

Die Haftungsabwicklung nach § 93 InsO und ihre Grenzen

von

Johannes Kalb

im

Sommersemester 2008

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Grundlagen der Haftungsabwicklung nach § 93 InsO.....	1
I. Regelungsfall des § 93 InsO	1
1. Grundfall	1
2. Erfasste Gesellschaftsformen	2
3. Entsprechende Anwendung des § 93 InsO.....	3
II. Regelungswirkung des § 93 InsO	3
1. Sperr- und Ermächtigungswirkung	3
a) Gesetzlicher Übergang der Haftungsforderungen.....	4
b) Übergang der Verfügungsbefugnis entsprechend § 80 Abs. 1 InsO.....	4
c) Integriertes gemeinschaftliches Inkassoverfahren	4
d) Eingeschränkte entsprechende Anwendung des § 80 Abs. 1 InsO.....	5
e) Stellungnahme.....	5
2. Rechtszuständigkeit hinsichtlich der Haftungsbeträge	6
3. Handlungsmöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten.....	7
a) Handlungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters	7
aa) Befugnis zur Freigabe der Ansprüche gegen den Gesellschafter.....	7
bb) Befugnis zum Teilverzicht durch Vergleich.....	8
cc) Anfechtung einer Gesellschafterleistung vor Verfahrenseröffnung.....	9
b) Handlungsmöglichkeiten des Gesellschaftsgläubigers	9
aa) Aufrechnung mit Haftungsforderungen gegen den Gesellschafter.....	9
bb) Befugnis zum Erlass der Ansprüche gegen den Gesellschafter.....	11
c) Handlungsmöglichkeiten des Haftungsschuldners	11
aa) Aufrechnung des in Anspruch genommenen Gesellschafters.....	11
bb) Einwendungen und Einreden des Gesellschafters.....	12
4. Verfahrensrechtliche Konsequenzen der Haftungsabwicklung	12
a) Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters.....	12
b) Laufende Prozesse zwischen Haftungsgläubiger und Gesellschafter.....	13
c) Vollstreckungsbefugnis des Insolvenzverwalters.....	13
III. Regelungszweck des § 93 InsO.....	14
C. Haftungsabwicklung bei Gesellschaftersicherheiten.....	14
I. Haftungsabwicklung bei persönlichen Gesellschaftersicherheiten.....	14

1. Ansicht der Rechtsprechung.....	15
2. Streitstand in der Literatur.....	16
a) Keine Anwendung des § 93 InsO.....	16
aa) Wortlaut und Gesetzssystematik des § 93 InsO.	16
bb) Entstehungsgeschichte des § 93 InsO.	17
cc) Regelungszweck des § 93 InsO.....	17
b) Direkte Anwendung des § 93 InsO.....	18
aa) Wortlaut des § 93 InsO.....	18
bb) Entstehungsgeschichte des § 93 InsO.	18
cc) Regelungszweck des § 93 InsO.....	19
c) Entsprechende Anwendung des § 93 InsO.....	20
aa) Planwidrige Regelungslücke.	20
bb) Vergleichbare Interessenlage.	21
3. Stellungnahme	21
II. Haftungsabwicklung bei dinglichen Gesellschaftersicherheiten	22
D. Ausgestaltung der Haftungsabwicklung nach § 93 InsO	22
I. Haftung außerhalb der Insolvenz des Gesellschafters	23
1. Vollanmeldungsmodell	23
2. Ausfallhaftungsmodell	23
3. Stellungnahme	24
II. Haftung in der Insolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter.....	24
1. Vollanmeldungsmodell	24
a) Verbot der Doppelanmeldung.	25
b) Rechte des Insolvenzverwalters bei dinglichen Sicherheiten.	25
c) Bildung von Sondermassen.....	26
2. Ausfallhaftungsmodell	26
3. Abänderung des Ausfallhaftungsmodells.....	27
4. Stellungnahme	27
E. Zusammenfassung	29

Literaturverzeichnis

- Bitter, Georg*, Richterliche Korrektur der Funktionsuntauglichkeit des § 93 InsO?, ZInsO 2002, 557- 563
- Bork, Reinhard*, Die analoge Anwendung des § 93 InsO auf Parallelsicherheiten, NZI 2002, 362- 366
- Bork, Reinhard*, Die Geltendmachung der Existenzvernichtungshaftung in der Insolvenz, KTS 2006, 39- 59
- Bork, Reinhard*, Gesamt(schadens)liquidation im Insolvenzrecht, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Auflage 2000, 1333- 1346
- Böckmann, Tobias*, Die „Freigabe“ der von § 93 InsO erfassten Ansprüche wegen Existenzvernichtungshaftung durch den Insolvenzverwalter, ZIP 2005, 2186- 1291
- Braun, Eberhard*, Insolvenzordnung Kommentar, 3. Auflage 2007
(zitiert: Bearbeiter, in: Braun)
- Brinkmann, Moritz*, Die Bedeutung der §§ 92, 93 InsO für den Umfang der Insolvenz- und Sanierungsmasse, 2001
- Brinkmann, Moritz*, Funktion und Anwendungsbereich des § 93 InsO, ZGR 2003, 264- 282
- Bundesministerium der Justiz*, Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985
- Bundesministerium der Justiz*, Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Insolvenzrechts, 1988
- Bunke, Caspar*, Keine Durchsetzungssperre nach § 93 InsO für konkurrierende Steueransprüche aus §§ 69, 34 AO, NZI 2002, 591- 594
- Bunke, Caspar*, Zur Anwendbarkeit des § 93 InsO auf konkurrierende Individualhaftungsansprüche gegen persönlich haftende Gesellschafter, KTS 2002, 471- 495
- Eickmann, Dieter, u.a.*, Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 4. Auflage 2006
(zitiert: Bearbeiter, in: HeidelKomm)

- Festschrift für Gerhart Kreft zum 65. Geburtstag*, Haarmeyer, Hans (Hrsg.), 2004
(zitiert: Bearbeiter, in: FS Kreft)
- Fuchs, Karlhans*, Die persönliche Haftung des Gesellschafters gemäß § 93 InsO,
ZIP 2000, 1089- 1098
- Gerhardt, Walter*, Zur Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters im Rahmen des § 93
InsO, ZIP 2000, 2181- 2188
- Gottwald, Peter*, Insolvenzrechtshandbuch, 3. Auflage 2006
(zitiert: Bearbeiter, in: Gottwald)
- Graf-Schlicker, Luise*, Kommentar zur Insolvenzordnung, 2007
(zitiert: Bearbeiter, in: Graf-Schlicker)
- Grunewald, Barbara*, Gesellschaftsrecht, 6. Auflage 2005
- Haas, Ulrich/ Müller, Henning*, Zur Reichweite des § 93 InsO, NZI 2002, 366- 367
- Hasselbach, Kai*, Die Geltendmachung von Gesamtschadensansprüchen der Gläubiger durch
den Insolvenzverwalter, DB 1996, 2213- 2217
- Häsemeyer, Ludwig*, Insolvenzrecht, 4. Auflage 2007
- Henckel, Wolfram/ Gerhardt, Walter*, Jaeger- Insolvenzordnung Großkommentar,
Zweiter Band §§ 56- 102, 1. Auflage 2007
(zitiert: Bearbeiter, in: Jaeger)
- Kessler, Christian*, Die Behandlung persönlicher Gesellschaftersicherheiten im Verfahren
der Gesellschaftsinsolvenz, DZWIR 2003, 488- 494
- Kessler, Christian*, Die Durchsetzung persönlicher Gesellschafterhaftung nach § 93 InsO,
ZIP 2002, 1974- 1978
- Kessler, Christian*, Die verfahrensunterbrechende Wirkung des § 93 InsO,
ZInsO 2003, 67- 70
- Kessler, Christian*, Persönliche Sicherheiten und § 93 InsO, ZInsO 2002, 549- 557

Kirchhof, Hans- Peter/ Lwowski, Hans- Jürgen/ Stürner, Rolf, Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung, Band 1 §§ 1- 102 InsO InsVV, 2. Auflage 2007
(zitiert: Bearbeiter, in: MünchKommInsO)

Kling, Stephan, Die Sperrwirkung des § 93 InsO bei insolvenzsteuerlicher Betrachtung, ZIP 2002, 881- 883

Klinck, Fabian, Die Konkurrenz zwischen Gesellschaftsverbindlichkeiten und Gesellschafterbürgschaft im Hinblick auf § 93 InsO, NZI 2004, 651- 655

Krüger, Stefan, Die Vergleichsbefugnis des Insolvenzverwalters bei Ansprüchen nach §§ 92, 93 InsO, NZI 2002, 367- 370

Kübler, Bruno M., Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, 23. Jahrgang, 23. Februar 2007
(zitiert: Bearbeiter, in: EWIR)

Kübler, Bruno M., Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht, 18. Jahrgang, 11. Januar 2002,
(zitiert: Bearbeiter, in: EWIR)

Kübler, Bruno M./ Prütting, Hanns, Kommentar zur Insolvenzordnung, Band I, 2007
(zitiert: Bearbeiter, in: Kübler/ Prütting)

Kübler, Bruno M./ Prütting, Hanns/ Noack, Ulrich, Kommentar zur Insolvenzordnung, Sonderband I, Gesellschaftsrecht, 1999

Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil, 14. Auflage 1987

Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage 1991

Lutter, Marcus/ Banerjea, Nirmal Robert, Die Haftung wegen Existenzvernichtung, ZGR 2003, 402- 440

Oepen, Klaus, Die Zuständigkeit des Insolvenzverwalters für Gesamtschadensansprüche und Gesellschafterhaftung, ZInsO 2002, 162- 170

Oepen, Klaus, Massefremde Masse, 1999

Olshausen, Eberhard von, Doppelberücksichtigung, Ausfallprinzip und Gesellschafterhaftung in der Insolvenz, ZIP 2003, 1321- 1330

- Pelz, Christian*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in der Insolvenz, 1999
- Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl Heinz/ Gottwald, Peter*, Zivilprozessrecht, 16. Auflage 2004
- Runkel, Hans P./ Schmidt, Jens M.*, Die Haftungsabwicklung nach § 93 InsO (Teil 1),
ZInsO 2007, 505- 509
- Runkel, Hans P./ Schmidt, Jens M.*, Die Haftungsabwicklung nach § 93 InsO (Teil 2),
ZInsO 2007, 578- 582
- Schmidt, Jens*, Die Gesellschafterbürgschaft in der Insolvenz der
Personenhandelsgesellschaft- Eine Untersuchung zur Reichweite des § 93 InsO, 2006
- Schmidt, Karsten/ Bitter, Georg*, Doppelberücksichtigung, Ausfallprinzip und
Gesellschafterhaftung in der Insolvenz, ZIP 2000, 1077- 1089
(zitiert: Bearbeiter, in: K. Schmidt/ Bitter)
- Schmidt, Karsten*, Haftungsrealisierung in der Gesellschaftsinsolvenz, KTS 2001, 387- 394
- Schmidt, Karsten*, Insolvenzordnung und Gesellschaftsrecht, ZGR 1998, 633- 671
- Schmidt, Karsten*, Labyrinthus creditorum- Gesellschaftsrechtliche Haftung im
Insolvenzverfahren nach §§ 92, 93 InsO, ZGR 1996, 209- 224
- Schmidt, Karsten*, Möglichkeiten der Sanierung von Unternehmen durch Maßnahmen im
Unternehmens-, Arbeits-, Sozial-, und Insolvenzrecht, in: Verhandlungen des 54.
Deutschen Juristentages, D 1 D 135, Band I (Gutachten), 1982
- Schmidt, Karsten*, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch,
Band 2 §§ 105- 160, 2004
(zitiert: Bearbeiter, in: MünchKommHGB)
- Theißen, Thomas*, Gesellschaftsbürgschaften in der Insolvenz der OHG nach neuem Recht,
ZIP 1998, 1625- 1630
- Uhlenbruck, Wilhelm*, Insolvenzordnung Kommentar, 12. Auflage 2003
(zitiert: Bearbeiter, in: Uhlenbruck)
- Wessel, Wilhelm*, Die Inanspruchnahme des persönlich haftenden Gesellschafters in der
Insolvenz der Gesellschaft nach § 93 InsO, DZWIR 2002, 53- 56

A. Einleitung

Die Vorschrift des § 93 InsO, die keine Vorgängerregelung in der Konkursordnung hatte und nur in § 171 Abs. 2 HGB eine Art Vorbild fand, wirft auf den ersten Blick keine großen Schwierigkeiten auf. Wird über das Vermögen einer Personengesellschaft ein Insolvenzverfahren eröffnet, verlagert sich die Befugnis zur Geltendmachung der persönlichen Gesellschafterhaftung von den Gesellschaftsgläubigern auf den Insolvenzverwalter. Allerdings zeigt sich an den zahlreichen Gerichtsentscheidungen seit Einführung des § 93 InsO, dass die Umsetzung der Norm schwieriger ist, als es den Anschein hat. Daher sind die Haftungsabwicklung nach § 93 InsO und ihre Grenzen näher zu untersuchen. Im ersten Teil der Arbeit werden die Grundlagen der Haftungsabwicklung nach § 93 InsO dargestellt. Es wird sich zeigen, dass die dogmatische Konstruktion der Norm entscheidend die Handlungsmöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten bestimmt. Der zweite Abschnitt der Arbeit beschäftigt sich mit der Fragestellung, ob der Anwendungsbereich des § 93 InsO Ansprüche aus Gesellschaftersicherheiten für Gesellschaftsverbindlichkeiten umfasst. Es ist zu klären, ob eine Grenze der Haftungsabwicklung nach § 93 InsO in dem beschränkten Anwendungsbereich der Norm liegt. Im dritten Abschnitt der Arbeit wird auf die Ausgestaltung der Haftungsabwicklung eingegangen. Hier ist von Interesse, in welchem Umfang der Insolvenzverwalter die Ansprüche gegen die Gesellschafter geltend machen kann. Eine Grenze der Haftungsabwicklung nach § 93 InsO könnte in der Ausgestaltung der Haftungsabwicklung selbst angelegt sein. Im vierten Abschnitt werden die Ergebnisse zusammengefasst und einer abschließenden Stellungnahme unterzogen.

