

Schriften zum Prozessrecht

Band 195

**Masseverwaltung durch
den insolventen Schuldner**

Von

Silke Wehdeking



Duncker & Humblot · Berlin

SILKE WEHDEKING

Masseverwaltung durch den insolventen Schuldner

Schriften zum Prozessrecht

Band 195

Masseverwaltung durch den insolventen Schuldner

Von

Silke Wehdeking



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Universität Wien hat diese Arbeit
im Jahre 2004 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische
Daten sind im Internet über <<http://dnb.ddb.de>> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2005 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0582-0219
ISBN 3-428-11842-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die Verwaltung der Konkursmasse durch den Schuldner ist den deutschsprachigen Konkurs- und Insolvenzrechten bekannt. In Österreich wird darüber nachgedacht, dieses aus dem Privatkonkurs bekannte Rechtsinstitut auf das Ausgleichsverfahren in der Unternehmensinsolvenz zu erstrecken. Vor Drucklegung dieser Arbeit werden aus Deutschland Bestrebungen bekannt, die Beschränkung der Eigenverwaltung des Schuldners auf die Unternehmensinsolvenz zu beseitigen und das Verbraucherinsolvenzverfahren durch die Eigenverwaltung nachhaltig zu entlasten.

Diese Arbeit stellt den Versuch dar, hierfür rechtsdogmatische Argumentationshilfen zu liefern.

Die nachfolgende Studie ist Teil einer umfassenderen Untersuchung, die im Jahr 2004 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien als Dissertation vorgelegen hat. Für seine Begleitung der Arbeit, besonders seine kritische Lektüre und viele hilfreiche Hinweise schulde ich meinem Doktorvater, Herrn Univ.-Prof. Dr. Andreas Konecny, großen Dank. Herrn Univ.-Prof. Dr. Thomas Klicka danke ich herzlich für die rasche Erstellung des Zweitvotums, Herrn Prof. Dr. jur. h.c. Norbert Simon für die Aufnahme in die Reihe „Schriften zum Prozessrecht“.

Mein größter Dank gilt Stefan, der in wechselnden Funktionen als liebevoller Familienvater, geduldiger Gesprächspartner und unerbittlicher Kritiker diese Arbeit begleitet hat. Last but not least: Kinder sind, wie heute oft zu hören ist, wissenschaftlicher Arbeit abträglich. Ich kann dies nicht bestätigen – ohne meine Kinder Julia und Christian kann ich mir nicht vorstellen, diese Arbeit geschrieben haben zu können.

Kiel, im Februar 2005

Silke Wehdeking

Inhaltsverzeichnis

Einführung	17
A. Erkenntnisinteresse der Arbeit	17
B. Entkriminalisierung des Insolvenzrechts und der Schuldner als suspekter Person	22
C. Eigenverwaltung und Aufgabe des Insolvenzverfahrens	25
D. Konstitutionelle Rahmenbedingungen des Insolvenzrechts	27
E. Ansatzpunkt: Eigenverwaltung im österreichischen Recht	28

Kapitel 1

Modelle der Beschränkung der Eigenverwaltung auf Reorganisationsverfahren	30
A. Vorüberlegungen	30
I. Debtor in possession, österreichische vorkonkursliche Reorganisation und Ausgleich als Grundmodelle der Eigenverwaltung in Reorganisationsverfahren	30
II. Vorteile des gerichtlichen Ausgleichs für die Gläubiger	31
B. Debtor in possession im reorganization proceedings nach chapter 11 bankruptcy code	32
I. Zwingender Zusammenhang von Reorganisation und Eigenverwaltung	32
II. Umfang der Rechtsmacht des <i>debtor in possession</i>	33
III. Schutz der betroffenen Gläubiger	34
1. Adequate protection	34
2. Cram down procedures, best interest tests und die absolute priority rule	35
C. „Eigenverwaltung“ des Ausgleichsschuldners nach österreichischem Recht	36
D. Nordisches Ausgleichsrecht am Beispiel des dänischen Konkursrechts	46
I. Das Ausgleichsangebot des Schuldners	46
II. Eigenverwaltungsbefugnis des Schuldners	47
III. „Mischmodell“	47
E. Eigenverwaltung im italienischen Insolvenzrecht	47
I. Abgrenzung von liquidierendem Verfahren, Zwangsausgleich und Ausgleich	47
II. Amministrazione controllata – Eigenverwaltung des Schuldners im Verfahren der amministrazione controllata	49
F. Eigenverwaltung und Konkursverfahren	54

