

Insolvenzverschleppung: Berechnung des Haftungsvolumens des Abschlussprüfers

Wirtschaftsrecht · Univ.-Prof. MMag. Dr. Martin Trenker · RdW 2023/473 · RdW 2023, 643 · Heft 9 v. 15.9.2023

Zugleich eine Besprechung von [6 Ob 135/22d](#)¹

Mit der E [6 Ob 135/22d](#) bestätigt der OGH die bereits in [8 Ob 76/15g](#) herangezogene Methode zur Berechnung der Höhe der Ersatzpflicht eines Abschlussprüfers, der durch seinen Pflichtverstoß (mit)kausal für die verspätete Insolvenzantragstellung seitens der geprüften Gesellschaft war: Maßgeblich sei ein (hypothetischer) Vergleich zwischen der Vermögenslage der Gesellschaft bei tatsächlicher und gebotener Insolvenzantragstellung, aus dem letztlich die Vergrößerung des negativen Eigenkapitals (EK) im Verschleppungszeitraum errechenbar wird. Zudem nimmt der 6. Senat des OGH zur Relevanz zweier praktisch überaus wichtiger Positionen für diesen Vermögensvergleich Stellung, nämlich zu nachrangigen Verbindlichkeiten und Anfechtungserlösen. Nicht zuletzt ist hervorzuheben, dass diese Entscheidung auch Rückschlüsse auf das Haftungsausmaß bei Insolvenzverschleppung seitens eines organschaftlichen Vertreters erlauben dürfte.

1. Jüngere Entwicklungen der Verschleppungshaftung

Während die rechtswissenschaftliche Diskussion zur Insolvenzverschleppungshaftung der Geschäftsleiter von Kapitalgesellschaften jahrzehntelang von der Frage der "Außenhaftung" gegenüber den Gläubigern dominiert wurde,² ist in den letzten Jahren die "Innenhaftung" gegenüber der Insolvenzmasse vermehrt in den Vordergrund gerückt; dies spätestens seit der E [6 Ob 164/16k](#), die besondere Aufmerksamkeit erregt hat.³ Der OGH hatte sich darin nämlich erstmals grundlegend mit den Rechtsfolgen der Verletzung des Zahlungsverbots nach Insolvenzreife gem § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG auseinandergesetzt. Aus systematischer Sicht brachte die E [6 Ob 164/16k](#) vor allem die Erkenntnis, dass dieses Zahlungsverbot, obwohl seine Verletzung mit einem Ersatzanspruch zugunsten *der Gesellschaft* sanktioniert wird, den Gesamtschaden *der Gläubiger* ausgleichen solle und deshalb mit dessen Höhe, dem sogenannten Quotenschaden, zu begrenzen sei.⁴

Einfache Rechenbeispiele belegen freilich, dass dieser Gläubigerschaden keineswegs identisch mit dem Schaden der schuldnerischen Gesellschaft ist, also der Höhe der Verschlechterung der EK-Situation der Gesellschaft. Vielmehr weichen beide Positionen umfänglich fast zwangsläufig stark voneinander ab.⁵ Es ist sogar denkbar, dass die Vermögensentwicklung im Insolvenzverschleppungszeitraum zwar einen Schaden der Gläubiger, nicht jedoch einen solchen der Gesellschaft bewirkt und *vice versa*. Typischerweise ist der Gesellschaftsschaden aber deutlich geringer als der kumulierte Gläubigerschaden. Abgesehen von mehreren Detailfragen ergibt sich diese Diskrepanz im Wesentlichen daraus, dass der Gesellschaftsschaden der Differenz zwischen Eigen- und Fremdkapital bei hypothetisch gebotener und tatsächlicher Antragstellung entspricht, während es für den Gläubigerschaden auf einen Vergleich der Quotienten von Aktiva und Passiva zu diesen beiden Zeitpunkten ankommt.

