

## 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
A. Das neue Insolvenzrecht im elften Jahr seines Bestehens . . . . .	1
B. Das Ziel der Untersuchung . . . . .	3
C. Der Gang der Untersuchung . . . . .	4
Kapitel 1: Funktion und Rechtsnatur des Insolvenzplans aus betriebswirtschaftlicher und rechtshistorischer Sicht. . . . .	7
A. Der Insolvenzplan aus betriebswirtschaftlicher Perspektive . . . . .	7
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
<b>III. Die rechtlich verbindliche Fixierung der Sanierung . . . . .</b>	<b>37</b>
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
<b>IV. Ergebnis: Die betriebswirtschaftlich geprägte Funktion des Insolvenzplans . . . . .</b>	<b>56</b>
<b>B. Die Vorgängerregelungen – Zwangsvergleich und Vergleich . . . . .</b>	<b>56</b>
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

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XI
1. Vergleich (und Zwangsvergleich) als Normenvertrag. . . . .	74
2. Vergleich (und Zwangsvergleich) als Vertrag . . . . .	76
V. Die richterliche Vertragshilfe. . . . .	77
<b>C. Die Reform des Insolvenzrechts. . . . .</b>	<b>83</b>
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 Urteilstheorie: »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
<i>D. Zusammenfassung</i> . . . . .	163
 Kapitel 2: Ein Insolvenzplan ist keine Rechtsnorm . . . . .	165
<i>A. Die Wesensmerkmale von Rechtsnormen</i> . . . . .	166
I. Heteronomität . . . . .	166
II. Generalität . . . . .	167
<i>B. Der Insolvenzplan ist kein Normenvertrag</i> . . . . .	169
<i>C. Ergebnis</i> . . . . .	171
 Kapitel 3: Der Insolvenzplan als Vertrag bürgerlichen Rechts . . . . .	173
<i>A. Die Planvorlage – <i>invitatio ad offerendum</i></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
<i>B. Vertragsschluss durch Zustimmung zu einer Vorlage</i> . . . . .	183
<i>C. Die Abstimmung der Gläubiger.</i> . . . . .	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 Gläubigergesamtheit. . . . .	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 Wirkungskreis der Bruchteilsgemeinschaft. . . . .	215
b)	Die Entscheidung über den Insolvenzplan . . . . .	216
2.	Der Beschluss der Gläubigergruppe über den Insolvenzplan . . . . .	218
a)	Der Wirkungskreis 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

<b>III. Die Gestaltungsmacht des Richters in den Ausgleichsverfahren der Kriegszeit . . . . .</b>	<b>309</b>
<b>IV. Die Gestaltungsmacht des Insolvenzrichters hinsichtlich des Insolvenzplans . . . . .</b>	<b>310</b>
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
<b>C. Die Natur des richterlichen Handelns bei der Planbestätigung . . . . .</b>	<b>339</b>
<b>I. Die herrschende Ansicht: Das Insolvenzverfahren als Zwangsvollstreckungsverfahren . . . . .</b>	<b>340</b>
1. Der Verweis auf die ZPO in § 4 InsO . . . . .	340
2. Der Zweck des Insolvenzverfahrens . . . . .	342
3. Schlussfolgerung . . . . .	346
<b>II. Die Gegenansicht: Das Insolvenzverfahren als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit . . . . .</b>	<b>346</b>
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
D. Der Insolvenzplan und das Prozessrecht . . . . .	367
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

<b>IV.</b> 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
<b>V.</b> Folgerungen für Problemfälle in der Planentstehung . . . . .	402
1. Die Planrücknahme durch den Initiator . . . . .	402
2. Die Unwirksamkeit einer Stimmrechtsvollmacht und ihre Folgen . . . . .	405
<b>VI.</b> Ergebnis . . . . .	406
<b>E. Mängel bei der Planentstehung und ihre Heilung . . . . .</b>	407
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 Plangarantien ist nicht Teil des Insolvenzplans . . . . .	417
b) Keine Erstreckung der Rechtskraft auf Plangarantien. . . . .	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
<b>IV.</b> Ergebnis . . . . .	423
<b>F. Zusammenfassung: Der Insolvenzplan – ein Vertrag bürgerlichen Rechts . . . . .</b>	424
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 Forderungstausch als Krisenbewältigungsinstrument . . . . .	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

<b>4. Die richtige Entscheidung durch den richtigen Entscheidungsträger . . . . .</b>	<b>502</b>
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
<b>B. Der richtige Zeitpunkt für die Entscheidung über eine Reorganisationsoption . . . . .</b>	<b>529</b>
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 Zustimmungs- pflichten . . . . .	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
<b>C. <i>Die Vorverlagerung der Entscheidungsfindung mittels einer bloßen Bestätigungsinsolvenz</i></b> . . . . .	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
D. Zusammenfassung und Ausblick . . . . .	630
 Literaturverzeichnis . . . . .	633
Sachregister . . . . .	667