

Unternehmen in der Krise

Beckert / Butenschön / Kielbassa

2023

ISBN 978-3-406-79856-6

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

die Masse zurück.⁴⁸¹ Wurde das Insolvenzverfahren über eine Gesellschaft eröffnet, so wurde die Gesellschaft bereits mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst (§§ 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG; 262 Abs. 1 Nr. 3 AktG, 728 BGB, 131 Abs. 1 Nr. 3 HGB). Hat eine natürliche Person die Restschuldbefreiung beantragt, so schließt sich an das Insolvenzverfahren die sog. **Wohlverhaltensperiode bzw. Abtretungszeitraum** an. Der Abtretungszeitraum endet 3 Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens, § 287 Abs. 2 S. 1 InsO (näheres zum Abtretungszeitraum nachfolgend unter → R.n. 487).

410–414 (einstweilen frei)

III. Eigenverwaltungsverfahren

1. Allgemeines zum Eigenverwaltungsverfahren

415 Der Geschäftsleiter eines insolventen Unternehmens hat die Möglichkeit, das Unternehmen durch das **Eigenverwaltungsverfahren** selbst zu sanieren. Der Unternehmenserhalt durch Insolvenzplan ist der Hauptanwendungsfall der Eigenverwaltung.⁴⁸² Besteht eine realistische Chance für den Insolvenzplan, so ist die Anordnung des Eigenverwaltungsverfahrens sinnvoll.⁴⁸³

416 Das Eigenverwaltungsverfahren ist als Sanierungsverfahren konzipiert und erlaubt es dem Geschäftsleiter eines insolventen Unternehmens das Insolvenzverfahren – unter Aufsicht eines Sachwalters – in eigener Verantwortung zu betreiben. Es handelt sich nicht um eine eigene Verfahrensart, sondern vielmehr um ein Sanierungsinstrument als „Modifikation“ des Regelverfahrens. Die Besonderheit liegt vor allem darin, dass die Verantwortlichen des Unternehmens selbst die Aufgaben eines Insolvenzverwalters wahrnehmen. Das Unternehmen bleibt in der Hand des bisherigen Geschäftsleiters/Unternehmers („Driver Seat“).⁴⁸⁴

⁴⁸¹ Uhlenbruck/Wegener InsO § 200 R.n. 2

⁴⁸² Uhlenbruck/Lüer/Streit InsO § 217 R.n. 17.

⁴⁸³ Gottwald/Haas/Koch/de Bra § 70 R.n. 7.

⁴⁸⁴ Buth/Hermanns Restrukturierung/Herbst/Harig § 29 R.n. 1, 6.

Durch die Eigenverwaltung kann das positive Signal der „Ei- 417
gensanierung“ an den Markt gesendet werden. Geschäfte können
weiterlaufen. Das Management bezweckt regelmäßig eine Re-
strukturierung des Unternehmens in eigener Verantwortung.
Von entscheidender Bedeutung ist die Einbindung der Gläubiger.
Diese sind im Rahmen des Insolvenzplans, § 284 Abs. 1 InsO zur
Förderung von Sanierungs- und Restrukturierungskonzepte ein-
zubeziehen.⁴⁸⁵ Ein entscheidender Vorteil der Eigenverwaltung
ist, dass der „fliegende Start“⁴⁸⁶ in das Insolvenzverfahren die
Sanierungschancen erhöht. Insoweit besteht ein Zeitvorteil von
mehreren Wochen gegenüber einer Fremdverwaltung, bei welcher
der Insolvenzverwalter erst bei Bestellung zur Tat schreiten kann.
Die Chance der Eigenverwaltung kann darin liegen, dass den
Gläubigern frühzeitig ein Vorschlag zur leistungswirtschaftlichen
und bilanziellen Sanierung unterbreitet werden kann.⁴⁸⁷ Wie be-
reits beschrieben, kann die vorläufige Eigenverwaltung bereits im
Eröffnungsverfahren angeordnet werden.

