



Landesgericht Graz f. ZRS  
Marburger Kai 49  
8010 Graz

**GZ: 25 Se 63/23m**

WM23-0097A/WS/WS

Schuldner: DI (FH) Michael Wihan  
Emmerich-Kalman-Straße 3  
4820 Bad Ischl

vertreten durch: **wsmk rechtsanwälte**  
Steiß und Kasper Rechtsanwälte GmbH  
Sporgasse 11, 8010 Graz  
Code: P630458  
Vollmacht gem. § 8 RAO erteilt

Antragsteller: MAKAvA deligthed GmbH  
Raiffeisenstraße 214/3  
8041 Graz-Liebenau

vertreten durch: Muhri & Werschitz Partnerschaft von Rechtsanwälten GmbH  
Neutorgasse 47  
8010 Graz

wegen: Insolvenzsache

**I. VOLLMACHTSBEKANNTGABE**

**II. STELLUNGNAHME**

**III. URKUNDENVORLAGE**

einfach  
Zustellung gemäß § 112 ZPO

## **I. VOLLMACHTSBEKANNTGABE**

In umseits bezeichneter Rechtssache gibt Schuldner bekannt, dass er die

**w s m k r e c h t s a n w ä l t e**

**Steßl und Kasper Rechtsanwälte GmbH**

Sporgasse 11, 2. Stock, Top 512, 8010 Graz

mit seiner rechtsfreundlichen Vertretung beauftragt, sowie Prozessvollmacht gemäß § 30 ZPO und Geldvollmacht gemäß § 19a RAO erteilt hat. Es wird ersucht, dieses Vollmachtsverhältnis zur Kenntnis zu nehmen und den ausgewiesenen Vertreter von sämtlichen Ladungen, Terminen udgl. in Kenntnis zu setzen.

## **II.**

Der Schuldner erstattet durch seine ausgewiesenen rechtsfreundlichen Vertreter zur Vorbereitung der für den 16.06.2023 anberaumten Tagsatzung nachstehende

### **STELLUNGNAHME**

und führt hierzu aus wie folgt:

Die Voraussetzungen zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners liegen nicht vor.

Mit ihrem Insolvenzeröffnungsantrag hat die Antragstellerin Forderungen gegen den Schuldner in Höhe von EUR 143.664,99 aus dem Verrechnungskonto des Schuldners selbst und weiters eine Forderung in von EUR 311.918,81 gegen die MAKAvA delighted GesbR behauptet.

#### **1. Verrechnungskonto des Schuldners:**

Festzuhalten ist, dass der Schuldner Gründer und Mehrheitsgesellschafter der MAKAvA delighted GmbH, FN 388999 h, ist. Der Schuldner war auch Geschäftsführer dieser Gesellschaft. Der Schuldner hat zwar seine Stellung als Geschäftsführer gekündigt, defacto im Geschäftsjahr 2022 aber bis zur Bestellung der Notgeschäftsführerin am 13.1.2023 die Tätigkeit als Geschäftsführer ausgeführt. Für diese Tätigkeit steht dem Schuldner auch ein entsprechendes

Entgelt zu. Nachdem die Notgeschäftsführerin mit Schreiben vom 26.01.2023 (Beilage ./6) vermeint hat, dass dem Schuldner – trotz tatsächlich erbrachter Leistungen – keine Vergütung aus seiner Tätigkeit zusteht, hat diese die entnommenen Beträge ohne weiteres auf das Verrechnungskonto des Schuldners gebucht. Tatsächlich stehen dem Schuldner für seine Tätigkeit im Zeitraum von April 2022 bis Dezember 2022 aber angemessene Beträge in Höhe von EUR 83.000,-- (netto) zu. Diese Beträge hat er nach der Mitteilung der Notgeschäftsführerin auch der Gesellschaft gegenüber mit Rechnung vom 18.04.2023 verrechnet. Bis dato hat die Antragstellerin die Forderung des Schuldners nicht bezahlt.

Überdies hat der Schuldner unstrittig einen Teilbetrag von EUR 80.000,-- auf sein Verrechnungskonto bezahlt, sodass unter Berücksichtigung der behaupteten ursprünglichen offenen Forderung von EUR 143.664,99 gar kein Anspruch der Antragstellerin gegen den Schuldner besteht. Im Gegenteil, schuldet die Antragstellerin dem Schuldner einen Betrag von rund EUR 20.000,-- (netto).

Bescheinigungsmittel: Rechnung vom 18.04.2023

## **2. Verrechnungskonto MAKAvA delighted GesbR**

Der Schuldner ist Gründer des Unternehmens, welches zu seinen Beginnzeiten vom Schuldner als Einzelunternehmer geführt wurde. Der Schuldner hat sowohl die Rezeptur des Getränks erfunden, als auch die Marke „MAKAvA“ bereits 2001 angemeldet. Sämtliche Markenrechte sind immer beim Schuldner bzw. dessen GesbR verblieben. In der GesbR sind auch jene Darlehen von dritter Seite (Fremdkapital) verblieben, die für den Aufbau des Unternehmens benötigt wurden. Für die Zurverfügungstellung der Markenrechte an die Antragstellerin hat die GesbR Lizenzentgelte an die Antragstellerin verrechnet. Zuletzt wurde ein Lizenzvertrag zwischen der Antragstellerin und der GesbR im Jahr 2020 abgeschlossen und die Lizenzentgelte definiert.

