

Inhalt

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einleitung	1
Teil 1 Der Insolvenzverwalter als Zentralfigur des Insolvenzverfahrens	3
<i>A. Der Insolvenzverwalter als Beteiligter des Verfahrens</i>	3
I. Bestellung und Amtsübernahme	4
1. Bestellung	4
2. Amtsübernahme	6
3. Mitbestimmung durch die Gläubigerversammlung	6
II. Qualifikationskriterien für die Auswahl	7
1. Kriterien nach § 56 Abs. 1 S. 1 InsO	7
a) Einzelfalleignung	8
b) Geschäftskunde	9
c) Unabhängigkeit	10
2. Ungeschriebene Kriterien	11
III. Amtshaftung bei fehlerhafter Auswahl des Verwalters	12
1. Ansprüche der Gläubiger und des Insolvenzschuldners	12
2. Ansprüche des Verwalters	13
IV. Gerichtliche Aufsicht über Verwalterhandeln und Amtshaftung	14
1. Aufsicht durch das Insolvenzgericht	14
2. Zwangsmittel	15
3. Amtshaftung des Insolvenzgerichtes	16
V. Aufsicht der Gläubigerorgane und haftungsrechtliche Folgen für Zustimmung oder sonstige Willensäußerungen	17
1. Die Gläubigerversammlung	17
a) Aufsicht	18
b) Haftung bei Zustimmung und sonstigen Äußerungen der Gläubigerversammlung	19
aa) Haftung bei Zustimmung der Gläubigerversammlung	19
(1) Verzicht auf die Einholung der erforderlichen Zustimmung	19
(2) Handeln entsprechend der zuvor eingeholten Zustimmung	20
(3) Handeln des Verwalters entgegen der erteilten Zustimmung	22
bb) Haftung bei sonstigen Äußerungen der Gläubigerversammlung	23
2. Der Gläubigerausschuss	25
a) Aufsicht	26
b) Haftung bei Zustimmung und sonstigen Äußerungen des Ausschusses	27
VI. Zusammenfassung/Ergebnis	28
<i>B. Die dogmatisch-rechtliche Stellung des Insolvenzverwalters</i>	29
I. Theorienstreit	29
1. Vertretertheorie	30
2. Organtheorie	30

3.	Neue und modifizierte Vertreter- und Organtheorie	31
4.	Amtstheorie	31
II.	Stellungnahme	32
1.	Vertretertheorien	32
2.	Organtheorie	33
3.	Modifizierte Vertreter- und Organtheorie	34
4.	Amtstheorie	35
a)	Der Verwalter als Träger eines privaten Amtes	35
aa)	Die Amtsstellung	35
bb)	Die Ausgestaltung als privates Amt	36
cc)	Unabhängiges Rechtspflegeorgan	37
b)	Handeln im eigenen Namen über die Masse mit Wirkung für und gegen den Schuldner	38
aa)	Die zweite Kernaussage der Amtstheorie	38
bb)	Die Kritik von Thomas Kluth	38
III.	Praktische Relevanz der theoretischen Auseinandersetzung	40
1.	Freigabe von Vermögensgegenständen	41
a)	Die Freigaberegulation in § 35 Abs. 2 und Abs. 3 InsO	41
b)	Keine Freigabe nach der modifizierten Vertreter- und Organtheorie	41
c)	Die Freigabe nach der Amtstheorie	42
d)	Stellungnahme	42
2.	Beurteilung der Wirksamkeit von Rechtshandlungen	43
a)	Öffentlich-rechtliche Ermessensfehlerlehre	44
b)	Der Ansatz des BGH	45
aa)	Amtstheoretisches Kriterium des Verfahrenszweckes	45
bb)	Vertretertheoretischer Ansatz bei Abschluss von Verträgen	46
3.	Verschuldenszurechnung an die Masse	46
a)	Haftung für Pflichtverletzungen des Insolvenzverwalters	47
b)	Haftung für Pflichtverletzungen von Hilfspersonen	47
IV.	Zusammenfassung/Ergebnis	48
Teil 2 Die Haftung des Insolvenzverwalters de lege lata		49
A.	<i>Die Haftung gemäß § 60 InsO</i>	49
I.	Grundlagen der Haftung	49
1.	Normzweck des § 60 Abs. 1 InsO	50
2.	Abgrenzung zu Haftungstatbeständen außerhalb der InsO	51
3.	Rechtsgrund der Haftung	52
a)	Gesetzliches Schuldverhältnis	52
b)	Deliktische Prägung des Schuldverhältnisses	53
c)	Modell für Innen- und Außenhaftung nach Karsten Schmidt	54
aa)	Innenhaftung	54
bb)	Außenhaftung	55
cc)	Stellungnahme	55
II.	Haftungsvoraussetzungen im Einzelnen	57
1.	Beteiligter	57
a)	Beteiligtenbegriff bis zur BGH-Entscheidung vom 4. Dezember 1986	58
b)	Beteiligtenbegriff ab der Entscheidung vom 4. Dezember 1986	59
c)	Rezeption der Rechtsprechung durch den Gesetzgeber	60
d)	Stellungnahme	60
2.	Verletzung einer insolvenzspezifischen Pflicht	61
a)	Pflichten aus der Insolvenzordnung	61

