

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 |

| | |
|--|----|
| 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 |

| | |
|---|-----|
| 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 |

| | |
|--|-----|
| 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 |

| | |
|--|---------|
| 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 |

Einleitung

A. Einführung in die Thematik

Mit dem Gesetz zur Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) wollte der Gesetzgeber die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Sanierung notleidender Unternehmen verbessern und das Eigenverwaltungsverfahren vom Ausnahme- zum Regelfall machen.¹ Sanierungsverfahren sollten einfacher, effektiver und schneller gestalten werden, um die Eigenverwaltung aus ihrem „Dornröschenschlaf“² zu holen. Infolge der Reform hat das Eigenverwaltungsverfahren stark an Bedeutung gewonnen und stellt sich insbesondere in größeren Verfahren als echte Alternative zum Regelverfahren heraus.³ Die steigenden Fallzahlen in den letzten Jahre lassen jedoch die Tendenz erkennen, dass das Eigenverwaltungsverfahren vermehrt auch für kleinere Unternehmen attraktiver wird.⁴ Trotz vermehrter Abwicklungen im schuldnerverwalteten Verfahren stellt die schlichte Jugend der neu erlassenen Regelungen die Beteiligten auch weiterhin vor Herausforderungen. Denn insbesondere in der Eigenverwaltung tritt der virulente Konflikt der sich gegenüberstehenden Interessen von Gläubigern und Schuldnerin bzw. deren Geschäftsleitung deutlich hervor.⁵ Auf der einen Seite stehen die Interessen des Schuldners⁶, im

1 Vgl. hierzu BT-Drucks. 17/5712, S. 17; zur vorherigen Gesetzeslage sowie kritisch zur Gesetzesreform, vgl. *Flöther*, ZIP 2012, 1833 ff.; *Vallender*, GmbHR 2012, 445 ff.; vgl. zur Insolvenzkultur auch *Vallender*, NZI 2010, 838 ff.

2 *Brinkmann/Zipperer*, ZIP 2011, 1337.

3 Zwar ist der Anteil der Eigenverwaltungsverfahren an der Gesamtzahl der eröffneten Unternehmensinsolvenzen mit 2,6% weiterhin gering, verzeichnet jedoch in der Tendenz in den Jahren 2012 bis 2016 kontinuierlich steigende Fallzahlen, vgl. *Berner/Köster/Lambrecht*, NZI 2018, 425 sowie aktuelle Zahlen (Stand 2018) bei *Jacoby/Thole/Madaus/Sack/Schmidt*, Evaluierung, Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7. Dezember 2011, 2018, S. 9 ff.; zur Eigenverwaltung als strategische Option auch *Zipperer* in: Uhlenbruck InsO, § 270 Rn. 4.

4 *Berner/Köster/Lambrecht*, NZI 2018, 425.

5 Diese Problematik hat der Gesetzgeber bereits bei Einführung der Eigenverwaltung im Rahmen der Insolvenzordnung gesehen, siehe BT-Drucks. 12/2443, S. 99.

6 Vgl. zu Vorteilen der Sanierung unter Leitung des Schuldners im Vergleich zur Sanierung im Regelverfahren *Brinkmann/Zipperer*, ZIP 2011, 1337, 1339.

Eigenverwaltungsverfahren sein Unternehmen in Eigenregie fortzuführen und für den das ESUG Anreize schaffen wollte, frühestmöglich den Insolvenzantrag zu stellen, um ihm dabei die Furcht vor dem Gang ins Insolvenzverfahren zu nehmen.⁷ Auf der anderen Seite stehen die Interessen der Gläubiger, die durch Übertragung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf den Schuldner einem erhöhten Missbrauchsrisiko ausgesetzt sehen.⁸ Denn ungeachtet anderweitiger Verfahrensziele gilt der Grundsatz des § 1 InsO, der die bestmögliche und gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger zum Zweck des Insolvenzverfahrens erklärt, gleichermaßen auch im Eigenverwaltungsverfahren. Daher dürfen trotz aller Sanierungsmaßnahmen die Gläubigerinteressen nicht aus den Augen verloren werden.⁹

Die praktische Umsetzung der Idee der Eigenverwaltung hat die noch offenen Problemfelder des Verfahrens sichtbar gemacht¹⁰, wobei sich die Haftung der Geschäftsleitung des schuldnerischen Unternehmens als eine vom Gesetzgeber nicht berücksichtigter Fallstrick für die Durchführung eines erfolgreichen Sanierungsverfahrens darstellt.¹¹ Der Erfolg eines Eigen-

7 Siehe BT-Drucks. 17/5712, S. 19; das Eigenverwaltungsverfahren sollte ein „Angebot zur Selbstverwaltung“ für den Schuldner darstellen, so *Kern* in: MüKo InsO, § 270 Rn. 20; zu Vorteilen der Eigenverwaltung auch *Undritz* in: K. Schmidt InsO, § 270 Rn. 1.

