

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) Wettlauf zwischen den Gläubigern	85
b) Untersagung der Geschäftstätigkeit.....	85
c) Allokation der Handlungsrechte.....	86
aa) Zukunftsbezogenheit der Antragspflicht	86
bb) Beschränkte Haftung und Fremddorganschaft.....	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. Einzelvollstreckung.....	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) Vermögensverschwendung	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. Gläubigergünstige 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