

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Zum Anliegen dieser Untersuchung	25
Erster Teil: Pflichtenbindung des Geschäftsleiters in der Unternehmenskrise	28
§ 1 Gläubigerschutz durch Insolvenz- und Gesellschaftsrecht	29
A. Primat der Gläubiger in der Insolvenz	29
I. Die materielle Insolvenz als Einschnitt im Leben der Gesellschaft	29
II. Insolvenzgründe als Einfallstor in ein neues Rechtsregime	31
1. Haftungsbewehrtes Zahlungsverbot bei materieller Insolvenz	31
2. Insolvenzverschleppungshaftung	32
a) Haftung wegen Insolvenzverschleppung nach § 823 Abs. 2 BGB iVm § 15a Abs. 1 InsO	32
b) Haftung wegen Insolvenzverschleppung nach § 826 BGB	34
III. Auswirkung auf die Pflichtenbindung der Leitungsorgane	35
B. Gläubigerschutz außerhalb der Insolvenz	35
I. Die Unternehmenskrise	36
II. Die Unternehmenskrise in der Rechtsentwicklung	38
1. Das Insolvenzrecht schreitet voran	39
a) Frühe Anfänge: Von Zwangsvergleich und konkursabwendendem Vergleich	39
b) Alles neu macht die Insolvenzordnung	41
c) Dauerbaustelle Insolvenzordnung	41
2. Das Gesellschaftsrecht zieht nach	43
a) Die europäische Restrukturierungs-Richtlinie	43
aa) Hintergrund und Ziele der Restrukturierungs-Richtlinie	44
bb) Rechtspolitische Kritik	46
b) Das Unternehmensstabilisierungs- und Restrukturierungsgesetz (StaRUG)	49
3. Zwischenresümee	50

III. Situativer Gläubigerschutz in der Unternehmenskrise	51
1. Kapitalschutz	53
2. Finanzverantwortung und Pflicht zur ständigen Solvenzprüfung	54
3. Sanierungspflicht	56
a) Zeitlicher Anwendungsbereich der Sanierungspflicht	57
b) Inhaltliche Ausgestaltung	57
c) Ermessensspielraum	58
aa) Eingeschränkter Ermessensspielraum des Geschäftsführers einer GmbH	58
bb) Weite Entscheidungsbefugnisse des Vorstands einer AG	59
d) Haftung	60
4. Haftungsbewehrtes Zahlungsverbot vor der materiellen Insolvenz	61
5. Aufklärungspflichten gegenüber den Gläubigern	62
a) Keine verbandsrechtlichen Aufklärungspflichten gegenüber Gläubigern	62
b) Bürgerlich-rechtliche Aufklärungspflichten	64
6. Gläubigerschützende Elemente im StaRUG	67
IV. Treuhänderische Bindung der Geschäftsleiter	68
1. Das shareholder value-Konzept in Reinform	70
2. Das stakeholder value-Konzept	70
3. Das moderate shareholder value-Konzept	71
a) Die Entwicklung der Pflichtenbindung in Großbritannien	71
b) Das moderate shareholder value-Konzept in Deutschland	73
4. Die treuhänderische Bindung in der Krise	74
5. Der gescheiterte Paradigmenwechsel durch das StaRUG	76
§ 2 Neuausrichtung der Pflichtenbindung der Geschäftsleiter in der Unternehmenskrise	79
A. Schutzlücken im Gläubigerschutzregime	79
B. Neue Impulse durch die Restrukturierungs-Richtlinie	84
I. Weitreichende Eingriffe in Gläubigerrechte	84
1. Niedrige Zutrittsschwelle	85
2. Geringe gerichtliche Beteiligung	86

