

Haftung der Geschäftsleiter in eigenverwalteter Insolvenz einer Gesellschaft: BGH, Urt. v. 26.04.2018 - IX ZR 238/17 [Urteilsanmerkung]

Christoph Becker

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Becker, Christoph. 2019. "Haftung der Geschäftsleiter in eigenverwalteter Insolvenz einer Gesellschaft: BGH, Urt. v. 26.04.2018 - IX ZR 238/17 [Urteilsanmerkung]." *KTS - Zeitschrift für Insolvenzrecht* 80 (1): 78–103.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Haftung der Geschäftsleiter in eigenverwalteter Insolvenz einer Gesellschaft

§§ 270, 60, 61 InsO

Wird im Insolvenzverfahren über das Vermögen einer Gesellschaft Eigenverwaltung angeordnet, haftet der Geschäftsleiter den Beteiligten analog §§ 60, 61 InsO.
(Leitsatz des Gerichts)

BGH, Urt. v. 26.04.2018 – IX ZR 238/17

Tatbestand

[1] Über das Vermögen der S. GmbH & Co. KG (nachfolgend: Schuldnerin) wurde am 30.03.2014 unter Anordnung von Eigenverwaltung ein Insolvenzverfahren eröffnet. Zum Sachwalter wurde Rechtsanwalt Dr. R. bestellt. Der Beklagte wurde mit Wirkung zum 17.09.2014 zum weiteren Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Schuldnerin berufen, nachdem er zuvor für sie als Sanierungsexperte tätig gewesen war. Einem von dem Be-

klagten und den übrigen Geschäftsführern am 14.10.2014 erstellten Insolvenzplan, der neben der Befriedigung der Gläubiger und dem Erhalt der Arbeitsplätze eine Fortführung der Schuldnerin ermöglichen sollte, stimmte die Gläubigerversammlung am 04.11.2014 zu. Das Amtsgericht hob nach rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplans das Insolvenzverfahren durch Beschluss vom 28.01.2015 auf.

[2] Zwischenzeitlich bestellte die Schuldnerin am 09.12.2014 bei der Klägerin Damenoberbekleidung, deren Lieferung am 30.04.2015 zu erfolgen hatte. Der von der Klägerin nach Ausführung der Leistung am 06.05.2015 vereinbarungsgemäß der Schuldnerin in Rechnung gestellte Betrag von 87.120,49 € blieb unbeglichen. Auf einen Eigenantrag vom 18.06.2015 wurde über das Vermögen der in S. V. GmbH umfirmierten Schuldnerin erneut ein Insolvenzverfahren eröffnet.

[3] Vorliegend nimmt die Klägerin den Beklagten wegen des Forderungsausfalls auf Schadensersatzleistung über 87.120,49 € nebst Zinsen und vorgerichtlichen Kosten in Anspruch. Die Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen worden. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe

[4] Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

[5] Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, die unter anderem in NZI 2018, 65 abgedruckt ist, ausgeführt:

[6] Grundsätzlich sei die Haftung des Geschäftsführers einer GmbH auf das Innenverhältnis zu der Gesellschaft beschränkt (§ 43 Abs. 2 GmbHG). Ausnahmsweise könne ein Geschäftsführer als Sachwalter persönlich wegen Verschuldens bei Vertragsschluss in Anspruch genommen werden, wenn er

den Vertragsschluss in unmittelbarem eigenem wirtschaftlichen Interesse herbeigeführt oder durch die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens erheblich beeinflusst habe. Ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse des Beklagten am Zustandekommen des Geschäfts sei nicht gegeben. Ebenso fehle es an der Inanspruchnahme besonderen Vertrauens. Das dem sachkundigen Geschäftsführer entgegengebrachte Vertrauen sei der Gesellschaft zuzurechnen. Die Anordnung der Eigenverwaltung und der Umstand, dass der Beklagte an dem Insolvenzplan mitgewirkt habe, ändere an diesem Grundsatz nichts. Die Klägerin habe nicht dargetan, dass der Beklagte ihr gegenüber als Sanierungsgeschäftsführer und vertrauenswürdiger Ersteller des Insolvenzplans aufgetreten sei.

[7] Der Beklagte hafte der Klägerin auch nicht gemäß der Regelungen der §§ 60, 61 InsO analog. Das Gesetz ordne durch § 274 InsO für den Sachwalter lediglich eine Haftung nach § 60 InsO an, während eine Haftung nach § 61 InsO im Blick auf die Nichterfüllung von Masseverbindlichkeiten nicht vorgesehen sei. Für eine Analogie der Haftung des Insolvenzverwalters oder des Sachwalters zur Begründung einer Haftung des Sanierungsgeschäftsführers fehle es bereits an einer unbeabsichtigten Gesetzeslücke. Der Gesetzgeber habe die grundsätzliche Problematik der Haftung in der Eigenverwaltung gesehen und eine im Vergleich zur Haftung des Insolvenzverwalters auf § 60 InsO analog begrenzte Haftung des Sachwalters statuiert. Der Gesetzgeber ordne in §§ 270 ff. InsO keine weiteren haftungsrechtlichen Konsequenzen an, sondern setze auf das Gelingen der Eigenverwaltung und nehme die damit verbundenen Risiken in Kauf.

[8] Auch wenn der eigenverwaltende Schuldner eine Art »Amtswalterstellung« einnehme, rechtfertige sich eine analoge Anwendung der für den Insolvenzverwalter und den Sachwalter konzipierten Haftungsvorschriften nicht. Eine Amtswalterfunktion habe bei diesem Ansatz allein die Gesellschaft, ohne dass sich daraus ein haftungsrechtlicher Durchgriff

auf den Geschäftsführer rechtfertigen lasse. Sei § 61 InsO auf den Sachwalter unanwendbar, handle der Geschäftsführer nur in dieser Funktion und nicht als eigenständiger Amtswalter, so dass es bei den Haftungsgrundlagen nach den allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften und der Regelung des § 43 GmbHG verbleibe.

[9] Die Auffassung, die sich für eine Haftung des Geschäftsführers in der Eigenverwaltung ausspreche, versuche ergebnisorientiert ein leichtfertiges Handeln des Geschäftsführers zu vermeiden. Diese Prämisse überzeuge nicht angesichts einer möglichen Haftung gegenüber der Gesellschaft. Eine schuldhaft fehlerhafte Geschäftsführung, die zu einer Minderung der Masse führe, bedeute einen Schaden der Gesellschaft, was eine Schadensersatzpflicht der Organe gegenüber der Gesellschaft zur Folge habe.

II.

[10] Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand. Den Beklagten kann gegenüber der Klägerin eine Haftung analog § 61 InsO treffen.

[11] 1. Noch zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Bestimmung des § 61 InsO in vorliegender Gestaltung nicht unmittelbar anwendbar ist.

[12] Der Insolvenzverwalter ist gem. § 60 Abs. 1 Satz 1 InsO allen Beteiligten zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt, die ihm nach diesem Gesetz obliegen. Ferner schuldet der Insolvenzverwalter gem. § 61 Satz 1 InsO einem Massegläubiger Schadensersatz, wenn eine Masseverbindlichkeit, die durch eine Rechtshandlung des Insolvenzverwalters begründet worden ist, aus der Insolvenzmasse nicht erfüllt werden kann. Beide Vorschriften statuieren Schadensersatzpflichten des Insolvenzverwalters. Im Rahmen des vorliegend über das Vermögen der Schuldnerin eröffneten Insolvenzverfahrens ist ohne Einsetzung eines Insolvenzverwalters Eigenverwaltung (§ 270 InsO) angeordnet worden. Mithin war die Schuld-

nerin auch während der Dauer des Insolvenzverfahrens nach § 270 Abs. 1 Satz 1 InsO berechtigt, unter der Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen (BGH, Urt. v. 09.03.2017 – IX ZR 177/15, WM 2017, 673 Rn. 8). Die in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG geführte Schuldnerin wurde durch ihre Komplementär-GmbH (§ 125 Abs. 1, § 161 Abs. 2 HGB) und diese durch ihre Geschäftsführer (§ 35 Abs. 1 Satz 1, § 37 Abs. 2 GmbHG) – hier auch den Beklagten – vertreten. Mangels seiner Einsetzung zum Insolvenzverwalter ist für eine unmittelbare Anwendung der §§ 60, 61 InsO gegenüber dem Beklagten kein Raum.

[13] 2. Jedoch können die Vorschriften der §§ 60, 61 InsO in der Eigenverwaltung einer juristischen Person analog auf die vertretungsberechtigten Geschäftsleiter angewendet werden.

[14] Eine Analogie ist zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke aufweist und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (BGH, Urt. v. 21.01.2010 – IX ZR 65/09, BGHZ 184, 101 Rn. 32; v. 14.12.2016 – VIII ZR 232/15, BGHZ 213, 136 Rn. 33). Die Lücke muss sich also aus einem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von seinem – dem konkreten Gesetzgebungsvorhaben zugrunde liegenden – Regelungsplan ergeben (BGH, Urt. v. 21.01.2010, a.a.O.; v. 14.12.2016, a.a.O.).

[15] 3. Das Gesetz enthält im Blick auf die Haftung der Geschäftsleiter bei Anordnung der Eigenverwaltung über das Vermögen einer insolventen Gesellschaft eine unbeabsichtigte Regelungslücke, weil die Verweisung des § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO auf §§ 60, 61 InsO die Organe des Schuldners nicht unmittelbar erfasst.

[16] a) Die Möglichkeit der Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters wurde

entgegen der Empfehlung der Kommission für Insolvenzrecht (vgl. Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 125 f.) bereits mit Einführung der Insolvenzordnung durch die Regelung des § 270 InsO geschaffen (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 222 ff.). Das bisherige Vergleichsverfahren hatte nach Einschätzung des Gesetzgebers gezeigt, dass es Vorteile haben kann, den Schuldner im Grundsatz verfügungs- und verwaltungsbefugt zu lassen, um die Kenntnisse und Erfahrungen der bisherigen Geschäftsleitung am besten zu nutzen. Für den Schuldner bietet es nach Ansicht des Gesetzgebers einen erheblichen Anreiz, rechtzeitig den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu stellen, wenn er damit rechnen kann, auch nach der Verfahrenseröffnung nicht völlig aus der Geschäftsführung verdrängt zu werden (BT-Drucks., a.a.O. S. 223; BT-Drucks. 17/5712, S. 39 f.; ebenso Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 125). Insbesondere soll mit Hilfe der Eigenverwaltung das Vertrauen der Geschäftspartner in die Geschäftsleitung des Schuldners und deren Sanierungskonzept nicht zerstört werden (BT-Drucks. 17/5712, S. 39). Der Verwalter, der die Aufsicht über den Schuldner führt, wird in Abgrenzung zur Rechtsstellung des Insolvenzverwalters im Regelverfahren als Sachwalter bezeichnet (BT-Drucks. 12/2443, S. 223). Eine Haftung des Sachwalters folgt aus der Verweisung des § 274 InsO auf § 60 InsO.

[17] b) Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners bei Anordnung der Eigenverwaltung fortbestehen. Der Gesetzgeber hat die Gefahr gesehen, dass eine Person, die den Eintritt der Insolvenz nicht hat vermeiden können, mitunter nicht geeignet ist, die Insolvenzmasse bestmöglich zu verwerten und die Belange der Gläubiger über die eigenen Interessen zu stellen. Deswegen wird der Schuldner im Falle der Eigenverwaltung der Aufsicht eines Sachwalters unterstellt (BT-Drucks. 12/2443, S. 222 f.). Die Befugnisse des Schuldners und des Sachwalters werden in der Weise abgegrenzt, dass die laufenden Geschäft-

te von dem Schuldner geführt werden und der Sachwalter einerseits die Geschäftsführung kontrolliert und unterstützt, andererseits die besonderen Aufgaben wahrnimmt, die dem Insolvenzverwalter in erster Linie im Interesse der Gläubiger übertragen sind, insbesondere die Anfechtung von gläubigerbenachteiligenden Rechtshandlungen (BT-Drucks., a.a.O. S. 223). Bleibt die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners in der Eigenverwaltung unangetastet, haftet er auch in der Insolvenz nach den allgemeinen Vorschriften für von ihm zu verantwortende Pflichtwidrigkeiten.

[18] c) Das Gesetz hat durch die Verweisung des § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO die Haftungsbestimmungen der §§ 60, 61 InsO im Eigenverwaltungsverfahren grundsätzlich für anwendbar erklärt.

[19] aa) Im Unterschied zu einer natürlichen Person kommt es bei der Eigenverwaltung einer Gesellschaft zu einer Trennung zwischen den handelnden Vertretungsorganen und dem Schuldner (vgl. Schlegel, Die Eigenverwaltung in der Insolvenz, 1999, 165). Faktisch nehmen die Geschäftsleiter einer Gesellschaft im Rahmen der Eigenverwaltung weitgehend die Befugnisse wahr, die im Regelverfahren dem Insolvenzverwalter obliegen. Da die Vorschriften des materiellen Insolvenzrechts auch bei dieser Verfahrensgestaltung im Grundsatz unverändert gelten, üben die Organe des Schuldners nach dem Willen des Gesetzgebers etwa das Wahlrecht bei gegenseitigen Verträgen aus und verantworten die Verwertung von Sicherheiten (BT-Drucks. 12/2443, S. 223).

[20] bb) Mit dem Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 07.12.2011 (BGBl. I, S. 2582; nachfolgend ESUG) wurde die Möglichkeit der Eigenverwaltung gestärkt und ausgebaut. Durch § 276a Satz 1 InsO hat der Gesetzgeber klargestellt, dass die Überwachungsorgane keine weitergehenden Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung haben sollen als in dem Fall, dass ein Insolvenzverwalter bestellt ist (BT-Drucks. 17/5712, S. 42). Um

die Unabhängigkeit der Geschäftsleiter zu stärken, sieht der Gesetzgeber in § 276a Satz 2 InsO vor, dass die Abberufung und Neubesetzung der Mitglieder der Geschäftsleitung der Zustimmung des Sachwalters bedarf (BT-Drucks., a.a.O.). Die Führung der Geschäfte ist nach dem Willen des Gesetzgebers an dem Interesse der Gläubiger auszurichten (BT-Drucks., a.a.O.; Prütting/Huhn, ZIP 2002, 777, 779; Schmidt, BB 2011, 1603, 1607; Jacoby in: FS Vallender, 2015, 261, 272). Auf diese Weise hat der Gesetzgeber den Pflichtenkreis und die Rechtsstellung der Geschäftsleiter in der Eigenverwaltung einer Gesellschaft noch stärker dem Amt eines Insolvenzverwalters angeglichen (Kessler, Die Aktiengesellschaft in der Eigenverwaltung, 2006, 77, 79), der im Falle einer Pflichtverletzung nach §§ 60, 61 InsO haftet.

