

Prof. Dr. Georg Bitter, Mannheim

Univ.-Prof. MMag. Dr. Martin Trenker, Innsbruck

Haftungsgefahren für Manager und Wirtschaftsprüfer in Krise und Insolvenz

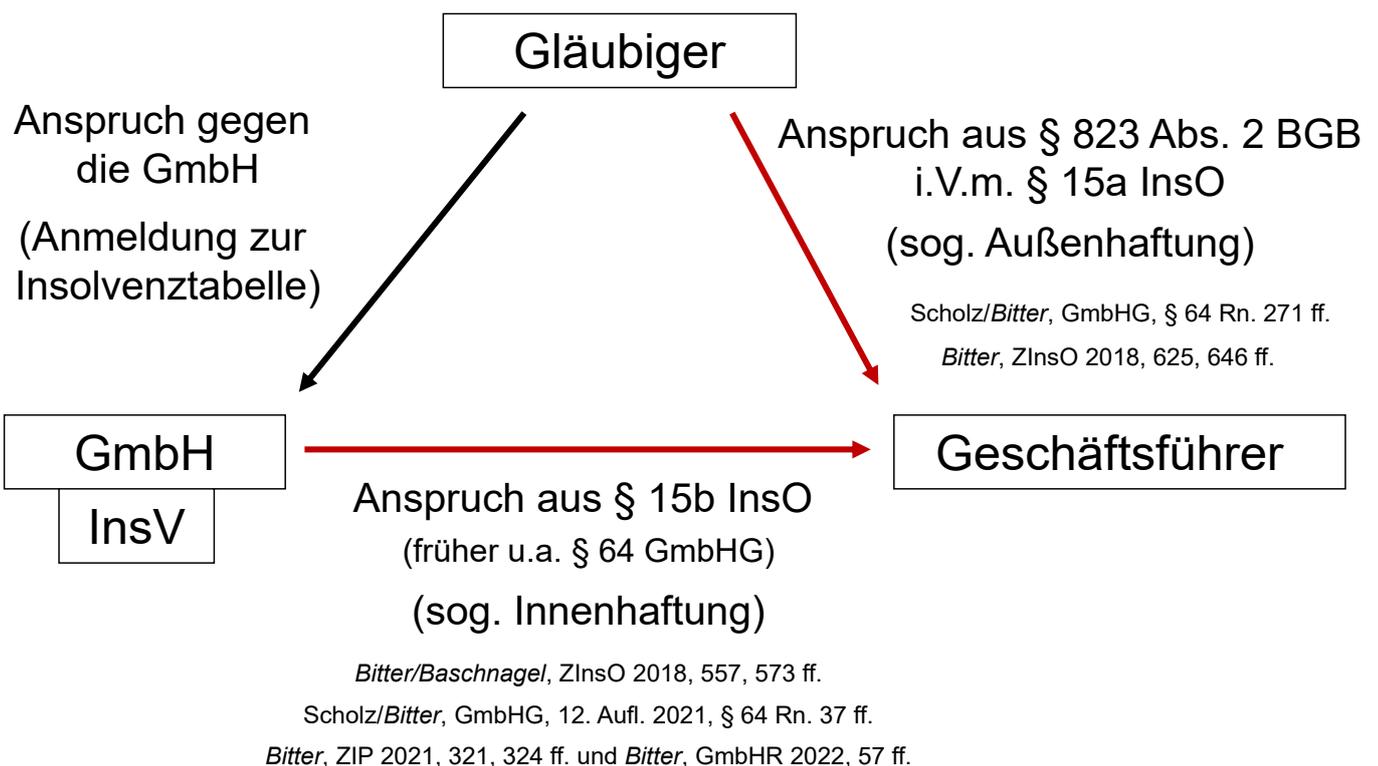
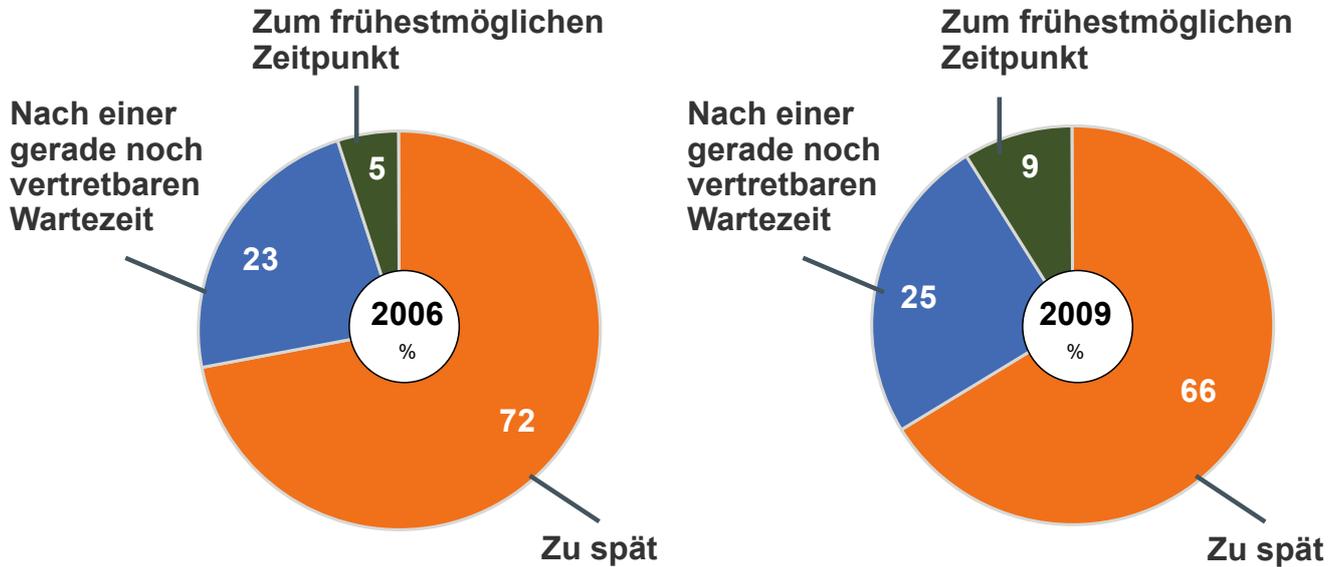
Österreich und Deutschland im Rechtsvergleich

Vortrag an der FH Kufstein

am 21. Oktober 2022

- I. Insolvenzverschleppung in Deutschland – Grundlagen
- II. Außenhaftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO
- III. Innenhaftung für Zahlungen nach Insolvenzreife
(§ 15b Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 InsO, früher § 64 Satz 1 GmbHG)
- IV. Insolvenzverschleppung in Österreich – Gemeinsamkeiten und
Unterschiede
- V. „Länderübergreifende“ Streitfrage: Gesamthaftungsvolumen?
- VI. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Österreich
- VII. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Deutschland

Zeitpunkt der Antragstellung (im Vergleich 2006 – 2009)



Rechtsvergleichender Hinweis:

weitgehend identische Ausgangslage in Österreich

- Außenhaftung: § 1311 ABGB i.V.m. § 69 Abs. 2, 3 IO
- Innenhaftung: Zahlungsverbot in § 25 Abs. 3 Ziff. 2 GmbHG / § 84 Abs. 3 Ziff. 6 AktG
 - ❖ Abweichung: zusätzliche Haftung für „Betriebsverlust“
- Ausführungen zum deutschen Recht weitgehend (!) übertragbar!

1. Haftungsgefahr bei zu frühem Insolvenzantrag: § 43 II GmbHG

- OLG München ZIP 2013, 1121: Antrag nach § 18 InsO ohne Zustimmung der Gesellschafter

2. Haftungsgefahr bei zu spätem Insolvenzantrag

- Außenhaftung: § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO
- Innenhaftung: § 15b InsO (früher u.a. §§ 64 GmbHG, 93 Abs. 3 Ziff. 6, 92 Abs. 2 AktG)

3. Gemeinsame Voraussetzungen der Verschleppungshaftung

- a) Objektiv: Vorliegen von Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung
 - ⇒ Pflichtantragsgründe bei Haftungsbeschränkung nach § 15a InsO
- b) Subjektiv: fahrlässige Unkenntnis der Insolvenzgründe (h.M.) ⇒ b.w.

