

# **Klausurarbeit**

## **Rechtslehre**

**gemäß § 22 Abs. 4 WTBG 2017**

**11. Mai 2021**

## **Angabe**

## Klausur Rechtslehre 11.05.2021- WTBG 2017:

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

<b>Beispiel 1</b>	<b>40 Punkte</b>
-------------------	------------------

Die Reuter Gastro GmbH betreibt einen Gastronomiebetrieb in der Wiener Innenstadt. Dafür hat sie sich zunächst für einen Zeitraum von 3 Jahren auf 350m<sup>2</sup> in einem Palais eingemietet, wo sie nicht nur ein florierendes Restaurant betreibt, sondern von wo aus sie ebenso ihre gut gebuchten Catering-Leistungen anbietet. Im schriftlichen Mietvertrag wurde ein monatlicher Mietzins von rund 20.000 EUR vereinbart. Dieser wurde durch eine Bankgarantie zugunsten des Vermieters besichert.

Im Jahr 2020 muss das Restaurant aufgrund des allgemeinen Lockdowns anlässlich der COVID-Maßnahmen für insgesamt 2 Monate komplett schließen, für die restlichen Monate war nur ein eingeschränkter Betrieb (take away/Lieferservice) möglich. Mangels Veranstaltungen wurden seitens der Reuter Gastro GmbH im Jahr 2020 auch keine Catering-Services erbracht.

Da die Reuter Gastro GmbH aufgrund von Liquiditätsschwierigkeit mit ihren Zinszahlungen in erheblichem Rückstand ist (insgesamt 5 Monatsraten), beschließt der Vermieter, den Mietvertrag zu kündigen und sich für die ausstehenden Mietzinszahlungen an die Bank zu wenden.

### Aufgabenstellung:

1. Auf welche Weise können Mietverträge nach ABGB enden? (8 Punkte)
2. Kann der Vermieter den gesamten Mietzinsrückstand (5 x 20.000 EUR) fordern? (Prüfen Sie dabei ausschließlich nach ABGB und berücksichtigen Sie keine COVID-19-Sondergesetze) (10 Punkte)
3. Ist der Vermieter berechtigt, den Mietvertrag zu kündigen? (Prüfen Sie dabei ausschließlich nach ABGB und berücksichtigen Sie keine COVID-19-Sondergesetze) (8 Punkte)
4. Ist die Bank verpflichtet, die 5 Monatsraten zu begleichen? (7 Punkte)
5. Würde sich an der Beurteilung etwas ändern, wenn die Bank nicht als Garant, sondern als Bürge beigetreten wäre? (7 Punkte)

Die Leitz Eins GmbH ist operative Gesellschaft innerhalb des Leitz Konzerns und 100%-Tochtergesellschaft der Leitz Holding GmbH. Aufgrund eines Konzentrationswunsches des Alleingeschafters Norbert Leitz soll ein selbstständiger Teilbetrieb der Leitz Eins GmbH auf die Muttergesellschaft übertragen werden. Die Dienstverträge der im Teilbetrieb tätigen technischen Angestellten sollen künftig bei der Leitz Eins GmbH verbleiben. Die Gehaltszahlungen sollen weiterhin von der Leitz Eins GmbH geleistet werden. Eine Verrechnung des Aufwands wird zwischen den GmbHs nicht vereinbart.

Norbert Leitz, gleichzeitig auch Geschäftsführer der Leitz Holding GmbH, vermutet, dass ein Vertragspartner und Abnehmer im nächsten halben Jahr eine vorhandene Stundungsvereinbarung über insgesamt 70.000 EUR (aus Gewährleistungsansprüchen für mangelhafte, im Teilbetrieb hergestellte Produkte) fällig stellen wird. Die Leitz Holding GmbH soll dafür nicht in Anspruch genommen werden können.

**Aufgabenstellung:**

1. Welche unternehmens- und gesellschaftsrechtliche Gestaltungen kommen für die Übertragung in Frage und welche Form würden Sie vorziehen, um dem Wunsch des Norbert Leitz zu entsprechen? (15 Punkte)
2. Wie ist der Verbleib der Dienstverträge sowie die monatlichen Gehaltszahlungen an die Angestellten durch die Leitz Eins GmbH nach Abschluss der Transaktion aus gesellschaftsrechtlicher Sicht zu bewerten? (5 Punkte)

Die Regiobank AG ist eine große Regionalbank mit Sitz in Dornbirn. Gründer, Mehrheitsgesellschafter und einer der beiden Vorstände ist Herbert. Dieser hat mit der Regiobank AG seit jeher vor allem auf Kundennähe und Regionalität gesetzt und dabei die großen Geschäftspartner in den Aufsichtsrat der Regiobank AG „geholt“. Wenngleich die Geschäftspartner keine Experten im Bank- und Finanzwesen sind, handelt es sich doch durchwegs um erfahrene Unternehmer (drei lokale Milch- und Bergkäsebauern, eine Fruchtsaftproduzentin und eine Skiliftherstellerin). Arbeitnehmervertreter gibt es mangels Einrichtung eines Betriebsrates nicht.

Eines der Aufsichtsratsmandate ist vor kurzem ausgelaufen und soll in der nächsten Hauptversammlung neu besetzt werden. Herbert hat mit dem Hotelier Walter, der auch gleichzeitig ein Vorstandsmandat in einer der Tochtergesellschaft der Regio Bank AG hält, auch schon einen aus seiner Sicht geeigneten Kandidaten gefunden. In der Hauptversammlung kommt es jedoch zu einer hitzigen Diskussion, letztlich wird Walter aber gewählt. Die Minderheitsaktionärin Sonja erhebt Widerspruch und verweist einerseits auf den Jahresabschluss und die stark gestiegene Bilanzsumme, wonach die Regiobank AG nun eine fünffach große Gesellschaft sei, sowie andererseits auf die zwingenden Vorgaben des Aktiengesetzes. Dies müsse bei der Wahl berücksichtigt werden.

**Aufgabenstellung:**

1. Wie beurteilen Sie die Bedenken der Aktionärin Sonja? (Prüfen Sie keine aufsichtsrechtlichen Vorgaben für Finanz- und Kreditinstitute. Prüfen Sie ausschließlich gesellschaftsrechtlich!) (10 Punkte)

Fortsetzung: Die Regiobank AG hat ihr Image als regionale und kundennahe Bank zum Teil auch ihren ausgeprägten Spendenaktivitäten zu verdanken. Sie unterstützt seit Jahren kulturelle Veranstaltungen, unter anderem auch die Burgsommer GmbH, die in der Region von Mai bis September unterschiedliche kulturelle Veranstaltungen organisiert. Alleingesellschafter und Geschäftsführer ist Herbert. Die Spenden waren immer marktkonform und haben sich auch durch die dadurch geworbenen Kunden mehr als rentiert.

