

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Bearbeiterverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	XVII

A. Rechtliche Grundlagen, tatsächliche Bedeutung und strategische Überlegungen im Vorfeld der Insolvenz

I. Rechtliche Grundlagen und tatsächliche Bedeutung	2
1. Einleitung und Historie	2
a) Die Personalexekution	2
aa) Cessio bonorum	3
bb) Dogmatisches Amtsverfahren nach Salgado	4
cc) Entwicklung in Deutschland	4
dd) Insolvenzordnung und ESUG	5
2. Stärkung der Gläubigerautonomie	5
a) Verfahrenssteuerung durch die Gläubiger	5
b) Erweiterung der Gläubigerautonomie durch ESUG	6
3. Der vorläufige Gläubigerausschuss	7
a) Begriffswechsel	7
b) Einflussnahme auf die Auswahl des vorläufigen Verwalters	8
c) Einflussnahme auf die Art des Verfahrens	9
d) Unterstützungs- und Aufsichtsfunktion	10
4. Der Gläubigerausschuss	12
a) Pflichten	12
b) Prüfung des Geldverkehrs	13
c) Überwachung des Geldverkehrs vermeidet Übergriffe	13
d) Besonderheiten in der Eigenverwaltung	14
e) Prüfung durch Dritte	15
f) Kollisionen bei externer Prüfung auf Anordnung des Gerichts	15
g) Erscheinungsformen	16
aa) Ausschuss oder Beirat	16
bb) Zeitpunkt der Einsetzung	17
cc) Anzahl der Mitglieder	18
dd) Zusammensetzung und Qualifikation	19
ee) Interessenkolisionen, Verschwiegenheit, Prävention und Repression	21
5. Die Gläubigerversammlung	22
a) Einberufung und Kompetenz	23
b) Beschlussfassung	23
c) Teilnahme	24
d) Arten von Gläubigerversammlungen	24
e) Gläubigerversammlungen per Internet	25
f) Bestimmender Einfluss der Großgläubiger und Gläubigerautonomie	25
6. Kompetenzkonflikte	26
a) Vorläufiger Gläubigerausschuss und Gläubigerversammlung	27
b) Vorläufiger Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren und vorläufiger Gläubigerausschuss im eröffneten Verfahren (Interimsausschuss)	29

c) Gläubigerausschuss und Gläubigerversammlung	30
d) Idealbild und Realität	33
aa) Legitimationsprobleme durch mangelnde Teilnahme	33
bb) Näheverhältnisse contra Aufsichtspflichten	35
cc) Realistische Anforderungen	37
II. Strategische Überlegungen zur Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses im Vorfeld der Insolvenz und bei Antragstellung	39
1. Die neue Welt	39
2. Warum ESUG	40
3. Die Antwort des ESUG	40
a) Gestiegene Anforderungen an den Insolvenzantrag	41
b) Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses	41
c) Straffung der Insolvenzplanverfahren	41
d) Stärkung der Eigenverwaltung	42
e) Schutzschildverfahren	42
f) Akzeptanz steigt	43
4. Im Zentrum: der vorläufige Gläubigerausschuss	43
a) Kompetenzen und ihr Einfluss auf das Verfahren	44
b) Auswahl der Akteure	44
c) Qualitätsnachweise	45
d) Bestimmung der Verfahrensart	46
5. Die Umsetzung strategischer Überlegungen	47
a) Planungssicherheit	47
b) Strategische Planung	47
c) Wer plant?	48
d) Überwindung von Hemmnissen	49
e) Schuldner als Eigenverwalter(?)	50
f) Vermeidung von Ablehnungsentscheidungen	50
6. Fazit	52

