

# Einführung in das Thema

## 1. Einleitung

Infolge spektakulärer Unternehmenszusammenbrüche während der zurückliegenden Finanz- und Wirtschaftskrise rücken die Möglichkeiten des nationalen Insolvenzrechts für eine Sanierung von in Schieflage geratenen Unternehmen und für den damit verbundenen Erhalt von Arbeitsplätzen wieder in den Fokus des politischen Interesses. Dementsprechend ist im Koalitionsvertrag zwischen den Regierungsparteien CDU, CSU und FDP vom 26. Oktober 2009 auch festgelegt, dass das Insolvenzrecht den neuen Herausforderungen angepasst werden muss. Die Restrukturierung und Fortführung von sanierungsfähigen Unternehmen soll erleichtert werden, und insbesondere soll eine Sanierung frühzeitig ansetzen.<sup>1</sup> Die Bundesministerin für Justiz, Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, bezeichnete auf dem 7. Deutschen Insolvenzrechtstag der Arbeitsgemeinschaft Insolvenzrecht vom 17. März 2010 die anstehenden Reformen des Insolvenzrechts als das wichtigste Vorhaben im Wirtschaftsrecht. Dabei verwies sie darauf, dass sich allein 2009 die durch Insolvenzen für die Volkswirtschaft der Bundesrepublik Deutschland verursachten Schäden auf geschätzte fast 50 Milliarden Euro beliefen.<sup>2</sup>

Neben einem Sanierungsverfahren für systemrelevante Banken und einer Novelle des Verbraucherinsolvenzrechts, welche beide nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit sind, soll das Unternehmensinsolvenzrecht durch eine Stärkung der Eigenverwaltung, dem frühzeitigen Einfluss der Gläubiger auf die Bestellung des Insolvenzverwalters, die Möglichkeit eines Debt-to-Equity-Swap sowie die Konzentration bei weniger Insolvenzgerichten leistungsfähiger werden. Daneben fehle es in Deutschland an einer „Insolvenzkultur“. Die Insolvenz wird noch immer als ein persönliches und vollständiges wirtschaftliches Versagen wahrgenommen und sei daher mit einem Stigma behaftet.<sup>3</sup> In Deutschland fehle es - anders als in den USA<sup>4</sup> - noch immer an einer Kultur der zweiten Chance.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Koalitionsvertrag (2009), S. 18.

<sup>2</sup> Leutheusser-Schnarrenberger (2010).

<sup>3</sup> Die negative Belegung des Begriffs Insolvenz kann nach Meinung von Kübler bereits dadurch abgemildert werden, dass die InsO in „Restrukturierungs- und Insolvenzordnung (RIO) umbenannt wird. Kübler (2000), S. 14.

<sup>4</sup> Empirische Untersuchungen zeigen, dass die Insolvenzverfahren in den USA in den 90er Jahren stetig zugenommen haben und 1997 den doppelten Wert im Vergleich zum Jahr 1991 erreicht haben. Dies wird zum einen auf die steigende Nutzung von Kreditkarten und die damit verbundene Verschuldung zurückgeführt. Vgl. Athreya (2004), S. 1. Andere Untersuchungen führen die Steigerung der Insolvenzzahlen dagegen auf eine Entstigmatisierung der Insolvenz zurück. Vgl. Gross / Souleles (2002) zitiert nach Athreya (2004), S. 1. In die

Mit dem „Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen“ mit Stand vom 30.06.2010<sup>6</sup> hat das Bundesministerium der Justiz die angesprochenen Regelungsgegenstände in einen Gesetzesentwurf gekleidet, welcher bis zum Abschluss der Arbeit in annähernd unveränderter Form auch Gesetz geworden ist.<sup>7</sup>

Nicht zuletzt auf Grund der eindrucksvollen Sanierung von General Motors richteten die Reformer erneut ihren Blick auf das amerikanische Insolvenzrecht.<sup>8</sup> Die Deutschen stehen mit der Ausrichtung ihres Insolvenzrechts am amerikanischen Recht allerdings nicht allein da. Am 01. Juli 2010 ist die Reform des österreichischen Insolvenzrechts in Kraft getreten, welches sich ebenfalls am US-amerikanischen Vorbild, dem Chapter 11-Verfahren orientiert.<sup>9</sup> Aus diesem Grund soll hier der Ablauf des Insolvenzverfahrens von General Motors etwas genauer betrachtet werden.

Einst größter Automobilhersteller der Welt, war General Motors nach einem Verlust von 4,5 Mrd. US\$ 1991 bereits von der Insolvenz bedroht.<sup>10</sup> Zwar kehrte das Unternehmen in den Folgejahren auf Grund von Kosteneinsparungen in die Gewinnzone zurück. Nach einem erneuten Verlust in Höhe von 10,6 Mrd. US\$ im Jahr 2005<sup>11</sup> versuchte das Unternehmen, zu seiner Rettung finanzielle Unterstützung von der Regierung zu erlangen. Nach einem moderaten Gewinn in 2006<sup>12</sup>, musste General Motors im Jahr 2007 einen Rekordverlust von 38,7 Mrd. US\$ verzeichnen.<sup>13</sup> Schließlich fielen die Umsätze über einen weiteren Zeitraum von 12 Monaten um 45 %<sup>14</sup>, womit sich General Motors endgültig in der Krise befand.

Nachdem mehrere Verhandlungsrunden mit dem Kongress über Stützungsmaßnahmen<sup>15</sup> nicht zum Erfolg führten und das Unternehmen bis zum Auslaufen der Frist zum 30. März 2009 kein tragfähiges Konzept vorgelegt hatte, lehnte der neu gewählte Präsident Obama Staats-hilfen ab und verwies darauf, dass mit dem Chapter 11-Verfahren des amerikanischen

---

gleiche Richtung zielt auch die Aussage von David Anderson, wenn er feststellt: „Yet what if Americans abuse their bankruptcy privilege to skip out on debts they could very well pay? ... Industry representatives point to the fact that personal bankruptcy filings hit an all-time high of 1.4 million in 1997, during a period of low unemployment when consumers were in their best financial shape in many years.” Anderson (1999).

<sup>5</sup> Sabine Leutheusser-Schnarrenberger (2010) 1. Stufe: Neue Insolvenzkultur + Inso-Verfahren für system-relevante Banken.

<sup>6</sup> Bundesministerium der Justiz (2010).

<sup>7</sup> Vgl. Gesetz vom 07.12.2011, BGBl. I S. 2582 ff.

<sup>8</sup> Bundesministerium der Justiz (2010), S. 2.

<sup>9</sup> Kary (2010).

<sup>10</sup> Giese (1992), S. 80.

<sup>11</sup> Peters (2006).

<sup>12</sup> Associated Press (2008).

<sup>13</sup> Bunkley (2008).

<sup>14</sup> Popa (2009).

<sup>15</sup> Lediglich eine Brückenfinanzierung in Höhe von 13,4 Mrd. US\$ bis zur Vorlage eines tragfähigen Geschäftsplanes wurde von der Bush-Regierung gewährt. Sanger / Herszenhorn / Vlasic (2008).

