

## Rechtsvergleich Vorstandshaftung

Kick-back-Provisionen  
In der Rsp des HG Wien

Rechtswidrigkeit letztinstanzlicher E  
Mittelbare Geltendmachung?

Fehlerhafte Forderungsprüfung  
Haftung des Insolvenzverwalters

Kryptowährungen und AML  
Smart regulation in Sicht

Neue österreichische  
Gewährleistungsmarke

EuGH zur  
„Enteignung“ in Ungarn

# Haftung des Insolvenzverwalters für Fehler bei der Forderungsprüfung

*Die Prüfung der angemeldeten Insolvenzforderungen gehört zum Alltagsgeschäft der Insolvenzverwalter und ist nach jüngerer, sehr strenger Judikatur mit beträchtlichen Haftungsrisiken verbunden.*

STEPHAN RIEL

## A. Allgemeines zur Haftung des Insolvenzverwalters

### 1. Haftung gegenüber „allen Beteiligten“ nach den Grundsätzen der Vertragshaftung

Gem § 81 Abs 3 IO ist der Insolvenzverwalter *allen Beteiligten für Vermögensnachteile verantwortlich, die er ihnen durch pflichtwidrige Führung seines Amtes verursacht*. Dies ist nach hA Ausdruck einer gesetzlichen Sonderbeziehung, in die der Insolvenzverwalter durch die Übernahme seines Amtes tritt.<sup>1)</sup> Aus diesem *gesetzlichen Schuldverhältnis* ergeben sich Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber den Beteiligten, die Folge und Kehrseite der weitreichenden Befugnisse des Insolvenzverwalters sind, der in die Vermögensrechte der Beteiligten zT massiv eingreifen kann. Zweck des § 81 Abs 3 IO ist damit der Schutz dieser Beteiligten vor den mit der Ausübung der Befugnisse des Insolvenzverwalters verbundenen Risiken.

Eine Verletzung der Pflichten des Insolvenzverwalters, die sich aus diesem gesetzlichen Schuldverhältnis zu den Beteiligten ergeben, löst *schadenersatzrechtliche Folgen nach den Grundsätzen der Vertragshaftung* aus. Das bedeutet insb, dass auch das bloße Vermögen der Beteiligten geschützt ist, leichte Fahrlässigkeit zur Haftung ausreicht und die Gehilfenhaftung gem § 1313 a ABGB und die Beweislastumkehr des § 1298 ABGB anzuwenden sind. Überdies hat der Insolvenzverwalter gem § 1299 ABGB für einen objektiven Sorgfaltsmaßstab „als Sachverständiger“ einzustehen.

### 2. Einschränkung auf die Verletzung „insolvenzspezifischer Pflichten“

Die nach dem bisher Gesagten geradezu uferlose vertragsähnliche Haftung des Insolvenzverwalters wird nach hA dadurch eingeschränkt, dass der Insolvenzverwalter *nur für die Verletzung konkurs- bzw insolvenzspezifischer Pflichten* einzustehen hat.<sup>2)</sup> Dem gegenüber lösen Pflichten, die den Insolvenzverwalter wie jeden anderen Teilnehmer am Geschäftswerk gegenüber Dritten oder Geschäftspartner oder beim Vertragsabschluss treffen, keine Haftung gem § 81 Abs 3 IO aus. Der Zweck des § 81 Abs 3 IO liegt eben darin, den Beteiligten des Insolvenzverfahrens Schutz gegenüber jenen Gefahren zu gewähren, die für sie in typischer Weise mit der Insolvenzverwaltung verbunden sind.<sup>3)</sup> Konsequenterweise wird angenommen, dass *Beteiligte* iSd § 81 Abs 3 IO die

Personen sind, denen gegenüber der Insolvenzverwalter insolvenzspezifische Pflichten zu erfüllen hat. *Die Schadenersatzpflicht des Insolvenzverwalters besteht nicht gegenüber jedermann.*<sup>4)</sup> Vielmehr ist stets zu prüfen, ob der Insolvenzverwalter eine ihn in concreto treffende insolvenzspezifische Pflicht verletzt hat. Diese ergeben sich aus den *in der IO geregelten Pflichten des Insolvenzverwalters, die eine Schädigung verhindern sollen*. Eine Haftung des Insolvenzverwalters für Fehler bei der Forderungsprüfung setzt daher zunächst voraus, dass der Insolvenzverwalter bei der Forderungsprüfung eine insolvenzspezifische Verpflichtung verletzt hat.