[21] cc) Die besonderen haftungsrechtlichen Gefahren, welche die Tätigkeit der Geschäftsleiter im Eigenverwaltungsverfahren für die Beteiligten birgt, waren dem Gesetzgeber im Ansatz bewusst (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 222). Werden die Vertretungsorgane über ihre originären gesellschaftsrechtlichen Befugnisse hinaus mit Aufgaben eines Insolvenzverwalters betraut, besteht folgerichtig ein spezielles Haftungsbedürfnis (vgl. bereits Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 126), dem das Gesetz durch die Verweisung des § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO auf §§ 60, 61 InsO zu genügen sucht. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen für das Verfahren außerhalb des Bereichs der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners durch die Verweisung des § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO die allgemeine Vorschriften gelten (BT-Drucks., a.a.O. S. 223). Zu diesen allgemeinen Vorschriften gehören, weil eine irgendwie geartete Beschränkung der Verweisung nicht ersichtlich ist, auch die Haftungsbestimmungen der §§ 60, 61 InsO (Schlegel, Die Eigenverwaltung in der Insolvenz, 1999, 182; Gulde, Die Anordnung der Eigenverwaltung durch das Insolvenzgericht, 2005, 37; MünchKomm-InsO/Tetzlaff, 3. Aufl., § 270 Rn. 180). Möglicherweise ging der Gesetzge-

ber davon aus, bereits mit dieser Verweisung dem von der Kommission für Insolvenzrecht angemahnten Haftungsbedürfnis (vgl. Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 126) umfassend genügt zu haben.

[22] d) Allerdings war sich der Gesetzgeber nicht darüber im Klaren, wie sich die Verweisung des § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO auch auf die Bestimmungen der §§ 60, 61 InsO bei Anordnung der Eigenverwaltung über das Vermögen einer Gesellschaft gestaltet, die durch ihre Organe vertreten wird. Insoweit besteht eine planwidrige Regelungslücke.

[23] aa) Beschränkte sich die Anwendung der §§ 60, 61 InsO nur auf den Schuldner, wäre damit für die Beteiligten haftungsrechtlich wenig gewonnen, weil der Schuldner für Pflichtverletzungen, die er selbst oder seine Organe zu verantworten haben, ohnehin nach allgemeinen Vorschriften einzustehen hat und zudem sein Haftungsvermögen in der Insolvenz verbraucht wird (Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 126). Dem Gesetzgeber kann schwerlich unterstellt werden, eine praktisch zumindest weitgehend bedeutungslose Regelung geschaffen zu haben. Vielmehr liegt es nahe, dass der Gesetzgeber bei der Verweisung des § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO auf §§ 60, 61 InsO die Unterscheidung zwischen natürlichen Personen und juristischen Personen als Schuldner nicht bedacht hat (vgl. Jacoby in: FS Vallender, 2015, 261, 268).

[24] bb) Da der Gesetzgeber das Eigenverwaltungsverfahren insbesondere natürlichen Personen wie Einzelkaufleuten und freiberuflichen Unternehmern eröffnen wollte (vgl. BT-Drucks. 17/5712, S. 40), hat er sich mit der Frage der Haftung von Vertretungsorganen des Schuldners nicht im Einzelnen auseinandergesetzt. Erst im Rahmen des ESUG ist sich der Gesetzgeber der Abgrenzung zwischen der eigenverwalteten Gesellschaft und ihren die Eigenverwaltung durchführenden Vertretungsorganen punktuell gewidmet. Dabei hat er eine Klarstellung des Inhalts vorgenommen, dass die Eigenverwaltung bei einer Gesellschaft nicht für eine bestimmte natür-

liche Person als Geschäftsleiter angeordnet wird, sondern die jeweilige Geschäftsleitung der insolventen Gesellschaft als ganze betrifft (BT-Drucks. 17/5712, S. 42). Diese Formulierung ist insoweit unscharf, als die Eigenverwaltung über das Vermögen der insolventen Gesellschaft angeordnet wird und lediglich ihre Ausübung den Geschäftsleitern obliegt. Sie bestätigt den Befund, dass der Gesetzgeber die Besonderheiten der Umsetzung der Eigenverwaltung durch Vertretungsorgane des Schuldners nicht voll überblickt hat. Immerhin kann der gesetzgeberischen Äußerung entnommen werden, dass bei juristischen Personen die Geschäftsleitung eigentlicher Adressat der Eigenverwaltung ist. Wird die Eigenverwaltung durch die Geschäftsleiter wahrgenommen, kommt es bei einer Gesellschaft zu einem Auseinanderfallen des Schuldners und der für ihn auch in der Eigenverwaltung handelnden Organe.

[25] cc) Dieser Umstand wirft die von dem Gesetzgeber nicht näher behandelte Frage auf, ob die Organe einer Gesellschaft in der Eigenverwaltung den Beteiligten für Pflichtwidrigkeiten nach §§ 60, 61 InsO haften. Ausdrücklich sieht das Gesetz durch § 274 Abs. 1, § 60 Abs. 1 InsO eine Haftung des Sachwalters vor, wenn er seine Aufgabe, die Geschäftsführung zu überwachen, missachtet (BT-Drucks. 12/2443, S. 224). Die Überwachung betrifft gem. § 274 Abs. 2 InsO ausdrücklich die Geschäftsführung und nicht die Person des Schuldners (Jacoby in: FS Vallender, 2015, S. 261, 268 f.). Trifft den Aufsichtspflichtigen eine Haftung, erscheint es folgerichtig, gleichermaßen die Geschäftsleiter als überwachte, unmittelbar handelnde Personen einer Haftung zu unterwerfen, zumal sich mit der Eigenverwaltung besondere Pflichten der Geschäftsleitung verbinden. Diese Bewandtnis hat der Gesetzgeber, soweit er sich mit einer Verweisung des § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO auf §§ 60, 61 InsO begnügte, ersichtlich nicht ergründet. Hätte der Gesetzgeber ungeachtet der Haftung des Sachwalters die Organe der Gesellschaft von einer Haftung entbinden wollen, hätte es sich aufgedrängt, eine entspre-

chende ausdrückliche Regelung vorzunehmen. Das Schweigen des Gesetzgebers kann vor dem Hintergrund der Verweisung des § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO auch auf die Haftungsvorschriften der §§ 60, 61 InsO nicht dahin gedeutet werden, dass die Geschäftsleiter einer in Eigenverwaltung befindlichen Gesellschaft keine Haftung trifft (Schlegel, Die Eigenverwaltung in der Insolvenz, 1999, 182 f.; vgl. Spliedt in: FS Vallender, 2015, 613, 623, Bitter/Baschnagel, ZInsO 2018, 557, 572; a.A. Kessler, Die Aktiengesellschaft in der Eigenverwaltung, 2006, 78).

[26] 4. Die bestehende Gesetzeslücke kann nicht im Rückgriff auf die allgemein für Geschäftsleiter einer Kapitalgesellschaft geltenden Haftungsstatbestände angemessen ausgefüllt werden.

[27] a) Da die Geschäftsleiter in der Insolvenz einer eigenverwalteten Gesellschaft über ihre organschaftlichen Befugnisse hinaus originäre Aufgaben eines Insolvenzverwalters wahrnehmen, ist ein besonderes Haftungsbedürfnis für etwaige Pflichtverletzungen anzuerkennen (Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 126).

[28] aa) Die Geschäftsleiter üben in der Eigenverwaltung die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis für das Unternehmen aus und verwerten besicherte Gegenstände (§ 282 InsO). Ferner befinden die Geschäftsleiter über die Erfüllung nicht vollständig abgewickelter Verträge (§ 279 InsO) wie auch über die Ausübung von Sonderkündigungsrechten (§§ 109, 113 InsO). Überdies können die Geschäftsleiter die Feststellung einer Forderung zur Tabelle durch ihren Widerspruch verhindern (§ 283 Abs. 1 InsO). Schließlich entscheiden sie über die Aufnahme unterbrochener (§ 240 ZPO) Rechtsstreitigkeiten (Schmidt/Undritz, InsO, 19. Aufl., § 270 Rn. 18; Kessler, Die Aktiengesellschaft in der Eigenverwaltung, 2006, 77). Damit werden den Geschäftsleitern in der Eigenverwaltung Befugnisse übertragen, die nicht in ihrer gesellschaftsrechtlichen Organstellung wurzeln (Madaus, KTS 2015, 115, 124; Häsemeyer, Insolvenzrecht, 4. Aufl., Rn. 8.13; Jacoby in: FS

Vallender, 2015, 261, 262; a.A. Schmidt, BB 2011, 1603, 1607). Dementsprechend betrifft die Überwachung der Geschäftsleiter durch den Sachwalter in erster Linie die ordnungsgemäße Wahrnehmung ihrer insolvenzrechtlichen Befugnisse (Jacoby, a.a.O. S. 269). Infolge des schwerpunktmäßigen insolvenzrechtlichen Verantwortungsbereichs wird der Geschäftsleiter in der Eigenverwaltung als Amtswalter mit gesetzlich bestimmten Rechten und Pflichten bezeichnet (Häsemeyer, a.a.O.; Madaus, a.a.O. S. 125; Schmidt/Undritz, a.a.O., Rn. 17; Pape/Uhländer/Berner, InsO, § 270 Rn. 9), gleichsam als Insolvenzverwalter in eigener Sache (Spliedt in: FS Vallender, 2015, 613). Die zugunsten der Beteiligten wahrzunehmenden insolvenzrechtlichen Schutzpflichten hängen nicht davon ab, ob unter der Leitung eines Insolvenzverwalters ein Regelverfahren oder in der Verantwortung der Vertretungsorgane ein Eigenverwaltungsverfahren stattfindet (Jacoby, a.a.O. S. 268).

[29] bb) Werden die Geschäftsleiter ihren insolvenzspezifischen Pflichten nicht gerecht, verbinden sich damit naturgemäß haftungsrechtliche Folgen (Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 126). Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz, dass jeder, der über erhebliche Herrschafts- und Einflussmöglichkeiten verfügt, im Falle eines Fehlgebrauchs einer persönlichen Haftung zu unterwerfen ist. Die persönliche Haftung soll die Verantwortlichen dazu anhalten, von ihren Befugnissen unter Wahrung der Belange betroffener Dritter sorgfältig Gebrauch zu machen (MünchKomm-InsO/Brandes/Schoppmeyer, 3. Aufl., § 60 Rn. 1a; Schaal, Die Haftung der Geschäftsführungsorgane einer insolvenzrechtlich eigenverwaltenden GmbH oder AG, 2017, S. 256 f.). Ebenso soll die ordnungsgemäße Amtsausübung des Insolvenzverwalters durch seine Haftung gefördert werden (vgl. BGH, Beschl. v. 19.09.2013 – IX AR(VZ) 1/12, BGHZ 198, 225 Rn. 12, 26 f.). Diese Erwägungen gelten gleichermaßen für die Tätigkeit der Vertretungsorgane in der Eigenverwaltung einer Gesellschaft. Bei

diesem Befund besteht ebenso wie im Regelverfahren ein Haftungsbedürfnis, wenn Geschäftsleiter einer eigenverwalteten Gesellschaft die ihnen übertragenen insolvenzrechtlichen Befugnisse fehlerhaft ausüben.

[30] b) Die gesetzliche Geschäftsleiterhaftung insbesondere aus § 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG ist entgegen im Schrifttum vertretenen Auffassung (Gulde, Die Anordnung der Eigenverwaltung durch das Insolvenzgericht, 2005, 43) als reine Binnenhaftung nicht geeignet, die berechtigten Interessen der Beteiligten wirksam zu schützen, die durch Pflichtwidrigkeiten der Vertretungsorgane einer in Eigenverwaltung geführten Gesellschaft geschädigt werden.

[31] aa) Die Schadensersatzpflicht der Vertretungsorgane aus § 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG beschränkt sich auf die von ihnen pflichtwidrig verursachten Eigenschäden der Gesellschaft. Die Geschäftsleiter haften bei einer Verletzung ihrer Pflichten nach dem eindeutigen Wortlaut der Vorschriften nur der Gesellschaft selbst und nicht den Gesellschaftsgläubigern. Zwar umfassen die Pflichten zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung, die dem Geschäftsführer einer GmbH und den Mitgliedern des Vorstands einer Aktiengesellschaft aufgrund ihrer Organstellung obliegen (§ 43 Abs. 1 GmbHG, § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG), auch die Verpflichtung, dafür zu sorgen, dass sich die Gesellschaft rechtmäßig verhält und ihren gesetzlichen Verpflichtungen genügt (BGH, Urt. v. 10.07.2012 – VI ZR 341/10, BGHZ 194, 26 Rn. 22). Diese auch die erweiterten Bindungen einer Eigenverwaltung umfassende Legalitätspflicht (Spliedt in: FS Vallender, 2015, 613, 629) besteht aber nur gegenüber der Gesellschaft und nicht auch im Verhältnis zu außenstehenden Dritten. Die Bestimmungen der § 43 Abs. 1 GmbHG, § 93 Abs. 1 AktG regeln allein die Pflichten der Geschäftsleiter aus ihrem durch die Bestellung begründeten Rechtsverhältnis zur Gesellschaft. Sie dienen nicht dem Zweck, Gesellschaftsgläubiger vor den mittelbaren Folgen einer sorgfaltswidrigen Geschäftsleitung zu schützen. Aus die-

sem Grund bilden die Bestimmungen der § 93 Abs. 1 AktG, § 43 Abs. 1 GmbHG auch keine Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB (BGH, a.a.O., Rn. 23). Eine Außenhaftung des Geschäftsführers einer GmbH oder des Mitglieds des Vorstands einer Aktiengesellschaft kommt nur in begrenztem Umfang aufgrund besonderer Anspruchsgrundlagen etwa deliktischer Art in Betracht (BGH, a.a.O., Rn. 24).