Insolvenzrechts ein Weg bestehe, Schulden abzubauen und Gläubiger mit Hilfe des Gerichts zu einer Einigung zu zwingen.<sup>16</sup> Gleichzeitig wurde der seit 2000 amtierende CEO Rick Wagoner auf Druck der Obama-Regierung durch den COO Fritz Henderson ersetzt.<sup>17</sup> Zudem erhielt General Motors eine weitere Frist von 60 Tagen, um sich mit seinen Gläubigern zu einigen.<sup>18</sup>

Am 01. Juni 2009 beantragte General Motors die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in New York, Manhattan. Normalerweise hätte das Unternehmen den Antrag auf Eröffnung des Verfahrens am Sitz der Gesellschaft in Michigan oder Delaware stellen müssen.<sup>19</sup> Das Insolvenzgericht in New York ist allerdings bekannt für seine Erfahrung und die Geschwindigkeit, mit welcher es Insolvenzverfahren bearbeitet. Das Insolvenzgericht in Manhattan war daher für so bedeutende Verfahren wie Lehman Brothers Holdings Inc.<sup>20</sup>, Worldcom Inc.<sup>21</sup>, CIT Group<sup>22</sup> und Enron<sup>23</sup> zuständig. Da auch keine der 174 Tochtergesellschaften von General Motors ihren Sitz in New York hatte, führte der einzige Weg zum Insolvenzgericht in Manhattan über einen kleinen Chevrolet-Saturn-Franchise-Autohändler in East Harlem, welchen General Motors nach finanziellen Schwierigkeiten übernommen hatte. Nachdem dieser beim Insolvenzgericht Manhattan Insolvenz angemeldet hatte, war der Weg frei für General Motors, auf dem Wege des Konzerninsolvenzrechts ebenfalls bei diesem Insolvenzgericht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen.<sup>24</sup>

Das Gericht unter dem Vorsitz des erfahrenen Richters Robert Gerber<sup>25</sup> führte das Verfahren „In re General Motors Corp“ unter dem Aktenzeichen 09-50026.<sup>26</sup> Eine der ersten Gerichtsentscheidungen betraf die Aufhebung der Mietverträge über 7 Firmenjets sowie den Flugzeug-Hangar, welche General Motors seit 2008 erfolglos zu kündigen versucht hatte.<sup>27</sup>

---

<sup>16</sup> Clark (2009).

<sup>17</sup> Allen / Gerstein (2009).

<sup>18</sup> Valdes-Dapena (2009).

<sup>19</sup> Hals / Graybow (2009).

<sup>20</sup> Weil (2008).

<sup>21</sup> Hals / Graybow (2009).

<sup>22</sup> Kary / McCarty / Pimentel (2009).

<sup>23</sup> Hals / Graybow (2009).

<sup>24</sup> Hals / Graybow (2009).

<sup>25</sup> Robert E. Gerber ist seit dem Jahr 2000 Richter am Insolvenzgericht. Er war bereits für das Insolvenzverfahren von „Adelphia Communications Corp“ verantwortlich. Vor seiner Ernennung zum Richter arbeitete Robert E. Gerber für die New Yorker Anwaltskanzlei Fried, Frank, Harris, Shriver & Jacobson, unter anderem mit dem Tätigkeitsschwerpunkt Prozessführung in Insolvenzverfahren und insolvenznahe Beratung. Eine Kurzbiographie zu Richter Gerber ist auf der Webseite des UNITED STATES BANKRUPTCY COURT Southern District of New York zu finden. UNITED STATES BANKRUPTCY COURT (2010).

<sup>26</sup> MLC (2009), General Information.

<sup>27</sup> Pettersson (2009). Der bis März 2009 amtierende CEO Rick Wagoner war von Präsident Bush scharf kritisiert worden, als er mit einem Privatflugzeug nach Washington reiste, um dort um Staatshilfen für das Überleben von General Motors zu werben.

Bedeutender für das Verfahren war jedoch der Antrag, das wesentliche Vermögen der Gesellschaft innerhalb von 30 Tagen an einen neuen Investor zu veräußern.<sup>28</sup> Hintergrund war die Tatsache, dass bereits vor Antragsstellung unter Mitwirkung der US-Regierung ein Insolvenzplan erstellt worden war. Danach war eine übertragende Sanierung geplant, indem die wertvollsten Teile von General Motors (danach auch „Old GM“ genannt) in einem Auktionsverfahren gemäß Sec. 363<sup>29</sup> des amerikanischen Bankruptcy Code versteigert werden sollten. Zu diesem Zweck gründete das U.S. Department of the Treasury die Gesellschaft NGMCO (im Folgenden auch New GM genannt), welche das operative Geschäft von Old GM im Rahmen des Auktionsverfahrens erwerben sollte. Auf Grund der kurzen Fristen und des Umfangs der Transaktion war New GM später wie erwartet der einzige Bieter im Auktionsverfahren.<sup>30</sup>

Die wichtigsten Verfahrenseckpunkte sind in folgender Tabelle dargestellt:

---

<sup>28</sup> Chasan / Wahba (2009).

<sup>29</sup> Die Besonderheit bei einem Verkauf nach Sec. 363 besteht darin, dass der Verkauf vom Gericht bereits genehmigt wird, obwohl noch gar kein Reorganisationsplan vorliegt.

<sup>30</sup> Scinta (2009).

Datum	Ereignis
01.06.2009	Chevrolet-Saturn of Harlem Inc., eine Tochtergesellschaft von General Motors, beantragt Gläubigerschutz. <sup>31</sup>
01.06.2009	General Motors beantragt das Reorganisationsverfahren nach Chapter 11. <sup>32</sup> Gleichzeitig wird die Versteigerung von General Motors in einem Auktionsverfahren genehmigt. <sup>33 34</sup> Daneben wird ein vorläufiges Massedarlehen vom Gericht genehmigt. <sup>35</sup>
19.06.2009	Fristablauf für Rechtsmittel gegen den Verkauf von General Motors im Rahmen eines Asset Deals. <sup>36</sup>
22.06.2009	Ende der Bieterfrist im Auktionsverfahren. <sup>37</sup>
25.06.2009	Letzter Verhandlungstermin über ein Massedarlehen.
05.07.2009	Richter Gerber genehmigt den Verkauf von nahezu allen Vermögensgegenständen von Old GM an New GM. <sup>38</sup>
10.07.2009	Aufnahme des operativen Geschäfts durch „New GM“. <sup>39</sup>

Abb. 1: Zeitlicher Ablauf des Reorganisationsverfahrens von General Motors.

Quelle: wie im Einzelnen angegeben

New GM hat nach der Übernahme des operativen Geschäfts die in Abb. 2 dargestellte Eigentümerstruktur. Old GM hält neben den Aktien noch Optionen auf 15 % des Eigenkapitals. Die UAW-Gewerkschaft erhielt ebenfalls Optionen auf 2,5 % des Eigenkapitals.<sup>40</sup>

<sup>31</sup> Hughes / Salas u.a. (2009).

<sup>32</sup> Kresa (2009).

<sup>33</sup> Scinta (2009).

<sup>34</sup> Chasan / Wahba (2009).

<sup>35</sup> Chasan / Wahba (2009).

<sup>36</sup> Scinta (2009).

<sup>37</sup> Scinta (2009).

<sup>38</sup> Noria Corporation (2009).

<sup>39</sup> General Motors (2009-1).

<sup>40</sup> General Motors (2009-2).

