war.

In Deutschland sieht § 243 Abs 3 Z 1 dAktG überhaupt vor, dass eine Anfechtung nur dann möglich ist, wenn der Gesellschaft grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz vor-

⁶⁰ Erlass zur COVID-19-GesV 5.

⁶¹ Vgl zu § 102 AktG Bydlinski/Potyka in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 102 Rz 33.

⁶² Erlass zur COVID-19-GesV 5.

⁶³ Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 102 Rz 65; Arnold/Ettmayer in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 102 Rz 49; ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 17 (AktRÄG 2009).

⁶⁴ Bydlinski/Potyka in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 102 Rz 30.

⁶⁵ Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 102 Rz 65; ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 17 (AktRÄG 2009).

⁶⁶ ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 17 (AktRÄG 2009); Bydlinski/Potyka in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 102 Rz 33.

zuwerfen ist; bei leichter Fahrlässigkeit der Gesellschaft ist in Deutschland daher die Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses nicht möglich. Begründet wird dies damit, dass technische Störungen nicht zur Erweiterung der Anfechtungsmöglichkeiten führen sollen.⁶⁷

In diesem Sinne ist mE auch der Verweis auf § 102 Abs 5 AktG im Erlass zur COVID-19-GesV⁶⁸ zu verstehen, weil § 102 Abs 5 aE AktG ja besagt, dass ein Anspruch gegen die Gesellschaft nur dann besteht, wenn diese ein Verschulden trifft; und unter diesen Ansprüchen sind nicht nur Schadenersatzansprüche, sondern auch das Recht zur Beschlussanfechtung zu verstehen.⁶⁹ Ausdrücklich erwähnt wird dies im Erlass auch zu § 3 COVID-19-GesV, wo Kommunikationsstörungen während einer virtuellen Versammlung nur dann zu einer Beschlussanfechtung führen können, wenn die Gesellschaft diesbezüglich ein Verschulden trifft (vgl § 102 Abs 5 Satz 2 AktG).⁷⁰

C. Sondervorschriften für die AG

1. Virtuelle Hauptversammlung

a) Allgemeines

Die Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft unterscheidet sich von anderen Versammlungen vor allem durch den typischerweise größeren Teilnehmerkreis. Eine herkömmliche Videokonferenz, wie die virtuelle Versammlung nach § 2 COVID-19-GesV ausgestaltet ist, ist für die Durchführung von Hauptversammlungen somit nur bedingt geeignet.⁷¹

Für die virtuelle Durchführung der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft ist es nach § 3 Abs 1 COVID-19-GesV daher anstelle einer akustischen und optischen Zweiweg-Verbindung auch ausreichend, wenn

- eine Teilnahmemöglichkeit an der Versammlung von jedem Ort aus mittels einer akustischen und optischen Verbindung in Echtzeit besteht, wobei der einzelne Aktionär dem Verlauf der Versammlung nur folgen kann (also Einweg-, nicht Zweiweg-Verbindung);
- aber auf andere Weise in die Lage versetzt wird, während der Versammlung Wortmeldungen abzugeben und an Abstimmungen teilzunehmen.

b) Entscheidungskompetenz

Wie oben unter Punkt B.6 ausgeführt, obliegt die Entscheidung, ob und in welcher Form eine virtuelle Versammlung stattfinden soll, nach § 2 Abs 3 der COVID-

19-GesV jenem Organ oder Organmitglied, das die betreffende Versammlung einberuft,⁷² bei der Hauptversammlung einer AG also grundsätzlich dem Vorstand.

§ 95 Abs 5 Z 14 AktG sieht vor, dass Maßnahmen, mit denen der Vorstand von einer ihm gem § 102 Abs 3 oder 4 AktG (dh die Teilnahme der Aktionäre an der Hauptversammlung mittels elektronischer Kommunikation oder die akustische bzw optische [öffentliche] Übertragung der Hauptversammlung in Echtzeit) erteilten Ermächtigung Gebrauch macht, der Zustimmung des Aufsichtsrats bedarf. Hintergrund für diese Regelung ist, dass diese Maßnahmen für die Willensbildung der Gesellschaft von großer Relevanz sind.⁷³ Die Nichteinholung der Genehmigung des Aufsichtsrats macht die Maßnahme des Vorstands nicht unwirksam, sondern stellt lediglich eine Verletzung des internen Zuständigkeitsgefüges und damit eine Missachtung der Organpflichten des Vorstands dar, die ihn schadenersatzpflichtig machen kann.⁷⁴ Wenngleich es keine gesetzliche Grundlage für eine zwingende Genehmigung durch den Aufsichtsrat gibt, empfiehlt sich für den Vorstand, die Abhaltung einer virtuellen Hauptversammlung vorab vom Aufsichtsrat genehmigen zu lassen, va weil nach § 3 Abs 1 COVID-19-GesV § 102 Abs 3 Z 2 und 3 AktG sinngemäß anzuwenden sind und die Abhaltung einer virtuellen Hauptversammlung den in § 102 Abs 3 AktG geregelten Formen der Teilnahme sehr ähnelt.