B. Grundlagen der Haftungsabwicklung nach § 93 InsO

I. Regelungsfall des § 93 InsO

1. Grundfall

Ein klassischer Anwendungsfall für die Haftungsabwicklung nach § 93 InsO ist die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer OHG. Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft unbeschränkt persönlich nach den §§ 105 Abs. 1, 128 S. 1 HGB. Im Insolvenzverfahren der Gesellschaft kann ein Gesellschaftsgläubiger seine Forderung gegen die Gesellschaft nur

zu der Insolvenztabelle anmelden und hat regelmäßig keine volle Befriedigung zu erwarten.¹ Daher liegt es nahe, eine Befriedigung der Forderung durch den unbeschränkt persönlich haftenden Gesellschafter zu erlangen. Seit der Einführung des § 93 InsO ist den Gläubigern in der Gesellschaftsinsolvenz ein direkter Zugriff auf das zusätzlich haftende Gesellschaftervermögen versperrt. Der Insolvenzverwalter allein macht die akzessorische Haftung nach § 128 HGB geltend und schüttet die eingezogenen Beträge über die Quote an die am Insolvenzverfahren beteiligten Gläubiger aus.² Wird über dem Vermögen des Gesellschafters ebenfalls ein Insolvenzverfahren eröffnet, meldet der Gesellschaftsinsolvenzverwalter die Haftungsforderungen der Gesellschaftsgläubiger an.³

2. Erfasste Gesellschaftsformen

Die Vorschrift des § 93 InsO setzt neben einer Verbindlichkeit der insolventen Gesellschaft, die persönliche Haftung der Gesellschafter für diese Gesellschaftsverbindlichkeit voraus. Daher werden von § 93 InsO alle Gesellschaften erfasst, bei denen eine persönliche Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten im Außenverhältnis besteht.⁴ Dies sind nach dem Wortlaut der Norm Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit im Sinne von § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO und die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Die ausdrückliche Einbeziehung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO ist nicht selbstverständlich.⁵ Mittlerweile hat aber die Rechtsprechung⁶ die sachliche Anwendbarkeit des § 93 InsO auf die Außen-Gesellschaft bürgerlichen Rechts geklärt.⁷ Somit haften die Gesellschafter persönlich für die im Namen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründeten Verbindlichkeiten.⁸ Durch Anerkennung der Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit der Außen-Gesellschaft haften die Gesellschafter wie Gesellschafter einer OHG akzessorisch.⁹

¹ Oepen, ZInsO 2002, 162, 164.

² Bork, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 1333, 1334.

³ BGH, KTS 2002, 310, 311; Oepen, ZinsO 2002, 162, 166.

⁴ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 3; Hofmann, in: Graf-Schlicker, § 93 Rdnr. 2.

⁵ Hirte, in: Uhlenbruck, § 93 Rdnr. 7; K. Schmidt, ZGR 1996, 209, 217.

⁶ BGH, ZIP 1999, 1755; BGH, ZIP 2001, 330; BGH, ZIP 2007, 79.

⁷ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 4.

⁸ BGH, ZIP 1999, 1755.

⁹ BGH, ZIP 2001, 330.

3. Entsprechende Anwendung des § 93 InsO

Um § 93 InsO auf andere Gesellschaftsformen entsprechend anzuwenden, muss eine persönliche Haftung der Gesellschafter im Außenverhältnis vorliegen. Eine entsprechende Anwendung des § 93 InsO auf die GmbH kommt in Betracht, wenn der GmbH-Gesellschafter im Fall der Durchgriffshaftung persönlich haftet und die Gläubiger der GmbH zur Geltendmachung der Haftung berechtigt sind.¹⁰ Also müsste eine Durchgriff-Außenhaftung gegeben sein, die schon als Rechtskonstruktion an sich angezweifelt wird.¹¹ So wird eine entsprechende Anwendung des § 93 InsO bei der Durchgriffshaftung wegen Vermögensvermischung angenommen.¹² Auch wird eine entsprechende Anwendung des § 93 InsO auf die Haftung von Gesellschaftern wegen existenzvernichtenden Eingriffs vertreten.¹³ Auf eine Vorgesellschaft ist nach der Rechtsprechung¹⁴ § 93 InsO nicht entsprechend anwendbar.¹⁵ Zwar haben die Gesellschafter die Verluste der Gesellschaft auszugleichen, hierbei handelt es sich aber um eine Haftung gegenüber der Gesellschaft und um keine Haftung im Außenverhältnis.¹⁶

II. Regelungswirkung des § 93 InsO

1. Sperr- und Ermächtigungswirkung

Der Insolvenzverwalter hat gemäß § 93 InsO die persönliche Haftung der Gesellschafter in der Insolvenz der Gesellschaft geltend zu machen. Den Gläubigern der Gesellschaft, ob diese nun ihre Forderungen angemeldet haben oder nicht am Insolvenzverfahren teilnehmen, ist ein Direktzugriff auf das Gesellschaftervermögen versperret. Die Grundlage der einheitlichen Einziehung der Haftungsforderungen ist die Sperr- und Ermächtigungswirkung des § 93 InsO.¹⁷ Allerdings ist die rechtliche Begründung im Hinblick auf die Sperr- und Ermächtigungswirkung umstritten. So kommen drei Ansätze zur Auslegung der Befugnis zur Geltendmachung in Betracht. Entweder lässt sich die Befugnis nach § 93 InsO als gesetzlicher Übergang der Haftungsforderungen verstehen oder es geht allein die Ver-

¹⁰ Bork, KTS 2006, 39, 56 ff.; Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 4.

¹¹ Grunewald, 2. F. Rdnr. 151; Lutter/ Banerjea, ZGR 2003, 402, 412 f.

¹² BGH, ZIP 2006, 467.

¹³ BGH, ZIP 2005, 1734.

¹⁴ BGH, ZIP 1996, 590; BGH, ZIP 1997, 679.

¹⁵ Hirte, in: Uhlenbruck, § 93 Rdnr. 8.

¹⁶ Kroth, in: Braun, § 93 Rdnr. 6.

¹⁷ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 13; Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 81 ff.

fugungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter über. Nach anderer Ansicht steht dem Insolvenzverwalter nur die Einziehungs- und Prozessführungsbefugnis zu.¹⁸

a) *Gesetzlicher Übergang der Haftungsforderungen.* Nach einer Meinung soll nach § 93 InsO ein gesetzlicher Forderungsübergang auf den Insolvenzverwalter bewirkt werden.¹⁹ Blicke der Gesellschaftsinsolvenzgläubiger weiterhin Inhaber des Haftungsanspruches, führe dies auf Grund zahlreicher Einzelprobleme zur Anwendungsuntauglichkeit des § 93 InsO. Vor allem sei eine Massenkostendeckung nicht zu verwirklichen.²⁰

b) *Übergang der Verfügungsbefugnis entsprechend § 80 Abs. 1 InsO.* Nach anderer Ansicht erfordert der Regelungszweck des § 93 InsO einen Übergang der Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter in entsprechender Anwendung von § 80 Abs. 1 InsO.²¹ Denn die Folge einer Verfügung des Gläubigers über die Forderung sei stets eine Minderung der Masse, so zum Beispiel wenn ein dem Gesellschafter erlassener Betrag nicht mehr eingefordert werden könne und somit allen Gläubigern entzogen werde.²²

c) *Integriertes gemeinschaftliches Inkassoverfahren.* Nach der These von dem integrierten gemeinschaftlichen Inkassoverfahren begründet sich die einheitliche Einziehung der Haftungsforderungen auf einer entsprechenden Anwendung der §§ 87, 89 Abs. 1, 187 InsO.²³ Mit dem Gesellschaftsinsolvenzverfahren werde nach § 93 InsO ein gemeinschaftliches Inkassoverfahren über dem Gesellschaftervermögen eröffnet, welches in ein Insolvenzverfahren über das Gesellschaftsvermögen integriert sei. Somit beschränke sich die Position der Gesellschaftsgläubiger, als ob ein reguläres Insolvenzverfahren über das Gesellschaftervermögen eröffnet sei. Die Stellung des Gesellschafter und der Privatgläubiger ändere sich nicht. Somit unterläge das Gesellschaftervermögen weiterhin der Einzelvollstreckung, im Innenverhältnis zu den Gesellschaftsgläubigern würden aber die Gesamtvollstreckungsregeln gelten. Durch diese gespaltene Betrachtungsweise könne ein Ausschluss der Gesellschaftsgläubiger von der selbstständigen Geltendmachung der Forderungen gerechtfertigt werden.²⁴ Die Sperr- und Ermäch-

¹⁸ Oepen, Rdnr. 76 ff.

¹⁹ Heitsch, ZInsO 2003, 692.

²⁰ Heitsch, ZInsO 2003, 692, 693 f.

²¹ Lüke, in: Kübler/Prütting, § 93 Rdnr. 16; Hasselbach, DB 1996, 2213, 2214 ff.

²² Lüke, in: Kübler/Prütting, § 93 Rdnr. 16.

²³ Oepen, Rdnr. 90 ff.; Oepen, ZInsO 2002, 162, 164 ff.

²⁴ Oepen, Rdnr. 90 ff.; Oepen, ZInsO 2002, 162, 165.

tigungswirkung des § 93 InsO beruhe somit auf einer gesetzlichen Einzugsbefugnis des Insolvenzverwalters.²⁵

d) *Eingeschränkte entsprechende Anwendung des § 80 Abs. 1 InsO.* Nach der überwiegenden Ansicht ergibt sich aus der Sperr- und Ermächtigungswirkung des § 93 InsO eine Einziehungs- und Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters.²⁶ Ein Übergang der Verfügungsbefugnis würde die Rechtsmacht und die Handlungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters zu Lasten der Haftungsgläubiger unverhältnismäßig ausweiten. Daher solle in eingeschränkter entsprechender Anwendung des § 80 Abs. 1 InsO nur die Einziehungs- und Prozessführungsbefugnis als Bestandteil der Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter übergehen. Auf diese Weise sei eine Benachteiligung der Haftungsgläubiger zu verhindern und die Befugnis des Insolvenzverwalters zur einheitlichen Einziehung der Haftungsforderungen zu begründen.²⁷

e) *Stellungnahme.* Gegen den Übergang der Haftungsforderungen in Folge des § 93 InsO spricht der Wortlaut der Norm. Ein systematischer Vergleich mit den §§ 774 Abs. 1 S. 1, 426 Abs. 2 S. 1 BGB zeigt, dass der Gesetzgeber einen Forderungsübergang ausdrücklich bestimmt. Daher kann nicht von einer Befugnis zur Geltendmachung der Haftung auf einen Forderungsübergang geschlossen werden.²⁸ Darüber hinaus würden die Haftungsgläubiger durch einen Forderungsübergang weitgehender in der Rechtsmacht beschränkt werden, als dass eine Notwendigkeit besteht. Denn durch den Übergang der Einziehungs- und Prozessführungsbefugnis ist auch gewährleistet, dass kein Gesellschaftsgläubiger direkt auf das Gesellschaftervermögen zugreifen kann.²⁹ Ein Übergang der Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter würde ebenfalls die Haftungsgläubiger zu sehr in der Rechtsmacht einschränken. Denn es ist Angelegenheit eines Gläubigers, wenn dieser dem Gesellschafter eine Forderung erlässt.³⁰ Zwar schmälert der Verzicht die Summe der Haftungsansprüche, aber das Gesellschaftervermögen bleibt erhalten. Letztlich trifft ein Erlass des Gläubigers nur dessen eigenes Vermögen, indem

²⁵ Oepen, Rdnr. 170.