3. Ruhen der Insolvenzantragspflicht nach § 42 Abs. 1 StaRUG	87
4. Aussetzung der Einzelvollstreckung (Moratorium)	88
5. Cross-class cram-down und abgeschwächte absolute priority rule	89
6. Weitgehendes Leerlaufen des Kriteriums des Gläubigerinteresses	90
7. Eigenverwaltung durch den Schuldner	91
8. Zwischenresümee	92
II. Starke Betonung der Gläubigerinteressen: Pflichtenbindung der Geschäftsleiter nach der Restrukturierungs-Richtlinie	92
1. Insolvenzvermeidungspflicht (Art. 19 lit. b RRL)	94
2. Vermögenssicherungspflicht (Art. 19 lit. c RRL)	94
3. Interessenberücksichtigungspflicht (Art. 19 lit. a RRL)	95
4. Bedeutung für die Pflichtenbindung der Geschäftsleiter	96
5. Zwischenresümee	97
III. Richtlinienkonforme Umsetzung im StaRUG?	98
C. Rahmenbedingungen für eine richtlinienkonforme Umsetzung	100
I. Zeitpunkt	101
II. Orientierung an den nationalen Rechten einzelner Länder	104
1. Englisch-Restrukturierungsrecht als Blaupause	105
2. Bedeutung des amerikanischen chapter 11-Verfahrens	109
3. Das Reorganisationsverfahren nach dem österreichischen Unternehmensreorganisationsgesetz	111
Zweiter Teil: Rechtsvergleich	113
§ 3 Rechtsvergleich mit Großbritannien	114
A. Grundlagen des englischen Restrukturierungsrechts	114
I. Die englische Sanierungskultur (rescue culture)	114
II. Der präventive Restrukturierungsrahmen in Großbritannien	116
1. Vertragliche Restrukturierungen	117
2. Administration	118
a) Überblick	118
b) Praktische Anwendung: Prepack administration	120
3. Company Voluntary Arrangement	121

4. Scheme of arrangement	123
a) Überblick	124
b) Ablauf eines scheme of arrangement	125
5. Kombinierbarkeit verschiedener Verfahrenstypen	126
6. Reform des britischen Restrukturierungsregimes	127
a) Erhalt des Sanierungsstandorts Großbritannien	128
b) Der Corporate Insolvency and Governance Act vom 26. Juni 2020	129
III. Ein schuldnerfreundliches Restrukturierungsrecht – oder doch nicht?	130
B. Primat der Gläubiger in der Insolvenz	131
I. Zeitpunkt der materiellen Insolvenz	132
1. Der cash flow-Test	132
2. Der balance sheet-Test	133
3. Weitere Ansätze zur Bestimmung des Insolvenzzeitpunkts	133
II. Haftung wegen „Insolvenzverschleppung“	134
III. Vorrang der Gläubigerinteressen in der Insolvenz	135
C. Gläubigerschutz außerhalb der Insolvenz	137
I. Allgemeines englisches Gläubigerschutzregime	137
1. Kapitalschutz	138
2. Publizitätsvorschriften	139
3. Anfechtungsrecht	139
4. Tätigkeitsverbote	140
II. Besonderer gesetzlicher Gläubigerschutz in der Unternehmenskrise?	141
D. Die treuhänderische Bindung der Geschäftsleiter in Großbritannien	142
I. Der shift of fiduciary duties in England	143
1. Rechtsnatur der duty for the benefit of creditors	143
2. Entstehungsgeschichte der directors' duty for the benefit of creditors in Insolvenznähe	144
a) Case Law	144
b) Die gesetzliche Anerkennung des shift of fiduciary duties in Sec. 172(3) CA 2006	145
aa) Abschlussbericht der Company Law Review Steering Group	145
bb) Das erste White Paper der britischen Regierung (2002)	146

