

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. Insolvenzvereinigerungsverfahren und ihre Ausgestaltung	48
1. Die Problematik einer außergerichtlichen Insolvenzvereinigerung	48
2. Funktionen eines Insolvenzrechts als gläubiger-schützendes 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
2. Teil: Methodische Grundlagen einer ökonomischen Analyse des Insolvenzrechts	73
A. Bedarf es insolvenzrechtlicher Regelungen zur Verminderung insolvenzbedingter Gläubigerverluste?	73
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. Ökonomische Analyse des Insolvenzrechts unter direktem Rückgriff auf Allokationseffizienz als Norm?	89
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
c) 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- blizität?	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