

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
------------------	---

Teil 1

Die Sanierungsförderung zwischen Gläubigerschutz und Allgemeininteressen – Frankreich und Deutschland als Gegenpole

1. Kapitel: Die Interessenlage bei Sanierungsversuchen	19
2. Kapitel: Die Positionierung des deutschen und französischen Insolvenzrechts – Sanierung wegen oder trotz der Gläubigerinteressen?	31

Teil 2

Die Behandlung von Sanierungsfinanzierungen im deutschen und französischen Recht *de lege lata*

3. Kapitel: Risiken für Sanierungsfinanzierer aus Liquidationsverfahren	83
4. Kapitel: Schutzmechanismen im deutschen und französischen Recht <i>de lege lata</i>	86

Teil 3

Die Schaffung von Schutzmechanismen nach französischem Modell

5. Kapitel: Die französischen Mechanismen als Modell und das Ausscheiden ungeeigneter Instrumente	341
6. Kapitel: Allgemeine Parameter im Kontext der Verfahrenszwecke	357
7. Kapitel: Ein <i>privilège de conciliation</i> im deutschen Recht?	404
8. Kapitel: Modifikation der Masseverbindlichkeiten	473

Schlussbetrachtung	493
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	499

Literaturverzeichnis	505
Sachregister	537

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Einleitung.....	1
<i>A. Problemaufriss</i>	1
<i>B. Fragestellung und Ziel der Arbeit</i>	5
<i>C. Methode</i>	7
I. Rechtsvergleichung als Methode – Frankreich als Vergleichsgegenstand	7
II. Konzeptionelle Grenzen der Rechtsrezeption.....	9
1. Die Rechtsübertragung als „transfert culturel“	9
2. Übersetzungsprobleme	13
<i>D. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstands – Begriffsbestimmungen und Themenbegrenzung</i>	14
<i>E. Gang der Untersuchung</i>	15

Teil 1

Sanierungsförderung zwischen Gläubigerschutz und Allgemeininteressen – Frankreich und Deutschland als Gegenpole

1. Kapitel: Die Interessenlage bei Sanierungsversuchen	19
<i>A. Gläubigerseite</i>	19
I. Die Gläubigerinteressen im Allgemeinen.....	19
1. Befriedigungsaussichten	19
2. Besondere Kontinuitätsinteressen	21
II. Besonderheiten bei (Sanierungs-)Kreditgebern	23

<i>B. Schuldnerseite</i>	24
<i>C. Allgemeininteressen</i>	26
I. Der Unternehmenserhalt als wirtschafts- und sozialpolitisches Anliegen.....	26
II. Das insolvenzbedingte Marktausscheiden als Instrument der Marktordnung und Voraussetzung echten Wettbewerbs	27
III. Das Insolvenzrecht als Sanktionsinstrument	27
<i>D. Analyse der Interessenlage und Konsequenzen für die Ausrichtung eines Insolvenzrechts</i>	28

2. Kapitel: Die Positionierung des deutschen und französischen Insolvenzrechts – Sanierung wegen oder trotz der Gläubigerinteressen?..... 31

<i>A. Das Primat der Gläubigerinteressen als Konstante des deutschen Insolvenzrechts</i>	31
I. Unter Geltung von KO und VglO.....	31
1. Das Konkursverfahren als Liquidationsverfahren	32
2. Die VglO: Gesamtwirtschaftlich motivierter Unternehmenserhalt?.....	32
II. Seit Inkrafttreten der Insolvenzordnung	34
1. Die Urfassung der Insolvenzordnung: Der Unternehmenserhalt als Instrument der Gläubigerbefriedigung	34
2. Paradigmenwechsel durch das ESUG?	38
3. Paradigmenwechsel durch SanInsFoG und StaRUG?.....	39
a) Vorgaben der Richtlinie 2019/1023.....	40
aa) Zielvorgaben der Richtlinie.....	40
bb) Tatsächlicher Normbestand.....	41
(1) Ausschluss von Arbeitnehmerforderungen	41
(2) Das Kriterium des Gläubigerinteresses	42
(a) Kriterium des Gläubigerinteresses im Richtlinienentwurf.....	42
(b) Kriterium des Gläubigerinteresses in der endgültigen Richtlinie.....	43
cc) Gesamtbild	44
b) Umsetzung durch das StaRUG.....	45
aa) Gesetzesbegründung.....	45
bb) Tatsächlicher Normbestand.....	46

