

Klausurarbeit

Rechtslehre

gemäß § 22 Abs. 4 WTBG 2017

7. September 2020

Angabe

Klausur Rechtslehre 7.9.2020 - 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

Der Steuerberater Dax wurde am 1.1.2010 von seinem Klienten Pfus, einem Bauunternehmer, mit der „laufenden Beratung und Betreuung in Steuerangelegenheiten“ beauftragt, welche laut Vereinbarung „insbesondere die Erstellung der Bilanzen und Steuererklärungen, Führung der Buchhaltung und der Lohnverrechnung sowie die Vertretung vor den Finanzbehörden“ umfasst. Die Vereinbarung weist keine zeitliche Beschränkung auf.

Dax und Pfus einigten sich auf ein jährliches Pauschalhonorar für die Buchhaltung und Bilanzierung in Höhe von EUR 15.000,--, davon EUR 10.000,-- für die Buchhaltung und EUR 5.000,-- für die Bilanzierung. Die Bevollmächtigung wurde gegenüber dem zuständigen Finanzamt ausgewiesen.

Im Juni 2018 plant Pfus ein Hotelprojekt in Italien auf einem noch zu erwerbenden Grundstück. Er beauftragt den auf italienisches Steuerrecht spezialisierten Steuerberater Fabio vorab mit der Erstattung eines Gutachtens zur Frage der steuerrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten für die Abwicklung des Projektes. In weiterer Folge beauftragt er den Rechtsanwalt Rat mit der Errichtung einer Holding-GmbH als Käuferin für das gegenständliche Grundstück, der Errichtung des Liegenschaftskaufvertrages über das Grundstück sowie der treuhändigen Abwicklung des Kaufes vor Ort.

Rat und Pfus vereinbaren einen Stundensatz in Höhe von EUR 200,-- für die Abwicklung des Kaufes. Rat schätzt auf Nachfrage des Pfus im Vorfeld der Mandatierung das Honorar auf etwa EUR 20.000,- für die gesamte Transaktion (Errichtung GmbH, Liegenschaftskauf, treuhändige Abwicklung).

Für die Erstellung des steuerrechtlichen Gutachtens schätzt Fabio seinen Aufwand im Vorfeld der Mandatierung auf EUR 6.000,-- (40 Stunden a EUR 150,--).

Die Liegenschaftstransaktion wird jedoch aufgrund mehrerer Nachfragen der italienischen Behörden zu den von Rat vorgelegten Urkunden und Verträgen verzögert.

Pfus ist ob der Verzögerung des Projektes verärgert und macht dafür sowohl seinen Steuerberater Dax als auch den Steuerberater Fabio und auch seinen Anwalt Rat verantwortlich. Er „kündigt“ daher telefonisch im März 2020 erzürnt allen drei Beratern mit sofortiger Wirkung und verweigert sowohl die Bezahlung von EUR 9.000,-- an Fabio und von EUR 30.000,-- an Rat, die diese für ihre jeweils bis dato angefallenen Tätigkeiten geltend machen, als auch die Zahlung des laufenden Honorars für 2019 an Dax. Dax hat die laufende Buchhaltung 2019 erstellt, nicht jedoch die Bilanz 2019. Im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Bilanzerstellung 2019 erwachsen Dax jedoch bereits Aufwendungen (Personalkosten) in Höhe von EUR 1.000,--.

Fragen:

1. Um welche Art von Vertrag handelt es sich bei der Vereinbarung zwischen Pfus und Dax? Begründen Sie Ihre Rechtsansicht und geben Sie einen Überblick über die speziellen Rechte und Pflichten, die aus diesem Vertragstyp erwachsen. **(15 Punkte)**
2. Welche Konsequenzen ergeben sich aus der „Kündigung“ des Pfus für Dax? **(5 Punkte)**
3. Um welche Art von Vertrag handelt es sich bei der Vereinbarung zwischen Pfus und Rat? Grenzen Sie den Vertrag ab und begründen Sie Ihr Ergebnis. **(5 Punkte)**
4. Welche Konsequenzen ergeben sich aus der „Kündigung“ des Pfus für Rat? **(5 Punkte)**
5. Um welche Art von Vertrag handelt es sich bei der Vereinbarung zwischen Pfus und Fabio? Begründen Sie Ihre Rechtsansicht und geben Sie einen Überblick über die speziellen Rechte und Pflichten, die aus diesem Vertragstyp erwachsen. **(5 Punkte)**
6. Welche Konsequenzen ergeben sich aus der „Kündigung“ des Pfus für Fabio? **(5 Punkte)**

Beispiel 2 – 15 Punkte

Die I-GmbH wurde im Jahr 2019 zum Zweck der Immobilienentwicklung gegründet. Zu diesem Zeitpunkt waren an der I-GmbH die folgenden Personen beteiligt:

- Christina (Beteiligungsausmaß iHv 30%)
- Herbert (Beteiligungsausmaß iHv 30%)
- Sandra (Beteiligungsausmaß iHv 30%)
- Gerhard (Beteiligungsausmaß iHv 10%)

Als Geschäftsführer wurden Herbert und Sandra bestellt.

Noch im Jahr 2019 erfolgte die Anschaffung einer ersten Immobilie mit der Absicht, daraus ein Einkaufszentrum zu entwickeln. Nach Verhandlungen mit der Stadt stellt sich heraus, dass die dafür benötigte Genehmigung nicht erwirkt werden kann. Die I-GmbH überlegt, die Immobilie in Folge anderwärtig zu nutzen oder zu verkaufen. Die Gesellschafter suchen daraufhin das Gespräch mit der Steuerberaterin der I-GmbH. Dabei stellt sich heraus, dass die Rechtsform der GmbH & Co KG für ihre Vorhaben, v.a. in Hinblick auf eine geplante Veräußerung, von Vorteil wäre.

Fragen:

1. Was kann unternommen werden, um doch noch die Gesellschaftsform der GmbH & Co KG zu erreichen? Beschreiben Sie diese Maßnahme und nennen Sie fünf gesellschaftsrechtliche Eckpunkte! **(10 Punkte)**
2. Wie ist vorzugehen und welche Voraussetzungen müssen gegeben sein? Erläutern Sie insbesondere auch allfällige gesellschaftsrechtliche Bilanzanforderungen! Gehen Sie davon aus, dass sich alle Gesellschafter einig sind und auf alle verzichtbaren Kontrollmaßnahmen tatsächlich verzichten. **(5 Punkte)**

Beispiel 3 – 25 Punkte

Die RIO GmbH wird von den Geschäftsführern R, I und O vertreten. Im Gesellschaftsvertrag der RIO GmbH findet sich unter dem Punkt *Jahresabschluss* folgender Passus:

„Die Gesellschafter haben innerhalb der ersten acht Monate eines Geschäftsjahres über die Prüfung und Genehmigung des Jahresabschlusses, die Verwendung des Jahresergebnisses und die Entlastung der Geschäftsführer zu beschließen.

Erfolgt keine Beschlussfassung über die Verwendung des Jahresergebnisses, wird dieses auf neue Rechnung vorgetragen.“

Der Jahresabschluss wird im Unternehmen erstellt und am 28.2.2020 fertiggestellt. Er weist einen Jahresgewinn in Höhe von EUR 1.000.000,-- und einen Gewinnvortrag in Höhe von EUR 3.000.000,-- somit insgesamt einen Bilanzgewinn in Höhe von EUR 4.000.000,-- auf.

Der Abschlussprüfer testiert den Abschluss mit einem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk am 10.3.2020.

