

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung	1
A. Untersuchungsanlass und Untersuchungsgegenstand	1
B. Methodik	3
C. Gang der Untersuchung	4
Kapitel 1: Konzeptionelle Grundlagen und Interessenkonflikte	7
A. Konzeptionelle Grundlagen	7
I. Ziele und Funktion des Insolvenzrechts	7
1. Ökonomische Gemeinsamkeiten	8
2. Historische Genese	10
a) USA	10
aa) Equity Receivership und Unternehmensrestrukturierung	10
bb) Schuldnerzentriertheit und Rescue Culture	12
cc) Aktuelle Entwicklungen	16
b) Deutschland	17
aa) Einfluss und Rezeption des römischen Rechts	17
bb) Wandel der Insolvenzpolitik seit der Insolvenzordnung	19
cc) Verstärkte Sanierungszielsetzung und europarechtliche Determinanten	20
3. Verhältnis zur Marktwirtschaft	22
4. Zwischenergebnis: Schuldnerorientierung versus Gläubigerorientierung	23
II. Bankruptcy Governance	23
1. Vorüberlegungen	23
2. Sorgfalts- und Treuepflichten in Deutschland	24
3. Sorgfalts- und Treuepflichten in den USA	26
III. Zwischenergebnis	28

<i>B. Die übertragende Sanierung in Deutschland und 363 Sales in den USA</i>	29
I. US-amerikanischer <i>Debtor-in-Possession</i> und deutsche Eigenverwaltung	29
1. Chapter 11	29
2. Eigenverwaltung	30
a) Allgemeines	30
b) Eröffnungsverfahren in Eigenverwaltung	33
3. Chapter 11 Examiner und Sachwalter	34
4. Zwischenergebnis	35
II. Übertragende Sanierung und <i>363 Sale</i>	36
1. Das Verfahren im Allgemeinen	36
a) Deutschland	36
aa) Begriff und Verfahrensablauf der übertragenden Sanierung	36
bb) Zeitpunkt der Übertragung und Aufsicht der Gläubiger	38
b) USA	39
2. Lastenfreier Erwerb	40
a) USA	41
b) Deutschland	42
3. Credit Bidding	43
III. Zwischenergebnis	45
<i>C. Die Interessen der Beteiligten</i>	45
I. Interessen der Geschäftsleitung	46
1. Verhaltensanreize	46
2. Prinzipal-Agenten-Problem und Informationsasymmetrie	47
II. Interessen der Gesellschafter	50
III. Das Verhältnis der Geschäftsleitung zum Unternehmen bzw. Unternehmensträger	52
IV. Die Gläubiger	53
1. Vorüberlegungen	53
2. Gläubigergruppen	54
a) Die gesicherten Gläubiger	55
b) Massegläubiger	56
c) Die ungesicherten Gläubiger	57
d) Nachrangige Gläubiger	58
aa) Deutschland	58
bb) USA	60
(1) Equitable Subordination	61
(2) Recharacterization	61
(3) Lender Liability	62
cc) Covenant-geschützte Gläubiger	63
dd) Hybridkapital	65
ee) Ergebnis	66
3. Gläubigerkoalitionen	66

a) Allgemeines	66
b) Senior Lenders mit Second Lien-Besicherung.....	68
aa) Boston Generating	69
bb) RadioShack	70
c) Ergebnis	71
4. Das Verhältnis der Gläubiger zur Geschäftsleitung	71
5. DIP Financing und Sanierungskredit.....	72
a) DIP Financing	72
aa) Allgemeines	72
bb) Kontrollausübung durch DIP Financing	74
b) Die Begründung von Masseverbindlichkeiten in der Eigenverwaltung	76
aa) Allgemeines	76
bb) Kontrollausübung durch Sanierungskredite	77
c) DIP Financing und Sanierungskredit in Eigenverwaltung im Vergleich	77
6. Zusammenfassung von IV.	78
<i>D. Zusammenfassung</i>	78
 Kapitel 2: Die Überwachung und Kontrolle des Schuldners und seiner Geschäftsleitung	81
<i>A. Die gesellschaftsrechtlichen Aufsichtsorgane</i>	82
I. Vorüberlegungen	82
II. Grundlagen der gesellschaftsrechtlichen Einflussnahme auf die Geschäftsleitung in der Insolvenz	84
III. § 179a AktG sowie Holzmüller und Gelatine	88
1. Gesellschaftsrechtliche Grundlagen	88
a) § 179a AktG	88
b) Holzmüller und Gelatine	88
2. Anwendung in der Eigenverwaltung vor und nach dem ESUG	89
3. Zwischenergebnis	90
IV. Zeitlicher Anwendungsbereich von § 276a InsO	91
1. Meinungsstreit und gesetzgeberische Entscheidung	91
2. Stellungnahme	93
V. Sachlicher Anwendungsbereich von § 276a InsO	94
1. Einflussnahme auf die Geschäftsführung	95
2. Bestellung und Abberufung von Mitgliedern der Geschäftsleitung ..	96
a) Begrenzung der Einflussmöglichkeiten durch die Gesellschafter in Deutschland	96
b) Störpotenzial durch Abwahl der Geschäftsleitung in den USA ..	98
aa) Clear Abuse Test	99
bb) Balancing Test	100

