

Das erwartet Sie in der aktuellen Ausgabe:

COVID-19: Insolvenzverdachtsfall – Was nun?	1
COVID-19: Rechtsanspruch auf Sonderbetreuungszeit	3
Weiter Unsicherheit nach Ungültigkeit des „Privacy Shield“	4
P) Inside	4

COVID-19: Insolvenzverdachtsfall – Was nun?

Aufgrund der erst kürzlich in Kraft getretenen COVID-19-Notmaßnahmenverordnung sehen sich viele Unternehmen mit einem weiteren „harten“ Lockdown konfrontiert. Unternehmen sind gut beraten, laufend sowohl die eigene wirtschaftliche Situation zu beurteilen als auch die Bonität der Geschäftspartner im Auge zu behalten.

Die COVID-19-Krise und die von der Bundesregierung zur Eindämmung des Virus gesetzten Maßnahmen haben zahlreiche österreichische Unternehmen – vom Ein-Mann-Betrieb bis zum Großkonzern – vor schwierige wirtschaftliche Herausforderungen gestellt. Mietzinsreduktionen, Kurzarbeit, staatliche Zuschüsse, Stundungen und die teilweise Aussetzung der Insolvenzantragspflicht verhindern zwar für den Moment eine Insolvenzwelle, schieben die meisten Probleme aber nur auf und verzerren damit die tatsächliche wirtschaftliche Situation – sowohl unternehmensbezogen als auch gesamtwirtschaftlich. Neben den notwendigen Maßnahmen zur Bewältigung krisenbedingter eigener Schwierigkeiten sollten Unternehmer auch danach trachten, das Risiko von Forderungsausfällen zu minimieren.

Insolvenzantragspflicht in Zeiten von COVID-19

Liegen die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens – die sogenannte „materielle

Insolvenz“ – vor, ist ohne schuldhaftes Zögern ein Insolvenzantrag zu stellen. Diese Pflicht trifft Privatpersonen, Einzelunternehmer, Gesellschafter von Personengesellschaften, organschaftliche Vertreter juristischer Personen (z.B. GmbH-Geschäftsführer) und auch Mehrheitsgesellschafter jener Kapitalgesellschaften, die aktuell keinen organschaftlichen Vertreter haben (z.B. infolge eines Geschäftsführerrücktritts).

Ist COVID-19 die Ursache der Insolvenz, beträgt die Maximalfrist für die Antragstellung 120 Tage statt den üblichen 60 Tagen. Zu beachten ist jedoch, dass es sich hierbei um eine **Maximalfrist** handelt und nach wie vor die Verpflichtung besteht, den Insolvenzantrag „ohne schuldhaftes Zögern“ einzubringen. Eine schuldhaft verzögerte Antragstellung liegt insbesondere dann nicht vor, wenn während der Frist sorgfältig geführte Sanierungsbemühungen angestrengt wurden oder wenn die Eröffnung eines Sanierungsverfahrens mit Eigenverwaltung sorgfältig betrieben worden ist.

DEZEMBER 2020

Wollen Sie die P-News in Zukunft elektronisch erhalten?
Dann schicken Sie uns bitte eine E-Mail an P-News@preslmayr.at.

Eine „materielle Insolvenz“ liegt bei natürlichen Personen (Privatperson oder Unternehmer) und bei Personengesellschaften dann vor, wenn die **Zahlungsunfähigkeit** eingetreten ist. Das ist dann der Fall, wenn nicht alle fälligen Verbindlichkeiten mangels bereiter Zahlungsmittel bezahlt werden können und die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht alsbald beschafft werden können. Zahlungsunfähigkeit liegt also vor, sobald es mehr fällige Verbindlichkeiten als liquide Mittel gibt, sofern nicht kurzfristig begründete Aussicht auf ausreichende Liquidität besteht (etwa weil ein Kunde die Zahlung angekündigt hat oder ein Anspruch auf einen staatlichen Zuschuss besteht). Beseitigt werden kann eine Zahlungsunfähigkeit (außer durch Einlangen liquider Mittel) auch durch die Reduktion der fälligen Verbindlichkeiten, z.B. im Wege einer Stundung, mit der der Fälligkeitstermin nach hinten verschoben wird. Dies geschieht aktuell etwa durch Stundungen durch die Finanzbehörden und Sozialversicherungsträger im großen Stil.

