

Inhaltsübersicht

Abkürzungen	XVII
1. Kapitel: Einführung	1
A. Entwicklungen im Gesellschaftsinsolvenzrecht	2
B. Eingrenzung des Themas	4
2. Kapitel: Interessenkonflikte während der Insolvenz	7
A. Gesellschafter, Geschäftsführer und Gläubiger	8
B. Zeitraum der Interessenkonflikte	16
C. Regulierungsmöglichkeiten	18
D. Zusammenfassende Würdigung	22
3. Kapitel: Entscheidungsbefugnisse im Gesellschaftsrecht	24
A. Vergleichbarkeit der Rechtsformen	24
B. Allokation der Handlungsrechte	26
C. Vertragsfreiheit bei GmbH und LLC	36
D. Zusammenfassende Würdigung	47
4. Kapitel: Entscheidungsbefugnisse im Insolvenzrecht	49
A. Allokation der Handlungsrechte	49
B. Bedeutung der Insolvenzkultur	75
C. Zusammenfassende Würdigung	82
5. Kapitel: Insolvenzantragspflicht	84
A. Inhalt und Umfang der Insolvenzantragspflicht	84
B. Durchsetzung der Insolvenzantragspflicht	120
C. Zusammenfassende Würdigung	170
6. Kapitel: Alternative Strategien zur Insolvenzverfahrenseröffnung	172
A. Positive Anreize	172
B. Externe Lösung	189
C. Zusammenfassende Würdigung	204
7. Kapitel: Internalisierung von Schäden und Risiken	207

A.	Haftung des Geschäftsführers	208
B.	Prozessuale Durchsetzung.....	251
C.	Wirkung der Haftungsregeln	265
D.	Zusammenfassende Würdigung	275
8.	Kapitel: Privatautonome Gestaltung	277
A.	Dispositivität des Rechts	277
B.	Vertragsfreiheit als System	283
C.	Zusammenfassende Würdigung	294
9.	Kapitel: Schluss.....	296
A.	Allokation der Handlungsrechte.....	296
B.	Internalisierung der externen Effekte	298
C.	Insolvenzkultur, Vertragstheorie und Konvergenz	300
	U.S.-amerikanische Gerichtsentscheidungen.....	303
	Literatur	310

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	XVII
1. Kapitel: Einführung	1
A. Entwicklungen im Gesellschaftsinsolvenzrecht	2
B. Eingrenzung des Themas	4
2. Kapitel: Interessenkonflikte während der Insolvenz	7
A. Gesellschafter, Geschäftsführer und Gläubiger	8
I. Verwendung von Vermögen	9
1. Overinvestment	9
a) Anreize der Gesellschafter	9
b) Anreize der Geschäftsführer	11
2. Underinvestment	13
a) Anreize der Gesellschafter	13
b) Anreize der Geschäftsführer	14
3. Ergebnis	14
II. Weiterführung der Geschäfte	15
III. Ergebnis	16
B. Zeitraum der Interessenkonflikte	16
C. Regulierungsmöglichkeiten	18
I. Regelungstechniken	19
1. Allokation von Handlungsrechten	19
2. Internalisierung negativer externer Effekte	20
3. Verringerung der Verhandlungskosten	20
II. Vorrang einer Regelungstechnik	21
D. Zusammenfassende Würdigung	22
3. Kapitel: Entscheidungsbefugnisse im Gesellschaftsrecht	24
A. Vergleichbarkeit der Rechtsformen	24
B. Allokation der Handlungsrechte	26
I. Entscheidung zur Liquidation	26
1. Grenze der Entscheidungsbefugnis	27
2. Wertung der Grenzziehung	28
II. Geschäftsführungsbefugnis	29
1. Grundsätze der Geschäftsführung	29
a) Interessenbindung	30
b) Wirkung der Interessenbindung	32
2. Geschäftsführung nach Gesellschaftsauflösung	33

