

Schriften zum Gesellschafts-,
Bank- und Kapitalmarktrecht

91

Alexander Fassin

Der Generalbevollmächtigte in der Eigenverwaltung



Nomos

**Schriften zum Gesellschafts-,
Bank- und Kapitalmarktrecht**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Gregor Bachmann, Humboldt Universität zu Berlin

Prof. Dr. Matthias Casper, Universität Münster

Prof. Dr. Carsten Schäfer, Universität Mannheim

Prof. Dr. Rüdiger Veil, LMU München

Band 91

Alexander Fassin

Der Generalbevollmächtigte in der Eigenverwaltung



Nomos

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Matthias Casper
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Thomas Klicka
Dekanin: Prof. Dr. Petra Pohlmann
Tag der mündlichen Prüfung: 10. Mai 2022

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Münster (Westf.), Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2022

ISBN 978-3-7560-0003-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-3518-6 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

D6

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die nachfolgende Arbeit lag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster im Wintersemester 2021/2022 als Dissertation vor. Rechtsprechung und Literatur konnten bis einschließlich Mai 2022 Berücksichtigung finden.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn *Prof. Dr. Matthias Casper*, der die Betreuung der Promotion übernommen und ihre Fertigstellung gefördert hat. Dabei ließ er mir den notwendigen wissenschaftlichen Freiraum, stand mir aber zugleich auch mit Ratschlägen zur Seite und hat die Erstellung dieser Arbeit durch Diskussionen unterstützt. Herrn *Prof. Dr. Thomas Klicka* danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Ganz besonders danken möchte ich meinem Vater *Bernhard Fassin*, der durch zahlreiche Gespräche und Anregungen sowie die mühevoll durchgeführte Durchsicht des Manuskripts einen besonders wertvollen Beitrag zu dem Erfolg meines Promotionsvorhabens geleistet hat. Zudem bedanke ich mich bei meinen Freunden, die mich während der Erstellung meiner Dissertation unter anderem durch gemeinsame Fahrten in die Bibliothek unterstützt und motiviert, daneben aber stets auch für einen notwendigen und sehr angenehmen Ausgleich gesorgt haben.

In jeder Hinsicht möchte ich mich schließlich bei meiner Familie uneingeschränkt bedanken. Meine Schwester *Anne Fassin*, meine Großmutter *Gertrud Leurs* und meine Eltern *Maria* und *Bernhard Fassin* haben mir in jeder Lebenslage jegliche bedingungslose Unterstützung zukommen lassen, die ich mir erdenken konnte. Darüber hinaus wäre ohne sie bereits mein Studium, aber auch meine Promotion nicht möglich gewesen. Daher ist ihnen diese Arbeit gewidmet.

Düsseldorf, im Juni 2022

Alexander Fassin

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	17
1. Kapitel: Einführung	19
2. Kapitel: Die Vertretung einer Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der kaufmännischen Generalvollmacht und ihrer systematischen Einordnung in das System der Vertretungsformen	29
A) Die organschaftliche Vertretung bei ausgewählten Gesellschaftsformen	30
B) Die Vertretung auf Grundlage einer rechtsgeschäftlich erteilten Vertretungsmacht unter Abgrenzung der verschiedenen Ausgestaltungsformen	35
C) Systematische Einordnung der Generalvollmacht	55
I) Der Begriff der Generalvollmacht	55
II) Zulässigkeit einer Generalvollmacht	95
III) Anforderungen an die Bestellung eines Generalbevollmächtigten	123
IV) Ausgestaltung des Innenverhältnisses	141
V) Erlöschen der Generalvollmacht unter besonderer Berücksichtigung der Widerruflichkeit	153
3. Kapitel: Ausgewählte Aspekte des Eigenverwaltungsverfahrens	157
A) Die wesentlichen Entwicklungsschritte des Eigenverwaltungsverfahrens	157
B) Anwendungsbereich des Eigenverwaltungsverfahrens	163
C) Voraussetzungen	169
D) Wesentliche Unterschiede zum Regelinsolvenzverfahren	182
E) Beendigung der Eigenverwaltung	185
F) Übersicht über die Beteiligten und deren Rechtsstellung	189