Auch in der aktuellen Saison soll die Burgsommer GmbH durch eine neuerliche Spende unterstützt werden. Herberts Vorstandskollegin Beatrix, sieht die Spende jedoch kritisch, da es ihrer Ansicht nach fraglich sei, ob noch immer mit einem Kundenzuwachs zu rechnen sei. Auch sonstige Vorteile für die AG seien nicht ersichtlich. Letztlich lässt sich Beatrix aber überreden und stimmt der Auszahlung der Spende an die GmbH zu.

### **Aufgabenstellung:**

2. Wie beurteilen Sie die neuerliche Spende aus rechtlicher Sicht, wenn sich die Einschätzung von Beatrix als richtig herausstellt? (5 Punkte)
3. Kann Herbert vor Gewährung der Spende „zur Sicherheit“ (i) einen zustimmenden Beschluss des Aufsichtsrats oder (ii) einen genehmigenden Hauptversammlungsbeschluss erwirken? Würde dies für die rechtliche Beurteilung einen Unterschied machen? (6 Punkte)
4. Was könnte ein Minderheitsgesellschafter der Regio Bank dagegen unternehmen? (9 Punkte)

Die Fresh Waters OG aus Kuchl hat drei Gesellschafter, Karl P., Martina N. und Peter K.. Im Gesellschaftsvertrag ist einvernehmlich festgelegt, dass Peter K. von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, weil er in einer anderen Branche als vollbeschäftigter Geschäftsführer tätig ist.

Peter K. ist allerdings der Ansicht, dass Karl P. permanent falsche unternehmerische Entscheidungen zu Lasten der Gesellschaft trifft, die zwar für den Geschäftsbetrieb nicht wesentlich sind, aber mittelfristig den geplanten Expansionskurs gefährden könnten. Unter anderem mietet Karl P. ein Geschäftslokal in Imst an. Martina N. steht dagegen auf der Seite von Karl P. und hält seinen Kurs für richtig.

**Aufgabenstellung:**

1. Hat Peter K. ein Recht „mitzureden“? (5 Punkte)
2. Was kann Peter K. unternehmen? (5 Punkte)

Fortsetzung des Sachverhalts: Peter K., der aufgrund der unbefriedigenden rezenten Ereignisse nach neuen beruflichen Entfaltungsmöglichkeiten sucht, trifft den geschäftsführenden Alleingesellschafter der Safterlebnis GmbH, die ein vergleichbares Geschäftskonzept verfolgt und mit hohen Umsatzerwartungen von sich reden macht. Als dieser ihm den Verkauf von 51% seiner Beteiligung sowie ein Sonderrecht auf Geschäftsführung anbietet, greift Peter K. zu. Er hofft, dass er seine bisherigen Erfahrungen und Kontakte bei der Safterlebnis GmbH besser einsetzen und dafür mehr geschätzt werden wird. Karl P. und Martina N. sind sich dahingehend einig, dass Peter K. keinen Platz mehr in der Fresh Waters OG hat. Peter K. hingegen sieht darin nur eine gute Gelegenheit, die er zu Recht wahrgenommen hat und die seine Mitgesellschafter „nichts angehe“. Im Gesellschaftsvertrag der Fresh Waters OG ist festgelegt, dass die Gesellschafter im Falle ihres Ausscheidens immer mit dem Buchwert abgefunden werden.

**Aufgabenstellung:**

3. Verhält sich Peter K. rechtskonform? (5 Punkte)
4. Können Karl und Martina ihren Mitgesellschafter Peter so einfach loswerden? Welche Ansprüche würden Peter in welcher Höhe gegen die Gesellschaft zustehen? (5 Punkte)

Franz F. gründete in den 1990er-Jahren die Spitzweg Privatstiftung, in der insgesamt zwei Familienstämme zusammengefasst sind. Neben unternehmerisch gebundenem Vermögen besteht das Stiftungsvermögen aus einer kompletten Sammlung einer bestimmten Periode eines Künstlers, die sich seit Generationen im Familienbesitz befindet. In der Stiftungsurkunde wird mitunter als Zweck der Privatstiftung der Erhalt der kompletten Sammlung genannt, wobei die einzelnen Gemälde namentlich aufgezählt sind. Zusätzlich wird dem Beirat ein Zustimmungsrecht für den Fall eingeräumt, dass ein Verkauf eines Gemäldes zum Erhalt der restlichen Sammlung erforderlich ist.

Zwei Jahre nach dem Tod des Franz F. verkauft der Vorstand im Namen der Stiftung aufgrund eines günstigen Angebots eines Kaufinteressenten ein Gemälde, ohne dass zuvor der Beirat gefragt worden ist. Nachträglich stimmt der Beirat dem Verkauf zu.

**Aufgabenstellung:**

1. Beurteilen Sie die Handlung des Stiftungsvorstands und die Auswirkung auf den Kaufvertrag. (10 Punkte)
2. Prüfen Sie mögliche Schritte durch die Beteiligten. (12 Punkte)

Fortsetzung des Sachverhalts: Nachdem sich die Lage in der Stiftungsführung wieder gelegt hat, bietet sich für die Stiftung die einmalige Gelegenheit, eine Beteiligung günstig zu erwerben. Dies bedeutet aber zugleich, dass keine Ausschüttung an die Begünstigten vorgenommen werden kann. Obwohl in der Stiftungsurkunde nichts geregelt ist, war es immer üblich, dass jährlich eine Ausschüttung von insgesamt rund 2,4 Mio Euro vorgenommen wird. Auf jeden Familienstamm fällt die Hälfte. Dies ist praktische Übung. Obwohl dies jedes Jahr üblich war und auch heuer nicht viel davon geredet wurde, wird tatsächlich keine Ausschüttung vorgenommen.

Der Neffe Hans, einer der Begünstigten, ist darüber sehr erzürnt und will den Vorstand klagen, weil er sich nicht an die langjährige Übung halte. Er habe nämlich bereits ein Grundstück in Going, in der Nähe von Kitzbühel angeschaut und stehe kurz vor dem Vertragsabschluss. Ihm entsteht daher mangels Ausschüttung ein großer Schaden.

**Aufgabenstellung:**

3. Wird Hans mit der Klage Erfolg haben? (8 Punkte)

**Beispiel 6****40 Punkte**

Sie vertreten die Bau GmbH, die sich auf die Errichtung von Infrastrukturprojekten in CEE und im Nahen Osten spezialisiert hat. An der Bau- GmbH sind Anna mit 60%, Carla mit 10% und Klaus mit 30% am Stammkapital beteiligt. Anna ist auch die Geschäftsführerin der Bau-GmbH.