III.	Zwangsverwaltung	34
1.	Verfahren der Zwangsverwaltung	34
2.	Bedeutung für die LLC	35
IV.	Ergebnis	36
C.	Vertragsfreiheit bei GmbH und LLC	36
I.	Entwicklung der Rechtsformen	37
1.	Leitvorgabe: dereguliertes Gesellschaftsrecht	37
a)	Bedarf für Vertragsfreiheit	37
b)	Maß an Vertragsfreiheit	40
2.	Nachträgliche Regulierung	41
3.	Ergebnis	43
II.	Theorien der juristischen Person	43
1.	Klassische Begriffe der juristischen Person	43
2.	System der Normativbestimmungen	45
3.	Gesellschaft als Vertrag	45
4.	Ergebnis	46
III.	Ergebnis	47
D.	Zusammenfassende Würdigung	47
4.	Kapitel: Entscheidungsbefugnisse im Insolvenzrecht	49
A.	Allokation der Handlungsrechte	49
I.	Sinn und Zweck des Insolvenzverfahrens	49
II.	InsO und Bankruptcy Code	51
1.	Entscheidung zur Liquidation	52
a)	Liquidations- oder Reorganisationsverfahren	52
b)	Entscheidung im Verfahren	54
aa)	Gesamtverfahren der InsO	54
bb)	Verhandlungsverfahren	57
c)	Ergebnis	60
2.	Geschäftsführungsbefugnis	60
a)	Verwalter	61
aa)	Fremdverwaltung	61
bb)	Eigenverwaltung	61
cc)	Ergebnis	63
b)	Gläubiger	63
c)	Gesellschafter	64
d)	Bedeutung der Eigenverwaltung	65
3.	RegE-ESUG	68
a)	Geschäftsentscheidungen	68
b)	Liquidationsentscheidung	70
c)	Ergebnis	71
III.	Ansätze zur optimalen Allokation	71
1.	Kosten des Verfahrens	71
2.	„Residual Claimant“ und „Creancier Mixte“	73

3. Ergebnis.....	74
IV. Ergebnis	75
B. Bedeutung der Insolvenzkultur	75
I. Chance oder Stigma	76
II. Marktbezogenheit	77
1. Exogene vs. endogene Insolvenzverursachung.....	77
2. Risikoaversion vs. Risikofreudigkeit	78
3. Bedeutung der ökonomischen Analyse.....	79
III. Ansätze für einen Mentalitätswechsel	80
IV. Ergebnis	81
C. Zusammenfassende Würdigung.....	82
5. Kapitel: Insolvenzantragspflicht	84
A. Inhalt und Umfang der Insolvenzantragspflicht	84
I. § 15a Abs. 1 InsO.....	85
1. Sinn und Zweck der Insolvenzantragspflicht	85
a) Wettkauf zwischen den Gläubigern	85
b) Untersagung der Geschäftstätigkeit.....	85
c) Allokation der Handlungsrechte	86
aa) Zukunftsbezogenheit der Antragspflicht	86
bb) Beschränkte Haftung und Fremdorganschaft.....	87
d) Ergebnis	88
2. Freiraum der Gesellschaft und Gläubigerschutz	88
a) Insolvenzreife	89
aa) Zahlungsunfähigkeit	89
bb) Überschuldung	91
b) Sanierungsfrist.....	100
3. Ergebnis.....	102
II. Insolvenzantragspflicht im U.S.-amerikanischen Recht.....	103
1. Gleichsetzung von Haftung und Pflicht	104
2. Existenz einer Insolvenzantragspflicht	104
a) Tort of Deepening Insolvency	105
aa) Entwicklung und Bedeutung	106
bb) Tatbestand	109
cc) Ergebnis	112
b) Breach of Fiduciary Duties.....	113
3. Ergebnis.....	115
III. Konvergenz	115
1. Teleologische Reduktion.....	116
2. Suspendierung der Antragspflicht.....	116
3. Verlängerung der Sanierungsfrist	118
4. Moratorium	118
IV. Ergebnis	119

