

Insolvenzverschleppung: Schadenspositionen und Berechnung

1. Einleitung

Schadenersatzansprüche aus dem Titel der Insolvenzverschleppung sind für Insolvenzverwalter ein probates Mittel, um die **Insolvenzmasse wieder aufzufüllen**. Oftmals stehen hierbei neben den Geschäftsleitern der Unternehmensträger¹ auch deren Berater, beispielsweise Steuerberater, und Wirtschaftsprüfer im Visier der Insolvenzverwalter. In der Praxis zeigt sich jedoch, dass Unsicherheiten dahin gehend bestehen, **welche Schadenspositionen in welchem Umfang** vom Insolvenzverwalter geltend zu machen sind.

So ist aus einer **jüngeren OGH-Entscheidung** zur Abschlussprüferhaftung² ersichtlich, dass der Insolvenzverwalter einen als „*Quotenschaden*“ titulierten Schadenersatzanspruch eingeklagt hatte. Zur Geltendmachung von Quotenschäden als Gläubigerschäden ist der Insolvenzverwalter allerdings nicht aktivlegitimiert.³ Postwendend hat die beklagte Partei in der gegenständlichen Entscheidung auch die **mangelnde Aktivlegitimation eingewendet**.⁴ Bereits das Erstgericht bejahte jedoch die Aktivlegitimation des Insolvenzverwalters, weil er in Wahrheit keinen Quotenschaden, sondern einen eigenen Vermögensschaden der Insolvenzschuldnerin geltend mache.⁵ Der OGH bestätigte dies mit der Bemerkung, dass die bloße Fehlbezeichnung des Anspruchsgrundes dann nicht schadet, wenn seine Rechtsnatur aus dem sonstigen Vorbringen des Klägers klar und eindeutig hervorgeht.

Den **Sachverständigen** kommt für die Feststellung und Berechnung von Insolvenzverschleppungsschäden eine **bedeutende Rolle** zu. Vor Einleitung von Haftungsprozessen wird üblicherweise ein **Privatsachverständiger** vom Insolvenzverwalter mit der Feststellung des Zeitpunktes der materiellen Insolvenz⁶ und der Berechnung der Höhe der verschiedenen Schadenspositionen aus der Insolvenzverschleppung beauftragt. Im Haftungsprozess hat ein **Gerichtsgutachter** dieselben Themenkomplexe zu beantworten. Für beide Sachverständige ist es essenziell, die unterschiedlichen Schadenspositionen bei der Insolvenzverschleppung und deren Berechnung zu kennen.⁷ Der gegenständliche Beitrag soll einen Überblick diesbezüglich geben.

2. Insolvenzverschleppung sowie daraus resultierende Schäden für die Gesellschaft und die Gläubiger

Gemäß § 69 Abs 2 IO trifft bei Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 66 IO oder (insolvenzrechtlicher) Überschuldung im Sinne des § 67 IO die organschaftlichen Vertreter der Gesellschaft (Geschäftsleiter) die **Pflicht**, das **Insolvenzverfahren ohne schuldhaftes Zögern**, spätestens aber nach Ablauf der Frist von 60 Tagen, **zu beantragen**.⁸ Zahlungsunfähigkeit ist in der Praxis der hauptsächlich relevante Insolvenzöffnungsgrund; die (insolvenzrechtliche) Überschuldung ist oftmals der Zahlungsunfähigkeit zeitlich vorgelagert.⁹ Der **Eintritt der materiellen Insolvenz** ist Voraussetzung der Insolvenzverschleppung.