Fahrlässige Unkenntnis der Insolvenzgründe (h.M.)

- ❖ BGH ZIP 2012, 1557: einfache Fahrlässigkeit reicht; Verschulden wird vermutet; Aufstellung eines Vermögensstatus bei Anzeichen einer Krise; Geschäftsführer muss für eine Organisation sorgen, die ihm die Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der GmbH jederzeit ermöglicht; bWA reicht nicht, da keine Rückstellungen
- ❖ BGH NJW 2007, 2118: **Rateinholung bei qualifiziertem Berufsträger** ⇒ **Entlastung des Geschäftsführers**
 - dem folgend BAG ZIP 2014, 1976, 1979 (Rn. 28) – „Karstadt“
- ❖ BGH ZIP 2012, 1174: Pflicht zur Einholung von fachkundigem Rat, wenn persönliche Kenntnisse unzureichend sind; Hinwirken auf unverzügliche Vorlage der Prüfergebnisse + **Plausibilitätskontrolle**
- ❖ zusammenfassend BGH ZIP 2016, 1119 = WM 2016, 974 (Rn. 32 ff.)

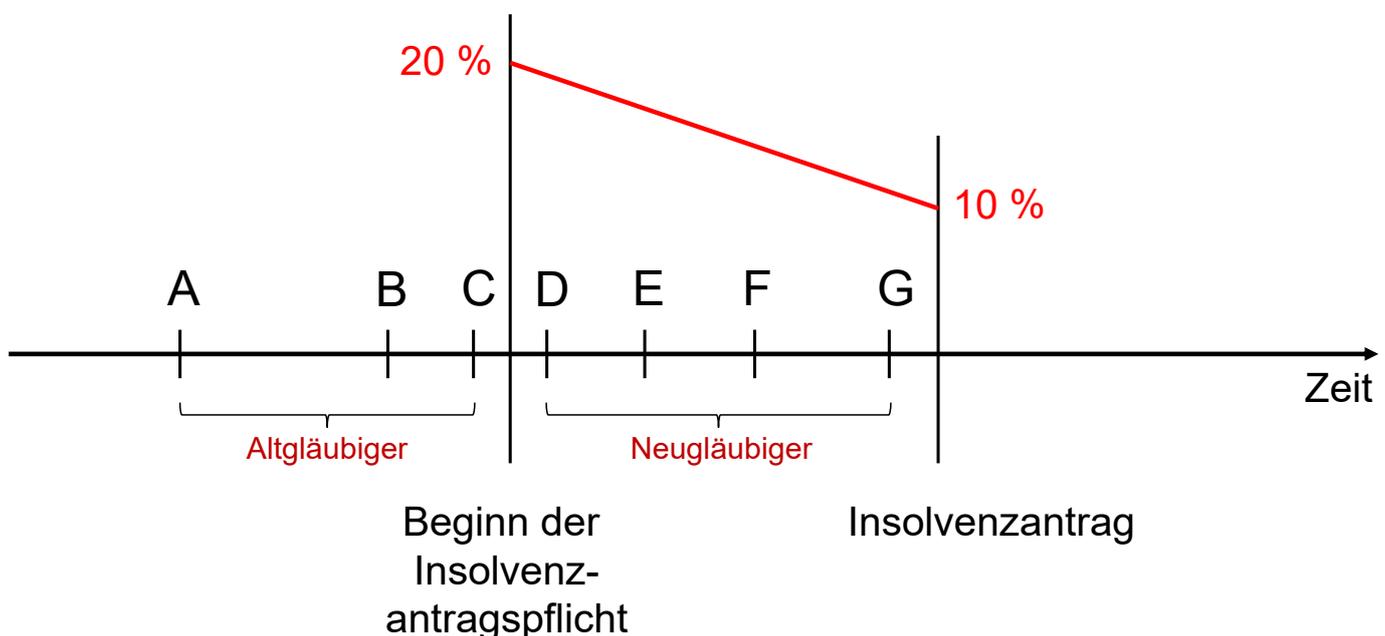
- I. Insolvenzverschleppung in Deutschland – Grundlagen
- II. Außenhaftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO**
- III. Innenhaftung für Zahlungen nach Insolvenzreife
(§ 15b Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 InsO, früher § 64 Satz 1 GmbHG)
- IV. Insolvenzverschleppung in Österreich – Gemeinsamkeiten und Unterschiede
- V. „Länderübergreifende“ Streitfrage: Gesamthaftungsvolumen?
- VI. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Österreich
- VII. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Deutschland

1. Schutzgesetz: § 15a InsO (Antragspflicht; 3/6-Wochen-Frist)

- Ausdehnung auf Gesellschafter bei Führungslosigkeit (§ 15a Abs. 3 InsO)
 - ❖ LG München ZIP 2013, 1739: ggf. auch Gesellschafter-Gesellschafter
- Geltung auch für Scheinauslandsgesellschaften (Limited)

2. Differenzierung zwischen Alt- und Neugläubigern

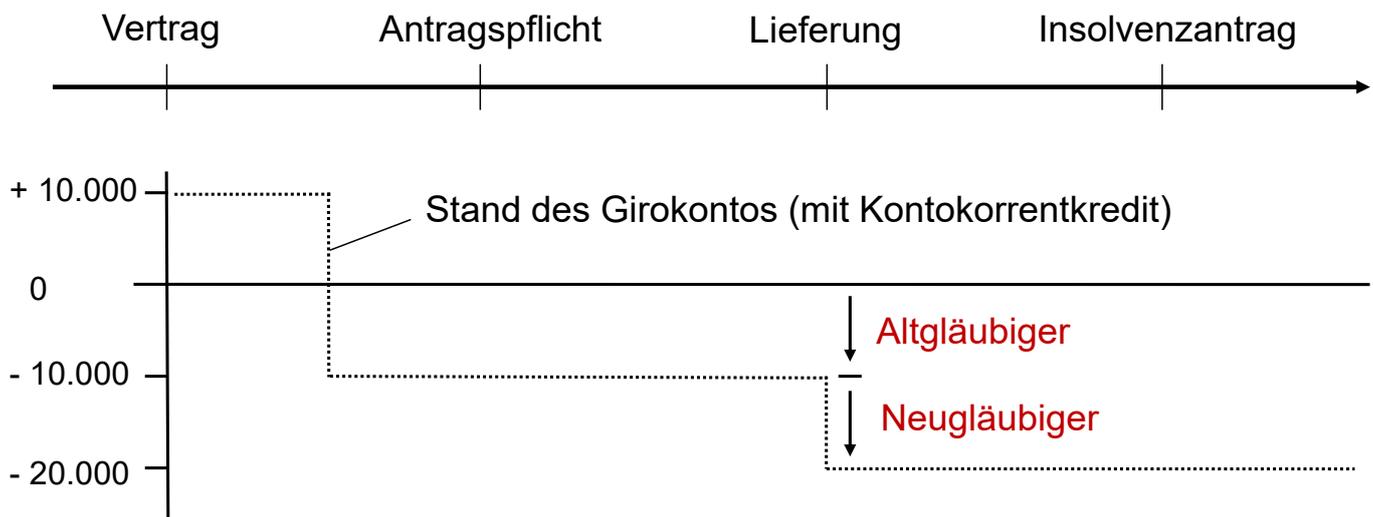
- BGHZ 126, 181: Neudefinition der Schutzrichtung
- Quotenschaden für die Altgläubiger (Zuständigkeit: § 92 InsO)
- voller Schadensersatz (negatives Interesse) für die Neugläubiger
 - ❖ BGH ZIP 2009, 1220 (Rn. 16): kein Ersatz für den Gewinnanteil eines Vergütungsanspruchs des Neugläubigers; ggf. aber Ersatz des Gewinns aus einem sonst anderweitig getätigten Geschäft
 - ❖ BGH ZIP 2012, 1456 (Rn. 7, 13 ff.): nur negatives Interesse



3. Problemfälle der Abgrenzung

Literatur: Bitter, ZInsO 2018, 625, 649 ff.; Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. 3, 12. Aufl. 2021, § 64 Rn. 323 ff.