## B. Pflichten des Insolvenzverwalters bei der Forderungsprüfung

Gem § 81 a Abs 2 IO hat der Insolvenzverwalter ua „für die Feststellung der Schulden, *insbesondere durch Prüfung der angemeldeten Ansprüche*, zu sorgen“. Das bedeutet einerseits, dass der Insolvenzverwalter seine Aufgaben im Prüfungsverfahren gem §§ 102 ff IO wahrnehmen muss,<sup>5)</sup> andererseits aber auch, dass er die angemeldeten Forderungen inhaltlich auf ihre Berechtigung prüfen muss.<sup>6)</sup>

Im Prüfungsverfahren gem §§ 102 ff IO hat der Insolvenzverwalter gem § 105 Abs 3 IO bei jeder angemeldeten Forderung eine *bestimmte Erklärung über ihre Richtigkeit* und Rangordnung abzugeben; Vorbehalte des Insolvenzverwalters bei Abgabe dieser Erklärung sind unzulässig. Die Bedeutung dieser „bestimmten Erklärung“ über die Richtigkeit der angemeldeten Forderung ergibt sich aus § 109 Abs 1 und § 110 Abs 1 IO: Wird die Forderung vom Insolvenzverwalter anerkannt, so gilt sie im Insolvenzverfahren als festgestellt (§ 109 Abs 1 IO) und nimmt damit an der Gläubigerbefriedigung anteilig (also in Konkurrenz zu den übrigen Gläubigern) teil. Wird die Forderung vom Insolvenzverwalter nicht anerkannt

Dr. Stephan Riel ist Rechtsanwalt in Wien.

- 1) Dazu und zum Folgenden *Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert*, KO (2. Lfg; 1997) §§ 81, 81 a Rz 11 ff; *Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartschl/Pollak/Buchegger*, KO III<sup>4</sup> (2002) § 81 Rz 94 ff.
- 2) RIS-Justiz RS0110545; diese Idee stammt aus Deutschland; vgl die LeitE BGH IX ZR 47/86 BGHZ 99, 151; hierzulande hRsp seit 1 Ob 2050/96 v ZIK 1997, 24.
- 3) RIS-Justiz RS0110544.
- 4) So zutr 8 Ob 2287/96y ZIK 1998, 101.
- 5) *Hierzenberger/Riel in Konecny/Schubert*, KO §§ 81, 81 a Rz 3.
- 6) *Bartschl/Pollak* I<sup>3</sup> 414; *Chalupsky/Duursma-Kepplinger in Bartschl/Pollak/Buchegger*, KO III<sup>4</sup> § 81 Rz 36.

(eine dritte Erklärung, wie etwa eine „vorläufige Bestreitung“, ist üblich, aber rechtlich nicht möglich und gilt als Bestreitung), kann der Gläubiger die Feststellung der Forderung mit Klage begehren (§ 110 Abs 1 IO), was Kosten auslösen kann, die Massenforderungen sind (§ 112 Abs 2 Satz 1 IO). Vor diesem Hintergrund kann sowohl die Anerkennung einer (tatsächlich unberechtigten) Insolvenzforderung als auch die Bestreitung einer (tatsächlich berechtigten) Insolvenzforderung den Befriedigungsfonds der Gläubiger verringern.

Wie der Insolvenzverwalter bei der Forderungsprüfung konkret vorzugehen hat, was also seine *konkreten insolvenzspezifischen Pflichten* sind, steht zwar nicht ausdrücklich in der IO und wird auch in der Lit nicht näher erörtert, ergibt sich aber aus der dargestellten Bedeutung der Prüfungserklärung und wurde schon vor 170 Jahren zeitlos gültig festgehalten: Der Insolvenzverwalter „hat sich zur Liquidation durch genaue Untersuchung der vorhandenen Bücher, Schriften, Acten und Urkunden, durch Rücksprache mit dem Gemeinschuldner und dem Ausschusse der Gläubiger und durch andere zur gründlichen Erforschung des Schuldenstandes und der Beschaffenheit jeder einzelnen Forderung dienliche Mittel dergestalt vorzubereiten, dass er sich bei der Tagsatzung ohne Zögerung über die angemeldeten Posten mit Bestimmtheit äußern könne“.<sup>7)</sup> Verlangt wird also *eine sorgfältige Prüfung der Anmeldung*.<sup>8)</sup>

## C. Haftung für Fehler bei der Forderungsprüfung

### 1. Fallgruppen

Wie angedeutet, sind Haftungsfälle denkbar, in denen eine unberechtigte Insolvenzforderung anerkannt wurde, eine berechtigte Insolvenzforderung bestritten wurde oder in denen sonst ein Fehler bei der Forderungsprüfung unterlaufen ist, der zu Nachteilen für einen Beteiligten führte. Alle drei Konstellationen waren Gegenstand neuerer höchstgerichtlicher E:

#### a) Bestreitung einer berechtigten Insolvenzforderung (1 Ob 235/16 i Fall 1)

In 1 Ob 235/16 i<sup>9)</sup> ging es zunächst um die Bestreitung der Forderung aus einem Darlehen der Gattin des ehemaligen Geschäftsführers der Schuldnerin, der auch Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter der Londoner Limited war, die ihrerseits Mehrheitsgesellschafterin der Schuldnerin war. Der vom OGH referierte Sachverhalt legt die Frage nahe, ob im konkreten Fall eine (zumindest schlüssige) Nachrangigkeitsvereinbarung getroffen worden war;<sup>10)</sup> dies hatte offenbar der letzte Geschäftsführer der Schuldnerin zunächst behauptet. Die Gläubigerin brachte nach Bestreitung der Forderung die Feststellungsklage ein; in der Folge anerkannte der Insolvenzverwalter. Die Prozesskosten von Klägerin und Insolvenzverwalter verminderten die Quote der Klägerin als Gläubigerin, die den Insolvenzverwalter deshalb erfolgreich zur Haftung heranzog.

Die richtige Beurteilung der Frage, ob die angemeldete Forderung eigenkapitalersetzend iSd EKEG war, gehört nach dem OGH „zweifelloso zu den konkursspezifischen Pflichten des Insolvenzverwalters.“<sup>11)</sup>

#### b) Anerkennung einer unberechtigten Insolvenzforderung (1 Ob 235/16 i Fall 2)

Ebenfalls in 1 Ob 235/16 i und im selben Insolvenzverfahren ging es um eine weitere Darlehensforderung, die eine mit 10% an der Schuldnerin beteiligte GmbH geltend machte. Diese anerkannte der Insolvenzverwalter, da die gem § 5 EKEG relevante Beteiligungsquote von 25% unterschritten war. Die Klägerin überzeugte die Gerichte im Haftungsprozess jedoch davon, dass ihr Gatte als Vertreter der Limited-Mehrheitsgesellschafterin mündlich mit der 10%-Minderheitsgesellschafterin Vereinbarungen abgeschlossen hatte, die insgesamt als abgestimmtes Verhalten iSd § 6 EKEG zu werten wären.

Die Zurückziehung der Bestreitung dieser Forderung wurde vom 1. Senat „als Verletzung von konkursspezifischen Verpflichtungen“ gewertet.<sup>12)</sup>

#### c) Sonstige Fehler bei der Forderungsprüfung (8 Ob 10/16 b)

In 8 Ob 10/16 b<sup>13)</sup> ging es um Forderungsanmeldungen in den verbundenen Insolvenzverfahren über das Vermögen einer KG und ihrer vermögenslosen persönlich haftenden KomplementärGmbH. Im Anmeldeverzeichnis der GmbH wurde die angemeldete Forderung der Klägerin, die nicht nur, aber auch „eigene“ Verbindlichkeiten der GmbH beinhaltete, mit dem beigefügten Rechtsgrund „Komplementärhaftung“ eingetragen und festgestellt. Nachdem das Insolvenzverfahren der KG nach Auszahlung einer 100%igen Quote gem § 123 b IO aufgehoben worden war, wurde auch das Insolvenzverfahren der GmbH aufgehoben, wobei der Insolvenzverwalter (irrig) davon ausging, dass die Forderung der Klägerin, wie alle Forderungen mit dem Rechtsgrund „Komplementärhaftung“, schon im KG-Verfahren befriedigt worden war.

