



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 238/17

Verkündet am:
26. April 2018
Kluckow
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

InsO § 270 Abs. 1 Satz 2, §§ 60, 61

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

BGH, Urteil vom 26. April 2018 - IX ZR 238/17 - OLG Düsseldorf
LG Düsseldorf

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Prof. Dr. Gehrlein, die Richterin Lohmann, die Richter Dr. Schoppmeyer und Meyberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. September 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Über das Vermögen der S. GmbH & Co. KG (nachfolgend: Schuldnerin) wurde am 30. März 2014 unter Anordnung von Eigenverwaltung ein Insolvenzverfahren eröffnet. Zum Sachwalter wurde Rechtsanwalt Dr. R. bestellt. Der Beklagte wurde mit Wirkung zum 17. September 2014 zum weiteren Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Schuldnerin berufen, nachdem er zuvor für sie als Sanierungsexperte tätig gewesen war. Einem von dem Beklagten und den übrigen Geschäftsführern am 14. Oktober 2014 erstellten Insolvenzplan, der neben der Befriedigung der Gläubiger und

dem Erhalt der Arbeitsplätze eine Fortführung der Schuldnerin ermöglichen sollte, stimmte die Gläubigerversammlung am 4. November 2014 zu. Das Amtsgericht hob nach rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplans das Insolvenzverfahren durch Beschluss vom 28. Januar 2015 auf.

2 Zwischenzeitlich bestellte die Schuldnerin am 9. Dezember 2014 bei der Klägerin Damenoberbekleidung, deren Lieferung am 30. April 2015 zu erfolgen hatte. Der von der Klägerin nach Ausführung der Leistung am 6. Mai 2015 vereinbarungsgemäß der Schuldnerin in Rechnung gestellte Betrag von 87.120,49 € blieb unbeglichen. Auf einen Eigenantrag vom 18. Juni 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 eigenen 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 grund-

sätzliche 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, handele 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 Beklag-
ten kann gegenüber der Klägerin eine Haftung analog § 61 InsO treffen.

11 1. Noch zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Be-
stimmung des § 61 InsO in vorliegender Gestaltung nicht unmittelbar anwend-
bar ist.

12 Der Insolvenzverwalter ist gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 InsO allen Beteilig-
ten zum Schadensersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt,
die ihm nach diesem Gesetz obliegen. Ferner schuldet der Insolvenzverwalter
gemäß § 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 Insol-
venzverfahrens ist ohne Einsetzung eines Insolvenzverwalters Eigenverwaltung
(§ 270 InsO) angeordnet worden. Mithin war die Schuldnerin 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, Urteil vom 9. März 2017 - IX ZR 177/15, WM 2017, 673
Rn. 8). Die in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG geführte Schuldnerin wur-
de durch ihre Komplementär-GmbH (§ 125 Abs. 1, § 161 Abs. 2 HGB) und die-
se durch ihre Geschäftsführer (§ 35 Abs. 1 Satz 1, § 37 Abs. 2 GmbHG) - hier
auch den Beklagten - vertreten. Mangels seiner Einsetzung zum Insolvenzver-
walter 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, Urteil vom 21. Januar 2010 - IX ZR 65/09, BGHZ 184, 101 Rn. 32; vom 14. Dezember 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, Urteil vom 21. Januar 2010, aaO; vom 14. Dezember 2016, aaO).

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., aaO 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 Geschäfte 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., aaO 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 7. Dezember 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., aaO). Die Führung der Geschäfte ist nach dem Willen des Gesetzgebers an dem Interesse der Gläubiger auszurichten (BT-Drucks., aaO; 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., aaO 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 Gesetzgeber 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 Abgren-

zung 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 natürliche 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 gemäß § 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 Bewandnis 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 entsprechende 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; aA 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 Haftungstatbestände 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; aA Schmidt, BB 2011, 1603, 1607). Dementsprechend betrifft die Überwachung der Geschäftsleiter durch den Sachwalter in erster Linie die ordnungsgemäße Wahrnehmung ihrer insolvenzrechtlichen Befugnisse (Jacoby, aaO S. 269). Infolge des schwerpunktmäßigen insolvenzrechtlichen Verantwortungsbereichs wird der Geschäftsleiter in der Eigenverwaltung als Amtswalter mit gesetzlich bestimmten Rechten und Pflichten bezeichnet (Häsemeyer, aaO; Madaus, aaO S. 125; Schmidt/Undritz, aaO 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, aaO S. 268).