8 Siehe *Pape* in: Kübler/Prütting/Bork InsO, § 270 Rn. 102; *Kern* in: MüKo InsO, § 270 Rn. 49; der Schuldner hat trotz frühzeitiger Einbindung der Gläubiger in das Verfahren eine Vielzahl von Möglichkeiten, das Verfahren in seinem Sinne zu steuern, hierzu auch *Kern* in: MüKo InsO, Vorbemerkung vor §§ 270 - 285 Rn. 22.

9 So z.B. *Balz* in: Fuchs, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2000, 2. Aufl., S. 3, 8, der auch im Falle der Sanierung die Haftungsverwirklichung als primären Zweck des Insolvenzrechts ansieht; vgl. zu § 1 InsO im Rahmen der Eigenverwaltung z.B. auch *Sternal* in: Uhlenbruck InsO, Vorbemerkung vor § 286 Rn. 23; *Abrens* in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier InsO, § 1 Rn. 8; *Abrens* in: Frankfurter Kommentar InsO, § 286 Rn. 26; ebenso *Prütting* in: Fuchs, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2000, 2. Aufl., S. 221, 240.

10 Vgl. zu den Problemen im Eigenverwaltungsverfahren *Berner/Köster/Lambrecht*, NZI 2018, 425 ff.; ebenso zum Vergleich von gesetzgeberischen Zielen und Eigenverwaltungsverfahren als Mittel zur Zielverwirklichung *Wallner*, ZIP 2015, 997, 999.

11 Zur Haftung als fortbestehendes Risiko in der Eigenverwaltung *Pape* in: Kübler/Prütting/Bork InsO, § 270 Rn. 196; zustimmend zur Haftungsproblematik der Beteiligten als offene Problematik der ESUG-Evaluierungsbericht, wonach die Frage der Haftung allerdings „nicht überbewertet werden“ darf, *Jacoby/Thole/Madaus/Sack/Schmidt*, Evaluierung, Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) vom 7. Dezember 2011, 2018, S. 110.

verwaltungsverfahrens hängt nicht zuletzt auch wesentlich vom Vertrauen der Gläubiger in das Management des Schuldnerunternehmens ab¹², war sein Mangel in der Vergangenheit ein wesentlicher Grund für die Ablehnung der Eigenverwaltung.¹³ Denn die fachlichen Anforderungen an die Geschäftsleitung, die zur Führung eines Unternehmens unter insolvenzrechtlichen Bedingungen erforderlich sind, sind nicht zu unterschätzen.¹⁴ Die Folgen fehlender insolvenzrechtlicher Kenntnisse der Geschäftsleitung gehen im Zweifel zu Lasten der Gläubiger. In ihrem Interesse ist es daher zu klären, wer für derartige Fehler im Eigenverwaltungsverfahren haftet. Denn will der Gesetzgeber das von ihm im Rahmen der ESUG-Reform ausgegebene Ziel weiterverfolgen und das Eigenverwaltungsverfahren stärken, gewinnt zugleich die haftungsrechtliche Verantwortung der Geschäftsleitung an Bedeutung.¹⁵

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung fehlt hierzu in den §§ 270 ff. InsO¹⁶, obwohl die Kompetenzreichweite und mit ihr die haftungsrechtliche Verantwortung der Geschäftsleitung durch die Stärkung der Eigenverwaltung im Rahmen der ESUG-Reform zwangsläufig ebenfalls an Bedeutung gewinnt.

12 Siehe *Zipperer* in: Uhlenbruck InsO, § 270 Rn. 7; die Eigenverwaltung wird nach § 270 Abs. 2 InsO nur angeordnet, wenn keine Umstände bekannt sind, die bei Anordnung zu Nachteilen für die Gläubiger führen würden. Diese können insbesondere aufgrund fehlender persönlicher Eignung des Schuldners (wie Zuverlässigkeit, Geschäftserfahrung oder Integrität) vorliegen, siehe *Undritz* in: K. Schmidt InsO, § 270 Rn. 12; hierzu ausf. bei *Kern* in: MüKo InsO, § 270 Rn. 53 ff.

13 *Undritz* in: K. Schmidt InsO, § 270 Rn. 7; *Kern* in: MüKo InsO, § 270 Rn. 80.

14 *Kern* in: MüKo InsO, § 270 Rn. 64; *Zipperer* in: Uhlenbruck InsO, § 270 Rn. 7; *Undritz* in: K. Schmidt InsO, § 270 Rn. 12; in diesem Sinne auch *Schaal*, Die Haftung der Geschäftsführungsorgane einer insolvenzrechtlich eigenverwaltenden GmbH oder AG, 2016, S. 2.

15 Zu Anwendungsfällen der Eigenverwaltung vgl. *Undritz* in: K. Schmidt InsO, Vorbemerkungen zu §§ 270 - 285 Rn. 8 ff. sowie zur praktischen Bedeutung *Kern* in: MüKo InsO, Vorbemerkung vor §§ 270 - 285 Rn. 16 ff.; *Reus/Höfer/Harig*, NZI 2019, 57 ff.; *Uebele*, NZG 2018, 881 ff.

