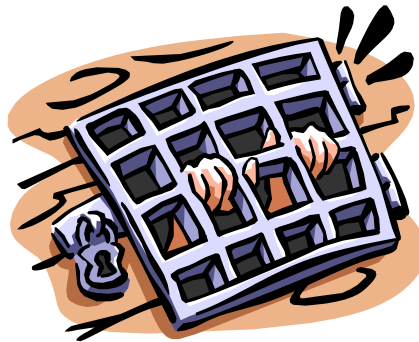

INTERIM MANAGEMENT IN DER UNTERNEHMENSKRISE

GEFÄNGNIS ODER SCHULDTURM?



5. ABENDSYMPOSIUM DES INSTITUTS FÜR INSOLVENZ- UND SANIERUNGSRECHT,
UNIVERSITÄT DÜSSELDORF 22. APRIL 2015

Agenda

- I. Einführung
- II. Der Markt für professionelles Interim Management
- III. Formen der rechtlichen Einbindung eines Interim Managers
- IV. Unternehmenskrise als Auslöser eines Interim Managements
- V. Phasen eines Interim Managements in der Unternehmenskrise
- VI. Haftungsrisiken
- VII. Haftung vermeiden – Risiken absichern

I. Einführung

- Interim Management zunehmend bedeutsames Phänomen des Wirtschaftslebens
- Noch relativ unbekannt, da im Schatten der etablierten unternehmensbezogenen Dienstleistungen Zeitarbeit und Unternehmensberatung
 - Studien zufolge ca. 30% der Unternehmen bislang Erfahrung mit Interim Management
 - Ca. 30% kennen die Dienstleistung überhaupt nicht
- Bedeutung steigt, in der Regel zweistellige Wachstumsraten seit mehreren Jahren
- Aufmerksamkeit der Fach- und Wirtschaftspresse nimmt zu

I. Einführung

Harvard Business Manager 2012:

„Der Aufstieg des Super-Zeitarbeiters.

Fest angestellt war gestern: Immer mehr hoch qualifizierte Führungskräfte und Experten entscheiden sich für die freiberufliche Tätigkeit. Unternehmen werden sich dieser Entwicklung anpassen - zum eigenen Vorteil.“

FAZ 2013:

„Interim-Manager: Aushilfen auf dem Chefsessel

Vom Feuerwehrmann zum Brückenbauer: Das Berufsbild des Interim-Managers hat sich gewandelt. Belastbar und risikobereit müssen die Kandidaten aber immer noch sein.“

Creditreform 12/2014:

„Manager to go

Sie arbeiten als Krisenmanager, springen ein, wenn der Chef über Nacht ausfällt, und übernehmen allerlei Projekte, die sonst niemand im Betrieb stemmen kann oder soll: Interimsmanager. Doch wie findet sich der Richtige?“

Wirtschaftswoche online 22. August 2014:

„Trendberuf Interimsmanager Feuerwehrmann für Unternehmen in Not

Interimsmanager sind so etwas wie die Feuerwehr für Unternehmen, die dringend, aber nur zeitweise Verstärkung brauchen - dabei können sie viel mehr.“

Unternehmerbörse 12/2014:

„Interim Management – flexible Lösung beim Generationswechsel

Nicht selten kommt es vor, dass in einem Familienunternehmen die Stabübergabe vorgezogen werden muss. Der potenzielle Nachfolger ist dann aber womöglich noch nicht übernahmebereit. Eine gute Alternative ist es, für einen definierten Zeitraum einen Interimsmanager einzusetzen.“

I. Einführung

- Kein rechtlich normiertes Berufsbild sondern reine Funktionsbezeichnung
- Effektive und effiziente Bewältigung unternehmerischer Führungsaufgaben durch befristeten und bedarfsgerechten Zukauf externen Managementknowhows
- Übertragung von Managementaufgaben auf selbständige externe Führungskräfte
- Transferierung des Grundgedankens der Zeitarbeit - Flexibilisierung des Faktors Arbeit auf die Führungsebene - plakativ „Zeitarbeiter in Nadelstreifen“

I. Einführung

- **Ökonomische Hintergründe**

- Wirtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen der Unternehmensführung zunehmend komplexer und schnelllebiger
- Sonderaufgaben des Managements nehmen zu
- Einbindung Externer in den sensiblen Bereich der Unternehmensführung als „Leadership Paradoxon“

- **Klassische Einsatzfelder:**

- Außergerichtliche Sanierung – hier auch der Ursprung der DL
- Insolvenz
- Vakanzüberbrückung
- Projekt

} „CRO“

II. Der Markt für professionelles Interim Management

- Keine amtlichen Statistiken
- Ausmaß empirisch valide nicht ermittelbar
 - rechtlich nicht normiertes Berufsbild
 - Dienstleistung nicht standardisierbar – „das“ Interim Management gibt es nicht
 - Vielfältige Anlässe, Führungsebenen, rechtliche Einbindung
 - Abgrenzung nach „unten“?

II. Der Markt für professionelles Interim Management

- **Markt- Akteure**

- Interim Manager

- Spezialisierte Interim Management Provider (ca. 30 – 50)

- Marktmittlungsaufgabe

- Pool an Interim Managern

- Verschiedene Geschäftsmodelle der Provider

- ❖ Market-Maker: Vermittlung eines direkten Vertragsabschlusses zwischen Interim Manager und Kundenunternehmen – Beratung und Personalvermittlung gegen Provision

- ❖ Match-Maker: Provider verkauft die Interim Management Dienstleistung gegenüber dem Kundenunternehmen, wird ausgeführt durch einen Interim Manager, dessen Leistungen der Provider einkauft

II. Der Markt für professionelles Interim Management

- **Markt- Akteure**

- Unternehmensberatungen, WP, Zeitarbeitsfirmen, Personalberatungen, Kanzleien

- Verbände

- Dachgesellschaft Deutsches Interim Management e.V. (DDIM) seit 2003

- Arbeitskreis Interim Management Provider (AIMP) seit 2004

- Bundesvereinigung Restrukturierung, Sanierung und Interim Management (BRSI) seit 2004

