

STEPHAN MADAUS

Der Insolvenzplan

Jus Privatum

157

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 157



Stephan Madaus

Der Insolvenzplan

Von seiner dogmatischen Deutung
als Vertrag und seiner Fortentwicklung
in eine Bestätigungsinsolvenz

Mohr Siebeck

Stephan Madaus, geboren 1974; Studium der Rechtswissenschaft in Rostock; 2000 Promotion; 2008/2009 Visiting Scholar an der Stanford Law School, Stanford, Ca. (U.S.A.); 2010 Habilitation; 2010/2011 Vertretung des Lehrstuhls Prof. Dr. Eidenmüller an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Gedruckt mit Unterstützung der Fritz Thyssen Stiftung für Wissenschaftsförderung.

e-ISBN PDF 978-3-16-151234-6

ISBN 978-3-16-150728-1

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2011 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Ich möchte mich an dieser Stelle zunächst und vor allem bei denjenigen bedanken, die an der Entstehung dieses Buches maßgeblichen Anteil hatten. Mein besonderer Dank richtet sich zunächst an meinen akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. *Ralph Weber*, für die wertvollen Anregungen, aber auch große Freiheit, die er mir bei der Wahl des Themas gelassen hat. Seine jahrelange fachliche und persönliche Förderung wie auch die daraus entstandene fruchtbare Zusammenarbeit hat mir in vielerlei Hinsicht geholfen. Mein Dank richtet sich in besonderem Maße auch an Frau Prof. Dr. *Anja Hucke*, und dies nicht nur für die Übernahme des Zweitgutachtens, sondern auch für die so herzliche Aufnahme im Kreise ihrer Mitarbeiter sowie für den Freiraum, die Arbeit zu vollenden. Schließlich gilt mein besonderer Dank Herrn Prof. Dr. *Christoph Paulus* für die Übernahme des Drittgutachtens und die damit verbundenen wertvollen Anregungen.

Der *Fritz-Thyssen-Stiftung für Wissenschaftsförderung* danke ich zum einen für die Unterstützung meines Forschungsaufenthaltes an der Stanford University in Stanford, Ca. (U.S.A). Zum anderen hat sie die Drucklegung dieser Schrift ermöglicht. Auch dafür sei an dieser Stelle ausdrücklich gedankt.

Ganz persönlich möchte ich mich bei meiner Lebensgefährtin *Anke Hildebrandt* bedanken, deren Verständnis und emotionale Unterstützung mich während der Entstehung dieser Arbeit begleitet und getragen hat.

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Rostock im Wintersemester 2010/2011 als Habilitationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten für die Drucklegung noch bis November 2010 berücksichtigt werden.

Rostock, im November 2010

Stephan Madaus

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXV
<i>Einleitung</i>	1
A. Das neue Insolvenzrecht im elften Jahr seines Bestehens.	1
B. Das Ziel der Untersuchung	3
C. Der Gang der Untersuchung	4
<i>Kapitel 1: Funktion und Rechtsnatur des Insolvenzplans aus betriebswirtschaftlicher und rechtshistorischer Sicht</i>	7
A. Der Insolvenzplan aus betriebswirtschaftlicher Perspektive.	7
B. Die Vorgängerregelungen – Zwangsvergleich und Vergleich.	56
C. Die Reform des Insolvenzrechts	83
D. Zusammenfassung	163
<i>Kapitel 2: Ein Insolvenzplan ist keine Rechtsnorm</i>	165
A. Die Wesensmerkmale von Rechtsnormen	166
B. Der Insolvenzplan ist kein Normenvertrag	169
C. Ergebnis	171
<i>Kapitel 3: Der Insolvenzplan als Vertrag bürgerlichen Rechts</i>	173
A. Die Planvorlage – invitatio ad offerendum.	174
B. Vertragsschluss durch Zustimmung zu einer Vorlage.	183
C. Die Abstimmung der Gläubiger.	184
D. Die Zustimmung des Schuldners	246
E. Zustimmungsfiktionen auf Gläubiger- und Schuldnerseite	254
F. Zusammenfassung – Der Vertragsschluss über den Insolvenzplan	292

<i>Kapitel 4: Der Insolvenzplan als Verfahrensobjekt</i>	299
A. Die Funktion der gerichtlichen Bestätigung des Plans	300
B. Der Insolvenzplan ist kein Urteil oder Verfahrensakt	301
C. Die Natur des richterlichen Handelns bei der Planbestätigung	339
D. Der Insolvenzplan und das Prozessrecht.	367
E. Mängel bei der Planentstehung und ihre Heilung.	407
F. Zusammenfassung: Der Insolvenzplan – ein Vertrag bürgerlichen Rechts.	424
 <i>Kapitel 5: Optimierung des deutschen Reorganisationsrechts in der Insolvenz</i>	 433
A. Das Planverfahren als effizientester Verfahrensweg	435
B. Der richtige Zeitpunkt für die Entscheidung über eine Reorganisationsoption	529
C. Die Vorverlagerung der Entscheidungsfindung mittels einer bloßen Bestätigungsinsolvenz	559
D. Zusammenfassung und Ausblick	630
 Literaturverzeichnis	 633
Sachregister	667