[32] bb) Überdies begründen Pflichtwidrigkeiten der Geschäftsleiter zum Nachteil am Insolvenzverfahren Beteiligter nicht ohne weiteres einen gem. § 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG ersatzfähigen Eigenschaden der Gesellschaft (vgl. MünchKommInsO/Brandes/Schoppmeyer, 3. Aufl., § 60 Rn. 1). Allein in einer durch eine verzögerte Antragstellung bedingten Verschlechterung der Befriedigungsaussichten der Gläubiger äußert sich kein Schaden der Gesellschaft (Baumbach/Hueck/Haas, GmbHG, 21. Aufl., § 64 Rn. 219). Ebenso rufen nach Antragstellung durch den Geschäftsleiter begründete Verbindlichkeiten nicht zwingend einen Schaden der Gesellschaft hervor (vgl. BGH, Urt. v. 30.03.1998 – II ZR 146/96, BGHZ 138, 211, 216 f.). Gleiches gilt für die Eingehung von Masseverbindlichkeiten, sofern die Gesellschaft eine vollwertige Gegenleistung erhalten hat (Schaal, Die Haftung der Geschäftsführungsorgane einer insolvenzrechtlich eigenverwaltenden GmbH oder AG, 2017, S. 179 ff.; vgl. BGH, Urt. v. 11.12.2006 – II ZR 166/05, WM 2007, 257 Rn. 10; Altmepfen, ZIP 2008, 1201, 1206 [BGH 28.04.2008 – II ZR 264/06]). Werden Gesellschaftsmittel nicht zur Tilgung einer vorrangigen Verbindlichkeit, sondern zur Erfüllung anderer Forderungen oder zur Anschaffung von Vermögensgegenständen verwendet, kommt es nicht zu einem Schaden der Gesellschaft (BGH, Urt. v. 05.10.1989 – IX ZR 233/87, ZIP 1989, 1407, 1408 f.; v. 21.03.1994 – II ZR 260/92, ZIP 1994, 872, 873; Spliedt in: FS Vallender, 2015, 613, 628; Schaal, a.a.O. S. 152 f.). Durch die von den Geschäftsleitern zu verantwortende Verwertung mit Aus- und Absonderungsrechten belasteter Gegenstände erleidet die

Gesellschaft keinen Schaden, wenn der Erlös zur Tilgung ihrer Verbindlichkeiten eingesetzt wird (Jacoby in: FS Vallender, 2015, 261, 265; Schaal, a.a.O. S. 207 f.). Vielmehr findet ein Vorteilsausgleich statt, weil die Gesellschaft durch die Verwertung von Aussonderungsgut von sonstigen Verbindlichkeiten befreit wird (Jacoby in: FS Vallender, a.a.O.).

[33] c) Den Belangen der Verfahrensbeteiligten wird ebenfalls nicht hinreichend genügt, indem die Gesellschaft selbst im Falle etwaiger Pflichtverletzungen ihrer Organe kraft der Verweisung des § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO einer Haftung aus §§ 60, 61 InsO unterworfen wird, die sie als Eigenschaden gem. § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG zum Rückgriff gegen den Geschäftsleiter berechtigt (in diesem Sinne Thole/Brünkmann, ZIP 2013, 1097, 1102 ff.; Klein/Thiele, ZInsO 2013, 2233, 2244; Haas, ZHR 178 (2014), 603, 610 ff.; Weber/Knapp, ZInsO 2014, 2245, 2250; Kebekus/Zenker in: FS Kübler, 2015, 331, 335; Häsemeyer, Insolvenzrecht, 4. Aufl., Rn. 8.14; Kolmann, Schutzschirmverfahren, 2014, Rn. 862; Schlegel, Die Eigenverwaltung in der Insolvenz, 1999, 1172 ff., 185; ablehnend bereits Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 126).

[34] aa) Für Einzelschäden eines Beteiligten, die der Insolvenzverwalter verursacht, haftet die Masse gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, § 31 BGB (MünchKomm-InsO/Brandes/Schoppmeyer, 3. Aufl., § 60 Rn. 112; Jaeger/Gerhardt, InsO, 2007, § 60 Rn. 186). Die Zurechnungsnorm des § 31 BGB ermöglicht es, die Masse für die Verletzung vertraglicher oder deliktischer Pflichten durch den Insolvenzverwalter in Anspruch zu nehmen (BGH, Urt. v. 01.12.2005 – IX ZR 115/01, ZInsO 2006, 100 Rn. 16; BAG, ZInsO 2007, 781 Rn. 24). In gleicher Weise hat die eigenverwaltete Gesellschaft nach § 31 BGB gegenüber Gläubigern für Pflichtverletzungen ihrer Geschäftsleiter einzustehen (vgl. BGH, Urt. v. 05.12.1958 – VI ZR 114/57, MDR 1959, 202; v. 08.07.1986 – VI ZR 47/85, BGHZ 98, 148, 151 ff.; RGZ 91, 72, 75). Bei dieser Sachlage ist kein praktisches Bedürfnis erkennbar, eine zusätzliche Haftung

der Gesellschaft aus §§ 60, 61 InsO abzuleiten, zumal es an einer besonderen Haftungsmasse mangelt, aus der diese Ansprüche befriedigt werden könnten (MünchKomm-InsO/Tetzlaff, 3. Aufl., § 270 Rn. 175; Madaus, KTS 2015, 115, 125; Bachmann, ZIP 2015, 101, 103; Kübler/Flöther, Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz Eigenverwaltung und Insolvenzplan, 2. Aufl., § 18 Rn. 6; ders. ZIP 2012, 1833, 1842; Undritz, BB 2012, 1551, 1554; Kessler, Die Aktiengesellschaft in der Eigenverwaltung, 2006, 79; Bilgery, ZInsO 2014, 1694, 1697; Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 126). Selbst die Einstufung der Schadensersatzansprüche aus §§ 60, 61 InsO als Masseverbindlichkeiten (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO) würde in massearmen Verfahren einen umfassenden Gläubigerschutz nicht gewährleisten (Bitter/Baschnagel, ZInsO 2018, 557, 568 f.; mit beachtlichen Gründen gegen die Qualifizierung als Masseverbindlichkeiten Schaal, Die Haftung der Geschäftsführungsorgane einer insolvenzrechtlich eigenverwalteten GmbH oder AG, 2017, 144 f.; ebenfalls zweifelnd Thole/Brückmanns, ZIP 2013, 1097, 1102; Bachmann, ZIP 2015, 101, 103 f.). Überdies entspricht es der Konzeption des § 56 InsO, die Insolvenzverwaltung natürlichen Personen zu übertragen, die persönlich unbeschränkt nach außen haften (MünchKomm-InsO/Tetzlaff, a.a.O. § 270 Rn. 180; Madaus, a.a.O. S. 125 f.; vgl. BGH, Beschl. v. 19.09.2013 – IX AR(VZ) 1/12, BGHZ 198, 225 Rn. 26 f.). Damit wäre eine Haftung allein der eigenverwalteten Gesellschaft selbst schwerlich vereinbar (vgl. Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 127).

[35] bb) Der Zweck der §§ 60, 61 InsO, für Pflichtverletzungen neben dem Schuldner einen personenverschiedenen, leistungsfähigen Dritten in Regress zu nehmen, wird zudem verfehlt, wenn sich die Haftung aus §§ 60, 61 InsO allein unmittelbar gegen den Schuldner selbst richtet (Kübler/Flöther, a.a.O.; Schmidt/Uhlenbruck/Spliedt, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 5. Aufl., Rn. 9.140; Kessler, a.a.O.). Da die Vorschriften

der §§ 60, 61 InsO Geschädigte mit Hilfe eines Direktanspruchs der Ungelegenheit entheben sollen, sich aus Ansprüchen des Schuldners gegen den Verwalter zu befriedigen (MünchKomm-InsO/Brandes/Schoppmeyer, a.a.O. § 60 Rn. 1 f.), wäre es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts (in diesem Sinne ebenfalls Thole/Brückmanns, ZIP 2013, 1097, 1103; Weber/Knapp, ZInsO 2014, 2245, 2250; Kolmann, Schutzschirmverfahren, 2014, Rn. 862) nicht sachgerecht, eine Haftung der Gesellschaft aus §§ 60, 61 InsO zu statuieren, um auf der Grundlage des in § 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG wurzelnden Freistellungsanspruchs der Gesellschaft gegen den Geschäftsleiter Rückgriff zu nehmen (ablehnend Bachmann, a.a.O. S. 104; Bitter/Baschnagel, ZInsO 2018, 557, 568, 571 ff.). Der Direktanspruch des Beteiligten gegen den Geschäftsleiter aus §§ 60, 61 InsO bewirkt zudem, dass mit seiner Geltendmachung faktisch der Freistellungsanspruch des daneben selbst haftenden Schuldners durchgesetzt wird (vgl. MünchKomm-InsO/Brandes/Schoppmeyer, 3. Aufl., § 60 Rn. 113).

[36] cc) Vor diesem Hintergrund wird eine um Ansprüche aus §§ 60, 61 InsO aufgestockte Binnenhaftung der Geschäftsleiter den schutzwürdigen Belangen außenstehender Gläubiger nur unvollkommen gerecht. Alleiniger Vorteil dieses Haftungsmodells wäre es, dass ein Eigenschaden der Gesellschaft in Anwendung von § 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG nicht abgelehnt werden kann, wenn sie für die Pflichtwidrigkeiten ihres Geschäftsleiters gegenüber einem Dritten nach §§ 60, 61 InsO eintreten muss (Lücke/Simon in: Saenger/Inhester, GmbHG, 3. Aufl., § 43 Rn. 50; Bitter/Baschnagel, ZInsO 2018, 557, 568; dies beachtet Spliedt in: FS Vallender, 2015, 613, 630 nicht). Allerdings bliebe Gläubigern vielfach nur die wenig effektive Möglichkeit, nach erfolgloser Inanspruchnahme der Gesellschaft auf deren Haftungsanspruch (§ 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG) gegen den Geschäftsleiter zuzugreifen. Wäre die Gesellschaft zu einer Abtretung des Anspruchs nicht bereit, müsste der Gläubiger

ihn sich erst durch einen Haftungsprozess gegen die Gesellschaft und die anschließende Pfändung des Regressanspruchs gegen den Geschäftsleiter verschaffen (Jacoby in: FS Vallender, 2015, 261, 263). Im Hinblick auf einen etwaigen Befreiungsanspruch der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer wäre zu bedenken, dass sich dieser Anspruch in der Insolvenz in einen Zahlungsanspruch verwandelt, der gegenüber der Masse zu erfüllen ist und darum nicht allein dem geschädigten Gläubiger zugutekommt (Jacoby, a.a.O. S. 265). Den haftungsrechtlichen Umweg eines Zugriffs über die Insolvenzmasse auf das Vermögen des Verwalters (Jacoby, a.a.O. S. 264) will das Gesetz den Beteiligten eines Insolvenzverfahrens durch die Regelung der §§ 60, 61 InsO gerade ersparen (vgl. MünchKomm-InsO/Brandes/Schoppmeyer, a.a.O. § 60 Rn. 1).

[37] d) Ebenso scheiden im Falle der Nichterfüllung vertraglicher Verbindlichkeiten durch die in Eigenverwaltung geführte Gesellschaft entgegen im Schrifttum vertretener Ansätze (Hölzle, Praxisleitfaden ESUG, 2. Aufl., §§ 270, 270a Rn. 25; Jacoby in: FS Vallender, 2015, 261, 276 ff.; Brinkmann, DB 2012, 1369, 1370) regelmäßig Ansprüche der Gläubiger aus Verschulden bei Vertragsschluss (§ 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 3 BGB) gegen die Geschäftsleiter aus. Wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, hat der Beklagte gegenüber der Klägerin keinen Vertrauensstatbestand geschaffen, der eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss rechtfertigen könnte.

[38] aa) Der Beklagte hat mit Wirkung für und gegen die Masse einen Auftrag erteilt. Darüber hinaus hat er keinerlei Verantwortung übernommen; er hat – auch in der vieldeutigen Funktion als »Sanierungsgeschäftsführer« – nicht den Eindruck erweckt, persönlich dafür sorgen zu wollen, dass der Vertrag durchgeführt und die Klägerin ihr Geld erhalten werde (vgl. BGH, Urt. v. 24.05.2005 – IX ZR 114/01, WM 2005, 1421, 1422). Ein Verwalter oder Geschäftsleiter, der pflichtwidrig eine erkennbar nicht gedeckte Masseschuld begründet, haftet ohne Hinzutreten besonderer Umstän-

de nicht persönlich aus Verschulden bei Vertragsschluss (BGH, a.a.O.).

[39] bb) Soweit in diesen Konstellationen unter Berufung auf die Gesetzesmaterialien der Insolvenzordnung eine Haftung des Verwalters aus Verschulden aus Vertragsschluss befürwortet wird (Jacoby in: FS Vallender, 2015, 261, 278 f.), kann dieser rechtlichen Würdigung nicht gefolgt werden.

[40] (1) Der Gesetzgeber hat zwar bei absehbarer Masseunzulänglichkeit eine schon nach allgemeinen Regeln eingreifende haftungsbewehrte Warnpflicht des Insolvenzverwalters erwogen, jedoch in Anbetracht der abweichenden, von ihm ausdrücklich zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung mit Hilfe von § 61 InsO eine spezielle Haftungs Vorschrift geschaffen (BT-Drucks. 12/2443, S. 129). Hätte der Gesetzgeber bereits auf der Grundlage der Grundsätze des Verschuldens bei Vertragsschluss eine Haftung des Insolvenzverwalters – wie auch sonstiger Vertretungsorgane – begründen wollen, hätte er auf eine gesetzliche Vorschrift ganz verzichten oder klarstellend eine entsprechende allgemeine Regelung erlassen können. Davon hat er aber gerade Abstand genommen, sondern mit der Einführung von § 61 InsO einen Sonderstatbestand als notwendig erachtet.

[41] (2) Zudem hat der Gesetzgeber zeitlich nachfolgend in den Materialien zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz ausdrücklich die Weiterentwicklung des Rechtsinstituts der culpa in contrahendo im Blick auf die Einbeziehung Dritter durch § 311 Abs. 3 BGB Praxis und Wissenschaft überantwortet und sich auf die Erläuterung beschränkt, dass das einem Dritten entgegengebrachte Vertrauen als Haftungsvoraussetzung jedenfalls über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgehen muss (BT-Drucks. 14/6040, S. 163). Vor diesem Hintergrund verbietet es sich, bei einem – wie hier – nicht durch besondere Erklärungen gekennzeichneten Vertragsschluss die Grundsätze der Haftung aus culpa in contrahendo zum Nachteil eines Insolvenzverwalters, aber auch zum Nachteil von Vertretungsorganen und damit auch des Geschäftsleiters

einer eigenverwalteten Gesellschaft nutzbar zu machen.

[42] e) Ansprüche der Beteiligten des Insolvenzverfahrens gegen die Geschäftsleiter können nicht auf § 43 Abs. 2 GmbHG i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gestützt werden.