- Bundesverband ESUG-Berater (BV-ESUG) seit 2014

II. Der Markt für professionelles Interim Management

Marktüberblick		
	DDIM Studie 2015	AIMP Studie 2015
Anzahl Interim Manager	7.000 – 7.500	15.060
Durchschnittlicher Tagessatz	1.150 €	1.010 €
Marktvolumen	1,5 Mrd. €	2,233 Mrd. €

II. Der Markt für professionelles Interim Management

Wichtigste Einsatzfelder DDIM Studie 2015	
Projektmanagement	18 %
Vakanz	17 %
Restrukturierung/Sanierung	16,8 %
Prozessoptimierung	15,6%

Wichtigste Einsatzfelder AIMP Studie 2015	
Vakanz	34 %
Projekt	21 %
Restrukturierung/Sanierung	17 %
Change-Management	17 %

III. Formen der rechtlichen Einbindung eines Interim Managers

Organschaftliches Modell

- Originäre Geschäftsführungsbefugnis
- Ersetzung oder Ergänzung der bisherigen GF
- Organhaftung

Schuldrechtliches Modell

- Delegierte Geschäftsführungsbefugnis
- Umsetzungsverantwortung
 - Generalvollmacht
 - Prokura
 - Handlungsvollmacht
- Organhaftung als faktisches Organ?

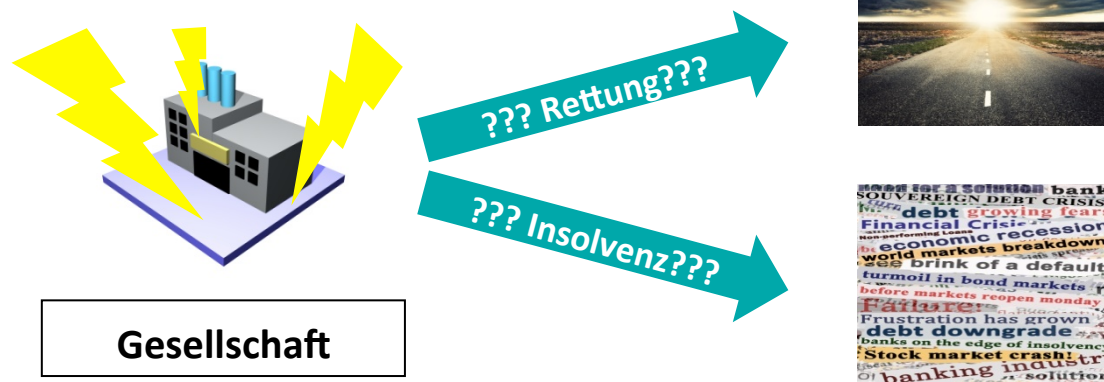
Beiratsmodell

- Interim Manager als (Sonder)beirat u.a. bei Themen Nachfolge, Restrukturierung

IV. Unternehmenskrise als Auslöser eines Interim Managements

- **Was ist überhaupt eine Krise?**

- Im **betriebswirtschaftlichen** Sinn ist eine Krise eine Situation, in der die Existenz des Unternehmens bedroht und dessen Fortbestand unsicher ist
- IDW S 6: Krisenstadien mit abnehmendem Handlungsspielraum
Stakeholder-, Strategie-, Produkt-, Absatz-, Erfolgs- und Liquiditätskrise



IV. Unternehmenskrise als Auslöser eines Interim Managements

- im **rechtlichen** Sinn, wenn konkrete Unternehmenssituation Rechtsfolgen auslöst
 - Altes Eigenkapitalersatzrecht: Krise der Zeitpunkt/-raum, in dem die Gesellschafter der Gesellschaft als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zuführen würden, m. a. W. die Kreditwürdigkeit.

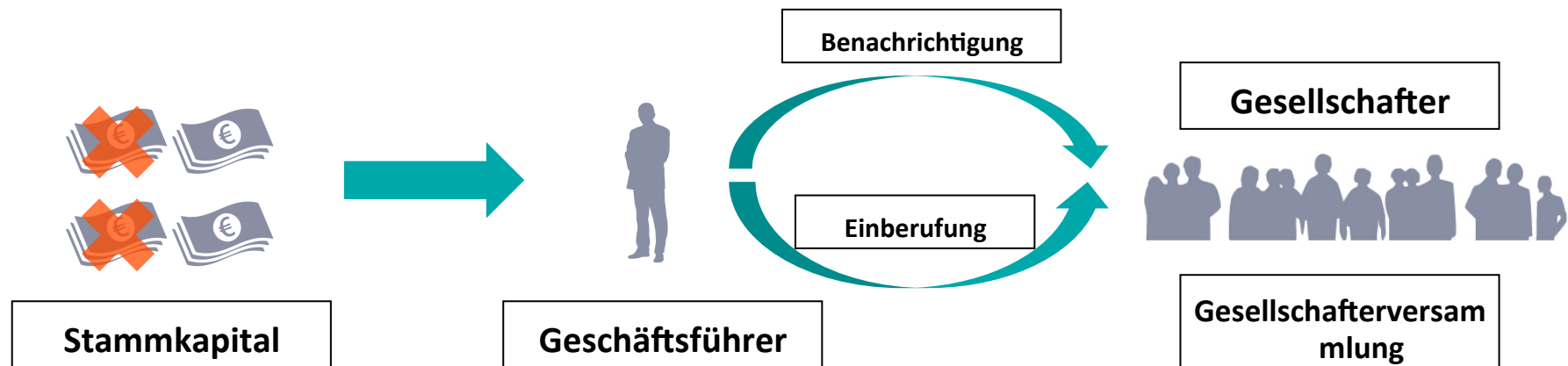


IV. Unternehmenskrise als Auslöser eines Interim Managements

- im **rechtlichen** Sinn, wenn konkrete Unternehmenssituation Rechtsfolgen auslöst
 - gesellschaftsrechtliches „Frühwarnsystem“ mit verschiedenen Krisenzeitpunkten
 - Unterbilanz mit Pflichten zur Stammkapitalerhaltung gem. §§ 30, 31 GmbHG
 - Permanente Solvenzprognose wegen § 64 S. 3 GmbHG
 - § 43 GmbHG Pflicht zur Einberufung der Gesellschafterversammlung, sofern zur Kriseninformation erforderlich

