

Schriften zum Internationalen Recht

Band 84

**Universalität und Sanierung
im internationalen Insolvenzrecht**

Von

Thomas Laut



Duncker & Humblot · Berlin

THOMAS LAUT

**Universalität und Sanierung
im internationalen Insolvenzrecht**

Schriften zum Internationalen Recht

Band 84

Universalität und Sanierung im internationalen Insolvenzrecht

**Von
Thomas Laut**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Laut, Thomas:

Universalität und Sanierung im internationalen Insolvenzrecht /

von Thomas Laut. – Berlin : Duncker und Humblot, 1997

(Schriften zum Internationalen Recht ; Bd. 84)

Zugl.: Freiburg (Breisgau), Univ., Diss., 1995

ISBN 3-428-09074-8

NE: GT

D 25

Alle Rechte vorbehalten

© 1997 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7646

ISBN 3-428-09074-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Meinen Eltern

Hildegard und Hans Walter Laut

Vorwort

Diese Arbeit lag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau im Februar 1995 als Dissertation vor.

Herrn Professor Dr. Frank danke ich an dieser Stelle noch einmal herzlich für die verständnisvolle Betreuung als Doktorvater.

Herrn Professor Dr. Stürner danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderer Dank gebührt auch dem Graduiertenkolleg "Internationalisierung des Privatrechts" unter Leitung von Professor Dr. Leipold (Sprecher), Professor Dr. Frank, Professor Dr. Schleichriem, Professor Dr. Stoll und Professor Dr. Stürner. Die Aufnahme in das Kolleg sowie die Förderung durch ein Stipendium haben wesentlich zur Entstehung der Arbeit beigetragen.

Thomas Laut

Inhaltsverzeichnis

Problemstellung	21
<i>Teil 1</i>	
Grundlagen	
1. Kapitel: Insolvenzrecht	23
I. Tendenz zur Sanierung	23
II. Funktionen des Insolvenzrechts	24
III. Sanierung von Verbrauchern - Sanierung von Unternehmen	25
IV. Sanierungstechniken	26
V. Unterschiede zwischen Plan und Vergleich	27
VI. Sanierung und Reorganisation	29
VII. Eigenschaften von Sanierungsverfahren	30
2. Kapitel: Rechtsgrundlagen des internationalen Insolvenzrechts	32
I. Autonomes Recht	32
1. (Bisherige) Rechtslage in den alten Ländern	33
2. Rechtslage in den neuen Ländern	39
3. Insolvenzordnung	39
II. Internationale Konventionen, internationale Organisationen	40
1. EU/EG-Recht	40
a) Anerkennungspflicht unmittelbar aus EWGV?	40
b) Übereinkommen	41
aa) Entwurf 1980/84	41
bb) Vorentwurf 1992	43
2. Europäische Konvention über bestimmte internationale Aspekte des Konkurses (1990), Europaratsübereinkommen	44
3. Bilaterale Verträge	45
a) Deutsch-österreichischer Konkurs- und Vergleichsvertrag (1979/1985)	45
b) Sonstige Verträge	45
III. Zwischenfazit	46
3. Kapitel: Anerkennung und Anerkennungsvoraussetzungen	47
I. Der Anerkennungsbegriff	47
1. Autonomes Recht	47