Die Saldenliste der Bau-GmbH zeigt per 31.03.2021 folgendes Bild (Beträge in Tausend Euro, abgekürzte und vereinfachte Darstellung):

<b>Aktiva</b>			<b>Passiva</b>		
	<b>31.03.2021</b>	<b>31.12.2020</b>		<b>31.03.2021</b>	<b>31.12.2020</b>
<b>Anlagevermögen:</b>			<b>Eigenkapital:</b>		
<b>Imm. Vermögensgegenstände:</b>			Stammkapital	35	35
			abzgl. nicht eingeforderte ausstehende Stammeinlage	0	0
Geschäfts (Firmen)wert	418	300	<b>Kapitalrücklagen</b>		
<b>Sachanlagen:</b>			Nicht gebundene	200	265
<b>Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Bauten, einschließlich Bauten auf fremden Grund:</b>					
Grundstücke	2 100	400	<b>Bilanzgewinn/-verlust</b>	-30	300
<b>Finanzanlagen:</b>			<i>davon Gewinn-/Verlustvortrag</i>	<i>300</i>	<i>20</i>
Beteiligungen	200	20			
Wertpapiere des Anlagevermögens	500	30	<b>Rückstellungen</b>		
<b>Umlaufvermögen:</b>			Sonstige Rückstellungen	195	300
<b>Vorräte:</b>					
Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe	200	150	<b>Verbindlichkeiten:</b>		
Noch nicht abrechenbare Leistungen	1 000	1 200	Verb. gg.über Kreditinstituten	3 000	1 900
<b>Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände:</b>			(fällige) Verb. aus Lieferungen und Leistungen	600	400
(fällige) Ford. aus Lieferungen und Leistungen	300	900	Sonstige Verbindlichkeiten	1 000	50
<b>Wertpapier und Anteile:</b>					
Kassenbestand, Schecks, Guthaben bei Kreditinstituten	282	250			
<b>Summe Aktiva</b>	<b>5 000</b>	<b>3 250</b>	<b>Summe Passiva:</b>	<b>5 000</b>	<b>3 250</b>



Die Gewinn- und Verlust-Rechnung für 1-3/2021 (Ist) und 4-12/2021 (Plan) der Bau GmbH ergab folgendes Bild (Beträge in Tausend Euro, abgekürzte und vereinfachte Darstellung):

	<b>GuV 1-3/21</b>	<b>GuV 4-12/21</b>
Umsatz	20 000	10 000
Personalaufwand	-10 000	-5 000
Fremdleistung	-4 000	-2 000
so Aufwand	-6 670	-3 000
Erträge aus Beteiligungen	340	500
<b>Gewinn/Verlust</b>	<b>-330</b>	<b>500</b>

Im Jahr 2020 brach infolge des diversen europäischen Covid-Lockdowns das Geschäft der Bau-GmbH ein, eine Aussicht auf Erholung der Märkte ist zum Zeitpunkt der Bilanzerstellung im April 2021 noch immer nicht in Sicht.

In den sonstigen Verbindlichkeiten ist ein Darlehen in Höhe von TEUR 1.000 enthalten, welches Klaus, der laufend über die finanzielle Situation der Bau-GmbH informiert wurde, dieser im November 2020 gewährt hat, um ausstehende Lohnrückstände bezahlen zu können.

Die Bankverbindlichkeit gegenüber der Global Bank AG in Höhe von TEUR 3.000 ist durch Annas Ehegatten mit einer Bürgschaft besichert. Die Kreditraten betragen monatlich TEUR 200.

Die Beteiligungen betreffen einen 50%-Anteil an der Turbo-Digital-Limited in Israel, welche von den europäischen Verlusten nicht betroffen ist und für Ende 2021 einen ausschüttbaren Gewinn in Höhe von TEUR 500 erwartet.

Die noch nicht abrechenbaren Leistungen betreffen ein Projekt in Rumänien, bei welchem neben den Fertigstellungsschwierigkeiten infolge der Grenzsperrn weiters Mängel eingewendet werden. Die Schlussabrechnung ist derzeit nicht absehbar.

Die Global Bank AG wäre grundsätzlich bereit, der Bau-GmbH im Rahmen einer Sanierung eine weitere Kreditlinie einzuräumen.

### **Aufgabenstellung:**

1. Wie beurteilen Sie die Lage der Bau-GmbH aus insolvenzrechtlicher Sicht? Stellen Sie die einzelnen Prüfungsschritte dar und gehen Sie auf die konkrete Situation der Bau-GmbH in 2021 ein. (15 Punkte)
2. Welche Möglichkeiten einer außergerichtlichen und/oder gerichtlichen Sanierung stehen der Bau-GmbH grundsätzlich offen? Wo sind diese geregelt und welche Rechtswirkungen entfalten sie? (20 Punkte)
3. Was geschieht im Falle einer Sanierung mit der Bürgschaft? (5 Punkte)

# **Klausurarbeit**

## **Rechtslehre**

**gemäß § 22 Abs. 4 WTBG 2017**

**11. Mai 2021**

# **Lösung**

## Lösungen Klausur Rechtslehre 11.05.2021 - 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

1. Bei Mietverträgen ist zwischen befristeten und unbefristeten Verträgen zu unterscheiden. Befristete Mietverträge enden durch bloßen Zeitablauf (§ 1113 ABGB), ohne dass es einer Erklärung bedarf. Vor Ende der Laufzeit kann der Mietvertrag nur aus wichtigem Grund gekündigt werden (außerordentliche Kündigung) (§ 1117 f ABGB). Dies gilt für beide Vertragsparteien.

Unbefristete Mietverträge können durch ordentliche Kündigung aufgelöst werden. Diese setzt keinen wichtigen Grund voraus, allerdings sind Kündigungsfristen einzuhalten. Dies gilt für beide Vertragsparteien. Darüber hinaus gilt auch für unbefristete Mietverträge, dass diese bei Vorliegen eines wichtigen Grundes außerordentlich gekündigt werden können.

(8 Punkte)

2. Da es bloß um die Überlassung der Räumlichkeiten auf Zeit geht, liegt eine Geschäftsraummieta vor und keine Unternehmenspacht, weshalb die Regelungen des ABGB (MRG) zur Anwendung gelangen. Gemäß §§ 1104 f ABGB haben Mieter von Geschäftsräumen, die aufgrund einer Schließung wegen außerordentlichen Zufällen (das betrifft auch ausdrücklich den Tatbestand der Seuche) diesen Geschäftsraum nicht mehr benutzen oder gebrauchen können, keinen Mietzins zu entrichten bzw kann dieser gemindert werden. Die drei notwendigen Tatbestandselemente der §§ 1104 f ABGB sind (i) die Seuche, (ii) die Unbrauchbarkeit zum bedungenen Zweck, (iii) die Existenz der Bestandssache sowie (iv) der Kausalitätszusammenhang zwischen (i) und (ii). Die §§ 1104 f ABGB können vertraglich – im Rahmen der Schranken gem § 879 ABGB – ausgeschlossen werden, sind also dispositiv. Im Sachverhalt gibt es dazu aber keine Hinweise, sodass von einer Geltung der entsprechenden Bestimmung auszugehen ist.