(1) § 4 S. 1 Nr. 1 StaRUG als Anreiz zu holdout-Strategien der Arbeitnehmer	46
(a) Die Zweckmäßigkeit von Eingriffen in Arbeitnehmerforderungen als Beweis fehlender Bestandsfähigkeit?	47
(b) Der fehlende Anspruch auf Insolvenzgeld und die besondere Schutzwürdigkeit der Arbeitnehmer	48
(c) § 4 S. 1 Nr. 1 StaRUG als Sanierungshindernis und Fremdkörper innerhalb des StaRUG	48
(2) Umsetzung des Kriteriums des Gläubigerinteresses, § 6 Abs. 2 StaRUG	49
cc) Zwischenergebnis	50
4. Fazit	51
<i>B. Die Entwicklung vom vollstreckungsrechtlichen droit des faillites zum gemeinwohlorientierten droit des entreprises en difficulté in Frankreich</i>	<i>52</i>
I. Das droit des faillites als repressives Gesamtvollstreckungsrecht – Die Rechtslage vor 1967	52
II. Die Reformen von 1967 als Zwischenschritt	56
III. Der Unternehmenserhalt im Zentrum des Interesses: Die Reformen ab 1985	59
IV. Die loi de sauvegarde 2005 und folgende Reformen	63
1. Persönlicher Anwendungsbereich	64
2. Procédures amiables	65
a) Mandat ad hoc	65
b) Procédure de conciliation	65
3. Procédures collectives	67
a) Procédure de sauvegarde	67
b) Redressement judiciaire	71
c) Liquidation judiciaire	73
4. Zwischenergebnis	75
<i>C. Vergleichende Würdigung: Frankreich und Deutschland als Gegenpole</i>	<i>76</i>

Teil 2

Die Behandlung von Sanierungsfinanzierungen im deutschen
und französischen Recht de lege lata

3. Kapitel: Risiken für Sanierungsfinanzierer aus Liquidationsverfahren	83
<i>A. Das Risiko einer weiteren Inanspruchnahme</i>	83
<i>B. Insolvenzbedingte Ausfallrisiken</i>	84
<i>C. Haftungsrisiken</i>	85
4. Kapitel: Schutzmechanismen im deutschen und französischen Recht de lege lata	86
<i>A. Der Schutz vor einer weiteren Inanspruchnahme</i>	86
I. Deutsches Recht	86
1. Auszahlungsansprüche als Teil der Insolvenzmasse	87
a) Generelle Unpfändbarkeit von Kreditansprüchen?	87
aa) Besonderes Vertrauensverhältnis als Hindernis?	87
bb) Pfändbarer Vermögenswert?	88
b) Zweckbindung als Hindernis?	89
aa) Unpfändbarkeit zweckgebundener Forderungen?	89
bb) Dissoziation von Pfändbarkeit und Massebeschlagnahme	91
c) Kritik	92
(1) Die zweckentsprechende Verwendung der Valuta als Inhalt der Leistungspflicht des Kreditgebers?	92
(2) Vollstreckungsrechtliche Relevanz der vereinbarten Zweckbindung?	94
(a) Beeinträchtigung legitimer Interessen des Drittschuldners im Fall der Pfändung?	94
(b) Vereinbarte Zweckbindungen und die Teleologie des § 851 Abs. 2 ZPO	96
(c) Die Unpfändbarkeit kraft vereinbarter Zweckbindung und die Privatautonomie der Parteien	97
(3) Fehlende Parallelität von § 851 ZPO i. V. m. § 399 BGB und § 36 InsO	99
dd) Zwischenergebnis	99