Geht die Einberufung einer virtuellen Hauptversammlung ausnahmsweise nicht vom Vorstand aus, folgt aus einer sinngemäßen Anwendung des § 105 Abs 2 AktG, dass der Vorstand zur notwendigen Mitwirkung verpflichtet ist und die einzelnen Festlegungen betreffend die virtuelle Durchführung seiner Zustimmung bedürfen.⁷⁵

c) Akustische und optische Verbindung in Echtzeit

Gem § 3 Abs 1 COVID-19-GesV reicht es aus, wenn die Aktionäre die virtuelle Hauptversammlung nur **optisch und akustisch mitverfolgen**, sich aber nicht unmittelbar zu Wort melden oder abstimmen können.⁷⁶ Eine ähnliche Bestimmung enthält bereits § 102 Abs 4 AktG, demzufolge die Hauptversammlung für die nicht anwesenden Aktionäre „akustisch und allenfalls auch optisch“ in Echtzeit übertragen wird. Wesentlicher Unterschied zu § 3 Abs 1 COVID-19-GesV ist daher, dass nach der COVID-19-GesV eine akustische und optische Verbindung hergestellt sein muss, nach § 102 Abs 4 AktG jedenfalls eine akustische und nur allenfalls auch eine optische. § 2 Abs 2 COVID-19-GesV („partielle“ vir-

⁶⁷ Hüffer/Schäfer in MünchKommAktG IV⁴ (2016) § 342 Rz 110; RegBegr BT-Drs. 16/11642, 40.

⁶⁸ Erlass zur COVID-19-GesV 5.

⁶⁹ Bydlinski/Potyka in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 102 Rz 33; Arnold/Ettmayer in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 102 Rz 51; ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 17 (AktRÄG 2009).

⁷⁰ Erlass zur COVID-19-GesV 6.

⁷¹ Erlass zur COVID-19-GesV 6.

⁷² Erlass zur COVID-19-GesV 4.

⁷³ Eckert/Schopper in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 102 Rz 26.

⁷⁴ Eckert/Schopper in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 102 Rz 26.

⁷⁵ Erlass zur COVID-19-GesV 7.

⁷⁶ Erlass zur COVID-19-GesV 6.

tuelle Versammlung) gilt sinngemäß. Auch hier ist es daher zulässig, wenn einzelne Aktionäre die Versammlung nur akustisch mitverfolgen können.⁷⁷ Der Unterschied besteht somit darin, dass nach § 3 Abs 1 COVID-19-GesV die Gesellschaft jedenfalls eine akustische und optische Übertragung anbieten muss, auch wenn einzelne Aktionäre von der optischen Übertragung nicht Gebrauch machen. Nach § 102 Abs 4 AktG ist die optische Übertragung hingegen nicht verpflichtend anzubieten. Dies ist wohl darin begründet, dass § 102 Abs 4 AktG keine Form der „Teilnahme“ an der Hauptversammlung ist, sondern eine schlichte Übertragung.⁷⁸

Weiterer Unterschied ist, dass § 3 Abs 1 COVID-19-GesV anders als § 102 Abs 4 AktG **keine Satzungsregelung** voraussetzt.

d) Ausübung Rederecht und Stimmrecht

i) Form der Ausübung

Die Teilnahmemöglichkeiten müssen den Aktionären während der Versammlung „auf andere Weise“ eingeräumt werden.

So könnten etwa das **Auskunfts-** und das **Antragsrecht** bei der AG (vgl §§ 118 und 119 AktG) in der Form ausübbar sein, dass die Aktionäre ihre schriftlichen Fragen bzw Anträge während der Versammlung elektronisch an die Gesellschaft übermitteln, die sie dann durch den Vorsitzenden verlesen lässt.⁷⁹ Dies kann in Anlehnung an die gängige Praxis bei börsennotierten Gesellschaften, Fragenformulare zu verwenden, geschehen.⁸⁰ Bei „normalen“ Hauptversammlungen sind die Aktionäre nicht verpflichtet, das Formular zu verwenden oder einzuhalten; es sind auch bloß mündliche Fragestellungen zuzulassen.⁸¹ Da es bei virtuellen Hauptversammlungen aber technisch nicht möglich sein wird, allen Aktionären mündliche Fragestellungen zu ermöglichen, kann im Falle einer virtuellen Hauptversammlung die Verwendung eines bestimmten Formulars vorgeschrieben werden. Dabei ist insbesondere an ein Formular auf der Website der Gesellschaft zu denken.

Zu überlegen ist, wie sichergestellt werden kann, dass nur tatsächlich Legitimierte diese Rechte ausüben. Bei einer üblichen „Präsenz-Hauptversammlung“ haben sich die teilnehmenden Aktionäre am Eingang zu legitimieren. Analog zu dieser Registrierung beim Eingang zur Hauptversammlung kann an eine Registrierung auf der Website der Gesellschaft gedacht werden (etwa über einen Zugangscode, der den Aktionären zugesandt wird). Einerseits könnte dies in analoger Anwen-

dung der Regelungen über die Anmeldung zur Hauptversammlung bei der nichtbörsennotierten Gesellschaft erfolgen, weil insofern eine – wohl planwidrige – Lücke in § 3 COVID-19-GesV vorliegt. Andererseits kann man dies formal auch nicht als Anmeldung sehen, sodass gar keine analoge Anwendung der Regelungen über die Anmeldung erforderlich ist, weil es sich bei der Registrierung auf der Website um das Pendant zur Identifikation der Aktionäre beim Saaleingang zur üblichen „Präsenz-Hauptversammlung“ handelt, die ja erforderlich ist, um sicherzustellen, dass nur tatsächlich Berechtigte an der Hauptversammlung teilnehmen und ihre Rechte ausüben, und eine solche Identifikation ist zweifelsohne bei allen Hauptversammlungen börsennotierter und nichtbörsennotierter Gesellschaften zulässig und geboten. Eine solche Identitätsfeststellung ist auch in § 2 Abs 5 COVID-19-GesV ausdrücklich vorgesehen.

