

GLÄUBIGER- UND SCHULDNERAUTONOMIE IM INSOLVENZVERFAHREN

MARTIN AHRENS

I. Verlust eigenverantwortlicher Gestaltungsmöglichkeiten

Das Insolvenzrecht ist durch substantielle Eingriffe in die eigenverantwortlichen Handlungsmöglichkeiten aller Beteiligten gekennzeichnet. In keinem anderen Zivilverfahren erfolgen umfassendere und wohl auch schärfere Eingriffe in die Rechtsstellung der Beteiligten. Selbst die familiengerichtlichen Verfahren führen trotz ihrer persönlichkeitsrechtlichen Dimension zu keinen annähernd gleichgewichtigen Konsequenzen, zumal ihnen die breite Betroffenheit zahlreicher Beteiligter fehlt.

Einem Verfahren, das der Durchsetzung subjektiver Rechte dient und dem Verfahrenssubjekt mit dem Dispositions- und Beibringungsgrundsatz die Verantwortung für seine Handlungen überträgt, ist eine ebenso auf die Selbstverantwortung bauende Einzelzwangsvollstreckung angemessen. Verliert jedoch der Schuldner die Herrschaft über seine Vermögensbeziehungen, weil die zwangsweise durchgesetzten Forderungen nicht mehr befriedigt werden können, entfällt die Grundlage einer eigenverantwortlichen Steuerung. Die Bevorrechtigung einzelner Gläubiger, die aus den Schuldnerhandlungen oder der Individualvollstreckung resultieren, ist nicht länger zu legitimieren.¹ An die Stelle des von wettbewerblichen Verdrängungsgedanken geprägten kreditsicherungs- und einzelvollstreckungsrechtlichen Prioritätsgedankens tritt eine Gleichbehandlung der Gläubiger.

Wieweit dieser Rechtsverlust reicht, zeigt ein kurzer Überblick. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht nach § 80 InsO das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Schuldners auf den Insolvenzverwalter über. Massegegenstände unterliegen nicht mehr dem Verfügungsrecht des Schuldners. Rechtsgeschäftliche Erklärungen des Insolvenzverwalters binden unmittelbar den Schuldner. Zustellungen müssen gegenüber dem Insolvenzverwalter erfolgen. Weiterhin treffen den Schuldner Auskunfts- und Mitwirkungspflichten, § 97 InsO. Zudem reichen die Eingriffe tief in grundrechtsrelevante Bereiche hinein, denn der Verwalter darf die Geschäftsräume betreten und das Gericht kann eine Postsperre anordnen, § 99 InsO. Am Ende des Verfahrens ist ein Unternehmen zumeist liquidiert und der Schuldner hat regelmäßig sein pfändbares Vermögen verloren.

¹ HÄSEMAYER, *Insolvenzrecht*, 4. Aufl., Rn. 2.23; AHRENS, *ZVI* 2005, 1, 6.

Kaum weniger eingriffsintensiv erweist sich das Verfahren für die Gläubiger. Zwangsvollstreckungen in die Insolvenzmasse sind unzulässig, § 89 InsO. Entsprechend erklärt § 96 InsO bestimmte Aufrechnungen für unzulässig. Sicherungen, die einen Monat² vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt sind, werden unwirksam. Diese sog. Rückschlagsperre beinhaltet eine verdinglichte Form der Insolvenzanfechtung. Durch die Insolvenzanfechtung können den Gläubigern schließlich Deckungen und andere Leistungen des Schuldners aus dem Vorfeld der Insolvenz zugunsten der Masse entzogen werden. Möglich sind auch Eingriffe in dingliche Sicherheiten, §§ 114 Abs. 1, 166 ff. InsO. Schließlich werden die Forderungen der Gläubiger weithin entwertet, weil die Gläubiger lediglich eine Quote erhalten.

Dieser kleine Überblick mag genügen, um das strenge Eingriffsregime der Insolvenzordnung und den damit einhergehenden weitgehenden Autonomieverlust für Schuldner und Gläubiger zu dokumentieren. Ordnung soll die Zugriffskonkurrenz in einem gerichtsförmigen Gesamtvollstreckungsverfahren finden. Dabei weist die Steuerung durch ein staatlich geregeltes Verfahren auf engere Gestaltungsparameter hin, als sie die private Gerichtsbarkeit eröffnet, denn Verfahrensrecht soll die Konflikte bewältigen, die im Verhandlungsweg nicht gelöst werden können. Im deutlichen Kontrast zu diesen hergebrachten Elementen des Insolvenzrechts stehen deswegen Vorstellungen, die einen selbstbestimmten Handlungsraum im Insolvenzverfahren betonen.

II. Das Postulat der Beteiligtenautonomie

1. Ausgangssituation

Obwohl das insolvenzrechtliche Bild vom Verlust selbstverantwortlicher Handlungsmöglichkeiten geprägt zu sein scheint, stellt die Gesetzesbegründung als einen Leitgedanken des reformierten Insolvenzverfahrens die Beteiligtenautonomie heraus.³ So besitzt die Gläubigerversammlung das Letztentscheidungsrecht über den Ablauf des Insolvenzverfahrens, insbesondere über den Ablauf und die Dauer einer Betriebsfortführung, über die Beauftragung des Insolvenzverwalters mit der Erstellung eines Plans und über die Zulässigkeit und den Abbruch von Sanierungsbemühungen. Sie kann den Insolvenzverwalter abwählen und über die Mitgliedschaft im Gläubigerausschuss entscheiden.⁴

Wesentliche Bauelemente des neuen Insolvenzrechts sind zudem aus dem Grundverständnis autonom agierender Beteiligter zu verstehen. Vor allem der

² Nach § 312 I 3 InsO im Verbraucherinsolvenzverfahren 3 Monate.