Dazu der 8. Senat: „Bei einer sorgfältigen Prüfung des Inhaltes der Anmeldung hätte dem (...) Insolvenzverwalter (...) auffallen müssen“, dass mit der Forderungsanmeldung im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Komplementärgesellschaft GmbH nicht nur eine Komplementärhaftung, son-

7) So unter der Überschrift „Vorbereitung des Massevertreters zur Liquidation“ § 86 des Entwurfs einer allgemeinen Concursordnung für diejenigen Provinzen des österreichischen Staates, in welchen das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in Wirksamkeit ist, nach den Anträgen des k. k. Justiz-Ministeriums sammt der Begründung (1848).

8) 8 Ob 10/16 b ZIK 2017/196, 149.

9) 1 Ob 235/16 i ZIK 2017/297, 229.

10) Vgl zum Ganzen *Bollenberger*, Zur Haftung des Insolvenzverwalters gegenüber Insolvenzgläubigern, ZIK 2017/268, 206 (209 f).

11) 1 Ob 235/16 i Pkt 4.3.3.

12) 1 Ob 235/16 i Pkt 4.2.3.; vgl *Bollenberger*, ZIK 2017/268, 210 f.

13) 8 Ob 10/16 b ZIK 2017/196, 149; der *Verfist* der bekl Insolvenzverwalter in dem noch nicht rk abgeschlossenen Verfahren, in dem diese (aufhebende) Entscheidung erging.

dern auch eine „eigene“ Verbindlichkeit der Komplementärgesellschaft angemeldet wurde.<sup>14)</sup>

## 2. Sorgfaltsmaßstab

So weit, so streng. Eine Analyse hat beim einzuhaltenden Sorgfaltsmaßstab des Insolvenzverwalters anzusetzen. Ob diesem Fahrlässigkeit bei der Vornahme seiner Geschäfte anzulasten ist, also die Frage nach dem anzuwendenden Sorgfaltsmaßstab, ist eine Rechtsfrage<sup>15)</sup> und damit einer kritischen Diskussion zugänglich. Dabei ist zu beachten, dass nach einem zutr. Rechtssatz des OGH die „Anforderungen an den Sorgfaltsmaßstab beim Masseverwalter (...) gerade zu Beginn der Tätigkeit schon wegen der erforderlichen Einarbeitung *nicht überspannt werden dürfen*“<sup>16)</sup> und der Insolvenzverwalter mit den ebenfalls zutr. Worten der Materialien zu IRÄG 1982 „*allzu oft auf Grund unzuverlässiger Unterlagen schnelle und oft weitreichende Entscheidungen treffen muss*“.<sup>17)</sup> Noch 1998 hat der 8. Senat gemeint, dass „bei verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten und Wertungen (...) diejenige den Vorzug [verdient], die die Verantwortlichkeit des Masseverwalters iSd § 81 (IO) nicht überfordert“.<sup>18)</sup> Vor diesem Hintergrund ist der OGH in den zit. E bei der Forderungsprüfung (mE viel) zu streng. Dies ist aus Insolvenzverwaltersicht vor allem deshalb „gefährlich“, weil die Anwendung der Grundsätze der Vertragshaftung, insb der §§ 1298, 1299 ABGB, in der Praxis (und in den referierten E) insg zu einer Art *Haftungsautomatik* bei Bejahung eines objektiven Sorgfaltsverstößes führen.

Die zit. E erwecken den Eindruck, dass der Insolvenzverwalter nicht für eine ex ante sorgfältige Forderungsprüfung, sondern dafür einzustehen hat, dass er dabei das ex post (in einem Prüfungs- oder Haftungsprozess) als richtig erkannte Prüfungsergebnis auch ex ante erzielt. Dem gegenüber ist mE zu differenzieren und zunächst an den Sinn und Zweck des Verfahrens zur „Feststellung der Ansprüche“ (Überschrift vor § 102 ff IO) zu erinnern: Dieser liegt im Wesentlichen darin, dass durch die Forderungsanmeldung und -feststellung bei Anerkenntnis durch den Insolvenzverwalter (und „Nichtbestreitung“ durch die übrigen Gläubiger) eine inhaltliche und damit kostenintensive Überprüfung der Gläubigerforderung mit den Mitteln des Erkenntnisverfahrens gerade nicht stattfinden muss. Diese wohl wichtigste „Entdeckung“ des 19. Jahrhunderts auf dem Weg zu einem modernen Insolvenzrecht<sup>19)</sup> soll einen *schnellen und kostengünstigen Weg zum Ziel der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung in klaren Fällen* zur Verfügung stellen.

