

02
2020

D O R D A

W I R S C H A F F E N K L A R H E I T

NEWS



COVID-19: CHANCEN UND HERAUSFORDERUNGEN

WIR ZEIGEN, WELCHE ASPEKTE ES ETWA BEI (VERSICHERUNGS-)VERTRÄGEN ZU BEACHTEN GIBT, WIE SICH COVID-19 AUF DIE WIRTSCHAFT AUSWIRKT UND WARUM ES GERADE JETZT WICHTIG IST, VON DER NEUGEGRÜNDETEN SUSTAINABILITY PRACTICE GROUP UNTERSTÜTZT ZU WERDEN.

D O R D A

INHALT



- 04** WAS BEDEUTET COVID-19 FÜR MEINEN VERTRAG?
 - 06** INVESTOREN ALS RETTUNGSANKER FÜR UNTERNEHMEN
 - 08** IMMATERIELLER SCHADENERSATZ BEI DSGVO-VERSTÖSSEN?
 - 10** AUSWIRKUNG VON COVID-19 AUF DIE PRIVATE EQUITY INDUSTRIE:
SNAPSHOT ÖSTERREICH
 - 12** WERBUNG FÜR ARZNEIMITTEL: EINE BITTERE PILLE?
 - 14** WAS TUN, WENN GESELLSCHAFTER DIE MITWIRKUNG AN DER FESTSTELLUNG
DER WIRTSCHAFTLICHEN EIGENTÜMER VERWEIGERT?
 - 16** NEUES ZU STREITIGEN GESELLSCHAFTERVERSAMMLUNGEN UND
UMSTRUKTURIERUNGEN
 - 18** NEU: DORDA SUSTAINABILITY GROUP –
GEBALLETE KOMPETENZ ZU ALLEN ASPEKTEN VON NACHHALTIGKEIT
 - 19** DORDA INFORMIERT NUN AUCH "ON AIR"
 - 20** COVID-19 UND VERSICHERUNGSVERTRÄGE: SIND "CORONA-SCHÄDEN" ERSATZFÄHIG?
 - 22** VIRTUELLER ACCELERATOR #3 DES LEGAL TECH HUB VIENNA
 - 23** CLARITY TALKS
 - 24** MANGELNDE LIQUIDITÄT IN ZEITEN VON CORONA: VORSICHT GESCHÄFTSLEITER
-



Christian Schöller ist Rechtsanwalt bei DORDA und auf Vertragsrecht spezialisiert.
christian.schoeller@dorda.at



Herbert Pimmer ist Of Counsel bei DORDA und unter anderem auf Vertragsrecht spezialisiert.
herbert.pimmer@dorda.at

WAS BEDEUTET COVID-19 FÜR MEINEN VERTRAG?

Die Kernfrage, die derzeit wohl viele Unternehmer auf der ganzen Welt beschäftigt, ist: Was passiert, wenn mein Vertrag wegen Covid-19 nicht erfüllt werden kann?

Nach einer in den letzten Wochen zu Berühmtheit gelangter Entscheidung des OGH galt der Ausbruch von SARS 2002/03 als Fall höherer Gewalt. Dasselbe wird man auch für den Ausbruch von Covid-19 behaupten können. Daran hat deshalb – rechtlich gesehen – niemand Schuld. Das bedeutet aber nicht zwingend, dass niemand Schuld daran hat, wenn ein Vertrag wegen des Ausbruchs von Covid-19 nicht erfüllt werden kann:

»» Gibt es sonst keine konkrete Regel, gilt allgemeines Zivilrecht. Dessen Grundprinzip ist in Österreich der faire Interessenausgleich. ««

- Es wird sicher Fälle geben, in denen der Vertrag alleine wegen Covid-19 nicht erfüllt werden kann. Grund könnte sein, dass alle Mitarbeiter eines Produktionsbetriebs an Covid-19 erkrankt sind oder der Betrieb wegen der gesetzlich verordneten Betretungsverbote seine Produktion einstellen muss.
- Anders verhält es sich in Fällen, in denen Schuldner zwar ebenfalls von Covid-19

betroffen sind, die Leistungsstörung des Vertrags aber nicht unvermeidbare Folge gewesen wäre. Erkrankten zum Beispiel nicht alle Mitarbeiter, sondern nur einer, ist es zumutbar, trotzdem noch die Leistung zu erbringen. Immerhin muss ein sorgfältiger Unternehmer immer darauf vorbereitet sein, dass ein gewisser Anteil seiner Mitarbeiter wegen Krankheit ausfallen könnte. Wenn das nicht der Fall ist und der Unternehmer deshalb nicht ordentlich leisten kann, ist das seine Schuld – und nicht jene von Covid-19.

Obwohl der Ausbruch von Covid-19 also höhere Gewalt ist, kann am konkreten Vertragsbruch sehr wohl eine Partei Schuld



tragen. Daran knüpfen ganz unterschiedliche Rechtsfolgen an. Sehen weder Gesetz noch Vertrag eine konkrete Regel vor, gilt allgemeines Zivilrecht. Dessen Grundprinzip ist in Österreich der faire Interessenausgleich. Zu diesem Zweck gibt es eine Reihe an rechtlichen Instrumenten, die entweder einzeln oder alle gemeinsam anwendbar sein können:

- Ändern sich ohne Zutun der Vertragspartei nach Vertragsabschluss typische und stillschweigend vorausgesetzte Umstände des Vertrags (die sogenannte "Geschäftsgrundlage") und war diese Änderung der Geschäftsgrundlage bei Vertragsabschluss nicht vorhersehbar, dann kann jede Vertragspartei den Vertrag wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage anpassen oder aufheben lassen. Was genau gilt, hängt vom Einzelfall ab.
- Wenn die Fortführung eines Vertrags unzumutbar ist, kann dieser außerdem aus wichtigem Grund sofort gekündigt werden. Dabei wird es besonders darauf ankommen, wie man die Unzumutbarkeit der Fortführung argumentiert. Hier ist jedenfalls schnelles Handeln gefordert: Je länger der Vertrag nach Auftauchen des wichtigen Grundes fortgeführt wird, desto schwerer ist die Unzumutbarkeit zu argumentieren.
- Leistet der Schuldner nicht, kann der Gläubiger grundsätzlich auch vom Vertrag zurücktreten. Hier ist insbesondere darauf zu achten, ob man eine Nachfrist setzen muss, was speziell bei "Unmöglichkeit" der Leistung nicht der Fall ist. Ob eine solche vorliegt, ist oft schwer abzugrenzen.
- Ist die Leistungsstörung auf ein Verschulden zurückzuführen (was eben auch in Zeiten von Covid-19 der Fall sein kann), gebührt dem anderen außerdem Schadenersatz. Der kann zum Beispiel darin bestehen, dass die Kosten für ein Deckungsgeschäft zu ersetzen sind.

Zusammengefasst muss man als Gläubiger den individuellen Vertrag genau rechtlich prüfen, um die eigenen Möglichkeiten (insbesondere auch Schadenersatzansprüche) zu kennen. Umgekehrt muss man als Schuldner derzeit umso mehr wissen, worauf Acht zu geben ist und wie Schwierigkeiten bei der Leistungserbringung ordentlich dokumentiert werden können, damit man ungerechtfertigte Vorwürfe rechtlich sauber abwehren kann.



Felix Hörlsberger ist Partner bei DORDA und auf Insolvenzrecht spezialisiert.
felix.hoerlsberger@dorda.at



Christian Ritschka ist Partner bei DORDA und auf Distressed M&A spezialisiert.
christian.ritschka@dorda.at

INVESTOREN ALS RETTUNGS-ANKER FÜR UNTERNEHMEN

Die wirtschaftlichen Auswirkungen der Corona-Krise auf österreichische Unternehmen sind enorm. Trotz staatlicher Krisenpakete und gesetzlicher Maßnahmen ist leider damit zu rechnen, dass es ab der zweiten Jahreshälfte verstärkt zu Insolvenzeröffnungen kommen wird. Die rechtzeitige Suche nach einem geeigneten Investor kann dem gezielt vorgeifen.

Nicht nur bisher an der "schwarzen Null" operierende, sondern auch finanziell besser ausgestattete Unternehmen stehen aufgrund der Corona-Krise unter teils hohem Druck, um nicht in wirtschaftliche Schieflage zu geraten. Wochenlange Ausgangsbeschränkungen, die ungewisse Dauer des Ausnahmezustandes und der Rückgang der Wirtschaft erfordern eine genaue Analyse der Unternehmenszahlen.

Trotz staatlicher Hilfsmaßnahmen sind viele Unternehmen zur genauen Überprüfung ihrer Überlebensfähigkeit gezwungen, insbesondere der Liquiditätsplanung.