a) Verfahrensrechtliche Anerkennung - kollisionsrechtliche Anerkennung	47
b) Wirkung der Anerkennung	49
c) Aussagekraft der Anerkennung.....	49
aa) Mehrere Entscheidungen in einem Verfahren.....	50
bb) Beschränkte Reichweite des Insolvenzstatuts	50
2. Der Anerkennungs begriff im EG-Vorentwurf 1992	51
II. Prozessuale Anerkennungs voraussetzungen	52
III. Materielle Anerkennungs voraussetzungen	53
1. Extraterritorialer/universeller Geltungsanspruch	54
2. Wirksamkeit der Eröffnung.....	55
3. Qualifikation	56
a) Begriff der Qualifikation.....	56
b) Qualifikationsmethode	58
c) Funktion der Qualifikation	58
d) Qualifikationskriterien, Definition Insolvenzverfahren.....	61
aa) Verfahrenseinleitung	64
bb) Eröffnungsgrund.....	64
(1) Zeitpunkt der Eröffnung	65
(2) Nachweis des Eröffnungsgrundes.....	68
(3) Insolvenzdurchgriff.....	69
cc) Verfahrensleitung/Verfahrensorgane.....	71
(1) Staatliche Kontrolle	71
(2) Verwalter	72
(3) Gläubigervertretung.....	73
(4) Vermögensbeschlagn.....	73
dd) (Vorläufige) Weiterführung der Geschäfte	74
ee) Verfahrenszweck/Verfahrensziel.....	75
(1) Kritik	77
(2) Garantie des Liquidationswertes	79
(3) Eignung zur Liquidation	79
ff) Merkmale eines Insolvenzverfahrens	81
e) Bestimmung des Anwendungsbereichs durch Enumeration.....	81
4. Internationale Zuständigkeit.....	82
a) Autonomes Recht.....	82
b) Konventionen.....	83
c) Erforderlichkeit von Sonderregeln für Sanierungsverfahren	85
d) Konkurslücke/Priorität der inländischen internationalen Zuständigkeit?.....	86
e) Insolvenzdurchgriff	88
5. Ordre public	89
a) Deutscher ordre public/europäischer ordre public.....	89

b) Wirkungsweise des ordre public.....	90
c) Verfahrensrechtlicher und kollisionsrechtlicher ordre public	91
d) Gegenstand der Kontrolle.....	93
e) Inlandsbezug.....	93
f) Keine révision au fond	93
g) Kritik.....	94
h) ordre public und Verfassung.....	94
aa) Verfassungskollisionsrecht	95
bb) Verfassungskonforme Auslegung des ordre public	96
cc) Verfassungsrechtliche Garantien.....	96
i) Konkretisierung	97
6. Gegenseitigkeit.....	98
4. Kapitel: Entscheidungen im Insolvenzverfahren/individuelle Rechtsfolgen.....	101
I. Einzelentscheidungen.....	101
1. Notwendigkeit gesonderter Prüfung	101
2. Beispiele für Einzelentscheidungen.....	101
3. Verhältnis Einzelentscheidungen und individuelle Rechtsfolgen	101
4. Anerkennungsvoraussetzungen.....	102
a) Extraterritorialer Geltungsanspruch, Wirksamkeit.....	102
b) Qualifikation als Entscheidung.....	102
c) Internationale Zuständigkeit.....	103
aa) Zuständigkeitskonzentration	103
bb) EG/EU-Entwürfe	105
cc) Autonomes Recht	105
d) ordre public	106
II. Einzelne Rechtsfolgen	106
1. Verweisung	106
2. Qualifikation	107
3. Kriterien.....	107
4. Rück- und Weiterverweisung.....	108
III. (Zwangs-) Vergleich / Insolvenzplan.....	110
1. Anerkennungsgegenstand und -wirkungen.....	110
2. Anerkennungsvoraussetzungen.....	111
a) Wirksamkeit, universeller Geltungsanspruch.....	111
b) Entscheidung in einem Insolvenzverfahren	112
c) Internationale Zuständigkeit.....	112
d) ordre public	112
aa) Verfahren	112
bb) Vergleichs-/Planergebnis.....	114
IV. Schuldenbereinigung, Bestand oder Durchsetzbarkeit der Forderungen... ..	116
1. Einwirkungsmöglichkeiten.....	116