Es mag daher retrospektiv *prima vista* überraschen, dass der OGH in der E [8 Ob 76/15g](#) zur Abschlussprüferhaftung - anders als in der nur etwas mehr als ein Jahr später ergangenen E [6 Ob](#)

[164/16k](#) - noch kein Wort zum Gläubigerschaden verlor, sondern für den ersatzfähigen Schaden allein auf die Vermögensentwick-

Seite 643

lung bei der Gesellschaft abstellte: *"Die Berechnung des Schadens der Schuldnerin durch Vergleich des Unterschieds ihrer Aktiva minus Passiva an den zwei maßgeblichen Stichtagen ist rechnerisch nachvollziehbar. Diese Berechnung bildet die weitere Verringerung des (bereits im Zeitpunkt der Erteilung des Bestätigungsvermerks negativen) Vermögens der Gesellschaft bis zur Insolvenzeröffnung ab."*⁶

Diese Berechnung gleicht wiederum jener Schadensposition, welche in der älteren Rechtsprechung und Lehre auch bei der Geschäftsführerhaftung als maßgeblich erachtet wurde: Der Geschäftsführer haftete für den Betriebsverlust im Verschleppungszeitraum, also die Vergrößerung des (ohnehin bereits) negativen EK.⁷ Eine nähere Auseinandersetzung mit der dogmatischen Grundlage für diese Haftung sowie klärende Aussagen über deren Verhältnis zum Zahlungsverbot gem § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG vermisste man in der Rechtsprechung jedoch bislang.⁸ In der Praxis ließ dies beträchtliche Unsicherheit darüber entstehen, ob und inwieweit diese Haftung auf den Betriebsverlust durch die skizzierte Grundsatz-E [6 Ob 164/16k](#) überholt sein könnte.

2. Kernaussage von [6 Ob 135/22d](#)

2.1. Haftung des Abschlussprüfers für Gesellschaftsschaden

Auch in der E [6 Ob 135/22d](#) war zwischen den Parteien gerade die Frage strittig, ob der Abschlussprüfer nun den Gesellschaftsschaden (Betriebsverlust) oder den - *in casu* geringeren - Gläubigerschaden (Quotenschaden) ersetzen müsse. Konkret vertrat die Beklagte unter Berufung auf die E [6 Ob 164/16k](#) insb, dass auch die Haftung des Abschlussprüfers durch den Quotenschaden begrenzt sein müsse. Der Sachverständige hatte den Schaden indes - ganz im Sinne des Klägers - durch einen Vergleich der EK-Situation der Gesellschaft bei hypothetisch gebotener⁹ und tatsächlicher Antragstellung ermittelt.

Dem schloss sich der 6. Senat des OGH an. Er berief sich dafür zum einen auf die E [8 Ob 76/15g](#), in welcher der Schaden bereits anhand der Verringerung des EK (bzw der Vergrößerung des negativen EK) berechnet wurde. Zum anderen sah er keinen Wertungswiderspruch zu [6 Ob 164/16k](#). Bei der darin relevierten Haftung nach § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG gehe es nämlich nur um die Abwicklung des den Gläubigern durch Zahlungen nach Insolvenzreife entstehenden Schadens über das Gesellschaftsvermögen.

2.2. Stellungnahme zur Abschlussprüferhaftung

Beide Erwägungen des 6. Senats sind grds zutreffend. Insb taugt § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG nicht als Anspruchsgrundlage für die Haftung des Abschlussprüfers, sofern man nicht auf eine - mE im Hinblick das Zahlungsverbot wenig überzeugende - Beitragstäterkonstruktion (§ 1301 ABGB) zurückgreifen will. Der Rechtswidrigkeitsvorwurf gegenüber dem Abschlussprüfer lautet nicht, das Aktivvermögen der Gesellschaft *in statu cridae* durch Zahlungen weiter vermindert zu haben. Haftungsbegründendes Verhalten ist vielmehr ein Verstoß gegen den Pflichtenkatalog der §§ 273 ff UGB. Eine Insolvenzverschleppungshaftung iWS steht nur im Raum, wenn und weil sein rechtmäßiges Alternativverhalten die Geschäftsleitung zur früheren Insolvenzantragstellung veranlasst hätte (was im Einzelfall als Tatfrage auf Ebene der Kausalität zu prüfen ist).¹⁰, ¹¹ Eine "Innenhaftung" gegenüber der Gesellschaft bzw der Insolvenzmasse zum Ausgleich des Gläubigerschadens kommt somit mangels Rechtsgrundlage, die eine Haftungskanalisation à la § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG anordnet, nicht in Betracht.¹² Davon unberührt bleibt freilich die Möglichkeit geschädigter Gläubiger, ggf individuell Ersatz zu verlangen.¹³

