

# Aufsichtsrat

Fachinformation für die verantwortungsvolle Kontrolle  
und Beratung von Unternehmen und Stiftungen

*aktuell*

## **Das aktuelle Interview**

Benedikt Kommenda spricht mit Dr. Martin Langer

## **SCHWERPUNKT COVID-19: Gesellschaftsrecht im Wandel**

Digitalisierungs- und Modernisierungsschub

Virtuelle Beschlussfassung in allen Gesellschaftsformen

- GmbH, AG, Genossenschaft, GesbR
- OG/KG, Privatstiftung, Verein

Fristerstreckungen durch die COVID-19-Gesetze

Gewinnausschüttungen in der Krise

## **Aufsichtsratsstudie 2020**

Die Rolle(n) im Aufsichtsrat

## **Praxisfragen rund um den Aufsichtsrat**

Jedes Unternehmen kann Finanzdienstleister sein (Teil II)

Der 20er-Aufsichtsrat – Professionalität im Jahr 2020 (Teil II)

## **Rechtsprechung**

Die Privatstiftung nach dem Tod des Stifters

## **Literaturreisenschau**

Susanne Kalss

# COVID-19 – ein Digitalisierungs- und Modernisierungsschub für alle Gesellschaftsformen

*Das Gesetz geht für die Sitzung und Versammlung von Kollegialorganen, somit insbesondere von Aufsichtsrats- und Gesellschafterversammlungen und Geschäftsführungsgremien, von der Präsenzversammlung aus. COVID-19 hat uns gezeigt, dass dies von einem auf den anderen Tag nicht mehr möglich sein kann. Die technischen Möglichkeiten haben sich während der letzten zwei Jahrzehnte gut herausgebildet. Durchgängige gesetzliche Grundlagen fehlten aber bisher. Die COVID-Pandemie gab den Anstoß, virtuelle Versammlungen im breiten Maß nunmehr für alle Gesellschaftsformen – zumindest für die Zeit der COVID-Schutzmaßnahmen und der Einschränkung persönlicher Treffen und der Reisetätigkeit – gesetzlich ausdrücklich zuzulassen. Die gesetzlichen Grundlagen sind mit 31. 12. 2020 befristet.*

*Die mehrwöchige – geradezu einmalige – Erprobungszeit sollte mit ihren völlig unterschiedlichen Lernmöglichkeiten jedenfalls Anlass für den Gesetzgeber sein, diese Regelungen mit der einen oder anderen Verbesserung dauerhaft im Rechtsbestand zu belassen. Die in der aktuellen Ausnahmesituation gewonnenen Erfahrungen lassen sich auch auf andere Situationen der zeitlichen Knappheit und der räumlichen Entfernung übertragen. Die virtuelle Versammlung wird in der Zukunft ein wichtiges Handlungsinstrument von Aufsichtsräten, Beiräten und Eigentümergremien werden, insbesondere bei Routinesitzungen und bei der Erledigung einer unstrittigen Tagesordnung. Damit wird aber auch Zeit und Raum dafür geschaffen, dass sich die Gremien und ihre Mitglieder in den weniger werdenden physischen Sitzungen auf die wichtigen diskursiven Angelegenheiten konzentrieren und damit ihrer Arbeit und Verantwortung besser nachkommen.*

*Die folgenden sieben Beiträge stellen die Neuerungen und erweiterten Sitzungs- und Beschlussmöglichkeiten für die Geschäftsführungs-, Aufsichts- und Eigentümergremien in den einzelnen Rechtsformen dar.*



Univ.-Prof. Dr. Susanne Kalss, LL.M. (Florenz) ist Vorständin des Instituts für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

Jakob Deutsch

# Virtuelle Beschlussfassung in der GmbH nach dem COVID-19-GesG

## 1. ANWENDUNG DES COVID-19-GESG

Die Bestimmungen des COVID-19-GesG<sup>(1)</sup> und der COVID-19-GesV<sup>(2)</sup> sind auf die GmbH anwendbar. Kapitalgesellschaften fallen gem § 1 COVID-19-GesG ausdrücklich in den Anwendungsbereich der Sonderbestimmungen. Die Regelungen adressieren die nicht physische Beschlussfassung in der Geschäftsführung, im Aufsichtsrat, in der Generalversammlung und in einem allfälligen Beirat.

(1) BGBl I 2020/16 idF BGBl I 2020/30.

(2) BGBl II 2020/140.

## 2. BESCHLUSSFASSUNG NACH BISHERIGEM RECHT

In der GmbH ermöglicht schon das bisher geltende Recht eine weitgehend flexible Gestaltung der Willensbildungsmodalitäten, womit in den einzelnen Organen auch ohne das COVID-19-GesG eine Beschlussfassung ohne physische Präsenz möglich ist. Die COVID-Sonderbestimmungen schaffen nunmehr für den Bereich der virtuellen Versammlungen klare und rechtssichere Rahmenbedingungen.



Jakob Deutsch, LL.M. (WU) ist Universitätsassistent prae doc am Institut für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

### 3. VIRTUELLE VERSAMMLUNG IM ALLGEMEINEN

Nach § 1 COVID-19-GesG können alle Organe einer GmbH unter den Voraussetzungen von § 2 COVID-19-GesV eine virtuelle Versammlung durchführen. Eine solche Versammlung liegt vor, wenn alle oder zumindest einzelne Teilnehmer nicht physisch anwesend sind.<sup>(3)</sup> Die Durchführung einer virtuellen Versammlung ist gem § 2 Abs 1 COVID-19-GesV zulässig, sofern eine Teilnahmemöglichkeit an der Versammlung von jedem Ort aus mittels einer akustischen und optischen Zweiweg-Verbindung in Echtzeit (= Videoschaltung) besteht. Ausreichend ist somit jedenfalls eine Videokonferenz, in der die Teilnehmer ihre Rechte wahrnehmen können.<sup>(4)</sup> Falls zumindest die Hälfte der Teilnehmer über eine solche qualifizierte Videokonferenz zugeschaltet ist, so können die übrigen Teilnehmer gem § 2 Abs 2 COVID-19-GesV auch bloß telefonisch mit der Versammlung verbunden werden.<sup>(5)</sup> Die ausschließlich akustisch verbundenen Teilnehmer gelten für das Präsenzquorum als anwesend.<sup>(6)</sup>

Die Entscheidung, ob eine virtuelle Versammlung durchgeführt werden soll und welche Verbindungstechnologie dabei zum Einsatz kommt, liegt bei dem Organ oder Organmitglied, das zur Einberufung der Versammlung zuständig ist (vgl unten zur Generalversammlung). Bei der Entscheidung über die Durchführung einer virtuellen Versammlung sind neben den Gesellschaftsinteressen auch die Interessen der Teilnehmer angemessen zu berücksichtigen. Die technischen Anforderungen für die Teilnahme dürfen daher nicht unangemessen hoch festgelegt werden.

Die gesetzlichen und gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Regelungen zur Einberufung der Versammlung (Frist, Form und Inhalt) werden durch die COVID-Bestimmungen nicht verdrängt. Ergänzend ordnet die COVID-19-GesV die verpflichtende Angabe der organisatorischen und technischen Voraussetzungen für die Teilnahme an. Eine kurze Beschreibung des ge-

planten Ablaufs der Versammlung ist empfehlenswert.<sup>(7)</sup>

Bei einer temporären Störung sollte die Versammlung kurz unterbrochen werden, damit die Störung gegebenenfalls behoben werden kann.<sup>(8)</sup> Ist eine Sanierung des Problems nicht möglich und liegt die Störung in der Sphäre der Gesellschaft – etwa die Nutzung einer bekanntlich fehleranfälligen Software oder die Verwendung eines leistungsschwachen Servers –, ist die Versammlung abzubrechen. Ist die Störung hingegen der Sphäre des Teilnehmers zuzurechnen – zB bei einer schlechten Internetverbindung –, ist die Versammlung fortzusetzen, wenn der betroffene Teilnehmer diese nicht in angemessener Zeit beheben konnte oder diesem die Möglichkeit eingeräumt wurde, nur akustisch an der Versammlung teilzunehmen.<sup>(9)</sup>

Gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche Regelungen, nach denen die Durchführung einer Versammlung ohne physische Anwesenheit der Teilnehmer oder eine sonstige Art der Beschlussfassung bereits zulässig ist, werden durch die COVID-Sondergesetze grundsätzlich nicht berührt; entgegenstehende Bestimmungen, die die gesetzliche Ermächtigung einer virtuellen Versammlung ausschließen, werden durch die Bestimmungen des COVID-19-GesG und der COVID-19-GesV verdrängt.<sup>(10)</sup>

### 4. GESCHÄFTSFÜHRUNG

Für die Geschäftsführer ist schon bisher die Beschlussfassung in einer frei gewählten Form ohne gesellschaftsvertragliche Regelung möglich; das COVID-19-GesG schafft für dieses Organ keine Neuerung. Beschlüsse können auch weiterhin mittels frei gewählter Kommunikationsmittel gefasst werden. Der Geschäftsführung steht es offen, von der Ermächtigung des § 1 COVID-19-GesG Gebrauch zu machen und eine Beschlussfassung in Form einer virtuellen Versammlung iSd § 2 COVID-19-GesV durchzuführen. Eine allfällige Regelung in der Geschäftsordnung, dass wöchentlich oder monatlich eine physische Zusammenkunft stattfinden

(3) Somit sind unter den Voraussetzungen des 2 Abs 2 COVID-19-GesV auch hybride Versammlungen, bei denen einzelnen Akteure physisch anwesend sind und andere virtuell zusammenkommen zulässig, wobei das Gebot der Gleichbehandlung den Ausschluss einzelner Teilnehmer von der physischen Teilnahme verbietet; vgl *Kalss/Hollaus*, Flexibilisierung des Gesellschaftsrechts – ein weitreichender Schritt durch das Gesellschaftsrechtliche COVID-19-Gesetz, *GesRZ* 2020, 84 (88).

(4) *Adensamer/Breisch/Eckert*, COVID-19: Beschlussfassungen bei Kapitalgesellschaften, *GesRZ* 2020, 99 (104).

(5) Dabei ist es nach dem Verordnungstext irrelevant, ob die nicht optisch und akustisch mit der Versammlung verbundenen Teilnehmer nicht über die entsprechenden technischen Mittel verfügen oder diese schlicht nicht nutzen wollen.

(6) *Kalss/Hollaus*, *GesRZ* 2020, 84 (85).

(7) *Adensamer/Breisch/Eckert*, *GesRZ* 2020, 99 (105).

(8) *Artmann in Resch* (Hrsg), *Corona-Handbuch*<sup>100</sup> (2020) Kap 12 Rz 21.

(9) *Adensamer/Breisch/Eckert*, *GesRZ* 2020, 99 (105).

(10) Vgl *IA* 397/A 27. GP, 43.

## Virtuelle Beschlussfassung in der GmbH

muss, wird durch § 1 COVID-19-GesG um die Variante der virtuellen Sitzung erweitert; diese ist gleichwertig.

### 5. AUFSICHTSRAT

Die Durchführung einer virtuellen Aufsichtsratssitzung ist unter den in Punkt 3. dargestellten Voraussetzungen zulässig. Die Einberufung und die Entscheidung, ob die Versammlung eine virtuelle Versammlung iSd COVID-19-GesV sein soll, obliegen dem Aufsichtsratsvorsitzenden.<sup>(11)</sup> Dieser hat während der Versammlung auch die Protokollierung durchzuführen.<sup>(12)</sup> Im Gegensatz zur Generalversammlung enthält das Gesetz für den Aufsichtsrat keine Bestimmung für anfechtbare Beschlüsse, weshalb etwa die bloße Zulassung unbefugter Personen zur virtuellen Versammlung nichts an der Gültigkeit des Beschlusses ändert.<sup>(13)</sup> In engen Grenzen kann der Beschluss allenfalls nichtig sein.<sup>(14)</sup> Dies ist etwa bei groben technischen Mängeln oder gravierenden Einberufungsmängeln zu beachten.<sup>(15)</sup>

### 6. ALLFÄLLIGER BEIRAT

Die Bestimmungen zur virtuellen Versammlung sind auch auf einen gesellschaftsvertraglich eingerichteten Beirat anzuwenden;<sup>(16)</sup> die unter Punkt 3. genannten Modalitäten gelten sinngemäß.

### 7. GENERALVERSAMMLUNG

Die Durchführung einer virtuellen Generalversammlung ist unter den in Punkt 3. dargestellten allgemeinen Voraussetzungen zulässig. Bei Einvernehmen aller Gesellschafter kann die Beschlussfassung weiterhin im Umlaufweg<sup>(17)</sup> oder mittels sonstiger frei gewählter Kommunikationsmittel<sup>(18)</sup> erfolgen.<sup>(19)</sup>

Die Entscheidung, ob eine virtuelle Versammlung durchgeführt werden soll und welche Verbindungstechnologie dabei zum Einsatz kommt, liegt primär bei der Geschäftsführung

oder bei den Gesellschaftern, sofern der Vertrag ein Einberufungsrecht vorsieht. Ausreichend ist eine Videokonferenz, in der die Teilnehmer ihr Rede-, Frage-, Stimmabgabe- und Widerspruchsrecht wahrnehmen können.<sup>(20)</sup> Kommt es zu einer nicht behebbaren Störung, die der Sphäre der Gesellschaft zuzurechnen ist, ist ein dennoch gefasster Beschluss anfechtbar.<sup>(21)</sup> Eine Anfechtbarkeit des Beschlusses kann ebenso begründet werden, wenn die Informationen über die organisatorischen und technischen Voraussetzungen für die Teilnahme an der virtuellen Versammlung nicht erteilt werden oder die technischen Anforderungen für die Teilnahme viel zu hoch sind.<sup>(22)</sup>

Sollte eine notarielle Beurkundung eines in einer virtuellen Generalversammlung gefassten Beschlusses erforderlich sein, kann diese ebenso unter Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel (§ 90a NO) und somit ohne physische Anwesenheit des Notars erfolgen.<sup>(23)</sup> Allerdings sind dafür die Anforderungen mit der elektronischen Signatur hoch; vorstellbar ist dies jedenfalls bei einer virtuellen Versammlung, bei der der Notar und einige Gesellschafter physisch präsent, die anderen virtuell zugeschaltet sind.

Das Gesetz sieht – anders als für die AG – für Massengesellschaften mit mehr als 50 Gesellschaftern keine erleichternden Sonderregelungen vor.

### 8. RECHNUNGSLEGUNG WÄHREND COVID-19

Der Gesetzgeber schuf mit § 2 Abs 3 und § 3a COVID-19-GesG eine Lockerung des Fristenregimes für die GmbH, wonach die reguläre Frist<sup>(24)</sup> für die Aufstellung des Jahresabschlusses um höchstens vier Monate überschritten werden darf. Ferner ist die Beschlussfassung über die Gegenstände des § 35 Abs 1 Z 1 GmbHG nunmehr binnen der ersten zwölf Monate des Geschäftsjahres durchzuführen. Auch die Offenlegungsfrist iSd § 277 Abs 1 UGB wurde auf zwölf Monate nach dem Bilanzstichtag ausgedehnt.

(11) Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (88).

(12) Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (97).

(13) Adensamer/Breisch/Eckert, GesRZ 2020, 99 (107).

(14) Vgl allgemein Heidinger in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> (2019) § 30g Rz 39 f.

(15) Adensamer/Breisch/Eckert, GesRZ 2020, 99 (107 f).