b)	Insolvenzspezifische Pflichten außerhalb der Insolvenzordnung	63
aa)	Die erweiternde Lösung von Teilen der Literatur	63
bb)	Die erweiternde Lösung des BGH	64
cc)	Stellungnahme	65
3.	Haftungsbegründende Kausalität	66
4.	Verschulden	67
a)	Grundsätzlicher Verschuldensmaßstab nach § 60 Abs. 1 S. 1 InsO	67
b)	Modifikation durch § 60 Abs. 1 S. 2 InsO	67
c)	Verschulden bei der Beurteilung von Rechtsfragen	69
d)	Haftung für fremdes Verschulden	69
aa)	Haftung für eigenes Hilfspersonal	69
bb)	Haftung für Mitarbeiter des Schuldners gemäß § 60 Abs. 2 InsO	70
e)	Mitverschulden und verschuldensrelevante Zustimmung eines Gläubigerorganes	71
aa)	Mitverschulden	71
bb)	Zustimmung eines Gläubigerorganes	71
5.	Haftungsausfüllende Kausalität und Anspruchsumfang	72
III.	Zusammenfassung/Ergebnis	73
<i>B.</i>	<i>Die Haftung nach § 61 InsO</i>	74
I.	Grundlagen der Haftung	74
1.	Normzweck	75
2.	Abgrenzung zur Haftung nach § 60 InsO und nach den allgemeinen Vorschriften	76
a)	Abgrenzung zur Haftung nach § 60 InsO	76
b)	Abgrenzung zur Haftung nach allgemeinen Vorschriften	76
3.	Rechtsgrund der Haftung	77
II.	Zu den Haftungsvoraussetzungen im Einzelnen	77
1.	Massegläubiger	77
2.	Anwendung auf Alt- und Neumassegläubiger	78
3.	Masseverbindlichkeit	79
a)	Eigenständige teleologische Begriffsbestimmung	79
b)	Zur Problematik der oktroyierten Masseverbindlichkeiten	80
c)	Sekundäransprüche und bereicherungsrechtliche Ansprüche	81
4.	Pflichtverletzung	82
a)	Begründung einer Masseverbindlichkeit	82
b)	Relevanter Zeitpunkt	83
5.	Schaden	84
6.	Verschulden	85
a)	§ 61 InsO als Verschuldenshaftung	85
b)	Exkulpation gemäß § 61 S. 2 InsO	85
c)	Haftung für fremdes Verschulden	86
aa)	Zurechnung von Drittverschulden über § 278 BGB	86
bb)	Analoge Anwendung von § 60 Abs. 2 InsO	87
d)	Mitverschulden	88
7.	Haftungsausfüllende Kausalität und Anspruchsumfang	89
III.	Zusammenfassung/Ergebnis	91
<i>C.</i>	<i>Unternehmerische Entscheidungen im Rahmen der §§ 60, 61 InsO</i>	92
I.	Das Wesen der unternehmerischen Entscheidung	92
II.	Abgrenzung zur Erfüllung gesetzlicher und vertraglicher Pflichten	94
III.	Unternehmerische Entscheidungen im Rahmen des § 60 InsO	94
1.	Betriebsfortführung	95