IV. Unternehmenskrise als Auslöser eines Interim Managements

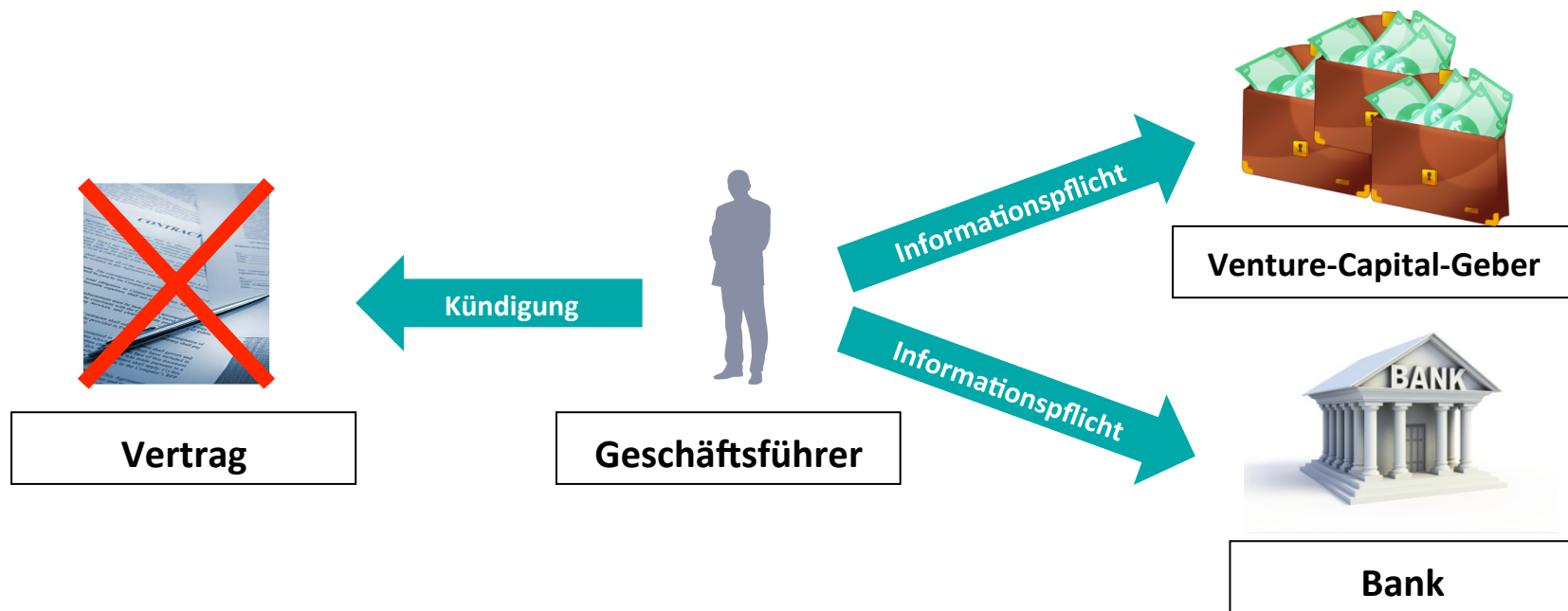
- im **rechtlichen** Sinn, wenn konkrete Unternehmenssituation Rechtsfolgen auslöst
 - gesellschaftsrechtliches „Frühwarnsystem“ mit verschiedenen Krisenzeitpunkten
 - Informationspflichten des GF bei Verlust in Höhe der Hälfte des Stammkapitals
 - § 49 Abs. 3 GmbHG
 - § 84 AktG



IV. Unternehmenskrise als Auslöser eines Interim Managements

➤ Ggf. weitere Informationspflichten, z.B.

- ggü. Venture-Capital-Gebern oder
- ggü. Banken bei Kündigung wichtiger Verträge



IV. Unternehmenskrise als Auslöser eines Interim Managements

- **Die Krise kann zur Insolvenz der Gesellschaft führen**
 - Insolvenzgründe
 - Zahlungsunfähigkeit § 17 InsO,
 - drohende Zahlungsunfähigkeit § 18 InsO
 - Überschuldung § 19 InsO
 - Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung zwingen zum Insolvenzantrag § 15a Abs. 1 InsO
 - drohende Zahlungsunfähigkeit rechtfertigt Insolvenzantrag

V. Phasen eines Interim Managements

(1) Außergerichtlichen Sanierung

- Ziel
 - Abwendung der Insolvenz
- Aufgaben des Interim Managers
 - Umsetzung von Sanierungsmaßnahmen auf Basis eines bereits vorhandenen Sanierungskonzepts (bei kritischer, kontinuierlicher Überprüfung des vorhandenen Konzepts)
 - Ggf. je nach Vertrag aber auch Krisenanalyse und (Mit)Erarbeitung eines validen und schlüssigen Sanierungskonzepts durch den Interim Manager mit anschließender Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen
 - Begleitende vertragliche Nebenpflichten wie Warnungen und Hinweise auf Antragspflichten und Zahlungsverbote bei Insolvenzzreife

V. Phasen eines Interim Managements in der Unternehmenskrise

(1) Außergerichtlichen Sanierung

- Ursachen des Rückgriffs
 - Geschäftsführung geborener Krisenmanager – aber:
 - Zeitdruck + Tagesgeschäft – Kapazität der internen GF?
 - Sanierungskompetenz?
 - Vertrauen der Stakeholder?
 - Agenturtheoretisch Gefahr opportunistischen Verhaltens
 - Interim Manager verspricht
 - Objektivere Blick
 - Krisenspezifisches Erfahrungswissen
 - Unvoreingenommenheit (keine unantastbaren Bereiche) und fehlende psychologische Hemmschwelle
 - Weder Schatten der Vergangenheit noch der Zukunft

V. Phasen eines Interim Managements in der Unternehmenskrise

(1) Außergerichtlichen Sanierung

- Fazit
 - Einbindung von Sanierungskompetenz zur Verhinderung von Übernahmeverschulden der GF
 - Absicherung vor Haftungsrisiken aus § 64 GmbHG, § 15a InsO
 - Banken als Treiber