Für die Ausübung des Stimmrechts kommen insbesondere Abstimmung über einen Stimmrechtsvertreter (s Punkt C.5), Abstimmung per Brief (s Punkt C.3) sowie elektronische Stimmabgaben in Frage. Bei solchen elektronischen **Abstimmungen** könnte auch eine spezielle Abstimmungssoftware zum Einsatz kommen. Aktionäre, die ihre Rechte auf diese Weise ausüben können, sind jedenfalls Teilnehmer im aktienrechtlichen Sinn und daher ins Teilnehmerverzeichnis aufzunehmen.⁸²

ii) Timing

Die Aktionäre müssen die Möglichkeit haben, auf Entwicklungen in der Versammlung zu reagieren (zB durch einen alternativen Beschlussantrag oder eine zusätzliche Frage).⁸³

Ganz allgemein kann das Auskunftsverlangen bis zum Beginn der Abstimmung über den betreffenden Tagesordnungspunkt erfolgen.⁸⁴ Der Versammlungsleiter kann aber die Ausübung des Auskunftsrechts, insbesondere zeitlich, beschränken.⁸⁵ Im Interesse der AG und der übrigen Aktionäre kann dies sogar zwecks effizienter Sitzungsleitung geboten sein.⁸⁶

Für die Abgabe von Wortmeldungen (Fragen, Redebeiträge und Beschlussanträge) können nach § 3 Abs 1 COVID-19-GesV während der Versammlung angemessene zeitliche Beschränkungen festgelegt werden.⁸⁷

⁷⁷ Erlass zur COVID-19-GesV 6.

⁷⁸ Vgl Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 102 Rz 59.

⁷⁹ Erlass zur COVID-19-GesV 6.

⁸⁰ Vgl dazu M. Doralt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 118 Rz 71; Weigand in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 118 Rz 4.

⁸¹ M. Doralt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 118 Rz 71; Weigand in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 118 Rz 4.

⁸² Erlass zur COVID-19-GesV 6.

⁸³ Erlass zur COVID-19-GesV 6.

⁸⁴ M. Doralt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 118 Rz 69.

⁸⁵ M. Doralt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 118 Rz 95.

⁸⁶ M. Doralt in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 118 Rz 95.

⁸⁷ In Deutschland sieht § 1 Abs 2 des Gesetzes über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungseigentumsrecht zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie vor, dass der Vorstand nach pflichtgemäßem, freiem Ermessen entscheidet, welche Fragen er wie beantwortet. Der Vorstand kann auch vorgeben, dass Fragen bis spätestens zwei Tage vor der Versammlung im Wege elektronischer Kommunikation einzureichen sind. Diese Einschränkung

Wie bei jeder Hauptversammlung ist es daher auch bei einer virtuellen Versammlung möglich, den Ablauf zeitlich zu strukturieren und zB einen bestimmten Zeitpunkt bekanntzugeben, bis zu dem Fragen gestellt werden können.⁸⁸ Dies ist bei der Möglichkeit der elektronischen Übermittlung von Fragen auch dringend geboten. Bei einer Präsenzversammlung sind Wortmeldungen insofern Grenzen gesetzt, als jeweils nur „seriell“ Wortmeldungen erfolgen können. Bei einer elektronischen Übermittlung ist es aber möglich, dass mehrere Aktionäre „parallel“ Wortmeldungen übermitteln, die dann in der Folge vom Vorsitzenden „seriell“ verlesen werden müssen. Dies kann den Vorsitzenden insbesondere zeitlich vor eine große Herausforderung stellen. Eine zeitliche Beschränkung der Abgabe von Wortmeldungen ist daher für die Organisation einer virtuellen Hauptversammlung unabdingbar.

iii) Auskunft auf der Internetseite der AG

Nach § 118 Abs 4 AktG darf die Auskunft verweigert werden, soweit sie auf der im Firmenbuch eingetragenen Internetseite der Gesellschaft in Form von Frage und Antwort über mindestens sieben Tage vor Beginn der Hauptversammlung durchgehend zugänglich war. In der aktuellen Hauptversammlungssaison kann es sich empfehlen, von dieser Möglichkeit intensiver als sonst Gebrauch zu machen (oder die Aktionäre zumindest zur besseren Vorbereitung der Hauptversammlung aufzufordern, Fragen vorab zu übermitteln), um die Fragen und damit den Aufwand in der Hauptversammlung zu reduzieren.

e) Fernteilnahme und Fernabstimmung

Ergänzend zu den Regelungen der COVID-19-GesV sind die Bestimmungen über die Fernteilnahme (§ 102 Abs 3 Z 2 AktG) und die Fernabstimmung (§ 102 Abs 3 Z 3 und § 126 AktG) sinngemäß anzuwenden.

Daraus folgt unter anderem, dass Kommunikationsstörungen während einer virtuellen Versammlung nur dann zu einer Beschlussanfechtung führen können, wenn die Gesellschaft diesbezüglich ein Verschulden trifft (vgl § 102 Abs 5 Satz 2 AktG; vgl dazu oben unter Punkt B.11).⁸⁹

wurde damit begründet, dass den Aktionären zwar kein Auskunftsrecht, aber immerhin die Möglichkeit einzuräumen ist, Fragen zu stellen. Ein Recht auf Antwort ist das aber nicht. Es ist nämlich nicht vorherzusehen, in welchem Umfang und auf welche Weise von der Fragemöglichkeit Gebrauch gemacht werden wird. Denkbar ist eine Flut von Fragen und auch – wie bei sozialen Medien nicht unüblich – inhaltlich inakzeptablen Einwüfen. Die Verwaltung hat also keinesfalls alle Fragen zu beantworten. Sie kann dabei Aktionärsvereinigungen und institutionelle Investoren mit bedeutenden Stimmanteilen bevorzugen (so die Formulierungshilfe der Bundesregierung zum Entwurf eines Gesetzes zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht 30).

⁸⁸ Erlass zur COVID-19-GesV 6.

⁸⁹ Erlass zur COVID-19-GesV 6.

2. Übertragung der Hauptversammlung

Zusätzlich zur virtuellen Durchführung der Hauptversammlung kann gem § 3 Abs 2 COVID-19-GesV auch eine Übertragung der Hauptversammlung (§ 102 Abs 4 AktG) erfolgen. Damit soll einem noch größeren Aktionärskreis ein Mitverfolgen der Hauptversammlung ermöglicht werden.⁹⁰

Bislang war für die Übertragung der Hauptversammlung eine **Satzungsregelung** erforderlich. Diese Möglichkeit können Aktiengesellschaften gem § 3 Abs 2 COVID-19-GesV nun auch ohne entsprechende Regelung in der Satzung zusätzlich in Anspruch nehmen.⁹¹

Zu beachten ist, dass die öffentliche **Übertragung** nach § 102 Abs 4 AktG nur für börsennotierte Gesellschaften vorgesehen ist. Aus § 102 Abs 4 Satz 2 AktG ergibt sich *e contrario*, dass bei einer nicht börsennotierten Gesellschaft eine öffentliche Übertragung unzulässig ist.⁹² Nicht börsennotierte Gesellschaften haben sich daher die Aktionäreigenschaft der Personen nachweisen zu lassen, die die Übertragung verfolgen wollen.⁹³ Dafür ist nach den Erläuterungen zum AktRÄG 2009 der allgemeine Nachweis nach § 10a AktG ausreichend; die speziellen Regeln für die Hauptversammlungsteilnahme (§§ 111 f AktG) müssen – da es sich eben um keine Teilnahme handelt und keine Aktionärsrechte ausgeübt werden – nicht eingehalten werden.⁹⁴

Eine solche Übertragung beruht auf einer gesetzlichen Grundlage (vgl § 102 Abs 4 AktG), sodass auch keine datenschutzrechtlichen Bedenken bestehen.⁹⁵

3. Abstimmung per Brief

Zusätzlich zur virtuellen Durchführung der Hauptversammlung kann eine Abstimmung per Brief (§ 127 AktG) erfolgen. Damit soll einem noch größeren Aktionärskreis eine Stimmabgabe ermöglicht werden.⁹⁶ Die Abstimmung per Brief kann nur zusätzlich zu anderen Abstimmungsformen eingeräumt werden, nicht ausschließlich.

Bislang war für eine Abstimmung per Brief eine Satzungsregelung erforderlich. Diese Möglichkeit können Aktiengesellschaften gem § 3 Abs 2 COVID-19-GesV

⁹⁰ Erlass zur COVID-19-GesV 6f.

⁹¹ Dass auch die Durchführung einer virtuellen Hauptversammlung nach § 2 bzw 3 Abs 1 oder 4 COVID-19-GesV keiner Grundlage in der Satzung der betreffenden Aktiengesellschaft bedarf, folgt schon daraus, dass diese Möglichkeiten erst durch das COVID-19-GesV und die COVID-19-GesV geschaffen wurden und daher noch in keiner Satzung vorgesehen sein können; so Erlass zur COVID-19-GesV 7.

⁹² Eckert/Schopper in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 102 Rz 37.

⁹³ Eckert/Schopper in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 102 Rz 37.

⁹⁴ Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 102 Rz 59; Eckert/Schopper in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 102 Rz 37; ErläutRV 208 BlgNR 24. GP 17 (AktRÄG 2009).

⁹⁵ Erlass zur COVID-19-GesV 6f.

⁹⁶ Erlass zur COVID-19-GesV 6f.

nun auch ohne entsprechende Regelung in der Satzung zusätzlich in Anspruch nehmen.

Bei der Abstimmung per Brief hat nach § 127 AktG die Satzung die Einzelheiten des Verfahrens zu regeln. Diese Festlegungen hat – mangels Satzungsregelung – im Anwendungsbereich des § 3 COVID-19-GesV der Einberufende zu treffen.

Jedenfalls zu **regeln** ist:

- bis zu welchem Zeitpunkt vor der Hauptversammlung die Stimmen bei der Gesellschaft einlangen müssen; der Zeitpunkt muss vor Beginn der Hauptversammlung liegen, denn die Stimmen müssen schon vor der Hauptversammlung bei der Gesellschaft einlangen;⁹⁷
- ob eine bereits abgegebene Stimme bis zu einem angegebenen Zeitpunkt widerrufen oder geändert werden kann; es kann daher auch festgelegt werden, dass der Widerruf der Stimmabgabe nicht zulässig ist,⁹⁸ und
- auf welche Weise Aktionäre Widerspruch erheben können; bei der Abstimmung per Brief kommt praktisch nur der vorsorgliche Widerspruch bei der Stimmabgabe oder der Widerspruch innerhalb einer gewissen Frist nach Ende der Hauptversammlung und Bekanntgabe des Abstimmungsergebnisses in Betracht.⁹⁹

Bei der Abstimmung per Brief ist zwingend ein **Formular** zu verwenden, das den Aktionären als Stimmzettel zur Verfügung gestellt und von diesen auch verwendet werden muss.¹⁰⁰ Dieses Formular muss so gestaltet sein, dass die Aktionäre zu jedem angekündigten Beschlussvorschlag abstimmen können; gegebenenfalls sind sie zu aktualisieren.¹⁰¹ Nach § 108 Abs 4 Z 3 AktG muss das Formular bei börsennotierten Gesellschaften ab dem 21. Tag vor der Hauptversammlung auf der Internetseite der Gesellschaft zugänglich gemacht werden.¹⁰²

4. Bereitstellung von Informationen

Die Informationen gem § 2 Abs 4 COVID-19-GesV (organisatorische und technische Voraussetzungen; s oben Punkt B.7) müssen bei der Aktiengesellschaft nicht zwingend in der Einberufung der Hauptversammlung enthalten sein. Nach § 3 Abs 3 COVID-19-GesV ist ausreichend, wenn diese Informationen ab dem 21. Tag vor der Hauptversammlung (gemeinsam mit den Unterlagen nach § 108 Abs 3 oder 4 AktG) gem § 108 Abs 3 bis 5 AktG bereitgestellt werden und dies in der Einberufung angekündigt wird.¹⁰³ Im Übrigen gelten für die Bereitstellung von Informationen die allgemeinen Regeln (vgl § 108 AktG).

rufung angekündigt wird.¹⁰³ Im Übrigen gelten für die Bereitstellung von Informationen die allgemeinen Regeln (vgl § 108 AktG).