Seite 2

Dass der Insolvenzverwalter somit über die Abschlussprüferhaftung nicht den kumulierten Gläubigerschaden für die Insolvenzmasse liquidieren kann, bedeutet allerdings noch nicht zwingend, dass er dann eben für den Gesellschaftsschaden einstehen muss. Es ist vielmehr eine Frage des Rechtswidrigkeitszusammenhangs bzw des Schutzzwecks der verletzen Norm, ob der Verstoß gegen §§ 273 ff UGB eine Haftung für sämtliche Vermögensverluste trägt, welche die Gesellschaft im Verschleppungszeitraum erleidet. Der OGH dürfte dies in [8 Ob 76/15g](#) kurzerhand mit jener Rechtsprechung begründen, wonach §§ 273-275 UGB als Schutzgesetze zugunsten der geprüften Gesellschaft zu qualifizieren seien.¹⁴ Der wahre Kern des Problems ist allerdings damit noch nicht ganz adressiert. Es stellt sich nämlich folgende Frage: Geht dieser Schutzzweck wirklich so weit, den insolventen Rechtsträger vor jedem wodurch auch immer konkret verursachten Vermögensverlust im Verschleppungszeitraum zu

Seite 644

bewahren, noch dazu, wenn diese Verluste typischerweise höher sind als jene der im Insolvenzscenario unmittelbar Leidtragenden, nämlich der Gläubiger? Wenngleich eine derartige Zuspitzung der Fragestellung wohl gewisse Zweifel nährt, sprechen dennoch gute Gründe für die Lösung des OGH. Zum einen soll die ordnungsgemäße Abschlussprüfung wohl in der Tat gerade dazu dienen, insolvente Rechtsträger auch in deren eigenem Interesse rechtzeitig "aus dem Verkehr zu ziehen". Folglich erscheint es gerechtfertigt, die mit einer Insolvenzverschleppung typischerweise einhergehenden Vermögensverluste dem sorgfaltswidrigen Abschlussprüfer umfassend zuzurechnen. Das gilt umso mehr, als die betragliche Haftungsbeschränkung des § 275 Abs 2 UGB nahelegt, dass der Gesetzgeber eine derart weitreichende Schadenszurechnung im Grundsatz sogar schon einkalkuliert hat. Zum anderen ist *de lege lata* keine gesetzliche Wertung ersichtlich, die den Schluss rechtfertigen würde, die Gesellschaft bzw ihr Vermögen sei im Insolvenzscenario nicht mehr als eigenständiges Schutzsubjekt anzusehen. Dies wäre aber Voraussetzung dafür, die Ersatzpflicht mit dem kumulierten Quotenschaden der Gläubiger zu begrenzen. Zu bedenken ist insoweit auch, dass die Gesellschaft zumindest im Sanierungsplanszenario selbst bei wirtschaftlicher Betrachtung sehr wohl einen von den Gläubigerinteressen losgelösten Schaden erleidet.¹⁵