Genau wie bei Anordnung der Insolvenzverwaltung handelt es 418
sich bei Verbindlichkeiten, die das insolvente Unternehmen im
eröffneten Insolvenzverfahren begründet, um sog. Masseverbind-
lichkeiten nach § 55 InsO. § 277 InsO sieht zudem die Möglichkeit
vor, dass dem verantwortlichen Geschäftsleiter ein sog. **Zustim-
mungsvorbehalt** für einzelne Rechtsgeschäfte und Verfügungen
auferlegt wird. Diese sind sodann davon abhängig, dass ihnen der
sog. Sachwalter zustimmt. Der Sachwalter nimmt in der Eigen-
verwaltung eine besondere Stellung ein. Der insolvente Unter-
nehmer soll grundsätzlich Verbindlichkeiten, welche nicht zum
gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, nur mit Zustimmung
des Sachwalters begründen, § 275 Abs. 1 S. 1 InsO. Widerspricht
der Sachwalter einer gewöhnlichen Verbindlichkeit, so hat der
Geschäftsleiter diesen Widerspruch gleichfalls zu beachten, § 275
Abs. 1 S. 2 InsO.⁴⁸⁸

⁴⁸⁵ Buth/Hermanns Restrukturierung/Herbst/Harig § 29 R.n. 10, 11.

⁴⁸⁶ Buth/Hermanns Restrukturierung/Herbst/Harig § 29 R.n. 15.

⁴⁸⁷ Buth/Hermanns Restrukturierung/Herbst/Harig § 29 R.n. 15 f.

⁴⁸⁸ Keller 4. Teil R.n. 1904 f.

419 Den Verantwortlichen eines insolventen Unternehmens sind in der Eigenverwaltung folgende Rechte und Pflichten ausdrücklich zugewiesen:⁴⁸⁹

- Berechtigung, die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen,
- Eingehung neuer Verbindlichkeiten,
- Ausübung der Rechte aus §§ 103 ff. InsO, insb. Entscheidung über die Fortsetzung beiderseits nicht erfüllter Vertragsverhältnisse nach Maßgabe des § 279 InsO und über die Aufnahme von Prozessen,
- Ausarbeitung eines Insolvenzplans mit Auftrag der Gläubigerversammlung,
- Verteilung der Insolvenzmasse an die Insolvenzgläubiger,
- Recht zum Bestreiten angemeldeter Forderungen,
- Recht zur Verwertung von mit Absonderungsrechten belasteten Gegenständen nach Maßgabe des § 282 Abs. 1 InsO,
- Rechnungslegung,
- Berichterstattung im Berichtstermin,
- Erstellung der in § 151 InsO genannten Verzeichnisse,
- ggf. Anzeige des Eintritts der Zahlungsunfähigkeit im Schutzschirmverfahren, § 270d Abs. 4 S. 1 InsO.

420 Zwar werden die Aktivitäten des insolventen Unternehmens durch den (vorläufigen) Sachwalter und den (vorläufigen) Gläubigerausschuss überwacht. Jedoch können diese nicht für etwaige Pflichtverletzungen der Geschäftsleitung des insolventen Unternehmens haftbar gemacht werden. Betrifft die Eigenverwaltung eine juristische Person verbleibt es insoweit bei der Haftung der Geschäftsleitung.⁴⁹⁰ Nach § 276a Abs. 1 InsO haben Aufsichtsrat, Gesellschafterversammlung oder entsprechende Organe keinen Einfluss auf die Geschäftsleitung des Unternehmens. Die Eigenverwaltung verlangt vom Geschäftsführer des insolventen Unternehmens die Erfüllung breit gestreuter Aufgaben und Pflichten.

⁴⁸⁹ BeckOK InsR/Ellers InsO § 270 Rn. 13.

⁴⁹⁰ Bitter/Baschnagel ZInsO 2018, 555 (565 f.).

