

8. COVID-19 Sonderinformation

Gesellschaftsrechtliche Aspekte der Krise

Die aktuelle Situation betreffend das neuartige Corona-Virus stellt uns alle vor neue, bislang unbekannte Herausforderungen. Wie sind jedoch die gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen zu beurteilen? Können Hauptversammlungen stattfinden? Wie sieht es mit Aufsichtsratssitzungen aus? Oder mit der Gewinnausschüttung aus dem letzten Geschäftsjahr?

Die Regierung hat bereits teilweise auf diese offenen Fragen reagiert und einen Gesetzesentwurf vorgelegt, welcher umfassend Gesetze anpasst und auch neuschafft um auf die Derzeitige Situation zu reagieren. Dieses 2. Maßnahmenpaket soll größtenteils mit dem Tag der Kundmachung somit voraussichtlich am Montag den 23.03.2020 in Kraft treten. Die diesbezüglichen Änderungen sind ebenfalls im Newsletter bereits berücksichtigt.

1. Abhaltung von Hauptversammlungen

- 1.1. Es steht bereits jetzt fest, dass sich die Covid-19 Pandemie jedenfalls auf die diesjährige Hauptversammlungssaison auswirken wird. Gemäß § 104 Abs. 1 AktG hat der Vorstand jährlich innerhalb der ersten acht Monate des Geschäftsjahres (im Regelfall zusammenfallend mit dem normalen Jahr) die ordentliche Hauptversammlung einzuberufen. In der Zwischenzeit hat die Regierung diese Frist **auf 12 Monate verlängert**. Eine diesbezügliche Ausnahme wurde in das Gesellschaftsrechtliche 2. COVID-19-Gesetz ("COVID-19-GesG") aufgenommen. Hauptversammlungen finden bei den meisten Aktiengesellschaften im 2. Quartal des Jahres statt. Sollten die Hauptversammlungen nun aufgrund der herrschenden Situation nicht stattfinden können, ist eine **Verschiebung sanktionslos** grundsätzlich **bis Ende Dezember** möglich.
- 1.2. Wenn jedoch wegen der aktuellen wirtschaftlichen Situation eine Verschiebung der Hauptversammlung nicht möglich ist, muss über Alternativen nachgedacht werden. Dabei stehen grundsätzlich die gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten (i) einer (grundsätzlich unbeglaubigten) Erteilung einer Vollmacht an einen Stellvertreter oder (ii) die Durchführung

von **elektronisch organisierten Hauptversammlungen** zur Verfügung. Weiters wurde geregelt, dass aufgrund des in § 1 des COVID-19-GesG erwähnten Versammlungsverbotes eine Abwicklung von Versammlungen **ohne der physischen Anwesenheit** der Teilnehmer möglich sein wird. Dies jedoch unter der **Maßgabe von Verordnungen**, welche auf Basis dieses Gesetzes vom Bundesministerium für Justiz noch erlassen werden. Wie also die Abwicklung nach der Vorstellung des Gesetzgebers konkret ablaufen soll, kann derzeit noch nicht eindeutig beantwortet werden.

1.3. Publikumsaktiengesellschaften

- 1.3.1. Aufgrund der Covid-19-Pandemie wurden unter anderem Menschenansammlungen von mehr als 100 Personen in einem geschlossenen Raum verboten. Dies hat auch erhebliche Konsequenzen auf die abzuhaltenden Hauptversammlungen.
- 1.3.2. Bei Aktiengesellschaften mit einer Vielzahl von Aktionären ist bereits aufgrund dieser Maßnahme eine Hauptversammlung schwer durchführbar. Erschwerend hinzukommt, dass auch weitreichende Verbote für die Nutzung der öffentlichen Räume erlassen wurden. Konkret wurde zuletzt mit der 98. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes das Betreten öffentlicher Orte, mit streng definierten Ausnahmen, grundsätzlich verboten. Eine Hauptversammlung ist grundsätzlich nicht öffentlich, jedoch muss das Betreten des öffentlichen Raumes gerechtfertigt sein. Dies ist beispielsweise bei dem Weg zur Arbeit gegeben. Ob dies auch für die **Wahrnehmung einer Hauptversammlung** ebenfalls vorliegt, ist nach derzeitigem Stand unklar, jedoch **eher zu verneinen**.
- 1.3.3. Andererseits wird wegen der Einschränkungen des Personenverkehrs und den Grenzsperrungen zu Drittstaaten aber auch innerhalb der EU die Anwesenheit der einzelnen Personen faktisch erschwert werden. Dies führt in Verbindung mit der **Verpflichtung des Vorstandes** die Hauptversammlung so zu organisieren, dass **möglichst viele Aktionäre teilnehmen** können, insgesamt dazu, dass bei Aktiengesellschaften mit vielen Aktionären eine Hauptversammlung aktuell schwer bis **kaum durchführbar** ist. Letztlich ist auch die Abwesenheit von Aufsichtsratsmitgliedern, dem Vorstand und gegebenenfalls des Abschlussprüfers ebenfalls problematisch.
- 1.3.4. Festzuhalten bleibt daher, dass bei einer Publikums-Aktiengesellschaft aktuell von einer Abhaltung der Hauptversammlung mit physischer Anwesenheit abzuraten ist und aufgrund der Vereinfachung der Durchführung mit nicht physischer Anwesenheit eine solche Vorgehensweise sinnvoller erscheint. Unverändert möglich ist die § 102 Abs 3 AktG genannte **Hauptversammlung im Wege der elektronischen Kommunikation** gesehen werden. Auch ein Zuschalten der Mitglieder des

Vorstandes und des Aufsichtsrates ist über eine optische (Video) und akustische Zweiweg-Verbindung möglich. Dies ist jedoch nur in jenen Fällen möglich, bei denen die **Satzung** eine solche Abwicklung **für zulässig erklärt**.

1.3.5. Sollte die Satzung dies nicht vorsehen, so wäre eine Änderung der Satzung denkbar. Allerdings bedarf die Änderung der Satzung wiederum eines Beschlusses durch die Hauptversammlung. Der Gesetzgeber will hier eine Vereinfachung vorsehen. Wie genau die diesbezügliche Vereinfachung durch den Gesetzgeber aussehen wird, ist derzeit allerdings noch offen.

1.3.6. Sollten die öffentlich-rechtlichen Einschränkungen im Hinblick auf die Betretung öffentlicher Räume und zum Versammlungsverbot gelockert werde, ist dennoch zu beachten, dass möglichst allen Aktionären die Teilnahme ermöglicht werden muss. Falls dies nicht möglich ist, etwa aufgrund regionaler oder internationaler Reisebeschränkungen, wäre aus dem **Gesichtspunkt der Aktionärsleichbehandlung** die Hauptversammlung wohl neuerlich zu verschieben.

1.4. Kleinere Aktiengesellschaften

1.4.1. Für Aktiengesellschaften mit einem kleineren Kreis der Aktionäre ist grundsätzlich die Abhaltung der Generalversammlung weiterhin möglich. Zusätzlich zur Abhaltung im Wege der elektronischen Kommunikation ist auch eine Abhaltung unter physischer Anwesenheit der Personen theoretisch weiterhin möglich. Auch in diesen Fällen wird allerdings die alternative Abhaltung ohne physische Anwesenheit der Teilnehmer vermutlich zu präferieren sein.

1.4.2. Gemäß § 116 Abs 2 AktG haben der **Aufsichtsrat** und der **Vorstand** bei Hauptversammlungen **tunlichst anwesend** zu sein. Eine wohlbegründete Abwesenheit des Aufsichtsrates oder ggfs. des Abschlussprüfers aufgrund des Corona-Virus ist hier wohl möglich. Andererseits wird im COVID-19-GesG von "Teilnehmern" gesprochen weshalb wohl sämtliche Personen und daher auch Organe von der physischen Anwesenheit ausgenommen sind. Entscheidend bleibt, dass das **Informationsrecht und -bedürfnis der Aktionäre nicht beeinträchtigt** werden darf.

1.4.3. Weiters muss gemäß den allgemeinen Bestimmungen zur Einberufung und Abhaltung der Hauptversammlung **Ort und Zeit rechtzeitig bekanntgegeben** werden, sodass die Teilnahme des kleinen Kreises der Aktionäre und weiterer Teilnehmer sichergestellt werden kann. Selbstverständlich können sich die Aktionäre in dieser Zeit auch vertreten lassen.

1.4.4. Generell sind die allgemeinen Betretungsverbote des öffentlichen Bereichs zu beachten (siehe dazu oben)

2. Generalversammlung

- 2.1. Auch bei der Generalversammlung ist einerseits zwischen dem **Abhalten einer Generalversammlung** (samt Notar) und dem Fassen eines **schriftlichen Umlaufbeschlusses** gemäß § 34 GmbHG zu unterscheiden. Grundsätzlich können bei einer GmbH alle wesentlichen Beschlüsse als Umlaufbeschluss gefällt werden. Selbst wenn der Beschlussinhalt in beglaubigter Form beim Firmenbuch einzureichen wäre, (insb bei Satzungsänderungen) sollte nach heute wohl überwiegender Auffassung ein Umlaufbeschluss möglich sein.
- 2.2. Andererseits besteht gemäß § 36 Abs 2 GmbHG auch die Verpflichtung, einmal jährlich die Generalversammlung einzuberufen. Unter normalen Umständen sollte dies im laufenden Jahr jedenfalls noch möglich sein, sollte jedoch das Interesse der Gesellschaft (etwa aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung) eine Generalversammlung erfordern, ist diese **ehestmöglich einzuberufen**. Die Verantwortung hierfür liegt grundsätzlich bei der Geschäftsführung. Ein Unterlassen kann auch oder gerade in der aktuellen Situation eine **Pflichtverletzung** und einen **Abberufungsgrund** sowie bei angestellten Geschäftsführern einen **Kündigungs-** oder gar **Entlassungsgrund** darstellen.

3. Aufsichtsratssitzungen in den Aktiengesellschaften

- 3.1. Gemäß § 94 Abs 3 AktG muss der Aufsichtsrat **mindestens viermal im Geschäftsjahr** Sitzungen abhalten. Problematisch in der derzeitigen Lage ist, dass viele Aufsichtsratssitzungen zur Feststellung des Jahresabschlusses stattfinden, bei denen jedenfalls auch ein Abschlussprüfer zuzuziehen ist.
- 3.2. Sitzungen können nach der derzeitig überwiegenden Rechtsmeinung nur durch sogenannte **qualifizierte** (d.h. mit Zweiweg- Audio- und Videoübertragung) **Videokonferenzen** fernmündlich abgehalten werden. Auch hier hat der Gesetzgeber sinnvoll reagiert, da er sämtliche Versammlungen auch von Organen der Gesellschaften vom COVID-19-GesG umfasst hat. Wie bereits oben erwähnt bleibt auch hier die tatsächliche Abwicklung offen, solange keine Verordnungen dazu erlassen werden. Sinnvoll ist daher die diesbezüglichen Verordnungen des Bundesministeriums für Justiz abzuwarten.
- 3.3. Alternativ können auch **einzelne Beschlüsse fernmündlich** abgeschlossen werden. Dazu bedarf es grundsätzlich keiner Aufsichtsratssitzung, jedoch müssen sämtliche Aufsichtsratsmitglieder diesem Vorgang (z.B. via E-Mail) zustimmen. Gemäß § 92 Abs. 3 AktG sind telefonische Beschlussfassungen

jederzeit möglich.

- 3.4. Da derzeit viele Aufsichtsratssitzungen im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss, dem Lagebericht und dem Corporate Governance Bericht des vorherigen Jahres abgehalten werden bzw. abzuhalten wären, ist dabei auch zu beachten, dass der Abschlussprüfer ebenfalls hinzuziehen ist. Auch dieser ist unserer Ansicht nach vom Gesetzeswortlaut des COVID-19-GesG umfasst und kann daher ebenfalls auf elektronischem Wege teilnehmen, wobei auch hier die Ausprägungen durch die zu erlassenden Verordnungen abzuwarten sind.

4. Abhaltung von Aufsichtsratssitzungen in Gesellschaften mit beschränkter Haftung

- 4.1. Bei GmbHs, welche freiwillig oder aufgrund Gesetzes einen Aufsichtsrat errichtet haben, bestehen grundsätzlich ähnliche Regelungen, wie bei der AG.
- 4.2. Auch hier ist abzuwarten, wie die konkreten Anweisungen des Gesetzgebers zur Abhaltung von Sitzungen ausschauen werden. Um die Informationspflicht der Aufsichtsratsmitglieder nicht zu verletzen, ist auch hier vom Vorsitzenden rechtzeitig auf das Beschlussprogramm sowie allfällige Fragen einzugehen.

5. Gewinnausschüttungen

- 5.1. Zu unterscheiden ist bei Kapitalgesellschaften zwischen jenen Gesellschaften, bei denen der Jahresabschluss für das vorangehende Jahr noch nicht festgestellt wurde und jenen, wo dies bereits geschehen ist.

5.2. Wenn noch kein Jahresabschluss festgestellt wurde, gilt:

5.2.1. Für die AG

Sollte eine Entwicklung nach dem Bilanzstichtag eingetreten sein, welche eine besonders negative oder positive Auswirkung auf das Ergebnis hat, ist dies beim **Gewinnverwendungsbeschluss** zu berücksichtigen (mehr dazu unten). Eine Verpflichtung zur Änderung des Beschlusses gibt es jedoch grundsätzlich nicht.

5.2.2. Für die GmbH

Anders gelegen ist der Fall bei der GmbH. Bei dieser besteht gemäß § 82 Abs 5 GmbHG die **Verpflichtung zur Minderung von Ausschüttungen**, im Falle der Kenntnis der Geschäftsführung oder ggfs. des Aufsichtsrates von

der "erheblichen und voraussichtlich nicht bloß vorübergehenden"
Schmälerung des Vermögensstandes der Gesellschaft.

Konkret umgelegt auf die derzeitige Situation, wird eine solche Änderung in vielen Fällen zutreffen, da viele Betriebe und Unternehmen massiv wirtschaftlich beeinträchtigt sind. **Geschäftsführer** sind **verpflichtet**, die Gesellschafter auf die geänderte Sachlage hinzuweisen und müssen bei anderslautender Beschlussfassung der Gesellschafter **im Extremfall sogar eine Ausschüttung verweigern!**

5.3. Wenn der Jahresabschluss bereits festgestellt wurde, gilt:

5.3.1. Für die AG

Der Gewinnverwendungsvorschlag des Vorstandes hat zwischen Feststellung des Jahresabschlusses und Beschlussfassung über die Gewinnverwendung eingetretene Umstände zu berücksichtigen. Sofern Verluste nicht durch die Auflösung von freien Rücklagen abgedeckt werden können, sind entsprechende Beträge auf neue Rechnung vorzutragen.

Verluste, die erst nach Beschlussfassung über die Gewinnverwendung eintreten, haben zwar grundsätzlich keinen Einfluss auf den Dividendenanspruch, aus der Treuepflicht der Aktionäre können sich allerdings dennoch Einschränkungen bei der Durchsetzung ergeben.

5.3.2. Für die GmbH

Eine **Ausschüttung** der Gewinne ist bedingt **durch die Treuepflicht** gegenüber der Gesellschaft **begrenzt**. Sollte die Ausschüttung von Gewinnen zu einer Existenzgefährdung der GmbH führen, muss eine solche auch aufgrund der strafrechtlichen (insb § 159 StGB) aber auch zivilrechtlichen Grundsätze (ins sittenwidrige Schädigung) unterbleiben. Bei einer vorsätzlichen Entnahme können die **Gesellschafter direkt haften** (Haftungsdurchgriff).

6. Zusammenfassung und Empfehlungen

6.1. Die derzeitige Krise hat bereits jetzt massive Auswirkungen auf viele Lebensbereiche und die Wirtschaft allgemein. Leider ist aktuell eine Besserung der Lage nicht wirklich absehbar, weshalb auch in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht sinnvolle Maßnahmen getroffen werden müssen, um den Betrieb, sofern möglich, aufrecht zu erhalten. Hauptversammlungen sind gegebenenfalls gemäß den noch zu erlassenden Verordnungen abzuhalten oder (teilweise wie auch schon in der Vergangenheit) über sogenannten qualifizierte Videokonferenzen.

- 6.2. Bei Publikumsgesellschaften ohne dieser Möglichkeit ist aus derzeitiger Sicht von einer Hauptversammlung abzuraten. Eine weitere Einschätzung ist jedoch erst nach dem Erlass der Verordnungen abschließend möglich.
- 6.3. Auch für die Kontrollorgane der Gesellschaften, allen voran den Aufsichtsrat, steht die Möglichkeit von Videokonferenzen offen. Primär sollte diese Möglichkeit, genauso wie Telefonkonferenzen, jedoch nur zur Beschlussfassung und nicht zur Abhaltung einer Aufsichtsratssitzung herangezogen werden. Auch hier wird durch den Gesetzgeber wohl eine Vereinfachung der fernmündlich und -bildlichen Abhaltung zu erwarten sein.
- 6.4. Im Zusammenhang mit den Ausschüttungen von Gewinnen der letzten Jahre ist insbesondere bei der GmbH auf die gesetzlichen Regeln und die Treupflicht gegenüber der Gesellschaft Bedacht zu nehmen. Ob im jeweiligen Fall der Gewinn zulässigerweise ausgeschüttet werden kann, sollte jedenfalls vorher mit einem Rechtsberater abgestimmt werden.
- 6.5. Wir stehen Ihnen gerne zur Verfügung, um mit Ihnen allfällige Fragen zu erläutern und sinnvolle Lösungen aufzuzeigen. Natürlich werden wir auch umgehend Berichten, sobald die weiteren Verordnungen zum COVID-19-GesG und allfällige andere wichtige Gesetzesänderungen vorliegen.

Ihre Teams von Hasch & Partner

DISCLAIMER

Die Informationen in dieser Aussendung dienen lediglich allgemeinen Informationszwecken und erfolgen ohne Gewähr. Für Entscheidungen, die auf Grund der enthaltenen Informationen getroffen werden, übernehmen wir keine Verantwortung. Wir weisen darauf hin, dass der vorliegende Inhalt weder eine individuelle rechtliche noch eine sonstige fachliche Auskunft oder Empfehlung darstellt und nicht geeignet ist, eine individuelle Beratung durch fachkundige Personen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles zu ersetzen. Die Zusammenstellung der Informationen erfolgte mit der gebotenen Sorgfalt. Gleichwohl übernehmen wir keinerlei Haftung, aus welchem Rechtsgrund auch immer, für die Richtigkeit, Aktualität und Vollständigkeit der übermittelten Informationen.