Frage 1 (unabhängig von der weiteren Angabe zu lösen):

1. Die RIO GmbH hat in den bisherigen Jahren nie Gewinn ausgeschüttet oder den Gewinn einer Rücklage zugeführt – wäre eine Ausschüttung des gesamten Bilanzgewinnes 2020 möglich? **(5 Punkte)**

Weiter in der Angabe:

Der Jahresabschluss zum 31.12.2019 wird im Mai von den Gesellschaftern festgestellt und die Ausschüttung des gesamten Bilanzgewinnes (2019 und Vorjahre) beschlossen. Zum Zeitpunkt der Beschlussfassung sind die operativen Aktivitäten der RIO GmbH infolge staatlicher Anordnungen auf ca. 20% heruntergefahren und werden massive Verluste eingefahren, deren Ausmaß nicht abschätzbar ist, weil sowohl unmittelbare als auch mittelbare Schäden eintreten und eintreten werden. Ein Gesetz, welches einen Rechtsanspruch auf Verdienstentschädigung wegen der staatlichen Anordnungen beinhaltet, wird rechtswirksam außer Kraft gesetzt.

Weitere Fragen:

2. Welcher Stichtag ist für Wertansätze des Jahresabschlusses zum 31.12.2019 maßgebend? Müssen die Ereignisse des Jahres 2020 bei der Bewertung berücksichtigt werden? **(3 Punkte)**
3. Wie beurteilen Sie den festgestellten Jahresabschluss und gäbe es im Zusammenhang mit den im Jahr 2020 eintretenden Vermögensverlusten Handlungsbedarf betreffend die beschlossene Gewinnausschüttung? Konzentrieren Sie sich auf die Erläuterung dem Grunde nach! **(10 Punkte)**
4. In welcher Höhe kann der Gewinn der RIO GmbH im Jahr 2020 ausgeschüttet werden? **(5 Punkte)**
5. Ändert sich Ihre Beurteilung, wenn es sich um eine GmbH & Co KG handelt? **(2 Punkte)**

Beispiel 4 - 30 Punkte

Hubert ist Komplementär der Hot Tub Wörthersee KG. Alexander ist Kommanditist der Hot Tub Wörthersee KG. Seine Pflichteinlage beläuft sich auf EUR 15.000, die Haftsumme beträgt EUR 10.000,-. Anna hat gegenüber der KG eine Forderung von EUR 20.000,-, welche von Alexander im Frühjahr persönlich für die KG beglichen wird. Ferner hat sich Alexander im Herbst einen Vorschuss auf seinen Gewinnanteil iHv EUR 25.000,- ausbezahlen lassen. Tatsächlich hat die KG im Geschäftsjahr jedoch keinen Gewinn erwirtschaftet. Schließlich hat die KG mehrere Gläubiger, die nicht befriedigt werden können.

Fragen:

1. In welcher Form können Gesellschafter einer Personengesellschaft selbst Gläubiger eben dieser Personengesellschaft werden? Gehen Sie dabei auf mögliche Ansprüche gegenüber der Personengesellschaft selbst und gegenüber den Mitgesellschaftern ein. **(9 Punkte)**
2. Wie beurteilen Sie im konkreten Fall die Begleichung der Gesellschaftsschuld durch Alexander persönlich? **(4 Punkte)**
3. Wie beurteilen Sie den Vorschuss auf den Gewinnanteil? **(4 Punkte)**
4. Wie beurteilen Sie die Stellung der Gesellschaftsgläubiger in Bezug auf die Pflichteinlage und die Haftsumme? **(4 Punkte)**
5. Nehmen Sie abstrakt Stellung zur Haftung und zum Haftungsinhalt des Komplementärs Hubert und des Kommanditisten Alexander. Gehen Sie auch auf potenzielle Einwendungen der Gesellschafter ein. **(9 Punkte)**

Beispiel 5 - 20 Punkte

- a) John befasst sich mit der Gründung einer Privatstiftung, welcher er sein gesamtes Vermögen widmen möchte. Da der Einfluss auf „sein“ Vermögen so groß wie möglich bleiben soll, will er als Stiftungsvorstand agieren. Außerdem möchte er Mitglied eines Beirats (freiwilliges Organ) der Privatstiftung sein, der das Recht hat, den Stiftungsvorstand zu bestellen und abzuberufen. Zudem möchte er sich auch als Begünstigten der Privatstiftung einsetzen.

Fragen:

1. Wer ist ganz allgemein für die Bestellung des Stiftungsvorstands zuständig? Unterscheiden Sie dabei zwischen der Bestellung des ersten Stiftungsvorstands und weiteren Bestellungen von Mitgliedern des Stiftungsvorstands. **(3 Punkte)**
2. Wie beurteilen Sie das Vorhaben von John, gleichzeitig Begünstigter, Stiftungsvorstand und Mitglied des Beirats sein zu wollen? **(3 Punkte)**

Alternative zu a):

John möchte neben seiner Stellung als Begünstigter zwar nicht Stiftungsvorstand sein, jedoch die Kompetenz haben, das einzige Beiratsmitglied Jack jederzeit frei abzuberufen. Jack hat als Beiratsmitglied seinerseits die Möglichkeit, den Stiftungsvorstand ohne wichtigen Grund abzuberufen.

Fragen:

3. Was ist grundsätzlich zu beachten, wenn ein freiwilliges Organ (Beirat) die Kompetenz hat, den Stiftungsvorstand abzuberufen? **(4 Punkte)**
 4. Wie beurteilen Sie im konkreten Fall das Vorhaben, dass John als Stifter und Begünstigter das einzige Beiratsmitglied Jack jederzeit frei abberufen kann? **(2 Punkte)**
- b) John möchte die Privatstiftung nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund gründen, die Erbansprüche seiner unehelichen Kinder zu minimieren.

Fragen:

5. Erläutern Sie das Vorhaben von John genauer und gehen Sie auf seine Beweggründe ein. Welche Fallstricke sind aus Sicht von John zu beachten? Gehen Sie auch auf die Vermögensopfertheorie ein. **(5 Punkte)**
6. Können sich die übergangenen unehelichen Kinder wehren, wenn John innerhalb von zwei Jahren ab Gründung der Privatstiftung und Widmung seines Vermögens stirbt? Worauf wird eine etwaige Klage abzielen? **(3 Punkte)**

Beispiel 6a – 20 Punkte

Bei der ehemaligen Unternehmerin Rienne Vaplus kommt im Rahmen eines Insolvenzverfahrens mangels Gläubigerzustimmung kein Sanierungs- oder Zahlungsplan zustande. Die fehlende Zustimmung resultiert aus der zu gering angebotenen Quote.

Das gesamte Vermögen der Rienne Vaplus wurde bereits verwertet und nun sucht sie nach rechtlichen Möglichkeiten, um von ihren Schulden loszukommen.

Zu diesem Zeitpunkt sind die folgenden Verbindlichkeiten zu verzeichnen:

- 20.000,-- aus Versicherungsbeiträgen
- 10.000,-- aus Einkommensteuervorauszahlungen
- 2.000,-- aus Lieferverbindlichkeiten
- 6.000,-- aus der Haftungsinanspruchnahme für hinterzogene Steuern

Fragen:

1. Welches Verfahren kann Rienne Vaplus mit welchen Voraussetzungen anstreben und welche Instanz ist dafür zuständig? **(5 Punkte)**
2. Wie werden die nächsten Jahre von Frau Vaplus verlaufen? **(5 Punkte)**
3. Was passiert am Ende des Verfahrens? **(5 Punkte)**
4. Gegen wen wirkt eine allfällige Restschuldbefreiung und was ist davon umfasst? Gehen Sie dabei auf die konkret angeführten Schulden ein. **(5 Punkte)**

Beispiel 6b – 20 Punkte

Karl Kies, ein Bauunternehmer, gerät in wirtschaftliche Schieflage, es wird am 10.3.2020 das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet. Bereits Anfang November 2019 stellte Kies alle Zahlungen ein, da die Bank seine Kreditlinien nicht verlängert hat.

