

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
Kapitel I. Insolvenzeröffnungsgründe im deutschen Recht	21
§ 1. Entwicklung des deutschen Insolvenzrechts	24
A. Von der Konkurs- zur Insolvenzordnung	24
B. Insolvenz-(eröffnungs-)system der Insolvenzordnung	27
§ 2. Insolvenzeröffnungsgründe im deutschen Recht aus evolutiver Perspektive unter besonderer Berücksichtigung der Geschäftsleiterpflichten hinsichtlich prognostischer Elemente	34
A. Zahlungsunfähigkeit	34
I. Entwicklung des Begriffes der Zahlungsunfähigkeit	34
1. Auf einem Mangel an Zahlungsmitteln beruhende Unvermögen, die sofort zu erfüllenden Geldschulden zu begleichen	35
2. Merkmale der Dauer und der Wesentlichkeit	39
a) Wesentlichkeit	39
b) Voraussichtliche Dauer	41
3. Ernsthaft eingeforderte Verbindlichkeiten	48
II. Legaldefinition der InsO	50
1. Reformprozess und Ausbau des Zahlungsunfähigkeitsbegriffes der InsO	50
a) Zahlungsunfähigkeit in der Insolvenzordnung	51
b) Gegenwärtige Auslegung der Legaldefinition der Zahlungsunfähigkeit	53
c) Liquiditätsbegriff der Zahlungsunfähigkeit	54
2. Entwicklung der Rechtsprechung in Bezug auf die Abgrenzung zur Zahlungsstockung	59
a) Kriterien zur Erkennung der Zahlungsunfähigkeit durch Abgrenzung von der Zahlungsstockung und die richterliche Festlegung der Merkmale der Dauer und der Wesentlichkeit	60
b) Kritik zu den Merkmalen des BGH	68

c) Stellungnahme zur Kritik und zur Methode des BGH	70
d) „Ernsthafte Einfordern“ und die BGH-Entscheidung vom 19. Juli 2007	78
III. Feststellung der Zahlungsunfähigkeit	83
1. Liquiditätsbilanz und Liquiditätsplan (Liquiditätsanalyse)	85
2. Wirtschaftskriminalistische Analyse	89
3. Zahlungseinstellung als Zeichen der Zahlungsunfähigkeit	92
IV. Zwischenergebnis	96
B. Drohende Zahlungsunfähigkeit	100
C. Überschuldung	108
I. Entwicklung des Überschuldungsbegriffes	108
1. Methoden zur Einschätzung der Überschuldung	111
a) Bewertung ausgehend von der Jahresbilanz	111
b) Aktivenbewertung ausschließlich unter Annahme der Liquidation	114
c) Aktivenbewertung ausschließlich unter Annahme der Unternehmensfortführung	118
d) Kumulative Prüfungen	121
e) Alternative Prüfung nach Liquidations- oder Fortführungswerten	122
2. Feststellungsmethoden und die Prognosen bei der Überschuldung	128
II. Überschuldungstatbestand in der InsO	130
1. Der Begriff der neuen Insolvenzordnung	130
a) Sinn und Zweck der Überschuldung nach der InsO	133
b) Feststellung der Überschuldung nach § 19 Abs. 2 InsO in der Fassung vom 1. Januar 1999	135
2. Änderung des Überschuldungsbegriffes durch das FMStG	137
a) Rückkehr zum modifizierten zweistufigen Begriff	140
b) Adressaten und Anwendungsbereich	141
c) Inhalt des neuen Tatbestandes	143
d) Kritik	144
III. Analyse der Kritik und Stellungnahme – zugleich Zwischenergebnis	146

§ 3. Ergebnis	152
Kapitel II. Solvenzprognosen und Gläubigerschutz in der gesellschaftsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Diskussion	154
§ 1. Gläubigerschutz im Bereich der Kapitalgesellschaften	154
A. Ziele der gesellschaftsrechtlichen Regelungen betreffend den Gläubigerschutz	155
B. Arten der Kontrollen in den verschiedenen Regelungsbereichen	162
§ 2. Rolle der Solvenzprognosen in Bezug auf den Gläubigerschutz in den Kapitalgesellschaften	167
A. Solvenzprognosen und das Prinzipal-Agenten-Verhältnis	167
B. Solvenzprognosen im „Solvency Test“	171
I. Lage der Diskussion über die Einführung eines Solvenztestes in Europa und in Deutschland	171
1. Kritik am System des festen Nennkapitals	171
2. Vorschläge zur Änderung der Kapitalrichtlinie und weitere Empfehlungen	177
II. Benutzung des Solvenztestes als Ersatz des festen Nennkapitalsystems in anderen Rechtsordnungen	184
III. Vorzüge eines Solvenztestes im Vergleich zur bilanziellen Ausschüttungssperre	189
IV. Kritik an einer ausschließlich auf den Solvenztest basierten Ausschüttungssperre	191
V. Zwischenergebnis	194
§ 3. Solvenzbezogene Kontrollen der Ausschüttungen im deutschen Recht de lege lata	197
A. Rechtsprechung zur Haftung für existenzvernichtende Eingriffe	199
I. Entwicklung der BGH-Rechtsprechung	199
II. Existenzvernichtungshaftung als Instrument der situativen Kapitalkontrolle	205
III. Pflichten der Gesellschafter und der Geschäftsleiter	209
1. Existenzvernichtung als Innenhaftung – Schädigungsverbot gegenüber der Gesellschaft	210
2. Subjektiver Tatbestand	211