16 Daher wird teilweise vertreten, dass der Verweis in § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO auf die allgemeinen Vorschriften auch die Vorschriften der Insolvenzverwalterhaftung nach §§ 60, 61 InsO umfasst, vgl. Näheres hierzu auf S. 80 ff.

B. Problemstellung

Im Eigenverwaltungsverfahren er- bzw. behält der Schuldner anstelle eines staatlich bestellten Insolvenzverwalters die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nach § 80 InsO.¹⁷ Die Besonderheit der Eigenverwaltung liegt darin, dass kein Fremdverwalter bestellt wird, sondern der Schuldner selbst als Eigenverwalter alle Aufgaben wahrzunehmen hat, die im Regelinsolvenzverfahren grundsätzlich dem Insolvenzverwalter übertragen sind.¹⁸ Zur Überwachung des Schuldners wird ein Sachwalter bestellt, jedoch lastet die Hauptverantwortlichkeit für die Durchführung des Verfahrens beim Schuldner. Er hat Verbindlichkeiten zu begründen (§ 275 Abs. 1 InsO), die zum gewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, das Wahlrecht nach §§ 103 ff. InsO auszuüben (§ 279 InsO), Sicherungsgut zu verwerten und die Insolvenzgläubiger zu befriedigen (§ 283 Abs. 2 InsO).¹⁹

Die Frage der Haftung wird dann relevant, wenn der Schuldner während des laufenden Verfahrens eine ihm übertragene insolvenzrechtliche Pflicht verletzt, die zu einem Schaden auf Seiten der Gläubiger führt. Die Vorschriften zum Eigenverwaltungsverfahren nach §§ 270 ff. InsO enthalten hierzu keine ausdrückliche Regelung, lediglich die Haftung des Sachwalters hat nach § 274 Abs. 1 InsO eine gesetzliche Regelung erfahren. Wie der eigenverwaltende Schuldner für insolvenzrechtliche Pflichtverletzungen haftet, bleibt offen. Im Falle des Eigenverwaltungsverfahrens einer offenen Handelsgesellschaft kommt zudem die Frage hinzu, ob und wie die Gesellschafter der oHG in der Eigenverwaltung haften. Die Konstellation der eigenverwaltenden oHG bereitet auch im Hinblick auf die im Rahmen der ESUG-Reform eingeführten gesetzlichen Regelung des § 276a InsO auf gesellschaftsrechtlicher Ebene Probleme.²⁰ Denn nach § 276a InsO sollen die Überwachungsorgane von der Möglichkeit der Einflussnahme auf die

17 Siehe *Undritz* in: K. Schmidt InsO, § 270 Rn. 17; *Zipperer* in: Uhlenbruck InsO, § 270 Rn. 12. Umstritten ist die dogmatische Einordnung der Übertragung, während nach einer Ansicht dem Schuldner die insolvenzrechtlichen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis übertragen wird (er „erhält“ sie), „verbleibt“ sie nach anderer Ansicht in einer nach §§ 270 ff. InsO modifizierten Form beim Schuldner, näheres hierzu vgl. S. 41 f.

18 Ausgenommen sind solche Aufgaben, die nach den §§ 271 ff. InsO dem Sachwalter übertragen sind.

19 Eine Überblick über die Rechte und Pflichten des Schuldners im Eigenverwaltungsverfahren findet sich bei *Kern* in: MüKo InsO, § 270 Rn. 142 sowie bei *Zipperer* in: Uhlenbruck InsO, § 270 Rn. 13 ff.

20 BT-Drucks. 17/5712, S. 42.

Geschäftsleitung ausgeschlossen werden, so dass eine Haftung für diese grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Doch scheint eine derart klare Trennung zwischen Geschäftsleitung und Gesellschaftsorganen in der Personengesellschaft – im Gegensatz zur Kapitalgesellschaft – aufgrund ihrer gesetzlich angelegten Struktur kaum möglich. Auch der Anwendungsbe- reich des § 276a InsO ist unklar, soll dieser zwar durch Ausschluss der Überwachungsorgane der Gesellschaft insolvenz- und gesellschaftsrechtli- che Kompetenzkonflikte vermeiden, lässt aber über die Reichweite der erfassten Kompetenzen keinen genaueren Rückschluss zu. Handelt der geschäftsführende Gesellschafter ausschließlich aufgrund insolvenzrechtli- cher Kompetenzen, z.B. bei der Begründung von Masseverbindlichkeiten, müsste dieser den Gläubigern – gleich dem Insolvenzverwalter im Regel- verfahren – auch haftungsrechtlich verantwortlich sein.

Die Diskussion um die Frage der Haftung des Schuldners und seinen geschäftsleitenden Organen im Eigenverwaltungsverfahren ist nicht neu, wurde bisher allerdings weitestgehend für die GmbH und ihren Geschäfts- führer geführt.²¹ Das Urteil des *Bundesgerichtshofs*²² hat die Problematik rund um die Haftung des eigenverwaltenden Schuldners und seiner Ge- schäftsleitung in den Blick der insolvenz- und gesellschaftsrechtlichen Diskussion gerückt und war seitdem Gegenstand zahlreicher Abhandlungen²³. Die Gründe hierfür liegen auf der Hand, bildet die GmbH im Vergleich zur oHG die in Deutschland zahlenmäßig bedeutendste Gesell- schaftsform und ist in der Folge auch häufiger in Insolvenzverfahren ver- treten.²⁴ Für die oHG allerdings bleibt die Problematik der Haftung in Eigenverwaltung bisher größtenteils unbehandelt und hat im Schrifttum – von einigen Ausnahmen abgesehen²⁵ – bisher kaum Beachtung gefunden. Dabei ist die Problematik für die oHG als Personengesellschaft auch aus dogmatischer Sicht von großem Interesse. Grundsätzlich haften die Gesell-

21 Vgl. die Nachweise in Fn. 22 und 23.

22 BGH, Urt. v. 26.04.2018, Rs. IX ZR 238/17, NJW 2018, 2125.

23 So beispielsweise von *Schaal*, Die Haftung der Geschäftsführungsorgane einer insolvenzrechtlich eigenverwaltenden GmbH oder AG, 2016; *Grotebrune*, Die Haf- tung der schuldnerischen GmbH/AG und ihrer Geschäftsführungsorgane in der (vorläufigen) Eigenverwaltung, 2018; *Bachmann*, ZIP 2015, 101 ff.; *Bitter/Bachma- gel*, ZInsO 2018, 557; *Schlegel*, Die Eigenverwaltung in der Insolvenz, 1999; *Huhn*, Die Eigenverwaltung im Insolvenzverfahren, 2003.

24 Vgl. zu aktuellen Bestandsstatistik der GmbH sowie zur zahlenmäßigen Entwick- lung *Fleischer* in: MüKo GmbHG, Einleitung Rn. 199 ff.

25 Kurz angesprochen wird die Problematik z.B. bei *Haas* in: Gottwald InsO-Hand- buch, § 90; *Reitzug*, Die persönliche Haftung der Gesellschafter einer oHG für Masseverbindlichkeiten, 2016.

schafter bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Personenhandelsgesellschaft auch weiterhin für alle Verbindlichkeiten mit ihrem privaten Vermögen gem. § 128 HGB auch im Insolvenzverfahren.²⁶ Doch bereits dieser Grundsatz bedarf in der Insolvenz der Gesellschaft einer Modifikation. So besteht im Schrifttum²⁷ und in der Rechtsprechung²⁸ weitestgehend Einigkeit darüber, dass es bei § 128 HGB für diesen Fall einer teleologischen Reduktion bedarf, die eine uferlose Haftung der Gesellschafter in der Insolvenz verhindern soll. Denn eine Haftung auch für Verbindlichkeiten, die der Insolvenzverwalter nach Eröffnung des Verfahrens begründet (Masseverbindlichkeiten) würde dem eigentlichen Regelungszweck des § 128 HGB widersprechen.²⁹ Ein Gleichlauf von „Herrschaft und Haftung“ müsse gegeben sein, denn die Gesellschafter hätten keine Möglichkeit, auf die vom Fremdverwalter begründeten Verbindlichkeiten Einfluss zu nehmen. In der Folge bedürfe es daher einer Unterscheidung zwischen Alt- und Neuverbindlichkeiten im Rahmen des § 128 HGB, wobei eine Haftung für Masseverbindlichkeiten grundsätzlich ausscheidet.³⁰ Im Eigenverwaltungsverfahren verbleibt die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis beim Schuldner. Die Einflussmöglichkeiten der Gesellschafter bzw. der zur Geschäftsführung berufenen Gesellschafter werde nicht durch den Insolvenzverwalter beschränkt. Damit stellt sich die Frage, ob die zum Regelverfahren entwickelten Grundsätze der Einschränkung zur persönlichen und unbeschränkten Haftung nach § 128 HGB auch in der Eigenverwaltung Anwendung finden.

Im Zentrum der vorliegenden Untersuchung steht die Frage, wie die offene Handelsgesellschaft als Verwalterin und ihre Gesellschafter für die während des Eigenverwaltungsverfahrens begangenen Pflichtverletzungen haften. Hierfür gilt es auf insolvenzrechtlicher Ebene die Haftung des

26 Siehe hierzu die nachfolgenden Ausführungen auf S.120 ff.

27 So beispielsweise *Roth* in: Baumbach/Hopt HGB, § 128 Rn. 46; *Boesche* in: Oetker HGB, § 128 Rn. 63; *Butzer/Knof* in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, § 85 Rn. 66.

28 Vgl. hierzu BGH, Urt. v. 24.09.2009, Rs. IX ZR 234/07, ZIP 2009, 2204 ff.

29 Vgl. zum Regelungszweck des § 128 HGB *Habersack* in: Habersack/Schäfer HGB, § 128 Rn. 1; *Steitz* in: Hensler/Strohn Gesellschaftsrecht, § 128 Rn. 1.

