



**AUTOREN**

**Philipp Strasser**  
Partner

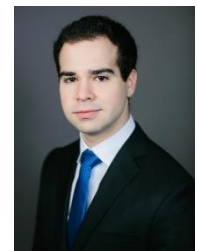
T+43 1 512 03 53 - 26

[philipp.strasser@vhm-law.at](mailto:philipp.strasser@vhm-law.at)

# Das insolvenzrechtliche Moratorium - der 31.08.2020 als Stichtag

Haftungsrisiken für Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften bei Insolvenzeintritt im Zuge der COVID-19 Pandemie unter Einbeziehung von versicherungsrechtlichen Aspekten.

18.05.2020



**Aris Oekonomidis**  
Rechtsanwaltsanwärter

T+43 1 512 03 53

[aris.oekonomidis@vhm-law.at](mailto:aris.oekonomidis@vhm-law.at)

Angesichts der folgenschweren Auswirkungen der COVID-19 Pandemie auf die gesamte Volkswirtschaft und im Speziellen auch auf einige besonders betroffene Wirtschaftszweige hat der Gesetzgeber bereits zu Beginn der Krise verschiedene insolvenzrechtliche Anpassungen vorgenommen, um einer potentiellen Flut an Insolvenzanmeldungen entgegenzuwirken. Das Auslaufen dieser Maßnahmen mit 30.06.2020 birgt einerseits die Gefahr steigender Insolvenzen und andererseits begleitende Haftungsrisiken für Geschäftsleiter in Zusammenhang mit einer möglichen Insolvenzverschleppung.

## Insolvenzantragsfrist und -pflicht während COVID-19

Durch das 4. COVID-19-Gesetz wurde die gesetzliche Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung vorübergehend ausgesetzt, wenn diese im Zeitraum zwischen 01.03.2020 und 30.06.2020 eingetreten ist (§ 9 Abs 1 2. COVID-19-JuBG). Parallel dazu kann im selben Zeitraum auch kein Gläubiger der Gesellschaft die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens wegen Überschuldung beantragen. Weitere Voraussetzungen für den Entfall der Insolvenzantragspflicht wie beispielsweise die

*Schlagworte: COVID-19,  
Insolvenzantragspflicht,  
Insolvenzantragsfrist,  
Organhaftung,  
Zahlungsverbot,  
D&O-Versicherung,  
Sorgfaltswidrigkeit.*

**Vavrovsky Heine Marth**  
Rechtsanwälte GmbH

Wien – Salzburg

Fleischmarkt 1  
1010 Wien, Österreich  
T +43 1 512 0353  
F +43 1 512 0353 – 40  
[office.wien@vhm-law.at](mailto:office.wien@vhm-law.at)

[www.vhm-law.at](http://www.vhm-law.at)



(Mit-)Verursachung der Überschuldung durch die aktuelle Krise oder das Betreiben ernsthafter Sanierungsbemühungen bestehen nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht.

Primär soll durch diese Regelung bewirkt werden, dass sich ein durch die aktuelle Krise in finanzielle Schwierigkeiten geratenes Unternehmen wieder ausreichend stabilisieren kann und eine Insolvenz verhindert wird. Liegt jedoch der Insolvenzgrund der Überschuldung bei Ablauf des 30.06.2020 weiterhin vor, muss gem § 9 Abs 3 2. COVID-19-JuBG innerhalb von **60 Tagen** nach Ablauf dieses Stichtages oder innerhalb von **120 Tagen** nach Eintritt der Überschuldung ein Insolvenzantrag gestellt werden, je nachdem welcher Zeitraum später endet. Diese Fristen können nur dann ausgenutzt werden, wenn und solange ernsthafte Sanierungsbemühungen betrieben werden und diese nicht aussichtslos erscheinen. Für jene Unternehmen, die bereits kurz nach Beginn der COVID-19-Krise den Überschuldungstatbestand erfüllt haben, ist somit der 31.08.2020 der letzte Tag der gesetzlichen Insolvenzantragsfrist.

### **Gesetzlicher Haftungsausschluss für Zahlungen nach Insolvenzeintritt**

Ab Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung besteht grundsätzlich das gesellschaftsrechtliche Zahlungsverbot um das Gesellschaftsvermögen für die Gläubiger nicht weiter zu verringern. Ausgenommen sind nur Zahlungen, die für den Fortbetrieb der Gesellschaft unbedingt erforderlich sind. Obwohl die Geschäftsleiter innerhalb der

Insolvenzantragsfrist von 60 Tagen noch ernsthafte Sanierungsversuche vornehmen können, sind ihre Möglichkeiten aufgrund des Zahlungsverbotes stark begrenzt.

Aus diesem Grund hat der Gesetzgeber gem § 9 Abs 4 2. COVID-19-JuBG die an das Zahlungsverbot anknüpfende Haftung für Vorstände einer Aktiengesellschaft nach § 84 Abs 3 Z 6 AktG bei Überschuldung der Gesellschaft im Zeitraum vom 01.03.2020 bis 30.06.2020 ebenfalls ausgeschlossen. Vorstände können somit in diesem Zeitraum weiterhin grundsätzlich unbeschränkt Zahlungen vornehmen ohne der Gefahr einer nachträglichen Haftung im Insolvenzverfahren ausgesetzt zu sein.

Auf die Parallelbestimmung im GmbHG nimmt das Gesetz keinen Bezug. Nach dem Wortlaut des § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG haftet der Geschäftsführer nur für Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzantragspflicht. Im GmbHG wird somit – anders als im AktG – nicht auf den materiellen Insolvenzeintritt abgestellt. Im parlamentarischen Abänderungsantrag<sup>1</sup> zu § 9 Abs 4 2. COVID-19-JuBG findet sich hierzu die Begründung, dass den Vorstand einer Aktiengesellschaft bei Eintritt der Überschuldung keine strengere Haftung treffen soll als den Geschäftsführer einer GmbH.

Diese Überlegung verwundert jedoch, da sich der OGH in seiner jüngeren Rechtsprechung<sup>2</sup>

<sup>1</sup> AA-29, XXVII. GP.

<sup>2</sup> OGH 26.09.2017, 6 Ob 164/16k.



der herrschenden Lehre<sup>3</sup> angeschlossen hatte und beim Zahlungsverbot für Geschäftsführer trotz abweichenden Gesetzestextes auf die Verwirklichung eines Insolvenztatbestandes abstellt. Der Gesetzgeber scheint bei Schaffung der sondergesetzlichen Regelung dennoch davon ausgegangen zu sein, dass rein nach dem Gesetzeswortlaut für die GmbH bereits ein geringerer Haftungsmaßstab anzusetzen wäre, ohne dabei aber die aktuelle Judikatur zu berücksichtigen. Mit dem zugrundeliegenden Normzweck der beiden Bestimmungen lässt sich jedoch eine analoge Anwendung der sondergesetzlichen Regelung auch für Geschäftsführer gut argumentieren. Zudem wurde bereits im Abänderungsantrag hervorgehoben, dass für beide Leitungsorgane der gleiche Haftungsmaßstab zur Anwendung kommen soll.

Uneingeschränkt gilt jedoch weiterhin das Zahlungsverbot bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft mit allen daran anknüpfenden Haftungsrisiken.

### **D&O-Versicherungsschutz bei Insolvenzanträgen?**

Vor dem Hintergrund allfälliger Haftungsansprüche gegen Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder wegen verspäteter Insolvenzantragstellung oder Verstoßes gegen das Zahlungsverbot stellt sich in der Praxis die Frage nach einer möglichen Deckung durch eine D&O-Versicherung. In einem aktuellen Grundsatzurteil des OLG Düsseldorf<sup>4</sup> wurde die Einstandsverpflichtung der D&O-

Versicherung verneint, wenn ein Geschäftsführer vom Insolvenzverwalter wegen Zahlungen nach eingetretener Insolvenzreife in Anspruch genommen wird. Begründend führte das Gericht aus, dass kein nach den D&O-Versicherungsbedingungen ersatzfähiger Schaden vorliegt, da bei Vornahme von Zahlungen auch nach Verwirklichung eines Insolvenztatbestandes regelmäßige Verbindlichkeiten der Gesellschaft erfüllt werden und somit kein gedeckter Vermögensschaden eintritt. Der mit der Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen einhergehende Ersatzanspruch der Gesellschaft sei zudem ein „Anspruch eigener Art“ und kein Schadenersatzanspruch wegen Pflichtverletzung, für den der Versicherer Leistung versprochen hat. Diese Differenzierung ist auch deshalb geboten, weil verschiedene schadenersatzrechtliche Einwendungen bei dem Haftungsanspruch nach § 64 dGmbHG nicht vorgesehen sind und die Verteidigungsmöglichkeiten des Versicherers im Vergleich zur Inanspruchnahme aus einem Schadenersatzanspruch stark eingeschränkt wären.

Wenngleich sich österreichische Gerichte bislang noch nicht mit dieser Thematik befassen mussten, ist jedoch in Hinblick auf die bisherige Orientierung an der deutschen Rechtsprechung zu D&O-Versicherungen zumindest von einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit der vom OLG

<sup>3</sup> Torggler/Trenker, Zur Organhaftung für Gläubigerbevorzugung gemäß § 25 Abs 3 Z 2 GmbHG, § 84 Abs 3 Z 6 AktG, JBl 2013, 613 (625) mwN.

<sup>4</sup> OLG Düsseldorf 20.07.2018, 4 U 93/16.



Düsseldorf vertretenen Rechtsansicht auszugehen.

### Fazit

Ob die Aussetzung der Insolvenzantragspflicht bis zum 30.06.2020 überschuldeten Unternehmen ausreichend Zeit zur wirtschaftlichen Stabilisierung verschafft, ist fraglich. Geschäftsleiter sollten jedenfalls beachten, dass die nachträgliche Insolvenzantragsfrist von 60 Tagen bis zum 31.08.2020 nur ausgenutzt werden kann, solange ernsthafte und erfolgsversprechende Sanierungsmaßnahmen betrieben werden. Gerade angesichts der unsicheren Situation kann die

Beurteilung dieser Erfolgchancen eine besondere Herausforderung darstellen.

Nach Ablauf des Moratoriums zum 31.8.2020 ist jedenfalls mit einer Insolvenzwelle zu rechnen, die sich aufgrund der international verzweigten Industrie und der länderspezifischen Entwicklungen der COVID-19-Krise bis in das Jahr 2021 ziehen dürfte. Damit verbunden werden wohl ab Ende 2020 auch die D&O-Schadenzahlen aufgrund von Insolvenzverschleppungssachverhalten, die ihren Ursprung bereits vor der COVID-19-Krise haben und letztlich nur durch diese ausgelöst wurden, steigen.