²⁶ BGH, ZIP 2007, 79; J. Schmidt, in: EWiR, § 93 InsO 1/07, 115, 116; Bork, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 1333, 1339, 1343; Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 14; Hirte, in: Uhlenbruck, § 93 Rdnr. 3; Hoffmann, in: Graf-Schlicker, § 93 Rdnr. 10.

²⁷ Brinkmann, 110 f.

²⁸ J. Schmidt, 27.

²⁹ Oepen, Rdnr. 82; Oepen, ZInsO 2002, 162, 165,

³⁰ Bork, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 1333, 1338, 1343; Fuchs, ZIP 2000, 1089, 1093; a. A. Eickmann, in: HeidelKomm, § 93 Rdnr. 1.

er an dem vom Gesellschafter geleisteten Betrag nicht quotaal beteiligt wird.³¹ Die These von dem gemeinschaftlichen integrierten Inkassoverfahren und die überwiegende Ansicht kommen beide zu dem Ergebnis, dass die Sperr- und Ermächtigungswirkung auf den Übergang der Einziehungsbefugnis beschränkt ist.³² Dennoch ist der überwiegenden Ansicht in der Begründung zu folgen, dass in entsprechender eingeschränkter Anwendung des § 80 Abs. 1 InsO die Einziehungs- und Prozessführungsbefugnis dem Insolvenzverwalter zusteht. Die Insolvenzordnung geht im Insolvenzfall einer Gesellschaft nicht von einer zwangsläufigen Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen der persönlich haftenden Gesellschafter aus.³³ Dies kann auch nicht teilweise geschehen, indem nur die Haftung der Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten in das Gesellschaftsinsolvenzverfahren integriert wird.³⁴ Indem die Einziehungs- und Prozessführungsbefugnis als Bestandteil der Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter übergeht, werden die Haftungsgläubiger nicht unangemessen in den Handlungsmöglichkeiten und ihrer Rechtsmacht beeinträchtigt und der Insolvenzverwalter kann dennoch eine einheitliche Einziehung der Haftungsforderungen gewährleisten.³⁵ Die Einziehungsbefugnis besteht nur hinsichtlich der Haftungsforderungen von Gesellschaftsgläubigern, die ihre Forderungen im Gesellschaftsinsolvenzverfahren angemeldet haben.³⁶ Materiellrechtlich ermächtigt eine Einziehungsbefugnis, die Erfüllung der Forderung im eigenen Namen zu verlangen, ohne im Wege der Abtretung Gläubiger des Anspruchs geworden zu sein.³⁷ Prozessual steht neben der Einziehungsbefugnis eine Prozessstandschaft des Insolvenzverwalters.³⁸

2. Rechtszuständigkeit hinsichtlich der Haftungsbeträge

Macht der Insolvenzverwalter die Haftungsforderungen geltend, ist zu klären, ob bei Leistung der Gesellschafter ein Erwerb für die Masse³⁹ oder ein treuhändischer Erwerb⁴⁰ des Insolvenzverwalters in Betracht kommt. Ein Erwerb für die

³¹ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 15; Fuchs, ZIP 2000, 1089, 1093.

³² BGH, ZIP 2007, 79; Oepen, Rdnr. 170.

³³ Brinkmann, 97 f.; Kübler/ Prütting/ Noack, Rdnr. 477.

³⁴ Bunke, KTS 2002, 471, 488.

³⁵ J. Schmidt, 30 f.

³⁶ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 14.

³⁷ Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, § 34 V c.

³⁸ BGH, ZIP 2007, 79.

³⁹ Pelz, 107 f.

⁴⁰ BGH, ZIP 2007, 79; J. Schmidt, in: EWiR, § 93 InsO 1/07, 115, 116.

Masse setzt voraus, dass der Insolvenzverwalter massezugehörige Rechte geltend macht.⁴¹ Die Haftungsforderungen stehen aber weiterhin den Gesellschaftsgläubigern zu und werden nicht Bestandteil der Insolvenzmasse.⁴² Denn ansonsten würde sich die Außenhaftung des Gesellschafters „in eine Art Innenhaftung gegenüber der Masse umwandeln“.⁴³ Dies benachteiligt zum einen die Privatgläubiger des Gesellschafters, zum anderen müssten die Gesellschaftsgläubiger Abzüge für Masseverbindlichkeiten von ihren insolvenzfremden Haftungsforderungen hinnehmen.⁴⁴ Folglich kommt es bei einer Leistung in die Insolvenzmasse zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Insolvenzschuldners.⁴⁵ Daher ist es vorzugswürdig, dass der Insolvenzverwalter als Treuhänder die Haftungsbeträge zur Masse zieht. Die eingezogenen Beträge werden Treuhandvermögen zugunsten der Haftungsgläubiger.⁴⁶ Es ist fraglich, ob der Insolvenzverwalter neben der Insolvenzmasse eine Sondermasse aus den Beträgen zu bilden hat. Dies ist zum einen angebracht, wenn der Gesellschafter nicht gegenüber allen Gesellschaftsgläubigern haftet.⁴⁷ Zum anderen sind Masseverbindlichkeiten nicht zwangsläufig von den persönlich haftenden Gesellschaftern zu begleichen. Daher sind entsprechende Sondermassen zu bilden.⁴⁸

3. Handlungsmöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten

Die Ermächtigungs- und Sperrwirkung des § 93 InsO begründet sich auf einem Übergang der Einziehungs- und Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters. Von dieser Voraussetzung ausgehend, sind die grundlegenden Handlungsmöglichkeiten der am Insolvenzverfahren Beteiligten näher zu erörtern.

a) Handlungsmöglichkeiten des Insolvenzverwalters

aa) Befugnis zur Freigabe der Ansprüche gegen den Gesellschafter. Es ist zu untersuchen, ob es dem Insolvenzverwalter auf Grund der Ermächtigungswirkung des § 93 InsO zusteht, einzelne Ansprüche gegen Gesellschafter aus der Sonder-

⁴¹ Brinkmann, 111.

⁴² Bunke, NZI 2002, 591, 594; K. Schmidt, in: MünchKommHGB, § 128 Rdnr. 85; Runkel/ J. Schmidt, ZInsO 2007, 578, 579; Uhlenbruck, in: FS Kreft, 543, 557 f.; a. A. Kroth, in: Braun, § 94 Rdnr. 37.

⁴³ Brinkmann, 100.

⁴⁴ Brinkmann, 101, Uhlenbruck, in: FS Kreft, 543, 557; Häsemeyer, Rdnr. 31.15.

⁴⁵ Oepen, Rdnr. 171.

⁴⁶ Fuchs, ZIP 2000, 1089, 1092; K. Schmidt, in: MünchKommHGB, § 128 Rdnr. 85; a. A. Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 83.

⁴⁷ Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 83; Hirte, in: Uhlenbruck, § 93 Rdnr. 3.

⁴⁸ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 7 ff.; Häsemeyer, Rdnr. 31.16 f.; K. Schmidt, in: MünchKommHGB, § 128 Rdnr. 81, Rdnr. 88; a. A. Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 83.

masse freizugeben und somit teilweise die Wirkung des § 93 InsO aufzuheben. Nach einer Ansicht ist eine Freigabe von Haftungsansprüchen an einzelne Gesellschaftsgläubiger unzulässig, da der Insolvenzverwalter keine Rechtsinhaberschaft an den Ansprüchen hat.⁴⁹ Eine derartige Verlagerung der Einziehungsbefugnis verschaffe wenigen Gläubigern Sondervorteile, die gerade durch § 93 InsO verhindert werden sollen. Zulässig sei nur eine Übertragung der Einziehungsbefugnis auf einen Gläubiger, wenn dieser zu Gunsten der Masse die Ansprüche geltend macht.⁵⁰ Eine andere Auffassung erachtet eine Freigabe als notwendig, wenn der Insolvenzverwalter nach pflichtgemäßer Ermessenausübung zu dem Schluss kommen muss, dass ein Prozessrisiko bei der Durchsetzung der Ansprüche zu hoch ist.⁵¹ Dann müsse der Insolvenzverwalter den Anspruch freigeben.⁵² In Anbetracht der zahlreichen Schwierigkeiten, die exemplarisch mit der Geltendmachung eines Existenzvernichtungsanspruchs einhergehen, ist einer Befugnis des Insolvenzverwalters zur Freigabe von Ansprüchen zuzustimmen. Auch aus der Sicht eines Gläubigers, der den Anspruch durch Übertragung der Einziehungsbefugnis nur zum Nutzen der Masse geltend machen kann, wird das Prozessrisiko in Einzelfällen nicht tragbar sein.⁵³ Allerdings verbleiben die Haftungsforderungen bei den Gesellschaftsgläubigern. Daher ist unter einer Freigabe aus der Sondermasse nur die Aufhebung der Regelungswirkung des § 93 InsO zu verstehen.⁵⁴

bb) Befugnis zum Teilverzicht durch Vergleich. Es stellt sich die Frage, ob der Insolvenzverwalter zu einem Vergleich mit den Gesellschaftern befugt ist, der Bindungswirkung für die jeweiligen Haftungsgläubiger entfaltet. So könnte ein Vergleichsschluss zur Schaffung von Masse unter Umständen sinnvoller sein, als den Rechtsweg zu beschreiten.⁵⁵ Nach diesem Ansatz ist der Insolvenzverwalter zum Abschluss eines Vergleiches befugt, wenn es zum Vorteil der Gläubiger ist.⁵⁶ Allerdings geht als Folge der Sperr- und Ermächtigungswirkung nicht die Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter über. Auf Grund fehlender Ver-

⁴⁹ OLG Dresden, ZIP 2005, 1680, 1682; Bork, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 1333, 1339, 1343.

⁵⁰ Bork, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 1333, 1339, 1343.

⁵¹ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 14; Böckmann, ZIP 2005, 2186.

⁵² Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 14.

⁵³ Böckmann, ZIP 2005, 2186 ff.

⁵⁴ Brinkmann, 135.

⁵⁵ Krüger, NZI 2002, 367, 369 f; Oepen, Rdnr. 177.

⁵⁶ Wessel, DZWIR 2002, 53, 55; Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 14.

füfungsbefugnis kann der Insolvenzverwalter mit den Gesellschaftern keinen Vergleich schließen.⁵⁷

cc) Anfechtung einer Gesellschafterleistung vor Verfahrenseröffnung. Dem Insolvenzverwalter könnte in entsprechender Anwendung der §§ 129 ff. InsO ein Anfechtungsrecht hinsichtlich Gesellschafterleistungen zustehen, die ein nach § 93 InsO von der Geltendmachung ausgeschlossener Gläubiger vor der Eröffnung des Gesellschaftsinsolvenzverfahrens erlangt hat. Folglich könnte der Gesellschaftsinsolvenzverwalter eine Auskehrung der Leistung nach § 143 Abs. 1 InsO verlangen.⁵⁸ Unstreitig ist, dass dem Gesellschaftsinsolvenzverwalter ein Anfechtungsrecht nicht zusteht, wenn über dem Vermögen des Gesellschafters ebenfalls ein Insolvenzverfahren eröffnet wurde.⁵⁹ Dann obliegt die Anfechtung dem Gesellschafterinsolvenzverwalter.⁶⁰ Ist nur über das Gesellschaftsvermögen ein Insolvenzverfahren eröffnet, steht nach einer Ansicht dem Gesellschaftsinsolvenzverwalter ein Anfechtungsrecht zu. Denn die Haftungsforderungen seien Bestandteil der Insolvenzmasse.⁶¹ Zumindest seien Leistungen aus dem Gesellschaftervermögen Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen insoweit gleichgestellt, dass Leistungen an den Gläubiger nur über den Insolvenzverwalter abgewickelt werden können.⁶² Dagegen wird eingewendet, dass die §§ 129 ff. InsO eben nur solche Rechtshandlungen betreffen, durch die Vermögenswerte aus der Haftungsmasse abfließen.⁶³ Es ist vorzugswürdig, dem Gesellschaftsinsolvenzverwalter kein Anfechtungsrecht zu geben. Denn die Haftungsforderungen sind nicht Bestandteil der Insolvenzmasse, sondern stehen weiterhin den Gesellschaftsgläubigern zu. Ist die Leistung unwirksam, bleibt der Betrag weiterhin dem Vermögen des Gesellschafters zugeordnet. Ansonsten wäre im Widerspruch zur Insolvenzordnung ein partielles Insolvenzverfahren über die persönliche Haftung des Gesellschafters in das Gesellschaftsinsolvenzverfahren integriert.⁶⁴

b) Handlungsmöglichkeiten des Gesellschaftsgläubigers

aa) Aufrechnung mit Haftungsforderungen gegen den Gesellschafter. Der Gesellschaftsgläubiger könnte durch die Sperrwirkung des § 93 InsO daran gehindert

⁵⁷ Hirte, in: Uhlenbruck, § 93 Rdnr. 6; Fuchs, ZIP 2000, 1089, 1094.