a) Restschuldbefreiung	116
b) Plan/Vergleich	117
c) Forderungsverlust bei Fristversäumung	117
2. Qualifikation	117
a) Restschuldbefreiung	117
b) Plan/Vergleich	121
c) Forderungsverlust bei Fristversäumung	121
3. ordre public - Anerkennungsvoraussetzungen	122
a) Restschuldbefreiung	122
b) Plan/Vergleich	124
c) Forderungsverlust bei Fristversäumung	125
4. Fazit	126
V. Sicherheiten	126
1. Sicherheiten an Gegenständen aus dem Vermögen des Schuldners	126
a) Anwendbares Recht	127
b) Gesetzliche Bestimmungen, Entwürfe	128
c) Mittelbare Auswirkungen auf Sicherheiten durch Forderungsverlust	130
2. Durch Dritte gestellte Sicherheiten	131
VI. Rangfolge, Privilegien	133
VII. Masse	134
VIII. Einzelrechtsverfolgung	134
1. Rechtsverfolgungsverbot	134
2. Arrest	136
5. Kapitel: Einheit und Pluralität	141
I. Folgen von Einheit oder Pluralität	141
II. Anerkennung ausländischer Sekundärverfahren	144
1. Anerkennungsbedürfnis	144
2. Anerkennungs Voraussetzungen	145
a) Qualifikation	145
b) Internationale Zuständigkeit für Sekundärverfahren	146
c) ordre public	147
III. Insolvenz im Konzern	147

Teil 2

Prüfung einzelner Insolvenzverfahren

1. Kapitel: USA	149
Einführung:	149
1. Rechtsgrundlagen	149
2. Verfahrensarten	149
3. Insolvenzstatistik	150

4. Internationales Insolvenzrecht	151
Anerkennung des Reorganisationsverfahrens nach Chapter 11	152
I. Universeller Geltungsanspruch	152
II. Internationale Eröffnungszuständigkeit	153
III. Qualifikation	156
1. Anerkennungsgegenstand	156
2. Verfahrenseinleitung	156
3. Eröffnungsgrund	157
a) <i>involuntary case</i>	157
b) <i>voluntary case</i>	158
4. Verfahrensleitung/Verfahrensorgane	164
5. (Vorläufige) Weiterführung der Geschäfte	165
6. Verfahrensziel/Verfahrenszweck	166
a) Grundkonzeption	166
b) Eignung zur Liquidation	167
aa) Liquidation im Reorganisationsverfahren	167
bb) Überleitung	168
7. Ergebnis der Qualifikation	169
IV. Rechtsfolgen, Einzelentscheidungen	170
1. Die Masse	170
2. Rechtsverfolgungsverbot	170
3. Anmeldung und Zulassung der Forderungen	171
a) Erforderlichkeit der Anmeldung	171
b) Anmeldefrist	172
4. Sicherheiten	173
5. Vorrechte	174
6. Insolvenzplan	174
a) Planvorschlag/Vorschlagsrecht	174
b) Planinhalt	175
c) Feststellung	176
aa) Annahme	176
bb) Bestätigung	177
(1) Treu und Glauben	178
(2) <i>best-interest-test</i>	178
(3) Privilegierte Forderungen	180
(4) Erfolgsaussichten	180
(5) Zustimmung der Gruppen	180
(6) <i>cram down</i>	180
d) Wirkungen der Bestätigung	181
aa) Bindungswirkung	181
bb) Vermögensübergang	182
cc) Schuldbefreiung	182