5. Besonderer Stimmrechtsvertreter

a) Erfasste Gesellschaften

§ 3 Abs 4 der COVID-19-GesV sieht für die Hauptversammlungen bestimmter Gesellschaften eine Sonderregelung für die Ausübung der Aktionärsrechte vor, weil die Organisation einer Hauptversammlung für diese Gesellschaften eine besondere Herausforderung darstellt,¹⁰⁴ und zwar für

- börsennotierte Gesellschaften (vgl § 3 AktG);
- Gesellschaften iSd § 10 Abs 1 Z 2 AktG (Aktien der Gesellschaft werden über ein multilaterales Handelssystem [MTF] gehandelt) oder
- (auch nicht notierte) Gesellschaften mit mehr als 50 Aktionären, wobei für die Ermittlung der Anzahl der Aktionäre der Stand des Aktienbuchs zum Zeitpunkt der Einberufung relevant ist.¹⁰⁵

b) Erfasste Rechte

Nach § 3 Abs 4 COVID-19-GesV kann abweichend von § 3 Abs 1 COVID-19-GesV vorgesehen werden, dass

- die Stellung eines Beschlussantrags,
- die Stimmabgabe und
- die Erhebung eines Widerspruchs

in der virtuellen Hauptversammlung nur durch einen besonderen Stimmrechtsvertreter erfolgen kann. Die in Punkt C.5.a) angeführten Gesellschaften können die Verwendung eines Stimmrechtsvertreters als einzigen Modus der Ausübung dieser Rechte vorsehen, bei allen anderen Gesellschaften kann diese Möglichkeit zusätzlich angeboten werden.

Bei Hauptversammlungen im Anwendungsbereich von § 3 Abs 4 COVID-19-GesV kommt also – neben der Ausübung des Stimmrechts samt allfälliger Widerspruchserhebung – auch die Stellung von Beschlussanträgen ausschließlich dem besonderen Stimmrechtsvertreter zu.¹⁰⁶

Die Aktionäre müssen das **Auskunftsrecht** gem § 118 AktG nach § 3 Abs 1 COVID-19-GesV „auf andere Weise“ als über eine akustische und optische Verbindung ausüben können. Auf welche Art dies erfolgt, kann die Gesellschaft in der Information gem § 2 Abs 4 COVID-19-GesV festlegen. Möglich ist, dass die Fragen während der Hauptversammlung vom Aktionär entweder (i) direkt an die Gesellschaft oder (ii) an den besonderen Stimmrechtsvertreter übermittelt und von diesem für den Aktionär gestellt werden. Die Gesellschaft muss dafür zumindest einen elektronischen Kom-

⁹⁷ Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 127 Rz 5.

⁹⁸ Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 127 Rz 6.

⁹⁹ Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 127 Rz 7.

¹⁰⁰ Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 127 Rz 4.

¹⁰¹ Eckert/Schopper in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 127 Rz 3; Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 127 Rz 4.

¹⁰² Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 127 Rz 4.

¹⁰³ Erlass zur COVID-19-GesV 7.

¹⁰⁴ Erlass zur COVID-19-GesV 7.

¹⁰⁵ Erlass zur COVID-19-GesV 7.

¹⁰⁶ Erlass zur COVID-19-GesV 8.

munikationsweg eröffnen.¹⁰⁷ Denkbar ist, wie unter Punkt C.1.d(i) angeführt, die Verwendung eines Formulars nach Registrierung über ein Portal auf der Website der Gesellschaft. Darüber könnten Fragen entweder direkt an die Gesellschaft oder an den jeweiligen Stimmrechtsvertreter zugeleitet werden. Sollte eine Kommunikation per E-Mail gewünscht sein, ist sicherzustellen, dass in jedem E-Mail die Person ersichtlich ist und die Angaben nach § 13 Abs 2 AktG enthalten sind, also auch der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht wird. Dazu sollten sich in der Einberufung klare Instruktionen finden.

c) Voraussetzung für Einsatz von Stimmrechtsvertretern

Voraussetzung für den Einsatz von Stimmrechtsvertretern ist, dass die Hauptversammlung **übertragen** wird (§ 102 Abs 4 AktG). Hintergrund ist, dass die Aktionäre im Wege der Übertragung die Hauptversammlung mitverfolgen können und gleichzeitig die Ausübung ihrer Rechte durch Stimmrechtsvertreter sichergestellt ist.

d) Unabhängige Personen

Zur Ausübung der Aktionärsrechte hat die Gesellschaft **besondere Stimmrechtsvertreter** vorzuschlagen. Nur solche Aktionäre können an der Hauptversammlung teilnehmen und Fragen an die Gesellschaft stellen, die zuvor einen dieser Stimmrechtsvertreter bevollmächtigt haben.¹⁰⁸

Diese Personen können von den Aktionären ausnahmsweise **nicht frei gewählt** werden; dies ist erforderlich, damit es auch tatsächlich zu einer deutlichen Reduktion der in der virtuellen Hauptversammlung aktiv Agierenden – und damit zu einem besser geregelten Ablauf im Interesse der allseitigen Rechtssicherheit – kommt. Um den Aktionären dennoch eine Auswahl zu ermöglichen, ist die Gesellschaft verpflichtet, zumindest vier geeignete und von ihr unabhängige Personen als besondere Stimmrechtsvertreter vorzuschlagen, von denen zumindest zwei Rechtsanwälte oder Notare sein müssen.¹⁰⁹

e) Bevollmächtigung

Bei den besonderen Stimmrechtsvertretern handelt es sich um **Bevollmächtigte** iSd § 113 AktG.¹¹⁰

