

Schriften der  
Juristischen Studiengesellschaft Regensburg e.V.

42

Michael Heese

# Die Funktion des Insolvenzrechts im Wettbewerb der Rechtsordnungen

Kritische Bemerkungen zur fortschreitenden Rezeption einer  
Sanierungskultur US-amerikanischer Provenienz



**Nomos**



Schriften der  
Juristischen Studiengesellschaft  
Regensburg e.V.

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Herbert Roth, Universität Regensburg

Heft 42

Michael Heese

# Die Funktion des Insolvenzrechts im Wettbewerb der Rechtsordnungen

Kritische Bemerkungen zur fortschreitenden Rezeption einer Sanierungskultur US-amerikanischer Provenienz



**Nomos**

  
C.H. BECK

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5054-2 (Print)

ISBN 978-3-8452-9226-7 (ePDF)

Die Bände 1–31 sind beim Verlag C. H. Beck, München, erschienen.

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Die Funktion des Insolvenzrechts im Wettbewerb der  
Rechtsordnungen  
– kritische Bemerkungen zur fortschreitenden Rezeption einer  
Sanierungskultur U.S.-amerikanischer Provenienz

*Professor Dr. Michael Heese, LL.M. (Yale), Regensburg\**

Die EU-Kommission hat den Entwurf einer ersten Richtlinie zur Harmonisierung des Insolvenzrechts vorgelegt. Damit bezieht die EU-Kommission einmal mehr Stellung zum Wettbewerb der Rechtsordnungen, von dem das Insolvenzrecht längst nicht mehr unberührt bleibt. Nur geht es auch hier in Wahrheit weniger um einen europäischen, denn um einen transatlantischen Wettbewerb der Rechtsordnungen, durch den die wirtschaftspolitische Grundverfassung in Deutschland und Europa zunehmend in Frage gestellt wird. Der vorliegende Beitrag geht der Funktion des Insolvenzrechts auf den Grund, er entlarvt den aktuellen Reformvorstoß als den Versuch der Übernahme verfehlter Grundwertungen des U.S.-amerikanischen Wirtschaftsrechts und zieht eine rote Linie, die der deutsche Gesetzgeber aufgreifen und im europäischen Rechtssetzungsprozess verteidigen sollte.

---

\* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrens- und Insolvenzrecht, Europäisches Privat- und Prozessrecht sowie Rechtsvergleichung an der Universität Regensburg. Bei der Abhandlung handelt es sich um eine wesentlich erweiterte und aktualisierte Fassung des Vortrags, den der Verfasser am 21.11.2017 vor der Juristischen Studiengesellschaft Regensburg e.V. gehalten hat. Die Vortragsfassung selbst wurde in JZ 2018, 179 veröffentlicht. Die Entwicklungen in der europäischen Gesetzgebung wurden bis zum 15.3.2018 berücksichtigt.



# Inhaltsverzeichnis

I. Einführung	11
II. Funktion des deutschen Insolvenzrechts	16
1. Justizgewährung bei Vermögensinsuffizienz und Primat der Gläubigerinteressen	16
2. Insolvenzrecht und wirtschafts- und sozialpolitische Grundverfassung	17
3. Neue Sanierungshilfen – Gläubigerinteresse auf dem Rückzug?	20
III. Überblick über das schuldnerzentrierte U.S.-amerikanische Gegenmodell	23
1. Staatsphilosophie und Funktion des U.S.-amerikanischen Insolvenzrechts	23
2. Anatomie des Chapter 11-Reorganisationsverfahrens	25
a) Keine Zugangshürde zum Verfahren	25
b) Moratorium, Eigenverwaltung, Exklusivrecht zur Planvorlage	26
c) Einbehalt und Rückholung von Sicherungsgut	29
d) Selektiver Umgang mit schwebenden Verträgen	30
e) Starke Anreize für die Vergabe von Sanierungskrediten	31
f) Reorganisationspläne mit und ohne Zustimmung der Betroffenen	32
(1) Mehrheitsplan, Zwangsplan und Minderheitenschutz	32
(2) Rechtsstellung der Gesellschafter beim Zwangsvergleich	33
g) Grundsätzliche Beibehaltung der schuldnerschützenden Grundlinie	34
h) Zusammenfassende Würdigung	35
3. Tatsächliche Entwicklung und Bewertung des Verfahrens in den USA	36
a) Reorganisationskrise der 1980er Jahre	36
b) Reorganisationserfolge in den 1990er und 2000er Jahren	37