Zu beachten ist, dass durch die **COVID-19-Gesetze** die **Insolvenzantragspflicht** bei eingetretener (insolvenzrechtlicher) **Überschuldung** ab 1. 3. 2020 vorübergehend (befristet) **ausgesetzt** wurde.¹⁰ Die Geltendmachung einer auf (insolvenzrechtlicher) **Überschuldung gestützten Haftung** durch den Insolvenzverwalter hinsichtlich massenschmälernder Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife¹¹ für den Zeitraum der Aussetzung ist **dadurch ausgeschlossen**.¹² Begründet wird die Aussetzung mit der vorherrschenden Ausnahmesituation infolge der COVID-19-Pandemie, in der verhindert werden soll, dass zahlreiche bisher lebensfähige Unternehmen in die Insolvenz schlittern, weil der Gesetzgeber befürchtet, dass bei vielen Unternehmen aufgrund der aktuellen Lage rechnerische Überschuldung eintritt und gleichzeitig eine positive Fortbestehensprognose wegen der unsicheren Marktsituation nicht darstellbar ist.¹³ Die **Insolvenzantragspflicht wegen Zahlungsunfähigkeit** hat der Gesetzgeber infolge der COVID-19-Pandemie hingegen **nicht ausgesetzt**.

Die Insolvenzantragspflicht ist zum einen ein **Schutzgesetz** (§ 1311 ABGB) zugunsten der Gläubiger der materiell insolventen Gesellschaft. Im Falle einer verspäteten Antragstellung folgt daraus eine persönliche **Haftung** der organschaftlichen Vertreter der Gesellschaft (Geschäftsleiter) **gegenüber den Gläubigern** der insolventen Gesellschaft (**Außenhaftung**). Vom Schutzzweck der Insolvenzantragspflicht erfasst sind **Altgläubiger**, das heißt die zu Beginn der Insolvenzverschleppung schon vorhandenen Gläubiger der insolvenzreifen Gesellschaft, und **Neugläubiger**, das heißt die Gläubiger von Forderungen, welche

erst in der Verschleppungsphase begründet wurden. Bestand die Forderung bereits zu Beginn der Insolvenzverschleppung (Altgläubiger), kommt der Ersatz des Quotenschadens durch die organschaftlichen Vertreter der Gesellschaft (Geschäftsleiter) der insolvenzreifen Gesellschaft in Betracht. Bei Forderungen, die erst in der Verschleppungsphase begründet wurden, steht eine Haftung auf den Vertrauensschaden im Raum.

Im Falle einer verspäteten Antragstellung folgt andererseits eine persönliche **Haftung** der organschaftlichen Vertreter der Gesellschaft (Geschäftsleiter) **gegenüber der insolventen Gesellschaft (Innenhaftung)**. Zur diesbezüglichen Geltendmachung ist der **Insolvenzverwalter legitimiert**.¹⁴ Im Zuge der Berechnung des Insolvenzverschleppungsschadens im Bereich der Innenhaftung sind zwei maßgebliche Schadenspositionen zu unterscheiden: Dies ist zum einen der **Betriebsverlust** (§ 25 Abs 2 GmbHG bzw § 84 Abs 2 AktG iVm § 69 Abs 2 IO), und zum anderen der Schaden aus **masseschmälernden Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzantragspflicht** (§ 25 Abs 2 Z 3 GmbHG bzw § 84 Abs 3 Z 6 AktG). Die beiden Schadenspositionen sind nicht deckungsgleich bzw identisch.¹⁵ Die persönliche Haftung der organschaftlichen Vertreter der Gesellschaft (Geschäftsleiter) ist mit der jeweilig höheren Schadensposition begrenzt.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Insolvenzverwalter idealerweise die **jeweils höhere Schadensposition** (Betriebsverlust oder masseschmälernde Zahlungen) begehrt; die beiden alternativen Anspruchsgrundlagen eröffnen ihm letztlich ein **Wahlrecht**. Vorsichtshalber wird sich der Insolvenzverwalter regelmäßig alternativ auf beide Anspruchsgrundlagen stützen. Das ist unproblematisch, solange er in der Klage **beide Schadensberechnungen** (Betriebsverlust oder masseschmälernde Zahlungen) anstellt und die jeweiligen Ergebnisse nicht addiert; der Insolvenzverwalter muss das **Klagebegehren mit der jeweils höheren Schadensposition begrenzen**.¹⁶