Mit diesem Pflichtengefüge sind – gezwungenermaßen – auch **Haftungsrisiken** verbunden.⁴⁹¹

2. Haftung im Eigenverwaltungsverfahren, §§ 60, 61 InsO

a) Grundsätzliches zur Haftung im Insolvenzverfahren

Ist über das Vermögen der Gesellschaft ein Insolvenzverfahren **421** eröffnet worden, führt dies regelmäßig dazu, dass dem Geschäftsleiter die Verfügungsbefugnis über das Gesellschaftsvermögen entzogen wird. Im Hinblick auf etwaige Haftungsrisiken können sich die Geschäftsleiter nun zurücklehnen. Haben sie rechtzeitig Insolvenzantrag gestellt und vor dem Eröffnungsverfahren keine verbotenen Zahlungen getätigt, sind keine besonderen Haftungsrisiken zu befürchten. Auch eine steuerliche Haftung nach § 69 AO – kann nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens – nicht mehr begründet werden, da die haftungsbegründende Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter übergeht (Ausnahme: Anordnung der Eigenverwaltung).⁴⁹²

Während des Insolvenzverfahrens kommt eine Haftung nur in **422** Ausnahmefällen in Betracht:

- Faktische Schmälerung des Gesellschaftsvermögens, zB durch Beiseiteschaffen von Gegenständen oder Vortäuschen noch vorhandener Verfügungsbefugnis gegenüber Dritten,
- Verletzung insolvenzrechtlicher Mitwirkungspflichten, § 101 InsO.⁴⁹³

b) Organhaftung in der Eigenverwaltung

Vor Inkrafttreten des SanInsFoG und StaRUG war umstritten, **423** nach welcher Vorschrift der Geschäftsleiter in der Eigenverwaltung haftet. Es bestand Diskussion, ob die Organe der eigenverwaltenden Gesellschaft nach gesellschaftsrechtlichen oder insol-

⁴⁹¹ Thole/Brüinkmans ZIP 2013, 1097.

⁴⁹² Tipke/Kruse/Loose AO § 69 Rn. 43c.

⁴⁹³ Bachmann ZIP 2015, 101.

venzrechtlichen Haftungsnormen zur Verantwortung gezogen werden können. Der BGH hat mit Entscheidung vom 26.4.2018⁴⁹⁴ für diese Fälle die §§ 60, 61 InsO für analog anwendbar erklärt. Danach gelten also die gleichen Haftungsregeln, die im regulären Verfahren für den Insolvenzverwalter gelten. Diese Rechtsprechung hat der Gesetzgeber nun übernommen und in § 276a Abs. 3 InsO überdies die §§ 60, 61 InsO auch für die vorläufige Eigenverwaltung für anwendbar erklärt.⁴⁹⁵ Dies bedeutet, dass der Geschäftsleiter in Eigenverwaltung nicht nur der Gesellschaft, sondern auch den Gläubigern der Gesellschaft gegenüber haftet. Der BGH begründete dies damit, dass die Geschäftsleiter einer Gesellschaft im Rahmen der Eigenverwaltung weitgehend solche Befugnisse wahrnehmen würden, die im Regelverfahren dem Insolvenzverwalter oblägen. Da die Geschäftsleiter in der Insolvenz einer eigenverwaltenden Gesellschaft über ihre organschaftlichen Befugnisse hinaus originäre Aufgaben eines Insolvenzverwalters wahrnehmen, sei ein besonderes Haftungsbedürfnis für etwaige Pflichtverletzungen anzuerkennen. Auf die Haftungsnorm des § 43 Abs. 2 GmbHG könne in diesem Fall nicht zurückgegriffen werden, weil deren Ausgestaltung als reine Innenhaftung nicht geeignet ist, die berechtigten Interessen der an einem Eigenverwaltungsverfahren Beteiligten wirksam zu schützen.⁴⁹⁶

c) Voraussetzungen der Organhaftung nach §§ 60, 61 InsO

- 424 Hat der Geschäftsleiter im Eigenverwaltungsverfahren insolvenzspezifische Pflichten verletzt, so hat die Anwendung der §§ 60 ff. InsO zur Folge, dass die betroffenen Verfahrensbeteiligten einen Schadensersatzanspruch direkt gegen den Geschäftsleiter erwerben.⁴⁹⁷ Der Geschäftsleiter haftet insoweit für schuldhafte Pflichtverletzungen und die Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten nach §§ 60, 61 InsO.⁴⁹⁸

⁴⁹⁴ BGH 26.4.2018 – IX ZR 238/17, ZIP 2018, 977.

