

Klausurarbeit

Rechtslehre

gemäß § 22 Abs. 4 WTBG 2017

12. September 2019

Angabe

Klausurhinweis: Arbeiten Sie mit dem Kodex und führen Sie jeweils die Ihnen maßgebend erscheinenden Rechtsgrundlagen an!

Beispiel 1a – 20 Punkte

Leopold Michael ist selbständiger Steuerberater und berät 2 Klienten, die ein Gasthaus betreiben wollen. Für den Betrieb des Gasthauses ist eine Gewerbeberechtigung notwendig. Beide Klienten verfügen aber über keinen persönlichen Befähigungsnachweis. Deshalb möchte man die Konzession von *Fritz* gegen monatliches Entgelt zur Verfügung gestellt bekommen, ihn aber nicht am Ergebnis teilhaben lassen, weil er persönlich keine Mitarbeitungsverpflichtung hat.

Leopold Michael berät und verfasst einen OG-Vertrag zwischen den 3 Beteiligten. Er erklärt den 3 Vertragsparteien den Gesellschaftsvertrag ausführlich anlässlich der Unterfertigung. Insbesondere macht er ausdrücklich auf die persönliche Haftung sämtlicher Gesellschafter aufmerksam.

Jahre später wird über das Vermögen der OG ein Insolvenzverfahren eröffnet. Im Anschluss wenden sich 2 Gläubiger an Fritz und klagen bei diesem seine persönliche Haftung ein. Fritz verliert und muss die Schulden der beiden Kläger bezahlen. Fritz ärgert sich darüber maßlos und sucht nach Möglichkeiten, seinen Schaden zu minimieren.

Fragen:

1. Welche rechtliche Maßnahme bietet sich hier aus welchem Grund an? **(5 Punkte)**
2. Was sind die Voraussetzungen für diese Maßnahme? **(8 Punkte)**
3. Welche Beweislastverteilung ist in diesem Verfahren gegeben? **(4 Punkte)**
4. Was ist die Folge der Rechtsverletzung? **(3 Punkte)**

Bitte beachten Sie bei der Lösung den nachstehenden Auszug aus der RAO:

§ 8. (1) Das Vertretungsrecht eines Rechtsanwalts erstreckt sich auf alle Gerichte und Behörden der Republik Österreich und umfaßt die Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten. Vor allen Gerichten und Behörden ersetzt die Berufung auf die Bevollmächtigung deren urkundlichen Nachweis.

(2) Die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung im Sinn des Abs. 1 ist den Rechtsanwälten vorbehalten.

Beispiel 1b – 20 Punkte

Martin Gscheid verpfändete im Jänner 2019 seine Liegenschaft in Wien Hietzing zwecks Besicherung seines laufenden Kredites in Höhe von 1 Mio Euro an die Raba Bank AG. Da seine Geschäfte jedoch weiterhin schlecht gehen, befürchtet er den Verlust der Liegenschaft im Zuge der Verwertung durch die Bank und vermietet die Erdgeschosswohnung der Villa im März 2019 an seine Ehegattin Rosalie. Der Mietzins beträgt ein Viertel des für eine Wohnung in dieser Lage üblichen Mietzinses. Die Raba Bank AG erfährt von der Vermietung und ist nunmehr in Sorge um die Besicherung ihres aushaftenden Kredites.

Fragen:

1. Erläutern Sie die Grundprinzipien des Pfandrechts. **(7 Punkte)**
2. Kann sich die Raba Bank AG gegen die Vermietung wehren und wenn ja, wie? **(8 Punkte)**
3. Angenommen, Sie wollen die Villa kaufen. Wohin wenden Sie sich, um festzustellen, ob eine Liegenschaft verpfändet wurde? **(1 Punkt)**
4. Welche Rechtsposition hat die Raba Bank AG im Falle einer Insolvenz des Martin Gscheid? Welche möglichen Konsequenzen außerhalb des Zivil- oder Insolvenzrechtes sind in der vorliegenden Konstellation zu beachten? **(4 Punkte)**

Beispiel 2 – 30 Punkte

A möchte in Pension gehen und verkauft mit 1.6.2019 seinen gutgehenden Juwelierladen am Wörthersee (sein einziges nennenswertes Vermögen), den er bis dato in Form eines protokollierten Einzelunternehmens geführt hat, an die XY GmbH, die die Bücher des A eingehend geprüft hat. A vereinbart mit der XY GmbH, dass zwar alle Vertragsverhältnisse auf die XY-GmbH übergehen, Forderungen und Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften, welche vor dem 1.6.2019 entstanden sind, werden jedoch von der XY GmbH nicht übernommen. Diese Vereinbarung wurde nicht im Firmenbuch eingetragen und auch sonst nicht bekannt gemacht.

A hat eine fällige Rechnung vom 1.5.2019 über den Ankauf von Edelsteinen vor dem Unternehmensverkauf nicht bezahlt, der Lieferant L verlangt daher am 1.8.2019 die Bezahlung von der XY GmbH.

Der Juwelierladen befindet sich in einem - nicht dem MRG unterliegenden - gemieteten Geschäftslokal. A teilt Vermieter Z am 1.6.2019 mit, dass Z die Miete nunmehr von der XY GmbH einfordern muss. Z befürchtet jedoch, dass die XY GmbH, mit der er bereits einmal schlechte geschäftliche Erfahrungen gemacht hat, in Zukunft ihren Mietzins nicht so verlässlich beglichen wird wie A und würde das Geschäftslokal am liebsten an den befreundeten Schuhgeschäfts-Inhaber S statt an die XY GmbH vermieten.

Am 15.7.2019 flattert der XY GmbH eine Mahnung einer Schiffswerft W ins Haus: A hat in Hinblick auf seine Pension eine Segelyacht gekauft, die Rechnung vom 15.5.2019 jedoch nie beglichen.

Fragen:

1. Haftet die XY GmbH für die Verbindlichkeit des A aus dem Ankauf der Edelsteine? Erläutern Sie die gesetzlichen Grundlagen sowie die Voraussetzungen und Fristen für die Haftung des Erwerbers sowie des Veräußerers eines Unternehmens. Welche Unterschiede in den Anspruchsgrundlagen bestehen? **(15 Punkte)**
2. Kann sich der Vermieter Z gegen die XY GmbH als neuen Mieter wehren und das Geschäftslokal an S vermieten? Was wäre, wenn das Mietverhältnis dem MRG unterliegt? **(6 Punkte)**
3. Kann die Schiffswerft W die offene Kaufpreisforderung für den Ankauf der Segelyacht erfolgreich bei der XY GmbH geltend machen? **(7 Punkte)**
4. Welche Haftungen eines Unternehmenserwerbers kennen sie neben den privatrechtlichen Bestimmungen? **(2 Punkte)**

Beispiel 3a – 30 Punkte

An der Fun Services KG sind Gino als Komplementär und Marco als Kommanditist zu je 50 % am Kapital beteiligt. Stefan fungiert als reiner Arbeitsgesellschafter, der nicht am Kapital beteiligt ist. Die Pflichteinlage von Marco beträgt EUR 40.000, wobei bei Gründung der KG im Jahr 2016 die Hälfte geleistet wurde. Seine Haftsumme beläuft sich auf EUR 60.000. Im Geschäftsjahr 2016 wurde Gino und Marco ein Gewinnanteil in Höhe von jeweils EUR 20.000 gutgeschrieben. Beide haben diesen Gewinn stehen gelassen. Im Geschäftsjahr 2017 entfiel auf Gino und Marco ein Verlust von jeweils EUR 8.000. Im Geschäftsjahr 2018 entfiel auf Gino und Marco ein Gewinnanteil von jeweils EUR 6.000. Marco entnimmt diesen Gewinn zur Gänze. Unabhängig davon erhält Marco für das Geschäftsjahr 2018 eine unangemessen hohe Tätigkeitsvergütung von EUR 5.000. Angemessen wären nur EUR 4.000.

