

Klausurarbeit

Rechtslehre

gemäß § 22 Abs. 4 WTBG 2017

16. Jänner 2018

Angabe & Lösung

KLAUSUR RECHTSLEHRE – NEUE RECHTSLAGE

16. JÄNNER 2018

Beispiel 1)

a)

Ein Wirtschaftstreuhänder wird von seinem Klienten A mit folgendem Problem konfrontiert:

B, ein Geschäftspartner des A, ersucht diesen um einen Kredit von € 1.000.000,00 und bietet dafür auf einer (nach seiner Behauptung) ihm (dem B) gehörenden Liegenschaft (EZ X Grundbuch Y) eine Hypothek im ersten Rang an. A, der sich in solchen Dingen überhaupt nicht auskennt, ersucht seinen Wirtschaftstreuhänder, die Sache zunächst auf ihren Wahrheitsgehalt zu prüfen.

Des Weiteren fragt A seinen Berater, ob er sich auf das von B vorgeschlagene Geschäft wirtschaftlich ohne Risiko einlassen kann.

Was wird der Wirtschaftstreuhänder im Einzelnen überprüfen? Was wird er sich überlegen und wozu wird er schließlich raten? (15 Punkte; Fachgebiet: Sachenrecht)

b)

Mehr als 1 Jahr nachdem A als Hypothekargläubiger im ersten Rang verbüchert wurde, ruft er seinen Wirtschaftstreuhänder an und spricht von einer „Katastrophe“, weil vor zwei Tagen über das Vermögen des B über Antrag eines anderen Gläubigers ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

Wird es dem Wirtschaftstreuhänder gelingen, den Anrufer zu beruhigen?

Wenn ja, durch welche Argumente? Stellen Sie diese Argumente im Einzelnen dar. (15 Punkte; Fachgebiet Insolvenzrecht)

Lösung zu Beispiel 1) a)

Einsichtnahme in den aktuellen Grundbuchstand.

Prüfung, ob B im B-Blatt der Liegenschaft als Alleineigentümer eingetragen ist.

Prüfung ob C-Blatt der Liegenschaft derzeit lastenfrei ist.

Da sich der Rang für Grundbucheintragungen nach der zeitlichen Reihenfolge des Einlangens der Anträge richtet (sog. Prioritätsprinzip), Sicherung des ersten Ranges durch eine Anmerkung der Rangordnung für eine beabsichtigte Verpfändung.

Nur der Eigentümer kann eine solche Anmerkung beantragen.

Problem: Die Anmerkung der Rangordnung lebt nur ein Jahr.

Wer die einzige Ausfertigung des Rangordnungsbeschlusses in Händen hat, kann die Einverleibung der Hypothek im angemerkten (= reservierten) Rang begehren.

Wenn also B als Eigentümer eine Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Verpfändung im ersten Rang erwirkt und dem A die einzige Ausfertigung des Rangordnungsbeschlusses übergibt, dann kann A während der Geltungsdauer der Anmerkung die Einverleibung einer Hypothek auf der besagten Liegenschaft im ersten Rang erwirken.

Die Absicherung der Kreditsumme durch eine Hypothek im ersten Rang stellt nur dann eine taugliche Sicherheit dar, wenn die Liegenschaft im Falle einer Verwertung durch Zwangsversteigerung so viel bringt, dass dadurch die im ersten Rang besicherte Forderung samt Zinsen und Kosten voll gedeckt wird.

Das geringste Gebot (der sogenannte Rufpreis) in der Zwangsversteigerung ist der halbe Schätzwert.

Die Liegenschaft muss also so viel wert sein, dass im schlechtesten Versteigerungsfall (Zuschlag an einen Bieter zum Rufpreis), wenn also als Meistbot nur der Rufpreis (der halbe

Schätzwert) erzielt wird, die Forderung des A samt Zinsen und Kosten noch immer volle Deckung im Meistbot findet.

Das verbleibende (nie ausschließbare) Risiko ist ein Wertverlust der Liegenschaft (zB durch Naturkatastrophen) was auch zur Unverkäuflichkeit des Objektes führen kann.