Für die Erteilung der Vollmacht gelten die allgemeinen aktienrechtlichen Bestimmungen. Für nicht börsennotierte Gesellschaften ist daher Schriftform (dh Unterschriftlichkeit iSd § 886 ABGB) das grundsätzlich geltende Formerfordernis.¹¹¹ Bei börsennotierten Gesellschaften

genügt für Vollmachten die Textform.¹¹² Die zwingende Verwendung eines bestimmten Vollmachtsformulars ist (nur) dann zulässig, wenn dieses Formular (i) auf der Website der Gesellschaft abrufbar ist und (ii) auch die Erteilung einer beschränkten Vollmacht ermöglicht (vgl § 114 Abs 3 AktG).¹¹³

Es empfiehlt sich, im Vollmachtsformular die Stimmrechtsvertreter namentlich anzuführen und eine Auswahl zu ermöglichen. Dabei ist bei börsennotierten Gesellschaften § 113 Abs 2 AktG zu beachten, demzufolge die Anzahl der Vertreter nicht beschränkt werden darf. § 3 Abs 4 COVID-19-GesV ist *lex specialis* zu § 113 Abs 2 AktG, gleichwohl stellt sich die Frage, ob Aktionäre bei börsennotierten Gesellschaften nur einen der vier Stimmrechtsvertreter auswählen können oder aus diesen vier Personen auch zwei oder mehrere bevollmächtigen können müssen. § 3 Abs 4 COVID-19-GesV trifft dazu keine ausdrückliche Anordnung. Gemeint ist aber wohl, dass eine der vier Personen ausgewählt werden kann, wobei die Gesellschaft vor dem Hintergrund des § 113 Abs 2 AktG berechtigt sein muss, die Bevollmächtigung von mehreren der vier Stimmrechtsvertreter zuzulassen.

Außerdem müssen organisatorische Vorkehrungen dafür getroffen werden, dass die Aktionäre ihre **Instruktionen** an die Stimmrechtsvertreter auch während der Versammlung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt noch abändern können (und zB den besonderen Stimmrechtsvertreter beauftragen, in ihrem Namen einen weiteren Beschlussantrag gem § 119 AktG zu stellen); dazu kann es gegebenenfalls auch erforderlich sein, die virtuelle Hauptversammlung kurz zu unterbrechen.¹¹⁴ Fehler in der Kommunikation zwischen Aktionär und Stimmrechtsvertreter haben keine Auswirkungen auf die Wirksamkeit der Stimmabgabe und berechtigen daher nicht zu einer Beschlussanfechtung. Dasselbe gilt auch für Störungen der Kommunikation zwischen Aktionär und Stimmrechtsvertreter während der Hauptversammlung.

Wengleich es sich zur Erleichterung der Ausübung der Rechte (zB Vermeidung von technischen Störungen) empfiehlt, dass die Stimmrechtsvertreter physisch in der Hauptversammlung anwesend sind, ist dies nicht erforderlich. Sie können die Rechte auch über eine akustische und optische Zweiweg-Verbindung ausüben.

f) Kosten

Die **Kosten** der besonderen Stimmrechtsvertreter trägt die Gesellschaft. Dass die Kosten dieser Stimmrechts-

¹⁰⁷ Erlass zur COVID-19-GesV 8.

¹⁰⁸ Erlass zur COVID-19-GesV 7 f.

¹⁰⁹ Erlass zur COVID-19-GesV 8.

¹¹⁰ Erlass zur COVID-19-GesV 7.

¹¹¹ *Bydlinski/Potyka in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 114 Rz 1; Weigand in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 114 Rz 2.*

¹¹² *Bydlinski/Potyka in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 114 Rz 2; Weigand in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 114 Rz 3.*

¹¹³ Erlass zur COVID-19-GesV 8; vgl dazu *Bydlinski/Potyka in Artmann/Karollus, AktG II⁶ § 114 Rz 11; Bachner in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG² § 114 Rz 17 ff; Weigand in Napokoj/H. Foglar-Deinhardstein/Pelinka, AktG § 114 Rz 8 f.*

¹¹⁴ Erlass zur COVID-19-GesV 8.

vertreter von der Gesellschaft zu tragen sind, erklärt sich dadurch, dass sich die Gesellschaft für diese spezielle Form der Durchführung der virtuellen Hauptversammlung entschieden hat. Diese durch die COVID-19-GesV vorgegebene Kostentragungsregel stellt jedenfalls keine Beeinträchtigung der Unabhängigkeit der besonderen Stimmrechtsvertreter dar, die ausschließlich die Interessen der von ihnen jeweils vertretenen Aktionäre zu wahren haben.¹¹⁵

6. Übergangsvorschrift

Hat eine Aktiengesellschaft die Einberufung ihrer Hauptversammlung bereits vor der Kundmachung der COVID-19-GesV veröffentlicht, reicht es abweichend von § 3 Abs 3 COVID-19-GesV nach § 5 Abs 2 *leg cit* auch aus, wenn die in § 2 Abs 4 COVID-19-GesV genannten Informationen ab dem 14. Tag vor der Hauptversammlung gem § 108 Abs 3 bis 5 AktG bereitgestellt werden.¹¹⁶