cc) Differenzierung nach Vorliegen von Insolvenzgründen	101
3. Vertrauensentzug gegenüber dem Vorstand	101
4. Sonderprüfung	102
5. Zwischenergebnis	104
VI. Ergebnis und Zusammenfassung zu A.	105
B. Die Gläubigerorgane	106
I. Vorüberlegungen	106
II. Allgemeine Aufgaben und Möglichkeiten der Einflussnahme	108
1. Gläubigerausschuss	108
a) Zusammensetzung	109
b) Einfluss auf die Bestellung des Sachwalters	110
aa) Anhörung des Gläubigerausschusses durch das Gericht	110
bb) Bindendes Vorschlagsrecht	110
cc) Ausnahme im Schutzschildverfahren	111
dd) Bewertung der Einflussnahme auf die Person des Sachwalters	112
c) Allgemeine Überwachung und Unterstützung des Schuldners ...	115
d) Einfluss des Schuldners auf die Zusammensetzung des Gläubigerausschusses	115
2. Gläubigerversammlung	116
a) Einflussnahme auf die Zusammensetzung des Gläubigerausschusses	116
b) Wahl eines anderen Sachwalters	118
c) Einflussnahme auf den eigenverwaltenden Schuldner	119
aa) Anordnung eines Zustimmungserfordernisses durch den Sachwalter bei bestimmten Rechtsgeschäften	119
bb) Antrag auf Aufhebung der Eigenverwaltung	120
cc) Informationsrechte	121
3. Creditors' Committee	122
a) Allgemeines	122
b) Einberufung	123
c) Aufgaben und Rechte des Creditors' Committee	124
aa) Fiduciary Duties	124
bb) Recht auf Information und Anhörung bei 363 Sales	126
cc) Antrag auf Bestellung eines Trustee oder Examiner	128
4. Zwischenergebnis	128
III. Entscheidung über den Verkauf des Unternehmens	129
1. Zuständigkeit des Gläubigerausschusses	130
a) Allgemeines	130
b) Verhältnis zu § 275 InsO	130
2. Zuständigkeit der Gläubigerversammlung	131
a) Veräußerung an Insider	132
aa) Möglichkeit der Veräußerung an Insider	132

bb) Insiderbegriff	134
cc) Sonderfall der Übertragung an eine schuldnerische Auffanggesellschaft	136
dd) Fehlende Außenwirkung	136
ee) Keine Richtigkeitsgewähr bei Zustimmung der Gläubigerversammlung	138
(1) Generelle Ungeeignetheit der Gläubigerversammlung	138
(2) Erhöhter Prüfungsmaßstab in den USA	139
b) Unterwertveräußerung im Allgemeinen	141
aa) Ratio legis des § 163 InsO	141
bb) Günstigere Veräußerungsalternative	141
cc) Kritik an der Regelung	142
c) Ersatzungskompetenz	144
aa) Allgemeines	144
bb) Abberufung oder Verhinderung der Einsetzung des Gläubigerausschusses	145
cc) Schutz vor Unterwertverkäufen durch § 161 S. 2 InsO	145
3. Zwischenergebnis und Vorschlag <i>de lege ferenda</i>	146
IV. Insolvenzzweckwidrigkeit	147
1. Übertragende Selbstsanierung	148
2. Kaufpreisgestaltung	149
3. Ergebnis	150
V. <i>Gifting</i> und Stimmvereinbarungen	150
1. US-amerikanisches Phänomen	150
2. Beurteilung aus deutscher Sicht	155
a) Stimmvereinbarung zwischen Absonderungsberechtigten und ungesicherten Gläubigern	155
b) Nachrangig gesicherte Gläubiger	156
c) Ergebnis	158
VI. Willensbildung der Gläubigerorgane	158
1. Gläubigerausschuss	158
a) Allgemeines	158
b) Grad der Interessenkollision	159
c) Stimmverbote	160
d) Entlassung und Teilnahmeausschluss	162
e) Zwischenergebnis	164
2. Gläubigerversammlung	165
a) Allgemeines	165
b) Aufhebung eines Beschlusses der Gläubigerversammlung	166
c) Stimmverbot	167
d) Vorschlag einer gesetzlichen Regelung	169
VII. Ergebnis zu B. und Vorschlag <i>de lege ferenda</i>	170

