

In dieser Ausgabe:

Die Wirtschaftskrise Teil II

- Massenkündigungen
- Finanzierung im Konzern – die richtige Strategie
- Hilfe durch finanzierende Gesellschafter
- Pflicht zur Veröffentlichung von Insiderinformationen
- Geschäftsführerpflichten in Zeiten der Krise



Was ist bei einer Massenkündigung zu berücksichtigen?

Dr. Anna Mertinz

Eng im Zusammenhang mit der derzeitigen Finanzkrise steht das Stichwort „Massenkündigung“. Große wie kleine Unternehmen sehen sich angesichts der Wirtschaftslage gezwungen, Personal abzubauen. Dabei sind zusätzlich zu den vertraglichen und gesetzlichen Kündigungsbestimmungen arbeitsrechtliche Sonderregelungen zu beachten:

Das österreichische Recht kennt den Begriff „Massenkündigung“ als solchen nicht. In Umsetzung der EU-Massentlassungsrichtlinie RL 98/59/EG wurden jedoch in das österreichische Recht zwingende Bestimmungen für den Fall der Kündigung einer bestimmten Anzahl von Mitarbeitern innerhalb eines gewissen Zeitraumes eingeführt. Von „Massenkündigung“ spricht man, wenn (a) mindestens 5 Arbeitnehmer (AN) in Betrieben mit 20 bis 100 Beschäftigten, (b) mindestens 5% der AN in Betrieben mit 100 bis 600 Beschäftigten, (c) mindestens 30 AN in Betrieben mit mehr als 600 Beschäftigten oder (d) mindestens 5 AN über 50, jeweils innerhalb eines Zeitraumes von 30

Tagen gekündigt werden sollen (§ 45a AMFG, „Kündigungsfrühwarnsystem“). Einvernehmliche Auflösungen sind dann mitzuzählen, wenn die Auflösung vom Arbeitgeber (AG) ausgeht. In der Praxis ist bei der Ermittlung des Beschäftigungsstandes zu beachten, dass auch Lehrlinge, Angestellte in leitenden Positionen und geringfügig Beschäftigte mitzuzählen sind.

Plant ein AG Kündigungen in einem der erwähnten Ausmaße, hat er/sie insbesondere folgendes zu beachten: Spätestens 30 Tage vor der ersten Kündigung muss der AG das zuständige Arbeitsmarktservice (AMS) von den geplanten Kündigungen verständigen. Dies gilt auch im Fall der Insolvenz und des Konkurses. Die Anzeige an das AMS hat eine Reihe zwingender Angaben zu enthalten (Gründe für die beabsichtigten Kündigungen, Zeitraum der beabsichtigten Kündigungen, etwaige vorgesehene soziale Maßnahmen etc). Die geplanten Kündigungen dürfen nicht vor Ablauf der 30-tägigen „Wartefrist“ ausgesprochen werden. Der AG kann jedoch aus wichtigen wirtschaftlichen Gründen die Zustimmung des AMS zu einer vorzeitigen Kündigung beantragen. Zusätzlich zu diesem Anzeigeverfahren ist der Betriebsrat so rechtzeitig zu verständigen, dass eine Beratung über die nähere Ausgestaltung der Kündigungen erfolgen kann (§ 109 ArbVG). Die Befassung des Betriebsrates ist in der Anzeige an das AMS nachzuweisen. Dem Betriebsrat muss wiederum eine Kopie der Anzeige

beim AMS übermittelt werden. Sofern im betroffenen Betrieb kein Betriebsrat besteht, ist eine Kopie der Anzeige den betroffenen AN zu übermitteln.

Handelt es sich um einen Betrieb mit mindestens 20 AN und sind mit der geplanten Massenkündigung wesentliche Nachteile für alle oder einen erheblichen Teil der AN verbunden, kann der Betriebsrat auf den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Verhinderung, Beseitigung oder Minderung dieser Nachteile drängen („Sozialplan“). Können sich AG und Betriebsrat auf keine Maßnahmen einigen, entscheidet auf Antrag die Schlichtungsstelle (§ 109 Abs 3 ArbVG).

Werden die Informations- und Beratungsvorschriften nicht beachtet, hat dies für den AG weit reichende Konsequenzen: Ohne Befassung des AMS und des Betriebsrates sowie vor Ablauf der 30-tägigen Wartefrist ohne Zustimmung des AMS ausgesprochene Kündigungen sind unwirksam. Der rechtswidrig gekündigte AN kann auf Fortbestand des Arbeitsverhältnisses klagen oder Kündigungsentschädigung verlangen. Darüber hinaus drohen dem AG im Fall der Verletzung der Informationspflicht des Betriebsrates Verwaltungsstrafen von bis zu EUR 2.180.

Aufgrund der Verständigungs- und Beratungspflichten sowie der einzuhaltenden Fristen ist eine längerfristige und genaue Planung einer Massenkündigung äußerst ratsam.



Finanzierung im Konzern – Strategien bei Gegenwind

Dr. David Christian Bauer

Finanztransaktionen innerhalb des Konzerns gewinnen in schwierigerem wirtschaftlichem Umfeld an Bedeutung. Nicht alles was aus der Sicht der einen Konzerngesellschaft wirtschaftlich sinnvoll erscheint, ist dabei auch für andere Konzerngesellschaften oder Gläubiger wünschenswert. Aus rechtlicher Sicht legen die Kapitalerhaltungsvorschriften die Grenzen für Finanzierungsgeschäfte innerhalb eines Konzerns fest.

Beliebt ist etwa die Aufnahme eines Kredits durch die Konzernobergesellschaft, wobei der Kredit mit Vermögen von Tochtergesellschaften (etwa Grundstücken) besichert wird. Die Besicherung von Verbindlichkeiten der Muttergesellschaft durch die Tochter- (oder Enkel-) Gesellschaft ist jedenfalls dann zulässig, wenn die Kreditmittel an die Tochtergesellschaft ausgezahlt werden und dieser zur Verfügung stehen. Kommen die Kreditmittel allerdings nicht der Tochtergesellschaft zugute, ist die Zurverfügungstellung der Sicherheit durch die Tochtergesellschaft grundsätzlich unzulässig. Die Sicherheitenbestellung könnte nur dadurch gerechtfertigt werden, dass die Tochtergesellschaft zumindest mittelbar von der Kreditaufnahme profitiert, eine angemessene Provision für die Sicherheitsleistung erhält und das Geschäft einem sogenannten „Drittvergleich“ standhält. Dabei wird überprüft, ob die Sicherheitenbestellung unter denselben Voraussetzungen auch einem konzernfremden Dritten gewährt worden wäre oder ob das Geschäft nur deshalb abgeschlossen wurde, weil es dafür Interessen der Konzernobergesellschaft gibt. In

diesem Fall wäre die Sicherheitenbestellung in der Regel unzulässig und unwirksam.

Denkbar ist auch, dass Kredite innerhalb des Konzerns vergeben werden. Eine Kreditgewährung der Muttergesellschaft an ihre Tochtergesellschaft ist im Allgemeinen unproblematisch. Bei Kreditvergaben von Tochtergesellschaften an Obergesellschaften oder Schwestergesellschaften muss die Kreditgewährung wiederum einem Drittvergleich standhalten oder zumindest betrieblich gerechtfertigt sein. Weiters muss auch hier die Verzinsung marktüblich sein (regelmäßig über dem Bankenzinssatz). Existenzgefährdende Risiken dürfen keinesfalls eingegangen werden.

Wenn das Management einer Gesellschaft Potential für eine zukünftige erfolgreiche Entwicklung sieht, entscheidet es sich bisweilen für ein sogenanntes Management-Buy-Out: Das Management kauft dabei den bisherigen Eigentümern die Gesellschaftsanteile ab. Der Kaufpreis muss regelmäßig fremdfinanziert werden. Wirtschaftlich liegt die Idee nahe, dass das erworbene Unternehmen selbst Sicherheiten für den Kredit bestellt und/oder die Kreditraten zurückbezahlt. Diese Lösung würde allerdings das Vermögen der Gesellschaft und damit die übrigen Gläubiger zumeist erheblich benachteiligen und ist daher rechtlich nur unter gewissen Voraussetzungen und in sehr engen Grenzen möglich. Bei richtiger Gestaltung können Management-Buy-Outs dennoch erfolgreich sein, wie zahlreiche Praxisfälle beweisen.

Banken und Berater – wie beuge ich Haftungsfallen vor?

