

Klausurarbeit

Rechtslehre

gemäß § 22 Abs. 4 WTBG 2017

19. Jänner 2021

Angabe

Klausur Rechtslehre 19.1.2021- WTBG 2017:

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

Beispiel 1

40 Punkte

Die *A-GmbH* wird steuerlich vom selbständig tätigen Steuerberater *B* vertreten. Grundlage ihres Auftragsverhältnisses sind die AAB 2018, wonach laut Pkt 7 in einem eigenen Abschnitt die Haftung auf Fälle von Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt ist und Ansprüche innerhalb von sechs Monaten ab Kenntnis des Schadens geltend gemacht werden müssen. Nach einer Betriebsprüfung im Herbst 2019 ergeht am 7.10.2019 ein neuer Körperschaftsteuerbescheid, in welchem eine vom ursprünglichen Bescheid abweichende Rechtsansicht vertreten wird (Gutschrift: nur € 7.500 statt ursprünglich € 17.500).

Der Steuerberater *B* weist seinen Klienten *A-GmbH* in der Woche nach Zustellung des Bescheides darauf hin, dass die von der Behörde nunmehr vertretene Rechtsansicht eindeutig der Rechtsprechung des VwGH widerspricht (was auch objektiv zutrifft) und kündigt an, gegen den Bescheid vorzugehen.

B hat im Sekretariat seiner Steuerberatungskanzlei seit zwei Wochen einen neuen Mitarbeiter *C*, der die von *B* sorgfältig erstellte Beschwerde nicht als Einschreiben an das Finanzamt, sondern lediglich per E-Mail an die *A-GmbH* übermittelt, da er die Einschulung über eine möglichst weitgehende Digitalisierung des Kanzleialltags falsch verstanden hat. Die *A-GmbH* vertraute auf die rechtzeitige Einreichung beim Finanzamt und erfährt erst im Folgejahr vom Steuerberater *B* anlässlich einer am 13.10.2020 stattfindenden Bilanzbesprechung, dass durch ein Missgeschick das Rechtsmittel nicht ordnungsgemäß eingebracht wurde. Zu seiner Verteidigung behauptet *B* allerdings wahrheitswidrig, dass ein solches Rechtsmittel nach seiner jetzigen Einschätzung ohnedies keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte.

Der Geschäftsführer der *A-GmbH* wird misstrauisch und erfährt von einem anderen Steuerberater *D*, dass ein Rechtsmittel sicher zur Erhöhung der Gutschrift um € 10.000 geführt hätte, die nachteiligen Rechtsfolgen aber infolge der über ein Jahr zurückliegenden Rechtskraft des Bescheides nicht mehr saniert werden können.

Aufgabenstellung:

1. Erläutern Sie allgemein die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen für die Geltendmachung vertraglicher Schadenersatzansprüche wegen Verschuldenshaftung sowie die Arten des Schadens sowie des Verschuldens (samt Beweislast).

(20 Punkte)

2. Erläutern Sie, ob im konkreten Fall die *A-GmbH* einen Schadenersatzanspruch gegen ihren Steuerberater *B* geltend machen kann. Beurteilen Sie hierbei, bis zu welchem Zeitpunkt ein allfälliger Schadenersatzanspruch spätestens geltend gemacht werden muss und inwiefern der Fehler des Mitarbeiters *C* zu berücksichtigen ist.

(20 Punkte)

Gegen die zwei Geschäftsführer *Franz* und *Max* der *Z-GmbH* (Einzelvertretungsbefugnis für jeden, mittelgroße Gesellschaft im Sinne § 221 Abs 2 UGB) und gegen die *Z-GmbH* selbst wird eine Zwangsstrafe verhängt, weil der Jahresabschluss der *Z-GmbH* zum 31.12.2018 am 31.10.2019 beim Firmenbuch offengelegt und nur durch *Franz* unterschrieben wurde.

Franz wendet gegen die Verhängung der Zwangsstrafen ein, dass die Einreichung korrekt wäre, und begründet seine Ansicht damit, dass:

- die Bilanzerstellung 2018 länger gedauert habe als üblich, weil er das Ergebnis eines Rechtsstreits abwarten wollte;
- er auf Grund der Geschäftsordnung der *Z-GmbH* für die kaufmännische Geschäftsführung zuständig sei, während *Max* für die technischen Angelegenheiten zuständig sei.
- Darüber hinaus könne er als einzelvertretungsbefugter Geschäftsführer die *Z-GmbH* immer alleine vertreten, weshalb seine Unterschrift auf dem Jahresabschluss ausreichend wäre.

Aufgabenstellung:

1. Sind die angeführten Argumente von *Franz* zutreffend? Begründen Sie Ihre Lösung unter Angabe der einschlägigen Rechtsquellen.

(10 Punkte)

2. Erläutern Sie, ob und gegebenenfalls gegen wen eine Zwangsstrafe verhängt werden darf?

(5 Punkte)

Die *T-GmbH* bestellt im April 2020 auf ihrem Grundstück zugunsten der *M-GmbH*, welche im Jänner 2020 100% der Anteile an der *T-GmbH* zur Gänze fremdfinanziert erworben hat, eine Hypothek. Danach überträgt die *T-GmbH* im September 2020 eine 30%ige Kommanditbeteiligung an der *X GmbH & Co KG* auf die *M-GmbH* ohne Gegenleistung.