29

bb) Werden die Geschäftsleiter ihren insolvenzspezifischen Pflichten nicht gerecht, verbinden sich damit naturgemäß haftungsrechtliche Folgerungen (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, Beschluss vom 19. September 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, Urteil vom 10. Juli 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 diesem Grund bilden die Bestimmungen der § 93 Abs. 1 AktG, § 43 Abs. 1 GmbHG auch keine Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB (BGH, aaO 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, aaO Rn. 24).

- 32 bb) Überdies begründen Pflichtwidrigkeiten der Geschäftsleiter zum Nachteil am Insolvenzverfahren Beteiligter nicht ohne weiteres einen gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG, § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG ersatzfähigen Eigenschaden der Gesellschaft (vgl. MünchKomm-InsO/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, Urteil vom 30. März 1998 - II ZR 146/96, BGHZ 138, 211, 216 f). Gleiches gilt für die Eingehung von Masseverbindlichkeiten, sofern die Gesell-

schaft eine vollwertige Gegenleistung erhalten hat (Schaal, Die Haftung der Geschäftsführungsorgane einer insolvenzrechtlich eigenverwaltenden GmbH oder AG, 2017, S. 179 ff; vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2006 - II ZR 166/05, WM 2007, 257 Rn. 10; Altmeppen, ZIP 2008, 1201, 1206). 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, Urteil vom 5. Oktober 1989 - IX ZR 233/87, ZIP 1989, 1407, 1408 f; vom 21. März 1994 - II ZR 260/92, ZIP 1994, 872, 873; Spliedt in FS Vallender, 2015, 613, 628; Schaal, aaO 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, aaO 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, aaO).

- 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 gemäß § 93 Abs. 2 Satz 1 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG zum Rückgriff gegen den Geschäftsleiter berechtigt (in diesem Sinne Thole/Brünkmans, 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 gemäß § 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, Urteil vom 1. Dezember 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, Urteil vom 5. Dezember 1958 - VI ZR 114/57, MDR 1959, 202; vom 8. Juli 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 ei-

genverwalteten GmbH oder AG, 2017, 144 f; ebenfalls zweifelnd Thole/Brünkmans, 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, aaO § 270 Rn. 180; Madaus, aaO S. 125 f; vgl. BGH, Beschluss vom 19. September 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, aaO; Schmidt/Uhlenbruck/Spliedt, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz, 5. Aufl., Rn. 9.140; Kessler, aaO). 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, aaO § 60 Rn. 1 f), wäre es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts (in diesem Sinne ebenfalls Thole/Brünkmans, 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, aaO 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/Inhuster, 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, aaO S. 265). Den haftungsrechtlichen Umweg eines Zugriffs über die Insolvenzmasse auf das Vermögen des Verwalters (Jacoby, aaO S. 264) will das Gesetz den Beteiligten eines Insolvenzverfahrens durch die Regelung der §§ 60, 61 InsO gerade ersparen (vgl. MünchKomm-InsO/Brandes/Schoppmeyer, aaO § 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 Vertrauenstatbestand 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, Urteil vom 24. Mai 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 Umstände nicht persönlich aus Verschulden bei Vertragsschluss (BGH, aaO).
- 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

