

Alexander Jürgen Körber

Die Haftungsabwicklung des persönlich haftenden Gesellschafters in der Insolvenz

Eine Analyse des § 93 InsO



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Einleitung

Ein vordringliches Ziel des Insolvenzverfahrens ist es, die Gläubiger eines Schuldners bei Eintritt der Insolvenz gemeinschaftlich zu befriedigen, vgl. § 1 S. 1 InsO. Das Insolvenzverfahren über das Gesellschaftsvermögen ist jedoch mehr als ein bloßes Gesamtvollstreckungsverfahren.¹ Das Insolvenzverfahren erfüllt, soweit der Gemeinschuldner eine Gesellschaft ist, neben dem gesamtvollstreckungsrechtlichen Hauptzweck² zugleich auch die Aufgabe, die Gesellschaft bis hin zur Löschung vollständig abzuwickeln. Mit der Vollabwicklung des Unternehmensträgers durch das Insolvenzverfahren soll im Interesse des Rechtsverkehrs sichergestellt werden, dass insolvente Gesellschaften nach Durchführung des Verfahrens nicht mehr am Rechtsverkehr teilnehmen.³ Als Haftungsobjekt im Insolvenzverfahren steht den Gläubigern dabei grundsätzlich das gesamte Vermögen ihres gemeinsamen Schuldners zur Verfügung, das dieser zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens innehat und welches er während des Insolvenzverfahrens hinzugewirbt (Insolvenzmasse, § 35 InsO). Das Insolvenzverfahren betrifft demzufolge die aus der Insolvenzmasse zu erfüllenden Insolvenzforderungen und dadurch das unmittelbare Rechtsverhältnis zwischen dem insolventen Schuldner und seinen Insolvenzgläubigern.⁴ In dieser Rechtsbeziehung überlagert und modifiziert das Insolvenzrecht das allgemeine materielle Zivilrecht und Zivilverfahrensrecht in vielerlei Hinsicht.⁵ So können beispielsweise Insolvenzgläubiger in Verwirklichung des insolvenzrechtlichen Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung (*par condicio creditorum*)⁶ ihre Forderungen nur nach den besonderen Bestimmungen über das Insolvenzverfahren und nicht etwa im Wege der Einzelklage verfolgen, vgl. § 87 InsO. Weiterhin ist eine Zwangsvollstreckung zugunsten einzelner Insolvenzgläubiger während des Insolvenzverfahrens unzulässig, vgl. § 89 InsO. Der Schuldner

1 Gottwald/Haas, Insolvenzrechts-Handbuch, § 91 Rdn. 9; K. Schmidt, ZGR 1998, 633, 635; ders., Kölner Schrift, S. 1199, 1200, Rdn. 3.

2 Allg. Begr. zum RegE InsO, BR-Drucks. 1/92, S. 83 abgedruckt bei Uhlenbruck, Das neue Insolvenzrecht, S. 241 f.; Begr. zu § 1 RegE InsO, BR-Drucks. 1/92, abgedruckt bei Uhlenbruck, Das neue Insolvenzrecht, S. 297.

3 Allg. Begr. zum RegE InsO, BR-Drucks. 1/92, S. 84 abgedruckt bei Uhlenbruck, Das neue Insolvenzrecht, S. 242; Balz, Kölner Schrift, S. 3, 12, Rdn. 31; Gottwald/Haas, Insolvenzrechts-Handbuch, § 91 Rdn. 9.

4 Aus der Insolvenzmasse sind freilich auch die Masseverbindlichkeiten zu befriedigen (§ 53 InsO), so dass insoweit auch das Verhältnis zwischen Massegläubigern und Insolvenzschuldner als Schuldner dieser Verbindlichkeiten betroffen ist. Die Masse dient weiterhin der Befriedigung von absonderungsberechtigten Gläubigern (§§ 49 ff. InsO).

5 Gerhardt, AcP 200. Bd. (2000), S. 426, 429.

6 BGH, Urt. v. 13.07.1983 – VIII ZR 246/82 –, BGHZ 88, 147, 151; Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 3 Rdn. 3; Bork, Insolvenzrecht, Rdn. 2.

seinerseits kann nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Regel nicht mehr wirksam über einen Gegenstand der Insolvenzmasse verfügen, vgl. § 81 InsO. Häufig steht dann einem, mehreren oder allen Insolvenzgläubigern auch noch ein Anspruch gegen mindestens eine weitere Person zu. Dieser Anspruch ist – zumindest zum Teil – auf das identische Interesse gerichtet, wie die Forderung gegen den nicht mehr solventen Schuldner. Fraglich ist dann zum einen, ob und gegebenenfalls in welcher Weise das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Insolvenzschuldners Auswirkungen auch auf das Forderungsrecht des Insolvenzgläubiger gegenüber dem oder den zusätzlich persönlich⁷ Haftenden entfaltet (Außenverhältnis) und insoweit erneut allgemeines Zivilrecht und Zivilverfahrensrecht verdrängt wird. Zum anderen stellt sich auch die Frage nach dem rechtlichen Verhältnis zwischen dem Insolvenzschuldner und dem Mithaftenden als Gläubigern möglicher Befreiungs-, Mitwirkungs-, Ausgleichs- oder Rückgriffsansprüche (Innenverhältnis).

Durch die Einführung der Insolvenzordnung wurde die persönliche Gesellschafterhaftung gegenüber dem alten Konkursrecht vom Gesetzgeber neu geregelt. Die Konkursordnung und die Vergleichsordnung gingen noch davon aus, dass die Gläubiger im Falle des Konkurses der Personengesellschaft berechtigt blieben, die Gesellschafter weiterhin aus ihrer akzessorischen Gesellschafterhaftung in Anspruch zu nehmen, vgl. § 212 KO, § 110 VerglO. Es war den Gläubigern einer in Konkurs gefallenen Gesellschaft gem. § 68 KO möglich, ihre Forderungen auch nach dem Vorliegen des Eröffnungsbeschlusses im Wege der Einzelzwangsvollstreckung gegen den persönlich haftenden Gesellschafter durchzusetzen, selbst wenn auch über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden war.⁸ Im Fall der Doppelinsolvenz konnte der zu fördernde Betrag jedoch wegen § 212 KO nur in der Höhe angemeldet werden, in der er bei der Verteilung im Gesellschaftskonkursverfahren ausgefallen war. Dieses Prinzip der § 212 KO und § 110 VerglO galt auch für die Gesamtvollstreckungsordnung.⁹ Dies führte zu dem allbekannten und fragwürdigen Wettlauf der Gläubiger auf die persönliche Haftung der Gesellschafter. Ferner führt dies dazu, dass der Konkurs der Gesellschaft mangels Masse nicht eröffnet werden konnte, obwohl es verfügbares Vermögen auf Seiten der Gesellschafter gab.¹⁰

Ein wesentliches Ziel der Konkursrechtsreform bestand insoweit darin, die Massearmut, unter denen mehr als $\frac{3}{4}$ der Konkursverfahren litten, zu überwin-

7 Gegenstand der vorliegenden Arbeit soll hier nicht der Fall sein, dass ein Dritter dem Insolvenzgläubiger eine Realsicherheit stellt; vgl. dazu Kübler/Prütting/Holzer, InsO, § 43 Rdn. 7.

8 Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 212 Rdn. 1.

9 Aus § 1 IV GesO i. V. m. § 171 II HGB ergibt sich nur die Überleitung der Kommanditistenhaftung auf den Verwalter.

10 RegE InsO, BT-Drucks. 12/2443, S. 140; Hess/Weis/Wienberg, InsO, § 93 Rdn. 3.

den.¹¹ Es soll die Eröffnungsreife von Insolvenzverfahren herbeigeführt werden. Wie zu zeigen sein wird, hat dies der Gesetzgeber unter anderem durch eine Aufstockung der Insolvenzmasse versucht, indem die Gesellschafterhaftung der Masse einverleibt und sie über den Insolvenzverwalter abgewickelt wird. Hierdurch wird dem oben angesprochenen Grundsatz der „par condicio creditorum“ Rechnung getragen.¹² Wobei dies – jedenfalls im Ansatz – § 93 InsO leisten soll, dessen Wortlaut wie folgt lautet:

„Ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien eröffnet, so kann die persönliche Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft während der Dauer des Insolvenzverfahrens nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden.“

Vor der Reform des Konkursrechts galt dieses Abwicklungsmodell nur für die beschränkte Kommanditistenhaftung über § 171 II HGB.