Auch die aufgrund der aktuellen Krise von der Bundesregierung im Rahmen des 2. Covid-19-Gesetzes verlängerte Frist zur Stellung eines Insolvenzantrags von 60 auf

120 Tage gilt nur, wenn der Insolvenzgrund durch die aktuelle Corona-Krisensituation eingetreten bzw die Insolvenz dadurch zumindest mitverursacht wurde. Die gänzliche Aussetzung der Insolvenzantragspflicht im Zeitraum von 1.3.2020 bis 30.6.2020 gilt nur bei insolvenzrechtlicher Überschuldung (rechnerische Überschuldung ohne positiver Fortbestehensprognose), nicht jedoch bei Zahlungsunfähigkeit.

Bei Unterlassung der rechtzeitigen Stellung eines Antrags auf Insolvenzeröffnung drohen neben einer grundsätzlich unbegrenzten persön-

lichen Haftung der Geschäftsführer teilweise auch strafrechtliche Konsequenzen.

Kostenmaßnahme und Gesellschafterkredite

Unternehmen müssen daher verstärkt ihre Kosten im Auge behalten. Mögliche Maßnahmen sind Anträge auf Förderungen, Steuer- und ÖGK-Beitragsverschiebungen, Kurzarbeit etc. Bei deutlichen Umsatzänderungen sind auch Maßnahmen wie etwa die Verschiebung von Projekten (sofern diese über-

» Je nach konkretem Liquiditätsbedarf und Art des Unternehmens kommen unterschiedliche Möglichkeiten der Beteiligung in Frage. «



haupt noch durchführbar sind) zu treffen. Ebenso sind entsprechende Informationen im Lagebericht des letztjährigen Geschäftsjahres – so dieser noch nicht genehmigt ist – aufzunehmen.

Zur Überbrückung von kurzfristigen Liquiditätsschwierigkeiten bieten sich zwar Kredite der Gesellschafter an die Gesellschaft an. Werden diese aber in der (Unternehmens-)Krise gewährt, sind sie eigenkapitalersetzend und dürfen daher erst nach Beseitigung der Krise zurückgezahlt werden. In einem Insolvenzverfahren werden sie nur nachrangig (und damit meist gar nicht oder nur sehr gering) befriedigt. Neu ist allerdings, dass zwischen 5.4.2020 und 30.6.2020 für nicht mehr als 120 Tage gewährte und ausbezahlte Kredite nicht unter das Eigenkapitalersatzgesetz fallen. Voraussetzung ist aber, dass die Gesellschaft zur Besicherung des Kredits kein Pfandrecht oder eine vergleichbare Sicherheit aus ihrem Vermögen zugunsten des Gesellschafters gewährt hat. Diese Maß-

nahme hilft daher nur zur kurzfristigen Überbrückung, insbesondere wenn es tatsächlich zur V-Kurve bei der wirtschaftlichen Erholung kommt. Was aber tun, wenn es doch eher eine U-Kurve wird?

Beteiligung eines Investors

Sind die genannten Möglichkeiten an staatlichen Hilfsmaßnahmen, Kostensenkungen und Gesellschafterzuschüssen/-krediten voraussichtlich/möglicherweise nicht ausreichend, sollte schon jetzt über die Beteiligung eines Investors nachgedacht werden. Für den Beteiligungsprozess ist ein entsprechender Zeitraum einzuplanen, damit das Investment noch rechtzeitig vor einer Insolvenz erfolgt.

Je nach konkretem Liquiditätsbedarf – bei personalintensiven Unternehmen etwa für das Weihnachtsgeld, für das es wohl keine staatliche Hilfe mehr geben wird – und Art des Unternehmens kommen unterschiedliche Möglichkeiten in Frage: Ob Beteiligung

eines strategischen Investors (insbesondere Mitbewerber oder als sinnvolle Ergänzung des Portfolios) oder Finanzinvestors, ob Minderheits- oder Mehrheitsbeteiligung, oder ob schrittweiser (zB über Optionsrechte) oder gänzlicher Verkauf.

Gerade bei Finanzinvestoren war schon vor der Corona-Krise viel Geld zu Investitionszwecken vorhanden (dry powder). Nach (möglicherweise) überstandener kritischster Phase der Corona-Krise werden diese nun wieder verstärkt nach Möglichkeiten suchen, dieses Geld zu investieren. Für finanziell angeschlagene Unternehmen kann sich daraus trotz Krise noch die Möglichkeit ergeben, den wirtschaftlichen Fortbestand zu sichern – und erfahrungsgemäß verhandelt es sich Monate vor kommenden Liquiditätsengpässen leichter, als Tage davor.



Axel Anderl ist Managing Partner bei DORDA und auf Datenschutzrecht spezialisiert.
axel.anderl@dorda.at



Alexandra Ciarnau ist Rechtsanwaltsanwarterin bei DORDA und auf Datenschutzrecht spezialisiert.
alexandra.ciarnau@dorda.at

IMMATERIELLER SCHADENERSATZ BEI DSGVO-VERSTÖSSEN?

In der Praxis sind Verantwortliche nach Datenschutzverstößen oft mit pauschal behaupteten, utopisch hohen immateriellen Schadenersatzansprüchen konfrontiert. Mit der Entscheidung 1 R 182/19b schiebt das OLG Innsbruck unbestimmten Forderungen einen Riegel vor:

Hintergrund des Rechtsstreits

Die Affäre rund um die Sammlung von Daten zur vermeintlichen Parteienaffinität von Bürgern durch die Post AG hatte nun auch zivilrechtliche Nachwehen: Aufgrund der Verletzung seines Grundrechts auf Datenschutz beehrte ein Betroffener im Zivilrechtsweg ideellen Schadenersatz. Das Erstgericht sprach ihm allein wegen der ungerechtfertigten Verarbeitung von besonders geschützten Datenkategorien und der damit einhergehenden Beeinträchtigung des Grundrechts auf Datenschutz einen immateriellen Schadenersatz in der Höhe von

EUR 800 statt der ursprünglich geforderten EUR 2.500 zu.

Entscheidungsgründe

Das OLG Innsbruck als Berufungsgericht wies das Schadenersatzbegehren jedoch vollumfänglich ab und legte einen hohen Maßstab an zukünftige Forderungen an: Einem Betroffenen steht ein Ersatzanspruch demnach nur dann zu, wenn er den immateriellen Schaden auch tatsächlich erlitten hat. Die Rechtsverletzung allein oder bloß hypothetische und unbestimmte Begründungen reichen daher nicht aus, um einen Anspruch stattzugeben. Das Gericht gesteht zu, dass der Schaden gerade

bei Verletzung von Persönlichkeitsrechten schwer greifbar ist. Es fordert sodann in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung aber zumindest eine tatsächliche Beeinträchtigung der Gefühlswelt des Betroffenen. Dieser muss ein gewisses Gewicht zukommen. Dies widerspricht auch nicht der DSGVO. Art 82 DSGVO sieht lediglich vor, dass für den Schadenersatzanspruch

keine schwere Verletzung des Persönlichkeitsrechtes notwendig ist. Damit wurde ein Schutz vor Überspannung an die Anspruchsvoraussetzungen implementiert. Das hindert die Mitglieds-

» Ein DSGVO-Verstoß alleine oder bloß hypothetische Schäden reichen nicht aus, um einen immateriellen Schadenersatzanspruch zu begründen. «

staaten aber nicht, eine gewisse Grundschwelle vorzusehen – so wie es die österreichische Rechtsprechung bei immateriellen



Schadenersatzansprüchen schon immer tut.

Weiters hat der Betroffene in einem Zivilverfahren einen etwaigen Schaden auch tatsächlich zu behaupten und zu beweisen. So ergänzen die innerstaatlichen schadenersatzrechtlichen Bestimmungen die Haftungsnorm des Art 82 DSGVO. Konkret muss der Betroffene daher gemäß den allgemeinen Voraussetzungen den Normverstoß, den Schaden sowie die Ursächlichkeit des Verhaltens des Verantwortlichen bzw Auftragsverarbeiters am Schaden beweisen. Für das Verschulden besteht gemäß Art 82 Abs 3 DSGVO eine Beweislastumkehr zugunsten des Betroffenen.

Aus den allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen ergibt sich, dass der Schaden nicht nur durch die bloße Wiedergabe des Tatbestandes des Gesetzes oder durch allgemeine Floskeln wie Behauptung eines "Nachteils" bewiesen werden kann. Dies

gilt selbst bei unzulässiger Verarbeitung "sensibler" Daten. Da der Betroffene im konkreten Fall den Schaden weder behauptet und bewiesen hat, wurde sein Begehren (zu Recht) abgewiesen.