(1) Wirkungsweise.....	182
(2) Voraussetzungen der <i>discharge</i>	183
e) Anerkennung des Plans.....	184
V. Ergebnis.....	184
2. Kapitel: Frankreich.....	185
Einführung.....	185
1. Das Insolvenzgesetz von 1985.....	185
2. Anwendungsbereich.....	186
3. Statistik.....	186
4. Sonstige Verfahren.....	187
a) Das freiwillige außergerichtliche Vergleichsverfahren (L. 84-148).....	188
b) Das Schuldenbereinigungsverfahren für Verbraucher (L. 89-1010).....	188
aa) Grundzüge.....	188
bb) Anerkennung als Insolvenzverfahren?.....	190
5. Französisches internationales Insolvenzrecht.....	192
Anerkennung von <i>redressement</i> und <i>liquidation judiciaires</i>	192
I. Universeller Geltungsanspruch.....	192
II. Internationale Eröffnungszuständigkeit.....	193
III. Qualifikation.....	195
1. Anerkennungsgegenstand.....	195
2. Teilbarkeit der Anerkennung.....	195
3. Verfahrenseinleitung.....	197
a) Eröffnungsantrag.....	197
b) Statistik.....	197
4. Eröffnungsgrund.....	198
5. Verfahrensleitung.....	199
6. Weiterführung der Geschäfte in der Beobachtungsphase.....	201
7. Verfahrensziel/Verfahrenszweck.....	204
a) Absichten des Gesetzgebers.....	204
b) Eignung zur Liquidation.....	205
aa) Einheitsverfahren.....	205
bb) Liquidation im <i>redressement</i>	205
cc) Überleitung.....	206
c) Bewertung.....	206
8. Ergebnis der Qualifikation.....	206
IV. Rechtsfolgen, Einzelentscheidungen.....	207
1. Masse.....	207
2. Rechtsverfolgungsmaßnahmen.....	208
3. Anmeldung und Zulassung der Forderungen.....	208
a) Anmeldung.....	208
b) Prüfung, Zulassung.....	210

4. Sicherheiten/Vorrechte	211
a) Terminologie	211
b) Sicherheiten	211
c) Rangfolge	213
5. Plan	214
a) Vorschlagsrecht	214
b) Feststellung	214
c) Planinhalt	215
aa) Unternehmensfortführung	215
bb) Unternehmensveräußerung	217
d) Rechtsfolgen der Feststellung	220
e) Anerkennbarkeit	221
6. Restschuldbefreiung	221
V. Ergebnis	222
3. Kapitel: Italien	223
Einführung	223
1. Rechtsgrundlagen, Verfahrensarten	223
2. Verwaltungszwangsliquidation	224
3. Internationales Insolvenzrecht	225
Anerkennung der <i>amministrazione straordinaria</i>	225
I. Universeller Geltungsanspruch	225
II. Internationale Eröffnungszuständigkeit	228
III. Qualifikation	229
1. Anerkennungsgegenstand	229
2. Anwendungsbereich des Verfahrens	229
3. Verfahrenseinleitung	230
4. Eröffnungsgrund	231
5. Verfahrensleitung/Verfahrensorgane	232
6. Vorläufige Weiterführung der Geschäfte	235
7. Verfahrensziel/Verfahrenszweck	236
a) Eignung zur Liquidation	238
b) Wirtschaftslenkung/Industriepolitik - Privatnützigkeit	239
8. Ergebnis der Qualifikation	240
IV. Rechtsfolgen, Einzelentscheidungen	242
1. Die Masse	242
2. Rechtsverfolgungsverbot	242
3. Anmeldung und Zulassung der Forderungen	242
4. Sicherheiten/Vorrechte	243
a) Terminologie	243
b) Sicherheiten	243
c) Rangfolge	245

5. Anerkennung des Programms/Plans	246
a) Vorschlagsrecht	246
b) Planinhalt	246
c) Feststellung des Plans	247
d) Anerkennbarkeit	248
6. Verfahrensbeendigung	248
a) Vergleich	248
b) Aufhebung durch Industrieminister	249
V. Ergebnis	250
Literaturverzeichnis	
	251

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	= anderer Ansicht
a.c.p.c.	= ancien code de procedure civile
Am. Bankr. L.J.	= American Bankruptcy Law Journal
Anm.	= Anmerkung
AT	= Allgemeiner Teil
BR	= Bankruptcy Rules
B.R.	= West's Bankruptcy Reporter
BB	= Betriebs-Berater
BC	= Bankruptcy Code
Bd.	= Band
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bodacc	= Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales
BR	= Bankruptcy Rules
BR-Drucks.	= Bundesrat Drucksache
BT-Drucks.	= Bundestag Drucksache
Bull. cass.	= Bulletin des arrêts de la cour de cassation
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	= bezüglich
bzw.	= beziehungsweise
C.c.	= Code civil
c.c.	= Codice civile
c.p.c.	= Codice di procedura civile
Cass. com.	= Cour de Cassation, chambre commerciale
Corp.	= Corporation
d.h.	= das heißt
DiP	= Debtor in Possession
DB	= Der Betrieb
ders.	= derselbe
DÖKV	= Deutsch-österreichischer Konkursvertrag
EG	= Europäische Gemeinschaften
EGInsO	= Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
EG-Vorentwurf 1992	= Vorentwurf eines EG-Konkursübereinkommens von 1992

