

AKTUELLE HERAUSFORDERUNGEN IN DER BAU- UND IMMOBILIENBRANCHE IM ZUSAMMENHANG MIT MARKTTURBULENZEN



Aktuelle Herausforderungen in Bau- und Immobilienbranche

Organisatorisches

- Dieses Seminar wird aufgezeichnet und wird über die Website von KWR abrufbar sein.
- Die Teilnehmer werden stumm geschaltet.
- Bitte nutzen Sie die Kommentarfunktion für Fragen und Kommentare.
- Dieses Webinar wird etwa 1 Stunde dauern.
- Die Präsentation wird Ihnen nach dem Seminar zur Verfügung gestellt werden.

MAG. CLEMENS BERLAKOVITS

Rechtsanwalt, Partner

RECHTSGEBIETE

Baurecht, Immobilienrecht

SPEZIALISIERUNG

Baurecht, Architekten- und Ziviltechnikerrecht,
Immobilienrecht, Prozessführung, Strategieberatung

AUSBILDUNG

Universität Wien (Mag. iur. 2007), Rechtsanwaltsprüfung mit
Auszeichnung (2012)

SPRACHEN

Deutsch, Englisch, Französisch



+43 1 24500-3155



clemens.berlakovits@kwr.at

Dr. Julian Ring

Rechtsanwalt

RECHTSGEBIETE

Baurecht, Immobilienrecht

SPEZIALISIERUNG

Bauvertragsrecht, Miet- und Wohnrecht, Immobilienwirtschaftsrecht, Haftung und Honorarwesen der Architekten und Konsulenten, Prozessführung

AUSBILDUNG

Universität Wien (Mag. iur. 2013), Doktoratsstudium Wirtschaftsrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien (Dr. iur. 2016), Rechtsanwaltsprüfung (2020)

SPRACHEN

Deutsch, Englisch



+43 1 24500-3155



julian.ring@kwr.at

MMag. Thomas Haselberger, LL.B.

Rechtsanwalt, Steuerberater und Gerichtssachverständiger

Rechtsgebiete

Restrukturierung & Insolvenzrecht, Steuerrecht

Spezialisierung

Unternehmensanierungen, Insolvenzrecht,
Gesellschaftsrecht, Steuerrecht

Ausbildung

Johannes Kepler Universität Linz (Mag. rer. soc. oec. 2009; Mag. iur. 2010; LL.B. 2010; Dr. iur. 2020), Steuerberaterprüfung (2011),
Rechtsanwaltsprüfung (2019)

Sprachen

Deutsch, Englisch



+43 1 24500-3185



thomas.haselberger@kwr.at

INHALTSÜBERSICHT

1. Zivilrechtliche Folgen von Materialpreissteigerungen
2. Geschäftspartner in der Krise
3. Krise im eigenen Unternehmen



Grundsätze

- ABGB und ÖNORM B 2110:
 - Kalkulationsrisiko liegt bei AN
 - Preisentwicklungsrisiko liegt bei AN
 - Preisgleitung müsste explizit vereinbart werden
 - Preissteigerungen sind grundsätzlich von AN zu tragen

- Aber: Unterschiedliche Ausnahmen
 - Preisgleitung je nach Leistungsfristen (Punkt 6.3.1 ÖNORM B 2110)
 - Sonderregeln für Extremfälle (siehe sogleich)

ABGB: „Unerschwinglichkeits-Judikatur“

- Leistung gilt als „unerschwinglich“ für den AN, wenn die Preissteigerungen
 - unvorhersehbar waren und
 - ein gewisses Ausmaß überschreiten;
 - dem AN kein Vorwurf gemacht werden kann.

ABGB: „Unerschwinglichkeits-Judikatur“

- Unvorhersehbarkeit
 - Formel aus der Literatur: Hatte das Risiko eine Eintrittswahrscheinlichkeit, die es vernünftig machte, es kalkulatorisch zu erfassen?
- Erforderliches Ausmaß
 - Ältere Judikatur: Vertragserfüllung wäre „ruinös“ für AN
 - Jüngere Ansätze: Schwelle ist niedriger anzusetzen
- Verschulden des AN
 - zB: Werden Preissteigerungen nur schlagend, weil AN in Verzug war?

ABGB: „Unerschwinglichkeits-Judikatur“

- Rechtsfolgen bei Unerschwinglichkeit
 - Grundsätzlich „automatische“ Auflösung des Vertrags
 - Laut Literatur auch Vertragsanpassung
 - Problematisch:
 - Auflösung häufig nicht gewünscht
 - Keine rezente Judikatur
- Einigung oft für beide Seiten am zielführendsten

ÖNORM B 2110

- Punkt 7.2.1 ÖNORM B 2110:

*„Der Sphäre des AG werden außerdem Ereignisse zugeordnet, wenn diese [...] zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses **nicht vorhersehbar** waren und vom AN nicht in **zumutbarer Weise abwendbar** sind.“*

- Vorhersehbarkeit (wie bei ABGB):
- Unabwendbarkeit (ähnlich wie „Verschulden“ bei ABGB):

ÖNORM B 2110, A 2060

- Rechtsfolgen
 - „Automatische“ Anpassung des Vertrags
 - Beachte: Festpreisklauseln haben darauf keinen Einfluss

Gegenüberstellung

ABGB („Unerschwinglichkeits-Judikatur“)	ÖNORM B 2110/A 2060 Punkt 7.2.1
Unvorhersehbar	Unvorhersehbar
Kein Verschulden	Unabwendbar
Wesentliches Ausmaß überschritten	-
→ Vertragsauflösung (laut Literatur auch -anpassung)	→ Vertragsanpassung

2. Geschäftspartner in der Krise

Krisenanzeichen

- schleppende Zahlungen
 - keine Skontozahlung mehr
 - Erhöhung Außenstände
 - Mahnungen/Klagen/Exekutionen
- Auskunft Gläubigerschutzverbände
- veröffentlichter Jahresabschluss
 - rechtzeitige/verspätete Einreichung
 - negative Ertragslage
 - rudimentäre Bilanzanalyse (insb. Eigenkapitalentwicklung, Entwicklung Verbindlichkeiten)
- nachträgliche Offenlegung einer Forderungszession durch Bankinstitut

2. Geschäftspartner in der Krise

Maßnahmen gegenüber Lieferanten vor Kriseneintritt

- Sicherungsmaßnahmen bzw. Risikoreduktion im Rahmen der Vertragsgestaltung
 - keine Anzahlungen/Anzahlungen nur gegen Absicherung (z.B. Bankgarantie)
 - Teilzahlungen nach Leistungsfortschritt
 - ausreichende Abzüge (Deckungsrücklass, Haftrücklass) bzw. Bankgarantien für Gewährleistungsansprüche
 - Sicherheiten von dritter Seite (z.B. Bürgschaft, Patronatserklärung)
 - Eigentumsvorbehalte seitens Lieferanten vermeiden
 - Auskunft Gläubigerschutzverbände
- Abhängigkeit von einzelnen Lieferanten reduzieren (Diversifizierung)

2. Geschäftspartner in der Krise

Maßnahmen gegenüber Lieferanten nach Kriseneintritt

- geleistete Anzahlungen „verbrauchen“
- eigene Beistellung von Materialien → verbleiben grundsätzlich im Eigentum
- Vertragsauflösungsmöglichkeiten prüfen
- „außergerichtlicher Ausgleich“
 - keine Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung
 - taugliches Sanierungskonzept

2. Geschäftspartner in der Krise

Maßnahmen gegenüber Lieferanten im Insolvenzfall

- Informationsweiterleitung an alle betroffenen Abteilungen (Geschäftsführung, Einkauf, Buchhaltung, etc.)
- Analyse der Auswirkungen (aufrechte Verträge/Angebote, offener Saldo, Aufrechnung, Wichtigkeit des Vertragspartners)
- allfällige Rechte (z.B. Eigentum) sofort gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend machen
- Aufforderung an Insolvenzverwalter zur Erklärung über Weiterführung laufender Verträge
- 6-monatiger Bestandschutz für unternehmenswesentliche Verträge
- direktes Vertragsverhältnis mit Sub-Lieferant (Abstimmung mit Insolvenzverwalter)
- Drittsicherheiten geltend machen (Achtung: Abklärung Geltendmachung Quotenanspruch)
- Forderungsanmeldung machen (auch Schadenersatzforderungen anmelden)
- Prüfungsklage unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten oft wenig sinnvoll

2. Geschäftspartner in der Krise

Maßnahmen gegenüber Kunden vor Kriseneintritt

- Sicherungsmaßnahmen im Rahmen der Vertragsgestaltung
 - mehrere solidarisch haftende Vertragspartner
 - Anzahlungen/Teilzahlungen nach Leistungsfortschritt
 - kurze Zahlungsziele
 - Sicherheiten (Eigentumsvorbehalt, Forderungszession, Sicherheiten von dritter Seite)
 - Auskunft Gläubigerschutzverbände
 - Kreditversicherungen abschließen
- Maßnahmen während der Vertragsabwicklung
 - rasche Rechnungslegung
 - konsequentes Mahnwesen

2. Geschäftspartner in der Krise

Maßnahmen gegenüber Kunden nach Kriseneintritt

- keine Lieferungen auf Ziel/Umstellung auf Zug-um-Zug-Zahlung bzw. Vorauskasse
- offene Forderungen eintreiben
- Vertragsauflösungsmöglichkeiten prüfen
- „außergerichtlicher Ausgleich“
 - keine Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung
 - taugliches Sanierungskonzept

2. Geschäftspartner in der Krise

Maßnahmen gegenüber Kunden im Insolvenzfall

- Informationsweiterleitung an alle betroffenen Abteilungen (Geschäftsführung, Verkauf, Buchhaltung, etc.)
- Analyse der Auswirkungen (aufrechte Verträge/Angebote, offener Saldo, Aufrechnung, Wichtigkeit des Vertragspartners)
- allfällige Rechte (z.B. Eigentumsvorbehalt) sofort gegenüber dem Insolvenzverwalter geltend machen
- aktuellen Status festhalten (z.B. Bestandsliste anfordern zur Feststellung von bestehenden Eigentumsvorbehalten)
- Aufforderung an Insolvenzverwalter zur Erklärung über Weiterführung laufender Verträge
- 6-monatiger Bestandschutz für unternehmenswesentliche Verträge
- Masseforderungen sind bei Fälligkeit zu bezahlen (Risiko: Masseunzulänglichkeit → Zug-um-Zug-Zahlung zu empfehlen)
- Drittsicherheiten geltend machen (Achtung: Abklärung Geltendmachung Quotenanspruch)
- Forderungsanmeldung machen (auch Schadenersatzforderungen anmelden)
- Prüfungsklage unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten oft wenig sinnvoll

2. Geschäftspartner in der Krise

Verträge im Insolvenzfall

- vom Gläubiger vollständig erfüllter Vertrag → Insolvenzforderung des Gläubigers
- vom Schuldner vollständig erfüllter Vertrag → Anspruch gegenüber Gläubiger auf (vollständige) Erfüllung
- beidseits nicht vollständig erfüllter Vertrag → Wahlmöglichkeit des Insolvenzverwalters
 - Vertragserfüllung: beide Seiten haben den Vertrag zur Gänze zu erfüllen
 - Vertragsrücktritt: weitere Vertragserfüllung unterbleibt (Schadenersatzansprüche sind Insolvenzforderungen)
 - Erklärungsfrist: vom Insolvenzgericht zu bestimmen (bei nicht in Geld bestehender Leistung des Schuldners: 5 Arbeitstage)
- 6-monatiger Bestandschutz für unternehmenswesentliche Verträge (Auflösung nur aus wichtigem Grund)
- Klauseln betreffend automatische Vertragsauflösung bei Insolvenzeröffnung sind unwirksam

3. Krise im eigenen Unternehmen

Pflichten/Haftung des Geschäftsführers in der Krise

- vertiefende und engmaschige Analyse der laufenden Geschäftsentwicklung
 - Erfolgsentwicklung
 - Liquiditätsentwicklung
 - Bilanzentwicklung
 - Kennzahlenanalyse
- kurz-, mittel- und langfristige Unternehmensplanung
 - Erfolgsplanung → Ergebnisentwicklung/Turnaround?
 - Liquiditätsplanung → Aufrechterhaltung Zahlungsfähigkeit?
 - Szenario-Rechnungen/Sensitivitätsanalysen

3. Krise im eigenen Unternehmen

Pflichten/Haftung des Geschäftsführers in der Krise

- Ergreifen erforderlicher Sanierungsmaßnahmen
 - operative Maßnahmen (Änderungen Produktionsablauf, Mitarbeiter, etc.)
 - strategische Maßnahmen (Neuausrichtung Geschäftsstrategie, Schließung Teilbereich, etc.)
 - finanzielle Maßnahmen (Zuschuss, Umstrukturierung Bankobligo, etc.)
- bei negativem Eigenkapital → Erläuterungspflicht im Jahresabschluss zu möglicher insolvenzrechtlicher Überschuldung
- Berichtspflichten (gegenüber Gesellschaftern, allfälligem Aufsichtsrat)
- Pflicht zur Einberufung von Gesellschafterversammlung
 - immer dann, wenn Interesse der Gesellschaft dies erfordert
 - Verlust des halben Stammkapitals
 - Vorliegen URG-Kennzahlen

3. Krise im eigenen Unternehmen

Pflichten/Haftung des Geschäftsführers in der Krise

- URG-Verfahren bei Vorliegen der URG-Kennzahlen (Eigenmittelquote < 8% und fiktive Schuldentilgungsdauer > 15 Jahre)
- Rückzahlungsverbot gemäß EKEG
- Verbot der Einlagenrückgewähr
- vorvertragliche Aufklärungspflichten gegenüber Vertragspartnern (Spannungsverhältnis in Sanierungsphase)
- zusätzliche Geschäftsführerpflichten nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung („materielle Insolvenz“)
 - Insolvenzantragspflicht (Details siehe Folgeseiten)
 - Verbot der Zahlung von Altschulden → Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung
 - Beachtung strafrechtlicher Bestimmungen (insb. Gläubigerschutzdelikte, Untreue, Betrug, Vorenthalten von SV-Dienstnehmerbeiträgen, „Bilanzdelikte“)
 - erhöhtes Risiko hinsichtlich steuerrechtlicher/sozialversicherungsrechtlicher Haftungsbestimmungen

3. Krise im eigenen Unternehmen

Pflichten/Haftung des Geschäftsführers in der Krise

- Insolvenzantragspflicht
 - bei Vorliegen der materiellen Insolvenz (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung)
 - ohne schuldhaftes Zögern – maximal 60 Tage (nur bei ernsthaften und aussichtsreichen Sanierungsversuchen)
- Zahlungsunfähigkeit
 - *„wenn der Schuldner mangels bereiter Zahlungsmittel nicht in der Lage ist, seine fälligen Schulden zu bezahlen und er sich die erforderlichen Zahlungsmittel voraussichtlich auch nicht alsbald verschaffen kann“*
 - Gegenüberstellung fällige Verbindlichkeiten und bereite Zahlungsmittel
 - Abgrenzung zu drohender Zahlungsunfähigkeit
 - Abgrenzung zu Zahlungsstockung

3. Krise im eigenen Unternehmen

Pflichten/Haftung des Geschäftsführers in der Krise

- insolvenzrechtliche Überschuldung
 - gilt nur für juristische Personen, verdeckte Kapitalgesellschaften, Verlassenschaften
 - Prüfung insb. wenn negatives UGB-Eigenkapital, Verlust des halben Nennkapitals bei gleichzeitig weiteren negativen Aussichten, handfesten Krisensymptomen
 - Voraussetzungen
 - rechnerische Überschuldung („Überschuldungsstatus“)
 - und negative Fortbestehensprognose
 - Überschuldungsstatus
 - zu Liquidationswerten (UGB-Bilanzwerte nicht maßgeblich)
 - vollständiger (!) Status

3. Krise im eigenen Unternehmen

Pflichten/Haftung des Geschäftsführers in der Krise

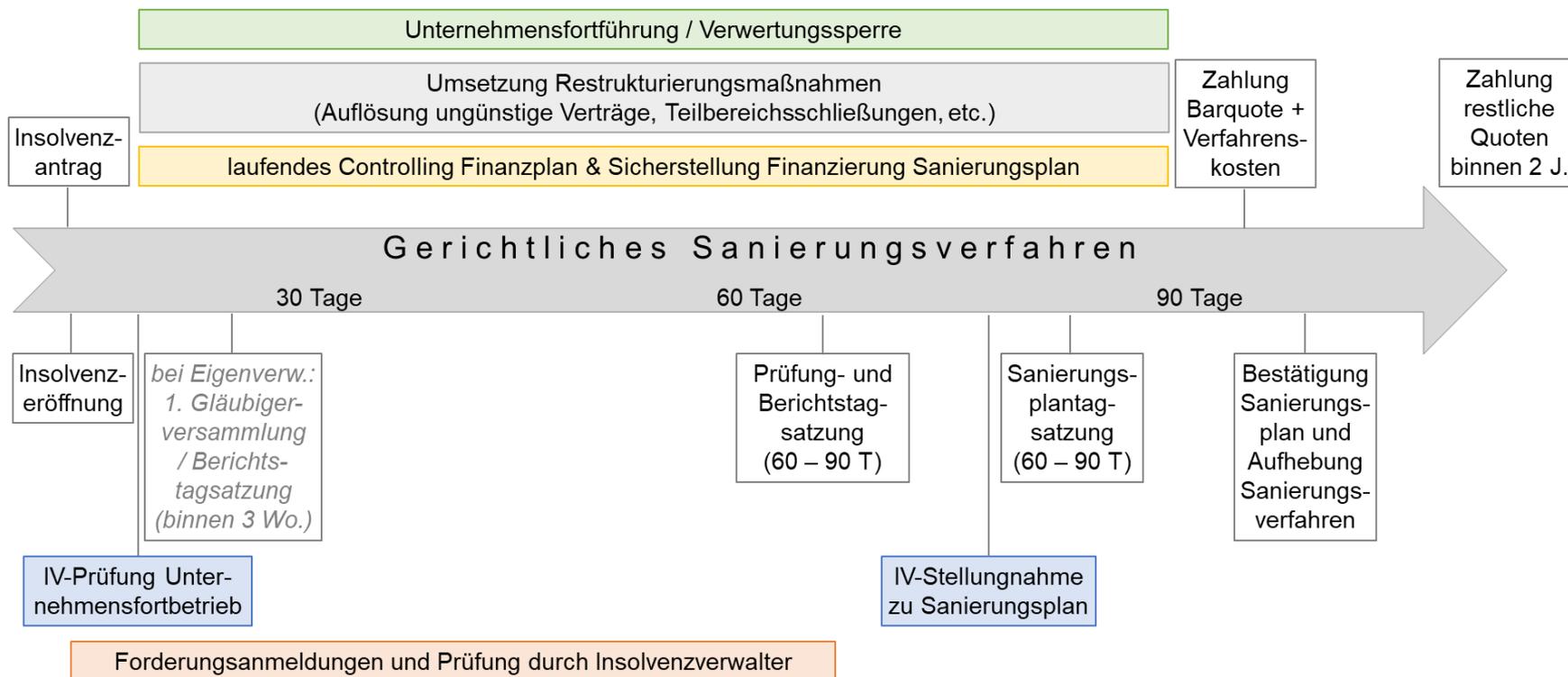
- insolvenzrechtliche Überschuldung
 - Fortbestehensprognose
 - „*gesamtheitliches Konzept, bei dem mit Hilfe sorgfältiger Analysen von Verlustursachen, eines Finanzierungsplans sowie der Zukunftsaussichten der Gesellschaft die Wahrscheinlichkeit der künftigen Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft zu prüfen ist*“
 - zukünftige Zahlungsfähigkeit im Primärprognosezeitraum + Überlebensfähigkeit im Sekundärprognosezeitraum
 - zentrales Element = Prognoserechnung (zahlenmäßige Darstellung + verbale Begründung)
 - realistische Einschätzung künftiger Erträge/Aufwände sowie Ein-/Auszahlungen
 - Berücksichtigung geplanter Sanierungsmaßnahmen (überwiegende Wahrscheinlichkeit/Rechtsverbindlichkeit)
 - keine Konzerninsolvenz → Insolvenzantragsgründe stets auf Einzelgesellschaftsebene zu prüfen

3. Krise im eigenen Unternehmen

Überblick über wesentliche Sanierungsvarianten

- außergerichtliche Restrukturierung („außergerichtlicher Ausgleich“)
 - Einigung mit allen betroffenen Gläubigern erforderlich
 - keine besonderen Verfahrensvorschriften/allgemeine zivilrechtliche Bestimmungen
- gerichtliches Sanierungsverfahren (IO)
 - Sanierungsverfahren ohne Eigenverwaltung (Mindestquote 20% binnen 2 Jahren)
 - Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung (Mindestquote 30% binnen 2 Jahren)
 - grundsätzlich Verwertungssperre + Bestandschutz für unternehmenswesentliche Verträge
 - Mehrheitsentscheidung (Kopf- und Kapitalmehrheit) bei Abstimmung über angebotenen Sanierungsplan
 - begünstigte Beendigungsmöglichkeiten von Verträgen (sehr hohe Praxisrelevanz)
- Übertragende Sanierung (außergerichtlich/gerichtlich)

3. Krise im eigenen Unternehmen



3. Krise im eigenen Unternehmen

	Außergerichtliche Restrukturierung		Gerichtliche Sanierung	
	Vorteile	Nachteile	Vorteile	Nachteile
Öffentlichkeitswirkung	+			-
Verfügungsbefugnis	+			(-)
Schutz für Unternehmen		-	+	
begünstigte Vertragsauflösung		-	+	
Mehrheitsentscheidung		-	+	
Quotenhöhe		-	+	
Verfahrenskosten	+			-
Besteuerung		(-)	+	
Flexibilität	+			-
Anfechtungsrisiko		-	+	

Vielen Dank!

Wir freuen uns auf die nächsten gemeinsamen Steps.

Please Note:

The content of this presentation is the intellectual property of KWR Rechtsanwälte GmbH and all rights are reserved with respect to the copying, reproduction, alteration, utilization, disclosure or transfer of such content to third parties. The foregoing is strictly prohibited without the prior written authorization of KWR Rechtsanwälte GmbH. Product and company names may be registered brand names or protected trademarks of third parties and are only used herein for the sake of clarification and to the advantage of the respective legal owner without the intention of infringing proprietary rights.