Fragen:

1. Wie ist der Gewinn bzw. Verlust bei der KG zu verteilen, wenn der Gesellschaftsvertrag hierzu keine Regelung enthält? **(5 Punkte)**
2. Was wissen Sie zum Anspruch des Komplementärs bzw. des Kommanditisten auf Auszahlung ihres Gewinnanteils? Wann kann dieser Anspruch nicht geltend gemacht werden? **(5 Punkte)**
3. Wie hoch ist der Gewinnentnahmeanspruch von Gino nach der Feststellung des Jahresabschlusses 2017? Begründen Sie Ihre Entscheidung. **(5 Punkte)**
4. Wodurch unterscheidet sich die Pflichteinlage von der Haftsumme? **(4 Punkte)**
5. Wie beurteilen Sie das „Stehenlassen“ des im Geschäftsjahr 2016 zugewiesenen Gewinnanteils durch Marco im Hinblick auf seine zum Teil noch nicht geleistete Einlage? **(4 Punkte)**
6. Ändert die Verlustzuweisung an Marco im Geschäftsjahr 2017 etwas an seiner Haftung? **(2 Punkte)**
7. Welche rechtlichen Konsequenzen haben die Entnahme des Gewinns von EUR 6.000 durch Marco nach der Feststellung des Jahresabschlusses 2018 und die unangemessen hohe Tätigkeitsvergütung für das Geschäftsjahr 2018? **(5 Punkte)**

Beispiel 3b – 20 Punkte

Markus möchte eine österreichische Kapitalgesellschaft (TARGET-GmbH) um einen Kaufpreis in Höhe von € 100 Mio erwerben. Diesen Kaufpreis möchte er durch einen Bankkredit der Zweite Bank in Höhe von € 90 Mio und Eigenmittel in Höhe von € 10 Mio finanzieren. Dazu gründet Markus zunächst die BUY-GmbH mit € 35.000,-- Stammkapital und € 9.965.000,-- Gesellschafterzuschuss, welche die Anteile erwirbt. Die finanzierende Bank erhält als Sicherheit die Verpfändung des angekauften Gesellschaftsanteils.

BUY-GmbH: TARGET	vereinfachte Bilanz	nach Ankauf
FAV	100	EK 10 FK 90

Fragen:

1. Was versteht man unter einem „Gesellschafterzuschuss“ und woraus ergibt sich seine Zulässigkeit? Kann der Gesellschafter seinen Zuschuss rückfordern? **(5 Punkte)**
2. Könnte sich die kaufpreisfinanzierende Bank (alternativ statt Anteilsverpfändung in der Angabe oben) am Hypothekarvermögen der gekauften Gesellschaft besichern? Was wäre die Folge? **(5 Punkte)**
3. Markus möchte die zum Ankaufszweck neu gegründete BUY-GmbH down stream in die gekaufte Gesellschaft verschmelzen. Was wäre der Sinn einer solchen Gestaltung? Ist diese Verschmelzung zulässig? Wie beurteilt man die Zulässigkeit? **(5 Punkte)**
4. Könnte das Problem gelöst werden, indem die TARGET-GmbH in die BUY-GmbH upstream verschmolzen wird? **(5 Punkte)**

Beispiel 3c – 20 Punkte

Die Familien Reich und Schön haben 2018 die Reich und Schön Privatstiftung gegründet. Hauptstifter der Familie Reich ist Herbert Reich. Hauptstifter der Familie Schön ist Gustav Schön. Ihre Kinder und Ehefrauen fungieren als Nebensterber. Gustav Schön, der privat sehr umtriebiger ist und ein außereheliches Kind namens Mike hat, widmete sein gesamtes Vermögen der Privatstiftung. Mike ist weder Nebensterber noch berücksichtigt als Begünstigter. Auch Herbert Reich widmete sein gesamtes Vermögen der Privatstiftung und hat ein außereheliches Kind, welches auf den Namen Luigi hört und mit der Privatstiftung ebenso wenig zu tun hat wie Mike.

Die Stiftungsurkunde sieht Folgendes vor:

- Eine Änderung der Begünstigtenregelung ist ausgeschlossen.
- Investitionen dürfen nur in mündelsichere Wertpapiere vorgenommen werden. Eine Änderung der Stiftungsurkunde in diesem Punkt ist unzulässig.
- Ansonsten hat Herbert Reich bis zum Erreichen seines 65. Lebensjahres ein umfassendes Änderungs- und Widerrufsrecht.
- Gustav Schön hat sich weder ein Änderungs- noch ein Widerrufsrecht vorbehalten.

Fragen:

1. Im Jahr 2019 kommen Herbert Reich und Gustav Schön drauf, dass sie die Begünstigtenregelung ändern wollen. Hintergrund ist jener, dass sie seit 2018 beide neue Freundinnen haben, die sie gerne als Begünstigte einsetzen würden. Ist dies aufgrund des vorbehaltenen Änderungsrechts von Herbert Reich möglich? **(5 Punkte)**
2. 2019 merken Herbert Reich und Gustav Schön, dass die Privatstiftung mit Investitionen in mündelsichere Wertpapiere „keine großen Sprünge“ macht. Wenn sie dies bereits 2018 gewusst hätten, hätten Sie die Stiftungsurkunde so abgefasst, dass auch Investitionen in Aktien möglich wären. Kann eine Änderung der Stiftungserklärung in diesem Punkt doch noch erfolgen? **(5 Punkte)**
3. Gustav Schön bemerkt 2019, dass er zumindest gerne über ein Änderungsrecht im Hinblick auf die Stiftungserklärung verfügen würde. Kann ein Änderungsrecht von Gustav Schön, der sich das Änderungsrecht nicht vorbehalten hat, durch das (vorbehaltene) Änderungsrecht Herbert Reich neu entstehen? **(5 Punkte)**
4. Noch vor Erreichen des 65. Lebensjahres möchte Herbert Reich von seinem Änderungsrecht Gebrauch machen und seine Zustimmungskompetenzen im Zusammenhang mit Vorstandsentscheidungen ausweiten. Ist dies rechtlich möglich? Wie wäre der Sachverhalt zu beurteilen, wenn ihm die Idee erst mit 66 Jahren kommt? **(5 Punkte)**

Beispiel 4a – 15 Punkte

Andreas ist ehemaliger österreichischer Paradeunternehmer, welcher als CEO für ein österreichisches Großunternehmen das Vorliegen eines Insolvenzeröffnungsgrundes eingestehen musste. Bedauerlicherweise führte dies zu persönlichen Haftungen von *Andreas* in Höhe von € 5.000.000,--, welche sein bescheidenes Privatvermögen in Höhe von € 100.000,-- dramatisch übersteigen. Seit Eröffnung der Insolvenz über das Großunternehmen ist *Andreas* arbeitslos und lebt von Zuwendungen seiner Eltern.

