

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	15
Einführung	19
1. Kapitel Systematische und historische Hintergründe	21
I. Die Bedeutung des multidimensionalen Systemdenkens	21
II. Der innere Zusammenhang zwischen Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht	24
1. Erste Ebene	24
2. Zweite Ebene	26
a) Die Rolle der juristischen Persönlichkeit der Gesellschaft	27
b) Anreize für ein effizientes Unternehmensmanagement	28
c) „Anreicherung“ des Insolvenzrechts mit sanierungsfreundlichen Institutionen, die vor Insolvenzeröffnung eingreifen	30
d) Rechtspolitische Würdigung insolvenzrechtlicher Vorschriften	33
III. Die historische Entwicklung der Corporate Governance-Regelungen aufgrund wirtschaftlicher Misserfolge und Unternehmenszusammenbrüche	34
1. Einleitung	34
2. Ein weltweites und überzeitliches Phänomen	35
a) 1602: Die erste Handelsgesellschaft und die ersten Kontrollgremien	35
b) 1720: Marktblasen und Regulierung	36
c) 1873: Eisenbahnskandale und Reaktionen	36
d) 1901: Unternehmenszusammenbrüche und die erste große Diskussion in Deutschland zur „Aufsichtsratsfrage“	37
e) 1929: Weltwirtschaftskrise und Corporate Governance im Inland und Ausland	38
f) 1974: Eine weitere durch eine Bankinsolvenz motivierte Gesetzesänderung in Deutschland	39

g) 1997: Ostasienkrise und OECD-Grundsätze der Corporate Governance	40
3. Sarbanes-Oxley Act und KonTraG: Zwei charakteristische Beispiele	41
a) Enron und Missachtung der Corporate Governance-Defizite aufgrund temporärer wirtschaftlicher Euphorie	41
b) Gesetzgeberische Antwort und Kritik	42
c) KonTraG: Die deutsche Variante	44
4. Die gegenwärtige Wirtschaftskrise	47
a) Einhaltung der Sorgfaltspflicht bei Risikogeschäften und die Effizienz des Risikomanagementsystems	47
b) Die Tätigkeit der Rating-Agenturen	51
c) Das Problem der Vergütung von Vorstandsmitglieder	51
d) Intransparenz bezüglich der Zweckgesellschaften	52
5. Ergebnisse	53
2. Kapitel Insolvenzprophylaxe durch Corporate Governance-Regelungen	56
I. Einleitung: „Corporate Governance“ und „Insolvenzprophylaxe“ aus juristischer Sicht	56
1. „Corporate Governance“	56
a) „Corporate Governance“ im engeren und im weiteren Sinne	56
b) Dient Corporate Governance der Insolvenzprophylaxe?	58
c) Statistiken über die Beziehung zwischen Corporate Governance und Unternehmenserfolg	59
2. „Insolvenzprophylaxe“	60
a) Unternehmensrechtliche Perspektive	61
b) Umfang der Insolvenzprophylaxe	62
c) Zweck der Regelungen, die der Insolvenzprophylaxe dienen	62
d) Insolvenzrechtliche Perspektive	63
3. Exkurs: Die „Unternehmenskrise“, insbesondere ihre juristische Bedeutung	64
a) Begriff, Ursachen, Erkennung	64
b) Beziehung zu den Insolvenzeröffnungsgründen	65
c) Rechtliche Relevanz	66
II. Die Risikoüberwachung als Baustein der Insolvenzprophylaxe	68
1. Gesetzliche Grundlage und systematische Einordnung	68
a) Allgemeines	68
b) Abgrenzung zur Risikovermeidung	68

c) Die Risikoüberwachung als Aspekt der Leitungsverantwortung gem. § 76 Abs. 1 AktG	69
aa) Selbstprüfungspflicht	70
bb) Sicherung des Fortbestands des Unternehmens	73
2. Inhalt des § 91 Abs. 2 AktG	73
a) „Entwicklungen“	73
b) Bestandsgefährdung	75
c) Früherkennung	78
d) Geeignete Maßnahmen zur Erkennung	79
e) Überwachungssystem	80
f) Einrichtung eines Risikomanagementsystems?	81
aa) Ziff. 4.1.4 DCGK	82
bb) § 289 Abs. 5 HGB	82
g) Rechtsfolgen	84
3. Die Rolle des Abschlussprüfers bei der Risikoüberwachung	84
a) Prüfung des Frühwarn- und Überwachungssystems	84
b) Prüfung des zukunftsorientierten Lageberichts sowie die entsprechende Pflicht des Vorstands, Lagebericht zu erstellen	87
c) Rede- und Warnpflicht des Abschlussprüfers	91
4. Die Rolle des Aufsichtsrats bei der Risikoüberwachung	93
a) Einleitung	93
b) Prüfungsmaßstäbe	94
c) Organisation der Überwachungstätigkeit	96
5. Die Rolle der Aktionäre bei der Risikoüberwachung	98
a) Ausübung des Auskunftsrechts	98
b) Veranlassung der Sonderprüfung	101
6. Sonderregelungen und Sonderfälle	103
a) § 25 a Abs. 1 KWG	103
b) § 33 Abs. 1 WpHG	105
c) § 27 PfandBG	105
d) § 9 a InvG	106
e) § 64 a VAG	106
f) Besonderheiten im Konzern	108
g) Einrichtung einer Compliance-Organisation	109
7. Ergebnisse	112
III. Die insolvenzprophylaktische Bedeutung der Sorgfaltsanforderungen beim Abschluss von Risikogeschäften	115
1. Die juristische Bedeutung der Risikogeschäfte	115
2. Die betriebswirtschaftliche Bedeutung der Risikogeschäfte	116