Kies schuldet per 31.12.2019 seinem Steuerberater Schiefer das Honorar für die Bilanzerstellung 2017 und 2018 in Höhe von EUR 10.000,--. Schiefer hat für Kies im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung eine aufrechte Steuervollmacht. Mit der Bilanzierung 2019 hat Schiefer bereits im Jänner 2020 begonnen, diese aber noch nicht fertiggestellt. Kies hat Schiefer im Februar 2020 einen Teil der offenen Honorare in Höhe von EUR 6.000,-- bezahlt, da Schiefer ansonsten sein Mandat niedergelegt hätte.

Der Architekt Armbrust wurde von Kies mit Planungsleistungen beauftragt, Armbrust hat den Auftrag zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung des Kies zur Hälfte erledigt.

Kies hat weiters für Erich Edel dessen Büro saniert, Edel schuldet Kies noch EUR 200.000,-- aus dieser Leistung. Edel kauft dem Edi Zauner dessen Insolvenzforderung gegen Kies in Höhe von 300.000,-- um EUR 200.000,-- ab und wendet gegenüber dem Insolvenzverwalter, der die EUR 200.000,-- von Edel einfordert, die Aufrechnung der gekauften Forderung gegen die Forderung des Kies gegen ihn ein.

Fragen:

1. Welche Kriterien definieren die Zahlungsunfähigkeit, wo ist sie geregelt? Welche Indizien können für eine Zahlungsunfähigkeit sprechen? **(4 Punkte)**
2. Was passiert mit der aufrechten Vollmacht des Schiefer? Muss Schiefer auf Verlangen des Insolvenzverwalters die Bilanz 2019 fertig stellen? **(4 Punkte)**
3. Welche rechtlichen Überlegungen wird der Insolvenzverwalter im Zusammenhang mit den Zahlungen des Kies an Schiefer erwägen? **(4 Punkte)**
4. Was passiert mit dem offenen Auftrag des Armbrust? **(4 Punkte)**
5. Wird Edel Erfolg mit seiner Aufrechnungseinrede haben? **(4 Punkte)**

Beispiel 7 – 10 Punkte:

Pia ist Prokuristin der Farben GmbH. Sind ihre folgenden Rechtshandlungen für die Farben GmbH zulässig? Welche Konsequenzen ergeben sich?

1. Unterzeichnung des Jahresabschlusses der Farben GmbH und Einreichung beim Firmenbuch? **(5 Punkte)**
2. Abschluss eines Warenkaufs über EUR 10.000,-- für die Farben GmbH, obwohl Pia laut Dienstvertrag nur Rechtsgeschäfte bis EUR 5.000,-- ohne vorherige Einwilligung der Geschäftsführerin Anna abschließen darf? **(5 Punkte)**

Klausurarbeit

Rechtslehre

gemäß § 22 Abs. 4 WTBG 2017

7. September 2020

Lösung

Lösungen Klausur Rechtslehre 7.9.2020 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:

§1002 ABGB

§ 1151 ABGB

I. Um welche Art von Vertrag handelt es sich bei der Vereinbarung zwischen Pfusich und Dax? Begründen Sie Ihre Rechtsansicht und geben Sie einen Überblick über die speziellen Rechte und Pflichten, die aus diesem Vertragstyp erwachsen. (15 Punkte)

In der Frage der Qualifikation eines Vertrages zwischen einem Steuerberater und seinem Klienten ist auf die Vereinbarung zwischen den beiden Vertragsparteien abzustellen. Es kommen alternativ die Bestimmungen zweier Vertragstypen zur Anwendung:

- der Werkvertrag (§ 1151 ABGB) oder
- der Auftrag bzw. Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 1002 ABGB).

Ein Werkvertrag liegt grundsätzlich dann vor, wenn ein Steuerberater im Einzelfall um die Erstattung eines steuerlichen Gutachtens oder der Erteilung einer Rechtsauskunft ersucht oder mit der Erstellung einer Bilanz oder einer Steuererklärung, also der Herstellung eines bestimmten Werkes (§ 1151 Abs 1 ABGB) betraut wird. Es handelt sich um ein Zielschuldverhältnis.

Anders verhält es sich, wenn der Steuerberater die laufende Betreuung und Beratung des Klienten in Steuerangelegenheiten übernimmt. In diesem Fall liegt ein Dauerschuldverhältnis mit Elementen eines Dienstvertrages und einer Geschäftsbesorgung vor, sodass nach der ausdrücklichen, auf § 1002 ABGB verweisenden Anordnung des § 1151 Abs 2 ABGB auch die Vorschriften über den Bevollmächtigungsvertrag zur Anwendung kommen (s. OGH 26.1.1995, 8 Ob 7/93). Der Auftrag ist ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, Geschäfte eines anderen auf dessen Rechnung zu besorgen (§§ 1002 ff ABGB). Die Geschäftsbesorgung besteht in der Vornahme von Rechtsgeschäften oder Rechtshandlungen (z.B. Vertragsverhandlungen, Vermögensverwaltung). Das ABGB regelt Auftrag und Bevollmächtigung in einem einheitlichen Vertragstyp. Der Auftrag begründet im Innenverhältnis die Verpflichtung des Beauftragten, für den Auftraggeber rechtsgeschäftlich tätig zu werden und entsteht durch Anbot und Annahme. Die Vollmacht betrifft hingegen das Außenverhältnis des Vertreters zu Dritten, also die Frage, ob der Bevollmächtigte für den Machtgeber durch Auftreten in dessen Namen unmittelbar rechtsgeschäftliche Wirkungen herbeiführen kann, weswegen sie durch einseitige Willenserklärung des Machtgebers zustande kommt.

Pflichten des Beauftragten:

- Sorgfältige Ausführung des Auftrages und Interessenswahrung des Auftraggebers (§1009 ABGB)
- Grundsätzlich persönliche Auftragsausführung, Substitution (= gänzliche Auftragsweitergabe) ist vereinbar bzw. uU durch die Umstände unvermeidlich (§ 1010 ABGB)
- Insichgeschäft und Doppelvertretung sind gewöhnlich unzulässig. Sie sind zulässig, wenn das Geschäft dem Vertretenen nur Vorteile bringt, keine Gefahr der Schädigung des Vertretenen besteht oder dieser einwilligt.
- Haftung des Beauftragten bei schuldhafter Vereitelung des Auftrages, sonstiger schuldhafter Pflichtverletzung, Auftragsüberschreitung oder Abweichung von Weisungen (§ 1012 ABGB)
- Vorteilsherausgabe (§ 1009 ABGB)
- Rechnungslegung (§ 1012 ABGB)
- Verbot der Geschenkkannahme (§ 1013 ABGB)

Pflichten des Auftraggebers:

- Entlohnung mit dem ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarten (§ 1004 ABGB) bzw. gesetzlich gebührenden (z.B. § 354 Abs 1 UGB, RAO etc) Honorar
- Ersatz der notwendigen und nützlichen Aufwendungen sowie Vorschussleistung der Barauslagen (§ 1014 ABGB). Der Aufwandsersatz – nicht jedoch das Honorar - gebührt auch dann, wenn der Auftrag ohne Verschulden des Beauftragten erfolglos geblieben ist. Bei vorzeitiger Beendigung des Auftrages durch Widerruf oder Zufall ist ein entsprechender Teil des Entgelts zu leisten.

