

## INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Inhaltsverzeichnis .....	I
Abkürzungsverzeichnis .....	IX
Verzeichnis der wiederholt benutzten Symbole .....	XIV
Verzeichnis der Tabellen und Abbildungen .....	XV
Problemstellung .....	1
<u>1. Teil: Insolvenz als regelungsbedürftiges Problem einer Wettbewerbsordnung</u> .....	9
A. Der marktsystemimmanente Sachverhalt der "Insolvenz einer Unternehmung" .....	9
1. Insolvenz als spezielle Form von Vertragstörung ..	9
a) Der Begriff der Insolvenz aus der Sicht des Gläubigers .....	9
b) Das Insolvenzrisiko als Determinante im Gläubigerkalkül .....	16
(1) Die Problematik der Ermittlung des Insolvenzrisikos .....	16
(2) Handlungsmöglichkeiten zur Verringerung des Insolvenzrisikos aus Gläubigersicht .....	18
(3) Die "rechtzeitige" Einleitung von Insolvenzvereinigungsmaßnahmen als Mittel zur Verringerung des Insolvenzrisikos .....	22
(aa) Die Insolvenzgefährdung der Unternehmung als Kriterium der Einleitung von Insolvenzvereinigungsmaßnahmen .....	22
(bb) Das Problem der "rechtzeitigen" Einleitung von Insolvenzvereinigungsmaßnahmen im "Konkursmodell" .....	25
(cc) Die Verwertung einer insolventen Unternehmung als eigenständiges Problem .....	33
2. Die Interdependenz von Wirtschaftssystem und insolvenzrechtlichen Regelungen .....	36
a) Allokationsprozeß und Haftungsordnung als Kriterium der Unterscheidung von Wirtschaftssystemen .....	36
b) Das Insolvenzrecht als Instrument des Schutzes gegen gesamtwirtschaftliche Instabilitäten ....	40
3. Die Ursachen einer Insolvenzgefährdung und die Problematik ihrer Klassifikation .....	42

a) Die Ergebnisse der empirischen Insolvenzforschung	42
b) Erhöhung des Ausfallrisikos durch Anreizverzerrungen als Problem der Gläubiger-Schuldner Beziehung	45
<b>B. Insolvenzvereinigerungsverfahren und ihre Ausgestaltung</b>	<b>48</b>
1. Die Problematik einer außergerichtlichen Insolvenzvereinigerung	48
2. Funktionen eines Insolvenzrechts als gläubigerschützendes Normensystem	51
a) Sanktionsfunktion des Insolvenzrechts	51
b) Schadensbegrenzungsfunktion des Insolvenzrechts	54
3. Die Reformbedürftigkeit des geltenden Insolvenzrechts	55
a) Darstellung des geltenden Insolvenzrechts	55
(1) Konkursverfahren	55
(2) Vergleichsverfahren	59
b) Behauptete Funktionsmängel als Begründung einer Insolvenzrechtsreform	61
4. Die Vorschläge der Kommission für Insolvenzrecht als vorläufiges Reformergebnis	68
<u>2. Teil: Methodische Grundlagen einer ökonomischen Analyse des Insolvenzrechts</u>	73
<b>A. Bedarf es insolvenzrechtlicher Regelungen zur Verminderung insolvenzbedingter Gläubigerverluste?</b>	<b>73</b>
1. Irrelevanz insolvenzrechtlicher Regelungen im generellen Konkurrenzgleichgewicht unter Ungewißheit	73
a) Voraussetzungen des Gleichgewichtsmodells nach Arrow/Debreu	73
b) Was bringt das Gleichgewichtsmodell nach Arrow/Debreu für eine ökonomische Analyse des (Insolvenz-)Rechts?	78
(1) Explikation von Allokationseffizienz als Bezugsnorm der Rechtsgestaltung	78
(2) Marktpreise für die Risikoübernahme im (Kapitalmarkt-)Gleichgewicht	80
2. Die Notwendigkeit insolvenzrechtlicher Regelungen jenseits einer "idealen" Welt	84
<b>B. Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts unter direktem Rückgriff auf Allokationseffizienz als Norm?</b>	<b>89</b>
1. Gestaltung eines Insolvenzrechts nach Kostengesichtspunkten?	89