cc) Der Companies Act 2006	147
II. Ausgestaltung und Inhalt der fiduciary duties zugunsten der Gläubiger	148
1. Binnenverpflichtung gegenüber der Gesellschaft	148
2. Pflichtauslösender Zeitpunkt	149
a) Heterogene Rechtsprechung	149
b) Das Grundsatzurteil BTI v Sequana 2019	150
aa) Sachverhalt	150
bb) Inhalt des Urteils	151
c) Bedeutung des Falls BTI v Sequana	154
3. Tragweite der Gläubigerinteressen	155
a) Vorrang der Gläubigerinteressen bei wahrscheinlicher Insolvenz	156
b) Kein genereller Vorrang	156
c) Sliding scale liability	157
d) Entity maximisation approach	158
4. Vor- und Nachrang verschiedener Gläubigergruppen?	159
5. Subjektiver Maßstab hinsichtlich haftungsbegründenden Verhaltens	160
III. Kasuistik	161
1. Allgemeine Verhaltensstandards als Regelungstechnik	162
2. Verletzung der Vermögenssicherungspflicht	163
3. Spekulative, rücksichtslose und solvenzgefährdende Verhaltensweisen	164
4. Vermögensverschiebungen ohne marktübliche Gegenleistung	165
5. „Insolvenzverschleppung“	166
a) Haftung wegen wrongful trading (Sec. 214 Insolvency Act 1986)	167
b) Verhältnis der Verletzung von fiduciary duties zugunsten der Gläubiger zur Haftung wegen wrongful trading (Sec. 214 IA 1986)	169
c) Eigenständiger Anwendungsbereich der Haftung wegen Verletzung von fiduciary duties zugunsten der Gläubiger bei „Insolvenzverschleppung“	170
IV. Durchsetzung des shift of fiduciary duties	171
1. Rechtsfolgen einer Verletzung von fiduciary duties	171
a) Law of Equity	171
b) Disqualifizierung	172

2. Haftungsmodalitäten	177
a) Freiraum für unternehmerische Entscheidungen	177
b) Kein Haftungsausschluss durch Gesellschafter	177
3. Geltendmachung einer unvollkommenen Pflicht	178
E. Ergebnisse des Rechtsvergleichs mit Großbritannien	180
§ 4 Rechtsvergleich mit Österreich	181
A. Das vorinsolvenzliche Sanierungsverfahren nach dem URG im Überblick	182
I. Grundlagen	183
1. Einleitung des Reorganisationsverfahrens	184
2. Reorganisationsplan und Planabstimmung	184
3. Aufgaben des Reorganisationsprüfers	185
4. Durchführung des Reorganisationsplans	186
II. Rechtspolitische Kritik	187
1. Fehlen von Sanierungsinstrumenten	188
2. Fehlende Diskretion	189
3. Starre Kennzahlen	190
4. Sorge vor einer negativen Beurteilung durch den Reorganisationsprüfer	190
5. Fehlende Gläubigerschutzinstrumente	190
6. Hohe Kosten des Reorganisationsverfahrens	191
B. Die Geschäftsleiterhaftung im österreichischen Reorganisationsverfahren	191
I. Das Reorganisationsverfahren – ein freiwilliges Sanierungsinstrument?	192
II. Persönlicher Anwendungsbereich	193
1. Mitglieder des Vertretungsorgans einer juristischen Person	193
2. Beschränkung auf prüfungspflichtige juristische Personen	194
III. Nachgelagerte Insolvenz	194
IV. Keine Erforderlichkeit von Rechtswidrigkeit und Verschulden	195
V. Haftungsgrund: Sanierungsverschleppung	195
VI. Exkulpationsmöglichkeiten	199
1. Haftung nur für dissentierende Organmitglieder	199