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht.	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einleitung	1
<i>A. Das neue Insolvenzrecht im elften Jahr seines Bestehens</i>	<i>1</i>
<i>B. Das Ziel der Untersuchung</i>	<i>3</i>
<i>C. Der Gang der Untersuchung</i>	<i>4</i>
Kapitel 1: Funktion und Rechtsnatur des Insolvenzplans aus betriebswirtschaftlicher und rechtshistorischer Sicht.	7
<i>A. Der Insolvenzplan aus betriebswirtschaftlicher Perspektive</i>	<i>7</i>
I. Die Basisziele und der (betriebswirtschaftliche) Krisenbegriff	7
II. Der Sanierungsprozess	13
1. Sanierungsfähigkeit und Sanierungswürdigkeit	13
2. Die Unternehmensanalyse.	15
3. Die Planung operativer Maßnahmen.	16
a) Leistungswirtschaftliche Maßnahmen	16
b) Finanzwirtschaftliche Maßnahmen.	17
(1) Die Zuführung von Fremdkapital.	17
(2) Mezzanine-Kapital	18
(3) Die Zuführung von Eigenkapital	22
(4) Die Unterstützung der Sanierungsfinanzierung durch Verzichtsbeiträge der Gläubiger.	24
(a) debt-equity-swap	24
(b) Besserungsvereinbarungen	27
c) Die Wahl der Sanierungsart	28
(1) Die Reorganisation	28

(2) Die übertragende Sanierung	28
(3) Auswahlkriterien	32
4. Die Entscheidungsträger.	34
5. Das Planungsergebnis	36
III. Die rechtlich verbindliche Fixierung der Sanierung.	37
1. Die außergerichtliche Reorganisation – der Sanierungsvergleich	37
a) Vorteile	37
b) Nachteile.	39
(1) Die Motivationslage von Gläubigern in Schlüsselpositionen	41
(2) Der Zeitfaktor	43
c) Fazit	44
2. Die außergerichtliche Unternehmensveräußerung	44
3. Der Insolvenzplan als Sanierungsinstrument im Insolvenzverfahren.	46
a) Die Vorteile des Insolvenzplanverfahrens	47
b) Die Nachteile des Insolvenzplanverfahrens	48
c) Die Alternative: Veräußerung des Unternehmens gemäß § 160 InsO.	52
4. Fazit – Die Relevanz eines Insolvenzplans in der Krise	54
IV. Ergebnis: Die betriebswirtschaftlich geprägte Funktion des Insolvenzplans	56
B. Die Vorgängerregelungen – Zwangsvergleich und Vergleich.	56
I. Ursprünge eines Zwangsvergleichs im Römischen Recht und seine Verbreitung	57
II. Kodifizierung in der Konkurs- und in der Vergleichsordnung	60
III. Die Rechtsnatur des Zwangsvergleichs der Konkursordnung	63
1. Die Urteilstheorie	63
2. Die Vertragstheorie	65
a) Die Stimmabgabe jedes Gläubigers als Annahmeerklärung.	66
b) Die Annahme des Vergleichsvorschlags durch die Gläubigerschaft.	67
c) Die gerichtliche Bestätigung als Genehmigungs- erfordernis.	69
d) Die prozessuale Komponente des Zwangsvergleichs	70
3. Ein Rechtsinstitut eigener Art	72
IV. Die Diskussion um die Rechtsnatur des konkursabwendenden Vergleichs der Vergleichsordnung	73

1. Vergleich (und Zwangsvergleich) als Normenvertrag.	74
2. Vergleich (und Zwangsvergleich) als Vertrag	76
V. Die richterliche Vertragshilfe.	77
C. Die Reform des Insolvenzrechts.	83
I. Die Krise des Insolvenzrechts in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts.	83
II. Krisenursachen	88
1. Sicherungsrechte	89
2. Zunahme der Massegläubiger	91
3. Unzulänglichkeiten im Gesellschafts-, Wirtschaftsstraf- und Anfechtungsrecht	93
4. Verspätete Konkursanträge	93
5. Das Fiskusvorrecht.	94
6. Unzureichend ausgebildete Konkursverwalter	94
7. Besondere Ursachen für die Abkehr vom Akkord?.	95
III. Die Reaktion des Gesetzgebers	98
1. Kein Eingriff in das zivilrechtliche System der Kreditsicherheiten	98
a) Die fehlende zeitliche Korrelation	98
b) Die beschränkte Zuständigkeit des Insolvenzrechts	100
2. Die Sicherungsrechte in der Insolvenz	103
3. Begrenzung der Masseverbindlichkeiten und Beseitigung von Vorrechten	105
4. Erleichterungen im Anfechtungsrecht	106
5. Sicherung einer frühzeitigen Insolvenzantragstellung	106
6. Verbesserung der Insolvenzverwaltervergütung?.	106
7. Sicherung der Kostendeckung im Eröffnungsverfahren	107
IV. Die Rückkehr eines wirkungsvollen Insolvenzrechts	107
1. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens als Regelfall.	108
2. Die explosionsartige Zunahme der Verbraucher- insolvenzverfahren	108
3. Die nur zögerliche Akzeptanz des Insolvenzplans	109
V. Die U.S.-amerikanischen Wurzeln des Insolvenzplans	112
1. Das Verfahren nach Chapter 11 des Bankruptcy Code	112
a) Die Entwicklung des Reorganisationsverfahrens und seiner Prinzipien	113
(1) Die Bankruptcy Acts von 1800, 1841 und 1867	114
(2) Equity Receivership.	118
(3) Der Bankruptcy Act von 1898 und die Fortentwicklung der Equity Receivership.	126