EGKÜ 1980	= EG-Entwurf eines Übereinkommens über Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren von 1980
entspr.	= entsprechend
EStG	= Einkommenssteuergesetz
EU	= Europäische Union
EuGH	= Gerichtshof der europäischen Gemeinschaften
EuGHE	= Entscheidungen des EuGH
EuGVÜ	= Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuRÜ	= Übereinkommen des Europarates über gewisse internationale Aspekte des Insolvenzverfahrens
EWiR	= Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	= folgende
ff.	= fortfolgende
F.2d	= Federal Reporter, 2d Series
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung
FN	= Fußnote
FS	= Festschrift
Gaz. Pal (doc.) / (jur.)	= Gazette du Palais (doctrine) / (jurisprudence)
Ges. Nr. 95/1979	= Gesetz Nr. 95 über die außerordentliche Verwaltung der in Krise befindlichen Großunternehmen
gem.	= gemäß
GesO	= Gesamtvollstreckungsordnung
GG	= Grundgesetz
Giur.ital.	= Giurisprudenza italiana
HS	= Halbsatz
Harv. Int'l L.J.	= Harvard International Law Journal
hrsg.	= herausgegeben
I.C.J.	= International Court of Justice
i.d.R.	= in der Regel
IIR	= Internationales Insolvenzrecht
Inc.	= Incorporated
InsO	= Insolvenzordnung
Int'l Corp. Insolvency Law	= International Corporate Insolvency Law
Int'l Corp.L.	= International Corporate Law
IPG	= Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht
IPR	= Internationales Privatrecht
IPRG	= Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (CH)
IPrax	= Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i.V.m.	= in Verbindung mit

IZPR	= Internationales Zivilprozeßrecht
J.C.P., éd.E.	= La semaine juridique (Juris-Classeur Périodique) - Edition Entreprise
JC Comerc. (Ed. Téc.)	= Jurisclasseur Commercial, Editions Techniques
JC proc. civ. (Ed. Téc.)	= Jurisclasseur procedure civile, Editions Techniques
JZ	= Juristenzeitung
Kap.	= Kapitel
KO	= Konkursordnung
KTS	= Konkurs, Treuhand, Sanierung, Zeitschrift für Insolvenzrecht
L. 84-148	= Loi n° 84-148 du 1 ^{er} mars 1984, relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises
L. 89-1010	= Loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989, Relative à la prévention des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles
L. 85-98	= Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises
L.f.	= Legge fallimentare
LG	= Landgericht
m.E.	= meines Erachtens
m.N.	= mit Nachweisen
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	= NJW-Rechtsprechungsreport
NZZ	= Neue Züricher Zeitung
OLG	= Oberlandesgericht
R.L.R.	= Ritsumeikan Law Review
RabelsZ	= Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RDAI	= Revue de Droit des Affaires Internationales
RegEInsO 1992	= Regierungsentwurf der Insolvenzordnung von 1992
Rev. Banque	= La Revue Banque
Rev. trim. dr. com.	= Revue trimestrielle de droit commercial
Rev.dr.bancaire	= Revue de droit bancaire et de la bourse
Rev.jur.com.	= Revue de jurisprudence commerciale
Rev.proc.coll.	= Revue des procedures collectives
RIW	= Recht der internationalen Wirtschaft
Rz.	= Randziffer
s.o.	= siehe oben
str.	= streitig
s.u.	= siehe unten
SchKG	= Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (CH)