Fragen:

1. Wozu werden Sie *Andreas* raten? **(2 Punkte)**
2. Erläutern Sie die wesentlichen Eckpunkte (zuständige Behörde, mögliche Anträge, Erfordernisse, Wirkungen) der geratenen Maßnahme **(13 Punkte)**

Beispiel 4b — 25 Punkte:

An der Pharma -GmbH sind A zu 50%, die B-GmbH zu 30% und C zu 20% beteiligt. Bilanz der Pharma-GmbH zum 31.12.2018:

AV	100.000	Stammkapital	35.000
UV: Vorräte	30.000	Bilanzverlust	-85.000
So Ford	70.000	davon Verlustvortrag	-20.000
		FK	250.000

Teil des in der Bilanz ausgewiesenen Fremdkapitals über EUR 250.000,-- ist ein langfristig gewährter Kredit vom Dezember 2018 des Gesellschafters A über EUR 50.000,-- sowie des Gesellschafters C über EUR 50.000,--.

Mit diesem Kredit wurde im Dezember 2018 eine neue Abfüllanlage für Pharmazeutika gekauft, mittels welcher der boomende iranische Markt beliefert werden sollte. Die Pharma-GmbH rechnet aufgrund einer markanten Werbekampagne für ihre Produkte und einer kostengünstigen Logistik im Überseeverkehr mit Umsätzen in Höhe von ca. 50.000,-- und Kosten in Höhe von ca. EUR 30.000,-- pro Quartal. Das neue Geschäftsfeld soll die wirtschaftlich angeschlagene Pharma-GmbH künftig wieder in die schwarzen Zahlen führen.

Im Mai 2019 erfährt die Pharma-GmbH, dass sie ihr Exportgeschäft mit dem Iran nicht wie geplant durchführen kann, da gewisse Komponenten des Produktionsprozesses unter die Embargobestimmungen fallen und es unwahrscheinlich ist, hierfür eine Exportbewilligung zu bekommen. Aufgrund der Umsatzausfälle kann die Pharma-GmbH im August 2019 die Löhne und Gehälter nicht mehr bezahlen, weiters bestehen offene Sozialversicherungsbeiträge und Steuerschulden, für die bereits Exekutionstitel vorliegen.

C stand dem neuen Geschäftsmodell von Anfang an skeptisch gegenüber und lässt sich im Juni 2019 sein Darlehen von der Pharma-GmbH zurückzahlen.

Fragen:

1. Beurteilen Sie die Bilanz der Pharma-GmbH aus insolvenzrechtlicher Sicht. Welche Maßnahmen raten Sie dem Geschäftsführer der Pharma-GmbH? Begründen Sie Ihre Entscheidung und gehen Sie dabei auf den Zeitablauf im Sachverhalt ein. **(12 Punkte)**
2. Beurteilen Sie den Kredit der Gesellschafter A und C. Welche Konsequenzen ergeben sich aus der Kreditvergabe für A und C in Hinblick auf ein nachfolgendes Insolvenzverfahren? **(5 Punkte)**
3. Die Gesellschafter der Pharma-GmbH überlegen, die Gesellschaft mittels eines Sanierungsverfahrens zu sanieren. Welche Möglichkeiten bestehen, was sind die gesetzlichen Voraussetzungen und welche Unterschiede bestehen zum „normalen“ Insolvenzverfahren? Welchen Einfluss hat ein Sanierungsverfahren für die Gesellschaft, die Gläubiger und allfällige Bürgen? **(8 Punkte)**

Klausurarbeit

Rechtslehre

gemäß § 22 Abs. 4 WTBG 2017

12. September 2019

Lösung

Lösungen Klausur Rechtslehre 12.9.2019 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 1a – 20 Punkte:

Rechtsgrundlage:

§§ 1293ff ABGB Schadenersatz; insb. § 1311, 1323 ABGB
§ 8 RAO (auch: § 2 WTBG 2017)

1. *Welche rechtliche Maßnahme bietet sich hier aus welchem Grund an? (5 Punkte)*
 - § 1311 S 2 ABGB: Einforderung eines Schadenersatzes bei Leopold Michael
 - Grund: Leopold Michael hat seine Berufsbefugnis als Steuerberater überschritten und eine Tätigkeit ausgeübt, die Rechtsanwältin (und Notaren) vorbehalten ist.
2. *Was sind die Voraussetzungen für diese Maßnahme? (8 Punkte)*

Der Schädiger führt

- einen Vermögensschaden
- kausal (Verhalten ist ursächlich für Schaden)
- adäquat (der Schadenseintritt war in diesem Ausmaß vorhersehbar)
- rechtswidrig (es wird ein Gesetz in seiner Schutzfunktion verletzt)
- schuldhaft (das Verhalten muss subjektiv vorwerfbar sein)

herbei.

Es handelt sich bei der Übertretung der berufsrechtlichen Befugnis um eine Verletzung eines Schutzgesetzes im Sinne des § 1311 ABGB. Schäden, die eine Rechtssuchender deshalb erleidet, weil ein dazu nicht Berechtigter als Vertragserfasser agiert, liegen im Rechtswidrigkeitszusammenhang

3. *Welche Beweislastverteilung ist in diesem Verfahren gegeben? (4 Punkte)*
 - Der Kläger muss
 - die Verletzung der Schutznorm
 - den Schadenbeweisen.
 - Die Rechtswidrigkeit indiziert hier jedoch die Kausalität, da es wegen der Vermutung der Kausalität der Pflichtwidrigkeit keines strikten Nachweises des Kausalzusammenhangs bedarf. Der Ersatzpflichtige kann sich von seiner Haftung nur dadurch befreien, dass er mangelndes Verschulden nachweist oder die Kausalität der Pflichtverletzung ernsthaft zweifelhaft macht (OGH vom 8.3.2006, 7 Ob 258/05z).
 - Dies wird hier kaum gelingen, weil er
 - glaubhaft machen müsste, dass er die berufsrechtlichen Bestimmungen weder kannte noch kennen musste,
 - als Vertragsverfasser eine umfassende Beratungspflicht sämtlicher Parteien hatte,
 - als Vertragsverfasser die Verpflichtung zu einer vollständigen Rechtsbelehrung hatte.
 - Konkret hätte er insbesondere auf die Möglichkeit einer GmbH und/oder einer Anstellung mit 20h-Arbeitsverpflichtung hinweisen müssen.
 - Weiters wäre es angetan gewesen, den Widerspruch zwischen persönlicher Haftung und Nichtteilnahme am Ergebnis aufzuzeigen.

4. Was ist die Folge der Rechtsverletzung? (3 Punkte)

§ 1323 ABGB: Leopold Michael haftet dem Fritz im Ausmaß der Haftungsinanspruchnahme

Lösung Beispiel 1b – 20 Punkte:

Rechtsgrundlagen: §§447 ff ABGB, § 1368 ABGB

1. Erläutern Sie die Grundprinzipien des Pfandrechts. (7 Punkte)

Pfandrecht ist das gegen jedermann wirkende Vorzugsrecht, sich bei Nichterfüllung seiner Forderungen aus bestimmten Vermögensstücken zu befriedigen.

- Akzessorietät: Der Bestand des Pfandrechts hängt vom Entstehen und Bestand der gesicherten Forderung ab. Geht die gesicherte Forderung unter, fällt auch das Pfandrecht fort (§ 469 ABGB). Ausnahmen bestehen im Grundbuchsrecht. Ein Pfand kann zur Sicherstellung bedingter und künftiger Forderungen bestellt werden, sofern diese zur Zeit der Pfandrechtseinräumung ausreichend individualisiert sind. Das Pfand kann auch von dritter Seite bestellt werden.
- Spezialitätsgrundsatz: Das Pfandrecht kann wie alle dinglichen Rechte nur an individuell bestimmten Sachen begründet werden.
- Das Pfandrecht ist ein Recht an fremder Sache
- Ungeteilte Pfandhaftung: Das gesamte Pfand haftet für die gesamte Forderung. Wird die Forderung teilweise getilgt, ist der Gläubiger nicht verpflichtet, einen Teil des Pfandes zurückzustellen.
- Publizitätsprinzip: Dritte müssen erkennen können, dass eine Sache verpfändet wurde. Im Liegenschaftsrecht geschieht dies durch Eintragung im Grundbuch. Ansonsten gilt das Faustpfandprinzip.

2. Kann sich die Raba Bank AG gegen die Vermietung wehren und wenn ja, wie? (8 Punkte)

Durch die Verpfändung der Liegenschaft ist der Eigentümer grundsätzlich nicht gehindert, die Liegenschaft zu gebrauchen oder zu vermieten. Liegt die Nutzung jedoch außerhalb einer ordentlichen Wirtschaftsführung, stellt sich die Frage, ob ein unzulässiger Eingriff in das Pfandrecht des Pfandgläubigers vorliegt. Dies kann im vorliegenden Fall bejaht werden, da der Mietzins unüblich gering ist und die Vermietung in zeitlicher Nähe zur Pfandbestellung erfolgte. In diesem Fall sieht § 458 ABGB eine Ersatzpfandbestellung zu Gunsten der Pfandgläubigerin vor. Weiters kann die Raba Bank AG nach der Rsp drohende schädigende Einwirkungen auf das Pfand auch mittels dinglicher Klage abwehren (Devastationsklage). Die Raba Bank AG kann daher auch Rosalie erfolgreich auf Auflösung des Bestandsverhältnisses klagen. Ist Rosalie weiters ein Verschulden nachzuweisen, etwa Kollusion oder Verleitung zum Vertragsbruch, so kann sie auch Schadenersatzrechtlich in Anspruch genommen werden.

3. Angenommen, Sie wollen die Villa kaufen. Wohin wenden Sie sich, um festzustellen, ob eine Liegenschaft verpfändet wurde? (1 Punkt)

Im Lastenblatt (C-Blatt) des Grundbuches sind Hypotheken ersichtlich. Das Grundbuch wird beim zuständigen Grundbuchsgericht (Bezirksgericht) geführt.

4. Welche Rechtsposition hat die Raba Bank AG im Falle einer Insolvenz des Martin Gscheid? Welche möglichen Konsequenzen außerhalb des Zivil- oder Insolvenzrechtes sind in der vorliegenden Konstellation zu beachten? (4 Punkte)

Die Raba Bank AG ist in der Insolvenz des Martin Gscheid Absonderungsgläubigerin, das heißt, sie hat einen Anspruch auf abgesonderte (=bevorzugte) Befriedigung aus der Verwertung der Villa. Die Verwertung erfolgt durch den Insolvenzverwalter. Ein etwaiger Mehrerlös kommt der Masse zu Gute (Hyperocha, Superfluum), deckt die Verwertung der Villa die Forderung der Bank nicht, nimmt die Bank mit der ausfallenden Restforderung am Insolvenzverfahren als Insolvenzgläubiger teil.

Weiters ist zu beachten, dass der vorliegende Sachverhalt – bei Vorliegen eines ausreichenden (bedingten) Vorsatzes – uU auch den Tatbestand des § 156 StGB, der betrügerischen Krida, verwirklichen kann. Werden Vermögensgegenstände verheimlicht, beiseite geschafft, veräußert oder beschädigt und dadurch die Befriedigung der Gläubiger vereitelt oder geschmälert, so droht eine Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren

Lösung Beispiel 2 – 30 Punkte

Rechtsgrundlagen: §§ 38 und 39 UGB, § 1409 ABGB, § 14 BAO, § 67 Abs 4 ASVG

1. Haftet die XY GmbH für die Verbindlichkeit des A aus dem Ankauf der Edelsteine? Erläutern Sie die gesetzlichen Grundlagen sowie die Voraussetzungen und Fristen für die Haftung des Erwerbers sowie des Veräußerers eines Unternehmens. Welche Unterschiede in den Anspruchsgrundlagen bestehen? (15 Punkte)

Gemäß § 38 Abs 1 UGB übernimmt der Erwerber eines unter Lebenden erworbenen Unternehmens unter der Prämisse der Fortführung desselben die unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse des Veräußerers. Der Veräußerer haftet nach Maßgabe des § 39 UGB für die unternehmensbezogenen Verbindlichkeiten weiter. Gemäß § 38 Abs 4 UGB haftet der Erwerber auch für nicht vom Veräußerer übernommene unternehmensbezogenen Rechtsgeschäfte. Eine Unternehmensbezogenheit ist im vorliegenden Fall gegeben, da es sich um eine Warenlieferung des A für das verkaufte Unternehmen handelte. Eine davon abweichende Vereinbarung über die Haftung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie beim Unternehmensübergang in das Firmenbuch eingetragen, auf verkehrsübliche Weise bekannt gemacht oder dem Dritten vom Veräußerer oder Erwerber mitgeteilt wurde. Zu beachten ist, dass die Judikatur einen engen zeitlichen Rahmen für den Publizitätsakt vorgibt: Dieser muss innerhalb eines Monats seit Unternehmensübergang stattfinden. Ein gemäß § 38 Abs 4 UGB publizierter Haftungsausschluss wirkt auch gegenüber jenen Gläubigern, die den Haftungsausschluss weder kannten noch kennen mussten, nicht nur gegenüber jenen, denen eine gesonderte Mitteilung gemacht wurde.