Problem 1: Vertragsschluss vor, Vorleistung nach Eintritt der Insolvenzantragspflicht



© 2022 Prof. Dr. Georg Bitter + Univ.-Prof. MMag. Dr. Martin Trenker

11

3. Problemfälle der Abgrenzung

Problem 2: Mangelhafte Werkleistung durch insolvente GmbH

- ❖ BGH ZIP 2012, 1455 (Dämmplatten): kein Ersatz des positiven Interesses, aber Vertrauensschaden; auch Schäden des Neugläubigers, die durch fehlerhafte Bauleistungen verursacht werden und wegen fehlender Mittel durch die GmbH nicht mehr beseitigt werden können
- ❖ BGH ZIP 2015, 267 (WK1-Tür): keine Haftung, wenn die mangelhafte Leistung der insolvenzreifen GmbH die Schädigung des Vermögens des Vertragspartners der GmbH durch deliktisches Handeln eines Dritten begünstigt hat (hier: Ermöglichung eines Einbruchsdiebstahls durch den Einbau einer Tür mit zu niedriger Sicherheitsstufe); m.E. zweifelhaft

© 2022 Prof. Dr. Georg Bitter + Univ.-Prof. MMag. Dr. Martin Trenker

12

- I. Insolvenzverschleppung in Deutschland – Grundlagen
- II. Außenhaftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO
- III. Innenhaftung für Zahlungen nach Insolvenzreife (§ 15b Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 InsO, früher § 64 Satz 1 GmbHG)**
- IV. Insolvenzverschleppung in Österreich – Gemeinsamkeiten und Unterschiede
- V. „Länderübergreifende“ Streitfrage: Gesamthaftungsvolumen?
- VI. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Österreich
- VII. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Deutschland

1. Normtext des § 15b InsO

(1) Die nach § 15a Absatz 1 Satz 1 antragspflichtigen **Mitglieder des Vertretungsorgans** und Abwickler einer juristischen Person **dürfen nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der juristischen Person keine Zahlungen mehr für diese vornehmen**. Dies gilt nicht für Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind.

...

(4) **Werden entgegen Absatz 1 Zahlungen geleistet, sind die Antragspflichtigen der juristischen Person zur Erstattung verpflichtet**. Ist der Gläubigerschaft der juristischen Person ein geringerer Schaden entstanden, beschränkt sich die Ersatzpflicht auf den Ausgleich dieses Schadens. ...

2. Haftungsadressat

Literatur: Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. 3, 12. Aufl. 2021, § 64 Rn. 61 ff.

- Geschäftsleiter aller Gesellschaften mit Haftungsbeschränkung
 - ⇒ keine Haftung einer natürlichen Person mit dem Privatvermögen
- BGH ZIP 2009, 860: auch Mitglieder eines gesetzlich verpflichtenden Aufsichtsrats wegen Verletzung ihrer Überwachungspflicht (vgl. § 116 AktG i.V.m. §§ 93 Abs. 3 Ziff. 6, 92 Abs. 2 AktG a.F.)
 - ⇒ Anlass für Überwachung, wenn Arbeitnehmer vorhanden sind: Verbot der Zahlung von Löhnen + Arbeitgeberanteilen zur Sozialversicherung
- BGHZ 187, 60 – „Doberlug“: i.d.R. keine Haftung der Mitglieder eines fakultativen Aufsichtsrats (arg: § 52 GmbHG verweist nicht auf § 93 Abs. 3 AktG a.F.; Schaden i.S.v. § 93 Abs. 2 AktG fehlt regelmäßig)

2. Haftungsadressat

- Frage: Fortführung der bisherigen Differenzierung zwischen obligatorischem und fakultativem Aufsichtsrat im neuen Recht seit 1.1.2021?
- Problem im neuen Recht: Verweist § 52 Abs. 1 GmbHG nun über § 116 AktG mittelbar auch auf den dort eingefügten § 15b InsO?
- Wortlaut des § 52 Abs. 1 GmbHG: „Ist nach dem Gesellschaftsvertrag ein Aufsichtsrat zu bestellen, so sind ... §§ 110 bis 114, **116 des Aktiengesetzes in Verbindung mit § 93 Abs. 1 und 2 Satz 1 und 2 des Aktiengesetzes**, ... **entsprechend anzuwenden**, soweit nicht im Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt ist.“
- ❖ für die Fortführung der alten Rechtsprechung *Bitter*, ZIP 2021, 321, 332; zust. *Bork/Kebeke*, in *KPB, InsO*, Stand: März 2021, § 15b Rn. 12; krit. *Baumert*, NZG 2021, 443, 448

3. Begriff der „Zahlung“

a) Vermögensabfluss aus dem Aktivvermögen

- bare Leistung an einzelne Gläubiger
- unbare Leistung vom *kreditorischen* Konto an einzelne Gläubiger
 - ❖ auch bei Lastschriftabbuchung (Grund: fehlender Widerruf)
- Warenlieferung oder sonstige (Dienst-)Leistung an einzelne Gläubiger
 - ⇕ ⇕ ⇕
- BGHZ 203, 218 = ZIP 2015, 71 (Rn. 12): keine Haftung für nicht vom Organ veranlasste Masseschmälerung, insbes. bei zufälligem Untergang
- BGH ZIP 2009, 956: ggf. nicht bei Pfändung des Gesellschaftskontos (vgl. auch OLG München ZIP 2011, 277)

3. Begriff der „Zahlung“

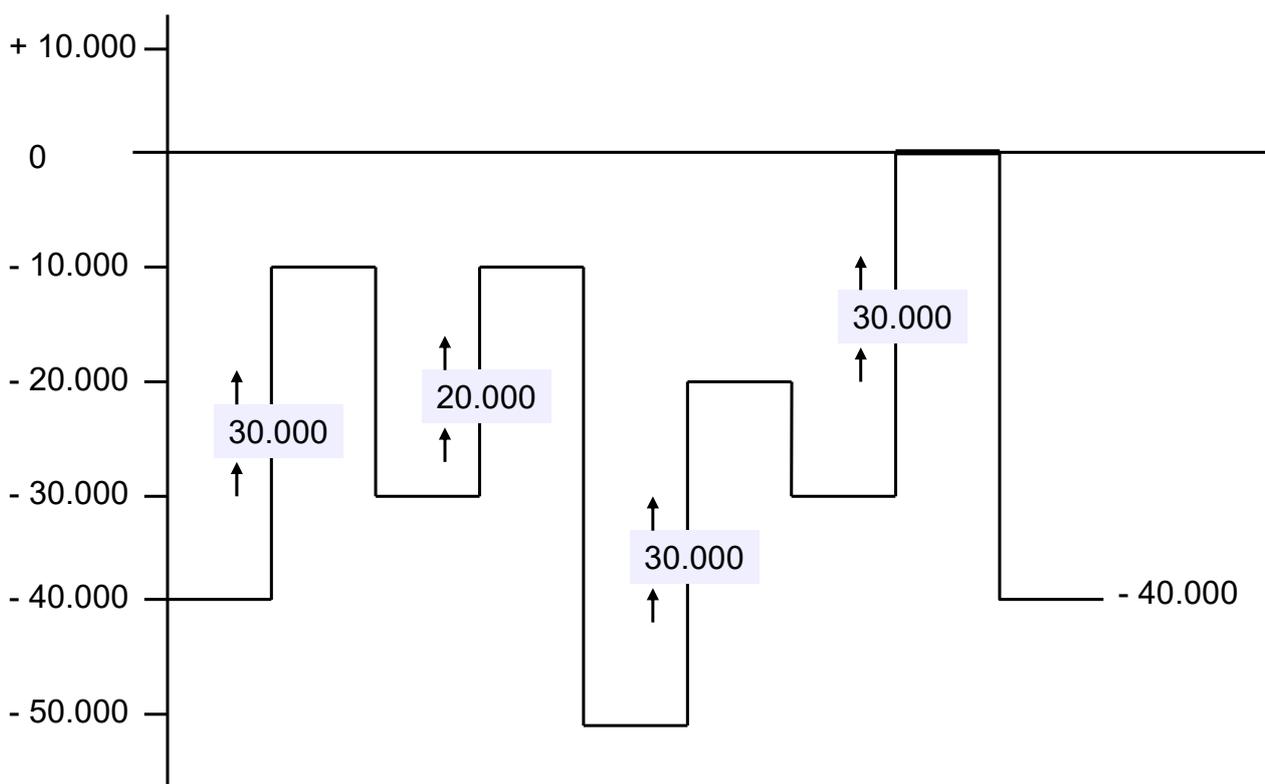
b) Kontoeingang beim debitorischen Konto als „Zahlung“