3. Betriebsverlust (§ 25 Abs 2 GmbHG bzw § 84 Abs 2 AktG iVm § 69 Abs 2 IO)

Der Betriebsverlust stellt als **Erfolgshaftung im Verschleppungszeitraum** den Schaden der Gesellschaft nach allgemeinen Grundsätzen der konkreten Schadensberechnung dar.¹⁷ Er ist das **Ergebnis einer Differenzrechnung** aus der Gegenüberstellung des Vermögens der geschädigten Gesellschaft zum Zeitpunkt der tatsächlichen und der hypothetisch gebotenen Antragstellung. Bilanziell gesprochen geht es um die **Erhöhung des negativen Eigenkapitals** (Erhöhung bzw Vertiefung der Überschuldung).¹⁸ Jede Vermögensminderung stellt einen Schaden dar, auch dann, wenn das Vermögen der Gesellschaft bereits durch Schulden aufgezehrt ist. In diesem Fall besteht der Schaden in der **Vergrößerung der Überschuldung**.¹⁹

In der bereits eingangs zitierten **OGH-Entscheidung** zur Abschlussprüferhaftung hat das Höchstgericht die dortige **Berechnung der Erhöhung der Überschuldung** als

Schaden der Insolvenzschuldnerin durch Vergleich des Unterschieds ihrer Aktiva minus Passiva an zwei maßgeblichen Stichtagen **als „rechnerisch nachvollziehbar“ gebilligt**.²⁰ *Reckenzaun* war an diesem Verfahren beteiligt und erläutert die **Schadensberechnung im Detail** wie folgt:²¹

Für die Differenzrechnung ist (unter der Annahme, es wäre rechtzeitig Insolvenz beantragt worden) ein **Insolvenzszenario zum Zeitpunkt der hypothetisch gebotenen Antragstellung** mit allen Konsequenzen fiktiv abzubilden. Dieses Szenario ist die Grundlage für die Differenzrechnung. Die für diesen Zeitpunkt aktiv- und passivseitig **zu Liquidationswerten angesetzten Zahlen** sind den Zahlen gegenüberzustellen, wie sie sich aus dem Insolvenzakt konkret ergeben. Schaden der Gesellschaft ist die Abweichung aus den sich so jeweils ergebenden **Differenzbeiträgen von Aktiva und Passiva** zu diesen beiden Zeitpunkten. Bezüglich der Erhöhung der Überschuldung ist es im Ergebnis gleich, ob sich in dieser Zeitspanne das Aktivvermögen vermindert oder sich die Passiva erhöhen. Es ist auch möglich (und oft wahrscheinlich), dass die **Änderungen beider Faktoren** (Verminderung der Aktiva bzw Ansteigen der Passiva) zu einer Erhöhung der Überschuldung führen.

Bezüglich des zu beiden Zeitpunkten vorhandenen **Aktivvermögens** können bei beiden Berechnungen grundsätzlich die **im Insolvenzverfahren erzielten Erlöse** (Verwertungsergebnis) angesetzt werden, es sei denn, besondere Umstände begründen unterschiedliche Ansätze. Wurde innerhalb der maßgeblichen Zeitspanne (meist um Liquidität zu schaffen) Vermögen veräußert, sind die **erzielten Verkaufspreise** die Untergrenze des angesetzten Abgangs. Wurde **unterpreisig veräußert**, sind diese Werte **nach oben zu korrigieren**, was im Ergebnis den zu ermittelnden Schaden der Gesellschaft erhöht.

Den anerkannten Insolvenzforderungen sind **passivseitig** die Verbindlichkeiten zum Zeitpunkt der hypothetisch gebotenen Antragstellung gegenüberzustellen. Diese Zahlen sind um die **Passiva, die bei einer gedachten früheren Liquidation hinzugetreten wären**, zu ergänzen; die im Insolvenzverfahren als Folge der Schließung des Unternehmens tatsächlich entstandenen Verbindlichkeiten sind hierfür der wesentliche Anhaltspunkt. Erfolgt in der Zeit zwischen hypothetisch gebotener Antragstellung und Insolvenzeröffnung **Schuldnachlässe einzelner Gläubiger**, so bewirken diese Reduzierungen der Passiva eine **Minderung des Schadens** der Gesellschaft, da dies rechnerisch dazu führt, dass die Abweichung zwischen Aktiven und Passiven kleiner wird.