D. Sonstige Rechtsformen

Auch **Genossenschaften und Vereine** verfügen häufig über eine sehr große Mitgliederanzahl, sodass eine virtuelle Durchführung der Generalversammlung in der Praxis ähnliche Probleme aufwirft wie bei der Hauptversammlung einer Aktiengesellschaft.¹¹⁷ Daher soll es auch bei Genossenschaften und Vereinen zulässig sein, wenn eine bloß mittelbare Interaktionsmöglichkeit der Mitglieder mit der Generalversammlung besteht. Weiters ist es nun Genossenschaften und Vereinen auch ohne entsprechende Regelung in der Satzung erlaubt, eine schriftliche Abstimmung über bestimmte Beschlussgegenstände anstelle einer Generalversammlung durchzuführen, wenn eine virtuelle Durchführung der Generalversammlung nicht möglich oder zweckmäßig ist (§ 4 Abs 2 COVID-19-GesV). Für die Ankündigung der schriftlichen Abstimmung gelten die Vorschriften über die Einladung zur Generalversammlung sinngemäß. Zusätzlich sind konkrete Beschlussanträge bekannt zu machen und es ist den Mitgliedern Gelegenheit zu geben, dazu bis zu 72 Stunden vor der Abstimmung schriftlich Stellung zu nehmen und schriftlich Fragen zu stellen. Die Fragen sind unverzüglich zu beantworten und zusammen mit den Antworten in gleicher Weise bekannt zu machen wie die schriftliche Abstimmung. Stellungnahmen der Mitglieder sind ebenso unverzüglich bekannt zu machen, wobei es dem Vorstand der Genossenschaft oder des Vereins freisteht, eine solche Stellungnahme seinerseits zu kommentieren (§ 4 Abs 3 COVID-19-GesV). Den Mitgliedern ist ein Stimmzettel zur Verfügung zu stellen, den sie ausgefüllt mit ihrem Namen und

dem Abstimmungswunsch spätestens am Tag der Abstimmung zur Post geben oder im Briefkasten der Genossenschaft oder des Vereins abgeben können (§ 4 Abs 4 COVID-19-GesV). § 4 Abs 5 COVID-19-GesV ermöglicht es den Genossenschaften und Vereinen, die schriftliche Ausübung dieser Mitgliedsrechte auch in elektronischer Form vorzusehen.

Für **Vereine** brachte das 8. COVID-19-Gesetz noch eine Erleichterung. Eine Versammlung, an der mehr als 50 Personen teilnahmeberechtigt sind, kann abweichend von § 5 Abs 2 VerG bis zum Jahresende 2021 verschoben werden (§ 2 Abs 3a COVID-19-GesG). Über dringende Fragen kann schon vor einer solchen Präsenzversammlung nach § 4 Abs 2 bis 6 COVID-19-GesV abgestimmt werden.

Diese Regelungen gelten auch für **kleine Versicherungsvereine**.

§ 3 Abs 1 bis 4 COVID-19-GesV zur Aktiengesellschaft gelten für **Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit** sinngemäß.

E. § 90 a NO und § 5 a NEIV

Die Errichtung öffentlicher Urkunden setzt grundsätzlich voraus, dass die Parteien persönlich vor Notar oder Gericht erscheinen. Es bestehen aber bereits Möglichkeiten (vgl ENG, insbesondere § 69 b NO), Notariatsakte unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit zu errichten.

Einerseits sollen derzeit zur Verhinderung der weiteren Verbreitung von COVID-19 persönliche Kontakte reduziert werden. Andererseits besteht – wie die Praxis zeigt – weiterhin Bedarf an notariellen Leistungen.¹¹⁸

Das schon bisher nur für einen sehr eingeschränkten Anwendungsbereich zur Verfügung stehende Instrumentarium soll daher bis 31. 12. 2020 auf alle für die Errichtung von notariellen Urkunden (Notariatsakte, notarielle Protokolle und Beurkundungen¹¹⁹) erforderlichen notariellen Amtshandlungen ausgeweitet werden. § 90 a NO sieht daher nun vor, dass **notarielle Amtshandlungen auch unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit** (§ 69 b NO) vorgenommen werden können, sofern ein Rechtsgeschäft, eine Erklärung oder eine rechtserhebliche Tatsache zur Wirksamkeit der Form eines Notariatsakts oder einer sonstigen öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde bedürfen.

Dabei ist § 69 b Abs 2 und 3 NO unter anderem zur **Feststellung der Identität** der „Partei“ vorgegebenen Vorgehensweisen sinngemäß anzuwenden. Dies gilt mE aber nur für auf diesem Weg errichtete Notariatsakte, weil § 69 b Abs 2 NO – wie die Notar-E-Identifikationsverordnung – die Identitätsfeststellung bei der Errich-

¹¹⁵ Bei Rechtsanwälten und Notaren ergibt sich diese Verpflichtung zusätzlich zur Bevollmächtigung auch aus ihrem jeweiligen Berufsrecht; Erlass zur COVID-19-GesV 8.

¹¹⁶ Erlass zur COVID-19-GesV 11.

¹¹⁷ Erlass zur COVID-19-GesV 9.

¹¹⁸ Vgl IA 403/A 27. GP 35.