³ BALZ/LANDFERMANN, *Die neuen Insolvenzgesetze*, 2. Aufl., S. 175; HÄNEL, *Gläubigerautonomie und das Insolvenzplanverfahren*, 2000, S. 68.

⁴ BALZ/LANDFERMANN, *Die neuen Insolvenzgesetze*, 2. Aufl., S. 177.

Insolvenzplan im Regelverfahren und der außergerichtliche Einigungsversuch sowie der Schuldenbereinigungsplan im Verbraucherinsolvenzverfahren eröffnen wichtige Gestaltungsfreiheiten. Im Modell bestehen hier umfassende Freiheiten, wenn auch die Praxis diese selbstbestimmten Gestaltungsmöglichkeiten bislang aus unterschiedlichen Gründen nur unzureichend angenommen hat. Zudem kann sich der Schuldner mit der Eigenverwaltung in gewissem Umfang einem fremdgesteuerten Regime entziehen.

Obwohl der Schwerpunkt des Insolvenzverfahrens in wichtigen Bereichen neu justiert wurde, spielt die Autonomie der Beteiligten in ihrer umfassenden begrifflichen Bedeutung für die aktuelle Diskussion keine Rolle.⁵ Vereinzelt wird sogar die Beteiligtenautonomie im Ergebnis mit der Gläubigerautonomie gleichgesetzt.⁶ Vom weitreichenden Zugriff der Gesetzesmaterialien, bei dem auch die Positionen des Schuldners bzw. des schuldnerischen Unternehmens eingebunden wurde,⁷ ist in dieser Form kaum noch etwas zu erkennen. Selbst die großen insolvenzrechtlichen Kommentare weisen in ihren Sachverzeichnissen nicht einmal das Schlagwort der Beteiligtenautonomie aus.⁸ Auch bei juris sind keine Einträge zu diesem Stichwort dokumentiert.

Anders sieht es nur bei der Gläubigerautonomie aus, die zu den prägenden Begriffen des deutschen Insolvenzrechts gezählt wird.⁹ Über die Gläubigerautonomie erfolgt eine breite literarische Vergewisserung,¹⁰ die wichtige Elemente zu einem weitergehenden Verständnis des Autonomiegedankens und seiner insolvenzrechtlichen Einordnung liefert. Die Ergänzung der Gläubigerautonomie durch die Schuldnerautonomie¹¹ und damit die synthetische Entwicklung zu einem umfassenden Prinzip fehlt hingegen zumeist. Aus dem Gesamtpaket der Beteiligtenautonomie sind damit Einzelelemente herausgelöst,

⁵ Eine Ausnahme bildet der Hinweis bei HK-FLESSNER, 5. Aufl., Einleitung, Rn. 8.

⁶ HÄNEL, *Gläubigerautonomie und das Insolvenzplanverfahren*, 2000, S. 68.

⁷ BALZ/LANDFERMANN, *Die neuen Insolvenzgesetze*, 2. Aufl., S. 175.

⁸ Stichworte Autonomie, Beteiligtenautonomie fehlen im JAEGER, *InsO* Bde. 1, 2, 4; MünchKommInsO, 2. Aufl.; KÜBLER/PRÜTTING/BORK; UHLENBRUCK, 13. Auflage; FK-InsO, 5. Aufl.; HambK, 3. Aufl.

⁹ MAROTZKE, in: *FS Kirchhof*, S. 321, 322.

¹⁰ MünchKomm-InsO/GANTER, 2. Aufl., § 1 Rn. 53 ff.; Uhlenbruck/PAPE, 13. Aufl., § 1 Rn. 13; NERLICH/RÖMERMANN/NERLICH, Einleitung Rn. 18; HambK/SCHMIDT, 3. Aufl., § 1 Rn. 50 f.; Braun/KIEßNER, 4. Aufl., Einf. Rn. 24 f.; HÄNEL, *Gläubigerautonomie und das Insolvenzplanverfahren*, 2000, S. 65 ff.; PAPE/UHLENBRUCK/VOIGT-SALUS, *Insolvenzrecht*, 2. Aufl., Kap. 12 Rn. 11 ff.; Mohrbutter/Ringstmeier/MOHRBUTTER, *Handbuch der Insolvenzverwaltung*, 8. Aufl., § 1 Rn. 29; Gottwald/GOTTWALD, *InsolvenzrechtsHandbuch*, 3. Aufl., § 1 Rn. 53; PRÜTTING, *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung*, 3. Aufl., Kap. 1 Rn. 78 f.; HÄSEMAYER, *Insolvenzrecht*, 4. Aufl., Rn. 4.05; BECKER, *Insolvenzrecht*, 2. Aufl., Rn. 196; SMID, *Praxishandbuch Insolvenzrecht*, 5. Aufl., § 13 Rn. 13 ff.; PAPE, *Gläubigerbeteiligung im Insolvenzverfahren*, 2000, Rn. 10, 123, 185 f. FRANK/HEINRICH, *ZInsO* 2011, 858.

