

Roma Iocuta, causa finita?

Folgefragen aus dem BGH-Urteil zur Haftung der Geschäftsleiter in der Eigenverwaltung

Prof. Dr. Stephan Madaus, Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Vortrag auf dem ZIS Abendsymposium in Mannheim am 5. Februar 2019

I. Die Ausgangslage – Die insolvenzrechtliche Haftung der Geschäftsleitung bei Eigenverwaltung

Mit dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 26.4.2018 ist die Grundfrage einer Haftung der Geschäftsleistung vorerst entschieden. Ist der insolvente Schuldner eine Gesellschaft und wird bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen die Eigenverwaltung angeordnet, so haften die Geschäftsleiter der Gesellschaft nicht nur nach den allgemeinen zivil- und gesellschaftsrechtlichen Regeln, sondern auch in analoger Anwendung der §§ 60 und 61 InsO. Zulässigkeit wie auch Zweckmäßigkeit dieser (doppelten) Analogie waren überaus streitig; sie sind vom BGH zu Recht und mit detailreicher Begründung bejaht worden.

In der Eigenverwaltung einer Gesellschaft lässt sich die insolvenzrechtliche Haftung des Eigenverwalters nun nicht mehr auf die Gesellschaft begrenzen. Die "Geschäftsleiter" haften ebenso. Akzeptiert man diesen Ausgangsbefund, so stellt sich die Frage, wer die Geschäftsleiter sind und inwieweit sich deren Haftung steuern lässt.

II. Die Geschäftsleiterhaftung analog § 60 InsO im eröffneten Verfahren in Eigenverwaltung

Die Antwort auf die Frage, wer als "Geschäftsleiter" analog § 60 InsO in der Eigenverwaltung haftet, muss bei der Frage nach den Interessen anknüpfen, die zu einer Haftung des Insolvenzverwalters nach § 60 InsO führen, da die Analogie eben diesen Interessenausgleich auch in der Eigenverwaltung zur Anwendung bringt.

Für die Verwalterhaftung aus § 60 InsO ist zum einen prägend, dass sie an seine Amtsstellung anknüpft (*Amtsträgeraspekt*). Der Verwalter haftet aufgrund seiner Amtsbefugnisse über fremdes Vermögen und den daraus folgenden Gefährdungen für die Vermögensinteressen der “Beteiligten”. Die Haftung setzt folgerichtig die Verletzung insolvenzspezifischer (also amtspezifischer) Pflichten voraus. Ob daraus (nur) ein Gesamtschaden kraft Masseminderung oder auch ein Individualschaden entsteht, ist dann irrelevant.

Wesensmerkmal der Verwalterhaftung ist zum anderen aber auch der Umstand der Handelndenhaftung (*Handelndenaspekt*). Der Insolvenzverwalter ist als natürliche Person Amtsträger; er haftet mit seinem gesamten Privatvermögen für seine Handlungen in Erfüllung seiner Amtspflichten. Bedient er sich insoweit Hilfspersonen, haftet er für deren Handeln über § 278 BGB. Der Verwalter haftet aus § 60 InsO also weder mit dem verwalteten Vermögen noch mit dem Vermögen der Kanzlei oder Gesellschaft, der er angehört. Die Haftung aus § 60 InsO führt daher stets zur Verhaftung einer Vermögensmasse jenseits der Insolvenzmasse – der des handelnden Insolvenzverwalters.

Überträgt man die so in § 60 InsO gestaltete Interessenlage auf die Eigenverwaltung einer Gesellschaft, so findet man auf den ersten Blick schon keinen Amtsträger mit der insolvenzspezifischen Kompetenz zur Verwaltung der Insolvenzmasse; dem bestellten Sachwalter fehlt eben diese Kompetenz. Die Gesellschaft selbst kann nicht als Amtsträger fungieren, da sie selbst als fiktives Rechtssubjekt nicht handeln kann. Erst die gesellschaftsrechtliche Konstruktion der Organe kann sicherstellen, dass die insolvenzspezifischen Pflichten durch natürliche Personen tatsächlich erfüllt werden. Dabei ist allerdings zu beachten, dass auch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung zur Auflösung jeder Gesellschaft führt. Ihre Organe handeln insofern fortan als Liquidatoren, die im Insolvenzfall das besondere Liquidationsprogramm der InsO erfüllen müssen. Ihr Austausch ist folgerichtig nicht mehr allein nach gesellschaftsrechtlichen Regeln möglich (vgl. § 276a InsO).