(16) Rieder, NZ 2020, 134 (135); Wenger/Ebner, RZW 2020, 109 (111).

(17) Enzinger in Straube, WK GmbHG, § 34 Rz 58.

(18) Vgl RIS-Justiz RS0059949; Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017)

Rz 4/278; Harter in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup>, § 34 Rz 74 f.

(19) Adensamer/Breisch/Eckert, GesRZ 2020, 99 (103).

(20) Adensamer/Breisch/Eckert, GesRZ 2020, 99 (104); Kraus/Reich-Rohrwig, eolex 2020, 378.

(21) Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (89).

(22) Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (98).

(23) Ausführlich Adensamer/Breisch/Eckert, GesRZ 2020, 99 (105 f).

(24) Fünf Monate ab dem Bilanzstichtag; vgl § 222 Abs 1 UGB.

Florian Ebner / Alexander Leonhartsberger

# Beschlussfassungen in der Aktiengesellschaft nach dem COVID-19-GesG



## 1. ANWENDBARKEIT AUF DIE AKTIENGESELLSCHAFT

Die Aktiengesellschaft steht seit Beginn der COVID-19-Pandemie im unmittelbaren Fokus des Gesetzgebers: In der Hauptversammlung einer AG treffen nach der Vorstellung des Gesetzgebers besonders viele Eigentümer aufeinander. Die Abhaltung physischer Sitzungen des zwingend einzurichtenden Aufsichtsrats bringt es ebenfalls mit sich, dass sich regelmäßig mehrere Personen in einem Raum versammeln. Für die Organisation dieser Gremien kennt das AktG eine Vielzahl formaler Vorgaben, die die ordnungsgemäße Durchführung der Versammlungen der Eigentümer und Organe in Pandemiezeiten erschweren. Bei international besetzten Gremien ist auch daran zu denken, dass die Arbeitsfähigkeit durch die enormen Reisebeschränkungen (Reiseverbote und Stilllegung des Flugverkehrs) gefährdet sein könnte.

Bereits mit dem ersten COVID-19-GesG<sup>(1)</sup> adressierte der Gesetzgeber die AG daher unmittelbar und sah neben der generellen Möglichkeit zur Durchführung virtueller Versammlungen vor, dass die Frist zur Abhaltung der ordentlichen Hauptversammlung auf zwölf Monate verlängert wird. Mit der geltenden Fassung des COVID-19-GesG<sup>(2)</sup> und der COVID-19-GesV<sup>(3)</sup> hat der Gesetzgeber nicht nur temporär<sup>(4)</sup> die Möglichkeit eröffnet, Hauptversammlungen und Sitzungen anderer Organe der AG virtuell abzuhalten, sondern sieht auch einige Sonderregelungen für die (Publikums-)AG vor.

## 2. RAHMEN DES AKTIENGESETZES

In jeder AG bestehen zumindest drei Organe, in denen ein Zusammentreffen mehrerer Personen notwendig werden kann: Die Haupt-

versammlung, der Aufsichtsrat sowie – sofern es keinen Alleinvorstand gibt – der Vorstand. Die Dichte der im AktG enthaltenen Regelungen unterscheidet sich je nach (typischer) Größe dieser Organe.

Die Form der Beratung und Beschlussfassung eines mehrgliedrigen **Vorstands** ist im AktG nicht geregelt, sondern kann durch eine Geschäftsordnung durch den Aufsichtsrat vorgegeben oder allenfalls durch Satzungsbestimmungen eingeschränkt werden.<sup>(5)</sup> Zwingend ist auch in Pandemiezeiten, dass einzelne Vorstandsmitglieder nicht übergangen werden dürfen; jedenfalls müssen alle Mitglieder eingeladen werden, an Entscheidungen und Beschlussfassungen mitzuwirken. Mangels gesetzlicher Vorgaben kommen Video- und Telefonkonferenzen sowie Umlaufbeschlüsse aber ebenso in Frage wie eine physische Vorstandssitzung.<sup>(6)</sup>

Für den **Aufsichtsrat** als Gremium mit mindestens drei Mitgliedern kennt das AktG vereinzelte Regelungen. Die Stimmabgabe einzelner Mitglieder über Telekommunikationsmittel ist zulässig, wenn dies durch Satzung oder Mehrheitsbeschluss im Aufsichtsrat vorgesehen ist (§ 92 Abs 5 AktG). Die Beschlussfassung im Umlaufweg oder über Telekommunikationsmittel ist nur dann zulässig, wenn kein Mitglied widerspricht (§ 92 Abs 3 AktG). Die Abhaltung von Sitzungen mittels akustischer und optischer Zweiweg-Verbindung dürfte schon bislang einer Präsenzsitzung gleichzustellen und somit dem Widerspruchsrecht eines einzelnen Mitglieds entzogen gewesen sein.<sup>(7)</sup> Auch das BMJ sieht eine solche **qualifizierte Videokonferenz** bereits nach allgemeinem Aktienrecht als zulässige Alternative einer Aufsichtsratssitzung an.<sup>(8)</sup>

Die **Hauptversammlung** einer Aktiengesellschaft zeichnet sich nach dem gesetzlichen Leitbild durch ihren größeren Teilnehmerkreis

Florian Ebner, LL.M. (WU) ist Universitätsassistent prae doc am Institut für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

Alexander Leonhartsberger, LL.M. (WU) ist Universitätsassistent prae doc am Institut für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

(1) § 2 COVID-19-GesG idF BGBl I 2020/16.

(2) BGBl I 2020/30.

(3) BGBl II 2020/140.

(4) Gemäß § 4 Abs 1 COVID-19-GesG treten die Regelungen mit Jahresende wieder außer Kraft.

(5) *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017) Rz 3/458.

(6) Vgl *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>2</sup> (2012) § 70 Rz 22; *Reich-Rohrwig in Artmann/Karollus*, AktG II<sup>6</sup> (2018) § 70 Rz 157.

(7) *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>2</sup>, § 93 Rz 6 f; aA *Rauter in Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG (2013) § 30g Rz 176.

(8) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 3, unter Verweis auf *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>2</sup>, § 93 Rz 6.

## Beschlussfassungen in der Aktiengesellschaft

im Vergleich zu anderen Versammlungen aus. Dementsprechend sieht das Aktiengesetz **wenig Flexibilität** für die Durchführung vor. Seit 2009 sind umfassende Möglichkeiten für eine Satellitenversammlung, Fernteilnahme, elektronische Fernabstimmung und Abstimmung per Brief im AktG verankert.<sup>(9)</sup> Gemeinsam ist diesen Möglichkeiten jedoch, dass hierfür eine **Satzungsbestimmung** erforderlich ist, die es aktuell nur in den wenigsten AGs gibt.<sup>(10)</sup> Auch bei solchen Versammlungen müssen sich außerdem zumindest der Vorsitzende der Hauptversammlung und ein Notar am Versammlungsort einfinden. Eine vollständig virtuelle Versammlung ist allgemein nicht vorgesehen.<sup>(11)</sup> Die Übertragung der Hauptversammlung ohne Interaktionsmöglichkeit ist nach § 102 Abs 4 AktG ebenfalls nur mit Satzungsbestimmung möglich. Häufig wird nur der Bericht des Vorstands übertragen. Ein **Umlaufbeschluss** in der Hauptversammlung ist – auch in kleinen Familien-AGs – überhaupt **nicht vorgesehen**.

### 3. VORSTAND

Mangels gesetzlicher Regelung war schon bisher von der **Zulässigkeit von Beschlussfassungen mithilfe elektronischer Medien** auszugehen.<sup>(12)</sup> An der Zulässigkeit hat sich durch die neuen Vorschriften nichts geändert. Allfällige Geschäftsordnungsbestimmungen zur Beschlussfassung des Vorstands haben nach wie vor Gültigkeit, können und sollen im Bedarfsfall aber durch eine virtuelle (Aufsichtsrats-) Sitzung an die aktuelle Situation angepasst werden. Die Vorgaben der COVID-19-GesV können als Richtschnur für die Regelung virtueller Vorstandssitzungen dienen, wobei aber auf die notwendige Flexibilität im Vorstand zu achten ist.

### 4. AUFSICHTSRAT

Durch das COVID-19-GesG werden Zweifel an der Zulässigkeit **virtueller Aufsichtsratsitzungen** beseitigt, deren Durchführung wird erleichtert. Über die virtuelle Abhaltung solcher Sitzungen hat der **Aufsichtsratsvorsitzende** zu **entscheiden** und dazu einzuladen. Dabei sind sowohl die Gesellschaftsinteressen als auch

die Interessen der Teilnehmer zu berücksichtigen.<sup>(13)</sup> Das Bedürfnis nach einer raschen Entscheidung (etwa bei zustimmungspflichtigen Geschäften) könnte zB in Konflikt mit dem Teilnahmerecht einzelner Aufsichtsratsmitglieder aufgrund mangelnder technischer Ausstattung geraten. Auch die Vertraulichkeit oder der Wunsch nach einer intensiven Diskussion haben in die Abwägungsentscheidung des Vorsitzenden miteinzufließen.

Der Vorsitzende hat im Rahmen der Einberufung auf die notwendigen technischen Voraussetzungen aufmerksam zu machen und die Möglichkeit einer akustischen und optischen Zweiweg-Verbindung (Videokonferenz) zu schaffen. Anders als bei einer qualifizierten Videokonferenz nach allgemeinem Aktienrecht, kann nach § 2 Abs 2 COVID-19-GesV **bis zur Hälfte der Teilnehmer** auch bloß über eine **akustische Zweiweg-Verbindung** (zB telefonisch) zugeschaltet werden, wenn diese nicht über die technischen Voraussetzungen verfügen oder davon nicht Gebrauch machen. Die Hälfte ist vom Gesamtaufsichtsrat zu berechnen; also ohne Unterschied, ob das einzelne Aufsichtsratsmitglied Kapital- oder Arbeitnehmervertreter ist. Sachverständige, Auskunftspersonen und auch Vorstandsmitglieder haben an Aufsichtsratssitzungen *per se* kein Teilnahmerecht und sind somit auch nicht auf das „Präsenzquorum“ anzurechnen. Wird eine teilweise physische, teilweise virtuelle Sitzung abgehalten, so hat jedes Mitglied – sofern die Anreise möglich und die Teilnahme zulässig ist<sup>(14)</sup> – das **Recht, an der Sitzung physisch teilzunehmen**.<sup>(15)</sup>

**Abstimmungen** können im Rahmen der Videokonferenz mündlich, optisch oder schriftlich (zB über eine Chatfunktion) erfolgen. Ist ausnahmsweise eine geheime Abstimmung gewünscht, so könnte die Abstimmung über ein elektronisch auszufüllendes Dokument oder einen Datenraum erfolgen. Bei der Wahl des Mediums spielen die **Datensicherheit** und die Gewährleistung der **Vertraulichkeit** eine große Rolle. Der Aufsichtsratsvorsitzende ist auch bei einer Videokonferenz für die Protokollführung verantwortlich (kein Wort-, sondern **Verlaufprotokoll**).

(9) Vgl AktRÄG 2009, BGBl I 2009/71.

(10) Vgl *Kalss/Nicolussi*, Aktuelle Satzungsgestaltungen in Aktiengesellschaften, GesRZ 2017, 203 (210).

(11) *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>, Rz 3/750; vgl zum Recht auf physische Teilnahme *Adensamer/Breisch/Eckert*, COVID-19: Beschlussfassungen bei Kapitalgesellschaften, GesRZ 2020, 99 (102).

(12) *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>, Rz 3/455.

(13) § 2 Abs 3 COVID-19-GesV.

(14) Für Versammlungen von Organen juristischer Personen sieht § 10 Abs 5 Z 6 COVID-19-Lockerungsverordnung idF BGBl II 2020/207 eine Ausnahme von den Beschränkungen vor.

(15) *Kalss/Hollaus*, Flexibilisierung des Gesellschaftsrechts – ein weitreichender Schritt durch das Gesellschaftsrechtliche COVID-19-Gesetz, GesRZ 2020, 84 (87 f).

Konnte im ersten Quartal 2020 wegen COVID-19 keine Aufsichtsratssitzung abgehalten werden, so stellt dies kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung<sup>(16)</sup> keinen Verstoß gegen § 94 Abs 3 AktG dar. Aus der Formulierung der Bestimmung ist darauf zu schließen, dass die „ausgelassene“ Sitzung nicht zwingend in den restlichen neun Monaten nachzuholen ist, sofern die Größe und Lage der Gesellschaft sowie ein allfälliger Beratungsbedarf es nicht erforderlich machen.<sup>(17)</sup>

### 5. HAUPTVERSAMMLUNG

Besondere Herausforderungen für virtuelle Versammlungen bringt die **hohe Teilnehmerzahl** bei Hauptversammlungen mit sich. Da sich eine qualifizierte Videokonferenz nach § 2 COVID-19-GesV deshalb nur bedingt eignet,<sup>(18)</sup> sieht § 3 COVID-19-GesV ergänzend zu den allgemeinen Bestimmungen **mehrere Sonderregelungen und Erleichterungen** vor, um dennoch eine reibungslose Durchführung zu ermöglichen. Satzungsmäßig vorgesehene Möglichkeiten für eine Satellitenversammlung oder Fernteilnahme gem § 102 Abs 3 AktG bleiben davon unberührt.

#### 5.1. Entscheidung über die Durchführung einer virtuellen Hauptversammlung

Die Hauptversammlung wird regelmäßig vom Vorstand einberufen (§ 105 Abs 1 AktG). Der **Vorstand** – dh der Alleinvorstand oder der Vorstand als Kollegialorgan – entscheidet daher gem § 2 Abs 3 COVID-19-GesV auch über die **Durchführung einer virtuellen Hauptversammlung** sowie über die **Verbindungstechnologie**. Wird die Hauptversammlung ausnahmsweise von einem anderen Organ einberufen, ist der Vorstand zur notwendigen Mitwirkung verpflichtet.<sup>(19)</sup>

Obwohl die ordentliche Hauptversammlung nunmehr zwingend erst **innerhalb der ersten zwölf Monate des Geschäftsjahres** durchgeführt werden muss (§ 2 Abs 1 COVID-19-GesG), kann eine frühere Abhaltung durchaus sinnvoll oder notwendig sein.

Zu denken ist neben der Ausschüttung einer Dividende – soweit zulässig<sup>(20)</sup> – auch an die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern und des Abschlussprüfers,<sup>(21)</sup> Strukturmaßnahmen oder die Einberufung durch eine Aktionärsminderheit.<sup>(22)</sup>

Bei seiner Entscheidung hat der Vorstand sowohl die Interessen der Gesellschaft als auch jene der Teilnehmer angemessen zu berücksichtigen (§ 2 Abs 3 COVID-19-GesV). Speziell für die Hauptversammlung ist außerdem § 47a AktG zu beachten, der die Gleichbehandlung der Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen verlangt.

#### 5.2. Einberufung der virtuellen Hauptversammlung

Die virtuelle Hauptversammlung wird so wie eine reguläre Hauptversammlung nach allgemeinen Regeln und unter Einhaltung der Frist von 28 Tagen (ordentliche Hauptversammlung) bzw 21 Tagen (sonstige Hauptversammlung) einberufen. In die Einladung aufzunehmen sind die **organisatorischen und technischen Voraussetzungen**, die jeder Teilnehmer für eine Zuschaltung erfüllen muss (§ 2 Abs 4 COVID-19-GesV). Sind die Informationen zum Zeitpunkt der Einberufung noch nicht verfügbar, ist es nach einem entsprechenden Hinweis in der Einberufung zulässig, die Informationen erst ab dem 21. Tag vor der Hauptversammlung nach § 108 Abs 3 bis 5 AktG zur Einsicht aufzulegen oder auf der im Firmenbuch eingetragenen Internetseite zu veröffentlichen. Bei börsennotierten AGs ist die Veröffentlichung im Internet zwingend (§ 108 Abs 4 AktG).