c) Das Abruferrfordernis als Fortsetzungshindernis? – Besonderheiten des Krediteröffnungsvertrags.....	100
aa) Pfändbarkeit?	100
bb) Übertragbarkeit auf die Insolvenz?	102
d) Zwischenergebnis.....	102
2. Vertragsbeendigung kraft Insolvenz?.....	103
a) Folgen des StaRUG-Verfahrens	103
b) Folgen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens	103
aa) Vertragsbeendigung aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses.....	103
bb) Gelddarlehen i.S.d. § 488 BGB.....	105
cc) Krediteröffnungsvertrag	106
dd) Die Kontokorrentbindung als Fortsetzungshindernis	108
(1) Direkte Anwendung der §§ 116, 115 InsO auf das Kontokorrent?	109
(2) Dennoch Beendigung des Kontokorrents insgesamt? ...	110
(3) Anwendung der allgemeinen Maßstäbe	110
c) Zwischenergebnis.....	112
3. Kündigungsrecht des Kreditgebers	113
a) Voraussetzungen der Kündigungsrechte.....	113
b) Wirksamkeit von Lösungsrechten in der Insolvenz?	115
aa) Insolvenzhängige Lösungsrechte ohne gesetzliches Vorbild als Verstoß gegen § 119 InsO?	115
bb) Kündigungsrechte als „insolvenzbezogene Reurechte“?.....	117
c) Modifikation bei vereinbartem Sanierungszweck.....	120
4. Ergebnis	121
II. Französisches Recht.....	122
1. Fortsetzung von Verträgen „intuitu personae“ auch in Kollektivverfahren?	123
2. Die Behandlung des contrat de prêt	126
a) Ansichten in der Literatur.....	128
b) Die Position der Rechtsprechung	131
c) Einordnung und Stellungnahme	135
aa) Fehlende Einschränkung als Versehen	136
bb) Der Darlehensvertrag als Realvertrag?	136
cc) Zusammenspiel von Konsensualvertrag und sog. thèse volontariste.....	138
dd) Zusammenspiel von Konsensualvertrag und Eigentumsübergang solo consensu.....	139
ee) Weder paiement noch Verwirklichung des objet du contrat qua Vertragsschluss.....	140
(1) Kein Eigentumsübergang solo consensu.....	141

(2) Verzerrung von objet du contrat und paiement – funktionsloses „Eigentum“	143
ff) Wertungswiderspruch zur ouverture de crédit.....	143
d) Fazit	144
3. Die Einbindung in ein Kontokorrent als Hindernis für eine Fortsetzung?	145
a) Vereinbarkeit der Fortsetzung mit den Prinzipien der procédures collectives	145
b) Fortsetzung auch in der liquidation judiciaire?	147
c) Keine indivisibilité: Die Teilbarkeit von Kreditbeziehung und Kontokorrent	148
4. Das Kündigungsrecht aus Art. L. 313-12 C.mon.fin.	149
a) Anwendbarkeit trotz Art. L. 622-13-I, 641-11-1, I C. com.....	149
b) Voraussetzungen und Rechtsfolgen.....	150
aa) Erfasste Kredite	150
(1) Art der Kredite	151
(2) Kredite auf bestimmte oder unbestimmte Zeit	151
bb) Kündigungsgründe Art. L. 313-12 al. 2 C.mon.fin.	152
(1) Comportement gravement répréhensible.....	152
(2) Situation irrémédiablement compromise.....	152
5. Das Scheitern von Sanierungsplänen als Beendigungsgrund für Kreditverträge?	155
a) Scheitern eines accord de conciliation.....	155
b) Scheitern eines plan de sauvegarde/redressement	157
6. Ergebnis	157
a) Kreditverträge im Spiegel der Reformen	158
b) Sanierungsförderung durch Zwang – Instrumentalisierung von bestehenden Verträgen	159
c) Sanierungsförderung durch Anreize für Kreditgeber?.....	159
d) Sanierungsförderung nach Verfahrenseröffnung zulasten der Sanierungsaussichten vor Verfahrenseröffnung und der impérialisme des procédures collectives	160
III. Vergleichende Würdigung.....	161
1. Historische Perspektiven.....	161
2. Gläubigerschutz zwischen Selbstzweck und Sanierungstool	162
B. Der Schutz vor insolvenzbedingten Ausfallrisiken	164
I. Deutsches Recht	164
1. Kreditvergabe im Rahmen eines StaRUG-Verfahrens	164
2. Masseforderungen.....	165
a) Neue Kredite	165
b) Bestehende Kredite im eröffneten Verfahren	166
aa) Erfasste Verträge	167