Fazit

Im Ergebnis bringt die Entscheidung weitere Klarheit und eine gewisse Entspannung für Verantwortliche und Auftragsverarbeiter. Schließlich werden mit der nun erforderlichen nennenswerten Beeinträchtigung der Persönlichkeitssphäre und der allgemeinen Behauptungs- und Beweispflicht Hemmschwellen für die Geltendmachung von überbordenden Forderungen eingeführt. Damit werden die zuletzt als Reaktion auf jeden kleinen Datenschutzverstoß geforderten Ansprüche deutlich eingedämmt. Ohne konkreten Schaden – den der Betroffene zumindest argumentieren muss – besteht kein ideeller Schadenersatzanspruch.



Martin Brodey ist Managing Partner bei DORDA und auf M&A spezialisiert.
martin.brodey@dorda.at



Lukas Schmidt ist Rechtsanwalt bei DORDA und auf Private Equity/Venture Capital spezialisiert.
lukas.schmidt@dorda.at

AUSWIRKUNG VON COVID-19 AUF DIE PRIVATE EQUITY INDUSTRIE SNAPSHOT ÖSTERREICH



Covid-19 hält die Weltwirtschaft nach wie vor in Atem und sorgt für Turbulenzen und Unsicherheit bei Unternehmen. Welche Auswirkungen hat das Virus auf die Weltwirtschaft und nationale Volkswirtschaften und was bedeutet das für die PE Industrie? Auf diese Frage gibt es keine eindeutige Antwort.

Setzt man die aktuelle durch Covid-19 ausgelöste Wirtschaftskrise in einen historischen Kontext (zB Weltwirtschaftskrise 2008), ist davon auszugehen, dass PE Funds zunächst mit dem Stabilisieren ihres aktuellen Beteiligungsportfolios beschäftigt sein werden und daher ein Rückgang an neuen Transaktionen zu erwarten ist. International hat die Corona-Krise der PE Industrie erheblich zugesetzt. Akquisitionen im allgemeinen Verkäufermarkt der letzten Jahre gingen mit Kaufpreisen auf Grundlage hoher EBITDA-Multiples einher. Entsprechend aggressive Finanzierungen lassen Investoren wenig Spielraum, wenn Rückflüsse aus Corona-geschwächten Portfolio-Gesellschaften nun unerwartet abnehmen. Nachhaltig niedrigere Multiples belasten Exits aus Beteiligungen, die Investoren zu hohen Multiples erwarben.

Finanzierungen in Krisenzeiten

Viele PE Funds haben in den letzten Jahren hohe Kapitalbestände aufgebaut, da die steigenden Märkte ihnen Investitionen erschweren. Die weltweite PE Industrie sitzt auf rekordverdächtigen USD 2.5 Billionen an "Dry Powder", das auf günstige Akquisitionsmöglichkeiten wartet. Diese könnten sich nun bieten, wenn die Corona-Krise Unternehmen oder Unternehmensteile liquiditätsgetrieben auf den Markt bringt. Zusätzlich ist zu erwarten, dass das vor der

Krise bereits niedrige Zinsniveau nun eingefroren wird, was wiederum die Aktivität von PE Funds ankurbeln könnte. Man wird allerdings abwarten müssen, wie Banken und andere Fremdkapitalgeber auf das ver-

änderte Umfeld reagieren und ob sie PE Funds weiterhin Finanzierungen zur Verfügung stellen werden.

PE Investoren können auch für österreichische Unternehmen mit Kaufabsicht zu einem

wichtigen Investitionspartner werden. Ihre Beteiligung kann auch dazu beitragen, dass operativ gesunde Unternehmen, die durch

» Heimische Unternehmen können für PE Funds nicht nur vor dem Hintergrund einer durch Corona stattfindenden Re-Regionalisierung interessante Investitionsmöglichkeiten bieten. «



die Pandemie in Liquiditätsprobleme geraten sind, durch Eigenkapitalfinanzierung die Krise überwinden. Viele Finanzinvestoren im deutschen Mittelstand haben sich auf diese Investitionsformen spezialisiert – es liegt nahe, dass der österreichische Markt ähnliche Investitionsmöglichkeiten bietet.

Glokalisierung

In Zukunft wird eine Re-Regionalisierung erwartet, indem Lieferketten unter Berücksichtigung näherliegender Fertigungsstandorte neu aufgesetzt werden. Für ein solches "Near Shoring" werden Produktionsstandorte in der CEE-Region verstärkt an die Seite oder an die Stelle von solchen in Asien treten. Österreich ist aufgrund seiner geographischen Lage der ideale Gateway in diese Region, weshalb bereits früher viele PE Investments über Österreich gelaufen sind. Außerdem ergeben sich M&A Möglichkeiten für Joint Ventures und Unternehmenserwerbe, vor allem im Logistik- und Transportbereich. Weiters könnten

Unternehmen mit regionaler Kompetenz kurz- bis mittelfristig einen Wachstumsschub erleben, der Beteiligungsmöglichkeiten für PE mit sich bringt.

Hilfe für Start-ups

Von der Krise besonders betroffen sind Start-ups, die in einer Stellungnahme neben kurzfristigen Förderungs- und Garantiprogrammen der öffentlichen Hand vor allem mittelfristige Maßnahmen zur Mobilisierung von privatem Kapital zur Sicherung von Liquidität, Arbeitsplätzen und dem Standort Österreich vorschlagen. Die Einbindung privater Kapitalgeber soll staatliche Ausgaben reduzieren und die Aktivität im privaten Kapitalmarkt auch über die Krise hinaus sichern. Eine mögliches Instrument dafür ist die Errichtung eines "Runway-Fonds", der privat dotiertes frisches Kapital in Form von "Convertible Loans" zur Verfügung stellen und dadurch die Verschiebung von Finanzierungsrunden überbrücken. Investoren des Runway-Fonds wären nach diesem Vorschlag mit einer Garantie

der öffentlichen Hand zu 80 % besichert.

Kalkuliertes Risiko

Aus rechtlicher Sicht sollten PE Investoren im Rahmen von Verhandlungen mit Zielunternehmen und Eigentümern angesichts der nur schwer einschätzbaren Entwicklung durch Corona ein spezielles Augenmerk auf das Thema Risikoverteilung legen. Hier kommen insbesondere MAC-Klausel und Earn-Out-Klauseln in Frage, die dem PE Investor entweder ein "Walk-Away" Recht oder das Recht zur nachträglichen Kaufpreisanpassung einräumen. Da aufgrund der Covid-19 Krise nun viele Zielunternehmen frisches Kapital benötigen werden, könnten PE Investoren auch andere Wege bei der Transaktionsstrukturierung einschlagen, etwa ein Anteilskauf in Verbindung mit einem Investment direkt in die Zielgesellschaft über eine Kapitalerhöhung. Dabei haben PE Investoren die Möglichkeit, ein erhöhtes Risiko über die investorenfreundlichere Ausgestaltung einer Liquidationspräferenz (participating vs non-participating) abzufedern.



Francine Brogyányi ist Managing Partner bei DORDA und Leiterin der Life Sciences Practice Group.
francine.brogyanyi@dorda.at



Andreas Seling ist Rechtsanwalt bei DORDA und auf Lauterkeitsrecht spezialisiert.
andreas.seling@dorda.at

WERBUNG FÜR ARZNEIMITTEL: EINE BITTERE PILLE?

In Zeiten der Corona-Krise steht der Pharma-Sektor besonders im Rampenlicht. Ist die Suche nach einer Impfung bzw. einem wirksamen Medikament erfolgreich, stellt sich anschließend die Frage der Vermarktung. Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und das Arzneimittelgesetz (AMG) sehen hierfür zahlreiche Voraussetzungen vor.

Referenzierung: Grundbaustein der Arzneimittelwerbung

“Mit der Gesundheit ist nicht zu spaßen.“ Dieses Sprichwort gilt auch und insbesondere für die damit verbundene Werbung. So wird jede werbliche Ankündigung aufgrund der besonderen Sensibilität nach strengen Maßstäben beurteilt. Arzneimittel, die der Rezeptpflicht unterliegen, dürfen gegenüber Konsumenten überhaupt nicht beworben werden (Verbot der Laienwerbung). Doch auch gegenüber Fachkreisen (insbesondere Ärzten) sind weitgehende Einschränkungen zu beachten. Hier kommt die strenge Referenzierungspflicht des AMG ins Spiel. Demnach müssen

alle Informationen im Rahmen der Verkaufsförderung so genau angegeben werden, dass der Empfänger sich ein persönliches Bild vom therapeutischen Wert des Arzneimittels machen kann. Auch die aus der Fachliteratur entnommenen Zitate, Tabellen und sonstigen Darstellungen müssen wortgetreu übernommen werden. Dabei ist die genaue Quelle anzugeben. Teils schwerfällige Fußnotenapparate sind daher in der Pharma-Werbung oft nicht zu vermeiden. Wichtig: Diese müssen dabei auch wahrnehmbar sein. Sonst ist die Pflicht zum notwendigen Verweis nicht richtig umgesetzt.