B. Einsetzung, Besetzung, Beendigung

I. Einsetzung im Insolvenzeröffnungsverfahren	57
1. Pflicht-Ausschuss (§ 22a Abs. 1 InsO)	57
a) Feststellung der Schwellenwerte	58
aa) Maßgeblicher Zeitpunkt	58
bb) Erkenntnisquelle des Gerichts zur Ermittlung der Schwellenwerte – Bestehen einer Ermittlungspflicht?	59
b) Bilanzsumme (Abs. 1 Nr. 1)	61
c) Umsatzerlöse (Abs. 1 Nr. 2)	62
d) Arbeitnehmerzahl (Abs. 1 Nr. 3):	62
2. Soll-Ausschuss (§ 22a Abs. 2 InsO)	63
a) Antrag einer berechtigten Person	63
b) Benennung geeigneter Personen	64
c) Einverständniserklärungen	64
3. Kann-Ausschuss (§ 21 Abs. 1 Nr. 1a InsO)	65
4. Einsetzungsbremse (§ 22a Abs. 3 InsO)	65
a) Eingestellter Geschäftsbetrieb (1. Alt.)	65
b) Unverhältnismäßigkeit, Kosten-Nutzen-Abwägung (2. Alt.)	66
aa) Prognostizierte Kosten des vorläufigen Gläubigerausschusses	67
bb) Prognose der voraussichtlich zur Verteilung an die Insolvenzgläubiger vorhandene freie Masse	67
cc) Kosten-Nutzen Verhältnis	68

dd) Nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Schuldners (3. Alt.)	69
II. Gerichtliche Entscheidung	70
III. Rechtsmittel	70
1. Kein Beschwerderecht aus § 22a InsO	71
2. Kein Beschwerderecht aus § 21 Abs. 1 S. 2 InsO	71
3. Kein Rechtsmittel aus sonstigen Gründen	72
IV. Besetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses im Eröffnungsverfahren	73
1. Allgemeines	73
2. Beteiligfähigkeit	74
3. Einzelne Mitglieder	75
a) Absonderungsberechtigte Gläubiger	75
b) Großgläubiger	75
c) Kleingläubiger	76
d) Vertreter der Arbeitnehmer	76
aa) Allgemeines	76
bb) Ersatz durch Bundesagentur für Arbeit	77
cc) Mitgliedschaft von Gewerkschaften im Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren – keine Umgehung durch Abtretung an Gewerkschaft	77
e) Potentielle Insolvenzgläubiger	77
f) Nicht berücksichtigungsfähige Personen	78
4. Anzahl der Mitglieder/Konkrete Besetzung	78
a) Allgemeines zur Anzahl der Mitglieder	78
b) Das gerichtliche Bestellungsverfahren:	79
aa) Allgemeines	79
bb) Das konkrete Bestellungsverfahren	79
5. Ausscheiden/Amtsnielerlegung	80
a) Voraussetzungen für eine Entlassung	81
aa) Allgemeines	81
bb) Beispiele für das Vorliegen eines wichtigen Grundes:	82
b) Ablauf des Entlassungsverfahrens	84
6. Nachträgliche Änderungen der Besetzung eines gerichtlich bestellten vorläufigen Gläubigerausschusses	85
a) Ergänzende Nachbesetzung bei sukzessiver Bestellung	85
b) Nachträgliche Besetzung bei fehlerhaft repräsentativer Benennung potentieller Ausschussmitglieder	86
V. Beendigung des vorläufigen Gläubigerausschusses im Eröffnungsverfahren	86
VI. Bestellung eines Gläubigerausschusses mit Verfahrenseröffnung, § 67 Abs. 1 InsO (<i>Interimsausschuss</i>)	87
VII. Der endgültige Gläubigerausschuss (§ 68 InsO)	88
I. Entscheidung über die Einsetzung eines Gläubigerausschusses	88
II. Beendigung des Gläubigerausschusses	89
1. Verfahrensbeendigung ohne Plan	89
2. Verfahrensbeendigung in Insolvenzplanfällen	90

C. Verfassung und Beschlussfassung

I. Einführung	92
II. Erforderlichkeit und Inhalt einer Verfassung des (vorläufigen) Gläubigerausschusses	92
1. Erforderlichkeit einer Verfassung	92
2. Verfahren	93
3. Inhalt und Geltungsdauer	93