[43] aa) Ausnahmsweise stehen einer GmbH & Co. KG nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aus § 43 Abs. 2 GmbHG bei sorgfaltswidriger Geschäftsführung unmittelbar eigene Schadensersatzansprüche gegen den Geschäftsführer ihrer Komplementär-GmbH zu, wenn die alleinige oder wesentliche Aufgabe der Komplementär-GmbH in der Führung der Geschäfte der Kommanditgesellschaft besteht (vgl. BGH, Urt. v. 18.06.2013 – II ZR 86/11, BGHZ 197, 304 Rn. 15 m.w.N.). Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass bei vernünftiger, Treu und Glauben und der Interessenlage entsprechender Betrachtung davon auszugehen ist, dass das wohlverstandene Interesse der ausschließlich oder vorwiegend zur Geschäftsführung der KG eingesetzten Komplementär-GmbH ebenfalls auf eine ordnungsgemäße Leitung der KG gerichtet ist, weil sie auf eine günstige wirtschaftliche Entwicklung ihrer Beteiligung bedacht sein muss und als persönlich haftende Gesellschafterin selbst aus dem Gesellschaftsverhältnis zu einer sorgfältigen Geschäftsführung verpflichtet ist, und dass sie ferner darauf muss vertrauen können, dass ihr Geschäftsführer den Angelegenheiten der KG die gleiche Sorgfalt widmet wie ihrer eigenen (BGH, Urt. v. 17.03.1987 – VI ZR 282/85, BGHZ 100, 190, 193 f.; v. 18.06.2013, a.a.O., Rn. 18). Die organschaftliche Sonderrechtsbeziehung zwischen dem Geschäftsführer und der Komplementär-GmbH entfaltet drittschützende Wirkung zugunsten der Kommanditgesellschaft (BGH, a.a.O., Rn. 16).

[44] bb) Diese speziell für die Sonderlage einer GmbH & Co. KG entwickelten Haftungsgrundsätze können entgegen im Schrifttum vertretener Auffassung (König, Die Haftung bei der Eigenverwaltung, 2015, 270 ff., 287 f.; Jacoby in: FS Vallender, 2015,

261, 266 ff., 273; Schaal, Die Haftung der Geschäftsführungsorgane einer insolvenzrechtlich eigenverwaltenden GmbH oder AG, 2017, 213) nicht nutzbar gemacht werden, um eine Außenhaftung des Geschäftsleiters einer eigenverwalteten Gesellschaft gegenüber deren Gläubigern zu begründen.

[45] (1) Durch die Haftung des Geschäftsführers einer Komplementär-GmbH nicht nur gegenüber dieser Gesellschaft, sondern auch im Verhältnis zu der GmbH & Co. KG wird ausschließlich die Binnenhaftung des Geschäftsführers – maßvoll – erweitert, nicht aber einer unbegrenzten Außenhaftung zugunsten sämtlicher Gläubiger der Kommanditgesellschaft Tür und Tor geöffnet. Die Haftung ist dem Geschäftsführer der Komplementär-GmbH zumutbar, weil sie nur eingreift, wenn sich die wesentlichen Funktionen der Komplementär-GmbH in der Geschäftsführung für die Kommanditgesellschaft erschöpfen. Betreibt die Komplementär-GmbH kein eigenes operatives Geschäft, muss der Geschäftsführer in seiner originären Funktion keine nennenswerten Haftungsrisiken befürchten. Vielmehr wirken sich etwaige Pflichtwidrigkeiten des Geschäftsführers ausschließlich zu Lasten der Kommanditgesellschaft aus. Darum erleidet der Geschäftsführer keinen gewichtigen haftungsrechtlichen Nachteil, wenn er für die durch seine Geschäftsführung bei der Kommanditgesellschaft entstehenden Schäden unter dem Gesichtspunkt der gesellschaftsrechtlichen Treupflicht verantwortlich gemacht wird.

[46] (2) Im Gegensatz zu der speziellen Gestaltung einer GmbH & Co. KG, wo sich Pflichtverletzungen des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH regelmäßig nur zu Lasten der Kommanditgesellschaft auswirken, rufen Pflichtwidrigkeiten des Geschäftsführers im Rahmen der Eigenverwaltung über das Vermögen einer GmbH einen eigenen, gem. § 43 Abs. 2 GmbHG zu ersetzenden Schaden der Gesellschaft hervor. Würde der Geschäftsführer daneben Ansprüchen der Gesellschaftsgläubiger ausgesetzt, käme es durch die damit verbundene Außenhaftung zu einer

schränkenlosen Haftungsweiterung, die mit § 43 Abs. 2 GmbHG unvereinbar ist. Zudem sind die Gläubiger einer GmbH anders als eine GmbH & Co. KG nicht schutzlos der Geschäftsführung des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH ausgeliefert (vgl. BGH, Urt. v. 18.06.2013 – II ZR 86/11, BGHZ 197, 304 Rn. 18), weil sie im Rahmen der Vertragsgestaltung – sei es durch Vereinbarung von Vorkasse oder Sicherheiten – ihre Belange wahren können.

[47] 5. Die bestehende Gesetzeslücke ist dahin zu schließen, dass die Geschäftsleiter einer eigenverwalteten Gesellschaft den Beteiligten entsprechend dem Regelungsplan des Gesetzes für die Verletzung ihnen obliegender insolvenzspezifischer Pflichten analog §§ 60, 61 InsO auf Schadensersatz haften. Die gebotene haftungsrechtliche Gleichstellung einer insolventen, in Eigenverwaltung befindlichen Gesellschaft (§ 270 Abs. 1 InsO) mit einer im Regelinsolvenzverfahren befindlichen Gesellschaft kann angesichts fehlender anderweitiger hinreichend geeigneter rechtlicher Instrumentarien nur verwirklicht werden, indem die Geschäftsleiter der eigenverwalteten Gesellschaft gegenüber den Beteiligten einer Haftung nach §§ 60, 61 InsO unterworfen werden (AG Duisburg, NZI 2006, 112, 113; MünchKomm-InsO/Tetzlaff, 3. Aufl., § 270 Rn. 70; HmbKomm-InsO/Fiebig, 6. Aufl., § 270 Rn. 43; FK-InsO/Foltis, 9. Aufl., § 270 Rn. 43; Kübler/Flöther, Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz Eigenverwaltung und Insolvenzplan, 2. Aufl., § 18 Rn. 26 ff.; ders. ZIP 2012, 1833, 1842; Bitter/Baschnagel, ZInsO 2018, 557, 571 ff.; Marotzke, KTS 2014, 113, 117 f.; Hill, ZInsO 2010, 1825, 1828 f.; Madaus, KTS 2015, 113, 125 f. bezogen auf § 60 InsO; Bilgery, ZInsO 2014, 1694, 1697; Schaal, Die Haftung der Geschäftsführungsorgane einer insolvenzrechtlich eigenverwaltenden GmbH oder AG, 2017, S. 254 ff.; wohl auch Jungmann, NZI 2009, 80, 85; Klein/Thiele, ZInsO 2013, 2233, 2244; HmbKomm-InsO/Weitzmann, a.a.O. § 61 Rn. 5; Hofmann, NZI 2010, 798, 804 f.; Thesenpapier Gravenbrucher Kreis, ZInsO

2014, 1267, 1268; a.A. gegen eine Haftung der Gesellschaft und ihrer Organe: Kessler, Die Aktiengesellschaft in der Eigenverwaltung, 2006, 80, 334; Uhlenbruck/Zipperer, InsO, 14. Aufl., § 270 Rn. 17 ff., 35; Spliedt in: FS Vallender, 2015, 613, 627 ff.; Schulz, Sanierungsgeschäftsführung in Krise und Eigenverwaltung, 2017, 344 ff.; Hofmann, Eigenverwaltung, 2. Aufl., Rn. 521 ff.; wohl auch Römermann/Praß, ZInsO 2013, 482, 488; gegen eine Haftung der Organe der Gesellschaft: FK-InsO/Jahntz, 9. Aufl., § 61 Rn. 3; Lind in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 3. Aufl., § 60 Rn. 4; Undritz, BB 2012, 1551, 1554; Scholz/Schmidt, GmbHG, 11. Aufl., § 64 Rn. 26; ders. BB 2011, 1603, 1607; Klinck, DB 2014, 938, 942; für eine Haftung der Gesellschaft in Verbindung mit einem Rückgriff gegen ihre Organe: Thole/Brüinkmans, ZIP 2013, 1097, 1104 f.; HK-InsO/Lohmann, 9. Aufl., § 60 Rn. 4; HK-InsO/Brüinkmans, a.a.O. § 270 Rn. 33; Weber/Knapp, ZInsO 2014, 2245, 2250; Haas, ZHR 178 (2014), 603, 610 ff.; Kolmann, Schutzschirmverfahren, 2014, Rn. 862; Kebekus/Zenker in: FS Kübler, 2015, S. 331, 337 ff.; Mönning, a.a.O. S. 431, 446 f.; Thiele, ZInsO 2015, 977, 995; Schlegel, Die Eigenverwaltung in der Insolvenz, 1999, 172 ff., 185; 199 ff.; Gulde, Die Anordnung der Eigenverwaltung durch das Insolvenzgericht, 2005, 43; in diese Richtung Bachmann, ZIP 2015, 101, 105 ff.; Skauradszun/Spahlinger, DB 2015, 2559, 2561 f.; Schmidt/Undritz, InsO, 19. Aufl., § 270 Rn. 20; Schmidt/Poertzen, NZI 2013, 369, 376; Spliedt in: FS Vallender, 2015, 613, 629 ff.; Huhn, Die Eigenverwaltung im Insolvenzverfahren, 2003, Rn. 625; für eine Haftung der Organe aus Verschulden bei Vertragsschluss: Brinkmann, DB 2012, 1369, 1370; Jacoby in: FS Vallender, 2015, 261, 276 ff.; Hölzle, Praxisleitfaden ESUG, 2. Aufl., §§ 270, 270a Rn. 25; für eine Haftung der Organe nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter: König, Die Haftung bei der Eigenverwaltung, 2015, 259 ff.).

[48] a) Schon die Kommission für Insolvenzrecht ging aus wohlwogenen Gründen

davon aus, dass die Vertretungsorgane einer Gesellschaft im Falle der Einführung einer Eigenverwaltung gleich einem Insolvenzverwalter nach §§ 60, 61 InsO haften. Das geltende Recht gestattet aufgrund der Verweisung des § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO auch auf diese Vorschriften ebenfalls ein solches Verständnis.

[49] aa) Die Kommission für Insolvenzrecht hat von der Einführung einer Eigenverwaltung abgeraten, weil während der Verfahrensdauer die Funktionsbereiche des Insolvenzverwalters einerseits und der Gesellschaftsorgane andererseits einer Trennung bedürften, die notwendige Abgrenzung aber kaum möglich sei, weil der Selbstverwalter in seiner Eigenschaft als Vertreter des Schuldners andere Aufgaben erfüllen und andere Belange wahrnehme als in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter. Die Geschäftsleitung habe die Interessen der Anteilseigner zu wahren, während der Insolvenzverwalter auch auf die Belange der Gläubiger Rücksicht zu nehmen habe (Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 125 f.). Die Geschäftsleitung wäre nach Einschätzung der Kommission überfordert, wenn sie als Selbstverwalter im Insolvenzverfahren über die Funktion eines Gesellschaftsorgans hinausgehende, dazu noch mit diesen nicht leicht zu vereinbarende Aufgaben zu erfüllen hätte (Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, a.a.O. S. 126).

[50] Allerdings hat die Kommission als selbstverständlich betont, dass im Falle der von ihr abgelehnten Einführung einer Eigenverwaltung die Geschäftsleitung für eine Verletzung ihrer insolvenzrechtlichen Pflichten persönlich haften müsste (Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, a.a.O.; Schaal, Die Haftung der Geschäftsführungsorgane einer insolvenzrechtlich eigenverwaltenden GmbH oder AG, 2017, S. 126). Zwar könnten Pflichtverletzungen eines einzelkaufmännischen Unternehmens und einer Personenhandelsgesellschaft nicht haftungsrechtlich sanktioniert werden, weil ihr Vermögen in der Insolvenz aufgebraucht sei. Hingegen könnten geschäftsführungs- und vertretungs-

berechtigte Organe der persönlichen Haftung unterworfen werden (Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, a.a.O.).

[51] bb) Die Gesetz gewordene Ausgestaltung der Eigenverwaltung steht diesen Überlegungen nicht entgegen. Die Kommission für Insolvenzrecht hielt es für folgerichtig, dass die Eigenverwaltung die Bestellung der Geschäftsleiter zum Insolvenzverwalter voraussetzte, so dass die Amtsstellung der Geschäftsleiter unmittelbar zur Anwendung der für Insolvenzverwalter maßgeblichen Haftungsvorschriften führte (Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, a.a.O.). Der Gesetzgeber hat sich in Anlehnung an §§ 58 ff. VgIO darauf beschränkt, in der Eigenverwaltung ohne Berufung eines Insolvenzverwalters die Fortdauer der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners anzuordnen (§ 270 Abs. 1 Satz 1 InsO). Mit Hilfe der – bei einer Berufung der Geschäftsleiter zum Insolvenzverwalter nach dem Konzept der Kommission für Insolvenzrecht entbehrliehen – Globalverweisung des § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO auch auf §§ 60, 61 InsO hat er jedoch verdeutlicht, dass eine Haftung für die Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten nicht von einer ausdrücklichen Ernennung zum Insolvenzverwalter abhängt. Zudem hat der Gesetzgeber unmissverständlich verlaublich, dass die Eigenverwaltung die Geschäftsleiter des Schuldners betrifft (BT-Drucks. 17/5712, S. 42). Richtet sich die Eigenverwaltung an die Geschäftsleiter, kann dem fehlenden förmlichen Bestellungsakt in Ansehung von § 270 Abs. 1 Satz 2, §§ 60, 61 InsO kein Gewicht beigemessen werden, das es rechtfertigt, von der mit der Wahrnehmung der Aufgabe einhergehenden Haftung abzurücken (vgl. Schlegel, Die Eigenverwaltung in der Insolvenz, 1999, 182; a.A. Kessler, Die Aktiengesellschaft in der Eigenverwaltung, 2006, 78; Spliedt in: FS Vallender, 2015, 613, 627). Schon dieser Ausgangsbefund verdeutlicht, dass die organschaftliche Wahrnehmung der Eigenverwaltung bei einer Gesellschaft eine Haftung nach §§ 60, 61 InsO auslöst.

[52] b) In Einklang mit der Einschätzung der Kommission für Insolvenzrecht kann bei

einer haftungsrechtlichen Bewertung nicht außer Betracht bleiben, dass die Geschäftsleiter in der Eigenverwaltung einer Gesellschaft über Befugnisse verfügen, die ihre Stellung weitgehend dem Amt eines Insolvenzverwalters annähern (vgl. Thole/Brünkmans, ZIP 2013, 1097, 1102; Bachmann, ZIP 2015, 101, 103; Gulde, Die Anordnung der Eigenverwaltung durch das Insolvenzgericht, 2005, 31 f.; Kessler, Die Aktiengesellschaft in der Eigenverwaltung, 2006, 77, 79). Daher wird der Schuldner in der Eigenverwaltung zu Recht als Selbstverwalter (Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, a.a.O.) oder Eigenverwalter bezeichnet (BGH, Beschl. v. 07.12.2006 – V ZB 93/06, ZIP 2007, 249 Rn. 8), dem im eigenen Insolvenzverfahren die Sanierung obliegt (Spliedt in: FS Vallender, 2015, 613). Mit den Befugnissen der Geschäftsleiter als Eigenverwalter verbinden sich die typischen Rechte und Pflichten eines Insolvenzverwalters einschließlich der Haftung nach §§ 60, 61 InsO (vgl. Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, a.a.O.; Bachmann, a.a.O., S. 103 f.; Jacoby in: FS Vallender, 2015, 261, 269).