¹¹ Ausnahmen etwa bei FK-InsO/AHRENS, 5. Aufl., § 286 Rn. 14; BECKER, *Insolvenzrecht*, 2. Aufl., Rn. 198.

wodurch es zu nachhaltigen Akzentverschiebungen kommt, bei denen es zumindest fraglich erscheint, ob sie noch den ursprünglichen gesetzgeberischen Vorstellungen entsprechen. Mit dem terminologischen Wandel deutet sich eine inhaltliche Veränderung an, die bislang noch nicht wahrgenommen wurde.

Was ist also geschehen, dass diese stark akzentuierte Novität der Beteiligtenautonomie vollständig vom insolvenzrechtlichen Radar verschwunden ist? Vor allem ist aber zu ergründen, welche Bedeutung der nunmehr akzentuierten Gläubigerautonomie beizumessen ist und wie sie sich zu einem Konzept der Schuldnerautonomie verhält.

2. Beteiligte – Gläubiger – Schuldner

Um die Elemente der Beteiligten- bzw. Gläubiger- und Schuldnerautonomie zu verstehen, ist ein kurzer Blick auf die jeweiligen Personenkreise erforderlich. Ohne damit in eine begriffliche Erklärung zu verfallen, eröffnet ein solcher Orientierungsrahmen doch eine genauere Perspektive auf die betroffenen Akteure. Der Terminus der Beteiligten wird in der InsO durchaus unterschiedlich verwendet. In § 60 InsO wird die Bezeichnung materiell-rechtlich gedeutet und bezeichnet die Personen, denen gegenüber der Insolvenzverwalter Amtspflichten zu erfüllen hat.¹² Beteiligte sind danach neben dem Schuldner bzw. dem Schuldnerunternehmen in erster Linie die Insolvenzgläubiger einschließlich der nachrangigen Gläubiger, die Massegläubiger, die Neugläubiger sowie die Aus- und Absonderungsberechtigten. Weitere Beteiligte sind denkbar.¹³

In den §§ 220, 221, 222, 226 InsO ist der Ausdruck dagegen eher durch das Verständnis der materiell Beteiligten i.S.d. freiwilligen Gerichtsbarkeit geprägt.¹⁴ Allerdings wird der Begriff in den Vorschriften zum Insolvenzplan nicht einheitlich verwendet. Während er sich in den §§ 217, 222 I 1, 226 InsO auf die absonderungsberechtigten Gläubiger und die Insolvenzgläubiger bezieht, schließt er in § 221 InsO auch den Schuldner ein.¹⁵ Auch hier zeigt sich ein in gewissen Grenzen umfassenderer Anwendungsbereich.

Der Begriff des Insolvenzgläubigers in § 38 InsO ist materiellrechtlich definiert und bestimmt, welche Gläubiger sich im Verfahren als forderungsberechtigt erweisen und deswegen an der gemeinschaftlichen Befriedigung teilhaben. Zugleich weist er aus, welche nicht am Verfahren teilnehmenden Gläubiger den Verfahrensbeschränkungen unterliegen. Als unerlässliche Voraussetzung der Teilhabe am Liquidationserlös und der Ausübung der Gläubigerbefugnisse im Verfahren wird eine Forderungsanmeldung verlangt.¹⁶ Geprägt werden die Chan-

¹² GERHARDT, in: Jaeger, *InsO*, § 60 Rn. 22; FK-InsO/KIND, 5. Aufl., § 60 Rn. 7.

¹³ Uhlenbruck/PAPE, 13. Aufl., § 60 Rn. 9.

¹⁴ HambK/THIES, 3. Aufl., § 221 Rn. 3.

¹⁵ MünchKomm-InsO/EIDENMÜLLER, 2. Aufl., § 217 Rn. 56.

¹⁶ GERHARDT, in: Jaeger, *InsO*, § 38 Rn. 8, 18.

cen, Verfahrensrechte geltend machen zu können, durch die Stellung als formeller Insolvenzgläubiger, dessen Insolvenzforderung angemeldet und festgestellt ist.

Für das Verständnis der Beteiligten- und Gläubigerautonomie stehen damit unterschiedliche Schablonen zur Verfügung. Sehr schnell wird man sich dabei vom Terminus des Insolvenzgläubigers lösen können. Dieser Begriff erbringt zwar verfahrensrechtliche Leistungen und vermag konkrete verfahrensbezogene Aufgabenstellungen zu bewältigen. Er ist aber kaum geeignet, den konzeptionellen Anforderungen eines Autonomiemodells gerecht zu werden, denn mit ihm geht eine personelle Verengung einher, die in einem umfassenden Verfahrensplan nicht notwendig angelegt sein muss. Als Beteiligte können nicht nur die Insolvenzgläubiger angesehen werden.