Anfechtungsansprüche, welche zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bestehen und möglicherweise durchsetzbar sind, sind für die **Schadensberechnung nach der Differenzmethode neutral**. Wird ein solches „Aktivum“ durchgesetzt, führt dies zwar zur Erhöhung der Insolvenzquote, die Passiva steigen aber in derselben Höhe an (§ 41 Abs 1 IO). Die Höhe der Überschuldung per Insolvenzeröffnung ändert sich nicht; daher ist auch das Ergebnis der

Differenzrechnung dasselbe. Die Durchsetzung eines Anfechtungsanspruchs durch den Insolvenzverwalter hat also **keinen Einfluss auf die Schadenshöhe**.

Der Betriebsverlust ist **nicht** mit dem Schaden der Gläubigergesamtheit (Quotenschaden) **begrenzt**.²² In Hinblick auf die schadenersatzrechtliche **Kausalität** sind allerdings nur jene Verluste **adäquat**, die im gewöhnlichen Fortbetrieb, somit **bei gewöhnlicher Betriebsfortführung**, eingetreten sind. So fehlt der rechtliche Zurechnungszusammenhang, sofern die Verluste nicht auf der Fortsetzung der üblichen Geschäftstätigkeit, sondern auf der **Eingehung wirtschaftlich nicht vertretbarer Risiken** beruhen.²³ Weiters kommt es nicht zum Ersatz von Nachteilen, die **durch eine gebotene Liquidation ohnedies eintreten** würden.²⁴ Überdies sind Nachteile nicht zu ersetzen, welche **auch dann eingetreten wären**, wenn das Insolvenzverfahren auf einen **rechtzeitigen Antrag hin eröffnet** worden wäre.²⁵

4. Masseschmälernde Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzureife (§ 25 Abs 3 Z 2 GmbHG bzw § 84 Abs 3 Z 6 AktG)

Werden nach dem Eintritt der Insolvenzantragspflicht **durch die Geschäftsleiter Zahlungen geleistet**, haften die Geschäftsleiter der Gesellschaft gegenüber für den daraus entstandenen Schaden (§ 25 Abs 3 Z 2 GmbHG bzw § 84 Abs 3 Z 6 AktG).²⁶ Kraft gesetzlicher Fiktion in § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG ist der **Anspruch auf Ausgleich der Schmälerung der Aktivmasse** durch „Zahlungen“ des Geschäftsleiters als **Gesellschaftsschaden** konstruiert, weshalb der Insolvenzverwalter zu dessen Liquidation legitimiert ist.²⁷

Die Bestimmung soll eine **Schmälerung der Insolvenzmasse** und die bevorzugte Befriedigung einzelner Gläubiger **unterbinden** und ist teleologisch verwandt mit der Insolvenzanfechtung gemäß §§ 27 ff IO und auch mit § 158 StGB (Begünstigung eines Gläubigers). Die Wirkung des Zahlungsverbots **beschränkt sich nicht auf unmittelbare Handlungen** der Geschäftsführer, sondern diese haben im Rahmen ihrer Überwachungspflicht dafür zu sorgen, dass solche Zahlungen **auch nicht von Prokuristen oder Mitarbeitern der Gesellschaft geleistet** werden.²⁸

§ 25 Abs 3 Z 2 GmbHG begründet **nur eine Haftung für aktivseitige Abflüsse**. Nicht tatbildlich ist das Eingehen neuer Verbindlichkeiten.²⁹ Der Tatbestand „Zahlungen“ ist **weit auszulegen** und erfasst **alle geldwerten Leistungen**, die aus dem Gesellschaftsvermögen erbracht werden, zB:³⁰

- Zahlungen im herkömmlichen Sinn durch Barzahlung, Überweisungen etc;
- Lieferung von Waren;
- Schaffung von Aufrechnungslagen;
- Reduzierung des Kreditsaldos bei einer Bank;

- Bestellung von Sicherheiten;
- Transaktionen im Konzernverbund wie Zahlungen im Rahmen eines *Cash-pooling*-Systems, Gewährung bzw Rückzahlung Eigenkapital ersetzender Darlehen.