¹¹⁹ IA 403/A 27. GP 35f.

tung von **Notariatsakten** behandelt. Bei der **Beurkundung von Beratungen und Beschlüssen** ist hingegen auch bei Verwendung elektronischer Kommunikationsmöglichkeiten § 87 Abs 3 NO einschlägig, sodass die Identität der „Personen“ nicht zwingend festzuhalten ist, sondern nur auf Verlangen des Vorsitzenden. Ist dem Notar die verlangte Identitätsprüfung nicht möglich, weil zB bei einem oder einigen oder allen Teilnehmern die Voraussetzungen nicht vorliegen (sie sind dem Notar nicht persönlich bekannt und können oder wollen sich nicht ausweisen), hindert es ihn nicht, das Protokoll über die „virtuelle“ Versammlung aufzunehmen.¹²⁰ Anders ist dies bei Errichtung eines Notariatsakts. In diesem Fall muss der Notar die Identitätsprüfung vornehmen.¹²¹ Eine andere Auslegung würde dazu führen, dass General- und Hauptversammlungen unter Beiziehung eines Notars faktisch nicht durchführbar wären. § 69b Abs 3 NO sieht nämlich vor, dass alle Parteien ununterbrochen anwesend sein müssen (was bei der Errichtung eines Notariatsakts, nicht aber zB bei der Protokollierung einer Generalversammlung, zutreffend ist), was zB bei einer Hauptversammlung einer börsennotierten Gesellschaft faktisch nicht möglich wäre.¹²² Auf die Wirksamkeit der Beurkundung hätte eine fehlende Unterschrift wegen § 87 Abs 2 letzter Satz NO keine Auswirkungen. Vor diesem Grund ist auch unerheblich, ob der Vorsitzende der Versammlung das Protokoll physisch oder elektronisch unterfertigt.

Bei der **notariellen Beglaubigung** von Unterschriften muss der Notar aufgrund der sinngemäßen Anwendung von § 79 Abs 9 NO mit der Partei vor und während ihrer Unterschrifts- oder Signaturleistung unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit durch eine optische und akustische Zweiweg-Verbindung ununterbrochen und solange verbunden sein, dass von ihm der Vorgang der Anbringung der händischen Unterschrift oder der elektronischen Signatur eindeutig und lückenlos mitverfolgt werden kann.¹²³ Bei einer händischen Unterschrift hat die Partei dem elektronischen Abbild (dh Scan) des von ihr unterfertigten Dokuments auch ihre elektronische Signatur beizufügen. Zusätzlich zu den sonstigen Voraussetzungen hat der Notar vor der Beglaubigung der Echtheit einer Unterschrift auch einen optischen Vergleich zwischen dem an ihn elektronisch übermittelten Dokument und der der Partei nach der Anbringung der Unterschrift vorliegenden Urkunde vorzunehmen. Zusammengefasst erfordert eine notarielle Beglaubigung per Videokonferenz daher (i) eine ununterbrochene optische und akustische Zweiweg-Verbindung zwischen Unterzeichner und Notar, (ii) eine

elektronische Signatur des Scans der unterfertigten Urkunde und (iii) einen Vergleich des Scans der unterfertigten Urkunde mit der dem Unterzeichner vorliegenden, unterfertigten Urkunden im Rahmen der Videokonferenz. Im Beglaubigungsvermerk hat der Notar auch die Angabe aufzunehmen, dass die Beglaubigung auf der Grundlage des § 79 Abs 9 NO unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit durch eine optische und akustische Zweiweg-Verbindung zustande gekommen ist.

Da das Identifikationsverfahren derzeit für die Beteiligten noch neu und mit recht viel Aufwand verbunden ist, wurde auch die Verordnung über Maßnahmen zur Sicherstellung der Integrität von im notariellen Bereich verwendeten elektronisch unterstützten Identifikationsverfahren (Notar-E-Identifikations-Verordnung – NEIV) geändert und ein neuer § 5a eingefügt.¹²⁴ Damit wird die **wiederholte Identitätsfeststellung** einer Partei **erleichtert**. Nimmt demnach der Notar eine notarielle Amtshandlung unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit gem § 90a NO vor, kann die Identitätsfeststellungs- und -prüfung einer dem Notar persönlich und namentlich bekannten, von ihm schon bei einer früheren Amtshandlung anhand eines amtlichen Lichtbildausweises identifizierten Partei in der Form erfolgen, dass die Partei dem Notar ihren amtlichen Lichtbildausweis während laufender Videoübertragung vorweist und der Notar im Zuge dessen bei geeigneten Lichtverhältnissen Bildschirmkopien (§ 3 Abs 1 letzter Satz NEIV) mit den in § 3 Abs 1 Z 1 bis 3 NEIV genannten Inhalten anfertigt; diesfalls finden §§ 2 und 3 keine Anwendung. § 12 Abs 4 DSG ist anzuwenden. Notare haben daher Parteien nur einmal nach der NEIV zu identifizieren. Bei Folgebeurkundungen ist ausreichend, wenn die Partei in der Videokonferenz einen amtlichen Lichtbildausweis vorzeigt. Der Notar hat die von ihm solcherart erhobenen Ausweisdaten anhand bei ihm vorhandener Ausweis- und Urkundendaten der Partei auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen. Im Übrigen sind die für die jeweilige notarielle Amtshandlung maßgeblichen Anforderungen einzuhalten. Die den Notar insbesondere nach den §§ 36a ff NO treffenden Verpflichtungen zur Verhinderung der Geldwäsche (§ 165 StGB) und Terrorismusfinanzierung (§ 278d StGB) bleiben unberührt. Diese Regelung tritt mit Ablauf des 30. 6. 2020 außer Kraft.

Über den Autor:

Dr. Bernhard Rieder ist Partner und Rechtsanwalt der DORDA Rechtsanwälte GmbH.

¹²⁰ Vgl dazu *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶ § 87 NO Rz 9.

¹²¹ Vgl dazu *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶ § 87 NO Rz 9.

¹²² Vgl dazu auch *Wagner/Knechtel*, Notariatsordnung⁶ § 87 NO Rz 13; vgl aber die Ergänzung des § 87 Abs 2 NO seit Erscheinen dieses Kommentars.

¹²³ IA 403/A 27. GP 36.

¹²⁴ Verordnung der Bundesministerin für Justiz, mit der die Verordnung über Maßnahmen zur Sicherstellung der Integrität von im notariellen Bereich verwendeten elektronisch unterstützten Identifikationsverfahren geändert wird (BGBl II 2020/185).