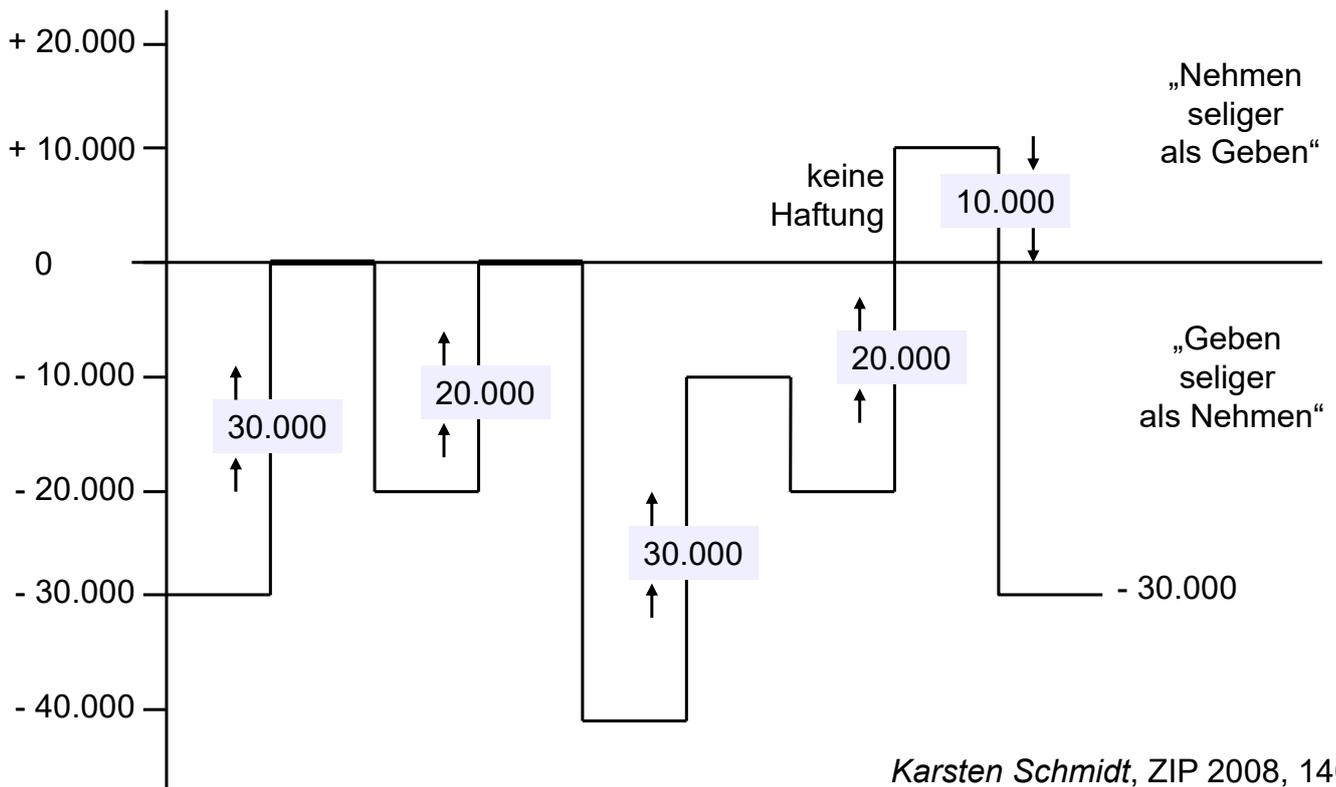
- BGHZ 143, 184 = ZIP 2000, 184: Einzug von Kundenschecks auf ein *debitorisches* Bankkonto
 - ❖ Zahlung an die Bank durch Rückführung der Kreditlinie
- BGH ZIP 2007, 1006: Zahlungen von Gesellschaftsschuldern auf ein *debitorisches* Bankkonto der GmbH (Grund der Haftung: fehlende „Umleitung“ der Beträge auf ein kreditorisch geführtes Konto)
 - ❖ bestätigend BGHZ 206, 52 = ZIP 2015, 1480 (Rn. 16)

3. Begriff der „Zahlung“

c) Kontoausgang beim debitorischen Konto keine „Zahlung“

- BGH ZIP 2007, 1006 (Rn. 8); ZIP 2010, 470 (Rn. 10); BGHZ 206, 52 = ZIP 2015, 1480 (Rn. 32): bloßer Gläubigertausch ⇒ Die Forderung der Bank aus dem Kontokorrentkredit tritt an die Stelle der Forderung des befriedigten Gläubigers
- Kritik: fehlende Trennung des Deckungs- und Valutaverhältnisses (und dies auch nur beim Zahlungsausgang vom debitorischen Konto)
 - ❖ richtig: Leistung der Bank an den Insolvenzschuldner (= potentielle Masse) + Abfluss von dort an den befriedigten Gläubiger
 - ❖ zur Insolvenzanfechtung: *Bitter*, in FS G. Fischer, 2008, S. 15, 29 ff.





3. Begriff der „Zahlung“

d) Merksätze (nach *Karsten Schmidt, ZIP 2008, 1401 ff.*)

- debitorisches Konto: „Geben ist seliger denn nehmen.“
- kreditorisches Konto: „Nehmen ist seliger denn geben.“
- Achtung: System von Ausnahmen + Rückausnahmen
 - ⇒ Das Modell des BGH ist äußerst komplex und für die Praxis kaum mehr handhabbar.
 - ❖ *Bitter*, Beilage zu ZIP 22/2016, S. 6, 7 f.; *Bitter/Baschnagel*, ZInsO 2018, 557, 583; *Casper*, ZIP 2016, 793, 799 ff.; *Gehrlein*, ZHR 181 (2017), 482, 525 ff.
- Die Fortgeltung der Rechtsprechung für den neuen § 15b InsO ist offen.

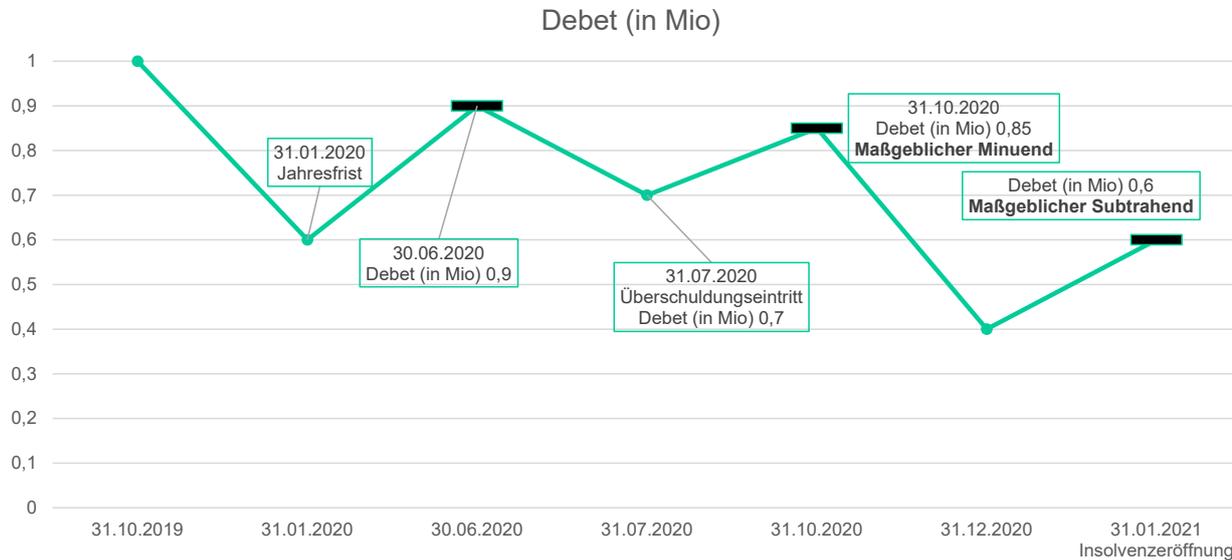
4. Haftung für Eingänge auf debitorischen Konten in Österreich