a) Der methodische Ansatz der "Economic Analysis of Law" .....	89
b) Kritische Würdigung der "Economic Analysis of Law" .....	93
c) Minimierung von Konkurskosten als Vorgabe für die Ausgestaltung des Insolvenzrechts? .....	98
2. Insolvenzrechtsregeln als Gesellschaftsvertrag "behind a veil of ignorance"? .....	101
a) Darstellung des Grundgedankens .....	101
b) Kritische Würdigung .....	103
3. Insolvenzen als notwendiger Bestandteil einer marktwirtschaftlichen Ordnung? .....	106
a) Darstellung des Grundgedankens .....	106
b) Kritische Würdigung .....	108
C. Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts unter Rückgriff auf Gläubigerschutz als Norm .....	111
1. Anforderungen an eine ökonomische Analyse des Insolvenzrechts .....	111
a) "Methodologischer Individualismus" als Leitbild einer ökonomischen Analyse des Insolvenzrechts .....	111
(1) Anspruchsreduktion als Gebot für eine ökonomische Analyse des Rechts .....	111
(2) Gläubigerschutz statt Allokationseffizienz als Norm für eine ökonomische Analyse des Insolvenzrechts .....	114
(aa) Rechtsregeln als Instrument zur Verwirklichung von Anreizkompatibilität bei Informationsdezentralisation .....	114
(bb) Gläubigerschutz als spezielle Explikation von Anreizkompatibilität .....	118
(3) Aufgaben eines gläubigerschützenden Insolvenzrechts als Teil des Ordnungsrahmens einer Wettbewerbswirtschaft .....	120
b) Situationslogik als Grundlage ökonomischer Insolvenzrechtsanalyse .....	122
c) Markt- statt Entscheidungsmodelle als Instrumente der ökonomischen Analyse des Insolvenzrechts .....	124
2. Die Principal-Agent-Analyse als Bestandteil einer ökonomischen Analyse des Insolvenzrechts .....	125
a) Insolvenz als spezielles Principal-Agent-Problem .....	125
b) Ansätze zur Lösung von Principal-Agent-Problemen in der Gläubiger-Schuldner-Beziehung .....	130
(1) "Märkte für Unternehmenskontrollen" als Lösungsansatz für Principal-Agent-Probleme ..	130
(2) "Ehrlichkeit in der Wissensübertragung" als Lösungsansatz für Principal-Agent-Probleme ..	133

(aa) Das Problem der Wissenspublizität in der Principal-Agent-Beziehung .....	133
(bb) Anreize zur "Ehrlichkeit in der Wissensübertragung" durch "signalling" und "bonding" .....	137
(cc) Anreize zur Vertragserfüllung durch "optimal incentive contracts" .....	140
c) Was bringt die Principal-Agent-Analyse für die ökonomische Analyse des Insolvenzrechts? .....	142
<u>3. Teil:</u> Wettbewerbsordnungspolitische Analyse der Vorschläge zur Gestaltung insolvenzrechtlicher Regelungen .....	145
A. Der Zeitpunkt für das Einleiten gerichtlicher Insolvenzverfahren als Regelungsproblem des Insolvenzrechts .....	145
1. Indikatoren zur "rechtzeitigen" Auslösung von Insolvenzverfahren .....	145
a) Das Planungsgleichgewicht ungesicherter Gläubiger als ordnungspolitischer Referenzpunkt der Insolvenzauslösung .....	145
b) Insolvenzauslösung als Meßproblem .....	149
<del>c)</del> Anforderungen an einen Insolvenzindikator .....	151
2. Die Erfassung des Insolvenzzeitpunktes durch Zahlungsunfähigkeit als Insolvenzindikator .....	153
a) Zahlungsunfähigkeit als ("antizipierte") Zahlungseinstellung .....	153
b) Die Effizienz von Meßkonzepten zur Beurteilung der Zahlungsfähigkeit .....	158
(1) Sonderrechnungen zur Beurteilung der Zahlungsfähigkeit: Liquiditätsstatus und Finanzplan .....	158
(2) Der handelsrechtliche Jahresabschluß als Grundlage zur Beurteilung der Zahlungsfähigkeit .....	162
c) Die "antizipierte Zahlungseinstellung" als Insolvenzindikator im Lichte von Innen- und Außenlösung .....	168
3. Die Erfassung des Insolvenzzeitpunktes durch Überschuldung als Insolvenzindikator .....	169
a) Überschuldung als "Unfähigkeit zur Auszahlungsdeckung im Zeitablauf" oder als Vermögensinsuffizienz? .....	169
b) Die Effizienz von Meßkonzepten zur Feststellung der Überschuldung .....	173
(1) Unternehmenszerschlagung als Basisprämisse der Überschuldungsmessung .....	173