Aufgabenstellung:

1. Beurteilen Sie diese beiden Vorgänge auf ihre gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit bzw Wirksamkeit. Erläutern Sie die allenfalls zusätzlich erforderlichen Maßnahmen bzw Voraussetzungen für eine rechtswirksame Umsetzung sowie die Rechtsfolgen, wenn diese nicht erfüllt sind!

(18 Punkte)

2. Ändert sich ihre Beurteilung für beide Vorgänge, wenn die Gesellschaft *T* keine *T-GmbH*, sondern eine *T-GmbH & Co KG* (mit der *T-GmbH* als einzige Komplementärgesellschafterin) ist?

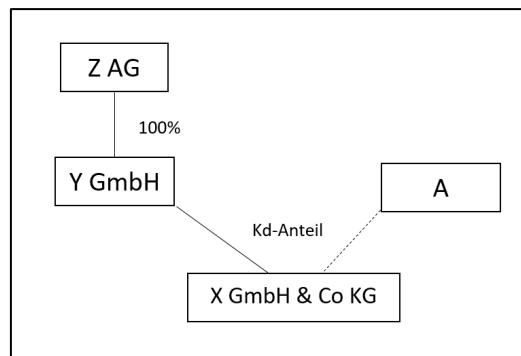
(5 Punkte)

3. Unter welchen Voraussetzungen ist im Ausgangssachverhalt die Verschmelzung der *M-GmbH* auf die *T-GmbH* im März 2020 zulässig?

(7 Punkte)

Beispiel 4**15 Punkte**

Die Z-AG (idF Z) erwirbt 100% der Anteile an der Y-GmbH (idF Y). Diese wiederum hat vor drei Monaten von A einen Kommanditanteil (Pflichteinlage und Haftsumme jeweils € 2 Mio) an der X-GmbH & Co KG (idF X) erworben (mit Zustimmung der anderen Gesellschafter und unter Setzung eines Nachfolgevermerks im Firmenbuch). Z stehen offene Forderungen gegenüber X in der Höhe von insgesamt € 400.000 zu. Da X diese seit sechs Monaten nicht beglichen hat, entstehen bei B, dem neuen von der Z bestellten Geschäftsführer der Y, Zweifel an der Werthaltigkeit der Beteiligung. Durch die daraufhin geführte Korrespondenz erfährt B, dass A angeblich etwa einen Monat vor dem Verkauf einen Teil seiner Einlage im Ausmaß von € 500.000 von der X zurückbezahlt bekommen hat.

**Aufgabenstellung:**

1. Welche im Gesetz geregelten Möglichkeiten hat B als Geschäftsführer der Kommanditistin Y durch Bucheinsicht bei der X Informationen über deren Status zu bekommen?

(5 Punkte)

2. In weiterer Folge bewahrheiten sich die Befürchtungen, dass es zur Einlagenrückzahlung durch A gekommen ist.

Welche Ansprüche von Gläubigern der X könnten gegen die Y entstanden sein?

(5 Punkte)

3. Was würde eine jetzt vorgenommene Herabsetzung der Haftsumme für die Inanspruchnahme der Y durch Gläubiger der X bewirken?

(5 Punkte)

Begründen Sie Ihre Lösung unter Angabe der gesetzlichen Grundlagen.

Der Unternehmer *U* möchte eine Privatstiftung errichten und schildert Ihnen folgenden Sachverhalt:

Er betreibt seit Jahren erfolgreich ein Einzelunternehmen und möchte sich in wenigen Jahren zur Ruhe setzen. Er hat drei Kinder *A*, *B* und *C*. Alle Kinder gehen anderen Tätigkeiten nach und wollen das väterliche Unternehmen nicht übernehmen. *C* hat persönlich mit seinem Vater „gebrochen“, weil massive Meinungsverschiedenheiten bestanden haben. *A* und *B* haben ein gutes Verhältnis zu ihrem Vater *U*.

U möchte sein Einzelunternehmen der zu gründenden Privatstiftung widmen und in weiterer Folge selbst mit zwei anderen Personen als Stiftungsvorstand das Unternehmen leiten; nach ein paar Jahren sollen dann die fremden Stiftungsvorstände die Unternehmensführung übernehmen. Die Kinder *A* und *B* sollen Begünstigte der Stiftung sein, *C* soll nicht zum Begünstigtenkreis gehören. Daneben möchte *U* alle Nachkommen seiner Eltern (insbesondere seine Nichten und Neffen) als mögliche Begünstigte bestimmen, seine Lieblingsnichte *L* soll im nächsten Jahr eine Zuwendung von 3.000 Euro erhalten. Außer seinem Einzelunternehmen verfügt *U* über kein nennenswertes Vermögen.

U möchte mit Ihnen die Machbarkeit seines Vorhabens beleuchten.