- a) Grundsatz: Identische Ausgangslage wie in Deutschland
- Eingänge als haftungsbegründende Zahlungen
 - Abgänge als – nicht haftungsbegründender – „neutraler“ Passivtausch (Ausnahme: Besicherung des erhöhten Debetsaldos)
- b) ABER: Vereinfachung der „Verrechnung“ von Ein- und Ausgängen
- Anlehnung an „Anfechtungsvolumen“ gegenüber kontoführender Bank bei Deckungsanfechtung gemäß §§ 30, 31 IO (OGH 4 Ob 306/98y; RS0111461)
 - vgl. ferner § 14 Abs. 2 EKEG

4. Haftung für Eingänge auf debitorischen Konten in Österreich

- c) OGH 6 Ob 164/16k
- „Die Masseschmälerung bei Einzahlungen von Kunden der Gesellschaft und Auszahlungen der Bank vom debitorisch geführten Konto besteht aber nicht in Höhe der gesamten in das Kontokorrentverhältnis eingestellten Forderungen der Gesellschaft [...] **Masseschmälernd** wirkt nur die **Verringerung des Schuldsaldos vom Eintritt der materiellen Insolvenz bis zur Insolvenzeröffnung.**“
 - Ungenaue Formulierung: Maßgeblich ist Differenz zwischen höchstem Schuldsaldo im Verschleppungszeitraum und Schuldsaldo bei Insolvenzeröffnung (vgl. § 14 Abs. 2 EKEG)

Beispiel: Haftungsvolumen in Österreich

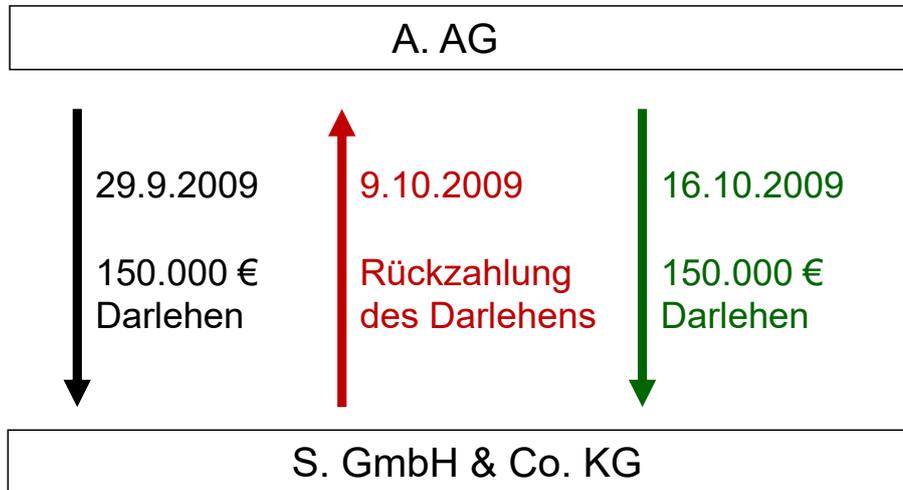


5. Hauptproblem in Deutschland: Haftungsumfang

Literatur: Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. 3, 12. Aufl. 2021, § 64 Rn. 20 ff., 99 ff.

- Rechtsprechung und h.M. zum alten, bis 2020 geltenden Recht: grundsätzlich Ersatz einzelner „Zahlungen“ (Einzelbetrachtung)
 - ❖ BGH ZIP 2007, 1501; BGH ZIP 2017, 1619 (Rn. 11); Habersack/Foerster, ZGR 2016, 153 ff. m.w.N.
- Literatur z.T.: Ersatz der Masseschmälerung (Gesamtbetrachtung)
 - ❖ Karsten Schmidt, NZG 2015, 129 ff.; Bitter, WM 2001, 666 ff. und Beilage zu ZIP 22/2016, S. 6 ff.; Altmeyen, ZIP 2015, 949 ff. u.a.
- BGHZ 203, 218 = ZIP 2015, 71; BGHZ 206, 52 = ZIP 2015, 1480 (Rn. 26): keine Ersatzpflicht bei Ausgleich in unmittelbarem Zusammenhang ⇒ b.w.
- Neu in § 15b Abs. 4 Satz 2 InsO: Gegenbeweis durch Geschäftsführer, dass der Gesamtschaden hinter den Einzelzahlungen zurückbleibt ⇒ Folien 29 ff.

BGHZ 203, 218 = ZIP 2015, 71



Kompensation nicht schon durch erneute Abrufmöglichkeit ab 9.10.2009, sondern erst mit erneuter Darlehensgewährung am 16.10.2009

6. Aktiventausch – Anforderungen an die Gegenleistung nach alter Rechtsprechung

- BGH ZIP 2017, 1619 (Rn. 18 ff.); zust. OLG Düsseldorf, ZIP 2022, 1438

Gegenleistung muss im relevanten Zeitpunkt (Zugang zur Masse) durch die Gläubiger verwertbar sein. (Rn. 18)

Bei der Wertbemessung sind Liquidationswerte anzusetzen. (Rn. 19)

Eine reine Dienst- oder Arbeitsleistung genügt als Gegenleistung regelmäßig nicht, weil sie die Aktivmasse nicht erhöht. (Rn. 18)

Auch geringwertige Verbrauchsgüter (wie beispielsweise Kaffee) sind für die Gläubiger regelmäßig nicht verwertbar und damit als Gegenleistung ungeeignet. (Rn. 20)

7. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

a) Normtext

(1) Die nach § 15a Absatz 1 Satz 1 antragspflichtigen Mitglieder des Vertretungsorgans und Abwickler einer juristischen Person dürfen nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der juristischen Person keine Zahlungen mehr für diese vornehmen. Dies gilt nicht für Zahlungen, die mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters vereinbar sind.

...

(4) Werden entgegen Absatz 1 Zahlungen geleistet, sind die Antragspflichtigen der juristischen Person zur Erstattung verpflichtet. **Ist der Gläubigerschaft der juristischen Person ein geringerer Schaden entstanden, beschränkt sich die Ersatzpflicht auf den Ausgleich dieses Schadens. ...**

7. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

1

b) Begründung des RegE-SanInsFoG zu Absatz 4

⇒ Der bestehende Streit über die Rechtsnatur des Anspruchs (oben Folie 26) wird nicht entschieden; beide Ansätze werden miteinander verbunden.

⇒ **Vermutung eines Gesamtgläubigerschadens in Höhe der verbotswidrig geleisteten Zahlungen**

- Verweis auf RG v. 30.11.1938 – II 39/18, RGZ 159, 211, 229 f.
- ebenso OGH Wien v. 26.9.2017 – 6 Ob 164/16k, Ziff. 2.3.2. – 2.3.4.
- dazu (kritisch) Scholz/*Bitter*, GmbHG, Bd. 3, 12. Aufl. 2021, § 64 Rn. 108, 202; nunmehr *Bitter*, GmbHR 2020, 1157, 1158 und *Bitter*, ZIP 2021, 321, 328 f. (immerhin ein „Schritt in die richtige Richtung“)

7. Neubestimmung der Rechtsfolge in § 15b Abs. 4 InsO

c) Kompensation bei mit Gewinn abgeschlossenem Gesamtprojekt?