Dr. Otto Dietrich
Dr. David Christian Bauer
Mag. Clemens Schöfmann

Mi, 18.03.2009, 17:00 Uhr
Inhouse Seminar 60



Wenn Gesellschafter helfend einspringen

Dr. Stephan Hofmann

Die heimische Wirtschaft kämpft mit der hereingebrochenen Wirtschaftskrise. Das Aufbringen von frischem Kapital für Investitionen gestaltet sich derzeit mitunter schwierig. Die Banken sind bei der Vergabe von Krediten merklich vorsichtiger geworden und verlangen höhere Sicherheiten. KMUs stoßen daher teilweise bei der Kreditaufnahme oder der Verlängerung laufender Kredite auf erhebliche Probleme. In einer derartigen Situation muss das Kapital auf anderem Wege aufgebracht werden, weshalb die Gesellschafter selbst wegen weiterer Mittel angesprochen werden.

Damit man bei der Darlehensgewährung nicht nachträglich unliebsame Überraschungen erleidet, sollten gerade in turbulenten Unternehmenszeiten einige Punkte beachtet werden:

Gemeint ist hierbei weniger die Rechtsgeschäftsgebühr, welche durch den Abschluss eines schriftlichen Darlehensvertrages bzw. durch die Ersatzbeurkundung ausgelöst wird. Wichtiger erscheint, dass sich der Gesellschafter bewusst ist, wie sich die Unternehmenssituation auf die Rückforderbarkeit des Darlehens auswirken kann – Stichwort: „Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen“.

Das Eigenkapitalersatz-Gesetz (EKEG) sieht unter bestimmten Voraussetzungen vor, dass das von einem Gesellschafter zur Verfügung gestellte Fremdkapital wie Eigenkapital behandelt wird und vom Gesellschafter daher in der Krise des Unternehmens nicht zurückgefordert werden kann. Zahlt ein Gesellschafter dem Unternehmen in der Krise einen Kredit, so ist der Kredit Eigenkapital ersetzend. Vor der Kreditgewährung

Fortsetzung auf Seite 3 ...

... Fortsetzung von Seite 2

sollte daher überprüft werden, ob sich die Gesellschaft bereits in der Krise befindet; es sei denn, der Gesellschafter nimmt die möglichen Beschränkungen in der Rückführung des Kredits bewusst in Kauf.

Im Sinne des EKEG spricht man von einer Krise, wenn die Gesellschaft (a) zahlungsunfähig oder (b) überschuldet ist oder (c) wenn die Voraussetzungen für die Vermutung eines Reorganisationsbedarfes iSd URG erfüllt sind. Letzteres ist dann der Fall, wenn die Eigenmittelquote der Gesellschaft weniger als 8 % und die fiktive Schuldentilgungsdauer mehr als 15 Jahre betragen; es sei denn, die Gesellschaft bedarf nicht der Reorganisation.

Ein Kredit, den ein Gesellschafter in einer der drei vorgenannten Situationen der Gesellschaft gewährt, ist grundsätzlich als Eigenkapital ersetzend anzusehen. Von dieser Regel bestehen diverse Ausnahmen: beispielsweise sind Geldkredite für nicht mehr als 60 Tage nicht erfasst; ebenso wenig Gesellschafter, die das Unternehmen nicht kontrollieren und nur über eine Beteiligung von weniger als 25 % verfügen. Andererseits kann aber bei verbundenen Unternehmen der Kreditgeber bereits aufgrund seiner bloß mittelbar kontrollierenden Beteiligung als Gesellschafter iSd EKEG gelten.

Sofern ein Eigenkapital ersetzender Kredit vorliegt, tritt eine sog. „Rückzahlungssperre“ ein. Der Gesellschafter kann den Eigenkapital ersetzenden Kredit samt den darauf entfallenden Zinsen nicht zurückfordern, solange die Gesellschaft nicht saniert ist. Im Konkursverfahren stellt die Eigenkapital ersetzende Forderung eine nachrangige Forderung dar, die erst nach den Konkursforderungen zu befriedigen ist. Wurde die Insolvenz nach einem bestätigten Zwangsausgleich oder das Ausgleichsverfahren nach einem bestätigten Ausgleich aufgehoben, ist die Rückforderung insoweit ausgeschlossen, als der Kredit (samt Zinsen) die Zwangsausgleichs- bzw. Ausgleichsquote übersteigt. Forderungen

aus Eigenkapital ersetzenden Leistungen werden also ebenfalls quotenmäßig gekürzt. Zahlt die Gesellschaft entgegen diesen Vorschriften noch während der Krise an den Gesellschafter zurück, hat dieser die Zahlung an die Gesellschaft rückzuerstatten.