Lösung zu 1) b):

Die Hypothek des A erlischt durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht (§ 11 Abs 1 IO).

A hat ein sog Absonderungsrecht.

Die Liegenschaft bildet in der Insolvenz des B eine sogenannte Sondermasse, die vom Insolvenzverwalter abgesondert von der allgemeinen Masse zu verwerten ist.

Aus dem Erlös der abgesonderten Verwertung der Sondermasse ist A als erstrangiger Hypothekargläubiger als Erster zu befriedigen; für ihn ändert sich durch die Insolvenz nichts gegenüber einer Befriedigung im Rahmen einer exekutiven Verwertung der Liegenschaft.

Die nachrangigen Buchberechtigten erhalten je nach ihrem Rang nur dann etwas, wenn nach voller Befriedigung des jeweils Vorrangigen noch etwas übrigbleibt.

Mit ihrem Ausfall werden aus den Absonderungsberechtigten Insolvenzgläubiger, die dann am Erlös der Verwertung der allgemeinen Masse im Rahmen der quotenmäßigen Befriedigung teilnehmen.

Ein allfälliger Überschuss, der nach voller Befriedigung aller Absonderungsberechtigten verbliebe, fiel in die allgemeine Masse und stünde für die quotenmäßige Befriedigung der Insolvenzgläubiger zur Verfügung.

Ausnahmen von der Regel, dass Absonderungsrechte die Insolvenzeröffnung überdauern, enthalten ua die §§ 12, 12a und 12b IO.

Absonderungsrechte können (bei Vorliegen der jeweiligen Voraussetzungen) allenfalls vom Insolvenzverwalter im Wege einer Anfechtung beseitigt werden.

Beispiel 2)

Der Bauherr A hat mit dem Bauunternehmer B einen Vertrag über die Errichtung eines größeren Objektes abgeschlossen, die vereinbarte Werklohnsumme beträgt € 10.000.000,00.

Vereinbart wurde ein sog. Haftrücklass von 10 % für drei Jahre (also für die Laufzeit der Gewährleistung).

Knapp vor Fertigstellung und Übergabe des (bisher reibungslos) abgewickelten Bauprojektes gerät B in einen Liquiditätsengpass und macht dem Bauherrn A den Vorschlag, die Haftrücklasssumme von € 1.000.000,00 durch eine Bankgarantie abzulösen, damit er gleich über die volle Werklohnsumme, die vereinbarungsgemäß nach Übergabe des Objektes zu bezahlen ist, disponieren kann.

A ersucht Sie jetzt um Beratung, ob er sich darauf einlassen kann, sowie um einen Stichwort-Entwurf zur Textierung für die zu verwendende Garantieerklärung.

Weiters will er wissen, wodurch sich eine Bankgarantie von einer Bankbürgschaft unterscheidet. (25 Punkte; Fachgebiet bürgerliches Recht, Schuldrecht)

Lösung zu 2):

Der Haftrücklass hat den Sinn, dass A € 1.000.000,00 drei Jahre lang zurückhält, um im Falle des Auftretens von Mängeln ein Druckmittel dafür zu haben, dass B die Verbesserung der Mängel vornimmt bzw. um aus der Summe die Mängelbehebung durch einen Dritten finanzieren zu können.

Die Bankgarantie muss A daher (wenn er gleich die volle Werklohnsumme bezahlt) sofort in die Lage versetzen, die Garantiesumme zur Verfügung zu haben, das heißt, das Geld muss bei Abruf der Garantie sofort und ohne Einwand fließen.

Die Garantieerklärung muss also enthalten: Garantiesumme, Bezeichnung des Garanten, Bezeichnung des Berechtigten, Laufzeit der Garantie und die Erklärung, dass der Garant sich verpflichtet „über erste Aufforderung des Berechtigten und ohne jeden Einwand, sofort zu bezahlen“.

