

# Ungeklärte Haftung in der Eigenverwaltung

*Düsseldorf.* Das Institut für Insolvenz- und Sanierungsrecht (ISR) veranstaltete in Kooperation mit dem Institut für Unternehmensrecht (IUR) und der Düsseldorfer Vereinigung für Insolvenz- und Sanierungsrecht e. V. am 22.04.2015 in Düsseldorf das 5. Abendsymposium zum Thema »Interim Management in der Unternehmenskrise – Gefängnis oder Schuld-turm?«. In einem Doppelvortrag brachten die Referenten RA Detlef Specovius und Prof. Dr. Katharina Uffmann dem Auditorium aus der Sicht von Praxis und Wissenschaft den Markt des Interim Managers und die Formen seiner rechtlichen Einbindung näher, um sodann die Unternehmenskrise als Auslöser eines Interim Managements und dessen Phasen in der Unternehmenskrise aufzuzeigen. Schließlich stellten sie die Haftungsrisiken eines Interim Managers sowie die Möglichkeiten einer Haftungsvermeidung und Risikoabsicherung dar.

**Text:** Rechtsanwalt Andreas Budnik, AndresSchneider, Rechtsanwälte und Insolvenzverwalter

Die Geschäftsführende Direktorin des ISR, Prof. Dr. Nicola Preuß, führte in das Thema der Abendveranstaltung ein, das nicht zuletzt aufgrund der sog. ESUG-Verfahren zunehmend an Bedeutung gewonnen hat. So wies denn auch Uffmann auf die zweistelligen Wachstumsraten seit mehreren Jahren im Bereich des Interim Managements hin. Die wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen einer Unternehmensführung, welche sich zunehmend komplexer und schnelllebiger darstellen, sowie dabei anfallende Sonderaufgaben sind ökonomische Gründe für das Wachstum des Interim Managements. Klassische und wichtige Einsatzfelder für das professionelle Interim Management sind das Projekt- oder Change-Management, die Vakanzüberbrückung, die Prozessoptimierung sowie die außergerichtliche Restrukturierung/Sanierung und die Insolvenz. In den beiden letztgenannten Bereichen wird der Interim Manager regelmäßig als CRO bezeichnet. Obwohl es keine amtlichen Statistiken zur Tätigkeit der Interim Manager gibt, weisen einzelne Studien eine Anzahl zwischen 7000 und 15.060 tätigen Interim Managern aus. Neben den Interim Managern selbst sind etwa 30 bis 50 spezialisierte Interim Management Provider am Markt tätig, die entweder Marktvermittler mit einem Pool von Interim Managern sind oder die ihre Interim Management-Dienstleistungen gegenüber dem Unternehmen selbst anbieten und durch Interim Manager ausführen lassen, deren Leistungen vom Provider eingekauft werden. Die Interim Manager sind zwischenzeitlich in vier Verbänden organisiert: dem Dachgesellschaft Deutsches Interim Management e. V., dem Arbeitskreis Interim Management Provider, der Bundesvereinigung Restrukturierung, Sanie-

rung und Interim Management (BRIS) und dem Bundesverband ESUG-Berater. Gleichwohl hat sich ein rechtlich normiertes Berufsbild der Interim Manager anders als bei Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern nicht entwickelt. Die Bezeichnung Interim Manager stellt insofern eher eine Funktionsbezeichnung dar. Die rechtliche Einbindung des Interim Managers erfolgt entweder durch ein organschaftliches Modell, bei dem der Interim Manager als Organ der Geschäftsführung eingesetzt wird oder durch ein schuldrechtliches Modell, bei dem der Interim Manager Generalvollmacht, Prokura oder Handlungsvollmacht erhält und Umsetzungsverantwortung ausübt mit delegierter Geschäftsführungsbefugnis. Weiter bestehen Beiratsmodelle, bei dem der Interim Manager als Sonderbeirat unter anderem bei den Themen Nachfolge und Restrukturierung tätig sein kann.

## Unangenehme Aufgaben gehören zur Tätigkeit

Specovius führte sodann aus, dass die Unternehmenskrise Auslöser für die Einsetzung eines Interim Managements sein kann. In der Krisenphase bestehen erhöhte Informationspflichten gegenüber Gesellschaftern, ggf. auch Venture-Capital-Gebnern und Banken sowie anderen Gläubigern. Uffmann ging anschließend auf die Phasen eines Interim Managements ein. Bei der außergerichtlichen Sanierung sind typische Aufgaben, die letztlich aus der allgemeinen Unternehmenssanierungsberatung



RA Detlef Specovius



Prof. Dr. Katharina Uffmann



ISR-Direktorin Prof. Dr. Nicola Preuß

erstanden sind, Umsetzungsmaßnahmen auf Basis eines bereits vorhandenen oder nach Krisenanalyse selbst erarbeiteten Sanierungskonzeptes. Damit einhergehen Hinweispflichten auf Zahlungsverbote und Antragspflichten bei Insolvenzreife. Ursachen für den Rückgriff auf den Interim Manager in dieser Phase sind Zeitdruck, Aufgaben im Tagesgeschäft, fehlende Sanierungskompetenz und Misstrauen der Stakeholder. Der Interim Manager verspricht Kompetenz, Vertrauen und krisenspezifisches Erfahrungswissen. Er kann unangenehme Aufgaben für die Geschäftsführung übernehmen. Die Einbindung von Sanierungskompetenz dient der Verhinderung des Übernahmeverschuldens der Geschäftsführung und sichert seine Haftungsrisiken aus § 64 GmbHG, § 15a InsO ab.

