

# **Klausurarbeit**

## **Rechtslehre**

**gemäß § 22 Abs. 4 WTBG 2017**

**13. Jänner 2020**

## **Angabe**

## Klausur Rechtslehre 13.1.2020 - WTBG 2017:

Hinweis: Arbeiten Sie mit dem Kodex und führen Sie jeweils die Ihnen maßgebend erscheinenden Rechtsgrundlagen an! **Begründen Sie Ihre rechtlichen Ausführungen nachvollziehbar!**

### Beispiel 1 – 40 Punkte:

Das Bauunternehmen A-GmbH wurde vom Hotelier B beauftragt, ein Appartementhaus am Wörther See zu errichten. Die Raba Bank AG garantiert dem B im Auftrag ihres Kunden, der A-GmbH, mit Schreiben vom 1.5.2014, dass sie „zur Sicherung allfälliger Gewährleistungsansprüche“ und „auf erste Anforderung“ mögliche Gewährleistungsansprüche des B gegen die A-GmbH bis zur Höhe von EUR 600.000,-- befriedigen wird. Diese Verpflichtung endet spätestens mit Ende der Gewährleistungsfrist für das errichtete Appartementhaus.

Die A-GmbH stellt das Appartementhaus im Juni 2015 fertig und übergibt es offiziell am 30.6.2015 an B, der in der Folge etliche Baumängel einwendet, welche von der, von B unverzüglich über die Mängel informierten A-GmbH bestritten werden.

Eine Woche vor Ende der Gewährleistungsfrist bietet die Raba Bank AG dem B schriftlich an, für ein weiteres Jahr für allfällige Gewährleistungsansprüche unter denselben Bedingungen wie mit dem Schreiben vom 1.5.2014, zu garantieren. B lässt dieses Schreiben unbeantwortet, die Raba Bank AG stellt jedoch einen entsprechenden „Haftbrief“ aus. Dasselbe wiederholt sich ein Jahr später, wiederum ohne Antwort von B.

Am 10.7.2018 bringt B Klage gegen die A-GmbH aus dem Titel der Gewährleistung ein. Der Klage vorausgegangen sind mehrere außergerichtliche Besprechungstermine zwischen B und der A-GmbH, bei denen die Streitparteien versucht haben, eine außergerichtliche Einigung über die Höhe der von B behaupteten Ansprüche zu finden. Einen Vergleichsvorschlag der A-GmbH über die Zahlung von EUR 200.000,-- hat B am 5.7.2018 ausgeschlagen.

Am 31.7.2019 fordert B unter Berufung auf die von der Raba Bank AG ausgestellten „Haftbriefe“ die Zahlung von EUR 400.000,-- von der Raba Bank AG wegen diverser Mängel aus der Bauleistung der A-GmbH und legt eine detaillierte Liste der Mängel seinem Aufforderungsschreiben bei. Die Raba Bank AG bestreitet diese Mängel und bringt vor, dass die A-GmbH das Appartementhaus völlig mängelfrei errichtet hat. Weiters wären allfällige Ansprüche des B verjährt.

### Fragen:

1. Wie würden Sie das Schreiben der Raba Bank AG vom 1.5.2014 rechtlich einordnen? Welcher Vertrag liegt vor? Welchem Zweck dient er und was sind seine Besonderheiten im Vergleich zu Rechtsinstituten mit ähnlichem Zweck? **(10 Punkte)**
2. Wie lange kann B seine Ansprüche aus dem Titel der Gewährleistung geltend machen? Welche Voraussetzungen müssen dafür vorliegen? **(5 Punkte)**
3. Kann sich B auf die Verlängerungen der Haftbriefe berufen, obwohl er die Schreiben der Raba Bank AG unbeantwortet gelassen hat? **(11 Punkte)**
4. Wie werten Sie die Einwendungen der Raba Bank AG, wonach gar keine Mängel vorliegen und B schon aus diesem Grund gar keine Ansprüche zukommen? **(2 Punkte)**
5. Wie lange kann B grundsätzlich seine Ansprüche aus dem Haftbrief der Raba Bank AG geltend machen? **(2 Punkte)**
6. Erfolgt die Klageeinbringung des B gegen die A-GmbH rechtzeitig? Unterscheiden Sie die Rechtsinstitute „Unterbrechung“ und „Hemmung“ und ihre Wirkung auf die Verjährung von Rechtsansprüchen. **(10 Punkte)**

## Beispiel 2 – 20 Punkte

Die KK-GmbH wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 05.01.2018 errichtet und am 14.02.2018 ins Firmenbuch eingetragen. Gesellschafter und Geschäftsführer der KK-GmbH sind Kornelia und Klaus. Im Gesellschaftsvertrag finden sich folgende Informationen:

- Firma und Sitz der Gesellschaft
- Gegenstand des Unternehmens
- Das Stammkapital beläuft sich auf EUR 35.000,--
  1. Kornelia übernimmt insgesamt eine Stammeinlage von EUR 21.000,--
  2. Klaus übernimmt insgesamt eine Stammeinlage von EUR 14.000,--
- Die Gesellschaft wird auf unbestimmte Zeit errichtet. Das erste Geschäftsjahr beginnt mit dem Tage der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch und endet am darauffolgenden 31. Dezember. Die weiteren Geschäftsjahre entsprechen den Kalenderjahren.
- Die Gesellschaft hat einen oder zwei Geschäftsführer. Jeder Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft selbständig.
- Zum Ende eines jeden Geschäftsjahres ist ein den gesetzlichen Bestimmungen entsprechender Jahresabschluss mit Gewinn- und Verlustrechnung binnen fünf Monaten zu errichten und unverzüglich den Gesellschaftern abschriftlich zur Kenntnis zu bringen.
- Die Geschäftsanteile sind grundsätzlich teilbar, übertragbar und vererblich.
- Die Gründungskosten werden bis zu einem Höchstbetrag von EUR 2.000,-- von der Gesellschaft getragen.

Es bestehen keine sonstigen Vertragsinhalte.

### Fragen:

- a) Im Jahresabschluss zum 31.12.2019 wird ein Jahresüberschuss in Höhe von EUR 115.000,-- ausgewiesen (der Verlustvortrag beläuft sich auf EUR -15.000,--)
1. Was wird in weiterer Folge mit dem Bilanzgewinn geschehen? **(5 Punkte)**
  2. Wie wird eine Gewinnverteilung zwischen Kornelia und Klaus aussehen? Mit welchen konkreten Beträgen können Kornelia und Klaus aus der Gewinnausschüttung rechnen?  
**(5 Punkte)**
- b) Noch im Dezember 2019 konnte Klaus einen besonders lukrativen Auftrag an Land ziehen. Dieser soll im Laufe des Jahres 2020 durchgeführt werden. Am 10.01.2020 wird das Auftragsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und der KK-GmbH unterfertigt. Aufgrund dieses Abschlusses planen Kornelia und Klaus für das Jahr 2020 mit einem Jahresüberschuss von mindestens EUR 300.000,--. Da Kornelia Klaus für weitere Geschäftsabschlüsse dieser Größenordnung motivieren möchte, schlägt sie ihm auf Basis des Jahresabschlusses 2020 eine Gewinnverteilung von 55% (für Klaus) und 45% (für sich selbst) vor.
3. Worum handelt es sich bei dieser Gewinnverteilung und ist dies gesellschaftsrechtlich zulässig? Was sind die Voraussetzungen dafür? **(5 Punkte)**
  4. Können Kornelia und Klaus eine derartige Gewinnverteilung ohne weiteres beschließen und was wäre dafür konkret notwendig? **(5 Punkte)**

### Beispiel 3 – 20 Punkte

Udo betreibt seit fast 20 Jahren erfolgreich ein Unternehmen (Zurverfügungstellung von Multimedialösungen samt Software), welches kurz zusammengefasst nachstehende gesellschaftsrechtliche Historie aufweist.