B. Durchsetzung der Insolvenzantragspflicht.....	120
I. Wirkung einer Insolvenzantragspflicht.....	120
II. Haftung in der Insolvenz der Gesellschaft.....	121
1. § 64 S. 1 GmbHG.....	122
a) Zahlungen	122
aa) Erweiterung des Zahlungsbegriffs.....	122
bb) Reduktion des Zahlungsbegriffs	125
b) Haftungsmaßstab	132
aa) Eignung zur Eingrenzung des Anwendungsbereichs	133
bb) Business Judgment Rule	136
c) Eröffnung des Insolvenzverfahrens	137
d) Zwischenergebnis	139
2. § 15a Abs. 1 InsO als Schutzgesetz	140
a) Schaden und Außenhaftung.....	140
aa) Unterscheidung von Alt- und Neugläubigern.....	141
bb) Probleme des Neugläubigerschadens	141
cc) Probleme des Quotenschadens	145
b) Probleme der Innenhaftung	147
aa) Trihotel und Innenhaftung	147
bb) Schadensumfang	151
c) Ergebnis	153
3. § 43 Abs. 2 GmbHG.....	154
4. Culpa in contrahendo	155
a) Ausgangspunkt: Pflicht der Gesellschaft.....	157
b) Besondere Pflicht des Geschäftsführers	157
5. § 826 BGB.....	159
6. § 26 InsO	159
7. Konkurrenzen	160
III. Wirkung der Tatbestände.....	161
1. Verfrühte Antragstellung	162
2. Verspätete Antragstellung	164
a) Haftung wegen früher Antragstellung	164
b) Durchsetzungsdefizite	165
aa) Zeitpunkt der Geltendmachung der Ansprüche	165
bb) Schadensumfang	166
cc) Masselose Insolvenz	166
dd) Persönliche Sanktionen	168
c) Kosten des Insolvenzverfahrens	169
IV. Ergebnis	170
C. Zusammenfassende Würdigung.....	170
6. Kapitel: Alternative Strategien zur Insolvenzverfahrenseröffnung.....	172
A. Positive Anreize	172
I. Recht zur Antragstellung	173
II. Interessenabwägung der Beteiligten	174

1.	Kosten-Nutzen-Analyse des Geschäftsführers	175
a)	Positive Anreize.....	175
aa)	Entscheidungsgewalt	175
bb)	Vorteile der Gesellschaft.....	177
cc)	Ruf des Chapter 11	177
b)	Nachteilige Regelungen.....	178
aa)	Einschränkung des Geschäftsführers.....	178
bb)	Rechtliche Unsicherheiten bei der LLC.....	180
cc)	Vereinbarungen mit Gläubigern.....	181
2.	Kosten-Nutzen-Analyse der Gesellschafter	181
a)	Relevanz der Gesellschafterinteressen	182
b)	Positive Anreize für Gesellschafter	182
III.	Wirkungen der positiven Anreize	185
1.	Rechtzeitige Verfahrenseröffnung	185
2.	Vorteile des Systems	185
3.	Probleme des Systems	186
a)	Inkonsequente Umsetzung.....	186
b)	Rechtsunsicherheit.....	187
c)	Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung.....	187
4.	Änderungsvorschlag.....	188
IV.	Ergebnis	188
B.	Externe Lösung	189
I.	Voraussetzungen des Gläubigerantrags	190
1.	Rechtliches Interesse und Anzahl der Gläubiger	191
2.	Materielle Insolvenz	192
II.	Ausübung des Antragsrechts	193
1.	Kosten des Verfahrens	194
2.	Folgen der Abweisung des Antrags	194
a)	Ersatz der Schuldnerkosten	194
b)	Schadensersatzansprüche	195
c)	Haftungsrisiko der Gläubiger	196
3.	Vor- und Nachteile eines Gesamtvollstreckungsverfahrens	196
a)	Gap Period	197
b)	Gesamt- v. Einzeltvollstreckung.....	198
c)	Homestead Exemption.....	199
4.	Ergebnis.....	199
III.	Erweiterung des Antragsrechts	200
1.	Interessen des Schuldners	200
2.	Rationales Desinteresse der Gläubiger.....	202
IV.	Ergebnis	203
C.	Zusammenfassende Würdigung	204
7.	Kapitel: Internalisierung von Schäden und Risiken.....	207
A.	Haftung des Geschäftsführers	208
I.	Insolvenz der Gesellschaft	208