Im Folgenden ging Specovius auf die Phasen der Insolvenz ein und unterschied zwischen dem Interim Manager als Bevollmächtigten des Insolvenzverwalters und als Organ bzw. Bevollmächtigten des eigenverwaltenden Schuldners. In der Insolvenzphase wird der Interim Manager als externer Dienstleister zum Zwecke einer professionellen, arbeitsteiligen Verfahrensabwick-



lung eingesetzt. Seine Aufgaben sind die Koordination der Betriebsfortführung, Erstellung eines Fortführungskonzepts und Durchführung von Sanierungsmaßnahmen sowie Sicherung der Masse durch Mittelverwendungskontrolle. Durch den Rückgriff auf den Interim Manager entfällt das unwirtschaftliche Vorhalten interner Personalreserven. Oft scheidet der Rückgriff auf das Management des Schuldnerunternehmens auch mangels Vertrauenswürdigkeit und Qualifikation aus. Zudem sind in der Eigenverwaltung erfahrene Sanierungsexperten, nicht zuletzt vor

dem Hintergrund des § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO, erforderlich. Zugleich stellt die Einsetzung eines CRO eine vertrauensbildende Maßnahme dar und signalisiert die insolvenzrechtliche Qualifikation der Schuldnerin für das Eigenverwaltungsverfahren. So hat zuletzt das Amtsgericht Hamburg in seiner Entscheidung vom 19.12.2013 (67c IN 501/13) darauf hingewiesen, dass das Eigenverwaltungsverfahren nur für »wohl vorbereitete« Insolvenzanträge geeignet ist, bei welchem die Geschäftsleitung deutlich machen kann, den spezifischen rechtlichen Anforderungen an eine Eigenverwaltung gewachsen zu sein.

## Überwachung heißt nicht Einzelkontrolle

Uffmann stellte im Anschluss die Haftungsrisiken des (»bisherigen«) Geschäftsführers im Fall des Scheiterns der außergerichtlichen Sanierungsbemühungen unter Zuhilfenahme eines CRO im schuldrechtlichen Modell dar. Sie unterschied dabei die Haftung des Geschäftsführers für die sachgerechte und notwendige Einsetzung eines Interim Managements, d.h. des »Ob« eines Interim Managements nach § 43 GmbHG und § 64 S. 1 GmbHG. Die Einsetzung ist sachgerecht, wenn sie zur Erhaltung von Sanierungschancen dient, wobei diese realistisch sein müssen und nicht nur vage Hoffnungen sein dürfen. Nach der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 05.02.2007 (II ZR 51/06) kann der Sanierungsversuch mithilfe eines Interim Managements im Interesse der Gläubiger liegen und deshalb der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmannes entsprechen. Er hat allerdings jedenfalls dann zu unterbleiben, wenn die Erwartung, die spätere Schuldnerin retten zu können, schon im Ansatz unrealistisch ist, der Insolvenzantrag also alternativlos ist. Weiteres Haftungsrisiko des Geschäftsführers ist das »Wie« eines Interim Managements, d.h. die sachgerechte Auswahl, Vertragsgestaltung, insbesondere hinsichtlich Kosten- und Haftungsbeschränkungen, sowie die Instruktion und Überwachung des CRO. Diese Überwachungspflicht darf allerdings nicht zur Einzelkontrolle gegenüber dem Interim Manager führen, da dieser gerade als ausgewiesener Sanierungsexperte eingesetzt wird und der Geschäftsführer grundsätzlich auf eine vertrauensvolle Zusammenarbeit setzen darf. Schließlich ging sie im Wechsel mit Specovius auf die Haftung des Geschäftsführers wegen verspäteter Insolvenzantragstellung nach § 15a InsO, § 823

Abs. 2 BGB und § 826 BGB ein. Zur Frage, ob der CRO als Instrument der Widerlegung der Verschuldensvermutung für den Geschäftsführer dienen kann, führten sie aus, dass das vermutete Verschulden widerlegt wird, sofern der Geschäftsführer vor und während der Krise permanent qualifizierte externe Beratungen in Anspruch nimmt und sich aus dieser keine Insolvenzantragspflicht entnehmen lassen (BGH vom 27.03.2012, II ZR 171/10, und LG Lüneburg, 7 O 119/12).