2.3. Rückschlüsse auf Geschäftsleiterhaftung?

Dass der 6. Senat in [6 Ob 135/22d](#) somit nochmals die Haftung des Abschlussprüfers für den gesamte Vermögensverlust der Gesellschaft im Verschleppungszeitraum bekräftigt und dabei erstmals auch die Abgrenzung zum Gläubigerschaden thematisiert, erlaubt mE Rückschlüsse auf die Verschleppungshaftung der Geschäftsleiter einer Kapitalgesellschaft: Indirekt bestätigt wird dadurch jene Ansicht,¹⁶ wonach ein antragspflichtiger Geschäftsleiter - neben seiner Ersatzpflicht für verbotene Zahlungen gem § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG, § 84 Abs 3 Z 6 AktG - ebenfalls für diesen Betriebsverlust der Gesellschaft einzustehen hat. Dafür spricht nämlich folgendes *argumentum a fortiore*: Wenn sogar der Abschlussprüfer für die mit seinem Verstoß gegen §§ 275 ff UGB bewirkte "Veranlassung" der Insolvenzverschleppung in Höhe des Gesellschaftsschadens haftet, muss dies erst recht für den nach § 69 Abs 2, 3 IO unmittelbar verantwortlichen Geschäftsleiter gelten.¹⁷ Gegenüber diesem "Erst-recht-Schluss" fällt der Unterschied, dass zugunsten der antragspflichtigen Geschäftsleiter anders als für Abschlussprüfer keine betragliche Haftungsbegrenzung greift, mE nicht entscheidend ins Gewicht.

Ergebnis ist ein andernorts¹⁸ ausführlich dargelegtes Haftungsregime, das im Schrifttum bereits weite Gefolgschaft gefunden hat:¹⁹ Zum einen haftet der Geschäftsleiter gem § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG bzw § 84 Abs 3 Z 6 AktG für den Gesamtgläubigerschaden in Höhe des Quotenschadens, wobei dessen Ausmaß in Höhe der verbotswidrigen Zahlungen vermutet wird. Zum anderen hat er den Gesellschaftsschaden in Höhe des Betriebsverlusts im Verschleppungszeitraum zu ersetzen. Umstritten, aber mE von untergeordneter Bedeutung ist lediglich die Determination der Anspruchsgrundlage hierfür: Entweder zieht man unmittelbar § 69 Abs 2, 3 IO heran, wofür diese Norm als Schutzgesetz zugunsten der Gesellschaft qualifiziert werden muss.²⁰ Oder man versteht

Seite 3

die Insolvenzantragspflicht "nur" als integrierenden Bestandteil des Pflichtenkatalogs nach § 25 Abs 1 GmbHG, § 84 Abs 1 AktG und stützt den Anspruch folglich auf die Verletzung dieser Generalklausel.²¹

Praktisch wichtiger ist demgegenüber die Erkenntnis, dass die Konkurrenz beider Anspruchsgrundlagen zu keiner Bereicherung der Insolvenzmasse führen darf. Darauf liefe es hinaus, wenn beide Schadenspositionen addiert würden. Denn ein Ersatz des Gesellschaftsschadens gleicht in Höhe der geleisteten Zahlung selbstverständlich auch den Gläubigerschaden aus und *vice versa*, weshalb sich eine Zusammenrechnung beider Schadenspositionen verbietet. Im Ergebnis hat die Konkurrenz beider Ansprüche somit *nur*, aber *immerhin* zur Folge, dass der Insolvenzverwalter den jeweils höheren Schadensbetrag geltend machen kann.

3. Berechnung des Gesellschaftsschadens

3.1. Allgemeines

Sowohl bei der Abschlussprüfer- als auch bei der Geschäftsleiterhaftung gilt also: Das Haftungsausmaß gegenüber der schuldnerischen Gesellschaft ergibt ein Vergleich ihrer EK-Situation im Zeitpunkt der hypothetisch gebotenen Antragstellung mit jener bei tatsächlicher Antragstellung. Wenngleich dies als Ausprägung der subjektiv-konkreten Schadensberechnungsmethode im Grundsatz ohne Weiteres nachvollziehbar erscheint,²² steckt der Teufel dabei wie so oft im Detail.

Die Bilanz zu den beiden maßgeblichen Zeitpunkten vermag schon aufgrund des im Rechnungslegungsrecht vorherrschenden Vorsichtsprinzips keine belastbaren Zahlen zu liefern. Vielmehr kann sie nur als erster Anhaltspunkt dienen. Im Einzelnen bedürfen die bilanziellen Angaben aber einer Vielzahl konkretisierender Bewertungen. Wie jedoch das dem Verfahren zu 6 Ob

Seite 645

135/22d zugrunde liegende Sachverständigengutachten, das sich explizit an einem vom *Verfasser*²³ skizzierten Berechnungsschema orientiert, anschaulich beweist, ist auch das kein Ding der Unmöglichkeit; dies nicht zuletzt deshalb, weil das Gericht (und damit mittelbar auch der Sachverständige) bei der Berechnung großzügig Gebrauch von § 273 ZPO machen darf.²⁴ Mitunter sind für diesen Vermögensvergleich allerdings auch komplexe Rechtsfragen zu klären. Dementsprechend ließ der Sachverständige *in casu* offen, ob das Ausmaß nachrangiger Verbindlichkeiten iSd § 57a IO und die lukrierten Anfechtungserlöse in den Vermögensvergleich miteinzubeziehen sind,²⁵ weshalb dies letztlich der OGH zu klären hatte.

3.2. Einbeziehung nachrangiger Forderungen

Eindeutig bejahen konnte der OGH die Relevanz nachrangiger Verbindlichkeiten. Dass diese Verbindlichkeiten im Insolvenzverfahren regelmäßig nicht zu bedienen sind (§ 57a IO), erachtet das Höchstgericht für irrelevant, weil dies nichts daran ändert, dass sie das Vermögen der Gesellschaft verringern.²⁶ Ganz abgesehen davon wären im Sanierungsplanszenario auch nachrangige Verbindlichkeiten quotenmäßig zu befriedigen, und zwar sowohl EKEG-Forderungen (§ 14 Abs 1 Satz 1 EKEG)²⁷ als auch vertraglich nachrangige Verbindlichkeiten.²⁸ Für die Berechnung des Verschleppungsschadens der Gesellschaft ist somit auch das Ausmaß nachrangiger Forderungen zu den beiden Stichtagen zu vergleichen.

3.3. Ausklammerung von Anfechtungserlösen

Hingegen bezog das Berufungsgericht Anfechtungserlöse nicht in die Vergleichsrechnung mit ein, was der OGH zumindest insoweit billigt, als die Revision mit ihren Gegenargumenten keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 ZPO aufzuzeigen vermochte.²⁹ Der *Verfasser*³⁰ ist demgegenüber noch für die Berücksichtigung der tatsächlich erzielten und bei gebotener Antragstellung hypothetisch erzielbaren Anfechtungserlöse eingetreten. Abgesehen davon, dass

Seite 4

Letzteres immense Bewertungsschwierigkeiten hervorrufen und die Praktikabilität der Berechnung maßgeblich beeinträchtigen würde, greift diese Ansicht aber wohl auch dogmatisch zu kurz. Die relative Wirkung der Anfechtung (§ 27 IO: "den Gläubigern gegenüber") und zu einem gewissen Grad auch die Gegenansprüche des Anfechtungsgegners führen nämlich dazu, dass der Erfolg aus der Anfechtung das EK der schuldnerischen Gesellschaft nicht verändert.³¹ Wird die Tilgung einer Schuld angefochten, ist der Schuldnerin ihre Tilgungsleistung zwar gem § 39 IO rückzuerstatten. Dafür lebt aber die ursprüngliche Forderung des Anfechtungsgegners wieder auf (§ 41 Abs 2 Fall 2 IO).³² Dass dieser wiederauflebenden Forderung nur die Qualität einer Insolvenzforderung zukommt, wirkt sich auf den Vermögensstatus der Gesellschaft - wie die Nachrangigkeit einer Verbindlichkeit (oben Abschnitt 3.2.) - nicht aus. Selbst die Anfechtung einer Schenkung (§ 29 IO) ändert nichts daran, dass die Pflicht zur Erfüllung dieser Schuld, wenngleich sie im Insolvenzverfahren gar nicht zu berücksichtigen ist (§ 58 Z 3 IO),³³ im Verhältnis zwischen der schuldnerischen Gesellschaft und dem Anfechtungsgegner *de iure* fortbesteht. Dasselbe gilt bei Anfechtung des Grundverhältnisses und der daraufhin erforderlichen Rückabwicklung der beiderseitigen Gegenleistungen gem §§ 39, 41 IO.³⁴ Praktisch ist jedoch zuzugestehen, dass diese mittelbaren Folgen der bloß relativen Wirkung der Insolvenzanfechtung häufig nicht releviert werden dürften.³⁵ Wird die Gesellschaft vollbeendet, können ihre wiederauflebenden Verpflichtungen naturgemäß nicht mehr geltend gemacht werden. Kommt es zur Restschuldbefreiung *qua* Sanierungsplan, sind die skizzierten Ansprüche, soweit sie über § 41 IO hinausgehen, wohl auch *de iure* erloschen.