Beendigung des Auftragsverhältnisses:

- Widerruf des Auftraggebers (§ 1020 ABGB). Bei Widerruf vor Ausführung des Auftrages muss der Auftraggeber dem Beauftragten die in der Zwischenzeit entstandenen Kosten und den erlittenen Schaden ersetzen und einen entsprechenden Teil des Honorars entrichten.
- Kündigung durch den Beauftragten (§ 1021 ABGB) – er muss jedoch unaufschiebbare Geschäfte weiterführen, bis vom Machtgeber eine andere Verfügung getroffen werden kann (§ 1025 ABGB) und den durch die vorzeitige Auflösung entstandenen Schaden ersetzen.
- Beendigung durch den Tod des Auftraggebers oder des Beauftragten (§ 1022 ABGB), außer die Vollmacht erstreckt sich auch auf den Tod des Auftraggebers
- Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Auftraggebers (§ 1024 Satz 1 ABGB, § 26 Abs 1 IO)

2. Welche Konsequenzen ergeben sich aus der „Kündigung“ des Pfuscher für Dax? (5 Punkte)

Die „Kündigung“ des Pfuscher stellt rechtlich einen Widerruf des erteilten Geschäftsbesorgungsvertrages dar. Da sich aus dem Sachverhalt keine Anzeichen für ein Verschulden des Dax ergeben, stehen ihm die entstandenen Aufwendungen in Höhe von EUR 1.000,-, nicht jedoch das gesamte Pauschalhonorar in Höhe von EUR 5.000,- für die nicht mehr fertig gestellte Bilanz zu.

3. Um welche Art von Vertrag handelt es sich bei der Vereinbarung zwischen Pfuscher und Rat? Grenzen Sie den Vertrag ab und begründen Sie Ihr Ergebnis. (5 Punkte)

Der Vertrag zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Klienten hat in der Regel die entgeltliche Besorgung von Geschäften (Rechtsgeschäfte, Rechtshandlungen, Prozessführung) in Vertretung des Klienten zum Gegenstand und ist nach herrschender Auffassung ein Bevollmächtigungsvertrag, somit ein mit Vollmacht erteilter Auftrag, auf den die Bestimmungen der RAO iVm § 1002 ABGB anzuwenden sind. Werkvertragsrecht ist – insbesondere in Entlohnungsfragen – grundsätzlich auch nicht hilfsweise anzuwenden. Nur ausnahmsweise ist der Vertrag zwischen Rechtsanwalt und Klienten als Werkvertrag (§§ 1165ff ABGB) zu qualifizieren und zwar dann, wenn der Rechtsanwalt ein Ergebnis oder Bemühen schuldet und je nachdem, ob Verrichtungen rechtlicher Art wie bei der Geschäftsbesorgung oder mehr tatsächliche Handlungen im Vordergrund stehen (s. z.B. OGH 14.10.2008, 8 Ob 91/08b; OGH 21.5.2001, 10 Ob 82/00g).

Hinsichtlich der Tätigkeiten des Rat liegt daher ein Geschäftsbesorgungsvertrag wie zwischen Pfuscher und Dax vor.

4. Welche Konsequenzen ergeben sich aus der „Kündigung“ des Pfuscher für Rat? (5 Punkte)

Rat hat eine Kostenschätzung in Höhe von EUR 20.000,- abgegeben, seine endgültige Forderung beläuft sich jedoch nunmehr auf EUR 30.000,-. Es stellt sich daher die Frage, ob und inwiefern eine solche Kostenschätzung für Rat bindend ist. Da es sich im gegenständlichen Fall um keinen Werkvertrag, sondern um ein Auftragsverhältnis handelt, kämen die Bestimmungen des § 1170a ABGB

über die Bindungswirkung von Kostenvoranschlägen nicht zum Tragen. Rat hätte daher Anspruch auf das bedungene bzw. angemessene Entgelt, in diesem Fall also auf die EUR 30.000,-- laut Stundenaufzeichnung und Stundensatzvereinbarung. Da jedoch der OGH in 1 Ob 219/09a nunmehr auch die Bestimmungen des § 1170a Abs 2 ABGB für von einem Rechtsanwalt abgegebene Kostenschätzungen für analog anwendbar hält, hat Rat in diesem Fall lediglich Anspruch auf EUR 20.000,--.

5. *Um welche Art von Vertrag handelt es sich bei der Vereinbarung zwischen Pfusich und Fabio? Begründen Sie Ihre Rechtsansicht und geben Sie einen Überblick über die speziellen Rechte und Pflichten, die aus diesem Vertragstyp erwachsen. (5 Punkte)*

Der Vertrag zwischen Pfusich und Fabio stellt im Gegensatz zu den Verträgen zwischen Pfusich und Rat und Pfusich und Dax einen Werkvertrag dar (s. OGH RS 0113156). Durch den Werkvertrag verpflichtet sich der Werkunternehmer gegenüber dem Werkbesteller zur Herstellung eines bestimmten Erfolges (§ 1151 Abs 1 ABGB). Der vom Werkunternehmer geschuldete Erfolg und die damit verbundenen Handlungen sind allerdings tatsächlicher Natur – im Gegensatz zu Rechtshandlungen, die regelmäßig Inhalt eines Auftrages sind. Der Werkvertrag begründet ein Zielschuldverhältnis.

Der Werkunternehmer ist verpflichtet, das Werk persönlich oder unter seiner persönlichen Verantwortung ausführen zu lassen (§ 1165 ABGB). Er kann – wie auch der Auftragnehmer – Erfüllungsgehilfen (§1313a ABGB) heranziehen, deren Fehler ihm allerdings umfänglich zugerechnet werden.

Der Besteller hat das bedungene oder angemessene Entgelt zu leisten (§ 1152 ABGB), der Werklohn ist im Zweifel erst nach Vollendung des Werkes und seiner Prüfung zu zahlen (§1170 ABGB). Der Vertrag endet mit Erfüllung. Der Tode des Bestellers hat grundsätzlich keinen Einfluss, der Tod des Unternehmers beendet den Vertrag, wenn es sich um eine höchstpersönliche Leistung handelt.

6. *Welche Konsequenzen ergeben sich aus der „Kündigung“ des Pfusich für Fabio? (5 Punkte)*

Erfolgt eine Pauschalpreisvereinbarung, so trägt der Werkunternehmer die Gefahr des Mehraufwandes, erhält jedoch auch den vereinbarten Pauschalpreis, wenn der Aufwand geringer ausfällt.

Hinsichtlich eines Kostenvoranschlages ist zu unterscheiden zwischen einem Kostenvoranschlag unter Garantie (§ 1170a Abs 1 ABGB), bei dem der Unternehmer auch keine Erhöhung für unvorhergesehene Größe oder Kostspieligkeit der Werkherstellung geltend machen kann und einem Kostenvoranschlag ohne Gewähr, bei dem der Besteller geringfügige Überschreitungen des Voranschlages hinnehmen muss, wenn sie unvermeidlich sind. Wird jedoch eine beträchtliche Überschreitung unvermeidlich, so muss der Werkunternehmer dies dem Besteller anzeigen, andernfalls er jeden Anspruch wegen der Mehrarbeiten verliert. Auf die Gründe der Überschreitung kommt es nicht an.

Bei Unterbleiben der Ausführung des Werkes kommt es darauf an, aufgrund welcher Sphärenzurechnung die Ausführung unterblieb (Sphärentheorie): Wurde die Ausführung durch Umstände verhindert, die auf Seiten des Bestellers liegen oder bestellt der Auftraggeber das Werk ab, so behält der Unternehmer den Anspruch auf sein Entgelt. Wird hingegen das Werk durch Umstände vereitelt, die nicht auf der Seite des Bestellers liegen, verliert der Unternehmer seinen Entgeltanspruch.

Im vorliegenden Fall behält Fabio daher, da es sich um einen Werkvertrag handelt und die „Kündigung“, d.h. Abbestellung, in der Sphäre des Pfusich liegt, seinen Entgeltanspruch.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob er an seine Kostenschätzung gebunden ist oder nicht.

Da es sich um eine nicht nur geringfügige Überschreitung der geschätzten Kosten handelt, wird man daher selbst bei der Annahme eines Kostenvoranschlages ohne Gewähr von einer Anzeigepflicht der Kostenüberschreitung ausgehen müssen. Fabio stehen in diesem Fall – er hat die Kostenüberschreitung nicht angezeigt – lediglich EUR 6.000,-- zu, die Preisgefahr des Mehraufwandes muss er tragen.