Aus diesem Zweck des Verfahrens gem §§ 102 ff IO folgt mE zunächst, dass der Insolvenzverwalter für die inhaltliche Richtigkeit einer *Bestreitung in unklaren Fällen* nur dann einzustehen hat, wenn ihm ein grober Prüfungsfehler unterlaufen ist. Denn wenn Zweifel an der Richtigkeit der angemeldeten Forderung bestehen, sind diese nach dem Modell der §§ 102 ff IO eben im streitigen Verfahren zu klären, in dem auch hervorkommen kann, dass die Bestreitung zu Unrecht erfolgte. Für diese Auffassung kann auch die Wertung des § 112 Abs 2 Satz 2 IO ins Treffen geführt werden, der auf eine mutwillige Bestreitung abstellt.

Aber auch bei *Anerkennung einer Insolvenzforderung* ist zu beachten, dass dem Insolvenzverwalter zwar viele, aber nicht die umfassenden Befugnisse zur Ermittlung der Sach- und Rechtslage zur Verfügung stehen, die das Gericht im streitigen Verfahren, sei es im Feststellungs- oder im Haftungsprozess, hat. Die IO hat sich bewusst und richtig für das schnelle und kostengünstige Verfahren gem §§ 102 ff IO entschieden und zwingt den Verwalter durch das Verbot von Vorbehalten (§ 105 Abs 3 HS 2 IO) zu einer eindeutigen Erklärung. Es kann dem Gesetz dabei mE weder unterstellt werden, dass es *qua Haftungsregime das Verwalterhandeln* dahingehend *steuern* will, dass immer eher zu bestreiten als anzuerkennen ist, noch dass die Risiken des im allgemeinen Interesse angeordneten schnellen und kostengünstigen Verfahrens allein vom Insolvenzverwalter persönlich zu tragen sind. Vielmehr sollte mit *Hubertus Schumacher* gesehen werden, dass ein „allzu strenges Haf-



Das große Handbuch  
Schiedsrecht: Verfahren,  
Sondermaterien,  
internationales Recht

2018. LIV, 1176 Seiten.  
Geb. EUR 275,-  
ISBN 978-3-214-10012-4

Czernich · Deixler-Hübner · Schauer

## Handbuch Schiedsrecht

Das Handbuch widmet sich dem **Schiedsrecht** und den **neuesten Entwicklungen** in **praxisorientierter** und zugleich **wissenschaftlich fundierter** Weise:

- österreichisches Schiedsrecht (verfassungsrechtlicher Rahmen, Grundlagen, Verfahren),
- liechtensteinisches Schiedsrecht,
- New Yorker Übereinkommen,
- institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit (insb VIAC-Schiedsverfahren),
- Investitionsschiedsgerichtsbarkeit.

MANZ

14) 8 Ob 10/16b ZIK 2017/196, 149.

15) Vgl etwa 8 Ob 10/16b ZIK 2017/196, 149.

16) RIS-Justiz RS0120253.

17) ErläutRV zum IRÄG 1982, 3 BlgNR 15. GP 28; vgl auch *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartschl/Pollak/Buchegger*, KO<sup>4</sup> § 81 Rz 200 mwN.

18) 8 ObS 127/97b ZIK 1998, 106.