#### 5.3. Erleichterungen für alle virtuellen Hauptversammlungen

Als größte Erleichterung verlangt § 3 Abs 1 COVID-19-GesV für eine virtuelle HV keine akustische und optische Zweiweg-Verbindung mit Interaktionsmöglichkeit, sondern lässt es genügen, wenn die Aktionäre der Versammlung über eine **akustische und optische Einweg-Verbindung in Echtzeit** folgen können. Höchstens

(16) § 2 Abs 5 COVID-19-GesG.

(17) Neben der Tatsache, dass die vierteljährliche Abhaltung der Sitzung eine Mindestfrequenz darstellt, sind auch allfällige Satzungs- und Geschäftsordnungsbestimmungen zu beachten.

(18) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 6.

(19) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 7, unter Verweis auf § 105 Abs 2 AktG. Nach dem Erlass des BMJ sollen ferner die einzelnen Festlegungen betreffend die virtuelle Durchführung der Hauptversammlung der Zustimmung des Vorstands bedürfen.

(20) Siehe dazu ua *Kalss/Hollaus*, GesRZ 2020, 84 (90 f); *Grossmayer/Reich-Rohrwig*, Nachträgliche Schmälerung von Dividendenansprüchen? *ecolx* 2020, 379.

(21) Vgl dazu insb *Kalss/Hollaus*, GesRZ 2020, 84 (91).

(22) Ausführlich *Adensamer/Breisch/Eckert*, GesRZ 2020, 99 (101).

## Beschlussfassungen in der Aktiengesellschaft

die Hälfte der Teilnehmer kann in diesem Fall nach § 3 Abs 1 iVm § 2 Abs 2 COVID-19-GesG auch über eine rein akustische (Einweg-)Verbindung zugeschaltet werden.<sup>(23)</sup> Voraussetzung für diese Erleichterungen ist jedoch, dass jedem einzelnen Aktionär während der Versammlung **auf andere Weise ermöglicht wird, Wortmeldungen abzugeben und an Abstimmungen teilzunehmen**. Die aktive Ausübung der Aktionärsrechte wird also von der optischen und akustischen Übertragung entkoppelt, muss aber gewährleistet bleiben.<sup>(24)</sup>

Der in der Verordnung verwendete Begriff „**Wortmeldung**“ ist **weit zu verstehen**. Einerseits können die Aktionäre nicht nur Fragen und Beschlussanträge stellen,<sup>(25)</sup> sondern im Rahmen ihres Rederechts auch sonstige Wortmeldungen abgeben<sup>(26)</sup> oder Widerspruch erheben.<sup>(27)</sup> Andererseits muss aber nicht zwingend eine Möglichkeit für akustische Wortmeldungen angeboten werden. Neben mündlichen Wortmeldungen – etwa per Telefonanruf während der Hauptversammlung – ist es daher auch ausreichend, wenn die Aktionäre schriftliche Wortmeldungen – etwa per E-Mail oder über ein Formular auf der Website der Gesellschaft – abgeben können und diese vom Vorsitzenden der Hauptversammlung oder einer beauftragten Person vorgelesen werden.<sup>(28)</sup> Die größte Erleichterung für die Durchführung der Hauptversammlung ist daher – neben der Zwischenschaltung eines Stimmrechtsvertreters bei Publikumsgesellschaften (dazu sogleich Punkt 5.7.) – zugleich auch die größte **Einschränkung der Aktionärsrechte**, da sich die Aktionäre nicht mehr unmittelbar an die anderen Teilnehmer wenden können. Für die Abgabe der Wortmeldungen können zudem während der Hauptversammlung – nicht jedoch davor<sup>(29)</sup> – angemessene zeitliche Beschränkungen vorgesehen werden.

Die **Entscheidung**, ob die **Erleichterungen** durch die AG in Anspruch genommen werden oder die Hauptversammlung doch im Wege einer Zweiweg-Verbindung stattfinden soll, obliegt in der Regel ebenfalls dem **Vorstand** im Rahmen der Entscheidung über die Verbindungstechnologie. Für eine AG mit größerem Aktionärskreis wird es unter Berücksichtigung

der Interessen der Teilnehmer geboten erscheinen, die akustische und optische Einweg-Verbindung zu nutzen, um möglichst vielen Aktionären die Teilnahme zu ermöglichen und einen reibungslosen Ablauf zu gewährleisten. Umgekehrt wird das aktienrechtliche Gleichbehandlungsgebot aber verbieten, nur bestimmten Aktionären eine qualifizierte Teilnahmeöglichkeit (zB eine Zweiweg-Verbindung oder mündliche Wortmeldungen „*auf andere Weise*“) zu ermöglichen; werden diese Möglichkeiten angeboten, müssen sie bei Erfüllung der technischen Voraussetzungen auch allen Aktionären offenstehen.<sup>(30)</sup> Zuständig für zeitliche Beschränkungen der Redezeit bleibt der Vorsitzende der Hauptversammlung im Rahmen der Sitzungsordnung.<sup>(31)</sup>

Alle Aktionäre, die über eine Zweiweg-Verbindung zugeschaltet sind oder auf andere Weise Wortmeldungen abgeben und an Abstimmungen teilnehmen können, gelten als Teilnehmer der virtuellen Hauptversammlung und sind in das **Teilnehmerverzeichnis** aufzunehmen.<sup>(32)</sup>

### 5.4. Identifizierung der Teilnehmer

Zu einer praktischen **Herausforderung** könnte bei der Hauptversammlung die **Identifizierung der Teilnehmer** nach § 2 Abs 5 COVID-19-GesV werden, die nach dem Erlass des BMJ gerade bei einem größeren, einander nicht bekannten Teilnehmerkreis erforderlich ist:<sup>(33)</sup> Wer bereits einmal an einem „Video-Ident-Verfahren“ teilgenommen hat, etwa um sich bei der Post für eine Paketweiterleitung zu registrieren, weiß, dass das durchaus einige Zeit in Anspruch nimmt. Die Identifizierung der Aktionäre vor Beginn einer virtuellen Versammlung kann, anders als in Präsenz, auch nicht verhindern, dass sich später stattdessen eine andere Person Zugang zum „virtuellen Saal“ verschafft. Elektronische Signaturen für E-Mails sind im privaten Umfeld ebenfalls nicht verbreitet, sodass eine wirklich zuverlässige Identifizierung auf diesem Weg nicht möglich erscheint. Größere virtuelle Hauptversammlungen sollten daher gut organisiert, die Pflichten der AGs angesichts der Unsicherheit aber auch

(23) Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (91).

(24) Siehe auch Adensamer/Breisch/Eckert, GesRZ 2020, 99 (108).

(25) Vgl § 3 Abs 1 COVID-19-GesV.

(26) Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (91).

(27) Siehe auch Adensamer/Breisch/Eckert, GesRZ 2020, 99 (108).

(28) Adensamer/Breisch/Eckert, GesRZ 2020, 99 (110); Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (91).

(29) Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (91).

(30) In diese Richtung deutet auch die Formulierung des § 2 Abs 2 COVID-19-GesV.

(31) Vgl Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (91).

(32) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 6.

(33) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 4.

nicht überspannt werden.<sup>(34)</sup> Gerade um dieser Unsicherheit entgegenzuwirken, kann bei börsennotierten Gesellschaften und anderen Publikumsgesellschaften (dazu sogleich unter Punkt 5.7.) aber die Ausübung bestimmter Rechte (Stellung von Beschlussanträgen, Stimmabgabe und etwaige Erhebung eines Widerspruchs) über Stimmrechtsvertreter gebündelt werden.

### 5.5. Übertragung der virtuellen Hauptversammlung und Abstimmung per Brief

Um einem noch größeren Kreis an Aktionären die Mitverfolgung der Hauptversammlung zu ermöglichen, erlaubt § 3 Abs 2 COVID-19-GesV – zusätzlich zur Einweg-Verbindung mit Möglichkeit zur Wortmeldung und Abstimmung – auch die „schlichte“ **Übertragung der Hauptversammlung**, die sonst eine entsprechende Satzungsbestimmung erfordert (vgl § 102 Abs 4 AktG). Bei börsennotierten Gesellschaften ist auch eine öffentliche Übertragung zulässig. Ohne Satzungsbestimmung zulässig ist auch die **Abstimmung per Brief** (§ 3 Abs 2 COVID-19-GesV iVm § 127 AktG), die somit eine eingeschränkte Mitwirkung auch im Fall der „schlichten“ Übertragung ermöglicht.

### 5.6. Technische Gebrechen

Wie bei jedem Einsatz technischer Hilfsmittel, kann es auch bei der virtuellen Hauptversammlung zu technischen Gebrechen kommen. Dabei ist insbesondere an Ausfälle zu denken, die einem Aktionär die Ausübung seiner Rechte unmöglich machen. Um das Anfechtungsrisiko sowie mögliche Schadenersatzansprüche zu begrenzen, ordnet § 2 Abs 6 COVID-19-GesV an, dass die Gesellschaft für den Einsatz von technischen Kommunikationsmitteln nur insoweit verantwortlich ist, als diese der **Sphäre der Gesellschaft zuzurechnen** sind.<sup>(35)</sup> Fällt daher die Internetverbindung oder das Gerät eines Aktionärs aus, führt dies jedenfalls nicht zur Anfechtbarkeit. Anderes gilt, wenn der Vorstand fahrlässig ein unzuverlässiges Kommunikationsmittel gewählt hat.<sup>(36)</sup> Was darüber hinaus noch zur „Sphäre der AG“ gehört, ist jedoch nicht präzise geregelt und könnte im Streitfall zu einigen Diskussionen führen; zu denken ist

insbesondere an einen Ausfall beim Internetanbieter der AG.<sup>(37)</sup>

Für die Hauptversammlung sieht § 3 Abs 1 COVID-19-GesV jedoch ergänzend vor, dass die Bestimmungen über die Fernteilnahme und Fernabstimmung sinngemäß anzuwenden sind. Obwohl ein ausdrücklicher Verweis fehlt, bedeutet das nach dem Erlass des BMJ, dass unter Anwendung des § 102 Abs 5 AktG Kommunikationsstörungen während einer virtuellen Hauptversammlung nur dann zur Anfechtbarkeit führen, wenn die Gesellschaft auch ein **Verschulden** trifft. Für Hauptversammlungsbeschlüsse würde das eine deutlich verbesserte Rechtssicherheit bedeuten.<sup>(38)</sup>

### 5.7. Sonderregelungen für börsennotierte Aktiengesellschaften und andere Publikumsgesellschaften

Für Gesellschaften, deren **Aktien an der Börse notieren** (Amtlicher Handel und MTF), und Gesellschaften mit **mehr als 50 Aktionären** kann vorgesehen werden, dass die Stellung von Beschlussanträgen, die Stimmabgabe und die Erhebung eines Widerspruchs in der virtuellen Hauptversammlung nur durch einen besonderen **Stimmrechtsvertreter** zu erfolgen hat. Dadurch soll eine deutliche Reduktion der an der virtuellen Hauptversammlung aktiv Mitwirkenden mit dem Ziel der erhöhten **Rechtssicherheit** erreicht werden.<sup>(39)</sup> Den Aktionären sind zumindest vier Stimmrechtsvertreter vorzuschlagen, von denen zumindest zwei Rechtsanwälte oder Notare sein müssen. Die Kosten für die Stimmrechtsvertreter hat – ungeachtet dessen, dass diese den Interessen der Aktionäre verpflichtet sind und unabhängig sein müssen – die Gesellschaft zu übernehmen.

Die Möglichkeit der Einschaltung von Stimmrechtsvertretern schränkt den Organisationsaufwand der Hauptversammlung etwas weniger ein, als dies auf den ersten Blick scheinen mag: Das Frage- und Rederecht kann von den Teilnehmern nämlich dennoch direkt ausgeübt werden, sei es über eine optische und akustische Verbindung oder durch schriftliche Übermittlung der Wortmeldung an die Gesellschaft. Zweifelhaft erscheint aus diesem Grund die Meinung des BMJ<sup>(40)</sup>, dass nur solche Aktionäre an der Hauptversammlung teilnehmen

(34) Die Materialien zum AktRÄG 2009 schlagen für die Fernteilnahme ein PIN- oder TAN-Verfahren vor, das aber einigen organisatorischen Vorlauf benötigt; vgl ErlRV 208 BlgNR 24. GP, 16; zur Möglichkeit, eine gesonderte Anmeldung zu verlangen *Adensamer/Breisch/Eckert*, GesRZ 2020, 99 (111).

(35) Vgl Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 5.

(36) *Kalss/Hollaus*, GesRZ 2020, 84 (89 f).

(37) Siehe auch *Adensamer/Breisch/Eckert*, GesRZ 2020, 99 (104 f).

(38) In diese Richtung auch *Adensamer/Breisch/Eckert*, GesRZ 2020, 99 (105 FN 35; 112).

(39) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 7.

(40) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 8.

## Virtuelle Beschlussfassung in der Genossenschaft

und Fragen an die Gesellschaft richten können, die zuvor einen der Stimmrechtsvertreter bevollmächtigt haben. Nach allgemeinem Aktienrecht ist das Teilnahme- und Rederecht nämlich nicht vom Recht Anträge zu stellen oder an der Beschlussfassung teilzunehmen abhängig.

### 6. VERLÄNGERUNG DER FRISTEN FÜR DEN JAHRESABSCHLUSS

Sonderregelungen sind auch für die praktisch wichtige Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses vorgesehen. Ist es dem Vorstand aufgrund der COVID-19-Pandemie nicht möglich, den Jahresabschluss und die weiteren in § 222 UGB genannten Unterlagen innerhalb der ersten fünf Monate des Geschäftsjahrs

aufzustellen und dem Aufsichtsrat vorzulegen, so kann diese Frist um höchstens vier Monate überschritten werden.<sup>(41)</sup> Diese Regelung ist auf Rechnungslegungsunterlagen anzuwenden, bei denen die Frist am 16. 3. 2020 noch nicht abgelaufen ist, und gilt nur für Gesellschaften mit Bilanzstichtag bis zum 31. 7. 2020.<sup>(42)</sup> Dem Aufsichtsrat bleibt damit bei einem Regelgeschäftsjahr nach § 96 Abs 1 AktG **längstens bis Ende November Zeit, die Unterlagen zu prüfen** und der Hauptversammlung zu berichten. Aufgrund des organisatorischen Aufwands einer Hauptversammlung wird dies jedoch regelmäßig schon früher stattfinden müssen. Die Frist zur Offenlegung gemäß § 277 UGB wird auf zwölf Monate ausgedehnt und damit bei einem Regelgeschäftsjahr bis zum Jahresende verlängert.

(41) Zur Regelpublizität börsennotierter AGs siehe aber *Adensamer/Breisch/Eckert*, GesRZ 99 (100).

(42) § 4 Abs 3 COVID-19-GesG.