Aufgabenstellung:

1. Erläutern Sie folgende Punkte

- a) Nach seinem Ableben sollen die Kinder *A* und *B* als Stifter die Rolle von *U* übernehmen. Ist dies möglich?
(3 Punkte)
- b) Kann *U* sein Einzelunternehmen ohne weitere Maßnahmen an die Privatstiftung übertragen?
(5 Punkte)
- c) Kann *U* das Amt des Stiftungsvorstandes übernehmen?
(5 Punkte)
- d) Kann *U* nur seine Kinder *A* und *B*, nicht aber *C* als Begünstigte einsetzen? Ist er berechtigt seine erweiterte Familie als Begünstigte zu bestimmen?
(3 Punkte)
- e) Welche Konsequenzen ergeben sich nach dem Ableben von *U* im Verhältnis zum Kind *C*?
(8 Punkte)

f) *U* möchte weiters wissen, ob seine persönlichen Gläubiger auf das Stiftungsvermögen zugreifen können.

(5 Punkte)

g) Als Sie *U* beiläufig über die Rechnungslegungsvorschriften berichten, meint *U*, dass er darauf verzichten könne, da er selbst die Funktion des Stiftungsvorstands ausübe und somit den Schutz nicht benötige.

(4 Punkte)

2. Zählen Sie auf und begründen Sie, welche Personen nach Errichtung der Privatstiftung an das Register der wirtschaftlichen Eigentümer gemeldet werden müssen. Gehen Sie dabei davon aus, dass *U* nicht die Funktion des Stiftungsvorstands bekleidet.

(7 Punkte)

Beispiel 6**40 Punkte**

An der Lern Event und Verlags GmbH (kurz *LEV-GmbH*) sind *Antonia Streber* mit 50%, *Paul Faul* mit 10% und *Gerda Vision* mit 40% am Stammkapital beteiligt. *Antonia Streber* ist auch die Geschäftsführerin der *LEV-GmbH*.

Die *LEV-GmbH* macht 80% ihres Umsatzes mit der Veranstaltung von Präsenz-Fortbildungen im Bereich Rechnungswesen und Marketing, 20% des Umsatzes fallen auf die Herausgabe und den Verkauf juristischer Fachbücher.

Die Bilanz der *LEV-GmbH* zeigt per 31.12.2019 folgendes Bild (Beträge in Tausend Euro, abgekürzte und vereinfachte Darstellung):

Aktiva			Passiva		
	31.12.19	31.12.18		31.12.19	31.12.18
Anlagevermögen:			Eigenkapital:		
Imm. Vermögensgegenstände:			Stammkapital	50	50
			abzgl. nicht eingeforderte ausstehende Stammeinlage	-20	-20
Gewerbliche Schutzrechte	600	900	Kapitalrücklagen		
Sachanlagen:			Nicht gebundene	100	100
Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte und Bauten, einschließlich Bauten auf fremden Grund:					
Grundstücke	40	40	Bilanzgewinn/-verlust	-200	50
Finanzanlagen:			davon Gewinn-/Verlustvortrag	50	10
Wertpapiere des Anlagevermögens	200	180			
Anteile an verbundenen Unternehmen	10	10	Rückstellungen		
			Pensionsrückstellungen	600	500
Umlaufvermögen:			Sonstige Rückstellungen	50	30
Vorräte:					
Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe	40	60	Verbindlichkeiten:		
Fertige Erzeugnisse und Waren	900	830	Verb. gg. über Kreditinstituten	1 500	1 300
Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände:			Verb. aus Lieferungen und Leistungen	410	360
Ford. aus Lieferungen und Leistungen	800	500	Sonstige Verbindlichkeiten	100	150
Summe Aktiva	2 590	2 520	Summe Passiva:	2 590	2 520

Die Gewinn- und Verlust-Rechnung der Jahre 2019 und 2018 ergab folgendes Bild (Beträge in Tausend Euro, abgekürzte und vereinfachte Darstellung):

	GuV 2019	GuV 2018
Umsatz	8 000	10 000
Personalaufwand	-3 000	-4 000
Fremdleistung Autoren	-2 000	-2 500
Saalmieten	-1 000	-1 500
so Aufwand	-2 250	-1 950
Gewinn/Verlust	-250	50

Die Sparte „Fortbildung“ kämpft schon seit einigen Jahren mit rückläufigen Umsätzen, da die *LEV-GmbH* die zunehmende Digitalisierung durch Webinare „verschlafen“ hat und in diesem Bereich bereits 2019 ein Investitionsrückstau von ca. € 500 000 besteht.

Aufgrund der Covid-Schutzmaßnahmen und des Lock-Downs im Frühjahr brach das Fortbildungsgeschäft der *LEV-GmbH* auf einen Umsatz von € 500 000 von Jänner bis März 2020 ein, ab März wurde der Präsenz-Fortbildungsbetrieb komplett eingestellt.

Die Verlagssparte wiederum kämpft mit der zunehmenden Konkurrenz der neuen Medien, dem großen Angebot an Gratiscontent eines aggressiv am Markt auftretenden Konkurrenten sowie mit geänderten Nutzergewohnheiten, welche dazu führen, dass die *LEV-GmbH* von Jänner bis Juni 2020 um 50% weniger Abos verkauft hat als im Vorjahr, wodurch die *LEV-GmbH* ihre Position als Marktführer verloren hat.

Die „Gewerblichen Schutzrechte“ betreffen die Markenrechte für Abo-Print-Produkte, deren Wert anteilig zum Umsatzrückgang der Sparte auf Grundlage der laufenden Entwicklung ebenfalls um 50% gesunken ist.

Der Kurs der Wertpapiere des Anlagevermögens liegt zum Zeitpunkt der Bilanzerstellung bei € 220 000.