c) Siegeszug der übertragenden Sanierung	38
d) Schlussfolgerungen und Lehren	42
4. Kritische Bewertung aus deutscher Perspektive	42
a) Systemimmanenter Verfahrensmisbrauch	42
b) Unangemessene Subventionierung durch Gläubiger	47
c) Verfälschung des Wettbewerbs und Reorganisationsspirale	47
IV. Rezeption des U.S.-amerikanischen Modells in Deutschland und Europa	50
1. Entwicklungen in den EU-Mitgliedstaaten	50
2. Harmonisierungsbestrebungen der EU	51
a) Lehne-Bericht und reformierte EuInsVO als Vorboten der Harmonisierung	51
b) Reformierte Leitlinien zur Vergabe staatlicher Beihilfen als flankierendes Umfeld	52
c) Entwurf einer ersten Restrukturierungsrichtlinie	55
3. Anatomie des Entwurfs eines europäischen Restrukturierungsrahmens	57
a) Zugangshürde zum Verfahren	57
b) Moratorium, Eigenverwaltung, Recht zur Planvorlage	58
c) Einbehalt und Rückholung von Sicherungsgut	59
d) Selektiver Umgang mit schwebenden Verträgen	60
e) Anreize für die Vergabe von Sanierungskrediten	60
f) Reorganisationsvergleich mit und ohne Zustimmung der Betroffenen	61
g) Verhältnis zum Insolvenzverfahren	62
h) Übertragende Sanierung im laufenden Verfahren?	63
4. Konsequenzen für das deutsche Recht und inhaltliche Bewertung	63
a) Versuch und Irrtum anstatt grundsätzlicher Opposition	63
b) Ende der Verfahrenseinheit im deutschen Recht	66
c) EU-verfassungsrechtliche Parameter vorinsolvenzlicher Sanierungsverfahren	68
d) Regelungsversagen bei Verfahrenszugang und Eingangskontrolle	72
e) Unausgewogenheit von Sanierung und Liquidation	74
f) Verfehltes Maß bei Eingriffen in Gläubigerrechte	78

V. Harmonisierung und Wettbewerb der Rechtsordnungen	80
1. Deutschland unter Wettbewerbsdruck?	80
2. Harmonisierung statt Wettbewerb in der EU	86
a) Harmonisierung im Restrukturierungs- und Insolvenzrecht	86
b) Systemwettbewerb und Subsidiarität	88
3. Plädoyer für einen transatlantischen Wettbewerb der Werteordnungen	91
a) Rezeptionswellen und U.S.-amerikanische Rechtshegemonie	91
b) Wirksamkeit der U.S.-amerikanischen Rechtshegemonie in der aktuellen Reformdiskussion	94
c) Gesellschafts- und wirtschaftspolitische Prägekraft vorinsolvenzlicher Verfahren	96
VI. Zusammenfassung	99



## I. Einführung

Eine Düsseldorfer Anwaltskanzlei versendete unlängst Briefe an etwa fünfzig deutsche Textil- und Bekleidungshersteller, in denen den Unternehmern die Vorzüge eines Insolvenzplanverfahrens in Eigenverwaltung nahegebracht werden sollten<sup>1</sup>. Die Kernaussage des Schreibens könnte man vielleicht so formulieren: „Wir zeigen Ihnen, wie Sie Ihre Eigenkapitalquote um mehr als 50% verbessern, und das auf Kosten des Steuerzahlers und Ihrer Gläubiger“. Zu den Adressaten dieses Schreibens gehörte der Textilunternehmer *Wolfgang Grupp* aus dem schwäbischen Burladingen. Der aus zahlreichen Medienauftritten<sup>2</sup> als persönlich haftender Kaufmann aus Überzeugung bekannte Inhaber eines nach eigenen Angaben finanziell gesunden Traditionsbetriebs war empört, fühlte sich in seiner unternehmerischen Ehre verletzt und machte den Vorgang öffentlich. In Fachkreisen, namentlich beim *Verband Deutscher Insolvenzverwalter* und beim *Gravenbrucher Kreis*, verurteilte man das Vorgehen der Düsseldorfer Kollegen Medienberichten zufolge<sup>3</sup> prompt und erklärte die von Wirtschaftswoche und Focus „ausgezeichnete“ Kanzlei kurzerhand zum schwarzen Schaf der Branche. – Was hat dieser Vorgang mit der Funktion des Insolvenzrechts und dem Wettbewerb der Rechtsordnungen zu tun?

Im November 2016 hat die EU-Kommission den mit Spannung erwarteten Entwurf einer ersten Restrukturierungsrichtlinie vorgelegt<sup>4</sup>. Bei einer Restrukturierung geht es im Kern um die verfahrensmäßig geordnete Be-

---

1 Vgl. zum Folgenden *Redaktion INDat Report 7/2007*, S. 6; *Reinhold Böhmer*, Unsittliches Angebot für Trigema-Chef Grupp, *Die Welt*, 4.10.2017, abrufbar unter [www.welt.de](http://www.welt.de); s. auch *Unbekannt*, Anwalt will Trigema-Chef in die Insolvenz locken, *Focus*, 5.10.2017, abrufbar unter [www.focus.de](http://www.focus.de) (14.2.2018).

2 Vgl. nur *Ulla Fölsing*, Unternehmer mit Affe, *FAZ*, 25.10.2010, abrufbar unter [www.faz.de](http://www.faz.de) (14.2.2018).

3 S. aber zum Dementi des *Gravenbrucher Kreises Anja Hall*, Trigema und Buchalik Brömmekamp: Ein vermeintlich unmoralisches Angebot, *Legal Tribune Online*, 9.10.2017, abrufbar unter [www.lto.de](http://www.lto.de) (14.2.2018).

4 Vorschlag für eine Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren, COM(2016) 723 endg.