[53] aa) Die Geschäftsleiter werden nach Eröffnung des Eigenverwaltungsverfahrens nicht mehr allein aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Leitungsmacht tätig, sondern nehmen auch und vor allem insolvenzrechtliche Rechte und Pflichten für die Gesellschaft wahr (vgl. Madaus, KTS 2015, 115, 124). In der Eigenverwaltung üben die Geschäftsleiter gleich einem Insolvenzverwalter frei von Anordnungen der gesellschaftsrechtlichen Überwachungsorgane (§ 276a Satz 1 InsO) für die Gesellschaft die Verfügungsbefugnis aus (BGH, Urt. v. 09.03.2017 – IX ZR 177/15, WM 2017, 673 Rn. 8). Die Geschäftsleiter entscheiden für den Schuldner über die Erfüllung beiderseits nicht vollständig abgewickelter Verträge (§ 279 InsO) wie auch über die Ausübung von Sonderkündigungsrechten (§§ 109, 113 InsO) und sind dazu berufen, Gegenstände zu verwerten (§ 282 Abs. 1 Satz 1 InsO), an denen Absonderungsrechte bestehen (Madaus, a.a.O. S. 124 f.). Ferner können Geschäftsleiter die

Feststellung einer Forderung zur Tabelle kraft ihres Widerspruchs verhindern (§ 283 Abs. 1 Satz 1 InsO) und durch die Insolvenz unterbrochene (§ 240 ZPO) Rechtsstreitigkeiten aufnehmen (BGH, Beschluss vom 07.12.2006, a.a.O.). Bei der Ausübung ihrer Kompetenzen haben die Geschäftsleiter vorrangig auf die Belange der Gläubiger Bedacht zu nehmen (BT-Drucks. 17/5712, S. 42; Prütting/Huhn, ZIP 2002, 777, 779; Schmidt, BB 2011, 1603, 1607; Jacoby in: FS Vallender, 2015, 261, 272).

[54] bb) Verantwortet die Geschäftsleitung einer eigenverwalteten Gesellschaft im weiten Umfang Funktionen eines Insolvenzverwalters, muss sie notwendigerweise für etwaige Pflichtverletzungen in diesem Bereich gleich einem Insolvenzverwalter haften.

[55] (1) Es ist anerkannt, dass weder die Überwachung durch den Gläubigerausschuss (§ 69 InsO) noch die Aufsicht durch das Insolvenzgericht (§ 58 InsO) einen hinreichenden Schutz zugunsten der Beteiligten eines Insolvenzverfahrens gegen Pflichtverletzungen des Insolvenzverwalters gewährleistet (Münch-Komm-InsO/Brandes/Schoppmeyer, InsO, 3. Aufl., § 60 Rn. 1). Ebenso kann die Überwachung der Geschäftsführung einer eigenverwalteten Gesellschaft durch einen Sachwalter Schädigungen von Verfahrensbeteiligten durch die Geschäftsleiter nicht zuverlässig verhindern. Der Schutz der Beteiligten gebietet darum, die Geschäftsleiter einer eigenverwalteten Gesellschaft entsprechend einem Insolvenzverwalter der Haftung nach §§ 60, 61 InsO zu unterwerfen.

[56] (2) Es wäre ungereimt, im Falle einer Pflichtverletzung der Geschäftsleiter nur den auf eine bloße Überwachung ihrer Geschäftsführung beschränkten Sachwalter haftbar zu machen (§ 274 Abs. 1, § 60 Abs. 1 InsO), hingegen die von ihm kontrollierten (Jacoby in: FS Vallender, 2015, 261, 265, 268) Geschäftsleiter als Entscheidungsträger der Eigenverwaltung von einer insolvenzrechtlichen Haftung zu entlasten (Schaal, Die Haftung der Geschäftsführungsorgane einer insolvenzrechtlich eigenverwaltenden GmbH oder AG, 2017, S. 259). Da dem Schuldner selbst

im Eigenverwaltungsverfahren die Funktionen des Insolvenzverwalters obliegen (Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, a.a.O.), erscheint eine Haftung seiner sich tatsächlich dieser Kompetenzen bedienenden Vertretungsorgane aus §§ 60, 61 InsO unabweisbar (Madaus, a.a.O. S. 125 f.; vgl. auch Thole/Brückmanns, ZIP 2013, 1097, 1102 ff.).

[57] c) Die persönliche Haftung des Insolvenzverwalters beruht auf der ihm durch die Berufung in dieses Amt verliehenen Handlungsmacht (MünchKomm-InsO/Brandes/Schoppmeyer, 3. Aufl., § 60 Rn. 1a). Dieser Haftungsgrund gilt gleichermaßen für die Organe einer Gesellschaft, die kraft Anordnung der Eigenverwaltung in den Rechts- und Pflichtenkreis eines Insolvenzverwalters einrücken.

[58] aa) Der Insolvenzverwalter wird bei der Ausübung seines privaten Amtes gegenüber einer Vielzahl von Rechtsträgern in verschiedenster Weise zur Erfüllung des Insolvenzszwecks tätig. Damit sind Risiken für diejenigen verbunden, die die Insolvenzordnung in Abhängigkeit zu seiner Amtsführung bringt. Es können nicht nur die Betroffenen geschädigt werden, deren Ab- oder Aussondierungsrechte der Insolvenzverwalter nicht berücksichtigt oder deren Masseforderungen er nicht rechtzeitig erfüllt. Risiken bestehen auch für Neugläubiger, die der Insolvenzverwalter durch den Abschluss von Verträgen an eine Insolvenzmasse bindet, die die Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen nicht zulässt. Der Insolvenzszweck erlaubt es in der Regel nicht, dass die Betroffenen sich vor solchen Risiken durch rechtsgeschäftliche Gestaltung selbst schützen; er rechtfertigt es andererseits aber auch nicht, dass sie bei pflichtwidrigem Handeln den Schaden tragen. Zum Ausgleich für den dem Insolvenzverwalter im Interesse des Insolvenzszwecks zugewiesenen Einfluss ist ihm daher die persönliche Haftung auferlegt (BGH, Urt. v. 17.01.1985 – IX ZR 59/84, BGHZ 93, 278, 285).

[59] bb) Infolge des Übergangs der Befugnisse des Insolvenzverwalters auf die Organe der Gesellschaft wird deren Verantwortungs-

bereich im Vergleich zu dem Rechtszustand vor Verfahrenseröffnung deutlich gesteigert. Ein Vertragspartner hat etwa keine rechtliche Möglichkeit, sich dagegen zu erwehren, dass der Geschäftsleiter ungeachtet der naheliegenden Gefahr der Masseunzulänglichkeit die Erfüllung eines gegenseitigen, noch nicht vollständig erfüllten Vertrages wählt (§ 279 Satz 1, § 103 Abs. 1 InsO). Werden Dauerschuldverhältnisse von dem Geschäftsleiter trotz zu befürchtender Masseinsuffizienz nicht gekündigt, müssen Vertragspartner einen mit der Fortdauer des Vertrages verbundenen Forderungsausfall erdulden. Um eine verantwortliche Ausübung der ihnen in der Eigenverwaltung verliehenen Befugnisse eines Insolvenzverwalters sicherzustellen, erweist sich eine Haftung der Geschäftsleiter nach §§ 60, 61 InsO als unumgänglich (Schaal, Die Haftung der Geschäftsführungsorgane einer insolvenzrechtlich eigenverwaltenden GmbH oder AG, 2017, S. 256 ff.). Erfordert die Handlungsmacht des Verwalters als Ausgleich seine persönliche Haftung (MünchKomm-InsO/Brandes/Schoppmeyer, a.a.O. § 60 Rn. 1a), hat diese Erwägung ebenso für die in der Eigenverwaltung die Aufgaben eines Insolvenzverwalters versehenen Vertretungsorgane einer Gesellschaft zu gelten. Das Risiko der persönlichen Haftung ist geeignet, im Sinne einer Disziplinierung eine ordnungsgemäße Wahrnehmung der Aufgaben – gleich ob es sich um einen Insolvenzverwalter oder den Geschäftsleiter einer eigenverwalteten Gesellschaft handelt – sicherzustellen (MünchKomm-InsO/Tetzlaff, a.a.O. § 270 Rn. 173, 177; Kübler/Flöther, Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz Eigenverwaltung und Insolvenzplan, 2. Aufl., § 18 Rn. 28; Schaal, a.a.O. S. 260; vgl. BGH, Urt. v. 18.07.2013 – IX ZR 219/11, BGHZ 198, 64 Rn. 19).

[60] cc) Schließlich kann nicht außer Betracht bleiben, dass vielfach die vor Antragstellung tätigen und nunmehr die Eigenverwaltung betreibenden Geschäftsführer der Gesellschaft die unternehmerische Verantwortung dafür tragen, dass es zu der Insolvenz gekommen ist (vgl. HmbKomm-InsO/Weitz-

mann, 6. Aufl., § 61 Rn. 5). Diese Erkenntnis lässt es regelmäßig nicht angeraten erscheinen, ihnen nach Verfahrenseröffnung das Verwaltungs- und Verfügungsrecht zu belassen (BT-Drucks. 12/2443, S. 222; Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, a.a.O. S. 125). Darum manifestiert sich in der Anordnung der Eigenverwaltung und dem damit verbundenen Fortbestand der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis gegenüber den Geschäftsleitern im Blick auf die erhoffte Sanierung ein Vertrauensvorschuss. Wird den Geschäftsleitern ungeachtet früherer unternehmerischer Misserfolge dank der Eigenverwaltung die – sozusagen letzte – Möglichkeit einer Sanierung des insolventen Unternehmens in Eigenregie eingeräumt, ist mit der Fortsetzung der Geschäftsführung eine verschärfte Haftung nach insolvenzrechtlichen Grundsätzen unweigerlich verbunden. Es wäre sachwidrig, die Geschäftsleiter im Eigenverwaltungsverfahren verwaltungs- und verfügungsbefugt zu belassen, aber von einer insolvenzrechtlichen Haftung zu entbinden (Schaal, Die Haftung der Geschäftsführungsorgane einer insolvenzrechtlich eigenverwaltenden GmbH oder AG, 2017, S. 268 f.; vgl. HmbKomm-InsO/Weitzmann, a.a.O.). Gerade in der Eigenverwaltung bedarf es einer Haftung der Geschäftsleiter, um eine erhöhte Risikobereitschaft zu zügeln und einer Sanierung um jeden Preis entgegenzuwirken. Als mittelbare Folge der Haftung der Geschäftsleiter, die tendenziell zur Vorsicht mahnt und für etwaige Pflichtwidrigkeiten Ausgleichsansprüche begründet, werden die Sanierungschancen gestärkt.

[61] dd) Vor diesem Hintergrund können die Geschäftsleiter einer eigenverwalteten Gesellschaft nicht mit Erfolg geltend machen, sich durch die Amtsübernahme lediglich zu einer gesellschaftsrechtlichen und nicht zu einer weitergehenden insolvenzrechtlichen Haftung bereit erklärt zu haben (vgl. Spliedt in: FS Vallender, 2015, 613, 628 f.). Die Eigenverwaltung über das Vermögen einer Gesellschaft kann nur auf der Grundlage eines Eigenantrags der Geschäftsleiter (§ 270 Abs. 2 Nr. 1 InsO) angeordnet werden. Den durch die Eigenverwal-

tung kraft Gesetzes begründeten zusätzlichen insolvenzrechtlichen Pflichten haben die Geschäftsleiter im Rahmen ihrer Legalitätspflicht zu genügen (zutreffend Spliedt, a.a.O. S. 629). Deswegen müssen sich die Geschäftsleiter vorab über die sie im Rahmen der Eigenverwaltung treffenden besonderen Pflichten vergewissern. Werden sie diesem Pflichtenkreis nicht gerecht, ist es folgerichtig, ihnen eine den ausgeübten Befugnissen entsprechende insolvenzrechtliche Haftung aufzuerlegen, weil die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht nicht von den individuellen Fähigkeiten des Geschäftsführers abhängen, Unkenntnis und mangelnde Erfahrung mithin unerheblich sind (BGH, Urt. v. 20.02.1995 – II ZR 143/93, BGHZ 129, 30, 34). Für diese Würdigung spricht die weitere Erwägung, dass sich die Geschäftsleiter in der Eigenverwaltung der insolventen Gesellschaft auch nicht mehr auf haftungsbefreiende Weisungen der Gesellschafterversammlung berufen können (§ 276a InsO).

[62] d) Nach dem Willen des Gesetzes (§ 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO) darf die Eigenverwaltung nur angeordnet werden, wenn sie nicht zu Nachteilen für die Gläubiger führen wird, zu denen auch die Massegläubiger zählen (MünchKomm-InsO/Tetzlaff, 3. Aufl., § 270 Rn. 51; Schmidt/Undritz, InsO, 19. Aufl., § 270 Rn. 10). Nachteile ließen sich nicht ausschließen, wenn die Verfahrensbeteiligten haftungsrechtlich einen geringeren Schutz als in einem Regelverfahren genießen würden. Die Gleichstellung des Eigenverwaltungsverfahrens mit dem Regelverfahren erfordert daher als Äquivalent der Haftung des Insolvenzverwalters eine Haftung der Geschäftsleiter (vgl. Jacoby in: FS Vallender, 2015, 261, 265, 270). Insoweit leistet die auf Überwachungsfehler beschränkte Sachwalterhaftung (§ 274 Abs. 1 und 2, § 60 InsO) keine volle Kompensation. Würden die Geschäftsleiter in der Eigenverwaltung von der Haftung nach §§ 60, 61 InsO entbunden, bestünde die Gefahr, dass dieses Verfahren entgegen der Intention des Gesetzgebers, der damit den Sanierungsgedanken zu fördern sucht (vgl. BT-Drucks. 17/5712, S. 1 ff., 17 ff.), gezielt im vorrangigen Inter-

esse einer Haftungsbeschränkung beschränkt wird. Das in einer existenziellen Krise der Gesellschaft angeordnete Eigenverwaltungsverfahren kann nicht als haftungsrechtlicher Freibrief zugunsten der Geschäftsleiter verstanden werden. Einem etwaigen Missbrauch des Verfahrens kann nur zuverlässig vorgebeugt werden, indem den Geschäftsleitern die Haftung eines Insolvenzverwalters aus §§ 60, 61 InsO aufgebürdet wird. Für eine haftungsrechtliche Besserstellung der Vertretungsorgane im Eigenverwaltungsverfahren einer Gesellschaft im Vergleich zur Haftung des Insolvenzverwalters im Regelinsolvenzverfahren sind keine tragfähigen Gründe gegeben.