Die inhaltliche Ausdehnung des § 171 II HGB auf den unbeschränkt haftenden Gesellschafter scheint auf den ersten Blick ohne Schwierigkeit möglich zu sein. Sie wird daher im Prinzip uneingeschränkt anerkannt.¹³ Schließlich besteht bereits deswegen ein Bedürfnis für eine geregelte Haftungsabwicklung, weil eine entwickelte Rechtsordnung den Wettlauf zugunsten des Stärkeren und Geschickteren oder den Kampf aller gegen alle nicht billigen bzw. dulden kann. Daneben schafft allein die Tatsache der unbeschränkten Haftung keinesfalls die Gewähr für die Existenz eines unendlichen Haftungspotentials.

Als Alternative zur soeben beschriebenen Haftungsabwicklung nach dem Modell des § 171 II HGB kommt für die unbeschränkt persönlich haftenden Gesellschafter nur noch in Betracht, dass diese zugleich mit der Gesellschaft automatisch in die Insolvenz fallen. Dieses Modell ist beispielsweise in Frankreich umgesetzt worden.¹⁴ Ein solcher Automatismus würde indes einfach die Frage außer Acht lassen, ob beim Gesellschafter überhaupt die Insolvenzvoraussetzungen – beispielsweise Zahlungsunfähigkeit – vorlägen. Eine derartige Lö-

11 Allg. Begr. zum RegE InsO, BR-Drucks. 1/92, abgedruckt bei Uhlenbruck, Das neue Insolvenzrecht, S. 223; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 12/7302, S. 1, abgedruckt bei Uhlenbruck, Das neue Insolvenzrecht, S. 283.

12 Armbruster, S. 14; Häsemeyer, KTS 1982, 507, 509 ff.; Ulmer, ZHR 149 (1985), 541, 570.

13 Kübler/Prütting/Lüke, InsO, § 93 Rdn. 2; MüKo/Brandes, InsO, § 93 Rdn. 1; Uhlenbruck/Hirte, InsO, § 93 Rdn. 3; Armbruster, S. 14; K. Schmidt, NJW 1982, 886, 887; ders., 54. DJT, Gutachten D, S. D 47; ders., JZ 1985, 301, 303 f.; ders., ZGR 1986, 178, 205; ders., GesR, § 54 V 2, S. 1593 f.; ders., Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen, S. 81; Uhlenbruck, GmbHR 1989, 101, 109; ders., Die GmbH & Co. KG, S. 621, 627.

14 Art. 97 Franz. Insolvenzgesetz; Jaeger/Weber, KO, Vorbem. zu §§ 207 ff. Rdn. 16, § 212 Rdn. 1; K. Schmidt, JZ 1985, 301, 303.

sung schösse mithin über das Ziel hinaus.¹⁵ Angemerkt sei aber, dass die Preußische KO von 1855 einen solchen Simultankonkurs, der die notwendige Trennung von Unternehmensinsolvenz und Privatkonkurs aufhob, kannte.¹⁶ Jaeger¹⁷ sah hierin zu Recht eine illegitime Privilegierung der Gesellschaftsgläubiger.

Vereinzelte wird die Auffassung vertreten, dass die praktische Bedeutung des § 93 InsO gering sei.¹⁸ Wittkowski geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass schließlich in der Regel parallel zur Gesellschaftsinsolvenz das Insolvenzverfahren über das Vermögen des persönlich haftenden Gesellschafters eingeleitet wird.

Diese behauptete Bedeutungslosigkeit von § 93 InsO hat sich bei der Abwicklung von Gesellschaften bürgerlichen Rechts, Kommanditgesellschaften und offenen Handelsgesellschaft nach dem 01.01.1999 nicht herausgestellt. Das Gegenteil ist der Fall.

Die prima facie einfache Vorschrift des § 93 InsO erweist sich in Wahrheit vielmehr als schwierige Vorschrift. Denn fraglich ist bereits die dogmatische Konstruktion von § 93 InsO¹⁹ und damit zusammenhängend insbesondere, wie weit Sperr- und Ermächtigungswirkung im Einzelnen reichen.²⁰ Umstritten ist dabei speziell, ob nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft ein Gesellschaftsgläubiger berechtigt bleibt, mit einer schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den persönlich haftenden Gesellschafter bestehenden Forderung aufzurechnen.²¹ Ferner ist strittig, ob umgekehrt ein Gesellschafter mit einem entsprechenden Anspruch gegen einen Gesellschaftsgläubiger seine Befugnis zur Aufrechnung behält.²² Weitergehend unbestimmt

15 Armbruster, S. 14 f.; Becker, Rdn. 832; K. Schmidt, JZ 1985, 301, 303; ders., Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen, S. 33, 35.

