

Wege zum Insolvenzrecht der Unternehmen

Befunde, Kritik, Perspektiven

Von Prof. Dr. Karsten Schmidt, Hamburg

B 48 654

Juristische Gesamtbibliothek
der Technischen Hochschule
Darmstadt



Verlag Kommunikationsforum GmbH · Köln

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Die Unternehmensinsolvenz als Herausforderung an die Wissenschaft	1
I. Zur Bedeutung von Theorie und Dogmatik für die Entwicklung des Rechts der Unternehmensinsolvenzen	1
1. Der historische und rechtspolitische Standort	1
2. Ein Recht für die Unternehmensinsolvenz: wozu und warum?	3
3. Zum Anliegen dieses Werks	6
II. Zur systematischen Ansiedelung einer Theorie der Unternehmensinsolvenz	7
1. Wirtschaftswissenschaften	7
2. Rechtswissenschaft	12
3. Die Arbeitsteilung der wissenschaftlichen Disziplinen	14
III. Insolvenzrechtsreform und Kodifikationsidee	14
1. Kodifikationsidee: lebendig oder tot?	14
2. Der Beitrag der Rechtswissenschaft zur Kodifikationsgesetzgebung	15
§ 2 Systematische und rechtsdogmatische Grundlagen einer Neukonzeption	17
I. Historische und systematische Mängel der gegenwärtigen Insolvenzgesetzgebung und Insolvenzrechtsdogmatik	17
1. Grundmängel der Konkurs- und Vergleichsordnung	17
2. Fehlentwicklungen der Insolvenzrechtswissenschaft	19
II. Grundregeln für die Insolvenzrechtswissenschaft	21
1. Wider die fachliche Spezialisierung	21
2. Versöhnung von Konkurs- und Vergleichsrecht	22
3. Sachliche Sonderbehandlung des Rechts der Unternehmensinsolvenz und systematische Verbindung mit dem allgemeinen Insolvenzrecht	23
III. Unternehmenskonkurs und Unternehmensträgerkonkurs	23
1. Die Bedeutung des Unternehmensträgers im Insolvenzrecht	23
2. Die insolvente Handelsgesellschaft als Paradigma des insolventen Unternehmensträgers	25
3. Die Versöhnung von Liquidations- und Konkursrecht	26
	VII

IV. Die Konkursfähigkeit aller Unternehmensträger	28
1. Das Prinzip	28
2. Der Stand der bisher herrschenden Auffassung und die Kritik	29
3. Die Aufgabe des Gesetzgebers	30
4. Wer ist Gemeinschuldner?	31
V. Gesellschaftskonkurs und Gesellschafterkonkurs	32
1. Das Koordinationsproblem	32
2. Koordination der Verfahrenseröffnung	32
3. Koordination der Verfahrensabwicklung	34
§ 3 Die Eröffnungstatbestände	37
I. Die Problematik des Denkansatzes	37
1. Zielkonflikte, rechtspolitische Prioritäten und notwendige Kompromisse	37
2. Die Fragestellung bei den Insolvenztatbeständen	38
3. Insolvenzrechtliche Normativbestimmungen für Unternehmensträger	41
4. Das Nebeneinander von Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung	42
II. Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgrund	43
1. Die Unentbehrlichkeit des Insolvenzgrundes der Zahlungsunfähigkeit	43
2. Drohende Zahlungsunfähigkeit als neuer Insolvenzgrund?	44
III. Die Überschuldungsdiskussion	46
1. Stand und Entwicklung	46
2. Die Problematik des traditionellen Überschuldungsbegriffs	47
3. Was will und was leistet die neue zweistufige Methode?	50
4. Die Einwände gegen den neuen zweistufigen Überschuldungsbegriff und ihre Unhaltbarkeit	52
5. Fazit	56
6. Empfehlung an den Gesetzgeber	57
IV. Ausdehnung des Überschuldungstatbestands und der Insolvenzantragspflichten auf alle Unternehmensträger	59
1. Der Stand der Diskussion	59
2. Der Zusammenhang mit dem prognostischen Überschuldungstatbestand und die Mängel der bisherigen Diskussion	60
3. Diskussion der von der Insolvenzrechtskommission vorgetragenen Einwände	61
4. Der Rektor-Fall als Beispiel	65

V. Sanktionen der Konkursverschleppung	66
1. Erfahrungen mit dem Gesetz	66
2. Ergänzung der privatrechtlichen Sanktionen durch eine Haftung für culpa in contrahendo und für schuldhaftige Konkursverursachung	67
3. Fazit	68

