

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis.....	XXI

Einführung

A. Einleitung und Fragestellung.....	1
B. Sinn und Formen des Gläubigerschutzes	4
I. Spezifische Gläubiger Risiken im Kapitalgesellschaftsrecht	5
II. Einschränkung des Bedürfnisses für umfassenden gesetzlichen Gläubigerschutz.....	9
1. Einschränkung durch Möglichkeit des Gläubiger- Selbstschutzes	9
2. Einschränkung durch die gewünschte Funktion institutioneller Haftungsbeschränkung	11
III. Arten von Gläubigerschutzinstrumenten – Der Begriff des „institutionellen Gläubigerschutzes“	15
C. Aktuelle Entwicklungen	17
D. Vergleichsobjekte Limited und GmbH	22
E. Gang der Untersuchung.....	24

I. Teil

Institutioneller Gläubigerschutz im Recht der „private company limited by shares“

<i>1. Kapitel: Institutioneller Gläubigerschutz durch Strukturregeln</i>	25
A. Das formelle Nominalkapitalsystem	26
I. Kein formelles Mindestkapital.....	26

II. Regulierung der Aufbringung des formellen Kapitals	26
III. Erhaltung des formellen Kapitals.....	31
1. Ausschüttungen an die Gesellschafter	32
a. Ermittlung des ausschüttungsfähigen Gewinns	32
b. Folgen unzulässiger Ausschüttungen	34
2. Kapitalherabsetzung und Erwerb eigener Anteile	37
a. Bisherige Rechtslage	37
b. Rechtslage nach dem CA 2006	39
IV. Keine Erweiterung der formellen Kapitalerhaltungsregeln durch Insolvenzanfechtung	40
B. Materieller Vermögensschutz neben formellem Kapitalschutz?.....	43
I. Kein materieller Vermögensschutz aufgrund Durchgriffshaftung bei gläubigerschädigenden Vermögensverschiebungen	44
II. Materieller Vermögensschutz aufgrund direkto- raler Verhaltensregeln („Wrongful trading“, „fraudulent trading“ und „Common-law-Haftung“)?	47
III. Keine Regulierung der Finanzierung durch Eigenkapitalersatzrecht.....	49
 2. Kapitel: Institutioneller Gläubigerschutz durch Verhaltensregeln.....	50
A. Regulierung des Gesellschafterverhaltens	50
I. Grundsatz: Weitgehende Freiheit der Gesellschafter	50
II. Einschränkung der Freiheit in gewissen Mißbrauchsfällen.....	51
1. Einschränkung durch section 459 CA 1985 (section 994 CA 2006)?	51
2. Regulierung sonstigen mißbräuchlichen Verhaltens	53
III. Besondere Gesellschafterpflichten bei Annäherung an Direktorenposition.....	54
1. Allgemeine Treue- und Sorgfaltspflichten bei Handeln als „de facto director“	54
2. Besondere Pflichtenstellung in der Krise der Gesellschaft	57
a. Teilnehmerhaftung wegen „fraudulent trading“	57
b. Haftung für „wrongful trading“ und für Ver- letzung der gläubigerschützenden Treuepflicht als „shadow director“ oder „de facto director“	58