Die Pensionsrückstellung betrifft 50% der zum Bilanzerstellungszeitpunkt aktuellen Verpflichtung.

Der Verkehrswert des Grundstückes beträgt € 200 000. Das Grundstück ist jedoch seit Einräumung des Bankkredites iHv derzeit € 1,5 Mio durch die Hausbank *Easy-Credit* der *LEV-GmbH* vor 10 Jahren – zu diesem Zeitpunkt bestanden keinerlei wirtschaftliche Schwierigkeiten der *LEV-GmbH* - verpfändet.

Hinsichtlich der Forderungen aus Lieferungen und Leistungen iHv € 800 000 ist auszuführen, dass davon € 100 000 die bereits überfällige Forderung gegenüber einem Großkunden betreffen, der durch die Covid-Maßnahmen in Insolvenz geraten ist, und nicht mehr einbringlich ist.

Die sonstige Verbindlichkeit besteht aus einem langfristigen Darlehen, welches *Paul Faul* der *LEV-GmbH* im November 2019 gegeben hat, damit diese die Weihnachtsgelder auszahlen kann. *Paul Faul* hat gegenüber der *LEV-GmbH* erklärt, dass sein Gesellschafterdarlehen den anderen Gesellschaftsgläubigern gegenüber nachrangig ist und er mit der Einforderung solange zurücksteht, bis das Eigenkapital der Gesellschaft entsprechend positiv ist und wegen dieser Verbindlichkeit kein Insolvenzverfahren zu eröffnen ist.

Aufgabenstellung:

1. Die *LEV-GmbH* hat Sie mit der Erstellung des Jahresabschlusses 2019 beauftragt. Wie beurteilen Sie zum Zeitpunkt der Jahresabschlusserstellung im Juni 2020 die Lage der *LEV-GmbH* zum 31.12.2019 aus insolvenzrechtlicher Sicht? Gehen Sie auf das vorliegende Zahlenmaterial und die ergänzenden Angaben im Sachverhalt ein.

(20 Punkte)

2. Aufgrund Ihrer Darstellungen im Zuge der Bilanzierung entschließt sich *Gerda Vision*, zur Besicherung des nunmehr aushaftenden Bankkredites iHv € 1,5 Mio eine persönliche Bürgschaft zugunsten der *LEV-GmbH* einzugehen. Die Bank räumt der *LEV-GmbH* aufgrund dieser Zusage eine weitere Kreditlinie iHv € 1 Mio ein, mit welcher wesentliche Investitionen getätigt und neue Geschäftsfelder erschlossen werden können.

Was wird die Geschäftsführerin *Antonia Streber* in diesem Zusammenhang prüfen müssen?

(5 Punkte)

3. Was passiert mit dem an die Hausbank verpfändeten Grundstück? Erläutern Sie in diesem Zusammenhang die Begriffe Absonderungs- und Aussonderungsrecht.

(10 Punkte)

4. Welche Anhangangaben sind iZm dem Bilanzverlust zu machen?

(5 Punkte)

Klausurarbeit

Rechtslehre

gemäß § 22 Abs. 4 WTBG 2017

19. Jänner 2021

Lösung

Lösungen Klausur Rechtslehre 19.1.2021 - 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. Die Anspruchsvoraussetzungen für die Verschuldenshaftung sind in den §§ 1295 ff ABGB normiert:

- Eintritt eines Schadens: zB Vermögensschaden, immaterieller Schaden, positiver Schaden, entgangener Gewinn, Vertrauensschaden versus Nichterfüllungsschaden
- Rechtswidrigkeit des Verhaltens: Verletzung einer vertraglichen Pflicht
- Rechtswidrigkeitszusammenhang: Schaden ist vom Schutzzweck des Beratungsvertrages erfasst
- Kausalität: Prüfung, ob das rechtswidrige Verhalten kausal, dh ursächlich für den Schaden war (dh ob der Schaden ansonsten nicht eingetreten wäre)
- Adäquanz: Schaden war nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung
- Verschulden: subjektive Vorwerfbarkeit, bloß sorgfaltswidrig (leichte oder grobe Fahrlässigkeit) oder vorsätzlich (zumindest bedingter Vorsatz, ansonsten wissentlich oder absichtlich). § 1298 ABGB regelt eine Beweislastumkehr bei leichter Fahrlässigkeit (der Schädiger hat zu beweisen, dass ihn kein Verschulden trifft).

(20 Punkte)

2. Die Anspruchsvoraussetzungen für die Verschuldenshaftung sind im vorliegenden Fall gemäß §§ 1295 ff ABGB erfüllt:

- Eintritt eines Schadens: Vermögensschaden durch Nichterlangung der zu Recht bestehenden Gutschrift (Steuerminderung)
- Rechtswidrigkeit des Verhaltens: Verletzung einer vertraglichen Pflicht zur ordnungsgemäßen Einbringung eines Rechtsmittels (Rechtsverteidigungspflicht des Steuerberaters gegen rechtswidrige Bescheide)
- Kausalität: die zu hohe Steuerzahlung hätte bei korrekter Rechtsmitteleinbringung verhindert werden können, der Schadenseintritt war adäquat und sollte gerade durch korrekte Vertretung durch den Steuerberater verhindert werden
- Verschulden: subjektive Vorwerfbarkeit ist gegeben, da die nicht rechtzeitige Einbringung des Rechtsmittels grob sorgfaltswidrig, also grob fahrlässig war. Überdies besteht bei Sachverständigen wie Steuerberatern gemäß § 1299 ABGB eine erhöhte Sorgfaltspflicht (auch wenn der Fehler einem nicht berufsberechtigten Mitarbeiter unterlaufen hätte können). Das sorglose Verhalten des Mitarbeiters (Erfüllungsgehilfe) wird dem Steuerberater als Arbeitgeber gemäß § 1313a ABGB zugerechnet.
- Der Schaden ist von der A-GmbH binnen 6 Monaten ab Kenntnis des Schadens (dh ab der Bilanzbesprechung vom 13.10.2020) geltend zu machen.