⁵⁸ Oepen, Rdnr. 131 ff.; Hirte, in: Uhlenbruck, § 93 Rdnr. 4.

⁵⁹ Kroth, in: Braun, § 93 Rdnr. 37; Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 30.

⁶⁰ Runkel/ J. Schmidt, ZInsO 2007, 505, 509.

⁶¹ Kroth, in: Braun, § 94 Rdnr. 37.

⁶² Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 30.

⁶³ Runkel/ J. Schmidt, ZInsO 2007, 505, 509.

⁶⁴ Brinkmann, 136 f.; Bunke, KTS 2002, 471, 488.

sein, nach der Eröffnung des Gesellschaftsinsolvenzverfahrens mit Haftungsforderungen gegen eine Forderung der Gesellschafter aufzurechnen. Nach einer Meinung ist die Folge einer Aufrechnung durch den Haftungsgläubiger, dass dieser an der Sondermasse vorbei Befriedigung erlangen würde. Gerade dies solle durch § 93 InsO verhindert werden, indem der Gläubiger nicht mehr zur Einziehung befugt sei.⁶⁵ Denn wer nicht einziehungsberechtigt sei, könne auch nicht aufrechnen.⁶⁶ Wie die Regierungsbegründung⁶⁷ ausdrücklich nahe legt, könnte die Zulässigkeit einer Aufrechnung dennoch durch den Rechtsgedanken der §§ 404, 406 BGB begründet sein.⁶⁸ Denn ein Haftungsgläubiger, der zur Aufrechnung befugt ist, sei nicht ungerechtfertigt gegenüber den anderen Gläubigern im Vorteil.⁶⁹ Eine andere Ansicht vertritt die Zulässigkeit der Aufrechnung in entsprechender Anwendung der §§ 94 ff. InsO.⁷⁰ Stehen sich Forderungen des Gläubigers mit Gesellschaftsforderungen vor der Eröffnung des Gesellschaftsinsolvenzverfahrens gegenüber, so bleibe dem Gläubiger eine bestehende Aufrechnungslage erhalten. Entsprechend den §§ 94 ff. InsO könne nicht etwas anderes gelten, wenn vor Eröffnung des Gesellschaftsinsolvenzverfahrens eine Aufrechnungslage zwischen dem Haftungsgläubiger und dem Gesellschafter bestand. Der Grundsatz, dass Aufrechnungslagen im Insolvenzverfahren erhalten werden, gehe dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung vor.⁷¹ Im Ergebnis ist sowohl dem Regierungsentwurf als auch der Ansicht zuzustimmen, nach der eine bestehende Aufrechnungslage nicht durch die Sperrwirkung des § 93 InsO beseitigt werden kann. Denn eine einheitliche Einziehung der Haftungsforderungen nach § 93 InsO rechtfertigt nicht eine weitergehende Rechtsbeeinträchtigung der Gläubiger, als diese im Insolvenzverfahren über das Gesellschaftsvermögen stattfindet.⁷² In der Begründung ist eine entsprechende Anwendung der §§ 406, 412 BGB abzulehnen. Diese Normen treffen nur eine Aussage zur Aufrechnungsbefugnis des Gesellschafters, haben aber für die Zulässigkeit der Aufrechnung durch den Gläubiger keinen

⁶⁵ Kroth, in: Braun, § 93 Rdnr. 17; Hirte, in: Uhlenbruck, § 93 Rdnr. 5.

⁶⁶ Bork, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 1333, 1344; Fuchs, ZIP 2000, 1089, 1069 f.

⁶⁷ RegE, BT- Drucks. 12/ 2443, S. 140.

⁶⁸ Smid, in: Smid, § 93 Rdnr. 4.

⁶⁹ Hasselbach, DB 1996, 2213, 2217.

⁷⁰ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 32 ff.; Oepen, Rdnr. 116 f.

⁷¹ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 32 ff.

⁷² Brinkmann, 149.

Erklärungswert.⁷³ Daher kann der Haftungsgläubiger entsprechend den §§ 94 ff. InsO gegen eine Gesellschafterforderung aufrechnen.

bb) Befugnis zum Erlass der Ansprüche gegen den Gesellschafter. Wie bereits erörtert, verlieren die Haftungsgläubiger während der Haftungsabwicklung nach § 93 InsO nicht die Verfügungsbefugnis über die Ansprüche gegen die Gesellschafter.⁷⁴ Daher können die Gläubiger die Haftungsansprüche erlassen, stunden oder abtreten.⁷⁵ Zwar kann der Insolvenzverwalter einen erlassenen Anspruch nicht mehr geltend machen, allerdings wird der Gläubiger auch insoweit nicht mehr anteilig aus der Sondermasse befriedigt.⁷⁶

c) Handlungsmöglichkeiten des Haftungsschuldners

aa) Aufrechnung des in Anspruch genommenen Gesellschafters. Steht dem persönlich haftenden Gesellschafter eine Forderung gegen einen Gesellschaftsgläubiger zu, so fragt sich, ob der Gesellschafter gegen die Haftungsforderung aufrechnen kann. Indem auf den Insolvenzverwalter nach § 93 InsO nur die Einziehungsbefugnis übergeht und der Gesellschaftsgläubiger der Forderungsinhaber bleibt, liegt eine Gegenseitigkeit der Forderungen nach § 387 BGB vor. Die Regelungswirkung des § 93 InsO kann den Gesellschafter nicht an einer Aufrechnung hindern.⁷⁷ Dennoch ist umstritten, ob sich die Befugnis zur Aufrechnung aus entsprechender Anwendung der §§ 412, 406 BGB oder aus entsprechender Anwendung der §§ 94 ff. InsO ergibt. So wird angeführt, dass die §§ 412, 406 BGB eine größere rechtliche Nähe zu dem Rechtsverhältnis zwischen Gesellschafter und Gesellschaftsgläubiger haben. Schließlich sei über das Vermögen des Gesellschafters kein Insolvenzverfahren eröffnet.⁷⁸ Auf der anderen Seite setzt eine Anwendung der §§ 412, 406 BGB eine Vollrechtsübertragung voraus, die durch die Haftungsabwicklung nach § 93 InsO nicht bewirkt wird.⁷⁹ Daher ist der Zulässigkeit einer Aufrechnung des unbeschränkt haftenden Gesellschafters entsprechend den §§ 94 ff. InsO zuzustimmen. Steht dem persönlich haftenden Gesellschafter eine Forderung gegen die Gesellschaft zu, stellt sich die Frage nach der Aufrechnung gegenüber dem Insolvenzverwalter, wenn dieser nach § 93 InsO die

⁷³ Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 82; Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 32 ff.

⁷⁴ B. II. 1. e).

⁷⁵ Hirte, in: Uhlenbruck, § 93 Rdnr. 6; Bork, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 1333, 1338, 1343; a. A. Eickmann, in: HeidelKomm, § 93 Rdnr. 1

⁷⁶ Fuchs, ZIP 2000, 1089, 1093; Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 15.

⁷⁷ Kroth, in: Braun, § 93 Rdnr. 25.

⁷⁸ Kroth, in: Braun, § 93 Rdnr. 25.

⁷⁹ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 38; Fuchs, ZIP 2000, 1089, 1097.

Haftungsforderungen geltend macht. Indem die Gläubiger Forderungsinhaber bleiben, scheitert eine Aufrechnung des Gesellschafters an der Gegenseitigkeit der Forderungen.⁸⁰

bb) Einwendungen und Einreden des Gesellschafters. Die Gesellschafter sind wegen der einheitlichen Einziehung der Haftungsforderungen durch den Insolvenzverwalter nicht schlechter zu stellen, als nach bisherigem Insolvenzrecht.⁸¹ Daher verbleiben dem Gesellschafter die in seiner Person begründeten Einwendungen und Einreden gegen eine Haftungsforderung. Auch kann der Gesellschafter nach § 129 HGB grundsätzlich alle Einwendungen und Einreden erheben, die in der Person der Gesellschaft begründet sind.⁸² Wird aber eine Forderung gegen die Gesellschaft im Prüfungstermin nicht bestritten, muss der Gesellschafter die Rechtskraft des Tabelleneintrags nach § 178 III InsO gegen sich gelten lassen. Somit verliert er die Einwendungen und Einreden der Gesellschaft.⁸³ Dann kann der Gesellschafter nach § 129 HGB nur noch solche persönlichen Einwendungen und Einreden gegen eine Haftungsforderung erheben, die ihm gegenüber der Gläubigergesamtheit zustehen. Daher ist auf Grund der unbeschränkten Haftung dem Gesellschafter ein eigenes Widerspruchsrecht gegen angemeldete Forderungen zuzugestehen.⁸⁴

4. Verfahrensrechtliche Konsequenzen der Haftungsabwicklung

a) Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters. Materiell rechtlich ist der Insolvenzverwalter zu der einheitlichen Einziehung der Haftungsforderungen ermächtigt. Zivilprozessual bedarf es aber zur Geltendmachung fremder Rechte eine vertragliche oder gesetzliche Legitimation.⁸⁵ In entsprechend eingeschränkter Anwendung des § 80 Abs. 1 InsO geht in Folge der Sperr- und Ermächtigungswirkung die Einziehungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter über. Mithin ist der Insolvenzverwalter gesetzlicher Prozessstandschafter.⁸⁶ Bei der Geltendmachung hat der Insolvenzverwalter den Schuldgrund und den Entstehungszeitpunkt der

⁸⁰ Fuchs, ZIP 2000, 1089, 1097.

⁸¹ RegE, BT- Drucks. 12/ 2443, 140.

⁸² Brinkmann, 142 f.

⁸³ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 31.

⁸⁴ Kroth, in: Braun, § 93 Rdnr. 24; Bork, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 1333, 1345.

⁸⁵ Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, § 46 Rdnr. 1 ff.

⁸⁶ BGH, ZIP 2007, 79; J. Schmidt, in: EWiR, § 93 InsO 1/07, 115, 116.

Gläubigerforderung darzulegen⁸⁷ und muss den Rechtsweg einhalten, der für die nach § 93 InsO einzuziehenden Forderungen eröffnet ist.⁸⁸

b) *Laufende Prozesse zwischen Haftungsgläubiger und Gesellschafter.* Es ist zu erörtern, welche Folgen die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Gesellschaftsvermögen hat, wenn Haftungsgläubiger Ansprüche gegen die Gesellschafter bereits rechtshängig gemacht haben. Im Ergebnis besteht weitgehende Einigkeit, dass anhängige Prozesse unterbrochen werden.⁸⁹ In der Begründung dieser prozessualen Wirkung des § 93 InsO könnte entweder entsprechend auf § 240 Abs. 1 ZPO⁹⁰ oder entsprechend auf § 17 Abs. 1 S. 1 AnfG⁹¹ abgestellt werden. Eine Prozessunterbrechung nach § 240 Abs. 1 ZPO setzt voraus, dass der Streitgegenstand des Verfahrens ein Massevermögen betrifft.⁹² Indem Haftungsforderungen der Haftungsgläubiger nicht Bestandteil der Masse sind, ist eine entsprechende Anwendung des § 240 Abs. 1 ZPO abzulehnen.⁹³ Mithin werden rechtshängige Prozesse zwischen Haftungsgläubiger und Gesellschafter entsprechend § 17 Abs. 1 S. 1 AnfG unterbrochen. Der Insolvenzverwalter kann entscheiden, ob er den Prozess aufnehmen möchte.⁹⁴

c) *Vollstreckungsbefugnis des Insolvenzverwalters.* Wenn ein Haftungsgläubiger gegen den Gesellschafter einen Titel erwirkt hat, obliegt nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Gesellschaftsvermögen die Vollstreckungsbefugnis allein dem Insolvenzverwalter. Durch die Sperrwirkung des § 93 InsO besteht gegen den Haftungsgläubiger ein Vollstreckungsverbot. In entsprechender Anwendung des § 727 ZPO in Verbindung mit § 93 InsO kann der Insolvenzverwalter den Titel auf sich umschreiben lassen.⁹⁵ Setzt sich der Haftungsgläubiger über die Sperrwirkung hinweg und vollstreckt, kann sowohl der Gesellschafter als auch der Insolvenzverwalter nach § 766 Abs. 1 ZPO vorgehen.⁹⁶

⁸⁷ BGH, ZIP 2007, 79; J. Schmidt, in: EWiR, § 93 InsO 1/07, 115, 116.