Anzuknüpfen ist auch nicht an die materiellrechtlichen Vorstellungen aus § 60 InsO, die keinen näheren sachlichen Zusammenhang mit dem Thema aufweisen. Letztlich ist der persönliche Anwendungsbereich an den Bestimmungen zu orientieren, in denen sich der Selbstbestimmungsgedanke realisiert. Zu nennen sind dafür in erster Linie die Vorschriften zur Besetzung des Gläubigerausschusses in § 67 II InsO, über die Feststellung des Stimmrechts gemäß § 77 InsO und zum Insolvenzplanverfahren mit den §§ 220 f. InsO. Dort wird jeweils ein umfassendes Verständnis zugrunde gelegt, ohne dabei Drittbeteiligte in den Personenkreis einzubeziehen.

Gleichgültig, ob von einer Beteiligten- oder ob von einer Gläubigerautonomie gesprochen wird, erfasst sie die Insolvenzgläubiger einschließlich der nachrangigen Gläubiger, die Gläubiger aufschiebend bedingter Forderungen und die absonderungsberechtigten Gläubiger. Nicht einzubeziehen sind Massegläubiger, Neugläubiger und Aussonderungsberechtigte. Für die Beteiligten- bzw. Schuldnerautonomie ist ergänzend auf den Schuldner bzw. das schuldnerische Unternehmen und die daran beteiligten Personen abzustellen. Im Wesentlichen schließt dies den auch in den Gesetzesmaterialien erwähnten Personenkreis ein.¹⁷

III. Gläubigerautonomie

1. Grundlagen

Mehrere Grundüberlegungen prägen das gesetzliche Programm einer höheren Autonomie der durch das Insolvenzverfahren unmittelbar Betroffenen. Am Ausgangspunkt steht die Vorstellung einer deregulierten und damit flexiblen Insolvenzabwicklung.¹⁸ Wenn die Prozesssteuerung durch den Insolvenzverwalter

¹⁷ BALZ/LANDFERMANN, *Die neuen Insolvenzgesetze*, 2. Aufl., S. 175.

¹⁸ BALZ/LANDFERMANN, *Die neuen Insolvenzgesetze*, 2. Aufl., S. 144; HÄSEMAYER, *Insolvenzrecht*, Rn. 6.09a; s.a. PAPE, *Gläubigerbeteiligung im Insolvenzverfahren*, 2000, Rn. 123.

oder staatliche Instanzen zurückgedrängt werden soll,¹⁹ damit die am marktwirtschaftlichen Handeln Beteiligten über die Ordnung der wirtschaftlichen Verhältnisse entscheiden können, müssen diesen die verfahrensbezogenen Steuerungsmöglichkeiten überantwortet werden. Als Konsequenz heißt es, wie gesagt wird, der Deregulierung entspreche das Prinzip der Gläubigerautonomie.²⁰

Neben manchen Zweifeln, in welchem Umfang in der InsO überhaupt eine Deregulierung erfolgt ist,²¹ wird vor allem die marktkonforme Ausgestaltung des Insolvenzverfahrens infrage gestellt. Allerdings sind marktwirtschaftliche Entscheidungsprozesse im Insolvenzverfahren vielfach ausgeschlossen. Die konfligierenden Interessen werden nur selten durch rationale Verwertungsentscheidungen in freien Verhandlungen unter Wettbewerbsbedingungen ausgeglichen werden können. Für die im Verhandlungswege nicht zu lösenden Auseinandersetzungen müssen deswegen Konfliktbeilegungsinstrumente geschaffen werden.²²

Wegen dieser substanziellen Einwände muss eine andere Legitimationsbrücke den Gedanken der Gläubigerautonomie tragen. Eine erste Richtungsangabe enthält die bereits unter der KO verwendete Formulierung von der staatlich überwachten Selbstverwaltung der Gläubiger.²³ Die Gläubiger sollen also autonom über die Form und die Art der Masseverwertung sowie den Gang des Verfahrens entscheiden, weil ihre Vermögensinteressen betroffen sind.²⁴ Im Kern stellt die Gläubigerautonomie ein Mittel zur Haftungsverwirklichung und Gleichbehandlung der Gläubiger dar. Die Haftungsgemeinschaft begründet das Recht der Gläubiger, auf den Gang des Verfahrens Einfluss zu nehmen. Mit dieser Zielbestimmung sind Leistungen und Grenzen der Gläubigerautonomie zu fixieren.

2. Modellelemente

Ihren stärksten Ausdruck soll die Gläubigerautonomie bei der Festlegung des Verfahrensziels nach § 157 InsO finden. Nicht minder wichtig sollen die im Insolvenzplanrecht eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten²⁵ sowie die Befugnisse zur Wahl und Abwahl des Insolvenzverwalters sein. Daneben wird die Autonomie der Gläubiger vor allem durch verstärkte Mitspracherechte bei der Art und Form der Masseverwertung umgesetzt, die wegen der größeren Interessengegensätze als im früheren Recht erforderlich seien.²⁶

¹⁹ Uhlenbruck/PAPE, 13. Aufl., § 1 Rn. 13; BALZ, ZIP 1988, 273, 293 f.

²⁰ Uhlenbruck/PAPE, 13. Aufl., § 1 Rn. 13.

²¹ HENCKEL, KTS 1989, 477, 481.

²² HENCKEL, KTS 1989, 477, 483; Uhlenbruck/PAPE, 13. Aufl., § 1 Rn. 13.