Lösung Beispiel 2 – 15 Punkte:

Rechtsgrundlagen:

§ 5 UmwG: errichtende Umwandlung

§ 2 Abs. 3 UmwG:

§ 220 AktG: Inhaltserfordernisse, Schlussbilanz

§ 221a AktG: Zwischenbilanz

1. *Was kann unternommen werden, um doch noch die Gesellschaftsform der GmbH & Co KG zu erreichen? Beschreiben Sie diese Maßnahme und nennen Sie 5 gesellschaftsrechtliche Eckpunkte! (10 Punkte)*

Eine „errichtende“ Umwandlung“ gem. § 5 UmwG. Das Unternehmen der Kapitalgesellschaft wird im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf eine neu errichtete Personengesellschaft übertragen. Als umwandlungsfähige Rechtsträger kommen ausschließlich Kapitalgesellschaften (GmbH, AG, SE) in Betracht. Die neu zu errichtende Personengesellschaft hat nach dem Gesetzeswortlaut des § 5 Abs. 1 UmwG entweder eine OG oder eine KG zu sein. Zulässig ist dementsprechend auch die errichtende Umwandlung in eine GmbH & Co KG.

Eckpunkte:

- Ausschluss der Abwicklung
- Übertragung des gesamten Unternehmens
- Gesamtrechtsnachfolge
- Ausschließlich gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten
- Bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen besteht ein Rechtsanspruch – niemand Außenstehender muss zustimmen

Weitere Voraussetzung für die Errichtung einer GmbH & Co KG ist die Errichtung einer Komplementär-GmbH, welche als Komplementär beitrifft, voll haftet und die Geschäfte führt.

2. *Wie ist vorzugehen und welche Voraussetzungen müssen gegeben sein? Erläutern Sie insbesondere auch allfällige gesellschaftsrechtliche Bilanzanforderungen! Gehen Sie davon aus, dass sich alle Gesellschafter einig sind und auf alle verzichtbaren Kontrollmaßnahmen tatsächlich verzichten. (5 Punkte)*

- § 5 Abs. 5 iVm § 2 Abs. 3 UmwG iVm § 220 AktG: Aufstellung eines schriftlichen Umwandlungsplans durch die Geschäftsführer der GmbH
- Beitritt der Komplementär-GmbH
- § 5 Abs. 5 iVm § 2 Abs. 3 UmwG iVm § 220 Abs. 3 AktG: Auf den Umwandlungsstichtag ist eine Schlussbilanz aufzustellen, deren Stichtag nicht länger als 9 Monate zurück liegen darf.
- § 5 Abs. 5 iVm § 2 Abs. 3 UmwG iVm § 221a Abs. 2 Z 3 AktG: Zwischenbilanz, wenn Umwandlungsstichtag länger als 6 Monate vor dem Umwandlungsplan zurück liegt; hierauf kann nach § 232 Abs. 2 AktG verzichtet werden, wenn alle Gesellschafter zustimmen
- § 5 Abs. 5 iVm § 2 Abs. 3 UmwG iVm § 221a Abs. 2 Z 3 AktG: schriftlicher Umwandlungsbericht; hierauf kann nach § 232 Abs. 2 AktG verzichtet werden, wenn alle Gesellschafter zustimmen
- § 5 Abs. 2 UmwG: Umwandlungsbeschluss: Notwendig sind 100% der Stimmen, es sei denn, 90% sind in einer Hand vereinigt.
- § 5 Abs. 5 UmwG: Anmeldung zum FB-Gericht binnen 9 Monaten ab Stichtag

Lösung Beispiel 3 – 25 Punkte:

Rechtsgrundlagen:

§ 35 GmbH: Beschlussfassung über den Jahresabschluss und die Verteilung des Bilanzgewinns

§ 82 Abs. 5 GmbHG: Ausschüttungsausschluss

§ 201 Abs. 1 Z 3 UGB: Stichtagsprinzip

1. *Die RIO GmbH hat in den bisherigen Jahren nie Gewinn ausgeschüttet oder den Gewinn einer Rücklage zugeführt – wäre eine Ausschüttung des gesamten Bilanzgewinnes 2020 möglich? Was ist hierfür Voraussetzung? (5 Punkte)*

Vor der Beschlussfassung über die Ausschüttung muss der Jahresabschluss mit Gesellschafterbeschluss festgestellt werden.

Kommt keine Ausschüttungssperre im Sinne von § 235 UGB zur Anwendung oder ist im Gesellschaftsvertrag nicht das Gegenteil festgeschrieben, ist grundsätzlich der gesamte Bilanzgewinn an die Gesellschafter zu verteilen. Die Gesellschafter haben hierauf einen Anspruch. Gewinnansprüche verjähren in dreißig Jahren.

Hängt die Verwendung des Gewinns hingegen wie hier von der Entscheidung der Gesellschafter ab, hat darüber die Gesellschafterversammlung zu befinden. Falls sämtliche Gesellschafter damit einverstanden sind (§ 34 Abs. 1 HS2 Variante 2 GmbHG), kann der Beschluss auch im Umlaufverfahren zustande kommen. Dies gilt auch dann, wenn sämtliche Gesellschafter für einen Beschlussantrag votieren (§ 34 Abs. 1 HS2 Variante 1 GmbHG).

2. *Welcher Stichtag ist für Wertansätze des Jahresabschlusses zum 31.12.2019 maßgebend? Müssen die Ereignisse des Jahres 2020 bei der Bewertung berücksichtigt werden? (3 Punkte)*

§ 201 Abs. 1 Z 3 UGB: Die Vermögensgegenstände und Schulden sind zum Abschlussstichtag einzeln zu bewerten. Künftig eintretende Verluste sind erst zum Eintrittszeitpunkt zu berücksichtigen.

3. *Wie beurteilen Sie den festgestellten Jahresabschluss und gäbe es in Zusammenhang mit den im Jahr 2020 eintretenden Vermögensverlusten Handlungsbedarf betreffend die beschlossene Gewinnausschüttung? Konzentrieren Sie sich auf die Erläuterung dem Grunde nach! (10 Punkte)*

Wird den Geschäftsführern oder dem Aufsichtsrat in der Zeit zwischen

- dem Schlusse des Geschäftsjahres und
- der Beschlussfassung der Gesellschafter über den Jahresabschluss

bekannt, dass der Vermögensstand der Gesellschaft durch eingetretene Verluste oder Wertverminderungen erheblich und voraussichtlich nicht bloß vorübergehend geschmälert worden ist, so ist der nach der Bilanz sich ergebende Gewinn in einem der erlittenen Schmälerung des Vermögens entsprechenden Betrage von der Verteilung ausgeschlossen und auf Rechnung des laufenden Geschäftsjahres zu übertragen.

§ 82 Abs. 5 GmbHG ist zwingendes Recht in seiner Schutzfunktion, sodass die Geschäftsführer die Auszahlung zu verweigern haben, was immer die Gesellschafter beschlossen haben und beschließen.

Nicht unter § 82 Abs. 5 GmbHG fallen Entwicklungen zwischen Feststellung des Jahresabschlusses und dem Gewinnverwendungsbeschluss (Koppensteiner/Rüffler Rz 10 mwN), sodass der Gewinnanspruch mit Feststellung des Abschlusses entsteht und fällig wird. Bis zum Verteilungsbeschluss ist der Anspruch aufschiebend bedingt, nachher ist er unbedingt (GesRZ 1997, 55 = ÖStZB 1996, 525 = SWK 1996, E 18 = ARD 4760/12/96 = JUS F/982 = StZ 1996, 283 = SWK 1996, R 74).

4. *In welcher Höhe kann der Gewinn der RIO GmbH im Jahr 2020 ausgeschüttet werden? (5 Punkte)*

Gem. § 82 Abs. 5 GmbHG besteht eine zwingende Ausnahme bei Zutreffen der Voraussetzungen. Es ist nicht der gesamte Bilanzgewinn zu verteilen sondern die eingetretenen Verluste zu ermitteln und diese vom Bilanzgewinn abzuziehen und nur die Differenz an die Gesellschafter auszuzahlen, während der Rest wie ein Gewinnvortrag in die Rechnung des laufenden Geschäftsjahrs einzustellen ist. Durch den Vortrag wird erreicht, dass tatbestandsmäßige Verluste ohne Auswirkung auf das Vermögen der Gesellschaft bleiben.

Ist der Verlust nicht der Höhe nach quantifizierbar und unter Umständen die Gesellschaft durch die Ausschüttung gefährdet, dann ist von einem massiven Überwiegen der Thesaurierungsinteressen auszugehen (vgl. Harrer in Gruber/Harrer, GmbHG, 2. Auflage unter Hinweis auf OGH 31.1.2013, 6 Ob 100/12t).

5. *Ändert sich Ihre Beurteilung, wenn es sich um eine GmbH & Co KG handelt? (2 Punkte)*

Nein. Die GmbH & Co KG ist eine kapitalistische Personengesellschaft und in Sachen Kapitalerhaltung einer GmbH gleich gestellt (OGH 29.5.2008, 2 Ob 225/07p).

Lösung Beispiel 4 - 30 Punkte

Rechtsgrundlagen:

UGB 2. Buch §§ 105 – 188 OG, KG und stille Gesellschaft

§ 110 UGB: Ersatzanspruch eines Gesellschafters

§§ 128ff UGB: Haftung des Komplementärs

§§ 171ff UGB: Haftung des Kommanditisten

1. *In welcher Form können Gesellschafter einer Personengesellschaft selbst Gläubiger ebendieser Personengesellschaft werden? Gehen Sie dabei auf mögliche Ansprüche gegenüber der Personengesellschaft selbst und gegenüber den Mitgesellchaftern ein. (9 Punkte)*

Gesellschafter als Gläubiger der Gesellschaft:

- Sozialanspruch
 - Forderung entspringt dem Gesellschaftsverhältnis (nur Ges haftet, nicht Mitgeser): zB Anspruch auf Auszahlung des Gewinnanteils nach § 122 UGB, Anspruch auf Ersatz von Barauslagen für die Ges (§ 110 UGB)
- Tilgung einer Gesellschaftsschuld
 - Freiwillig oder unfreiwillig, weil von Gläubiger in Anspruch genommen
 - Aufwendung für Ges iSv § 110 Abs 1 UGB
 - Regressanspruch vs Mitgeser, sofern keine Befriedigungsmöglichkeit aus Vermögen der Ges
 - Basis für Regress ist Verlustbeteiligung, dh Gesellschaftsschuld tilgender Geser hat eigenen Verlustanteil zu tragen, wenn Ges nicht zahlen kann
- Drittgläubigeransprüche
 - Anspruch beruht auf außergesellschaftlicher Vereinbarung (zB Geser verkauft oder verpachtet seiner Ges eine Liegenschaft oder gewährt ihr einen Kredit)
 - Die Rechtsfolgen sind die Gleichen wie jene iZm der Tilgung einer Gesellschaftsschuld (siehe oben).

2. *Wie beurteilen Sie im konkreten Fall die Begleichung der Gesellschaftsschuld durch Alexander persönlich? (4 Punkte)*

Hierbei handelt es sich um die Tilgung einer Gesellschaftsschuld bei noch nicht geleisteter Pflichteinlage des Kommanditisten:

- Haftungsbefreiende Leistung durch Alexander iHv EUR 15.000,--
- Freiwillig oder unfreiwillig, weil von Gläubiger in Anspruch genommen
- Aufwendung für Ges iSv § 110 Abs 1 UGB
- Regressanspruch vs Mitgeser iZm EUR 5.000,-- sofern keine Befriedigungsmöglichkeit aus Vermögen der Ges
- Basis für Regress ist grds Verlustbeteiligung,

Ginge man davon aus, dass die Pflichteinlage in Höhe von EUR 15.000,-- bereits geleistet wurde, so haftet der Kommanditist nach § 171 Abs 1 Satz 2 UGB überhaupt nicht. Hat er dennoch eine Schuld der KG getilgt, so ist dies aus zivilrechtlicher Sicht zu beurteilen. Er hat eine Schuld beglichen, für die er nicht haftet; es wird daher eine Forderungseinlösung nach § 1422 ABGB vorliegen. Die Gläubigerrechte gehen auf den Kommanditisten über. Er kann von der Gesellschaft die Bezahlung von EUR 20.000 verlangen. Kann die Gesellschaft nicht zahlen, so haftet der Komplementär für den gesamten Betrag.

Weil der Kommanditist nicht unbeschränkt (solidarisch) haftet, muss er auch seinen Anteil am Verlust nicht abziehen.

3. *Wie beurteilen Sie den Vorschuss auf den Gewinnanteil? (4 Punkte)*

Wenn sich ein Kommanditist einen Vorschuss auf seinen Gewinnanteil ausbezahlen lässt, liegt eine verbotene Einlagenrückgewähr vor. Dies liegt darin begründet, dass die Haftung des Kommanditisten im Gegensatz zur Haftung des Komplementärs beschränkt ist.

2. *Wie beurteilen Sie die Stellung der Gesellschaftsgläubiger in Bezug auf die Pflichteinlage und die Haftsumme? (4 Punkte)*

Für die unmittelbare Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern gilt, dass die Haftsumme maßgeblich ist. Wenn die Pflichteinlage zum Teil oder zur Gänze geleistet wurde, können die Gläubiger der KG Alexander in diesem Ausmaß unmittelbar nicht mehr in Anspruch nehmen. Im Zusammenhang mit den Schulden der Gesellschaft, die über die Haftsumme hinausgehen, haben die Gesellschaftsgläubiger die Möglichkeit, sich den Anspruch der Gesellschaft gegenüber dem Kommanditisten Alexander aus der Pflichteinlage pfänden und überweisen zu lassen.

3. *Nehmen Sie abstrakt Stellung zur Haftung und zum Haftungsinhalt des Komplementärs Hubert und des Kommanditisten Alexander. Gehen Sie auch auf potenzielle Einwendungen der Gesellschafter ein. (9 Punkte)*

Haftung des Komplementärs Hubert:

- Persönlich (mit gesamten Privatvermögen)
- Unbeschränkt
- Unbeschränkbar (nur im Innenverhältnis ist Beschränkung möglich)
- Primär (Geser kann selbst dann in Anspruch genommen werden, wenn die OG zur Befriedigung der Schuld in der Lage wäre; keine Ausfallhaftung, vergleichbar mit Haftung als Bürge und Zahler)
- Unmittelbar (Geser ist nicht nur der Ges gegenüber verpflichtet, für deren Schulden zu haften, sondern direkt gegenüber dem Gläubiger)
- Solidarisch (jeder Geser haftet für die gesamte Schuld und nicht nur im Verhältnis seiner Beteiligung; Gläubiger kann sich aussuchen, wen er in Anspruch nimmt)

Haftungsinhalt des Komplementärs Hubert:

- Erfüllungstheorie (Erfüllung in natura)
- Haftungstheorie (Schadenersatz in Form einer Geldsumme für Nichterfüllungsschaden: positiver Schaden + entgangener Gewinn)
- → Tendenziell Erfüllungstheorie bei Komplementär, aber Abwägung zwischen den Interessen des Gläubigers und Haftungsbegrenzungsinteresse des Geser

Haftung des Kommanditisten Alexander

- wie jene des Komplementärs, allerdings beschränkt mit der Höhe der Haftsumme und vom Haftungsinhalt her gilt die Haftungstheorie.