Nicht nur Kredite, sondern auch Sicherheiten eines Gesellschafters können in der Krise Eigenkapital ersetzend sein. Es bestehen somit ähnliche Regelungen auch in Bezug auf Sicherheiten, die der Gesellschafter während der Krise für eine Kreditaufnahme der Gesellschaft leistet.

kannte, genaue Informationen, die direkt oder indirekt geeignet sind, den Kurs der Aktien des betreffenden Unternehmens (oder auch sich darauf beziehender derivativer Finanzinstrumente) zu beeinflussen.

Ziel dieser Veröffentlichungspflicht ist es, allen Anlegern die gleichen Informationen zukommen zu lassen, um Insiderhandel zu erschweren. Werden diese Informationen öffentlich bekannt gemacht, besteht nicht mehr die Möglichkeit, durch solche Informationen auf Kosten aller anderen Anleger Gewinne zu erzielen.

Ein Aufschub einer Veröffentlichung von Insider-Informationen ist unter drei kumulativen Voraussetzungen möglich: Zunächst müssen berechnete Interessen des Emittenten gefährdet sein. Dies kann speziell bei M&A Transaktionen des Emittenten relevant sein, da Konkurrenten versuchen könnten, das Geschäft zu vereiteln oder zu erschweren. Zweitens darf die Unterlassung nicht geeignet sein, die Öffentlichkeit irrezuführen, und drittens muss der Emittent in der Lage sein, die Vertraulichkeit der Information zu gewährleisten. Zur Gewährleistung der Vertraulichkeit müssen in jedem börsennotierten Unternehmen Maßnahmen getroffen werden, um die Verwendung und erlaubte Weitergabe von Insider-Informationen zu kontrollieren. Die Entscheidung, ob eine Veröffentlichung aufgeschoben wird, liegt bei dem betroffenen Emittenten, jedoch muss die FMA informiert werden.

Up-date Eigenkapitalersatzrecht

Dr. Stephan Hofmann

Mi, 22.04.2009, 17:00 Uhr
Inhouse Seminar 61



Umgehende Veröffentlichung von Insiderinformationen

Dr. David Christian Bauer

Gerade in Zeiten volatiler Märkte ist es für Anleger besonders wichtig, rasch auf neue Informationen reagieren zu können. Besonders in letzter Zeit reagieren Aktienkurse schnell und heftig auf (schlechte) Nachrichten. Daher werden Anleger immer versuchen, umgehend Informationen zu erhalten, um diese noch vor allen anderen verwerten zu können.

Börsennotierte Unternehmen trifft in diesem Zusammenhang die Pflicht, Insider-Informationen, die das Unternehmen unmittelbar betreffen, umgehend zu veröffentlichen. Bei Insiderinformationen handelt es sich um öffentlich nicht be-

Cash-Pooling in schlechten Zeiten – mit einem Fuß im Privatkonkurs

Dr. Thomas Frad

Mi, 11.03.2009, 17:00 Uhr
Inhouse Seminar 59

Ad-hoc-Pflicht auch für zukünftige Ereignisse

In einer Entscheidung aus dem Jahr 2008 entschied der deutsche Bundesgerichtshof, dass eine Ad-hoc-Pflicht auch ausgelöst wird, wenn der Eintritt eines zukünftigen Ereignisses sehr wahrscheinlich ist. Dies ist besonders bei mehrstufigen Entscheidungen, wie etwa der Genehmigung eines durch den Vorstand abgeschlossenen Geschäftes durch den Aufsichtsrat, relevant. Ebenso kann es sich hierbei um Pläne, Umstände, Vorhaben oder Absichten handeln, sofern sie nur genügend präzisiert sind und die Verwirklichung hinreichend wahrscheinlich ist. Die Eintrittswahrscheinlichkeit legt der BGH mit über 50% fest, wobei allerdings aus den Entscheidungserwägungen deutlich wird, dass der BGH diese Schwelle bei deutlich über 50% ansetzt und es somit keinen erheblichen Zweifel am Eintritt des künftigen Ereignisses geben darf. Aufgrund der vergleichbaren Rechtslage hat diese Entscheidung auch Bedeutung für Österreich.