Ob es insofern vorzugswürdig erscheint, die Amtsträgerschaft in der Eigenverwaltung einer Gesellschaft direkt den Organen zuzuweisen statt sie bei der Gesellschaft zu verorten, ist für die Behandlung der

Haftungsfrage nicht relevant. Insoweit ist der Handelndenaspekt zu beachten, der nach einem haftenden Drittvermögen und damit nach einer Anknüpfung an eine natürliche Person verlangt. Die Haftung trifft daher die Geschäftsleitung, nicht die Gesellschaft. Ist die Geschäftsleitung eine Gesellschaft, wie bei einer GmbH & Co. KG, so trifft sie die Geschäftsleitung der Geschäftsleitung. Der Amtsträgerspekt wird dabei entweder über die Organstellung aus der Amtsträgerschaft der Schuldnergesellschaft in Eigenverwaltung abgeleitet oder aber aus eigener originär eigenen Amtsträgerschaft der natürlichen Geschäftsleiter begründet.

Damit ist schon klar, wer in der Eigenverwaltung nicht analog § 60 InsO haften kann. Personen, die nicht in die Organstellung gehen, können nicht den amtsspezifischen Pflichten, aus denen die Haftung resultiert, unterworfen werden. Insbesondere an *Generalbevollmächtigte* oder *Prokuristen* kann die Amtsträgerschaft der Schuldnergesellschaft nicht weitergeleitet werden. Insoweit greift die fehlende Möglichkeit der haftungsbefreienden Delegation der Amtspflichten, die sich im Umkehrschluss aus § 60 Abs. 2 InsO ergibt. Hilfspersonen des Amtsträgers werden nicht selbst Amtsträger, sondern haften nur intern gegenüber ihrem Geschäftsherrn. Extern haftet für ihr Fehlverhalten nur der Amtsträger selbst. Generalbevollmächtigte, denen in der Eigenverwaltung die Erfüllung insolvenzspezifischer Pflichten übertragen wird, haften folglich nicht den Beteiligten analog § 60 InsO, sondern nur der Gesellschaft im Innenverhältnis, die den (vom Generalbevollmächtigten verursachten) Haftungsschaden eines Organs aus der Außenhaftung zu erstatten hat. Folgerichtig können die Bedingungen der Haftung zwischen der Gesellschaft und dem Generalbevollmächtigten ebenso vertraglich gestaltet werden wie dessen Aufgabenbereich oder Vergütung.

Offen ist demgegenüber, ob sich die Haftung der einzelnen Geschäftsleiter in mehrgliedrigen Geschäftsleitungen effektiv begrenzen lässt. Der Amtsträgerspekt spricht hier zunächst gegen eine Haftungsbegrenzung, sind doch alle Organe einer Gesellschaft auch Amtsträger in der Eigenverwaltung – sei es abgeleitet aus der Amtsstellung der Gesellschaft oder unmittelbar. Ansatzpunkt kann daher nur der Handelndenaspekt sein. Insbesondere die Bestellung einer Person in der Geschäftsleitung, der unter der Bezeichnung als CRO oder CIO allein die Erfüllung insolvenzspezifischer Pflichten übertragen wird, scheint hier ein tragfähiger Ansatz.

Dem steht jedenfalls nicht die fehlende Möglichkeit einer haftungsbefreienden Delegation entgegen, die in der Kompetenzzuweisung innerhalb der Geschäftsleitung keine Delegation auf Hilfspersonen liegt. Die Situation ist eben nicht identisch mit der eines Insolvenzverwalters, der sich zur Abwicklung des Verfahrens weitgehend seines ebenfalls als Verwalter gelisteten Kollegen in der Sozietät als “Schattenverwalter” oder “Grauverwalter” bedient. Es geht hier vielmehr um den haftungsrechtlichen Umgang mit einer Mehrheit an Amtsträgern, die sich im Regelinsolvenzverfahren nur im Fall der Bestellung von Sonderinsolvenzverwaltern findet. Für diese Konstellation ist anerkannt, dass jeder Verwalter nur für die Schäden aus § 60 InsO haftet, den er durch seine Pflichtverletzungen in seinem Pflichtenkreis verursacht. Eine Mithaftung für die Pflichtverletzungen des anderen findet sich nicht; ebenso wenig eine Zurechnung über § 278 BGB.

Hieraus ließe sich für die Eigenverwaltung schließen, dass eine Mehrheit an Geschäftsleitern nicht stets zu deren gesamtschuldnerischer Mithaftung für Pflichtverletzungen des anderen führt. Stattdessen ist im Einzelfall zu klären, welcher Handelnde konkret die Handlung vorgenommen hat, die sich als Pflichtverletzung darstellt und bei Beteiligten zu einem Schaden geführt hat. Aus diesem Ansatz folgt, dass eine kollektive Ausgestaltung der Entscheidungsmechanismen in der Geschäftsleitung stets auch zu einer kollektiven Haftung führen wird. Folgerichtig können Alleinentscheidungs- und Einzelhandlungsbefugnisse, insbesondere des CRO oder CIO, zu einer – auch im Gesellschaftsrecht anerkannten – *Ressortverantwortlichkeit* und damit zu einer Haftung führen, die auf den konkret Handelnden beschränkt ist. Eine automatische Mithaftung der Privatvermögen der anderen Geschäftsleiter findet weder im Kapitalgesellschafts- noch im Insolvenzrecht ein Vorbild. Sie würde eine überschießende Haftungsfolge aus der analogen Anwendung des § 60 InsO erzeugen.

Im Ergebnis spricht mithin viel dafür, eine Haftungsbegrenzung dann zuzulassen, wenn die Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten nach § 60 InsO nicht kollektiv durch die Geschäftsleitung erfolgt, sondern nur individuell durch eine Person in der Geschäftsleitung im Rahmen ihrer Ressorttätigkeit. Die Bestellung eines CRO oder CIO kann diese Beschränkung bewirken, wenn dieser Person im Einzelfall tatsächlich die jeweilige Alleinentscheidungskompetenz für die haftungsrelevante Handlung zukam.

III. Die Geschäftsleiterhaftung analog § 61 InsO im eröffneten Verfahren in Eigenverwaltung

Die Frage, wer als "Geschäftsleiter" analog § 61 InsO für nicht erfüllte Masseverbindlichkeiten aus einer Eigenverwaltung haftet, kann nicht schlicht mit einem Verweis auf die Ausführungen zu § 60 InsO beantwortet werden. Stattdessen sind die besonderen Intentionen des Gesetzgebers zu beachten, die zur Haftung des Insolvenzverwalters nach § 61 InsO führen und die im Wege der Analogie auch in der Eigenverwaltung zur Anwendung kommen sollen.

Für die Verwalterhaftung aus § 61 InsO ist vor allem prägend, dass sie als besondere – und zwar erleichterte – Form der Haftung für die Inanspruchnahme besonderen Vertrauens beim geschädigten Geschäftspartner gedacht ist. Die zivilrechtlichen Grundsätze der „*Sachwalterhaftung*“, die sich in § 311 Abs. 3 BGB verankert finden und zu einer Nichterfüllungshaftung von Vertretern und sonstigen Dritten führen können, sind an strenge Voraussetzungen geknüpft. Diese Hürden sah der Gesetzgeber als zu hoch an, um bei Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten eine Nichterfüllungshaftung des Insolvenzverwalters mit seinem Privatvermögen hinreichend sicherzustellen. Folgerichtig schuf er in § 61 InsO einen eigenständigen Haftungstatbestand mit eigener Entlastungsmöglichkeit. Die Grundlage der Nichterfüllungshaftung ist aber weiterhin dem Gedanken enttäuschten Vertrauens in die Erfüllung einer Leistungspflicht zu entnehmen.

Folgerichtig lassen sich wieder zwei Aspekte der Haftung herausarbeiten. Zum einen muss der Haftende durch seine konkreten Handlungen einen Vertrauenstatbestand geschaffen haben (*Handelndenaspekt*). Zum anderen muss das Vertrauen des Geschädigten in die Erfüllung schützenswert sein (*Vertrauensaspekt*), was im Fall von Masseverbindlichkeiten aus deren Privilegierung im Verfahren und damit mittelbar über die Tatbestände des § 55 InsO aus dem Vertrauen in die Planungskompetenzen des Insolvenzverwalters anknüpft. Wieder kommt so dem Amtsträgeraspekt eine gewisse Rolle zu, wenngleich nur mittelbar und eher typisierend über den Vertrauensaspekt.

Überträgt man die so gesetzlich gestaltete Interessenlage auf die Eigenverwaltung einer Gesellschaft, so kommt der richtigen Identifikation ei-

nes Amtsträgers schon keine primäre Bedeutung zu. Die Amtsträgerschaft aller Organmitglieder hat allenfalls typisierende Bedeutung im Sinne eines Indizes für die Schutzwürdigkeit von Geschäftspartnern. Maßgeblich ist stattdessen primär die rechtliche Handlungsbefugnis zur Begründung von Masseverbindlichkeiten und deren Ausübung im Einzelfall (Handelndenaspekt). Wird diese Kompetenz in der Eigenverwaltung zutreffend beim Schuldner und damit im Fall einer Schuldnergesellschaft bei deren Organen verortet, haftet die Geschäftsleitung analog § 61 InsO im Fall der Nichterfüllung. Die Norm typisiert insofern die Schutzwürdigkeit des Gläubigers aufgrund des Vertrauens in seine Privilegierung als Massegläubiger *und* die Kompetenz des (Eigen-)Verwalters zur adäquaten Liquiditätsplanung.

Hieraus folgt für die Möglichkeit der Erweiterung der Haftung jenseits der Organe, dass die Haftung aus § 61 InsO eben nicht an eine Amtsstellung anknüpft. Aus der Amtsstellung des Insolvenzverwalters folgt aber der Schluss auf dessen Fähigkeit zur Einsicht in die Vermögensverhältnisse des Schuldners und damit zur Liquiditätsplanung im Hinblick auf die Erfüllung von Masseverbindlichkeiten. In der Eigenverwaltung liegt diese Kompetenz im typischen Fall bei den Organen, so dass nur diese Personen das notwendige schutzwürdige Vertrauen bei Geschäftspartnern erzeugen können, dass im Fall der Masseunzulänglichkeit über § 61 InsO geschützt wird. Die Beschäftigung von Prokuristen oder auch eines Generalbevollmächtigten ändert an dieser Sachlage im typischen Fall nichts, wird dieser Personenkreis doch nach außen ersichtlich allenfalls als Hilfsperson der Geschäftsleitung tätig. Eine andere Bewertung ist nur in dem Ausnahmefall denkbar, in dem ein Generalbevollmächtigter für die Dauer der Eigenverwaltung quasi die Geschäftsführung übernimmt und auch nach außen anstelle der bisherigen Geschäftsleiter tätig wird. In diesen seltenen Fällen einer faktischen Geschäftsführung des Generalbevollmächtigten entsteht das Vertrauen der Vertragspartner atypisch in der als CRO/CIO auftretenden Person des Generalbevollmächtigten, was eine Haftung analog § 61 InsO rechtfertigen kann.

Für die Frage der möglichen Begrenzung des Haftungsrisikos bei mehreren Geschäftsleitern, insbesondere durch die Bestellung eines CRO oder CIO mit Ressortverantwortung, gelten dieselben Argumente wie bei § 60 InsO. Eine kollektive Haftung oder auch Mithaftung folgt nicht aus der Natur der Sache; sie ist begründungsbedürftig und kann sich aus

einer kollektiven Handlungsweise ergeben. Die Durchführung von Alleinentscheidungs- und Einzelhandlungskompetenzen wirken wieder haftungsbegrenzend.

IV. Besonderheiten in der vorläufigen Eigenverwaltung

In der vorläufigen Eigenverwaltung gelten zwei Besonderheiten. Zum einen ist die Gesellschaft vor der Verfahrenseröffnung noch nicht aufgelöst. Die Organe handeln also trotz materieller Insolvenz unter voller Bindung an die gesellschaftsrechtlichen Pflichten. Eine Änderung der Pflichten, insbesondere eine Pflicht zur Rücksicht auf Gläubigerinteressen, lässt sich allein mit dem Argument wirtschaftlichen Eigentums kraft materieller Insolvenz nicht begründen, berechtigt die Insolvenz die Gläubiger doch allein zum Zugriff auf die Masse, nicht aber zur Weisung an die Geschäftsleitung. Derartige Bindungen wären durch den Gesetzgeber rechtlich zu verankern, was erst *de lege ferenda* in Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie (Art. 18) geschehen könnte.

Zum anderen finden sich im Eröffnungsverfahren der §§ 270a und b InsO nur in sehr begrenztem Umfang bereits insolvenzrechtliche Pflichten und Kompetenzen. Schon eine Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten ist insofern schwieriger zu begründen. Und auch die Kompetenz zur Begründung von Masseverbindlichkeiten wird in diesem Stadium dem Schuldner in der Regel nur sehr begrenzt gerichtlich erteilt werden.

Im Rahmen dieser Beschränkungen gelten die Aussagen zu den Haftungsgrundlagen und -grenzen der §§ 60 und 61 InsO auch für das Eröffnungsverfahren.

V. Fazit

Die Geschäftsleitung des eigenverwaltenden Schuldners haftet analog §§ 60 und 61 InsO sowohl im eröffneten Verfahren in Eigenverwaltung als auch – soweit bereits entsprechenden Pflichten und Kompetenzen bestehen – in der vorläufigen Eigenverwaltung. Bei Geschäftsleitungen mit mehreren Geschäftleitern findet eine Mithaftung nur statt, wenn kollektiv gehandelt wird. Eine solche Mithaftung lässt sich folglich

durch die klare Zuweisung von Handlungskompetenzen in der Geschäftsleitung (Ressortbildung) begrenzen.

Generalbevollmächtigte haften nie analog § 60 InsO. Eine Haftung analog § 61 InsO ist nur in dem seltenen Ausnahmefall denkbar, in dem der Bevollmächtigte nach außen anstelle der Geschäftsleitung auftritt und deren Kompetenzen zur Begründung von Masseverbindlichkeiten ausübt. Ansonsten haften sie für Pflichtverletzung nur nach Maßgabe des Auftragsverhältnisses im Innenverhältnis.