2. Fehlende Zustimmung des Aufsichtsrats oder der Gesellschafterversammlung bzw. entgegenstehende Weisung	199
3. Wegfall des Reorganisationsbedarfs	200
VII. Konzeption als Binnenhaftung, Geltendmachung der Haftung und Dispositionsbefugnis der Gesellschafter	200
VIII. Haftungsinhalt und -begrenzung	201
IX. Fehlende praktische Relevanz des Haftungstatbestands	201
C. Ergebnisse des Rechtsvergleichs mit Österreich	202
Dritter Teil: Entwicklungsperspektiven	204
§ 5 Pflichtenregime	205
A. Bedeutung der Gläubigerinteressen bei wahrscheinlicher Insolvenz	205
I. Gewichtungsansätze	206
1. Absoluter Vorrang der Gläubigerinteressen	206
2. Graduelle Entwicklung	206
a) Grundlagen	206
b) Ausgestaltung	207
3. Die Position des StaRUG-RegE	208
II. Erkenntnisse aus dem Rechtsvergleich mit Großbritannien	210
III. Plädoyer für einen graduellen und flexiblen Ansatz	211
B. Einschränkung der Gesellschafterbefugnisse	213
C. Gesetzgebungsvorschlag	215
I. Allgemeiner Verhaltensstandard vs. konkrete Handlungspflicht	215
II. Erforderlichkeit einer gesetzlichen Normierung	218
III. Regelungsvorschlag für das AktG und das GmbHG	220
D. Konturierung der Interessenberücksichtigungspflicht	222
I. Intensivierung der treuhänderischen Bindung mit zunehmender Krise	222
II. Kasuistik	224
1. Sanierungspflicht	225
2. Risikoreiche Geschäfte	226
3. Vermögensverschiebungen ohne marktüblichen Gegenwert	229

4. Pflicht zur Nutzung des präventiven Restrukturierungsrahmens?	229
5. Insolvenzantragspflicht ohne materielle Insolvenz?	230
III. Absoluter Vorrang von Gläubigerinteressen am Rande der Insolvenz?	230
E. Resümee	231
§ 6 Sanktionsregime	232
A. Gläubigerpartizipation durch Informations- und Aufklärungspflichten	232
B. Zivilrechtliche Haftung der Geschäftsleiter	234
I. Haftungstatbestände des StaRUG	235
II. Lehren aus § 3 StaRUG-RegE	236
1. Binnenhaftung	236
2. Kein Verzicht auf Ersatzansprüche durch die Gesellschafter	237
3. Haftungsgrund	237
4. Außenhaftung bei Rechtshängigkeit der Restrukturierungssache	238
III. Eigener Reformansatz	239
1. Haftungsgrund	239
a) Haftung wegen Bestandsgefährdung der Gesellschaft	239
b) Haftung wegen unterbliebener Nutzung des präventiven Restrukturierungsrahmens	240
c) Haftung wegen Sanierungsverschleppung	241
d) Plädoyer für die Einführung einer Sanierungsverschleppungshaftung	242
2. Binnen- oder Außenhaftung	243
3. Persönlicher Anwendungsbereich: Beschränkung auf prüfungspflichtige Gesellschaften?	246
4. Verschulden	247
5. Modifizierte Business Judgment Rule	248
6. Haftungsinhalt	250
7. Haftungsdeckelung?	251
8. Haftung als Gesamtschuldner	251
9. Einschränkung der Gesellschafterbefugnisse	252
10. Beschränkung auf Fälle mit nachgelagerter Insolvenz	253
11. Verfolgungsrecht der Gläubiger	253
12. Standort des Haftungstatbestands	255

IV. Regelungsvorschlag für eine Sanierungsverschleppungshaftung	255
1. Regelungsvorschlag im Aktienrecht: § 93 Abs. 3a AktG n.F.	255
2. Regelungsvorschlag im GmbH-Recht: § 43 Abs. 3a GmbHG n.F.	256
C. Hoheitliche Sanktionierung	257
I. Einführung eines neuen Ordnungswidrigkeitentatbestands	257
II. Einführung eines Tätigkeitsverbots nach englischem Vorbild	259
1. Gründe für und gegen ein Tätigkeitsverbot nach englischem Vorbild	259
2. Umsetzbarkeit im deutschen Recht	261
§ 7 Ausblick	265
Vierter Teil: Wesentliche Ergebnisse	266
Literaturverzeichnis	271