19) In Österreich übrigens schon durch den bereits in FN 7 erwähnten Entwurf 1848, der die Überwindung des gemeinen bzw Josephinischen Konkursverfahrens, das als Summe zahlloser Einzelverfahren angelegt war, durch die CO 1868 vorbereitete.



tungsrecht (...) den Gläubigern nichts bringen (...) und die wirtschaftliche Masseabwicklung behindern“ würde<sup>20)</sup> und iS der zit. Äußerungen in Mat und Rsp die Haftung des Insolvenzverwalters bei der Forderungsprüfung nicht durch überhöhte Sorgfaltsmaßstäbe überspannt werden, nach denen für die ex post „richtige“ Beurteilung unklarer Sachverhalte (und von solchen kann in beiden Entscheidungen mE ausgegangen werden)<sup>21)</sup> eingestanden werden muss. Vielmehr ist mit *Bollenberger* bei *unklaren Sachverhalts- und Beweisfragen dem Insolvenzverwalter ein breiter Ermessensspielraum zuzuerkennen*.<sup>22)</sup>

In diese Richtung weist mE nicht nur, dass die Rsp bei der Haftung des Insolvenzverwalters für die Kosten einer erfolglosen Prozessführung bei Masseunzulänglichkeit einen ganz anderen und deutlich niedrigeren Sorgfaltsmaßstab anlegt,<sup>23)</sup> sondern auch der zur Vorschlag von *Reich-Rohrwig*, für die Ermittlung des in concreto einzuhaltenden Sorgfaltsmaßstabs des Insolvenzverwalters darauf abzustellen, *ob der Insolvenzverwalter seine Entscheidung für vertretbar halten durfte*, und dabei alle (auch rein wirtschaftliche) Risiken einzubeziehen sowie generell die Wertungen der Business Judgment Rule (positiviert etwa in § 25 Abs 1 a GmbHG) zu beachten.<sup>24)</sup> Der Insolvenzverwalter hat sich demnach *auf Grundlage angemessener Informationen zu entscheiden und Interessenkollisionen und sachfremde Einflüsse möglichst zu vermeiden*.<sup>25)</sup> In allen drei skizzierten Fällen hätte mE schon die Anwendung eines nur um eine Nuance weniger strengen Sorgfaltsmaßstabs zur Klagsabweisung führen müssen.

### 3. Verschulden

Zu Recht wird überdies etwa von *Lovrek* betont, dass eine Insolvenzverwalterhaftung (bei entsprechendem Vorbringen und Beweisergebnissen) auch *mangels Verschuldens* zu verneinen sein kann.<sup>26)</sup> Und ganz richtig weist *Bollenberger* in seiner Entscheidungsbesprechung darauf hin, dass zB bei 1 Ob 235/16 i Fall 1 (Bestreitung der berechtigten Forderung) ein Verschulden des Insolvenzverwalters hätte verneint werden können, weil es durchaus vorkommt, dass jemand, der an die Gesellschaft seines Ehegatten Kredit gibt, einer Nachrangigkeit zustimmt, und dies auch mündlich oder konkludent erfolgen kann.<sup>27)</sup> In der Praxis ist hier § 1298 ABGB freilich eine große Hürde.

### 4. Exkurs: Aktivlegitimation

Die Legitimation zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gem § 81 Abs 3 IO hängt nach hA einerseits davon ab, ob ein sog Einzel- oder ein sog Gemeinschaftsschaden vorliegt; andererseits kommt es bei Gemeinschaftsschäden darauf an, ob das Insolvenzverfahren noch anhängig ist oder nicht.<sup>28)</sup> Gemeinschaftsschäden liegen dann vor, wenn die Sorgfaltswidrigkeit des Insolvenzverwalters den Befriedigungsfonds aller Insolvenzgläubiger schmälert. Einzelschäden treffen dem gegenüber nur einen einzelnen Geschädigten.

Während Einzelschäden – wie die im Fall 8 Ob 10/16b geltend gemachten – vom Geschädigten so-

wohl während des Insolvenzverfahrens als auch danach gegen den Insolvenzverwalter geltend gemacht werden können, können *Gemeinschaftsschäden* – wie die im Fall 1 Ob 235/16 i geltend gemachten – während des aufrechten Insolvenzverfahrens nach wohl noch hA nur im Rechnungslegungsverfahren<sup>29)</sup> oder durch einen neuen Insolvenzverwalter gegen den enthobenen haftpflichtigen Insolvenzverwalter durchgesetzt werden.<sup>30)</sup>