30 Vgl. *Armbruster*, Die Stellung des haftenden Gesellschafters in der Insolvenz der Personenhandelsgesellschaft nach geltendem und künftigem Recht, 1996, S. 157; *Kessler*, Das Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Partnerschaftsgesellschaft, 2004, S. 280; *Prütting*, ZIP 1997, 1725, 1733; *Schmidt*, ZHR 1988, 105, 113; sowie in der aktuellen Literatur *Boesche* in: Oetker HGB, § 128 Rn. 70; *Hillmann* in: E/B/J/S HGB, § 128 Rn. 69; *Brandes/Gehrlein* in: MüKo InsO, § 93 Rn. 9; *Roth* in: Baumbach/Hopt HGB, § 128 Rn. 46.

Schuldners in der Eigenverwaltung zu untersuchen und dies auf die Besonderheiten der offenen Handelsgesellschaft anzupassen. Für die Haftung der Gesellschafter sind die bisher zum Regelverfahren entwickelten Grundsätze einer Haftungsbeschränkung heranzuziehen und zu klären, inwieweit diese im Rahmen des Eigenverwaltungsverfahrens Anwendung finden und wie sie sich mit gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen in Einklang bringen lassen.

C. Zum Gang der Untersuchung

I. Wertungsgleichheit zwischen Insolvenz- und Gesellschaftsrecht

Durch den Verweis in § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO auf die allgemeinen Vorschriften hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass grundsätzlich ein Gleichlauf von Eigen- und Regelverfahren unter Beachtung der Besonderheiten des Eigenverwaltungsverfahrens angestrebt wird.³¹ Unterscheidungen sollen nur dort vorgenommen werden, wo die Struktur der Eigenverwaltung eine Unterscheidung gebietet, eine übergeordnete Wertungsgleichheit soll bestehen bleiben.³² Die Wertungsgleichheit spiegelt sich auch im Grundsatz der Strukturgleichheit wider, wonach kein Gläubiger in den jeweiligen Verfahrensarten (Regelverfahren, Eigenverwaltung, Planverfahren etc.) schlechter gestellt werden darf.³³ Dies folgt zum einen aus dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung in § 1 InsO³⁴ und zum anderen speziell für das Eigenverwaltungsverfahren aus den §§ 270 Abs. 2 Nr. 2, 270b Abs. 4 Nr. 3 InsO.³⁵ Danach soll die Eigenverwaltung nur angeordnet werden, wenn dies nicht zu Nachteilen für die Gläubiger führt. Ein solcher Nachteil liegt insbesondere dann vor, wenn die Befriedigungsaussichten der Gläubiger im Eigenverwaltungsverfahren im Vergleich zum Regelverfahren geringer sind.³⁶ Es scheint daher erstrebenswert, diese

31 *Grotebrune*, Die Haftung der schuldnerischen GmbH/AG und ihrer Geschäftsführungsorgane in der (vorläufigen) Eigenverwaltung, 2018, S. 41.

32 *Ders.*, Die Haftung der schuldnerischen GmbH/AG und ihrer Geschäftsführungsorgane in der (vorläufigen) Eigenverwaltung, 2018, S. 42.

33 *Weitzmann* in: HambKomm InsO, § 60 Rn. 1.

34 Auf die Ziele des § 1 InsO im Eigenverwaltungsverfahren wird im Folgenden noch einzugehen sein, vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 24 ff.

35 *Weitzmann* in: HambKomm InsO, § 61 Rn. 7.

36 *Riggert* in: Nerlich/Römermann InsO, § 270 Rn. 20; *Zipperer* in: Uhlenbruck InsO, § 270 Rn. 46; *Riggert* in: Braun InsO, § 270 Rn. 5.

Strukturgleichheit auch in der Haftung fortzuführen. Erreichen ließe sich dies, indem die Beteiligten der verschiedenen Verfahrensarten einem einheitlichen Haftungsmaßstab unterworfen werden, um – unabhängig vom Verfahrensausgang – eine Gleichschaltung zu erreichen und hierdurch einen gleichlaufenden Gläubigerschutz sicherzustellen.³⁷ Das Ziel einer grundsätzlichen Gleichstellung von Eigen- und Regelverfahren spielt damit sowohl bei der Beurteilung des Verfahrensablaufs, wie es der Verweis in § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO auf die materiellen Vorschriften zeigt, als auch bei der Beurteilung der Pflichten und Befugnisse der Beteiligten eine Rolle.³⁸ Hieraus ergibt sich ein abstrakter Wertungsgedanke des Gesetzgebers, der bei Anwendung auf den Gläubigerschutz in beiden Verfahrensarten so verstanden werden muss, dass auch hier von einer Wertungsgleichheit und einem einheitlichen Schutzniveau auszugehen ist.³⁹ Daher ist bei der Beurteilung des Gläubigerschutzes in der Eigenverwaltung stets der Vergleich zum Schutzniveau im Regelinsolvenzverfahren zu ziehen, um unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Eigenverwaltungsverfahrens einen wertungsgerechten sowie gleichlaufenden Gläubigerschutz gewährleisten zu können.⁴⁰ Der Gedanke der Struktur- und Wertungsgleichheit wird im Rahmen der folgenden Untersuchung stets zugrunde zu legen sein.

II. Einordnung des § 1 InsO

1. Die Ziele des Insolvenzverfahrens

Die Ziele des Insolvenzverfahrens hat der Gesetzgeber programmatisch in § 1 der Insolvenzordnung vorangestellt. § 1 InsO formuliert die Bestrebungen, die im Insolvenzverfahren verwirklicht werden sollen. Er bringt durch die systematische Stellung als erstgenannte Vorschrift dieses Gesetzes die Ordnungsaufgabe der Insolvenzordnung zum Ausdruck.⁴¹ Die in

37 Weitzmann in: HambKomm InsO, § 60 Rn. 1.

38 Grotebrune, Die Haftung der schuldnerischen GmbH/AG und ihrer Geschäftsführungsorgane in der (vorläufigen) Eigenverwaltung, 2018, S. 43.

39 Ders., Die Haftung der schuldnerischen GmbH/AG und ihrer Geschäftsführungsorgane in der (vorläufigen) Eigenverwaltung, 2018, S. 43.

40 So im Ergebnis auch ders., Die Haftung der schuldnerischen GmbH/AG und ihrer Geschäftsführungsorgane in der (vorläufigen) Eigenverwaltung, 2018, S. 43.

41 Ahrens in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier InsO, § 1 Rn. 1; Becker in: Nerlich/Römermann InsO, § 1 Rn. 2; Hess in: Kölner Kommentar InsO, Vorbemerkung zu § 1 Rn. 134.

§ 1 InsO genannten Verfahrensziele sind nicht justiziabel, sie sollen dem Rechtsanwender in besonderer Weise die dem gesamten Insolvenzverfahren zugrundeliegenden Prinzipien verdeutlichen.⁴² Dennoch handelt es sich bei § 1 InsO nicht um eine Symbolvorschrift. Sie soll das „sinnstiftende Prinzipiengeflecht der Gesamtrechtsordnung“⁴³ verdeutlichen und als Auslegungshilfe dienen, so dass der Rechtsanwender bei Fehlen näherer Bestimmungen seine Einzelentscheidung hieran auszurichten hat.⁴⁴ Die in § 1 InsO niedergelegten Grundsätze enthalten eine auf die gesamte Insolvenzordnung gerichtete Ausstrahlkraft, die bei jeder Zweifelsfrage zugrunde zu legen ist.⁴⁵

Allerdings bedarf es, um die vom Gesetzgeber verfolgten Ziele zu verwirklichen, keiner starren Orientierung am Gesetzeswortlaut, vielmehr muss sich die bei Auslegung der Vorschriften der InsO im besonderen Maße am subjektiven Willen des Gesetzgebers orientieren.⁴⁶ Zurecht merkt *Karsten Schmidt*⁴⁷ an, dass es sich bei § 1 InsO nicht um einen starren Zweckkatalog handelt, dessen Wortlaut überbedeutend Gewicht beizumessen ist. Nach seiner Ansicht erfülle § 1 InsO kaum mehr als eine Präambelfunktion.⁴⁸ Richtigerweise bedarf es neben des § 1 InsO zusätzlich der Heranziehung der Gesetzesmaterialien, um die einzelnen Verfahrensgrundsätze und Verfahrensziele zu bestimmen.⁴⁹ Nur so lassen sich den sowohl dem Regelinsolvenz- als auch dem Eigenverwaltungsverfahren zugrundeliegenden Prinzipien ausreichend Rechnung tragen und eine der gesetzgeberischen Intention entsprechende Wertungsgleichheit zwischen Eigen- und Fremdverwaltungsverfahren erreichen.⁵⁰ Praktische Bedeutung erlangt § 1 InsO zum einen bei der Grenzziehung der Kompetenzen der Verfahrensorgane, als Begrenzung legitimer Insolvenzanträge

42 Vgl. *Prütting* in: Kübler/Prütting/Bork InsO, § 1 Rn. 1; *Pape* in: Uhlenbruck InsO, § 1 Rn. 4.

43 *Balz* in: Fuchs, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2000, 2. Aufl., 3.

44 Vgl. beispielsweise *Schmidt* in: HambKomm InsO, § 1 Rn. 75; *Kießner* in: Braun InsO, § 1 Rn. 1.

45 So formuliert es *Abrens* in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier InsO, § 1 Rn. 1.

46 Vgl. grundlegend hierzu *Pawlowski*, DZWIR 2001, 45, 49.

47 Vgl. *Schmidt* in: K. Schmidt InsO, § 1 Rn. 3.

48 *Schmidt* in: K. Schmidt InsO, § 1 Rn. 3; *Becker* in: Nerlich/Römermann InsO, § 1 Rn. 1; anders dagegen *Abrens* in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier InsO, § 1 Rn. 2.

49 So auch *Pape* in: Uhlenbruck InsO, § 1 Rn. 5; *Becker* in: Nerlich/Römermann InsO, § 1 Rn. 2; *Leithaus* in: Andres/Leithaus InsO, § 1 Rn. 1; *Hess* in: Kölner Kommentar InsO, § 1 Rn. 4.