3. Fallbeispiele	118
a) Spekulationsgeschäfte	118
aa) Einhaltung des Unternehmensgegenstands	119
bb) Angemessene Informationsgrundlage	120
cc) Weitere Indizien	122
b) Riskante Kreditvergabe	122
aa) Rechtsprechung über Genossenschaftsbanken	123
bb) Das MPS-Urteil des BGH	124
cc) Über die Relevanz des Risikofrüherkennungssystems gem. § 91 Abs. 2 AktG bei Kreditvergabe	126
4. Präventive Sicherungsstrategien	127
a) Durch Satzung	127
b) Durch Geschäftsordnung und interne Kompetenzrichtlinien	128
c) Durch Bestimmung von Zustimmungsvorbehalten	128
d) Durch Hauptversammlung	130
5. Ergebnisse	132
 3. Kapitel Besonderheiten in Zeiten von Unternehmenskrisen	 135
I. Sonderverpflichtungen der Unternehmensleitung, die der Insolvenzprophylaxe dienen	 136
1. Die Pflicht zur sorgfältigen Überprüfung der Krisensymptome	136
2. Die Pflicht zur Reaktion auf die Unternehmenskrise bzw. zum Treffen von Sanierungsmaßnahmen	140
a) Grundlage der Sanierungspflicht	140
b) Gegenstand der Sanierungspflicht	142
c) Sonderfall: Die Stellung eines Insolvenzantrags wegen drohender Zahlungsunfähigkeit (§ 18 InsO) als „Sanierungsvariante“ und die auftauchenden Corporate Governance-Besonderheiten	145
3. Die Verlustanzeigepflicht (§ 92 Abs. 1 AktG)	150
4. Verpflichtungen des Aufsichtsrats	154
5. Sanierungspflicht der Hauptversammlung bzw. der Aktionäre?	158
II. Insolvenzprophylaxe durch Intensivierung des Gläubigerschutzes?	160
1. Blick ins Ausland	160
a) Die sog. „Credit Lyonnais“-Doktrin	160
b) Nachteile der „Credit Lyonnais“-Doktrin	161
c) Tendenzen zur Abschaffung der „Credit Lyonnais“-Doktrin und die „enlightened shareholder value“-Theorie	163
2. Begründung des Bedürfnisses, Gläubiger im Vorfeld der Insolvenz zu schützen	166

3. Instrumente des Gläubigerschutzes im deutschen Aktienrecht (Überblick)	168
a) Gläubigerschutz durch Regelungen, die die Finanzordnung der Aktiengesellschaft betreffen	168
aa) Das Mindestkapitalsystem	168
bb) Die Finanzierungsverantwortung	169
b) Die Insolvenzverursachungs- und Existenzvernichtungshaftung als Beitrag zum Gläubigerschutz und zur Insolvenzprophylaxe	171
aa) Die Existenzvernichtungshaftung	171
bb) § 117 AktG	173
cc) Insolvenzauslösende Zahlungen an Aktionäre	174
c) Gläubigerschutz durch Publizität	176
d) Berücksichtigung der Gläubigerinteressen durch die Unternehmensleitung	178
4. Ergebnisse	181
5. Exkurs: Covenants als alternatives Gläubigerschutzinstrument	183
4. Kapitel Wesentliche Ergebnisse	185
I. Gemeinsame Grundlagen verschiedener Regelungen	185
1. Die Selbstprüfungspflicht als „roter Faden“	185
2. Die Sicherung des Fortbestands des Unternehmens als weiteres „Leitmotiv“	186
II. Die langfristige Unternehmensentwicklung als Kriterium des Vorstandshandelns	190
III. Das Auftauchen eines intermediären Mischrechts im Bereich der Restrukturierung	193

Appendix: Wichtige Regelungen	197
1. Aktiengesetz (AktG)	197
2. Deutscher Corporate Governance Kodex (DCGK)	209
3. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)	211
4. Handelsgesetzbuch (HGB)	212
5. Insolvenzordnung (InsO)	217
6. Investmentgesetz (InvG)	221
7. Kreditwesengesetz (KWG)	221
8. Ordnungswidrigkeiten-Gesetz (OWiG)	224
9. Pfandbriefgesetz (PfandBG)	224
10. Strafgesetzbuch (StGB)	225
11. Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)	226
12. Wertpapierhandelsgesetz (WpHG)	227
Literaturverzeichnis	231