bb) Rechtsfolge	170
c) Bestehende Kredite im Eröffnungsverfahren.....	173
aa) Darlehen als Dauerschuldverhältnisse i.S.d. § 55 Abs. 2 S. 2 InsO	173
bb) „Inanspruchnahme“ der Gegenleistung.....	174
d) Einordnung.....	175
aa) Masseverbindlichkeiten aus dem Eröffnungsverfahren und die Abweisung mangels Masse gem. § 26 Abs. 1 S. 1 InsO	176
bb) Masseunzulänglichkeit im eröffneten Verfahren	178
cc) Konsequenzen	179
3. Kreditvergabe nach Annahme eines Insolvenzplans: Der Kreditrahmen gem. § 264 InsO als Anreiz zur Kreditvergabe?	180
a) Voraussetzungen	180
b) Rechtsfolge	181
c) Einordnung.....	182
4. Bestellung von Kreditsicherheiten	185
a) Wirkungsmechanismus von Sicherheiten am Schuldnervermögen.....	185
aa) Verwertungsrecht und Zeitpunkt der Befriedigung	186
bb) Kostenbeiträge und der Umfang der Befriedigung.....	187
cc) Plangestaltbarkeit von Realsicherheiten?	188
b) Personalsicherheiten und Sicherheiten an schuldnere Fremde Gegenständen.....	189
c) Einordnung.....	190
5. Anfechtungs- und Nichtigkeitsrisiken.....	191
a) Die besondere Gefährdungslage der Sanierungsfinanzierer im Rahmen der Insolvenzanfechtung	191
b) Schutzmechanismen für Sanierungsfinanzierer?	193
aa) Deckungsanfechtung und Bargeschäfteprivileg.....	194
(1) Kreditsicherheiten	195
(2) Zahlung von Zins und Tilgung.....	196
(3) Zwischenbefund.....	197
bb) Vorsatzanfechtung und Sanierungsgutachten.....	197
cc) Privilegierung der §§ 89 f. StaRUG	199
dd) Vollzug von Planmaßnahmen, § 90 StaRUG	201
c) Nichtigkeit gem. § 138 BGB	202
aa) Anfängliche Übersicherung.....	203
bb) Knebelung.....	203
cc) Gläubigergefährdung.....	205
dd) Zwischenergebnis	207
d) Ergebnis	208
6. Ergebnis	209

a) Schutz und Schutzlücken.....	209
b) Die Gläubigerinteressen als Paradigma.....	210
II. Französisches Recht.....	211
1. Die Kreditvergabe außerhalb von Kollektivverfahren und das privilège de conciliation.....	212
a) Voraussetzungen.....	212
aa) Begrenzung der Reichweite nach der Art des Beitrags.....	212
bb) Begrenzung der Reichweite nach dem Ziel des Beitrags.....	213
cc) Homologation.....	215
b) Rechtsfolgen.....	216
aa) Das Konzept des privilège général.....	216
bb) Fortbestehen über mehrere Verfahren?.....	217
cc) Recht zur Zahlung bei Fälligkeit (paiement à l'échéance)?.....	218
c) Einordnung.....	220
d) Zwischenergebnis.....	221
2. Die Kreditvergabe nach Eröffnung eines Kollektivverfahrens: Das privilège des créanciers postérieurs méritants und das privilège de sauvegarde/redressement.....	222
a) Die Kreditvergabe innerhalb der liquidation judiciaire: Die Kreditgeber als einfache créanciers postérieurs méritants.....	222
aa) Entstehungsgeschichte.....	222
bb) Auszahlungen in der liquidation judiciaire.....	224
(1) Neue Verträge.....	225
(2) Fortsetzung bestehender Verträge.....	225
(3) Rechtsfolgen.....	227
(a) Paiement à l'échéance.....	227
(b) Paiement par privilège.....	229
b) Kreditvergabe in einem Sanierungsverfahren: Die progressive Anerkennung einer rechtlichen Sonderrolle?.....	230
aa) Das privilège des créanciers postérieurs méritants als vor der Reform von 2020 allein maßgeblicher Rahmen.....	230
(1) Umwandlung in eine liquidation judiciaire.....	231
(2) Die Kreditvergabe in einem abgeschlossenen vorangegangenen Verfahren: Die sog. „créanciers antéro-postérieurs“.....	232
(a) Fortbestehen des Privilegs und paiement à l'échéance.....	232
(b) Rangfragen.....	234
(3) Zwischenergebnis.....	235
cc) Die Einführung eines „privilège de sauvegarde/ redressement“ im Zuge der Covid-19-Pandemie.....	236
(1) Kreditvergabe während der période d'observation.....	236