§ 4 Die gegenständliche Erstreckung des Unternehmensinsolvenzverfahrens 69

I. Die Insolvenzmasse	69
1. Die Definition des § 1 KO und ihre Probleme im Unternehmenskonkurs	69
2. Die Gegenthese: kein konkursfreies Gesellschaftsvermögen	70
3. Ablehnung der Freigabe	73
4. Der Massebegriff des Diskussions- und Referentenentwurfs	75
5. Fazit	76
II. Liquide Masse und Masseauffüllung durch Ansprüche	76
1. Der Rechtsbegriff „Masse“	76
2. Masseauffüllung aufgrund massezugehöriger Ansprüche	78
III. Eine neue vis attractiva concursus: die Abwicklung von Haftungsansprüchen über die Masse	80
1. Persönliche Gesellschafterhaftung	81
2. Gesamtgläubigerschaden	84
3. Anfechtung	88
4. Prozessuales	88
IV. Der Eigenkapitalersatz im besonderen	89
1. Die Aufgabenteilung zwischen Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht	89
2. Kapitalersatzregeln für alle unternehmenstragenden Gesellschaften	91
3. Das Sanktionsproblem	94
4. Fazit	97

§ 5 Die Verfassung der Gesellschaft in Liquidation und Konkurs 99

I. Die grundsätzlichen Gemeinsamkeiten des Liquidations- und des Konkursverfassungsrechts der Gesellschaften	99
1. Die Versöhnung von Liquidations- und Konkursrecht als Schlüssel zum Organisationsrecht insolventer Gesellschaften	99
2. Der Gesellschaftszweck in Liquidation und Konkurs und der Abwicklungszweck des Liquidations- und Konkursverfahrens	99

3. Die Anwendung von Handelsrecht	101
4. Organisationsverfassung und Haftungsverfassung	102
II. Die gegensätzlichen Modelle: Kontinuität und Diskontinuität	103
1. Kontinuität der Verfassung in der gesellschaftsrechtlichen Liquidation	103
2. Diskontinuität im Konkurs	104
III. Der Insolvenzverwalter als Gesellschaftsorgan	106
1. Verdrängende oder korrespondierende Insolvenzverwaltung?	106
2. Der Konkursverwalter als obligatorischer Drittliquidator der Gesellschaft	107
3. Das Sonderproblem der Prozeßkostenhilfe	112
4. Kompetenzrahmen und Haftung des Verwalters	114
IV. Zuständigkeitskonkurrenzen	116
1. Das Problem	116
2. Konkursverwalter und Leitungsorgane	117
3. Die Kompetenzen der Gesellschafter und des Aufsichtsrats	121
V. Weitere Organisationsfragen	123
1. Prokuristenbestellung	123
2. Rechnungslegung im Konkurs	126
VI. Die Haftungsverfassung	129
1. Grundlagen	129
2. Liquidation nach Gesellschaftsrecht	130
3. Konkurs	131
§ 6 Insolvenzabwicklung im Insolvenzverfahren	133
I. Das Insolvenzverfahren als Verfahren und als Organisation	133
1. Die Bedeutung der Frage	133
2. Der Überschneidungsbereich zwischen gesellschaftsrechtlicher und insolvenzrechtlicher Organisation	134
II. Der Gegenstand des Verfahrens: das Unternehmen oder der Unternehmensträger?	137
1. Fragestellung	137
2. Worum es sachlich geht	139
3. Die Unternehmensträgerschaft als rechtstechnische Legitimationsbasis	141
4. Konsequenzen	142
III. Subjekte und Organe des Insolvenzverfahrens	143
1. Gemeinschuldner, Gesellschafter und Gesellschaftsorgane	143

2. Der Januskopf des Insolvenzverwalters	145
3. Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuß	148
4. Das Insolvenzgericht	149
IV. Der Zweck des Insolvenzverfahrens	151
1. Verfahrenszweck und Gesellschaftszweck	151
2. Konkurszweck, Vergleichszweck und Liquidationszweck	153
3. Der umstrittene Stellenwert des Sanierungszwecks	157
4. Reichweite und Dauer des Insolvenzverfahrens: Vollbeendigung oder Sanierung des Rechtsträgers	159
5. Sequestration und vorläufige Insolvenzverwaltung	162
V. Der Verfahrensablauf	165
1. Insolvenzabwicklung nach Gesetz oder Plan	165
2. Grundzüge der Insolvenzplankonzeption	169
3. Einstellung des Verfahrens	171
VI. Insolvenz-Arbeitsrecht	172
1. Die Enthaltbarkeit des Diskussionsentwurfs	172
2. Kein Arbeitsrecht zweiter Klasse	174
3. Referentenentwurf	175
§ 7 Masselosigkeit und Vermögenslosigkeit	177
I. Das Problem der masselosen Insolvenz	177
1. Ein Stiefkind des Insolvenzrechts	177
2. Das rechtspolitische Ungenügen	178
II. Die rechtspolitische Aufgabe	179
1. Eine Herausforderung an das Gesellschaftsrecht und das Insolvenzrecht	179
2. Verhinderung masseloser Insolvenzen	180
3. Einbeziehung masseloser Verfahren in ein neues Insolvenzrecht	181
4. Masselosigkeit als Liquidationsfall	184
5. Die Abwicklung bei Masselosigkeit	188
III. Vermögenslosigkeit	190
1. Die rechtspolitische Aufgabe	190
2. Der Sonderfall der GmbH & Co.	191
3. Gesetzgebungsvorschlag	192
§ 8 Insolvenzverhütung und freie Sanierung	195
I. Systematische Überlegungen	195
1. Rechtspolitische Vorgaben und die Aufgabe des Rechts	195
2. Die Arbeitsteilung von Insolvenzrecht und Gesellschaftsrecht	195