(i) Bei der Seuche handelt es sich um einen außerordentlichen Zufall, somit um ein Elementarereignis, das vom Menschen weder beeinflussbar noch kontrollierbar ist. Der aktuellen Rsp zufolge, ist die COVID-19-Situation aufgrund der von der WHO vorgenommenen Einstufung als „Pandemie“, jedenfalls unter den Tatbestand der Seuche iSd §§ 1104 f ABGB zu subsumieren (LGZ Wien vom 17.02.2021, 39 R 27/21s).

(ii) u (iii) Ist die Bestandsache lediglich unbenutzbar, aber weiterhin existent, so ist der Tatbestand des § 1104 f ABGB verwirklicht; bei gänzlichem Untergang der Sache ist hingegen § 1112 ABGB einschlägig.

(iv) §§ 1104 f ABGB ist weiters nur anwendbar, wenn die gänzliche/teilweise Unbrauchbarkeit der Bestandssache auf das außerordentliche Zufallsereignis der Seuche zurückzuführen ist. Festzuhalten ist jedoch, dass das Ausmaß der tatsächlichen Beeinträchtigung einen Einfluss auf die Höhe der Befreiung von Mietzinszahlungen hat. Ist

somit ein beschränkter Gebrauch des Mietobjekts möglich, so wird dem Mieter lediglich ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses erlassen (§ 1105 ABGB).

Ergänzend ist anzumerken, dass bei den Tatbeständen des §§ 1104 f ABGB es nicht auf das Verschulden einer Vertragspartei ankommt, sondern auf das außerordentliche Zufallsereignis. Wird ein Verschulden des Bestandgebers an der Unbenutzbarkeit der Bestandsache bejaht, kommt hingegen § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB zur Anwendung.

Festzuhalten ist jedoch, dass das Ausmaß der tatsächlichen Beeinträchtigung einen Einfluss auf die Höhe der Befreiung von Mietzinszahlungen hat. Ist somit ein beschränkter Gebrauch des Mietobjekts möglich, so wird dem Mieter lediglich ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses erlassen (§ 1105 ABGB).

Es ist somit im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass es im Jahr 2020 nicht zu einer kompletten Reduktion auf 0 kommt, da der Restaurantbetrieb eingeschränkt auf den take-away-service fortgeführt werden konnte. (10 Punkte)

3. Da es sich um einen befristeten Mietvertrag handelt, ist der Vermieter nur dann zu einer vorzeitigen Auflösung des Bestandsverhältnisses berechtigt, wenn wichtige Gründe dafür vorliegen (§§ 1117 f ABGB). Derartige Gründe liegen nicht vor: Eine vorzeitige Auflösung des Bestandsverhältnisses durch den Vermieter gem § 1118 ABGB aufgrund einer Verletzung der Betriebspflicht ist im Hinblick auf das fehlende Verschulden des Mieters zu verneinen. Ebenso kann die Auflösung nicht auf den qualifizierten Verzug der Zahlung des Zinses gestützt werden.

(Von einer automatischen Bestandsvertragsauflösung iSd § 1112 ABGB kann nicht ausgegangen werden, da die Bestandsache eben nicht „zugrunde geht“, sondern noch unbeschadet existent ist.)

(8 Punkte)

4. Zur Besicherung des monatlichen Mietzinses wurde eine Bankgarantie bereitgestellt. Die Garantie besichert den monatlichen Mietzins in Höhe von 20.000 EUR zugunsten der GmbH. Die Garantie wirkt abstrakt und nicht akzessorisch, dh die Bank hat in jedem Fall die 20.000 EUR zu leisten und es können Einwendung aus dem Mietvertrag – auf Reduktion des Mietzinses – gegenüber dem Vermieter nicht eingewendet werden.

(7 Punkte)

5. Anders würde es sich bei der Bürgschaft verhalten. Diese wirkt im Unterschied zur Garantie streng akzessorisch, dh der Anspruch ist im Umfang und im Bestand abhängig von der Hauptschuld. In diesem Fall könnte die Bank ebenso die Mietzinsreduktion einwenden und müsste nicht die 5 Monatsraten zahlen, sondern nur den gemäßigten Betrag.

(7 Punkte)

## 1. Mögliche Gestaltungen:

- Erste Möglichkeit wäre die Übertragung in der Form der Einzelrechtsnachfolge gem § 38 UGB: Der Anwendungsbereich ist bei einem selbstständigen Teilbetrieb eröffnet. Rechtsfolge ist, dass die übernehmende Gesellschaft als Erwerber für die bestehenden Verbindlichkeiten, die dem Teilbetrieb zugeordnet sind (vgl. *Fuchs/Schumacher* in WK UGB § 38 Rz 28), haftet (§ 38 Abs 4). Auch wenn vereinbart ist, dass die Verbindlichkeiten beim Veräußerer bleiben, haftet der Erwerber für dieselben. Die Haftung kann allerdings ausgeschlossen werden, sofern der Haftungsausschluss veröffentlicht wird. So könnte verhindert werden, dass die Holding für Verbindlichkeiten aus der mangelhaften Lieferung der Produkte durch den Teilbetrieb in Anspruch genommen wird.

Auch durch § 1409 ABGB kann der Gläubiger nicht auf die Holding zugreifen. Zwar hat die aufnehmende Gesellschaft vertreten durch Norbert Leitz Kenntnis von der Verbindlichkeit (Zurechnung gem § 1409 Abs 2 iVm § 21 IO - Beweislastumkehr) und der aushaftende Betrag wird den Wert des Teilbetriebes nicht überschreiten. Allerdings ist der Anwendungsbereich nicht eröffnet, da § 1409 ABGB auf Teilbetriebe nicht anwendbar ist.

(5 Punkte)

Der Vertrag zwischen Tochter und Mutter muss außerdem drittvergleichsfähig sein, um eine verbotene Einlagenrückgewähr zu vermeiden. Die Mutter/Holding muss bei der Einzelrechtsnachfolge

- entweder den Betrieb erwerben (drittvergleichsfähiger Kaufpreis) oder
- alternativ den Betrieb als Sachdividende ausschütten.

Letzteres setzt aber ein entsprechend ausschüttbares Ergebnis bei der Tochtergesellschaft voraus, welches den Verkehrswert und nicht nur den Buchwert abdecken muss. Alternativ kann auch das Kapital der Tochter herabgesetzt werden und so der Betrieb an die Muttergesellschaft ausgekehrt werden.