Jedoch gibt es auch in der Medizin Selbstverständlichkeiten, die keiner weiteren Er-

läuterung bedürfen. So sei dem ärztlichen Fachverkehr nach einer jüngsten Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg (20.06.2019, 3 U 137/17) im Allgemeinen bekannt, dass bestimmte Patientengruppen, wie Schwangere oder Menschen unterhalb und oberhalb bestimmter Altersgruppen sowie Patienten mit bestimmten Vorerkrankungen, in klinische Studien im Regelfall nicht eingeschlossen werden. Demnach verbinden sie mit einer Werbeaussage, die auf eine klinische Studie verweist, regelmäßig nicht die Erwartung, dass die beworbene Wirkung für alle – also auch für die regelmäßig von solchen Studien ausgeschlossenen – Patientengruppen klinisch belegt ist.





» Werbung für Arzneimittel ist besonders sorgfältig zu prüfen, um eine erfolgreiche Kampagne zu gewährleisten und den Drahtseilakt zwischen erfolgreichem Marketing und ausreichender Aufklärung erfolgreich zu absolvieren. «

Achtung bei Nebenwirkungen

Bekanntlich ziehen gerade neue, innovative Medikamente auch Nebenwirkungen nach sich. Diese sind die in den Fachinformationen entsprechend auszuweisen. Rechtlich problematisch wird dies in der Werbung dann, wenn das Pharma-Unternehmen zwar die positiven Wirkungen in der Kommunikation herausstellt, die Nebenwirkungen demgegenüber aber nicht bzw nicht ausreichend deutlich erwähnt. Hierdurch wird der falsche Eindruck geschaffen, dass das Medikament keine oder keine nennenswerten Nebenwirkungen aufweist. Transparenz ist daher hier besonders wichtig.

Spitzenstellungswerbung mit Hindernissen

Oft reicht es dem Marketing nicht, "bloß" mit der Wirksamkeit des eigenen Präpa-

rats zu werben. In diesen Fällen muss dann oft ein Vergleich mit dem Medikament des Mitbewerbers angezogen werden, oft kombiniert mit der Aussage einer Spitzenstellung. Die Rechtsprechung ist hier freilich besonders streng. So gilt nicht nur – wie für alle Werbungen mit einem Superlativ – das generelle Erfordernis eines dauerhaften und erheblichen Vorsprungs, sondern weitere pharma-rechtliche Besonderheiten. Beim Vergleich von verschiedenen Arzneimitteln ist dabei insbesondere der Aspekt der Vergleichbarkeit problematisch. So führen verschiedene Zulassungsstudien auf unterschiedlichen Einschlusskriterien und können daher nicht direkt miteinander verglichen werden. Soll dennoch damit geworben werden, muss das werbende Unternehmen die Vergleichbarkeit der Studien nachweisen. In der Praxis ein oft schweres Unterfangen. Dieser Nachweis kann aber dann entfallen, wenn verschiedene Präpa-

rate in ein und derselben Studien miteinander verglichen werden.

Fazit

Aus all dem ergibt sich, dass bei Werbung für Medikamente besonders sorgfältig vorgegangen werden muss. Denn es gilt zu erkennen, wo der Adressat der Werbung Aufklärung erwartet bzw wünscht, ohne jedoch den Bogen zu überspannen und Fußnoten mit langen Erklärungen von medizinischen Selbstverständlichkeiten zu überfrachten. Die rechtlichen Fachabteilungen oder externe Berater sollten daher bereits rechtzeitig an Bord geholt werden, um eine erfolgreiche Kampagne sicherzustellen und den Drahtseilakt zwischen erfolgreichem Marketing und ausreichender Aufklärung erfolgreich zu absolvieren.



Julia Berent ist Rechtsanwältin bei DORDA und auf Gesellschaftsrecht spezialisiert.
julia.berent@dorda.at



Elisabeth Reiner ist Rechtsanwältin bei DORDA und auf Bank- und Kapitalmarktrecht spezialisiert.
elisabeth.reiner@dorda.at

WAS TUN, WENN GESELLSCHAFTER FESTSTELLUNG DER WIRTSCHAFTLI

Problemstellung

Zwischenzeitlich ist es nicht mehr neu, dass Gesellschaften und Privatstiftungen mit Sitz in Österreich verpflichtet sind, ihre wirtschaftlichen Eigentümer (international spricht man von "Ultimate Beneficial Owners") dem Register der wirtschaftlichen Eigentümer bekanntzugeben ("UBO Register"). Die Feststellung und Überprüfung der wirtschaftlichen Eigentümer – jener natürlichen Personen, in deren Eigentum oder Kontrolle eine Gesellschaft letztlich steht – kann allerdings insbesondere bei internationalen Beteiligungen komplex und oftmals langwierig sein.

In der Praxis stellt für Gesellschaften die Informationsbeschaffung dann eine Herausforderung dar, wenn die Gesellschaft (und somit deren Geschäftsführer/Vorstände) die notwendigen Informationen von ihren Eigentümern schlicht nicht bekommt. Ne-

ben der potentiellen Meldepflichtverletzung drohen auch nachteilige unternehmerische Konsequenzen: Insbesondere Banken unterliegen den strengen Anti-Geldwäschebestimmungen des Finanzmarkt-Geldwäschegesetzes ("FM-GwG") und sind daher verpflichtet, ihre Kunden vor Aufnahme einer Geschäftsbeziehung zu identifizieren. Können die erforderlichen Daten über die Gesellschaft und ihre wirtschaftlichen Eigentümer nicht zur Verfügung gestellt werden, führt

das im worst case zu einer Beendigung der Geschäftsbeziehung und möglicherweise sogar zu einer Geldwäscheverdachtsmeldung. Daher stellt sich die Frage, welche rechtlichen Möglichkeiten eine Gesellschaft hat, die notwendigen Informationen von

ihren Gesellschaftern zu erlangen.

Informationspflicht der Gesellschafter?

Es ist unbestritten, dass Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft gewisse Schutz- und Sorgfaltspflichten treffen.

Die Gesellschaft hat daher gegenüber ihrem Gesellschafter einen zumindest aus der Treuepflicht abgeleiteten Rechtsanspruch auf Bekanntgabe der maßgeblichen In-

» Sind dem Unternehmen seine wirtschaftlichen Eigentümer nicht bekannt, kann dies weitreichende wirtschaftliche Konsequenzen haben. «

formationen zur Feststellung des wirtschaftlichen Eigentümers. Wie weit diese Verpflichtung insbesondere bei der Feststellung indirekter wirtschaftlicher Eigentümer oder Fragen der Mittelherkunft geht, kann im Einzelfall strittig sein.



DIE MITWIRKUNG AN DER CHEN EIGENTÜMER VERWEIGERT?

Der Gesetzgeber war sich dieser Problematik bewusst und hat deshalb im Wirtschaftlichen Eigentümer Registergesetz ("WiEReG") ausdrücklich verankert, dass Eigentümer und wirtschaftliche Eigentümer "ihrer" Gesellschaft alle für die Erfüllung der Sorgfaltspflichten erforderlichen Dokumente und Informationen zur Verfügung stellen müssen. Damit wird ein zivilrechtlich durchsetzbarer Anspruch der Gesellschaft gegen seine Eigentümer und wirtschaftliche Eigentümer geschaffen. Ein Urteil auf Basis dieser Verpflichtung wird in vielen Fällen aber wohl zu spät kommen oder schwer durchsetzbar sein.

Das WiEReG sieht für den Fall der Informationsverweigerung vor, dass "nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten" eine sogenannte subsidiäre Meldung zu erstatten ist: dann können die Geschäftsführer der meldepflichtigen Gesellschaft ersatzweise in das UBO Register eingetragen wer-

den. Soweit das Ausschöpfen aller Möglichkeiten (über schriftliche Aufforderung unter Hinweis auf die Strafbestimmungen und die Mitwirkungspflicht) nachgewiesen werden kann, wird wohl mangels Verschulden kein Finanzstrafdelikt verwirklicht. Dies mag zwar für die Verpflichtungen nach WiEReG eine Lösung sein, nicht aber für die erwähnten Offenlegungsverpflichtungen gegenüber Banken (oder anderen zu Anti-Geldwäschemassnahmen verpflichteten Institutionen).

Auswirkungen auf die Praxis

Bei Neugründung einer Gesellschaft könnte angedacht werden, die Mitwirkungsverpflichtung des Gesellschafters – beispielsweise unter Androhung einer Konventionalstrafe – explizit in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Gleiches gilt bei Anteilskauf und Abtretungsverträgen: hier könnte die Informationsbereitstellung bereits Teil der

Vertragsverhandlungen sein. Solche vertraglichen Vorkehrungen werden aber im Regelfall an ihre Grenzen stoßen, wenn mehrere Beteiligungsebenen bestehen. Vertraglich verpflichtet kann schließlich immer nur der unmittelbare Gesellschafter werden. Bei mehrstöckigen Strukturen helfen solche Vereinbarungen daher nur bedingt.

Schlussendlich bleibt das unbefriedigende Ergebnis, dass die umfangreichen Verpflichtungen des WiEReG und des FM-GwG für Gesellschaften wirtschaftlich problematische Konsequenzen (wie Kündigung der Geschäftsbeziehung durch Banken) haben können, wenn ihre Gesellschafter Auskünfte verweigern. Rechtspolitisch sollte auch für diese Fälle eine Lösung gefunden werden. Solange es hier keine Änderungen gibt, bleibt den Gesellschaften nur zu wünschen, über mitwirkungsfreudige Gesellschafter und wirtschaftliche Eigentümer zu verfügen.



Bernhard Rieder ist Partner bei DORDA und auf Gesellschaftsrecht spezialisiert.
bernhard.rieder@dorda.at

NEUES ZU STREITIGEN GESELLSCHAFTER-VERSAMMLUNGEN UND UMSTRUKTURIERUNGEN

Der OGH hatte sich jüngst mehrfach damit auseinanderzusetzen, ob Klagen auf Anfechtung von General- oder Hauptversammlungsbeschlüssen zulässig sind und wie sich Umstrukturierungen auf Anfechtungsklagen auswirken.

Anfechtung Wahlen in den Aufsichtsrat ...

In der ersten Entscheidung (6 Ob 113/19i) ging es um eine Klage auf Anfechtung eines Hauptversammlungsbeschlusses einer AG über Wahlen in den Aufsichtsrat. Nach Einbringung der Klage wurde diese Gesellschaft als übertragende Gesellschaft mit einer anderen Gesellschaft verschmolzen. Die Gesellschaft, in der diese Aufsichtsratswahl strittig war, ging somit im Zuge der Verschmelzung unter.

... wegen Verschmelzung abgewiesen

Zur Erhebung einer Klage auf Anfechtung oder Nichtigkeitserklärung eines Hauptversammlungsbeschlusses bedarf es grundsätzlich keines individuellen Rechtsschutzbedürfnisses. Ob die Klage zulässig ist, ist davon unabhängig, ob der Kläger in seiner

Rechtssphäre betroffen ist. Eine Anfechtungsklage ist aber dann unzulässig, wenn die Nachprüfung des Beschlusses für niemanden mehr rechtlich bedeutsam sein kann.

Da die Gesellschaft im Zuge der Verschmelzung erloschen ist, haben die Beschlüsse über die Wahl in den Aufsichtsrat dieser Gesellschaft für niemanden mehr rechtliche Bedeutung. Damit muss der Kläger ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis argumentieren, damit die Anfechtungsklage erfolgreich sein kann. Der Kläger meinte, dass die zwischen Aufsichtsratswahl und Verschmelzung gefassten Aufsichtsratsbeschlüsse in ihrem rechtlichen Bestand ungewiss seien. Dem hielt der OGH entgegen, dass die bloße Möglichkeit, dass dies der Fall sein könnte, nicht ausreicht. Der Kläger hätte behaupten und beweisen müssen, welche dieser Beschlüsse in die Zukunft

fortwirkten und welches konkrete Weiterbestehen des Rechtsschutzinteresses der Kläger trotz Untergangs der Gesellschaft hat. Die Klage war daher abzuweisen.

Anfechtung Änderung Gesellschaftsvertrag ...

In einer weiteren Entscheidung des OGH (6 Ob 210/19d) ging es um eine Klage auf Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses über die Änderung eines Gesellschaftsvertrags einer GmbH. Nach diesem Beschluss wurde das Vermögen dieser Gesellschaft durch Umwandlung auf den Hauptgesellschafter übertragen. Auch in diesem Fall erlosch somit die Gesellschaft mit Umwandlung, sodass sich die Frage stellte, ob vor der Umwandlung gefasste Generalversammlungsbeschlüsse angefochten werden können.



... wegen Umwandlung abgewiesen

Der OGH entschied, dass die Anfechtungsklage am Bestandsschutz der Umwandlung scheitert. Dieser Bestandsschutz gilt generell bei Umgründungen damit vollzogene Umgründungen nicht Jahre nach Eintragung rückgängig gemacht werden müssen. Dies gilt nicht nur für den Umgründungsbeschluss selbst, sondern auch für vorgelagerte Beschlüsse. Daher kann die Bekämpfung vorbereitender Beschlüsse nicht dazu führen, dass die Umgründung rückabgewickelt wird.

Da die Umwandlung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, fehlt es an

einem Rechtsschutzinteresse des Klägers. Aus der Feststellung der Unwirksamkeit des Beschlusses allein wäre für den Kläger nichts abzuleiten, weil die umge-

wandelte GmbH nicht mehr existiert und die Umwandlung aufgrund der Eintragung im Firmenbuch Bestandsschutz genießt. Ein allgemeines Interesse an einer fehlerfreien Beschlussfassung reicht für ein Feststellungsklage nicht aus. Auch diese Klage war daher abzuweisen.

Anfechtung Ablehnung Sonderprüfung ...

In diesem Sinne entschied der OGH in einer weiteren Entscheidung (6 Ob 197/18s). In diesem Verfahren brachte ein Kläger eine Anfechtungsklage gegen einen Hauptversammlungsbeschluss einer AG,

mit dem eine Sonderprüfung abgelehnt wurde, ein. Etwas später wurde bei dieser Gesellschaft ein Gesellschafterausschluss durchgeführt, durch den auch der An-

fechtungskläger aus der Gesellschaft ausgeschlossen wurde.

... wegen Squeeze-outs abgewiesen

Der OGH meinte, dass ein Aktionär, der seine Aktionärsstellung aufgrund von Strukturmaßnahmen verloren hat, eine Beschlussanfechtungsklage nach Verlust seiner Aktionärsstellung nur dann erfolgreich fortsetzen kann, wenn der angefochtene Beschluss geeignet ist, die Rechtsstellung des Klägers zu verschlechtern. Das konnte der Kläger in diesem Fall aber nicht behaupten und beweisen. Auch diese Klage wurde daher abgewiesen.

» Umstrukturierungen können zur Abweisung von Klagen auf Anfechtung von General- und Hauptversammlungsbeschlüssen führen. «

NEU: DORDA SUSTAINABILITY GROUP – GEBALLTE KOMPETENZ ZU ALLEN ASPEKTEN VON NACHHALTIGKEIT

Zum Weltumwelttag passend verkündete DORDA am 5. Juni die Gründung der Sustainability Practice Group. Die neue Praxisgruppe fasst Experten aus unterschiedlichen Rechtsbereichen zusammen, die Unternehmen dabei unterstützen, erfolgreich und zugleich nachhaltig zu wirtschaften.

Nachhaltigkeit (Sustainability) wird in fast allen Bereichen des Wirtschaftslebens ein immer wichtigeres Thema. Sie umfasst Umweltthemen, soziale Aspekte und nachhaltige Unternehmensführung (auch als ESG-Kriterien bezeichnet – Environment/Social/Governance). Schlagworte sind hier etwa "Sustainable Finance", "nachhaltiges Investieren", "nachhaltiges Bauen", "erneuerbare Energien" oder auch "Corporate Social Responsibility". Die damit verbundenen rechtlichen Aspekte sind nicht auf einen einzigen Rechtsbereich beschränkt, sondern umfassen neben Umweltrecht und öffentlichem Wirtschaftsrecht auch Bank- und Kapitalmarktrecht, Immobilienrecht, Arbeitsrecht, Gesellschaftsrecht, Versicherungsrecht oder auch Verbraucherschutzrecht.

Breit gefächerte Betreuung aus einer Hand

Die DORDA Sustainability Practice Group soll dabei eine umfassende Betreuung ihrer Mandanten sicherstellen. Vor diesem Hintergrund arbeiten dafür Experten aller Rechtsgebiete mit einer gemeinsamen Mission zusammen: Unternehmen rechtlich dabei zu helfen, die eigenen Ressourcen nachhaltig, verantwortungsvoll und sinnvoll zu nutzen und so auf lange Sicht erfolgreich zu wirtschaften. So helfen die Juristen beispielsweise bei der Identifizierung von ESG-Risiken in M&A-Transaktionen, bei der Anpassung an ESG-Compliance-Vorschriften



Magdalena Nitsche, Andreas Zahradnik, Alexandra Ciarnau, Lisa Kulmer, Christian Schöller, Bernhard Müller, Marie-Luise Pügl, Sarah Pichler, Clemens Burian, Christian Ritschka (v.l.n.r.)

und bei der Umsetzung von nachhaltigen Immobilienprojekten und Finanzierungen.

"Nachhaltigkeit bietet Unternehmen einerseits viele Chancen aber stellt diese zugleich auch vor ganz neue Herausforderungen. Deshalb ist es wichtig, ein schlagkräftiges Team zu haben, das sich mit dem Thema in allen Facetten auskennt und nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch damit umgehen kann", erklärt Andreas Zahradnik, Partner und Co-Initiator der Sustainability Practice Group.

Holistischer Betreuungsansatz

"Das ohnehin schon dichte Regelungskorsett wird auch im Bereich der Nachhaltigkeit immer enger. Wir erwarten deshalb, dass sich über kurz oder lang fast alle Unternehmen einer bestimmten Größe mit dem Thema beschäftigen werden müssen. Da zahlt es sich für Unternehmen aus allen Sparten aus, als einer der ersten dabei zu sein, solange man den Markt noch definieren kann", fügt Christian Schöller, Rechtsanwalt und Co-Initiator der Sustainability

» Nachhaltigkeit bietet Unternehmen einerseits viele Chancen aber stellt diese zugleich auch vor ganz neue Herausforderungen. Deshalb ist es wichtig, ein schlagkräftiges Team zu haben. «



Practice Group hinzu. "Für die Einhaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen, in denen sich die Unternehmen hier bewegen, stehen wir verlässlich an ihrer Seite."

Egal ob aus Wirtschaft, dem NGO-Bereich oder von Regierungswarte wird zunehmend rechtliche Expertise zu Themen der nachhaltigen Entwicklung. DORDA reagiert auf diese wachsende Nachfrage und setzt damit zugleich ein deutliches Zeichen zum Beitrag der Kanzlei zu einer nachhaltigen Gesellschaft.



DORDA INFORMIERT NUN AUCH "ON AIR"

Seit Anfang April ist die vielfältige Welt der Podcasts um ein Format reicher. "Clarity Talk on Air" heißt der juristische Podcast von DORDA, in dem künftig die Experten der Kanzlei regelmäßig, kurz und hörerfreundlich über aktuell spannende Rechtsthemen sprechen werden.

Bei "Clarity Talk on Air" begrüßt Moderatorin Jacqueline Reich seit April regelmäßig Experten von DORDA, um aktuelle und spannende Themen aus der Welt des Rechts zu besprechen. Der juristische Podcast erscheint zweimal monatlich und ist neben der Website der Kanzlei (<https://www.dorda.at/podcast>) auch über Spotify und Apple Podcasts abrufbar. Bis dato sind bereits sieben der maximal zehnmütigen Folgen von "Clarity Talk" online – der Fokus lag dabei bisher auf der Betrachtung rechtlicher Aspekte der Corona-Krise:

- 11 Wundermittel Kurzarbeit – Arbeitsrecht in der Corona-Krise
- 21 Immobilien- und Mietrecht in der Corona-Krise
- 31 Droht uns eine komplette Überwachung? Datenschutz in der Corona-Krise
- 41 Von Insolvenzen bis Verstaatlichungen – Auswirkungen des Coronavirus auf Kapitalmarkt und M&A
- 51 Das Rennen um den Corona-Impfstoff
- 61 Verteilungskampf um Corona-Gelder

71 Zwischen Umweltschutz und Greenwashing – Nachhaltigkeit rechtlich betrachtet

Das Beste aus einer Krisensituation machen

Ob auf dem Weg zur Arbeit, beim Sport oder zuhause konsumieren auch die Experten von DORDA gerne Podcasts – von True Crime über wissenschaftliche Themen bis hin zu Urgesteinen wie "Fest & Flauschig". So kam der Gedanke auf, ein eigenes Format zu produzieren.

"Die Idee für einen DORDA-Podcast war schon seit Monaten in unseren Köpfen. Die veränderten Arbeitsumstände, ausgelöst durch Corona, haben schließlich unsere kreativen Prozesse zügig ins Rollen gebracht", erklärt **Stefan Artner**, Partner und Podcast-Verantwortlicher. "Wir haben das Projekt innerhalb kürzester Zeit auf die Beine gestellt, nicht zuletzt, weil wir mit Podcast-Moderatorin Jacqueline Reich eine ausgebildete Sprecherin und Hörfunk-Expertin in unserem Team haben," ergänzt **Thomas Angermair**, Partner und PR-Leiter.



Christian Schöller ist Rechtsanwalt bei DORDA und auf Versicherungsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht spezialisiert.
christian.schoeller@dorda.at



Georg Mühlbauer ist Rechtsanwaltsanwärter bei DORDA und auf Versicherungsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht spezialisiert.
georg.muehlbauer@dorda.at

COVID-19 UND VERSICHERUNGSVERTRÄGE: SIND “CORONA-SCHÄDEN” ERSATZFÄHIG?

Die Auswirkungen der Corona-Krise auf Versicherer sind enorm. Gleichzeitig finden sich auch viele Versicherungsnehmer in einer Situation wieder, in der sie mit “Corona-Schäden” konfrontiert sind und nach Ersatz suchen.

Zwar haben sich österreichische Versicherer mittlerweile in einer gemeinsamen “Hilfsaktion” zusammengeschlossen, bei der sie ihren Kunden in Härtefällen auf freiwilliger Basis unter die Arme greifen wollen, doch darauf gibt es keinen Rechtsanspruch. Im Regelfall wird sich bei Schäden, die anlässlich oder aufgrund der Corona-Krise entstanden sind, also trotzdem die Frage stellen: Wird dieser Schaden auf Grundlage des Versicherungsvertrags ersetzt oder nicht?

Die Antwort auf diese Frage besteht, wie immer bei der Deckungsprüfung, aus zwei Teilen:

- Am Anfang muss zunächst der vertragliche Deckungsumfang bestimmt werden.
- Sollte man zum Ergebnis gelangen, dass der Schaden grundsätzlich vom De-

ckungsumfang erfasst ist, müssen allenfalls vereinbarte Deckungsausschlüsse geprüft werden.

Pandemie als höhere Gewalt?

Praktisch von besonderem Interesse im Zusammenhang mit “Corona-Schäden” sind insbesondere die sehr verbreiteten Haftungsausschlüsse für “höhere Gewalt” oder “Naturkatastrophen”: Ist die pandemische Verbreitung von Covid-19 (sowie deren Auswirkungen und damit zusammenhängende Schäden) als “Ereig-

nis höherer Gewalt” oder gar als “Naturkatastrophe” zu verstehen? Bejaht man das, können sich Versicherer auf einen entsprechenden vertraglich vereinbarten Deckungsausschluss berufen. Verneint man das, steht dies Versicherern nicht offen.

» Selbst wenn Versicherungsschutz zu bestehen scheint, sind gerade bei “Corona-Schäden” auch die Deckungsausschlüsse näher zu prüfen. «

Im Zusammenhang mit SARS hielt der Oberste Gerichtshof bereits fest, dass der Ausbruch zivilrechtlich als Ereignis höherer Gewalt zu verstehen ist. Dasselbe wird wohl auch für den Ausbruch von Covid-19 gelten. Allerdings folgt daraus wohl nicht zwingend, dass diese Einordnung



auch immer im Versicherungsvertragsrecht zutreffend sein muss. Was nämlich dort als "höhere Gewalt" zu verstehen ist, ist eine Frage der Auslegung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen. So verhält es sich auch mit der Frage, ob der Ausbruch von Covid-19 als "Naturkatastrophe" zu qualifizieren ist, wobei es dazu noch nicht einmal einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung gibt, auf die man sich stützen könnte.

Bei Allgemeinen Versicherungsbedingungen erfolgt die Auslegung regelmäßig so, wie die Maßfigur – nämlich der durchschnittlich verständige Versicherungsnehmer – diese Bedingungen versteht. Ob Covid-19 als "höhere Gewalt" oder "Naturkatastrophe" zu verstehen ist oder nicht, ist vor diesem Hintergrund und insbesondere angesichts des erkennbaren Zwecks einer Bestimmung zu klären. Daneben gibt es noch weitere Interpretationstechniken, zum Beispiel, dass undeutliche

Äußerungen üblicherweise zum Nachteil des Versicherers ausgelegt werden. Im Detail werden die unterschiedlichen Interpretationstechniken von Lehre und Rechtsprechung sehr ausführlich und kontrovers diskutiert.

Mit Recht zur klaren Vertragsinterpretation

Zusammengefasst sollten Versicherungsverträge und deren Bestimmungen in jedem Fall individuell geprüft werden. Selbst wenn auf Basis des versicherten Risikos Versicherungsschutz zu bestehen scheint, sind auch die Deckungsausschlüsse einer näheren Betrachtung zu unterziehen und die besonderen Begleitumstände zu berücksichtigen. Je besser der Vertragsabschluss rechtlich begleitet wurde, desto einfacher gelingt später die Interpretation. Die derzeitige Krise dient deshalb einmal mehr auch als Reminder: Das nächste Black-Swan-Ereignis kommt bestimmt – und

rechtliche Begleitung bereits bei Vertragsabschluss (insbesondere wenn es sich um von Art oder Größe ungewöhnliche Verträge handelt) kann im Anlassfall, in dem häufig alles schnell gehen muss, die Abwicklung enorm erleichtern.



VIRTUELLER ACCELERATOR #3 DES LEGAL TECH HUB VIENNA

Anfang Mai ging das Acceleratorprogramm des Legal Tech Hub Vienna (LTHV) in die nächste Runde.

Auch die weltweite Corona-Pandemie kann den LTHV nicht aufhalten. So startete der Legal Tech Hub Vienna am 5. Mai 2020 bereits den dritten Durchgang seines Acceleratorprogrammes für Start-ups aus dem Bereich Legal Tech.

Wie bereits in den beiden vorhergehenden Runden des Accelerators wurden auch für die dritte Runde des Programms zahlreiche Bewerbungen aus aller Welt eingereicht: Australien, Bulgarien, China,

Deutschland, Estland, Großbritannien, Irland, Japan, Kasachstan, Kroatien, Malta, den Niederlanden, Österreich, Portugal,

Rumänien, Russland, Slowakei, Spanien, Schweden, der Tschechischen Republik, Ukraine, Ungarn und den USA. Dabei ist für die Start-ups neben dem Praxisbezug auch das einzigartige Netzwerk des LTHV

mit über 500 Juristen in Europa und vor allem CEE ein besonderer Anreiz für die Bewerbung.

“Für unseren dritten Batch sind insgesamt 45 Bewerbungen aus 23 Ländern eingetroffen. Definitiv ein Beweis, dass

sich der LTHV innerhalb kürzester Zeit zu einer international anerkannten Größe entwickelt hat“, zeigt sich LTHV-Initiator und

Vorstandsmitglied Stefan Artner erfreut.

Ungebrochenes Interesse der Legal Tech Start-ups

Die Bewerber befinden sich mit ihren Start-ups in unterschiedlichen Phasen der Entwicklung. So stecken einige noch in der Konzeptionierung, während andere bereits Einnahmen mit ihren Tools erzielen können. Das in dieser Form einzigartige Legal Tech Hub bietet die perfekte Möglichkeit, diese Start-ups etwa durch Pilotversuche zu unterstützen.

Die Dienstleistungen der Bewerber haben stets einen Fokus auf die Arbeit im juristischen Umfeld und lassen sich unterteilen in AI Assistant, Analytics and NLP (Natural Language Processing), Contract/Document Management, Electronic Signatures, GDPR and Compliance, Knowledge Management,

» Für unseren dritten Batch sind insgesamt 45 Bewerbungen aus 23 Ländern eingetroffen. Definitiv ein Beweis, dass sich der LTHV innerhalb kürzester Zeit zu einer international anerkannten Größe entwickelt hat. «



DORDA CLARITY TALKS

Bei unseren hauseigenen Seminaren und Podiumsdiskussionen in der DORDA-Konferenzzone präsentieren Ihnen unsere Anwälte und externen Experten aktuelle Rechtsentwicklungen – praxisbezogen und auf den Punkt gebracht. Wenn Sie teilnehmen möchten, kontaktieren Sie bitte Natalie Plhak unter T: +43-1-533 4795-485 oder natalie.plhak@dorda.at.

Unsere Anwälte treten auch als Referenten bei Seminaren anderer Veranstalter auf. Bitte erwähnen Sie bei der Anmeldung, dass Sie von unserer Kanzlei informiert wurden. Einige Veranstalter geben dann einen Rabatt bei der Teilnahmegebühr.

KYC (Know Your Customer), Risk Assessment sowie Workflow Tools/Matters.

Accelerator einmal anders

Anders als in den vorhergehenden Runden, wurden dieses Mal nach einem mehrstufigen Vorentscheid zehn der 45 Bewerber zu einer digitalen Challenge eingeladen. Um einen der sechs Accelerator-Plätze zu ergattern, mussten die Start-ups schließlich eine fünfminütige Pitch-Präsentation halten – gefolgt von einer 10-minütigen Fragerunde durch Jurymitglieder des LTHV.

Am Ende gingen Chagethebook (Spanien), Della (Großbritannien), KnowMeNow (Malta), Neohelden (Deutschland), PT Semantics (Österreich) und ShakeShakespeare (Deutschland) als Gewinner der Challenge hervor.

Sie befinden sich seit 12. Mai in einem rein digitalen Acceleratorprogramm mit insgesamt vier praxisorientierten Modulen. Im Dezember 2020 wird das Acceleratorprogramm mit einem Demoday abschließen und den Gewinner des Batches #3 küren.

-
- 03.06.2020** Dr Axel Anderl, Mag Alexandra Ciarnau:
WEBINAR:
ONLINE-HANDEL ALS ANTWORT AUF DIE COVID-19-KRISE
ARS – Akademie für Recht und Steuern
-
- 09.06.2020** Dr Veit Öhlberger:
WEBINAR: HANDELSVERTRÄGE UND LIEFERKETTEN
IN ZEITEN DER CORONA-KRISE
ARS – Akademie für Recht und Steuern
-
- 17.06.2020** Dr Axel Anderl, Dr Andreas Seling:
SOCIAL MEDIA – RECHTLICHE STOLPERFALLEN VERMEIDEN
ARS – Akademie für Recht und Steuern
-
- 01.07.2020** Mag Nino Tlapak:
NISG – ERSTE ERFahrungen
IMH GMBH
-

IMPRESSUM Herausgeber, Medieninhaber und Verleger: DORDA Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Universitätsring 10, T +43-1-533 4795-0, www.dorda.at · Für den Inhalt verantwortlich: Bernhard Müller · Redaktionsteam: Bernhard Müller, Georg Jünger, Natalie Plhak, Maria-Christina Sorko · Fotos: belle & sass, Georg Wilke, iStock.com: domin_domin, faithie-cannoise, MarioGuti, peterschreiber.media; Shutterstock.com: Elena Abrazhevich, New Africa, petrmalinak, Pressmaster, Rawpixel.com, SFIO CRACHO, TanyaJoy · Unsere Beiträge wurden sorgfältig ausgearbeitet, können jedoch im Einzelfall individuelle Beratung nicht ersetzen. Wir übernehmen daher keine Haftung für die Richtigkeit.



Florian Kreamslehner ist Partner bei DORDA und Leiter der Dispute Resolution Praxisgruppe.
florian.kreamslehner@dorda.at



Magdalena Nitsche ist Rechtsanwältin bei DORDA und auf Insolvenzrecht und Restrukturierungen spezialisiert.
magdalena.nitsche@dorda.at

MANGELNDE LIQUIDITÄT IN ZEITEN VON CORONA: VORSICHT GESCHÄFTSLEITER

Nahezu jedes Unternehmen ist von der Covid-19-Pandemie betroffen. Für viele Wirtschaftstreibende bewirken die behördlichen Verbote und die beginnende Rezession einen erheblichen Rückgang ihrer Einnahmen. So kann die Corona-Krise rasch (auch) zu einer Unternehmenskrise werden. Wir geben einen Überblick über die wichtigsten Verhaltensregeln für Unternehmen und Unternehmensleiter, um zivilrechtlich bzw strafrechtlich relevante Verstöße zu vermeiden.

Pflicht zur Insolvenzanmeldung

Die Insolvenzantragspflicht wurde vorläufig insoweit abgeschwächt, als

- die Insolvenzantragsfrist von 60 auf 120 Tage verlängert wurde (Anmerkung: diese Verlängerung darf jedoch nur in Anspruch genommen werden, wenn der Eintritt der Insolvenz durch die Corona-Krise zumindest mitverursacht wurde und Sanierungsmaßnahmen noch Aussicht auf Erfolg haben).
- eine insolvenzrechtliche Überschuldung im Zeitraum von 1. März bis zum 30. Juni 2020 für sich noch keine Insolvenzantragspflicht auslöst (Anmerkung: liegt

zugleich Zahlungsunfähigkeit vor, muss aber ein Insolvenzantrag gestellt werden)

Besondere Geschäftsführerpflichten in Krisenzeiten

Gerade in Krisenzeiten muss es Unternehmensleitern möglich sein, auch mutige Entscheidungen treffen zu können. So müssen sie rasch auf die sich ändernde Situation reagieren, für die Sicherheit der Mitarbeiter und Kunden sorgen und neue Formen des remote workings entwickeln. Sie müssen außerdem Auswirkungen der Krise auf die Lieferketten und auf Kundenbeziehungen sowie geplante Investitionen (neu)

bewerten. Gleichzeitig müssen sie die IT-Sicherheit gewährleisten und das Unternehmen vor Cyberangriffen schützen. Bei aller Dringlichkeit dieser Maßnahmen darf aber nicht auf die Kommunikation mit Investoren und anderen Stakeholdern vergessen werden. Wir geben deshalb einen Überblick über einige wichtige Verpflichtungen, die sich für Unternehmensleiter aus krisenbedingten Entwicklungen ergeben können.

Anpassung der Liquiditätsplanung, Erarbeitung eines Sanierungskonzepts

Unternehmensleiter verhalten sich im Sinne der gesetzlich verankerten Business Judge-



ment Rule (§ 25 Abs 1a GmbH und § 84 Abs 1a AktG) jedenfalls sorgfältig, wenn sie sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lassen und auf der Grundlage angemessener Information annehmen dürfen, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln. Besonders wichtig ist es derzeit, die Liquiditätsplanung an veränderte Situationen anzupassen und – sollte dies aufgrund der wirtschaftlichen Lage notwendig werden – ein Sanierungskonzept auszuarbeiten und umzusetzen, um die Liquidität des Unternehmens aufrechtzuerhalten.

Um eine persönliche Haftung zu vermeiden, sollten sich Unternehmensleiter bei der Erarbeitung eines Sanierungskonzepts zur Aufrechterhaltung der Liquidität professionell beraten lassen und ihre Entscheidung sowie die Umsetzungsschritte ausreichend dokumentieren. Sehen Entscheidungsträger

davon ab, bei finanziellen Schwierigkeiten entsprechende Maßnahmen zu setzen, um den Eintritt eines Insolvenzantragsgrunds (soweit noch möglich) zu vermeiden, können sie sich dadurch gegenüber der Gesellschaft (und uU auch gegenüber den Gläubigern) haftbar machen.

Weiters müssen Geschäftsleiter bereits bei Eintritt der materiellen Insolvenz (Zahlungsunfähigkeit oder rechnerische Überschuldung ohne positive Fortbestehensprognose) strikt den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung und das in § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG (bzw in der aktienrechtliche Parallelbestimmung des § 84 Abs 3 Z 6 AktG) geregelte Zahlungsverbot beachten. Das Zahlungsverbot gilt nicht für Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind. Derzeit ist das Zahlungsverbot aufgrund der Coronakrise insofern etwas ge-

lockert, als im Zeitraum von 1. März bis zum 30. Juni 2020 eine mögliche Haftung wegen Verstoßes gegen das Zahlungsverbot nach Eintritt der Überschuldung entfällt. Dies gilt allerdings nicht, wenn das Unternehmen im Zeitpunkt der verbotenen Zahlung bereits zahlungsunfähig war.

Verstöße gegen das Zahlungsverbot können auch strafrechtlich relevant sein. So dürfen – aus strafrechtlicher Sicht – ab Eintritt der materiellen Insolvenz, abgesehen von bestimmten Ausnahmen, wie etwa die Begleichung von Steuerschulden, keine Zahlungen an Gläubiger mehr getätigt werden, wenn dadurch andere Gläubiger benachteiligt werden. Voraussetzung ist, dass der benachteiligte Gläubiger einen Ausfall erleidet, der ohne die Begünstigungshandlung nicht oder nicht in diesem Ausmaß eingetreten wäre. Verstöße gegen diese Vorschrift gelten als "Begünstigung eines

Gläubigers“ (§ 158 StGB) und sind gerichtlich strafbar.

Verpflichtung zur Erstattung eines Sonderberichts

Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder von Unternehmen mit einem Aufsichtsrat sind dazu verpflichtet, über Umstände, die für die Rentabilität oder Liquidität der Gesellschaft von erheblicher Bedeutung sind, unverzüglich einen Sonderbericht zu erstatten.

Verstößt ein Entscheidungsträger gegen seine Verpflichtung, einen derartigen Sonderbericht zu erstatten, der angesichts der drohenden Gefährdung der Liquidität des Unternehmens geboten ist, kann er sich bei entsprechendem Vorsatz gerichtlich strafbar machen (§ 163a Abs 2 StGB). Derartige Vergehen stellen im Regelfall auch eine grobe Pflichtverletzung und somit einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Abberufung dar.

Vorsicht bei Liquiditätsausgleich und Cash Pooling

Unternehmensgruppen (Konzerne) versuchen bei schwieriger Liquiditätslage oftmals, im Zuge des Finanzmanagements einem Konzernunternehmen "überschüssige" Liquidität zu entziehen und einem anderen liquiditätsbedürftigen Unternehmen innerhalb des Konzerns zuzuführen (sogenanntes Cash Pooling).

Auch beim Cash Pooling innerhalb eines Konzerns ist in diesem Zusammenhang aber Vorsicht geboten: Wenn der Geschäftsleiter zu Cash Pooling Maßnahmen – etwa aufgrund einer entsprechenden Regelung

im Gesellschaftsvertrag – nicht ausdrücklich befugt ist, kann eine derartige Vermögensübertragung unter Umständen den Tatbestand der Untreue (§ 153 StGB) erfüllen, wenn der Vorgang (anhand eines Drittvergleichs) wirtschaftlich nicht vertretbar ist und keine vorherige Zustimmung der Gesellschafter eingeholt wurde.

Neben der Untreue, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dient, sind auch hier Gläubigerschutzdelikte zu beachten: Wer sein Vermögen – etwa durch Cash Pooling – vorsätzlich wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung von zumindest einem seiner Gläubiger vereitelt oder schmälert, kann sich wegen betrügerischer Krida (§ 156 StGB) strafbar machen. Eine vermögensverringende Maßnahme ohne wirtschaftlichen Gegenwert (etwa eine Kreditgewährung ohne Rückzahlungsmodalitäten und ohne Vereinbarung von Sicherheiten) innerhalb des Konzerns kann also bereits dann strafbar sein, wenn dadurch die Befriedigung eines einzigen Gläubigers geschmälert oder vereitelt wird. Gleiches gilt, wenn während einer Unternehmenskrise eigenkapitalersetzende Kredite zurückgezahlt werden. Bevor ein Entscheidungsträger also einen konzerninternen Liquiditätsausgleich vornimmt, sollte er daher sorgfältig prüfen, ob das Unternehmen auch nach dem Vermögensabfluss weiterhin gegenüber allen Gläubigern zahlungsfähig bleibt.

Handelt der Geschäftsleiter zwar nicht vorsätzlich, aber grob fahrlässig, so kann er sich wegen grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (§ 159 StGB) strafbar machen, wenn er entgegen den Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftens Vermögen "kridaträchtig handelt". Das Gesetz stellt hier zum Beispiel das Verschenken oder Verschleudern von Vermögenswerten unter Strafe, wenn das Unternehmen dadurch zahlungsunfähig wird oder die Befriedigung von zumindest einem Gläubiger vereitelt oder geschmälert wird. Unter diesen Voraussetzungen ist es daher beispielsweise strafbar, Vermögensbestandteile ohne wirtschaftlich äquivalente Gegenleistung an ein anderes Unternehmen zu überlassen, da dies ein Verschenken oder Verschleudern darstellt.

Entscheidungsträger sollten vor Liquiditätsausgleichsmaßnahmen daher stets prüfen, ob sie zu den geplanten Schritten befugt

sind und ob auch nach der Vornahme der Vermögensübertragung im eigenen Unternehmen genügend liquide Mittel verbleiben. Im Zweifel sollte professionelle Beratung eingeholt werden, um

eine Haftungsrisiko zu vermeiden. Haben Vermögensabflüsse bereits stattgefunden, die nach den oben genannten Kriterien eine Strafbarkeit begründen, besteht als ultima ratio die Möglichkeit der Tätigen Reue (§ 167 StGB) in Form einer Schadensgutmachung, um von der Strafbarkeit befreit zu werden.

» Bei angespannter Liquiditätslage ist besondere Vorsicht bei Liquiditätsausgleichsmaßnahmen innerhalb des Konzerns (Cash Pooling) geboten. «

D O R D A