Inhaltsverzeichnis

4. Folgen eines Verstoßes	94
III. Vorsitz	94
IV. Einberufung des Gläubigerausschusses; Leitung	95
1. Einladungsbefugnis zur ersten konstituierenden Sitzung	95
2. Einladungsbefugnis zu weiteren Sitzungen	96
3. Einladungsverfahren	97
4. Leitung und Tagesordnung	97
V. Teilnahme an der Ausschusssitzung	98
1. Teilnahme der Ausschussmitglieder; Stellvertretung	98
2. Teilnahme Dritter	100
3. Verschwiegenheitspflicht	101
VI. Beschlussfassung	102
1. Beschlussfähigkeit	102
2. Stimmberechtigung und Teilnahmerecht	103
a) Allgemeines	103
b) Stimmverbote	103
c) Teilnahmerecht bei Stimmverbot	106
d) Auswirkungen auf Einsichts- und Informationsrechte	106
3. Stimmabgabe	106
4. Stimmergebnis	107
5. Protokollierung der Beschlussergebnisse	107
6. Auswirkung der Beschlüsse auf die Haftung des Insolvenzverwalters	109
VII. Fehlerhafte Beschlüsse und deren Rechtsfolgen	109
1. Fehlerhafte Beschlüsse	109
2. Rechtsweg	110
3. Aufhebung durch die Gläubigerversammlung	111
VIII. Besonderheiten beim vorläufigen Gläubigerausschuss	111
IX. Mustergeschäftsordnung	112
1. Einfache Geschäftsordnung	112
2. Ausführliche Geschäftsordnung	114

D. Aufgaben und Pflichten – Grundlagen

I. Die Einordnung des (vorläufigen) Gläubigerausschusses in das Gefüge des Insolvenzverfahrens	120
1. Überblick	120
2. Das Verhältnis zu anderen Beteiligten	121
a) Das Verhältnis zur Gläubigerversammlung	121
aa) Ersetzungsbefugnis der Gläubigerversammlung in Bezug auf Beschlüsse des Gläubigerausschusses	122
bb) Zustimmungsvorbehalt der Gläubigerversammlung	123
cc) Zurückweisung der Entscheidung an die Gläubigerversammlung	124
dd) Ersetzungsbefugnis des Gläubigerausschusses in Bezug auf Beschlüsse der Gläubigerversammlung	124
b) Das Verhältnis zum Insolvenzgericht	124
aa) Keine Weisungsbefugnis und Aufhebungskompetenz des Insolvenzgerichts	125
bb) Teilnahmerecht des Insolvenzgerichts an Sitzungen des (vorläufigen) Gläubigerausschusses	125
cc) Beschwerderecht des (vorläufigen) Gläubigerausschusses	126
c) Das Verhältnis zum Insolvenzverwalter	127
d) Das Verhältnis zum Schuldner	128
aa) Regelinsolvenzverfahren	128

bb) Im Rahmen des Insolvenzplans	128
cc) Im Rahmen der Eigenverwaltung	128
e) Eigener Arbeitgeber/Unternehmen/Auftraggeber	129
II. Kollegialorgan und Stellung des einzelnen Mitglieds	132
III. Aufgaben und Pflichten – Inhalt und Dimension	133
1. Die zugewiesenen Aufgaben	134
2. Geschäftsführung als Gegenstand der Unterstützung und Überwachung	135
3. Die Blickrichtungen der Unterstützung und Überwachung	136
4. Grundlagen und Grundsätze der Entscheidungsfindung	137
a) Die Sachverhaltsermittlung	137
b) Maßstab der Pflichtenausübung	138
c) Rechtsanwendung/Klärung rechtlicher Fragen	140