[63] e) Die Eigenverwaltung nach §§ 270 ff. InsO orientiert sich am Vorbild in der Vergleichsordnung, welche die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners unangetastet ließ (Gottwald/Haas, Insolvenzsrechts-Handbuch, 5. Aufl., § 86 Rn. 8). Berührungspunkte bestehen zugleich zur Zwangsverwaltung, die in § 150b Abs. 1 Satz 1 ZVG den Grundsatz aufstellt, bei der Zwangsverwaltung eines landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Grundstücks den Schuldner zum Zwangsverwalter zu bestellen. Der Zweck der Regelung äußert sich darin, die Erfahrung und Arbeitskraft des Schuldners für die mit der Zwangsverwaltung des Grundstücks verbundene Wirtschaftsführung zu nutzen (Gottwald/Haas, a.a.O., Rn. 12). Diese Erwägung liegt auch der insolvenzrechtlichen Eigenverwaltung zugrunde (BT-Drucks. 17/5712, S. 19; vgl. Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 125). Handelt es sich bei dem Schuldner um eine juristische Person, ist einer seiner gesetzlichen Vertreter zum Verwalter zu bestimmen (Stöger, ZVG, 21. Aufl., § 150b Rn. 2.8), der dann der Haftung nach § 154 ZVG unterliegt. Da – wie unter 5. a) cc) ausgeführt – dem in der Eigenverwaltung fehlenden Bestellungsakt keine ausschlaggebende Bedeutung zukommt, erscheint es auch vor diesem Hintergrund angemessen, in der Eigenverwaltung die Organe des Schuldners nach §§ 60, 61 InsO haftbar zu machen (Schaal S. 267 f.).

[64] 6. Der Geschäftsleiter haftet in der Eigenverwaltung nicht nur nach Maßgabe des § 60 InsO, sondern auch aus der – im Streitfall allein zu erwägenden – Vorschrift des § 61 InsO. Zwar verweist § 274 Abs. 1 InsO bei der Haftung des Sachwalters nur auf § 60 InsO und nicht auch auf § 61 InsO. Die beschränkte Verweisung beruht darauf, dass der Schuldner verwaltungs- und Verfügungsbefugt bleibt und den Sachwalter, der selbst keine Verbindlichkeiten begründen kann, insoweit keine Verantwortung trifft (MünchKomm-InsO/Tetzlaff/Kern, 3. Aufl., § 274 Rn. 72; Ringstmeier in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 3. Aufl., § 274 Rn. 12; Huhn, Die Eigenverwaltung im Insolvenzverfahren, 2003, Rn. 685). Ist allerdings nach Maßgabe des § 277 Abs. 1 Satz 1 InsO angeordnet worden, dass bestimmte Rechtsgeschäfte nur mit Zustimmung des Sachwalters wirksam sind, unterliegt dieser nach § 277 Abs. 1 Satz 3, § 61 InsO einer Haftung, sofern er für nicht erfüllbare Geschäfte sein Einverständnis erteilt (HK-InsO/Brückmann, 9. Aufl., § 274 Rn. 9; Ringstmeier, a.a.O.; Huhn, a.a.O., Rn. 684 f.; vgl. HmbKomm-InsO/Weitzmann, 6. Aufl., § 61 Rn. 5; a.A. Schmidt/Thole, InsO, 19. Aufl., § 61 Rn. 3). Im Blick auf ihre umfassende Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis und die Verantwortung für sämtliche von ihnen eingegangenen Verbindlichkeiten trifft die Geschäftsleiter der Gesellschaft stets eine Haftung auch aus § 61 InsO. Es ist kein tragfähiger Grund ersichtlich, Geschäftsleiter im Unterschied zu dem Insolvenzverwalter bei der Begründung von Masseverbindlichkeiten durch die Nichtanwendung des § 61 InsO zu privilegieren.

III.

[65] Bei dieser Sachlage kommt im Streitfall entgegen der Würdigung des Berufungsgerichts eine Haftung des Beklagten analog § 61 InsO in Betracht. Da sich die Revision mithin als begründet erweist, ist die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562

Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird in der wiedereröffneten mündlichen Verhandlung auf der Grundlage des Parteivorbringens tatsächliche Feststellungen zu treffen haben, ob die Voraussetzungen des § 61 InsO zu Lasten des Beklagten eingreifen.

Anmerkung:

1. Verwaltung insolventen Vermögens

Ein insolventes Vermögen zu verwalten ist aufwendig. Der Insolvenzverwalter muss sich Kenntnis nicht nur der wirtschaftlichen Lage des Schuldners im ganzen verschaffen. Eine zusammenfassende Beurteilung von Leistungsfähigkeit und Vermögensbestand des Schuldners ist lediglich der Anfang. Sie war bereits nötig, um den Eröffnungsbeschluss zu fassen (§§ 16 bis 19, 27 Abs. 1 InsO). Das dafür nötige Tatsachenwissen gewann das beschließende Insolvenzgericht häufig nicht allein aus Angaben eines auf Eröffnung antragenden Gläubigers (§§ 13 Abs. 1 Satz 2 Fall 1, 14 InsO) oder eines antragenden Schuldners (§ 13 Abs. 1 Satz 2 Fall 2, Sätze 3 bis 7 InsO, § 15 InsO) oder des als solchen auf Gläubigerantrag hin befragten Schuldners (§§ 20, 97, 98, 101 InsO). Vielmehr bestellt das Insolvenzgericht nach Eingang eines Eröffnungsantrages häufig einen vorläufigen Insolvenzverwalter mit der (eventuell einzigen) Aufgabe, ein Gutachten zur Vermögenslage des Schuldners zu erstellen (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 InsO); der Schuldner muss dem vorläufigen Insolvenzverwalter helfen (§ 22 Abs. 3 InsO).

Ist aber das Insolvenzverfahren eröffnet, so muss der Insolvenzverwalter die ihm übertragene vollkommene Herrschaft über das Schuldnervermögen (§§ 80, 148 InsO) durch akribische Erfassung jedes noch so geringen Gutes und jeder Last im Detail verwirklichen (§§ 151 bis 154 InsO) – wenngleich unter Ausnahme des vor Pfändung Geschützten (§ 36 InsO i.V.m. einschlägigen Vorschriften der ZPO) und mit der Möglichkeit zur Freigabe

an den Schuldner nach § 35 Abs. 2 InsO. Mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters (§ 60 Abs. 1 Satz 2 InsO), also nach den wohlwogenen Maßstäben seines Verkehrskreises i.S.v. § 276 Abs. 2 BGB, hat der Insolvenzverwalter sich um die Bewirtschaftung des Vermögens und um dessen Versilberung zu kümmern (§§ 148 Abs. 1 am Ende, 157, 159 InsO).

2. Haftung für Verwaltungsfehler

Die dem Insolvenzverwalter auferlegte Sorgfaltspflicht ist sanktionsbewehrt. Missachtet er die ihm nach § 60 Abs. 1 Satz 2 InsO abverlangte Sorgfalt und verursacht das einem Beteiligten Schaden, so haftet der Insolvenzverwalter ihm (§ 60 Abs. 1 Satz 1 InsO). Außerdem haftet er für die Erfüllung der nicht aus der Insolvenzmasse erfüllbaren Masseverbindlichkeiten, wenn er sie fahrlässig einging (§ 61 InsO mit §§ 53 bis 55 InsO).

3. Eigenverwaltung durch den Schuldner als natürliche Person oder durch Organe

Wenn der Schuldner einen redlichen Eindruck vermittelt und nicht überfordert ist, kann es sich anbieten, ihm selbst die Aufgabe des Insolvenzverwalters zu übertragen. Der Schuldner kennt seine Vermögenslage mutmaßlich am besten – sofern sie ihm nicht entglitt, weil er die Wahrnehmung verlor. Das Insolvenzgericht kann den Schuldner zum Eigenverwalter berufen, der von einem Sachwalter beaufsichtigt wird (§§ 270 Abs. 1 Satz 1, 270c Satz 1, 274 Abs. 2 InsO). Eigenverwaltung gibt es nicht nur dann, wenn der Schuldner natürliche Person ist (Verbraucherinsolvenzverfahren gem. § 270 Abs. 1 Satz 3 InsO ausgenommen). Auch andere Schuldner darf das Insolvenzgericht mit Eigenverwaltung betrauen. Die Aufgabe der Eigenverwaltung trifft die Organe des Schuldners, bspw. die Geschäftsführung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (§ 35 GmbHG) oder den Vorstand einer Aktiengesellschaft (§ 76 AktG). Je nach den Umständen werden die Organe zu diesem Zweck neubesetzt. Es kommt vor, dass Insolvenzverwalter in diese

Aufgabe berufen werden. So verhielt es sich im Jahre 2002 in der Insolvenz der in Oberhausen an der Ruhr ansässigen Babcock Borsig Aktiengesellschaft. Zwischen dem Eigenantrag der Gesellschaft und dem auf Eigenverwaltung lautenden Eröffnungsbeschluss des Amtsgerichts Duisburg berief der Aufsichtsrat den Düsseldorfer Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter Horst Piepenburg zum neuen Vorstandsvorsitzenden.¹

Der Sachwalter versteht sich als Insolvenzverwalter mit einem auf Supervision reduzierten Aufgabenfeld, wie aus der Verweisung auf die Regeln über den Insolvenzverwalter (§ 274 Abs. 1 InsO) und auf die Bestimmung seiner Vergütung als Quote von der Vergütung eines Insolvenzverwalters (§ 12 Abs. 1 InsVV) zu ersehen ist. Auch der Sachwalter muss sich freilich um die Situation des Schuldnervermögens kundig machen (§ 274 Abs. 2 Satz 1 InsO).

4. Mindere Mitwirkung und Haftung des Sachwalters

Der Sachwalter ist im Rahmen seines Verantwortungsbereichs wie ein Insolvenzverwalter sorgfalts- und schadensersatzpflichtig (§ 60 Abs. 1 InsO mit § 274 Abs. 1 InsO). Sein Entstehen für die Masseverbindlichkeiten ist indessen in § 274 Abs. 1 InsO nicht vorgesehen. Die in § 274 Abs. 1 InsO enthaltene Verweisung schließt § 61 InsO nicht ein. Dies erklärt sich daraus, dass nicht der lediglich Aufsicht führende Sachverwalter Masseverbindlichkeiten begründet, sondern der eigenverwaltende Schuldner. Und in der vorläufigen Eigenverwaltung kann nicht einmal der vorläufige Eigenverwalter (§ 270a Abs. 1 Satz 2 InsO) Masseverbindlichkeiten begründen, wenn er nicht dazu vom Insolvenzgericht ermächtigt wird. Für die vom vorläufigen Eigenverwalter begründeten Verbindlichkeiten gilt ohne insolvenzgerichtliche Ermächtigung nicht die Einordnung als Masseverbindlichkeit nach § 55 Abs. 2 InsO wie im Falle der sogenannten starken vorläufigen Insolvenzverwaltung. Die für die Eigenverwaltung in § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO angebrachte Verweisung auf die allgemeinen Vorschriften bedeutet keine völ-

lige Gleichstellung des vorläufigen oder endgültigen Eigenverwalters mit dem vorläufigen oder endgültigen Insolvenzverwalter. Wenn § 270b Abs. 3 InsO zum sogenannten Schutzschirmverfahren besonders anordnet, dass das Insolvenzgericht den vorläufigen Insolvenzverwalter zur Begründung von Masseverbindlichkeiten entsprechend § 55 Abs. 2 InsO ermächtigen könne, so impliziert dies, dass ohne eine solche Ermächtigung § 55 Abs. 2 InsO nicht eingreift.²

Der Sachwalter wirkt an der Begründung von Masseverbindlichkeiten durch den Eigenverwalter lediglich durch Nichtausübung seines Widerspruchsrechts bei einem laufenden Geschäft (§ 275 Abs. 1 Satz 2 InsO) oder durch Zustimmung bei einem über den gewöhnlichen Betrieb hinausreichenden Geschäft (§ 275 Abs. 1 Satz 2 InsO) mit. Der Eigenverwalter kann sich wirksam über das Votum des Sachwalters hinwegsetzen, da sein Gehorsam in § 274 Abs. 1 InsO nur als ein »Soll« bezeichnet ist.

5. Haftung des Eigenverwalters

Die starke Stellung des Eigenverwalters weckt die Frage nach einer Haftung, wie sie für den Insolvenzverwalter gilt. Das zielt nicht nur auf die Masseverbindlichkeiten, zu deren Deckung der Massegläubiger den Sachwalter nicht heranzuziehen vermag (außer unter dem Aspekt eines zum Schadensersatz verpflichtenden Sorgfaltsverstosses bei der Aufsicht über den Eigenverwalter nach §§ 60 Abs. 1 Satz 1, 274 Abs. 1 InsO). Vielmehr stellt sich auch die Frage, ob der Eigenverwalter als solcher den Beteiligten schadensersatzpflichtig sei. Auf den ersten Blick erscheint Haftung des Eigenverwalters als solchen überflüssig, weil das Gesetz bereits zu Lasten des Sachwalters eine Schadensersatzpflicht vorhält. Die Schadens-

1 Siehe AG Duisburg, Beschl. v. 01.09.2002 – 62 IN 167/02, DZWIR 2002, 522 ff.; Smid, Zu einigen Fragen der Eigenverwaltung in: DZWIR 2002, 493 ff.

2 BGH, Urt. v. 22.11.2018 – IX ZR 167/16, ZInsO 2018, 2796 ff., Entscheidungsgründe zu II.2.a.bb, Rn. 12 (S. 2797).

ersatzpflicht des Sachwalters kann aber nur aus seinem beschränkten Aufgabenkreis hervorgehen. Er hat nicht jedes Handeln des Eigenverwalters als solches zu verantworten, sondern nur seine Aufgabe als Aufseher. Es entspricht also nicht jedem Fehlgriff des Eigenverwalters eine Haftpflicht des Sachwalters. Insbesondere ist der Eigenverwalter nicht Erfüllungsgehilfe des Sachwalters, für dessen Versäumnisse der Sachwalter ohne weiteres gem. §§ 60, 274 Abs. 1 InsO, 278 BGB einstehen müsste (obgleich grundsätzlich, wie an der Ausnahmeregelung in § 60 Abs. 2 InsO zu erkennen, § 278 BGB für die Verwalter- oder Sachwalterhaftung nutzbar gemacht werden kann).

Nun ist aber kein Wille des Gesetzgebers zu erkennen, im Falle der Eigenverwaltung die Beteiligten im Gegensatz zum Regelfall der Abwicklung durch einen Insolvenzverwalter weitgehend schutzlos gegenüber unsachgemäßem Handeln zu stellen und sich mit der Ersatzpflicht des Sachwalters bei Nachlässigkeit in der Aufsicht zu begnügen. Dem Bundesgerichtshof ist darin beizupflichten, wenn er in der vorstehenden Entscheidung³ eine derartige Reduktion der Ersatzberechtigung für ungerichtet erachtet.

