

# Covid-19

## *UPDATE: Präsenzquorum im Aufsichtsrat*

### **Erleichtertes Präsenzquorum für Aufsichtsrats- und Ausschusssitzungen**

Nach grundsätzlich geltendem Aktien- und GmbH-Recht ist für die rechtswirksame (und bei der Beurteilung der Beschlussfähigkeit zu berücksichtigende) Teilnahme an einer Aufsichtsrats- oder Ausschusssitzung entweder die physische Anwesenheit eines Aufsichtsratsmitglieds oder eine „qualifizierte“ Videokonferenzschaltung erforderlich – letztere setzt für alle Teilnehmer jeweils gegenseitige Sicht- und Hörbarkeit, hohe audiovisuelle Qualität mit authentischem Erfassen der Einzelheiten (Mimik, Gestik, Intonation), einen Schutz vor unbefugtem Zugriff, den gleichen Informationsstand der Teilnehmer und eine Teilnahmemöglichkeit für dritte Personen voraus. In der Praxis werden daher häufig „nicht qualifizierte“ Videokonferenzen und bloße Telefonzuschaltungen eingesetzt. In beiden Fällen sind die durch Zuschaltung oder Übertragung teilnehmenden Aufsichtsratsmitglieder aber nicht auf das Präsenzquorum anzurechnen. Häufig sehen die Satzungen oder Gesellschaftsverträge auch für die Beschlussfähigkeit die Teilnahme der Hälfte der Aufsichtsratsmitglieder oder von mindestens drei Aufsichtsratsmitgliedern sowie die Anwesenheit des Vorsitzenden oder dessen Stellvertreter vor.

Nach der durch das gesellschaftsrechtliche COVID-19-Gesetz und die gesellschaftsrechtliche COVID-19-Verordnung vorübergehend (bis 31.12.2020) geänderten Rechtslage gilt ab 22.3.2020, dass Aufsichtsrats- und Ausschusssitzungen von Kapitalgesellschaften auch in Form von einfachen („nicht qualifizierten“) Videokonferenzen bis (vorläufig) zum 31.12.2020 zulässig ist. Solche Aufsichtsratssitzungen sind als "virtuelle Versammlungen" vom Aufsichtsratsvorsitzenden einzuberufen und setzen Videokonferenzen voraus, bei denen sich alle Teilnehmer zu Wort melden und ihre Stimme abgeben können (optische und akustische Zwei-Weg-Verbindung in Echtzeit, auch über das Internet). Für derart als "virtuell" durch den Vorsitzenden einberufene Aufsichtsratssitzungen hat der gesellschaftsrechtliche COVID-19-Verordnungsgeber ein praktisch bedeutsames Privileg eingeräumt: in Anerkennung der physischen Versammlungsbeschränkungen durch die COVID-19-Gesetze dürfen ab 22.3.2020 einer virtuellen Aufsichtsratssitzung bloß (z.B. telefonisch) zugeschaltete Aufsichtsratsmitglieder für Zwecke des Präsenzquorums angerechnet werden, solange die Zahl der Zugeschalteten die Hälfte der Teilnehmer nicht überschreitet. Anders als nach bisheriger Rechtslage bei Aufsichtsratssitzungen unter Verwendung „qualifizierter“ Videokonferenzsysteme dürfen daher bloß (z.B. telefonisch) zugeschaltete Aufsichtsratsmitglieder für die Beschlussfähigkeit in der

virtuellen Aufsichtsratssitzung angerechnet werden. Die Beschlussfassung des Aufsichtsrats erfolgt dann dennoch innerhalb einer "Sitzung", sodass eine derartige Konferenz auf die Mindestzahl von vier Aufsichtsratssitzungen pro Jahr (und einer Aufsichtsratssitzung pro Quartal) anzurechnen ist und gegen die Einberufung der virtuellen Versammlung kein Widerspruch erhoben werden kann. Ob diese Wertung des Gesetz- und Verordnungsgebers auch auf bloß zugeschaltete Teilnehmer einer „qualifizierten“ Videokonferenz durchschlägt, wurde offengelassen, ist aber wohl während des zeitlichen Anwendungsbereichs der gesellschaftsrechtlichen COVID-19-Verordnung (bis 31.12.2020) zu bejahen. Der Verordnungsgeber hat auch festgehalten, dass bei einer virtuellen Versammlung einiger weniger, einander persönlich bekannter Teilnehmer mit Bild- und Tonverbindung eine formelle Identitätsfeststellung in aller Regel unterbleiben kann und bei rein akustischer Zuschaltung eines Teilnehmers die anderen Teilnehmer die Stimme des betreffenden kennen und gut hören können müssen; im Falle von Zweifeln sind jedoch geeignete Maßnahmen zu ergreifen, um die Identität zu überprüfen (Verantwortlichkeit des Aufsichtsratsvorsitzenden). Je kleiner der Teilnehmerkreis an einer virtuellen Versammlung ist, desto eher wird die Gesellschaft erkennbare technische Verbindungsprobleme auch bloß einzelner Teilnehmer zum Anlass nehmen müssen, die virtuelle Versammlung zu unterbrechen, um diesem Teilnehmer einen neuerlichen Verbindungsaufbau zu ermöglichen.

Wie schon nach der allgemein geltenden Rechtslage können Beschlussfassungen von Aufsichtsräten und Ausschüssen auch "außerhalb von Sitzungen", wie etwa mit Hilfe eines Umlaufbeschlusses, einer Stimmabgabe mittels Telefax und Email inklusive angeschlossener PDF, die jeweils einer Unterschrift bedürfen, und Email mit qualifizierter elektronischer Signatur, erfolgen. Solche Beschlussfassungen sind aber nur zulässig, wenn der Beschluss Gegenstand keiner vorherigen Abhandlung in einer Sitzung bedarf, der Aufsichtsratsvorsitzende jedes Mitglied über die Abstimmung in dieser Form informiert hat, jedem Mitglied die erforderlichen Informationen bereitgestellt hat und jedem Mitglied die Beteiligung an der Beschlussfassung offensteht sowie kein einziges Aufsichtsratsmitglied der Beschlussfassung auf diesem Weg widerspricht. Beschlüsse, die auch nach der Krisenzeit erfolgen können und eine notwendige Diskussion erfordern, sollten nicht mittels Umlaufbeschlusses erfolgen.

Die FMA hat im Rahmen ihrer Vollzugszuständigkeit im Hinblick auf die COVID-19-Ausnahmesituation in einem Schreiben vom 17.3.2020 aus aufsichtsrechtlicher Sicht vom Erfordernis der Erfüllung des Präsenzquorums durch persönliche Anwesenheit oder „qualifizierte“ Videokonferenz abgesehen. Für Banken, Versicherungen, Börseunternehmen, Verwaltungsgesellschaften von Fonds und Immobilienfonds, AIFM, Finanzkonglomerate, Pensionskassen, betriebliche Vorsorgekassen, Wertpapierfirmen und Wertpapierdienstleistungen, Zentralverwahrer, Zahlungsinstitute und eGeld-Institute gilt daher, dass aufsichtsrechtlich das Präsenzquorum für Aufsichtsrats- und Ausschusssitzungen auch bei bloßer Telefonzuschaltung oder nicht qualifizierter Videokonferenz erfüllt ist und keinen Governance-Mangel darstellt. Die o.a. gesellschaftsrechtlichen Mindestanforderungen an Aufsichtsrats- und Ausschusssitzungen sind dennoch zu erfüllen.

Zusammengefasst sind daher von den Aufsichtsratsvorsitzenden als virtuelle Versammlungen einberufene Aufsichtsrats- und Ausschusssitzungen sowohl aufsichts- als auch gesellschaftsrechtlich privilegiert, weil sie Präsenzsitzungen des Aufsichtsrates vom Gesetz- und Verordnungsgeber für die Krisenzeit (vorläufig) bis zum 31.12.2020 gleichgestellt wurden.

An den Zustimmungserfordernissen für Aufsichtsratsbeschlüsse ändert sich durch die gesellschaftsrechtliche COVID-19-Verordnung und die von der FMA vorgeschlagene Vorgangsweise nichts (idR einfache Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen, in Ausnahmefällen qualifizierte oder doppelte Mehrheit).

**Kontakt:**

Dr. Edith Hlawati ([edith.hlawati@cerhahempel.com](mailto:edith.hlawati@cerhahempel.com))



Dr. Peter Knobl ([peter.knobl@cerhahempel.com](mailto:peter.knobl@cerhahempel.com))



Mag. Heinrich Foglar-Deinhardstein, LL.M. ([heinrich.foglar-deinhardstein@cerhahempel.com](mailto:heinrich.foglar-deinhardstein@cerhahempel.com))