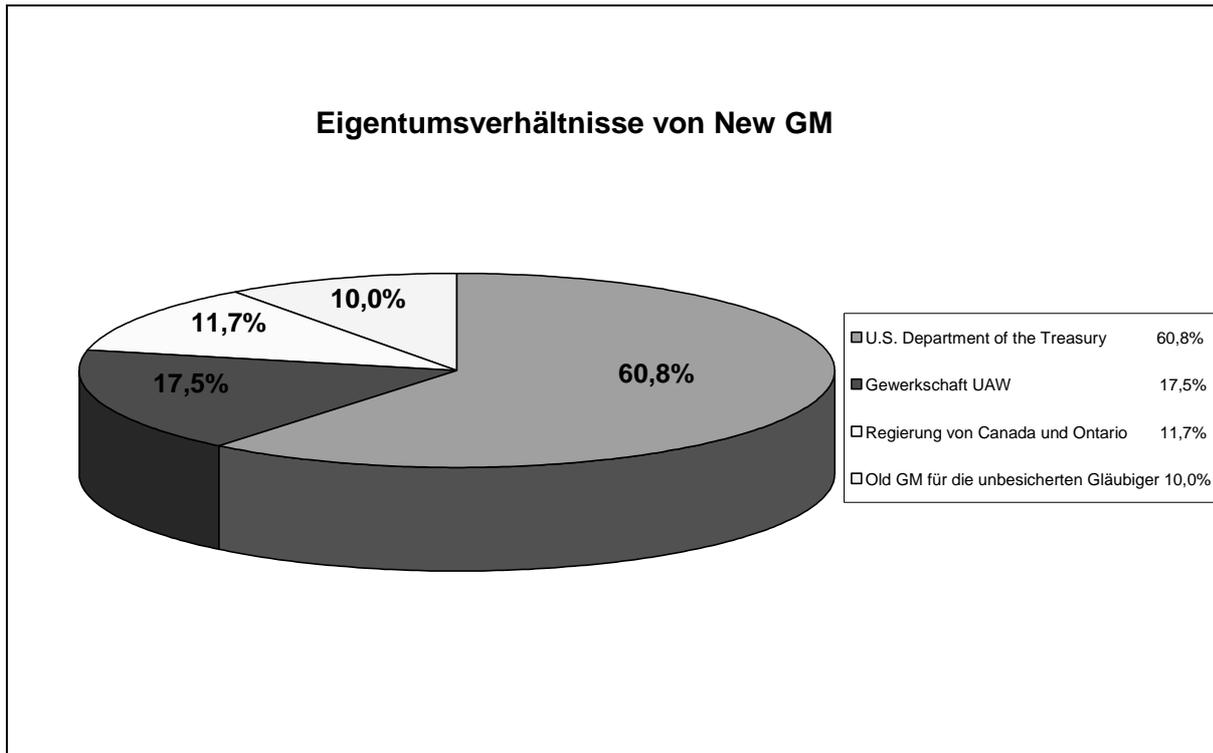


Abb. 2: Eigentumsverhältnisse von New GM.

Quelle: eigene Darstellung

Nach der Übertragung des Vermögens von Old GM auf New GM änderte die NGMCO (New GM) den Namen in General Motors Company, während „Old GM“ in Motors Liquidation Company umbenannt wurde.<sup>41</sup>

Nach nunmehr 18 Monaten seit Beantragung des Gläubigerschutzes ist General Motors am 18.11.2010 im Wege des IPO an die New York Stock Exchange zurückgekehrt. Mit einem Emissionsvolumen von 23,1 Mrd. US\$ handelte es sich um den bis dahin größten IPO aller Zeiten.<sup>42</sup> Damit fließen an das US-amerikanische Finanzministerium, welches insgesamt ca. 50 Mrd. US\$<sup>43</sup> in General Motors investiert hatte, rund 15 Mrd. US\$ zurück. Der Aktienkurs müsste jedoch noch um 47 % auf fast 49 US\$ steigen, damit das US-amerikanische Finanzministerium seine gesamte Investition wieder realisieren könnte.<sup>44</sup> Nach Berechnungen der unabhängigen Forschungsgruppe Center for Automotive Research wurden durch die Restrukturierung von General Motors 1,4 Mio. Arbeitsplätze gerettet, welche anderenfalls verloren gegangen wären.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> General Motors (2009-1).

<sup>42</sup> Financial Times Deutschland (2010-1).

<sup>43</sup> Pitzke (2010).

<sup>44</sup> Financial Times Deutschland (2010-2).

<sup>45</sup> Pitzke (2010).

Die beschriebene Restrukturierung von General Motors wird in Deutschland überwiegend als außerordentlicher Erfolg wahrgenommen, und es werden hierauf Forderungen gestützt, auch das deutsche Insolvenzrecht nach dem Vorbild von Chapter 11 zu reformieren.<sup>46</sup>

Unterschiedliche Meinungen in Bezug auf die Restrukturierung von General Motors kommen hingegen aus den USA selbst. So wird die staatliche Wiederbelebung von General Motors als rechtlich grenzwertig eingestuft.<sup>47</sup> General Motors ging mit 94,7 Mrd. US\$ Schulden in die Insolvenz und verließ das Verfahren mit 17 Mrd. US\$ Schulden.<sup>48</sup> Vergleicht man hingegen die leistungswirtschaftliche Seite von New GM mit der von Old GM, so ergibt sich zusammengefasst folgendes Bild:

	<b>Old GM</b> <b>01.01.-09.07.2009</b> in Mio. US\$	<b>New GM</b> <b>10.07.-31.12.2009</b> in Mio. US\$	<b>Veränderung</b> in %
<b>Nettoumsätze und sonstige Erträge (Total net sales and revenue)</b>	47.115	57.474	21,99 %
<b>Kosten des Umsatzes (Cost of sales)</b>	55.814	56.381	1,02 %
<b>Sonstige Gemeinkosten (Selling, general and administrative expenses)</b>	6.161	6.006	-2,52 %
<b>Sonstige Aufwendungen (Other expenses, net)</b>	1.235	15	-98,79 %
<b>Kosten und Aufwendungen (Total cost and expenses)</b>	63.210	62.402	-1,28 %
<b>Verlust aus der operativer Geschäftstätigkeit (Operating loss)</b>	-16.095	-4.928	-69,38 %
<b>Zinsaufwand (Interest expenses)</b>	-5.428	-694	-87,21 %

Abb. 3: Ausgewählte Werte aus der Gesamterfolgsrechnung von „Old GM“ und „New GM“.

Quelle: nach Daten von General Motors (2010) (nicht nach US-GAAP geprüft)

Die Daten beziehen sich zwar jeweils nicht exakt auf 6 Monate. Eine Umrechnung wurde dennoch unterlassen, da anzunehmen ist, dass das operative Geschäft von General Motors während der Insolvenz nur eingeschränkt betrieben wurde und eine Umrechnung nur eine Genauigkeit vorgespiegelt hätte, welche in Wirklichkeit nicht gegeben ist.

<sup>46</sup> U. a. Grell (2010); Doll (2010).

<sup>47</sup> Pitzke (2010).

<sup>48</sup> General Motors (2009-1).

Zunächst ist bei Abb. 3 natürlich auffällig, dass sich der Zinsaufwand von 5,428 Mio. US\$ um 87,21 % auf 694 Mio. US\$ verringert hat. Dies resultiert zum einen aus der Reduzierung des zu verzinsenden Fremdkapitals in Folge des Debt-to-Equity-Swap in Höhe von ca. 58,1 Mrd. US\$.<sup>49</sup> Zum anderen entledigte sich General Motors weiterer Verbindlichkeiten in Höhe von 37,5 Mrd. US\$ in Folge von Vergleichen und Neubewertungen.<sup>50</sup> Der Ertrag aus der Reorganisation belief sich in summa auf 128,2 Mrd. US\$.<sup>51</sup>

Daneben hat sich die Bruttomarge von -15,6 %<sup>52</sup> auf 1,9 %<sup>53</sup> erhöht, was für eine Verbesserung der Wirtschaftlichkeit spricht.<sup>54</sup> Auffällig ist schließlich, dass die sonstigen Aufwendungen erheblich gesunken sind. Dies deutet darauf hin, dass es gelungen ist, die Gesamterfolgsrechnung von nicht betriebsnotwendigen Kosten zu entlasten.<sup>55</sup>

An dieser Stelle stellt sich die Frage, ob Fälle wie General Motors tatsächlich hinreichend Veranlassung geben, das deutsche Insolvenzrecht entsprechend den Strukturen des amerikanischen Insolvenzrechts zu reformieren.<sup>56</sup> Zunächst ist in diesem Zusammenhang festzustellen, dass der Fall General Motors nicht als Normalfall eines Unternehmens angesehen werden kann, welches das amerikanische Insolvenzverfahren durchläuft. Die Rettung des Automobilherstellers war nur mit massiver Unterstützung des amerikanischen Finanzministeriums möglich. Der größte Teil der Insolvenzen sowohl in Deutschland als auch in den USA betrifft allerdings kleine und mittelständische Unternehmen, deren Insolvenz weniger Aufmerksamkeit und deren „Rettung“ damit weniger politische Unterstützung erfährt. Des Weiteren ist zu bedenken, dass das gleiche Gesetzeswerk in einer anderen gesellschaftlichen und politischen Umgebung oftmals zu anderen Ergebnissen führt, als dies prognostiziert wurde.<sup>57</sup> Als bezeichnendes Beispiel sei hier die 1999 erfolgte Reform des deutschen Insolvenzrechts genannt. Das angestrebte Hauptziel, eine bestmögliche Befriedigung der Gläubiger im

---

<sup>49</sup> General Motors (2010).