(5 Punkte)

- Die zweite Möglichkeit wäre die Übertragung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge durch Teilbetriebsabspaltung zur Aufnahme durch die Leitz Holding GmbH nach SpaltG: Die Verbindlichkeiten sind im Spaltungsplan frei zuordenbar. Allerdings greift § 15 SpaltG, wonach die übertragende und die übernehmende Gesellschaft solidarisch iSd § 891 ABGB für die Verbindlichkeiten haften. Wird die Verbindlichkeit im Spaltungsplan der Leitz Eins GmbH zugeordnet, so haftet demnach dennoch die Leitz Holding GmbH bis zur Höhe des übernommenen Nettoaktivvermögens. Die Spaltungshaftung ist zwingend und kann somit vertraglich nicht ausgeschlossen werden. In dieser Konstruktion haftet die Leitz Holding GmbH somit zwingend im Außenverhältnis.

(5 Punkte)

2. Es liegt ein verdeckter Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr vor, da die Dienstnehmer für den Betrieb der Mutter tätig sind, dieselben aber von der Tochtergesellschaft bezahlt werden. Die Mutter ist somit um die Arbeitsleistung bereichert, die Tochter um das monatliche Entgelt in Summe entreichert.

Da es laut Sachverhalt zu keiner fremdüblichen Verrechnung des Aufwands zwischen den GmbHs kommt, ist diese Konstruktion unzulässig.

(5 Punkte)

1. Thematik Finanzexperte:

§ 221 UGB sieht unterschiedliche Größenklassen für Kapitalgesellschaften vor, an die mitunter unterschiedliche Folgen knüpfen. Ausgehend von § 221 UGB sieht § 92 Abs 4a AktG für große Gesellschaften, bei denen das Fünffache eines der in Euro ausgedrückten Größenmerkmale einer großen Gesellschaft überschritten wird, die Einrichtung eines Prüfungsausschusses vor. Daher hat die Regiobank AG einen Prüfungsausschuss einzurichten. Bei der Einrichtung eines Prüfungsausschusses ist gem § 92 Abs 4a Z 1 AktG zu beachten, dass diesem ein Finanzexperte angehören muss. Laut Sachverhalt sind die bisherigen Aufsichtsräte (Geschäftspartner) aber keine „Experten im Bank- bzw Finanzwesen“, weshalb der neue Aufsichtsrat, Walter, zwingend diese Anforderungen zu erfüllen hat.

Besetzung gegen das Organisationsgefälle

Da Walter auch gleichzeitig Vorstand in einer Tochtergesellschaft der Regio Bank AG ist, darf er nicht als Aufsichtsrat bestellt werden (§ 90 AktG).

Zu Fragen ist auch, ob insgesamt die Qualifikation im Aufsichtsrat angemessen ist. „Freunderlwirtschaft“ ist zwar nicht per se verboten. Gemäß § 87 Abs 2a AktG hat die Zusammensetzung im Aufsichtsrat ausgewogen und divers zu sein. Dies erscheint bei der Regiobank AG fraglich, da die Aufsichtsräte lt SV eher nach tauglichen Geschäftspartnern und nicht nach Qualifikation ausgewählt werden. (10 Punkte)

## 2. Spenden sind grundsätzlich nicht verboten. Marktkonforme Spenden sind erlaubt, wenn sie dem Unternehmensinteresse dienen. Laut Sachverhalt waren die bisherigen Spenden marktkonform und haben auch zum Image und zur Kundenwerbung beigetragen. Fraglich ist aber, ob das auch auf die neuerliche Spende zutrifft. Sollte dies nicht der Fall sein, könnte eine verdeckte Einlagenrückgewähr vorliegen, da die Spende der GmbH zukommt, an der der Gesellschafter Herbert Alleingesellschafter ist. Gemäß § 52 AktG dürften Aktionären ihre Einlagen nicht zurückgewährt werden. Zu prüfen ist, ob ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr vorliegt:

- Zuwendung einer vermögenswerten Leistung: Geschützt wird das gesamte Vermögen der Gesellschaft. Durch die Spende wird das Vermögen der Gesellschaft geschmälert.
- Zuwendung an erfasste Personen: Vom Verbot der Einlagenrückgewähr sind grundsätzlich Gesellschafter erfasst, aber auch nahestehende Personen. Herbert ist lt SV Mehrheitsgesellschafter der Regiobank AG und zudem der Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Burgsommer GmbH, und profitiert somit auch unmittelbar von der Spende. Die GmbH ist somit als „nahestehende Person“ zu qualifizieren und vom Verbot der Einlagenrückgewähr umfasst.
- Verboten sind nur objektiv inäquivalente Leistungen: Eine Spende zeichnet sich dadurch aus, dass es idR keine Art der Gegenleistung durch die GmbH gibt. Es liegt daher eine inäquivalente Leistung vor.
- Fremdvergleich: Das „Geschäft“ (die Spende) wäre mit einem Dritten nicht abgeschlossen worden.
- betriebliche Rechtfertigung: Fraglich ist, ob die Leistung marktkonform ist. Laut SV bestehen Zweifel daran, dass sich die Spende durch Kundengewinn und Marketing rentiert. Mit einem Dritten wäre ein derartiges Geschäft nicht abgeschlossen worden, es gibt keine ersichtliche betriebliche Rechtfertigung.

Alle Voraussetzungen sind erfüllt, die Spende stellt eine verbotene Einlagenrückgewähr dar.

(5 Punkte)

3. Wenn die Spende nicht in den Bereich der Geschäftsmaßnahmen des § 95 Abs 5 AktG fällt und in der Satzung nichts geregelt ist, dann ist der Aufsichtsrat nicht zuständig. Der AR kann aber Angelegenheiten an sich ziehen. Erforderlich ist zunächst ein Anlassbericht des Vorstands. Die Hauptversammlung kann der Vorstand initiativ gem § 103 Abs 2 AktG anrufen und einen verbindlichen Beschluss erwirken.

Die rechtlichen Auswirkungen etwaiger zustimmender Beschlüsse sind begrenzt, da in einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr weder der Aufsichtsrat noch die Hauptversammlung zustimmen kann. Der Verstoß kann somit nicht saniert werden.

(6 Punkte)

4. In Frage kommt die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gem § 134 AktG. Dies kann eine Minderheit, die über 10% des Grundkapitals verfügt. Darüber hinaus kann eine Sonderprüfung gem § 130 AktG eingeleitet werden. Die Minderheit muss dabei zunächst einen Antrag in der HV auf Beschlussfassung stellen, wenn dieser scheitert, kann die Minderheit, die 10% des Grundkapital hält, bei Gericht einen Antrag auf Bestellung des Sonderprüfers stellen. Zudem kann in der HV ein Misstrauensantrag gem § 104 AktG gegen Herbert als Vorstand gestellt werden. Herbert als Mehrheitsaktionär unterliegt dabei einem Stimmverbot. Kommt der HV-Beschluss zustande, so bildet das Misstrauensvotum der HV einen Abberufungsgrund (§ 75 AktG).

