

# Inhaltsübersicht

Einleitung .....	1
<i>Teil 1</i>	
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
<i>Teil 2</i>	
Die Behandlung von Sanierungsfinanzierungen im deutschen und französischen Recht <i>de lege lata</i>	
3. Kapitel: Risiken für Sanierungsfinanzierer aus Liquidationsverfahren ....	83
4. Kapitel: Schutzmechanismen im deutschen und französischen Recht <i>de lege lata</i> .....	86
<i>Teil 3</i>	
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>privilege 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
<b>2. Kapitel: Die Positionierung des deutschen und französischen Insolvenzrechts – Sanierung wegen oder trotz der Gläubigerinteressen?.....</b>	<b>31</b>
<i>A. Das Pramat der Gläubigerinteressen als Konstante des deutschen Insolvenzrechts .....</i>	<i>31</i>
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</i>	
<i>zum gemeinwohlorientierten droit des entreprises en difficulté</i>	
<i>in Frankreich.....</i>	52
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</i>	
<i>als Gegenpole.....</i>	76

*Teil 2***Die Behandlung von Sanierungsfinanzierungen im deutschen und französischen Recht de lege lata**

<b>3. Kapitel: Risiken für Sanierungsfinanzierer aus Liquidationsverfahren .....</b>	83
<i>A. Das Risiko einer weiteren Inanspruchnahme.....</i>	83
<i>B. Insolvenzbedingte Ausfallrisiken .....</i>	84
<i>C. Haftungsrisiken .....</i>	85
<b>4. Kapitel: Schutzmechanismen im deutschen und französischen Recht de lege lata .....</b>	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 Massebeschlag.....	91
cc) 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 Abruferfordernis 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) Insolvenzabhängige 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
<i>B. Der Schutz vor insolvenzbedingten Ausfallrisiken .....</i>	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 schuldnerfremden 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 <i>privilège de conciliation</i> .....	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 <i>privilège général</i> .....	216
bb) Fortbestehen über mehrere Verfahren? .....	217
cc) Recht zur Zahlung bei Fälligkeit ( <i>paiement à l'échéance</i> )? .....	218
c) Einordnung .....	220
d) Zwischenergebnis.....	221
2. Die Kreditvergabe nach Eröffnung eines Kollektivverfahrens: Das <i>privilège des créanciers postérieurs méritants</i> und das <i>privilège de sauvegarde/redressement</i> .....	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) <i>Paiement à l'échéance</i> .....	227
(b) <i>Paiement par privilège</i> .....	229
b) Kreditvergabe in einem Sanierungsverfahren: Die progressive Anerkennung einer rechtlichen Sonderrolle? .....	230
aa) Das <i>privilège des créanciers postérieurs méritants</i> 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. „ <i>créanciers antéro-postérieurs</i> “ .....	232
(a) Fortbestehen des Privilegs und <i>paiement à l'échéance</i> .....	232
(b) Rangfragen .....	234
(3) Zwischenergebnis .....	235
cc) Die Einführung eines „ <i>privilège de sauvegarde/ redressement</i> “ 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 Sanierungsförderung? .....	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 – Paiement 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 traditionnelles .....	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) Dritt Sicherheiten .....	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) Wertungpluralismus? .....	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
 <i>Teil 3</i>	
Schaffung von Schutzmechanismen nach französischem Modell	
5. Kapitel: Französische Mechanismen als Modell – Ausscheiden ungeeigneter Instrumente .....	341
<i>A. Aussonderungskraft gewisser Realsicherheiten</i> .....	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
<i>B. Haftungsfreistellung für Kreditvergaben</i> .....	345
<i>C. Rangvorrecht für Kreditvergaben im StaRUG-Verfahren</i> .....	346
<i>D. Beschränkung von Masseverbindlichkeiten</i> .....	346
I. Beitrag zur Bewältigung des Anreizproblems .....	346
II. Interpretationsoffenheit des französischen Vorbilds und Übertragung .....	347
<i>E. Privilegierung von Kreditforderungen bei Masseunzulänglichkeit         bzw. als Supermasseforderung</i> .....	348
<i>F. Exkurs: debtor-in-possession-financing nach         US-amerikanischem Recht</i> .....	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
<i>G. Ergebnis</i> .....	355
<b>6. Kapitel: Allgemeine Parameter im Kontext der Verfahrenszwecke .....</b>	<b>357</b>
<i>A. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit</i> .....	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 Bevorrechtigung von Sanierungsfinanzierern als Gleichheitsverstoß? .....	366
III. Ergebnis .....	368
<i>B. Gläubigergleichbehandlung und Verfahrenszweck</i> .....	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> .....	396
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> .....	402
<b>7. Kapitel: Ein privilège de conciliation im deutschen Recht?</b> .....	404
<i>A. Bisherige Reformdiskussion</i> .....	404
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 Richtlinientwurf zur Harmonisierung bestimmter Aspekte der nationalen Insolvenzrechte .....	406
<i>B. Gläubigergleichbehandlung als Hürde?</i> .....	408
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
II. 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
d) 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) Inkonsistente 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
<i>D. 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
<i>E. Gesamtschau .....</i>	471
 8. Kapitel: Modifikation der Masseverbindlichkeiten .....	473
<i>A. Bisherige Reformdiskussion .....</i>	473
<i>B. 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.	<i>Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung</i> .....	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.	<i>Die Beschränkung der Masseverbindlichkeiten als Durchbrechung des Gleichlaufs von Freiheit und Verantwortung</i> .....	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>	493
<i>B. Gesamtergebnis .....</i>	497
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....	499
<i>1. Teil .....</i>	499
<i>2. Teil .....</i>	500
<i>3. Teil .....</i>	503
Literaturverzeichnis .....	505
Sachregister.....	537