B. Regulierung des Geschäftsleiterverhaltens	61
I. Geschäftsleiterverhalten außerhalb der finanziellen Krise der Gesellschaft	61
1. Inhalt der Pflichten	62
a. Treuepflichten („fiduciary duties“)	63
b. Sorgfaltspflichten („duties of care and skill“)	64
2. Rechtsfolgen von Pflichtverletzungen	69
a. Rechtsfolgen des Common law	69
b. Tätigkeitsverbote („disqualification“)	69
3. Enthftung	72
a. Enthftung durch Gesellschafterbeschluß: „ratification“	72
b. Enthftung durch das Gericht: Section 727 CA 1985 (section 1157 CA 2006)	74
4. Prozessuale Durchsetzung der Rechtsfolgen	75
a. Durch Direktoren und Insolvenzverwalter	75
b. Durch die Gesellschaftsversammlung	76
c. Durch einzelne Gesellschafter	76
aa. Geltendmachung von Pflichtverletzungen durch einzelne Gesellschafter als „derivative action“	77
bb. Geltendmachung von Pflichtverletzungen durch einzelne Gesellschafter als „unfair prejudice“?	79
II. Geschäftsleiterverhalten in der finanziellen Krise der Gesellschaft	80
1. Section 213 IA 1986: „fraudulent trading“	80
2. Section 214 IA 1986: „wrongful trading“	85
a. Subjektiver Anwendungsbereich: „Director“ oder „shadow director“	85
b. Insolvenzbedingte (förmliche) Liquidation und Antragsbefugnis	85
c. Überschreiten des „moment of truth“	86
d. Pflichtinhalt und Einwendung gemäß section 214(3) IA 1986	92
e. Rechtsfolgen	93
aa. Ersatzpflicht der Direktoren	93
bb. „Disqualification“	96
f. Praktische Probleme der Geltendmachung des Anspruchs	96
aa. Antragsberechtigung ausschließlich des „liquidator“	96

bb. Feststellung eines bestimmten Anfangszeitpunkts des „wrongful trading“	98
cc. Finanzierung des Verfahrens	99
(1) Finanzierung aus dem Gesellschaftsvermögen	99
(a) Vorrang der Verfahrenskosten gemäß der Insolvency Rules	99
(b) Einschränkung der verfügbaren Vermögensmasse durch „Buchler v Talbot“	100
(c) Abhilfe im Rahmen der Gesellschaftsrechtsreform	102
(d) Befriedigung aus dem Erlös eines Wrongful-trading-Verfahrens?	102
(2) Finanzierung durch Gläubiger oder Dritte	104
(3) Keine Prozeßkostenhilfe	105
(4) Zusammenfassung zur Finanzierung	105
dd. Rein materiell-situative Ausgestaltung der section 214 IA 1986	106
3. Common-law-Haftung wegen Verletzung der Pflicht, Gläubigerinteressen zu beachten	107
a. Umstände der Entstehung der gläubigerschützenden Treuepflicht	108
b. Keine direkte Pflichtenbindung gegenüber Gläubigern	112
c. Begünstigte Gläubiger	112
d. Keine Genehmigung durch die Gesellschafter	114
e. Geltendmachung einer Pflichtverletzung	114
f. Unterschied zur Haftung wegen wrongful trading	114

2. Teil

Vergleichende Betrachtung des englischen und deutschen Rechts

1. Kapitel: Rahmenbedingungen für die rechtsvergleichende Betrachtung	120
A. Unterschiede in der Organisationsstruktur von Limited und GmbH	121
B. Unterschiede im Einsatz anderer Gläubigerschutzinstrumente ..	122
I. Intensiverer Gläubiger-Selbstschutz im englischen Recht ...	122

1. Ähnliche Ausgestaltung von Informationsregeln	123
2. Ähnliche Ausgestaltung von Sicherungsinstrumenten ...	128
3. Weitaus größere Akzeptanz in der Praxis in England	131
II. Intensiverer administrativer Gläubigerschutz im englischen Recht	134
1. Allgemeine staatliche Untersuchungsbefugnisse nur im englischen Recht.....	134
2. „Disqualification“ englischen Rechts und Tätigkeitsverbote deutschen Rechts.....	136
C. Rechtstatsächliches	138
D. Funktionelle Ansatz- und Zielpunkte für institutionellen Gläubigerschutz: Reduzierung des „Erwerbsrisikos“ und des „Entwertungsrisikos“ der Gläubiger	141
 2. Kapitel: Institutioneller Gläubigerschutz zur Senkung des „Entwertungsrisikos“	145
A. Unterschiede im institutionellen Gläubigerschutz zur Verhinderung der opportunistischen Verschlechterung der Vermögenssituation der Gesellschaft.....	146
I. Formell-abstrakter Kapitalschutz: Flexibilität im deutschen Recht, verfahrensmäßige Einschränkung im englischen Recht	146
1. Umfang des gebundenen Vermögens.....	147
2. „Spezielles Kapitalerhaltungsrecht“: Kapitalherabsetzung und Erwerb eigener Anteile	149
3. Weitergehende verfahrensmäßige Absicherung des Kapitalschutzes im englischen Recht – Flexibilität im deutschen Recht	150
II. Weiterreichende materiell-situative Vermögenssicherung im deutschen Recht	154
1. Keine Ausweitung gläubigerschützender Vermögenssicherung durch zur Disposition der Gesellschafter stehende Instrumente und durch Strafrecht	155
2. Reichweite der verbleibenden materiellen Vermögenssicherung.....	157
a. Materielle Vermögenssicherung mit umfangmäßiger Erweiterung der formellen Kapitalerhaltung und zeitlicher Vorverlagerung nur im deutschen Recht	158

aa. Materielle Vermögenssicherung durch Insolvenzanfechtung im deutschen Recht.....	158
bb. Materielle Vermögenssicherung durch deutsches Eigenkapitalersatzrecht	159
cc. Materielle Vermögenssicherung durch Verbot „existenzgefährdender Eingriffe“	161
b. Lediglich materiell verstärkter gegenständlicher Schutz im englischen Recht.....	166
3. Regelungsobjekt.....	168
4. Zusammenfassende Bewertung der Unterschiede hinsichtlich der materiellen Vermögenssicherung	168
B. Unterschiede im institutionellen Gläubigerschutz zur Verhinderung von „Spekulation auf Kosten der Gläubiger“ durch die Übernahme übermäßig großer Risiken	170
I. Außerhalb der wirtschaftlichen Krise vergleichbarer dispositiver Schutz vor Spekulation auf Kosten der Gläubiger durch allgemeine Treue- und Sorgfaltspflichten der Geschäftsleiter	172
1. Pflichteninhalt und Rechtsfolgen.....	172
2. Dispositionsfreiheit der Gesellschafter und ihre Grenzen	174
II. In der wirtschaftlichen Krise unbedingter Schutz vor Spekulation auf Kosten der Gläubiger durch besondere Krisenpflichten: Unterschiede in der praktischen Anwendung von „wrongful trading“, „fraudulent trading“ und „Common-law-Haftung“ gegenüber deutscher Insolvenzverschleppungshaftung	179
1. Maßgeblicher Zeitpunkt zur Auslösung der besonderen Pflichtenstellung.....	179
2. Inhalt der Pflichten: Unbedingte Insolvenzantragspflicht versus allgemeines Handeln im Gläubigerinteresse	185
3. Weitergehender Adressatenkreis im englischen Recht...	186
4. Rechtsfolgen und ihre praktische Durchsetzung	188
a. Erweiterte Tätigkeitsverbote im englischen Recht ...	188
b. Unterschiede bei der Schadensersatzhaftung.....	189
c. Durchsetzung der Haftungsansprüche	191
5. Zusammenfassende Bewertung der Unterschiede im Schutz vor Spekulation auf Kosten der Gläubiger in der Krise der Gesellschaft	195
III. Weiterreichende Spekulationsverhinderung im deutschen Recht durch „Spezialtatbestände“?	197

1. Geringfügige Ausweitung der Spekulationsverhinderung durch bisheriges deutsches Eigenkapitalersatzrecht: Eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen im deutschen Recht versus wrongful trading und gläubigerorientierte „Common-law-Haftung“	198
a. Geringfügige Unterschiede	199
b. Kaum maßgebliche Bedeutung der Unterschiede für den Gläubigerschutz	202
2. Keine Ausweitung durch „Spekulationshaftung“: § 826 BGB und Durchgriffshaftung wegen „Institutsmissbrauchs“ versus fraudulent trading, wrongful trading und gläubigerorientierte „Common-law-Haftung“	204
IV. Zwischenergebnis zur Verhinderung von Spekulation auf Kosten der Gläubiger: Bedeutung der Unterschiede für den Gläubigerschutz	208
C. Zusammenfassung zur Reduzierung des Entwertungsrisikos	211
 3. Kapitel: Institutioneller Gläubigerschutz zur Senkung des „Erwerbsrisikos“	213
A. Wirtschaftliche Schieflage der Gesellschaft: Stärkere Reduzierung des „Erwerbsrisikos“ im deutschen Recht	214
I. Nur geringfügige Unterschiede in den zwingenden Insolvenzgründen	214
II. Unterschiede hinsichtlich der Antragsrechte und -pflichten und der Durchsetzung von gläubigerschützenden Sekundäransprüchen	216
B. Außerhalb der wirtschaftlichen Krise der Gesellschaft: Versuch der generellen Reduzierung des „Erwerbsrisikos“ nur im deutschen Recht	220
I. Übereinstimmend keine Solvenzsicherung durch Pflicht zu materiell angemessener Finanzierung der Gesellschaft	221
II. Deutsches Recht: Versuch der generellen Reduzierung der Insolvenzwahrscheinlichkeit durch gesicherte Aufbringung des Stammkapitals in gesetzlicher Mindesthöhe	225
1. Auf allen Ebenen des Kapitalaufbringungsrechts weitergehende Regelungen im deutschen Recht	225
a. Gesetzliches Mindeststammkapital nur im deutschen Recht	226

b. Gesetzliche Sicherstellung der Kapitalaufbringung in satzungsmäßiger Höhe nur im deutschen Recht	227
aa. Grundlage für die präventive Aufbringungskontrolle: Kapitalaufbringung als Gründungsvoraussetzung mit Prüfung durch das Registergericht.....	227
bb. Sicherstellung vollwertigen Vermögenszuflusses	228
cc. Sicherung der Kapitalaufbringung vor Umgehung: „Verdeckte Sacheinlage“ und „wirtschaftliche Neugründung“	231
2. Bewertung der Unterschiede: Kaum erhebliche Reduzierung des Erwerbsrisikos im deutschen Recht	234
a. Kein „Haftungsfonds“ für die Gläubiger.....	235
b. Wenig bedeutsamer „Risikopuffer“ für die Gesellschaft.....	236
c. „Eintrittsschwelle“ zur Haftungsbeschränkung	237
3. Zwischenergebnis zur krisenunabhängigen Reduzierung des Erwerbsrisikos.....	239
C. Zusammenfassung zur Reduzierung des Erwerbsrisikos	240
4. Kapitel: Gesamtergebnis des Vergleichs institutionellen Gläubigerschutzes im Recht der englischen Limited und der deutschen GmbH	241

3. Teil

Ausblick auf die Reform der deutschen GmbH

A. Deregulierung des institutionellen Gläubigerschutzrechts zur Reduzierung des Erwerbsrisikos.....	248
I. Mindestkapital, Kapitalaufbringung und haftungsbeschränkte „Unternehmergesellschaft“: Aufgabe der Eintrittsschwelle.....	248
1. Absenkung des gesetzlichen Mindestkapitals und Einführung einer haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft.....	249
2. Änderungen bei der Kapitalaufbringung.....	253
II. Keine Pflicht zu materiell ausreichender Finanzierung – aber Stärkung der Insolvenzantragspflicht	255

B. Wenig Änderungen am institutionellen Gläubigerschutz- recht zur Reduzierung des Entwertungsrisikos	260
I. Verbot insolvenzverursachender Zahlungen der Geschäftsführer und Reform des Eigenkapitalersatzrechts ..	261
1. Beibehaltung der formellen Kapitalerhaltung – Ausweitung des Auszahlungsverbots des § 64 Abs. 2 GmbHG: Auf dem Weg zu einem Solvenzttest?	261
2. Abschaffung des Eigenkapitalersatzrechts – insolvenzrechtliche Behandlung von Gesellschafterdarlehen	268
II. Verbleibende Lücke bei der Verhinderung der Entwertung durch Spekulation auf Kosten der Gläubiger	271
C. Zusammenfassende Bewertung der geplanten GmbH- Reform	273
Literaturverzeichnis	275
Sachregister	299