- ⇒ Vorschlag bei *Bitter*, ZIP 2021, 321, 330 und GmbHR 2022, 57, 68 ff.
- ⇒ zustimmend *Bork/Kebekus*, in KPB, InsO, Stand: März 2021, § 15b Rn. 71:
aber i.d.R. zur Betriebsfortführung erforderlich und deshalb bereits nicht
pflichtwidrig [m.E. zweifelhaft wegen § 15b Abs. 3 InsO]
- ⇒ zurückhaltend *Thole*, BB 2021, 1347, 1353
- ⇒ ablehnend *Müller*, GmbHR 2021, 737, 743 (Rn. 17: Restriktionen des § 15b
Abs. 2 InsO werden unterlaufen); *A. Schmidt*, ZRI 2021, 389, 395
(hinreichender Schutz über § 15b Abs. 2 InsO)
 - ❖ Argumentation m.E. zweifelhaft, weil Abs. 2 privilegierte Zahlungen betrifft,
Abs. 4 Satz 2 hingegen den Haftungsbetrag bei Insolvenzverschleppung regelt

- I. Insolvenzverschleppung in Deutschland – Grundlagen
- II. Außenhaftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO
- III. Innenhaftung für Zahlungen nach Insolvenzreife
(§ 15b Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 InsO, früher § 64 Satz 1 GmbHG)
- IV. Insolvenzverschleppung in Österreich – Gemeinsamkeiten und
Unterschiede**
- V. „Länderübergreifende“ Streitfrage: Gesamthaftungsvolumen?
- VI. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Österreich
- VII. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Deutschland

1. Normtext

§ 69 IO:

(2) Liegen die Voraussetzungen für die **Eröffnung des Insolvenzverfahrens** (§§ 66 und 67) vor, so ist diese **ohne schuldhaftes Zögern**, spätestens aber **sechzig Tage** nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit **zu beantragen**...

(3) Die Verpflichtung nach Abs. 2 trifft natürliche Personen, die unbeschränkt haftenden Gesellschafter und Liquidatoren einer eingetragenen Personengesellschaft und die **organschaftlichen Vertreter juristischer Personen**...

(5) Die **Insolvenzgläubiger** können **Schadenersatzansprüche wegen einer Verschlechterung der Insolvenzquote** infolge einer Verletzung der Verpflichtung nach Abs. 2 **erst nach Rechtskraft der Aufhebung des Insolvenzverfahrens** geltend machen.

1. Normtext

§ 25 Abs. 3 Ziff. 2 GmbHG:

Insbesondere sind sie **zum Ersatze verpflichtet**, wenn [...] **nach dem Zeitpunkte**, in dem sie die **Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu begehren verpflichtet waren**, **Zahlungen geleistet werden**.

§ 84 Abs. 3 Ziff. 6 AktG:

Die Vorstandsmitglieder sind namentlich **zum Ersatz verpflichtet**, wenn entgegen diesem Bundesgesetz, [...] **Zahlungen geleistet werden**, nachdem die **Zahlungsunfähigkeit** der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre **Überschuldung** ergeben hat; dies gilt nicht von Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der **Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters** vereinbar sind...

2. Außenhaftung gegenüber den Gläubigern

Literatur: *Dellinger* in Konecny/Schubert, Insolvenzgesetze, § 69 KO Rn. 70 ff.; *Schumacher* in KLS, § 69 IO Rn. 72 ff.; *Richter*, ZIK 2007, 42; *Truckenthanner*, ZIK 2007, 116; *Trenker*, JBI 2018, 354

a) Altgläubiger

- Haftung für Quotenschaden gem. § 69 Abs. 2, 3 IO i.V.m. § 1311 ABGB
- Durchsetzungssperre gem. § 69 Abs. 5 IO
- Anspruchslegitimation des Insolvenzverwalters?
(dafür *Schumacher* in KLS § 69 Rn. 94 f.; *Richter*, ZIK 2007, 42; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 25 Rn. 35; aA *Dellinger* in Konecny/Schubert § 69 KO Rn. 68; *Truckenthanner*, ZIK 2007, 116; *Trenker*, JBI 2018, 354 [366 ff.]
- keine nennenswerte praktische Bedeutung

2. Außenhaftung gegenüber den Gläubigern

b) Neugläubiger

- Haftung für Vertrauensschaden?
- dafür nunmehr: RS0122035, z.B. OGH 4 Ob 31/07y; 2 Ob 117/12p
 - ❖ früher Haftung via § 159 StGB a.F. i.V.m. § 1311 ABGB: RS0023753, z.B. OGH 1 Ob 608/87; 10 Ob 96/07a
 - ❖ alternatives Haftungskonzept: Haftung wegen culpa in contrahendo (z.B. *Dellinger* in Konecny/Schubert § 69 KO Rn. 101 ff)
- keine allzu große Bedeutung in „neuerer“ Rechtsprechung
 - ❖ interessant: EuMIG-Erkenntnisse zur Haftung der „Hausbank“ wegen Beteiligung an Insolvenzverschleppung, OGH 1 Ob 571/86; 6 Ob 508, 509/86

3. Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft/Insolvenzmasse

Literatur: Karollus in Feldbauer-Durstmüller/Schlager, Krisenmanagement 1145; U. Torggler/Trenker, JBI 2013, 613; P. Csoklich, ZIK 2018, 8; Trenker, JBI 2018, 354 u 434 u.v.a.

a) Zahlungsverbot:

- *Sedes materiae* in § 25 Abs. 3 Ziff. 2 GmbHG und § 84 Abs. 3 Ziff. 6 AktG
- Zahlungsverbot ab Eintritt der Zahlungsunfähigkeit/Überschuldung
→ auch im GmbH-Recht (§ 84 Abs. 3 Ziff. 6 AktG analog) (6 Ob 164/16k)
- Entlastung bei Einhaltung gebotener Sorgfalt
→ auch im GmbH-Recht (§ 84 Abs. 3 Ziff. 6 AktG analog) (6 Ob 164/16k)
 - ❖ Zahlungen während 60-Tagesfrist
 - ❖ Außerhalb der 60-Tagesfrist: grundsätzlich keine Privilegierung; Ausnahme: Zahlungen der DN-Beiträge zur SV (6 Ob 164/16k)

3. Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft/Insolvenzmasse

- „Dornröschenschlaf“ bis zur Entscheidung **OGH 6 Ob 164/16k**
- „Revival“ des Zahlungsverbots in der Wissenschaft:
siehe nur *Feltl*, GesRZ 2017, 402; *Reich-Rohrwig*, ecolex 2017, 1178; *P. Csoklich*, ZIK 2018, 8; *Robertson*, ecolex 2018, 150; *Trenker*, JBI 2018, 354, 434; *Jaufer/Painsi*, GeS 2018, 172; *Dellinger*, ÖBA 2018, 730; *Gassner/Wabl*, ecolex 2018, 908
- „Revival“ des Haftungskonzepts *K. Schmidts*:

„ ... Der Geschäftsführer kann [aber] den Gegenbeweis führen, dass [...] der Gesamtgläubigerschaden ... geringer als die eingeklagte Summe ist. Der Gesamtgläubigerschaden entspricht dem Betrag, um den die Insolvenzmasse zur Herbeiführung der ohne Insolvenzverschleppung erzielbaren Quote erhöht werden muss.“

3. Innenhaftung gegenüber der Gesellschaft/Insolvenzmasse

b) Haftung für Betriebsverlust/Gesellschaftsschaden:

- h.Rsp. und Lehre anerkennt Haftung für Betriebsverlust
 - ❖ OGH 1 Ob 144/01k; 9 ObA 416/97k; 2 Ob 568/87; 8 Ob 505/80 HS 11.465; 5 Ob 38/72; 5 Ob 202/59 HS 365/33; RIS-Justiz RS0059733; weitere Nachw. bei *Trenker*, JBI 2018, 354 (365 f. Fn. 87)
 - ❖ ABER: Keine nähere Auseinandersetzung mit dogmatischer Grundlage
- § 69 Abs. 2, 3 IO als Schutzgesetz – auch – zugunsten der Gesellschaft?
 - ❖ abstrakte Gefahr typischer Vermögensverschlechterung im Verschleppungszeitraum
 - ❖ „Durchgriffsbetrachtung“ mit Trennungsprinzip unvereinbar
 - ❖ „Sanierungsszenario“ spricht für Schaden der Gesellschaft/Gesellschafter

- I. Insolvenzverschleppung in Deutschland – Grundlagen
- II. Außenhaftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO
- III. Innenhaftung für Zahlungen nach Insolvenzreife (§ 15b Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 InsO, früher § 64 Satz 1 GmbHG)
- IV. Insolvenzverschleppung in Österreich – Gemeinsamkeiten und Unterschiede
- V. **„Länderübergreifende“ Streitfrage: Gesamthaftungsvolumen?**
- VI. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Österreich
- VII. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Deutschland

1. Problemaufriss

Literatur: *Trenker*, JBI 2018, 354; *Gassner/Wabl*, *ecolex* 2018, 908; *Thole*, BB 2021, 1347; *Bitter*, ZIP 2021, 321; *H.-F. Müller*, GmbHHR 2021, 737; *Bitter*, GmbHHR 2022, 57; *Klöhn/Zell*, NZG 2022, 836