(2) Kreditvergabe nach Annahme eines Plans	239
(3) Zwischenergebnis	241
dd) Verstetigung durch die Reform 2021?	241
(1) Kreditvergabe während der période d'observation	242
(2) Die Kreditvergabe nach Annahme eines Plans: Das „privilège post-plan“	243
ee) Zwischenergebnis	244
c) Einordnung	245
aa) Entwicklungslinien – Sonderstellung der Sanierungsfinanzierung?	245
bb) Das privilège des créanciers postérieurs méritants als „Papiertiger“?	246
(1) Das Bestehen eines wirksamen Rangvorrechts als Trugbild	247
(2) Bezahlung aus dem verfügbaren Vermögen – Païement à l'échéance	251
(a) Pflicht zur Einzahlung sämtlicher verfügbarer Summen	251
(b) Die Sonderrolle des super privilège der Arbeitnehmer	253
d) Ergebnis	253
3. Die Bestellung von Kreditsicherheiten als Ausweg?	255
a) Realsicherheiten ohne Exklusivität: Die sûretés réelles traditionelles	256
aa) Traditionelle Realsicherheiten im Spiegel der Insolvenzrechtsreformen	256
(1) Fortschreitende Entwertung der Realsicherheiten ab 1967	257
(2) Wiedererstarken der traditionellen Realsicherheiten 1994?	260
(3) Die Bedeutung der Realsicherheiten de lege lata	260
bb) Zwischenbefund	262
b) Drittsicherheiten	263
c) Sûretés exclusives	265
aa) Droit de rétention	267
(1) Das Blockadepotential des Besitzpfands	267
(2) Die Zwitterstellung der besitzlosen Pfandrechte	269
(a) Gleichstellung mit traditionellen Realsicherheiten in sauvegarde und redressement	269
(b) Erstarken zur exklusiven Sicherheit in der liquidation	271
bb) Fiducie-sûreté	271

(1) Teilweise Unverwertbarkeit in sauvegarde und redressement	272
(2) Die fiducie als „reine des sûretés“ innerhalb der liquidation	273
d) Sonderfall: Die Besicherung eines accord de conciliation	274
aa) Sicherheiten für „alte“ Forderungen	275
bb) Sicherheiten für neue Forderungen	277
e) Zwischenbefund	279
aa) Der Einfluss auf die Sanierungsaussichten als Determinante der Wirksamkeit	280
bb) Konstruktionen als Schleier für einen neuen Pragmatismus	281
4. Anfechtungs- und Nichtigkeitsrisiken	283
a) Grundstrukturen der Anfechtung und die besondere Gefährdungslage der Sanierungsfinanzierer	283
b) Die nullités de la période suspecte	284
aa) Relevanter Zeitraum und die Einwirkungen der conciliation	285
bb) Angreifbare Rechtshandlungen	285
(1) Begründung von Verbindlichkeiten	287
(2) Bestellung von Sicherheiten	288
(3) Erfüllung von Verbindlichkeiten	289
cc) Fazit	292
c) Die action paulienne	294
aa) Abgrenzung von den nullités de la période de suspecte und Anwendbarkeit bei Eröffnung einer procédure collective	294
bb) Voraussetzungen im Allgemeinen	294
(1) Objektive Voraussetzungen	295
(2) Subjektive Voraussetzungen	296
cc) Ausübungsberechtigte und Rechtsfolgen	297
(1) Grundsatz	297
(2) Im Rahmen der procédures collectives	298
dd) Die Anfechtung von neuen Verbindlichkeiten, Zahlungen und Sicherheiten im Besonderen	299
(1) Anfechtbarkeit der Begründung neuer Verbindlichkeiten	299
(2) Anfechtbarkeit der Erfüllung von Forderungen	300
(3) Bestellung von Sicherheiten	302
ee) Zwischenergebnis	303
d) Zwischenbefund	303
5. Ergebnis	304

a) Die Sanierungsfinanzierer als Schlüsselfiguren der Verfahren?	304
b) Sanierungsaussichten als Leitmotiv und Rückkehr zu alten Lösungen?	306
c) Wertungspluralismus?	307
aa) Die Wirksamkeit von Kreditsicherheiten als Sanierungshemmnis	307
bb) Die Wirksamkeit von Kreditsicherheiten und der Anfechtungsschutz als „Sanierungstool“	308
cc) Auswirkungen auf die Kreditwürdigkeit außerhalb von Insolvenzverfahren	309
III. Vergleichende Würdigung	310
1. Schutzniveau in Theorie und Wirklichkeit	310
2. Die Bedeutung der Gläubigerinteressen	312
C. Schutz vor Haftungsrisiken	314
I. Deutsches Recht	314
1. Die Sanierungsfinanzierung als Beihilfe zur Insolvenzverschleppung	314
2. Sanierungsfinanzierung als Sittenverstoß	316
a) Haftung wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gem. § 826 BGB	316
b) Das Privileg aus § 89 Abs. 1 StaRUG	319
3. Ergebnis	319
II. Französisches Recht	320
1. Die deliktische Haftung für missbräuchliche Finanzierungen: Soutien abusif und crédit ruineux	320
2. Die begrenzte Haftungsfreistellung durch ein „principe d’irresponsabilité“	321
3. Verbleibende Haftungsrisiken	323
4. Rechtsfolgen	325
5. Ergebnis	327
III. Vergleichende Würdigung	328
D. Gesamtschau – Sonderrolle der Sanierungsfinanzierer de lege lata?	329
I. Französisches Recht	329
1. Entwicklungslinien	329
2. Der impérialisme des procédures collectives und die Suche nach einem Interessenausgleich	330
3. (In-)Effektivität der Schutzmechanismen und Erfolg der Sanierungsverfahren	332
II. Deutsches Recht	333
1. Entwicklungslinien	333