(20 Punkte)

1.

Gemäß § 277 Abs 1 UGB haben die gesetzlichen Vertreter von Kapitalgesellschaften die in den §§ 277 bis 281 UGB angeführten Unterlagen spätestens neun Monate nach dem Bilanzstichtag beim Firmenbuchgericht des Sitzes der Gesellschaft einzureichen. Die Frist ist absolut und in jedem Fall einzuhalten, unabhängig von konkreten Ereignissen in der Gesellschaft. Im vorliegenden Fall wäre der Jahresabschluss der *Z-GmbH* daher bis zum 30.9.2019 einzureichen gewesen. Die Einreichung Ende Oktober ist somit verspätet. *Franz* wird daher mit seinem Argument nicht durchdringen.

(3 Punkte)

Die Einreichung des Jahresabschlusses zählt zu den Kardinalpflichten der Geschäftsführer. Die Gesamtverantwortung kann nicht durch eine interne Ressortverteilung verändert werden. Es müssen daher alle Geschäftsführer tätig werden.

(3 Punkte)

Gemäß § 281 Abs 1 UGB ist der Jahresabschluss bei der Offenlegung so wiederzugeben, dass er den für seine Aufstellung maßgeblichen Vorschriften entspricht; er hat in diesem Rahmen vollständig und richtig zu sein. Zu den für seine Aufstellung maßgeblichen Vorschriften zählt bei Kapitalgesellschaften insbesondere § 222 Abs 1 zweiter Satz UGB, wonach er „von sämtlichen gesetzlichen Vertretern zu unterzeichnen“. Dies gilt unabhängig von der Vertretungsbefugnis. Da im vorliegenden Fall nur *Franz* unterschrieben hat, ist der Jahresabschluss nicht vollständig. *Franz* kann mit seinen Argumenten daher nicht durchdringen.

(4 Punkte)

2.

Gemäß § 283 Abs 1 und 7 UGB ist nach Ablauf der Offenlegungsfrist sowohl über die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft als auch über die Gesellschaft selbst eine Zwangsstrafe zu verhängen, wenn der Jahresabschluss nicht beim Firmenbuchgericht eingereicht wird, und dies zu wiederholen, soweit die Organe ihren Pflichten nach je weiteren zwei Monaten noch nicht nachgekommen sind.

(5 Punkte)

1.

Beide Vorgänge könnten das Verbot der Einlagenrückgewähr verletzen. Dieses ergibt sich aus § 82 GmbHG. Gemäß § 82 Abs 1 GmbHG können die Gesellschafter ihre Stammeinlage nicht zurückfordern; sie haben, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den nach dem Jahresabschluss sich ergebenden Bilanzgewinn, soweit dieser nicht aus dem Gesellschaftsvertrag oder durch einen Beschluss der Gesellschafter von der Verteilung ausgeschlossen ist. Jeder Vermögenstransfer an und jede Sicherheitenbestellung für den Gesellschafter auf Basis eines fremdunüblichen Rechtsgeschäfts zu Lasten der Gesellschaft ist unzulässig. Zweck des § 82 Abs 1 GmbHG ist nämlich die umfassende Vermögensbindung der GmbH (Grundsatz der Kapitalerhaltung).

(5 Punkte)

Bestellung einer Hypothek zugunsten der Muttergesellschaft *M-GmbH*:
Die Bestellung von Sicherheiten durch eine GmbH für Verbindlichkeiten ihres Gesellschafters kann eine verbotene Einlagenrückgewähr sein, wenn die Besicherung nicht im betrieblichen Interesse der GmbH ist (zB bei Erhalt einer fremdüblichen Haftungsprovision).

(3 Punkte)

Übertragung der Kommanditbeteiligung an die Muttergesellschaft *M-GmbH*:
Wenn eine Tochtergesellschaft Vermögen in ihre Muttergesellschaft einbringt, liegt grundsätzlich eine verbotene Einlagenrückgewähr vor (Verletzung des § 83 Abs 1 GmbHG).