<sup>50</sup> General Motors (2010).

<sup>51</sup> General Motors (2010).

<sup>52</sup> Die Bruttomarge für „Old GM“, errechnet sich wie folgt:  $((\text{Umsatzerlöse}/\text{Kosten des Umsatzes})-1)*100$ ;  $((47.115/55.814)-1)*100 = -15,6 \%$ .

<sup>53</sup> Die Bruttomarge für „New GM“ errechnet sich wie folgt:  $((\text{Umsatzerlöse}/\text{Kosten des Umsatzes})-1)*100$ ;  $((57.474/56.381)-1)*100 = 1,9 \%$ .

<sup>54</sup> Natürlich wird die Bruttomarge neben der Wirtschaftlichkeit auch vom Marktumfeld beeinflusst. So unterzeichnete Präsident Obama am 24. Juni 2009 ein nach dem deutschen Vorbild der sog. „Abwrackprämie“ gestaltetes Kaufanreizprogramm für spritsparende Neufahrzeuge (in den USA als „Cash-For-Clunkers“ bekannt), wonach der Kauf eines Neufahrzeugs je nach Sprit-Ersparnis mit einem Bonus von 3.500 oder 4.500 US\$ gefördert wurde. Das Programm startete offiziell erst im Juli 2009. Wald (2009).

<sup>55</sup> Auch das deutsche Insolvenzrecht bietet mit den §§ 103 ff. InsO die Möglichkeit, bestimmte Schuldverhältnisse vorzeitig zu beenden.

<sup>56</sup> So hat die Bundesregierung beim Wissenschaftlichen Dienst ein Gutachten in Auftrag gegeben, welches das deutsche und das US-amerikanische Insolvenzrecht vergleichen soll. Das Gutachten wurde am 17.04.2009 vorgelegt. Trips-Hebert (2009).

<sup>57</sup> Voigt (2009), S. 13.

Insolvenzverfahren<sup>58</sup>, sollte mittels eines Insolvenzplans erreicht werden, welcher den Schwerpunkt der Reform darstellte. Auch hier orientierte sich der Gesetzgeber am amerikanischen Recht, welches er als vorbildlich in Bezug auf die Abwicklung oder planmäßige Umgestaltung bezeichnete. Die amerikanischen Verfahrensregeln seien im amerikanischen Fallrecht über Jahrzehnte hinweg entwickelt und verfeinert worden und wiesen deshalb eine besonders hohe Reife auf.<sup>59</sup>

Im Rückblick wird man aber feststellen müssen, dass dieses Ziel nur unzureichend erreicht wurde. Ausgangspunkt der Reform war die Tatsache, dass die nicht bevorrechtigten Gläubiger seit Jahren lediglich mit einer Quote von 5 % befriedigt wurden.<sup>60</sup> Daneben stieg der Prozentsatz von Konkursanträgen, welche mangels Masse abgelehnt wurden, in den Jahren 1985 bis 1990 auf über 75 %. Noch 1950 lag dieser Anteil nur bei 27 %, 1960 bei 35 % und 1970 bei 47 %.<sup>61</sup>

Vergleicht man damit die Eröffnungsquote von Unternehmensinsolvenzen<sup>62</sup> aus dem Jahr 2009, so stellt man fest, dass die Abweisung der Verfahrenseröffnung mangels Masse auf 26 % gesunken ist.<sup>63</sup> Die Anreicherung der Masse kann allerdings auch auf die erweiterten Anfechtungsmöglichkeiten der §§ 129 ff. InsO zurückzuführen sein. Aussagekräftiger sind dagegen Zahlen, welche auf einer Studie<sup>64</sup> des Instituts für Mittelstandsforschung Bonn beruhen.<sup>65</sup> Danach beträgt die verteilbare Masse in 63 % der eröffneten Regelverfahren Null Euro. In den verbleibenden 37 % der Verfahren reichte die im Rahmen der Schlussverteilung vorhandene Masse lediglich dafür aus, durchschnittlich 5,4 % der offenen ungesicherten Forderungen zu befriedigen. Bezogen auf alle eröffneten Regelverfahren wurden die Insolvenzgläubiger zu einem Anteil von 3,6 % ihrer Forderungen durch die verfügbare Masse befriedigt.<sup>66</sup> Verglichen mit einer Quote von 5 % vor der Reform des Insolvenzrechts sind im Hinblick auf die Befriedigungsquoten der Insolvenzgläubiger keine Verbesserungen durch die Reform feststellbar. Anders sieht die Situation allerdings aus, wenn das Insolvenzplanverfahren zur Anwendung kam. Hier liegt die Befriedigungsquote bei Einzelunternehmen im Durchschnitt bei 13 % der Insolvenzforderungen und bei Gesellschaften sogar bei über 60 %.

<sup>49</sup> BT-Drucks. 12/2443 (1992), Tz. 301.

<sup>59</sup> BT-Drucks. 12/2443 (1992), Tz. 279.

<sup>60</sup> BT-Drucks. 12/2443 (1992), Tz. 5.

<sup>61</sup> BT-Drucks. 12/2443 (1992), Tz. 5.

<sup>62</sup> Da es vor der Einführung der InsO keine Verbraucherinsolvenzverfahren gab, erfolgt hier nur eine Betrachtung der Unternehmensinsolvenzen im zeitlichen Vergleich.

<sup>63</sup> Statistisches Bundesamt (2009).

<sup>64</sup> Kranzusch (2009).

<sup>65</sup> Der Studie liegen zwar nur Zahlen aus dem Bundesland Nordrhein-Westfalen zu Grunde. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass sich die Situation im gesamten Bundesgebiet ähnlich verhält.

<sup>66</sup> IfM Bonn (2009).

Diesem mutmaßlichen Erfolg steht allerdings die Tatsache gegenüber, dass ein Insolvenzplan nur in 1 % der Fälle vorgelegt wird.<sup>67</sup>

Ein unreflektiertes Ausrichten des deutschen Insolvenzrechts an dem des amerikanischen verbietet sich des Weiteren auf Grund der Tatsache, dass das Verfahren in den USA selbst kritisiert wird.<sup>68</sup> Das amerikanische Insolvenzrecht wird als ein zu einfacher Weg angesehen, sich der bestehenden Verbindlichkeiten zu entledigen. In der Zeit von 1980 bis 1996 sind die Insolvenzen jährlich um 19 % gestiegen. Dabei wird ein Zusammenhang mit höheren Kreditausfällen und damit mit steigenden Kreditkosten und einer Kreditverknappung gesehen.<sup>69</sup>

## 2. Ziele der Arbeit

In der folgenden Arbeit soll das Insolvenzrecht einer eingehenden Analyse unterzogen werden. Ziel ist es, interessengerechte Vorschläge zur Reformierung des Insolvenzrechts zu erarbeiten. Die daraus hergeleiteten Empfehlungen sollen vor allem den Rahmen eines Insolvenzrechts abstecken und Anregung zur weiteren Diskussion geben.