2. Primat der Gläubigerinteressen	334
III. Gesamtvergleich	335
1. Historische Perspektiven	335
2. Der theoretische Stellenwert der Gläubigerinteressen und praktische Konsequenzen	336

Teil 3

Schaffung von Schutzmechanismen nach französischem Modell

5. Kapitel: Französische Mechanismen als Modell – Ausscheiden ungeeigneter Instrumente	341
A. Aussonderungskraft gewisser Realsicherheiten	341
I. Ungeeignetheit zur Bewältigung des Anreizproblems	342
II. Übergehen der Differenzierung zwischen Aus- und Absonderungsrechten	342
III. Störung der Betriebsfortführung: Das Insolvenzverfahren als Weg zur „Entdeckung der optimalen Verwertungsart“	343
IV. Fazit	345
B. Haftungsfreistellung für Kreditvergaben	345
C. Rangvorrecht für Kreditvergaben im StaRUG-Verfahren	346
D. Beschränkung von Masseverbindlichkeiten	346
I. Beitrag zur Bewältigung des Anreizproblems	346
II. Interpretationsoffenheit des französischen Vorbilds und Übertragung	347
E. Privilegierung von Kreditforderungen bei Masseunzulänglichkeit bzw. als Supermassseforderung	348
F. Exkurs: debtor-in-possession-financing nach US-amerikanischem Recht	348
I. Kreditforderungen als administrative expenses, 11 U.S.C. § 364 (a), (b)	349
II. Bevorrechtigung von Kreditforderungen nach 11 U.S.C. § 364 (c)....	350
1. Massevorrang, 11 U.S.C. § 364 (c)(1)	350
2. Besicherung an unbelastetem Vermögen, 11 U.S.C. § 364 (c)(2)	351
3. Nachrangige Besicherung an belastetem Vermögen, 11 U.S.C. § 364 (c)(3)	352

III. Vorrang auch vor gesicherten Gläubigern nach 11 U.S.C. § 364 (d)	352
IV. Ergebnis	354
G. Ergebnis	355

6. Kapitel: Allgemeine Parameter im Kontext der Verfahrenszwecke

357

A. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit

357

I. Verletzung der Eigentumsfreiheit?

358

1. Umgestaltung für die Zukunft

358

a) Sicherungsrechte als „Eigentum“ i.S.d.

Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG?

358

b) Rechtfertigung einer Umgestaltung

360

2. Vorrang auch gegenüber schon bestehenden

Sicherungsrechten

364

3. Die Stellung der übrigen Gläubiger

365

II. Die Bevorzugung von Sanierungsfinanzierern als Gleichheitsverstoß?

366

III. Ergebnis

368

B. Gläubigergleichbehandlung und Verfahrenszweck

369

I. Stand der Diskussion in Frankreich

370

1. Pragmatismus vor 1985

370

2. „Désacralisation“ des Grundsatzes nach 1985

371

3. Übertragbarkeit ins deutsche Recht?

372

a) Ungleichbehandlung von Ungleichem?

372

b) Gemeinwohlbelange

375

c) Zwischenfazit zur Rolle der Verfahrenszwecke

376

d) (Un-)Gleichbehandlung (nur) als Frage der Zweck- mäßigkeit?

