

Thesenpapier

I. Grundlagen

1. Die Neuregelung des § 93 InsO dehnt den Grundsatz der par condicio creditorum auf die Gesellschafterhaftung aus und leistet zugleich einen Beitrag zur Überwindung der Massearmut von Gesellschaftsinsolvenzen.
- 2.a) § 93 InsO erfasst nicht nur die akzessorische Gesellschafterhaftung von Personengesellschaften (§ 128 HGB in direkter oder analoger Anwendung), sondern auch andere Fälle unbeschränkter Gesellschafterhaftung (Durchgriffshaftung; Außenhaftung bei der Vorgesellschaft).
- 2.b) Der Gesellschafter haftet nach § 128 HGB nur für die Altverbindlichkeiten der Gesellschaft, nicht für die vom Insolvenzverwalter begründeten Neuverbindlichkeiten sowie für die Verfahrenskosten.
- 2.c) Parallele Anspruchsgrundlagen einzelner Gläubiger aus persönlicher Haftungsübernahme des Gesellschafters (Bürgschaft, Schuldbeitritt), §§ 69, 34 AO, Deliktshaftung etc. werden nicht von der Sperrwirkung des § 93 InsO erfasst. Der Gläubiger behält insoweit die Einziehungsbefugnis.
3. Aus den gemäß § 93 InsO vom Insolvenzverwalter eingezogenen Beträgen ist nach h.M. eine Sondermasse zu bilden. Die nach These Nr. 2.b) von der Gesellschafterhaftung ausgenommenen Gläubiger nehmen an der Verwertung dieser Sondermasse nicht teil. Eine Verwendung der eingezogenen Beträge für die Verfahrenskosten ist gleichwohl nicht ausgeschlossen.

II. Standardprobleme der Rechtsverwirklichung

- 4.a) Durch § 93 InsO verliert der Gläubiger die Befugnis zum Zugriff auf den Gesellschafter. Der Gesellschafter verliert die Befugnis, befreiend an einen Gesellschaftsgläubiger zu leisten.
- 4.b) Der Gläubiger verliert nicht die Befugnis, gegen eine Forderung des Gesellschafters mit der Gesellschafterhaftung aufzurechnen. Der Fortbestand der Aufrechnungsbefugnis folgt aus einer Analogie zu § 94 InsO, nicht aus einer entsprechenden Anwendung der §§ 406, 412 BGB. Der Gesellschafter behält seine Aufrechnungsbefugnis analog §§ 406, 412 BGB.

5. Im Fall der isolierten Gesellschaftsinsolvenz fordert der Insolvenzverwalter vom – nicht insolventen – Gesellschafter nur den Unterdeckungsbetrag ein (§ 242 BGB i.V.m. § 199 InsO bzw. Ausfallmodell von *Karsten Schmidt*).
6. Der Insolvenzverwalter ist befugt, sich mit dem Gesellschafter über die von ihm gemäß § 93 InsO geltend gemachte Gesellschafterhaftung zu vergleichen.

III. Koordinationsprobleme im Fall einer Doppelinsolvenz

7. Wird über das Vermögen der Gesellschaft und des Gesellschafters das Insolvenzverfahren eröffnet, so stellen sich zunächst schwierige Auslegungsprobleme um § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB (vor allem im Fall der GmbH & Co. KG).
8. Im Fall der Doppelinsolvenz meldet der Insolvenzverwalter der Gesellschaft in der Gesellschafterinsolvenz
 - a) den Gesamtbetrag der bei ihm angemeldeten Gläubigeransprüche an (Vollanmeldungsmodell von *Georg Bitter*)
 - b) den auf den Stichtag der Insolvenzverfahrenseröffnung bezogenen Unterdeckungsbetrag an (Ausfallmodell von *Karsten Schmidt*).
9. Soweit die Gläubiger Parallelansprüche in der Privatinsolvenz selbst verfolgen (These 2.c), ist der Insolvenzverwalter an einer gleichzeitigen Anmeldung der Gesellschafterhaftung analog § 44 InsO gehindert. Die von ihm gemäß § 93 InsO eingezogenen Beträge der übrigen Gläubiger hat er allein für deren Befriedigung zu verwenden (*Georg Bitter*).
10. Hat der Gesellschafter einem Gläubiger eine Sachsicherheit aus seinem Privatvermögen gewährt, kann der Insolvenzverwalter der Gesellschaft für diesen Gläubiger in der Privatinsolvenz nur den nach Verwertung der Sicherheit verbleibenden Ausfallbetrag verfolgen (§ 52 InsO). Auch hier müssen Sondermassen gebildet werden (*Georg Bitter*).
11. Das Ausfallmodell kann die Beschränkung der Einziehungsbefugnis des Verwalters gemäß den Thesen Nr. 9 und 10 und die daraus folgende Sondermassenbildung
 - a) vermeiden (*Karsten Schmidt*)
 - b) nicht vermeiden (*Georg Bitter*).