No Business as usual bei der GmbH in der Krise

Mag. Nikolaus Nonhoff LL.M. (Virginia)

Gerät eine GmbH in die Krise, treffen den Geschäftsführer bestimmte Pflichten, deren Unterlassung regelmäßig zu einer Haftung des Geschäftsführers führen. In diesem Zusammenhang sind im Wesentlichen drei Ereignisse von Bedeutung, nämlich der Verlust des halben Stammkapitals, die Feststellung von Reorganisationsbedarf und die Feststellung der Insolvenz.

Stellt die Geschäftsführung fest, dass die Hälfte des Stammkapitals einer GmbH verloren gegangen ist, so hat sie unverzüglich eine außerordentliche Generalversammlung einzuberufen. Zweck dieser Generalversammlung ist es, die Gesellschafter über die finanzielle Situation zu informieren und ihnen die Entscheidungsbefugnis über das weitere Schicksal der Gesellschaft zu übertragen. Sollten Gesellschafterbeschlüsse gefasst werden, sind diese dem Handelsgericht mitzuteilen.

Für Gesellschaften in finanziellen Schwierigkeiten besteht die Möglichkeit der Einleitung eines Reorganisationsverfahrens. Reorganisationsbedarf wird vermutet, wenn die Eigenmittelquote unter 8 % liegt und die fiktive Schuldentilgungsdauer mehr als 15 Jahre beträgt. Unterlässt die Geschäftsführung die Einleitung eines Reorganisationsverfahrens, ist dies nicht rechtswidrig, kann aber im Falle einer prüfpflichtigen GmbH zu einer Haftung jedes einzelnen Geschäftsführers bis zu einem Betrag von EUR 100.000,- führen. Voraussetzung der Haftung ist, dass binnen zwei Jahren nach erstmaliger Feststellung des Reorganisationsbedarfs über die GmbH der Konkurs eröffnet wird.

Führt die Krise zu einer Insolvenz der GmbH trifft die Geschäftsführung die Konkursantragspflicht. Insolvenzstatbestände sind die Zahlungsunfähigkeit und die Überschuldung. Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn die finanziellen Mittel dauerhaft nicht ausreichen, um die Verbindlichkeiten der GmbH zu befriedigen. Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen der GmbH inkl der stillen Reserven zur Deckung der Verbindlichkeiten nicht ausreicht und sich keine positive Fortbestehensprognose erstellen lässt. Liegt ein Insolvenzstatbestand vor, muss die Geschäftsführung spätestens nach 60 Tagen Konkurs anmelden. Während dieser Frist kann die Geschäftsführung Sanierungsmaßnahmen einleiten. Stellt sich heraus, dass diese Sanierungsmaßnahmen nicht erfolgreich sein werden, hat die Geschäftsführung unverzüglich den Konkurs anzumelden.

Besondere Vorsicht ist bei der Begründung von neuen Verbindlichkeiten geboten. Beim Abschluss von Rechtsgeschäften in der Krise ist außerdem zu beachten, dass eine Aufklärung des Vertragspartners über die finanzielle Situation der Gesellschaft geboten ist. Bei einer Verzögerung der Konkursanmeldung haften die Geschäftsführer den Konkursgläubigern für den Quotenschaden. Das ist jener Schaden, der sich aus der Verschlechterung der Konkursquote ergibt. Außerdem können die Geschäftsführer vom Konkursgericht unter Umständen zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von bis zu EUR 4.000,- zur Deckung der Anlaufkosten des Verfahrens verpflichtet werden.

Zusätzlich sei noch erwähnt, dass die Tatbestände der betrügerischen Krida und der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen eine strafrechtliche Haftung des Geschäftsführers begründen können.



KARASEK
WIETRZYK
Rechtsanwälte GmbH

IZD Tower
Wagramer Straße 19
1220 Wien
office@kwr.at
www.kwr.at
T +43 1 24 500
F +43 1 24 500 63999

Wien Istanbul Sofia

Impressum/Offenlegung gemäß § 25 MedienG:

Herausgeber, Medieninhaber und Verleger:
KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH,
Wagramer Straße 19/19, 1220 Wien,
FN 246828h HG Wien
Für den Inhalt verantwortlich: Dr. Simone Jelitzka
Design: www.ideas4you.at Werbeagentur GmbH
Druck: Druckerei Schmidbauer Oberwart