⁸⁸ ArbG Düsseldorf, NZI 2004, 694; Kroth, in: Braun, § 93 Rdnr. 25.

⁸⁹ Runkel/ J. Schmidt, ZInsO 2007, 505, 506; a. A. Kessler, ZInsO 2003, 67 ff.

⁹⁰ Hasselbach, DB 1996, 2213, 2216.

⁹¹ BGH, ZInsO 2003, 28, 29; Kroth, in: Braun, § 94 Rdnr. 38.

⁹² Rosenberg/ Schwab/ Gottwald, Zivilprozessrecht, § 124 Rdnr. 23.

⁹³ Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 93.

⁹⁴ Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 93; Runkel/ J. Schmidt, ZInsO 2007, 505, 506; a. A. Bork, in: Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 1333, 1346.

⁹⁵ OLG Dresden, DZWIR 2001, 126; Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 92.

⁹⁶ LG Kreuznach, Rpfleger 2004, 517; Runkel/ J. Schmidt, ZInsO 2007, 505, 507.

III. Regelungszweck des § 93 InsO

Nach den Gesetzesmaterialien soll die Vorschrift des § 93 InsO die Einhaltung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung gewährleisten und einen Wettlauf der Gesellschaftsgläubiger um das Gesellschaftervermögen unterbinden. Zugleich soll ein Beitrag zu Verhinderung von Massearmut geleistet werden. Verfügt der persönlich haftende Gesellschafter über ausreichend Vermögen, ist zu verhindern, dass ein Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Gesellschaftsvermögen mangels Masse abgelehnt wird.⁹⁷ Im Grundsatz stimmen Rechtsprechung⁹⁸ und überwiegende Lehre⁹⁹ mit der Zweckbestimmung des § 93 InsO durch den Gesetzgeber überein. Allerdings wird bezweifelt, ob die Zwecke des § 93 InsO stets erreichbar sind. Denn die Gesellschaftsgläubiger werden bemüht sein, sich den direkten Zugriff auf das Gesellschaftervermögen zu erhalten und Bürgschaften von dem persönlich haftenden Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten verlangen.¹⁰⁰ Somit wird an dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung zu messen sein, ob Verpflichtungen auf nichtgesellschaftsrechtlicher Grundlage in den Anwendungsbereich des § 93 InsO fallen. Ebenso gibt es Bedenken, ob durch § 93 InsO ein Beitrag zur Überwindung der Massearmut geleistet wird.¹⁰¹

C. Haftungsabwicklung bei Gesellschaftersicherheiten

I. Haftungsabwicklung bei persönlichen Gesellschaftersicherheiten

Es ist umstritten, ob die Einziehungsbefugnis des Insolvenzverwalters nach § 93 InsO jede Form der persönlichen Haftung des Gesellschafters für Gesellschaftsverbindlichkeiten betrifft oder nur die gesellschaftsrechtliche Haftung. Es könnte eine Grenze der Haftungsabwicklung erreicht sein, wenn der Insolvenzverwalter nicht sämtliche Forderungen der Gesellschaftsgläubiger gegen den Gesellschafter einheitlich einziehen darf. Stellt der Gesellschafter einem Gesellschaftsgläubiger eine persönliche Sicherheit für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft, etwa in

⁹⁷ RegE, BT- Drucks. 12/ 2443, 140.

⁹⁸ BGHZ 151, 245, 248 = BGH, ZIP 2002, 1492, 1493; BFH, ZIP 2002, 179, 181; LG Bayreuth, ZIP 2001, 1782, 1783.

⁹⁹ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 1; Eickmann, in: HeidelKomm, § 93 Rdnr. 1; Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 80; Kroth, in: Braun, § 93 Rdnr. 1; a. A. Brinkmann, ZGR 2003, 265 ff.; Brinkmann, 96 ff.

¹⁰⁰ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 1.

¹⁰¹ Runkel/ J. Schmidt, ZInsO 2007, 578, 579; Häsemeyer, Rdnr. 31. 16.

Form der Bürgschaft, ist es von entscheidender Bedeutung, ob der zusätzlich gesicherte Gläubiger direkt auf das Gesellschaftervermögen zugreifen kann oder ob der Insolvenzverwalter die Forderung aus dieser Parallelsicherheit einzieht.

1. Ansicht der Rechtsprechung

In der Rechtsprechung wurde nicht einheitlich beurteilt, ob der Gläubiger eine persönliche Sicherheit, die ein Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten abgegeben hat, in der Gesellschaftsinsolvenz selbstständig durchsetzen kann.¹⁰² Mit dem Grundsatzurteil vom 04.07.2002 hat der BGH¹⁰³ entschieden, dass sich die Ermächtigung des Insolvenzverwalters nur auf Ansprüche aus gesellschaftsrechtlicher Gesellschafterhaftung erstreckt. Dieser Anwendungsbereich des § 93 InsO ergebe sich zum einen aus der Entstehungsgeschichte der Norm. So wurde bei den Beratungen zu der Reform des Insolvenzrechts vorgeschlagen, die Einziehungsbefugnis des Insolvenzverwalters auch auf Forderungen aus einer Bürgschaft oder vergleichbarer Verpflichtung der Gesellschafter zu erweitern.¹⁰⁴ Allerdings habe die Kommission für Insolvenzrecht in Leitsatz 6.2 des ersten Berichts¹⁰⁵ die Erweiterung der Einziehungsbefugnis hinsichtlich persönlicher Sicherheiten abgelehnt. In Anbetracht der Vorgängerregelung des § 171 Abs. 2 HGB, die sich ausschließlich auf eine gesetzliche Außenhaftung bezieht, und der Abkehr der Kommission von dem Vorschlag, könne geschlossen werden, dass der Gesetzgeber sich bewusst gegen eine Anwendung des § 93 InsO auf persönliche Gesellschaftersicherheiten entschieden habe. Zum anderen sei diese Entscheidung auch systemgerecht. Denn könne ein Gläubiger den Gesellschafter während des Insolvenzverfahrens aus einer Bürgschaft nicht in Anspruch nehmen, sei diese praktisch wertlos. Aus § 254 Abs. 2 InsO ergebe sich aber der Willen des Gesetzgebers, die Werthaltigkeit persönlicher Sicherheiten zu erhalten. Das Problem der persönlichen Mithaft eines Gesellschafters sei dem Gesetzgeber bekannt gewesen. Zwar könne durch die Übernahme einer Bürgschaft durch den Gesellschafter die Regelungswirkung und der Regelungszweck des § 93 InsO umgangen werden. Dies rechtfertige aber auf Grund der bewussten Entscheidung des Gesetzgebers,

¹⁰² LG Bayreuth, ZIP 2001, 1782; OLG Schleswig, ZIP 2001, 1968; BFH, ZIP 2002, 179.

¹⁰³ BGHZ 151, 245 = BGH, ZIP 2002, 1492.

¹⁰⁴ K. Schmidt, Verhandlungen des 54. Deutschen Juristentages, Gutachten D, 47 f.

¹⁰⁵ BMJ, Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 446 f.

§ 93 InsO nur auf die gesellschaftsrechtliche Haftung anzuwenden, keine Analogie.¹⁰⁶

2. Streitstand in der Literatur

a) *Keine Anwendung des § 93 InsO.* Nach der überwiegenden Ansicht erfasst § 93 InsO nur die gesellschaftsrechtliche Haftung der Gesellschafter.¹⁰⁷ In der Argumentation, weshalb die Anwendung des § 93 InsO auf eine persönliche Gesellschaftersicherheit nicht in Betracht kommt, unterscheiden sich die Begründungen.

aa) *Wortlaut und Gesetzssystematik des § 93 InsO.* Nach einer Auffassung lässt sich bereits aus dem Wortlaut der Norm der Anwendungsbereich des § 93 InsO auf die gesellschaftsrechtliche Haftung der Gesellschafter beschränken.¹⁰⁸ Denn aus der Verwendung des Plurals in dem Ausdruck „die Verbindlichkeiten der Gesellschaft“ lasse sich folgern, dass die Anwendbarkeit des § 93 InsO eine umfassende Haftung voraussetze. Nur auf Grund der gesellschaftsrechtlichen Haftung habe der Gesellschafter für sämtliche Verbindlichkeiten einzustehen.¹⁰⁹ Darüber hinaus zeige ein systematischer Vergleich mit anderen Gesetzen, dass der Gesetzgeber mit einer persönlichen Haftung der Gesellschafter stets eine Haftung auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage meine. So entspreche die amtliche Überschrift des § 93 InsO der Überschrift des § 128 HGB. Auch sei mit einer persönlichen Haftung der Gesellschafter in den § 161 Abs. 1 HGB und § 278 Abs. 1 AktG eine Haftung auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage gemeint und keine Haftung auf Grund persönlicher Sicherheit.¹¹⁰ Somit liege es nahe, dass die Insolvenzordnung eine persönliche Haftung der Gesellschafter nach § 93 InsO nicht selbstständig bestimme, sondern auf Begriffe des allgemeinen Gesellschaftsrechts zurückgreife.¹¹¹ Indem der Wortsinn die Auslegungsgrenze ist¹¹², könne § 93 InsO daher nur analog auf persönliche Gesellschaftersicherheiten angewandt werden.¹¹³

¹⁰⁶ BGHZ 151, 245 = BGH, ZIP 2002, 1492 ff.

¹⁰⁷ Bunke, KTS 2002, 471; Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 21; Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 107; Haas/Müller, NZI 2002, 366; Hirte, in: Uhlenbruck, § 93 Rdnr. 18; Kroth, in: Braun, § 93 Rdnr. 9; K. Schmidt, in: MünchKommHGB, § 128 Rdnr. 84; K. Schmidt, ZGR 1998, 633, 670; Theißen, ZIP 1998, 1625.

¹⁰⁸ Graf/Wunsch, in: EWiR, § 93 InsO 1/02, 25, 26.

¹⁰⁹ Haas/Müller, NZI 2002, 366, 367.

¹¹⁰ Bitter, ZInsO 2002, 557, 558.

¹¹¹ Haas/Müller, NZI 2002, 366, 367; Gerhardt, ZIP 2000, 2181, 2183.

¹¹² Larenz, Methodenlehre, 322.

¹¹³ Bunke, KTS 2002, 471, 479.

bb) Entstehungsgeschichte des § 93 InsO. Nach einer Meinung begründet sich die beschränkte Anwendbarkeit des § 93 InsO auf den Leitsatz 6.2¹¹⁴ des Kommissionsberichts.¹¹⁵ Zwar bestehe keine unmittelbarer Zusammenhang mit § 93 InsO, aber der Leitsatz befinde sich in dem Abschnitt über die „Zuweisung von Haftungsansprüchen an die Insolvenzmasse“. Daher bestehe ein mittelbarer Zusammenhang, denn dies sei der Abschnitt aus dem die Vorschrift des § 93 InsO hervorging. In der Begründung des Leitsatzes heiße es allgemein, dass eine einheitliche Einziehung von Ansprüchen an die Insolvenzmasse aus besonderen Haftungstatbeständen nur in Betracht kommt, wenn der Gesellschafter den besonderen Haftungstatbestand gegenüber allen Gläubigern verwirklicht hat. Dieser Gedanke werde in der Gesetzesbegründung des § 93 InsO¹¹⁶ aufgegriffen, in der die konzentrierte Abwicklung der Gesellschafterhaftung über die Masse damit gerechtfertigt werde, dass die persönliche Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern gleichermaßen besteht. Daher müsse in der Gesetzesbegründung eine ausschließliche Erwähnung des § 128 HGB gesehen werden. Eine unmittelbare Anwendung des § 93 InsO auf persönliche Sicherheiten scheidet folglich aus.¹¹⁷ Des Weiteren sei aus der allgemeinen Begründung des Diskussionsentwurfs¹¹⁸ eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers zu entnehmen, persönliche Sicherheiten nicht in den Anwendungsbereich des § 93 InsO zu ziehen. Nach dieser Begründung sei § 93 InsO in Rechtsanalogie dem § 171 Abs. 2 HGB nachempfunden. Indem nach § 171 Abs. 2 HGB nur die gesellschaftsrechtliche Haftung erfasst werde, spreche die Bezugnahme auf § 93 InsO ebenfalls für eine beschränkte Anwendung auf die gesellschaftsrechtliche Haftung.¹¹⁹

cc) Regelungszweck des § 93 InsO. Nach dem Sinn und Zweck des § 93 InsO soll ein Wettlauf um das Gesellschaftervermögen verhindert werden, um die Einhaltung des Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung zu gewährleisten.¹²⁰ Allerdings verhindere das Gesetz nicht grundsätzlich einen Wettlauf auf ein Vermögen außerhalb des Gesellschaftsvermögens. So könne ein Gesellschaftsgläubiger weiterhin die Bürgenhaftung eines GmbH-Geschafters für die Verbind-

¹¹⁴ BMJ, Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 446 f.

