

WP – Klausurarbeit

Klausurarbeit

Rechtslehre

gemäß § 239 Abs. 5 WTBG 2017/137 i.d.g.F.

i.V.m. § 34 Abs. 4 WTBG 1999

16. Jänner 2018

Angabe & Lösung

KLAUSUR RECHTSLEHRE – ALTE RECHTSLAGE

16. JÄNNER 2018

Beispiel A)

A ist Gesellschafter der B GmbH und veräußert seinen Geschäftsanteil an C. Der Kaufvertrag wird in der Kanzlei des befreundeten Rechtsanwaltes (der auch die GmbH ständig vertritt) errichtet, wobei der Anwalt versichert, dass alles seine Ordnung habe; er werde dafür sorgen, dass C auch im Firmenbuch als neuer Gesellschafter eingetragen wird.

A nimmt C in die, in der folgenden Woche stattfindende nächste Generalversammlung der GmbH mit, gibt dort die Veräußerung seines Geschäftsanteiles an C bekannt und ersucht seine bisherigen Mitgesellschafter, den C an seiner Stelle als neuen Gesellschafter genauso gut zu behandeln wie bisher ihn. C wird in der Generalversammlung durch Applaus freundlich begrüßt und eingeladen, gleich anstelle des A über die abzuhandelnden Tagesordnungspunkte mitzudiskutieren und abzustimmen. Daraufhin entfernt sich A beruhigt. Er erfährt in den nächsten Tagen, dass es dem Rechtsanwalt, der den Kaufvertrag errichtet hat, im Zusammenwirken mit dem Geschäftsführer der GmbH (wie auch immer, bleibe dahingestellt und braucht nicht weiter überlegt zu werden) gelungen ist, eine Eintragung des Gesellschafterwechsels im Firmenbuch zu bewirken (Schlamperei und Unachtsamkeit des Firmenbuchrechtspflegers).

C nimmt in der Folge an mehreren weiteren Generalversammlungen der GmbH teil und erhält nach Abschluss des laufenden Geschäftsjahres auch den auf ihn entfallenden Anteil am Gewinn ausbezahlt.

In der nächstfolgenden Generalversammlung kommt es dann erstmals zu Meinungsverschiedenheiten zwischen C und den übrigen Gesellschaftern, weil C nicht bereit ist, der von der Mehrheit in Aussicht genommenen Vermietung einer im Eigentum der Gesellschaft stehenden Liegenschaft an einen der Gesellschafter zu einem um 50 % unter dem marktüblichen Zins liegenden Mietzins zuzustimmen. Dabei wird ihm erstmals entgegengehalten, dass er eigentlich gar kein „richtiger“ Gesellschafter sei, weil er seinen Anteil ja formungültig erworben hätte.

Der Streit artet aus, C ersucht die übrigen Gesellschafter ihm Gelegenheit zu geben, rechtskundigen Rat einzuholen und die Generalversammlung wird (weil auch die übrigen Gesellschafter rechtlichen Rat einholen wollen) kurzfristig vertagt.

C fragt Sie nun um Rat, wie es um seine Position bestellt ist und wie er sich in der nächsten Generalversammlung verhalten soll; er möchte jedenfalls verhindern, dass es zu der strittigen Beschlussfassung kommt oder aber die Beschlussfassung, wenn sie nicht in seinem Sinn erfolgen sollte, jedenfalls bekämpfen.

Was werden sie dem C für Auskunft erteilen? Arbeiten Sie für ihn für sein Verhalten in der kommenden Generalversammlung und danach einen „Fahrplan“ aus.

Wie wäre es, wenn C zur vertagten Generalversammlung gar nicht mehr zugelassen werden sollte?

Schließlich will C von Ihnen noch wissen, ob es letzten Endes in der Sache zu einem Rechtsstreit vor Gericht kommen kann und wer dort sein Gegner sein wird; er will überdies wissen, ob außer den Anwalts- und Gerichtskosten für ihn allenfalls mit der Sache weitere finanzielle Lasten verbunden sein könnten (50 Punkte).

Lösung zu Beispiel A)

Geschäftsanteilsenerwerb bedarf an sich eines Notariatsaktes.

Durch die Eintragung im Firmenbuch und das tatsächliche Leben des C als Gesellschafter (Teilnahme an der Generalversammlung, Abstimmung, Gewinnausschüttung) ist der Formmangel jedenfalls saniert.

C ist daher wirksam Gesellschafter der GmbH geworden und muss auch zur nächsten Generalversammlung zugelassen werden.