(4) Die Kodifizierung der Reorganisationsverfahren in den 1930iger Jahren	129
b) Die Reorganisation nach Chapter 11 des Bankruptcy Code von 1978.	134
c) Die Rechtsnatur des Reorganisationsplans des Chapter 11	142
(1) Die Vertragstheorie: »The confirmed plan is a contract.«	143
(2) Die prozessuale Vertragstheorie: »The plan resembles a consent decree.«	153
(3) Die Urteiltstheorie: »The confirmed plan is a judgement.«	155
(4) Analyse	159
2. Die Rezeption ins Insolvenzplanverfahren	159
VI. Rückschlüsse auf die Rechtsnatur des Insolvenzplans aus dem Reformverfahren.	162
D. Zusammenfassung	163
Kapitel 2: Ein Insolvenzplan ist keine Rechtsnorm	165
A. Die Wesensmerkmale von Rechtsnormen	166
I. Heteronomität	166
II. Generalität	167
B. Der Insolvenzplan ist kein Normenvertrag	169
C. Ergebnis	171
Kapitel 3: Der Insolvenzplan als Vertrag bürgerlichen Rechts	173
A. Die Planvorlage – <i>invitatio ad offerendum</i>	174
I. Die Planvorlage durch den Insolvenzverwalter.	175
1. Die Vorlage eines Gläubigerplans durch den Insolvenzverwalter.	175
2. Die Vorlage eines Verwalterplans durch den Insolvenzverwalter.	176
II. Die Planvorlage durch den Schuldner	179
III. Ergebnis	182
B. Vertragsschluss durch Zustimmung zu einer Vorlage	183
C. Die Abstimmung der Gläubiger.	184

I. Die Stimmabgabe als interne Willensbildung	184
II. Qualifikation der beschließenden Personenmehrheit	187
1. Die Gläubiger als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts	188
a) Die Freiwilligkeit des Zusammenschlusses	188
b) Das Gesamthandsvermögen	190
2. Die Gläubiger als Bruchteilsgemeinschaft	191
a) Die Gläubigergruppe nach §§ 222, 243 InsO.	191
b) Die Gläubigersamtheit	192
(1) Das Verwertungsrecht als gemeinschaftliches Recht	192
(2) Bruchteilsgemeinschaft an einer Rechtsgesamtheit	194
(a) Bruchteilsgemeinschaft und Spezialitätsgrundsatz	196
(b) Bruchteilsgemeinschaft als Gemeinschaft identischer Beteiligter	200
(c) Die Gläubigergemeinschaft als einheitliche Bruchteilsgemeinschaft	201
(3) Bruchteilsgemeinschaft und Rechtsfähigkeit	201
(a) Die Rechtsfähigkeit der Insolvenzmasse	202
(b) Die Rechtsfähigkeit der Bruchteilsgemeinschaft der Gläubiger	203
3. Die Gläubiger als Interessengemeinschaft	205
a) Die Gläubigergemeinschaft	205
b) Exkurs: Die Gläubiger vor der Verfahrenseröffnung	206
c) Die Gläubigergruppen des § 222 InsO	210
4. Ergebnis	213
III. Entscheidung innerhalb des Wirkungsbereichs der Personengruppe	214
1. Der Beschluss der Gläubigergemeinschaft über den Insolvenzplan	215
a) Der Wirkungsbereich der Bruchteilsgemeinschaft	215
b) Die Entscheidung über den Insolvenzplan	216
2. Der Beschluss der Gläubigergruppe über den Insolvenzplan	218
a) Der Wirkungsbereich der Interessengemeinschaft Gläubigergruppe	218
b) Der Beschluss der Gläubigergruppe über den Insolvenzplan	218
3. Ergebnis	219
IV. Legitimation der Mehrheitsmacht in der Gläubigergruppe	220
1. Mehrheitsbeschlüsse bei Gesellschaften – Unterwerfungsvertrag	221
2. Mehrheitsbeschlüsse bei Gemeinschaften – Notwendigkeit	223

a) Die Mehrheitsmacht als Ausgleich	223
b) Die Richtigkeitsgewähr von Mehrheitsentscheidungen. . .	226
c) Die Mehrheitsmacht in der Gläubigergruppe nach § 244 InsO	229
d) Verfassungsrechtliche Aspekte der Mehrheitsmacht . . .	229
V. Zwischenergebnis	233
VI. Die Ausführung des Beschlusses – die Willenserklärungen der Gläubiger	234
1. Keine Willenserklärung der einzelnen Gläubigergruppe. . .	234
2. Die Willenserklärungen der zustimmenden Gläubiger. . . .	234
3. Die Zustimmungserklärungen der überstimmten Minderheit	236
4. Die Zustimmungserklärungen der nicht abstimmenden Insolvenzgläubiger	240
5. Der Zugang der Erklärungen	241
VII. Ergebnis	242
VIII. Ausblick: Die Abstimmung der Gesellschafter über den Insolvenzplan	245
<i>D. Die Zustimmung des Schuldners</i>	246
I. Die Notwendigkeit der Zustimmung des Schuldners	246
II. Das Schweigen des Schuldners als Zustimmung (§ 247 Abs. 1 InsO)	247
1. Beredtes Schweigen	248
2. Schweigen mit Erklärungswirkung.	249
a) Gesetzlich fingierte Willenserklärungen.	249
b) Schweigen als Vertragserklärung kraft Handelsbrauchs oder Treu und Glauben	250
3. Die Fiktion der Zustimmung des Schuldners in § 247 Abs. 1 InsO.	252
III. Ergebnis	253
<i>E. Zustimmungsfiktionen auf Gläubiger- und Schuldnerseite.</i>	254
I. Das Obstruktionsverbot des § 245 InsO	255
II. Die Zustimmungsfiktion nachrangiger Insolvenzgläubiger in § 246 InsO.	256
III. Die Zustimmungsfiktion beim Schuldner in § 247 Abs. 2 InsO	256
IV. Keine Legitimation der Fiktionen durch das Mehrheitsprinzip	257
1. bezüglich nachrangiger Insolvenzgläubiger und dem Schuldner	257