²³ JAEGER, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, 8. Aufl., S. 10.

²⁴ MünchKomm-InsO/GANTER, 2. Aufl., § 1 Rn. 53; Uhlenbruck/PAPE, 13. Aufl., § 1 Rn. 13; HambK/SCHMIDT, 3. Aufl., § 1 Rn. 50; BECKER, *Insolvenzrecht*, 2. Aufl., Rn. 196; SMID, *Praxishandbuch Insolvenzrecht*, 5. Aufl., § 13 Rn. 13.

²⁵ HÄSEMAYER, *Insolvenzrecht*, 4. Aufl., Rn. 4.05; PAPE/UHLENBRUCK/VOIGT-SALUS, *Insolvenzrecht*, 2. Aufl., Kap. 12 Rn. 13. FRANK/HEINRICH, ZInsO 2011, 858.

²⁶ MünchKomm-InsO/GANTER, § 1 Rn. 53 f.

Inwieweit es sich hierbei allerdings um eine inhaltlich ausgefüllte Autonomie handelt, ist damit noch nicht beantwortet. Den Gläubigern mangelt es an einer Autonomie untereinander, weil sie zu einer Zwangsgemeinschaft zusammengeschlossen sind. Interessengegensätze werden aber in den Selbstbestimmungsorganen der Gläubiger nicht aufgelöst, sondern im Interesse der Majorität entschieden. Zudem werden die Interessen Drittbeteiligter, z.B. am Erhalt von Arbeitsplätzen, im Insolvenzverfahren nicht gebündelt und können durch ein Modell der Gläubigerautonomie nicht hinreichend berücksichtigt werden. Im Verhältnis zum Schuldner fehlt es zudem an Autonomie, weil ihm gegenüber das Insolvenzverfahren Teil des staatlichen Vollstreckungsmonopols ist.²⁷

Aufgelöst werden können die Rechtspositionen in individuelle und kollektive Dimensionen.²⁸ Individualrechte werden allerdings nur ausnahmsweise begründet, etwa beim Eröffnungsantrag, § 13 I 2 InsO, der Überprüfung eines Insolvenzplans, § 251 InsO, und bei der Versagung der Restschuldbefreiung gemäß den §§ 290, 296 InsO. Im Kern handelt es sich bei diesen Einzelrechten um Fundamentalgewährleistungen. So sichert das Initiativrecht den Justizgewährungsanspruch des Gläubigers, das Überprüfungsrecht, den Schutz der Minderheiten vor einer Benachteiligung und der Versagungsantrag kann den Gläubiger vor einem vollständigen Forderungsverlust bewahren.

Für das Verständnis des Autonomiegedankens wichtiger erscheint die kollektive Aufgabe. Im Unterschied zur privatautonomen Verfügungsbefugnis und ihrer verfahrensrechtlichen Spiegelung im Dispositionsgrundsatz wird durch die Gläubigerautonomie jedenfalls nicht originär die individuelle Freiheit gewährleistet. Die Disposition über den Verfahrensgegenstand ist in vielfacher Weise durch die Rechte anderer Beteiligter und die Verwaltermithilfe beschränkt.²⁹ Deutlich wird diese Spannungslage bei den Pflichten der Mitglieder des Gläubigerausschusses gemäß § 69 InsO. Ihre Individualrechte werden durch die Pflichten als Mitglied eines Gläubigerorgans limitiert.

Deswegen stehen die Mitwirkungsrechte den Gläubigern vor allem in ihrer organisatorischen Verbundenheit zu. Als Berechtigung, das Insolvenzverfahren nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen mitzugestalten, wird die Gläubigerautonomie nicht unmittelbar und direkt, sondern zumeist in mediatisierter Form durch die Gläubigerorgane eröffnet.³⁰ Prägend erscheinen daher die vergemeinschafteten Rechte der Gläubiger. Ob die vielfach verschränkten Rechte die Gläubigerautonomie gesteigert haben, mag bezweifelt werden.³¹ Jedenfalls bleibt eine latente Gefährdung der Minderheitenrechte bestehen.

²⁷ HÄSEMAYER, *Insolvenzrecht*, Rn. 6.09a.

²⁸ Vgl. HÄNEL, *Gläubigerautonomie und das Insolvenzplanverfahren*, 2000, S. 65, 69 ff.

²⁹ BAUR/STÜRNER, *Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht*, Bd. II, 12. Aufl., Rn. 6.10.

³⁰ MAROTZKE, in: *FS Kirchhof*, S. 321, 322.

³¹ SMID, *Praxishandbuch Insolvenzrecht*, 5. Aufl., § 1 Rn. 43.

3. Brechungen

Am stärksten soll die Gläubigerautonomie in drei Bereichen ausgebildet sein. Bei der Wahl und Abwahl des Insolvenzverwalters gemäß §§ 56a, 57 InsO, im Recht des Insolvenzplans und in der Verfahrenszielsetzung gemäß § 157 InsO mit der Entscheidung über Sanierung und Liquidierung.³² Verwirklicht werden soll sie vor allem, und damit wird ein vierter Aspekt berührt, in den Gläubigergremien.