Einwendungen des Gesellschafters bei Inanspruchnahme durch Gesellschaftsgläubiger (§ 129 Abs 1 UGB):

- Gesellschaft zustehende Einwendungen wegen Akzessorietät (zB Nichtigkeit des Geschäfts, Verjährung)
- Persönliche Einwendungen (zB Geser persönlich zugesagte Stundung)
- Leistungsverweigerungsrecht solange Gesellschaft anfechten oder mit fälliger Forderung aufrechnen kann

Lösung Beispiel 5 – 20 Punkte

Rechtsgrundlagen:

PSG Privatstiftungsgesetz

§ 15 PSG: Stiftungsvorstand

§ 782 ABGB: Schenkungen an nicht Pflichtteilsberechtigte

1. *Wer ist ganz allgemein für die Bestellung des Stiftungsvorstands zuständig? Unterscheiden Sie dabei zwischen der Bestellung des ersten Stiftungsvorstands und weiteren Bestellungen von Mitgliedern des Stiftungsvorstands. (3 Punkte)*

Der erste Stiftungsvorstand wird nach § 15 PSG vom Stifter bestellt, selbst wenn der Stifter selbst Begünstigter ist. Je nach Ausgestaltung der Stiftungserklärung kann weiterhin der Stifter selbst (sofern er nicht Begünstigter ist), ein Beirat, eine sonstige Stelle oder subsidiär das Gericht (§ 27 Abs 1 PSG) für die Bestellung des Stiftungsvorstandes zuständig sein. Ferner ist auch eine Bestellung durch Kooptation (= nachträgliche Hinzuwahl neuer Organe durch die bereits vorhandenen Organe) denkbar.

2. *Wie beurteilen Sie das Vorhaben von John, gleichzeitig Begünstigter, Stiftungsvorstand und Mitglied des Beirats sein zu wollen? (3 Punkte)*

Bei der Bestellung zum Stiftungsvorstand sind stets die Unvereinbarkeitsbestimmungen (§ 15 Abs 2 bis 3a PSG), wonach insbesondere keine Begünstigten und keine Angehörigen von Begünstigten Mitglieder des Stiftungsvorstands sein dürfen. Die gleichzeitige Mitgliedschaft im Stiftungsvorstand und im Beirat ist per se dagegen nicht verboten. Ebenso zulässig ist grundsätzlich die Besetzung des Beirats mit Begünstigten. Im vorliegenden Fall kann John daher nicht gleichzeitig Begünstigter und Vorstand sein, es sei denn, es ruht seine Begünstigtenstellung oder er ist nur Letztbegünstigter.

3. *Was ist grundsätzlich zu beachten, wenn ein freiwilliges Organ (Beirat) die Kompetenz hat, den Stiftungsvorstand abuberufen? (4 Punkte)*

Wenn ein Beirat die Kompetenz hat, den Stiftungsvorstand abuberufen, bedarf es hierfür einer $\frac{3}{4}$ Mehrheit (§ 14 Abs 3 PSG). Wenn der Stiftungsvorstand aus einem anderen als aus einem wichtigen Grund im Sinne des § 27 Abs 2 Z 1-3 PSG abberufen werden soll, darf den Begünstigten und den ihnen zurechenbaren Personen (Angehörige, konkret mit der Interessenvertretung im Beirat Beauftragte) nicht die Mehrheit der Stimmrechte zukommen (§ 14 Abs 4 PSG). Generell ist eine grundlose Abberufung des Stiftungsvorstands unzulässig. Eines zumindest sachlichen Grundes bedarf es immer.

4. *Wie beurteilen Sie im konkreten Fall das Vorhaben, dass John als Stifter und Begünstigter das einzige Beiratsmitglied Jack jederzeit frei abberufen kann? (2 Punkte)*

Kann das einzige Beiratsmitglied vom Stifter und Begünstigten jederzeit frei abberufen werden, ist dieses nicht unabhängig. Es wird unterstellt, dass es sich dabei um einen konkret mit der Interessenvertretung im Beirat Beauftragten im Sinne des § 14 Abs 4 PSG handelt. Auf ein Auftragsverhältnis kommt es nicht an. Eine Abberufung ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes nach § 27 Abs 2 Z 1-3 PSG kann daher nicht erfolgen (OGH 8.5.2013, 6 Ob 42/13i).

5. *Erläutern Sie das Vorhaben von John genauer und gehen Sie auf seine Beweggründe ein. Welche Fallstricke sind aus Sicht von John zu beachten? Gehen Sie auch auf die Vermögensopfertheorie ein. (5 Punkte)*

Mit der Widmung seines Vermögens an die Privatstiftung möchte sich John seines Vermögens entledigen und so der Belastung mit Pflichtteilsansprüchen entgegentreten. Eine Vermögenswidmung an eine Privatstiftung bzw eine Schenkung gilt erst als „gemacht“, wenn eine Übertragung im Sinne eines „Vermögensopfers“ tatsächlich stattgefunden hat. Hierzu ist es erforderlich, dass die Vermögenswidmung bzw Schenkung unwiderruflich und endgültig sein muss. Solange das Änderungs- und Widerrufsrecht vorbehalten sind, hat der Stifter noch so wesentliche Einflussmöglichkeiten auf das Stiftungsvermögen, dass das Vermögensopfer noch nicht als erbracht anzusehen ist. Solange das Vermögensopfer nicht erbracht ist, fangen die Fristen für eine Anfechtung bzw die 2-Jahres-Frist nach § 782 Abs 1 ABGB nicht zu laufen an (OGH 5.6.2007, 10 Ob 45/07a; OGH 14.17.2011, 3 Ob177/10s).

6. *Können sich die übergangenen unehelichen Kinder wehren, wenn John innerhalb von zwei Jahren ab Gründung der Privatstiftung und Widmung seines Vermögens stirbt? Worauf wird eine etwaige Klage abzielen? (3 Punkte)*

Die unehelichen Kinder sind pflichtteilsberechtigt. Daher können sie im Rahmen der Pflichtteilsergänzung bei der Berechnung des Nachlasses Schenkungen an nicht pflichtteilsberechtigte Personen in Anschlag bringen, die innerhalb von zwei Jahren vor dem Tod des Erblassers „gemacht“ worden sind (§ 782 Abs 1 ABGB). Als Schenkung gilt auch die Vermögenswidmung an eine Privatstiftung (§ 781 Abs 2 Z 4 ABGB). Überdies ist die Privatstiftung mit dem Stifter nicht „verwandt“ und gehört daher nicht zum Kreis der Pflichtteilsberechtigten, weshalb gerade die zuvor genannten Bestimmungen relevant sind. Wenn John innerhalb von zwei Jahren stirbt, können die pflichtteilsberechtigten Kinder daher die Vermögenswidmung an die Privatstiftung bei der Berechnung des Nachlasses in Anschlag bringen, weil der Tod innerhalb der 2-Jahres-Frist eingetreten wäre. Auf das tatsächliche Vermögensopfer kommt es in diesem Fall nicht an. Pflichtteilsansprüche sind mit der Pflichtteilsklage im streitigen Verfahren geltend zu machen. Die Klage führt zur Berücksichtigung der Schenkung zugunsten aller Pflichtteilsberechtigten. Passiv legitimiert ist bis zur Einantwortung der Nachlass, danach der Erbe. Das Klagebegehren hat nicht auf Herausgabe des gewidmeten Vermögens, sondern auf Zahlung des fehlenden Betrags oder des Ausfalls am Pflichtteil bei Exekution in die geschenkte Sache gerichtet zu lauten. Der Ausgleichsanspruch ist damit auf bares Geld gerichtet.