1. Treuepflichtverletzung	208
a) Gläubigerschutzrichtung	209
b) Relevanz in der Insolvenz	210
aa) Sorgfaltspflicht	210
bb) Loyalitätspflicht	214
cc) Vermögensverschwendungen	214
c) Schaden	215
aa) Schaden der Gesellschaft	216
bb) Schadensposten	217
d) Ergebnis	219
2. Verstoß gegen Treu und Glauben	219
3. § 15a Abs. 1 InsO und § 64 S. 1 GmbH	222
a) § 15a Abs. 1 InsO	222
b) § 64 S. 1 GmbHG	223
c) Zweigleisigkeit des Systems	223
4. § 43 Abs. 2 GmbHG	224
a) Anwendung neben § 64 GmbHG	224
b) Pflichten in der Insolvenz	225
c) Business Judgment Rule	227
5. Gläubigeranfechtung	228
a) Geschäftsführer als Anfechtungsgegner	229
b) Anfechtung in der Insolvenz	230
aa) Anfechtbare Handlungen	230
bb) Einzelne Tatbestände	231
cc) Besondere Insolvenzanfechtung	234
c) Bedeutung der Anfechtung	235
6. Ergebnis	237
II. Nähe der Insolvenz	237
1. Treuepflichtverletzung	237
a) Zeitpunkt der Haftung	237
b) Credit Lyonnais	239
c) Production Resources und Gheewalla	240
d) Bedeutung der Haftung	242
2. Gläubigeranfechtung	243
a) Formale Bestimmung der Nähe der Insolvenz	243
b) Unreasonably Small Capital	244
3. Ausschüttungssperren	244
a) Formeller Kapitalschutz und Solvenztest	245
b) § 64 S. 3 GmbHG	246
4. § 43 Abs. 2 GmbHG	249
5. Ergebnis	250
B. Prozessuale Durchsetzung	251
I. §§ 80, 92 InsO	253
II. Derivative Action	254
1. Bedeutung der Klagebefugnis	254
2. Ansätze zur Direct Action	255
3. Hürden der Derivative Action	256

4. Gläubigerrechte bei der LLC	257
5. Ergebnis.....	258
III. § 93 Abs. 5 S. 1 AktG	258
1. Tatbestand und Rechtsfolge	259
a) Scheitern der Gläubigerbefriedigung	259
b) Subjektiver Tatbestand	260
2. Analoge Anwendung.....	261
a) Unbewusste Gesetzeslücke.....	261
b) Ratio des Analogieschlusses.....	262
c) Folgen der Analogie	263
3. Ergebnis.....	264
IV. Ergebnis	264
C. Wirkung der Haftungsregeln.....	265
I. Overinvestment vs. Underinvestment.....	265
1. Risikofreudigkeit.....	265
2. Risikoaversion.....	267
II. Bereicherungsausgleich vs. Schadensersatz	267
III. Haftung des Geschäftsführers vs. Einbeziehung Dritter	268
1. Durchsetzung des Geschäftsführers	268
2. Informationskosten Dritter	273
IV. Unbestimmter vs. formaler Tatbestand.....	273
V. Ergebnis	275
D. Zusammenfassende Würdigung	275
8. Kapitel: Privatautonome Gestaltung	277
A. Dispositivität des Rechts	277
I. Abdingbares Recht nach der Vertragstheorie	277
1. Vorreiterrolle Delawares	278
2. Abdingbare Gläubigerrechte	280
II. System der Normativbestimmungen.....	281
1. §§ 43 Abs. 3, 9b Abs. 1 GmbHG	281
2. Gesellschafterbeschluss.....	282
3. Ergebnis.....	283
B. Vertragsfreiheit als System	283
I. Substitute.....	283
1. Alternative Rechtssätze	284
a) Duty of Good Faith.....	284
b) Gläubigeranfechtungsrecht	284
c) Bedeutung des Prozessrisikos.....	285
2. Gläubigergunstige Vertragsgestaltungen	286
a) Außenverhältnis.....	286
b) Innenverhältnis	287
3. Ergebnis.....	288

II.	Grundgedanken des flexiblen Rechts	289
1.	Transaktionskosten des zwingenden Rechts	289
a)	Gesetzgeberische Zurückhaltung.....	289
b)	Judicial Self Restraint.....	291
c)	Ergebnis.....	292
2.	Vertragsfreiheit und Risikoaversion	293
C.	Zusammenfassende Würdigung.....	294
9.	Kapitel: Schluss.....	296
A.	Allokation der Handlungsrechte	296
B.	Internalisierung der externen Effekte.....	298
C.	Insolvenzkultur, Vertragstheorie und Konvergenz.....	300
U.S.-amerikanische Gerichtsentscheidungen.....		303
Literatur		310