Auch nach der Neukodifizierung des Insolvenzrechts<sup>70</sup>, welches am 01.01.1999 in Kraft getreten ist, reißt die Kritik nicht ab. Die Insolvenzordnung scheint zur Dauerbaustelle geworden zu sein.<sup>71</sup> Die Kritikpunkte sind vielfältig. Insbesondere wird bemängelt, dass auch nach Inkrafttreten der InsO die betroffenen Unternehmen vorwiegend liquidiert werden und damit auch Arbeitsplätze verloren gehen. Ob ein Gesetz effizient ist, lässt sich jedoch nur an den Zielen des Gesetzes messen. In § 1 der InsO sind zwar die Ziele des Gesetzes beschrieben. Dort heißt es: „Das Insolvenzverfahren dient dazu, die Gläubiger eines Schuldners gemeinschaftlich zu befriedigen, indem das Vermögen des Schuldners verwertet und der Erlös verteilt oder in einem Insolvenzplan eine abweichende Regelung insbesondere zum Erhalt des Unternehmens getroffen wird.“ Ob der Erhalt des Unternehmens einen eigenständigen Zweck darstellt, ist allerdings bereits umstritten. In den Materialien zur Gesetzgebung wird betont, dass der Erhalt eines Unternehmens oder dessen Betreiben kein eigenständiges Ziel des Insolvenzverfahrens sei<sup>72</sup>, sondern dem übergeordneten Zweck bestmöglicher Gläubiger-

---

<sup>67</sup> IfM Bonn (2009).

<sup>68</sup> Adler (2010).

<sup>69</sup> Vgl. Adler (2010), S. 11.

<sup>70</sup> InsO vom 05.10.1994, BGBl. I, S. 2866.

<sup>71</sup> Vgl. nur Uhlenbruck (2010); Kirchhof (2008).

<sup>72</sup> BT-Drucks. 12/2443 (1992), S. 109.

befriedigung untergeordnet sei.<sup>73</sup> Damit ist die Zerschlagung des Unternehmens ebenso ein Mittel zur Gläubigerbefriedigung wie der Erhalt des Unternehmens durch eine Sanierung und dieser gegenüber nicht abstrakt als besser oder schlechter zu bewerten. Kriterium der Wahl ist die beste Befriedigung der Gläubiger.<sup>74</sup> Demgegenüber vertreten andere Autoren die Auffassung, dass in § 1 Satz 1 InsO eine Sanierungsfunktion postuliert werde, welche neben die Funktion der gemeinschaftlichen Befriedigung trete.<sup>75</sup> Diese Aussage werde noch dadurch verstärkt, dass nach § 22 Abs. 1 Nr. 2 InsO eine Fortführungspflicht des vorläufigen Insolvenzverwalters bis zur Eröffnung statuiert wird.<sup>76</sup> Frind schließt wiederum aus der Tatsache, dass die Sanierungsfunktion in § 1 InsO nicht ausdrücklich verankert ist, sondern nur in der zweiten Alternative der Erhalt des Unternehmens mittels „Insolvenzplan“ vorgesehen ist, ohne dies zu gewichten, dass der Unternehmenserhalt sogar nur die Ausnahme der Verwertung und nicht die Zielvorgabe sei.<sup>77</sup>

Nachdem die Ziele der Insolvenzordnung allerdings schon nicht unumstritten sind, lässt sich je nach vertretener Meinung oder Gewichtung der einzelnen Ziele beliebig Kritik am deutschen Insolvenzrecht üben. Darüber hinaus sind die in § 1 InsO beschriebenen Ziele auch nicht zwingend. Der Gesetzgeber ist lediglich an das Grundgesetz gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Inwieweit das Grundgesetz dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Insolvenzrechts Handlungsgebote vorschreibt, soll im dritten Teil der Arbeit behandelt werden.

### 3. Untersuchungsmethode

Forderungen nach einer stärkeren Orientierung des deutschen Insolvenzrechts an dem amerikanischen lassen eine rechtsvergleichende Betrachtung<sup>78</sup> als geeignete Erkenntnis-methode erscheinen. Will man diesen Weg einschlagen, müsste zunächst allerdings das passende Vergleichsobjekt gefunden werden. Nahe liegend wäre es, sich an einem Recht zu orientieren, welches von den Marktteilnehmern bevorzugt angewendet wird und damit als überlegen erscheint.

---

<sup>73</sup> Schmerbach, in: Frankfurter Kommentar, § 1 RN 12; Kießner, in: Braun Insolvenzordnung (2007), § 1 Rn 4.

<sup>74</sup> Henckel, in: Jäger Insolvenzordnung (2004), § 1 RN 2. Geldmacher (2010), S. 700, verweist darauf, dass die Sanierung derzeit nur „Sekundärziel“ der Insolvenzverordnung sei.

<sup>75</sup> Schmidt, in: Hamburger Kommentar (2009), § 1 RN 26. Kirchhof verweist auch darauf, dass zwischen dem Ziel der Gläubigerbefriedigung und dem Sanierungsgedanken ein Spannungsverhältnis besteht. Vgl. Kirchhof (2004), S. 443.

<sup>76</sup> Schmidt, in: Hamburger Kommentar (2009), § 1 NR 24.

<sup>77</sup> Frind (2010), S. 1161.

<sup>78</sup> Den bereits existierenden rechtsvergleichenden Arbeiten wie zum Beispiel der von Kemper soll allerdings nicht noch eine weitere hinzugefügt werden. Vgl. Kemper (1996).

Ein ähnlicher Mechanismus war im Gesellschaftsrecht zu beobachten. Mit drei Entscheidungen hat der Europäische Gerichtshof<sup>79</sup> den Weg für eine „Rechtswahlfreiheit“<sup>80</sup> im internationalen Gesellschaftsrecht frei gemacht. Wie aus Abb. 4 zu erkennen ist, gewann die „Private Company Limited by Shares“ nach englischem Recht infolge dieser Gerichtsentscheidungen in Deutschland schnell an Popularität.<sup>81</sup> Das Interesse an der englischen Gesellschaftsform lies erst seit Einführung der Unternehmergesellschaft durch das am 1. November 2008 in Kraft getretene „Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG)“<sup>82</sup> wieder nach.