Inhaltsübersicht

4. Kapitel: Die Generalvollmacht in der Eigenverwaltung	196
A) Zulässigkeit der Anordnung einer Eigenverwaltung bei Generalbevollmächtigung eines Insolvenzexperten und rechtliche Anforderungen an eine solche Generalvollmacht	197
I) Die grundsätzliche Zulässigkeit der Anordnung der Eigenverwaltung nach der Erteilung einer Generalvollmacht	197
II) Erforderliche Unabhängigkeit des generalbevollmächtigten Sanierungs- und Insolvenzexperten	207
III) Fortbestand und Erfordernisse an die Neuerteilung einer Generalvollmacht im Eigenverwaltungsverfahren	213
1) Auswirkungen der §§ 115 bis 117 InsO	213
2) Beteiligungserfordernisse nach §§ 275, 276 InsO	215
IV) Vorhandensein der für das Eigenverwaltungsverfahren erforderlichen speziellen Kenntnisse allein beim Berater	221
V) Auswirkungen auf die Kosten der Eigenverwaltung	234
B) Rechtliche Stellung des Generalbevollmächtigten	250
I) Kompetenzen und Pflichten	251
II) Verantwortlichkeit der weiteren Beteiligten für den Generalbevollmächtigten	277
1) Die Haftung der Gesellschaft für den Generalbevollmächtigten in der Eigenverwaltung	278
2) Verantwortlichkeit der Gesellschafter für den Generalbevollmächtigten in der Eigenverwaltung	279
3) Verantwortlichkeit der organschaftlichen Geschäftsleiter für den Generalbevollmächtigten in der Eigenverwaltung	280
III) Haftung des Generalbevollmächtigten	300
1) Keine insolvenzrechtliche Haftung nach §§ 60, 61 InsO (analog)	301
2) Unanwendbarkeit der für organschaftliche Geschäftsleiter geltenden gesellschaftsrechtlichen Haftungsregeln	311
3) Faktische Geschäftsleiterstellung eines Generalbevollmächtigten – Ein bloßer Ausnahmefall in der Situation der Eigenverwaltung	316
4) Unmittelbare Haftung für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen	326
5) Der grundsätzlich nur eingeschränkte Drittschutz durch die allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsregeln	333

6) Begründung und Reichweite einer Außenhaftung des Generalbevollmächtigten in der Eigenverwaltung nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter – Kernelement für ein interessengerechtes Haftungskonzept	342
a) Die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich des zwischen Generalbevollmächtigtem und Gesellschaft geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages	343
b) Kein Fall einer Drittschadensliquidation	371
c) Haftungsmaßstab	372
d) Möglichkeit und Schranken einer Haftungsbegrenzung – das Spannungsverhältnis zwischen Privatautonomie, Verhaltenssteuerung und dem Erfordernis eines Schutzes der Verfahrensbeteiligten	376
5. Kapitel: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	393
Literaturverzeichnis	401

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
1. Kapitel: Einführung	19
A) Problemstellung und Ziel der Untersuchung	19
B) Gang der Untersuchung	27
2. Kapitel: Die Vertretung einer Gesellschaft unter besonderer Berücksichtigung der kaufmännischen Generalvollmacht und ihrer systematischen Einordnung in das System der Vertretungsformen	29
A) Die organschaftliche Vertretung bei ausgewählten Gesellschaftsformen	30
I) GbR	30
II) OHG	32
III) KG (inkl. GmbH & Co. KG)	33
IV) AG	34
V) GmbH	34
B) Die Vertretung auf Grundlage einer rechtsgeschäftlich erteilten Vertretungsmacht unter Abgrenzung der verschiedenen Ausgestaltungsformen	35
I) Prokura	35
II) Handlungsvollmacht i.S.v. § 54 HGB	38
III) Ladenvollmacht i.S.v. § 56 HGB	42
IV) Beschränkung der handelsrechtlichen Vollmachten auf organisatorisch in das Handelsgeschäft eingegliederte Personen als Vertreter	42
V) Bürgerlich-rechtliche Vollmacht i.S.d. §§ 164 ff. BGB	47
1) Kein Ausschluss der Erteilung bürgerlich-rechtlicher Vollmachten durch den Inhaber eines Handelsgeschäfts aufgrund eines numerus clausus handelsrechtlicher Vollmachten	48
2) Arten bzw. Umfang der bürgerlich-rechtlichen Vollmacht	54