Die XY GmbH haftet daher mangels ausreichend publiziertem bzw. mitgeteiltem Haftungsausschluss für die Verbindlichkeit gegenüber L.

Neben dem Erwerber haftet der Veräußerer gemäß § 39 UGB, jedoch nur für Verbindlichkeiten, die vor Ablauf von fünf Jahren nach dem Unternehmensübergang fällig werden. A kann daher von L auch in Anspruch genommen werden.

Neben der Haftung gemäß §§ 38 ff UGB ist eine Haftung des Erwerbers gemäß § 1409 ABGB zu prüfen. Voraussetzung ist die rechtsgeschäftliche Übernahme eines Vermögens oder Unternehmens. Die Haftung besteht bis zur Höhe der übernommenen Aktiva. Im Gegensatz zu § 38 UGB ist die Erwerberhaftung gemäß § 1409 nicht dispositiv, kann daher gegenüber den Gläubigern nicht vertraglich abbedungen werden. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass nach § 1409 ABGB der Erwerber nur für Schulden haftet, die er kannte oder kennen

musste, worauf es bei § 38 UGB nicht ankommt. Die XY GmbH haftet daher auch gemäß § 1409 ABGB bis zur Höhe der übernommenen Aktiva.

2. *Kann sich der Vermieter Z gegen die XY GmbH als neuen Mieter wehren und das Geschäftslokal an S vermieten? Was wäre, wenn das Mietverhältnis dem MRG unterliegt? (6 Punkte)*

Gemäß § 38 Abs 2 UGB haben Dritte die Möglichkeit, einer Vertragsübernahme binnen drei Monaten ab Mitteilung sowohl gegenüber dem Erwerber als auch dem Veräußerer zu widersprechen. Das Vertragsverhältnis verbleibt dann beim Veräußerer, in diesem Fall bei A. Zu beachten ist, dass die Mitteilung jedenfalls eine Belehrung über das Widerspruchsrecht enthalten muss. Enthält die Mitteilung keine diesbezügliche Belehrung, beginnt die Frist nicht zu laufen. Z kann daher im vorliegenden Fall sein Widerspruchsrecht gemäß § 38 Abs 2 UGB geltend machen, der Mietvertrag zwischen A und Z bleibt damit aufrecht.

Unterliegt das Mietverhältnis für ein Geschäftslokal dem MRG, so geht der Mietvertrag gemäß § 12a MRG zwingend auf den Erwerber über, der Vermieter kann den Mietzins innerhalb von sechs Monaten auf einen angemessenen Betrag erhöhen.

3. *Kann die Schiffswerft W die offene Kaufpreisforderung für den Ankauf der Segelyacht erfolgreich bei der XY GmbH geltend machen? (7 Punkte)*

Die Haftung des Unternehmenserwerbers gemäß § 38 UGB bezieht sich lediglich auf unternehmensbezogene Verbindlichkeiten, also solche, bei denen ein innerer Zusammenhang mit dem übertragenen Unternehmen besteht.

Gemäß § 1409 ABGB besteht jedoch eine Haftung des Erwerbers, wenn der Veräußerer sein Vermögen übertragen hat. Es muss sich um das gesamte wesentliche Vermögen, nicht nur um Vermögensteile handeln. Im vorliegenden Fall trifft dies zu. Die Haftung der XY GmbH gemäß § 1409 ABGB für die Verbindlichkeit des A gegenüber der Werft W ist daher unter diesem Gesichtspunkt nicht ausgeschlossen. Zu prüfen ist jedoch, ob der Erwerber die Verbindlichkeit kannte oder kennen musste, wobei bereits leichte Fahrlässigkeit schadet. Im vorliegenden Fall hat die XY GmbH die Bücher des A geprüft, eine fahrlässige Unkenntnis wird ihr daher diesbezüglich nicht nachzuweisen sein und sie daher für die Forderung der W nicht haften.

4. *Welche Haftungen eines Unternehmenserwerbers kennen sie neben den privatrechtlichen Bestimmungen? (2 Punkte)*

Neben den Bestimmungen des UGB und ABGB enthalten § 14 BAO und § 67 Abs 4 ASVG Haftungsbestimmungen für den Unternehmenserwerber.

Lösung Beispiel 3a – 30 Punkte

Rechtsgrundlagen: §§ 121, 122, 167, 168 UGB

1. *Wie ist der Gewinn bzw. Verlust bei der KG zu verteilen, wenn der Gesellschaftsvertrag hierzu keine Regelung enthält? (5 Punkte)*

Zuerst bekommen die Komplementäre ein angemessenes Haftungsentgelt. Dann wird der Arbeitsgesellschafter ohne Kapitalanteil bedacht. Basis für die Verteilung des verbleibenden Gewinns bzw des Verlustes ist der Jahresabschluss (§ 167 iVm 121 UGB).

2. *Was wissen Sie zum Anspruch des Komplementärs bzw des Kommanditisten auf Auszahlung ihres Gewinnanteils? Wann kann dieser Anspruch nicht geltend gemacht werden? (5 Punkte)*

Grundsätzlich besteht ein Gewinnauszahlungsanspruch (§§ 122, 168 UGB). Ein Gewinnauszahlungsanspruch besteht jedoch nicht, wenn die Auszahlung zum „offenen Schaden“ der Gesellschaft führen würde, der Komplementär seine Einlage vereinbarungswidrig nicht geleistet hat oder die Gesellschafter etwas anderes beschließen. Der Kommanditist hat darüber hinaus keinen Gewinnauszahlungsanspruch, soweit er seine Pflichteinlage nicht geleistet hat oder soweit er seiner Verlustauffüllungsverpflichtung noch nicht nachgekommen ist.

3. *Wie hoch ist der Gewinnentnahmeanspruch von Gino nach der Feststellung des Jahresabschlusses 2017? Begründen Sie Ihre Entscheidung. (5 Punkte)*

Laut OGH besteht ein zeitlich unbegrenzter Gewinnentnahmeanspruch des Komplementärs dann, wenn Gewinne und Verluste auf unterschiedlichen Konten gebucht werden. In diesem Fall kann sich Gino nach der Feststellung des Jahresabschlusses 2017 trotz zwischenzeitlicher Zuweisung von Verlusten EUR 20.000 als Gewinn entnehmen. Wenn dagegen Gewinne und Verluste beim Komplementär auf einem Konto erfasst werden, ist der Gewinnentnahmeanspruch zeitlich nicht unbegrenzt. Gino kann sich in diesem Fall nur noch EUR 12.000 als Gewinn entnehmen.