Diese kann durch folgende Maßnahmen vermieden werden:

- Durchführung als Abspaltung gemäß SpaltG (Abspaltung statt Einbringung): Das SpaltG sieht eine Haftung der beteiligten Tochtergesellschaften nach Maßgabe des § 15 SpaltG und umfassende Gläubigerschutzbestimmungen vor
- durch einen Gesellschafterzuschuss, eine Sachdividende oder eine Kapitalherabsetzung jeweils in Höhe des übertragenen Verkehrswertes

(7 Punkte)

Rechtsfolgen bei Verletzung des Verbots der Einlagenrückgewähr:

- Nach § 83 Abs 1 GmbHG ist die *M-GmbH* gegenüber der *T-GmbH* zum Rückersatz verpflichtet (anders wäre dies bei gutgläubigem Gewinnbezug). Die Ansprüche der *T-GmbH* verjähren in fünf Jahren, sofern sie nicht beweist, dass die ersatzpflichtige *M-GmbH* die Widerrechtlichkeit der Rechtsgeschäfte kannte. Der Rückforderungsanspruch der Gesellschaft bei verbotener Einlagenrückgewähr kann neben § 83 GmbHG ebenfalls auf allgemeines Bereicherungsrecht gestützt werden. Dies ist insb dann von Bedeutung, wenn die in § 83 Abs 5 GmbHG normierte Verjährungsfrist von fünf Jahren bereits abgelaufen ist. (6 Ob 180/18s)
- Darüber hinaus haftet der Geschäftsführer der *T-GmbH* (§ 25 Abs 3 Z 1 GmbHG), dessen Verhalten überdies gerichtlich strafbar sein kann (zB Untreue).
- Rechtsgeschäfte, die gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen, sind absolut nichtig.

(3 Punkte)

2.

Das Verbot der Einlagenrückgewähr gilt laut Judikatur des OGH sinngemäß auch für die kapitalistische Personengesellschaft (zB GmbH & Co KG), bei welcher eine Kapitalgesellschaft die Komplementärstellung hat. Dies gilt prinzipiell für beide Vorgänge (Hypothekenbestellung und Vermögensübertragung zugunsten der Muttergesellschaft). Die Durchführung einer Abspaltung gemäß SpaltG ist allerdings nicht zulässig, da eine Personengesellschaft (hier: *T GmbH & Co KG*) nicht übertragende Gesellschaft nach SpaltG sein kann.

(5 Punkte)

3.

Die Verschmelzung der *M-GmbH* auf die 100%ige Tochtergesellschaft *T-GmbH* erfolgt ohne Kapitalerhöhung (Gegenleistung). Dabei bekommt die *T-GmbH* eigene Anteile, welche an die Gesellschafter der *M-GmbH* ausgekehrt werden (§ 224 Abs 2 Z 1 AktG).

Im Verschmelzungsrecht gilt das Erfordernis eines positiven Verkehrswertes der übertragenden Gesellschaft (hier: *M-GmbH*) insbesondere aufgrund von Gläubigerschutzerwägungen. Wenn daher bei einer Verschmelzung down-stream das nach Anteilsauskehr verbleibende Restvermögen der übertragenden GmbH negativ ist (soweit ein Schuldenüberhang abgesehen von der bei der Verschmelzung ausgekehrten Beteiligung an der Tochtergesellschaft vorliegt, da die *M-GmbH* nicht ausreichend hohe sonstige Vermögenswerte hat), kann es zur Gläubigerschädigung bei der übernehmenden Tochtergesellschaft *T-GmbH* kommen.

Daher ist im vorliegenden Fall die Verschmelzung nicht durchführbar, wenn die im Zuge der down-stream Verschmelzung übernommenen Verbindlichkeiten (abzüglich sonstiger Vermögenswerte) nicht durch freie ausschüttbare Mittel der übernehmenden Tochtergesellschaft *T-GmbH* gedeckt sind. Diese nur eingeschränkte Zulässigkeit einer down-stream-Verschmelzung basiert auf der seit der richtungsweisenden Judikatur des OGH vom 11.11.1999 (6 Ob 4/99b) herrschenden Auslegung des Verbots der Einlagenrückgewähr.

(7 Punkte)

1.

Gemäß § 166 Abs 1 UGB ist der Kommanditist berechtigt eine Abschrift des Jahresabschlusses (oder einer entsprechenden Abrechnung) zu verlangen und in diesem Zusammenhang dessen Richtigkeit unter Einsicht in die Bücher und Schriften zu prüfen. Nach § 166 Abs 3 UGB kann das Gericht bei Vorliegen wichtiger Gründe auf Antrag eines Kommanditisten die Mitteilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärung sowie die Vorlegung der Bücher und Schriften jederzeit anordnen. *B* kann als Geschäftsführer der Kommanditistin *Y* Einsicht in die Unterlagen verlangen. Wird sie ihm nicht gewährt, kann *Y* einen Antrag bei Gericht stellen, dass aus wichtigem Grund (ungerechtfertigter Vermögensabfluss aus der KG) die Vorlage der entsprechenden Unterlagen bzw. Auskunftserteilung angeordnet wird.

(5 Punkte)

2.

Durch die Auszahlung wurde dem *A* seine Einlage teilweise zurückgezahlt. § 172 Abs 3 erster Satz UGB bestimmt, dass die (erbrachte) Einlage des Kommanditisten, soweit sie zurückgezahlt wird, den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet gilt. Dadurch lebt die Haftung des Kommanditisten im Ausmaß der Differenz zur tatsächlich geleisteten Einlage und der Haftsumme (hier: € 500.000) auf.

Den ausgeschiedenen *A* trifft eine Nachhaftung gem § 160 UGB. *Y* übernimmt einen nicht volleingezahlten Kommanditanteil und haftet daher ebenfalls. *A* und *Y* haften daher solidarisch. Wird *Y* in Anspruch genommen, so kann sie sich bei *A* regressieren, wenn sie den Kommanditanteil erworben hat und von *A* nicht über die Rückzahlung der Einlage in Kenntnis gesetzt wurde.