Kapitel 2

Eigenverwaltung im Privatkonkurs	55
A. Vorüberlegungen	55
I. Überschaubarkeit der Verhältnisse	55
II. Deutsches und US-amerikanisches Recht	55
III. Strukturelle Vergleichbarkeit des österreichischen Privatkonkurses mit dem Ausgleich	56
B. Eigenverwaltung des Schuldners im österreichischen Privatkonkurs	57
I. Eigenverwaltung durch den Schuldner im Privatkonkurs als gesetzlicher Regelfall	57
II. Verfügungsbefugnis über die Konkursmasse	60
1. Möglichkeit der Bestellung eines Masseverwalters	60
2. Aufsicht des Konkursgerichts durch die Ausübung von Genehmigungsvorbehalten	61
3. Bildung einer Konkursmasse als Objekt der Verwaltungsbefugnisse des Schuldners	63
4. Reichweite der Befugnisse des Schuldners	67
5. Reichweite der Prozessführungsbefugnis des eigenverwaltenden Schuldners	73
6. Entziehung der Eigenverwaltungsbefugnis	73

Kapitel 3

**Eigenverwaltung allein bei Konkursabwendung oder Reorganisation
oder als allgemeine Option für die Ausgestaltung
eines Insolvenzverfahrens**

	83
A. Junktum von Eigenverwaltung und Schuldenreorganisation	83
B. Eigenverwaltung in liquidierenden Verfahren aufgrund einer Abwägung von Gläubiger- und Schuldnerinteressen – Systembrüche in der deutschen Insolvenzrechtsreform	84
C. Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die Rechtsstellung des Schuldners als Maßstab?	91
D. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im deutschen Insolvenzrecht	91
I. Verhältnismäßigkeit der Entmachtung des Schuldners: Judikatur zu vorläufigen Anordnungen des Insolvenzgerichts	92
II. Folgerungen für das Recht der Eigenverwaltung	95
III. Problematik der Deduktion insolvenzrechtlicher Regelungen aus verfassungsrechtlichen Regelungen	97
E. Herrschaft der Gläubiger im deutschen Insolvenzverfahren	98
I. Entscheidung über die Verfahrensabwicklung	98

1. Entscheidung der Gläubiger ohne Rücksicht auf § 270 Abs. 2 Nr. 3 InsO	98
2. Befugnisse der Organe der Gläubigerselbstverwaltung	99
II. Schaffung von Fakten durch das Insolvenzgericht	102

Kapitel 4

Eigenverwaltung des Schuldners im deutschen Insolvenzrecht	104
A. Einführung in die Problemstellung	104
I. Eigenverwaltung im einheitlichen Insolvenzverfahren	104
II. „Missachtung“ des legislatorischen Willens durch die Insolvenzgerichte?	105
B. Kurzübersicht über die gesetzliche Ausgestaltung der Eigenverwaltung im deutschen Recht	106
I. Vermögensbeschlagnachzugunsten der Gläubiger	106
1. Übersicht	106
2. Insolvenzbeschlagnachzug	107
II. Eigenverwaltender Schuldner als Amtswalter in eigenen Angelegenheiten	108
III. Bestellung und Befugnisse des Sachwalters	109
1. Übersicht	109
2. Einzelne Befugnisse und Pflichten des Sachwalters	110
C. Voraussetzungen der Anordnung der Eigenverwaltung	111
I. § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO als Abwehrrecht einzelner Insolvenzgläubiger? ..	111
1. Problem	111
2. Teleologische Reduktion des § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO	111
II. Maßstäbe des Nachteilsbegriffes gem. § 270 Abs. 2 Nr. 2 InsO – Verhält- nismäßigkeit	112

Kapitel 5

Gläubigerautonomie und Eigenverwaltung	117
A. Rechtsvergleichende Betrachtung der Lage im österreichischen und deutschen Recht	117
I. Österreichisches Recht	117
II. Deutsches Recht	118
B. Verfahrensrechtliche Pflichten des eigenverwaltenden Schuldners gegenüber Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuss	118
C. Beendigung der Eigenverwaltung durch Beschluss des Insolvenzgerichts	119

Kapitel 6

Folgerungen – Streitfragen	120
A. Fragestellung	120
I. Problemfelder der Eigenverwaltung	120
II. Erweiterung der rechtsvergleichenden Problematik	121
1. Vorkonkurslicher Austausch der Gesellschaftsorgane	121
2. Rechtsausführungen des Amtsgerichts Duisburg im Eröffnungsbeschluss im Falle Babcock	121
3. Eigenverwaltung mit „neuen“ gesellschaftsrechtlichen Organträgern als deutsche Form des receivership?	126
III. Folgerungen	129
B. Gesellschaftsrechtliche Entscheidungsstrukturen des insolvenzschuldnerischen Unternehmensträgers	130
I. Entscheidungsbefugnis der Organe der eigenverwaltenden Insolvenzschuldnerin	130
1. Fragestellung	130
2. Übergang der Befugnisse von Gesellschafter/Hauptversammlung auf die Geschäftsführung/den Vorstand – Kritik zur Meinung Prütting/Huhn	130
3. „Holzmüller“-Grundsätze im Insolvenzverfahren mit Eigenverwaltung des Schuldners	134
4. Geschäftsführerwechsel im Liquidations-Zwangsausgleich	138
5. Austausch der Organträger der insolvenzschuldnerischen Gesellschaft als Kostenfrage	138
a) Allgemeine Insolvenzzrechtliche Regelungen	138
b) Bedenken	139
C. Rechtsbehelfe des Schuldners gegen die Ablehnung der Anordnung der Eigenverwaltung durch das Insolvenzgericht	140
I. Fragestellung	140
1. Form der Zurückweisung des Antrags auf Anordnung der Eigenverwaltung	140
2. H. L.: Kein Rechtsmittel	140
II. Materielle Beschwer des Antragstellers	142
1. Formelle Beschwer durch den Erlass des Eröffnungsbeschlusses unter Bestellung eines Insolvenzverwalters?	142
2. Materielle Beschwer durch den Erlass des Eröffnungsbeschlusses unter Bestellung eines Insolvenzverwalters	143
Zusammenfassung – Schluss	146
Literaturverzeichnis	148
Sachverzeichnis	158

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
abw.	abweichen
a. E.	am (Absatz-)Ende
a. F.	alter Fassung
AG	Aktiengesellschaft/Amtsgericht
Agrar-eG	eingetragene Agrar-Genossenschaft
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
amtl.	amtlich
AnfG	Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens (Anfechtungsgesetz)
Anm.	Anmerkung(en)
Anw.Bl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung/Anordnung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AusgleichsO	Ausgleichsordnung
Az.	Aktenzeichen
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater
bc	(us-amerikanischer) bankruptcy code
Bd.	Band
Begr.	Begründung
BeitrZPR	Beiträge zum Zivilprozessrecht
Ber.	Bericht
bes.	besonders
Beschl.-Empf.	Beschlussempfehlung
Beschl. v.	Beschluss vom
betr.	betrifft
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
B. v.	Beschluss vom
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BvS	Bundesanstalt für vereinigungsbedingte Sonderaufgaben
bzw.	beziehungsweise
cod. fall.	(ital.) codice fallimentare: Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa (R. D. 16 marzo 1942, n. 267)
DAV-Arbeitskreis	Deutscher Anwaltsverein
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DiskussionsE	Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz: Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts, 1988
Diss.	Dissertation
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (bis Jahrgang 1998)
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzrecht (ab Jahrgang 1999)
Ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Einführungsgesetz
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
eingetr.	eingetragen
Einl.	Einleitung
EO	(öst.) Exekutionsordnung
EröffnungsB.	Eröffnungsbeschluss
EU	Europäische Union
EUInsVO	Verordnung (EG) des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren
EvBl.	(öst.) Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f(f).	(fort)folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FK-Bearbeiter	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzverordnung, 3. Aufl. 2000
(Name)-Festschr.	Festschrift für ...
Fußn.	Fußnote(n)

GBI.	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GenG	Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
Gerhardt, Grundbegriffe	<i>Gerhardt</i> , Grundbegriffe des Vollstreckungs- und Insolvenzrechts, 1985
Gesch.-Nr.	Geschäftsnummer
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Gottwald/Bearbeiter	<i>Gottwald</i> (Hrsg.), Insolvenzrechts-Handbuch, 1990
GrSen	Großer Senat
HarvLRev	Harvard Law Review
HGB	Handelsgesetzbuch
HK-Bearbeiter	Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung, 2. Aufl. 2000
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
HRP	Handbuch der Rechtspraxis
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
i. d. F. (d. Bek.)	in der Fassung (der Bekanntmachung)
i. e. S.	im engeren Sinne
IESG	(öst.) Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
IRÄG	(österreichisches) Insolvenzrechtsänderungsgesetz von 1997
InsRÄndG	(deutsches) Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2001
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung
InVo	Insolvenz & Vollstreckung
IPRG	schweizerisches Bundesgesetz über das internationale Privatrecht
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinn
JAP	(öst.) Juristische Ausbildung und Praxis (seit 1990)
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung

JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft/Kammergericht
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KO	Konkursordnung
Kö/Sch-Bearbeiter	Kölner Schrift zur Insolvenzordnung, 2. Aufl. 2000
KP-Bearbeiter	Kübler/Prütting, Insolvenzordnung, 6. Liefg. 2000
KR/Bearbeiter	Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und sonstigen kündigungrechtlichen Vorschriften, 4. Aufl. 1996
krit.	kritisch
KTS	Konkurs. Treuhand. Sanierung.
Lb	Lehrbuch
LG	Landgericht
LGZ	(öst.) Landgericht für Zivilsachen
lit.	litera
LS	Leitsatz
m. abl. Anm.	mit ablehnender Anmerkung
m. a. W.	mit anderen Worten
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
MünchKomm-Bearbeiter (ohne Gesetzesangabe)	Münchener Kommentar InsO, 2001
MünchKomm- Bearbeiter, BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl. 1993 ff.
MünchKomm- Bearbeiter, ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, 1992
MwSt	Mehrwertsteuer
Nachw.	Nachweise
Nehrlich/Römermann- Bearbeiter	InsO, Loseblatt-Kommentar
n. F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift-Rechtsprechungsreport
NN	nomen nominandum
Nov	Novelle
Nr.	Nummer
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
o. dgl. m.	oder dergleichen mehr
OGH	Oberster Gerichtshof
OHG	Offene Handelsgesellschaft
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
ÖKO	Österreichische Konkursordnung
OLG	Oberlandesgericht
p(p).	page(s)

Pkt.	Punkt
RdNr.	Randnummer
RechtsA.	Rechtsausschuß des Deutschen
RegE	Regierungsentwurf
RegEInsO	Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung
RFH	Reichsfinanzhof
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RPfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RPfLG	Rechtspflegergesetz
Rspr.	BundestagesRechtsprechung auch Rsp.
S.	Seite/Satz
s.	siehe
Sez.	Seziona
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannte(r)
Staudinger/Bearbeiter	<i>von Staudinger</i> , Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Bearbeitung 1993 ff.
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
u. a.	unter anderem
umf.	umfassend
umstr.	umstritten
Univ.Chic.LawRev.	University of Chicago Law Review
URG	(österreichisches) Bundesgesetz über die Reorganisation von Unternehmen
Urt. v.	Urteil vom
USC	United States Code
u. U.	unter Umständen
v.	von, vom/versus
Var.	Variante
VerglO/VglO	Vergleichsordnung
VergütVO	Verordnung über die Vergütung des Konkursverwalters, des Vergleichsverwalters, der Mitglieder des Gläubigerausschusses und der Mitglieder des Gläubigerbeirats vom 25.5.1960, BGBl. I S. 329
vgl.	vergleiche
wistra	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer

ZIK	Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz (seit 1995)
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
Zöller/Bearbeiter	<i>Zöller</i> ; Zivilprozessordnung, 21. Aufl. 1998
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen
z. T.	zum Teil
zust.	zustimmend
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (Zwangsversteigerungsgesetz)
zzgl.	zuzüglich
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einführung

A. Erkenntnisinteresse der Arbeit

Gibt es einen sachlichen Grund dafür, dem insolventen Schuldner im Konkurs die Befugnis zu belassen oder ist es geradezu ein Strukturmerkmal des Konkurses, ihm die Verwaltungsbefugnis zu entziehen?¹ Diese Untersuchung fragt nach Gründen, die es erlauben, diese Frage zu beantworten. 1

Die Verwaltung seines Vermögens durch den Gemeinschuldner im Konkurs wird von einer Reihe von Rechtsordnungen als eine sinnvolle Form der Abwicklung des Verfahrens der Haftungsverwirklichung² des insolventen Schuldners angesehen.³ Sie motiviert den Schuldner, zugunsten der Gläubiger eine bestmögliche Verwertung seines Vermögens zu erreichen. Damit wird das Ziel verfolgt, das er den nachkonkurslichen Nachforderungsrechten der Insolvenzgläubiger nicht mehr ausgesetzt ist und durch eine Restschuldbefreiung dem schuldnerischen Unternehmensträger eine Fortführung des Unternehmens ermöglicht werden kann.⁴ Demgegenüber wird besonders in den mitteleuropäischen Insolvenzrechten die Entmachtung des Schuldners und die Einsetzung eines Masse- bzw. Insolvenzverwalters geradezu als *condicio sine qua non* der optimalen Verfahrensabwicklung angesehen.⁵ Die Eigenverwaltung des Schuldners wird, wie im deutschen Recht, als Ausnahmefall behandelt oder stellt in dem zweistufigen österreichischen Verfahren eine erste Stufe im Ausgleichsverfahren dar, dessen Scheitern zur Entmachtung des Schuldners im Anschlusskonkurs führt. Eigenverwaltung und Fremdverwaltung werden als strukturell völlig unterschiedlich eingestuft, ja einander entgegengesetzt angesehen. 2

¹ Koch, Die Eigenverwaltung nach der Insolvenzordnung, S. 21 ff.; Schlegel, Die Eigenverwaltung in der Insolvenz, S. 23 f., S. 44 ff.; Huhn, Die Eigenverwaltung im Insolvenzverfahren, RdNr. 158 ff. Zur österreichischen Literatur vertiefend unten Kapitel 1 und 2, zur deutschen Literatur unten Kapitel 4.

² Zu dieser „Grundfunktion“ des Insolvenzrechts vgl. Häsemeyer, Insolvenzrecht, RdNr. 1.11 ff.

³ Aus der Literatur: Huhn (Fußn. 1) RdNr. 161 ff. et passim; Wustrick, NZI 2003, S. 69 ff.

⁴ Vgl. Chalupsky/Ennöckel, Unternehmensfortführung im Konkurs, passim; Mönning, Betriebsfortführung in der Insolvenz, RdNr. 99 ff., 354 ff.

⁵ Aus der Vielzahl vgl.: Leipold, Insolvenzrecht im Umbruch, S. 165, 168; Grub, Neuordnung des Insolvenzrechts, S. 90; Vallender, WM 1998, S. 2130.

- 3 Die Eigenverwaltung stellte ein Thema dar, das bislang in der österreichischen Literatur eine *umfassende*, auch rechtsvergleichende Bearbeitung noch nicht erfahren hat. Die Arbeiten von Konecny zur Eigenverwaltung im Privatkonkurs⁶ und zur Verfügungs- und Prozessverföhrungsbefugnis des Ausgleichsschuldners⁷ haben die damit verbundenen Fragestellungen für die Verfahrensabwicklung beleuchtet; die Möglichkeiten der Implementation einer Eigenverwaltung des Schuldners harren noch einer eingehenderen Untersuchung.
- 4 Die von der KO im Rahmen des Privatkonkurses für natürliche Personen vorgesehene Form der Eigenverwaltung des Schuldners ist nicht auf die Reorganisation des Schuldnervermögens beschränkt. Es wird im Folgenden (Kapitel 2) noch näher zu zeigen sein, dass diese Eigenverwaltung durch einen Schuldner wahrgenommen werden kann, der über kostendeckendes Vermögen verfügt und dem es rechtlich möglich ist, die Einleitung eines Konkursverfahrens über sein Vermögen ohne Vorlage eines Zahlungsplanes o. dgl. m. zu bewirken. Dabei zielt das so eingeleitete Verfahren allerdings nicht wesentlich auf die Vermögensliquidation, auch wenn diese im Allgemeinen als Aufgabe des Konkurses angesehen werden mag. Vielmehr liegt dem Privatkonkurs regelmäßig die Erlangung der Restschuldbefreiung zugrunde; Fälle, in denen der Schuldner diese nicht anstrebt, bilden rechtstatisch eine Ausnahme, aus der nicht auf die Funktion des Verfahrens fehlgeschlossen werden sollte. Die Restschuldbefreiung indes lässt sich als besondere Form der Schuldenreorganisation für natürliche Personen verstehen (unten Kapitel 2).
- 5 Diese Untersuchung ist nicht allein von „akademischem“, abstrakten Interesse. Fälle von Insolvenzen operativ tätiger Unternehmen zeigen, dass die Eigenverwaltung des Schuldners in mancher Hinsicht praktisch vorteilhaft sein kann. Folgendes Beispiel, das einem Insolvenzfall aus dem Jahre 2002 in Deutschland nachgebildet ist⁸, mag dies deutlicher machen:
- 6 In einem Naturschutzgebiet vor den Toren Berlins liegt eine 1936 gegründete Vulkanisierfabrik zur Aufbereitung von alten Reifen, die ihre Produktion im Wesentlichen in die GUS-Staaten exportiert und dabei Gewinne erzielen könnte. Sie ist aber aufgrund von Altkrediten aus DDR-Zeiten überschuldet. Grundpfandrechte valutieren nominell hoch, sind aber nicht werthaltig, da die Liegenschaft aufgrund der Belegenheit im Naturschutzgebiet und beschränkt durch eine aus dem Jahre 1936 bestehende Konzession, nur durch *diesen* Unternehmensträger in nur *dieser* Weise genutzt werden kann. Hier ist eine Erhaltung des Wertes für die Gläubiger nur durch die Fortführung des Betriebes nach seiner Entschuldung möglich; eine Fremdverwaltung ist – wenn nicht weitere Gründe vorliegen – nicht erforderlich. In Österreich kann man in einem solchen Zusammenhang an Fälle wie den Schreib- und Papierwarenhandel *Libro* denken: Ob die Unternehmensfortführung durch einen Masseverwalter zwingend ist, wenn die Beseitigung der *Insolvenzursachen* durch eine Entschuldung und Umstrukturierung (z. B. wegen Arbeitskräfteüberhang, Mietbelastungen usf.) denkbar ist, begegnet Zweifeln.

⁶ Konecny, BeitrZPR V, S. 45, 48 ff.

⁷ Konecny, JBl. 1986, S. 353 ff.

⁸ Den Hinweis hierauf verdanke ich Rechtsanwalt und Notar *Rolf Rattunde*, Berlin.

Im Folgenden sollen drei „Grundmodelle“ vergleichend betrachtet werden, in denen in jeweils sehr unterschiedlicher Akzentsetzung die Rechtsmacht des Gemeinschuldners in dem über sein Vermögen eröffneten Konkurs- bzw. Insolvenzverfahren unter verschiedenartigen Bedingungen aufrechterhalten bleibt. Zunächst wird der im deutschsprachigem Raum berichtigte US-amerikanische *debtor in possession* nach bc dargestellt, der eine Schuldenreorganisation durchführt, regelmäßig ohne dass ein *trustee* oder auch nur ein *supervisor* eingesetzt wird. Das österreichische Recht sieht die Eigenverwaltung des Schuldners ebenfalls in Reorganisationsverfahren vor, nämlich im Ausgleichsverfahren für natürliche Personen und Gesellschaften und im Privatkonkurs für natürliche Personen; beide Verfahren dienen im Ergebnis der Wiederherstellung der Handlungsfähigkeit des Schuldners durch eine teilweise Befreiung von seinen Verbindlichkeiten. Das deutsche Recht hat eine sehr weitreichende Regelung vorgesehen; während in der Verbraucherinsolvenz als Gegenstück zum österreichischen Privatkonkurs für natürliche Personen (Verbraucher) die Eigenverwaltung ausdrücklich ausgeschlossen ist, wird in allen Formen von über das Vermögen gewerblich tätiger Schuldner eröffneten Insolvenzverfahren die rechtliche Möglichkeit der Eigenverwaltung eingeräumt. Der *debtor in possession* ist eine der nordamerikanischen Rechtskultur mehr als vertraute Erscheinung nicht anders als der Vergleichsschuldner und mittlerweile auch der eigenverwaltende Schuldner im Privatkonkurs des österreichischen Rechts. Der eigenverwaltende Schuldner deutscher Provenienz ist dagegen bislang ein Ausnahmefall geblieben⁹; zwei Großverfahren, in denen die Eigenverwaltung angeordnet worden ist, bestätigen eher die Regel, dass dieses Institut eine Randerscheinung ist.¹⁰ Im Schrifttum ist die Eigenverwaltung als „besonders gefährliches“ Rechtsinstitut¹¹ und der eigenverwaltende Schuldner als der zum Gärtner erhobene Bock¹² denunziert worden – was im Übrigen nach wie vor durch die Vielzahl von deutschen Insolvenzpraktikern in der Tat so gesehen wird. Demgegenüber hat sich in der Literatur ein Umschwung abgezeichnet. Angesehene Autoren wie *Wilhelm Uhlenbruck*¹³ sind der Verdammung der Eigenverwaltung entgegengetreten. Freilich fehlt es an einer Strukturanalyse der Voraussetzungen, unter denen die Eigenverwaltung sinnvoll und angemessen ist.¹⁴ Die Schroftheit, mit der die

⁹ Vgl. statt vieler: *Huhn* (Fußn. 1) RdNr. 121 ff. und RdNr. 158.

¹⁰ So haben sich z. B. in der Wiener Frühjahrstagung des Arbeitskreises Insolvenz und Kreditsicherheit des Deutschen Anwaltvereins sogar zwei prominente Insolvenzverwalter geäußert, die als Sachwalter bzw. als Vorstandsvorsitzender in diesen Verfahren fungieren.

¹¹ *Smid*, Insolvenzordnung, 2. Aufl. § 270 RdNr. 3.

¹² *Grub*, WM 1994, S. 880; *ders.* AnwBl. 200, S. 580, 582; *ders.* Kölner Schrift zur Insolvenzordnung S. 671, 678.

¹³ *Uhlenbruck*, Insolvenzordnung, § 270 RdNr. 2 ff.

¹⁴ Zur Kritik des allein auf die deutsche InsO bezogenen Schrifttums unten Kapitel 4 RdNr. 14 ff.