50 Der Begriff der Fremdverwaltung ist inhaltsgleich mit dem Begriff des Regelinsolvenzverfahrens, vgl. z.B. *Kern* in: MüKo InsO, § 272 Rn. 70.

und zum anderen als Interpretationshilfe bei der teleologischen Auslegung der Insolvenzordnung.⁵¹

Auch im Verhältnis der Insolvenzordnung zu anderen Rechtsgebieten kommt § 1 InsO Bedeutung zu. So ersetzen die Zielbestimmungen der Insolvenzordnung grundlegende zivilrechtliche Prägungen durch insolvenzrechtliche Leitbilder, an Stelle des vollstreckungsrechtlichen Prioritätsprinzips tritt die gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung.⁵² § 1 InsO schafft insolvenzrechtliche Grundsätze und Prinzipien, die bei Übergang in das Insolvenzverfahren im Konfliktfall grundsätzlich vorrangig anzuwenden sind.

Es empfiehlt sich daher, diesen Grundsätzen im Vorfeld nähere Beachtung zu schenken, da sich im späteren Verlauf der Untersuchung insbesondere bei der zu klärenden Haftungsfrage der oHG und ihrer Gesellschafter die zu berücksichtigen Interessen nicht auf einen Interessenantagonismus reduzieren lassen. Vielmehr lassen sich auf diese Weise mehrschichtige Teleologien erreichen und eine differenziertere Abwägung treffen.⁵³

2. Bestmögliche und gemeinschaftliche Gläubigerbefriedigung

§ 1 Satz 1 Alt. 1 InsO ist Ausdruck der haftungsrechtlichen Verankerung der Insolvenzordnung.⁵⁴ Er nennt als Ziel zunächst die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger. Weitere Zielvorgaben finden sich in § 1 Satz 1 Alt. 2, der die Unternehmensreorganisation und -sanierung regelt sowie in § 1 Satz 2, der dem redlichen Schuldner die Möglichkeit eröffnet, sich von seinen im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten zu befreien.⁵⁵ Diese Ziele sind allen Entscheidungen, die während des Verfahrens getroffen werden, zugrunde zu legen. Maßgeblich ist das Ziel der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung immer dann, wenn im Verfahren oder bei der Auslegung der Normen der Insolvenzordnung Wertungsentscheidungen zu treffen sind.⁵⁶ Denn das Insolvenzrecht greift dann ein, wenn das Vermögen des Schuldners nicht mehr zur vollständigen Befriedigung

51 Schmidt in: K. Schmidt InsO, § 1 Rn. 2; Ganter/Bruns in: MüKo InsO, § 1 Rn. 7.

52 Ahrens in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier InsO, § 1 Rn. 4.

53 Zum Ganzen ders. in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier InsO, § 1 Rn. 2 f.

54 Zur Insolvenzordnung als Haftungsrecht vgl. Ahrens in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier InsO, § 1 Rn. 5; Häsemeyer, Insolvenzzrecht, 2007, S. 16.

55 Vgl. Ahrens in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier InsO, § 1 Rn. 5.

56 Ganter/Bruns in: MüKo InsO, § 1 Rn. 20.

aller Gläubiger ausreicht.⁵⁷ Damit für diese Fälle eine, dann bestmögliche Befriedigung der Gläubiger gewährleistet wird, findet sich diese Vorgabe zu Beginn der Insolvenzordnung. Erreicht wird die bestmögliche Befriedigung durch die Verwertung des Schuldnervermögens und die optimale Abwicklung oder Umgestaltung der Finanzstruktur des Schuldners. Das Verfahren richtet sich allein an den Vermögensinteressen der Gläubiger aus, es ist vermögens- und nicht organisationsorientiert.⁵⁸ Den Gläubigern steht kein Recht auf den Fortbestand der Unternehmensorganisation des Schuldners zu, ebenso wenig hat der Schuldner ein Recht auf den Fortbestand seiner wirtschaftlichen Existenz, wenn dieses den Interessen der Gläubiger widerspricht.⁵⁹ Denn die im insolventen Unternehmen gebundenen Ressourcen sollen der wirtschaftlich produktivsten Verwendung zugeführt werden.⁶⁰ Dies ist von den Gläubigern einzelfallabhängig zu entscheiden, wobei keiner Verwertungsmöglichkeit zwingend der Vorrang eingeräumt wird.⁶¹ Die Sanierung des schuldnerischen Unternehmens genießt daher generell keinen Vorrang vor anderen Sanierungsformen und ist auch nicht zwingend der Liquidation vorzuziehen.⁶² Sämtliche Verwertungsarten müssen sich demnach vorrangig am Maßstab des Gläubigerinteresse orientieren.⁶³

§ 1 InsO will nicht nur die bestmögliche Befriedigung der Gläubiger, sondern auch deren gemeinschaftliche Befriedigung fördern. Im Unterschied zur Einzelzwangsvollstreckung gilt nicht mehr das Prioritätsprinzip.⁶⁴ Um einen Wettlauf der Gläubiger zu verhindern, wird das Vermögen des Schuldners nicht mehr nach der Reihenfolge des Zugriffs (§ 804 Abs. 3 ZPO), sondern nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung „par

57 Vgl. *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 2007, S. 18; *Pape/Voigt-Salus/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht - Kapitel 10, 2010, Rn. 1; *Ganter/Bruns* in: MüKo InsO, § 1 Rn. 20.

58 Vgl. *Abrens* in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier InsO, § 1 Rn. 2-3; *Pape/Voigt-Salus/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht - Kapitel 10, 2010, Rn. 11; *Ganter/Bruns* in: MüKo InsO, § 1 Rn. 44.

59 Vgl. hierzu BT-Drucks. 12/2443, S. 77.

60 Vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 17.

61 Ob für das Eigenverwaltungsverfahren eine andere Beurteilung geboten ist, wird im nachfolgenden Abschnitt näher untersucht. vgl. S. 29 f.

62 *Hess* in: Kölner Kommentar InsO, Vorbemerkung zu § 1 Rn. 135; *Schmerbach* in: Frankfurter Kommentar InsO, § 1 Rn. 12; *Abrens* in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier InsO, § 1 Rn. 8; so wohl auch *Prütting* in: Fuchs, Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2000, 2. Aufl., S. 221, 240.

63 BT-Drucks. 12/2443, S. 79.

64 Vgl. *Ganter/Bruns* in: MüKo InsO, § 1 Rn. 51.

conditio creditorum“ verteilt.⁶⁵ Dabei bedeutet die gemeinsame, auch immer eine gleichmäßige und demnach anteilige Befriedigung.⁶⁶ Die Forderungen werden in der Regel nicht in voller Höhe, sondern nur anteilig erfüllt werden können. Hierin wird die Befriedigungsfunktion des Insolvenzrechts deutlich.⁶⁷ Grundsätzlich unterliegen alle wesentlichen Entscheidungen, die den Fortgang des Verfahrens betreffen, den Gläubigern.⁶⁸ Da ihre Vermögensinteressen betroffen sind, sollen sie autonom über die Form und die Art der Verwertung des verbliebenen schuldnerischen Vermögens entscheiden.⁶⁹

Der Gesetzgeber hat durch § 1 InsO die Haftungsverwirklichung in den Mittelpunkt des Verfahrens gestellt. Die bestmögliche und gemeinschaftliche Befriedigung ist Ausdruck des Insolvenzrechts als Haftungsrecht und bildet – entgegen einiger Stimmen in der Literatur⁷⁰ – den Hauptzweck des Verfahrens.⁷¹ Denn funktionell regelt das Insolvenzverfahren mit seiner haftungsrechtlichen Ausrichtung die Folgen des privatautonomen Handelns des Schuldners.⁷² Dabei bildet das Schuldnervermögen das haftungsrechtliche Substrat des eigenverantwortlichen Handelns, dass ab dem Zeitpunkt der Insolvenz den Gläubigern zugeordnet wird.⁷³ Im Zeitpunkt der Insolvenz reicht das Vermögen des Schuldners zur vollständigen Befriedigung aller Gläubiger nicht mehr aus, so dass eine staatliche geordnete haftungsrechtliche Gesamtabwicklung zu erfolgen hat, bei der die Interessen der Gläubiger im Mittelpunkt stehen.⁷⁴ Das Insolvenzverfahren regelt ab diesem Zeitpunkt den gleichberechtigten Zugriff der Gläubiger auf das Schuldnervermögen.⁷⁵ Dies bildet zugleich den Legitimationsgrund

65 *Dies.* in: MüKo InsO, § 1 Rn. 52 ff.

66 Vgl. hierzu grundlegend *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 2007, S. 67.

67 Zur Befriedigungsfunktion des Insolvenzrechts vgl. die Ausführungen bei *ders.*, Insolvenzrecht, 2007, S. 26.

68 Die Gläubiger entscheiden dabei nicht nur über die Form und Art der Masseverwertung, sondern auch über die Gestaltung des Verfahrens, siehe *Pape* in: Uhlenbruck InsO, § 1 Rn. 13.

69 Vgl. auch BT-Drucks. 12/2443, S. 78.

70 *Ahrens* in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier InsO, § 1 Rn. 26; *Sternal* in: Uhlenbruck InsO, Vorbemerkung vor § 286 Rn. 23 f.

71 Vgl. BGH, Urt. v. 21.4.2005, Rs. IX ZR 281/03, NZI 2005, 387, 388; so auch *Ganter/Bruns* in: MüKo InsO, § 1 Rn. 51; *Kießner* in: Brauns InsO, § 1 Rn. 2.

72 Vgl. *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 2007, S. 18.

73 Vgl. zur haftungsrechtlichen Zuordnung des Schuldnervermögens die Ausführungen auf S. 91.

74 Vgl. zum Ganzen *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, 2007, S. 19.

75 *Ahrens* in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier InsO, § 1 Rn. 9 ff.