- Österreich: Lösung durch OGH 6 Ob 164/16k
 - ❖ Quotenschaden als relevante Größe zur Bemessung des Gesamtgläubigerschadens
- Deutschland: Meinungsstreit
 - ❖ § 15b InsO als Bekenntnis zu „tatbestandsimmanenter Begrenzung“
 - ❖ Quotenschaden
 - ❖ Vermögensverlust der Gesellschaft
 - ❖ Gesamtmasseschmälerung

2. Unterschiedliche Schadenspositionen

Betriebsverlust versus Quotenschaden versus Masseschmälerung

- *Betriebsverlust* → Vergrößerung des negativen EK → Erhöhung der Differenz zwischen Passiva und Aktiva = Gesellschaftsschaden
- *Quotenschaden* → Verringerung des Quotienten aus Aktiva und Passiva = Gläubigerschaden
- *Masseschmälerung* → Verringerung der Aktiva

Beispiel 1:

Gebotene Antragstellung	Aktiva 100	Passiva 400	EK - 300	Quote 25 %
Tatsächliche Antragstellung	Aktiva 80	Passiva 640	EK - 560	Quote 12,5 %
Differenz	-20	+240	-260	-12,5 % (= 80)

Beispiel 2:

Gebotene Antragstellung	Aktiva 200	Passiva 400	EK - 200	Quote 50 %
Tatsächliche Antragstellung	Aktiva 50	Passiva 200	EK - 150	Quote 25 %
Differenz	-150	-200	+50	-25 % (= 50)

3. Erkenntnisse für Gesamtgläubigerschäden

- Gesellschaftsschaden ist typischerweise höher als Gläubigerschaden
 - Gläubigerschaden kann aber höher als Gesellschaftsschaden sein und ist sogar trotz Betriebsgewinns möglich!
 - Aktivseitige Veränderung wirkt sich für Gläubigerschaden unverhältnismäßig stärker als Veränderung der Passiva aus (anders: Gesellschaftsschaden)
 - Dennoch bildet Aktivabfluss Gläubigerschaden nicht zutreffend ab
- ➔ *Gesellschaftsschaden und Masseschmälerung sind keine sachgerechten Parameter für Maximalbetrag des Erstattungsanspruchs wegen verbotswidriger Zahlungen!*
- ➔ *Quotenschaden i.w.S. unerlässlich zur Determination des Gläubigerschadens!*

- I. Insolvenzverschleppung in Deutschland – Grundlagen
- II. Außenhaftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO
- III. Innenhaftung für Zahlungen nach Insolvenzreife (§ 15b Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 InsO, früher § 64 Satz 1 GmbHG)
- IV. Insolvenzverschleppung in Österreich – Gemeinsamkeiten und Unterschiede
- V. „Länderübergreifende“ Streitfrage: Gesamthaftungsvolumen?
- VI. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Österreich**
- VII. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Deutschland

1. Grundlagen und praktische Bedeutung

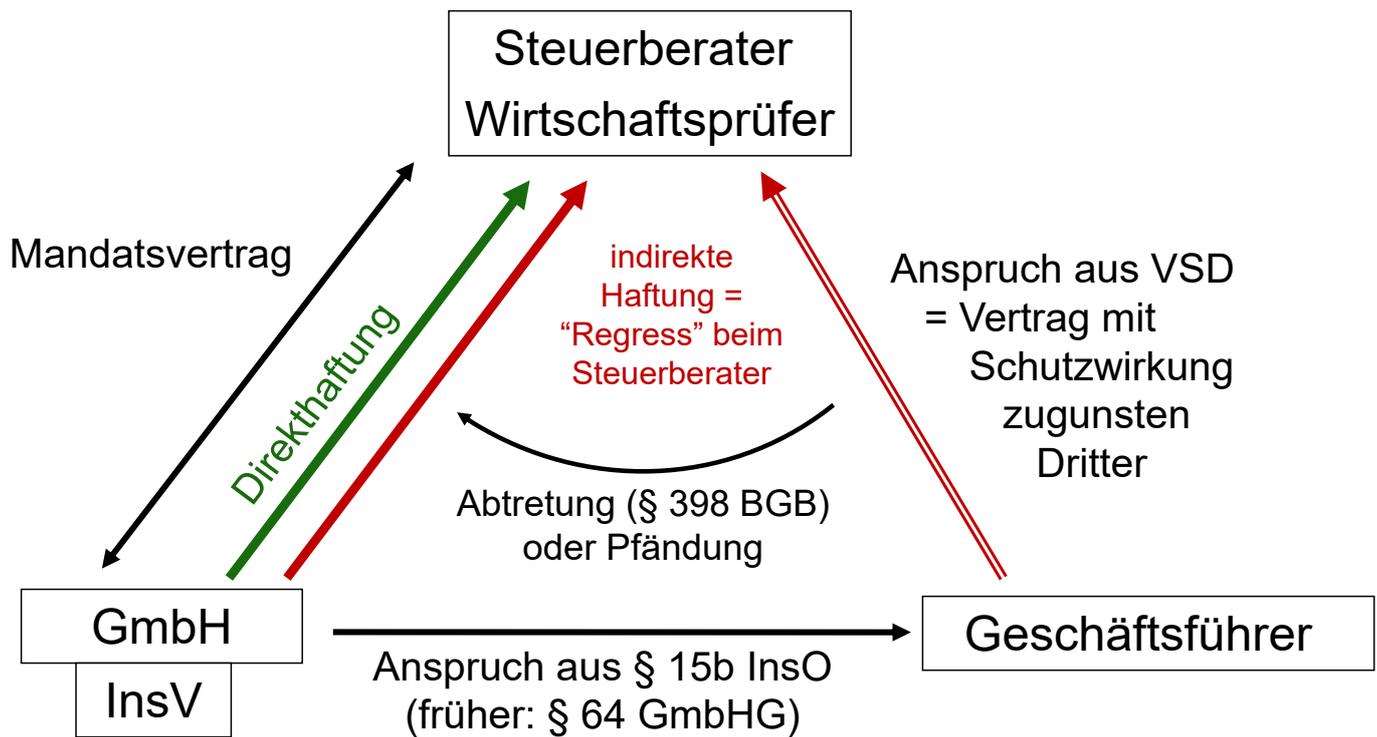
Literatur: Reckenzaun, ZIK 2016, 128; Piringer, Sachverständige 2020, 146; Isola/Weileder, RWZ 2021, 252

- Konkretisierung: Haftung des Abschlussprüfers
- Große praktische Bedeutung in letzter Zeit: OGH 8 Ob 76/15g; OLG Linz 1 R 2/22p (nicht rk); Alpine-Bau-GmbH; Commercialbank Mattersburg
- Rechtswidrigkeit: zu Unrecht erteilter – uneingeschränkter – Bestätigungsvermerk (§ 274 Abs. 1 Ziff. 3 UGB; vgl. ferner § 274 Abs. 4 UGB)
- Kausalität: negativer Bestätigungsvermerk hätte Geschäftsleiter zur Insolvenzantragstellung veranlasst

2. Schadensberechnung

- keine Haftung für Quotenschaden
- Haftung für Gesellschaftsschaden (Betriebsverlust) von Schutzzweck der §§ 273 - 275 UGB umfasst?
 - ❖ OGH 8 Ob 76/15g:
„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.“
 - ❖ ebenso OLG Linz 1 R 2/22p (nicht rk); *Reckenzaun*, ZIK 2016, 128; *Piringer*, Sachverständige 2020, 146; *Isola/Weileder*, RWZ 2021, 252
- ABER: Haftungshöchstgrenzen des § 275 Abs. 2 UGB
- kein Mitverschuldenseinwand (8 Ob 76/15g)
- Verjährung: 5 Jahre ab Schadensentstehung (4 Ob 89/04y; 10 Ob 24/04h)

- I. Insolvenzverschleppung in Deutschland – Grundlagen
- II. Außenhaftung aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO
- III. Innenhaftung für Zahlungen nach Insolvenzreife (§ 15b Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 InsO, früher § 64 Satz 1 GmbHG)
- IV. Insolvenzverschleppung in Österreich – Gemeinsamkeiten und Unterschiede
- V. „Länderübergreifende“ Streitfrage: Gesamthaftungsvolumen?
- VI. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Österreich
- VII. Haftung der Wirtschaftsprüfer in Deutschland**



Literatur: Gessner, Die Haftung des Wirtschaftsprüfers bei unterlassenem Hinweis auf Insolvenzreife, ZIP 2020, 544; F. Schmitt, Beraterhaftung für Insolvenzverschleppungsschäden, 2017; Überblick bei Scholz/Bitter, GmbHG, Bd. 3, 12. Aufl. 2021, § 64 Rn. 225 ff. m.w.N.