⁴⁹⁵ Bitter ZIP 2021, 321 (334f.).

⁴⁹⁶ Weber NZI 2018, 553 (554).

⁴⁹⁷ BeckOK InsR/Ellers InsO § 276a Rn. 40.

⁴⁹⁸ KPB/Holzer InsO § 276a Rn. 38.

Grundsätzlich stellen die insolvenzrechtlichen Pflichten **höchstpersönliche Pflichten** der Geschäftsleitung dar. Eine Enthftung durch Ressortaufteilung kommt demnach nicht in Betracht. In der Praxis wird bei der Eigenverwaltung häufig ein sog. **Chief Insolvency Officer** (CIO) durch Geschäftsordnung mit der alleinverantwortlichen Wahrnehmung der Erfüllung insolvenzrechtlicher Pflichten beauftragt.⁴⁹⁹ Ein solches Vorgehen ist grundsätzliche sinnvoll. Durch Benennung eines CIO kann insolvenzrechtliches Fachwissen innerhalb des schuldnerischen Unternehmens gebündelt werden. Unter weiterer Hinzuziehung externer Berater kann so gewährleistet werden, dass das Unternehmen in der Eigenverwaltung über hinreichend insolvenzrechtliche Expertise verfügt. Dies kann den Geschäftsleiter jedoch nicht von der Haftung freistellen. Schließlich ist die Geschäftsleitung allein Adressat der insolvenzrechtlichen Pflichten. Die Haftung des Geschäftsleiters kann entfallen, wenn die Person des CIO sorgfältig ausgewählt und vor allem überwacht wird. Zu beachten ist vor diesem Hintergrund, dass im Insolvenzverfahren die Anforderungen an die Überwachungspflichten der Geschäftsleitung sogar noch erhöht sind.⁵⁰⁰

aa) Pflichtverletzung

Vor allem die **insolvenzspezifischen** Pflichten stellen den Geschäftsleiter in Eigenverwaltung vor Herausforderungen. Die insolvenzrechtlichen Pflichten des Geschäftsleiters dienen nunmehr der Gläubigerbefriedigung und nicht (mehr) allein der Gesellschaft.⁵⁰¹

Die Norm sanktioniert die Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten, also Pflichten, die dem Insolvenzverwalter bzw. Geschäftsleiter in vorläufiger Eigenverwaltung in seinem Amt nach den Vorschriften der Insolvenzordnung obliegen. Je nach Verfahrensstadium und Beteiligten unterscheidet sich der Pflichtenkreis.⁵⁰²

⁴⁹⁹ Vgl. hierzu Ballmann/Illbruck DB 2021, 1450.

⁵⁰⁰ BeckOK InsR/Ellers InsO §276a Rn. 42f.

⁵⁰¹ Thole/Brünkmanns ZIP 2013, 1097 (1098).

⁵⁰² BeckOK InsR/Desch/Hochdorfer InsO §60 Rn. 13.

428 Die Verletzung folgender Pflichten kann zu einer Haftung nach § 60 InsO führen:

- Pflichten bei der Verwaltung und Verwertung der Insolvenzmasse,
- Pflichten bei der Durchsetzung von Ansprüchen,
- Pflichten gegenüber dem Insolvenzschuldner,
- Pflichten gegenüber Massegläubiger,
- Pflichten gegenüber Aus- und Absonderungsberechtigten,
- Haftung im Einzugsermächtigungsverfahren,
- Pflichten in der vorläufigen Insolvenzverwaltung,
- Pflichten gegenüber Arbeitnehmern.