¹¹⁵ Bitter, ZInsO 2002, 557, 559.

¹¹⁶ RegE, BT- Drucks. 12/ 2443, 139 f.

¹¹⁷ Bitter, ZInsO 2002, 557, 559; Bitter, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1082.

¹¹⁸ BMJ, Diskussionsentwurf, A 40.

¹¹⁹ Bunke, KTS 2002, 471, 481; Bunke, NZI 2002, 591, 592, Haas/ Müller, NZI 2002, 366, 367.

¹²⁰ RegE, BT- Drucks. 12/ 2443, 140.

lichkeiten der GmbH im Gesellschaftsinsolvenzverfahren selbstständig durchsetzen.¹²¹ Daher bedarf es einer besonderen Rechtfertigung, um den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung jenseits des Gesellschaftsvermögens anzuwenden. Indem die gesellschaftsrechtliche Haftung zur Befriedigung aller Gesellschaftsgläubiger dient, rechtfertige sich eine einheitliche Einziehung der gesellschaftsrechtlichen Haftungsansprüche gegen den Gesellschafter.¹²² Hafte der Gesellschafter aber nicht kraft seiner Gesellschafterstellung, sondern auf Grund einer Sonderverbindung, rechtfertige sich eine einheitliche Einziehung nach § 93 InsO nicht. Denn die Bevorzugung des Gläubigers beruhe auf dessen Vorkehrungen zur Reduzierung des Ausfallrisikos.¹²³ Entscheidend für die Anwendbarkeit des § 93 InsO sei somit der Verpflichtungsgrund der Inanspruchnahme. Eine Anwendung des § 93 InsO auf persönliche Gesellschaftersicherheiten komme mithin nicht in Betracht.¹²⁴

b) Direkte Anwendung des § 93 InsO. Nach einer Auffassung ist § 93 InsO auf persönliche Sicherheiten unmittelbar anwendbar.¹²⁵

aa) Wortlaut des § 93 InsO. Hierfür spreche schon der Wortlaut der Norm. Denn es finde sich kein Hinweis in dem Gesetz, dass sich der Einzugsvorbehalt nur auf die gesellschaftsrechtliche Haftung beschränke. Vielmehr setze der Wortlaut nur eine fremde Verbindlichkeit der Gesellschaft voraus, für die der Gesellschafter einzustehen habe. Daher sei jede Form der persönlichen Haftung, insbesondere eine Haftung aus persönlichen Sicherheiten, vom Anwendungsbereich des § 93 InsO umfasst. Zwar spreche der Text von den Verbindlichkeiten in der Mehrzahl, aber der Gesetzgeber hätte eine Einschränkung des Anwendungsbereiches nicht in der Grammatik einer Norm angedeutet. Daher könne einer direkten Anwendung des § 93 InsO auf persönliche Sicherheiten nur die Entstehungsgeschichte oder der Regelungszweck entgegenstehen, wenn diese einen beschränkten Anwendungsbereich nahe legen.¹²⁶

bb) Entstehungsgeschichte des § 93 InsO. Allerdings ergebe sich aus dem Leitsatz 6.2 des Kommissionsberichts¹²⁷ nicht der Wille, die Norm ausschließlich auf eine gesellschaftsrechtliche Haftung zu beziehen. Denn zum einem solle in dem

¹²¹ Haas/ Müller, NZI 2002, 366, 367.

¹²² Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 107.

¹²³ Bunke, NZI 2002, 591, 593 f.; Graf/ Wunsch, in: EWiR, § 93 InsO 1/02, 25, 26.

¹²⁴ Haas/ Müller, NZI 2002, 366, 367; Bunke, KTS 2002, 471, 484 ff.

¹²⁵ Kessler, ZInsO 2002, 549; Kessler, DZWIR 2003, 488; Kessler, ZIP 2002, 1974; Pelz, 84 ff.

¹²⁶ Kessler, ZInsO 2002, 549, 551 f.

¹²⁷ BMJ, Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 446 f.

Bericht dem Insolvenzverwalter nur die Befugnis zugewiesen werden, Gesamtschadensansprüche geltend zu machen. Ein Zusammenhang zu § 93 InsO werde nicht hergestellt. Zum anderen beziehe sich die Überschrift des Leitsatzes 6.2 auf Kapitalgesellschaften. Indem in der Haftungsverfassung von Kapitalgesellschaften keine persönliche Haftung der Gesellschafter vorgesehen sei, bestehe kein Bezug zu § 93 InsO.¹²⁸ Ebenso könne den Gesetzesmaterialien keine ausschließliche Erwähnung des § 128 HGB entnommen werden. Eine Ausschlusswirkung würde sich nicht nur auf die Haftung aus persönlichen Sicherheiten beziehen, sondern auch auf die Haftung der Gesellschafter einer Partnergesellschaft. Dies widerspreche aber dem Willen des Gesetzgebers, der nach § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO sämtliche Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit umfassen wollte.¹²⁹ Des Weiteren könne nicht von der Gesetzesbegründung, die den § 171 Abs. 2 HGB als Vorgängernorm nennt, auf den Anwendungsbereich des § 93 InsO geschlossen werden. Zwar umfasse § 171 Abs. 2 HGB nur die gesellschaftsrechtliche Haftung, aber eine persönliche Sicherheit eines Kommanditisten für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft sei nicht mit einer entsprechenden persönlichen Sicherheit eines persönlich haftenden Gesellschafters vergleichbar. Während der Kommanditist neben der gesellschaftsrechtlichen Haftung eine zusätzliche Haftung begründe, die nicht auf seine Haftsumme anrechenbar sei, verpflichte sich ein persönlich haftender Gesellschafter nur auf die ohnehin schon bestehende unbeschränkte Haftung kraft Gesellschafterstellung. Auf Grund der unterschiedlichen Relevanz der persönlichen Sicherheiten, lasse sich unter Hinweis auf § 171 Abs. 2 HGB keine Beschränkung des § 93 InsO auf eine gesellschaftsrechtliche Haftung begründen. Somit sei der Entstehungsgeschichte des § 93 InsO insgesamt kein Hinweis zu entnehmen, dass die Einziehungsbefugnis des Insolvenzverwalters auf die gesellschaftsrechtliche Haftung beschränkt sein solle.¹³⁰

cc) Regelungszweck des § 93 InsO. Ebenso gebiete der Regelungszweck eine Anwendung des § 93 InsO auf persönliche Sicherheiten der Gesellschafter. Zwar bestehe an einer Bürgschaft keine Gesamtberechtigung der Gesellschaftsgläubiger, die eine einheitliche Einziehung rechtfertigen könnte. Im Ergebnis diene eine persönliche Sicherheit aber nur einer Umgehung der Regelungswirkungen des § 93 InsO. Denn wirtschaftlich betrachtet, stehe einem Gläubiger, der eine

¹²⁸ Kessler, ZInsO 2002, 549, 554 f.; Kessler, ZIP 2002, 1974, 1978.

¹²⁹ Kessler, ZInsO 2002, 549, 553.

¹³⁰ Kessler, ZInsO 2002, 549, 552; Kessler, DZWIR 2003, 488, 490 ff.

Bürgschaft von einem persönlich haftenden Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten erhalten hat, kein zusätzliches Haftungspotenzial zur Verfügung. Es könne nur einmal Befriedigung für die Forderung, entweder aus der Gesellschafterhaftung oder aus der Bürgenhaftung verlangt werden. Könne der Gläubiger in der Insolvenz einen Anspruch aus persönlicher Sicherheit selbstständig geltend machen, stelle dies eine unzulässige prozessuale Vorrangvereinbarung dar.¹³¹ Eine solche Bevorzugung des Gesellschaftsgläubiger sei nur gerechtfertigt, wenn mit einer persönlichen Gesellschaftersicherheit eine Erweiterung des Vermögenszugriffs einhergehe. Dies sei nicht der Fall. Daher gebiete eine wirtschaftliche Betrachtungsweise die Anwendung des § 93 InsO auf persönliche Sicherheiten. Nach dem Wortlaut der Norm sei § 93 InsO direkt anwendbar.¹³²

c) Entsprechende Anwendung des § 93 InsO. Nach anderer Meinung ist § 93 InsO auf persönliche Gesellschaftersicherheiten entsprechend anwendbar.¹³³ Auf Grund der Gesetzesmaterialien¹³⁴ und des Regelungszwecks¹³⁵ des § 93 InsO scheidet eine direkte Anwendung aus. Daher könne eine Anwendbarkeit nur aus einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenslage folgen.¹³⁶

aa) Planwidrige Regelungslücke. Zum einen könne bezweifelt werden, ob der Leitsatz 6.2 des Kommissionsberichts¹³⁷ den Gesetzgeber veranlasst habe, die Einbeziehung von persönlichen Sicherheiten in den Anwendungsbereich des § 93 InsO abzulehnen. Denn es bestehe kein inhaltlicher Zusammenhang zwischen dem Leitsatz 6.2 und der Einziehungsbefugnis des Insolvenzverwalters nach § 93 InsO. Auch der Vorschlag¹³⁸, die Einziehungsbefugnis des Insolvenzverwalters auf Forderungen aus einer Bürgschaft zu erweitern, sei im Gesetzgebungsverfahren nicht weiter beachtet worden. Daher sei der Leitsatz 6.2 nicht als Ablehnung dieses Vorschlages zu werten.¹³⁹ Ebenso lasse sich aus der Vorschrift des § 254 Abs. 2 InsO keine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers entnehmen, persönliche Sicherheiten nicht in den Anwendungsbereich des § 93 InsO fallen zu

¹³¹ Kessler, ZInsO 2002, 549, 555; Oepen, ZInsO 2002, 162, 168; Oepen, Rdnr. 272.

¹³² Kessler, ZInsO 2002, 549, 554; Kessler, ZIP 2002, 1974, 1976 ff.

¹³³ Bork, NZI 2002, 362; Kling, ZIP 2002, 881; Oepen, ZInsO 2002, 162; Oepen, Rdnr. 269 ff.; Eickmann, in: HeidelKomm, § 93 Rdnr. 4; Müller, in: Jaeger, § 93 Rdnr. 23 ff.

¹³⁴ Siehe C. I. 2. a) bb).

¹³⁵ Siehe C. I. 2. a) cc).

¹³⁶ Bork, NZI 2002, 362, 363.

¹³⁷ BMJ, Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 446 f.

¹³⁸ K. Schmidt, Verhandlungen des 54. Deutschen Juristentages, Gutachten D, 47 f.

¹³⁹ Bork, NZI 2002, 362, 363 f.; Eickmann, in: HeidelKomm, § 93 Rdnr. 4.

lassen. Denn diese Norm behandle nur Bürgschaften im Allgemeinen, nicht den Sonderfall einer persönlichen Sicherheit, die ein Gesellschafter für eine Gesellschaftsverbindlichkeit gestellt habe.¹⁴⁰ Des Weiteren sei es fern liegend, aus einer insolvenzplanrechtlichen Norm einen Rückschluss auf eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers für einen beschränkten Anwendungsbereich des § 93 InsO zu ziehen. Falls in den Gesetzesmaterialien eine ausschließliche Erwähnung des § 128 HGB zu sehen sei, spreche dies nur gegen eine unmittelbare Anwendung des § 93 InsO auf persönliche Gesellschaftersicherheiten. Eine entsprechende Anwendung sei hierdurch nicht ausgeschlossen. Eine planwidrige Regelungslücke läge somit vor.¹⁴¹

bb) Vergleichbare Interessenlage. Eine entsprechende Anwendung des § 93 InsO sei geboten, um den Wettlauf der Gläubiger auf das Gesellschaftervermögen zu verhindern. Denn eine persönliche Sicherheit für Gesellschaftsverbindlichkeiten, für die der Gesellschafter schon kraft Gesellschafterstellung unbeschränkt einzustehen hat, erweitert die Haftung des Gesellschafters nicht und würden letztlich nur eine Umgehung der einheitlichen Einziehung nach § 93 InsO darstellen. Daher sei ein Wettlauf der Gläubiger, der durch eine unzulässige schuldrechtliche Vorrangvereinbarung in Form der Bürgschaft wieder eröffnet werde, nur durch eine entsprechende Anwendung des § 93 InsO zu verhindern.¹⁴²

3. Stellungnahme

Es ist zuzustimmen, dass sich der Anwendungsbereich des § 93 InsO nur auf die gesellschaftsrechtliche Haftung erstreckt. Auch wenn die Entstehungsgeschichte und die Gesetzesmaterialien nicht aufschlussreich genug sind, um unzweifelhaft einen Regelungswillen des Gesetzgebers zu erkennen, stellt sich dennoch die Frage, ob es nach dem Regelungszweck des § 93 InsO gerechtfertigt ist, die Norm entweder direkt oder analog auf persönliche Gesellschaftersicherheiten anzuwenden. Ist dies nicht der Fall, wäre entweder § 93 InsO in seinem weiten Wortlautverständnis teleologisch zu reduzieren oder es fehlt an einer vergleichbaren Interessenlage für eine Analogie.¹⁴³ Allerdings ist der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung nicht verletzt, wenn ein Anspruch des Gesellschaftsgläubigers

¹⁴⁰ Bork, NZI 2002, 362, 364; Kessler, ZIP 2002, 1974, 1977.

