

Nils Feuerhelm

Zur Haftung der offenen Handelsgesellschaft
als Verwalterin und ihrer Gesellschafter im
Eigenverwaltungsverfahren



Nomos

Schriften zum Insolvenzrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Ulrich Ehricke, Universität zu Köln und
Prof. Dr. Florian Jacoby, Universität Bielefeld

Band 83

Nils Feuerhelm

Zur Haftung der offenen Handelsgesellschaft
als Verwalterin und ihrer Gesellschafter im
Eigenverwaltungsverfahren



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-8487-8217-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2639-9 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2020 von der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur wurden bis März 2020 berücksichtigt.

Mein erster und besondere Dank gilt meinem Doktorvater, *Professor Dr. Ulrich Ebricke*, der zum einen das Thema der Dissertation angeregt und zum anderen die Arbeit durch seine hervorragende Betreuung und stetige Gesprächsbereitschaft entscheidend vorangetrieben hat. Die Zeit als Mitarbeiter an dem von ihm geleiteten Institut für Europäisches Wirtschaftsrecht war für mich sowohl in persönlicher als auch in wissenschaftlicher Hinsicht eine große Bereicherung.

Besonders möchte ich mich bei *Professor Dr. Christoph Thole* für die zeitnahe Anfertigung des Zweitgutachtens bedanken.

Von ganzem Herzen danke ich meinen Eltern, die mich – nicht nur während der Dissertation – in jeder Hinsicht bedingungslos unterstützt haben und ohne deren Rückhalt diese Arbeit nicht zustande gekommen wäre.

Berlin, im Mai 2021

Nils Alexander Feuerhelm

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Einleitung	17
A. Einführung in die Thematik	17
B. Problemstellung	20
C. Zum Gang der Untersuchung	23
I. Wertungsgleichheit zwischen Insolvenz- und Gesellschaftsrecht	23
II. Einordnung des § 1 InsO	24
1. Die Ziele des Insolvenzverfahrens	24
2. Bestmögliche und gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung	26
3. Sanierung als eigenständiges Verfahrensziel?	29
4. Zwischenergebnis	31
III. Vorgehensweise	32
Kapitel 1: Eigenverwaltung durch die offene Handelsgesellschaft	34
A. Grundlagen des Eigenverwaltungsverfahrens	34
I. Eigenverwaltungsverfahren als Modifikation des Insolvenzverfahrens	34
II. Überblick über den Verfahrensgang	37
B. Zur oHG als Gesamthand und Schuldnerin im Eigenverwaltungsverfahren	39
I. Rechtsnatur der oHG	39
II. Schuldner im Eigenverwaltungsverfahren	41
C. Erhöhtes Risiko der Gläubiger in der Eigenverwaltung	43
D. Gläubigerschützende Maßnahmen im Eigenverwaltungsverfahren	46
I. Voraussetzungen der Anordnung (§ 270 Abs. 2 InsO)	47
II. Aufhebung der Eigenverwaltung (§ 272 InsO)	51
III. Ausweitung der zustimmungspflichtigen Rechtsgeschäfte (§ 277 InsO)	54

Inhaltsverzeichnis

IV. Haftung des Sachwalters	55
1. Verhältnis von Schuldner und Sachwalter	55
2. Haftung des Sachwalters	57
a) Haftung für die Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten	57
b) Haftung für die Erfüllung von Masseverbindlichkeiten	58
V. Schutz der Gläubigerrechte im Regelverfahren durch die Vorschriften der Insolvenzverwalterhaftung §§ 60, 61 InsO?	61
E. Zwischenergebnis	65
Kapitel 2: Zur Haftung der Schuldnerin	66
A. Vertragshaftung der Schuldnerin	66
I. Haftung für die Verletzung vertraglicher Pflichten	66
II. Haftung für die Verletzung insolvenzrechtlicher Pflichten nach § 280 Abs. 1 BGB	67
1. Schuldverhältnis i. S. d. § 280 BGB	67
2. Zwischenergebnis	70
3. Umgehung insolvenzrechtlicher Wertungen der §§ 60, 61 InsO?	70
4. Haftung nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB	71
B. Haftung der oHG nach deliktischen Vorschriften	73
I. § 823 Abs. 1 BGB	74
II. Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB	75
1. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. strafrechtlichen Vorschriften	75
2. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Vorschriften der InsO	76
III. § 826 BGB	78
IV. Zwischenergebnis	79
C. Haftung der Schuldnerin nach §§ 60,61 InsO	80
I. Diskussionsstand	80
1. §§ 270 Abs. 2 Satz 2, 60, 61 InsO	80
2. §§ 60, 61 InsO analog	80
3. Keine Haftung nach §§ 60, 61 InsO	82
II. Stellungnahme	83
1. Würdigung	83
2. Planwidrige Regelungslücke	84
a) Gläubigerschutz durch die Insolvenzordnung	84