Melanie Hollaus

# Virtuelle Beschlussfassung in der Genossenschaft nach dem COVID-19-GesG

## 1. ANWENDUNG DES COVID-19-GESG

Die Genossenschaft wird in § 1 COVID-19-GesG ausdrücklich als Rechtsträger genannt; es ist daher für die Beschlussfassungen im Vorstand, im Aufsichtsrat, in der Generalversammlung sowie in einer allfälligen Delegiertenversammlung anzuwenden.

## 2. BESCHLUSSFASSUNG IN DER GENOSSENSCHAFT NACH BISHERIGEM RECHT

Für Genossenschaften bestehen nur wenige gesetzliche Vorgaben zur Beschlussfassung der Organe, die maßgeblichen Regelungen finden sich daher in der Satzung sowie in der jeweiligen Geschäftsordnung. Nach geltendem Recht können sowohl der Vorstand als auch der Aufsichtsrat der Genossenschaft – auch ohne COVID-Sondergesetz – die notwendigen Be-

schlüsse fassen. Allein die Generalversammlung könnte ohne COVID-19-GesG nicht ohne physische Präsenz der Mitglieder abgehalten werden.

## 3. VIRTUELLE VERSAMMLUNG IM ALLGEMEINEN

Eine virtuelle Versammlung iSd COVID-19-GesV liegt nicht nur dann vor, wenn eine Versammlung gänzlich ohne physische Anwesenheit abgehalten wird, sondern auch dann, wenn manche Teilnehmer physisch zusammenkommen und manche virtuell dazugeschaltet werden.<sup>(1)</sup> Gleich einer qualifizierten Videokonferenz<sup>(2)</sup> bedarf es einer optischen und akustischen Zweiweg-Verbindung der Teilnehmer. Diese müssen dabei in der Lage sein, sich zu Wort zu melden und an Abstimmungen teilzunehmen. Gemäß § 2 Abs 2 COVID-19-GesV kann maximal die Hälfte der Teilnehmer auch



Melanie Hollaus, LL.M. (WU) ist Projektassistentin am Institut für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

(1) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 3; *Kalss/Hollaus*, Flexibilisierung des Gesellschaftsrechts – ein weitreichender Schritt durch das Gesellschaftsrechtliche COVID-19-Gesetz, GesRZ 2020, 84 (87 f).

(2) *Kalss/Hollaus*, GesRZ 2020, 84 (89); *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>2</sup> (2012) § 92 Rz 97, § 93 Rz 6; *Kalss/Klampfl*, Wie beeinflussen elektronische Medien die Sitzungspraxis und Beschlussfassung des Aufsichtsrats? RWZ 2011, 33 (35 f).

nur akustisch, dh telefonisch an der Versammlung teilnehmen, ohne dass diese ihre Qualifikation als virtuelle Versammlung verliert. Telefonisch mit der Versammlung verbundene Teilnehmer sind auch bei der Feststellung eines allfälligen Präsenzquorums oder der Beschlussfähigkeit mitzuzählen.<sup>(3)</sup> Gezählt werden nur die Mitglieder eines Organs, nicht auch sonstige an der Versammlung als Gäste teilnehmende Personen (zB Protokollführer).<sup>(4)</sup>

### 4. VORSTAND

Das GenG kennt für die interne Beschlussfassung des Vorstands keine Vorgaben. Beschlüsse können daher wie auch bisher nicht nur in Sitzungen, sondern auch schriftlich, per E-Mail, mittels Telefonkonferenz etc gefasst werden. Für die Zulässigkeit ist keine Satzungs- oder Geschäftsordnungsbestimmung erforderlich, allfällige entgegenstehende Bestimmungen werden durch das COVID-19-GesG und die COVID-19-GesV verdrängt.<sup>(5)</sup>

Jedenfalls ist die Abhaltung einer virtuellen Versammlung iSd COVID-19-GesV möglich. Ob eine solche durchgeführt wird, entscheidet jenes Organmitglied, das auch sonst für die Einberufung zuständig ist, in der Regel also der Vorsitzende.<sup>(6)</sup> Allfällige Regelungen in Satzung oder Geschäftsordnung über die Beschlussfähigkeit, Beschlussmehrheit, Protokollierung etc sind auch bei virtuellen Versammlungen einzuhalten.

### 5. AUFSICHTSRAT

Der Aufsichtsrat kann in physischer oder virtueller Sitzung beschließen oder einen Umlaufbeschluss fassen. Es ist dafür keine Satzungsbestimmung erforderlich, auch steht den einzelnen Mitgliedern kein Widerspruchsrecht zu.<sup>(7)</sup> Über die Art der Sitzung und Beschlussfassung entscheidet der Vorsitzende.<sup>(8)</sup>

Die virtuelle Versammlung hat in Form einer optisch-akustischen Zweiweg-Verbindung stattzufinden, die Hälfte der Teilnehmer kann auch nur telefonisch verbunden sein. In der Einberufung ist auf die organisatorischen und

technischen Voraussetzungen zur Teilnahme hinzuweisen. Ansonsten sind für Einberufung und Durchführung die allgemeinen gesetzlichen bzw satzungsmäßigen Regeln einzuhalten.

Treten während der Versammlung besonders gravierende technische Mängel auf – zB Ausfall aufgrund Einsatz von bekannterweise ungeeigneten oder unzuverlässigen Systemen, nicht aber bei Mängeln in der Sphäre des Teilnehmers wie etwa aufgrund schwacher Internetverbindung –, kann dies zur Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse führen.<sup>(9)</sup> Wird der Ausfall eines Mitglieds bemerkt, hat der Vorsitzende die Sitzung zu unterbrechen und dem Teilnehmer die Möglichkeit zur Behebung der Mängel zu geben, bei Unbehebbarkeit die virtuelle Versammlung abubrechen und allenfalls als Präsenzsitzung neu einzuberufen.<sup>(10)</sup>

Die Aufsichtsratsitzungen müssen auch im Jahr 2020 vierteljährlich – allenfalls als virtuelle Sitzungen – stattfinden.<sup>(11)</sup> Allein für die erste Quartalsitzung sieht § 2 Abs 5 COVID-19-GesG eine Ausnahme vor, wenn diese aufgrund der COVID-19-Pandemie nicht bis zum 30. 4. 2020 stattfinden konnte.

### 6. GENERALVERSAMMLUNG

Für die Generalversammlung sieht das Genossenschaftsrecht weder Umlaufbeschluss noch die Möglichkeit einer virtuellen Teilnahme vor.<sup>(12)</sup> Daher ist für die Durchführung einer Generalversammlung eine eigene – neue – gesetzliche Regelung mit ausführenden Bestimmungen in § 4 COVID-19-GesV erforderlich. Für die Generalversammlung sieht das Gesetz nunmehr drei Möglichkeiten vor: Die Genossenschaft kann nunmehr eine (1) physische Generalversammlung, (2) eine virtuelle Generalversammlung oder auch (3) eine alternative schriftliche Abstimmung durchführen.

Entscheidungsbefugt, ob eine virtuelle Generalversammlung durchgeführt wird, ist der Vorstand, da er – mangels anderslautender Satzungsbestimmung – gemäß § 28 GenG die Versammlung auch einzuberufen hat.<sup>(13)</sup> Die Formalitäten der Einberufung gem Satzung (vgl § 5

(3) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 4.

(4) *Kalss/Hollaus*, GesRZ 2020, 84 (89).

(5) Vgl IA 397/A 27. GP, 43; Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 3.

(6) *Strommer* in *Dellinger*, GenG<sup>2</sup> (2014) § 17 Rz 4 f.

(7) Vgl IA 397/A 27. GP 42, f; *Kalss/Hollaus*, GesRZ 2020, 84 (85).

(8) *Dellinger/Steinböck* in *Dellinger*, GenG<sup>2</sup>, § 24c Rz 15.

(9) *Kalss/Hollaus*, GesRZ 2020, 84 (89 f); *Adensamer/Breisch/Eckert*, COVID-19: Beschlussfassungen bei Kapitalgesellschaften, GesRZ 2020, 99 (107 f); allgemein zur Fehlerhaftigkeit von Aufsichtsratsbeschlüssen *Dellinger/Steinböck* in *Dellinger*, GenG<sup>2</sup>, § 24c Rz 32 ff.

(10) Vgl Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 5; *Adensamer/Breisch/Eckert*, GesRZ 2020, 99 (104 f).

(11) *Kalss/Hollaus*, GesRZ 2020, 84 (86).

(12) *Siebenbäck* in *Dellinger*, GenG<sup>2</sup>, § 27 Rz 63.

(13) *Siebenbäck* in *Dellinger*, GenG<sup>2</sup>, § 28 Rz 1 ff.

## Virtuelle Beschlussfassung in der Genossenschaft

Z 8 und 9 GenG) sind auch bei virtuellen Generalversammlungen einzuhalten, jedenfalls ist auf die technischen sowie organisatorischen Voraussetzungen für die Teilnahme hinzuweisen. Da etliche Genossenschaften viele Mitglieder haben bzw nicht alle Mitglieder über die notwendige technische Ausstattung verfügen, reicht nach der COVID-19-GesV eine akustisch-optische Einweg-Verbindung. Maximal die Hälfte der Teilnehmer kann die Versammlung auch nur akustisch per Telefon mitverfolgen.<sup>(14)</sup> Die Mitglieder müssen die Möglichkeit haben, ihre Rechte (Rede-, Antrags-, Auskunfts-, Widerspruchsrecht) auf andere Weise auszuüben und an Abstimmungen teilzunehmen, zB telefonisch, per E-Mail oder über eine eigene Eingabemaske auf der Internetseite.<sup>(15)</sup> Während der Versammlung können zeitliche Beschränkungen für die Abgabe von Wortmeldungen vorgesehen werden. Ansonsten sind wiederum die allgemeinen gesetzlichen bzw satzungsmäßigen Bestimmungen zur Durchführung der Generalversammlung einzuhalten.

Alternativ ermöglichen das COVID-19-GesG sowie § 4 COVID-19-GesV eine neue Form der schriftlichen Abstimmung.<sup>(16)</sup> Zulässig ist diese jedoch nicht durchgängig, sondern nur für einzelne Maßnahmen, die unbedingt einer Beschlussfassung durch die Generalversammlung bedürfen, wie zB die Feststellung des Jahresabschlusses oder eine nicht aufschiebbar Bestellung von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern.<sup>(17)</sup> Über die Durchführung einer schriftlichen Abstimmung entscheidet der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats, sofern ein solcher eingerichtet ist. Die Ankündigung der schriftlichen Abstimmung hat auf dieselbe Weise zu erfolgen wie die Einladung zur Generalversammlung, richtet sich daher nach den satzungsmäßigen Bestimmungen.<sup>(18)</sup>

In der Ankündigung sind konkrete Beschlussanträge bekanntzumachen. Den Mitgliedern ist außerdem ein Stimmzettel zur Verfügung zu stellen (zB als Briefvorlage oder als Download-Möglichkeit). Kommen mehrere Beschlussgegenstände zur Abstimmung, muss es für jeden einzeln eine Abstimmungsmöglichkeit geben; diese können aber auf einem Stimmzet-

tel angeführt werden, es ist kein eigener Stimmzettel pro Beschlussantrag notwendig.<sup>(19)</sup>

Die Mitglieder haben bis 72 Stunden vor der Abstimmung die Möglichkeit, Fragen zu stellen und zu den Beschlussgegenständen Stellung zu nehmen. Es kann vorgesehen werden, dass Fragen und Stellungnahmen auch elektronisch eingebracht werden können. Dabei muss die Identität der Mitglieder jedoch eindeutig feststellbar sein, zB durch elektronische Signatur oder Scan eines Lichtbildausweises.<sup>(20)</sup> Die Fragen sind inklusive Beantwortung unverzüglich vom Vorstand in derselben Weise wie die Abstimmung bekanntzumachen, Gleiches gilt für die eingebrachten Stellungnahmen der Mitglieder. Es ist daher bei der Entscheidung zur Durchführung einer schriftlichen Abstimmung auf die notwendige Transportzeit bei manchen Verständigungsformen (zB Postlauf bei persönlicher Briefverständigung) Bedacht zu nehmen.<sup>(21)</sup> Die Stimme ist spätestens am Tag der Abstimmung entweder per Post zu übersenden oder in den Briefkasten der Genossenschaft einzuwerfen. Es kann auch eine elektronische Stimmabgabe (zB per E-Mail) vorgesehen werden, wenn wiederum die Identität der Mitglieder zweifelsfrei festgestellt werden kann. Bei elektronischer Abstimmung ist in der Einberufung jedenfalls auch der spätestmögliche Zeitpunkt der Stimmabgabe festzulegen.<sup>(22)</sup>

### 7. DELEGIERTENVERSAMMLUNG

Wird die Generalversammlung als Delegiertenversammlung abgehalten, kann sie ebenfalls virtuell stattfinden. Die Delegierten müssen dabei die Versammlung mittels optisch-akustischer Einweg-Verbindung verfolgen können, die Hälfte der Delegierten kann auch nur telefonisch verbunden sein. Wortmeldungen und Stimmen werden wiederum zB telefonisch oder elektronisch abgegeben. Die Einberufung erfolgt durch den Vorstand, es sind jedenfalls die technischen und organisatorischen Voraussetzungen zur Teilnahme anzugeben. Die sonstigen Formalitäten der Einberufung und Durchführung der Delegiertenversammlung richten sich wiederum nach der Satzung. Alternativ kann auch eine schriftliche Abstimmung nach

<sup>(14)</sup> Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (93).

<sup>(15)</sup> Zur Hauptversammlung der AG Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (91); Adensamer/Breisch/Eckert, GesRZ 2020, 99 (108 f, 110); Kraus/Reich-Rohrwig, Gesellschaftsrechtliches COVID-19-Gesetz, eolex 2020, 378 (379).

<sup>(16)</sup> Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 10.

<sup>(17)</sup> Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (93).

<sup>(18)</sup> Astl/Steinböck in Dellinger, GenG<sup>2</sup>, § 5 Rz 72 ff; Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (94).

<sup>(19)</sup> Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (94).

<sup>(20)</sup> Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 10.

<sup>(21)</sup> Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (94).

<sup>(22)</sup> Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (94).

oben beschriebenen Verfahren durchgeführt werden.<sup>(23)</sup>

### 8. JAHRESABSCHLUSS UND GEWINN-AUSSCHÜTTUNG WÄHREND COVID-19

Kann die Fünfmonatsfrist zur Erstellung des Jahresabschlusses bzw sonstigen Rechnungsabschlusses (§ 22 Abs 2 GenG)<sup>(24)</sup> aufgrund der COVID-19-Pandemie nicht eingehalten werden, erlaubt § 3a COVID-19-GesG eine Überschreitung um vier Monate, dh bis Ende September. Die Generalversammlung

hat gem § 27a GenG grundsätzlich in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres über den Jahresabschluss und über die Ergebnisverwendung – unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Satzungsbestimmungen (vgl § 5 Z 6 GenG) – zu beschließen.<sup>(25)</sup> § 2 Abs 2 COVID-19-GesG erstreckt diese Frist bis zum Ende des Geschäftsjahres.<sup>(26)</sup> Werden in der Satzung bestimmte Termine oder Fristen für bestimmte Versammlungen vorgeschrieben, reicht gemäß § 2 Abs 4 COVID-19-GesG die Abhaltung der Versammlung innerhalb des Kalenderjahres 2020.

(23) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 10.

(24) Zehetner in Dellinger, GenG<sup>2</sup>, § 22 Rz 52 ff; Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017) Rz 5/126.

(25) Zehetner in Dellinger, GenG<sup>2</sup>, § 27a Rz 5 ff; Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>, Rz 5/94.