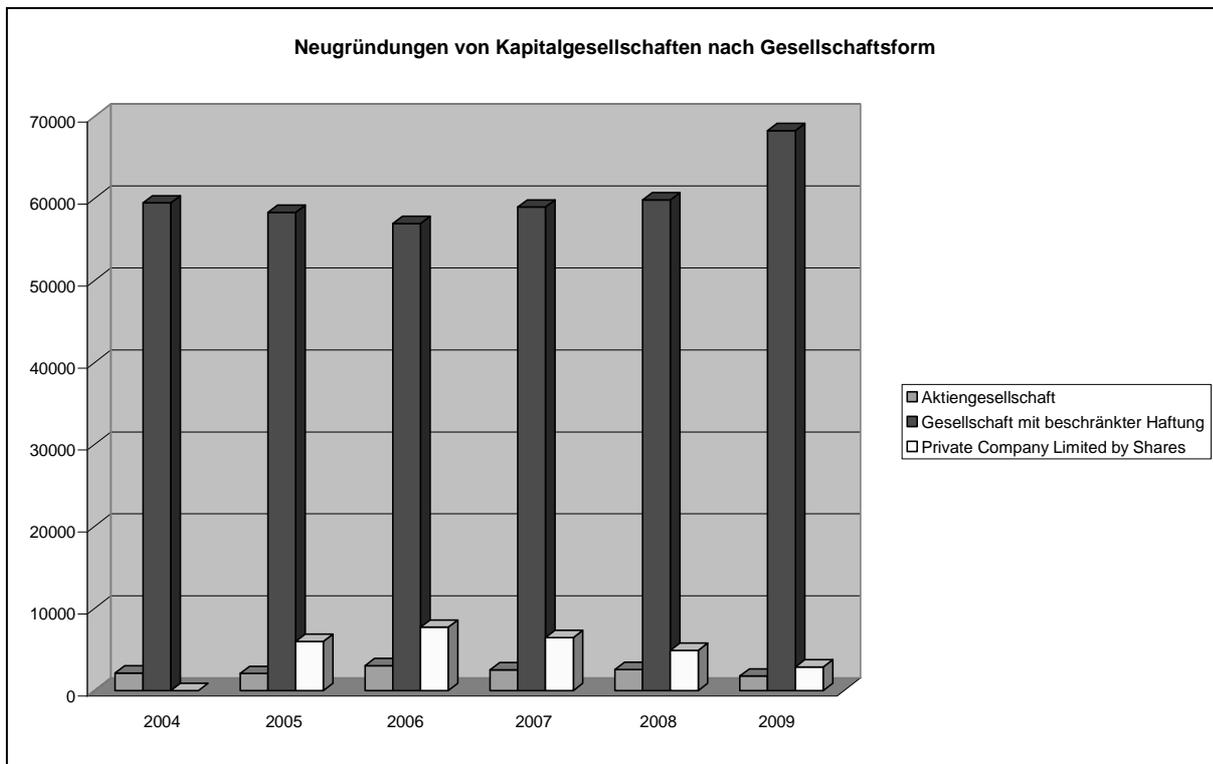


Abb. 4: Neugründungen von Kapitalgesellschaften in Deutschland nach Gesellschaftsformen.

Quelle: eigene Darstellung nach Daten des Statistischen Bundesamts „Unternehmen und Arbeitsstätten“ 2004; 2005; 2006; 2007; 2008; 2009

<sup>79</sup> EuGH Slg. 1999, I-1459 (Centros); Slg. 2002, I-9919 (Überseering); Slg. 2003, I-10155 (Inspire Art).

<sup>80</sup> Es geht natürlich nicht um eine echte Rechtswahl, sondern vielmehr um die Möglichkeit, das anwendbare Gesellschaftsrecht durch die Wahl eines entsprechenden Anknüpfungspunktes zu wählen.

<sup>81</sup> Für 2004 ist die „Private Company Limited by Shares“ in den Daten des Statistischen Bundesamtes noch nicht einzeln aufgeführt, sondern erscheint noch unter „sonstige Rechtsform“.

<sup>82</sup> BGBl. I 2008, S. 2026.

Wie an dem Beispiel von Baden-Württemberg<sup>83</sup> zu sehen ist, verschiebt sich die Anzahl der Neugründungen weg von der „Limited“ hin zur Unternehmersgesellschaft.<sup>84</sup> Die hauptsächliche Ursache scheint darin zu liegen, dass die Errichtung einer Unternehmersgesellschaft nach dem Vorbild der „Limited“ nur ein Mindeststammkapital von einem Euro erfordert und damit besonders existenzgründerfreundlich ist.

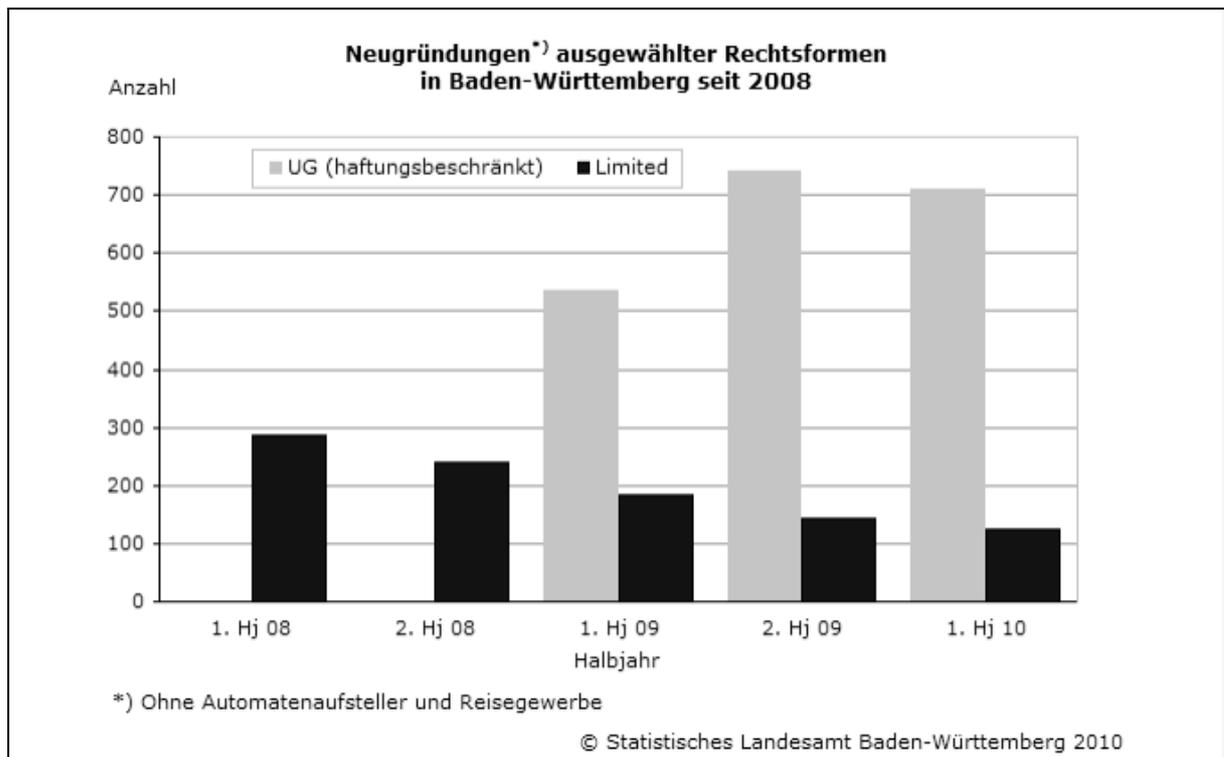


Abb. 5: Neugründungen ausgewählter Rechtsformen in Baden-Württemberg seit 2008.

Quelle: Statistisches Landesamt Baden-Württemberg 2010<sup>85</sup>

Ähnliche gesellschaftsrechtliche Tendenzen sind in den USA zu beobachten. In den USA ist das Gesellschaftsrecht hauptsächlich von dem Recht der einzelnen Bundesstaaten geprägt.<sup>86</sup> Damit kann sich eine Gesellschaft beliebig inkorporieren und untersteht dann dem (staatlichen) Recht, nach dem sie gegründet wurde.<sup>87</sup> Bezeichnend für den Wettbewerb im

<sup>83</sup> In den Statistiken des Statistischen Bundesamtes ist die Unternehmersgesellschaft nicht einzeln aufgeführt, sondern in den Neugründungen der GmbHs mit enthalten. Es wird deshalb auf Daten von Baden-Württemberg zurückgegriffen.

<sup>84</sup> Bei der in § 5a GmbHG geregelten Unternehmersgesellschaft handelt es sich nicht um eine neue Rechtsform, sondern um eine Variante der GmbH. Um dies im Rechtsverkehr zu verdeutlichen, ist die GmbH durch den Rechtsformzusatz „Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt)“ oder „UG (haftungsbeschränkt)“ zu kennzeichnen.

<sup>85</sup> Statistisches Landesamt Baden-Württemberg (2010).

<sup>86</sup> Vgl. Maassen (2002), S. 95.

<sup>87</sup> Eidenmüller (2006), S. 467.

Gesellschaftsrecht in den USA ist zum Beispiel, dass mehr als die Hälfte aller börsennotierten US-Gesellschaften und 64 % der Fortune 500 Unternehmen dem Gesellschaftsrecht von Delaware unterlagen.<sup>88</sup>

Während das Forum Shopping im Gesellschaftsrecht inzwischen zur Realität geworden ist, zeichnen sich im Insolvenzrecht erste Tendenzen in dieselbe Richtung ab. Nach der am 31.05.2002 in Kraft getretenen Europäischen Insolvenzverordnung (EuInsVO)<sup>89</sup> ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners dort zu eröffnen, wo dieser den Mittelpunkt seiner hauptsächlichen Interessen hat (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 EuInsVO). Das anzuwendende nationale Insolvenzrecht bestimmt sich dann grundsätzlich nach dem Insolvenzrecht des Mitgliedstaates, in dem das Verfahren eröffnet wird (Art. 4 Abs. 1 EuInsVO). Zwar besteht damit die Möglichkeit der Wahl eines Insolvenzrechts nicht de jure. De facto haben aber Unternehmen die Möglichkeit, durch eine Verlagerung des Mittelpunktes ihres hauptsächlichen Interesses das ihnen vorteilhafte insolvenzrechtliche Forum auszuwählen.<sup>90</sup> Dies gilt umso mehr, als nach Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO vermutet wird, dass Gesellschaften und juristische Personen bis zum Beweis des Gegenteils den Mittelpunkt ihrer hauptsächlichen Interessen am Ort des satzungsmäßigen Sitzes haben. In der Anwendungspraxis unternahmen zunächst englische und vereinzelt auch deutsche Gerichte zugunsten ihrer jeweiligen eigenen Zuständigkeit kaum Anstrengungen, im Wege der Amtsaufklärung die Vermutungsregel zu widerlegen.<sup>91</sup>

Dass deutsche Unternehmen durch Sitzverlagerung versuchen, in den Anwendungsbereich des englischen Insolvenzrechts zu gelangen, zeigen Fälle wie „Deutsche Nickel“<sup>92</sup> oder „Schefenacker“.<sup>93</sup>

Die scheinbare Popularität des englischen Insolvenzrechts für existenzbedrohte deutsche Unternehmen könnte den Schluss zulassen, dass ein Rechtsvergleich des deutschen Insolvenzrechts mit dem von deutschen Unternehmen bevorzugten englischen Insolvenzrecht die am

---

<sup>88</sup> State of Delaware (2012).

<sup>89</sup> Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, ABl. L 160 vom 30.6.2000, S. 1-18.

<sup>90</sup> Eidenmüller (2006), S. 468.

<sup>91</sup> Mit dem Parmalat-Urteil hat der EuGH die Vermutung des Art. 3 Abs. 1 Satz 2 EuInsVO zur kaum widerlegbaren Regel werden lassen. Danach soll die Vermutungsregel nur widerlegt werden können, wenn objektive und für Dritte feststellbare Anzeichen belegen, dass sich der Mittelpunkt der hauptsächlichen Interessen nicht am Ort des satzungsmäßigen Unternehmenssitzes befindet. Dabei soll sogar der Fall, dass wesentliche Management-Entscheidungen nicht am Sitz der Gesellschaft getroffen werden, nicht geeignet sein, die Vermutungsregel zu entkräften. Eine Widerlegung der Vermutung käme allenfalls in Betracht, wenn das Unternehmen am satzungsmäßigen Sitz überhaupt keine Tätigkeit entfaltet. Gerichtshof der Europäischen Union, Urteil vom 02.05.2006 [Aktenzeichen: C-341/04].

<sup>92</sup> Johann (2008).

<sup>93</sup> Handelsblatt (2007).

besten geeignete Methode der Erkenntniserlangung sei. Ähnlich wie die Marktkräfte, welche dafür sorgen, dass überlegenen Gütern ein höherer Wert beigemessen wird, müsste man umgekehrt aus der Wertschätzung eines insolvenzrechtlichen Forums auf dessen Qualität schließen können.

Selbst wenn man einen Wettbewerb der Rechtssysteme annehmen will<sup>94</sup>, muss man berücksichtigen, dass dieser nur auf einem unvollkommenen Markt stattfindet. Die Beteiligten suchen nach Möglichkeiten, eigene Kosten zu externalisieren.<sup>95</sup> Eigentümer und Großgläubiger haben oftmals einen Anreiz, ein insolvenzrechtliches Regime zu wählen, mit dessen Hilfe sich ihre Interessen besser durchsetzen lassen. Dies geht vielfach zu Lasten von Kleingläubigern, welche ihre Interessen im Ausland nur mit Kosten vertreten können, die durch die Höhe ihrer Forderungen nicht gerechtfertigt sind.

Das Insolvenzrecht an sich führt zu Umverteilungen und damit zu externen Effekten. Eigentümer und Manager werden eher ein weiches Insolvenzrecht bevorzugen, welches ihnen maximale Handlungsfreiheit gewährt und damit zwangsläufig in die Rechte der Gläubiger eingreift. Gläubiger verfolgen genau entgegengesetzte Interessen. So verwundert es nicht, dass in der Rechtspraxis inzwischen „covenants“ verbreitet sind, durch die der Kreditgeber versucht, sich gegen eine Insolvenzantragsstellung an einem anderen als dem Satzungs- bzw. Registrierungsort bei Abschluss der Kreditgewährung zu schützen.<sup>96</sup>

Im Ergebnis ist es damit wenig zielführend, zum Beispiel das englische Insolvenzrecht als Vorbild für das deutsche Insolvenzrecht zu wählen. Die Wahl an sich würde bereits ein Werturteil zugunsten des einen oder anderen am Verfahren Beteiligten implizieren.<sup>97</sup> Eine rechtsvergleichende Darstellung allein erscheint damit zum Erkenntnisgewinn kaum geeignet.<sup>98</sup>

Betrachtet man die herkömmlichen von der Rechtswissenschaft angewandten Methoden der Auslegung, so muss man feststellen, dass diese primär auf die Rechtsanwendung gerichtet sind und für die folgenorientierte Rechtsgestaltung nur geringen praktischen Nutzen haben. Es gilt also eine Methode zu finden, welche ihrerseits allenfalls ein schwaches Werturteil enthält

---

<sup>94</sup> Positive Effekte sieht Eidenmüller, welche seiner Ansicht nach aber durch die negativen Effekte überkompensiert werden. Vgl. Eidenmüller (2006).

<sup>95</sup> In der Volkswirtschaft wird dies auch als externer Effekt oder Externalität bezeichnet. Der externe Effekt ist dadurch gekennzeichnet, dass die Handlungen eines Akteurs einen Einfluss auf das Nutzenniveau der anderen Akteure hat, ohne dass dafür eine Kompensationsleistung zu zahlen wäre. Vgl. Pfähler / Wiese (2006), S. 36.

<sup>96</sup> Eidenmüller (2006), S. 479.

<sup>97</sup> Etwas anderes würde natürlich gelten, wenn alle Beteiligten ein (fremdes) Insolvenzrecht dem deutschen Insolvenzrecht vorziehen würden.

<sup>98</sup> Damit soll nicht ausgeschlossen werden, dass auch aus der Analyse anderer Rechtsordnungen Erkenntnisse gewonnen werden können, wie zum Beispiel Ursache-Wirkungs-Beziehungen.

und damit in der Lage ist, Prämissen für ein Insolvenzrecht zu entwickeln. Es liegt damit nahe, sich von benachbarten Sozialwissenschaften, insbesondere den Wirtschaftswissenschaften, inspirieren zu lassen.

Über eine gewisse Zeit wurden die Wirtschaftswissenschaften pragmatisch durch ihre Untersuchungsgegenstände wie Wirtschaftswachstum, Handel, Produktion und Verteilung von Gütern definiert. Eine seit den 1970er Jahren aufstrebende Theorie der Volkswirtschaftslehre, die „Neue Institutionenökonomik“ (NIÖ), beschäftigt sich hingegen speziell mit den Wirkungen von Institutionen auf Wirtschaftseinheiten.<sup>99</sup> Institutionen lassen sich dabei als System informeller und formeller Regeln kennzeichnen, die das menschliche Verhalten in eine bestimmte Richtung lenken sollen und sich hierbei bestimmter Anreiz- und Strafinstrumente bedienen.<sup>100</sup> Ein Teilbereich der NIÖ hat dabei gerade Institutionen des Rechts zum Forschungsgegenstand.

Anders als frühere Forschungsrichtungen sieht die „Neue Institutionenökonomik“ die Institutionen dabei nicht als gegeben und unveränderlich an, sondern beschäftigt sich gerade mit der Entstehung sowie mit der Funktion und dem Wandel von Institutionen. Dabei bedient sich die NIÖ verschiedener Instrumente<sup>101</sup>, wie zum Beispiel der Spieltheorie. Ein Teilgebiet der Spieltheorie ist wiederum die Mechanismus-Design-Theorie<sup>102</sup>, welche untersucht, wie Anreize und damit Regeln gestaltet sein müssen, um in einem Spiel mit mehreren Beteiligten das gewünschte Ergebnis zu erzielen, auch wenn die Spieler ausschließlich ihre eigenen Interessen verfolgen.

Die NIÖ scheint damit eine zielführende Forschungsmethode zur Verfügung zu stellen. Dennoch geht die vorliegende Arbeit ein Risiko ein: Bereits der Versuch von Vertretern der „Ökonomischen Analyse des Rechts“<sup>103 104</sup>, Erkenntnisse der Wirtschaftswissenschaften für

---

<sup>99</sup> Dies können private Haushalte oder Unternehmen sein.

<sup>100</sup> Peukert (2010).

<sup>101</sup> Die einzelnen Instrumente werden in Teil 1 Abschnitt 3.5. beschrieben.

<sup>102</sup> Für ihre Forschungen im Bereich der Mechanismus-Design-Theorie haben die Wissenschaftler Leonid Hurwicz, Eric Maskin und Roger Myerson im Jahr 2007 den Nobelpreis für Wirtschaftswissenschaften erhalten. Nobel prize (2007).

<sup>103</sup> Die Ökonomische Analyse des Rechts baut auf Gedanken der Neoklassik auf. Im Mittelpunkt der Betrachtung steht der „Homo oeconomicus“, also der wirtschaftlich rational denkende und gewinnmaximierende Mensch. Überkommen ist die Neoklassik vor allem auf Grund der Prämisse, dass im Verhaltensmodell des „Homo oeconomicus“ angenommen wird, dass dieser über vollständige Informationen sowohl bezüglich der Handlungsalternativen als auch der Auswirkungen seiner Handlungen verfüge.

<sup>104</sup> Auch die Ökonomische Analyse des Rechts hat sich parallel zu neuen Trends in den Wirtschaftswissenschaften weiterentwickelt. Kirchner (2010), Blatt 3, weist zum Beispiel darauf hin, dass sich die Ökonomische Analyse des Rechts unter Zuhilfenahme der Instrumentarien der Neuen Institutionenökonomik zu einer „Ökonomischen Theorie des Rechts“ entwickelt habe.

die Rechtswissenschaft fruchtbar zu machen, wurde von Juristen teilweise scharf kritisiert.<sup>105</sup> So seien die ökonomische Rechtsanalyse und freiheitliches Rechtsdenken unvereinbar<sup>106</sup>, und es sei notwendig, die Unvereinbarkeit dieser Theorie mit den Aufgaben des Rechts offenzulegen.<sup>107 108</sup>

Auf den ersten Blick überrascht die Kritik nicht. So befassen sich die Wirtschaftswissenschaften mit einer Gewinnmaximierung, in deren Gleichung ein gerechter sozialer Ausgleich nicht enthalten ist. Dieser Frage wird nachzugehen sein.

A priori muss jedoch festgestellt werden, dass ein auf Grund des Sozialstaatsprinzips geforderter sozialer Ausgleich und eine damit verbundene notwendige Umverteilung voraussetzen, dass zunächst Werte geschaffen werden. Ein Vordenker der NIÖ, Mancur Olson, befasste sich mit der Frage, warum einige Nationen reicher und andere Nationen ärmer sind.<sup>109</sup> Nachdem er die nahe liegenden Ursachen, wie Zugang zu Wissen, unterschiedlicher Zugang zu Kapitalmärkten, Unterschiede im Verhältnis der Bevölkerung zum Boden oder zu natürlichen Ressourcen, betrachtet hatte, kam er zu dem Schluss, dass sämtliche wenig überzeugend seien. Vielmehr sei die einzige plausible Erklärung für die großen Unterschiede im Wohlstand der Nationen der Qualitätsunterschied ihrer Institutionen und die jeweilige Wirtschaftspolitik.<sup>110</sup> Diese Erkenntnis wird auf Grund von Erfahrungen aus der neueren Geschichte bestätigt. So entwickelte sich Deutschland nach der Teilung und der Etablierung unterschiedlicher Institutionen wirtschaftlich vollkommen verschieden. Noch gravierender dürfte der Abstand in der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit auf Grund der verschiedenen Institutionen zwischen Nord- und Südkorea ausgefallen sein.

Die interdisziplinäre Bearbeitung des Themas scheint damit nicht nur eine Herausforderung zu sein, sondern ebenfalls ein viel versprechender Ansatz zur Folgenermittlung und Folgenbewertung von Gesetzen.

Mit der vorliegenden Arbeit werden dementsprechend die folgenden Aspekte dargestellt und untersucht werden müssen:

- 1.) Bereits heute kommunizieren Juristen unterschiedlicher Rechtsgebiete auf Grund verschiedener Rechtsfiguren und Argumentationsmuster kaum noch miteinander.

---

<sup>105</sup> Vgl. Eidenmüller (2005), mit weiteren Nachweisen.

<sup>106</sup> Fezer (1986), S. 823, zitiert nach Eidenmüller (2005), S. 7.

<sup>107</sup> Fezer (1986), S. 822, zitiert nach Eidenmüller (2005), S. 7.

<sup>108</sup> So die Erfahrungen von Eidenmüller (2005), S. 7, bei der Abfassung einer der grundlegenden deutschsprachigen Arbeiten zur ökonomischen Analyse des Rechts.

<sup>109</sup> Olson (1996), zitiert nach Voigt (2009), S. 14.

<sup>110</sup> Olson (1996), S. 19, zitiert nach Voigt (2009), S. 14.

Noch wesentlich weiter voneinander entfernt sind die Denkstrukturen von Juristen und Wirtschaftswissenschaftlern. Daher sollen zunächst die konzeptionellen Grundlagen der „Neuen Institutionenökonomik“, insbesondere mit Blick auf die Institutionen des Rechts, dargestellt werden.

- 2.) Nachdem die wirtschaftlichen Argumentationsmuster bekannt sind, sollen die Folgen des geltenden Insolvenzrechts ermittelt und anhand der zuvor dargestellten ökonomischen Kriterien bewertet werden.
- 3.) Im letzten Teil der Arbeit sollen mit Hilfe der NIÖ Leitlinien für ein effizienteres Insolvenzrecht erarbeitet werden. Dabei wird auch zu untersuchen sein, ob das normative Programm der NIÖ als Grundziel der Rechtsordnung gelten kann und insbesondere wie dies mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Durch die Lektüre der vorliegenden Arbeit wird hoffentlich die Einsicht gefördert, dass Anleihen aus fremden Wissenschaftsgebieten sich als Bereicherung für die Rechtswissenschaft herausstellen. Zumindest sollte die Darstellung Anstoß dazu geben, zunächst unbekannte Argumentationsmuster aufzugreifen und anzuwenden und, wo berechtigt, auch Kritik zu üben. Dabei sollte nicht vergessen werden, dass sowohl die Rechtswissenschaften als auch die Wirtschaftswissenschaften sich mit gesellschaftlichen Phänomenen, wenn auch aus einem jeweils anderen Blickwinkel, beschäftigen. Die vorliegende Arbeit ist damit auch ein Versuch zusammenzufügen, was zusammengehört.