¹⁴¹ Bork, NZI 2002, 362, 364.

¹⁴² Bork, NZI 2002, 362, 364 f.

¹⁴³ Bunke, KTS 2002, 473, 483.

aus einer persönlichen Gesellschaftersicherheit auf einer individuellen Vereinbarung beruht. Denn durch diese ist eine Bevorzugung gegenüber den anderen Gesellschaftsgläubigern gerechtfertigt. Eine persönliche Gesellschaftersicherheit kann nur dann eine unzulässige Vorrangvereinbarung sein, wenn die gesellschaftsrechtlichen Haftungsansprüche als Insolvenzforderungen zu behandeln sind.¹⁴⁴ Dies wäre der Fall, wenn ein partielles Insolvenzverfahren über die gesellschaftsrechtliche Haftung des Gesellschafters in das Gesellschaftsinsolvenzverfahren integriert ist. Von einem solchen Verfahren geht das Gesetz aber nicht aus.¹⁴⁵ Daher lässt sich eine direkte oder analoge Anwendung des § 93 InsO auf persönliche Gesellschaftersicherheiten nicht mit dem Bestehen einer unzulässigen Vorrangvereinbarung rechtfertigen.¹⁴⁶ Die Einziehungsbefugnis des Insolvenzverwalters erstreckt sich nicht auf Forderungen aus einer persönlichen Gesellschaftersicherheit. Eine Grenze der Haftungsabwicklung nach § 93 InsO liegt in dem beschränkten Anwendungsbereich der Norm.

II. Haftungsabwicklung bei dinglichen Gesellschaftersicherheiten

Stellt der persönlich haftende Gesellschafter einem Gesellschaftsgläubiger eine dingliche Sicherheit für Gesellschaftsverbindlichkeiten, besteht Einigkeit, dass der Gläubiger diese auch nach der Eröffnung des Gesellschaftsinsolvenzverfahrens geltend machen kann.¹⁴⁷ Eine Anwendung des § 93 InsO auf dingliche Sicherheiten scheidet aus, da dem Gläubiger in der Gesellschafterinsolvenz ein Absonderungsrecht gewährt würde. Die Regelungswirkung des § 93 InsO kann nicht über die Folgen eines regulären Insolvenzverfahrens hinausgehen.¹⁴⁸ Mithin liegt hier eine weitere Grenze der Haftungsabwicklung durch den Insolvenzverwalter.

D. Ausgestaltung der Haftungsabwicklung nach § 93 InsO

Der Insolvenzverwalter kann die persönlich haftenden Gesellschafter aus der gesellschaftsrechtlichen Haftung in Anspruch nehmen. Umstritten ist, ob der Insolvenzverwalter die Haftungsansprüche in vollem Umfang geltend machen kann oder nur soweit, wie die Gesellschaftsgläubiger in der Gesellschaftsinsolvenz aus-

¹⁴⁴ Bunke, NZI 2002, 591, 594.

¹⁴⁵ Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 126; Bunke, KTS 2002, 471, 488.

¹⁴⁶ Bunke, KTS 2002, 473, 487 f.; Bunke, NZI 2002, 591, 594.

¹⁴⁷ Bork, NZI 2002, 362, 365 f.; Oepen, ZInsO 2002, 162, 169; Haas/ Müller, NZI 2002, 366, 367.

¹⁴⁸ Brinkmann, ZGR 2003, 264, 279 f.

fallen. Eine Grenze der Haftungsabwicklung nach § 93 InsO könnte in der Höhe der Inanspruchnahme des Gesellschafters liegen.

I. Haftung außerhalb der Insolvenz des Gesellschafters

Es ist die Ausgestaltung der Haftungsabwicklung in dem Fall zu untersuchen, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet ist, der Gesellschafter aber zahlungsfähig bleibt.

1. Vollanmeldungsmodell

Nach einem Ansatz kann der Insolvenzverwalter den persönlich haftenden Gesellschafter in Höhe aller Gesellschaftsverbindlichkeiten in Anspruch nehmen, soweit der Gesellschafter für diese haftet.¹⁴⁹ Der Insolvenzverwalter sei nur dem Einwand des Rechtsmissbrauches ausgesetzt, wenn eine volle Inanspruchnahme zu einer Überdeckung der Masse führe. Dann könne der Gesellschafter den Einwand nach § 242 BGB erheben und eine Zahlung verweigern. Soweit die Beträge nicht mehr für die Deckung der Verbindlichkeiten benötigt werden, habe der Insolvenzverwalter den Überschuss bei der Schlussverteilung nach § 199 S. 2 InsO an den Gesellschafter herauszugeben.¹⁵⁰

2. Ausfallhaftungsmodell

Nach anderer Auffassung wurde das Ausfallsprinzip nach § 212 Abs. 1 KO durch § 93 InsO in das Innenverhältnis von Gesellschaft und Gesellschafter verlagert.¹⁵¹ Daher führe die gesellschaftsrechtliche Außenhaftung zu einer Haftung im Innenverhältnis, die von dem Insolvenzverwalter als Ausfallhaftung für die Gesellschaftsgläubiger geltend gemacht werde. Aber die persönliche Haftung der Gesellschafter umfasse nur die Altverbindlichkeiten der Gesellschaft vor Verfahrenseröffnung. Es folge keine Haftungserweiterung für Masseverbindlichkeiten, die von dem Insolvenzverwalter begründet wurden.¹⁵² Mithin beschränke sich die Einziehungsbefugnis des Insolvenzverwalters auf den Unterdeckungsbetrag der

¹⁴⁹ Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 85; Bitter, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1082 ff; Oepen, ZInsO 2002, 162, 166 f.; Bitter, ZInsO 2002, 557, 559 f.

¹⁵⁰ Bitter, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1082 f.

¹⁵¹ K. Schmidt, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1085 f.; Kroth, in: Braun, § 93 Rdnr. 18 f.; Hirte, in: Uhlenbruck, § 93 Rdnr. 22 f.; K. Schmidt, KTS 2001, 387, 389 ff.

¹⁵² K. Schmidt, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1086.

Masse bei Verfahrenseröffnung. Der Insolvenzverwalter habe eine Unterdeckung darzulegen und könne gegebenenfalls weitere Beträge nachfordern.¹⁵³

3. Stellungnahme

Wenn der Gesellschafter zahlungsfähig ist, unterscheiden sich das Vollanmeldungsmodell und das Ausfallhaftungsmodell in der Höhe der Inanspruchnahme des Gesellschafters nicht. Sind zum Beispiel Gesellschaftsverbindlichkeiten in Höhe von 300.000 Euro angemeldet und hat die Masse einen Wert von 200.000 Euro, ist es ausreichend, den Gesellschafter in Höhe von 100.000 Euro in Anspruch zu nehmen. Dies entspricht dem Unterdeckungsbetrag der Masse. Aber der Insolvenzverwalter hätte auch nach dem Vollanmeldungsmodell nur 100.000 Euro fordern können, um nicht dem Einwand des Rechtsmissbrauches ausgesetzt zu sein.¹⁵⁴ Selbst wenn ein Gesellschaftsgläubiger aus einer Bürgenhaftung direkt auf das Gesellschaftervermögen zugreift, ergibt sich im Ergebnis kein Unterschied zwischen den Auffassungen. Denn der Gesellschaftsgläubiger wird für seine Forderung in jedem Fall nur einfach befriedigt.¹⁵⁵ Solange nur ein Insolvenzverfahren über das Gesellschaftsvermögen eröffnet wurde, ist kein Streitentscheid zwischen den Ansichten nötig.

II. Haftung in der Insolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter

Wird neben dem Gesellschaftsinsolvenzverfahren ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Gesellschafters eröffnet, ist die Haftungsabwicklung nach § 93 InsO ebenso durch den Gesellschaftsinsolvenzverwalter durchzuführen. Dieser hat die Haftungsforderungen der Gesellschaftsgläubiger im Gesellschafterinsolvenzverfahren anzumelden.¹⁵⁶ Fraglich ist, in welcher Höhe der Gesellschaftsinsolvenzverwalter die Forderungen geltend machen kann.

1. Vollanmeldungsmodell

Nach einer Ansicht ist das Ausfallsprinzip nach § 212 KO, welches nur in der Doppelinsolvenz von Gesellschaft und Gesellschafter zu Anwendung kam, mit

¹⁵³ K. Schmidt, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1086 f.; K.Schmidt, in: MünchKommHGB, § 128 Rdnr. 86.

¹⁵⁴ Bunke, KTS 2002, 471, 495; Bitter, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1082 f.

¹⁵⁵ Bitter, ZInsO 2002, 557, 560.

¹⁵⁶ BGH, KTS 2002, 310, 311; Oepen, ZInsO 2002, 162, 166.

der Einführung des § 93 InsO abgeschafft.¹⁵⁷ Daher könne der Gesellschaftsinsolvenzverwalter die Gesellschaftsverbindlichkeiten, soweit der Gesellschafter für diese haftet, in voller Höhe im Gesellschafterinsolvenzverfahren anmelden. Ein Einwand des Rechtsmissbrauches nach § 242 BGB stehe dem Gesellschafter nicht zu, denn eine Überdeckung der Gesellschaftsmasse sei im Fall der Gesellschafterinsolvenz nicht zu erwarten. Somit seien die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger sowohl im Gesellschaftsinsolvenzverfahren als auch im Gesellschafterinsolvenzverfahren in voller Höhe zu berücksichtigen. In Abkehr von dem Ausfallsprinzip nach § 212 KO gelte nun der Grundsatz der Doppelberücksichtigung nach § 43 InsO.¹⁵⁸

a) *Verbot der Doppelanmeldung.* Auch wenn die Haftungsforderungen der Gesellschaftsgläubiger in voller Höhe im Gesellschafterinsolvenzverfahren angemeldet werden können, sei die Doppelanmeldung einer wirtschaftlichen identischen Forderung im selben Insolvenzverfahren weiterhin unzulässig. Zwar könne der Gesellschaftsinsolvenzverwalter die gesellschaftsrechtliche Haftung nach § 93 InsO geltend machen, dem Gläubiger stehe aber weiterhin die Einziehungsbefugnis an Forderungen zu, die auf einer persönlichen Gesellschafter-sicherheit für Gesellschaftsverbindlichkeiten beruhen. Durch diese geteilte Zuständigkeit für die Einziehung könnte eine wirtschaftlich identische Forderung in dem Gesellschafterinsolvenzverfahren nicht nur einmal, sondern mit mehreren Quoten befriedigt werden. Dies benachteilige die Privatgläubiger des Gesellschafters unangemessen. Daher sei es dem Gesellschaftsinsolvenzverwalter entsprechend § 44 InsO versagt, eine Haftungsforderung geltend zu machen, wenn der Gesellschaftsgläubiger seine Forderung im Gesellschafterinsolvenzverfahren anmeldet.¹⁵⁹

b) *Rechte des Insolvenzverwalters bei dinglichen Sicherheiten.* Bestellt ein Gesellschafter einem Gesellschaftsgläubiger zur Sicherung der Gesellschaftsverbindlichkeiten eine dingliche Sicherheit an seinem Vermögen, könne diese Sicherheit auch nach Eröffnung des Gesellschaftsinsolvenzverfahrens selbstständig verwertet werden. Somit sei der Insolvenzverwalter nach § 52 InsO berechtigt, nur

¹⁵⁷ Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 130 ff.; Bitter, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1082 ff.; Bitter, ZInsO 2002, 557, 559 f.; Theißen, ZIP 1998, 1625, 1628.

¹⁵⁸ Bitter, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1082 ff.

¹⁵⁹ Bitter, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1084; Bitter, ZInsO 2002, 549, 560.

den Betrag in der Gesellschafterinsolvenz geltend zu machen, mit dem der Gesellschaftsgläubiger ausfällt.¹⁶⁰

c) *Bildung von Sondermassen.* Indem der Gesellschaftsinsolvenzverwalter in entsprechender Anwendung des § 44 InsO zur der Geltendmachung von zusätzlich besicherten Forderungen nicht berechtigt sei, habe der Insolvenzverwalter Sondermassen aus den einheitlich nach § 93 InsO eingezogenen Beträgen zu bilden. Ansonsten würden Gesellschaftsgläubiger an der Verteilung beteiligt, deren Forderungen der Gesellschaftsinsolvenzverwalter im Gesellschafterinsolvenzverfahren nicht anmelden durfte. Des Weiteren habe der Gesellschaftsinsolvenzverwalter Sondermassen zu bilden, wenn dieser nach § 52 InsO nur den Ausfall von dinglich gesicherten Gesellschaftsgläubigern im Gesellschafterinsolvenzverfahren geltend machen konnte. Denn solche Gläubiger nähmen nur in Bezug auf ihren Ausfall an der Verteilung der nach § 93 InsO eingezogenen Beträge teil. Indem der Ausfall bei jedem dinglich gesicherten Gesellschaftsgläubiger unterschiedlich hoch sei, müsse der Insolvenzverwalter für jeden Gläubiger eine eigene Sondermasse bilden.¹⁶¹

2. Ausfallhaftungsmodell

Nach anderer Meinung ist die Einziehungsbefugnis des Insolvenzverwalters nach § 93 InsO auf den Ausfall der Gesellschaftsgläubiger reduziert.¹⁶² Die Geltendmachung der unbeschränkten Gesellschafterhaftung diene einem Verlustausgleich. Denn durch die Anwendung des Doppelberücksichtigungsprinzips würden die Privatgläubiger der Gesellschafter unangemessen benachteiligt werden, wenn sich die an den Insolvenzverwalter abzuführende Quote aus der vollen Berücksichtigung der Gesellschaftsverbindlichkeiten ergibt.¹⁶³ Daher könne der Gesellschaftsinsolvenzverwalter die Forderungen der Gesellschaftsgläubiger nur in Höhe des Unterdeckungsbetrages der Gesellschaftsmasse in einem Gesellschafterinsolvenzverfahren anmelden. Der Unterdeckungsbetrag errechne sich aus der Vermögensbilanz der Gesellschaft am Stichtag der Verfahrenseröffnung und beinhalte auch die Unterdeckung der Gesellschaftsgläubiger, die durch eine Gesellschaftersicherheit zusätzlich gesichert sind. Daneben bleibe die Berechtigung von Gesellschafts-

¹⁶⁰ Haas, in: Gottwald, § 94 Rdnr. 134; Bitter, ZInsO 2002, 549, 560.

¹⁶¹ Bitter, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1082 ff.; Bitter, ZInsO 2002, 557, 559 f.

¹⁶² K. Schmidt, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1085 f.; K. Schmidt, KTS 2001, 387, 389; Hirte, in: Uhlenbruck, § 93 Rdnr. 22 f.

¹⁶³ K. Schmidt, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1086.

gläubigern, Ansprüche aus persönlicher oder dinglicher Sicherheit in der Gesellschafterinsolvenz in voller Höhe anzumelden, weiterhin bestehen. Sämtliche Gläubiger seien aus den eingezogenen Beträgen zu befriedigen. Sondermassen müssten daher nicht gebildet werden.¹⁶⁴

3. Abänderung des Ausfallhaftungsmodells

Nach einem anderen Ansatz besteht die Ausfallhaftung durch einen Wechsel von der Außen- zur Innenhaftung nach § 93 InsO in abgeänderter Form fort.¹⁶⁵ Der Gesellschaftsinsolvenzverwalter könne nur den Ausfall der Gesellschaftsgläubiger in der Gesellschafterinsolvenz geltend machen. Allerdings solle verhindert werden, dass ein zusätzlich besicherter Gesellschaftsgläubiger auf eine wirtschaftlich identische Forderung mit mehreren Quoten aus der Masse in dem Gesellschafterinsolvenzverfahren befriedigt wird. Daher sei der Gesellschaftsinsolvenzverwalter von einer Anmeldung des Ausfalls eines zusätzlich besicherten Gesellschaftsgläubigers nicht berechtigt, wenn sich dieser Gläubiger mit der Forderung aus der persönlichen Sicherheit am Gesellschafterinsolvenzverfahren beteiligt. Folglich seien vom Gesellschaftsinsolvenzverwalter Sondermassen zu bilden, um die einheitlich eingezogenen Beträge nur an die ungesicherten Gesellschaftsgläubiger zu verteilen.¹⁶⁶

4. Stellungnahme

Für die Ausgestaltung der Haftungsabwicklung nach dem Modell der Ausfallhaftung spricht der praktische Vorteil, dass der Insolvenzverwalter nicht mehrere Sondermassen zu bilden hat.¹⁶⁷ Aber nach dem Ausfallhaftungsmodell werden wirtschaftlich identische Forderungen in der Gesellschafterinsolvenz doppelt berücksichtigt. Denn melden die Gesellschaftsgläubiger eine Forderung aus einer persönlichen Gesellschaftersicherheit in der Gesellschafterinsolvenz an und macht der Insolvenzverwalter den Unterdeckungsbetrag dieser Gesellschaftsgläubiger ebenfalls geltend, werden auf die gleiche Forderung mehrere Quoten in demselben Insolvenzverfahren bezahlt. Somit besteht in Höhe des Ausfallbetrags eine unzulässige Doppelanmeldung.¹⁶⁸ Dieser Einwand besteht gegen die Abänderung des

¹⁶⁴ K. Schmidt, in: K. Schmidt/ Bitter, ZIP 2000, 1077, 1085 f; K. Schmidt, KTS 2001, 387, 389 ff.

¹⁶⁵ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 24 ff.

¹⁶⁶ Brandes, in: MünchKommInsO, § 93 Rdnr. 28.

¹⁶⁷ K. Schmidt, MünchKommHGB, § 128 Rdnr. 86.

¹⁶⁸ Bitter, ZInsO 2002, 557, 561; Olshausen, ZIP 2003, 1321, 1329.

Ausfallhaftungsmodells nicht. Dennoch ist zu bezweifeln, ob das Ausfallprinzip allgemein anwendbar ist. Denn die Insolvenzordnung trifft keine ausdrückliche Regelung, in welcher Höhe der Insolvenzverwalter die Haftungsforderungen geltend machen kann. Daher ist in Ermangelung einer eigenen Regelung für § 93 InsO entweder das Ausfallprinzip oder der Grundsatz der Doppelberücksichtigung nach § 43 InsO anzuwenden. Die Insolvenzordnung enthält aber keine dem § 212 KO entsprechende Regelung, in dem das Ausfallprinzip normiert war. Auch stellte die Anwendung der Ausfallhaftung nach § 212 KO in der Konkursordnung eine Ausnahme und kein allgemeines Prinzip dar. Somit lässt die Abschaffung der Sonderregelung nach § 212 KO den Schluss zu, dass deren Prinzipien nicht in der Insolvenzordnung weiter gelten sollen.¹⁶⁹ Darüber hinaus hat der Gesetzgeber¹⁷⁰ entschieden, den § 212 KO nicht in die Insolvenzordnung aufzunehmen, um allein den Grundsatz der Doppelberücksichtigung zur Anwendung zu bringen.¹⁷¹ Diese Entscheidung für das Doppelberücksichtigungsprinzip erschließt sich durch den Umstand, dass ein Gesellschaftsvermögen mittlerweile als Vermögen der Gesellschaft als eigenständige Rechtsträgerin und nicht als Sondervermögen der Gesellschafter verstanden wird.¹⁷² Somit kann in § 93 InsO keine Fortgeltung des Ausfallprinzips angenommen werden. Das Modell der Ausfallhaftung in seiner ursprünglichen und abgeänderten Form ist zumindest im Hinblick auf geltendes Recht abzulehnen. Demnach kann der Gesellschaftsinsolvenzverwalter grundsätzlich die Haftungsforderungen der Gesellschaftsgläubiger im Gesellschaftsinsolvenzverfahren voll anmelden und die Quote auf den vollen Betrag einfordern. Eine Grenze der Haftungsabwicklung durch den Insolvenzverwalter ist erreicht, wenn ein Gesellschaftsgläubiger selbständig einen Anspruch aus persönlicher oder dinglicher Sicherheit geltend macht. Eine andere praktische Grenze der Haftungsabwicklung liegt in der Ausgestaltung selbst. Denn durch das Erfordernis der Sondermassenbildung, wird das Verfahren für den Insolvenzverwalter wesentlich erschwert. Dies führt zu einer Funktionsuntauglichkeit der Ausgestaltung der Haftungsabwicklung nach § 93 InsO.¹⁷³ Wird das Modell der Vollanmeldung an einem Fallbeispiel durchgerechnet, zeigt sich, dass in einer Doppelinsolvenz im Ergebnis für sämtliche Gesellschaftsgläubiger, ob zusätzlich ge-

¹⁶⁹ Kessler, DZWIR 2003, 489, 493.

¹⁷⁰ RegE, BT- Drucks. 12/ 2443, 85.

¹⁷¹ Olshausen, ZIP 2003, 1321, 1327.

¹⁷² Oepen, ZinsO 2002, 162, 167.

¹⁷³ Bitter, ZinsO 2002, 557, 559 ff.

sichert oder nicht, die gleichen Quoten bestehen.¹⁷⁴ Diese Quotengleichheit ergibt sich durch Sondermassenbildung der einheitlich eingezogenen Haftungsbeträge.¹⁷⁵ Daher liegt eine weitere praktische Grenze der Haftungsabwicklung in der widersprüchlichen Anwendung des § 93 InsO. Die Anwendbarkeit auf persönliche Gesellschaftersicherheiten wird entweder mit Verweis auf den Wortlaut, die Entstehungsgeschichte oder den Normzweck abgelehnt. Dennoch wird die Auswirkung dieser Entscheidung umgangen, indem nach dem Vollanmeldungsmodell sämtliche Gesellschaftsgläubiger faktisch gleich behandelt werden. Konsequenz wäre es, dem zusätzlich gesicherten Gläubiger seine Bevorzugung zu belassen.

E. Zusammenfassung

Der sachliche Anwendungsbereich des § 93 InsO umfasst alle Gesellschaftsformen, bei denen die Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft unbeschränkt persönlich haften. Auf eine GmbH ist § 93 InsO entsprechend anwendbar, wenn wegen Vermögensvermischung oder existenzvernichtenden Eingriffs der Gesellschafter eine Durchgriffs-Außenhaftung besteht. Die Grundlage der einheitlichen Einziehung der Haftungsbeträge ist die Sperr- und Ermächtigungswirkung des § 93 InsO. In entsprechend eingeschränkter Anwendung des § 80 Abs. 1 InsO geht auf den Insolvenzverwalter die Einziehungs- und Prozessführungsbefugnis über. Der Insolvenzverwalter zieht als Treuhänder die Haftungsbeträge zu einer Sondermasse. Die Haftungsforderungen stehen weiterhin den Gesellschaftsgläubigern zu. Aus dieser dogmatischen Konstruktion des § 93 InsO ergeben sich die Handlungsmöglichkeiten der am Insolvenzverfahren Beteiligten und die verfahrensrechtlichen Konsequenzen der Haftungsabwicklung. Welche Verbindlichkeiten von der Regelungswirkung des § 93 InsO betroffen sind, ergibt sich vorrangig aus dem Normzweck. Der Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung gebietet es nicht, Forderungen der Gesellschaftsgläubiger aus persönlicher Gesellschaftersicherheit in den Anwendungsbereich des § 93 InsO zu ziehen. Auch können dingliche Gesellschaftersicherheiten während der Insolvenz über das Vermögen der Gesellschaft weiterhin geltend gemacht werden. Mithin liegt eine Grenze der Haftungsabwicklung nach § 93 InsO in dem Anwendungsbereich der Norm. Die Ausgestaltung der Haftungsabwicklung vollzieht sich nach dem Vollanmel-

¹⁷⁴ Olshausen, ZIP 2003, 1321, 1322 f.

¹⁷⁵ Klinck, NZI 2004, 651, 654.

dungsmodell. Grundsätzlich kann der Gesellschaftsinsolvenzverwalter die Haftungsforderungen der Gesellschafter in voller Höhe geltend machen. Eine Grenze der einheitlichen Haftungsabwicklung ist erreicht, wenn eine Gesellschaftersicherheit gestellt wurde. Dann kann der Gesellschaftsgläubiger direkt auf das Gesellschaftervermögen zugreifen. In der Doppelinsolvenz ist daher eine Sondermassenbildung erforderlich, was zu einer Verfahrenschwerung führt. Mithin liegt eine praktische Grenze der Haftungsabwicklung in der Funktionsuntauglichkeit der Ausgestaltung. Eine weitere praktische Grenze der Haftungsabwicklung nach § 93 InsO ist die widersprüchliche Anwendung der Norm. Denn nach dem Vollanmeldungsmodell werden sämtliche Gesellschaftsgläubiger, ob zusätzlich gesichert oder nicht, im Ergebnis gleich behandelt.