376

II. Meinungsbild in Deutschland

377

1. Gleichbehandlung als ordnungsrechtliches Gebot

377

2. Gleichbehandlung (nur) als verfassungsrechtliches Prinzip

378

3. Gleichbehandlung als verfahrensrechtliches Prinzip

379

4. Gleichbehandlung als Ausdruck einer Interessengemeinschaft

380

5. Gleichbehandlung als (hypothetische) privatautonome Regelung

382

6. „Ausgleichshaftung“ nach Häsemeyer

385

7. Gleichbehandlung als Auffangprinzip

388

8. Verhältnis zum Prioritätsprinzip	390
a) Das Prioritätsprinzip als Ausfluss der Privatautonomie des Schuldners?	391
b) Das Prioritätsprinzip als gerechte Lösung?	393
III. Ergebnis	395
<i>C. Die ökonomische Effizienz als Prinzip des deutschen Insolvenzrechts? ..</i>	<i>396</i>
I. Ökonomische Effizienz	396
II. Stellenwert der ökonomischen Effizienz im Kontext des deutschen Insolvenzrechts	397
1. Die Effizienz als Leitmotiv der Gesetzesbegründung	398
2. Gläubigerautonomie und Effizienz im System der Insolvenzordnung	399
<i>D. Ergebnis und weiterer Gang der Darstellung</i>	<i>402</i>
 7. Kapitel: Ein privilège de conciliation im deutschen Recht? ..	404
<i>A. Bisherige Reformdiskussion.....</i>	<i>404</i>
I. Deutsche Diskussion	404
II. „Fresh-money“-Privilegien als Gegenstand von Reformvorschlägen.....	405
1. Der UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law und der Vorentwurf für ein europäisches Wirtschaftsgesetzbuch der Association Henri Capitant.....	405
2. Der europäische Richtlinienentwurf zur Harmonisierung bestimmter Aspekte der nationalen Insolvenzrechte.....	406
<i>B. Gläubigergleichbehandlung als Hürde?</i>	<i>408</i>
I. Stand der Diskussion in Frankreich	408
1. Beurteilung des privilège de conciliation.....	408
2. Übertragbarkeit ins deutsche Recht?.....	409
a) „Ungleichheit“ der Geber von Sanierungsfinanzierungen aufgrund ihres Beitrags zum Unternehmenserhalt?	409
b) Gemeinwohlbelange	410
c) Zwischenbefund	410
II. Bisherige Ansätze im deutschen Recht.....	411
1. Konstruktionsbezogene Begründungsmuster	411
a) Konstruktionsmöglichkeiten einer Bevorrechtigung	411
b) „Dinglichkeit“ als petitio principii	412
c) Vorinsolvenzlichkeit des Rechts	413
2. Privatautonomie als Grundlage?	414

a) Privatautonome Rekonstruierbarkeit des Vorrechts?	414
b) Disponibilität der Haftungsordnung?	415
3. Wirtschaftliches Leistungsprinzip nach Dorndorf	416
4. Ausgleichshaftung und haftungsrechtliche Neutralität?	418
5. Wertverfolgung	421
6. Gläubigerinteressen	422
III. Gläubigergleichbehandlung als Grundprinzip eines Kreditsicherungsrechts?	423
C. Funktionelle Analyse	426
I. Funktionen und Funktionsbedingungen von Kreditsicherheiten	426
II. Die ökonomische Effizienz einer vorrangigen Kreditsicherheit	428
1. Die Reduktion von Kreditkosten zwischen Modigliani-Miller- Theorem und nonadjusting creditors	429
2. Kreditsicherheiten als Voraussetzung für die Kreditvergabe: Mittel zur Wertsteigerung oder Anreiz für „debtor misbehavior“ und „overinvestment“?	432
a) Kreditrationierung als Reaktion auf Unsicherheiten	433
b) Ausbleiben solcher Vorhaben als effizientere Alternative?	434
3. Die Auswirkungen auf „einfache“ Kreditsicherheiten: Effizienzverluste durch die Möglichkeit zur vorrangigen Besicherung?	436
a) Verlust von Kostenvorteilen der einfachen Kreditsicherheiten am Schuldnervermögen und mögliche Ausweichbewegungen	437
b) Internalisierung von Risiken und Vermeidung von ineffizienten Maßnahmen	440
c) Beseitigung von Blockadepotentialen und -interessen	441
aa) Blockadepotentiale in StaRUG- und Insolvenz- planverfahren	441
bb) Anreiz zur Beteiligung an freien Sanierungen	441
d) Zwischenfazit	442
4. Entstehung von „effets pervers“ und die Abstimmung mit anderen Schutzmechanismen	442
a) Verhältnis zur freien Sanierung	443
b) Verhältnis zu den Vorrechten bei Kreditvergabe im eröffneten Verfahren	444
5. Ergebnis	444
III. Die Publizität als Voraussetzung einer vorrangigen Kreditsicherheit?	445
1. Publizität als Voraussetzung für eine bevorrechtigte Befriedigung?	446
a) Inkonsequente Verwirklichung in KO und InsO	447