Nach einem geflügelten Wort stellt die Wahl des Insolvenzverwalters die Schicksalsfrage des Insolvenzverfahrens dar. Dann eröffnet freilich das Recht der Gläubigerversammlung, nach § 57 InsO einen anderen Insolvenzverwalter zu wählen, dieser die Chance, das Schicksal in die eigenen Hände zu nehmen. Trotz der konzeptionell weitreichenden Bedeutung wirkt sich dieses Recht in der Praxis nur wenig aus. Da die ersten Wochen eines Insolvenzverfahrens über dessen weiteren Fortgang maßgebend bestimmen, ein neu bestellter Verwalter sich aber erst in das Verfahren einarbeiten muss, wird durch die Abwahl der Verfahrensgang unnötig gehemmt.³³ So bleiben dann Abwahlentscheidungen die Ausnahme. Allerdings können Großgläubiger einen gewissen Einfluss gewinnen, wenn sie sich der Zustimmung eines Poolverwalters versichern können.³⁴

Als zweites Gebiet ist das Planverfahren zu beachten, bei dem sich ein breites Feld autonomer Gestaltungsmöglichkeiten eröffnet. Auch hier ist der Befund eher ernüchternd. Bislang besitzt der als ein Kernstück des Insolvenzrechts bezeichnete Insolvenzplan nur eine geringe Akzeptanz und wird erst in wenigen Verfahren verwendet. Grund waren die Unsicherheiten über das neue Rechtsinstrument und der erhebliche Arbeitsaufwand bei Erstellung des Plans. Mit dem ESUG zeichnet sich hier ein Umschwung ab.

So bleibt als dritte Dimension die Entscheidung der Gläubigerversammlung über das Verfahrensziel durch Stilllegung, vorläufige Fortführung bzw. Sanierung des Unternehmens. Allerdings werden die meisten Entscheidungen im Vorverfahren, also lange vor dem Berichtstermin gefällt. Wenn aber das schuldnerische Unternehmen bis zum Berichtstermin überlebt hat, muss es in Teilen noch funktionsfähig sein.³⁵ So ist auch hier die Entscheidung der Gläubigerversammlung nicht selten entscheidend vorgeprägt.

Dennoch bestehen auf den genannten Feldern für die Gläubiger nicht unerhebliche Chancen, auf die Verwertung des Schuldnervermögens Einfluss zu nehmen. Dies gilt allerdings nur in den durch die Struktur der Gläubigerversammlung bedingten Grenzen. Mehrere Strukturprobleme belasten dabei den Prozess der Meinungs- und Mehrheitsbildung. Kein systematischer Fehler ist darin zu sehen,

³² HÄSEMAYER, *Insolvenzrecht*, Rn. 4.05.

³³ GERHARDT, in: Jaeger, *InsO*, § 57 Rn. 5.

³⁴ MAROTZKE, in: *FS Kirchhof*, S. 321, 329.

³⁵ MünchKomm-InsO/GÖRG, 2. Aufl., § 157 Rn. 5.

dass die Summenmehrheit den Gläubigern mit den höchsten Forderungen auch den größten Einfluss auf das Insolvenzverfahren gibt. Oft verfügen die Gläubiger mit den höchsten Forderungen allerdings auch über die größten Sicherheiten. Bei Absonderungsrechten wird ihr Stimmrecht nach § 56 Abs. 2 HS 2 InsO nach dem Wert des Absonderungsrechts berechnet, worin eine erhebliche Aufwertung des Stimmrechts liegt. So heißt es, die Beherrschung der Gläubigerversammlung durch absonderungsberechtigte Gläubiger sei vorprogrammiert.³⁶

Bei überschaubaren Vermögensverhältnissen und einer geringen Zahl von Gläubigern oder Verbindlichkeiten kann das Insolvenzgericht zudem nach § 5 Abs. 2 InsO ein schriftliches Verfahren anordnen, wie dies zumeist in den Verbraucherinsolvenzverfahren erfolgt. Eine Gläubigerversammlung findet dann nicht statt. Strukturell entfallen damit zwar noch nicht die Einflussmöglichkeiten der Gläubiger, doch wandeln sie sich von einer organisierten Form hin zu einem eher zufälligen Resultat individuellen Engagements.

Auch wenn die Gläubigerrechte deutlich gegenüber der KO verstärkt sind und viele Regelungen von der Vorstellung einer Gläubigerselbstverwaltung geprägt werden, müssen doch auch klare Restriktionen wahrgenommen werden. Dabei sind die Defizite, wie sich bei den nicht aufgelösten Interessengegensätzen und den Abstimmungen im Gläubigerausschuss bzw. der Gläubigerversammlung zeigt, zumindest teilweise systematisch bedingt. Auf der Verlustliste stehen aber auch manche Handlungsmöglichkeiten, etwa bei der Abwahl des Insolvenzverwalters, der Aufstellung eines Insolvenzplans und der Restrukturierungsentscheidung. Die oft praktisch geprägten Argumente stellen zwar noch nicht die Aussagekraft des Grundgedankens infrage. Dennoch erscheint die Gläubigerautonomie eher als ein entferntes Leitbild, denn als die gelebte Wirklichkeit des Insolvenzverfahrens.

IV. Schuldnerautonomie

1. Vorüberlegungen

Den Gegenpol zu den Selbstverwaltungsrechten der Gläubiger stellen die eigenverantwortlichen Handlungsmöglichkeiten des Schuldners dar. Während in den Gesetzgebungsmaterialien die Rechte und Interessen des Schuldners im nennenswerten Umfang berücksichtigt wurden,³⁷ werden sie gegenwärtig nur noch ausnahmsweise erwähnt.³⁸ Da zugleich in der literarischen Auseinandersetzung eine Verengung auf den Gedanken der Gläubigerautonomie zu verzeichnen ist, erfolgt eine einseitige Orientierung, die weder mit der systematischen Anlage noch der praktischen Ausgestaltung des Insolvenzrechts zu vereinbaren ist.

³⁶ SMID, *Praxishandbuch Insolvenzrecht*, 5. Aufl., § 13 Rn. 32.

³⁷ BALZ/LANDFERMANN, *Die neuen Insolvenzgesetze*, 2. Aufl., S. 175.

³⁸ HambK/SCHMIDT, 3. Aufl., § 1 Rn. 51; BECKER, *Insolvenzrecht*, 2. Aufl., Rn. 198.

Im Ausgangspunkt hat der Schuldner den Vermögensverlust der Gläubiger zu verantworten und soll deswegen unter Entzug seines Verwaltungs- und Verfügungsrechts mit seinem Vermögen eine bestmögliche Gläubigerbefriedigung ermöglichen. Dies erklärt vielleicht die große Abstinenz gegenüber dem Aspekt der Schuldnerautonomie. Schon wegen des Interessenantagonismus zwischen Schuldner und Gläubigern erscheint eine Schuldnerautonomie als Widerspruch zu den Zielen des Insolvenzverfahrens. Dennoch darf die vom BGH in ständiger Rechtsprechung betonte Redlichkeitsvermutung zugunsten des Schuldners nicht verkannt werden.³⁹ Bereits sie rechtfertigt eine nähere Beschäftigung mit dem Gedanken der Schuldnerautonomie.

2. Erscheinungsformen

Der Schuldner ist nicht nur unterworfen, sondern auch aktiv gestaltender Beteiligter des Insolvenzverfahrens, dem deswegen etwa auch das Insolvenzantragsrecht zusteht, § 13 I 2 Alt. 2 InsO. Deutlich wird die aktive Rolle insbesondere im Insolvenzplanverfahren, in dem der Schuldner neben dem Insolvenzverwalter über das Initiativrecht verfügt. Begrenzt wird diese Rechtsmacht, weil der Schuldner über kein uneingeschränktes Widerspruchsrecht verfügt, denn eine Zustimmung des Schuldners zum Insolvenzplan ist nicht stets erforderlich, § 247 Abs. 2 InsO.⁴⁰ Umgekehrt besitzt der Schuldner im Verbraucherinsolvenzverfahren zwar nicht die Freiheit, über die Vorlage eines Plans zu entscheiden. Vielmehr muss er für den außergerichtlichen Einigungsversuch und bei einer gescheiterten Einigung einen Schuldenbereinigungsplan vorlegen, doch besteht für ihn die Planhoheit.⁴¹ Er kann also auch nach Einwendungen der Gläubiger allein über Änderungen oder Ergänzungen des Plans bestimmen.

Eine gewisse Zwischenposition nimmt die Eigenverwaltung nach den §§ 270 ff. InsO ein. Das Initiativrecht steht dem Schuldner zu, denn die Anordnung der Eigenverwaltung setzt nach § 270 II Nr. 1 InsO einen Antrag des Schuldners voraus. Wird die Eigenverwaltung angeordnet, ist der Schuldner berechtigt, unter Aufsicht eines Sachwalters die Insolvenzmasse zu verwalten und über sie zu verfügen. Er darf nach § 278 InsO Mittel zur Lebensführung der Insolvenzmasse entnehmen, die Entscheidung über die Erfüllung von Rechtsgeschäften nach § 279 S. 1 i.V.m. den §§ 103 bis 128 InsO treffen sowie Verwertungsrechte an Gegenständen mit Absonderungsrechten geltend machen, § 282 InsO. Begrenzt wird diese Rechtsmacht durch § 270 II Nr. 3 InsO, wonach die Anordnung der Eigenverwaltung unterbleiben muss, wenn sie zu Nachteilen für die Gläubiger führt. Umstritten ist, ob die Nachteile positiv festgestellt werden

³⁹ BGHZ 156, 139, 147; BGH ZInsO 2005, 926, 927; 2006, 265, 266.

⁴⁰ MünchKomm-InsO/SINZ, 2. Aufl., § 247 Rn. 6, 17, 19.

⁴¹ FK-InsO/GROTE, 5. Aufl., § 307 Rn. 11.

müssen.⁴² Vor allem aber können die Gläubigerversammlung und ggf. auch ein einzelner Gläubiger die Aufhebung der Eigenverwaltung beantragen, § 272 I Nr. 1, 2 II 1 InsO.⁴³

Während des Insolvenzverfahrens besteht für den Schuldner keine Erwerbsobliegenheit. Als Ausdruck seiner Berufsfreiheit darf er freilich jede selbständige oder nicht selbständige Tätigkeit ausüben.⁴⁴ Nimmt er als natürliche Person im Insolvenzverfahren eine neue Tätigkeit auf, können daraus möglicherweise Masseverbindlichkeiten entstehen,⁴⁵ die der Insolvenzverwalter nur durch eine Negativerklärung nach § 35 Abs. 2 InsO verhindern könnte. In der Konsequenz kann der Schuldner dadurch entweder insolvenzfreies Vermögen oder eine Haftung der Masse auch für die neue Tätigkeit erreichen.

Das wichtigste Schuldnerrecht bildet freilich die Möglichkeit einer natürlichen Person, Restschuldbefreiung zu erlangen. Nach zutreffendem Verständnis handelt es sich hierbei um ein subjektives Recht des Schuldners.⁴⁶ Unter den gesetzlichen Voraussetzungen kann er sich dadurch selbst gegen den Widerspruch aller Gläubiger binnen sechs Jahren nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens von seinen im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten befreien. Im Insolvenzverfahren natürlicher Personen stellt dies die mit Abstand wichtigste Berechtigung dar.

3. Funktion

Damit verfügt der Schuldner über wichtige rechtliche Instrumente, um auf den Gang des Insolvenzverfahrens Einfluss nehmen zu können. Wesentliche Bedeutung besitzt vor allem die Restschuldbefreiung, doch kann der Schuldner auch durch Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit, im Bereich der Eigenverwaltung und beim Insolvenzplan aktiv werden. Insgesamt gesehen dienen diese unter dem Stichwort der Schuldnerautonomie zu behandelnden Rechte dazu, die Haftung des Schuldners zu steuern.

Am Weitesten geht seine Autonomie im Bereich der Insolvenzen natürlicher Personen, in dem der Schuldner die Chance besitzt, nicht nur auf die Haftungsverwirklichung Einfluss zu nehmen, sondern sich insgesamt von seiner Haftung

⁴² FLÖTHER/SMID/WEHDEKING, *Die Eigenverwaltung in der Insolvenz*, 2005, Rn. 78 ff.

⁴³ Auf die Verankerung in der Gläubigerautonomie verweist PAPE, *Kölner Schrift zur Insolvenzordnung*, 3. Aufl., Kap. 24 Rn. 67.

⁴⁴ Vgl. BECKER, *Insolvenzrecht*, 2. Aufl., Rn. 198.

⁴⁵ FK-InsO/SCHUMACHER, 5. Aufl., § 55 Rn. 21.

⁴⁶ FK-InsO/AHRENS, 5. Aufl., § 286 Rn. 4; Braun/LANG, 4. Aufl., § 286 Rn. 3; HambK-InsO/STRECK, § 291 Rn. 2; Graf-Schlicker/KEXEL, InsO, § 286 Rn. 1; MünchKommInsO/STEPHAN, 2. Aufl., § 286 Rn. 58, Rechtsanspruch; SCHMERBACH, *NZI* 2010, 54, Anspruch; a. A. Kübler/Prütting/Bork/WENZEL, § 286 Rn. 93.

zu befreien. Vor allem im Privatinsolvenzrecht gewinnt die Schuldnerautonomie eine zusätzliche Dimension, denn sie ist hier zugleich Ausdruck der partiell zurückgewonnenen Verwaltungs- und Verfügungsfreiheit.

V. Ergebnisse

Obwohl die Selbstverwaltung der Gläubiger und damit die Gläubigerautonomie ein wichtiges Muster zum Verständnis des insolvenzrechtlichen Verfahrensbäudes liefert, darf der Interpretationszusammenhang nicht vollständig von den Schuldnerrechten entkoppelt werden. Weder die Gesetzgebungsmaterialien noch die konkrete Ausgestaltung des Insolvenzverfahrens lassen dies zu. So bildet die Schuldnerautonomie eine funktionale Ergänzung der Gläubigerautonomie. Um die Berechtigungen auch des Schuldners zu akzentuieren, ist der autonome Terminus der Schuldnerautonomie sogar der vereinnahmenden Bezeichnung als Beteiligtenautonomie vorzuziehen.

Die Gläubigerautonomie liefert ein auch durch die praktische Handhabung zumindest teilweise gebrochenes Leitbild. In seinem Zentrum steht die Berechtigung der Gläubiger, zur Haftungsverwirklichung auf die Ziele und den Gang des Insolvenzverfahrens Einfluss nehmen zu können. Wie die Autonomie der Gläubiger Ausdruck ihrer Haftungsgemeinschaft ist, dokumentiert die Schuldnerautonomie die Schranken dieses Haftungsrechts. Wo das Selbstbestimmungsrecht der Gläubiger am stärksten ausgebildet ist, bei der Entscheidung über das Verfahrensziel und der Abwahl des Insolvenzverwalters, besitzt der Schuldner den geringsten Einfluss. Umgekehrt ist das Haftungsrecht der Gläubiger dort am deutlichsten beschränkt, wo die Autonomie des Schuldners am weitesten reicht, im Restschuldbefreiungsverfahren der natürlichen Person.

Ohne die wechselseitige Beschränkung sind die jeweiligen Autonomiesegmente nicht angemessen zu erfassen. Erst beide Autonomiebereiche gemeinsam ermöglichen ein getreuliches Abbild der im Insolvenzverfahren zu realisierenden Haftung. Zusammen bilden sie ein Prinzip des Insolvenzverfahrens.