## Interim Manager als faktischer Geschäftsführer

Schließlich befassten sich die Referenten mit der Haftung des Interim Managers und zeigten sowohl Haftungsgefahren gegenüber dem Unternehmen als auch gegenüber den Neugläubigern des Unternehmens als auch gegenüber Gläubigern wegen Insolvenzverschleppung auf. Dabei war zu unterscheiden zwischen der Innen- und Außenhaftung sowie danach, ob der Interim Manager als Organ oder als Bevollmächtigter eingesetzt ist. Der bevollmächtigte Interim Manager kann als faktischer Geschäftsführer angesehen werden und insofern der Haftung wie ein Geschäftsführer unterliegen (BGH 11.07.2005, II ZR 235/03; 11.06.2013, II ZR 389/12). Als Ausweg zeigten die Referenten auf, dass sich der Interim Manager permanent mit dem Geschäftsführer abstimmen könne. In der Praxis ist dies allerdings kaum möglich und widerspricht gerade der Stellung des Interim Managers als Generalbevollmächtigter des Unternehmens mit Spezialwissen. Zuletzt wiesen die Referenten auf eine mögliche Haftungserleichterung aufgrund des Sanierungsprivilegs nach der Entscheidung des OLG München zum Gesellschafter als faktischer Geschäftsführer vom 08.09.2010 (7 U 2568/10) hin.

Uffmann ging darüber hinaus der Frage nach, ob in Eigenverwaltungsverfahren bei der Sachwalterhaftung gegenüber Neugläubigern das in den Interim Manager gesetzte Vertrauen als haftungsrechtlicher Bumerang nach den §§ 280 I, 241 II und 311 III 2 BGB zurückschlagen könne und bejahte dies nur bei besonders persönlicher Vertrauensinanspruchnahme und wirtschaftlichem Eigeninteresse, welches die Vertragsverhandlung wesentlich beeinflusst haben muss.

Specovius führte schließlich bei den Haftungsrisiken des Interim Managers in der Eigenverwaltung aus, dass der Sorgfaltsmaßstab für die Haftung letztlich an den Pflichten und Zielen der Insolvenzordnung auszurichten sei. Die Organhaftung in der Eigenverwaltung ist sehr umstritten. Als ein Lösungsweg zeigt sich das insolvenzrechtliche Haftungsmodell nach den §§ 60, 61 InsO analog. Die Referenten lehnten dieses

Haftungsmodell allerdings wegen der nicht vorhandenen planwidrigen Regelungslücke ab, da nach dem zweiten Lösungsweg, dem gesellschaftsrechtlichen Haftungsmodell, welches von der wohl herrschenden Meinung vertreten wird, eine insolvenzrechtlich modifizierte Haftung nach den §§ 43, 64 S. 1 GmbHG gegeben ist. Die Modifikation erfolgt durch Ausrichtung des Haftungsmaßstabs an den Sorgfaltspflichten nach der Insolvenzordnung und den Gläubigerinteressen. Gleichwohl sprach sich Specovius gegen eine Organhaftung in der Eigenverwaltung aus; nach seiner Ansicht haftet allein das Schuldnerunternehmen. Specovius ging noch auf die allgemeine Haftung des Geschäftsführers nach § 64 GmbHG in allen Zeitphasen der Krise, beginnend von der Zeit vor nicht ordnungsgemäßer Insolvenzantragstellung bis hin zum Zeitraum nach Insolvenzeröffnung, ein und führte aus, dass nach wohl herrschender Meinung eine Haftung nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Eigenverwaltung nach § 64 GmbHG ausscheidet. Schließlich komme auch eine vertragsrechtliche Haftung des Interim Managements in der Eigenverwaltung in Betracht unter dem Blickwinkel der Sachwalterhaftung nach §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 3 S. 2 BGB und aufgrund Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Eine Haftungsbeschränkung oder gar -befreiung könne durch Handeln in Abstimmung mit der Gläubigerversammlung oder dem Gläubigerausschuss erreicht werden, auch wenn dies nicht zu einer Generalabsolution führen wird.

## Haftung nach §§ 60, 61 InsO stand zur Diskussion

In der sich anschließenden Diskussion ging das Auditorium auf die Haftung sowohl der Bank als möglicher faktischer Geschäftsführer als auch auf die Anfechtbarkeit von Zahlungen an den Interim Manager oder den Provider ein. Schließlich wurde auf die insolvenzspezifische Pflichtverletzung als Voraussetzung für eine Haftung nach § 60 InsO hingewiesen. Festgehalten wurde, dass letztlich bei der Haftung der Organe in der Eigenverwaltung noch ein breites Meinungsspektrum vertreten wird und zu berücksichtigen sei, dass der CRO/Eigenverwalter für die Gläubigerinteressen tätig sei, sodass noch einmal die Voraussetzungen für die Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter diskutiert wurden. Zuletzt erfolgte noch der Hinweis auf das Begriffspaar der Innen- und Außenhaftung, wobei die Innenhaftung nach dem Pflichtenprogramm der §§ 60, 61 InsO auch für die Organe zu gelten habe. Im Ergebnis müssten die Handelnden in der Eigenverwaltung der gleichen Haftung unterliegen wie die Organe und der Insolvenzverwalter. <<