Vorausgesetzt, dass der Garant nicht insolvent wird, muss bei Inanspruchnahme der Garantie sofort das Geld zu A fließen. Der Garant ist (anders als ein Bürge) nicht in der Lage, Einwendungen aus dem Grundverhältnis (also aus dem Bauvertrag) zu erheben.

Ein für die Ablöse des Haftrücklasses bestellter Bürge des Bauunternehmers könnte dagegen dem Bauherrn, der Mängel geltend macht, entgegenhalten, dass in Wahrheit gar keine Mängel vorliegen etc. Ein Bürge kann nämlich dem Gläubiger alle Einwendungen entgegenhalten, die der Schuldner dem Gläubiger gegenüber hätte.

Beispiel 3)

Der Gastwirt A hat mit der Brauerei B einen (inhaltlich näher definierten) Bierliefervertrag auf unbestimmte Zeit. Dieser Vertrag kann nach den getroffenen Vereinbarungen mit einer monatlichen Kündigungsfrist von beiden Teilen ohne weiteres aufgelöst werden.

A will sein Unternehmen an C verkaufen, der aber selbst eine andere Brauerei an der Hand hat und der deshalb nicht in den Vertrag des A mit B einsteigen will. Wie ist das zu bewerkstelligen?

Alternative:

Wenn hingegen C selbst keine Brauerei an der Hand hat und daran interessiert ist, in den Vertrag des A mit B einzusteigen, muss was geschehen?

Kann sich die Brauerei B gegen einen Vertragseintritt des C wirksam aussprechen?

Welchen Sinn hätte ein solcher Widerspruch?

Welche Konsequenzen hätte der Widerspruch? (20 Punkte; Fachgebiet UGB)

Lösung zu 3)

Die von § 38 Abs 1 UGB an sich vorgesehene Vertragsübernahme ist nicht zwingend; A und C können ohne weiteres etwas anderes vereinbaren, also zB, dass C in den Vertrag mit B nicht eintritt.

A wird dann, um selbst Schwierigkeiten mit B zu vermeiden, den Vertrag mit B unter Einhaltung der Monatsfrist aufkündigen.

Alternative:

Mitteilung der Unternehmensfortführung (durch C) an B. In der Mitteilung ist auf das Recht der Brauerei, der Vertragsübernahme zu widersprechen, hinzuweisen.

B kann binnen dreier Monate ab der Mitteilung dem Übergang des Bierliefervertrages auf C widersprechen. Die Bonität des C könnte ja schlechter sein als die des A.

Der Bierliefervertrag besteht dann trotz der Unternehmensveräußerung weiter zwischen B und A; es liegt ein sog. gespaltenes Vertragsverhältnis vor.

A könnte seinen Anspruch auf Bierlieferung aus dem weiter mit B bestehenden Vertrag an C zedieren; C hätte dann als Zessionar den Anspruch auf Bierlieferung gegen B. Dagegen kann B nichts unternehmen.

A, der als Vertragspartner von B weiterhin die Bezahlung des gelieferten Biers schuldet, könnte mit C betreffend die Bezahlung der von C als Zessionar geordneten Bierlieferungen eine kumulative Schuldübernahme vereinbaren.

Dies kann als echter Vertrag zugunsten der Brauerei so formuliert werden, dass B dann direkt einen Zahlungsanspruch gegen C erhält.

Wenn nicht, liegt eine Erfüllungsübernahme gem § 1404 ABGB vor, ein Vertrag zwischen A und C auf Leistung des C an B, daraus könnte dann allenfalls A den C auf Zahlung an B klagen.

Beispiel 4)

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

A wird von mehreren Gläubigern, die über Exekutionstitel verfügen, mit Exekutionen unter Druck gesetzt und bietet dem am 1.10.2016 bei ihm eingeladenen B das Bild „Lena“ des be- kannten Malers X (das am aktuellen Kunstmarkt jederzeit eine Million erzielen könnte) als Pfand für seine Darlehensforderung an. B, der von den Schwierigkeiten des A nichts ahnt, lehnt zunächst ab, lässt sich dann aber von A doch dazu überreden und nimmt das Bild mit nach Hause.