Wie Gemeinschaftsschäden *nach Insolvenzeröffnung* durchzusetzen sind, ist strittig und stand im Zentrum der E 1 Ob 235/16 i.<sup>31)</sup> Der OGH und *Bollenberger* nehmen an, dass nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens *der einzelne Gläubiger legitimiert ist*, den auf ihn entfallenden anteiligen Schaden, den er aus einer Pflichtwidrigkeit des Insolvenzverwalters ableitet, persönlich geltend zu machen,<sup>32)</sup> solange das Insolvenzgericht nicht mit konstitutivem Beschluss die Einleitung des Nachtragsverteilungsverfahrens gem § 138 Abs 2 IO angeordnet und einen (neuen) Verwalter zur Geltendmachung dieses Anspruchs zugunsten des Insolvenzvermögens bestellt hat.<sup>33)</sup> Die Gegenauffassung nimmt statt einer solchen „oszillierenden“ Aktivlegitimation einzelner Gläubiger eine Verpflichtung des ehemaligen Insolvenzverwalters an, das Insolvenzgericht von mög-

20) *Schumacher*, Buchbesprechung, ÖBA 1998, 657 (658).

21) Siehe zu 1 Ob 223/16 i einerseits das Referat des Sachverhalts zu den persönlichen und gesellschaftsrechtlichen Verflechtungen und zu den beiden Forderungsanmeldungen sowie *Bollenberger*, ZIK 2017/268, 209 f; zu 8 Ob 10/16b vgl etwa die Ausführungen des OGH, dass es zutrifft, dass das Versehen des Insolvenzverwalters dadurch „erleichtert“ wurde, dass die Insolvenzgläubigerin im Schriftsatztext der Forderungsanmeldung „auf die Geltendmachung von eigenen Abgabenschulden der GmbH neben Haftungsverbindlichkeiten nicht ausdrücklich hingewiesen hat“.

22) *Bollenberger*, ZIK 2017/268, 210.

23) Vgl RIS-Justiz RS0122099 und dazu etwa *Riel*, Zur Haftung des Masseverwalters für Prozessführung bei Masseunzulänglichkeit, ZIK 2007/246, 146; anders aber wohl *Bollenberger*, ZIK 2017/268, 210.

24) *Reich-Rohrwig*, *ecolex* 2017, 682; ähnlich *Bollenberger*, ZIK 2017/268, 210 f.

25) *Reich-Rohrwig*, *ecolex* 2017, 682.

26) *Lovrek*, Aktuelle Rechtsprechung des OGH zur Haftung von Insolvenzverwaltern und Gesellschaftsorganen, in *Konecny*, *Insolvenz-Forum* 2006 (2007) 105; vgl auch *Bollenberger*, ZIK 2017/268, 209 f.

27) *Bollenberger*, ZIK 2017/268, 209 f.

28) Dazu und zum Folgenden *Hierzenberger/Riel* in *Konecny/Schubert*, KO §§ 81, 81 a Rz 30 ff; *Chalupsky/Duursma-Kepplinger* in *Bartschl Pollak/Buchegger*, KO<sup>4</sup> § 81 Rz 208 ff.

29) Dagegen jüngst ausf *Konecny*, Rechnungslegung und Verteilung – Gegenstand und Wirkungen, in *Konecny*, *Insolvenz-Forum* 2015 (2016) 65 (74 ff mwN zur noch hA).

30) RIS-Justiz RS0045964.

31) Darstellung des Meinungsstands bei 1 Ob 235/16 i Pkt 3.; vgl dazu weiters den ausf Besprechungsaufsatz von *Bollenberger*, ZIK 2017/268, 206 ff, und die kurze Anm von *Riel*, ZIK 2017, 232. Die E hat insofern sogar mediale Aufmerksamkeit erregt: *Schnauder*, Gläubiger können Schadenersatz von Masseverwalter holen, *Der Standard* 3. 7. 2017, <https://derstandard.at/2000060654860/Glaebiger-koennen-Schadenersatz-von-Masseverwalter-holen> (abgefragt am 23. 4. 2018).

32) Ähnlich auch die Rsp des BGH IX ZR 128/03 NZI 2004, 496; BGH IX ZR 93/08 NZI 2009, 771, auf die sich der OGH ausdrücklich beruft.