(5 Punkte)

3.

Wird die Haftsumme nachträglich herabgesetzt und entsprechend im Firmenbuch eingetragen, so wirkt diese nicht zurück (§ 15 Abs 1, hA). Dies bedeutet, dass Gläubiger, deren Forderung vor der Herabsetzung der Haftsumme und der Eintragung im Firmenbuch bereits begründet waren (Altgläubiger), sich weiterhin auf den höheren Betrag berufen können (§ 174 UGB). Für Neugläubiger der *X* gilt nach der Eintragung bzw bereits bei Kenntnis davor (§ 15 UGB) die neue niedrigere Haftsumme.

(5 Punkte)

1.

- a) Stifterrechte sind höchstpersönliche Rechte, das bedeutet sie sind nicht vererbbar. A und B können daher die Rolle als Stifter nicht vererbt bekommen, vielmehr geht die Stifterstellung unter. Möchte U, dass auch A und B die Rolle als Stifter übernehmen, müssen diese bereits bei Errichtung der Privatstiftung Stifter sein. Eine spätere Übertragung von Stifterrechten an seine Kinder ist nicht möglich.

(3 Punkte)

- b) Eine Privatstiftung darf gem § 1 Abs 2 Z 1 PSG keine gewerbsmäßige Tätigkeit ausüben, die über eine bloße Nebentätigkeit hinausgeht. U muss daher das Unternehmen vor dem Stiftungsakt in eine GmbH oder eine AG umgründen und dann die Anteile der Privatstiftung widmen.

(5 Punkte)

- c) Gem § 15 Abs 2 PSG dürfen Begünstigte sowie Kinder bzw Eltern sowie auch Verwandte im dritten Grad der Seitenlinie von Begünstigten nicht Stiftungsvorstand sein. Solange also U selbst oder seine Kinder A und B (sowie weitere Verwandte) Begünstigte sind, ist er nicht berechtigt, das Amt des Stiftungsvorstandes auszuüben. Es ist anerkannt, Begünstigtenstellungen ruhend zu stellen; solange dies der Fall ist, kann er Stiftungsvorstand sein. Da die Nichte L jedenfalls eine Zuwendung (verwandt im dritten Grad der Seitenlinie) erhalten soll, kann U nicht Stiftungsvorstand sein.

(5 Punkte)

- d) U ist bei der Auswahl von Begünstigten frei. Er kann daher nach seinem Gutdünken Begünstigte einsetzen oder auch nicht. Bei Bestimmung der Begünstigten besteht kein Gleichbehandlungsgebot.

(3 Punkte)

- e) In diesem Zusammenhang ist das – seit 2017 (ErbRÄG) verschärfte – Pflichtteilsrecht zu beachten. Wenn sich U ein Widerrufs- und/oder ein umfassendes Änderungsrecht vorbehält, gilt die Vermögenswidmung (Unternehmen) an die Privatstiftung zwar als Schenkung an eine nicht pflichtteilsberechtigte Person, allerdings beginnt die Zweijahresfrist gem § 782 ABGB nicht zu laufen. Bei Vorbehalt der genannten Rechte vergrößert die gesamte Vermögenswidmung an die Privatstiftung die Verlassenschaft zur Berechnung des Pflichtteils von C (gegebenenfalls auch von A und B).

Die „Einräumung der Stellung als Begünstigter einer Privatstiftung, soweit ihr der Verstorbene sein Vermögen gewidmet hat,“ gilt als Schenkung, die auf den Pflichtteil anzurechnen ist (§ 781 Abs 2 Z 5 ABGB). Zuwendungen der Privatstiftung an A und B, die zu Lebzeiten von U erfolgen oder auf die A und B nach dem Tod von U Anspruch haben, sind gem § 780 ABGB anzurechnen („Alles, was der Pflichtteilsberechtigte als Erbteil, Vermächtnis oder nach dem Erbfall als Begünstigter einer vom Verstorbenen errichteten Privatstiftung oder vergleichbaren Vermögensmasse erhält, wird auf den Geldpflichtteil angerechnet, also von diesem abgezogen“)

(8 Punkte)

- f) Bei Vorbehalt des Widerrufsrechts und/oder eines umfassenden Änderungsrechts, können Gläubiger diese Stifterrechte pfänden und an Stelle des Stifters ausüben (OGH 26.4.06, 3 Ob 217/05s). Dadurch können Gläubiger Zuwendungen der Stiftung an *U* bewirken, auf die die Gläubiger dann zugreifen können. (Anmerkung: Gläubigerrecht ist gegebenenfalls nur durchsetzbar, wenn dieser Stifter alleine eine Änderung bzw Widerruf bewirken kann.)

(5 Punkte)

- g) Gemäß § 18 PSG hat die Privatstiftung einen Jahresabschluss sowie einen Lagebericht nach dem dritten Buch des UGB aufzustellen, § 18 PSG sieht einige Abänderungen gegenüber dem Jahresabschluss einer Kapitalgesellschaft vor. Die Rechnungslegung wirkt auch zugunsten von Außenstehenden. Als Schutzvorschrift, ist diese Pflicht nicht abdingbar und unabhängig davon, wer die Funktion des Stiftungsvorstands ausübt. Das verselbständigte Stiftungsvermögen ist auch vor dem Zugriff des Stifters selbst zu schützen.