b) Haftung der Schuldnerin nach zivilrechtlichen Vorschriften	86
c) Privilegierung des eigenverwaltenden Schuldners?	87
d) Vergleichbarkeit von eigenverwaltendem Schuldner und Insolvenzverwalter	88
3. Zwischenergebnis	88
III. Haftungsmasse der oHG	89
1. Umfang der Insolvenzmasse	89
2. Haftungsrechtliche Zuweisung	91
3. Rechtsstellung der Insolvenzmasse	93
4. Beschlagfreies Gesellschaftsvermögen	93
5. Schaffung zusätzlicher Haftungsmasse?	97
IV. Zwischenergebnis	100
Kapitel 3: Zur Haftung der Gesellschafter der oHG	101
A. Haftung der Gesellschafter nach allgemeinen Regeln	101
I. Haftung der geschäftsführenden Gesellschafter nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts	102
1. Ansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB	102
2. Haftung nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 3, 311 Abs. 2, 3 BGB	103
3. Garantie, Bürgschaft und Schuldbeitritt	106
II. Deliktische Haftung	107
1. § 823 Abs. 1 BGB	107
2. § 823 Abs. 2 BGB	111
3. § 826 BGB	111
III. Zwischenergebnis	114
B. Gesellschafterhaftung nach § 128 HGB	114
I. Gesellschafts- und Gesellschafterschuld	114
II. Bedeutung der Haftungsregel des § 128 HGB	115
III. Voraussetzungen des § 128 HGB	116
1. Gesellschaftsverbindlichkeit	116
2. Gesellschaftereigenschaft	117
IV. Haftungsstruktur des § 128 HGB	117
1. Prinzip der unbeschränkten, unmittelbaren und primären Haftung	117
2. Akzessorietät	118
3. Gesellschafterhaftung als gesetzliche Haftung	119

Inhaltsverzeichnis

V. Haftung des § 128 HGB im Eigenverwaltungsverfahren der oHG	120
1. § 128 HGB im Regelverfahren	120
2. Fortbestand der Haftung	122
a) Begriffsbestimmung	122
b) Haftung für Neuverbindlichkeiten im Regelinsolvenzverfahren	125
aa) Aktuelle Meinungsstand	126
(1) Rechtsprechung und herrschende Lehre	126
(2) Gegenmeinung in der Literatur	128
(3) Stellungnahme	129
(4) Zwischenergebnis	133
bb) Übertragung der vorliegenden Überlegungen auf den Fall der Eigenverwaltung	135
(1) Verwaltung im Fremdinteresse	135
(a) Überlagerung des Gesellschaftszwecks	136
(b) Eigennutz der Gesellschafter im Eigenverwaltungsverfahren	139
(c) Stellungnahme	140
(2) Einflussmöglichkeit der Gesellschafter	141
(a) Zum Argument der Einflussmöglichkeit	142
[I] Gleichlauf von „Herrschaft und Haftung“	142
[II] Zusammenspiel von Selbstorganschaft und Geschäftsführung in der oHG	144
(b) Organbefugnisse im Regelinsolvenzverfahren	147
(c) Organbefugnisse im Eigenverwaltungsverfahren	148
[I] Gesetzeslage vor dem ESUG	148
[II] Zweck des § 276a InsO	150
[III] Dogmatische Einordnung	152
[IV] Reichweite des § 276a InsO	152
[1] Gegenstand der Einflussnahme	153
[2] Adressat der Einflussnahme	154
[3] Einflussnehmender	156
[4] Problematik des § 276a InsO in der oHG	158

[5] Rechtsstellung der geschäftsführenden Gesellschafter	159
[6] Vergleichende Betrachtung zur Stellung des Insolvenzverwalters im Regelverfahren	163
[a] Überblick über den Theorienstreit	163
[b] Stellungnahme	164
[V] Anwendung von § 276a InsO in der Personengesellschaft	165
[VI] Zwischenergebnis	167
c) Folgen für die Haftung nach § 128 HGB im Eigenverwaltungsverfahren	167
aa) Notwendige Unterscheidung anhand der Geschäftsführungsbefugnis	168
bb) Haftung nach § 128 HGB	168
3. Haftung für Altverbindlichkeiten	170
a) Haftung der Gesellschafter für Altverbindlichkeiten im Regelinsolvenzverfahren	170
aa) Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters	171
bb) Altverbindlichkeiten aus Dauerschuldverhältnissen	172
cc) Verfahrenskosten	174
b) Übertragen auf das Eigenverwaltungsverfahren	177
aa) Erfüllungswahl	177
bb) Dauerschuldverhältnisse	178
cc) Verfahrenskosten	179
4. Zwischenergebnis	180
VI. Folgen für die Haftung der Gesellschaft nach §§ 60, 61 InsO	181
1. Zum Problem der Haftungsmasse der oHG	181
2. Zwischenergebnis	182

Inhaltsverzeichnis

C. Modelle für eine Haftung der geschäftsführenden Gesellschafter im Eigenverwaltungsverfahren	182
I. Haftung der geschäftsführenden Gesellschafter nach gesellschaftsrechtlichen Vorschriften	183
1. Haftung der geschäftsführenden Gesellschafter nach § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. einer Haftung nach §§ 60, 61 InsO der Gesellschaft	184
a) Schuldhafte Pflichtverletzung	185
b) Modifikation im Eigenverwaltungsverfahren	187
aa) Orientierung am Gläubigerinteresse	187
bb) Anpassung des Verschuldensmaßstabs	187
c) Zum Problem des Gesellschaftsschadens	191
d) Zum Problem interner Haftungsbeschränkungen	192
e) Einzel- und Gesamtschäden	194
aa) Abwicklung von Gesamtschäden	194
bb) Behandlung von Einzelschäden	196
f) Zwischenergebnis	199
2. Haftung der geschäftsführenden Gesellschafter nach § 128 HGB analog	199
a) Voraussetzungen der Haftung nach § 128 HGB analog	199
aa) Die Gesellschaft als Adressat der insolvenzrechtlichen Pflichten	199
bb) Vorliegen einer Gesellschaftsverbindlichkeit	201
b) Einzel- und Gesamtschäden	202
aa) Die Vorschrift des § 93 InsO	202
bb) Funktionen und Umfang des § 93 InsO	203
(1) Erfasste Forderungen	203
(2) Geltung von § 93 InsO im Eigenverwaltungsverfahren nach § 280 InsO	205
(3) Haftungsbegrenzung	206
(a) Begrenzung des Haftungsumfangs	206
(b) Haftungsbegrenzung	208
cc) Abwicklung von Einzel- und Gesamtschäden	209
(1) Gesamtschäden	210
(2) Einzelschäden	211
c) Teleologische Reduktion des § 128 HGB?	212
3. Stellungnahme	214
a) Zur Haftung der geschäftsführenden Gesellschafter nach § 280 Abs. 1 BGB	214

b) Zur Haftung nach § 128 HGB	216
4. Zwischenergebnis	217
II. Insolvenzzrechtliche Haftung der geschäftsführenden Gesellschafter nach §§ 60, 61 InsO analog	217
1. Diskussionsstand	218
2. Würdigung	221
a) Planwidrige Regelungslücke	221
b) Vergleichbare Interessenlage	221
aa) Zweck der Insolvenzverwalterhaftung	222
bb) Steuerungsfunktion der Haftung sowie Schaffung weiterer Haftungsmasse	224
cc) Gleichlauf von Herrschaft und Haftung	226
dd) Personenbezogenheit des Insolvenzverfahrens	227
ee) Übertragung der vorgenannten Überlegungen auf die Eigenverwaltung	230
ff) Vergleich zur Haftung des Sachwalters	231
gg) Zwischenergebnis	232
3. Weitere Erwägungen für eine insolvenzzrechtliche Haftung	233
a) Verwalterhaftung als pflichtadressierte Haftung	233
b) Insolvenzzrechtliche Haftung zur Förderung der Sanierungsaussichten	234
c) Parallele zur Kapitalgesellschaft	235
4. Ausgestaltung der insolvenzzrechtlichen Haftung	236
a) Primärhaftung der Insolvenzmasse	236
b) Haftungsmaßstab	238
c) Anwendung der Business Judgement Rule	241
d) Haftung bei mehreren geschäftsführenden Gesellschaftern	242
e) Anwendung von § 61 Satz 2 InsO	243
5. Widerspruch zu § 93 InsO?	244
a) Einziehung zugunsten der Masse?	244
b) Einzel- oder Gesamtschaden	247
aa) Gesamtschäden	247
bb) Einzelschäden	248
6. Weitere Gründe für eine insolvenzzrechtliche Haftung	250
a) Gefahr einer oHG mit beschränkter Haftung	250
b) Vergleichbarkeit mit dem Liquidationsverfahren	251
c) Vorzüge der insolvenzzrechtlichen Lösung	252
7. Zwischenergebnis	253

Inhaltsverzeichnis

D. Haftung der nicht geschäftsführenden Gesellschafter	253
I. Haftung nach gesellschaftsrechtlichen Regeln	254
1. Änderung des Haftungsstatus	254
2. Haftung nach § 128 HGB	255
a) Haftung für Altverbindlichkeiten	255
b) Haftung für Neuverbindlichkeiten	255
II. Haftung nach insolvenzrechtlichen Regeln	256
III. Rechtfertigung der Enthftung	256
IV. Zwischenergebnis	257
 Kapitel 4: Ausblick und Zusammenfassung	 259
A. Ausblick	259
B. Zusammenfassung	260
C. Aktuelle Entwicklung	263
D. Literaturverzeichnis	264

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung, andere Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a.F.	alte Fassung
ähnl.	ähnlich
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
dass.	dasselbe
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f./ff.	folgende / fortfolgende
Fn.	Fußnote
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel

Abkürzungsverzeichnis

i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
KO	Konkursordnung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
Nr.	Nummer
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
oHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
Rspr.	Rechtsprechung
Rn.	Randnummer
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Reichsgericht in Zivilsachen (Entscheidungssammlung)
S.	Seite
str.	strittig
u.a.	und andere
Urt.	Urteil
vgl.	vergleiche
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung