

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Problemstellung	6
B. Gang der Untersuchung	7
 Kapitel 1: Gläubigerrisiken und -schutz in der Eigenverwaltung ..	9
A. Allgemeines Risiko der Gläubiger und Schutzmöglichkeiten	9
I. Pflichtverletzung zulasten der Gläubiger	11
II. „Risikoausgleich“ im Eigenverwaltungsverfahren	13
1. Berücksichtigung der Schutzinteressen bei Anordnung der Eigenverwaltung	14
2. Änderung des Gesellschaftszwecks – Ausrichtung am Gläubigerinteresse	17
3. Stärkung der Gläubigerautonomie durch das ESUG	18
4. Risikoausgleich durch Bestellung eines Sachwalters	19
5. Mitwirkungs- und Zustimmungserfordernisse: §§ 275 ff. InsO	21
6. Sanktionsmöglichkeiten: §§ 277, 272 InsO	24
7. Kein Risikoausgleich durch Anfechtung	27
8. Ergebnis	27
III. Schadensersatz nach materiell-rechtlichen Vorschriften	28
1. Haftung der Schuldnerin gem. §§ 270 Abs. 1 Satz 2, 60, 61 InsO?	28
a) Haftung mit beschlagfreiem Vermögen	30
b) Haftung mit der Insolvenzmasse	32
aa) Haftung trotz § 35 InsO?	32
bb) Haftung unabhängig von zusätzlicher Haftungsmasse?	33
c) Weitere Haftungsmasse durch Haftpflichtversicherung	35
d) Gesamt- und Einzelschäden in der Abwicklung	37
aa) Gesamtschaden	38
bb) Einzelschaden	39
e) Ergebnis	41
2. Haftung des Sachwalters	41
a) Haftung gem. §§ 274 Abs. 1, 60 InsO	41
b) Haftung gem. §§ 277 Abs. 1 Satz 3, 61 InsO	43

c) „Weitere Haftung“ für die Begründung von Masseverbindlichkeiten	43
d) Ergebnis	47
3. Haftung anderer Beteiligter	47
a) Haftung der insolvenzrechtlichen Organe	47
b) Haftung der Gesellschaftsorgane	50
4. Haftung der geschäftsleitenden Organe	51
a) Schaffung zusätzlicher Haftungsmasse	52
b) Organhandeln als Anknüpfungspunkt insolvenzrechtlicher Pflichtverletzungen	53
IV. Ergebnis zu A.	54
<i>B. Gläubigerschutz durch Organhaftung</i>	54
I. Haftung des Insolvenzverwalters zum Schutz der Gläubiger	55
II. Gleichwertiger Gläubigerschutz in der Eigenverwaltung als erstrebenswertes Ziel	57
 Kapitel 2: Gesellschaftsrechtliche Organhaftung	61
<i>A. Insolvenzwrechtliche Pflichtenbindung</i> <i>in der eigenverwaltenden GmbH/AG</i>	61
I. Die Gesellschaft als Eigenverwalterin	61
II. Außenverhältnis: Insolvenzwrechtliche Pflichten der Schuldnerin	63
III. Innenverhältnis: Legalitätspflicht der Organe	63
<i>B. Haftung der Organe nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften</i>	66
I. Vertragshaftung	67
II. Garantshaftung und Schuldbeitritt	67
III. Eigenhaftung – pflichtwidrige Begründung von Masseverbindlichkeiten	69
1. Gesellschaftsrechtlicher Blick auf das „besondere Vertrauen“	71
2. § 61 InsO als sachnähere Vertrauensnorm?	75
3. Ergebnis	82
IV. Deliktsaußenhaftung nach §§ 823 ff. BGB	83
1. § 823 Abs. 1 BGB	83
2. § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz.	86
3. §§ 826, 831 BGB	88
V. Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	88
VI. Ergebnis	89
<i>C. Haftung nach gesellschaftsrechtlichen Vorschriften</i> <i>des GmbHG/AktG</i>	89
I. §§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG	89
1. Reine Innenhaftung	89
2. Insolvenzwrechtliche Modifizierung	90

a) Pflichtenmaßstab: Gläubigerinteresse	91
b) Normative Modifizierung des Gesellschaftsschadens	92
aa) Generelle Kritik am normativen Schadensbegriff	93
bb) Zwingende Folge der Pflichtenüberleitung?	93
cc) Normative Betrachtung im Gesellschaftsrecht (§§ 43 Abs. 3 GmbHG, 93 Abs. 3 AktG)	95
dd) Gläubigerbenachteiligung im Sinne der Insolvenzanfechtung (§§ 129 ff. InsO)	97
ee) Einzelschaden nicht erfasst	98
ff) Zwischenergebnis	100
3. Vertragliche Haftungsbeschränkungen	100
a) GmbH	101
b) AG	103
4. Problemlösung	103
a) Durchbrechung der Innenhaftung aus Gläubigerschutzgründen	104
b) Drittschadensliquidation	107
5. Ergebnis	109
II. §§ 64 Satz 1 GmbHG, 93 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Nr. 6	
i. V. m. § 92 Abs. 2 AktG	109
1. Keine unmittelbare Anwendbarkeit im Eigenverwaltungsverfahren	110
2. Extensive/entsprechende Anwendung im Eigenverwaltungsverfahren	111
a) Zur Schließung von Haftungslücken erforderlich – Normzweck einschlägig?	112
b) Bedürfnis neben § 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG?	113
aa) Pflichtenmaßstab: Gläubigerinteresse	114
bb) Tatbestandsreichweite	114
cc) Rechtsfolgen	117
c) Ergebnis	122
D. Kombinationshaftung	122
I. Fallbeispiel 1: „Verteilungsfehler“ – Gesamtschaden (§ 60 InsO)	124
1. Außenverhältnis (Insolvenzgläubiger/Schuldnerin): § 60 InsO analog	125
a) Ausschluss der Haftung der Schuldnerin durch Sachwalterhaftung?	125
b) § 60 InsO als allgemeine Vorschrift i. S. d. § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO?	128
c) Vergleichbare Interessenlage	129
aa) Rechtliche Einordnung	129
bb) Funktionale Betrachtungsweise	134
cc) Abwahl und Vergütung	134
dd) Sinn und Zweck	135
d) Rechtfertigung einer analogen Anwendung?	136

aa) Haftungsumverteilung zur Masseverbindlichkeit	136
(1) Quotenschaden als Masseverbindlichkeit neben Insolvenzverwalterhaftung?	138
(2) Übertragung auf die Eigenverwaltung	145
bb) Bedeutung nach Verfahrensende	148
cc) Verkehrserwartung	150
dd) Transmissionsriemen	150
2. Innenverhältnis (Schuldnerin/Organe): §§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG	151
a) Schaden der Gesellschaft nach der Differenzhypothese	152
b) Gläubigerbenachteiligung als normativer Gesellschaftsschaden	153
c) Transmissionsriemen analog § 60 InsO (Haftungsschaden)	154
aa) Gläubigertausch bei materieller Insolvenz	155
bb) Gläubigertausch im Rahmen der Insolvenzanfechtung	156
d) Ergebnis	158
3. Abwicklung des Gesamtschadens im Verfahren	158
a) Außenverhältnis (analog § 60 InsO)	159
b) Innenverhältnis (§§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG)	160
aa) Anspruchsinhalt: Freistellung oder Zahlung?	160
bb) Zuständigkeit des Sachwalters	163
c) Schadensbegleichung	163
d) Zwischenergebnis	164
4. Abwicklung des Gesamtschadens nach Verfahrensende	164
5. Gesamtergebnis zu I.	165
II. Fallbeispiel 2: Begründung von Masseverbindlichkeiten – Einzelschaden (§ 61 InsO)	165
1. Außenverhältnis (Massegläubiger/Schuldnerin): § 61 InsO analog	166
a) Haftungsumverteilung zur Masseverbindlichkeit	167
b) Bedeutung nach Verfahrensende	167
c) Transmissionsriemen	170
2. Innenverhältnis (Schuldnerin/Organe): §§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG	170
a) Pflichtverletzung der Organe im Innenverhältnis: Legalitätspflicht	171
aa) Gesellschaftsrechtlicher Transfer der Außen- in Innenpflichten	172
bb) Pflichtentransfer in der Eigenverwaltung (Konstellation des § 61 InsO)	175
cc) Zwischenergebnis	178
b) Schaden der Gesellschaft	179
aa) Belastung mit der Primärforderung als Schaden der Gesellschaft?	179
(1) Gesamtbetrachtung als gesetzgeberischer Ausgangspunkt	179