Bei juristischen Personen (z.B. GmbH und AG) und Personengesellschaften, bei denen kein unbeschränkt haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist (z.B. GmbH & Co KG), kommt es – zusätzlich zur Zahlungsunfähigkeit – auch bei **insolvenzrechtlicher Überschuldung** zum Eintritt der materiellen Insolvenz. Eine solche Überschuldung liegt dann vor, wenn bei Vorliegen einer buchmäßigen Überschuldung (negatives Eigenkapital) keine positive Fortbestehensprognose aufgestellt werden kann. Die Frage, ob Verbindlichkeiten fällig sind, ist dabei irrelevant.

Mit dem 2. COVID-19-Justiz-Begleitgesetz wurde die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags wegen Überschuldung für den Zeitraum von 1.3.2020 bis 31.1.2021 ausgesetzt. In diesem Zeitraum sind (ohne gleichzeitiges Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit) auch auf Gläubigerantrag hin keine Insolvenzverfahren wegen Überschuldung zu eröffnen. Ein Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens wegen Überschuldung bleibt aber möglich. Fraglich ist, ob Zahlungen durch den überschuldeten, aber nicht zahlungsunfähigen Geschäftspartner in diesem Zeitraum in einem späteren Insolvenzverfahren vom Insolvenzverwalter angefochten werden können, weil es dazu keine gesetzlichen Begleitregelungen im Anfechtungsrecht gibt.

Ist der Schuldner nach dem 31.1.2021 (neu oder noch immer) überschuldet, hat er die Eröffnung des Insolvenzverfahrens innerhalb von 60 Tagen ab dem 31.1.2021, spätestens aber 120 Tage nach Eintritt der Überschuldung zu beantragen.

Die logische Konsequenz dieser Regelungen ist, dass für die Dauer eines ganzen Jahres eine unbekannte, aber stetig wachsende Anzahl insolventer

Unternehmen in Österreich aktiv ist. Hinzu kommen jene Unternehmen, die nur aufgrund der – unweigerlich bloß vorübergehenden – Maßnahmen, wie z.B. Stundungen, (noch) nicht zahlungsunfähig sind. Es operieren also Unternehmen auf dem Markt, die unter normalen Umständen Sanierungsmaßnahmen ergreifen müssten oder infolge einer Konkursöffnung bereits vom Markt verschwunden wären. Vor dem Eingehen neuer Geschäftsbeziehungen sollte man also besser zweimal hinsehen und spätestens beim Auftreten von Zahlungsschwierigkeiten eines Geschäftspartners handeln.

Maßnahmen zur Vorbeugung von Forderungsausfällen

Aber was tun im COVID-19-Insolvenzverdachtsfall? Jedenfalls ist schnelles Handeln gefragt. Bei laufenden Geschäftsbeziehungen gibt es folgende Möglichkeiten:

- auf Vorkasse umstellen;
- bis zur vollständigen Tilgung der Forderungen nur noch unter Eigentumsvorbehalt liefern;
- ausschließlich Zug-um-Zug leisten.

Der Eigentumsvorbehalt gewährt dem Unternehmer das Recht auf Aussonderung der gelieferten Waren in der Insolvenz des Geschäftspartners. Eine Zug-um-Zug-Leistung bedeutet einen zeitlich unmittelbaren Leistungsaustausch und hat neben der Vermeidung eines Ausfallrisikos auch den Vorteil der Anfechtungsfestigkeit des Rechtsgeschäfts.

Zusätzlich dazu können Informationspflichten des Geschäftspartners (einzelvertraglich oder im Rahmen der AGB) vereinbart werden, sodass dieser laufend oder bei Erreichen bestimmter Unternehmenskennzahlen (z.B. hinsichtlich Eigenmittelquote und fiktiver Schuldentilgungsdauer) berichten muss und dadurch eine Art „Frühwarnsystem“ eingerichtet wird.

Aber auch bei der Betreuung offener Forderungen ist zügiges Handeln gefragt, denn außerhalb eines Insolvenzverfahrens gilt das Prioritätsprinzip („Wer zuerst kommt, mahlt zuerst.“). Ist also keine kurzfristige außergerichtliche Erledigung möglich, sollte rasch geklagt und Exekution geführt werden, damit man letztlich nicht leer ausgeht.



Mag. Günther Billes ist Rechtsanwalt und Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte. Seine Schwerpunkte liegen vorwiegend im Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht.

E billes@preslmayr.at

COVID-19: Rechtsanspruch auf Sonderbetreuungszeit

Im Zuge der COVID-19-Pandemie wurden bereits zahlreiche arbeitsrechtliche Maßnahmen umgesetzt. Mit Beschluss des Nationalrats vom 20.11.2020 wurde ein Rechtsanspruch auf Sonderbetreuungszeit eingeführt.

Vereinfacht ausgedrückt soll mit der Sonderbetreuungszeit gemäß § 18b AVRAG die Betreuung von Kindern, von Menschen mit Behinderung und von pflegebedürftigen Angehörigen sichergestellt werden, wenn sonst kein Anspruch auf Dienstfreistellung besteht. Während die Sonderbetreuungszeit bislang zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern unter bestimmten Voraussetzungen vereinbart werden konnte, wurde mit der am 20.11.2020 beschlossenen Gesetzesänderung die Sonderbetreuung für die Zeit vom 1.11.2020 bis zum Ende des Schuljahres 2020/2021 als Rechtsanspruch des Arbeitnehmers ausgestaltet, der keiner Vereinbarung bedarf.

Der Anspruch auf Sonderbetreuungszeit gegen Fortzahlung des Entgelts besteht ab dem Zeitpunkt der teilweisen oder vollständigen behördlichen Schließung von Lehranstalten und Kinderbetreuungseinrichtungen. Zusätzlich zu den bislang bereits erfassten Betreuungssituationen soll der Fall neu hinzukommen, dass ein Kind gemäß Epidemiegesetz behördlich abgesondert wird (Quarantäne). Der Anspruch auf Sonderbetreuungszeit kann auch in Teilen (z.B. tageweise) geltend gemacht werden, ist jedoch bis zum Ende des Schuljahres mit insgesamt vier Wochen begrenzt.

Während Arbeitgebern bislang nur ein Drittel bzw. zuletzt die Hälfte des in der Sonderbetreuungszeit gezahlten Entgelts vergütet wurde, besteht nunmehr ein Anspruch auf volle Vergütung aus den Mitteln des COVID-19-Krisenbewältigungsfonds.

Entscheidend ist, dass ein Anspruch auf Sonderbetreuung nur dann besteht, wenn eine Einrichtung behördlich ganz oder teilweise geschlossen wird. Wird eine Schule nicht geschlossen, sondern wird trotz „Distance Learning“ weiterhin Betreuung angeboten, besteht kein Anspruch auf Sonderbetreuungszeit, weil Arbeitnehmer nach § 18b AVRAG alles Zumutbare zu unternehmen haben, damit die vereinbarte Arbeitsleistung zustande kommt. Der Anspruch besteht aber, wenn ein Kind aufgrund einer behördlich angeordneten Quarantäne die Wohnung nicht verlassen darf. Bei einer COVID-19-Erkrankung besteht Anspruch auf Pflegeurlaub.

Weiterhin möglich bleibt eine mit dem Arbeitgeber vereinbarte Sonderbetreuungszeit. Auch diesfalls bekommt der Arbeitgeber die vollen Lohnkosten ersetzt.

Verschiebung der Angleichung der Kündigungsbestimmungen für Arbeiter

Mit demselben Gesetz wie die Sonderbetreuungszeit wurde die kündigungsrechtliche Gleichstellung von Arbeitern und Angestellten um ein halbes Jahr verschoben. Die bereits vor einiger Zeit beschlossenen Bestimmungen (siehe P) News-Ausgabe März 2018) sollen demnach erst auf Kündigungen Anwendung finden, die nach dem 30.6.2021 ausgesprochen werden.

Diese Verschiebung ist in der aktuellen Krise durchaus sinnvoll, zumal die Angleichung der Kündigungsbestimmungen der Arbeiter an jene der Angestellten einen spürbaren Eingriff in bestehende Verträge von Arbeitern bedeutet: Kündigungsfristen werden um ein Vielfaches verlängert und Kündigungen durch den Arbeitgeber sind nur mehr zum Quartalsende möglich. Zwar können in neuen Verträgen – wie es bei Angestellten üblich ist – der 15. und der Monatsletzte als Kündigungstermin vereinbart werden, bei bestehenden Verträgen ist dies aber nur mit Zustimmung des Arbeiters möglich.

Würden die neuen Regelungen schon ab 1.1.2021 gelten, müssten sich krisengebeutelte Arbeitgeber insbesondere nach Inkrafttreten des „Lockdown 2“ sehr gut überlegen, ob sie Arbeiter in Kurzarbeit schicken oder doch (nach den alten Regeln) kündigen sollen, wenn der Fortbestand des Unternehmens durch zu hohe Personalkosten gefährdet wäre. Die nunmehr beschlossene Verschiebung der Angleichung der Kündigungsbestimmung gibt Unternehmen mehr Zeit, weiterhin die Kurzarbeit als wichtiges Instrument in der Krise zur Sicherung von Arbeitsplätzen zu nützen.