V. Phasen eines Interim Managements in der Unternehmenskrise

(2) Insolvenz

- **Als Bevollmächtigter des Insolvenzverwalters**
 - Ziel
 - Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs
 - Funktion
 - Interim Manager als externer Dienstleister des Insolvenzverwalters zum Zweck einer professionellen, arbeitsteiligen Verfahrensabwicklung
 - Ursachen des Rückgriffs
 - Vorhalten interner Personalreserven unwirtschaftlich
 - Rückgriff auf das Management des Schuldnerunternehmens scheidet mangels Vertrauenswürdigkeit, Qualifikation bzw. aus sonstigen Gründen aus (GOI)

V. Phasen eines Interim Managements in der Unternehmenskrise

(2) Insolvenz

- **Als Bevollmächtigter des Insolvenzverwalters**
 - Aufgaben
 - Koordination der Betriebsfortführung
 - Erstellung eines Fortführungskonzepts und Durchführung von Sanierungsmaßnahmen
 - Sicherung der Masse durch Mittelverwendungskontrolle

(2) Insolvenz

- **Als Organ bzw. Bevollmächtigter des eigenverwaltenden Schuldners**

- Einwechslung erfahrener, qualifizierter Sanierungsexperten in GF des eine Eigenverwaltung anstrebenden Schuldners
- i.d.R. aus Reihen der Insolvenzverwalter bzw. Insolvenzberater
- Aufgabe – Unternehmen durch die Sanierung führen
- Hintergrund § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO

Anordnung Eigenverwaltung darf nicht zu Nachteilen für Gläubiger führen

- Signalisierung der insolvenzrechtlichen Qualifikation der Schuldnerin
- vertrauensbildende Maßnahme, da gestörtes Vertrauen in die „alte“ GF
- Einkauf professionellen Knowhows Voraussetzung für eine sachgerechte, dem Interesse der Gläubigersamtheit verpflichtete Eigenverwaltung

(2) Insolvenz

- **Als Organ bzw. Bevollmächtigter des eigenverwaltenden Schuldners**

Leitsatz AG Hamburg 19.12.2013 – 67c IN 501/13:

„Das Eigenverwaltungsverfahren ist nur für "wohl vorbereitete" Insolvenzanträge geeignet, bei welchen die Geschäftsleitung deutlich machen kann, den speziellen rechtlichen Anforderungen an eine Eigenverwaltung, die sich im Insolvenzverfahren stellen, gewachsen zu sein. Insbesondere muss Kenntnis zum Führen von Tabelle und Massenverzeichnissen, zur gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger und zur regelgerechten Begründung von Masseverbindlichkeiten dargelegt werden“.

VI. Haftungsrisiken

Ausgangspunkt: Außergerichtliche Sanierung gescheitert

- Insolvenzverwalter prüft
 - Verwirklichung von Haftungstatbeständen GF bzw. Interim Manager
 - Anfechtung von Honorarzahlungen

VI. Haftungsrisiken

Haftungsrisiken im Falle eines Scheiterns der außergerichtlichen Sanierung	
„Bisherige“ GF	Haftungsgrundlage
<ul style="list-style-type: none">• „Ob“ eines Interim Managements sachgerecht?	<ul style="list-style-type: none">• § 43 GmbHG• § 64 S. 1 GmbHG
<ul style="list-style-type: none">• „Wie“ eines Interim Managements sachgerecht?<ul style="list-style-type: none">– Auswahl– Vertragsgestaltung, insb. Kosten, Haftungsbeschränkungen– Instruktion– Überwachung	<ul style="list-style-type: none">• § 43 GmbHG• § 64 S. 1 GmbHG
<ul style="list-style-type: none">• Fehlverhalten des Interim Managers zurechenbar?	<ul style="list-style-type: none">• § 43 GmbHG
<ul style="list-style-type: none">• Insolvenzantrag zu spät gestellt	<ul style="list-style-type: none">• § 15a InsO, § 823 II BGB• § 826 BGB vorsätzliche sittenwidrige Schädigung

„Ob“ eines Interim Managements in der konkreten Unternehmenssituation sachgerecht?

- **Innenhaftung GF § 43 II GmbHG**
 - Sanierungspflicht des GF als Ausprägung ordnungsgemäßer Unternehmensleitung
 - Prüfung außergerichtlicher Sanierungsfähigkeit
 - Ergreifen von Sanierungsmaßnahmen
 - Einschaltung eines Interim Managers zur Umsetzung eines Krisenmanagements
Frage des unternehmerischen Ermessens
 - Business Judgment Rule
 - Bestehen Sanierungschancen?

„Ob“ eines Interim Managements in der konkreten Unternehmenssituation sachgerecht?

- **Ersatzpflicht gem. § 64 S. 1 GmbHG**
 - Ziel
 - Sicherung der Insolvenzmasse
 - Keine Gläubigerbevorzugung
 - Geltendmachung durch Insolvenzverwalter/Sachwalter §§ 92, 280 InsO
 - Ersatzpflicht wegen an Dritte nach Eintritt der Überschuldung/Zahlungsunfähigkeit geleisteter unberechtigter Zahlungen
 - Unberechtigt = mit Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns unvereinbar

„Ob“ eines Interim Managements in der konkreten Unternehmenssituation sachgerecht?

- **Ersatzpflicht gem. § 64 S. 1 GmbHG**
 - Interim Management Maßnahme zur Erhaltung von Sanierungschancen
 - Vorliegen realistischer Sanierungschancen und nicht nur vager Hoffnungen
 - *„Leistungen im Zusammenhang mit einem Sanierungsversuch können, unabhängig davon, ob er tatsächlich gelingt, im Interesse der Gläubiger liegen und deshalb der Sorgfalt eines ordentlichem und gewissenhaften Geschäftsführers entsprechen. Sie haben allerdings jedenfalls dann zu unterbleiben, wenn die Erwartung, die spätere Schuldnerin retten zu können, schon im Ansatz unrealistisch ist, der Insolvenzantrag also alternativlos ist“ (BGH, 05.02.2007 - II ZR 51/06, Rn. 5).*

„Wie“ eines Interim Managements sachgerecht?