16 Armbruster, S. 15; K. Schmidt, JZ 1985, 301, 303; ders., Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen, S. 33, 35.

17 Jaeger/Weber, KO, Vorbem. §§ 207 ff. Rdn. 12.

18 Nerlich/Römermann/Wittkowski, InsO, § 93 Rdn. 2.

19 Armbruster, S. 146 ff.; Brinkmann, S. 108 ff.; Oepen, Rdn. 64 ff.; ders. ZInsO, 162, 164 ff.; Pelz, S. 80 ff.; Stahlschmidt, S. 97 ff.

20 Kübler/Prütting/Lüke, InsO, § 93 Rdn. 13 ff.; MüKo/Brandes, InsO, § 93 Rdn. 13 ff.; Bork, Kölner Schrift, S. 1333, 1343 Rdn. 26 ff.; Brinkmann, S. 131 ff.; Fuchs, ZIP 2000, 1089, 1091 ff.; Oepen, Rdn. 96 ff.

21 Befürwortend: Begr. zu § 105 RegE InsO (= § 93 InsO), BR-Drucks. 1/92, S. 139 f. abgedruckt bei Uhlenbruck, Das neue Insolvenzrecht, S. 408 f.; MüKo/Brandes, InsO, § 93 Rdn. 36; Brinkmann, S. 148 f.; Oepen, Rdn. 116 ff.; ders. ZInsO, 2002, 162, 165. Dagegen: Kübler/Prütting/Lüke, InsO, § 93 Rdn. 33; Fuchs, ZIP 2001, 1089, 1096 f. Zweifelnd Bork, Kölner Schrift, S. 1333, 1344 Rdn. 29.

22 Kübler/Prütting/Lüke, InsO, § 93 Rdn. 35; MüKo/Brandes, InsO, § 93 Rdn. 37; Armbruster, S. 199 ff.; Bork, Kölner Schrift, S. 1333, 1344 Rdn. 30; Fuchs, ZIP 2001, 1089, 1097; Kübler/Prütting/Noack, InsO, Sonderband 1, GesR, Rdn. 517; Pelz, S. 90 ff.

ist auch, wie die Geltendmachung der persönlichen Gesellschafterhaftung nach § 93 InsO genau von statten geht. Der BFH²³ und der BGH²⁴ hatten sich mit einer Frage des Anwendungsbereichs von § 93 InsO zu befassen, nämlich damit, welche Ansprüche gegen die Gesellschafter der Sperr- und Ermächtigungswirkung des § 93 InsO unterfallen. Schließlich wurde die Norm ganz allgemein formuliert, es wird hierbei nur von der „persönlichen Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft“ gesprochen. Fraglich ist weiterhin, ob die exklusive Einziehungs- und Prozessführungskompetenz des Insolvenzverwalters jede persönliche Haftung eines Gesellschafters für Gesellschaftsschulden betrifft oder nur die gesellschaftsrechtliche Haftung, also diejenige, die aus der eigentlichen Gesellschafterstellung herrührt. Die Frage nach der Anwendbarkeit von § 93 InsO stellt sich vor allem dann, wenn ein Gesellschafter neben seiner Haftung als Gesellschafter (einzelnen) Gesellschaftsgläubigern gegenüber aus einem weiteren rechtlichen Grund, sei es gesetzlich oder rechtsgeschäftlich, für eine Verbindlichkeit der insolventen Gesellschaft einzustehen hat: Kann dann der Insolvenzgläubiger den nach diesem zusätzlichen Rechtsgrund bestehenden (Individual-)Anspruch ungehindert gem. § 43 InsO geltend machen oder ist die Geltendmachung durch den Gläubiger nach § 93 InsO für die Dauer des Insolvenzverfahrens über das Gesellschaftsvermögen ebenso gesperrt wie die Realisierung der gesellschaftsrechtlichen Haftung?

23 BFH, Beschl. v. 02.11.2001 – VII B 155/01 –, BB 2002, 447, 447 f.

24 BGH, Urt. v. 04.07.2002 – IX ZR 265/01 –, NJW 2002, 2718, 2718 f.