- 2001: Gründung als nicht protokolliertes Einzelunternehmen
- 31.12.2004: Einbringung des Einzelunternehmens in eine damals neu gegründete Udo Media GmbH
- 31.12.2014: Umwandlung der GmbH auf den Alleingesellschafter

Im Juli 2019 können neue Großkunden lukriert werden. Diese werden einen wesentlichen Umsatz- und Ertragsanstieg bringen. Udo möchte seine Steuerbelastung möglichst gering halten und sein Unternehmen daher (schnellstmöglich) wieder in der Rechtsform einer GmbH als alleinigen Gesellschafter-Geschäftsführer betreiben.

#### Fragen:

1. Nennen Sie die minimalen Formalvoraussetzungen und notwendigen Schritte zur Errichtung und Entstehung einer GmbH. **(10 Punkte)**
2. Welche Erleichterungen hinsichtlich Kapitalaufbringung gibt es seit 01.01.2018 für Udo als alleinigen Gesellschafter- Geschäftsführer bei der Gründung seiner neuen GmbH? Stehen diese Vereinfachungen für einen unbegrenzten Zeitraum zur Verfügung? **(5 Punkte)**
3. Der Steuerberater von Udo rät zur Sacheinlage des Einzelunternehmens in die neu zu gründende GmbH damit steuerlich das UmgrStG Anwendung findet. Welche Gegebenheiten müssen erfüllt sein, wenn neben der Einlage des Einzelunternehmens keine weitere Barzahlung der Stammeinlage getätigt werden soll? Gehen Sie in dieser Variante davon aus, dass entgegen dem Grundsachverhalt das Unternehmen erst seit 4 Jahren existiert. **(5 Punkte)**

#### **Beispiel 4 – 30 Punkte**

A und B überlegen, die ABC-OG zu gründen, die auf Computer-Support spezialisiert sein soll. Im Zuge dieser Überlegungen stoßen sie auf die Frage, welche ihrer Freunde an diesem Projekt mitmachen können. Viele haben bereits Interesse bekundet: O, der bereits unbeschränkt haftender Gesellschafter der XYZ-KG ist, möchte sich persönlich an der ABC-OG beteiligen; als Geldgeber könnte die P-Privatstiftung fungieren; R ist Gesellschafter einer Ein-Personen-GmbH und möchte sich mit dieser an der ABC-OG beteiligen; die stille Gesellschaft St, gebildet von dem stillen Gesellschafter S und dem Einzelunternehmer T, möchte als persönlich haftender Gesellschafter mitwirken, X und Y führen ein Computergeschäft in der Rechtsform einer GesbR und wollen mit dieser auch einsteigen.

#### **Fragen:**

1. Wer der genannten Personen bzw. Gesellschaften kann mitmachen? **(10 Punkte)**
2. Welche Bestimmung ist aus Sicht des O zu beachten, wenn die XYZ-KG vom Unternehmensgegenstand her mit der ABC-OG vergleichbar ist? Was wären die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen diese Bestimmung und wie wären diese geltend zu machen? Ist die Bestimmung zwingend? **(10 Punkte)**
3. Wann entsteht die OG rechtswirksam, welche Gesellschaftsform ist davor gegeben und wie schaut es in diesem Stadium mit der Haftung aus? **(10 Punkte)**

#### **Beispiel 5 – 30 Punkte:**

Die Mitglieder des Vorstandes der X-Privatstiftung sind A, B, und C. Die Einrichtung eines Aufsichtsrates ist nach der Stiftungserklärung nicht vorgesehen. Seit längerer Zeit diskutieren die Mitglieder des Vorstandes über den Erwerb einer Liegenschaft (EZ1), die C gehört. A und B haben namens der X-Privatstiftung zwei Sachverständige gebeten, den Wert der Liegenschaft zu schätzen. Diese sind zu weithin übereinstimmenden Ergebnissen gelangt. Auf der Grundlage der vorliegenden Gutachten wird der Kaufpreis mit dem Betrag von EUR 500.000,00 festgelegt. Der Vorstand der X-Privatstiftung bittet Rechtsanwalt R den Kaufvertrag vorzubereiten.

Für die Käuferseite (X-Privatstiftung) werden die Mitglieder des Vorstandes, also A, B und C, unterzeichnen; als Verkäufer wird C unterschreiben. R hält die Konstellation letztlich für unbedenklich, weil für die Privatstiftung auch A und B agieren und die Angemessenheit des Preises durch Gutachten belegt ist.

R arbeitet seit vielen Jahren mit Notar N zusammen. R übersendet den Entwurf des Kaufvertrags an N und ersucht um Abstimmung des Termins zur Leistung der Unterschriften. N teilt R mit, dass der Vertrag im Hinblick auf das Vorliegen eines Inlichgeschäftes nicht verbücherungsfähig und auch nicht vormerkungsfähig sei. R ist überrascht; er hatte das Regelungsmodell des GmbH-Rechts in diesem Zusammenhang vor Augen. Er bittet seinen Mitarbeiter K, die Rechtslage in einem Aktenvermerk darzustellen.

#### **Fragen:**

1. Vergleichen Sie das stiftungsrechtliche Regelungsmodell mit dem GmbH-rechtlichen Regelungsmodell im Zusammenhang mit Inlichgeschäften **(15 Punkte)**.
2. Nehmen Sie nun eine rechtliche Würdigung des konkreten Sachverhalts vor. Gehen Sie dabei auch kurz auf die Sorgfaltspflichten des Stiftungsvorstands und etwaige haftungsrechtliche Konsequenzen ein **(15 Punkte)**.

## Beispiel 6 – 40 Punkte:

Die Bilanz der Forst GmbH mit Sitz in Wien zeigt per 31.12.2017 folgendes Bild (Beträge in Tausend EUR, abgekürzte und vereinfachte Darstellung):

Aktiva			Passiva		
	31.12.17	31.12.16		31.12.17	31.12.16
<b>Anlagevermögen:</b>			<b>Eigenkapital:</b>		
Imm. Vermögensgegenstände:	150	300	Stammkapital	50	50
Sachanlagen:			abzgl. nicht eingeforderte ausstehende Stammeinlage:	-20	-20
Grundstücke	450	300	Bilanzgewinn/-verlust	-150	-40
Maschinen	165	125	davon Gewinn-/Verlustvortrag	-40	10
Finanzanlagen:					
Anteile an VU	35	35			
<b>Umlaufvermögen:</b>			<b>Verbindlichkeiten:</b>		
Vorräte	280	90	Verb. gg.über Kreditinstituten	800	600
Ford. aus Lieferungen und Leistungen	800	700	Verb. aus Lieferungen und Leistungen	500	370
Sonstige Forderungen	20	10	Verb. gg.über verbundenen Unternehmen	720	600
<b>Summe Aktiva</b>	<b>1.900</b>	<b>1.560</b>	<b>Summe Passiva:</b>	<b>1.900</b>	<b>1.560</b>

Die Anteile an der Forst GmbH halten zu 70% die Austria Wood AG und zu 30% die Öko-Wald Privatstiftung. Die Forest Russia GmbH ist eine inländische 100% Tochter der Forst GmbH. Beide Gesellschaften produzieren Holz auf eigenen und gepachteten Flächen.

Die Forest Russia GmbH nahm am 20.5.2016 einen Bankkredit in Höhe von EUR 500.000,-- bei der Zero Bank AG auf. Die Forst GmbH gab gegenüber der Zero Bank AG am 20.5.2016 eine „Patronatserklärung“ ab, die u.a. folgenden Passus enthielt:

*Wir erklären, ab dem Zeitpunkt der Gültigkeit dieser Vereinbarung und bis zur vollständigen Rückzahlung des Darlehens dafür zu sorgen, dass die Forest Russia GmbH finanziell so ausgestattet bleibt und ggf. von der Forst GmbH so ausgestattet wird, dass sie ihre Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag gegenüber dem Darlehensgeber pünktlich und vollständig erbringen kann...“*

Bei den Immateriellen Vermögensgegenständen der Forst GmbH handelt es sich um Lizenzen für Holzverarbeitungstechniken, welche von der Forst GmbH sukzessive verbessert wurden. Die Lizenzen könnten von der Forst GmbH um EUR 200.000,-- verkauft werden.

Aufgrund der ab April 2017 massiv aufgetretenen Borkenkäferplage wird in der Zukunft mit nicht in der Bilanz enthaltenen Rekultivierungskosten der gepachteten Wälder von EUR 70.000,-- bei Ende des Pachtvertrages gerechnet.

Statt der für das Halbjahr 1-6/2017 budgetierten Umsätze in Höhe von monatlich EUR 100.000,-- kann die Forst GmbH nur mehr EUR 300.000,-- für das gesamte Halbjahr 1-6/2017 erzielen. Die Kosten in Höhe von EUR 400.000,-- für diesen Zeitraum bleiben jedoch gleich. Die Forst GmbH rechnet jedoch per 31.12.2017 mit einem Beteiligungsergebnis in Höhe von EUR 600.000,-- aus der Forest Russia GmbH, weswegen die Geschäftsführer der

Forst GmbH keine weiteren Schritte setzen. Am 31.7.2017 erhält die Forst GmbH jedoch ein Schreiben ihrer Tochter, in welchem diese ihre Ergebnisprognose aufgrund unerwarteter sofortiger staatlicher Eingriffe in das Forstrecht der Forest Russia GmbH auf einen Verlust für 2017 revidieren muss. In der Halbjahresbilanz per 30.6.2017 der Forest Russia GmbH weist diese ein negatives Eigenkapital von EUR 50.000,-- aus, welches sich in der Bilanz per 31.12.2017 auf EUR 150.000,-- erhöht.

Ende August 2017 kann die Forst GmbH aufgrund der Umsatzrückgänge ihre Löhne und Gehälter sowie die fälligen Lieferantenrechnungen und Abgabenrückstände nicht mehr aus dem laufenden Cash Flow bezahlen.

Bei den Verbindlichkeiten gegenüber verbundenen Unternehmen handelt es sich um ein Darlehen der Austria Wood AG an die Forst GmbH. Das Darlehen wurde am 1.3.2015 in Höhe von EUR 600.000,-- gewährt und am 10.9.2017 auf EUR 800.000,-- aufgestockt. Am 10.12.2017 zahlte die Forst GmbH EUR 80.000,-- an die Austria Wood AG zurück.

### Fragen:

1. Die Geschäftsführung der Forst GmbH erklärte im Zuge der Bilanzierung des Jahres 2017, dass der Bestand der Forst GmbH nicht gefährdet sei. Wann liegen bei einer GmbH Insolvenzgründe vor und wie beurteilen Sie die Lage der Forst GmbH konkret aus insolvenzrechtlicher Sicht? Begründen Sie Ihr Ergebnis anhand des vorliegenden Zahlenmaterials und gehen Sie auf den Zeitablauf im Sachverhalt ein. **(10 Punkte)**
2. Welche Arten von Patronatserklärungen kennen Sie und welche rechtlichen Konsequenzen hat eine Patronatserklärung in Hinblick auf eine Insolvenz? Wie beurteilen Sie die Patronatserklärung der Forst GmbH zugunsten der Forest Russia GmbH im konkreten Fall? **(10 Punkte)**
3. Wie beurteilen Sie das Darlehen der Austria Wood AG an die Forst GmbH sowie die Rückzahlung der Forst GmbH in Höhe von EUR 80.000,-- an die Austria Wood AG aus insolvenzrechtlicher Sicht? **(10 Punkte)**
4. Beschreiben Sie den Ablauf der Anmeldung und Prüfung der Forderungen der Insolvenzgläubiger. Welche Wirkung hat die Forderungsanmeldung? Welche Schritte sind vom Insolvenzverwalter zu setzen? **(10 Punkte)**

# **Klausurarbeit**

## **Rechtslehre**

**gemäß § 22 Abs. 4 WTBG 2017**

**13. Jänner 2020**

# **Lösung**

## Lösungen Klausur Rechtslehre 13.1.2020 WTBG 2017:

Hinweis: Die vollständig ausformulierten Antworten samt Zitierung von Judikatur und Lehrmeinungen dienen der Information der Prüfungskommissäre sowie der besseren Nachvollziehbarkeit der Lösungen und sind für die Erlangung der vollen Punktezahl nicht erforderlich. Die Angabe der Rechtsgrundlage und eine stichwortartige Begründung, die das Problemverständnis zeigt, sind hierzu ausreichend.

### Lösung Beispiel 1 – 40 Punkte:

Rechtsgrundlagen: § 880a ABGB, § 862 ABGB, § 933 ABGB, § 1346 Abs 2 ABGB, § 377 UGB

1. *Wie würden Sie das Schreiben der Raba Bank AG vom 1.5.2014 rechtlich einordnen? Welcher Vertrag liegt hier vor? Welchem Zweck dient er und was sind seine Besonderheiten im Vergleich zu Rechtsinstituten mit ähnlichem Zweck? (10 Punkte)*

Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob ein Garantievertrag, in diesem Fall in Form einer sog. „Bankgarantie“ vorliegt. Der Garantievertrag ist dreipersonal, d.h. es besteht zum einen das Valutaverhältnis zwischen Garantierauftraggeber (A-GmbH) und Garantiebegünstigtem (B). Zweitens besteht zwischen dem Garantien (Raba Bank AG) und dem Garantiebegünstigten (B) der eigentliche Garantievertrag. Aus diesem Vertrag schuldet die Bank dem Begünstigten in der Regel nur die Zahlung von Geld. Drittens liegt einer Garantie zwischen dem Garantierauftraggeber (A-GmbH) und dem Garantien (Raba Bank AG) ein sog. Deckungsverhältnis zu Grunde, welches z.B. in einer ständigen Geschäftsbeziehung zwischen Bank und Bankkunden bestehen kann.

Die Garantie ist ein abstraktes Rechtsgeschäft, was sie von anderen Sicherungsgeschäften wie beispielsweise der Bürgschaft, dem Pfandrecht oder der Sicherungszession unterscheidet, welche akzessorisch sind und damit vom Entstehen und dem Bestand der Hauptforderung abhängen. Die Bank darf die Berechtigung des Anspruches des Begünstigten nicht prüfen, sondern muss „auf erste Anforderung“ zahlen. Die Garantie hat zum einen einen Sicherungszweck, zum anderen aufgrund ihrer Abstraktheit und damit der sofortigen Zahlung des Garantien auch eine Form von „Bargeldfunktion“.

Das ABGB regelt die Garantie nicht ausdrücklich, im Regelfall wird sie unter § 880a ABGB, der Zusage einer Leistung an einen Dritten, subsumiert.

2. *Wie lange kann B seine Ansprüche aus dem Titel der Gewährleistung geltend machen? Welche Voraussetzungen müssen dafür vorliegen? (5 Punkte)*

Der maßgebliche Zeitpunkt für das Vorliegen eines Sachmangels ist der Zeitpunkt der Übergabe, in diesem Fall also der 30.6.2015. Mit dem Tag der vollständigen Ablieferung beginnt die Frist zur Geltendmachung zu laufen. Bei einem beidseitig unternehmensbezogenen Geschäft muss der Käufer dem Verkäufer einer Ware, Mängel, die er bei ordnungsgemäßem Geschäftsgang nach Ablieferung festgestellt hat oder feststellen hätte müssen, binnen angemessener Frist anzeigen (§ 377 UGB – sog. Mängelrügeobliegenheit). Verabsäumt der Unternehmer dies, so kann er Ansprüche auf Gewährleistung, auf Schadenersatz wegen des Mangels selbst und aus einem Irrtum über die Mangelfreiheit der Sache nicht mehr geltend machen. Im vorliegenden Fall endet die Gewährleistungsfrist mit 30.6.2018 (§ 933 Abs 1 ABGB).

3. *Kann sich B auf die Verlängerungen der Haftbriefe berufen, obwohl er die Schreiben der Raba Bank AG unbeantwortet gelassen hat? (11 Punkte)*

Bei der Verlängerung der ursprünglichen Garantie der Raba Bank AG im Juni 2018 und im Juni 2019 handelt es sich jeweils um Angebote der Raba Bank AG an B. B hat diese Angebote jedoch nicht ausdrücklich angenommen. Es stellt sich daher die Frage, ob er sich daher überhaupt im Juli 2019 auf diese Haftbriefe berufen kann oder ob die Garantie bereits mit 30.6.2018 abgelaufen ist und die Verlängerungen gar nicht rechtsgültig zustande gekommen sind.

Der OGH ging davon aus, dass dem Angebot durch Abruf der Garantie konkludent zugestimmt wurde, da B dadurch zum Ausdruck brachte, dass er zumindest das letzte Angebot der Raba Bank AG annehmen wollte (2 Ob 579/86). Der OGH ging in seiner Entscheidung nicht darauf ein, dass – selbst wenn man eine konkludente Annahme durch Abruf der Garantie annimmt – die Annahme nicht binnen des in § 862 ABGB normierten Zeitraums angenommen wurde. Angebote sind demnach binnen der vom Anbotsteller bestimmten Frist anzunehmen, andernfalls das Angebot erlischt. Ist in dem Angebot keine ausdrückliche Annahmefrist festgelegt, so muss ein Angebot binnen angemessener Frist (inkl. Berücksichtigung von Transportwegen und angemessener Überlegungsfrist des Empfängers) angenommen werden. Der OGH ging offenbar davon aus, dass die Bank eine ausdrückliche Annahme nicht erwartet hat. Dies kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass die Raba Bank AG den Haftbrief nochmals verlängerte, obwohl schon die erste Verlängerung von B nicht ausdrücklich angenommen worden ist.

Geht man also wie der OGH davon aus, dass die Verlängerungen der Haftbriefe rechtsgültig zustande gekommen sind, kann B die Garantie abrufen.

Geht man hingegen davon aus, dass keine konkludente Annahme der Verlängerungen durch B vorliegt, da die Annahme der Angebote auf Garantieverlängerung nicht innerhalb einer angemessenen Frist im Sinne des § 862 ABGB erfolgt ist, kann B seine Ansprüche gegen die Raba Bank AG nicht mehr auf die Garantie stützen. Diese wäre in diesem Fall mit Ende der Gewährleistungsfrist am 30.6.2018 erloschen.

Hinsichtlich des analog nach § 1346 Abs 2 ABGB bestehenden Schriftformerfordernisses für das Eingehen eines Garantiever sprechens ist auszuführen, dass es sich analog zu den Bestimmungen betreffend die Bürgschaft um einen Übereilungsschutz des Bürgen bzw. Garanten handelt, weswegen Schriftlichkeit nur für das Angebot des Garanten gefordert wird. Der Garantiebegünstigte ist nicht schutzbedürftig, er kann seine Willenserklärung daher formfrei abgeben.

4. *Wie werten Sie die Einwendungen der Raba Bank AG, wonach gar keine Mängel vorliegen und B schon aus diesem Grund gar keine Ansprüche zukommen? (2 Punkte)*

Anders als z.B. eine Bürgschaft ist eine Garantie ein abstraktes Rechtsgeschäft, das heißt sein Bestand ist losgelöst vom Grundgeschäft. Dem Garantiebegünstigten können keine Einwendungen, die sich auf Bestand oder Inhalt der gesicherten Forderung beziehen, entgegengehalten werden. Der Garant könnte lediglich den rechtsmissbräuchlichen Abruf der Garantie einwenden, was hier nicht vorliegt.

5. *Wie lange kann B grundsätzlich seine Ansprüche aus dem Haftbrief der Raba Bank AG geltend machen? (2 Punkte)*

Die Befristung der Garantie selbst ist nicht zu verwechseln mit der Verjährung des Garantieanspruches: Dieser verjährt drei Jahre nach fristgerechtem Abruf der Garantie. (Nach aA beginnt die Verjährung bereits mit der ersten Möglichkeit zum Abruf). B kann daher bis drei Jahre nach Abruf der Garantie am 31.7.2019, also bis 31.7.2022 seine Ansprüche klagsweise geltend machen.

6. *Erfolgt die Klagseinbringung des B rechtzeitig? Unterscheiden Sie die Rechtsinstitute „Unterbrechung“ und „Hemmung“ und ihre Wirkung auf die Verjährung von Rechtsansprüchen. (10 Punkte)*

Die Verjährungsfrist zur Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche aus dem Bauausführungsvertrag zwischen B und der A-GmbH endet am 30.6.2018. Die Klagseinbringung des B am 10.7.2018 erfolgt daher auf den ersten Blick um 10 Tage zu spät und würde vom Gericht – so die A-GmbH diese Einwendung vorbringt - als verspätet abgewiesen.

Zu prüfen ist daher, ob eine Unterbrechung (s. § 1497 ABGB) oder Hemmung (s. § 1494 ABGB) der Verjährung vorliegt.

Die Unterbrechung führt insofern zu einer Verlängerung der Verjährung, als nach Wegfall des Unterbrechungsgrundes, z.B. der Einbringung einer Klage oder der Abgabe eines Anerkenntnisses, die jeweilige Frist von Neuem zu laufen beginnt.

Bei der Hemmung der Verjährung läuft die Frist nach Wegfall des Hemmungsgrundes weiter (z.B. Stundung, laufende Vergleichsverhandlungen), wobei zwischen der Fortlaufshemmung und der Ablaufhemmung zu unterscheiden ist. Bei der Fortlaufshemmung läuft die Verjährung nicht weiter, solange ein bestimmtes Verjährungshindernis besteht. Bei der Ablaufhemmung läuft die Verjährungsfrist weiter, die Frist läuft nach Wegfall des Hindernisses, jedoch aber erst nach einem gesetzlich oder von der Judikatur bestimmten Mindestzeitraum ab.

Vergleichsverhandlungen sind Ablaufhemmnisse, scheitern die Verhandlungen, ist daher unmittelbar danach Klage einzubringen. Die Judikatur sah in diesem Zusammenhang eine Klagseinbringung drei Monate nach Erhalt eines Ablehnungsschreibens auf Vorschläge der Gegenseite als noch angemessen an (s. OGH v 14.12.2004, 1 Ob 107/04y, OGH RS0034450).

Die Verhandlungen des B mit der A-GmbH hemmen den Ablauf der Gewährleistungsfrist demnach, erst nach Beendigung der Vergleichsverhandlungen endet somit die Frist. Am 5.7.2018 schlägt B das Anbot der A-GmbH aus, die Einbringung der Klage am 10.7.2018 ist daher im Lichte der Judikatur des OGH als rechtzeitig anzusehen und der Anspruch des B nicht verjährt.

## Lösung Beispiel 2 – 20 Punkte:

### Rechtsgrundlagen:

§ 82 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG Vollausschüttungsgebot

§ 83 Abs. 1 GmbHG

§ 35 Abs. 1 Z 1 GmbHG Beschlussfassung über die Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses

§ 50 Abs. 4 GmbHG

§ 49 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG

### *1. Was wird in weiterer Folge mit dem Bilanzgewinn geschehen? (5 Punkte)*

§ 82 Abs. 1 GmbHG: die Gesellschafter haben, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den nach dem Jahresabschluss als Überschuss der Aktiven über die Passiven sich ergebenden Bilanzgewinn, soweit dieser nicht aus dem Gesellschaftsvertrag oder durch einen Beschluss der Gesellschafter von der Verteilung ausgeschlossen ist (=Vollausschüttungsgebot). Da gesellschaftsvertragliche Bestimmungen über die Gewinnverteilung fehlen, ist der gesamte Gewinn bereits aufgrund des Beschlusses über die Feststellung der Bilanz gem. § 35 Abs.1 Z 1 GmbHG an die Gesellschafter auszuschütten.

### *2. Wie wird eine Gewinnverteilung zwischen Kornelia und Klaus aussehen? Mit welchen konkreten Beträgen können Kornelia und Klaus aus der Gewinnausschüttung rechnen?*

**(5 Punkte)**

§ 82 Abs. 2 GmbHG: Der Anteil am Gewinn einer Gesellschaft wird - dem Grundkonzept des Gesellschaftsrechts folgend - von den Anteilen am Grundkapital bestimmt. Die Verteilung des Bilanzgewinnes erfolgt daher in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nach dem Verhältnis der eingezahlten Stammeinlagen. Somit verteilt sich der Gewinn folgendermaßen:

Kornelia: 60% - EUR 60.000,--

Klaus: 40% - EUR 40.000,--

### *3. Worum handelt es sich bei dieser Gewinnverteilung und ist dies gesellschaftsrechtlich zulässig? Was sind die Voraussetzungen dafür? (5 Punkte)*

Hierbei handelt es sich um ein Sonderrecht nach § 50 Abs. 4 GmbHG, nämlich um eine „alineare Gewinnausschüttung“. Dabei wird der Gewinnanspruch der Anteilseigner von den Beteiligungsverhältnissen abweichend zu Gunsten bestimmter Gesellschafter oder bestimmter Anteile am Stammkapital festgelegt.

Alineare Ausschüttungen von Kapitalgesellschaften sind gesellschaftsrechtlich zulässig: Grundsätzlich wird der Gewinnanspruch der Gesellschafter zwar von der Höhe der Beteiligung am Stammkapital bestimmt, der Gesellschaftsvertrag einer GmbH kann jedoch jede von § 82 Abs. 2 GmbHG abweichende Regelung treffen, soweit sie nicht sittenwidrig ist. Darunter fällt auch eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags für einen Gesellschafterbeschluss über eine asymmetrische Gewinnausschüttung. Wenn Gesellschafter die Verteilungsquoten abweichend per Beschluss festlegen wollen („alineare Gewinnverteilung“) müssen sie dies also vorab eindeutig im Gesellschaftsvertrag regeln.

4. Können Kornelia und Klaus eine derartige Gewinnverteilung ohne weiteres beschließen und was wäre dafür konkret notwendig? **(5 Punkte)**

OGH 30.8.2016, 6 Ob 143/16x: Im Fall der KK-GmbH kommt es zur gesetzlichen Verteilungsregel des § 82 Abs. 2 GmbHG, da der Gesellschaftsvertrag der KK-GmbH keine abweichende Regelung enthält. Aus diesem Grund haben die Gesellschafter kein Recht auf eine abweichende Gewinnverteilung. Die Voraussetzungen für eine alineare Gewinnverteilung sind nicht gegeben.

Der Gesellschaftsvertrag müsste gem. § 49 Abs. 1 und Abs. 2 GmbHG von Kornelia und Klaus durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss dahingehend abgeändert werden, dass er folgende Passagen enthält:

- Über die Verwendung eines allfälligen Bilanzgewinnes und über eine Ausschüttung hat die Generalversammlung zu entscheiden.
- Die Gewinnverteilung erfolgt im Verhältnis der geleisteten Stammeinlagen, es sei denn, die Generalversammlung beschließt einstimmig etwas anderes (z.B. eine alineare Gewinnverteilung).

**Lösung Beispiel 3 – 20 Punkte:**

Rechtsgrundlagen: I. Hauptstück, 1. Abschnitt GmbHG: Errichtung der Gesellschaft; insbesondere:

§ 6a GmbHG: Barerfordernis

§ 9a GmbHG: vereinfachte Gründung für Einmanngesellschaften

§ 10b GmbHG: Gründungsprivilegierung

1. Nennen Sie die minimalen Formalvoraussetzungen und notwendigen Schritte zur Errichtung und Entstehung einer GmbH. **(10 Punkte)**

Errichtung: Innenverhältnis

- § 4 GmbHG: Gesellschaftsvertrag mit Mindestfordernissen: Firma, Sitz, Gegenstand des Unternehmens, Höhe Stammkapital, Stammeinlagen
  - bei Einmanngesellschaften: „Erklärung über Errichtung der Gesellschaft“
- § 4 Abs. 3 GmbHG: zwingende Formvorschrift Notariatsakt (Ausnahme: § 9a GmbHG für Einmanngesellschaften)
- § 3 (1) Z 2 GmbHG: Bestellung Geschäftsführer
- § 6 GmbHG: Aufbringung Stammkapital
- § 10 GmbHG: Mindesteinlage

Entstehung: Außenverhältnis

- § 9 GmbHG: Anmeldung zur Eintragung im Firmenbuch durch sämtliche GF
- § 10 Abs. 3 GmbHG: Bescheinigung Kreditinstitut notwendig
- § 11 GmbHG: Eintragung im Firmenbuch; Prüfung durch FB-Gericht (materiell, formell), mit Eintragung entsteht die Gesellschaft im Außenverhältnis

2. Welche Erleichterungen hinsichtlich Kapitalaufbringung gibt es seit 01.01.2018 für Udo als alleinigen Gesellschafter- Geschäftsführer bei der Gründung seiner neuen GmbH? Stehen diese Vereinfachungen für einen unbegrenzten Zeitraum zur Verfügung? (5 Punkte)

- § 10b GmbHG Gründungsprivilegierung (gründungsprivilegierte Stammeinlage iHv EUR 10.000,00; davon 50% in bar; keine Sacheinlagen)
- §10b (5) GmbHG: Gründungsprivilegierung bis max. 10 Jahre nach Eintragung GmbH im FB (danach Einzahlung bis zur Mindesteinlage gem. § 10 GmbHG)
- § 9a (4) GmbHG: Kein Notariatsakt; Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft in elektronischer Form

3. Der Steuerberater von Udo rät zur Sacheinlage des Einzelunternehmens in die neu zu gründende GmbH, damit steuerlich das UmgrStG Anwendung findet. Welche Gegebenheiten müssen erfüllt sein, wenn neben der Einlage des Einzelunternehmens keine weitere Barzahlung der Stammeinlage getätigt werden soll? Gehen Sie in dieser Variante davon aus, dass entgegen dem Grundsachverhalt das Unternehmen erst seit 4 Jahren existiert. (5 Punkte)

- Grundregel § 6a (1) GmbHG: mindestens die Hälfte der Stammeinlage ist in bar zu leisten
- Ausnahme in § 6a (4) GmbHG: Abs 1 ist nicht anzuwenden, soweit nach dem Gesellschaftsvertrag Stammeinlagen nicht in bar zu leisten sind und den aktienrechtlichen Vorschriften über die Gründung mit Sacheinlagen entsprochen wird.
- § 6a (4) GmbHG iVm § 25 (2) Z 2 AktG: Gründungsprüfung bei Gründung mit Sacheinlagen (Gründungsprüfer); entspricht Wert der Sacheinlage zumindest dem erforderlichen einzubringenden Stammkapital.
- Eine Sachgründung ist also ohne Barzahlung möglich, wenn eine Gründungsprüfung durchgeführt wird.

#### **Lösung Beispiel 4 – 30 Punkte**

Rechtsgrundlagen: 2. Buch UGB, § 108 f UGB, § 112 f UGB, § 117 UGB, § 123 UGB, § 179 ff UGB, § 1 Abs 2 Z 3 PSG, § 896 ABGB, § 1175 ABGB, § 1199 ABGB

1. Wer der genannten Personen bzw. Gesellschaften kann mitmachen? (10 Punkte)

Gesellschafter einer OG können jedenfalls natürliche Personen sein, selbst wenn sie bereits Gesellschafter einer anderen OG sind (sind beide Gesellschaften in derselben Branche, ist das Wettbewerbsverbot zu beachten, siehe dazu Frage 2). O kann daher jedenfalls Gesellschafter werden. Privatstiftungen dürfen gem. § 1 Abs 2 Z 3 PSG nicht persönlich haftende Gesellschafter einer eingetragenen Personengesellschaft sein. Eine Beteiligung der P-Privatstiftung ist daher nur möglich, wenn die Geschäfte in einer KG geführt werden, in der die P-Privatstiftung die Kommanditistenstellung übernimmt. Auch juristische Personen wie die Ein-Personen-GmbH des R können Gesellschafter einer OG sein. Da nur rechtsfähige Gesellschaften an der OG beteiligt sein können, scheiden sowohl die stille Gesellschaft St als auch die GesbR als Gesellschafter der OG aus. Möglich wäre es aber, dass sich S als stiller Gesellschafter, T als persönlich haftender Gesellschafter sowie X und Y als natürliche Personen und Vollhafter an der OG beteiligen.

2. Welche Bestimmung ist aus Sicht des O zu beachten, wenn die XYZ-KG vom Unternehmensgegenstand her mit der ABC-OG vergleichbar ist? Was wären die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen diese Bestimmung und wie wären diese geltend zu machen? Ist die Bestimmung zwingend? (10 Punkte)

Untersagte Tätigkeiten aufgrund des **Wettbewerbsverbots** gemäß § 112 UGB sind:

- Geschäfte im Geschäftszweig (egal ob im eigenen oder fremden Namen, auf eigene oder fremde Rechnung)
- Beteiligung an einer gleichartigen Gesellschaft als unbeschränkt haftender Gesellschafter (zulässig ist Kommanditistenstellung, stille Beteiligung, grundsätzlich auch Beteiligung an Kapitalgesellschaft)
- Beherrschung einer gleichartigen Kapitalgesellschaft (hL)
- maßgebliche Beteiligung an Geschäftsführung

Rechtsfolgen (§ 113 UGB): Schadenersatz (sofern Voraussetzungen nach §§ 1293 ff ABGB gegeben) oder Eintrittsrecht in das Geschäft; Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch; Anspruch auf Rechnungslegung; uU Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis (§ 117 UGB)

Geltendmachung: Beschluss der übrigen Gesellschafter; actio pro socio

Verjährung in drei Monaten ab Kenntnis; Absolute Verjährung nach 5 Jahren

Wettbewerbsverbot ist nicht zwingend, Einwilligung der Gesellschafter daher möglich; auch Widerruf der Einwilligung aus wichtigem Grund ist möglich; nachvertragliches Wettbewerbsverbot, das länger als zwei Jahre besteht, ist lt OGH sittenwidrig (§ 879 ABGB)

3. Wann entsteht die OG rechtswirksam, welche Gesellschaftsform ist davor gegeben und wie schaut es in diesem Stadium mit der Haftung aus? (10 Punkte)

Die OG entsteht gemäß § 123 Abs 1 UGB mit der Eintragung im Firmenbuch (konstitutive Wirkung der Eintragung). In der Phase zwischen der Errichtung und Eintragung der Gesellschaft liegt eine Vorgesellschaft vor, die als GesbR zu qualifizieren ist. Handeln Gesellschafter oder zur Vertretung der Gesellschaft bestellte Personen nach Errichtung, aber vor Entstehung der Gesellschaft in deren Namen (Außengesellschaft), so werden alle Gesellschafter daraus berechtigt und verpflichtet. Dies gilt auch dann, wenn ein handelnder Gesellschafter nicht, nicht allein oder nur beschränkt vertretungsbefugt ist, der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht aber weder kannte noch kennen musste. Die Gesellschaft tritt mit Eintragung in das Firmenbuch in die Rechtsverhältnisse ein (§ 123 Abs 2 UGB). Durch Rechtsgeschäfte, die im eigenen Namen und auf Rechnung der Vorgesellschaft (Innengesellschaft) abgeschlossen werden, wird der Gesellschafter gemäß § 1199 Abs 2 ABGB alleine dem Dritten gegenüber verpflichtet (aber Haftung im Innenverhältnis nach § 896 ABGB).

## Lösung Beispiel 5 – 30 Punkte:

Rechtsgrundlagen: § 18 GmbHG, 25 GmbHG, § 17 PSG

1. *Vergleichen Sie das stiftungsrechtliche Regelungsmodell mit dem GmbH-rechtlichen Regelungsmodell im Zusammenhang mit Insichgeschäften (15 Punkte).*

GmbH: § 25 Abs 4 GmbHG beruht auf der Annahme, dass einer Selbstkontraktion bzw Doppelvertretung Bedenken nicht entgegenstehen, wenn und soweit der Geschäftsführer *die Zustimmung sämtlicher übriger Geschäftsführer* erwirkt hat, sofern kein Aufsichtsrat besteht. Bei nur einem Geschäftsführer bedarf es der Zustimmung durch die Gesellschafter. Über Rechtsgeschäfte, die der einzige Gesellschafter sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der Gesellschaft abschließt, ist unverzüglich eine Urkunde zu errichten (§ 18 Abs 5 GmbHG). Eine Urkunde muss nicht errichtet werden, wenn das Geschäft zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehört und zu geschäftsüblichen Bedingungen abgeschlossen wird (§ 18 Abs 6 GmbHG).

PSG: § 17 Abs 5 PSG sieht eine, im Verhältnis zum GmbHG, strengere Regelung vor. Erforderlich ist nicht nur die Mitwirkung der übrigen Mitglieder des Vorstands, sondern auch die Genehmigung durch das Gericht, wenn kein Aufsichtsrat vorhanden ist. Allerdings erfasst der Wortlaut der Bestimmung nur die Selbstkontraktion, nicht jedoch die Doppelvertretung. Eine analoge Anwendung der Bestimmung auf die Doppelvertretung wird jedoch bejaht, wenn der Geschäftsabschluss zumindest wirtschaftlich einem solchen mit dem Mitglied des Stiftungsvorstandes gleichkommt (OGH 27.04.2017, 2 Ob 52/16k).

2. *Nehmen Sie nun eine rechtliche Würdigung des konkreten Sachverhalts vor. Gehen Sie dabei auch kurz auf die Sorgfaltspflichten des Stiftungsvorstands und etwaige haftungsrechtliche Konsequenzen ein (15 Punkte).*

Ein potentieller Interessenkonflikt liegt vor, denn Käufer und Verkäufer verfolgen unterschiedliche Interessen. In casu orientierte sich R an dem Regelungsmodell des § 25 Abs 4 GmbH. Nach dieser Bestimmung haftet ein Geschäftsführer der Gesellschaft, wenn er ein Insichgeschäft abgeschlossen hat, ohne vorher die Zustimmung sämtlicher übriger Geschäftsführer erwirkt zu haben. A und B haben sich mit diesem Liegenschaftserwerb auseinandergesetzt. Sie wirken auf der Seite der Privatstiftung mit und stimmen demnach zu. Die Kriterien iS des § 25 Abs 4 GmbHG sind erfüllt. Auch erscheint die Angemessenheit gutachterlich belegt. R hat jedoch übersehen, dass das PSG eine, im Verhältnis zum GmbHG, strengere Regelung enthält. Erforderlich ist nicht nur die Mitwirkung der übrigen Mitglieder des Vorstands, sondern auch die Genehmigung durch das für die PS zuständige Gericht. Zutreffend weist N darauf hin, dass der Vertrag, der zwar die Unterschriften der Vorstandsmitglieder und des Verkäufers enthält, aber nicht durch das Gericht genehmigt wurde, nicht verbüchert werden kann. Das Grundbuchgericht könne auch eine Vormerkung nicht bewilligen. Die nachträgliche Genehmigung des Geschäfts durch das Gericht bewirkt zwar Heilung. Das Grundbuchgericht entscheidet jedoch nach Maßgabe des Zeitpunkts, in dem das Gesuch einlangt (§ 93 GBG). Die Genehmigung durch das Gericht ist ein späterer Vorgang, den das Grundbuchgericht nicht berücksichtigen darf. Das Grundbuchgericht müsste das Gesuch abweisen. Es erscheint daher geboten, zunächst die Genehmigung des Gerichts einzuholen und erst dann das Gesuch (beim Grundbuchgericht) zu überreichen. Wird die erforderliche Genehmigung nicht eingeholt, so kann dies eine grobe Pflichtverletzung nach § 27 Abs 2 Z 1 PSG darstellen. Darüber hinaus kann es bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen auch zu einer Haftung nach § 29 PSG kommen.

## Lösung Beispiel 6 – 40 Punkte:

Rechtsgrundlagen: §§ 66, 67 IO, §§ 2, 5, 14 EKEG, § 25 GmbHG

1. *Die Geschäftsführung der Forst GmbH erklärte im Zuge der Bilanzierung des Jahres 2017, dass der Bestand der Forst GmbH nicht gefährdet sei. Wann liegen bei einer GmbH Insolvenzgründe vor und wie beurteilen Sie die Lage der Forst GmbH konkret aus insolvenzrechtlicher Sicht? Begründen Sie Ihr Ergebnis anhand des vorliegenden Zahlenmaterials und gehen Sie auf den Zeitablauf im Sachverhalt ein. (10 Punkte)*

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens setzt entweder eine Zahlungsunfähigkeit gemäß § 66 IO oder – alternativ nur bei kapitalistischen Personengesellschaften oder juristischen Personen – die Überschuldung gemäß § 67 IO voraus.

Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner bei redlicher Gebarung nicht alle seine Verbindlichkeiten zum Fälligkeitszeitpunkt erfüllen kann, weil auf Dauer parate Zahlungsmittel fehlen. Nach neuerer Rechtsprechung muss eine Deckungslücke von mehr als 5% aller fälligen Schulden vorliegen.

Es muss zwecks Feststellung der insolvenzrechtlich relevanten Überschuldung eine zweistufige Überschuldungsprüfung vorgenommen werden (OGH 3.12.1986, 1 Ob 655/86). Zuerst wird eine Überschuldungsbilanz zu Liquidationswerten erstellt. Stille Reserven werden aufgedeckt und stille Lasten bewertet. Dabei sind auch latente Steuern auf etwaige stille Reserven nach Abzug von etwaigen Verlusten bzw. Verlustvorträgen zu berücksichtigen. Liegt auch zu Liquidationswerten eine Überschuldung vor, ist in weiterer Folge eine Fortbestehensprognose zu erstellen. Diese enthält eine Primär- und eine Sekundärprognose. In der Primärprognose wird anhand eines Zahlungsplanes überprüft, ob die Gesellschaft für die nächsten 12 Monate zahlungsfähig ist. In der Sekundärprognose wird dargelegt, dass die Gesellschaft unter Einbeziehung von Sanierungsmaßnahmen in den nächsten 2-3 Jahren den Turn-around mit überwiegender Wahrscheinlichkeit schafft, d.h. dass sie ihre Zahlungsfähigkeit erhält und ihre Ertragskraft wiederherstellt. Zusätzlich ist bei Ausweis eines negativen Eigenkapitals von der Geschäftsführung im Anhang zur Bilanz zu erläutern, ob auch eine Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechtes vorliegt (§ 225 Abs 1 UGB).

Im konkreten Fall ergibt sich eine rein rechnerische Überschuldung der Forst GmbH per 31.12.2017 in Höhe von EUR 120.000,--, sowie eine Überschuldung zu Liquidationswerten in Höhe von EUR 140.000,- unter Berücksichtigung der zukünftigen Rekultivierungskosten in Höhe von EUR 70.000,-- sowie der stillen Reserven in den Lizenzen in Höhe von EUR 50.000,-.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Forst GmbH nicht bereits im Laufe des Jahres 2017 insolvenzrechtlich überschuldet bzw. zahlungsunfähig war.

Hinsichtlich der insolvenzrechtlichen Überschuldung ist auszuführen, dass die Forst GmbH per 31.12.2016 ein negatives bilanzielles Eigenkapital in Höhe von EUR 10.000,-- ausweist. Für das erste Halbjahr 2017 rechnet sie jedoch ursprünglich mit Umsätzen in Höhe von EUR 600.000,-- sowie Kosten in der Höhe von EUR 400.000,--, also mit einem laufenden Gewinn 1-6/2017 in Höhe von EUR 200.000,--, weiters mit einem Beteiligungsergebnis für 2017 in Höhe von EUR 600.000,--. Es konnte daher für den Zeitraum 1-6/2017 selbst unter Berücksichtigung der letztlich geringeren Umsätze in Höhe von EUR 300.000,-- davon ausgegangen werden, dass die Forst GmbH keinen Insolvenzgrund gesetzt hat, da sie mit einem Jahresüberschuss in Höhe von EUR 500.000,-- rechnen konnte.

Mit 31.7.2017 kann die Forst GmbH jedoch nur mehr mit einem Verlust aus ihrer laufenden Geschäftstätigkeit in Höhe von EUR 100.000,-- für 1-6/2017 rechnen. Unter Berücksichtigung der Vorjahresbilanz erhöht sich also das negative Eigenkapital erheblich und auch die Fortbestehensprognose ist negativ. Spätestens Ende Juli 2017 ist die Forst GmbH daher insolvenzrechtlich überschuldet. Darüber hinaus ist die Forst GmbH Ende August 2017 auch zahlungsunfähig, sie kann ihre fälligen Verbindlichkeiten nicht mehr bedienen.

2. *Welche rechtlichen Konsequenzen hat eine Patronatserklärung in Hinblick auf eine Insolvenz? Wie beurteilen Sie die Patronatserklärung der Forst GmbH zugunsten der Forest Russia GmbH im konkreten Fall? (10 Punkte)*

Der Begriff „Patronatserklärung“ ist eine Sammelbezeichnung für eine Vielzahl von Erklärungen einer vom Kreditnehmer verschiedenen, zu diesem jedoch regelmäßig in einem Naheverhältnis stehenden Person, die der Kreditsicherung dienen und einen unterschiedlichen Inhalt haben können. Je nach Ausgestaltung reichen sie von völliger Unverbindlichkeit bis zum Garantievertrag. Es werden harte und weiche Patronatserklärungen unterschieden. Harte Patronatserklärungen sind durch die Übernahme der Verpflichtung gekennzeichnet, den Schuldner – idR eine Tochtergesellschaft – so auszustatten, dass er seine Schulden zurückzahlen kann (OGH vom 18.1.2011, 4 Ob 151/01z mwN). Durch eine harte Patronatserklärung kann eine Insolvenz der überschuldeten Tochtergesellschaft abgewendet werden.

Angabegemäß hat die Forest Russia GmbH per 31.12.2017 ein negatives Eigenkapital von EUR 150.000,--. Für die Bankverbindlichkeiten bei der Zero Bank AG in Höhe von EUR 500.000,-- liegt eine harte Patronatserklärung vor. Diese wäre grundsätzlich geeignet, die insolvenzrechtlich relevante Überschuldung zu beseitigen, dies unter der Voraussetzung, dass sie werthaltig bzw. realisierbar ist.

Die Forst GmbH ist selbst spätestens Ende August 2017 insolvenzrechtlich überschuldet bzw. zahlungsunfähig, sodass nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Patronatserklärung – sei sie auch hart – geeignet ist, um eine allfällige insolvenzrechtliche Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit der Forest Russia GmbH zu beseitigen.

3. *Wie beurteilen Sie das Darlehen der Austria Wood AG an die Forst GmbH sowie die Rückzahlung der Forst GmbH in Höhe von EUR 80.000,-- an die Austria Wood AG aus insolvenzrechtlicher Sicht? (10 Punkte)*

Die Austria Wood AG ist zu 70 % an der Forst GmbH beteiligt, sie ist damit grundsätzlich erfasster Gesellschafter im Sinne des § 5 EKEG. Hinsichtlich des am 1.3.2015 gewährten Darlehens gibt es keine Sachverhaltsangaben, dass es sich um eine Gewährung in der Krise gehandelt hat. Hinsichtlich der Darlehenserhöhung vom 10.9.2017 in Höhe von EUR 200.000,- - muss jedoch davon ausgegangen werden, dass diese in der Krise der Forst GmbH (§ 2 EKEG) gewährt wurde. Es besteht daher diesbezüglich gemäß § 14 EKEG eine Rückzahlungssperre für die Dauer der Krise. Die Darlehensrückzahlung am 10.12.2017 in Höhe von EUR 80.000,-- an die Austria Wood AG wird im Wege der Kontokorrentverrechnung im Zweifel auf die älteste Schuld anzurechnen sein und unterliegt daher aus dem Titel EKEG zunächst nicht der Rückzahlungssperre. Gleichwohl wird im status cridae eine Zahlung an die 70%ige Muttergesellschaft geleistet, welche nach den Anfechtungsregeln der §§ 28 – 31 IO zu beurteilen und rückzuzahlen sein wird.

4. *Beschreiben Sie den Ablauf der Anmeldung und Prüfung der Forderungen der Insolvenzgläubiger. Welche Wirkung hat die Forderungsanmeldung? Welche Schritte sind vom Insolvenzverwalter zu setzen? (10 Punkte)*

Voraussetzung für die Teilnahme einer Forderung am Insolvenzverfahren ist die rechtzeitige Forderungsanmeldung. Im Edikt werden die Gläubiger unter Setzung einer Frist zur Anmeldung ihrer Forderung aufgefordert. Dadurch erlangt der Gläubiger die in der IO vorgesehenen Mitwirkungsrechte im Verfahren sowie den Anspruch auf quotenmäßige Befriedigung seiner Insolvenzforderung. Weiters wird die Verjährung durch die Anmeldung unterbrochen (§ 9 Abs 1 IO). Wird ein Anspruch bei der Prüfungstagsatzung bestritten, so gilt die Verjährung bis zum Ablauf der für die Geltendmachung des Anspruchs bestimmten Frist als gehemmt (§ 9 Abs 2 IO).

Wird die angemeldete Forderung in der Prüfungstagsatzung (§105 IO) nicht bestritten, so gilt sie als festgestellt und nimmt in der festgestellten Höhe am Insolvenzverfahren teil. Weiters bildet eine im Insolvenzverfahren festgestellte und nicht ausdrücklich vom Schuldner bestrittene Forderung einen Exekutionstitel für den Zeitraum nach Insolvenzaufhebung (§ 61 IO). Bestreitet der Insolvenzverwalter die angemeldete Forderung, kommt es zu einem Prüfverfahren (§ 110 ff IO). Obsiegt der Gläubiger in diesem Feststellungsprozess, ist seine Forderung festgestellt, er erlangt dann ebenfalls einen Exekutionstitel.