- **Interim Manager ungeeignet**
 - Haftung GF gem. § 43 II GmbHG?
 - Keine Zurechnung des Verschuldens des Interim Managers an GF über § 278 BGB
 - Aber eigenes Verschulden im Rahmen der Pflichtendelegation – sorgfältige Auswahl des Interim Managers?
 - Inanspruchnahme GF gem. § 64 S. 1 GmbHG
 - „unberechtigte Zahlung“, wenn nicht sorgfältig ausgewählt

„Wie“ eines Interim Managements sachgerecht?

- **Vertrag beinhaltet Haftungsbeschränkungen zugunsten des Interim Managers**
 - Haftung GF aus § 43 II GmbHG?
 - Unternehmerisches Ermessen bei Ausgestaltung des Vertrags
 - Branchenüblichkeit, Komplexität, Risikogeneignetheit und Versicherbarkeit der Aufgaben als Maßstäbe
- **Überwachung des Interim Managers durch die Geschäftsführung**
 - Vertrauensgrundsatz beim organschaftlichen und beim schuldrechtlichen Modell
 - erhöhte Wachsamkeit in der Unternehmenskrise
 - Aber Vertrauensvolle, arbeitsteilige Zusammenarbeit in Krisenzeiten angesichts des Zeit- und Handlungsdrucks notwendig
 - Keine Pflicht zu Einzelkontrolle gegenüber Interim Manager als ausgewiesenem Sanierungsexperten

Haftung wegen verspäteter Insolvenzantragsstellung?

- **Altgläubiger**

- vor Beginn der Insolvenzantragspflicht bereits Gläubiger z.B. Hypothekenbank
- Quotenschaden aus verspäteter Antragstellung zu ersetzen
- Geltendmachung während des Insolvenzverfahrens durch Insolvenzverwalter, § 92 InsO

- **Neugläubiger**

- Gläubiger, die ihre Forderungen gegen die Gesellschaft nach dem Zeitpunkt erworben haben, zu dem der Insolvenzantrag hätte pflichtgemäß gestellt werden müssen, bspw. Bank, die Liquiditätshilfe gewährt
- Ersatz des gesamten „Vertrauensschadens“ (auch Kunden- u. Lieferantenkredite)

Haftung wegen verspäteter Insolvenzantragsstellung?

BGH 27.3.2012 II ZR 171/10:

„Der selbst nicht hinreichend sachkundige Geschäftsführer ist nur dann entschuldigt, wenn er sich unter umfassender Darstellung der Verhältnisse der Gesellschaft und Offenlegung der erforderlichen Unterlagen von einer unabhängigen, für die zu klärenden Fragestellungen fachlich qualifizierten Person hat beraten lassen und danach keine Insolvenzreife festzustellen war. Die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters gebietet es zudem, das Prüfergebnis einer Plausibilitätskontrolle zu unterziehen“

Haftung wegen verspäteter Insolvenzantragsstellung?

- Interim Management als Instrument der Widerlegung der Verschuldensvermutung?
- LG Lüneburg 7 O 119/12 „Haben die Vorstandsmitglieder vor und während der Krise permanent qualifizierte externe Beratung in Anspruch genommen, aus der sich für sie zwar eine schwierige Situation, jedoch keine Pflicht zur Insolvenzantragstellung entnehmen ließ, so ist das ansonsten zu vermutende Verschulden widerlegt, denn die Geschäftsleiter einer Gesellschaft müssen nicht selbst über die Fähigkeit verfügen, die Insolvenzreife der Gesellschaft zu erkennen“.
- Pflicht des Interim Managers, begleitend zur Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen Insolvenzgründe zu prüfen und auf Insolvenzantragspflicht hinzuweisen auch ohne ausdrückliche Vereinbarung?
- Differenzierung nach Rolle CRO-CEO oder CRO-CFO?

Haftung wegen verspäteter Insolvenzantragsstellung?

- Begleitende Pflicht zur Prüfung von Insolvenzgründen und Hinweis GF auf Insolvenzantragspflicht sowie Pflicht, Verstöße gegen § 64 GmbHG zu verhindern?
- Übertragung der Grundsätze des BGH zur Haftung steuerrechtlicher Berater (BGH 6.6.2013 – IX ZR 204/12; 6.2.2014 – IX ZR 53/13) auf Interim Manager?
- Grundsatz: GF hat selbstverantwortlich Insolvenzreife des Unternehmensträgers in jeder Lage und ständig zu beobachten
- Keine pauschale Überwälzung dieser Pflicht auf StB im Rahmen des allgemeinen Mandats
- Überwälzung der Sicherstellung dieser Pflicht auf Interim Manager als Krisenspezialisten über Statuierung einer konkludenten Nebenpflicht
- Dogmatische Verankerung: Interessenwahrungspflicht des fremdnützigen Geschäftsbesorgers aufgrund überlegener Sachkenntnis
- Kennt alle relevanten Umstände für die Fortführungsprognose

VI. Haftungsrisiken

Haftungsrisiken im Falle eines Scheiterns der außergerichtlichen Sanierung

Interim Manager	Haftungsgrundlage
<ul style="list-style-type: none">Haftung geg. dem Unternehmen	Interim Manager als Organ Interim Manager als Bevollmächtigter
<ul style="list-style-type: none">Sachwalterhaftung gegenüber Neugläubigern des Kundenunternehmens	§ 311 Abs. 3 S. 2 BGB (BGH 3.4.1990 – XI ZR 206/88)
<ul style="list-style-type: none">Haftung geg. Gläubigern des Kundenunternehmens wegen Insolvenzverschleppung	§ 823 II BGB, § 15a InsO Täterschaft als (faktischer) Geschäftsführer; § 826 BGB (Sanierung offensichtlich aussichtslos)
<ul style="list-style-type: none">Haftung geg. der „alten“ GF und Gl aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	Aufklärung der GF über die Verhaltensanforderungen §§ 64, 15a InsO als drittschützende vertragliche Nebenpflicht bei Umsetzung von Sanierungsmaßnahmen?
<ul style="list-style-type: none">Anfechtung der Honorarzahlungen	§§ 130, 133 InsO