Voraussetzung ist aber immer, dass durch den Vorgang eine **Masseschmälerung**, das heißt die Schmälerung des verteilbaren Gesellschaftsvermögens, eintritt.

Das Zahlungsverbot gilt **nicht für Zahlungen**, die mit der **Sorgfalt** eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters **vereinbar** sind.³¹ Der OGH nennt an **ausgenommenen Zahlungskategorien** zB:³²

- Zahlungen an ohnehin voll zu befriedigende Aus-, Absonderungs- oder Aufrechnungsberechtigte in Höhe des Werts des Aussonderungs- bzw Sicherungsguts bzw der Gegenforderung.
- Zahlungen, die innerhalb der 60-tägigen Insolvenzantragsfrist (§ 69 Abs 2 IO) getätigt werden und zur Unternehmensfortführung notwendig sind.
- Zahlungen in Erfüllung zweckmäßiger Zug-um-Zug-Geschäfte (zB Waren- oder Materiallieferungen). Wenn diese wertäquivalent sind und daher zu keiner Schmälerung der Masse führen (Aktiv-Aktiv-Tausch), liegt die Zulässigkeit im Sinne des Zahlungsverbots auf der Hand.
- Daneben können für die Fortführung notwendige Zahlungen zulässig sein, selbst wenn sie masseschmälernd sind (zB Miete, Energiekosten, Löhne und Gehälter, Zahlungen von Dienstnehmerbeiträgen, Beraterkosten). Dazu gehören etwa auch Zahlungen von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung, weil der Geschäftsführer bei Nichtzahlung Bestrafung nach § 153c StGB befürchten müsste.

Der Geschäftsführer ist **behauptungs- und beweispflichtig**, dass eine Ausnahme vom Zahlungsverbot vorliegt.

Der **Schadensumfang** ist nach der Rechtsprechung in Höhe des massemindernden Vermögensabflusses durch verbotene Zahlungen **widerleglich zu vermuten**.³³ Es reicht daher schon aus, dass der **Insolvenzverwalter** nicht den tatsächlichen Schaden, sondern lediglich die **verbotenen Zahlungen darlegt und gegebenenfalls beweist**. Die Klage ist **schlüssig**, wenn die Höhe des Klagebegehrens dem **Masseabfluss der im Einzelnen behaupteten Zahlungen** entspricht.³⁴

Weil das Zahlungsverbot letztlich dazu dient, die **Insolvenzmasse** im Interesse der Gläubiger **wieder aufzufüllen**, darf die Insolvenzmasse aber auch durch diese widerlegliche Vermutung **nicht bessergestellt werden**, als sie bei rechtzeitiger Insolvenzeröffnung gestellt wäre. Schadensmindernde Tatsachen, wie zB³⁵

- ein erzielter Betriebsgewinn,
- die fiktive Insolvenzquote, die der Empfänger der verbotenen Zahlung ohnehin erhalten hätte,

- die erfolgreiche Anfechtung einer Zahlung oder
- allfällige Gegenleistungen,

sind daher **über Einwand des Geschäftsführers** vom vermuteten Schaden abzuziehen.

5. Gesamtgläubigerschaden (Quotenschaden)

Der Geschäftsleiter kann seiner Haftung gemäß § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG bzw § 84 Abs 3 Z 6 AktG den Beweis entgegenhalten, die begehrte Summe übersteige den Gesamtgläubigerschaden (Quotenschaden). Die **Rückforderung der dem Geschäftsleiter zurechenbaren Masseabflüsse** ist daher **mit dem Quotenschaden als den maximalen Gesamtgläubigerschaden begrenzt**. Dabei wird nicht zwischen Alt- und Neugläubigern differenziert, da § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG bzw § 84 Abs 3 Z 6 AktG die **Erhaltung** der im Zeitpunkt der materiellen Insolvenz vorhandenen Masse **im Interesse des gesamten Gläubigerkollektivs** bezweckt.³⁶

Der **Quotenschaden** kann aus der sogenannten *Weissel-Formel*³⁷ **modifiziert** wie folgt abgeleitet werden:

$$Z = (Q \times P - A)$$

| | |
|---|---|
| Z | Gesamtgläubigerschaden (Quotenschaden) |
| Q | Quote, die bei rechtzeitiger Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu erzielen gewesen wäre |
| P | Summe der Konkursforderungen der allgemeinen Klasse |
| A | zur Befriedigung der Konkursgläubiger der allgemeinen Klasse vorhandene Masse |

Der Insolvenzverwalter hat den **Auftrag**, den Quotenschaden durch Geltendmachung der **Schadenersatzansprüche der Gesellschaft** wegen des Betriebsverlustes im Insolvenzverschleppungszeitraum und wegen der massenschmälernden Zahlungen sowie durch Anfechtung **auszugleichen bzw dessen Eintritt zu verhindern**.³⁸ Aus diesem Grund ist **für die Altgläubiger** gemäß § 69 Abs 5 IO eine individuelle Anspruchsverfolgung bzw Geltendmachung **während des Insolvenzverfahrens nicht möglich**. Altgläubiger können individuelle Schadenersatzansprüche wegen einer Verschlechterung der Insolvenzquote infolge Insolvenzverschleppung daher **erst nach Rechtskraft der Aufhebung des Insolvenzverfahrens** geltend machen, falls nicht bereits zuvor durch den Insolvenzverwalter ein Ausgleich des Gesamtgläubigerschadens (Quotenschaden) erfolgt ist.

6. Exkurs: Vertrauensschaden – Neugläubiger

Gläubiger, deren Forderungen erst nach dem Zeitpunkt entstanden sind, ab dem die Antragstellung auf Insolvenzeröffnung schuldhaft unterlassen wurde (sogenannte **Neugläubiger**), sind bei schuldhafter Insolvenzverschleppung so zu stellen, als hätten sie mit der Gesellschaft **nicht kon-**

trahiert. Ihnen gebührt daher der **Ersatz des Vertrauensschadens**.³⁹ Die Geltendmachung von Vertrauensschäden durch Neugläubiger ist nicht von § 69 Abs 5 IO betroffen und kann **auch während des Insolvenzverfahrens individuell verfolgt** werden.⁴⁰

Neugläubiger werden **im Insolvenzverfahren nur quotenmäßig** berücksichtigt. Der über die Verschlechterung der Quote wegen verspäteter Antragstellung auf Insolvenzeröffnung **hinausgehende Ausfall der Neugläubiger** kann nur in einem **Schadenersatzprozess** geklärt werden, in dem der Masseverwalter nicht aktivlegitimiert ist.⁴¹

Bei Kontrahierung in Kenntnis der Insolvenzreife ist nur das **negative Interesse** (Vertrauensschaden) ersatzfähig, welches im Regelfall in den zur Erbringung der Leistung aufgewendeten **variablen Kosten** besteht, weshalb sich der Neugläubiger von seiner Forderung grundsätzlich die Gewinnspanne und auch den mit dem Geschäft erhofften Fixkostendeckungsbeitrag abziehen lassen muss. Er hat im Hinblick auf seinen Rückforderungsanspruch bei Uneinbringlichkeit der Rechnungsforderung (§ 16 Abs 3 UStG) auch **keinen Anspruch** auf Ersatz der in der Rechnung enthaltenen **Umsatzsteuer**.⁴²

7. Zusammenfassung

Der Insolvenzverwalter hat in Unterstützung durch den Sachverständigen **möglichst umfassend alle Schadenspositionen aus der Insolvenzverschleppung** geltend zu machen und die **Masse wieder aufzufüllen**. Damit entsteht im Idealfall auch **kein Quotenschaden**, den nach rechtskräftiger Aufhebung des Insolvenzverfahrens die Altgläubiger individuell verfolgen müssten. Die Neugläubiger müssen den Vertrauensschaden, soweit er die Quote übersteigt, ohnedies individuell geltend machen.

Die maßgeblichen vom Sachverständigen regelmäßig im Zusammenhang mit der Insolvenzverschleppung zu berechnenden bzw darzustellenden **Schadenspositionen** sind: **Betriebsverlust** (Erhöhung bzw Vertiefung der Überschuldung), **masseschmälernde Zahlungen** im Sinne von § 25 Abs 2 Z 3 GmbHG bzw § 84 Abs 3 Z 6 AktG, **Gesamtgläubigerschaden** (Quotenschaden). Dem einschlägig tätigen Sachverständigen, sei es als Privatgutachter oder als gerichtlich bestellter Sachverständiger, müssen diese Schadenspositionen, deren Abgrenzung zueinander sowie deren methodisch korrekte Feststellung bzw Berechnung bekannt sein.

Anmerkungen:

¹ Geschäftsleiter sind beispielsweise die Geschäftsführer einer GmbH sowie die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft.

² OGH 29. 3. 2016, 8 Ob 76/15g.

³ So der OGH in ständiger Rechtsprechung vor Einführung des § 69 Abs 5 IO; vgl RIS-Justiz RS0049450; zutreffend mwN zum Meinungsstand *Trenker*, Schaden der Insolvenzmasse bei Insolvenzverschleppung des Geschäftsleiters (Teil I), JBl 2018, 354 (366).

⁴ Für den Insolvenzverwalter ist es essenziell, die Klage schlüssig zu stellen bzw zu halten, weil diese ansonsten abgewiesen wird.