(26) Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (85).

Jakob Jaritz / Sophie Natlacen



## COVID-19 und die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

### 1. ANWENDUNGSBEREICH DER GESELLSCHAFTSRECHTLICHEN COVID-19-RECHTSAKTE IN DER GESBR

Die GesbR nimmt unter den in dieser Reihe behandelten Rechtsformen eine Sonderstellung ein. In den gesellschaftsrechtlichen Rechtsakten zur Bekämpfung der Pandemie wird die GesbR auf den ersten Blick nicht berücksichtigt. Sie wird weder im Gesellschaftsrechtlichen COVID-19-Gesetz<sup>(1)</sup> (COVID-19-GesG), noch in der Gesellschaftsrechtlichen COVID-19-Verordnung<sup>(2)</sup> (COVID-19-GesV) ausdrücklich erwähnt.

Die GesbR ist gemäß § 1175 ABGB ein Zusammenschluss mehrerer Personen durch einen Gesellschaftsvertrag zur gemeinsamen Zweckverfolgung. Der GesbR kommt weder Rechtsfähigkeit noch Teilrechtsfähigkeit zu,

sie wird nicht in das Firmenbuch eingetragen.<sup>(3)</sup> Strukturell handelt es sich bei dieser Gesellschaftsform also um eine Personengesellschaft, die sich jedoch aufgrund mangelnder Eintragung ins Firmenbuch von den Personengesellschaften des UGB, OG und KG, unterscheidet.<sup>(4)</sup>

Zwar wird die GesbR im COVID-19-GesG nicht ausdrücklich erwähnt, jedoch eröffnet § 1 Abs 1 leg cit den Anwendungsbereich für Personengesellschaften. Weder Gesetz noch Verordnung noch die Materialien beschränken den Anwendungsbereich auf die eingetragenen Personengesellschaften.<sup>(5)</sup> Auch der Zweck der COVID-19-Rechtsakte spricht klar für die Einbeziehung der GesbR. Somit sind sowohl das COVID-19-GesG als auch die COVID-19-GesV auf die GesbR anwendbar.<sup>(6)</sup>

(1) BGBl I 2020/16 idF BGBl I 2020/30.

(2) BGBl II 2020/140.

(3) Artmann/Haglmüller in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang, ABGB<sup>3</sup>, § 1175 Rz 15; Told, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in Bergmann/Ratka (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften<sup>2</sup> (2016) 17 (2/33).

(4) Artmann/Haglmüller in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang, ABGB<sup>3</sup>, § 1175 Rz 15; Told in Bergmann/Ratka, Personengesellschaften<sup>2</sup>, 17 (2/33).

(5) IA 397 BlgNR 27. GP, 42; Erlass des BMF vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 2.

(6) Ebenso Wenger/Ebner, Virtuelle Versammlungen nach dem COVID-19-GesG, RWZ 2020, 109 (110).

Jakob Jaritz, LL.B. (WU) ist Tutor, Sophie Natlacen, LL.M. (WU) ist Universitätsassistentin prae doc am Institut für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

### 2. GESELLSCHAFTERVERSAMMLUNGEN UND BESCHLUSSFASSUNGEN IM RECHT DER GESBR

Die GesbR fällt somit jedenfalls unter die COVID-19-Rechtsakte; ob die Sonderbestimmungen häufig angewendet werden, erscheint allerdings fraglich. Die Beschlussfassung in der GesbR verlangt keine förmliche, physisch stattfindende Versammlung.<sup>(7)</sup> Für die Gesellschafter besteht die Möglichkeit, Entscheidungen auf informellen Weg zu treffen und Beschlüsse derart zu fassen. Dies gilt für alle Beschlüsse; für gewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen, wenn von der gesetzlichen vorgesehenen Einzelgeschäftsführung abgegangen wurde, für außerordentliche Geschäftsführungsmaßnahmen und Änderungen des Gesellschaftsvertrags, die – mangels abweichender Regelung – die Zustimmung aller Gesellschafter erfordern.<sup>(8)</sup> Daher ergeben sich die typischen Probleme einer physischen Versammlung – die nun in virtueller Form abgehalten werden soll – nach der dispositiven gesetzlichen Ausgangslage des ABGB für die GesbR nicht. Wenn aber im Gesellschaftsvertrag Regelungen getroffen wurden, die eine physische Versammlung vorsehen, sind die Bestimmungen der COVID-19-Rechtsakte unmittelbar anwendbar.

Die GesbR zeichnet sich gerade durch ihre weitestgehend dispositiven Regelungen und vielfältigen Erscheinungsformen aus. Daher wird von einer verallgemeinernden Darstellung abgesehen. Vielmehr werden wichtige Erscheinungsformen der GesbR, nämlich der Syndikatsvertrag und die Außengesellschaft, untersucht.

### 3. GESELLSCHAFTSVERTRAGLICHE REGELUNGEN IN UNTERSCHIEDLICHEN GESBR-TYPEN

Eine häufige Ausprägung der GesbR ist der Syndikatsvertrag. Um ihre Stimmrechtsmacht zu bündeln oder andere Regelungen der Einflussnahme auf das Unternehmen zu treffen, schließen Gesellschafter einer eingetragenen

Personengesellschaft oder einer Kapitalgesellschaft einen Syndikatsvertrag ab. Dieser wird aufgrund des vertraglichen Zusammenschlusses mehrerer Gesellschafter unter der genannten Zweckverfolgung in der Regel als GesbR qualifiziert.<sup>(9)</sup> Da die Syndikatspartner nicht gemeinsam nach außen auftreten, handelt es sich beim Syndikatsvertrag zudem regelmäßig um eine Innengesellschaft.<sup>(10)</sup>

Je nach Organisationsgrad des Syndikats werden – meist der Gesellschafterversammlung der Hauptgesellschaft vorangehende – Syndikatsversammlungen im Vertrag vorgesehen und auch abgehalten. In diesen physischen Versammlungen werden Angelegenheiten der Hauptgesellschaft beraten und diskutiert, aber auch Beschlüsse gefasst, die das Abstimmungsverhalten der Syndikatspartner in der Gesellschafterversammlung der Hauptgesellschaft bestimmen.<sup>(11)</sup> Darüber hinaus können Versammlungen für eine Syndikatsleitung oder ein -kuratorium vorgesehen sein.<sup>(12)</sup> Regelungen über die Einberufung und den Ablauf der Versammlungen sind im Syndikatsvertrag enthalten, zumal das dispositive ABGB hierzu – mit Ausnahme des § 1192 hinsichtlich Beschlussmehrheiten – keine Bestimmungen enthält.

Eine weitere relevante Erscheinungsform der GesbR ist die Außengesellschaft, etwa in Form einer Arbeitsgemeinschaft (ARGE) eines Projekts in der Hand mehrerer Personen. Im Gegensatz zur Innengesellschaft treten die Gesellschafter dabei mit ihrer GesbR im Rechts- und Geschäftsverkehr auf.<sup>(13)</sup> Die praktische Bedeutung dieser Gesellschaftsform ist zwar im Laufe der Zeit – ua aufgrund der verpflichtenden Eintragung der unternehmerisch tätigen Außengesellschaft als OG oder KG gemäß § 8 Abs 3 iVm § 189 UGB – zurückgegangen;<sup>(14)</sup> dennoch existieren etliche Unternehmen, zB Schischulen, oder Projektgesellschaften in Form einer GesbR.

Obwohl sich die Außengesellschaft grundlegend von einem Syndikatsvertrag unterscheidet, finden sich weitgehende Parallelen, wenn es zur Anwendbarkeit der gesellschaftsrechtlichen COVID-19-Rechtsakte kommt. Die Abhaltung

(7) Artmann/Haglmüller in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang, ABGB<sup>3</sup>, § 1192 Rz 8.

(8) Artmann/Haglmüller in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang, ABGB<sup>3</sup>, § 1192 Rz 4 f; Rauter in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup>, § 1192 Rz 13; Warty in Kletečka/Schauer, ABGB<sup>1,02</sup>, § 1192 Rz 4.

(9) Artmann/Haglmüller in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang, ABGB<sup>3</sup>, § 1175 Rz 60.

(10) Kalss, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in Kalss/Nowotny/Schauer (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017) Rz 2/30; Artmann/Haglmüller in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang, ABGB<sup>3</sup>, § 1176 Rz 2; Told in Bergmann/Ratka, Personengesellschaften<sup>2</sup>, 2/288.

(11) Artmann, Beschlussmehrheiten in Syndikatsverträgen, in Harrer/Rüffler/Schima (Hrsg), Die GmbH, FS Koppensteiner II (2016) 1 (2); Tichy, Syndikatsverträge bei Kapitalgesellschaften (2000) 99.

(12) Kalss/Probst, Familienunternehmen (2013) Rz 13/33 ff.

(13) Told in Bergmann/Ratka, Personengesellschaften<sup>2</sup>, 2/57; Artmann/Haglmüller in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang, ABGB<sup>3</sup>, § 1176 Rz 3.

(14) Told in Bergmann/Ratka, Personengesellschaften<sup>2</sup>, 2/61 f.

einer physischen Gesellschafterversammlung muss ebenso im Gesellschaftsvertrag festgelegt sein.

### 4. VIRTUELLE VERSAMMLUNGEN IN DER GESBR

#### 4.1. Abhaltung einer virtuellen Versammlung

Da Syndikatsverträge regelmäßig Beschlussfassungen in physischen Versammlungen vorsehen, kann aufgrund der Maßnahmen zur Eindämmung von COVID-19 ein Interesse der Syndikatsmitglieder an der Abhaltung virtueller Versammlungen bestehen. Gemäß § 1 Abs 1 COVID-19-GesG sowie der darauf aufbauenden COVID-19-GesV sind in der GesbR Versammlungen inklusive Beschlussfassungen auch ohne physische Präsenz der Gesellschafter möglich.

Gibt es einen – meist durch den Syndikatsvertrag bestimmten – sogenannten Syndikatsleiter, so obliegt diesem gemäß § 2 Abs 3 COVID-19-GesV die Entscheidung, ob die Syndikatsversammlung überhaupt im virtuellen Weg durchgeführt und welches technische System dafür verwendet wird.<sup>(15)</sup> Ist eine solche Regelung nicht vorhanden, müssen die Gesellschafter – mangels abweichender Mehrheitserfordernisse – einvernehmlich die weitere Vorgehensweise festlegen, da es sich dabei um eine außerordentliche Geschäftsführungsmaßnahme handelt.

Die Abhaltung einer virtuellen Syndikatsversammlung kann aufgrund einer bevorstehenden Gesellschafterversammlung der Hauptgesellschaft geboten sein. Gleichzeitig können die Syndikatsmitglieder – insbesondere wenn keine dringenden Syndikatsbeschlüsse zu fassen sind – auch auf eine virtuelle Versammlung verzichten, da der persönlichen Austausch inklusive seiner zwischenmenschlichen Komponente bei der Versammlung im virtuellen Weg verloren geht. Alternativ kann in Zeiten des „Social Distancing“ auch eine Beschlussfassung im Umlaufweg gewählt werden, sei es, weil diese im Syndikatsvertrag bereits vorgesehen ist oder weil die Syndikatsmitglieder sich einvernehmlich dafür entscheiden; allerdings besteht im Regelfall die Möglichkeit des Widerspruchs eines Gesellschafters.

Ist im Gesellschaftsvertrag einer Außengesellschaft eine physische Versammlung vorgesehen, so gibt es auch hier ein Interesse an der Abhaltung einer virtuellen Versammlung. Wie im Syndikat kann im Organisationsgefüge eine designierte Person für die Einberufung vorge-

sehen sein. Ist dies nicht der Fall, müssen die Gesellschafter einvernehmlich bestimmen, ob und wie sie eine virtuelle Versammlung abhalten möchten.

Der Bedarf einer virtuellen Versammlung kann zB in der unternehmerisch tätigen Außen-GesbR gegeben sein, wenn außerordentliche Maßnahmen, etwa die Anmeldung von Mitarbeitern zur Kurzarbeit oder die Wiederöffnung eines Standorts, laut Gesellschaftsvertrag in einer physischen Versammlung zu entscheiden sind. Allerdings kann aufgrund der im Regelfall begrenzten Teilnehmerzahl schneller die Möglichkeit bestehen – unter Einhaltung der „Social Distancing“-Maßnahmen – eine physische Versammlung durchzuführen als in einer Publikumsgesellschaft. Auch in Projektgesellschaften – zB zum Bau eines Tunnels (ARGE) – könnte die Durchführung einer virtuellen Versammlung erforderlich sein, etwa um über einen Baustopp oder dessen Aufhebung zu entscheiden.

#### 4.2. Einberufung und Durchführung der virtuellen Versammlung

Dem Syndikatsleiter, der zuständigen Person oder der Gesellschaftergesamtheit obliegt die Einberufung der virtuellen Versammlung unter Angabe der technischen Voraussetzungen (§ 2 Abs 4 COVID-19-GesV). § 2 Abs 1 COVID-19-GesV fordert die ortsunabhängige Teilnahmemöglichkeit der Syndikatsmitglieder oder Gesellschafter der Außengesellschaft durch eine akustische und optische Zweiweg-Verbindung in Echtzeit (Videoschaltung). Maximal die Hälfte der Teilnehmer kann gem Abs 2 leg cit auch bloß akustisch mit der Versammlung verbunden sein. Sieht der Syndikats- oder Gesellschaftsvertrag bereits Versammlungen ohne physische Präsenz vor, so bleibt die entsprechende Regelung gemäß § 1 Abs 4 COVID-19-GesV von den neuen Vorschriften unberührt.

Der Ablauf der Versammlung wird sich, etwa in Hinblick auf Präsenz- und Konsensquoten für die Beschlussfassung, den technischen Gegebenheiten entsprechend an den Regelungen für physische Versammlung orientieren. Auch Bevollmächtigungen richten sich nach den gesellschaftsvertraglichen Regelungen.

#### 4.3. Identifikation der Teilnehmer

Die Identifikation der Teilnehmer wird bei einem überschaubaren Kreis an Syndikatsmitgliedern oder Gesellschaftern einer Außengesellschaft meist unkompliziert sein. Altern-

<sup>(15)</sup> Siehe allgemein zum Syndikatsleiter *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 13/32.

falls muss die Identifikation gemäß § 2 Abs 5 COVID-19-GesV auf geeignete Weise – etwa durch die Vorlage eines Lichtbildausweises in die Kamera – überprüft werden.<sup>(16)</sup>

Eine der Syndikatsversammlung eigene Problematik betrifft die Beziehung von Beratern. Häufig sollen die Versammlungen lediglich unter den Syndikatsmitgliedern abgehalten werden, um eine „Beraterisierung“ von Diskussionen und Beschlussfassungen zu vermeiden. Die Gewährleistung einer solchen physischen Versammlung bereitet keine weiteren Probleme.

(16) Erlass des BMF vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 4.

Findet die Versammlung hingegen unter der Zuhilfenahme technischer Systeme virtuell statt, ist der parallele Austausch eines Syndikatsmitglieds mit seinem Berater schwer vermeidbar. Dieser Umstand sollte bei der Durchführung einer virtuellen Versammlung bedacht werden und könnte sogar gänzlich gegen die Abhaltung einer solchen Versammlung sprechen. Gegebenenfalls müssen Syndikatsmitgliedern ganz bestimmte Räume zugewiesen werden, um „unerwünschte Gäste“ von der Versammlung tatsächlich fernzuhalten.