SJ	=	Semaine judiciaire
SZIER	=	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
Trib.com.	=	Tribunal de commerce
u.a.	=	unter anderem
U.S.	=	United States Supreme Court Reports
U.S.C.A	=	United States Code Annotated
USC	=	United States Code
v.	=	von
VE	=	Vorentwurf InsO
VerglO	=	Vergleichsordnung
WM	=	Wertpapier-Mitteilungen
WuB	=	Wirtschafts und Bankrecht
z.B.	=	zum Beispiel
ZGR	=	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZIP	=	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
Ziff.	=	Ziffer
zit.	=	zitiert
ZPO	=	Zivilprozeßordnung
ZZP	=	Zeitschrift für Zivilprozeß

Problemstellung

Seit der "Wendeentscheidung" aus dem Jahre 1985¹ erkennt der BGH Inlandswirkungen ausländischer Konkursverfahren an. Insoweit hat er sich für das Universalitätsprinzip² entschieden. Art. 102 des Einführungsgesetzes zur InsO, welches am 1. Januar 1999 in Kraft treten wird (Art. 110 I EGIInsO), enthält eine Regelung, die auf der Rechtsprechung des BGH aufbaut.

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Frage, welche Arten von Insolvenzverfahren anerkannt werden können.

Sollte man die Anerkennung auf traditionelle Konkurse, das heißt auf Liquidationsverfahren, die vorwiegend die Verteilung des Schuldnervermögens an die Gläubiger bezwecken, beschränken?

Oder ist es sinnvoller, auch Verfahren anzuerkennen, die primär darauf zielen, die Liquidation zu vermeiden? Hier kommen Vergleichs-, Sanierungs-, Reorganisations- oder auch Schuldenbereinigungsverfahren in Betracht. In den letzten Jahren sind in den jeweiligen Ländern die unterschiedlichsten Verfahrenstypen entwickelt worden. Eine einheitliche Begriffsbildung ist deswegen schwierig.

Zudem ist eine klare begriffliche Trennung von Konkurs- oder Liquidationsverfahren und liquidationsvermeidenden Sanierungsverfahren kaum möglich. So kann im Konkurs ein Unternehmen durch eine übertragende Sanie-

¹ BGH, Urteil v. 11.7.1985, BGHZ 95, 256 = ZIP 1985, 944; dazu *Hanisch*, Die Wende im deutschen internationalen Insolvenzrecht, ZIP 1985, 1233.

² Nach dem Universalitätsprinzip erstrecken sich die Wirkungen eines Insolvenzverfahrens auf das Vermögen des Schuldners, welches nicht im Staat der Verfahrenseröffnung belegen ist. Dagegen beschränkt das Territorialitätsprinzip die Rechtswirkungen auf das Hoheitsgebiet des Eröffnungsstaates. Von dem Begriffspaar Universalität und Territorialität ist das Einheits- bzw. Mehrheitsmodell zu unterscheiden, wonach über das gesamte Vermögen des Schuldners nur ein einziges (Einheit) oder aber mehrere Insolvenzverfahren (Mehrheit oder Pluralität) durchgeführt werden können. Notwendige Voraussetzung für die Einheit des Insolvenzverfahrens ist die Universalität. Letztere führt aber nicht zwingend zur Einheit, sondern ist auch mit einem Pluralitätsmodell vereinbar, da gegenständlich beschränkte Parallelverfahren die universelle Geltung des Hauptverfahrens zwar beschränken, aber nicht gänzlich ausschließen. Einheit und Universalität sind also nicht gleichzusetzen. vgl. unten Teil 1, 5. Kap.; zu den Prinzipien: z.B. *Aderhold*, 29 ff.; *Hanisch*, Probleme des IIR, 9, 11 ff., 15 ff.; *Hanisch*, ZIP 1994, 1 f.; v. *Oertzen*, 1 ff.