Die GesbR hat die Fremdarlehen unter Zuhilfenahme von Finanzmitteln der Antragstellerin von rund € 300.000,-- im Jahr 2021 rückgeführt. Dem stehen aber die (auch in den nächsten Jahren) zu verrechnenden Lizenzentgelte des GesbR gegenüber, mit denen die Forderung zurückbezahlt werden sollte, weshalb aus Sicht des Schuldners hier gar keine Fälligkeit vorliegt. Betreffend des Bestandes der Markenrechte ist bekanntlich ein Rechtsstreit anhängig.

Bescheinigungsmittel: Markenlizenzvertrag 2020

### **3. Einseitige Maßnahmen gegen den Schuldner**

Für den Schuldner ist in diesem Zusammenhang auch unerklärlich, weshalb die Forderung gegen die GesbR nur gegen ihn geltend gemacht wurde. Nach derzeitigem Wissensstand wurde diese Forderung nicht auch gegen den Mitgesellschafter in der GesbR und auch Mitgesellschafter in der Antragstellerin, Herrn Jan Karlsson, geltend gemacht. Unklar ist auch, ob dessen Verrechnungskonto in Höhe von EUR 112.463,07 (zum Stand 31.12.2022) fällig gestellt wurde. Auch gegen Herrn Karlsson würde sich so eine behauptete Forderung in etwa der Höhe des Schuldners ergeben. Ein diesbezügliches kurzfristiges Auskunftersuchen durch die Schuldnervertreter an die Notgeschäftsführerin blieb durch den Antragstellervertreter inhaltlich unbeantwortet.

Der Schuldner kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass sich hier sämtliche Schritte der Notgeschäftsführerin bzw. der beiden Mitgesellschafter ausschließlich einseitig gegen den Schuldner gerichtet werden, um die (günstige) Verwertung der Geschäftsanteile des Schuldners im Zuge eines Insolvenzverfahren vornehmen zu können.

In diesem Zusammenhang bleibt auch in den Eingaben der Antragstellerin völlig unerwähnt, dass dem Mehrheitsgesellschafter der Antragstellerin aus den Bilanzgewinnen (auf Basis der Bilanz zum 31.12.2022) ein Gewinnanteil nach KEST in Höhe von rund EUR 215.000,-- (!) zusteht.

Schon alleine auf Basis dieser Ausführungen ist klar, dass die Forderung aus dem persönlichen Verrechnungskonto gegen den Schuldner gar nicht besteht, die Forderung gegen die GesbR gar nicht fällig ist und Forderungen überdies nur einseitig gegen den Mehrheitseigentümer geltend gemacht werden, wobei auch der Mitgesellschafter Karlsson insbesondere auch für die Forderung gegen die GesbR in voller Höhe gegenüber der Antragstellerin mithaftet. Schon alleine aufgrund der bestehenden Gewinnausschüttungsansprüche ist die Zahlungsfähigkeit des Schuldners evident.

### **4. Zahlungsfähigkeit des Schuldners**

In Pkt. 4.4 der Rekursentscheidung des OLG Graz hat dieses festgehalten, dass der Schuldner bis dato keine Gegenbescheinigung zur behaupteten Zahlungsunfähigkeit erbracht habe.

Festzuhalten ist sohin, dass die Antragstellerin in den letzten Jahren immer Gewinne erzielt hat.

|                   |      |              |
|-------------------|------|--------------|
| Jahresüberschuss: | 2019 | € 64.483,36  |
|                   | 2020 | € 184.192,61 |
|                   | 2021 | € 85.005,27  |

2022 € 183.175,20 (vorläufig)

Dem Schuldner stehen als 60%-igem Gesellschafter die jeweiligen Gewinnausschüttungen zu, sodass der Schuldner über ein beträchtliches Einkommen verfügt und so in der Lage ist, allenfalls tatsächlich zurecht bestehende Ansprüche auch zu bezahlen. Aktuell steht dem Schuldner nach dem Entwurf der Bilanz für das Jahr 2022 ein Gewinnanteil nach KEST in Höhe von rund EUR 215.000,-- zu.

In Anbetracht der Wichtigkeit der gegenständlichen Causa für den Schuldner, hat dieser aber auch seitens seiner Familie zusätzlich einen Finanzbetrag von EUR 400.000,-- zur freien Verfügung gestellt bekommen. Dieser Betrag, welcher selbst die behaupteten Forderungen übersteigt, wird langfristig an die Familie zurückgeführt werden können und ist die diesbezügliche Rückführung auch durch die weiterhin bestehenden Gewinnansprüche aus der GmbH ohne weiteres möglich.

Zumal der Schuldner sohin jederzeit in der Lage ist, seine fälligen Schulden zu bezahlen, liegt eine Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 66 IO nicht vor.

Bescheinigungsmittel:      Auszug aus den Bilanzen 2019 und 2020  
                                 Auszug aus den Bilanzen 2021 und 2022  
                                 Vorzulegende Bankbestätigung vom 14.06.2023

In Zusammenfassung des Ausgeführten beantragt der Schuldner daher den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahren abzuweisen.

### **III. URKUNDENVORLAGE**

Unter einem werden nachstehende Urkunden zur Vorlage gebracht:

Beilage ./A      Rechnung vom 18.04.2023  
Beilage ./B      Lizenzvertrag aus dem Jahr 2020  
Beilage ./C      Auszug aus den Bilanzen 2019 und 2020  
Beilage ./D      Auszug aus den Bilanzen 2021 und 2022

Graz, am 14.06.2023

DI (FH) Michael Wihan