(2) Unternehmensfortführung als Basisprämisse der Überschuldungsmessung .....	177
(3) Verbesserung der Effizienz der bilanziellen Überschuldungsmessung durch Explikation der Unternehmensverwertungsprämisse in Kombinationsverfahren? .....	180
c) Die Überschuldung als Insolvenzindikator im Lichte von Innen- und Außenlösung .....	184
4. Empfiehlt sich eine rechtsformunabhängige Ausgestaltung der Insolvenzauslösung? .....	188
a) Die Rechtsformabhängigkeit der Insolvenzauslösung als Dogma? .....	188
b) Das Insolvenzobjekt als Anknüpfungspunkt der Insolvenzauslösung .....	193
 B. Das Problem der Haftungseinheit und der Reorganisationseinheit im Insolvenzrecht .....	 196
1. Haftungsregeln als Grundlage insolvenzrechtlicher Regelungen .....	196
a) Die Analyse von Haftungsregeln als ökonomisches Problem .....	196
b) Das Trennungsprinzip als Grundlage des geltenden Gesellschafts- und Insolvenzrechts .....	201
c) Haftungsregeln als Mittel zur Minderung von Ausfallrisiken .....	204
(1) Die Anreizproblematik der Haftungstrennung .....	204
(2) Der Begriff der Haftung und die Anreizfunktion der Haftungszuordnung .....	206
(3) Die Dimensionen der Haftung und die Schadensbegrenzungsfunktion der Haftungszuordnung .....	209
2. Die Diskussion um die Durchbrechung des Trennungsprinzips - de lege lata und de lege ferenda .....	213
a) Privatvertragliche Durchbrechungen des Trennungsprinzips .....	213
b) Gesetzliche Durchbrechungen des Trennungsprinzips: Die Haftung im Konzernverbund .....	215
(1) Die Haftung im Konzernverbund als Konsequenz der Konzernorganisation .....	215
(aa) Konzernorganisation und Abhängigkeitsintensität .....	215
(bb) Die Haftung der Obergesellschaft im Vertrags- und im Eingliederungskonzern .....	218
(cc) Die Haftung der Obergesellschaft im faktischen Konzern .....	221
(2) Aufhebung des Trennungsprinzips als Voraussetzung für eine zweckadäquate Konzernreorganisation? .....	224

(aa)	Die wirtschaftliche Einheit im Konzernverbund als Kriterium für die Abgrenzung der Reorganisationseinheit ..	224
(bb)	Das Konzerninsolvenzrecht - eine quantité négligeable? .....	227
	(11) Die Grundlagen des geltenden "Konzerninsolvenzrechts" .....	227
	(22) Ansätze zu einer Reform des Konzerninsolvenzrechts? .....	230
(cc)	Empfiehl sich eine Reorganisationseinheit im Konzernverbund? .....	233
	(11) Die Vorteile eines konzernbezogenen Reorganisationsverfahrens ...	233
	(22) Das Abgrenzungsproblem als Haupteinwand gegen ein konzernbezogenes Reorganisationsverfahren ...	237
	(33) Die organisatorische Zusammenfassung der Insolvenzvereinigung insolvenzgefährdeter Konzernunternehmen als Kompromiß? .....	242
c)	Richterliche Durchbrechungen des Trennungsprinzips: Die Haftung wegen Unterkapitalisierung ..	243
	(1) Nominelle Unterkapitalisierung: Das Problem kapitalersetzender Gesellschafterdarlehen .	244
	(aa) Der Grundgedanke und seine richterliche Umsetzung .....	244
	(bb) Probleme der Feststellung nomineller Unterkapitalisierung .....	248
	(cc) Die Problematik kapitalersetzender Gesellschafterdarlehen - Ein Scheinproblem? .....	253
	(11) Die Feststellung der Unterkapitalisierung und die Terminierung der Insolvenzauslösung als verwandte Probleme .....	253
	(22) Die automatische Umqualifizierung von Gesellschafterdarlehen bei Insolvenzauslösung als Konsequenz? .....	255
	(2) Materielle Unterkapitalisierung: Der Haftungsdurchgriff auf das Gesellschaftervermögen als ökonomisches Problem .....	259
3.	Der Haftungsausschluß für die Gesellschafter und seine ökonomische Rechtfertigung in einer Wettbewerbsordnung .....	264
a)	Der Gleichlauf von Haftung und Verfügung als konstituierendes Prinzip der Wettbewerbsordnung	264
	(1) Die historische Entwicklung zur Haftungsbeschränkung .....	264
	(2) Die Einheit von Kapitalbesitz und Leitung als Kriterium der Haftung .....	266
	(aa) Das ordo-liberale Argument .....	266