4. *Wodurch unterscheidet sich die Pflichteinlage von der Haftsumme? (4 Punkte)*

Die Pflichteinlage ist die Verpflichtung des Kommanditisten gegenüber der KG im Innenverhältnis. Die Haftsumme ist für die Höhe der Haftung des Kommanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern maßgeblich.

5. *Wie beurteilen Sie das „Stehenlassen“ des im Geschäftsjahr 2016 zugewiesenen Gewinnanteils durch Marco im Hinblick auf seine zum Teil noch nicht geleistete Einlage? (4 Punkte)*

Das Stehenlassen von Gewinnen gilt als haftungsbefreiende Einlagenleistung. Somit hat Marco seine Pflichteinlage zur Gänze geleistet.

6. *Ändert die Verlustzuweisung an Marco im Geschäftsjahr 2017 etwas an seiner Haftung? (2 Punkte)*

Die Verlustzuweisung an Marco im Geschäftsjahr 2017 ändert an seiner Haftung gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft nichts.

7. *Welche rechtlichen Konsequenzen haben die Entnahme des Gewinns von EUR 6.000 durch Marco nach der Feststellung des Jahresabschlusses 2018 und die unangemessen hohe Tätigkeitsvergütung für das Geschäftsjahr 2018? (5 Punkte)*

Nach § 168 Abs 1 UGB besteht eine strenge Verlustauffüllungsverpflichtung des Kommanditisten. Im gegebenen Fall ist Marco dieser Verlustauffüllungsverpflichtung nicht nachgekommen. Gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft gilt die Einlage als nicht geleistet. Die Haftung gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft lebt somit in diesem Ausmaß (EUR 6.000) wieder auf („verbotene Einlagenrückzahlung“). Eine „verbotene Einlagenrückzahlung“ ist auch im Zusammenhang mit der unangemessen hohen Tätigkeitsvergütung gegeben, weshalb sich die direkte Haftung von Marco gegenüber Gläubigern der Gesellschaft um weitere EUR 1.000 erhöht.

Lösung Beispiel 3b – 20 Punkte

Rechtsgrundlagen:

§ 879 ABGB

§ 82, 83 GmbHG

§ 96 GmbHG, § 219ff AktG

1. *Was versteht man unter einem „Gesellschafterzuschuss“ und woraus ergibt sich seine Zulässigkeit? Kann der Gesellschafter seinen Zuschuss rückfordern? (5 Punkte)*
 - Unter einem Gesellschafterzuschuss versteht man die Zuführung von Eigenkapital zu einer Gesellschaft durch Bar- oder Sachmittel.
 - Die Zulässigkeit des Gesellschafterzuschusses ergibt sich aus der Privatautonomie des Gesellschaftsrechtes. Nachdem der Zuschuss nicht verboten ist und auch niemandem schaden kann, ist er zulässig.
 - § 82 Abs. 1 S2 GmbHG: Nein, der Gesellschafter kann ihn nur im Rahmen einer Gewinnausschüttung zurück erhalten. Ist der Zuschuss aber durch Verluste verbraucht, dann gibt es gar keinen Rückforderungsanspruch mehr.
2. *Könnte sich die kaufpreisfinanzierende Bank (alternativ statt Anteilsverpfändung in der Angabe oben) am Hypothekarvermögen der gekauften Gesellschaft besichern? Was wäre die Folge? (5 Punkte)*
 - § 82, 83 GmbHG: Nein. Die Verpfändung von gesellschaftseigenem Vermögen für Zwecke des Gesellschafters stellt verbotene Einlagenrückgewähr dar (vgl ua OGH 14.9.2011, 6 Ob 29/11z).
 - § 879 ABGB: Die Sicherheitenbestellung wäre nichtig. Konkret heißt das, dass die finanzierende Bank unbesichert ist.
3. *Markus möchte die zum Ankaufszweck neu gegründete BUY-GmbH down stream in die gekaufte Gesellschaft verschmelzen. Was wäre der Sinn einer solchen Gestaltung? Ist diese Verschmelzung zulässig? Wie beurteilt man die Zulässigkeit? (5 Punkte)*
 - Der Sinn dieser im Fachjargon als „debt-push-down“ bezeichneten Gestaltung bestünde darin, dass die Schulden der kaufenden Gesellschaft mit den Mitteln der gekauften Gesellschaft bezahlt werden können, ohne dass diese ausgeschüttet werden müssen.
 - § 82, 83 GmbHG: Nein, dies wäre wiederum als verbotene Einlagenrückgewähr unzulässig, weil der Gesellschafter seine eigenen Schulden durch das Vermögen der TARGET-GmbH bezahlen lassen würde.
 - Man beurteilt die Zulässigkeit, in dem man das nach unten übertragene Vermögen ohne den Wert der angekauften Beteiligung beurteilt. (vgl insbesondere OGH 11.11.1999, 6 Ob 4/99b)
4. *Könnte das Problem gelöst werden, indem die TARGET-GmbH in die BUY-GmbH upstream verschmolzen wird? (5 Punkte)*
 - Die Kapitalerhaltungsregeln sind beim upstream-merger nur begrenzt und situationsabhängig anwendbar. Dies deshalb, weil in der übernehmenden Körperschaft nur der Beteiligungsansatz durch das übertragene Nettovermögen (Überhang der Aktiva über die Passiva) ersetzt wird.
 - § 82 GmbHG ausgelegt durch OGH 20.3.2013, 6 Ob 48/12w: Im konkreten Fall (Ankauf durch eigens gegründete und fremdfinanzierte BUY-GmbH) liegt dennoch ein Anwendungsfall von verbotener Einlagenrückgewähr vor.

Lösung Beispiel 3c – 20 Punkte:

Rechtsgrundlagen: §§ 33, 34 PSG, §§ 781, 782 ABGB

1. *Im Jahr 2019 kommen Herbert Reich und Gustav Schön drauf, dass sie die Begünstigtenregelung ändern wollen. Hintergrund ist jener, dass sie seit 2018 beide neue Freundinnen haben, die sie gerne als Begünstigte einsetzen würden. Ist dies aufgrund des vorbehaltenen Änderungsrechts von Herbert Reich möglich? (5 Punkte)*

Inhaltliche Beschränkungen können nachträglich niemals aufgehoben werden.

2. *2019 merken Herbert Reich und Gustav Schön, dass die Privatstiftung mit Investitionen in mündelsichere Wertpapiere „keine großen Sprünge“ macht. Wenn sie dies bereits 2018 gewusst hätten, hätten Sie die Stiftungsurkunde so abgefasst, dass auch Investitionen in Aktien möglich wären. Kann eine Änderung der Stiftungserklärung in diesem Punkt doch noch erfolgen? (5 Punkte)*

Auch dabei handelt es sich um eine inhaltliche Beschränkung, die nachträglich nicht aufgehoben werden kann. Denkbar wäre allenfalls eine Änderung durch den Stiftungsvorstand, verknüpft mit einer Zustimmung des Gerichts, um die Stiftungserklärung an geänderte Verhältnisse anzupassen. Der OGH hat dies jedoch abgelehnt, weil eine Änderung der Wirtschaftslage nie auszuschließen sei. Niedrige Veranlagungszinsen stellen daher keinen Änderungsgrund dar (vgl. OGH 8.5.2013, 6 Ob 57/13w, OGH 20.7.2016, 6 Ob 119/16t).

3. *Gustav Schön bemerkt 2019, dass er zumindest gerne über ein Änderungsrecht im Hinblick auf die Stiftungserklärung verfügen würde. Kann ein Änderungsrecht von Gustav Schön, der sich das Änderungsrecht nicht vorbehalten hat, durch das (vorbehaltene) Änderungsrecht Herbert Reich neu entstehen? (5 Punkte)*

OGH 24.05.2018, 6 Ob 71/18m: Ein Änderungsrecht eines Stifters, der sich das Änderungsrecht nicht vorbehalten hat, kann nicht durch (vorbehaltene) Änderung eines anderen Stifters neu entstehen.

4. *Noch vor Erreichen des 65. Lebensjahres möchte Herbert Reich von seinem Änderungsrecht Gebrauch machen und seine Zustimmungskompetenzen im Zusammenhang mit Vorstandsentscheidungen ausweiten. Ist dies rechtlich möglich? Wie wäre der Sachverhalt zu beurteilen, wenn ihm die Idee erst mit 66 Jahren kommt? (5 Punkte)*

Eine nachträgliche Aufhebung von freiwilligen Selbstbeschränkungen des Änderungsrechtes ist unter Beachtung ebendieser Beschränkungen zulässig. Dies bedeutet, dass Herbert Reich die Änderung vor seinem 65. Lebensjahr vornehmen darf, mit 66 darf er dies jedoch nicht mehr.

Lösung Beispiel 4a – 15 Punkte

Rechtsgrundlage: Siebenter Teil der Insolvenzordnung §§ 181 - 216

1. *Wozu werden Sie Andreas raten? (2 Punkte)*
 - § 66 IO: Andreas ist augenscheinlich nicht in der Lage, seine fälligen Schulden fristgerecht zu bezahlen und ist deshalb zahlungsunfähig.

- § 69 Abs. 2 IO: Aus diesem Grund muss Andreas geraten werden, seiner gesetzlichen Insolvenzantragspflicht gerecht zu werden und nach Erkennen der Zahlungsunfähigkeit ein Verfahren anzumelden.
2. *Erläutern Sie die wesentlichen Eckpunkte (zuständige Behörde, mögliche Anträge, Erfordernisse, Wirkungen) der geratenen Maßnahme (13 Punkte)*
- § 182 IO: Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens einzubringen beim zuständigen Bezirksgericht (natürliche Person, die kein Unternehmen betreibt).
 - § 185 IO: verpflichtende Vorlage eines Vermögensverzeichnisses
 - § 193 Abs. 2 IO: gesamtes Vermögen muss vor Beantragung eines Zahlungsplanes verwertet werden
 - § 193 Abs. 1 Beantragung Zahlungsplan (ohne gesetzliche Mindestquote):
 - § 147 Abs. 1 iVm § 193 Abs. 1 S2 IO: bedarf Zustimmung der Gläubiger (> 50% der anwesenden Gläubiger; > 50% des anwesenden Kapitals)
 - § 194 Abs. 1 IO: Quote muss der Einkommenslage der nächsten 5 Jahre entsprechen
 - Bei Annahme und Rechtskraft: schuldbefreiende Wirkung
 - Bei Ablehnung: Beantragung Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung
 - § 202 Abs. 1 IO: Einleitung durch das Gericht
 - § 199 Abs. 2 IO: abgeschöpft wird der pfändbare Teil seines Einkommens der nächsten 5 Jahren durch Abtretung an einen vom Gericht zu bestellenden Treuhänder
 - keine Mindestquote erforderlich
 - keine Zustimmung der Gläubiger erforderlich
 - § 213 IO: Restschuldbefreiung nach 5 Jahren
 - § 214 Abs. 1 IO: wirkt auch gegenüber Gläubigern, die nicht angemeldet haben

Lösung Beispiel 4b – 25 Punkte:

1. *Beurteilen Sie die Bilanz der Pharma-GmbH aus insolvenzrechtlicher Sicht. Welche Maßnahmen raten Sie dem Geschäftsführer der Pharma-GmbH? Begründen Sie Ihre Entscheidung und gehen Sie dabei auf den Zeitablauf im Sachverhalt ein. (12 Punkte)*

Rechtsgrundlagen: §§ 66 und 67 IO, § 225 Abs 1 UGB

Die Pharma-GmbH ist per 31.12.2018 buchmäßig in Höhe von EUR 50.000,-- überschuldet.

Es stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls wann die Gesellschaft nicht nur buchmäßig, sondern auch insolvenzrechtlich überschuldet war. An die insolvenzrechtliche Überschuldung knüpft die Insolvenzantragspflicht gemäß § 69 Abs 2 IO an. Liegen die Voraussetzungen für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vor (§ 66 IO oder § 67 IO), so hat der Schuldner ohne schuldhaftes Zögern, spätestens jedoch binnen 60 Tagen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung den Insolvenzeröffnungsantrag zu stellen (§ 69 Abs 2 IO).

Es muss zwecks Feststellung der insolvenzrechtlich relevanten Überschuldung eine zweistufige Überschuldungsprüfung vorgenommen werden (OGH 3.12.1986, 1 Ob 655/86). Zuerst wird eine Überschuldungsbilanz zu Liquidationswerten erstellt. Stille Reserven werden aufgedeckt und stille Lasten bewertet. Dabei sind auch latente Steuern auf etwaige stille Reserven nach Abzug von etwaigen Verlusten bzw. Verlustvorträgen zu berücksichtigen. Liegt auch zu Liquidationswerten eine Überschuldung vor, ist in weiterer Folge eine Fortbestehensprognose zu erstellen. Diese enthält eine Primär- und eine Sekundärprognose. In der Primärprognose wird anhand eines Zahlungsplanes überprüft, ob die Gesellschaft für die nächsten 12 Monate zahlungsfähig ist. In der Sekundärprognose wird nachgewiesen, dass

die Gesellschaft unter Einbeziehung von Sanierungsmaßnahmen in den nächsten 2-3 Jahren den Turn-around mit überwiegender Wahrscheinlichkeit schafft, d.h. dass sie ihre Zahlungsfähigkeit erhält und ihre Ertragskraft wiederherstellt.

Im vorliegenden Fall ist zu prüfen, ob die Maßnahmen, welche im Dezember 2018 gesetzt wurden, zu einer ausreichend positiven Fortbestehensprognose führen. Laut Angabe rechnet die Pharma-GmbH mit Umsätzen von ca. EUR 50.000,-- und Kosten in Höhe von ca. EUR 30.000,--, also mit einem Rohgewinn von ca. EUR 20.000,-- pro Quartal. Es kann daher davon ausgegangen werden, dass die Pharma-GmbH im Dezember 2018 noch nicht insolvenzrechtlich überschuldet ist.