Fahrplan für sein Verhalten in der nächsten Generalversammlung:

- Beschlussfassung wäre gesetzwidrig, weil sie eine verdeckte Ausschüttung bewirkt
- C müsste gegen den Beschluss stimmen
- C müsste nach Beschlussfassung auf Vermietung dagegen Widerspruch zu Protokoll geben
- C müsste dann binnen Monatsfrist die Klage gem § 41 GmbHG erheben
- Die Klagsfrist läuft ab Absendung der Kopie des Protokolles über die Beschlussfassung gem § 40 Abs 2 iVm § 41 Abs 4 GmbHG.
- Die Klage des C ist gegen die GmbH zu richten.
- Die GmbH wird in dem Rechtsstreit durch den Geschäftsführer (die Geschäftsführer) vertreten.

Wenn C gar nicht mehr zur vertagten Generalversammlung zugelassen werden sollte, dann könnte er die Klage nach § 41 GmbHG auch erheben, ohne an der Generalversammlung teilgenommen und Widerspruch erhoben zu haben. (§ 41 Abs 2 GmbHG).

Nur dann, wenn die Anfechtung des Generalversammlungsbeschlusses durch C unbegründet erfolgte, und dies C als Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit angelastet werden könnte, wäre er für einen der Gesellschafter dadurch zugefügten Schaden haftbar (§ 42 Abs 7 GmbHG).

Nach der Rechtsprechung sind Generalversammlungsbeschlüsse, die eine verbotene Einlagenrückgewähr vorsehen, überdies nichtig iS des § 879 ABGB; es könnte daher auch ohne die Voraussetzungen des § 41 GmbHG eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des GV-Beschlusses erhoben werden.

Alternative Lösungsergänzung zu Beispiel A)

C wurde nicht wirksam Gesellschafter, da weder Verpflichtungs- noch Verfügungsgeschäft in Notariatsaktform abgeschlossen wurde. Vor der nächsten GV müsste die Übertragung in Notariatsaktsform erfolgen. Dann kann C an der GV teilnehmen. Variante: A könnte C bevollmächtigen, ihn in der GV zu vertreten, falls bis dahin die Übertragung nicht in Form eines Notariatsaktes erfolgt ist.

Beispiel B)

Im Rahmen des Verfahrens über die Verschmelzung zweier AGs (I und II) wurde Rechtsanwalt Dr. A zum gemeinsamen Vertreter der Aktionäre der AG I, die keinen Antrag auf Verschmelzung gestellt, jedoch auf ihre Ansprüche nicht verzichtet haben, bestellt.

Dr. A ist Mitglied einer RA-Sozietät, die ihrerseits einen der Antragsteller (für die Fusion) in einem Schiedsgerichtsverfahren gegen die Minderheitsaktionäre der AG I vertreten hatte.

Franz Meier, einer der Minderheitsaktionäre der AG I, der keinen Fusionsantrag gestellt, aber auf seine Ansprüche nicht verzichtet hatte, wendet sich jetzt um Rat an Sie, ob und allenfalls was er gegen die Bestellung des RA Dr. A, dem er misstraut, unternehmen kann und mit welchen Argumenten.

Stellen sie die Rechts- und Interessenlage im Einzelnen unter Anführung der in Frage kommenden Gesetzesstellen dar. (60 Punkte)

Lösung zu Beispiel B)

Es geht um die Bestellung des sogenannten gemeinsamen Vertreters gem § 225f AktG.

Der gemeinsame Vertreter hat die Position eines unabhängigen gesetzlichen Vertreters der Aktionäre, für die er bestellt wurde (§ 225f Abs 2 AktG).

Er ist sogar berechtigt und verpflichtet, das Verfahren fortzusetzen, wenn alle Aktionäre ihre Anträge zurückgenommen haben, wenn nach seiner Beurteilung ein Erfolg seines Antrages zu erwarten ist (§ 225f Abs 6 AktG).

Er muss sowohl von den Antragstellern (für die Fusion) als auch von den anderen Aktionären (die keinen Fusionsantrag gestellt, aber auf ihre Rechte nicht verzichtet haben) unabhängig sein.

Es darf kein Befangenheitsgrund vorliegen.

Dazu verweist das AktG in § 225f Abs 3 auf Bestimmungen über den Abschlussprüfer im UGB, und zwar insbesondere auf § 271 UGB.

Danach dürfen keine Beziehungen geschäftlicher, finanzieller oder persönlicher Art vorliegen, nach denen die Besorgnis der Befangenheit vorliegt (§ 271 Abs 1 Satz 1 UGB).