<i>C. Sachwalter und Examiner</i>	172
I. Vorüberlegungen	172
II. Bestellung	174
1. Allgemeines	174
2. Anforderungen an die Person	175
a) Allgemeines	175
b) Unabhängigkeit	176
aa) Vorinsolvenzlicher Sanierungsberater	177
bb) Personenbezogene Kreditverträge	178
III. Aufgaben und Kompetenzen	180
1. Deutschland	180
a) Aufsicht über den Schuldner	180
aa) Überprüfung der wirtschaftlichen Lage	180
bb) Überwachung der Geschäftsführung	180
b) Originäre Aufgaben des Sachwalters	181
c) Aktienrechtliche Befugnisse des Sachwalters	181
2. USA	182
a) Investigation und Report	182
b) Weitere Aufgaben	183
3. Zwischenergebnis	183
IV. Die Aufsicht des Insolvenzgerichts über Sachwalter und <i>Examiner</i>	184
1. Allgemeines	184
2. Entlassung	185
V. Ergebnis zu C.	186
<i>D. Zusammenfassung</i>	186
Kapitel 3: Die Haftung bei der übertragenden Sanierung in der Eigenverwaltung	189
<i>A. Die Haftung des Schuldners</i>	189
I. Sinnhaftigkeit der Schuldnerhaftung	190
II. Vertragliche Pflichtverletzungen und Garantiehaftung	190
1. Vorüberlegungen	190
2. Haftung aus culpa in contrahendo	192
3. Garantiehaftung	193
III. Deliktische Haftung	193
IV. Insolvenzrechtliche Haftung	194
V. Zwischenergebnis	195
<i>B. Die Haftung der Geschäftsleitung</i>	195
I. Vorüberlegungen	195
1. Haftungsmodelle	196

a) Haftung aus c. i.c. (§ 311 Abs. 3 BGB)	196
b) Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	197
aa) Voraussetzungen	197
bb) Gesellschaftsrechtliche Anwendungsfälle	199
cc) Keine Anwendung auf Gläubiger des eigenverwaltenden Schuldners	199
c) Deliktsrecht	201
d) §§ 60, 61 InsO	203
aa) Meinungsstreit	203
bb) Entscheidung des BGH	204
cc) Stellungnahme	205
e) Zwischenergebnis	206
2. Fortgeltung der gesellschaftsrechtlichen Innenhaftung	206
3. Weitere Haftungssadressaten	208
II. Haftungsvoraussetzungen	209
1. Pflichtverletzung	210
a) Duty of Care	210
aa) Durchführung eines Bieterverfahrens und Vermarktung des Unternehmens	212
bb) Break up Fee	216
cc) Unterlassen einer erfolgversprechenden Reorganisation	218
dd) Zwischenergebnis	220
b) Business Judgment Rule und unternehmerisches Ermessen	220
aa) Herkunft und Rechtfertigung der Haftungsprivilegierung	221
bb) Unterschiede zwischen der Business Judgment Rule in Deutschland und Delaware	224
cc) Stand der Diskussion in Deutschland zur Anwendbarkeit in der Eigenverwaltung	226
(1) Regelverfahren	226
(2) Stellungnahme	227
(3) Folgen für die Eigenverwaltung	229
dd) Begriffskonturierung des „unternehmerischen Ermessens“ anhand Kriterien der US-amerikanischen Rechtsprechung	230
(1) Sound Business Reason-Standard nach Lionel	231
(2) Gulf Coast Oil Factors	233
(a) Maximierung der Verteilungsmasse	234
(b) (Prozessualer) Gläubigerschutz	235
(3) Übertragbarkeit der Kriterien	235
ee) Zwischenergebnis	237
c) Duty of Loyalty	237
aa) Wiedereinstellung durch Erwerber	239
(1) Exemplarisches Beispiel aus den USA	239
(2) Beurteilung aus deutscher Perspektive	242
bb) Management Buyout	244

(1) Aufklärungspflicht als Treuepflicht	244
(2) Gegenstand der Aufklärungspflicht	245
(3) Fortgeltung in der Insolvenz	247
cc) Zwischenergebnis	248
2. Verschulden	249
a) Maßstab	249
b) Keine Entlastung durch Zustimmung des zuständigen Gläubigerorgans	251
c) Anwendung von § 60 Abs. 2 InsO	252
3. Haftungsbeschränkungen	253
4. Gesamt- oder Individualverantwortung	256
5. Schadensersatz	258
a) Einzel- und Gesamtschäden	258
b) Geltendmachung	259
6. Ergebnis	261
<i>C. Die Haftung der Gläubiger</i>	262
I. Haftung von Mitgliedern des <i>Creditors' Committee</i> /Gläubigerausschusses	262
1. Creditors' Committee	262
2. Gläubigerausschuss	265
a) Haftungsvoraussetzungen	265
aa) Pflichtverletzung	266
(1) Zustimmung zur übertragenden Sanierung	266
(2) Nutzung von Insiderwissen	267
bb) Business Judgment Rule	268
cc) Verschulden	270
dd) Kausaler Schaden	270
b) Geltendmachung	271
II. Keine Haftung von Akteuren der Gläubigerversammlung	272
III. Ergebnis	273
<i>D. Die Haftung des Sachwalters</i>	274
I. Pflichtverletzung	274
II. Verschulden	275
III. Schadensersatz und Geltendmachung	276
<i>E. Zusammenfassung</i>	276
<i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	279
<i>Literaturverzeichnis</i>	283
<i>Stichwortregister</i>	329