a) Fortführungsprognose	96
b) Geschäftsorganisation	97
2. Stilllegung und operativer Abwicklungsbetrieb	98
a) Stilllegung	99
b) Operativer Abwicklungsbetrieb	100
3. Übertragende Sanierung	101
a) Grundlegendes	101
b) Ausgestaltung des Unternehmenskaufes	103
aa) Asset Deal	104
bb) Share Deal	104
c) Übertragungsgestaltung als Haftungsrisiko	105
4. Sanierung	106
a) Grundsätzliches	106
b) Entscheidung der Gläubigerversammlung	107
c) Unternehmerische »Planungsfreiheit« als Haftungsrisiko	108
IV. Unternehmerische Entscheidungen im Rahmen des § 61 InsO	109
1. Fortführung versus Stilllegung als grundsätzliches Haftungsproblem	110
2. Grenzen unternehmerischen Ermessens im Rahmen des § 61 InsO	113
V. Zusammenfassung/Ergebnis	114
<i>D. Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung bei unternehmerischen Entscheidungen</i>	116
I. Für §§ 60, 61 InsO geltende Haftungsbegrenzungen	116
1. Haftungsrechtliche Beurteilung aus der Sicht ex ante	116
2. Vertragliche Haftungsfreizeichnung	117
a) Individualkonsensuale Freizeichnung	118
aa) §§ 60, 61 InsO als ius dispositivum	118
bb) Rechtspraktische Umsetzung	119
b) Formularmäßige Haftungsfreizeichnung	120
aa) Vereinbarkeit mit §§ 309 Nr. 7b, 309 Nr. 12a BGB	120
bb) Vereinbarkeit mit §§ 307 Abs. 2 Nr. 1, 310 Abs. 1 S. 2 BGB	120
cc) Vereinbarkeit mit §§ 307 Abs. 2 Nr. 2, 310 Abs. 1 S. 2 BGB	121
3. Haftungsausschluss nach § 93 Abs. 4 S. 1 AktG analog	122
4. Haftung auf das negative Interesse	124
II. Speziell für § 60 InsO geltende Haftungsbegrenzungen	124
1. Keine Pflichtwidrigkeit bei Handeln innerhalb des Ermessensspielraumes	125
2. Angepasster Sorgfalts- und Verschuldensmaßstab	126
a) Zugeständnis einer angemessenen Einarbeitungszeit	126
b) Berücksichtigung der Eilbedürftigkeit	127
c) Berücksichtigung der Übernahme eines ungesunden Unternehmens	127
3. Einverständnis des Schuldners	127
III. Speziell für § 61 InsO geltende Haftungsbegrenzungen	128
1. Maßstab eines ordentlichen Kaufmannes	128
2. Prognoseermessen	129
3. Begrenzung des negativen Interesses durch das positive Interesse	130
IV. Zusammenfassung/Ergebnis	131
<i>E. Prozessuale Durchsetzung der Ansprüche aus §§ 60, 61 InsO</i>	132
I. Verhältnis der Haftung von Verwalter und Masse	133
II. Gesamt- und Einzelschaden	134
1. Gesamtschäden	135
a) Gesamtschaden als Anspruch der Masse	135
b) Gesamtschäden durch Verwalterhandeln	135

2. Einzelschäden	136
a) Einzelschäden als Anspruch einzelner Beteiligter	136
b) Einzelschäden durch Verwalterhandeln	137
III. Prozessführungsbefugnis nach § 92 InsO	138
1. Sperrwirkung des § 92 InsO	138
2. Ermächtigungswirkung des § 92 InsO	139
3. Analoge Geltung des § 92 InsO für Massegläubiger	139
4. Ansprüche gegen den Insolvenzverwalter	140
IV. Weitere wesentliche prozessuale Besonderheiten	142
1. § 60 und § 61 InsO als alternative Klagebegehren	142
2. Der Insolvenzverwalter als Streitgenosse seiner selbst	142
3. Verdeutlichung der Parteistellung des Amtswalters als Privatperson	143
4. Zur Geltendmachung der Ansprüche aus § 60 InsO im Einzelnen	144
a) Rechtsweg	144
b) Gerichtsstand	144
c) Darlegungs- und Beweislast	145
aa) Die Geltung der allgemeinen Regeln	145
bb) Besonderheiten bei unternehmerischen Entscheidungen	145
5. Zur Geltendmachung der Ansprüche aus § 61 InsO im Einzelnen	147
a) Rechtsweg	147
b) Gerichtsstand	147
c) Darlegungs- und Beweislast	147
aa) Darlegungs- und Beweislast auf Gläubigerseite	147
bb) Darlegungs- und Beweislast auf Verwalterseite	148
V. Zusammenfassung/Ergebnis	150
Teil 3 Insolvenzverwalterhaftung und Business Judgement Rule	153
<i>A. Das Modell der Business Judgement Rule</i>	<i>153</i>
I. Die Business Judgement Rule als Modell US-amerikanischen Rechts	154
1. Entstehungsgeschichte in den USA	154
2. Rechtsfolgen	155
II. Rezeption und Anwendung nach deutschem Recht	156
1. Rezeption	156
a) Urteil des BGH vom 21. April 1997	156
b) Implementierung durch das UMAG im Jahr 2005	157
2. Anwendungsvoraussetzungen nach deutschem Recht	158
a) Unternehmerische Entscheidung	158
b) Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse	158
c) »Annehmen Dürfen« zum Wohle der Gesellschaft zu handeln	159
d) Gutgläubigkeit	160
e) Handeln auf der Grundlage angemessener Informationen	160
3. Rechtsfolgen	161
4. Beweislast	162
5. Stellungnahme	163
III. Rechtfertigungsgründe der Business Judgement Rule im Einzelnen	164
1. Rechtfertigung aus betriebs- und volkswirtschaftlicher Perspektive	164
a) Grundlagen der Principal-Agent-Theorie	164
b) Das Principal-Agent-Verhältnis zwischen Vorstand und Aktiengesellschaft	165
aa) Ausgangslage	165
bb) Monitoring und Anreize	167
c) Die Haftung unter der Business Judgement Rule als Anreiz	168