Haftung geg. dem Unternehmen

- **Interim Manager als Organ**
 - Haftung nach den allgemeinen Regeln
- **Interim Manager als Bevollmächtigter**
 - Haftungsgrundlage **Vertrag** mit dem Kundenunternehmen
 - Pflichtverletzung abhängig vom Inhalt des Vertrags
 - Fehler bei der Umsetzung einzelner Sanierungsmaßnahmen
 - Geltung der Grundsätze der Business Judgment Rule

Haftung geg. dem Unternehmen

- **Interim Manager als Bevollmächtigter**
 - Haftungsgrundlage §§ 43, 64 GmbHG aufgrund **faktischer Organschaft**?
 - Mit Vollmacht agierender Interim Manager faktisches Organ?
 - Folge: faktischer GF kann haftungs- und strafrechtlich im Innenverhältnis zur GmbH wie auch im Außenverhältnis gegenüber Gläubigern zur Verantwortung gezogen werden
 - D.h. faktischer GF u.a. Träger Insolvenzantragspflicht, Adressat der zivilrechtlichen Insolvenzverschleppungshaftung sowie der Erstattungspflicht des § 64 GmbHG
 - Trotz Bestimmtheitsgebot auch strafrechtliche Verantwortlichkeit (BGH, 18.12.2014 - 4 StR 323/14 und 4 StR 324/14):
„Der faktische Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann Täter einer Insolvenzverschleppung nach § 15a Abs. 4 InsO sein“

Haftung geg. dem Kundenunternehmen

- **Interim Manager als Bevollmächtigter**

BGH (11.7.2005 – II ZR 235/03; 11.6.2013 – II ZR 389/12) zum faktischen Organ:

- Wer?
 - förmlich (aber unwirksam) bestellte Personen
 - Personen, die GF ohne förmliche Bestellung faktisch übernommen und ausgeübt haben
- Voraussetzung?
 - Für Stellung und Verantwortlichkeit einer Person als faktischer Geschäftsführer einer GmbH ist es erforderlich, dass der Betreffende nach dem Gesamterscheinungsbild seines Auftretens die Geschicke der Gesellschaft – über die interne Einwirkung auf die satzungsmäßige Geschäftsführung hinaus – durch eigenes Handeln im Außenverhältnis, das die Tätigkeit des rechtlichen Geschäftsführungsorgans nachhaltig prägt, maßgeblich in die Hand genommen hat
 - Nicht erforderlich völliges Verdrängen des formalen Geschäftsführer
 - „überragende Stellung“ oder „deutliches Übergewicht“ genügen

Haftung geg. dem Kundenunternehmen

- **Interim Manager als Bevollmächtigter**
 - Haftungsgrundlage §§ 43, 64 GmbHG aufgrund **faktischer Organschaft?**
 - Beispiele für das Handeln im Außenverhältnis
 - Erledigung von Bankgeschäften auf der Grundlage einer entsprechenden Bankvollmacht
 - Verhandlungen mit Banken, z.B. über die Begleichung von Außenständen
 - Verhandlungen mit Geschäftspartnern der Gesellschaft, z.B. Vereinbarung von Zahlungsbedingungen
 - Abschluss wichtiger Verträge
 - Verhandlungen mit Mitarbeitern

Haftung geg. dem Kundenunternehmen

- **Interim Manager als Bevollmächtigter**
 - Haftungsgrundlage §§ 43, 64 GmbHG aufgrund **faktischer Organschaft**?
 - Auswege?
 - Einholung der Zustimmung der GF um alleiniges Entscheiden und Tätigwerden im Außenverhältnis zu vermeiden
 - Sanierungsprivileg für faktische Geschäftsführung in der Krise? (OLG München, 08.09.2010 – 7 U 2568/10, allerdings zum Gesellschafter als faktischen GF)

Haftung geg. dem Kundenunternehmen

- **Interim Manager als Bevollmächtigter**
 - Haftungsgrundlage §§ 43, 64 GmbHG aufgrund **faktischer Organschaft**?
 - Auswege?
 - Sanierungsprivileg für faktische Geschäftsführung in der Krise? (OLG München, 08.09.2010 – 7 U 2568/10, allerdings zum Gesellschafter als faktischen GF)
„Das Institut der faktischen Geschäftsführung und die sich hieraus ergebenden Haftungsfolgen sind restriktiv bei Fallkonstellationen anzuwenden, in denen wenig eigenes, nach außen hervortretendes, üblicherweise der Geschäftsführung zuzurechnendes Handeln des Betroffenen vorliegt, welches aber zum Zwecke der Konsolidierung/Rettung eines finanziell angeschlagenen Unternehmens vorgenommen wird“

Sachwalterhaftung gegenüber Neugläubigern des Kundenunternehmens?

P: Vertrauen in den Interim Manager als haftungsrechtlicher Bumerang?

- Anknüpfungspunkt einer persönlichen Haftung geg. Neugläubigern
Sachwalterhaftung §§ 280 I, 241 II, 311 Abs. 3 S. 2 BGB

- Kumulative Voraussetzungen
 - Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens/bzw. wirtschaftliches Eigeninteresse
 - Vertragsverhandlungen wesentlich beeinflusst

- BAG 20.3.2014 – 8 AZR 45/13 (Karstadt): „Für die Sachwalterhaftung von Organmitgliedern nach § 311 Absatz 3 BGB genügt das eigenwirtschaftliche Interesse am Erhalt einer Vorstands- oder Geschäftsführerposition nicht“.

Sachwalterhaftung gegenüber Neugläubigern des Kundenunternehmens?