(2) Normative Korrektur der Differenzhypothese aus gesellschaftsrechtlicher Sicht	181
(a) Vorteilsausgleich in Korruptionsfällen	182
(b) Vorteilsausgleich bei Kompetenzüberschreitung	183
(3) Berücksichtigung der Gegenleistung im Stadium der Insolvenzreife	188
(4) Unmittelbare Gläubigerbenachteiligung als normativer Schaden der Gesellschaft?	191
(5) Zwischenergebnis	194
bb) Transmissionsriemen: Anspruch analog § 61 InsO als Schaden der Gesellschaft?	194
cc) Mittelbare Gläubigerbenachteiligung als Gesellschaftsschaden?	195
c) Zwischenergebnis	196
3. Abwicklung: Übersetzung des Einzelschadens in einen Gesamtschaden	196
a) Pflicht der Geschäftsleitung zur Auszahlung?	197
b) Verlagerung des Erfüllungsrisikos auf die Massegläubiger	199
c) Folgen der Abwicklung durch Auszahlung	200
aa) Erlöschen der Kaufpreisforderung, § 362 BGB	200
bb) Bestehenbleiben zugunsten des Massegläubigers M.	200
cc) Übergang eines Forderungsteils auf die Organe	201
d) Zwischenergebnis	203
4. Gesamtergebnis zu Fallbeispiel 2	204
III. Fallbeispiel 3: „Verletzung eines Aus-/Absonderungsrechts“ – Einzelschaden (§ 60 InsO)	204
1. Aussonderungsrecht: einfacher Eigentumsvorbehalt	204
a) Außenverhältnis	205
b) Innenverhältnis	207
aa) Pflichtverletzung	207
bb) Schaden	207
c) Abwicklung	208
2. Absonderungsrecht: Sicherungseigentum	209
IV. Ergebnis	211
E. <i>Drittschützende Organhaftung: §§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 Satz 1 Akt i. V. m. den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter</i>	212
I. Gesellschaftsrechtliche Grundidee	212
II. Übertragung auf die Eigenverwaltung	213
III. Würdigung des Haftungskonzepts	214
1. Kein einheitliches Haftungskonzept	215
2. Gefahr der Haftungsbeschränkungen nicht gebannt	216
3. Konstellation des § 61 InsO	217

4. Übertragung einer Ausnahmekonstellation	218
5. Ergebnis	219
<i>F. Gesamtergebnis zu Kapitel 2</i>	<i>219</i>
 Kapitel 3: Insolvenzrechtliche Organhaftung	221
<i>A. Insolvenzrechtliche Außenpflichten der Organe</i>	<i>222</i>
I. Bestellung der Organe als Eigenverwalter	222
II. Gesellschaft als Eigenverwalterin, aber Außenpflichten der Organe? ..	222
1. Pflichtenkonzentration auf die Gesellschaft als Grundprinzip	223
2. Geltung der Innenpflichtenbindung auch im Eigenverwaltungsverfahren?	224
3. Durchbrechung der Innenpflichten – anerkannte Fallgruppen	226
a) Handelndenhaftung, §§ 11 Abs. 2 GmbHG, 41 Abs. 1 AktG	227
b) Insolvenzureife der Gesellschaft	228
c) Missbrauchs-Fälle	230
4. Lösung der Kollision von Gesellschafts- und Insolvenzrecht	231
a) Befugnisse anderer Gesellschaftsorgane	232
b) Änderung des Gesellschaftszwecks	235
5. Vergleichbare Stellung der Organe mit Insolvenzverwalterstellung	235
a) Legitimationsgrundlage	235
b) Organe als „faktische Eigenverwalter“	238
aa) Wahrnehmung der Pflichten	238
bb) Ausweitung der Organbefugnisse – qualitative Insolvenzverwaltertätigkeit	240
cc) Kritik: Rechtsträger als Eigenverwalter	241
c) Gesellschaftsrechtliche Kompetenz für Abberufung und Neubestellung	245
d) Haftung des Insolvenzverwalters als Risikoausgleich	246
aa) Allgemeiner Normzweck der §§ 60, 61 InsO	246
bb) Übertragung auf die Eigenverwaltung	248
e) Zwischenergebnis	249
6. Funktionalität im Gesellschaftsrecht	250
7. Ergebnis	250
<i>B. Haftung der Organe nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften</i>	<i>251</i>
I. Ansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB	251
II. Deliktische Haftung nach § 823 BGB	253
1. Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB	253
2. Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. Normen der InsO	253
<i>C. Konzept der Außenhaftung:</i>	
<i>Organhaftung analog §§ 60, 61 InsO</i>	<i>254</i>
I. Planwidrige Regelungslücke	255

II. Vergleichbare Interessenlage	256
1. Gleichlauf von Herrschaft und Haftung	256
2. Organ- und Repräsentantenstellung sowie Treuhandgedanke	259
3. Sinn und Zweck: Haftungsmasse/Verhaltenssteuerung	260
4. Verkehrserwartung	261
5. Gleichlauf von Vergütungsfragen und Haftungsrisiken	261
6. Ergebnis	263
III. Weitere Aspekte für eine Außenhaftung	263
1. Haftung als „Sanierungsgarant“	263
2. Parallele zur Sachwalterhaftung bzgl. Pflichten- und Haftungsumfang	264
3. Konstruktion des „Quasi-Insolvenzverwalters“ im Rahmen des § 280 InsO	264
4. Haftung im Liquidationsverfahren	266
5. Vorbilder der Eigenverwaltung	267
6. Historische Entwicklung: Regel- und Ausnahmeverhältnis	268
7. Rechtsformübergreifende Haftung	269
8. Gängige Praxis	270
9. Analoge Anwendung in vergleichbaren Fällen	270
a) Treuhänder	270
b) Eigenverwaltung von Personengesellschaften am Beispiel der OHG	271
10. Weitere kritische Stimmen zur Übertragbarkeit der §§ 60, 61 InsO	272
IV. Ergebnis	274
<i>D. Lösung der obigen Fallgruppen</i>	
<i>nach dem Konzept der Außenhaftung</i>	275
I. „Verteilungsfehler“ – Gesamtschaden (§ 60 InsO)	275
II. Begründung von Masseverbindlichkeiten – Einzelschaden (§ 61 InsO)	276
III. „Verletzung eines Aus-/Absonderungsrechts“ – Einzelschaden (§ 60 InsO)	276
<i>E. Ausgestaltung der insolvenzrechtlichen Haftung</i>	277
1. Sorgfaltsmaßstab	277
a) Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Eigenverwalters?	277
b) Ausschluss von § 60 Abs. 2 InsO?	278
c) Anwendbarkeit der Business Judgement Rule	279
2. Haftungsbeschränkungen	280
3. Mehrere Schädiger	280
4. D&O-Versicherung für Unternehmensleitung	281
5. Verhältnis zur Sachwalterhaftung, § 277 Abs. 1 Satz 3, 61 InsO ...	282
6. Verhältnis zum Gesellschaftsrecht	282

<i>F. Gesamtergebnis zu Kapitel 3</i>	283
Kapitel 4: Eigenverwaltetes Eröffnungsverfahren	285
<i>A. Ausgangslage der Gläubiger</i>	285
<i>B. Lösungsmodelle</i>	286
I. §§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 Satz 1 AktG	287
II. §§ 64 Satz 1 GmbHG, 93 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Nr. 6 i. V. m. § 92 Abs. 2 AktG	287
III. Kombinationshaftung	288
IV. Drittschützende Organhaftung	289
V. Insolvenzrechtliche Außenhaftung analog §§ 60, 61 InsO	289
<i>C. Ergebnis</i>	290
Kapitel 5: Zusammenfassung und Gesetzgebungsvorschlag	293
<i>A. Zusammenfassung</i>	293
I. Kapitel 1: Gläubigerrisiken und -schutz in der Eigenverwaltung	293
II. Kapitel 2: Gesellschaftsrechtliche Organhaftung	294
1. Haftung der Organe nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften	294
2. Gesellschaftsrechtliche Innenhaftung	294
3. Kombinationshaftung	295
a) Gesamtschaden	296
b) Einzelschaden	296
4. Drittschützende Organhaftung	297
III. Kapitel 3: Insolvenzrechtliche Organhaftung	298
1. Durchbrechung der Innenpflichtenbindung	298
2. Organhaftung nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften	299
3. Organhaftung analog §§ 60, 61 InsO	299
IV. Kapitel 4: Eigenverwaltetes Eröffnungsverfahren	301
<i>B. Gesetzgebungsvorschlag</i>	301
I. Änderung des § 276a InsO	302
II. Begründung	302
1. Systematik	302
2. Inhalt der Verweisung § 276a Abs. 3 InsO (neu)	303
Literaturverzeichnis	305
Sachverzeichnis	323