4. Rechtspolitischer Ausblick

Die Ausklammerung von Anfechtungserlösen ist damit symptomatisch dafür, dass die uneingeschränkte Ersatzfähigkeit des Vermögensverlusts der Gesellschaft im Verschleppungszeitraum in mancher Hinsicht gewisse Unbilligkeiten aufweist.³⁶ Abhilfe hiergegen ist allerdings höchstens *de lege ferenda* möglich. Der Gesetzgeber müsste dafür eine insolvenzspezifische Schaden-

Seite 646

ersatzpflicht schaffen, die den vermögensrechtlichen Auswirkungen der Insolvenz des geschädigten Rechtsträgers angemessen Rechnung trägt. Einem solchen legislativen Eingriff sollte jedoch eine eingehende Problemdiskussion vorausgehen, die aktuell bestenfalls in den Kinderschuhen steckt. *De lege lata* erscheint sowohl die Haftung des Abschlussprüfers als auch der antragspflichtigen Geschäftsleiter für die Vergrößerung der Überschuldung indes als einzig praktikable und zumindest näherungsweise interessengerechte Antwort auf eine Insolvenzverschleppung.

¹ Der Verfasser war aufseiten des klagenden Masseverwalters beratend am Verfahren beteiligt.

² Dazu zB OGH 6 Ob 159/69; 4 Ob 31/07y; 2 Ob 117/12p; RIS-Justiz RS0023677; RS0122035; RS0023753; P. Doralt, Zur schadenersatzrechtlichen Haftung des Geschäftsführers der GmbH bei fahrlässiger Krida, JBl 1972, 120; Honsell, Die Haftung des Geschäftsführers gegenüber Gesellschaftsgläubigern bei Insolvenz der GmbH, GesRZ 1984, 134 (1. Teil), 207 (2. Teil); Harrer, Haftungsprobleme bei der GmbH (1990) 53 ff; Schumacher in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht II/24 (2004) § 69 KO Rz 107 ff; Dellinger in Konecny/Schubert, Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (19. Lfg, 2005) § 69 KO Rz 70 ff; vgl ferner OGH 1 Ob 571/86; 6 Ob 508, 509/86.

³ Robertson, Der Schadensumfang bei der Insolvenzverschleppungshaftung des GmbH-Geschäftsführers, eolex 2018, 150; P. Csoklich, Gesellschaftsrechtliches Zahlungsverbot nach Insolvenzeintritt, ZIK 2018, 8; Jaufer/Painsi, Schadensberechnung bei der Insolvenzverschleppung: IO vs GmbHG, GES 2018, 172;

Trenker, Schaden der Insolvenzmasse bei Insolvenzverschleppung des Geschäftsleiters - zugleich eine Anmerkung zu 6 Ob 164/16k, JBI 2018, 354 (1. Teil), 434 (2. Teil); *Gassner/Wabl*, Insolvenzverschleppung und Zahlungsverbot: Aktuelle Entwicklungen und Bedeutung für Geschäftsführer, *ecolex* 2018, 908; *Dellinger*, ÖBA 2018, 733 (Anm); *G. Kodek*, Schaden, Anspruchsgrundlagen und Geltendmachung - ein Überblick, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2017 (2018) 165; siehe kurz zuvor bereits *U. Torggler/Trenker*, Zur Organhaftung für Gläubigerbevorzugung gemäß § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG, § 84 Abs 3 Z 6 AktG, JBI 2013, 613.