2. Ordnungspolitische Funktion	169
3. »Recht auf Irrtum«	170
4. Aktionärs- und Unternehmensinteresse an risikoneutralem Verhalten	171
5. Unsicherheit, Zeitdruck und Komplexität	172
6. Mangelnder Richtersachverstand	172
7. Vermeidung von Rückschaufehlern	172
8. Stellungnahme	172
a) Zur betriebs-, volkswirtschaftlichen und ordnungspolitischen Rechtfertigung und zum sogenannten »Recht auf Irrtum«	173
b) Zur Rechtfertigung wegen des Aktionärs- und Unternehmensinteresses an risikoneutralem Verhalten	173
c) Zur Rechtfertigung wegen Unsicherheit, Zeitdruck und Komplexität	173
d) Zur Rechtfertigung wegen mangelnden Richtersachverständes	174
e) Zur Rechtfertigung wegen der Vermeidung von Rückschaufehlern	175
IV. Zusammenfassung/Ergebnis	175
<i>B. Übertragung auf die Verwalterhaftung als Insolvency Judgement Rule</i>	<i>177</i>
I. Das Modell der Insolvency Judgement Rule	177
1. Zu den Voraussetzungen im Einzelnen	177
a) Unternehmerische Entscheidung	178
b) Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse	178
c) »Annehmen Dürfen« zum Wohle der Masse zu handeln	178
aa) Wohl der Masse	179
bb) »Annehmen Dürfen«	179
d) Gutgläubigkeit	179
e) Handeln auf der Grundlage angemessener Informationen	180
2. Rechtsfolgen	180
3. Beweislast	181
4. Stellungnahme	182
II. Rechtsdogmatische Begründbarkeit	183
1. Ausgangslage: Uneinheitliche methodische Herleitungen	183
2. Stellungnahme	184
a) Rechtsmethodisch abzulehnende Ansätze	184
b) Herleitung aus § 93 Abs. 1 S. 2 AktG analog	185
III. Rechtfertigungsgründe der Insolvency Judgement Rule	187
1. Rechtfertigung aus betriebs- und volkswirtschaftlicher Perspektive	188
a) Das Principal-Agent-Verhältnis zwischen Insolvenzverwalter und Verfahrensbeteiligten	188
b) Monitoring und Anreize	188
c) Die Haftung unter der Insolvency Judgement Rule als Anreiz	189
2. Ordnungspolitische Funktion	189
3. »Recht auf Irrtum«	190
4. Interessen der Insolvenzgläubiger, des Schuldners und des Verwalters	191
5. Rechtfertigung wegen Unsicherheit, Zeitdruck, Komplexität und Rückschaufehlern	191
6. Stellungnahme	191
a) Zur Rechtfertigung aus betriebs- und volkswirtschaftlicher Perspektive	192
b) Zur Rechtfertigung aus ordnungspolitischen Gründen	194
c) Zur Rechtfertigung wegen des »Rechts auf Irrtum«	196
d) Zur Rechtfertigung aufgrund von Gläubiger-, Schuldner- und Verwalterinteressen	196
aa) Zum Interesse der Insolvenzgläubiger als »diversifizierte Investoren«	197

(1) Insolvenzverfahrensbeteiligung als Investition	197
(2) Interesse an Risikoneutralität wegen Diversifikation	198
bb) Interesse des Schuldners	199
cc) Interessen der Aussonderungs- und Absonderungsgläubiger	200
dd) Interessen der Massegläubiger	200
ee) Interesse des Verwalters	201
e) Zur Rechtfertigung wegen Unsicherheit, Zeitdruck, Komplexität und Rückschaufehlern	202
IV. Zusammenfassung/Ergebnis	203
Teil 4 Zusammenfassende Schlussbetrachtung	205
Abkürzungen	213
Literatur	215
Sachregister	229