Inhaltsverzeichnis

C) Systematische Einordnung der Generalvollmacht	55
I) Der Begriff der Generalvollmacht	55
1) Die Verwendung des Modells des Generalbevollmächtigten außerhalb der Eigenverwaltung	58
a) Herkunft der Idee des Generalbevollmächtigten	58
b) Gesetzliche Regelungen zur Generalvollmacht	63
2) Rechtliche Einordnung der Generalvollmacht als BGB- Vollmacht i.S.d. §§ 164 ff. BGB in Abgrenzung zu den besonderen Vollmachtsregeln des HGB	64
3) Umfang	80
4) Stellung des Generalbevollmächtigten in der Unternehmenshierarchie	93
II) Zulässigkeit einer Generalvollmacht	95
1) Einzelkaufleute	97
2) Ausgewählte Gesellschaften	97
a) Personengesellschaften	98
b) GmbH	100
c) AG	115
3) Umdeutung einer unwirksamen Generalvollmacht	118
4) Erteilung einer Generalvollmacht bei organschaftlicher Gesamtvertretung	119
III) Anforderungen an die Bestellung eines Generalbevollmächtigten	123
1) Interne Zuständigkeit für die Erteilung einer Generalvollmacht	126
2) Die Frage der Eintragungsfähigkeit und der Eintragungspflicht	131
IV) Ausgestaltung des Innenverhältnisses	141
1) Übertragung der Geschäftsführungsbefugnisse und ihre Grenzen	144
2) Vertragsqualifikation	151
V) Erlöschen der Generalvollmacht unter besonderer Berücksichtigung der Widerruflichkeit	153
3. Kapitel: Ausgewählte Aspekte des Eigenverwaltungsverfahrens	157
A) Die wesentlichen Entwicklungsschritte des Eigenverwaltungsverfahrens	157

B) Anwendungsbereich des Eigenverwaltungsverfahrens	163
I) Geeignete Schuldner	163
II) Geeignete Verfahrensziele	165
1) Sanierung und Liquidation als mögliche Verfahrensziele	166
2) Die Sonderform der übertragenden Sanierung	169
C) Voraussetzungen	169
I) Die Voraussetzungen nach der bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung	170
1) Der Antrag auf Eigenverwaltung und die Antragsberechtigung	170
2) Materielle Voraussetzung: Keine Nachteile für die Gläubiger	171
II) Die Voraussetzungen nach den §§ 270 ff. der ab dem 01.01.2021 geltenden Fassung	178
D) Wesentliche Unterschiede zum Regelinsolvenzverfahren	182
E) Beendigung der Eigenverwaltung	185
I) Die Aufhebung der Anordnung nach § 272 InsO a.F.	185
II) Die Aufhebung der Anordnung nach § 272 InsO n.F.	187
III) Weitere Möglichkeiten der Beendigung einer Eigenverwaltung	188
F) Übersicht über die Beteiligten und deren Rechtsstellung	189
I) Schuldner	190
1) Änderung des Gesellschaftszwecks	191
2) Einfluss der gesellschaftsrechtlichen Überwachungsorgane	192
II) Sachwalter	193
III) Die Gläubiger	195
4. Kapitel: Die Generalvollmacht in der Eigenverwaltung	196
A) Zulässigkeit der Anordnung einer Eigenverwaltung bei Generalbevollmächtigung eines Insolvenzexperten und rechtliche Anforderungen an eine solche Generalvollmacht	197
I) Die grundsätzliche Zulässigkeit der Anordnung der Eigenverwaltung nach der Erteilung einer Generalvollmacht	197
II) Erforderliche Unabhängigkeit des generalbevollmächtigten Sanierungs- und Insolvenzexperten	207

Inhaltsverzeichnis

III) Fortbestand und Erfordernisse an die Neuerteilung einer Generalvollmacht im Eigenverwaltungsverfahren	213
1) Auswirkungen der §§ 115 bis 117 InsO	213
2) Beteiligungserfordernisse nach §§ 275, 276 InsO	215
IV) Vorhandensein der für das Eigenverwaltungsverfahren erforderlichen speziellen Kenntnisse allein beim Berater	221
1) Beurteilung vor dem Hintergrund des § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO a.F.	222
2) Auswirkungen der Neufassung der Anordnungsvoraussetzungen	233
V) Auswirkungen auf die Kosten der Eigenverwaltung	234
1) Die Schwelle zur Annahme eines relevanten Nachteils i.S.v. § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO a.F.	234
2) Die Beurteilung der Kosten einer Eigenverwaltung im Rahmen der Neufassung	247
B) Rechtliche Stellung des Generalbevollmächtigten	250
I) Kompetenzen und Pflichten	251
1) Der typische Umfang der speziellen insolvenzrechtlichen Aufgaben des Generalbevollmächtigten im Rahmen des Eigenverwaltungsverfahrens	252
2) Die Frage der Weisungsgebundenheit des Generalbevollmächtigten	257
3) Informations- und Rechenschaftspflichten	263
4) Sorgfalts- und Treuepflichten	265
5) Wirksamkeit von pflichtwidrigen Handlungen	267
II) Verantwortlichkeit der weiteren Beteiligten für den Generalbevollmächtigten	277
1) Die Haftung der Gesellschaft für den Generalbevollmächtigten in der Eigenverwaltung	278
2) Verantwortlichkeit der Gesellschafter für den Generalbevollmächtigten in der Eigenverwaltung	279
3) Verantwortlichkeit der organschaftlichen Geschäftsleiter für den Generalbevollmächtigten in der Eigenverwaltung	280
a) Die Beurteilung nach der vor dem SanInsFoG geltenden Rechtslage	281
aa) Grundsätzliche insolvenzrechtliche Haftung der organschaftlichen Geschäftsleiter in der Eigenverwaltung	281
(1) Literaturauffassungen	281