Sandra Maier

# Die neue Gesetzgebung zu COVID-19 in der OG und KG

## 1. ALLGEMEINES

Die Corona-Krise trifft Personengesellschaften in verschiedener Weise; insbesondere bei der Entscheidungsfindung. Das COVID-19-GesG<sup>(1)</sup> bezieht in § 1 auch die Personengesellschaften ausdrücklich in den Anwendungsbereich ein.

## 2. GELTENDES RECHT

Das Personengesellschaftsrecht geht für die Willensbildung der Gesellschafter in der OG und in der KG von einer Einstimmigkeit aus. Wie die Zustimmung oder Einwilligung zu einer Maßnahme abgegeben wird, steht den Gesellschaftern frei, dh schriftlich, mündlich oder telefonisch. Der Gesellschaftsvertrag kann jedoch von dieser rigorosen gesetzlichen Regelung abweichen.

Das Gesetz für die Willensbildung in der OG sowie der KG ist geprägt von der Gestaltungsfreiheit in der Personengesellschaft. Neben Bestimmungen zur Beschlussmehrheit und zum Recht auf Gehör des einzelnen Gesellschafters sieht das gesetzliche Beschlussrecht keine Vorgaben vor.<sup>(2)</sup> Vielmehr liegt es an den Gesellschaftern, vertraglich festzulegen, welche Anforderungen an die Beschlussfassung zu stel-

len sind. Fehlen Bestimmungen, sind Ad-hoc-Beschlüsse genauso wirksam wie jene, die im Rahmen einer Telefonkonferenz, durch Briefabgabe oder in einer förmlich einberufenen Versammlung gefasst werden.<sup>(3)</sup>

### 2.1. Personengesellschaften ohne Regelung zur Beschlussfassung bei physischer Präsenz

Diese Gestaltungsfreiheit bleibt auch mit dem COVID-19-GesG und der ergänzenden Verordnung (COVID-19-GesV)<sup>(4)</sup> aufrecht. Wurden gesellschaftsvertraglich bereits Möglichkeiten zur Versammlung ohne Anwesenheit der Teilnehmer geschaffen, so ändert die neue Rechtslage diese Bestimmungen nicht.<sup>(5)</sup>

### 2.2. Personengesellschaften mit Regelung zur Beschlussfassung bei physischer Präsenz

Das COVID-19-GesG und die COVID-19-GesV sind daher nur für jene Fälle der Personengesellschaft relevant, in denen gesellschaftsvertragliche Regelungen zur Beschlussfassung getroffen wurden, die eine physische Präsenz



Sandra Maier, LL.M. (WU) ist Universitätsassistentin prae doc am Institut für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

(1) BGBl I 2020/16 idF BGBl I 2020/30.

(2) Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017) Rz 2/427 f mwN.

(3) Haglmüller in Artmann, UGB I<sup>3</sup> (2020) § 119 Rz 8 mwN.

(4) BGBl II 2020/140.

(5) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 3.

der Gesellschafter verlangen. Nicht von Bedeutung ist, ob eine solche nur für Grundlagengeschäfte oder Geschäfte der außerordentlichen oder gar ordentlichen Geschäftsführung vorgesehen ist. In weiterer Folge werden daher ausschließlich jene Fälle der OG und KG behandelt, die zur Organisation der Willensbildung unter den Gesellschaftern eine unter physischer Anwesenheit abzuhaltende Gesellschafterversammlung eingeführt haben.

### 3. STELLUNG DER COVID-19-GESV IN DER OG UND KG

Das Gesetz sieht keine Verpflichtung der Gesellschafter vor, eine virtuelle Versammlung einzuberufen. Der Gesellschaft steht es vielmehr frei. Grundsätzlich entscheidet das Organ oder der Organträger, der für die Einberufung zuständig ist. Dies bedeutet für die OG und KG alle Gesellschafter nach Maßgabe des § 119 UGB. In diesem Zusammenhang muss jedoch die organschaftliche Treuepflicht berücksichtigt werden, die die Gesellschafter unter bestimmten Umständen (etwa besondere gesundheitliche Risiken eines Gesellschafters) zwingt, von einer physischen Gesellschafterversammlung abzugehen.<sup>(6)</sup>

### 4. DIE VIRTUELLE VERSAMMLUNG NACH DER COVID-19-GESV

#### 4.1. Einberufung und Durchführung

§ 1 Abs 2 COVID-19-GesV lässt gesellschaftsvertragliche Regelungen zur Einberufung und Durchführung einer virtuellen Versammlung unberührt. Wurde etwa zur Durchführung einer formellen Gesellschafterversammlung ein Vorsitzender gewählt, ist grundsätzlich dieser für die Einberufung und Durchführung zuständig. Wurde nichts vereinbart, liegt die Entscheidung, ob eine virtuelle Versammlung einberufen wird und welche technischen Systeme verwendet werden, bei allen Gesellschaftern.<sup>(7)</sup>

§ 2 COVID-19-GesV regelt die technischen Voraussetzungen der virtuellen Versammlung. Demnach bedarf es einer akustischen und optischen Zweiwegverbindung. § 2 Abs 2 COVID-19-GesV sieht eine Ausnahme vor, wenn höchstens die Hälfte der Teilnehmer nicht über die technischen Voraussetzungen verfügt

oder diese verwenden kann bzw will. In diesen Fällen reicht eine akustische Verbindung mit der Versammlung aus. §§ 3 und 4 COVID-19-GesV sind nicht auf Personengesellschaften anwendbar. Ob die Sonderregel des § 3 COVID-19-GesV auch auf die Publikums-KG mit mehr als 50 Mitgliedern analog anzuwenden ist, sei dahingestellt, da es den Gesellschaftern einer Personengesellschaft ohnehin freisteht, derartige Maßnahmen formlos zu treffen (siehe bereits Punkt 1.).

Die technischen Anforderungen an das verwendete System sind bei der OG und KG vergleichsweise gering, zumal eine (formelle) Gesellschafterversammlung *de lege lata* nicht zwingend vorgesehen ist. Zu beachten ist jedoch, dass gerade bei einem kleinen Gesellschafterkreis eine Unterbrechung der gesamten virtuellen Versammlung sinnvoll erscheint, wenn einzelne Teilnehmer aus der Verbindung fallen.<sup>(8)</sup> Es ist daher anzuraten, jedenfalls ein taugliches System zu wählen.

Die Einberufung selbst erfolgt nach etwaigen gesellschaftsvertraglichen Regelungen. Jedenfalls ist § 2 Abs 4 COVID-19-GesV einschlägig, wonach Informationen über technische und organisatorische Voraussetzungen bekanntzugeben sind. Sieht der Gesellschaftsvertrag keine bestimmte Form vor, kann eine solche Information auch formlos an die Gesellschafter erfolgen, solange sichergestellt ist, dass sie jedem Gesellschafter zeitgerecht zugeht. Etwaige Einberufungsmängel sind bei Vollversammlungen unproblematisch.<sup>(9)</sup>

#### 4.2. Identifizierung der Teilnehmer

Eine Identifizierung ist gemäß § 2 Abs 5 COVID-19-GesV nur notwendig, wenn ein Anlass zu Zweifeln an der Identität eines Teilnehmers besteht. Dies wird bei personalistisch ausgestalteten, kleinen Gesellschaften in der Regel nicht der Fall sein. Vielmehr ist diese Regelung für große Publikumpersonengesellschaften relevant, die selten zusammenkommen und deren Teilnehmer man nicht persönlich kennt.<sup>(10)</sup>

Ist eine Bevollmächtigung kraft gesellschaftsvertraglicher Regelung zulässig, gelten dafür dieselben Vertretungsregeln wie für eine Präsenzversammlung.<sup>(11)</sup>

<sup>(6)</sup> Siehe dazu auch *Kraus/Reich-Rohrwig*, Gesellschaftsrechtliches COVID-19-Gesetz, *ecolex* 2020, 378 (378).

<sup>(7)</sup> *Kalss/Hollaus*, Flexibilisierung des Gesellschaftsrechts – ein weitreichender Schritt durch das Gesellschaftsrechtliche COVID-19-Gesetz, *GesRZ* 2020, 84 (88).

<sup>(8)</sup> So auch der Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 5.

<sup>(9)</sup> *Adensamer/Breisch/Eckert*, COVID-19: Beschlussfassungen bei Kapitalgesellschaften, *GesRZ* 2020, 99 (108).

<sup>(10)</sup> *Kalss/Hollaus*, *GesRZ* 2020, 84 (88 f).

<sup>(11)</sup> *Kalss/Hollaus*, *GesRZ* 2020, 84 (88).

### 4.3. Rechte der Gesellschafter während der virtuellen Versammlung

Das Fragerecht während einer virtuellen Versammlung hat bei der OG und KG unterschiedliche Bedeutung, da die OG-Gesellschafter jederzeit ein umfassendes Informations- und Kontrollrecht gemäß § 118 UGB haben, das sämtliche Vorgänge der ordentlichen und außerordentlichen Geschäftsführung umfasst.<sup>(12)</sup> Ein Fragerecht des Kommanditisten während der Gesellschafterversammlung besteht nur nach Maßgabe des § 166 UGB. Wichtig kann dieses Recht aber etwa für große Publikumspersonengesellschaften sein, in denen die Ausübung der Rechte auf die Gesellschafterversammlung konzentriert ist oder über einen Treuhänder mediatisiert wird.

Im Hinblick auf die Stimmabgabe sind stets die im Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelungen zur Abstimmung während der Gesellschafterversammlung maßgeblich. Wurde nichts vereinbart, sind sämtliche eindeutigen akustischen oder optischen Zeichen zulässig.<sup>(13)</sup> Die Stimmabgabe kann jedoch auch schriftlich, etwa per E-Mail oder elektronisches Formular, erfolgen. Das COVID-19-GesG sieht keine Erleichterungen für Personengesellschaften mit mehr als 50 Gesellschaftern vor; es sind jedenfalls die allgemeinen Regelungen anzuwenden.

### 4.4. Beschlussanfechtung

Werden die im Gesellschaftsvertrag getroffenen Bestimmungen zur Einberufung und Abstimmung eingehalten sowie die technischen Voraussetzungen zur Durchführung der virtuellen Versammlung (geeignetes System, leistungsstarker Server)<sup>(14)</sup> beachtet, bestehen grundsätzlich keine verstärkten Anfechtungsrisiken gegenüber einer physischen Gesellschafterversammlung. Einzig die technischen Anforderungen an die Ausstattung der Teilnehmer dürfen nicht zu hoch sein, sodass diese noch umsetzbar sind. Allfällige Störungen aus der Sphäre der Teilnehmer, wie eine schlechte

Internetverbindung oder unzureichendes technisches Equipment, berechtigen aber nicht zur Beschlussanfechtung.<sup>(15)</sup>

## 5. FRISTENERSTRECKUNG NACH DEM COVID-19-GESG

Sind im Gesellschaftsvertrag der OG oder KG Fristen oder Termine für bestimmte Versammlungen festgelegt, können diese gemäß § 2 Abs 4 COVID-19-GesG auch zu einem späteren Zeitpunkt innerhalb des Jahres 2020 stattfinden. Dies gilt für Versammlungen, die physische Präsenz verlangen, sowie virtuelle Versammlungen gleichermaßen.

Die neuen gesetzlichen Regelungen umfassen nicht nur das Zusammentreten von Mitgliedern einer Gesellschaft, sondern auch eine Erleichterung durch die Flexibilisierung der Fristen bei Aufstellen des Jahresabschlusses. Ob die OG bzw KG rechnungslegungspflichtig ist, wird nach § 189 UGB beurteilt, wobei die ergänzenden Regelungen für Kapitalgesellschaften der §§ 221 ff UGB nur für Personengesellschaften iSd Abs 1 Z 2 leg cit anwendbar sind. § 222 UGB ist daher nur für „verdeckte Kapitalgesellschaften“ oder eine unternehmerisch tätige OG, bei der keine natürliche Person unbeschränkt haftet, einschlägig. Demnach haben die Gesellschafter sinngemäß innerhalb der ersten fünf Monate des Geschäftsjahrs den Jahresabschluss und den Lagebericht für das Vorjahr zu erstellen. Diese Frist wird gemäß § 3a Abs 1 COVID-19-GesG nunmehr auf insgesamt neun Monate erweitert.

Schließlich sind Personengesellschaften iSd § 189 Abs 1 Z 2 UGB hinsichtlich der Offenlegung den Kapitalgesellschaften gleichgestellt,<sup>(16)</sup> weshalb nunmehr § 3a Abs 2 COVID-19-GesG ebenso sinngemäß anzuwenden ist. Demnach sind spätestens zwölf Monate nach dem Bilanzstichtag sämtliche offenzulegenden Unterlagen iSd § 277 Abs 1 UGB einzureichen. Gleiches gilt bei „großen“ Personengesellschaften<sup>(17)</sup> für die Veröffentlichung des Jahresabschlusses gemäß § 277 Abs 2 UGB.

<sup>(12)</sup> Appl in Straube/Ratka/Rauter, UGB I<sup>4</sup> (2020) § 118 Rz 14 mwN.

<sup>(13)</sup> Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (89).

<sup>(14)</sup> Kalss/Hollaus, GesRZ 2020, 84 (89 f).

<sup>(15)</sup> Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 5.

<sup>(16)</sup> Fellingner in Straube/Ratka/Rauter, UGB II/RLG<sup>3</sup>, § 277 Rz 24.

<sup>(17)</sup> Rohatschek/Schober in Jabornegg/Artmann, UGB II<sup>2</sup> (2017) § 277 Rz 18 mwN.

Veronika Kubasta

# COVID-19 und die Privatstiftung



## 1. ANWENDUNG DES COVID-19-GESG

Das Gesellschaftsrechtliche COVID-19-Gesetz<sup>(1)</sup> (COVID-19-GesG) schafft die Rechtsgrundlage dafür, dass Versammlungen von Gesellschaftern und Organmitgliedern ohne physische Anwesenheit der Teilnehmer durchgeführt und Beschlüsse auch auf andere Weise gefasst werden können (§ 1 Abs 1 COVID-19-GesG). Obwohl die Privatstiftung keine Gesellschaft ist,<sup>(2)</sup> darf sie sich dennoch aufgrund der ausdrücklichen Nennung in § 1 Abs 1 COVID-19-GesG durch die neue Rechtsgrundlage angesprochen fühlen. Die dazu ergangene Gesellschaftsrechtliche COVID-19-Verordnung<sup>(3)</sup> (COVID-19-GesV), die die Durchführung der Versammlungen und Beschlussfassungen konkretisiert, verweist wiederum auf die dort genannten Rechtsformen und fasst sie unter dem Begriff „Gesellschaft“ zusammen. Dies erscheint in Hinblick auf die Privatstiftung terminologisch nicht besonders geglückt, ist jedoch Gründen der sprachlichen Vereinfachung geschuldet.<sup>(4)</sup>

Mangels Mitgliedern, Gesellschaftern oder Eigentümern<sup>(5)</sup> sind bei der Privatstiftung Versammlungen, die einen größeren Personenkreis umfassen, vergleichsweise selten, bei größeren Begünstigtenversammlungen oder Beiräten aber möglich. Für die kollegialen Stiftungsorgane, insbesondere den Stiftungsvorstand, einen etwaigen Aufsichtsrat und weitere Organe gemäß § 14 Abs 2 PSG,<sup>(6)</sup> haben die genannten Vorschriften jedenfalls Bedeutung.