Mag. Oliver Walther ist
Rechtsanwalt und Partner bei
Preslmayr Rechtsanwälte und
im Arbeitsrecht und Vergabe-
recht tätig.

E walther@preslmayr.at

Weiter Unsicherheit nach Ungültigkeit des „Privacy Shield“

Mit der Entscheidung C-311/18 erklärte der EuGH den Angemessenheitsbeschluss der Europäischen Kommission zum Privacy Shield für ungültig, das die Übermittlung personenbezogener Daten aufgrund einer Selbstzertifizierung der Empfänger in die USA ermöglichte. Der Beschluss der Kommission über Standardvertragsklauseln (SCC) für die Übermittlung personenbezogener Daten an Auftragsverarbeiter in Drittländer ist hingegen – zumindest in der Theorie – auch im Hinblick auf Datenübermittlungen in die USA weiterhin gültig. Für die Rechtmäßigkeit der Übermittlung ist jedoch auch in diesem Fall erforderlich, dass die in den SCC enthaltenen Garantien (insbesondere die Verhinderung von Behördenzugriffen) tatsächlich eingehalten werden. Ob dies tatsächlich der Fall ist, muss jeder Verantwortliche/Datenexporteur unter Mitwirkung des Empfängers/Datenimporteurs selbst beurteilen.

Im Lichte der Ausführungen des EuGH ist dabei jedoch Skepsis angebracht: Bloße vertragliche Verpflichtungen werden den Zugriff staatlicher Stellen aufgrund von US-Gesetzen wohl genauso wenig verhindern können wie die Selbstzertifizierung nach dem Privacy Shield. Der Europäische

Datenschutzausschuss hat dazu bislang nur vage ausgeführt, dass zusätzliche Maßnahmen ergriffen werden sollten, um ein im EWR entsprechendes Schutzniveau sicherzustellen. In Frage kämen etwa umfassende Schadloshaltungen, starke Verschlüsselungstechnologien oder die sofortige Verständigung im Falle eines drohenden Behördenzugriffs samt Kündigungsmöglichkeit. Ob und welche zusätzlichen Garantien aber letztlich als ausreichend angesehen werden, ist nicht gesichert. Bis zu einer (einheitlichen) empfohlenen Vorgehensweise, neuen SCC oder einer praktikablen Alternative sollten Datenübermittlungen in die USA (direkte sowie durch Auftragsverarbeiter) daher aus Sicherheitsgründen so weit wie möglich ausgesetzt werden.



Mag. Christian Kern ist Rechtsanwalt und Partner bei Preslmayr Rechtsanwälte und unter anderem auf Datenschutzrecht, Zivilrecht und Vertragsrecht spezialisiert.

E kern@preslmayr.at

**Wir bedanken uns bei unseren Mandanten
für das entgegengebrachte Vertrauen!
Wir wünschen Ihnen trotz der schwierigen Zeiten
Frohe Weihnachten,
weiterhin viel Erfolg und
vor allem Gesundheit im Neuen Jahr!
Ihr Team von Preslmayr Rechtsanwälte**



Preslmayr Rechtsanwälte OG
Universitätsring 12, A-1010 Wien
Tel: (+431) 533 16 95
office@preslmayr.at www.preslmayr.at
FN 9795f, HG Wien
UID: ATU10504104

Information zum Datenschutz:

Preslmayr Rechtsanwälte OG als Verantwortlicher verarbeitet Ihre Kontaktdaten aufgrund Ihrer Einwilligung oder aufgrund berechtigter Interessen (Geschäftskontakt) zur Zusendung der P) News. Dazu werden Ihre Daten an einen Versanddienstleister (z.B. Post) weitergegeben. Diese Verarbeitung erfolgt bis zum Widerruf Ihrer Einwilligung bzw. so lange das berechtigte Interesse vorliegt.

Sie haben jederzeit das Recht auf Widerspruch gegen die Verarbeitung Ihrer Daten zur Direktwerbung, das Recht auf Widerruf Ihrer Einwilligung für die Zukunft, das Recht auf Auskunft, welche personenbezogenen Daten wir von Ihnen verarbeiten, auf Berichtigung, Löschung, Einschränkung und auf Datenübertragbarkeit sowie auf Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde (in Österreich: Datenschutzbehörde). Einen allfälligen Widerruf Ihrer Einwilligung, Widerspruch oder sonstige Anfragen zu Ihren Rechten richten Sie bitte an datenschutz@preslmayr.at oder per Post an die oben genannte Anschrift. Bitte beachten Sie auch unsere Datenschutzerklärung unter <http://www.preslmayr.at/de/datenschutzerklaerung.html>.