Zusätzlich ist bei Vorliegen eines negativen Eigenkapitals im Anhang zur Bilanz per 31.12.2018 zu erläutern, ob auch eine Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechtes vorliegt.

Im Mai 2019 muss die Prüfung hinsichtlich des positiven Fortbestandes jedoch aufgrund des Wegfalls des Iran-Geschäftes wiederholt werden und wird aufgrund einer negativen Prognose dazu führen, dass nunmehr auch eine insolvenzrechtliche Überschuldung vorliegt.

Spätestens im August 2019 ist die Pharma-GmbH auch zahlungsunfähig.

2. *Beurteilen Sie den Kredit der Gesellschafter A und C. Welche Konsequenzen ergeben sich aus der Kreditvergabe für A und C in Hinblick auf ein nachfolgendes Insolvenzverfahren? (5 Punkte)*

Rechtsgrundlagen: §§1-5 EKEG, § 14 EKEG

A ist 50% Gesellschafter der Pharma-GmbH, C ist 20% Gesellschafter der Pharma-GmbH.

Erfasster Gesellschafter im Sinne des § 5 EKEG kann nur sein, wer zumindest zu 25% am Kapital einer Gesellschaft beteiligt ist bzw. wer auf die Gesellschaft einen beherrschenden Einfluss im Sinne des § 5 EKEG ausübt. C fällt daher nicht unter den personellen Anwendungsbereich des EKEG, sein Darlehen ist nicht eigenkapitalersetzend. Der von A der Pharma-GmbH gewährte Kredit fällt jedoch grundsätzlich in den Anwendungsbereich.

Zu prüfen ist vorab, ob das Darlehen in der Krise gegeben wurde. Eine Krise liegt gemäß § 2 Abs 1 Z1 bis 3 EKEG dann vor, wenn entweder insolvenzrechtliche Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit oder das Nichterreichen der Kennzahlen gemäß §§ 23 und 24 URG vorliegen. Im vorliegenden Fall ist zwar noch nicht von einer insolvenzrechtlichen Überschuldung auszugehen, jedoch liegt eine negative Eigenmittelquote und Schuldentilgungsdauer vor, der Kredit wurde daher in der Krise gewährt.

Zu prüfen sind weiters die Negativvoraussetzungen des § 3 EKEG, diese liegen angabegemäß jedoch auch nicht vor, da es sich weder um einen kurzfristigen Waren- oder Geldkredit handelt und auch keine Verlängerung eines vor der Krise gewährten Darlehens.

Die Konsequenzen einer Kreditgewährung, welche dem EKEG unterliegt, sind eine Auszahlungssperre gemäß § 14 Abs 1 EKEG, ein Rückgewähranspruch der Gesellschaft gemäß § 14 Abs 1 Satz 2 EKEG, weiters sind eigenkapitalersetzende Darlehen gemäß § 57a IO nachrangige Insolvenzforderungen.

3. *Die Gesellschafter der Pharma-GmbH überlegen, die Gesellschaft mittels eines Sanierungsverfahrens zu sanieren. Welche Möglichkeiten bestehen, was sind die gesetzlichen Voraussetzungen und welche Unterschiede bestehen zum „normalen“ Insolvenzverfahren? Welchen Einfluss hat ein Sanierungsverfahren für die Gesellschaft, die Gläubiger und allfällige Bürgschaften? (8 Punkte)*

Rechtsgrundlagen: §§ 140 ff IO, §§ 166 ff IO

Das Insolvenzrecht kennt die Möglichkeit einer Sanierung mit Eigenverwaltung oder ohne Eigenverwaltung (Sanierungsplan).

- Sanierung ohne Eigenverwaltung:

Der Antrag auf Annahme des Sanierungsplans bei der Sanierung ohne Eigenverwaltung kann gemäß § 140 Abs 1 IO bereits zugleich mit dem Antrag auf Insolvenzeröffnung gestellt werden und kann auch bei bereits drohender Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung beantragt werden (§ 167 Abs 2 IO). Er bedarf gemäß § 147 IO der Zustimmung der Mehrheit der bei der Sanierungsplantagsatzung anwesenden stimmberechtigten Insolvenzgläubiger (sog. Kopfmehrheit). Diese zustimmende Kopfmehrheit muss darüber hinaus mehr als die Hälfte der Gesamtsumme der Forderungen repräsentieren, die der Gesamtsumme jener Forderungen entspricht, die die Gesamtheit der anwesenden stimmberechtigten Insolvenzgläubiger innehat (sog. Kapitalmehrheit). Den Gläubigern muss eine Quote von zumindest 20 % zahlbar in längsten zwei Jahren angeboten werden. Wird der Sanierungsplan angenommen, bedarf es der Bestätigung durch das Gericht. Bei Vorliegen von obligatorischen Versagungsgründen gemäß § 153 IO hat das Gericht, bei Vorliegen fakultativer Versagungsgründen gemäß § 154 IO kann das Gericht die Bestätigung versagen. Unter den Voraussetzungen des § 152a IO wird das Insolvenzverfahren mit Rechtskraft der Bestätigung aufgehoben. Der Schuldner erlangt seine Verfügungsfähigkeit über sein Unternehmen zurück. Mit Erfüllung des Sanierungsplans erlöschen die Restschulden. Bürgschaften bleiben zur Gänze aufrecht. Der Bürge hat ein Rückgriffsrecht gegen den Schuldner nur im Ausmaß der Quote. (§ 156 IO) Die Exekutionssperre fällt weg. Die Restschuld bleibt 30 Jahre lang als Naturalobligation aufrecht.

- Sanierung mit Eigenverwaltung:

Beim Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung muss den Gläubigern eine Quote von zumindest 30 % zahlbar in längstens zwei Jahren im Rahmen eines Sanierungsplans angeboten werden (§ 169 IO).

Dem Antrag beizufügen sind überdies ein Vermögensverzeichnis, eine aktuelle und vollständige Übersicht über den Vermögens- und Schuldenstand sowie ein Finanzplan.

Der Schuldner ist befugt, sein Unternehmen selbst weiterzuführen, er steht lediglich unter Aufsicht eines Sanierungsverwalters. §§ 171 und 172 IO regeln den Umfang bzw. die Beschränkungen der Eigenverwaltung.

Die Bestätigung des Sanierungsplans erfolgt nach Gläubigerzustimmung durch das Gericht. Nach Erfüllung des Sanierungsplans erlöschen die Restschulden. Die Bürgen und sonstigen Mitschuldner haften den Gläubigern weiterhin in voller Höhe. Sie haben ein Rückgriffsrecht gegenüber dem Schuldner nur im Ausmaß der Quote.

Nach vollständiger Erfüllung erfolgt eine endgültige Restschuldbefreiung. Bei Verzug mit einer Quote kommt es nach qualifizierter Mahnung zu einem teilweisen Wiederaufleben der Forderung.