2. bezüglich der sonstigen ablehnenden Gläubigergruppen (§ 245 InsO)	257
V. Zustimmungsfiktionen als gesetzlicher Kontrahierungszwang	261
1. Kontrahierungszwang und Vertragsfreiheit	262
a) Der allgemeine Kontrahierungszwang	264
b) Der gesetzliche Kontrahierungszwang	266
2. Die §§ 245 bis 247 InsO als Fälle eines gesetzlichen Kontrahierungszwangs	268
3. Gesetzlicher Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag	270
a) Der Anspruch auf Zustimmung als Regelfolge eines Kontrahierungszwangs	270
b) Diktierter Vertrag im weiteren Sinn	272
c) Diktierter Vertrag im engeren Sinn	273
d) Der Insolvenzplan ist kein diktierter Vertrag im engeren Sinn	276
4. Die Obstruktionsverbote im Lichte der Grundrechte	279
a) Keine Rechtfertigung durch das Majoritätsprinzip	280
b) Rechtfertigung durch das Verbot des Rechtsmissbrauchs	280
c) Rückschlüsse für die Anwendung der §§ 245 bis 247 InsO	283
d) Die Gewährung rechtlichen Gehörs gemäß Art. 103 Abs. 1 GG	291
VI. Ergebnis	292
F. Zusammenfassung – Der Vertragsschluss über den Insolvenzplan . . .	292
I. Die Willenserklärungen der Gläubiger	292
II. Die Willenserklärung des Schuldners	294
III. Die Verpflichtungserklärungen engagierter Dritter nach § 230 Abs. 3 InsO	295
IV. Der Vertragsschluss	295
V. Fazit	296
 Kapitel 4: Der Insolvenzplan als Verfahrensobjekt	 299
A. Die Funktion der gerichtlichen Bestätigung des Plans	300
B. Der Insolvenzplan ist kein Urteil oder Verfahrensakt	301
I. Die Rechtskraftwirkung gerichtlicher Entscheidungen	302
II. Urteile mit Gestaltungswirkung im materiellen Recht	305

III. Die Gestaltungsmacht des Richters in den Ausgleichs- verfahren der Kriegszeit	309
IV. Die Gestaltungsmacht des Insolvenzrichters hinsichtlich des Insolvenzplans	310
1. Keine inhaltliche Gestaltungsmacht des Insolvenzrichters	311
a) Die Versagungsbefugnis in den §§ 249 bis 251 InsO	311
(1) Der Individualschutz in § 251 InsO.	311
(2) § 250 InsO – Prüfung und Durchsetzung von Zustimmungspflichten	313
(3) Die Beachtung von Planbedingungen nach § 249 InsO	315
b) Materielle Gestaltungsbefugnisse des Gerichts aus § 231 InsO?	317
c) Materielle Gestaltungsbefugnisse des Gerichts bei konkurrierenden Plänen?	319
(1) Die fehlende ausdrückliche gesetzliche Regelung.	320
(2) Die mögliche Annahme mehrerer Pläne im Abstimmungstermin	321
(3) Keine Auswahlentscheidung durch das Insolvenzgericht.	322
(4) Die Respektierung des Abstimmungsergebnisses durch eine verfahrensrechtliche Lösung.	325
(5) Ergebnis.	326
d) Zusammenfassung	327
2. Keine gebundene Gestaltungsmacht des Insolvenzrichters (»Verfahrenstheorie«)	327
a) Der Bestätigungsbeschluss – richterliche Gestaltung oder Erkenntnis?	329
b) Die Fiktionswirkung des § 894 ZPO	331
3. Ergebnis	337
C. Die Natur des richterlichen Handelns bei der Planbestätigung	339
I. Die herrschende Ansicht: Das Insolvenzverfahren als Zwangsvollstreckungsverfahren	340
1. Der Verweis auf die ZPO in § 4 InsO	340
2. Der Zweck des Insolvenzverfahrens	342
3. Schlussfolgerung	346
II. Die Gegenansicht: Das Insolvenzverfahren als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit	346
1. Die formelle Zuordnung zur freiwilligen bzw. streitigen Gerichtsbarkeit	347
2. Die materielle Zuordnung des Insolvenzverfahrens	348
a) Der Begriff der »Rechtsfürsorge«.	349
(1) Kontradiktorische vs. verwaltende Gerichtsbarkeit.	349
(2) Die Haltung des Gesetzgebers	350

(3) Das Insolvenzverfahren – (auch) ein materielles Liquidationsverfahren	351
(4) Das Insolvenzplanverfahren	355
b) Regelungsstreitigkeiten als FG-Verfahren	355
(1) Das Insolvenzverfahren ist keine Regelungsstreitigkeit.	357
(2) Das Insolvenzplanverfahren ist keine Regelungsstreitigkeit	358
(a) Kein Handlungsermessen des Richters	358
(b) Vertragshilfe und Regelungsstreitigkeit	359
3. Ergebnis	360
III. Die Insolvenzordnung – eine eigenständige Verfahrensordnung	361
IV. Schlussfolgerungen für die Natur der Bestätigungsentscheidung	362
1. Die Beschränkung des Prüfungsgegenstandes auf das Planverfahren	362
2. Die Bestätigung ist keine Vertragsgenehmigung	363
3. Die Bestätigung als integrierter Rechtsschutz.	364
<i>D. Der Insolvenzplan und das Prozessrecht</i>	<i>367</i>
I. Prozesshandlung und Prozessvertrag	368
1. Der enge Prozesshandlungsbegriff	368
2. Der weite oder auch funktionelle Prozesshandlungsbegriff	369
3. Die Vorzugswürdigkeit des funktionellen Prozesshandlungsbegriffs	370
a) Der Zirkelschluss der engen Begriffsdefinition	370
b) Die richtige Einordnung von Prozessverträgen	370
4. Handlungen mit Doppelwirkung.	375
II. Prozesshandlungen im Insolvenzplanverfahren	376
1. Unerheblichkeit des Forums der Erklärung für deren Einordnung	376
2. Unerheblichkeit der Verfahrensregelungen über das Zustandekommen des Plans.	377
3. Die Notwendigkeit der individuellen Feststellung einer prozessualen Hauptwirkung	378
III. Der Insolvenzplan ist kein Prozessvertrag	379
1. Der Prozessvergleich als Vergleichsmaßstab	379
a) Der Insolvenzplan ist kein Vollstreckungstitel	383
b) Der Insolvenzplan beendet nicht das Insolvenzverfahren	387
2. Verfahrensgestaltende Wirkungen im Einzelfall? – Der »verfahrensleitende Plan«	390
3. Zwischenergebnis	394

IV. Die Abstimmungserklärungen als Doppeltatbestand?	396
1. Das Einbringen von Tatsachen als Prozesshandlung im Zivilprozess	396
2. Die Besonderheit des Untersuchungsgrundsatzes im Insolvenzverfahren.	398
3. Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes bei der Bestätigungsentscheidung.	399
V. Folgerungen für Problemfälle in der Planentstehung	402
1. Die Planrücknahme durch den Initiator	402
2. Die Unwirksamkeit einer Stimmrechtsvollmacht und ihre Folgen	405
VI. Ergebnis	406
<i>E. Mängel bei der Planentstehung und ihre Heilung.</i>	<i>407</i>
I. Die Wirkung der materiellen Rechtskraft.	408
II. Die Voraussetzungen der materiellen Rechtskraft.	409
1. Die formelle Rechtskraft des Bestätigungsbeschlusses.	409
2. Der rechtskraftfähige Inhalt des Bestätigungsbeschlusses.	410
III. Umfang und Grenzen der materiellen Rechtskraft	412
1. Der Gegenstand der materiellen Rechtskraft	412
a) Der Inhalt der Bestätigungsentscheidung	413
b) Der Subsumtionsschluss der Bestätigungsentscheidung	415
2. Die Wirkungserweiterung durch die Präklusion von Tatsachen	415
3. Die Grenzen der materiellen Rechtskraft	416
a) Die Verpflichtung von Plangaranten ist nicht Teil des Insolvenzplans	417
b) Keine Erstreckung der Rechtskraft auf Plangaranten.	419
4. Keine erneute Entscheidung über die Stimmrechte der Gläubiger	420
a) Die Stimmrechtsfestsetzung nach §§ 237, 238, 77 InsO.	420
b) Die Stimmrechtsvollmacht ist keine Vorfrage der Stimmrechtsfestsetzung	422
IV. Ergebnis	423
<i>F. Zusammenfassung: Der Insolvenzplan – ein Vertrag bürgerlichen Rechts.</i>	<i>424</i>
I. Der Insolvenzplan ist ein Vertrag mit vorverlagertem Rechtsschutzverfahren	424
II. Der Insolvenzplan ist ein diktierter Vertrag im weiteren Sinn	425