bb) Verschulden

429 Der Geschäftsleiter haftet gem. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Er hat für die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters einzustehen. Die Aufgaben und Umstände, welcher der Geschäftsleiter im Rahmen seiner Tätigkeit begegnet, unterscheiden sich von der Situation eines Geschäftsleiters eines nicht insolventen Unternehmens. Ein Rückgriff auf den gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltsmaßstab verbietet sich also.⁵⁰³ Eine insolvenzrechtliche Besonderheit ist, dass sich der Geschäftsleiter das Verschulden von Angestellten des Schuldners gem. § 278 BGB nur eingeschränkt zurechnen lassen muss. Dies wird damit begründet, dass die Angestellten im Regelfall wohl über keine insolvenzrechtliche Expertise verfügen.⁵⁰⁴

430 Der BGH hat der Anwendung der **Business Judgement Rule** auf den Insolvenzverwalter im Rahmen der Haftung nach § 60 InsO eine Absage erteilt. „Die Business Judgement Rule und ihre Umsetzung in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG gelten nicht für den Sorgfaltsmaßstab, an dem unternehmerische Entscheidungen des Insolvenzverwalters zu messen sind.“⁵⁰⁵ Ob diese Rechtsprechung auch auf den Geschäftsleiter eines Unternehmens in (vorläufiger)

⁵⁰³ BeckOK InsR/Desch/Hochdorfer InsO § 60 Rn. 57.

⁵⁰⁴ BeckOK InsR/Ellers InsO § 276a Rn. 47.

⁵⁰⁵ BGH 12.3.2020 – IX ZR 125/17, NJW 2020, 1800 (1801).

Eigenverwaltung übertragbar ist, ist fraglich. Stimmen in der Literatur gehen davon aus, dass der BGH auch in Fällen der Eigenverwaltung eine Berufung auf die Business Judgment Rule versagen wird.⁵⁰⁶ Aufgrund des eindeutigen Verweises von § 276a Abs. 3 InsO auf § 60 InsO sollten sich Geschäftsleiter darauf einstellen, dass sie sich ab Antragstellung und Anordnung der vorläufigen Eigenverwaltung nicht mehr auf ein unternehmerisches Ermessen berufen können.⁵⁰⁷

Ein eventuelles **Mitverschulden** des Gläubigers ist nach § 254 BGB zu berücksichtigen. Ein Mitverschulden liegt beispielsweise vor, wenn dem Gläubiger zwar Aus- und Absonderungsrechte zustehen, er diese – trotz Durchsetzbarkeit – nicht realisiert.⁵⁰⁸

cc) Rechtsfolgen

§ 61 InsO – Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten: Hat der Geschäftsleiter eine Masseverbindlichkeit begründet, die aus der Insolvenzmasse nicht erfüllt werden kann, so ist er dem Massegläubiger zum Schadensersatz verpflichtet. § 61 InsO schützt allein die Massegläubiger; bzw. die Neumassegläubiger als solche, die bei bereits eingetretener Masseunzulänglichkeit diesen Status aufgrund einer Willensentscheidung des Geschäftsleiters einer eigenverwaltenden Schuldnerin erlangen.⁵⁰⁹ Der Massegläubiger ist im Falle des § 61 InsO so zu stellen, wie er bei sachgerechtem Verhalten des Geschäftsleiters stünde, also bei Unterbleiben des Vertragsschlusses. Die Schadensersatzverpflichtung im Falle eines Kaufvertrages besteht also in Höhe des Werts, der durch den Kaufvertrag weggegeben Sache.⁵¹⁰

§ 60 InsO – Haftung für Pflichtverletzung: Der Umfang des Schadensersatzanspruchs nach § 60 InsO richtet sich nach §§ 249 ff. BGB. Er ist auf das negative Interesse gerichtet. Durch

⁵⁰⁶ Jungmann NZI 2020, 651 (658); Harder NJW-Spezial 2020, 469 (470); Bauer ZIP 2020, 2272 (2278).

⁵⁰⁷ Brinkmann ZIP 2020, 2361 (2368).

⁵⁰⁸ Braun/Baumert InsO § 60 Rn. 50.

⁵⁰⁹ Bachmann/Becker NJW 2018, 2235 (2236).

⁵¹⁰ BeckOK InsR/Desch/Hochdorfer InsO § 61 Rn. 24.