Befangenheit ist allgemein anzunehmen, wenn bei objektiver Betrachtung auch nur der Anschein einer Abhängigkeit besteht.

Auch wenn ein anderes Mitglied der RA-Sozietät, der Dr. A angehört, einen der Antragsteller (gegen die Minderheitsaktionäre) vertreten hatte, besteht jedenfalls der Anschein, dass Dr. A damit nicht ganz unabhängig von der Antragstellerseite agieren könnte (siehe dazu zB OGH 27.9.2016, 6 Ob 31/16a, liegt bei).

RA Dr. A wäre daher über begründeten Antrag des Franz Meier vom zuständigen Firmenbuchgericht als gemeinsamer Vertreter zu entheben.

Zu entscheiden hätte gem § 14 AktG der zur Ausübung der Gerichtsbarkeit in Handelssachen berufene Gerichtshof erster Instanz im Verfahren Außerstreitsachen (§ 14 iVm § 225e AktG).

Anmerkung: Eine Behandlung dieses Aspektes ist für die Beurteilung der Arbeit (weil rein verfahrensrechtlich) nicht maßgeblich. Wer das allerdings weiß, wird belohnt.

Beispiel C)

A ist Begünstigter der von seinem (inzwischen verstorbenen) Vater errichteten X-Privatstiftung. Die Stiftung verfügt über keinen Aufsichtsrat. A hat sachlich begründete Bedenken gegen die Geschäftsführer des Stiftungsvorstandes (es liegen Aspekte einer groben Pflichtverletzung vor) und stellte deswegen einen Antrag auf Abberufung des Stiftungsvorstandes.

Das Erstgericht wies diesen Antrag ab, wogegen A Rekurs erhob. Aus der Aktenlage ergibt sich, dass der Stiftungsvorstand neben seiner Vorstandsvergütung von der Stiftung für inhaltlich nicht näher definierte Konsulententätigkeit jährlich laufend auf Grund eines von ihm mit der Stiftung abgeschlossenen Konsulentenvertrages ein stattliches Honorar bezieht.

Noch vor Ergehen der Entscheidung des Rekursgerichtes wurde A bei einem Verkehrsunfall tödlich verletzt und verstarb. Welche Folgen hätte dies im Falle des Vorliegens einer groben Pflichtverletzung?

Stellen sie die maßgebliche Rechtslage unter Anführung der anzuwendenden Gesetzesstellen dar (25 Punkte)

Lösung zu Beispiel C)

Grobe Pflichtverletzung stellt einen wichtigen Grund für die Abberufung des Stiftungsvorstandes dar (§ 27 Abs 2 Z 1 PSG).

Das Recht auf Antragstellung zur Abberufung des Stiftungsvorstandes ist im PSG nicht geregelt.

Nach dem gem. § 40 PSG anzuwendenden Außerstreitverfahren kommt das Recht zur Antragstellung jedem zu, der ein rechtliches Interesse hat, das ist hier zweifelsohne auch der Begünstigte A.

Die Stellung des Begünstigten ist aber höchstpersönlich und nicht vererblich (§ 5 PSG; OGH 27.9.2016, 6 Ob 145/16s, liegt bei).

Weder die Verlassenschaft nach dem verstorbenen A noch ein allfälliger Erbe des A können also in das anhängige Rekursverfahren als Partei eintreten. Es ist somit der legitimierte Antragsteller vor Entscheidung über sein Rechtsmittel weggefallen.

Da nach § 27 Abs 2 PSG die Abberufung des Stiftungsvorstandes aus wichtigem Grund aber auch von Amts wegen zu erfolgen hat und weil das Rekursgericht hier auf Grund der Aktenlage davon Kenntnis erlangt hat, dass wegen der Verletzung des § 17 Abs 5 PSG (Insich-Geschäft ohne Zustimmung des Gerichtes) eine grobe Pflichtverletzung und damit ein wichtiger Grund nach § 27 Abs 2 Z 1 PSG vorliegt, wäre das Rekursgericht in der Lage, aus Anlass der Rekursentscheidung (Zurückweisung des Antrages der Verlassenschaft nach dem verstorbenen Begünstigten A) von Amts wegen den Stiftungsvorstand zu entheben und damit im Ergebnis die erstgerichtliche Entscheidung inhaltlich zu korrigieren.

Anmerkung: Wer die rein verfahrensrechtlichen Aspekte nicht herausarbeitet, soll keinen Nachteil haben; wer sie allerdings aufzeigen kann, wird belohnt.

Beispiel D)

A, der wirtschaftlich zunehmend unter Druck gerät, ersucht seinen guten Freund B, einen reichen Mann, der jüngst wieder im Lotto gewonnen hat, ihm mit € 100.000,00 kurzfristig auszuhelfen, weil er kurzfristig „nicht flüssig“ sei. B ist selbstverständlich dazu bereit und übergibt dem A die Summe in bar, ohne davon informiert zu sein, wie schlecht es dem A wirklich geht. Sicherheiten werden keine bestellt; die Rückzahlung des Darlehens soll dann erfolgen, wenn A „das leicht schafft“. Die wirtschaftliche Situation des A verschlechtert sich in der Folge rapid.

A wird von mehreren Gläubigern, die über Exekutionstitel verfügen, mit Exekutionen unter Druck gesetzt und bietet dem am 1.10.2016 bei ihm eingeladenen B das Bild „Lena“ des bekannten Malers X (das am aktuellen Kunstmarkt jederzeit eine Million erzielen könnte) als Pfand für seine Darlehensforderung an. B, der von den Schwierigkeiten des A nichts ahnt, lehnt

zunächst ab, lässt sich dann aber von A doch dazu überreden und nimmt das Bild mit nach Hause.

Am 20.10.2016 stellt ein Gläubiger des A (der zuvor schon vergeblich Exekution geführt hatte) einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens. Das Verfahren wird am 24.10.2016 eröffnet, was am 25.10.2016 in der Insolvenzdatei publiziert wird.

Der Rechtsanwalt Dr. C wird zum Insolvenzverwalter bestellt und nimmt im Hause des A einen Ortsaugenschein vor. Er entdeckt im Wohnzimmer an einer ins Auge fallenden Stelle (leerer Fleck an der Wand), dass offensichtlich ein dort längere Zeit gehangenes Bild fehlt. Er fragt die anwesende Putzfrau D nach dem Verbleib des Bildes und erfährt in der Folge, was geschehen ist.

Was wird sich der Insolvenzverwalter alles überlegen, was wird er schließlich tun. Schildern sie die Rechtslage unter Anführung der maßgeblichen Gesetzesstellen. (25 Punkte)

Lösung zu Beispiel D)

B ist unbesicherter Darlehensgläubiger. Das Darlehen ist fällig, wenn A wieder solvent ist.

B bekommt ein Faustpfand (begründet durch wirkliche Übergabe) am Bild und damit ein Absonderungsrecht (§ 10 IO), worauf er nach den getroffenen Vereinbarungen ursprünglich keinen Anspruch hatte.

Das Pfandrecht stellt in der Insolvenz des A ein Absonderungsrecht dar, B hat aber sogenannte „inkongruente Deckung“ erhalten (§ 30 Abs 1 Z 1 IO).

Die Bestellung des (nicht vereinbarten) Faustpfandes ist daher, weil sie innerhalb von 60 Tagen vor dem Insolvenzeröffnungsantrag des anderen Gläubigers erfolgte, anfechtbar (§ 30 Abs 1 IO).

Überlegungen, ob A zur Zeit der Pfandbestellung schon zahlungsunfähig war bzw. wann ZU eingetreten ist, brauchen dh nicht mehr angestellt zu werden.

Die Anfechtung durch den Insolvenzverwalter mit Klage muss innerhalb der Frist des § 43 Abs 2 IO erfolgen.

Beispiel E)

Die Y-AG ist zunehmend in wirtschaftlichen Schwierigkeiten. Der letzte Vorstand (bestehend aus A, B und C) ist ausschließlich daran interessiert, bestimmte Sachwerte aus dem Vermögen der Gesellschaft dem in nächster Zeit zu erwartenden Gläubigerzugriff zu entziehen.

A hat ein Verhältnis mit D, der Nichte des Aufsichtsratsvorsitzenden. Dieser Nichte räumt nun der Vorstand (über Initiative des A) durch einstimmigen Beschluss vom 25.4.2014 an einer wertvollen (mindestens € 10,000.000,00) Liegenschaft (samt Villa) ein lebenslanges Wohnrecht ein, welches am 5.11.2014 grundbücherlich eingetragen wird.

A denkt, sich auf diese Art für die Zukunft ein angemessenes Ferien- und Wochenenddomizil erhalten zu können.

Seiner Freundin D, der besagten Nichte, erklärt A die Angelegenheit so, dass sie das Wohnrecht um einen vergleichsweise sehr günstigen Betrag von € 1,000.000,00 erwerben könne, was für sie eine gute Anlage darstellen würde. D, die ein Studium des Faches „Wirtschaft und Recht“ an einer FH absolviert hat und die kürzlich erst durch eine Erbschaft reich wurde, ist gleichzeitig die Privatsekretärin des A und mit allen seinen geschäftlichen Angelegenheiten und daher auch mit den wirtschaftlichen Angelegenheiten der AG bestens vertraut. Sie lässt ungeachtet dessen alles so geschehen, wie A (dem sie voll vertraut, weil sie ihm vollkommen verfallen ist) es will.

Sie überweist in der Folge die Million auf ein Konto der AG.

Mit Wirkung vom 5.11.2015 wird über das Vermögen der Y-AG über Antrag eines Gläubigers ein Insolvenzverfahren eröffnet.

Sie werden zum Insolvenzverwalter bestellt und stoßen unter anderem auf die oben geschilderte Begründung des Wohnrechtes. Was werden Sie sich überlegen? Was werden Sie unternehmen? Wie viel Zeit haben Sie dafür? Nennen Sie dazu alle Ihrer Meinung nach in Betracht kommenden Gesetzesstellen (60 Punkte)

Lösung zu Beispiel E)

D ist nahe Angehörige gem § 32 IO, weil der Aufsichtsratsvorsitzende unter § 32 Abs 2 Z 1 IO fällt und weil sie mit ihm im dritten Grad der Seitenlinie verwandt ist (§ 32 Abs 1 IO).

Sie hat daher die Beweislast.

Anfechtung gem § 28 Z 3 IO:

Die Begründung des Wohnrechtes ist eine Benachteiligung der Gläubiger weil dadurch (solange D lebt) die Liegenschaft völlig entwertet ist (§ 28 Z 3 IO).

Die Zwei-Jahres-Frist ist gewahrt, weil sowohl die Verbücherung als auch das Datum des Vorstandsbeschlusses (= Titel) innerhalb der Frist des § 28 Z 3 IO liegen.

Der Vorstand der AG handelt in Benachteiligungsabsicht.

D muss beweisen, dass ihr eine Benachteiligungsabsicht nicht bekannt war und auch nicht bekannt sein musste. Das wird ihr auf Grund ihres Wissensstandes als Sekretärin des A und auf Grund ihres Ausbildungsstandes aber nicht gelingen.

Der Insolvenzverwalter muss die Klage innerhalb der Frist des § 43 Abs 2 IO erheben (eine Fristverlängerung ist nach der letzten Novelle für drei Monate durch Vereinbarung zwischen dem Insolvenzverwalter und dem Anfechtungsgegner möglich).

Beispiel F)

Eine Klientin, die in der Rechtsbeilage einer Tageszeitung Einschlägiges gelesen hat, ersucht Sie, ihr zu erklären, was der Begriff „Haftung“ bei einer Genossenschaft mbH bedeutet. Sie hat nämlich einerseits eine Forderung gegen eine GenmbH, wobei ihr bekannt ist, dass jedenfalls einer der Genossenschafter vermögend ist. Andererseits hat sie auch eine Forderung gegen A, der ebenfalls Genossenschafter derselben GenmbH aber selbst mittellos ist. (20 Punkte)

Lösung zu Beispiel F)

Die Angelegenheit ist für die Klientin nur insoweit von Interesse, als sie eine Forderung gegen die Genossenschaft nicht aber gegen den Genossenschafter A hat. Für private Verbindlichkeiten eines Genossenschafters haftet die Gen. nicht.

Eine Haftung der Genossenschafter für Genossenschaftsverbindlichkeiten hingegen tritt nur im Falle der Insolvenz oder der Liquidation ein (§ 76 GenG).

Der Genossenschafter haftet nach dem Gesetz mit einem Betrag in der Höhe des doppelten Geschäftsanteiles.

Im Genossenschaftsvertrag könnte ein höherer Haftungsbetrag festgelegt sein.

Eine unmittelbare Inanspruchnahme des Genossenschafters durch den Gläubiger ist gem § 1 GenIG ausgeschlossen. Den Haftungsbetrag holt sich der Insolvenzverwalter nach den Regeln des GenIG.

Der Insolvenzverwalter hat eine sog Beitragsberechnung anzustellen.

Uneinbringliche Beträge sind auf die übrigen Genossenschafter zu verteilen (§ 4 GenIG)