1. „Haftungsregress“ beim Steuerberater und Wirtschaftsprüfer

- Anspruch bejaht
 - ❖ BGH v. 14.6.2012 – IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 = ZIP 2012, 1353 = DB 2012, 1559 (Auftrag zur Prüfung der Insolvenzreife)
- Anspruch verneint
 - ❖ BGH v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, ZIP 2013, 829 = DB 2013, 928 (steuerberatendes Dauermandat); partiell aufgegeben durch BGH v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, BGHZ 213, 274 = ZIP 2017, 427 (s.u. Ziff. 2.); dazu Baumert, ZInsO 2017, 486

2. Direkthaftung gegenüber der GmbH

- Anspruch bejaht
 - ❖ BGH v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, ZIP 2013, 1332 = DB 2013, 1542 (Hinweis auf „Überschuldung rein bilanzieller Natur“)
 - ❖ BGH v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, BGHZ 213, 274 = ZIP 2017, 427 (fehlerhafte Aufstellung des Jahresabschlusses auf der Basis von Fortführungswerten angesichts einer bestehenden Insolvenzreife der Gesellschaft)
 - ❖ OLG Düsseldorf v. 20.12.2018 – 10 U 70/18, ZIP 2019, 2122, 2123 (juris-Rn. 16 f.) – „Arcandor“: Der Abschlussprüfer muss die Gesellschaft grundsätzlich auf Risiken, die den Fortbestand des Unternehmens gefährden, prüfen.

Literatur zu § 64 GmbHG a.F.:

Bitter, Zur Haftung des Geschäftsführers aus § 64 Abs. 2 GmbHG für „Zahlungen nach Insolvenzreife“, WM 2001, 666

Bitter, § 64 GmbHG – Neustart durch den Gesetzgeber erforderlich!, in Festheft Knauth, Beilage zu ZIP 22/2016, S. 6

Bitter/Baschnagel, Haftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern in der Insolvenz ihrer GmbH – Teil 1, ZInsO 2018, 557

Scholz/Bitter, GmbHG – Großkommentar, Bd. 3, 12. Aufl. 2021, § 64

Literatur zu § 15b InsO:

- *Altmeyden*, Die fortgesetzten Irrtümer über die Zahlungsverbote, ZIP 2021, 1
- *Baumert*, § 15b InsO – offene Praxisfragen beim korrigierenden Eingriff des Gesetzgebers in die Rechtsprechung des II. Senats, NZG 2021, 443
- *Berberich*, Analogie zu § 15b Abs. 8 InsO bei der Abführung von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung (§ 266a StGB), ZInsO 2021, 1313
- *Bitter*, Neuregelung und Konzentration der Zahlungsverbote in § 15b InsO, GmbHR 2020, 2393
- *Bitter*, Reform des Insolvenz- und Restrukturierungsrechts zum 1.1.2021 in Kraft getreten, GmbHR 2021, R16
- ***Bitter*, Geschäftsführerhaftung in der Insolvenz – Alles neu durch SanInsFoG und StaRUG?, ZIP 2021, 321**
- ***Bitter*, Massesicherung nach Insolvenzreife – Der neue § 15b InsO!, GmbHR 2022, 57**

- *Brinkmann*, Die Haftung der Geschäftsleiter in der Krise nach dem Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts (SanInsFoG), ZIP 2020, 2361
- *Gehrlein*, Neuregelung und Konzentration der Zahlungsverbote in § 15b InsO, DB 2020, 2393
- *Klöhn/Zell*, Wie ist der „Schaden der Gläubigerschaft“ in § 15 b IV 2 InsO zu bestimmen? NZG 2022, 836
- *H.-F. Müller*, Die Begrenzung der Haftung wegen masseschmälernder Zahlungen durch das SanInsFoG, GmbHR 2021, 737
- *Poertzgen*, Insolvenzverschleppung in Zeiten von COVInsAG, StaRUG und SanInsFoG, ZInsO 2020, 2509
- *Rönnau/Wegner*, (Weitere) Reform des Insolvenzrechts durch das SanInsFoG – Was bleibt von der Vorrangrechtsprechung?, ZInsO 2021, 1137
- *A. Schmidt*, Die neue Geschäftsleiterhaftung gem. § 15b InsO im Lichte der Rechtsprechung zu § 64 Satz 1 GmbHG a.F. – was bleibt, was ist neu?, ZRI 2021, 389
- *Thole*, Die Geschäftsleiterhaftung im StaRUG und nach § 15b InsO n.F., BB 2021, 1347

- *P. Csoklich*, Gesellschaftsrechtliches Zahlungsverbot nach Insolvenzeintritt, ZIK 2018, 8
- *Dellinger*, Anmerkung zu 6 Ob 164/16k, ÖBA 2018, 730
- *Feltl*, Anmerkung zu 6 Ob 164/16k, GesRZ 2017, 402
- *Gassner/Wabl*, Insolvenzverschleppung und Zahlungsverbot: Aktuelle Entwicklungen und Bedeutung für Geschäftsführer, ecolex 2018, 908
- *Isola/Weileder*, Insolvenzverschleppungshaftung des Abschlussprüfers, RWZ 2021, 252
- *Jaufer/Painsi*, Schadensberechnung bei der Insolvenzverschleppung: IO vs GmbHG, GES 2018, 172
- *Karollus*, Pflichten und Haftung der Organe von Kapitalgesellschaften in der Krise und bei Sanierung, in *Feldbauer-Durstmüller/Schlager*, Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz (2002) 1145
- *Koller/Lovrek/Spitzer*, IO – Insolvenzordnung (2019)
- *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze (19. Lfg, 2005), § 69 KO
- *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz Kommentar³ (2007)

- *Piringer*, Insolvenzverschleppung: Schadenspositionen und Berechnung, Sachverständige 2020, 146
- *Reckenzaun*, Haftung des Abschlussprüfers – Geltendmachung durch Insolvenzverwalter, ZIK 2016, 128
- *Reich-Rohrwig*, Anmerkung zu 6 Ob 164/16k, ecolex 2017, 1178
- *Richter*, Zur Geltendmachung des Quotenschadens durch den Masseverwalter, ZIK 2007, 42
- *Robertson*, Der Schadensumfang bei der Insolvenzverschleppungshaftung des GmbH-Geschäftsführers, ecolex 2018, 150
- **U. Torggler/Trenker, Zur Organhaftung für Gläubigerbevorzugung gemäß § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG, § 84 Abs 3 Z 6 AktG, JBI 2013, 613**
- **Trenker, Schaden der Insolvenzmasse bei Insolvenzverschleppung des Geschäftsleiters – zugleich eine Anmerkung zu OGH 6 Ob 164/16k, JBI 2018, 354 u 434**
- *Truckenthanner*, Bedenken zur Geltendmachung von Quotenschäden durch den Masseverwalter – Dogmatik und Praxis, ZIK 2007, 116

Prof. Dr. Georg Bitter
Universität Mannheim
Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht
Schloss, Westflügel W 241/242
D-68131 Mannheim
www.georg-bitter.de
E-Mail: bitter@uni-mannheim.de

Univ.-Prof. MMag. Dr. Martin Trenker
Universität Innsbruck
Rechtswissenschaftliche Fakultät
Institut für Zivilgerichtliches Verfahren
Innrain 52
A-6020 Innsbruck
www.uibk.ac.at/zivilverfahren
E-Mail: martin.trenker@uibk.ac.at



Zentrum für Insolvenz und Sanierung
an der Universität Mannheim e.V.
www.zis.uni-mannheim.de