(9 Punkte)

1. Peter wurde im Gesellschaftsvertrag von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Karl und Martina sind somit zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet. Beide können bei gewöhnlichen Geschäften alleine handeln. Sowohl Karl als auch Martina haben aber jeweils ein Widerspruchsrecht gem § 115 Abs 1 UGB (Peter hingegen nicht). Unter der Annahme des Vorliegens gewöhnlicher Geschäfte, darf Karl diese Geschäftsführungsmaßnahmen (und somit auch die Entscheidung über die Anmietung des Geschäftslokals in Imst) alleine treffen. Martina hätte ein Widerspruchsrecht, Peter hingegen nicht. Laut Sachverhalt steht Martina auf der Seite von Karl und hält seinen Kurs für richtig. Somit wird sie den von Karl entschiedenen Geschäftsführungsmaßnahmen nicht widersprechen und die Durchführung dieser ist somit zulässig.

(5 Punkte)

2. Peter hat jedoch gemäß § 117 Abs 1 UGB die Möglichkeit, bei Gericht den Entzug der Geschäftsführungsbefugnis von Karl zu erreichen (Entziehungsklage als Rechtsgestaltungsklage). Aufgrund der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft sind alle Gesellschafter zur Mitwirkung verpflichtet. Es müssen alle Gesellschafter entweder auf Kläger- oder Beklagenseite am Prozess beteiligt sein. Laut Sachverhalt steht Martina nämlich auf der Seite von Karl und unterstützt seinen Kurs. Somit wird sie sich dem Prozess nicht auf der Klägerseite anschließen und Martina muss sich auf der Beklagenseite befinden.

Für die Klage auf Entziehung der Geschäftsführung ist - neben diesen „formellen“ Erfordernissen - das Vorliegen eines wichtigen Grundes notwendig. Dieser ist zB bei groben Pflichtverletzungen, Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung, Verlust des Vertrauensverhältnisses, wiederholtem Überschreiten der eigenen Befugnisse, Missbrauch des Widerspruchsrechts etc gegeben. Es ist fraglich, ob hier ein wichtiger Grund vorliegt, weil es laut SV keine Anhaltspunkte gibt, dass die unternehmerischen Entscheidungen von Karl sorgfaltswidrig und falsch waren. Zwar muss der wichtige Grund nicht in einem schuldhaften Verhalten des Gesellschafters liegen (R/H, GesR5 137); dass Peter eine andere Ansicht über die Zweckmäßigkeit seiner unternehmerischen Entscheidungen hat, wäre aber dennoch nicht ausreichend. Die Klage wäre daher abzuweisen.

(5 Punkte)

3. Jeder Gesellschafter hat – sofern im Gesellschaftsvertrag nichts Abweichendes vereinbart ist – das Wettbewerbsverbot der §§ 112 f UGB zu beachten. Konkret sind zwei Verbote umfasst:
- Ein Gesellschafter darf im Geschäftszweig der Gesellschaft weder im eigenen noch im fremden Namen Geschäfte machen, zB auch nicht als Vorstand, Geschäftsführer oder Handelsvertreter an einer/für eine Gesellschaft des gleichen Zweigs tätig sein.
  - Ein Gesellschafter darf nicht als unbeschränkt haftender Gesellschafter an einer anderen gleichartigen Gesellschaft teilnehmen. Selber Geschäftszweig/Gleichartigkeit liegt immer vor, wenn die beiden in Rede stehenden Gesellschaften miteinander in Wettbewerb geraten könnten.



Konkret ist der erste Tatbestand verwirklicht, weil er sich als Geschäftsführer an der Safterlebnis GmbH, die im selben Geschäftszweig der OG tätig ist, beteiligt. Der zweite Tatbestand scheitert daran, dass die GmbH-Beteiligung ihm keine unbeschränkte Haftung bringt.

Eine Einwilligung der übrigen Gesellschafter liegt laut SV nicht vor. Somit liegt ein Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot vor. (5 Punkte)

4. Als Sanktion gegen den Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot kommt ein Ausschluss aus der Gesellschaft nach § 140 UGB in Betracht („Hinauskündigung“). Prozessual ist eine Rechtsgestaltungsklage sämtlicher Gesellschafter – nicht der OG! – bei Gericht erforderlich.

Materiell müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Personenbezogener wichtiger Grund iSd § 133 UGB: Die Fortsetzung der OG mit diesem Gesellschafter muss unmöglich oder unzumutbar sein. Verschulden ist nicht erforderlich, begründet aber meist den wichtigen Grund. Es ist eine umfassende Würdigung aller Umstände vorzunehmen.
- Die Ausschlussklage muss allerletztes Mittel sein: Der Ausschluss ist ein schwerwiegender Eingriff, womit diese Möglichkeit nur dann zur Verfügung steht, wenn keine andere Maßnahme zielführend eingesetzt werden kann.

Hier sind die Voraussetzungen erfüllt: Wichtiger Grund, weil Peter das Wettbewerbsverbot vorsätzlich verletzt und damit der Gesellschaft bewusst Schaden zufügt. Die Ausschlussklage ist auch ultima ratio, weil sich Peter uneinsichtig zeigt und in Zukunft mit weiterem illoyalem Verhalten gegenüber den anderen Gesellschaftern zu rechnen ist.

Scheidet ein Gesellschafter aus der OG aus, so steht dem Ausscheidenden eine Abfindung zu („Auseinandersetzungsguthaben“; § 137 Abs 2 UGB). Das ist jener Betrag, den er erhielte, wenn die Gesellschaft zum Zeitpunkt seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Die Abfindung ist ein schuldrechtlicher Anspruch gegen die Gesellschaft, für den auch die übrigen Gesellschafter haften. Die Höhe des Anspruchs bemisst sich nach dem Wert des Gesellschaftsvermögens. Ergibt sich ein negatives Guthaben, ist der Ausscheidende verpflichtet, einen Ausgleich in entsprechender Höhe an die Gesellschaft zu zahlen.

§§ 137, 138 UGB sind aber dispositiv, sodass im Gesellschaftsvertrag anderes vereinbart werden kann. Im vorliegenden Fall wurde eine Bewertung zu Buchwerten vereinbart, also mit den in der Bilanz angesetzten Werten.

Ob Buchwertklauseln zulässig sind, wird differenziert beurteilt, nach hA aber grundsätzlich für zulässig erklärt. Teilweise werden aber bei erheblichen Abweichungen vom wirtschaftlichen Wert Einschränkungen gemacht (Schauer in ÖGesR Rz 2/759).

Ferner ist der Ausscheidende im Innenverhältnis von den Gesellschaftsschulden zu befreien (§ 137 Abs 3 UGB), sonst käme es zu einer Doppelbelastung, da die Gesellschaftsschulden ja bereits bei der Berechnung der Abfindung als Abzugsposten berücksichtigt wurden. Für Gesellschaftsgläubiger – also im Außenverhältnis – gilt aber weiterhin § 160 UGB.

(5 Punkte)

1. Im konkreten Fall handelt es sich um zwei Pflichtverletzung des Stiftungsvorstands,
- (i) da dieser entgegen dem ausdrücklichen Zweck der Privatstiftung eines der Werke veräußert, die namentlich in der Urkunde genannt werden. Eine Veräußerung darf entsprechend der Stiftungserklärung nur dann erfolgen, wenn dies zum Erhalt der restlichen Sammlung erforderlich ist. Da dies im vorliegenden Fall nicht gegeben ist, liegen die Voraussetzungen für die Veräußerung nicht vor. Der Vorstand darf dieses nicht veräußern. Die Verletzung der Statuten hat keine Außenwirkung, die Vertretungsmacht des Vorstands wird dadurch nicht beschränkt. Der Kaufvertrag ist wirksam.
- (ii) Verstoß gegen die Kompetenzordnung der Stiftung: Die Zustimmung des Beirats wurde nicht eingeholt. (Kalss/Müller in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge § 25, 785). Dieser Verstoß ändert nichts an der Wirksamkeit des Vertrags, da die fehlende Zustimmung nicht nach außen durchschlägt. Der Kaufvertrag ist daher wirksam (sofern nicht ein Fall des kollusiven Zusammenwirkens zwischen Vorstand und Käufer vorliegt). Eine nachträgliche Zustimmung ist nicht ausreichend. Für Gefahr in Verzug gibt es keine Anzeichen im SV.
- (10 Punkte)

2. Mögliche rechtliche Schritte:

- Abberufung des Stiftungsvorstands:

Das Gericht hat gem § 27 Abs 2 PSG eine amtswegig oder auf Antrag (zB durch die Gläubiger oder die Begünstigten) wahrzunehmende Abberufungskompetenz bei Vorliegen eines wichtigen Grundes. In diesem Fall liegt eine grobe Pflichtverletzung (2x) vor, sodass ein wichtiger Grund gegeben ist. Auch Organe der Privatstiftung (Beirat) haben Antragslegitimation für ein gerichtliches Abberufungsverfahren.

- Schadenersatzanspruch gegen den Vorstand:
  - Keine unternehmerische Entscheidung, da ein Verstoß gegen die zwingenden Vorgaben in der Stiftungsurkunde vorliegt – keine BJR-Begünstigung
  - Rechtswidrigkeit liegt im Verstoß gegen die Statuten, denn mangels Gefährdung der Sammlung hätte er nicht verkaufen dürfen.
  - Schaden: liegt wohl in der Vermögensminderung des Werts, den die vollständige Sammlung hätte
  - Verschulden: Die Pflichtverletzung ist dem Vorstand auch subjektiv vorwerfbar
  - Kausalität: Einwand eines rechtmäßigen Alternativverhaltens – Beirat hätte bzw hat nachträglich zugestimmt – grundsätzlich möglich, allerdings nicht bei offensichtlichem Verstoß gegen die Statuten (BGH)

(12 Punkte)

3. Die Begünstigten haben nach der Stiftungserklärung keinen klagbaren Rechtsanspruch auf eine jährliche Zuwendung; es besteht auch kein Hinweis, dass der Stiftungsvorstand zur Erreichung des Stiftungszwecks zu einer jährlichen Ausschüttung verpflichtet ist.

Es obliegt somit dem Ermessen des Stiftungsvorstands zu entscheiden, ob eine Ausschüttung vorgenommen wird und wenn ja, in welcher Höhe. Dient der Beteiligungserwerb der Verwirklichung des Stiftungszwecks, handelt der Stiftungsvorstand sorgfältig und pflichtgemäß. Hans hat daher keine Möglichkeit, gegen den Stiftungsvorstand vorzugehen (keine Pflichtverletzung – keine Abberufung; keine Sorgfaltspflichtverletzung – keine Haftung).

(8 Punkte)

<b>Lösung Beispiel 6</b>	<b>40 Punkte</b>
--------------------------	------------------

1. Prüfung Insolvenzrechtliche Überschuldung (§ 67 IO) per 31.03.2021:

1. Schritt – Ermittlung EK zu Buchwerten:

<b>EK zu Buchwerten:</b>	<b>31.03.2021</b>
Stammkapital	35
Nicht gebundene KRL	200
Bilanzgewinn/-verlust	-30
<b>pos. EK zu BW per</b>	
<b>31.03.2021</b>	<b>205</b>

Das Eigenkapital der Bau-GmbH zu Buchwerten ist positiv, eine Überschuldung daher nicht gegeben.

Prüfung Zahlungsunfähigkeit (§ 66 IO) bzw. drohende Zahlungsunfähigkeit (§ 167 Abs 2 IO). Zahlungsunfähigkeit liegt vor, wenn der Schuldner bei redlicher Gebarung nicht alle seine Verbindlichkeiten zum Fälligkeitszeitpunkt erfüllen kann, weil auf Dauer parate Zahlungsmittel fehlen, und sich die erforderlichen Mittel auch nicht alsbald auf redliche Weise verschaffen kann. Nach neuerer Rechtsprechung (s. hierzu auch KFS/BW 7) muss eine Deckungslücke von mehr als 5% aller fälligen Schulden vorliegen.

Davon abzugrenzen sind die Begriffe der „Zahlungsstockung“, welche vorliegt, wenn der Schuldner seine Liquiditätslücke in angemessener Frist beheben kann sowie die „drohende Zahlungsunfähigkeit“, die vorliegt, wenn sich bei aktuell gegebener Zahlungsfähigkeit in einer Finanzplanung für einen zukünftigen Zeitpunkt Zahlungsunfähigkeit abzeichnet, die voraussichtlich nicht abgewendet werden kann.

<b>Finanzstatus:</b>	<b>31.03.2021</b>
Kassenbestand, Schecks, Guthaben bei Kreditinstituten	282
Ford. aus Lieferungen und Leistungen	300
<i>liquide Mittel</i>	<i>582</i>
fällige Verb. aus L+L	600
Ges.darlehen	1000
§§23, 24 URG - Darlehen in der Krise / §14 EKEG - Rückzahlungssperre	-1000
<i>fällige Verbindlichkeiten</i>	<i>600</i>
<b>Liquiditätslücke</b>	<b>-18</b>
<b>% der fälligen Verb.</b>	<b>-3,00%</b>

Die Deckungslücke beträgt unter 5%, die Bau-GmbH ist daher noch nicht zahlungsunfähig.

Unter Berücksichtigung zukünftiger bereits absehbarer Verbindlichkeiten wie der Kreditrückzahlung und trotz des Beteiligungsertrags aus der Turbo-Digital-Limited ist die Bau-GmbH jedoch von der Zahlungsunfähigkeit bedroht:

<b>Finanzplan:</b>	
Liquiditätslücke 31.3.2021	-18
Gewinn 4-12/21	500
Kreditrückzahlung	-1800
<b>Liquiditätslücke</b>	<b>-1318</b>

Es steht der Bau-GmbH daher offen, bereits aufgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit ein Sanierungsverfahren zu beantragen. (15 Punkte)

2. Der Bau-GmbH stehen der außergerichtliche Ausgleich sowie das Sanierungsverfahren mit und ohne Eigenverwaltung offen. Im Zentrum steht vor allem die Frage nach der Erlangung der Restschuldbefreiung.

Der außergerichtliche (oder stille) Ausgleich:

- Dieser besteht zivilrechtlich aus Einzelvereinbarungen (Novation, Vergleich) mit den jeweiligen Gläubigern in Form von Ratenzahlungen, Stundungen oder (teilweisen) Schuld erlässen. Zivilrechtlich unterliegt die jeweilige Vereinbarung den Bestimmungen des ABGB, nicht der IO. Vorsicht ist in Hinblick auf eine allfällige strafrechtlich vorwerfbare Gläubigerbegünstigung, das EKEG und mögliche Anfechtungen geboten, weswegen aufgrund des Gläubigergleichbehandlungsgebotes eine Einbindung und Zustimmung aller Gläubiger erforderlich ist. Weiters entstehen uU steuerpflichtige Sanierungsgewinne und Vorsteuerrückzahlungen.
- Ein stiller Ausgleich hat keine über die Einzelvereinbarungen hinausgehende rechtliche Wirkung.
- Zu beachten ist, dass eine Reduktion der Forderungen auf akzessorische Sicherungsrechte durchschlägt: Im vorliegenden Fall würde daher ein außergerichtlicher Vergleich zwischen der Bau-GmbH und der Global Bank AG auch auf die Bürgschaft durchschlagen.
- Eine Unterart des außergerichtlichen Ausgleichs stellt die Sanierungstreuhand dar, bei der die Anteile an der durch die Bank finanzierten Gesellschaft an einen Sanierungstreuhand

übertragen werden. Die bisherigen Gesellschafter bleiben vorerst wirtschaftliche Eigentümer, die Gläubiger erlangen selbst keine Gesellschafterstellung (im Gegensatz zum Debt Equity Swap).

Unternehmer, juristische Personen, Personengesellschaften sowie Verlassenschaften können weiters die Annahme eines Sanierungsplans beantragen. (vgl. § 166 ff IO - Sanierungsverfahren sowie § 140 ff - Sanierungsplan). Zuständig ist der Gerichtshof erster Instanz (in Wien das Handelsgericht Wien).

Das Sanierungsverfahren kann bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit - nicht jedoch nach Konkurseröffnung – eröffnet werden (§ 167 Abs 2 IO).

Der Sanierungsplan muss zulässig sein, das Gericht hat den Antrag gem. § 141 ff IO zu überprüfen und gegebenenfalls zwingend zurückzuweisen:

- Wenn der Schuldner flüchtig ist
- Wenn er nach Eintritt der ZU wegen betrügerischer Krida rechtskräftig verurteilt wurde (§ 141 Abs 2 Z 2 IO)
- Wenn der Schuldner das Vermögensverzeichnis und die Bilanz trotz an ihn erteilten Auftrag nicht vorlegt (§ 100 IO) und nicht vor dem Insolvenzgericht unterfertigt hat (§ 141 Abs 2 Z 3 IO), wenn der Inhalt des Vorschlags nicht den gesetzlichen Mindestanforderungen entspricht (§ 141 Abs 2 Z 4 IO). z.B. vollständige Befriedigung der Ab- und Aussonderungsgläubiger, der Massegläubiger, Verstoß gegen Gleichbehandlungsgrundsatz sowie Mindestquote von 20% innerhalb von 2 Jahren
- Wenn der Sanierungsplan missbräuchlich, insbesondere in Verschleppungsabsicht gestellt wurde (§ 141 Abs 2 Z 5 IO)
- Wenn die Erfüllung des Sanierungsplans voraussichtlich nicht möglich sein wird (§ 141 Abs 2 Z 6 IO)

Darüber hinaus bestehen fakultative Zurückweisungsgründe, die im Ermessen des Gerichts liegen (§ 142 IO).

Der Sanierungsplan bedarf der Annahme durch die Gläubigerversammlung (doppelte Mehrheit, kein Präsenzquorum, Mehrheit von Köpfen und Forderungen - § 147 IO) sowie der Bestätigung durch das Gericht (§ 152 IO).

- Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung (§§ 166 – 168 IO)
  - Antrag auf Eröffnung eines Sanierungsverfahrens (§ 167 Abs 1 Z 1 IO) sowie Annahme des Sanierungsplans (§ 167 Abs 1 Z 2 IO) durch den Schuldner
  - Vorlage Sanierungsplan - Quote iHv 20% der Forderungen innerhalb von 2 Jahren ab Annahme des Sanierungsplans vom Schuldner zu leisten
- Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung (§§ 169-179 IO)
  - Vorlage Sanierungsplan - Quote iHv 30% der Forderungen innerhalb von 2 Jahren ab Annahme des Sanierungsplans vom Schuldner zu leisten
  - Schuldner bleibt berechtigt, alle Rechtshandlungen im Unternehmen vorzunehmen und er bleibt prozessfähig, unterliegt aber der Überwachung durch den Sanierungsverwalter
  - Voraussetzungen weiters (§ 169 IO):
    - Vorlage Vermögensverzeichnis
    - Vorlage Status Vermögen und Schulden
    - Vorlage Finanzplan für die folgenden 90 Tage inkl. Kosten Unternehmensfortführung und Bezahlung der Masseforderungen
    - Verzeichnis der nach §§ 75 und 145 Abs 2 IO zu Verständigenden
    - Vorlage der letzten 3 Jahresabschlüsse
    - Angaben zu Mittelaufbringung zur Erfüllung des Sanierungsplans

- Angaben zur Anzahl der Beschäftigten und deren im Unternehmen errichteten Organen
- Angaben zu den Reorganisationsmaßnahmen, insbesondere Finanzierungsmaßnahmen

Mit Rechtswirksamkeit des Sanierungsplans (§156 IO) wird der Schuldner von seiner Restschuld befreit, die Wirkung erstreckt sich auch auf Gläubiger, die am Verfahren nicht teilgenommen haben. (20 Punkte)

3. Die Restschuldbefreiung wirkt auch gegenüber den Bürgen (§ 156 Abs 2 IO), die Haftung des Bürgen gegenüber der Bank bleibt hingegen unberührt (§ 151 IO). Im konkreten Fall kann sich die Bank daher an Annas Gatten schadlos halten, dieser kann jedoch nur, wenn er die Bank voll befriedigt hat, maximal im Umfang der Quote Regress nehmen. (5 Punkte)