## 2. VERSAMMLUNGEN UND BESCHLUSSFASSUNGEN IN DER PRIVATSTIFTUNG NACH GELTENDEM RECHT

Schon bisher wurde der Einsatz moderner Kommunikationstechnologien für die Willens-

bildung in Stiftungsorganen als Teil von deren Selbstorganisation angesehen und bei ausreichender Zuverlässigkeit und Mitwirkungsmöglichkeit der Mitglieder für zulässig erachtet.<sup>(7)</sup> Darüber hinaus bietet das PSG bereits ausdrücklich die Möglichkeit, auf schriftlichem Weg Beschlüsse zu fassen, sofern kein Mitglied widerspricht (§ 28 Z 3 PSG),<sup>(8)</sup> sodass Umlaufbeschlüsse bei der Mitwirkung sämtlicher Mitglieder<sup>(9)</sup> schon bisher ohne ein physisches Zusammentreffen möglich waren. Diese Option bleibt auch durch die neue Rechtslage unberührt, wie durch § 1 Abs 4 COVID-19-GesV klargestellt wird.<sup>(10)</sup>

## 3. VIRTUELLE VERSAMMLUNG IM ALLGEMEINEN

§ 2 Abs 1 COVID-19-GesV sieht nunmehr ausdrücklich vor, dass eine virtuelle Versammlung zulässig ist, wenn eine Teilnahmemöglichkeit von jedem Ort aus mittels einer akustischen und optischen Zweiweg-Verbindung in Echtzeit besteht und jeder Teilnehmer sich dabei zu Wort melden und an Abstimmungen teilnehmen kann. Dies ist etwa bei einer Videokonferenz der Fall.<sup>(11)</sup> Abweichend davon kann bis zur Hälfte der Teilnehmer auf rein akustischem Weg (dh ohne optische Verbindung) mit der Versammlung verbunden sein (zB über Telefon),<sup>(12)</sup> um den Erfordernissen zu genügen (§ 2 Abs 2 COVID-19-GesV). § 2 Abs 3 COVID-19-GesV überträgt die Entscheidung, ob eine virtuelle Versammlung durchgeführt werden soll und unter welchen technischen Rahmenbedingungen diese erfolgt, jenem Organmitglied, das die Versammlung einberuft.

## 4. VORSTAND

Da gemäß § 1 Abs 3 COVID-19-GesV die gesetzlichen Einberufungsregeln nicht modifiziert

(1) BGBl I 2020/16 idF BGBl I 2020/30.

(2) ErlRV 1132 BlgNR 18. GP, 16.

(3) BGBl II 2020/140.

(4) So ausdrücklich der Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 2.

(5) ErlRV 1132 BlgNR 18. GP, 15; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017) Rz 7/60; *Kalss* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, PSG (1995) Einleitung Rz 16; RIS-Justiz RS0052195 (T2); *Arnold*, PSG-Kommentar<sup>3</sup> (2013) § 1 Rz 8.

(6) Daneben zählt freilich der Stiftungsprüfer zu den Organen der Privatstiftung (§ 14 Abs 1 PSG), er bildet aber anders als die bisher genannten ein monokratisches Organ.

(7) *Arnold*, PSG<sup>3</sup>, § 28 Rz 19a.

(8) *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>, Rz 7/95.

(9) *Arnold*, PSG<sup>3</sup>, § 28 Rz 19.

(10) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 3.

(11) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 4.

(12) Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 4.

werden, bleibt es bei § 17 Abs 4 PSG, wonach Sitzungen des Stiftungsvorstands in angemessener Frist vom Vorsitzenden, seinem Stellvertreter oder von zwei Dritteln der Mitglieder des Stiftungsvorstands einberufen werden können. Ihnen obliegt daher auch die Entscheidung, ob und unter welchen Rahmenbedingungen eine virtuelle Sitzung durchgeführt werden soll. In Hinblick auf die Angemessenheit der Einberufungsfrist wird man davon ausgehen müssen, dass eine entsprechende Vorbereitungszeit eingeräumt werden muss, um technisches Equipment zu beschaffen und entsprechende Software einzurichten. Dies entspricht auch der gesetzgeberischen Intention, wonach die Interessen der Stiftung und die Interessen der Teilnehmer angemessen zu berücksichtigen sind (§ 2 Abs 3 Satz 2 COVID-19-GesV). Für die Beschlussmehrheiten bleibt es bei den bestehenden Regeln,<sup>(13)</sup> sodass die Regelungen in der Stiftungserklärung, subsidiär § 28 Z 2 PSG, zur Anwendung kommen.

Zu beachten ist, dass § 39 Abs 2 PSG für Beschlüsse von Stiftungsorganen, die zu einer Eintragung im Firmenbuch führen (insbesondere Änderungsbeschlüsse gemäß § 33 Abs 1 und 2 PSG sowie Auflösungsbeschlüsse gemäß § 35 Abs 2),<sup>(14)</sup> eine notariell beurkundete Niederschrift verlangt und damit insoweit den Vorschriften für die Beurkundung von Hauptversammlungsbeschlüssen in der AG vergleichbar ist (§ 120 Abs 1 AktG). § 90a NO bietet nunmehr die Möglichkeit, notarielle Amtshandlungen unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit vorzunehmen (Verbindung durch optische und akustische Zweiweg-Verbindung in Echtzeit; siehe § 69b Abs 2 und 3 sowie § 79 Abs 9 NO), sodass auch die physische Anwesenheit des Notars verzichtbar ist.

### 5. AUFSICHTSRAT

Verfügt die Privatstiftung gemäß § 22 Abs 1 PSG über einen obligatorischen Aufsichtsrat, so ist § 94 AktG hinsichtlich dessen Einberufung anwendbar (§ 25 Abs 5 PSG). Daraus ergibt sich die grundsätzliche Einberufungskompetenz des Aufsichtsratsvorsitzenden, bei dessen Verhinderung übernimmt die Einberufung sein Stellvertreter.<sup>(15)</sup> Es besteht für den Aufsichtsrat – anders als für den Stif-

tungsvorstand<sup>(16)</sup> – die Verpflichtung, zumindest vierteljährliche Sitzungen abzuhalten. § 2 Abs 5 COVID-19-GesG stellt abweichend davon klar, dass keine Verletzung von § 94 Abs 3 AktG vorliegt, wenn bis 30. 4. 2020 aufgrund von COVID-19 keine Aufsichtsratssitzung durchführbar ist.

### 6. BEIRÄTE UND SONSTIGE GREMIEN

Wesentlich höhere praktische Relevanz als der Aufsichtsrat haben in der Stiftungspraxis Beiräte und vergleichbare Einrichtungen,<sup>(17)</sup> die der Stifter gemäß § 14 Abs 2 PSG zur Wahrung des Stiftungszwecks durch die Stiftungsurkunde (§ 9 Abs 2 Z 4 PSG) einrichten kann. Als Versammlungen von Organmitgliedern unterliegen diese unmittelbar dem Anwendungsbereich von § 1 Abs 1 COVID-19-GesG und sind daher unter den Voraussetzungen von § 2 Abs 1 COVID-19-GesV befugt, virtuelle Versammlungen durchzuführen. Fehlen Einberufungsregeln in der Stiftungserklärung, so ist mangels gesetzlicher Bestimmungen insbesondere bei einem aufsichtsratsähnlichen Beirat eine Analogie zu § 25 Abs 5 PSG iVm § 94 AktG angebracht<sup>(18)</sup> und daher eine Einberufung durch den Vorsitzenden des Organs durchzuführen (§ 28 Z 1 PSG), der ebenso über die Durchführung einer virtuellen Versammlung entscheidet.

Selbst wenn der materielle Organbegriff<sup>(19)</sup> bei einem Gremium nicht erfüllt ist und es daher nicht in den unmittelbaren Anwendungsbereich von § 1 Abs 1 COVID-19-GesG fällt („Versammlungen von [...] Organmitgliedern“), so ist dem Normzweck, das physische Zusammentreffen mehrerer Personen zu verhindern und die Funktionsfähigkeit des Rechtsträgers dennoch zu gewährleisten, in gleichem Maße auch bei sonstigen Gremien ohne Organqualität Rechnung zu tragen und eine analoge Anwendung zu bejahen.<sup>(20)</sup>

### 7. JAHRESABSCHLUSS

Nicht nur das Zusammentreten von Organmitgliedern, sondern auch die Aufstellung des Jahresabschlusses wird durch die COVID-19-Pandemie erheblich erschwert. § 3a Abs 1 COVID-19-GesG trägt diesem Umstand Rechnung und sieht eine Erleichterung dahinge-

<sup>(13)</sup> *Kalss/Hollaus*, Flexibilisierung des Gesellschaftsrechts – ein weitreichender Schritt durch das Gesellschaftsrechtliche COVID-19-Gesetz, *GesRZ* 2020, 84 (89).

<sup>(14)</sup> *ErlRV* 1132 *BlgNR* 18. GP, 36; siehe zur Reichweite der Bestimmung *Arnold*, *PSG*<sup>3</sup>, § 39 Rz 10.

<sup>(15)</sup> *Arnold*, *PSG*<sup>3</sup>, § 25 Rz 43.

<sup>(16)</sup> *Arnold*, *PSG*<sup>3</sup>, § 17 Rz 37.

<sup>(17)</sup> *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, *Gesellschaftsrecht*<sup>2</sup>, Rz 7/105 f.

<sup>(18)</sup> *Arnold*, *PSG*<sup>3</sup>, § 28 Rz 24.

<sup>(19)</sup> *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, *Gesellschaftsrecht*<sup>2</sup>, Rz 7/104.

<sup>(20)</sup> Ebenso im Ergebnis *Kalss/Hollaus*, *GesRZ* 2020, 84 (87).

hend vor, dass die in § 222 Abs 1 UGB<sup>(21)</sup> genannten Unterlagen bis zu vier Monate später als sonst aufgestellt und dem Aufsichtsrat vorgelegt werden können, wenn deren Aufstellung „den gesetzlichen Vertretern einer Kapitalgesellschaft, dem Vorstand einer Genossenschaft oder dem Leitungsorgan eines Vereins“ zuvor nicht möglich ist. Eine ausdrückliche Bezugnahme auf den Vorstand der Privatstiftung fehlt im Wortlaut von § 3a Abs 1 COVID-19-GesG, da dieser nicht unter den Begriff des gesetzlichen Vertreters einer Kapitalgesellschaft zu subsumieren ist. Es erscheint jedoch fraglich, ob es dem gesetzgebe-

rischen Willen tatsächlich entspricht, die Privatstiftungen von der Fristverlängerung auszunehmen. Vielmehr ist die in § 18 PSG angeordnete „sinngemäße“ Anwendung der Vorschriften des UGB wohl so zu verstehen, dass die gesetzliche Frist ebenso erstreckt wird, sodass dem Vorstand für die Aufstellung des Jahresabschlusses bei einem Regelgeschäftsjahr bis Ende September Zeit bleibt, um pflichtgemäß handeln.<sup>(22)</sup> Eine Feststellung des Jahresabschlusses oder die Fassung eines Gewinnverwendungsbeschlusses, vergleichbar zu einer Kapitalgesellschaft, ist dem PSG in jedem Fall fremd.<sup>(23)</sup>

(21) Ebenso jene nach § 22 Abs 2 GenG sowie §§ 21 Abs 1 und 22 Abs 1 oder 2 VerG.

(22) Siehe zu den Konsequenzen für Kapitalgesellschaften *Kalss/Hollaus*, GesRZ 2020, 84 (85).

(23) *Arnold*, PSG<sup>3</sup>, § 18 Rz 13.

Julia Nicolussi

## Virtuelle Vereinsversammlungen nach dem COVID-19-Regime



### 1. BISHERIGE RECHTSLAGE – GESTALTUNGSFREIHEIT, ABER VERANKERUNG IN DEN STATUTEN

Das Vereinsrecht ist durch eine weite Gestaltungsfreiheit geprägt, die es ermöglicht, nicht nur die Vereinsorganisation, die Kompetenzen und Aufgaben der einzelnen Organe in den Statuten zuzuweisen, sondern auch die Interaktion innerhalb der Organe und deren Beschlussfassung statutarisch zu regeln (§ 3 Abs 2 Z 9 VerG).<sup>(1)</sup> Der Gesetzgeber hat nur die Mitgliederversammlung und das Leitungsorgan als notwendige Vereinsorgane normiert (§ 5 VerG). Nähere Bestimmungen über die Art und Weise, wie deren Versammlungen abzuhalten sind und wie gültige Beschlüsse gefasst werden können, findet man im Gesetz nicht.<sup>(2)</sup>

Als traditionelle Form der Versammlung galt auch für die Kollegialorgane des Vereins die Präsenzversammlung. Mit dem COVID-19-GesG<sup>(3)</sup> sowie der konkretisierenden COVID-19-GesV<sup>(4)</sup> reagiert der Gesetzgeber auf den aus der rezenten Gesundheitskrise resultierenden Umstand, dass Versammlungen von Vereinen aktuell nicht wie üblich in physischer Präsenz der teilnehmenden Mitglieder stattfinden können, und schafft Möglichkeiten zur Durchführung von Versammlungen und zur Beschlussfassung im Distanzweg.<sup>(5)</sup> Auch nach bisheriger Rechtslage war die Durchführung einer virtuellen Versammlung und Beschlussfassung im Distanzweg etwa schriftlich, per E-Mail oder mittels Telefonkonferenz von Vereinsorganen zulässig, sofern die Vereinsstatuten dies vorsahen.<sup>(6)</sup> Diese statutarische vorgegebenen Wege können auch künftig beschrift-

(1) *Enzinger*, Die Repräsentativverfassung im Spannungsfeld zwischen Vertragsfreiheit und Vereinsgesetz, in FS Melnizky 29 ff; *Nicolussi* in *Bergmann/Kalss* (Hrsg), Rechtsformwahl (2020) Rz 10/70 ff.

(2) Siehe dazu ausführlich *Walch* in *Schopper/Weilinger*, VereinsG, § 5 Rz 17.

(3) BGBl I 2020/16.

(4) BGBl II 2020/140.

(5) Vgl dazu *Kalss/Hollaus*, Flexibilisierung des Gesellschaftsrechts – ein weitreichender Schritt durch das Gesellschaftsrechtliche COVID-19-Gesetz, GesRZ 2020, 84 (84 ff); *Fiala/Potyka*, Gesellschaftsrecht in Zeiten des Corona-Virus, RdW 2020, 308 (308 ff).

(6) *Höhne*, „Virtuelle“ Mitgliederversammlung – auch im Verein? *ecolex* 2009, 324; *Walch* in *Schopper/Weilinger*, VereinsG, § 5 Rz 321.

Dr. Julia Nicolussi ist Universitätsassistentin post doc am Institut für Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

## Virtuelle Vereinsversammlungen nach dem COVID-19-Regime

ten werden, denn sie bleiben von der Novelle unberührt (§ 1 Abs 4 COVID-19-GesV). Neu ist nun, dass es keiner vorsorgenden Statutenbestimmung bedarf, um die Versammlungen von Vereinsorganen im Distanzweg abzuhalten.

### 2. VERSAMMLUNG DES LEITUNGSORGANS

Unabhängig von einer entsprechenden Öffnung in den Statuten, kann die Versammlung des Leitungsorgans virtuell stattfinden. Ob eine solche durchgeführt wird, entscheidet jenes Organmitglied, das auch sonst für die Einberufung zuständig ist, in der Regel der Vorsitzende. Allfällige Regelungen in den Statuten über die Beschlussfähigkeit, Beschlussmehrheit, Protokollierung etc sind auch bei virtuellen Versammlungen maßgebend.