(bb) Die Trennung von Kapitalbesitz und Leitung als Bestandteil der Wettbe- werbsordnung .....	268
(11) Marktkontrolle als Ersatz für Haftung bei Divergenz von Kapi- talbesitz und Leitungsbefugnis? .	268
(22) Die Notwendigkeit von Haftungsbe- schränkung in einer Wettbewerbs- ordnung .....	269
(cc) Herstellung der Einheit von Haftung und Verfügung durch Rechtsformzwang? .	272
b) Kompensation von Anreizproblemen aufgrund be- schränkter Haftung .....	276
(1) Der "cheapest-risk-avoider" als Ansatz zur Gestaltung von Haftungsregeln? .....	276
(aa) Kompensation durch Vertragsgestaltung: Die Argumentation der Economic Analy- sis of Law .....	276
(bb) Die Problematik einer privatvertragli- chen Risikokompensation .....	278
(2) "Schutz-Äquivalenz" zum Haftungsausschluß durch Normen zur Kapitalausstattung und Pu- blicität? .....	282
c) Empfiehlt sich eine Modifikation der Haftungs- regeln? .....	284
(1) Die Abgrenzung von Haftungs- und Reorgani- sationseinheit im Lichte einer Revision der Haftungsregeln .....	284
(2) Die Insolvenzauslösung im Lichte einer Re- vision der Haftungsregeln .....	291
 C. Das Problem der Ausgestaltung des Insolvenzverfahrens zur "optimalen" Verwertung des Insolvenzobjekts .....	296
1. Die "Prüfung der Sanierungsfähigkeit" als eigen- ständiges betriebswirtschaftliches Problem .....	296
a) Die Verwertung des Unternehmensvermögens als geschäftspolitisches Grundproblem .....	296
b) Das Problem der Inhaltsbestimmung einer "opti- malen" Unternehmensverwertung .....	298
2. Das ökonomische Grundproblem eines kodifizierten Insolvenzverfahrens: Die Organisation des Abstim- mungsprozesses über die Verwertung des Insolvenz- objektes .....	302
a) Die "Marktorientierung" der Verwertungsent- scheidung - Ein fruchtbarer Ansatzpunkt? .....	302
b) Probleme der institutionellen Ausgestaltung des Abstimmungsprozesses und ihre Lösung durch die Reformkommission .....	306

3. Die Gefährdung der "Offenheit des Marktaustritts" durch das Reformmodell der Kommission für Insolvenzrecht .....	311
a) Die systematische Beeinflussung der Verwertungsentscheidung durch das Reformmodell .....	311
(1) Die Mehrheitserfordernisse als Reorganisationshemmnis .....	311
(2) Die Problematik einer Erleichterung der Reorganisation durch Modifikation der insolvenzrechtlichen Verteilungsregel .....	312
b) Das Reformmodell als ein Einfallstor für eine diskretionäre Investitions- und Wirtschaftsförderung .....	319
D. Das Insolvenzrecht in der Wettbewerbsordnung: Konsequenzen für seine Ausgestaltung .....	326
Schlußbetrachtung .....	334
Literaturverzeichnis .....	336