II. Insolvenzverhütung	196
1. Wider ein förmliches Insolvenzverhütungsverfahren	196
2. Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen zur Insolvenzverhütung	198
3. Fazit	203
III. Probleme der freien Sanierung	204
1. Grundsatzfragen und Grundforderungen	204
2. Freie Sanierung im Insolvenzverfahren	205
3. Ergänzung des Sanierungsinstrumentariums	207
4. Seriositätsgewähr bei Sanierungsmaßnahmen	208
5. Die Sanierung durch Fortführungsgesellschaften und das Problem der übertragenden Sanierung	211
6. Die Streichung des § 419 BGB und ihre Konsequenzen	214
7. Fazit	219
§ 9 Konzern-Insolvenzrecht	221
I. Grundlagen	221
1. Das Konzern-Insolvenzrecht als Bewährungsprobe des Unternehmensträgerkonkurses	221
2. Ablehnung von Durchgriffskonstruktionen	222
II. Der Einfluß der Insolvenz auf die Konzernorganisation	223
1. Konzernherrschaft und Insolvenz	223
2. Konkurs der Obergesellschaft im Vertragskonzern	224
3. Konkurs der abhängigen Gesellschaft	226
4. Faktischer Konzern	228
III. Das Haftungssystem	230
1. Grundfragen	230
2. Die Verlustausgleichspflicht	230
3. Die Konzernleitungshaftung	232
IV. Fazit	233
§ 10 Die Insolvenz des Einzelunternehmers	235
I. Problemstellung	235
1. Die Einzelunternehmerinsolvenz als Sonderproblem	235
2. Separatkonkurs über das Unternehmen?	236
3. Zwischenergebnis	238

II. Prinzipientreue und Praxisnähe: Versuch einer Koordination	239
1. Das rechtsdogmatische Datum: der Einzelunternehmer als Unternehmensträger, Gemeinschuldner und Eigner einer ungeteilten Masse	239
2. Eröffnungsgründe und Insolvenzantragspflichten	239
3. Die Masse	241
4. Konkursverwalter und Konkursverwalterfunktionen	243
III. Restschuldbefreiung durch Konkurs?	245
1. Nachforderungsrecht und Schuldbefreiung im Widerstreit der Meinungen	245
2. Die rechtspolitische Problematik	247
3. Der Stand der Reformüberlegungen	249
4. Restschuldbefreiung und Einzelunternehmerschicksal	250
§ 11 · Erträge der Untersuchung	253
I. Institutionen eines Unternehmens-Insolvenzrechts für heute und morgen	253
II. Ergebnisse in Leitsätzen	253
1. Leitsätze zu § 1 der Untersuchung: Die Unternehmensinsolvenz als Herausforderung an die Wissenschaft	253
2. Leitsätze zu § 2 der Untersuchung: Systematische und rechtsdogmatische Grundlagen einer Neukonzeption	254
3. Leitsätze zu § 3 der Untersuchung: Die Eröffnungstatbestände	255
4. Leitsätze zu § 4 der Untersuchung: Die gegenständliche Erstreckung des Unternehmensinsolvenzverfahrens	256
5. Leitsätze zu § 5 der Untersuchung: Die Verfassung der Gesellschaft in Liquidation und Konkurs	257
6. Leitsätze zu § 6 der Untersuchung: Insolvenzabwicklung im Insolvenzverfahren	259
7. Leitsätze zu § 7 der Untersuchung: Masselosigkeit und Vermögenslosigkeit	260
8. Leitsätze zu § 8 der Untersuchung: Insolvenzverhütung und freie Sanierung	260
9. Leitsätze zu § 9 der Untersuchung: Konzern-Insolvenzrecht	261
10. Leitsätze zu § 10 der Untersuchung: Die Insolvenz des Einzelunternehmers	261
Verzeichnis der abgekürzt angeführten Literatur	263
Schlagwortregister	269