III. Der Insolvenzplan ist kein Prozessvertrag	426
IV. Der Insolvenzplan ist ein Vergleich gemäß § 779 BGB	427
1. Die Beseitigung der Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis	427
2. Das gegenseitige Nachgeben	428
3. Der Gleichlauf mit dem außergerichtlichen Sanierungs- oder Liquidationsvergleich	430
4. Die historische Kontinuität der Einordnung	430
5. Ergebnis	432
 Kapitel 5: Optimierung des deutschen Reorganisationsrechts in der Insolvenz	 433
 A. <i>Das Planverfahren als effizientester Verfahrensweg</i>	 435
I. Zur Effizienz eines Insolvenzverfahrens	436
II. Die Aufgabe der Reorganisation in der Insolvenz	438
1. Zerschlagungs- und Fortführungswert	439
2. Die Gewinnung des Fortführungswertes	441
a) Die übertragende Sanierung	441
b) Die Reorganisation	442
c) Der Unterschied zur Funktion einer Reorganisation außerhalb einer Insolvenz	442
III. Zur Notwendigkeit einer Reorganisation in der Insolvenz	443
1. Liquidation statt Reorganisation	444
a) Die Liquidation als natürlicher Weg zum Fortführungswert	444
b) Die Abschaffung der Reorganisationsoption zugunsten von Auktionsmodellen?	445
(1) Die grundsätzliche Kritik von Douglas G. Baird und Thomas H. Jackson	446
(2) Die obligatorische Auktion nach Douglas G. Baird.	449
(3) Der »restricted auction mechanism« nach Berkovitch, Israel und Zender	451
(4) Das parallele Auktionsverfahren nach Alexander Dilger	453
2. Der debt-equity-swap als Instrument der Insolvenzbewältigung (Optionsmodelle)	454
a) Der »slice-of-common-stock sale« nach Mark J. Roe.	455
b) Das Bebchuk-Modell.	458
c) Weiterentwicklungen der Modelle von Roe und Bebchuk	462
(1) Ben Branch	463
(2) Philippe Aghion, Oliver Hart und John Moore.	464
(3) Hart, La Porta Drago, Lopez-de-Silanes und Moore	466

(4) »non-cash auctions« nach David Hahn	467
(5) Barry A. Adler und Ian Ayres (»dilution mechanism«).	468
(6) »Chameleon-Equity« nach Barry E. Adler	470
d) Der automatische debt-equity-swap als alleiniger Insolvenzmechanismus.	472
3. Die Rechtfertigung einer Reorganisationsoption in der Insolvenz	473
a) Zweifel an den Effizienzvorteilen der Alternativmodelle	474
(1) Das Fehlen perfekter Märkte und Marktteilnehmer	474
(2) Der Kostenvergleich	476
(a) Auktions- bzw. Veräußerungskosten	476
(b) Kosten einer Forderungsumwandlung bei Optionsmodellen	477
(c) Die speziellen Defizite des Chapter 11 des U.S. Bankruptcy Code	478
(3) Die Unentbehrlichkeit gerichtlicher Entscheidungen.	479
b) Die Unfähigkeit der Optionsmodelle zur Bewältigung jeder Unternehmensinsolvenz.	480
(1) Der beschränkte Wirkungsbereich der Modelle	481
(2) Die kaum mögliche Erweiterbarkeit dieses Wirkungsbereiches	481
(3) Der freiwillige Forderungsaustausch als Krisen- bewältigungsinstrument	482
c) Die Defizite der Auktionsmodelle	483
(1) Die verbreitete Nutzung von Veräußerungen in der Insolvenzpraxis	483
(2) Die Unzulänglichkeit von Auktionsverfahren in Einzelfällen	486
d) Fazit – Der Sinn von Handlungsoptionen in der Insolvenz	488
(1) Die Notwendigkeit einer Reorganisation in der Insolvenz	488
(2) Die Nützlichkeit einer Reorganisation in der Insolvenz	488
IV. Die Ausübung der Reorganisationsoption – Alternativen zum Planverfahren?	489
1. Modelle mit Einzelentscheidungsbefugnis.	490
a) »Selective Stay Model« nach Baird und Picker.	490
b) »waiver contracts« nach Schwarcz	492
c) »SIR«-Verfahren nach Jungmann	493
d) Der »better positioned agent« nach Rotem.	496
2. Das administrative Insolvenzverfahren	498
a) Die Entscheidung durch eine Sanierungsbehörde.	498
b) Die Entscheidung durch das Insolvenzgericht.	500
3. Der Schuldner als Entscheidungsträger	501

4. Die richtige Entscheidung durch den richtigen Entscheidungsträger	502
a) Der Charakter der zu treffenden Entscheidung	502
(1) Keine Vermutung zugunsten einer Verwertungsoption.	502
(2) Prognoseentscheidung unter Ungewissheit	503
b) Zur Richtigkeitsgewähr bei prognosebasierten Entscheidungen	504
(1) Expertenwissen	504
(2) Condorcet's Jury Theorem	506
(3) Die Weisheit der Vielen	508
(a) Der Effekt	508
(b) Die Voraussetzungen	509
(4) Die Richtigkeitsgewähr von Verträgen	511
c) Der optimale Entscheidungsmechanismus in der Insolvenz	512
(1) Die Nutzung der Richtigkeitsgewähr des Konsensprinzips	512
(2) Die Beseitigung der Schwächen des Konsensprinzips durch einen »abgesicherten Vertragsschluss«	514
(a) Keine diktatorische Lösung des Kooperationsproblems	515
(b) Die Nutzbarmachung von Gruppeneffekten auf Kooperationsprobleme	515
(c) Der Kontrahierungszwang als Disziplinierungsmittel	518
(3) Der Anwendungsbereich der Vertragslösung	522
(4) Der Effizienzvorteil einer eingeschränkten Vertragslösung	524
(a) Kein Reorganisationskonzept – keine Verhandlungen	524
(b) Die Inhaltsoffenheit der eingeschränkten Vertragslösung	524
(c) Das »ACCORD scheme« nach Hausch/Ramachandran	526
5. Ergebnis	528
<i>B. Der richtige Zeitpunkt für die Entscheidung über eine Reorganisationsoption</i>	<i>529</i>
I. Der Zeitpunkt der Forderungsentstehung	530
1. »contract theory approach«	530
2. »menu approach«	533
3. Kritik	534
a) Die Schwächen des »contract theory approach«	535
b) Die Nachteile des »menu approach«	536
II. Der Zeitpunkt der Krise des Unternehmens	537
1. Die Informationsgrundlage	538
2. Zustimmungspflichten im Vorfeld der Insolvenz	538
a) Zustimmungspflichten auf vertraglicher Grundlage	539
b) Zustimmungspflichten auf gesetzlicher Grundlage	539