Damit das Organ wirksame Beschlüsse fassen kann, sind die Voraussetzungen, die der Gesetzgeber an die „virtuelle Versammlung“ setzt, einzuhalten. Vorausgesetzt wird gemäß § 2 Abs 1 COVID-19-GeV, dass die Teilnahmemöglichkeit für die einzelnen Organmitglieder von jedem Ort aus mittels einer akustischen und optischen Zweiweg-Verbindung in Echtzeit besteht. Verlangt wird damit eine wechselseitige Sicht- und Hörbarkeit, somit eine qualifizierte Videokonferenz, wobei die Teilnehmer in der Lage sind, sich zu Wort zu melden, mittels Mimik und Gestik zu signalisieren und an der Abstimmung teilzunehmen.<sup>(7)</sup> Gemäß § 2 Abs 2 COVID-19-GesV kann maximal die Hälfte der Teilnehmer auch nur akustisch, dh telefonisch an der Versammlung teilnehmen, ohne dass diese ihre Qualifikation als virtuelle Versammlung verliert. Telefonisch mit der Versammlung verbundene Teilnehmer sind auch bei der Feststellung eines allfälligen Präsenzquorums oder der Beschlussfähigkeit mitzuzählen. Gezählt werden nur die Mitglieder eines Organs, nicht auch sonstige an der Versammlung als Gäste teilnehmende Personen (zB Protokollführer). Für große Kollegialorgane mit mehr als 30 Teilnahmerechtigten gelten Erleichterungen: Eine Teilnahmemöglichkeit muss nur mittels einer akustischen und optischen Verbindung in Echtzeit bestehen, wobei das einzelne Mitglied dem Verlauf der Versammlung nur folgen kann, aber auf andere Weise seine Wortmeldung und Stimme, zB via E-Mail, abgeben kann. Falls dies nicht möglich oder zweckmäßig ist, kann der Vorsitzende auch eine schriftliche Abstimmung anordnen. Dabei wird nur die Beschlussfassung sichergestellt, eine Diskussion und ein gleich-

zeitiger, wechselseitiger Austausch im Kollegialorgan finden nicht statt.

### 3. VERSAMMLUNG DES AUFSICHTSORGANS

Auch die Versammlungen des Aufsichtsorgans – falls ein solches eingerichtet wurde – können virtuell stattfinden. Es gelten dieselben Voraussetzungen wie für die Versammlungen des Leitungsorgans, dh, es ist eine akustische und optische Zweiweg-Verbindung in Echtzeit (qualifizierte Telefonkonferenz) einzurichten, wobei es ausreichend ist, dass maximal die Hälfte der Organmitglieder bloß telefonisch zugeschaltet ist. Diese Grenze ist zu beachten und vom Versammlungsleiter *ex ante* sicherzustellen, da andernfalls das Organ nicht als „virtuelle Versammlung“ iSd § 2 Abs 1 COVID-19-GesV agiert und somit nicht beschlussfähig ist. Sind an der Versammlung mehr als 30 Personen teilnahmeberechtigt, so muss nur eine akustische und optische Verbindung in Echtzeit eingerichtet werden, wobei die Abgabe von Wortmeldungen und Stimmen auf eine andere Weise, zB via E-Mail, vorgenommen werden kann. Alternativ kann der Vorsitzende auch eine schriftliche Abstimmung festlegen, falls die virtuelle Versammlung nicht möglich oder nicht zweckmäßig erscheint.

### 4. MITGLIEDERVERSAMMLUNG

#### 4.1. Virtuelle Versammlung oder Verschiebung?

Von der Novelle unmittelbar betroffen sind zunächst nur jene Vereine, für die turnusmäßig im Jahr 2020 eine ordentliche Mitgliederversammlung geplant gewesen wäre.<sup>(8)</sup> Für das Leitungsorgan, das in der Regel die ordentliche Mitgliederversammlung einberuft, bedeutet dies zunächst, dass eine sorgfältige Abwägung vorzunehmen ist, da sich mehrere Handlungsmöglichkeiten bieten. Zunächst ist die Dringlichkeit der Beschlussfassung und das Ausmaß des erforderlichen Austauschs über einzelne Beschlussfassungsgegenstände zu beurteilen. § 2 Abs 4 COVID-19-GesG stellt nämlich klar, dass Mitgliederversammlungen, die laut Statuten im Jahr 2020 zu einem bestimmten Termin stattfinden (zB Mai 2020) sollen, auch zu einem späteren Zeitpunkt im Jahr 2020 stattfinden können. Die Regelung ermöglicht somit eine monataweise Verschiebung innerhalb des Jahres 2020. Dies kann etwa dann sinnvoll sein, wenn die jährliche Mitgliederversammlung

(7) Wenger/Ebner, Virtuelle Versammlungen nach dem COVID-19-GesG, RWZ 2020, 109.

(8) Gemäß § 5 Abs 2 VereinsG müssen Mitgliederversammlungen alle fünf Jahre stattfinden, sofern die Vereinsstatuten keinen abweichenden Zyklus vorsehen.

bereits früh stattfinden hätte sollen, allerdings noch keine ausreichenden Erfahrungswerten über virtuelle Versammlungen eingeholt werden konnten oder einfach abgewartet werden soll, ob im Herbst/Winter aufgrund einer allgemeinen Verbesserung der Lage in Österreich eine Präsenzversammlung abgehalten werden kann. Für große Vereine wird darüber hinaus die Möglichkeit eröffnet, die für das Jahr 2020 geplante Mitgliederversammlung auf das Jahr 2021 zu verschieben (§ 2 Abs 3a COVID-19-GesG).<sup>(9)</sup> Die Verschiebungsmöglichkeit lässt der Gesetzgeber nur für große Vereine zu, somit für jene Vereine, bei deren Versammlung mehr als 50 Personen teilnahmeberechtigt sind.<sup>(10)</sup> Teilnahmeberechtigt sind sämtliche aktuellen Vereinsmitglieder, unabhängig von einer allfälligen Mitgliederkategorie (ordentliche, außerordentliche, Ehrenmitglieder oÄ), sowie jene Dritte, denen laut Statuten ein Teilnahmerecht eingeräumt wurde.<sup>(11)</sup> Nicht zu zählen sind dabei Organmitglieder und Rechnungsprüfer, sofern sie nicht gleichzeitig auch Vereinsmitglieder sind.

Ist die Verschiebung keine Option, etwa weil dringende Beschlüsse anstehen, so etwa die Wahl von (ausgeschiedenen) Mitgliedern des Leitungsorgans, die (dringende) Statutenänderung, die Genehmigung von Rechtsgeschäften zwischen Rechnungsprüfern und Verein oÄ, oder weil das Abhalten einer Mitgliederversammlung von einer 10%-Mitgliederminorität (§ 5 Abs 2 letzter Satz VerG) oder vom Rechnungsprüfer (§ 21 Abs 5 VerG) verlangt wird, so kommt dem Leitungsorgan kein Ermessen zu, sondern es hat die Vorbereitungen ohne schuldhaftige Verzögerung einzuleiten und sicherzustellen, dass die Versammlung auf virtuellem Weg innerhalb angemessener Frist stattfindet oder zumindest die Beschlüsse gefasst werden können. Besonders in diesen Fällen kann es praktisch für das Ergebnis der Beschlussfassung einen Unterschied machen, ob eine Diskussion im Rahmen einer Versammlung stattfindet oder bloß eine Beschlussfassung im Distanzweg angeordnet wird. Dass das Leitungsorgan *de facto* letztlich auch dann darüber entscheidet, wenn es um Beschlüsse zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen das Leitungsorgan selbst geht, scheint aus Governance-Gesichtspunkten nicht sachgerecht.

### 4.2. Distanzversammlung und -abstimmung

Für die Einberufung einer virtuellen Mitgliederversammlung gelten dieselben Fristen, Formvorschriften und Einberufungsregelungen wie für eine Präsenzversammlung, die in der Regel den Statuten zu entnehmen sind. Ebenso ist derselbe Inhalt wie für eine Präsenzversammlung erforderlich, allerdings ergänzt durch die notwendigen Instruktionen über organisatorische und technische Voraussetzungen für die Teilnahme.

Für die virtuelle Mitgliederversammlung sieht § 4 COVID-19-GesV vor, dass eine Teilnahmemöglichkeit an der Versammlung von jedem Ort aus mittels einer akustischen und optischen Verbindung in Echtzeit besteht. Verlangt wird somit keine Zweiweg-Verbindung, dh keine Videokonferenz mit paralleler Tonspur, wie für die Versammlungen des Leitungs- und des Aufsichtsorgans (siehe oben), sondern es ist ausreichend, wenn der einzelne Teilnehmer dem Verlauf der Versammlung akustisch und optisch (zB via Livestream) folgen kann, er aber seine Wortmeldungen und seine Stimme auf andere Art abgeben kann; dafür bieten sich etwa das E-Mail, eine eigene Eingabemaske auf der Internetseite oder ein Chat an.

Falls einzelne, höchstens jedoch die Hälfte der Teilnehmer nicht über die technischen Mittel für eine akustische und optische Verbindung mit der virtuellen Versammlung verfügen oder diese Mittel nicht verwenden können oder wollen, so ist es auch ausreichend, wenn die betreffenden Teilnehmer nur akustisch mit der Versammlung verbunden sind, zB über Telefon (§ 2 Abs 2 COVID-19-GesV).<sup>(12)</sup> Es ist daher sinnvoll, diese zweite Option in jedem Fall zur Verfügung zu stellen. Das Leitungsorgan hat jedenfalls sicherzustellen, dass die Hälftengrenze nicht überschritten wird, da andernfalls die Voraussetzungen für die wirksame Beschlussfassung fehlen. Ein allfälliges statutarisches Mindestanwesenheitsquorum ist dabei zusätzlich zu beachten: Hat ein Verein zB 40 Mitglieder und sehen die Statuten ein Mindestanwesenheitsquorum von 50 % vor, so müssen zunächst mindestens 20 Personen anwesend bzw vertreten sein. Von diesen dürfen maximal zehn Personen nur akustisch zugeschaltet sein, mindestens zehn Personen müssen über eine optisch und akustische Zweiweg-Verbindung in Echtzeit teilnehmen. Sind mehr als zehn Personen nur

(9) Vgl IA 397/A 27. GP, 43 (zu § 2 Abs 3a).

(10) Artmann in Resch (Hrsg), Corona-Handbuch<sup>1.01</sup> (2020) Kap 12 Rz 42/1.

(11) Walch in Schopper/Weilinger, VereinsG, § 5 Rz 254; aA Höhne/Jöchl/Lummerstorfer, Das Recht der Vereine<sup>5</sup> (2016) 179.

(12) Artmann in Resch, Corona-HB<sup>1.01</sup>, Kap 12 Rz 17.

akustisch verbunden, weil zB bei einigen im Laufe der Versammlung die Webcam ausfällt, so ist die Mitgliederversammlung nicht beschlussfähig. Werden dennoch Beschlüsse gefasst, so sind diese anfechtbar.

Im Zweifel kann das Leitungsorgan (mit Zustimmung des Aufsichtsorgans) die Beschlussfassung im schriftlichen Weg anordnen. Dies gilt auch dann, wenn diese Möglichkeit nicht in den Statuten vorgesehen ist, und auch für den Fall, dass die Statuten diese Form ausdrücklich ausschließen. In dieser Variante wird zwar nicht die physische Mitgliederversammlung ins Virtuelle übersetzt, sondern vielmehr bloß die Handlungs- und Beschlussfähigkeit des Vereins sichergestellt. Gemäß § 4 Abs 3 Satz 2 COVID-19-GesV muss der Verein den Mitgliedern die Gelegenheit geben, bis 72 Stunden vor der Versammlung zu den einzelnen Beschlussanträgen schriftlich Stellung zu nehmen oder Fragen zu stellen. Die Fragen sind unverzüglich vom Leitungsorgan zu beantworten und gemeinsam mit den Antworten in der gleichen Weise allen Mitgliedern bekanntzumachen wie die Ankündigung zur schriftlichen Abstimmung. Ebenso sind Stellungnahmen der Vereinsmitglieder bis 72 Stunden vor der Abstimmung zulässig und den Vereinsmitgliedern wiederum unverzüglich bekanntzumachen. Damit wird das sonst in der Generalversammlung angesiedelte Frage- und Rederecht der Vereinsmitglieder vorverlagert.<sup>(13)</sup> Die Mitglieder haben den ihnen zur Verfügung gestellten Stimmzettel mit Namen zu versehen und mit der Stimmausübung, dh dem Abstimmungswunsch (etwa: ja, nein, Enthaltung, keine Stimme), spätestens am Tag der Abstimmung zur Post zu geben oder in den Briefkasten des Vereins einzuwerfen.<sup>(14)</sup> Es kann aber gemäß § 4 Abs 5 COVID-19-GesV auch festgelegt werden, dass die Stellungnahmen, Fragen und die schriftliche Stimmabgabe auf elektronischem Weg vorgenommen werden können (zB E-Mail), sofern die Identität der Mitglieder festgestellt werden kann.<sup>(15)</sup>

### 4.3. Delegiertenversammlung

Bei großen Vereinen wird die Mitgliederversammlung in der Regel durch ein Repräsentationsorgan (etwa eine Delegiertenversammlung) ersetzt (§ 5 Abs 2 VerG).<sup>(16)</sup> Auch diese kann – unabhängig von einer Statutenregelung – virtuell abgehalten werden (§ 4 Abs 6 COVID-19-GesV). Die Delegierten müssen der Versammlung mittels optischer und akustischer Einweg-Verbindung folgen können, die Hälfte der Delegierten kann auch nur telefonisch verbunden sein. Es muss sichergestellt werden, dass Wortmeldungen und Stimmen, zB telefonisch oder elektronisch, abgegeben werden können. Alternativ kann aber auch bei der Delegiertenversammlung von einer virtuellen Versammlung abgesehen werden und eine Beschlussfassung durch eine schriftliche Abstimmung angeordnet werden. Die Entscheidung obliegt wiederum dem zuständigen Organ, dh in der Regel dem Versammlungsleiter. Beschlussfähigkeit, Beschlussmehrheit, Protokollierung etc richten sich wiederum nach den Statuten.

## 5. RECHNUNGSLEGUNG

Das COVID-19-GesG lockert zudem die Fristen für die Rechnungslegung im Verein: Die fünfmonatige Frist für die Aufstellung der Einnahmen- und Ausgabenrechnung sowie der Vermögensübersicht in kleinen Vereinen (§ 21 Abs 1 VerG) sowie des Jahresabschlusses in mittelgroßen und großen Vereinen iSd § 22 VerG kann um vier weitere Monate überschritten werden, sofern das Einhalten der Frist für das Leitungsorgan infolge der COVID-Pandemie nicht möglich ist. In einem Regelgeschäftsjahr haben daher – sofern die fristgerechte Aufstellung nicht möglich ist – die Leitungsorgane nicht bis Ende Mai, sondern bis Ende September dafür Zeit.

<sup>(13)</sup> *Kalss/Hollaus*, GesRZ 2020, 84 (93).

<sup>(14)</sup> *Kalss/Hollaus*, GesRZ 2020, 84 (94).

<sup>(15)</sup> Erlass des BMJ vom 8. 4. 2020, 2020-0.223.429, 10.

<sup>(16)</sup> *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017) Rz 6/35.