Deshalb wird man zweierlei annehmen müssen: Erstens, dass der in § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO enthaltene Generalverweis auf die allgemeinen Vorschriften sich nicht nur auf die wenigen Paragraphen des Ersten Teils unter der Überschrift »Allgemeine Vorschriften« (§§ 1 bis 10 InsO) bezieht, sondern auf alle Vorschriften für das Regelinsolvenzverfahren (§§ 11 bis 216) mitsamt der Möglichkeit eines Insolvenzplans (§§ 217 bis 269i InsO).⁴ Zweitens, dass aus den Vorschriften über das Regelinsolvenzverfahren insbesondere die Haftungsanordnungen der §§ 60, 61 sinngemäß zugunsten des Eigenverwalters anwendbar sind.⁵

6. Zugriffsmehrung in der Regelinsolvenzverwaltung, aber nicht in der Eigenverwaltung?

Ist der Schuldner eine natürliche Person, so scheint die Haftung auf den ersten Blick nur ein gedankliches Konstrukt ohne eine Wirkung zugunsten des Geschädigten (§ 60 InsO)

oder des Massegläubigers (§ 61 InsO) zu sein. Das Vermögen des Schuldners ist ohnehin unter Beschlag und wird im Insolvenzverfahren auch zugunsten der in §§ 60 ff. InsO Genannten verwertet. Die Haftung des Insolvenzverwalters gem. § 60 InsO oder § 61 InsO knüpft daran an, dass der Insolvenzverwalter die Masse nicht so handhabt, wie er es tun müsste. Der Geschädigte oder der Massegläubiger müsste aus der Masse bedient werden, für welche der Insolvenzverwalter handelt und der dieses Handeln zuzurechnen ist. Nicht nur der Haftung nach § 61 InsO, sondern auch der Haftung nach § 60 InsO liegt also eine Masseverbindlichkeit i.S.v. §§ 53 Fall 2, 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO zugrunde. Umstritten ist lediglich, ob man die Massebelastung aus dem Fehlverhalten als primär im Sinne eines Haftungsvorrangs anzunehmen hat oder nur als gedankliche Anknüpfung, ob also der Verwalter möglicherweise erst nach Erfolglosigkeit oder bei Aussichtslosigkeit einer Anforderung aus der Insolvenzmasse (ähnlich einem nichtselbstschuldnerischen Bürgen gem. § 771 BGB nur subsidiär) angesprochen werden darf oder sofort.⁶

Weil aber die Masse nicht genügt, darf der Geschädigte oder der Massegläubiger sich an den die Deckungslücke verursachenden Verwalter halten. Dem Geschädigten oder dem Massegläubiger eröffnet sich eine weitere Vermögensmasse für einen Zugriff. Wenn jedoch Schuldner und Verwalter identisch sind, gibt es nur das Vermögen ebendes Schuldners. Eine

3 Gründe zu II.5.b.bb.1, Rn. 56.

4 Ausdrückliche Erwähnung des Insolvenzplans in § 270b Abs. 1 Satz 1 InsO.

5 Jaeger/Meller-Hannich, Band 7 (2019) § 270 InsO, Rn. 26, 39.

6 Die Haftung der Masse als primär bezeichnend Uhlenbruck in: Uhlenbruck, Insolvenzordnung, 12. Aufl. (2003) § 60 Rn. 2. Ausdrücklich dagegen gerichtet Sinz in: Uhlenbruck/Hirte/Vallender, Insolvenzordnung, 14. Aufl. (2015) § 60 Rn. 112 f., dem Gläubiger freie Wahl der Anspruchsverfolgung gestattend. Siehe mit Annahme einer Massebelastung auch das vorstehende Urteil des BGH, Entscheidungsgründe zu II.4.c.aa, Rn. 34.

Vermehrung dieses Vermögens tritt durch die zusätzliche Formulierung eines Entstehensmüssens des Schuldners aus verwaltergleicher Rolle nicht ein. Allenfalls mag man von der Insolvenzmasse das Unpfändbare unterscheiden wollen oder das gem. § 35 Abs. 2 Satz 1 InsO aus dem Insolvenzbeschlagnahmegebiet abgetrennt sehen. Das Unpfändbare steht aber den Haftungen nach §§ 60, 61 InsO ebenso wenig zu Gebote wie gem. § 36 InsO dem Insolvenzbeschlagnahmegebiet. Und da die Freigabe eines Vermögensteils zu selbstständiger Erwerbstätigkeit nicht selbstverständlicher Verfahrensschritt ist (vielleicht will der insolvente Schuldner die bisherige, unglücklich verlaufene Selbstständigkeit nach Abwicklung des Betriebes aufgeben), trägt sie allein nicht die Idee einer gedanklichen Trennung des Schuldnervermögens in einen vom Insolvenzverfahren erfassten Bereich (die Insolvenzmasse) einerseits und einen erst mit § 60 InsO oder § 61 InsO erreichbaren Bereich andererseits. Das ist allerdings, wie gesagt, nur der Befund des ersten Blicks.

7. Organhaftung in der Eigenverwaltung als Außenhaftung

Ist der Schuldner keine natürliche Person, so ist er an und für sich handlungsunfähig. Er erlangt aber Handlungsfähigkeit durch seine Organe, zum Beispiel die Gesellschaft mit beschränkter Haftung durch ihre Geschäftsführung (§ 35 GmbHG) und die Aktiengesellschaft durch ihren Vorstand (§ 76 AktG). Wie oben⁷ schon erwähnt, ermöglicht dies die Eigenverwaltung auch in der Insolvenz eines Verbandes, indem dessen Organe die mit der Eigenverwaltung verknüpften Aufgaben ausführen. Die Eigenverwaltung ist nicht etwa auf die Insolvenz einer natürlichen Person beschränkt.

Die Gleichstellung von natürlicher Person und Verband in den Rollen von Schuldner und Eigenverwalter sowie die Gleichstellung des Eigenverwalters mit einem Insolvenzverwalter im Regelinsolvenzverfahren führt den Bundesgerichtshof richtigerweise zu dem Befund, dass die Organe mit ihrem persönlichen Vermögen Adressaten der in §§ 60, 61 InsO vorgesehenen

Haftung sind. Das Gericht verwendet hierzu eine doppelte Regelübertragung. Die Verweisung in § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO auf die allgemeinen Vorschriften (§§ 60, 61 InsO inbegriffen) allein genügt ihm lediglich für den Fall, dass der Schuldner natürliche Person ist. Im Falle, dass der Schuldner Verband ist und sein Organ die Eigenverwaltung ausführt, nimmt der Bundesgerichtshof zusätzlich eine Analogie an. Dazu sieht er sich genötigt, weil er die Regelungen zur Eigenverwaltung als auf natürliche Personen im Schuldnerstatus konzentriert wahrnimmt, den Gesetzgeber im Verständnis der Handhabung von §§ 60 ff. InsO mit § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO nur unzulänglich zwischen Schuldner und Organ unterscheidend beobachtet und so eine unbeabsichtigte Regelungslücke feststellt.⁸

Plausibel setzt das Gericht mit dem Befund an, dass der Gesetzgeber mit den Haftungsanordnungen in §§ 60, 61 InsO den Geschädigten aus der Not befreit, Ausgleich aus dem ohnehin erfüllungsschwachen Schuldnervermögen suchen zu müssen.⁹ Diese Hilfe aus der Not ist als Direktanspruch ausgestaltet. Sie besteht nicht lediglich als ein Anspruch des (wegen der zusätzlichen Belastung für die Masse¹⁰ ebenfalls geschädigten) Schuldners gegen den fehlhandelnden Verwalter, welcher die Masse in Höhe des Schadens wieder anreichert und der vom geschädigten Gläubiger ergriffen werden dürfte. Lebensnah beschreibt der Bundesgerichtshof die Belange des Gläubigers als nur unvollkommen bedacht, wenn man in der Eigenverwaltung eines Verbandes aus §§ 60, 61 InsO zwar eine Organhaftung ableiten, aber diese lediglich als Teil der Binnenhaftung verstehen wollte, die die Gesellschaft am Vermögen ihrer Geschäftsleiter zum Beispiel nach § 43 Abs. 2 GmbHG oder nach § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG genießt. Dem Gläubi-

7 Siehe oben zu 3.

8 Entscheidungsgründe zu II.3 bis 6, Rn. 15 ff., 22, 47, 64.

9 Entscheidungsgründe zu II.4.c.aa, Rn. 34.

10 Siehe oben zu 6: die Fälle von §§ 60, 61 InsO sind stets auch Masseschulden.

ger sei es nicht zuzumuten, bei der insolventen Gesellschaft den Zugriff auf den Binnenausgleichsanspruch (insbesondere dessen Abtretung) erkämpfen zu müssen.¹¹

8. Organhaftung in der Eigenverwaltung als Zugriffsmehrung parallel zur Haftung der eigenverwaltenden natürlichen Person

Das Argument von der Unvollkommenheit einer bloßen Binnenhaftung für Fehler bei der vom Organ einer insolventen Gesellschaft geleiteten Eigenverwaltung verkürzt den Gedankengang allerdings um einen Schritt. Es bedarf dreier Schritte: Die Anwendung von §§ 60, 61 InsO auf die Eigenverwaltung in der Insolvenz ist der erste Schritt. Er rechtfertigt sich daraus, dass Geschädigte nicht schlechter stehen dürfen als bei einem Regelinsolvenzverfahren, wo ihnen der Insolvenzverwalter haftet. Der zweite Schritt ist die Annahme, dass §§ 60, 61 InsO für alle Eigenverwaltungen gelten – sowohl für Eigenverwaltungen in der Insolvenz einer natürlichen Person als auch für Eigenverwaltungen in der Insolvenz eines Verbandes. Er ist gerechtfertigt, weil das Gesetz keine Beschränkung auf die Insolvenz einer natürlichen Person ausdrückt. Der dritte Schritt schließlich ist, dass in der Insolvenz eines Verbandes die Haftung aus §§ 60, 61 InsO nicht den Verband selbst trifft, sondern seine Organe. Das Argument von der Unzumutbarkeit einer Konstruktion als Binnenhaftung freilich steht insoweit in der Gefahr eines Zirkelschlusses, als es die Geschäftsleiterverantwortlichkeit als Eigenverwalterverantwortlichkeit bereits voraussetzt, zu deren Begründung es erst beizutragen sucht. Diese Unschärfe liefert letztlich den Anlass, zur Analogie als Lösung zu greifen. In der Analogie genügt eine summarische Ähnlichkeit der Fälle; es bedarf keiner schrittgenauen Parallele.

Wollte man sich die Analogie ersparen und allein schon aus dem Verweis in § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO die direkte Außenhaftung des die Eigenverwaltung ausführenden Organs ableiten, so müsste man belegen, dass in der Insolvenz einer eigenverwaltenden natürlichen Person eine Vermögensteilung erkennbar ist. Gibt

es bei der natürlichen Person eine Aufgliederung des Vermögens mit unterschiedlichen Zugriffen, dann ist in einer insolventen Gesellschaft eine Außenhaftung des Organs die Parallele. Denn bei einem Verband kann es keine Vermögensaufteilung geben. Ein Verband hat im Gegensatz zur natürlichen Person kein Privatleben, keinen Pfändungsschutz, keine Unterhaltspflicht und (von etwaiger Fortsetzung nach Einstellung oder Insolvenzplan bspw. gem. § 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG abgesehen) keine Existenz mehr nach dem Insolvenzverfahren.

9. Aufgliederung des Vermögens der natürlichen Person und Zugriffseröffnung als Haftungsmehrung?

Auf den ersten Blick schien die Haftung der eigenverwaltenden natürlichen Person keine Haftungsmehrung zu bedeuten.¹² Die natürliche Person hat jedoch eine wirtschaftliche Existenz außerhalb des Insolvenzverfahrens. Zwar finden während des Insolvenzverfahrens Zwangsvollstreckungszugriffe der Insolvenzgläubiger nicht nur nicht in die Insolvenzmasse, sondern auch in das Vermögen außerhalb der Insolvenzmasse nicht statt (§ 89 Abs. 1 InsO). Aber andere Gläubiger sind (mit der Einschränkung betreffend künftiger Forderungen aus Dienstverhältnissen gem. § 89 Abs. 2 InsO) nicht zu vollstrecken gehindert. Insbesondere dürfen Massegläubiger (unter Achtung der Schonfrist des § 90 Abs. 1 InsO) die Vollstreckung betreiben. Außerdem ist der Vorrang der Massegläubiger bei der Verteilung des aus der Insolvenzmasse erzielten Erlöses (§ 53 InsO) zu bedenken. Im Verhältnis zum Status eines Insolvenzgläubigers gewinnt der Massegläubiger also Erweiterung seiner Befriedigungsaussicht. Auch für einen Beteiligten, der weder Insolvenzgläubiger noch (bisher schon) Massegläubiger ist (Absonderungsberechtigter, Aussonderungsberechtigter), bedeutet die Erzeugung einer Masseverbindlichkeit aus Fehlverhalten des Eigenverwalters wegen der erweiterten Zu-

11 Entscheidungsgründe zu II.4.c.cc, Rn. 36.

12 Siehe oben zu 6.

griffsberechtigung Haftungsmehrung. Bspw. kann der Aussonderungsgläubiger sein Recht am fraglichen Objekt nur gegen die Insolvenzmasse richten; einen Ersatzanspruch wegen falschen Umgangs mit dem Absonderungsgut indessen kann er in allen Vermögens teilen des Schuldners verfolgen. Nur wer ohnehin bereits Massegläubiger ist, gewinnt durch die Beurteilung von Fehlhandlungen des Eigenverwalters als Masseschulden keine Haftungsmehrung.