33) 1 Ob 235/16 i Pkt 3.6.3.; *Bollenberger*, ZIK 2017/268, 206 ff.

lichem Massevermögen (in Gestalt des gegen ihn geltend gemachten Gemeinschaftsschadens) zu informieren, das gegebenenfalls mit den Mitteln des Insolvenz-, konkret des Nachtragsverteilungsverfahrens<sup>34)</sup> zugunsten aller Insolvenzgläubiger realisiert wird.<sup>35)</sup>

Die Auffassung in 1 Ob 235/16 i, von der vorerst auszugehen ist, führt wohl zu der (aus der Perspektive der nicht selten mit zweifelhaften und gern mit Verfahrenshilfe geltend gemachten Ansprüchen ehemaliger Schuldner konfrontierten Insolvenzverwalter erfreulichen) Folge, dass nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens der *ehemalige Schuldner nicht zur Geltendmachung eines Gemeinschaftsschadens legitimiert* ist, solange die Insolvenzgläubiger noch nicht vollständig befriedigt sind.<sup>36)</sup>

## D. Zusammenfassung

Das Risiko einer persönlichen Haftung hat unmittelbaren Einfluss auf die Abwicklung des Insolvenzverfahrens durch den Insolvenzverwalter,<sup>37)</sup> der einzuhaltende Sorgfaltsmaßstab hat eine massiv *verhaltenssteuernde Wirkung*. Die jüngste, besonders strenge<sup>38)</sup> Rsp zur Haftung für Fehler bei der Forderungsprüfung, die bei unklarer Sachverhalts- und Beweissituation den Verwalter in ein letztlich unausweichliches Haftungsdilemma führt,<sup>39)</sup> kann die Funktion des auf eine schnelle und kostengünstige Durchführung an-

gelegten Verfahrens zur Feststellung der Insolvenzforderungen zum Nachteil der Gläubiger in Frage stellen und damit die „wirtschaftliche Masseabwicklung behindern“<sup>40)</sup> und sollte daher überdacht werden.

Moderne Vorschläge wie die Beachtung der Wertungen der Business Judgement Rule<sup>41)</sup> weisen dazu ebenso den Weg wie die Besinnung darauf, dass der Insolvenzverwalter nur verschuldensabhängig haftet.<sup>42)</sup> Auch im Haftungsprozess, in dem nach detailliertem Beweisverfahren die Sicht ex post das Bild unvermeidlich prägt, sollte schließlich die Einsicht der Materialien zum IRÄG 1982 nicht vergessen werden, dass ex ante ein Insolvenzverwalter „*allzu oft auf Grund unzuverlässiger Unterlagen schnelle und oft weitreichende Entscheidungen treffen muss*“.<sup>43)</sup>

34) Siehe dazu zuletzt *Schneider*, Rechtsfragen der Nachtragsverteilung, in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2016 (2017) 115 (118 ff mwN).

35) *Riel*, ZIK 2017, 232.

36) So auch BGH IX ZR 93/08 NZI 2009, 771.

37) Vgl in anderem Zusammenhang *Riel*, ZIK 2007/246, 146.

38) Als „eher streng“ hat *Lovrek* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2006, 105 schon 2006 die einschlägige Judikatur qualifiziert.

39) Deutlich *Bollenberger*, ZIK 2017/268, 210 f.

40) *Schumacher*, ÖBA 1998, 658.

41) *Reich-Rohrwig*, *ecolex* 2017, 682; *Bollenberger*, ZIK 2017/268, 210 f.

42) *Lovrek* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2006, 105.

43) ErläutRV 3 BlgNR 15. GP 28.

### SCHLUSSTRICH

*Die Anforderungen an den Sorgfaltsmaßstab des Insolvenzverwalters dürfen im Hinblick auf das Gebot einer wirtschaftlichen Masseabwicklung nicht überspannt werden. Insb bei dem auf eine schnelle und kostengünstige Durchführung angelegten Verfahren zur Prüfung*

*von Insolvenzforderungen kommt dem Insolvenzverwalter ein breiter Ermessenspielraum zu. Er muss nicht dafür einstehen, dass sich seine ex ante vertretbare Prüfungserklärung in einem folgenden Feststellungs- oder Haftungsprozess als richtig erweist.*