(2) BGH-Rechtsprechung	283
(3) Bewertung	285
bb) Die Haftung der organschaftlichen Geschäftsleiter für den Generalbevollmächtigten – das Problem der Zurechnung des Verhaltens	287
b) Die Auswirkungen des SanInsFoG	298
III) Haftung des Generalbevollmächtigten	300
1) Keine insolvenzrechtliche Haftung nach §§ 60, 61 InsO (analog)	301
a) Keine Übertragbarkeit der durch die Rechtsprechung für Geschäftsleiter bestätigten analogen Anwendung auf den Generalbevollmächtigten	301
aa) Literaturlauffassungen	302
bb) Eigene Bewertung	307
b) Bestätigung des Ausschlusses einer Analogie durch die Neuregelung des § 276a Abs. 2 InsO	310
2) Unanwendbarkeit der für organschaftliche Geschäftsleiter geltenden gesellschaftsrechtlichen Haftungsregeln	311
a) §§ 43 Abs. 2 GmbHG, 93 Abs. 2 AktG	311
b) § 15b InsO bzw. §§ 130a HGB a.F., 92 Abs. 2, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG a.F., 64 GmbHG a.F.	312
3) Faktische Geschäftsleiterstellung eines Generalbevollmächtigten – Ein bloßer Ausnahmefall in der Situation der Eigenverwaltung	316
4) Unmittelbare Haftung für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen	326
a) Steuerverbindlichkeiten	327
b) Sozialversicherungsbeiträge	329
5) Der grundsätzlich nur eingeschränkte Drittschutz durch die allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsregeln	333
a) § 280 Abs. 1 BGB	333
b) §§ 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 3, 241 Abs. 2 BGB	334
c) § 823 Abs. 1 BGB	338
d) § 823 Abs. 2 BGB	339
e) § 826 BGB	341
f) § 831 BGB	342

Inhaltsverzeichnis

6) Begründung und Reichweite einer Außenhaftung des Generalbevollmächtigten in der Eigenverwaltung nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter – Kernelement für ein interessengerechtes Haftungskonzept	342
a) Die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich des zwischen Generalbevollmächtigtem und Gesellschaft geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages	343
aa) Schutzwirkung zugunsten der organschaftlichen Geschäftsleiter	344
(1) Leistungsnähe	346
(2) Schutzwürdiges Einbeziehungsinteresse	348
(3) Erkennbarkeit für den Generalbevollmächtigten	354
(4) Schutzbedürftigkeit der organschaftlichen Geschäftsleiter	354
bb) Schutzwirkung zugunsten der Gläubiger der Gesellschaft	355
(1) Leistungsnähe	356
(2) Schutzwürdiges Einbeziehungsinteresse	357
(3) Erkennbarkeit	359
(4) Schutzbedürftigkeit	363
cc) Erreichung eines angemessenen und interessengerechten Haftungskonzepts	368
b) Kein Fall einer Drittschadensliquidation	371
c) Haftungsmaßstab	372
d) Möglichkeit und Schranken einer Haftungsbegrenzung – das Spannungsverhältnis zwischen Privatautonomie, Verhaltenssteuerung und dem Erfordernis eines Schutzes der Verfahrensbeteiligten	376
5. Kapitel: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	393
Literaturverzeichnis	401

Abkürzungsverzeichnis

Begr.	Begründer/in
Bzgl.	Bezüglich
COVInsAG	Gesetz zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht und zur Begrenzung der Organhaftung bei einer durch die COVID-19-Pandemie bedingten Insolvenz
CRO	Chief Restructuring Officer
EuInsVO	Verordnung (EU) 2015/848 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 über Insolvenzverfahren
ESUG	Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen
Insb.	Insbesondere
InsO a.F.	Insolvenzordnung in der bis zum 31.12.2020 geltenden Fassung
I.S.d.	Im Sinne des
I.S.v.	Im Sinne von
SanInsFoG	Gesetz zur Fortentwicklung des Sanierungs- und Insolvenzrechts
StaRUG	Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen
Var.	Variante

Für alle weiteren Abkürzungen wird auf *Kirchner, Hildebert/Böttcher, Eike* Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Aufl., Berlin 2021 verwiesen.