Sollte der Schuldner Restschuldbefreiung beantragen, sind gem. § 294 Abs. 1 InsO Insolvenzgläubiger auch dann noch an Einzelzwangsvollstreckung gehindert, wenn das Insolvenzverfahren bereits beendet ist, aber die Abtretungsperiode (§ 287 Abs. 2 InsO) noch nicht. Massegläubiger sind vom Vollstreckungsausschluss des § 294 InsO nicht betroffen. Gewährt das Insolvenzgericht Restschuldbefreiung (§ 300 Abs. 1 InsO), werden verbliebene Insolvenzforderungen undurchsetzbar (§ 301 InsO), Masseschulden bleiben durchsetzbar. Der Massegläubiger darf sich auf die Gewinnung neuen Vermögens Aussicht machen. Ist bei Erteilen der Restschuldbefreiung das Insolvenzverfahren noch nicht abgeschlossen, fällt der Neuerwerb des Schuldners entgegen § 35 Abs. 1 Fall 2 InsO nicht mehr in die Insolvenzmasse (§ 300a Abs. 1 Satz 1 InsO). Was der Schuldner bis dahin neu erwirbt und für sich behalten darf, hält der Verwalter zu treuen Händen bis zur Erteilung der Restschuldbefreiung (§ 300a Abs. 2 Satz 1 InsO), um es dann dem Schuldner herauszugeben (§ 300a Abs. 2 Satz 3 InsO). Der Neuerwerb ist nun nicht mehr gem. § 89 InsO dem Vollstreckungszugriff entzogen (§ 300a Abs. 2 Satz 2 InsO). Der Treuhänder kann einer Zwangsvollstreckung nicht mehr mit Vollstreckungserinnerung (§ 766 ZPO) oder Drittwiderspruchsklage (§ 771 ZPO) entgegenreten.¹³

10. Neugläubigerschaft aus §§ 60, 61 InsO als kategoriale Haftungsmehrung in der eigenverwalteten Insolvenz natürlicher Person

Die aus der Vermögensaufgliederung folgende Zugriffserweiterung für den Massegläubiger

ist allerdings nicht eigentliche Folge aus der Anwendung der Haftungsanordnungen in §§ 60, 61 InsO auf die Eigenverwaltung der natürlichen Person. Denn Masseverbindlichkeiten liegen in den von §§ 60, 61 InsO aufgegriffenen Fällen fehlerhafter Verwaltung ohnedies vor.¹⁴ Die zusätzliche Wirkung der §§ 60, 61 InsO ist kategorialer Natur: Der Geschädigte (§ 60 InsO) beziehungsweise der mit Überforderung der Insolvenzmasse konfrontierte Massegläubiger (§ 61 InsO) erlangt zusätzlich zu seinem Status als Massegläubiger den Status als Neugläubiger des Schuldners. Dies ist die eigentliche Entsprechung zur Gewinnung des Insolvenzverwalters gem. § 60 InsO oder § 61 InsO als eines zusätzlichen Schuldners im Falle der Regelinsolvenzverwaltung. Diese kategoriale Erweiterung macht den eigenverwaltenden Schuldner zwar nicht reicher, bedeutet aber, dass die Haftung nach §§ 60, 61 InsO den Gläubiger mit seinem Zugriff wie im Falle der Regelinsolvenzverwaltung ganz aus dem Zusammenhang des Insolvenzverfahrens herauslöst.

11. Von der bloß kategorialen Erweiterung zum Wechsel des Zugriffs auf das Vermögen des Verbandsorgans

Wenn man feststellt, dass im Regelinsolvenzverfahren §§ 60, 61 InsO den Zugriff auf ein weiteres Vermögen (dasjenige des Insolvenzverwalters) eröffnen und dass dementsprechend in der Eigenverwaltung der natürlichen Person immerhin eine kategoriale Erweiterung stattfindet, dann leuchtet es ein, dass im Falle der Eigenverwaltung eines Verbandes die Haftungserweiterung sich wieder wie im Regelinsolvenzverfahren als Eröffnung eines Zugriffs auf das Vermögen eines Dritten, nämlich des Geschäftsleiters, darstellt. Einer Verdoppelung der Analogie bedarf es nicht. Die Verweisung in § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO als einfaches Analogiegebot genügt.

¹³ MünchKomm/Ebricke, Insolvenzordnung, Band 3, 3. Aufl. (2014) § 294 Rn. 23.

¹⁴ Siehe nochmals oben zu 6.

12. Rechtspolitisches Problem der Geschäftsleiterhaftung aus §§ 60, 61 InsO

Das Ergebnis aus der Konstruktion einer Eigenverwalterhaftung von Schuldnerorganen (sei es in nur einfacher Analogie wegen der Verweisung in § 270 Abs. 1 Satz 2 InsO, sei es nach Auffassung des Bundesgerichtshofes mit Hinzunahme einer zweiten Analogie wegen Annahme einer Regelungslücke) ist allerdings rechtspolitisch problematisch. Der Insolvenzverwalter empfängt für seine Tätigkeit gem. § 63 InsO Vergütung nebst Auslagenerstattung. Die Höhe ist in der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung des Bundesjustizministeriums normiert, fußend auf der Ermächtigung in § 65 InsO. § 2 InsVV bestimmt die Regelsätze der Vergütung. Die Regelsätze verstehen sich so, dass Haftungsrisiken mitabgedeckt sind.¹⁵ Der Insolvenzverwalter kann aus der Vergütung Vorsorge bspw. durch eigene Rücklagen oder durch eine Haftpflichtversicherung betreiben. Wenn unter Zeitdruck bei prekärer Ressourcenlage unternehmerische Entscheidungen zu treffen sind, ist die Gefahr besonders hoch, dass nachträgliche bessere Einsicht im Urteil mündet, man habe falsch gehandelt.¹⁶ Es gibt hier oftmals ein Wahrnehmungsproblem. Der in Kenntnis der weiteren Entwicklung Urteilende meint, angesichts der Schlüssigkeit der Ereignisfolge habe man schon zum Zeitpunkt der Entscheidung erkennen können, auf welches ungute Ergebnis alles hinauslaufe. Die gedankliche Rückversetzung in die Zeit der Entscheidung ist vorbelastet durch das Wissen um das tatsächliche spätere Geschehen. Es droht ein »Rückschau-Vorurteil« (in den verschiedensten Zusammenhängen gern auch als *hindsight bias* bezeichnet).

So wie der Insolvenzverwalter in der Regelinsolvenz, der gem. §§ 80, 148 InsO, an die Stelle der Geschäftsleitung tritt, ist auch die Leitung eines eigenverwalteten insolventen Verbandes, bspw. Vorstandstätigkeit in einer Aktiengesellschaft oder Geschäftsführung in einer eigenverwalteten Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ständig in der Gefahr

fehlzugreifen. Die Mitglieder der mit Eigenverwaltung betrauten Organe empfangen jedoch keine auf Funktion im Insolvenzverfahren bezogene Amtsvergütung. Zwar genießt der Sachwalter gem. § 12 InsVV nur eine Vergütung i.H.v. 60 % einer Insolvenzverwaltervergütung. Das heißt aber nicht, dass die restlichen 40 % an den Eigenverwalter gingen. Vielmehr spiegelt die Quote 60 % lediglich, dass der Sachwalter einen geringeren Aufgabenbereich als der Insolvenzverwalter und eine dementsprechend reduzierte Verantwortlichkeit hat. Das Mitglied des eigenverwalteten Organs empfängt allenfalls nach Festlegung im privatrechtlichen Bestellungsvertrag eine Organvergütung aus der Insolvenzmasse. Wenn es schon bisher Mitglied war, geschieht dies in Fortsetzung der bisherigen Organvergütung (gleichbleibend oder sich nun ändernd); tritt jemand erst zwecks Eigenverwaltung in die Geschäftsleitung ein, muss der Bestellungsvertrag die Vergütungsfrage von Grund auf neu lösen.

Die Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung regelt keine Vergütung für den Eigenverwalter, weil die Eigenverwaltung hauptsächlich aus der Anschauung konstruiert ist, dass der Schuldner natürliche Person sei. Ist der Schuldner natürliche Person, gibt es zwar eine Aufgliederung seines Vermögens in Teilbereiche unterschiedlicher Fasslichkeit für die diversen Gläubigerkreise. Aber letzten Endes geht es immer um das Vermögen desselben Trägers. Die Eigenverwaltung bedeutet für die natürliche Person zwar kategoriale Erweiterung der Haftung,¹⁷ aber keine Risikomehrung. Die natürliche Person haftet immer mit ihrem ganzen Vermögen für das, was sie selbst tut. Sie wird nicht durch Anordnen von Eigenverwaltung mit einem Risiko belastet,

15 MünchKomm/Nowak, Insolvenzordnung, Band 1, 1. Aufl. (2001) § 2 InsVV Rn. 5.

16 Kirschey, Die Haftung des Insolvenzverwalters. Zur Frage der Regelung des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG als Grundlage einer Insolvency Judgment Rule (2018) S. 92 f.

17 Siehe zuvor 10.

welches im Falle des Regelinsolvenzverfahrens allein beim Insolvenzverwalter läge. Denn für den Fehler des Insolvenzverwalters haftet die insolvente natürliche Person ebenfalls.¹⁸ Es ergäbe sich also aus einer in der Vergütungsverordnung vorgesehenen Risikoprämie für die eigenverwaltende natürliche Person, aufzubringen aus der Insolvenzmasse, keine Risikoabdeckung, sondern lediglich eine Binnenverlagerung haftender Vermögensteile.

Entlastet wird der Schuldner erst, wenn er mit einem späteren neuerlichen Insolvenzverfahren (nochmals) Restschuldbefreiung erlangt. In einem späteren Insolvenzverfahren über das (neu entstandene) Vermögen der natürlichen Person sind die unbefriedigten Masseverbindlichkeiten eines früheren Insolvenzverfahrens und auch die damit zusammenhängenden Eigenverwalterhaftungen aus §§ 60, 61 InsO befreiungsfähige bloße Insolvenzforderungen. Insoweit besteht kein Unterschied zur Verantwortlichkeit eines Insolvenzverwalters. Seine Haftungen aus §§ 60, 61 InsO kann der Insolvenzverwalter ebenfalls mittels Restschuldbefreiung abstreifen, wenn sie oder andere Verbindlichkeiten ihn in die Insolvenz treiben. Ohne eine Restschuldbefreiung in einer späteren neuen Insolvenz hat der eigenverwaltende Schuldner unantastbares Vermögen und unantastbare Einkünfte nur nach den Regeln der Zivilprozessordnung über die Pfändungsfreiheit (§ 36 Abs. 1 InsO). Dieser Schutz ermöglicht jedoch nicht die Bildung von Rücklagen für Haftungen aus Eigenverwaltung nach §§ 60, 61 InsO. Etwa dem Schuldner bewilligter Unterhalt aus der Insolvenzmasse (§ 100 InsO) wird ebensowenig danach bemessen, ob der Schuldner als Eigenverwalter Haftungsrisiken trägt.

13. Entwicklung einer Vergütung für eigenverwaltende Geschäftsleiter

Alles Vorstehende mag rechtspolitisch daraus erklärlich sein, dass der Schuldner selbst Träger der leistungsunfähig gewordenen Vermögensmasse ist. Mit der Eigenverwaltung hat der Schuldner die Möglichkeit, seine eigene Existenzgrundlage zu gestalten. Die Mitglieder

der eigenverwaltenden Organe wie einen insolventen Schuldner ohne Risikoausgleich zu belassen erscheint dagegen als unpassend. Sie haben allenfalls durch individuelle Vergütungsabreden mittelbar am Erfolg ihrer Anstrengungen teil. Sie gestalten in ihrer Mitwirkung an der Abwicklung des Insolvenzverfahrens nicht ihre eigene Vermögenslage. Und ihre in dem Bestellungsvertrag (oder einem Änderungsvertrag dazu) geregelte Organvergütung ist nicht in gleich standardisierter Weise wie eine Insolvenzverwaltervergütung an dem Risiko persönlicher Haftbarkeit für die gesamten während der Organschaft begründeten Verbindlichkeiten der Gesellschaft (§ 61 InsO) nebst allen Schäden Beteiligten (§ 60 InsO) orientiert. Je nach den finanziellen Möglichkeiten des insolventen Verbandes wird die Vergütung vielleicht nicht einmal das gewöhnliche Haftungsrisiko von Geschäftsleitern (z.B. nach § 43 Abs. 2 GmbHG oder nach § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG) angemessen decken, welches nicht zwingend denselben Umfang hat wie die von §§ 60, 61 InsO her drohende Verwalterhaftung.

Die vorliegende Entscheidung des Bundesgerichtshofes muss im Kreise von Geschäftsleitern (soweit nicht zuvor schon durch die fachwissenschaftliche Diskussion sensibilisiert) überraschend wirken. Organmitglieder waren bislang keine persönliche Haftung gewohnt (von Haftungsdurchgriffen in Sonderkonstellationen und deliktischer Verantwortlichkeit abgesehen). Selbst wenn sie außer Organmitglied auch Anteilseigner waren, erfüllten sie ihre Aufgaben in der Überzeugung, dass die Konstruktion des Unternehmens als ein Verband mit Haftungsabschirmung sie vor Verlust des Privatvermögens bewahrte (von den schon genannten Haftungsdurchgriffen und von Entwinden einzelner Bestandteile des Privatvermögens nach den Regeln über Anfechtungen gem. §§ 129 ff. InsO abgesehen). Bei Eintritt der Insolvenz aktive Organmitglieder werden sich künftig hüten müssen, ohne angemessene Risikovergütung an Eigenverwaltung mitzuwirken. Sie werden darzustellen versu-

18 Siehe oben 6.

chen, durch die Insolvenz des Verbandes gem. §§ 116, 115 InsO der Tätigkeitspflicht aus dem (in ihrer Sicht) als Geschäftsbesorgungsvertrag interpretierten Bestellungsvertrag lediglich geworden zu sein oder Wegfall der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB reklamieren. Nach dem Eröffnungsantrag neu zu gewinnende Geschäftsleiter werden nicht wohl zusagen können, wenn das Haftungsrisiko aus §§ 60, 61 InsO nicht gedeckt ist. Und wer in guten Zeiten zur Geschäftsleitung eingeladen wird, wird keine Verpflichtungserklärung unterzeichnen, selbst im Falle eines Insolvenzverfahrens mit Eigenverwaltung noch das Mandat wahrzunehmen, wenn kein Risikoausgleich stattfindet. Kostenlos wird allenfalls ein Gesellschafter-Geschäftsführer Eigenverwaltung betreiben, der einen Unternehmerstolz hat und bereit ist, auf die Haftungsabschirmung, die er zunächst einmal mit der Konstruktion seines Unternehmens als GmbH oder in anderer Weise gesucht hatte, zu verzichten.

Man kann die Risikoversorge dem freien Spiel der Verhandlungskräfte überlassen wollen. Aber sinnvoller erscheint es wegen der (im Verhältnis zur natürlichen Person als Schuldner) größeren Distanz zum Schuldnervermögen, in der Insolvenzordnung das an Eigenverwaltung eines insolventen Verbandes beteiligte Mitglied der Geschäftsleitung mit einem verfahrenseigenen Anspruch auf Vergütung und Auslagenersatz auszustatten und die Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung zu ergänzen. Das Organmitglied ähnelt in der Eigenverwaltung des insolventen Verbandes mehr dem Insolvenzverwalter des Regelinsolvenzverfahrens als der insolventen und eigenverwaltenden natürlichen Person. Zu einer insolvenzverfahrensrechtlichen Vergütung für das eigenverwaltende Organmitglied mag Anrechnung derjenigen Vergütung geregelt werden, welche das Organmitglied kraft seines Bestellungsvertrages empfängt.

Professor Dr. Christoph Becker, Augsburg