- ⁵ In der zitierten Entscheidung stützte der Masseverwalter das Klagebegehren ausdrücklich auf einen Schadenersatzanspruch aus der Verletzung von Vertragspflichten gemäß §§ 273ff UGB.
- ⁶ Zahlungsunfähigkeit (§ 66 IO) und insolvenzrechtliche Überschuldung (§ 67 IO).
- ⁷ Hinsichtlich der Schadenshöhe, beispielsweise zwischen dem Betriebsverlust (Erhöhung der Überschuldung) und dem Quotenschaden (Gesamtgläubigerschaden), kann es beträchtliche Unterschiede geben; siehe Punkte 3. und 5.
- ⁸ Die Frist verlängert sich auf 120 Tage, wenn die materielle Insolvenz durch eine Naturkatastrophe verursacht wurde. Der Gesetzgeber hat im Zuge des 2. COVID-19-Gesetzes, BGBl I 2020/16, in § 69 Abs 2a IO eine Epidemie und eine Pandemie ausdrücklich als Naturkatastrophe ergänzend mitaufgenommen.
- ⁹ Vgl zu den methodischen Zusammenhängen zwischen den beiden Insolvenzeröffnungsgründen *Piringer*, Statische Deckungslücke bei Zahlungsunfähigkeit und insolvenzrechtlicher Überschuldung sowie deren dynamische Kompensation, RZ 2019, 189.
- ¹⁰ Zunächst war die Aussetzung bis 30. 6. 2020 befristet (4. COVID-19-Gesetz, BGBl I 2020/24). Sodann wurde die Aussetzung bis zurzeit 31. 10. 2020 verlängert (Novelle BGBl I 2020/58).
- ¹¹ Siehe Punkt 4.
- ¹² Vgl *Mohr*, COVID-19-Pandemie – Neuerungen im Insolvenzrecht durch die COVID-19-Gesetze, ZIK 2020, 48 (49 f). Derselbe Haftungsausschluss muss meines Erachtens (*per analogiam*) für den Zeitraum der Aussetzung auch hinsichtlich des Betriebsverlustes (siehe Punkt 3.) und des Quotenschadens (siehe Punkt 5.) gelten, weil auch diese Schadenspositionen an der Verpflichtung zur Stellung des Insolvenzantrags anknüpfen.
- ¹³ AB 116 BlgNR 27. GP, 21.
- ¹⁴ Vgl RIS-Justiz RS0059592.
- ¹⁵ Vgl *Trenker*, JBI 2018, 357.
- ¹⁶ Vgl *Trenker*, Schaden der Insolvenzmasse bei Insolvenzverschleppung des Geschäftsleiters (Teil II), JBI 2018, 434 (442 f).
- ¹⁷ Allgemein RIS-Justiz RS0022818.
- ¹⁸ Vgl *Trenker*, JBI 2018, 360.
- ¹⁹ Vgl RIS-Justiz RS0059733.
- ²⁰ Vgl OGH 29. 3. 2016, 8 Ob 76/15g.
- ²¹ Vgl *Reckenzaun*, Haftung des Abschlussprüfers – Geltendmachung durch Insolvenzverwalter, ZIK 2016, 128 (129 f).
- ²² Vgl *Trenker*, JBI 2018, 360 f.
- ²³ Vgl BGH 21. 4. 1997, II ZR 175/95, BGHZ 135, 244; 6. 6. 2013, IX ZR 204/12, NJW 2013, 2345.
- ²⁴ Vgl BGH 6. 6. 2013, IX ZR 204/12.
- ²⁵ Vgl BGH 18. 2. 1987, IVa ZR 232/85, VersR 1988, 178.
- ²⁶ In weiterer Folge wird primär nur auf § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG Bezug genommen. Die Ausführungen gelten jedoch *mutatis mutandis* genauso für § 84 Abs 3 Z 6 AktG.
- ²⁷ Vgl OGH 26. 9. 2017, 6 Ob 164/16k, ÖBA 2018, 730 (*Dellinger*), Punkt 2.1.
- ²⁸ Vgl *Schopper*, Der Konzern in Krise und Insolvenz, in *Haberer/Krejci*, Konzernrecht (2016) 615 (654).
- ²⁹ Vgl OGH 26. 9. 2017, 6 Ob 164/16k, Punkt 3.1.
- ³⁰ Vgl *G. Gassner/Wabl*, Insolvenzverschleppung und Zahlungsverbot: Aktuelle Entwicklungen und Bedeutung für Geschäftsführer, *ecolex* 2018, 908 (909).
- ³¹ Vgl OGH 26. 9. 2017, 6 Ob 164/16k, Punkt 1.3.
- ³² Vgl *G. Gassner/Wabl*, *ecolex* 2018, 911.
- ³³ Vgl OGH 26. 9. 2017, 6 Ob 164/16k, Punkt 2.3.2. ff.
- ³⁴ Vgl *Trenker*, JBI 2018, 438.
- ³⁵ Vgl *G. Gassner/Wabl*, *ecolex* 2018, 911.
- ³⁶ Vgl *Trenker*, JBI 2018, 441.
- ³⁷ Vgl *Weissel*, Die mittelbare Nachteiligkeit von Kreditgeschäften nach § 31 KO, ÖBA 1992, 630 (634).
- ³⁸ Vgl *Dellinger*, ÖBA 2018, 733 (734 FN 6), mit Hinweis auf ErlRV 124 BlgNR 22. GP, 17 f.
- ³⁹ Vgl *Mohr*, IO¹¹ (2012) § 69 E 84.
- ⁴⁰ Vgl *Dellinger* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze, § 69 KO Rz 81 und 106 ff.
- ⁴¹ Vgl OGH 9. 7. 1998, 2 Ob 2147/96s; 23. 11. 2000, 6 Ob 110/00w, Punkt 7.
- ⁴² Vgl OGH 15. 1. 2008, 10 Ob 96/07a.

Korrespondenz:

MMag. Dr. Stefan Piringer

Stelzhamerstraße 12, 4020 Linz

Tel.: 0676 / 62 000 79

E-Mail: info@sanierungsexperte.at

Internet: <http://www.sanierungsexperte.at>