BGH 03.04.1990 – XI ZR 206/88:

„Ein mit der Sanierung beauftragter Unternehmensberater nimmt jedenfalls dann, wenn er die Geschäftsführung des sanierungsbedürftigen Unternehmens übernimmt, typischerweise persönliches Vertrauen in Anspruch. Das gilt zum einen im Hinblick auf seine **außerordentlichen unternehmerischen Fähigkeiten**, weil er sich anheischig macht, das Unternehmen aus den Schwierigkeiten zu führen, die die bisherige Unternehmensleitung nicht zu bewältigen vermochte. Dasselbe gilt aber auch hinsichtlich seiner **persönlichen Zuverlässigkeit**, weil diese in den Augen aller Beteiligten unabdingbare Voraussetzung dafür ist, das in der Regel bereits erschütterte oder zumindest gefährdete Vertrauen zu dem sanierungsbedürftigen Unternehmen wiederherzustellen oder zu festigen. Insbesondere für diejenigen, die bisher nicht mehr bereit waren, dem Unternehmen Kredite zu gewähren, kommt es bei der Entscheidung über die Einräumung neuen Kredits wesentlich auf das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit und persönliche Integrität des Sanierers an.“

VI. Haftungsrisiken

Haftung geg. der „alten“ GF und Gläubigern aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

- Vertrag zwischen Interim Manager und Unternehmen als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter?
- Inhalt der Ersatzpflicht
 - Freistellung bzw. Ersatz für Inanspruchnahme GF aus § 64 S. 1 GmbHG, § 823 II BGB, § 15a InsO
 - Ersatz für verlorene Beiträge der Gläubiger

Haftung geg. der „alten“ GF und Gläubigern aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

- Voraussetzungen für Einbeziehung Dritter in Schutzbereich (BGH 14.6.2012 - IX ZR 145/11; 7.3.2013 – IX ZR 64/12 zum Beratungsvertrag)
 - **Leistungsnahe**
Dritter kommt mit der Leistung des Schutzpflichtigen bestimmungsgemäß in Berührung
 - **Gläubigernahe**
schutzwürdiges Interesse des Gl an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich
 - **Erkennbarkeit des Haftungsrisikos für den Schuldner**
 - **Schutzbedürftigkeit des Dritten**
- Hauptleistung des Interim Managers Umsetzung der Sanierungsmaßnahmen, daneben Aufklärung als konkludente begleitende Leistung (s.o.)

Anfechtung der Honorarzahlungen an den Interim Manager?

- **Deckungsanfechtung gem. § 130 InsO**
 - Zahlungsunfähigkeit
 - Interim Manager als nahestehende Person § 138 II Nr. 1, § 130 III InsO
 - Bargeschäftseinwand § 142 InsO
 - Gleichwertige Gegenleistung
 - Sanierungsversuch ernsthaft und nicht offensichtlich aussichtslos
 - keine Schlechtleistung, kein unangemessen hohes Honorar
 - Enger Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung
 - Beachtung der 30 Tagesfrist (zwischen Managementleistung und Honorarzahlung liegen nicht mehr als 30 Tage bzw. angemessener Vorschuss für diesen Zeitraum)

Anfechtung der Honorarzahlungen an den Interim Manager?

- **Vorsatzanfechtung gem. § 133 InsO**
 - Kenntnis Schuldner und Interim Manager von Zahlungsunfähigkeit des Schuldners funktionsbedingt gegeben
 - Interim Manager nahestehende Person § 138 II Nr. 1 bzw. Nr. 2, § 133 II InsO
 - Vermutete Gläubigerbenachteiligungsabsicht widerlegbar?

 - Wertungen des Bargeschäftseinwands § 142 InsO als entkräftendes Beweisanzeichen (Leistungen des Interim Managers sollen Fortführung des Unternehmens sichern)
 - Eingreifen des „Sanierungsprivilegs“ des BGH (12.11.1992 – IX ZR 236/91; 8.12.2011 – IX ZR 156/09)

Anfechtung der Honorarzahlungen an den Interim Manager?

- **Vorsatzanfechtung gem. § 133 InsO**
 - Eingreifen des „Sanierungsprivilegs“ des BGH (12.11.1992 – IX ZR 236/91)
 - angefochtene Rechtshandlung von einem anderen, anfechtungsrechtlich unbedenklichen Willen geleitet, Bewusstsein der Benachteiligung anderer Gläubiger deswegen in Hintergrund getreten
 - kommt in Betracht, wenn angefochtene Rechtshandlung Teil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs bildete
 - Hoffnung des Schuldners, auf diese Weise sein Unternehmen retten zu können, genügt grundsätzlich nicht, wenn die dazu erforderlichen Bemühungen über die Entwicklung von Plänen und die Erörterung von Hilfsmöglichkeiten nicht hinausgekommen sind (Umsetzungserfordernis)
 - Erforderlich ist ein in sich schlüssiges Konzept, das jedenfalls in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt ist und infolgedessen auf der Seite des Schuldners zur Zeit der angefochtenen Rechtshandlung ernsthafte und begründete Aussichten auf Erfolg rechtfertigt



Zahlungen an Interim Manager als Teil des Sanierungskonzepts (Thole/Schmidberger, BB 2014, 3, 5)

VI. Haftungsrisiken

Haftungsrisiken des Interim Managers in der Eigenverwaltung

Organmodell/Vollmachtsmodell	Haftungsgrundlage
<ul style="list-style-type: none">Innenhaftung geg. der Schuldnerin	§ 43, § 64 S. 1 GmbHG, Vertrag
<ul style="list-style-type: none">Gesetzliche Außenhaftung	§§ 60, 61 InsO analog?
<ul style="list-style-type: none">Vertragliche Außenhaftung gegenüber Gläubigern bei Verstoß gegen Eigenverwaltungspflichten?	Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
<ul style="list-style-type: none">Vertragliche Außenhaftung gegenüber dem GF der Schuldnerin?	Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
<ul style="list-style-type: none">Haftung geg. Gläubigern wegen Verletzung von Aus- und Absonderungsrechten	§ 823 I BGB, § 823 II BGB

Organhaftung in der Eigenverwaltung sehr str.

- Maßgabe: Schaffung eines funktionsfähigen Eigenverwaltungsregimes
 - Gläubigerschutz mittels Haftung als Instrument der Verhaltenssteuerung
 - Übermäßige Haftungsrisiken als Hemmschuh
- Lösungsweg 1 Insolvenzrechtliches Modell
 - §§ 60, 61 analog
- Lösungsweg 2 Gesellschaftsrechtliches Modell (wohl h.M.)
 - Insolvenzrechtliche Modifizierung der §§ 43, 64 S. 1 GmbHG

Organhaftung in der Eigenverwaltung sehr str.