(4 Punkte)

2.

Auch für Privatstiftungen sind wirtschaftliche Eigentümer gem § 2 Z 3 lit a WiEReG zu melden. Zu melden sind unabhängig von einer tatsächlichen Einflussnahme(möglichkeit):

- Die Stifter, also *U*
- Drei Arten von Begünstigten(kategorien)
 - Die Begünstigten, die bereits feststehen bzw von der Stelle iSd § 5 PSG oder vom Stiftungsvorstand ausgewählt werden. Dies betrifft *A* und *B*.
 - Daneben auch der Begünstigtenkreis gem § 5 PSG. Dies betrifft den Personenkreis aller Abkömmlinge nach den Eltern des Stifters *U*.
 - „Einmalbegünstigte“: Wenn Zuwendungen über 2.000 € an eine Person aus dem Begünstigtenkreis erfolgen, muss auch der konkrete Begünstigte gemeldet werden, allerdings nur für das konkrete Jahr
→ daher ist die Nichte *L* nach dieser Bestimmung für das Jahr der Zuwendung zu melden.
- Die Mitglieder des Stiftungsvorstands (nicht subsidiär wie bei der Kapitalgesellschaft)
- Neben den erwähnten Funktionsträgern sind sonstige natürliche Personen zu melden, die die Privatstiftung auf andere Weise letztlich kontrollieren.

(7 Punkte)

1.

Im ersten Schritt muss aufgrund des negativen Eigenkapitals zu Buchwerten eine Liquidationsbilanz erstellt werden:

	BW	Liqu.wert	
Gewerbliche Schutzrechte	600	300	50% Wertverlust
Grundstücke	40	0	Verpfändung
Wertpapiere AV	200	220	stille Reserve/Kurswert
Anteile VU	10	10	
Rohstoffe	40	40	
Waren	900	900	
Ford L+L	800	700	Abschreibung
Ford. Ausstehende Einlage	0	20	Bonität prüfen, ev. § 70 GmbHG
PensionsRst/Verpflichtung	-600	-1200	50% stille Last
so RST	-50	-50	
Verb gg Kreditinstitute	-1500	-1300	Abzug Pfandwert
Verb L+L	-410	-410	
so Verb	-100	0	Rückstehenserklärung
EK zu BW/Liqu.wert	-70	-770	

Auch die Liquidationsbilanz zeigt ein negatives Eigenkapital.

Im zweiten Schritt muss daher eine Fortbestehensprognose erstellt werden. Diese besteht aus einer Primär- und einer Sekundärprognose. Aufgrund der Angaben iZm dem Ausfall des Präsenz-Fortbildungsgeschäftes und den damit laufend erzielten Zahlungsströmen sowie aufgrund des Investitionsrückstaus iHv € 500 000 für eine Reorganisation des Geschäftes ist aus derzeitiger Sicht ein Fortbestand ohne weitere Finanzierungsmaßnahmen und Erschließung neuer rentabler Geschäftsfelder unwahrscheinlich und die *LEV-GmbH* daher auch im insolvenzrechtlichen Sinne materiell überschuldet.

(20 Punkte)

2.

Antonia Streber muss prüfen, ob die Kreditsicherung in Form der Bürgschaft durch *Gerda Vision* zumindest im Ausmaß der € 1,5 Mio werthaltig und für die Bank realisierbar ist (Leitfaden Fortbestehensprognose der KSW, Kap 6.2.3).

(5 Punkte)

3.

Aussonderungsgläubiger ist, wer eine Sache beanspruchen kann, die sich in der Insolvenzmasse befindet, obwohl sie dem Gläubiger ganz oder teilweise nicht gehört (§ 44 Abs 1 IO). Wichtigster Fall ist das Eigentum, Beurteilung und Rechtsdurchsetzung richten sich nach dem allgemeinen Zivilrecht.

Absonderungsgläubiger haben Anspruch auf abgesonderte Befriedigung an bestimmten Vermögensstücken des Schuldners (§ 48 IO), welche zwar zur Insolvenzmasse gehören, dort aber eine Sondermasse bilden. Aus dem Verwertungserlös wird zunächst der Absonderungsgläubiger befriedigt, ein allfälliges Hyperocha fällt in die Insolvenzmasse.

Das Grundstück ist anfechtungsfest an die Hausbank verpfändet, diese hat einen Absonderungsanspruch aus der Verwertung, im Umfang der (teilweisen) Befriedigung verringert sich die Insolvenzforderung.

(10 Punkte)

4.

Bei Ausweis eines negativen Eigenkapitals ist von der Geschäftsführung im Anhang zur Bilanz zu erläutern, ob auch eine materielle Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechtes vorliegt (§ 225 Abs 1 UGB). Weiters bestehen Anhangangaben zur Frage der Annahme der Unternehmensfortführung (going concern) in § 237 Abs 1 Z 1 UGB sowie im Rahmen der Generalnorm in § 222 Abs 2 UGB. (s. auch AFRAC Fachinformation „Auswirkungen der Ausbreitung des Coronavirus (COVID 19) auf die Unternehmensberichterstattung“).

(5 Punkte)