den, von ihm ausdrücklich zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung mit Hilfe von § 61 InsO eine spezielle Haftungsvorschrift 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 verzichtet oder klarstellend eine entsprechende allgemeine Regelung erlassen können. Davon hat er aber gerade Abstand genommen, sondern mit der Einführung von § 61 InsO einen Sondertatbestand 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 Verhandlungstrauen 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 in Verbindung mit 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, Urteil vom 18. Juni 2013 - II ZR 86/11, BGHZ 197, 304 Rn. 15 mwN). 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, Urteil vom 17. März 1987 - VI ZR 282/85, BGHZ 100, 190, 193 f; vom 18. Juni 2013, aaO Rn. 18). Die organische Sonderrechtsbeziehung zwischen dem Geschäftsführer und der Komplementär-GmbH entfaltet drittschützende Wirkung zugunsten der Kommanditgesellschaft (BGH, aaO 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 Treuepflicht 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, gemäß § 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 schrankenlosen Haftungserweiterung, 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, Urteil vom 18. Juni 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, aaO § 61 Rn. 5; Hofmann, NZI 2010, 798, 804 f; Thesenpapier Gravenbrucher Kreis, ZInsO 2014, 1267, 1268; aA

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/Brünkmans, ZIP 2013, 1097, 1104 f; HK-InsO/Lohmann, 9. Aufl., § 60 Rn. 3; HK-InsO/Brünkmans, aaO § 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, aaO 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/Poertzgen, 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 wohlerwogenen 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, aaO 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, aaO; 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 vertretungsrechtliche Organe der persönlichen Haftung unterworfen werden (Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, aaO).

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, aaO). Der Gesetzgeber hat sich in Anlehnung an §§ 58 ff VglO 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 verlautbart, 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; aA 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, aaO) oder Eigenverwalter bezeichnet (BGH, Beschluss vom 7. Dezember 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, aaO; Bachmann, aaO, 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,

Urteil vom 9. März 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, aaO 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 7. Dezember 2006, aaO). 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, aaO), erscheint eine Haftung seiner sich tatsächlich dieser Kompetenzen bedienenden Vertretungsorgane aus §§ 60, 61 InsO unabweisbar (Madaus, aaO S. 125 f; vgl. auch Thole/Brünkmans, ZIP 2013, 1097, 1102 ff).

57 c) Die persönliche Haftung des Insolvenzverwalters beruht auf der ihm durch die Berufung in dieses Amt verliehenen Handlungsmacht (MünchKommInsO/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 Insolvenzwecks 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 Aussonderungsrechte der Insolvenzverwalter nicht berücksichtigt oder deren Masseforde-

rungen 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 Insolvenzverwalter 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 Insolvenzverwalter zugewiesenen Einfluss ist ihm daher die persönliche Haftung auferlegt (BGH, Urteil vom 17. Januar 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 Verantwortungsbereich 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, aaO § 60 Rn. 1a), hat diese Erwägung ebenso für die in der Eigenverwaltung die Aufgaben eines Insol-

venzverwalters versehenden 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, aaO § 270 Rn. 173, 177; Kübler/Flöther, Handbuch Restrukturierung in der Insolvenz Eigenverwaltung und Insolvenzplan, 2. Aufl., § 18 Rn. 28; Schaal, aaO S. 260; vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 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/Weitzmann, 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, aaO 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, aaO). 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 Eigenverwaltung kraft Gesetzes begründeten zusätzlichen insolvenzrechtlichen Pflichten haben die Geschäftsleiter im Rahmen ihrer Legalitätspflicht zu genügen (zutreffend Spliedt, aaO 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, Urteil vom 20. Februar 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 (Münch-Komm-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 Interesse 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, Insolvenzrechts-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, aaO 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/Brüinkmans, 9. Aufl., § 274 Rn. 9; Ringstmeier, aaO; Huhn, aaO Rn. 684 f; vgl. HmbKomm-InsO/Weitzmann, 6. Aufl., § 61 Rn. 5; aA 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.

Kayser

Gehrlein

Lohmann

Schoppmeyer

Meyberg

Vorinstanzen:

LG Düsseldorf, Entscheidung vom 04.08.2016 - 1 O 79/16 -

OLG Düsseldorf, Entscheidung vom 07.09.2017 - I-16 U 33/17 -