- **Lösungsweg 1 Insolvenzrechtliches Modell**
 - Analoge Anwendung der §§ 60, 61 InsO
 - objektiv-teleologisch – Haftung als Korrelat der Verfügungsbefugnis
 - Schuldner als Amtswalter in eigenen Angelegenheiten, daher Amtswalterhaftung zu unterwerfen
 - Schuldner als Eigenverwalter – Zugriff auf GF über § 43 II GmbHG
Legalitätspflicht, weil Ersatzanspruch des geschädigten Gl Schaden der GmbH (Thole/Brünckmans, ZIP 2013, 1097, 1105 f.)
 - anderer Weg §§ 60 ff. InsO analog direkt bezüglich GF, weil diese funktional der Eigenverwalter ist
 - bei CRO auch gerechtfertigt, da im Grunde Insolvenzverwaltung von innen heraus (Bachmann ZIP 2015, 101, 105)

Organhaftung in der Eigenverwaltung sehr str.

- **Lösungsweg 2 Gesellschaftsrechtliches Modell (wohl h.M.)**
 - Insolvenzzrechtliche Modifizierung der gesellschaftsrechtlichen Haftungstatbestände §§ 43 II, 64 S. 1 GmbHG
 - Gläubigerinteresse Leitschnur des Geschäftsführerhandelns
 - Keine Dispositionsbefugnis der Gesellschafter über die Haftung
 - Z.T. Hereinlesen der Wertung des § 64 S. 1 GmbHG in § 43 II GmbHG Fiktion Gesellschaftsschaden, wo nur Gläubigerschaden besteht (Alternative zur Anwendung des § 64 GmbHG im Eröffnungs/Schutzschirmverfahren)
 - Umstr. zeitlicher Anwendungsbereich des § 64 S. 1 GmbHG (hängt davon ab, worin man den telos sieht)
 - Bis Antragsstellung (Masseschmälerungshaftung als besondere Ausgestaltung der Insolvenzverschleppungshaftung)
 - Bis Abschluss Eröffnungsverfahren – entschärfen durch Abstimmen der Erlaubnisklausel auf Eigenverwaltung
 - Auch im eröffneten Insolvenzverfahren (als Surrogat für §§ 60, 61 InsO)

VI. Haftungsrisiken

Haftung des Geschäftsführers nach § 64 GmbHG

- wegen nicht ordnungsgemäßer Antragstellung
- nach Antragsrücknahme
- nach Stellung des Antrags
- nach Anordnung des vorläufigen Eigenverwaltungseröffnungsverfahrens
- nach Eröffnung des Verfahrens

Organhaftung in der Eigenverwaltung sehr str.

- **Vertragsrechtlicher Lösungsweg bei Interim Management in Eigenverwaltung**
 - Vertragsaußenhaftung der Organe wird überwiegend sehr kurz thematisiert und nur unter Blickwinkel Sachwalterhaftung des § 280 I, 311 III 2 BGB
 - Vertrag des Interim Managers mit Gesellschaft dogmatisch als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter?
 - Dogmatische Grundlage (str)
 - » früher Analogie zu § 328 BGB
 - » BGH ergänzende Vertragsauslegung
 - » Lit gesetzliches Schuldverhältnis 311 III 1 BGB
 - Voraussetzungen
 - » Leistungsnähe
 - » Gläubigernähe
 - » Erkennbarkeit
 - » Schutzbedürftigkeit

Organhaftung in der Eigenverwaltung sehr str.

- **Vertragsrechtlicher Lösungsweg bei Interim Management in Eigenverwaltung**
 - Vertragszweck und Interessenlage sprechen für Vertrag mit Schutzwirkung
 - Zweck Einwechslung Interim Manager im Vorfeld der Beantragung Eigenverwaltung: Gesellschaftsgläubiger vor Folgen einer sorgfaltswidrigen GF präventiv bewahren
 - Voraussetzung für Bewilligung Eigenantrag, damit Gläubigergefährdung verneint wird
 - Besondere Sachkunde und Unabhängigkeit des Interim Managers Garant der Wahrung des § 1 InsO – deswegen auch besonderes Vertrauen
 - Pflichtenmaßstab des Vertrags ordnungsgemäßes Handeln eines Insolvenzverwalters, der den Interessen der GI verpflichtet ist, nicht der Gesellschaft
 - Eigenverwaltungspflichten des Schuldners soll Interim Manager wahrnehmen

VII. Haftung vermeiden – Risiken absichern

- **Haftungsbeschränkung und –befreiung**

- regelmäßige Entlastung des GF

- hat (gewisse) Präklusionswirkung - Gesellschaft kann gegen GF grds. keine Rechtsfolgen mehr geltend machen
- Achtung: Keine Generalabsolution!

- Haftungsbeschränkung u. -befreiung

- Verschuldensmaßstab, Ausschlussfrist, Haftungshöchstsummen, Verjährungsfrist, Beweislastregelungen
- teilweise durch Gesellschafterversammlung möglich, z.B. bei Spekulationsgeschäften
- keine Befreiungswirkung gegenüber Dritten
- keine (interne) Befreiung bei Verletzung gläubigerschützender Pflichten, z.B. Verletzung des Stammkapitals

VII. Haftung vermeiden – Risiken absichern

- **Risikomanagement**

- Pflicht zur Einrichtung eines Überwachungssystems, § 91 Abs. 2 AktG analog
- wirtschaftliche Lage der Gesellschaft kennen und permanent beobachten
- frühzeitige Organisation von Quick-Response-Teams (Berater/Mitarbeiter)

- **Für den Fall der Fälle: D&O-Versicherung**

- Haftpflichtversicherungen für Geschäftsleiter
- Aber Vorsicht: auf Ausschlüsse und Meldefristen achten!

Prof. Dr. Katharina Uffmann

WIFU-Stiftungslehrstuhl für Wirtschaftsrecht,
Arbeitsrecht und Recht der
Familienunternehmen
Fakultät für Wirtschaftswissenschaft
Universität Witten/Herdecke
Alfred-Herrhausen-Str. 50
D-58448 Witten
Telefon: + 49 (0) 2302 926 – 537
Fax: + 49 (0) 2302 926 – 555
E-Mail: katharina.uffmann@uni-wh.de

Detlef Specovius

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Insolvenzrecht
Eisenbahnstr. 19 - 23
D-77855 Achern
Tel.: +49 (7841) 708-251
Fax: +49 (7841) 708-301
E-Mail: DSpecovius@schubra.de