⁴ OGH 6 Ob 164/16k (Punkt 2.3.1. ff). Ausf zum Ganzen *Trenker*, JBI 2018, 434 (436 ff).

⁵ Zum Ganzen *Trenker*, JBI 2018, 354 (356 f). Im Anschluss daran ebenso jüngst für Deutschland *Klöhn/Zell*, Wie ist der "Schaden der Gläubigerschaft" in § 15 b IV 2 InsO zu bestimmen? NZG 2022, 836.

⁶ OGH 8 Ob 76/15g (Punkt 2.). Zu dieser Entscheidung *Reckenzaun*, Haftung des Abschlussprüfers - Geltendmachung durch Insolvenzverwalter, ZIK 2016, 128; vgl ferner *Piringer*, Insolvenzverschleppung: Schadenspositionen und Berechnung, *Sachverständige* 2020, 146; *Isola/Weileder*, Insolvenzverschleppungshaftung des Abschlussprüfers, RWZ 2021, 252.

⁷ OGH 5 Ob 202/59, HS 365/33; 5 Ob 38/72; 8 Ob 505/80, HS 11.465; 2 Ob 568/87; 9 ObA 416/97k; 1 Ob 144/01k; *Dellinger*, Vorstands- und Geschäftsführerhaftung im Insolvenzfall - insb gegenüber sogenannten Neugläubigern (1991) 234; *Schummer*, Das Eigenkapitalersatzrecht - notwendiges Rechtsinstitut oder Irrweg? (1998) 398; ausf *Trenker*, JBI 2018, 354 (360 ff).

⁸ In OGH 5 Ob 38/72 und 9 ObA 416/97k wird die Haftung auf den Betriebsverlust mE jedenfalls nicht ausreichend von den Konsequenzen eines Verstoßes gegen § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG differenziert.

⁹ Indem das Erstgericht ein Zwischenurteil über die Haftung dem Grunde nach für einen bestimmten Verschleppungszeitraum gefällt hatte, waren die Vergleichszeitpunkte für den Sachverständigen bereits determiniert - eine Vorgehensweise, die sich wohl in den meisten derartigen Verfahren empfiehlt (vgl auch *Trenker*, Umfang der [Innen-]Haftung bei Insolvenzverschleppung des Geschäftsleiters im deutsch-österreichischen Rechtsvergleich, KTS 2023 [in Druck]).

¹⁰ Richtigerweise reicht für den Nachweis dieses hypothetischen Geschehensablaufs mE allerdings das Beweismaß überwiegender Wahrscheinlichkeit (vgl OGH 9 Ob 12/703x; 9 Ob 26/14k; *König/Trenker*, Die Anfechtung nach der IO⁶ [2020] Rz 2.30/1).

¹¹ Ausf *Isola/Weileder*, RWZ 2021, 252 (256 ff).

¹² *Piringer*, *Sachverständige* 2020, 146.

¹³ Dazu RIS-Justiz RS0116076; OGH 8 Ob 93/14f; *Isola/Weileder*, RWZ 2021, 252 (255 f). Zum Verhältnis dieses Anspruchs zur Haftung gegenüber der Gesellschaft/Insolvenzmasse jüngst OGH 3 Ob 58/23k.

¹⁴ RIS-Justiz RS0114297; OGH 8 Ob 141/99i; 4 Ob 89/04y; 1 Ob 144/03p.

¹⁵ Vgl bereits *Trenker*, JBI 2018, 354 (361).

¹⁶ Dazu schon oben Abschnitt 1. bei und in FN 7.

¹⁷ *Trenker*, KTS 2023 (in Druck).

¹⁸ *Trenker*, JBI 2018, 434 (442 f).

¹⁹ *Piringer*, *Sachverständige* 2020, 146 (147 ff); Eckert/Schopper/Madari in Eckert/Schopper, AktG-ON1.00 (2021) § 84 Rz 85; *G. Kodek*, *Insolvenzrecht*² (2022) Rz 1053 f; *Drobnik*, Krise und Insolvenz der Scheinauslandsgesellschaft (2022) 284 ff, 308 f; ebenso wohl *Jaufer*, *Das Unternehmen in der Krise*⁴ (2022) 207 f.

- ²⁰ *Trenker*, JBI 2018, 354 (362); vgl auch schon RG II 255/09, RGZ 73, 30, 34; aA aber OGH 1 Ob 228/99g; 10 Ob 5/11z (*obiter dictum*).
- ²¹ *Dellinger* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze § 69 KO Rz 66; *Drobnik*, Scheinauslandsgesellschaft 287 ff, 292 ff; wohl auch idS *Jaufer*, Unternehmen⁴ 203 f.
- ²² Vgl beispielhaft *Reckenzaun*, ZIK 2016, 128 (129 f).
- ²³ *Trenker*, JBI 2018, 354 (363 ff).
- ²⁴ *Trenker*, JBI 2018, 434 (439); vgl ferner bereits *K. Schmidt*, Insolvenzverschleppungshaftung - Haftungsrechtsprechung zwischen Gesellschafts-, Insolvenz- und Zivilrecht, JBI 2000, 477 (484).
- ²⁵ In vorbildlicher Weise errechnete der Sachverständige den Vermögensschaden konkret sowohl mit als auch ohne Einbeziehung dieser Positionen.
- ²⁶ 6 Ob 135/22d (Punkt 2.1. und 2.2.); ebenso schon *Trenker*, JBI 2018, 354 (364).
- ²⁷ *Karollus* in *Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht Erster Zusatzband (2009) § 14 EKEG Rz 41; *Frizberg*, Nachrangige Forderungen im Insolvenzverfahren (2021) 180 ff; *Schopper/Vogt* in *Koller/Lovrek/Spitzer*, Insolvenzordnung² (2023) § 14 EKEG Rz 6.
- ²⁸ OLG Wien 1 R 31/18p, ZIK 2018, 190; ausf *Trenker*, Rechtsgrundlagen und Begriff nachrangiger Forderungen, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2019 (2021) 161 (179 ff); aA *Frizberg*, Anspruch vertraglich nachrangiger Gläubiger auf die Sanierungsplanquote, ZIK 2018, 166 (169); *Frizberg*, Nachrangigkeit und Insolvenzverfahren: Forderungskategorie und Sanierungsplan, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2019, 125 (135, 138 f).
- ²⁹ 6 Ob 135/22d (Punkt 3.).
- ³⁰ JBI 2018, 354 (365).
- ³¹ IdS auch *Reckenzaun*, ZIK 2016, 128 (130).
- ³² *König/Trenker*, Anfechtung⁶ Rz 16.21 ff; *Bollenberger/Spitzer* in *KLS*² § 41 IO Rz 10 ff.
- ³³ Vgl *König/Trenker*, Anfechtung⁶ Rz 16.27; *Trenker*, Gegenansprüche des Anfechtungsgegners gem § 41 IO, ÖJA 2023, 190 (198 f).
- ³⁴ Zu dieser Rückabwicklung *Trenker*, ÖJA 2023, 190 (201 ff; vgl konkret auch 196 f mit Fallbeispiel 1).
- ³⁵ Das exakte Schicksal des Rechtsverhältnisses zwischen Schuldner und Anfechtungsgegner nach Insolvenzaufhebung wurde freilich - soweit ersichtlich - bislang nie eingehend dogmatisch untersucht.
- ³⁶ Trösten mag man sich aber damit, dass die Ausklammerung zumindest auf Basis der - zugegeben schablonenhaften - Annahme, wonach auch bei hypothetisch gebotener Antragstellung Anfechtungsansprüche in vergleichbarem Ausmaß einbringlich gewesen wären, zu keiner wesentlichen Verzerrung der Schadenshöhe führt.



NutzerIn NutzerIn 25.9.2023