nung³, was eine Form der Liquidation ist, gerettet werden. Liquidation und Sanierung müssen also keine Gegensätze sein. Auch ein im Rahmen eines Konkursverfahrens abgeschlossener Zwangsvergleich kann zur Erhaltung eines Unternehmens beitragen⁴. Sanierungsverfahren führen dagegen in vielen Fällen letztlich zur Verteilung des Schuldnervermögens. Die Unterscheidung von Liquidations- oder Konkursverfahren einerseits und Sanierungs- oder Reorganisationsverfahren andererseits kann also nur ein grober Anhaltspunkt sein, der die tendenzielle Zielsetzung eines Verfahrens angibt. In diesem Sinne werden die Begriffe im folgenden gebraucht.⁵

Es ist zweifelhaft, ob eine unbeschränkte Anerkennung sämtlicher Verfahren, die mit einer wirtschaftlichen Krise des Schuldners zusammenhängen, wünschenswert ist. Bedenken bestehen besonders dann, wenn die Sanierung vor allem volkswirtschaftlichen Zielen, wie z.B. der Erhaltung von Arbeitsplätzen dient. Privatnützige Ziele, wie die Befriedigung der Gläubiger, können dann zweitrangig sein.⁶ Andererseits liegt die Sanierung eines Unternehmens aber auch im Interesse der Gläubiger, wenn der Fortführungswert den Liquidationswert übersteigt.

³ *Karsten Schmidt*, Insolvenzrecht im Umbruch, 67; *Haarmeyer*, ZIP 1993, 883 (zu § 613 a BGB).

⁴ In der Praxis leistet der Zwangsvergleich allerdings keinen nennenswerten Beitrag zur Sanierung von Unternehmen. *Karsten Schmidt*, Gutachten, D 41.

⁵ Vgl. Teil 1, 1. Kap. VI.

⁶ Vgl. *Frank*, RDAI 1989, 291, 307 ff.

Teil 1

Grundlagen

1. Kapitel

Insolvenzrecht

I. Tendenz zur Sanierung

Die Idee, Vermögenswerte mittels Sanierung zu erhalten, ist nicht neu. Die Grundlagen des Vergleichsrechts lassen sich bis ins römische Recht zurückverfolgen¹. Die Bedeutung des Vergleichsrechts war in den jeweiligen Staaten jedoch sehr unterschiedlich. So war der Vergleich in Frankreich zeitweise völlig abgeschafft².

Mittlerweile stellen immer mehr Länder Verfahren zur Verfügung, die eine Sanierung ermöglichen sollen. Das Institut des Vergleichs wird zum Teil durch den Insolvenzplan abgelöst. Das erste moderne Sanierungs- bzw. Reorganisationsverfahren stammt aus den USA. Japan hat nach diesem Vorbild ein ähnliches Verfahren eingerichtet. Auch die Reformen bzw. Reformvorhaben in Frankreich, Italien und Deutschland sind durch das amerikanische Sanierungsrecht beeinflusst worden.

In der Gesetzgebung besteht eine Tendenz zur Sanierung³. Zweifeln kann man allenfalls an ihrer tatsächlichen Bedeutung. So werden zwar viele Sanierungsverfahren (z.B. in den USA und in Frankreich) eingeleitet, die weitaus größte Anzahl endet jedoch in der Liquidation. Nur ein geringer Anteil der Verfahren führt also zur Sanierung⁴. Rein zahlenmäßig wäre die Nichtanerkennung von Sanierungsverfahren demnach keine Katastrophe. Möglicherweise wird sich die Anzahl erfolgreicher Sanierungen aber noch erhöhen. Jedoch

¹ *Dalhuisen*, Compositions, 7 ff.; *Baur/Stürmer* Bd. 2, Rz. 3.6; *Stürmer*, Neuordnung des Insolvenzrechts, 41, 42.

² Vgl. *Zierau*, 27 ff.

³ Vgl. *Dalhuisen*, Compositions, 1: "*The law of composition has greatly increased in scope and importance over the centuries*".

⁴ Vgl. dazu die statistischen Angaben im 2. Teil.