Lösung Beispiel 6a – 20 Punkte:

Rechtsgrundlagen:

Insolvenzordnung (IO) 7. Teil 3. Hauptstück

1. *Welches Verfahren kann Rienne Vaplus mit welchen Voraussetzungen anstreben und welche Instanz ist dafür zuständig? (5 Punkte)*

§ 199 (1) IO Rienne Vaplus kann im Lauf des Insolvenzverfahrens, spätestens mit dem Antrag auf Annahme eines Zahlungsplans, die Durchführung des **Abschöpfungsverfahrens** mit Restschuldbefreiung beantragen.

Voraussetzungen:

- Nichtzustandekommen eines Zahlungsplanes
- Vermögensverwertung
- § 202 Abs. 1 IO: voraussichtliche Deckung der Kosten des Abschöpfungsverfahrens
- § 201 Abs. 1 IO: es dürfen keine Einleitungshindernisse vorliegen

Zuständig ist der Gerichtshof 1. Instanz

2. *Wie werden die nächsten Jahre von Frau Vaplus verlaufen? (5 Punkte)*

§ 199 Abs. 2 IO: Frau Vaplus verpflichtet sich, für die Dauer von fünf Jahren einer angemessenen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Während dieses Zeitraumes hat sie den pfändbaren Teil ihres Einkommens an einen Treuhänder abzutreten.

3. *Was passiert am Ende des Verfahrens? (5 Punkte)*

§ 213 Abs. 1: nach Ablauf von fünf Jahren erteilt das Gericht die Restschuldbefreiung. Frau Vaplus wird der nicht bezahlte Teil der Schulden erlassen.

§ 213 Abs. 2: der Beschluss über die Beendigung des Abschöpfungsverfahrens und über die Restschuldbefreiung ist öffentlich bekannt zu machen.

4. *Gegen wen wirkt die Restschuldbefreiung und was ist davon umfasst? Gehen Sie dabei auf die angeführten ausständigen Zahlungen ein. (5 Punkte)*

§ 214 Abs. 1 IO: die Restschuldbefreiung wirkt gegen alle Insolvenzgläubiger. Dies gilt auch für Gläubiger, die ihre Forderungen nicht angemeldet haben und für die seit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens laufenden Zinsen von Insolvenzforderungen sowie Kosten, die den einzelnen Gläubigern aus ihrer Teilnahme am Verfahren erwachsen.

Dementsprechend sind folgende Ansprüche abgedeckt:

- 20.000,-- aus Versicherungsbeiträgen
- 10.000,-- aus Einkommensteuervorauszahlungen
- 2.000,-- aus Lieferverbindlichkeiten

§ 215 Z 1 IO: Steuerschulden aus der Haftungsinanspruchnahme für hinterzogene Steuern sind von der Restschuldbefreiung iRd Abschöpfungsverfahrens ausgenommen.

Lösung Beispiel 6b – 20 Punkte:

Rechtsgrundlagen:

§§ 20, 21, 26, 30, 31, 66 IO

1. *Welche Kriterien definieren die Zahlungsunfähigkeit, wo ist sie geregelt? Welche Indizien können für eine Zahlungsunfähigkeit sprechen? (4 Punkte)*

Zahlungsunfähigkeit (§ 66 IO) liegt vor, wenn der Schuldner bei redlicher Gebarung nicht alle seine Verbindlichkeiten zum Fälligkeitszeitpunkt erfüllen kann, weil auf Dauer Zahlungsmittel fehlen. Nach neuerer Rsp. ist dies dann der Fall, wenn der Schuldner mehr als 5% aller fälligen Schulden nicht begleichen kann (Deckungslücke). Indizien für eine ZU können sein: Kreditfälligkeit, zahlreiche Exekutionsverfahren und Klagen, fruchtlose Mahnungen, Nichtzahlung laufender Löhne, Gehälter, Abgaben, Miete, Kreditraten, Ausweitung kurzfristiger Kredite

2. *Was passiert mit der aufrechten Vollmacht des Schiefer? Muss Schiefer auf Verlangen des Insolvenzverwalters die Bilanz 2019 fertig stellen? (4 Punkte)*

Vom Schuldner erteilte Steuerberatungsmandate und -vollmachten erlöschen gemäß § 26 IO mit Insolvenzeröffnung. Das dem Schiefer erteilte Mandat erlischt daher ex lege. Für die Erstellung der Bilanzen 2019 muss der Insolvenzverwalter Schiefer daher neu beauftragen.

3. *Welche rechtlichen Überlegungen wird der Insolvenzverwalter im Zusammenhang mit den Zahlungen des Kies an Schiefer erwägen? (4 Punkte)*

Kies ist bereits Anfang November 2019, also mehr als vier Monate vor Insolvenzeröffnung zahlungsunfähig. Die Zahlung der EUR 6.000,- auf den Honorarrückstand des Schiefer nach Eintritt der ZU sind daher unter dem Aspekt der Anfechtung zu überprüfen: Insbesondere die Anfechtung wegen Begünstigung gemäß § 30 Abs 1 Z 1 und Z 3 IO sowie eine Anfechtung wegen Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit gemäß § 31 Abs 1 Z 1 IO kommen hier in Frage. Hinsichtlich der Anfechtung nach § 31 IO ist auf einen Zeitraum von sechs Monaten vor Insolvenzeröffnung zu achten, bei einer Anfechtung nach § 30 IO beträgt der Rückschauzeitraum ein Jahr. Da die Insolvenzeröffnung am 10.3.2020 erfolgte und die Zahlung im Februar 2020, liegt die Zahlung an Schiefer innerhalb dieser Fristen. Da Schiefer auch bereits mit der Bilanzerstellung 2019 zeitnah zum Jahresultimo begonnen hat, wird ihm der Insolvenzverwalter eine Kenntnis der ZU des Kies vorwerfen können.

4. *Was passiert mit dem offenen Auftrag des Armbrust? (4 Punkte)*

Bei den Leistungen des Armbrust handelt es sich um Werkvertragsleistungen, also um einen zweiseitigen, noch nicht vollständig erfüllten Vertrag. Der Insolvenzverwalter hat gemäß § 21 Abs 2 IO die Wahl, ob er in den Vertrag eintritt oder vom Vertrag zurücktritt.

5. *Wird Edel Erfolg mit seiner Aufrechnungseinrede haben? (4 Punkte)*

Eine solche Aufrechnung ist gemäß § 20 Abs 1 IO ausgeschlossen.

Lösung Beispiel 7 – 10 Punkte:

Rechtsgrundlagen:

§§ 49, 50 UGB

§§ 194, 222 UGB

1. *Unterzeichnung des Jahresabschlusses der Farben GmbH und Einreichung beim Firmenbuch? (5 Punkte)*

Nicht zulässig, da der Jahresabschluss nach § 194 UGB vom Unternehmer bzw. gemäß § 222 Abs 1 Satz 2 UGB von sämtlichen gesetzlichen Vertretern einer Kapitalgesellschaft zu unterzeichnen ist.

2. *Abschluss eines Warenkaufs über EUR 10.000,-- für die Farben GmbH, obwohl Pia laut Dienstvertrag nur Rechtsgeschäfte bis EUR 5.000,-- ohne vorherige Einwilligung der Geschäftsführerin Anna abschließen darf? (5 Punkte)*

Der Umfang der Prokura ist gesetzlich in § 49 UGB geregelt (alle Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäftshandlungen, die der Betrieb eines Unternehmens mit sich bringt) und gemäß § 50 Abs 1 und 2 UGB im Außenverhältnis nicht beschränkbar. Das Rechtsgeschäft ist daher gültig zustande gekommen. Im Innenverhältnis hat Pia jedoch die Vertretungsermächtigung überschritten und kann u.U. – unter den jeweiligen weiteren gesetzlichen Voraussetzungen - sowohl haftungsrechtliche (Schadenersatz) als auch arbeitsrechtliche oder im schlimmsten Fall sogar strafrechtliche Konsequenzen unterliegen.