3. Entlastung von Gesellschaftern durch Prognosenerstellung	214
4. Ausbreitung auf Geschäftsleiter	217
B. Haftung nach § 64 Satz 3 GmbHG und § 92 Abs. 2 Satz 3 AktG	222
I. Das MoMiG und seine Ziele	222
II. Auslegung der neuen Regelungen	224
1. Zahlungen an Gesellschafter – Anlass für die Prognosenerstellung	225
2. Kausalität – das Herbeiführenmüssen der Zahlungsunfähigkeit	233
3. Subjektiver Tatbestand	237
4. Beachtung der Sorgfalt – der gesetzlich geschaffene Beurteilungsspielraum	239
5. Darlegungs- und Beweispflicht	242
6. Haftung nach § 64 Satz 3 GmbHG und § 92 Abs. 2 Satz 3 AktG im Vergleich zu anderen Haftungsmöglichkeiten – zugleich Zwischenergebnis	244
III. Solvenzprognose nach § 64 Satz 3 GmbHG und § 92 Abs. 2 Satz 3 AktG	248
§ 4. Solvenzprognosen im Rahmen der Überwachungspflicht	251
A. Unterschiedliche Solvenzprognosen im Insolvenz-, Gesellschaft- und Bankenrecht	253
I. Solvenzprognosen für die Erkennung der Überschuldung und der drohenden Zahlungsunfähigkeit	253
II. Prognose bezüglich der (eingetretenen) Zahlungsunfähigkeit	260
III. Prognose bezüglich der Insolvenzverursachungshaftung	268
IV. Andere Solvenzprognosen im deutschen Recht de lege lata	269
1. Fortführungsprognose im Bilanzrecht	269
2. Weitere Solvenzprognosen	273
3. Solvenzprognose nach Insolvenzreife	276
V. Zwischenergebnis	279
B. Ausarbeitung der Daten und deren Bewertung	279
I. Feststellung der „überwiegenden Wahrscheinlichkeit“ als Ergebnis der Solvenzprognosen	280

II. Darlegungs- und Beweislast in Verbindung mit Solvenzprognosen – zur Frage der Regulierung der Prognosenaufstellung de lege ferenda	288
§ 5 Ergebnis	292
Kapitel III. Pflichten der Geschäftsleitung in Bezug auf die Erstellung von Solvenzprognosen zur Erkennung der Krise oder als Ausschüttungssperre in anderen Rechtsordnungen	294
§ 1. Frankreich	295
A. Frühwarnsystem, vorinsolvenzrechtliche und insolvenzrechtliche Verfahren	296
B. Insolvenzeröffnungsgründe in Frankreich	301
C. Antragspflicht, Haftung und ihre Auswirkungen auf die Prognosen	305
D. Fehlende Diskussion über Einführung von Solvenztests in Frankreich	308
§ 2. Spanien	308
A. Insolvenzeröffnungsgründe in Spanien	308
B. Antragspflicht, Haftung, Antragsrechte und Anreize für einen Insolvenzantrag	318
C. Pflichten in Bezug auf Solvenzprüfungen im Gesellschaftsrecht	325
§ 3. Portugal	326
A. Insolvenzeröffnungsgründe in Portugal	326
B. Antragspflicht, Haftung und Antragsrechte	333
C. Solvenzorientierte Prüfungen im Rahmen der Ausschüttungen	339
§ 4. Brasilien	341
A. Insolvenzeröffnungsgründe in Brasilien	341
I. Grundregel: Gläubigerantrag auf Konkursverfahren bei Unpünktlichkeit oder Fallimentshandlungen“	341
II. Alternative: Schuldnerantrag auf Sanierungsverfahren bei wirtschaftlich-finanzieller Krise	348
B. Keine Haftung wegen Insolvenzverschleppung – weitere Haftungstatbestände	352

C. Keine Solvenzprüfungen im Gesellschaftsrecht	354
§ 5. England	354
A. Insolvenzeröffnungsgründe und das Eintreten der Insolvenz nach englischem Recht	354
B. Haftungstatbestände in Verbindung mit der Erkennung der Insolvenz	359
I. Wrongful trading	360
II. Duties to creditors	366
III. Zwischenergebnis	371
IV. Exkurs: Durchsetzung und Rechtsfolgen bei <i>wrongful trading</i> und <i>duties to creditors</i> – Vergleich zu den entsprechenden Haftungstatbeständen im deutschen Recht	372
V. Würdigung des direkten Vergleiches	380
C. Solvency Tests im Gesellschaftsrecht	383
§ 6. USA	390
A. Insolvenzgründe und Pflichten der Geschäftsführer im Vorfeld der Insolvenz	390
B. Solvency Tests als Ausschüttungssperre	398
§ 7 Ergebnis	402
Kapitel IV. Unternehmerisches Ermessen, Beurteilungsspielräume und Gläubigerschutz	408
§ 1. <i>Business judgment rule</i> in der deutschen gesellschaftsrechtlichen Diskussion	412
A. Rechtfertigung, Aufgaben und Funktion der <i>business judgment rule</i>	412
B. Tatbestandliche Definierung der <i>business judgment rule</i>	418
I. Handeln zum Wohle der Gesellschaft	418
II. Auf der Grundlage angemessener Informationen	420
III. Vernünftiges Annehmen-Dürfen	423
IV. Unternehmerische Entscheidung	424
§ 2. Unternehmerisches Ermessen in Zeiten der Krise	427
A. Grenzen der Anwendung der <i>business judgment rule</i>	428
I. Legalitätspflicht	428

II. <i>Business judgment rule</i> und Krise der Gesellschaft	433
III. Außenhaftung	435
IV. Anwendung in der GmbH	436
V. Zwischenergebnis	437
B. Ermessen außerhalb der Grenzen der <i>business judgment rule</i>	437
C. Ermessen bzw. Beurteilungsspielräume bei der Fortbestehensprognose	443
§ 3 Ergebnis	447
Zusammenfassung in Thesen	448
Literaturverzeichnis	459