(1) Die Treuepflicht eines Gesellschafters	540
(2) Die Umsetzungspflicht in der Rechts- oder Bruchteilsgemeinschaft	542
(3) Die Interessengemeinschaft	542
c) Das Problem der Durchsetzung von Zustimmungspflichten	543
(1) Der vorläufige Rechtsschutz	544
(2) Die Durchsetzung von Kooperationspflichten in der Krise nach Horst Eidenmüller	548
(3) Die Durchsetzung durch Schiedsgerichte	551
d) Zwischenergebnis	553
3. Die »suspension clause solution« nach <i>Claire Finkelstein</i>	553
4. Ergebnis	555
III. Der Zeitraum des Insolvenzverfahrens	556
IV. Die wenig überzeugende Schlussfolgerung des deutschen Gesetzgebers	557
C. <i>Die Vorverlagerung der Entscheidungsfindung mittels einer bloßen Bestätigungsinsolvenz</i>	559
I. Die Grundidee	559
II. Definition der zu verwendenden Begriffe	562
1. Die vorbereitete Insolvenz oder prepackaged bankruptcy als Gattungsbegriff	563
2. Der noch unverhandelte Insolvenzplan als erste Untergruppe	563
3. Der vorverhandelte Insolvenzplan als zweite Untergruppe	564
4. Der bereits beschlossene Insolvenzplan als dritte Untergruppe	564
III. Das Regelungsmodell im U.S. Bankruptcy Code	564
1. Die gesetzliche Regelung in 11 U.S.C. § 1126 (b)	565
2. Das Verfahren einer pre-voted bankruptcy	566
3. Die Effekte und Grenzen dieser Verfahrensgestaltung	568
a) Die Überwindung von Blockadehaltungen	569
b) Die Planbarkeit des Verfahrensergebnisses	569
c) Reduzierung der Dauer und der Kosten des gerichtlichen Insolvenzverfahrens	570
d) Reduzierung der indirekten Insolvenzkosten	571
e) Unterstützung der außergerichtlichen Einigungsbemühungen	574
f) Strukturierung der außergerichtlichen Verhandlungen	574
g) Verbesserung der Verfahrensergebnisse	575
4. Ergebnis	576

IV. Die Implementierung im deutschen Recht	578
1. Die Bindung der Gläubiger an den außergerichtlich angenommenen Insolvenzplan	578
a) Die Ausgangslage im geltenden Insolvenzrecht	578
(1) Die Zulässigkeit der prepackaged bankruptcy im Insolvenzplanverfahren	578
(2) Das Planverfahren als Mechanismus zur Durchsetzung nur mehrheitlich getragener Insolvenzpläne	579
(3) Die Möglichkeit der Eigenverwaltung	580
b) Die Funktionsweise der amerikanischen pre-voted bankruptcy	584
c) Die außergerichtliche Stimmabgabe als antizipierte Zustimmung/Ablehnung	586
d) Der notwendige Umfang gesetzgeberischen Tätigwerdens	588
2. Die Bindung der Gesellschafter an einen außergerichtlichen Insolvenzplan	590
a) Die Ausgangslage im geltenden Insolvenzrecht	590
b) Die Legitimation und Funktionsweise der pre-voted bankruptcy	594
c) Die Abstimmung der Gesellschafter als Willensbildungsprozess	595
(1) Ausgangspunkt: Die Autonomie der Willensbildung in der Gesellschaft	595
(a) Der Schutz der Gesellschafterrechte aus Art. 14 GG	595
(b) Der Schutz der Gesellschafterrechte aus Art. 9 Abs. 1 GG	596
(c) Art. 25 Abs. 1 der Kapitalrichtlinie	603
(2) Die Einbindung der Willensbildung der Gesellschafter über den Insolvenzplan	605
(a) Die Abstimmung der Gesellschafter über den Insolvenzplan	605
(b) Kein generelles Obstruktionsverbot	608
(c) Ein Obstruktionsverbot bezüglich der Gewinnverwendung	611
d) Der notwendige Umfang gesetzgeberischen Tätigwerdens	614
V. Die notwendige Beschränkung der Rechtsmittel	615
1. Der Grundsatz der sofortigen Vollziehbarkeit eines Chapter 11-Plans	616
2. Die fehlende aufschiebende Wirkung einer sofortigen Beschwerde	618
3. Notwendigkeit einer entsprechende Neuregelung in den §§ 253, 254 Abs. 1 InsO	619