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

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

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

Lösung zu Beispiel 4)

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

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

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

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

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

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

Beispiel 5)

A wird von seinen Freunden B und C gedrängt, sich mit seinem jüngst gemachten Lottogewinn an einer zu gründenden Gesellschaft mbH. als Minderheitsgesellschafter zu beteiligen. B und C schildern dem A die mit der Gesellschaft zu erzielenden Gewinnmöglichkeiten in leuchtenden Farben.

Die Mehrheit der Anteile sollen B und C übernehmen, Geschäftsführer sollen B und C werden, A soll nur Geld zur Verfügung stellen und daran im Wege des Gewinnes der GmbH verdienen.

A selbst versteht vom Wesen einer Gesellschaft mbH überhaupt nichts. Er ist misstrauisch und hat gerade in der Rechtsbeilage einer Zeitung gelesen, dass Gesellschafter einer GmbH, die ihre Einlage geleistet haben, keinerlei Haftungsrisiko mehr haben. Er traut dem aber nicht ganz und fragt Sie um Rat, ob das so stimmt.

Klären Sie A darüber auf, was der Begriff „mit beschränkter Haftung“ bei einer GmbH bedeutet.

Des Weiteren will A, weil er seine Freunde B und C als unverlässlich kennt, von Ihnen wissen, welche Folgen es hätte, wenn sie (weil sie zB insolvent werden) ihre Stammeinlagen nicht leisten. Es soll nämlich bei Gründung zunächst nur die Hälfte des Stammkapitales bar eingezahlt werden. Würde ihn das dann treffen? Wenn ja, wie? (30 Punkte; Fachgebiet Gesellschaftsrecht)

Lösung zu 5):

Die Gesellschaft als juristische Person haftet ihren Gläubigern gegenüber für ihre Verbindlichkeiten unbeschränkt.

Die Gesellschafter der GmbH haften den Gläubigern der Gesellschaft für Schulden der Gesellschaft nicht.

Der Gläubiger, der gegen die GmbH einen Exekutionstitel erwirkt, ist mit seinem exekutiven Zugriff auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt.

Er kann (ohne Hinzutreten anderer Haftungs- oder Verpflichtungstatbestände) den Gesellschafter für Verbindlichkeiten der GmbH nicht in Anspruch nehmen.

Zu schildern sind als Folge der Säumnis mit der Einzahlungspflicht der Stammeinlage das Kaduzierungsverfahren und letzten Endes die Zahlungspflicht der übrigen Gesellschafter, wenn eine Stammeinlage von einem Gesellschafter nicht eingebracht und sein Anteil auch nicht durch Verkauf gedeckt werden kann.

Wenn beide, nämlich B und C, ihre Stammeinlagen nicht leisten und ihre Zahlungspflicht (nach Kaduzierung gem § 66 GmbHG) auch nicht durch Verkauf der Anteile an Dritte gedeckt werden kann („Vormänner“ sind ja keine vorhanden), hätte A gem § 70 Abs 1 GmbHG das gesamte Stammkapital aufzubringen.

Beispiel 6)

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

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

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

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

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

C fragt Sie nun um Rat, wie es um seine Position bestellt ist und wie er sich in der nächsten Generalversammlung verhalten soll; er möchte jedenfalls verhindern, dass es zu der strittigen

Beschlussfassung kommt oder aber die Beschlussfassung, wenn sie nicht in seinem Sinn erfolgen sollte, jedenfalls bekämpfen.

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

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

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

Lösung zu Beispiel 6)

Geschäftsanteilsenerwerb bedarf an sich eines Notariatsaktes.

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

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

Fahrplan für sein Verhalten in der nächsten Generalversammlung:

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

- Die Klage des C ist gegen die GmbH zu richten.
- Die GmbH wird in dem Rechtsstreit durch den Geschäftsführer (die Geschäftsführer) vertreten.

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

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

Alternative Lösungsergänzung zu Beispiel 6)

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