b) Fehlende Eignung der sachenrechtlichen Publizität als Informationsgrundlage für eine Kreditgewährung	447
aa) Beschränkte Reichweite der Publizität in personeller Hinsicht	447
bb) Beschränkte Reichweite der Publizität in sachlicher Hinsicht	449
c) Ergebnis	450
2. Publizität als Frage der Zweckmäßigkeit	451
a) Schadenswirkungen der Publizität	451
b) Die Publizität als wirtschaftliche Notwendigkeit	452
c) Praktische Fragen	452
IV. Verfahrensmäßige Umsetzung	454
1. Gläubigerbeteiligung und Rechtsmittel	454
2. Insolvenzgerichte als Entscheidungsinstanz?	455
a) Entscheidungsmonopol von Schuldner und Kreditgeber?	456
b) „magistrature économique“ oder Gläubigerherrschaft?	458
aa) Mindeststandard der Restrukturierungsrichtlinie	458
(1) Das Kriterium des Gläubigerinteresses und „unangemessene“ Beeinträchtigungen der Interessen durch neue Finanzierungen	458
(2) Diktat der Mehrheit und Verhinderung von Missbrauch	460
bb) Weitere materielle Bestätigungsschwellen?	461
D. <i>Das privilège de conciliation als Vorbild auch für einen wirkungsvollen Kreditrahmen?</i>	463
I. Funktionelle Analyse	464
II. Verhältnis zur Gläubigergleichbehandlung	465
1. Begründungsbedürftigkeit gegenüber Absonderungsberechtigten?	467
2. Begründungsbedürftigkeit und Begründbarkeit gegenüber Insolvenzgläubigern	467
a) Gegenüber den Gläubigern des ersten Verfahrens	468
b) Gegenüber den Gläubigern des zweiten Verfahrens	470
III. Ergebnis	470
E. <i>Gesamtschau</i>	471
 8. Kapitel: Modifikation der Masseverbindlichkeiten	473
A. <i>Bisherige Reformdiskussion</i>	473
B. <i>Ökonomische Effizienz</i>	474

I. Auswirkungen auf die Kreditkosten	475
1. Auswirkungen auf die vorinsolvenzliche Kreditgewährung	475
2. Auswirkungen auf die Kreditgewährung im Rahmen eines Insolvenzverfahrens.....	475
a) Folgen eines Supervorrangs.....	475
b) Folgen einer Begrenzung der Masseverbindlichkeiten	476
II. Ermöglichung von Finanzierungen – Vermeidung von underinvestment.....	477
III. Setzung von Fehlanreizen?	477
1. Die Privilegierung als Ursache für overinvestment?	478
2. Anreiz zu übermäßig riskantem Verhalten.....	478
3. Anreiz zum Gang ins Insolvenzverfahren und Entstehung von Wettbewerbsverzerrungen	479
IV. Ergebnis	480
C. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung	481
I. Vorrang von neuen Kreditgebern gegenüber Massegläubigern („Supervorrang“).....	481
1. Begründungsbedürftigkeit gegenüber dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung?	481
a) Sicherheiten für Kreditierungen nach Eintritt der materiellen Insolvenz und die Gläubigergleichbehandlung	481
b) Masseunzulänglichkeit und Gläubigergleichbehandlung	482
2. Begründbarkeit einer Abweichung.....	483
3. Ergebnis	485
II. Die Beschränkung von Masseverbindlichkeiten als Problem der Gläubigergleichbehandlung?	485
1. Französische Diskussion	485
2. Die Beschränkung von Privilegierungen als Gleichbehandlungsproblem?	487
D. Die Beschränkung der Masseverbindlichkeiten als Durchbrechung des Gleichlaufs von Freiheit und Verantwortung.....	488
I. Der Gleichlauf von Freiheit und Verantwortung als Grundsatz.....	488
II. Sonderrolle der öffentlichen Hand?	490
E. Ergebnis.....	491
 Gesamtschau: Die Verfahrensziele als Determinanten der Übertragbarkeit von Bevorrechtigungen	491

Schlussbetrachtung	493
<i>A. Perspektiven einer (europäischen) Rechtsvereinheitlichung</i>	<i>493</i>
<i>B. Gesamtergebnis</i>	<i>497</i>
 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	 499
1. Teil	499
2. Teil	500
3. Teil	503
 Literaturverzeichnis	 505
Sachregister	537