VI. Die Einordnung der Bestätigungsinsolvenz in die aktuelle Reformdiskussion	620
1. Der Vergleich mit dem Company Voluntary Arrangement des englischen Insolvency Act 1986	620
2. Zur Notwendigkeit eines besonderen vorinsolvenzlichen Sanierungsverfahrens	624
3. Zu einem Sanierungsvergleichsgesetz nach Hölzle und einem neuen § 270b InsO	627
VII. Ergebnis	628
<i>D. Zusammenfassung und Ausblick</i>	<i>630</i>
Literaturverzeichnis	633
Sachregister	667

Abkürzungsverzeichnis

A.2d	Atlantic Reporter
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht; teilweise auch »Die Aktiengesellschaft«
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
Am. Bankr. L.J.	American Bankruptcy Law Journal
Am. Bankr. Inst. L. Rev.	American Bankruptcy Institute Law Review
Amer Polit Sci Rev	American Political Science Review
Am Jur 2d	American Jurisprudence, Second Edition
Andrews Bankr. Litig. Rep.	Andrews Bankruptcy Litigation Reporter
Anm.	Anmerkung
Ann. Surv. Am. L.	Annual Survey of American Law
AO	Abgabenordnung
Art.	Artikel
BAG	Bundesarbeitsgericht
Bankr	Bankruptcy Court
Bankr. Dev. J.	Bankruptcy Developments Journal
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BB	Betriebs-Berater
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
B.R.	Bankruptcy Reporter
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
Cap. U.L. Rev.	Capital University Law Review
Cir.	Circuit (Court of Appeal for the ... Circuit)
C.J.S.	Corpus Juris Secundum
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review

Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
ders.	derselbe
dies.	dieselben
D.	District
DB	Der Betrieb
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik
DR	Deutsches Recht
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E. D.	Eastern District
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
Eur. Econ. Rev.	European Economic Review
Eur J Polit Econ	European Journal of Political Economy
f./ff.	folgende
F.2d	Federal Reporter, Second Edition
F.3d	Federal Reporter, Third Edition
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fed.	Federal Reporter (First Edition)
Fed. Appx.	Federal Appendix
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fin. Mgmt.	Financial Management
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
F. Supp.	Federal Supplement
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
Ga. L. Rev.	Georgia Law Review
Geo. L.J.	Georgetown Law Journal
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
Gruchot	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts

Grünhut	Grünhuts Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Ill. L. Rev.	University of Illinois Law Review
InsO	Insolvenzordnung
Int'l Rev. Fin. Analysis	International Review of Financial Analysis
Int'l Rev. Econ & Fin.	International Review of Economics and Finance
Int'l Rev. L. & Econ	International Review of Law and Economics
InVo	Insolvenz & Vollstreckung
Iowa L. Rev.	Iowa Law Review
i. V. m.	in Verbindung mit
JbfnPolÖk	Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie
J. App. Corp. Fin.	Journal of Applied Corporate Finance
J. Corp. Fin.	Journal of Corporate Finance
J. Empirical L. Stud.	Journal of Empirical Legal Studies
J. Fin. Econ.	Journal of Financial Economics
J. Fin. Intermediation	Journal of Financial Intermediation
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts
J. L. & Econ.	Journal of Law & Economics
J. L. Econ. & Org.	Journal of Law, Economics & Organization
J. Legal Studies	Journal of Legal Studies
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KAVO	Verordnung über das Kriegsausgleichsverfahren
KO	Konkursordnung
KritVjSchr	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
KuT	Konkurs- und Treuhandwesen
LEXIS	Lexis Database
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundes- gerichtshofs
LZ	Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht

Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
MünchHdb ArbR m. w. N.	Münchener Handbuch des Arbeitsrechts mit weiteren Nachweisen
N.D.	Northern District
Nev. L.J.	Nevada Law Journal
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungsreport
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
Nr.	Nummer
N. Y. U. L. Rev.	New York University Law Review
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
OGHZ	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone in Zivilsachen
Ohio St. L.J.	Ohio State Law Journal
OLG	Oberlandesgericht
Pa. J. Bus. & Emp. L.	University of Pennsylvania Journal for Business & Employment Law
Recht	Das Recht
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RPflG	Rechtspflegergesetz
S.	Seite
S. C. L. Rev.	South Carolina Law Review
S.D.	Southern District
SGB III	Drittes Buch des Sozialgesetzbuchs
Soc Choice Welfare	Social Choice and Welfare
Sp.	Spalte
Stan. J. L. Bus. & Fin.	Stanford Journal of Law, Business & Finance
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
u. a.	und andere
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Ill. L. Rev.	University of Illinois Law Review
U. Pitt. L. Rev.	University of Pittsburgh Law Review

U.S.	United States (auch: offizielle Fallsammlung des US Supreme Courts)
U.S. App. LEXIS	Entscheidung eines U.S. Court of Appeal, veröffentlicht in der LEXIS Datenbank
U.S.C.	United States Code
U.S. Dist. LEXIS	Entscheidung eines U.S. District Court, veröffentlicht in der LEXIS Datenbank
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
vgl.	vergleiche
VglO	Vergleichsordnung
VHV	Verordnung über die Vertragshilfe des Richters aus Anlass des Krieges
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
WarnRspr	Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen
Wash. & Lee L. Rev.	Washington & Lee Law Review
Wash. U.L. Q.	Washington University Law Quarterly
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
Wis. L. Rev.	Wisconsin Law Review
WM	Wertpapiermitteilungen
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz
Yale L.J.	Yale Law Journal
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess