

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIX
Abkürzungsverzeichnis	XLVII
Einführung. Das pflichtenbasierte Insolvenzantragssystem als Grundlage eines umfassenden Gläubigerschutzes in Theorie und Praxis	1
A. Das pflichtenbasierte Insolvenzantragssystem	1
B. Ausgangslage in der Praxis	5
I. Empirie zum Insolvenzantragsverhalten	5
II. Rechtsfolgen der Insolvenzantragspflichtverletzung	7
1. Empirie zur zivilrechtlichen Insolvenzverschleppungshaftung	7
2. Empirie zur strafrechtlichen Insolvenzverschleppungshaftung	8
3. Empirie zu den Erstattungspflichten der Geschäftsleiter	9
III. Zwischenergebnis	10
C. Forschungsfrage und Rechtfertigung der Arbeit	10
D. Ziel und Aufbau der Arbeit	13
Erstes Kapitel. Grundlagen der Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung und der Rechtsfolgen der Insolvenzantragspflichtverletzung	17
A. Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung	17
I. Historische Rechtsentwicklung und Fortgeltung	17
1. Herkunft: Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (1869)	17
2. Aussetzung im Zuge von Hochwasserkatastrophen und der COVID-19-Pandemie	19
II. Normzweck und Funktionen der Insolvenzantragspflicht – Teil 1	20
1. Äußerungen des Gesetzgebers	20
a) Regierungsentwurf zum MoMiG	20

b) Vorhergehende Äußerungen des Gesetzgebers	21
c) Äußerungen des Gesetzgebers im Zuge der Umsetzung der Restrukturierungsrichtlinie	22
2. Entwicklungen in der Rechtsprechung	23
a) Reichsgerichtsentscheidung vom 4.2.1910 – RGZ 73, 30	24
b) Bundesgerichtshofsentscheidung vom 16.12.1958 – BGHZ 29, 100	24
c) Bundesgerichtshofsentscheidung vom 6.6.1994 – BGHZ 126, 181	25
3. Synchronisierung der Entwicklungslien	25
4. Funktionen der Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung	26
a) Haftungsverwirklichungsfunktion	26
b) Realisierung der Haftungsstrategie	27
c) Selbstprüfungspflicht hinsichtlich der Überschuldung	27
d) Zeitliche Vorverlagerung: Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit	28
5. Zwischenergebnis	29
III. Anwendungsbereich und Normadressaten	29
1. Anwendungsbereich	29
a) Juristische Personen	29
b) Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit	30
2. Normadressaten	31
a) Antragsverpflichtete bei juristischen Personen	31
aa) Grundsatz	31
bb) Führungslosigkeit	32
b) Antragsverpflichtete bei Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit	35
c) Faktische Leitungsorgane	36
3. Auslandsgesellschaften und ihre Antragsverpflichteten	38
4. Abgrenzungsfragen	39
a) Spezialgesetzliche Insolvenzantragspflichten	39
b) Hinweis- und Warnpflichten	41
c) Pflicht zur Krisenfrüherkennung (Solvenzprüfungspflicht)	42
5. Zusammenfassung – zugleich Zwischenergebnis	44
IV. Terminierungsregel: Überschuldung	44
1. Einführung, Abgrenzung und Rechtfertigung	44
2. Entwicklung der Überschuldungsfeststellung	48
a) Überschuldung zu Zeiten der KO: Ein Wechselspiel	48
b) Insolvenzordnung (1999): Zurück zum zweistufigen Überschuldungsbegriff	51
c) Das (un-)befristete FMStG: Eine nicht abzusehende Renaissance	53

d) Letzte Anpassungen durch das SanInsFoG	54
3. Zur neuen Feststellungsmethodik der Überschuldung	55
a) Überschuldungsbilanz	56
aa) Aktivseite	57
bb) Passivseite	60
cc) Bilanzergebnis	61
b) Fortführungsprognose	61
aa) Unternehmenskonzept	64
bb) Finanzplan	64
cc) Ableitung der Fortführungsprognose	65
c) Schlussbetrachtung	67
4. Zeitpunkt der Überschuldungsprüfung	67
5. Bezugs(zeit-)punkt: Überschuldung – zugleich Zwischenergebnis	68
V. Sechs-Wochen-Frist	68
VI. Grenzen der Insolvenzantragspflicht	71
1. Mehrere Antragsverpflichtete	72
2. Führungslosigkeit	73
3. Rolle der Gläubiger	73
4. Formale Anforderungen	74
VII. Insolvenzantragspflichten im Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen	74
VIII. Zwischenergebnis	76
 B. Rechtsfolgen der Insolvenzantragspflichtverletzung	76
I. Einordnung – Zur Haftungssystematik	76
1. Insolvenzverschleppungs- und allgemeine Krisenhaftung	78
2. Innen- und Außenhaftung	79
3. Gesellschafter- bzw. Geschäftsleiterhaftung	79
4. Begrenzung der Darstellung – zugleich Zwischenergebnis	80
II. Zivilrechtliche Insolvenzverschleppungshaftung	80
1. Haftungsadressaten (Passivlegitimation)	81
a) Grundsatz	81
b) Anstifter- und Gehilfenhaftung	82
2. Voraussetzungen	84
a) Schutzgesetzverletzung	85
aa) Schutzgesetzcharakter	85
bb) Verletzung der Insolvenzantragspflicht	87
b) Verschulden	88

aa) Grundsatz	88
bb) Aufgabenverteilung	90
cc) Konsultation Dritter	91
3. Rechtsfolge: Ersatz des entstandenen Schadens	92
a) Persönlicher Schutzbereich	93
b) Sachlicher Schutzbereich	94
aa) Schadensersatzanspruch der Altgläubiger: Quotenschaden	95
bb) Schadensersatzanspruch der Neugläubiger: Kreditgewährungsschaden	96
cc) Schadensersatzanspruch des Deliktsneugläubigers?	98
c) Entstehen des Ersatzanspruchs – zugleich Zwischenergebnis	99
4. Mitverschulden	100
5. Prozessuales	100
a) Geltendmachung	100
b) Darlegungs- und Beweislast	102
c) Verjährung	103
6. Verzicht und Vergleich	103
III. Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung	103
1. Einordnung	104
2. Tatbestand	105
a) Täter	105
aa) Grundsatz	105
bb) Faktische Leitungsorgane	106
cc) Täterschaft und Teilnahme	107
b) Tatsituation: Überschuldung	108
c) Tathandlungen	109
aa) Nicht bzw. nicht rechtzeitiges Stellen des Insolvenzantrags	109
bb) Nicht richtiges Stellen des Insolvenzantrags	110
d) Subjektiver Tatbestand	110
3. Rechtsfolge	112
4. Prozessuales	113
IV. Erstattungspflichten der Geschäftsleiter	114
1. Einordnung und statistische Betrachtung	114
2. Sinn und Zweck	115
a) Sinn und Zweck der spezialgesetzlichen Erstattungspflichten	115
b) Sinn und Zweck der einheitlichen Erstattungspflicht	116
3. Inhalt und Konzeption der neuen Erstattungspflicht	117

a) § 15b Abs. 1, Abs. 6 InsO	117
aa) Reichweite und Normadressaten	117
bb) Zahlungen nach Eintritt der Überschuldung	119
cc) Sorgfaltsmäßstab	120
b) § 15b Abs. 2, Abs. 3 InsO	122
aa) Zahlungen im ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb	122
bb) Ausnahme: Zahlungen in der Insolvenzverschleppung	123
cc) Zahlungen innerhalb der Sechs-Wochen-Frist	124
dd) Zahlungen zwischen Insolvenzantrag und -verfahrenseröffnung ...	125
c) § 15b Abs. 4 InsO	125
4. Prozessuale	127
a) Geltendmachung	127
b) Darlegungs- und Beweislast	127
c) Verjährung, Verzicht und Vergleich	128
5. Insolvenzauslösende Zahlungen	129
V. Gesamtbeschau weiterer Haftungsgrundlagen und Rechtsfolgen	130
1. Haftung aus <i>Culpa in Contrahendo</i>	130
2. Weitere Schutzgesetze	132
3. Sittenwidrige vorsätzliche Schädigung	133
4. Vorschusspflicht und -erstattung	135
5. Abberufung und Ausschluss	135
C. Ergebnis zum ersten Kapitel	136
Zweites Kapitel. Duale Verhaltenssteuerung durch die Insolvenzantrags- und die ihr innewohnende Selbstprüfungspflicht	139
A. Regulierungstheoretischer Hintergrund und Normzweckbestimmung	140
I. Schutzbedürfnis der Gläubiger	141
1. Haftungstrennung und ihre Folgen	141
2. Divergierende Interessenlage	142
a) Interessen der Anteilseigner	143
aa) Grundsatz: Interessengleichlauf	143
bb) Interessen in einer Krisensituation	144
(1) Parallelbetrachtung: Personengesellschaften	144
(2) Auswirkungen einer Haftungsbeschränkung: Über- und Unterinvestitionen	145
(3) Weitere Gefahren: <i>Claim Dilution</i> und <i>Asset Withdrawal</i>	147

b) Geschäftsleiterinteressen	148
c) Wahrnehmungs- und Urteilsverzerrungen	150
3. Präventive Restrukturierungen und Fortgeltung des Schutzbedürfnisses – zugleich Zwischenergebnis	152
II. Normzweck und Funktionen der Insolvenzantragspflicht – Teil 2	155
1. Haftungsverwirklichungsfunktion und Haftungsstrategie	155
2. Selbstprüfungspflicht hinsichtlich der Überschuldung	157
a) Einordnung	157
b) Selbstprüfungspflicht als Teilstück des gesellschaftsrechtlichen Frühwarnsystems	159
c) Eingreifen und Bedeutung der Selbstprüfungspflicht	161
3. Zwischenergebnis	163
III. Kapitelübergreifende Zusammenfassung und Rückschlüsse	164
B. Allgemeine Wirksamkeitsparameter: Verhaltenssteuerung durch Recht	165
I. Harte Wirksamkeitsparameter	166
1. Rechtswirksamkeit durch Verbindlichkeit	166
2. Rechtswirksamkeit durch theoretische Rechtsbewehrung	166
a) Anreizstrategie und Sanktionsandrohung	166
b) Schadensersatzpflichten	167
b) Bußgelder, Geld- und Freiheitsstrafen	168
3. Rechtswirksamkeit durch praktische Durchsetzbarkeit	168
a) Aufdeckung, Verfolgung und Durchsetzung	169
b) Mögliche Wirksamkeitsverstärkungen	169
II. Weiche Wirksamkeitsparameter	170
1. Rechtswirksamkeit durch Bekanntheit	170
2. Rechtswirksamkeit durch Klarheit und Sicherheit	171
a) Verhaltenssteuerung durch klares und sicheres Recht	171
b) Vor- und Nachteile unklaren Rechts	171
3. Rechtswirksamkeit durch Einfachheit	172
III. Zwischenergebnis	173
C. Zur (Un-)Wirksamkeit der Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung	174
I. Anwendungsbereich und Normadressaten – Rechtswirksamkeit durch Verbindlichkeit	175
1. Einbeziehung von Vorgesellschaften und KGaA	176
a) Kommanditgesellschaften auf Aktien	176
b) Vorgesellschaften	179

c) Zwischenergebnis	184
2. Fokus <i>Start-Ups</i>	184
a) (Hohe) Wahrscheinlichkeit des Scheiterns	184
b) Maßstab der Fortführungsprognose – zugleich Zwischenergebnis	185
3. Rechtsformunabhängige Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung	186
a) Schutzbedürfnis aufgrund natürlicher Haftungsbeschränkung?	186
b) Bestehende Schutzmechanismen	187
c) Zwischenergebnis	189
4. Ausschließliche Inpflichtnahme der Geschäftsleiter	190
a) Systematische Berechtigung der Insolvenzantragspflicht	191
b) Ausgangspunkt: Informationsasymmetrien	192
c) Zwischenergebnis	194
5. Übertragbarkeit auf die Selbstprüfungspflicht – zugleich Zwischenergebnis	194
II. Haftungsfolgen der Insolvenzverschleppung – Rechtswirksamkeit durch praktische Durchsetzbarkeit	194
1. Insolvenzverschleppungshaftung	195
a) Schadensersatzansprüche von Altgläubigern	195
aa) Zeitpunkt für die Berechnung der Soll-Quote – Überschuldungsprüfung <i>ex post</i>	196
bb) Berechnungsmethode der Soll-Quote	198
b) Schadensersatzanspruch der Neugläubiger	199
c) Durchsetzungshindernis <i>Judgement-Proof-Problem</i>	202
d) Versicherungsschutz und Verhaltenssteuerung – zugleich Zwischenergebnis	205
2. Strafbarkeit wegen Insolvenzverschleppung	206
a) Überschuldungsnachweis durch Strafverfolgungsbehörden	206
b) Parallelbestehen leicht(er) nachweisbarer Strafbarkeiten	208
c) Inabilität als Nebenstrafe	208
3. Erstattungspflicht	209
a) Haftungsbewehrung durch die neue Erstattungspflicht	209
aa) Funktionszusammenhang	209
bb) Konzeptionelle Bedenken	211
b) Praktische Durchsetzbarkeit	213
4. Transparenz durch Selbstprüfung? – zugleich Zwischenergebnis	215
a) Zusammenfassung: Überschuldungsnachweis	215

b) Lösungsstrategien im pflichtenbasierten Insolvenzantragssystem – Einflüsse der Selbstprüfungspflicht	216
III. Geschäftsleiterpflichten in der Krise – Rechtswirksamkeit durch Bekanntheit	218
1. Einführung	218
2. Statistische Betrachtung	218
a) Unternehmensgröße als Parameter	218
b) Bekanntheit der Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung	220
3. Parallelen zur Selbstprüfungspflicht	221
4. Fokus: Hinweis- und Warnpflichten – zugleich Zwischenergebnis	222
IV. Terminierungsregel: Überschuldung – Rechtswirksamkeit durch Klarheit, Sicherheit und Einfachheit	225
1. Auswertung: Insolvenzantragspflicht	225
2. Einflüsse des Primats der Selbstprüfung	226
a) Prüfungsauftrag und -zeitpunkt	227
aa) Zum Schutzbedürfnis der Gläubiger	227
bb) <i>Wie</i> der Selbstprüfung	228
(1) Überschuldungsprüfung <i>ex ante</i>	228
(2) (Negative) Fortführungsprognose und drohende Zahlungsunfähigkeit	230
cc) <i>Wann</i> der Selbstprüfung	233
b) Unternehmensstrukturelle Unterschiede	235
aa) Professionalität und andere Unterschiede	235
bb) Einfluss: Bilanzrelationenklauseln (<i>Financial Covenants</i>)	236
3. Übertragbarkeit auf weitere (Selbst-)Prüfungspflichten – zugleich Zwischenergebnis	239
V. (Un-)Wirksame Verhaltenssteuerung und Selbstprüfungspflicht	239
1. (Vorweggenommene) Auswertungsergebnisse	240
2. Haftungsbewehrung – Rechtswirksamkeit durch praktische Durchsetzbarkeit	241
a) Präventivwirkungen der Insolvenzverschleppungshaftung und Erstattungspflicht	241
b) Weitergehende Rechtsbewehrung der Selbstprüfungspflicht-verletzung?	242
aa) (Ersatzweise) Prüfungspflichten	243
(1) Kurzvorstellung weiterer Prüfungspflichten	243

(2) Einheitliche Haftungsfolge in Anknüpfung an die allgemeine Geschäftsleiterhaftung	245
(3) Abgrenzungsfragen im kapitalgesellschaftsrechtlichen Gläubigerschutzsystem	245
bb) Pflichten zur Überschuldungsprüfung?	248
cc) Keine Haftungsbewehrung der Selbstprüfungspflicht	249
3. (Allein-)Maßgeblichkeit der Präventivwirkungen der Insolvenzverschleppungshaftung – zugleich Zwischenergebnis	252
D. Ergebnis zum zweiten Kapitel	253
Drittes Kapitel. Die Auswertungsergebnisse in der Gesamtbetrachtung	255
A. Zusammenfassung der Auswertungsergebnisse – Tendenzen	256
I. Wirksamkeitsmomente: Verbindlichkeit und theoretische Rechtsbewehrung ...	257
II. Wirksamkeitseinbußen: Mängel der Insolvenzverschleppungshaftung	258
III. Wirksamkeitseinbußen: Unkenntnis von überschuldungshängigen Gläubigerschutzvorschriften	261
IV. Wirksamkeitseinbußen: Fehlende Klarheit, Sicherheit und Einfachheit	262
V. Zwischenergebnis	263
B. Gesamtbetrachtung – Insolvenzantragspflicht bei Überschuldung: Quo vadis?	264
I. Adressierung des Gläubigerschutzbedürfnisses infolge der Haftungsbeschränkung	265
1. Regulierungstheoretischer Hintergrund, Normzweck und Funktionsweise	266
2. Funktionenersatz – oder: Redundanz der Insolvenzantragspflicht?	269
3. Zwischenergebnis	271
II. Nachjustierungen im pflichtenbasierten Insolvenzantragssystem – zu den Änderungen durch das SanInsFoG	272
1. Mängel innerhalb des pflichtenbasierten Selbstprüfungssystems	273
2. Änderungen durch das SanInsFoG	274
a) Wirksamkeitsverstärkungen: Rechtsbewehrung der Selbstprüfungs- und Insolvenzantragspflicht	275
b) Prüfungsauftrag und -zeitpunkt der krisenbedingten Prüfungs- pflichten	276
c) Einführung gesetzlicher Hinweis- und Warnpflichten	277

3. Anknüpfungspunkte möglicher Nachjustierungen – zugleich Zwischenergebnis	278
III. Besonderheiten in Abhängigkeit zur Unternehmensgröße	280
1. Begriffsbestimmung – Kleinstunternehmen, KMU und große Unternehmen	280
2. Zur Beibehaltung von Insolvenzantrags- und Selbstprüfungspflicht aus § 15a InsO	281
a) Große Unternehmen	281
b) KMU und Kleinstunternehmen	284
C. Kapitelübergreifende Zusammenfassung – zugleich Ergebnis zum dritten Kapitel	287
Viertes Kapitel. Ausblick: Die Insolvenzantrags- und Selbstprüfungspflicht als Auslöser einer effektiven Verhaltenssteuerung hinsichtlich Insolvenzantragstellung und -krisenerkennung	293