E. Die Aufgaben und Pflichten im Einzelnen

I. Pflicht zur Selbstorganisation	144
II. Pflicht zur Verschwiegenheit	145
III. Beteiligung an der Auswahl des vorläufigen Insolvenzverwalters/Sachwalters	145
1. Allgemeine Anforderungen und Hinweise zur Auswahlentscheidung	146
2. Bindung des Gerichts an Vorschläge des Gläubigerausschusses, § 56a Abs. 2 S. 1 InsO	148
a) Vorschlag zur Person	149
aa) Einstimmigkeit als Voraussetzung für eine Bindungswirkung	149
bb) Ausnahme: Ungeeignetheit der vorgeschlagenen Person, § 56a Abs. 2 S. 1 InsO – Abweichungskompetenz von einem bindenden Vorschlag durch das Gericht	149
cc) Verfahrensweise des Gerichts – Prüfungstiefe	150
b) Vorschläge zum Anforderungsprofil	151
aa) Allgemeines	151
bb) Voraussetzungen eines zulässigen Anforderungsprofils	152
3. Rechte des Gläubigerausschusses bei unterlassener Anhörung – Abwahlmöglichkeit nach § 56a Abs. 3 InsO	152
a) Voraussetzung für das Absehen von einer Anhörung nach § 56a Abs. 1, 3 InsO	153
b) Rechtsfolgen bei Absehen von einer Anhörung nach § 56a Abs. 1, 3 InsO	153
4. Rechtsfolgen bei unterbliebener Anhörung aus sonstigen Gründen	154
5. Verfahrensrechtliches – erneute Anhörung vor Bestellung des endgültigen Verwalters	154
IV. Kassenprüfung	155
1. Grundlagen der Verantwortung und Organisation der Kassenprüfung	155
2. Prüfungsgegenstand und -durchführung	156
3. Prüfungshäufigkeit	159
4. Protokollierung	160
5. Handlungspflicht bei festgestellten Verstößen	161
6. Auftraggeber der externen Kassenprüfung und Kostentragung	161
V. Einzelne Mitwirkungsrechte und Zustimmungsvorbehalte des (vorläufigen) Gläubigerausschusses	163
1. Grundlagen	163
2. Einzelne Sachverhalte	166
a) Mitwirkung an der Betriebsfortführung	166
b) Zustimmung zur Aufnahme von Massedarlehen	168

Inhaltsverzeichnis

c) Beteiligung an der Veräußerung des Unternehmens	169
aa) Beteiligung in den verschiedenen Verfahrensstadien	169
bb) Anforderungen an die Zustimmung	170
d) Rechtsstreitigkeiten, insbesondere Anfechtung und sonstige Haftungsansprüche	172
VI. (Vorläufige) Eigenverwaltung und Schutzschirmverfahren	173
1. Überblick	173
2. Subjekt der Überwachungs- und Mitwirkungspflichten	174
3. Maßstab der Pflichtenausübung	175
4. Die besonderen Pflichten im Einzelnen	176
a) Vorläufige Eigenverwaltung	176
aa) Mitwirkung an der Auswahl des (vorläufigen) Sachwalters	176
bb) Anhörung vor der Entscheidung über die Anordnung der Eigenverwaltung	177
cc) Besondere Überwachung der Zweckmäßigkeit der Begründung von Masseverbindlichkeiten	183
b) Schutzschirmverfahren	184
aa) Mitwirkung an der Auswahl des (vorläufigen) Sachwalters	184
bb) Antrag auf Aufhebung des Schutzschirmverfahrens	184
cc) Überwachung der Begründung von Masseverbindlichkeiten	185
c) Eigenverwaltungsverfahren	186
aa) Pflichten bei Bekanntwerden nachteiliger Umstände	186
bb) Zustimmungserfordernisse gem. § 276 InsO	187
cc) Pflicht zur Überwachung der Geltendmachung von insolvenzspezifischen Ansprüchen gegen GF und Gesellschafter	187
VII. Pflichten bei Insolvenzplanerstellung	188
1. Mitwirkung an der Erstellung gem. § 218 Abs. 3 InsO	188
a) Anwendungsbereich	188
b) Inhalt der Pflichten	189
c) Folgen von Verstößen gegen § 218 Abs. 3 InsO	190
2. Weitere Rechte des Gläubigerausschusses im Insolvenzplanverfahren	191
a) Mitwirkung an dem Antrag auf Zurückweisung eines 2. Schuldnerplans	191
b) Stellungnahme zum Plan, § 232 Abs. 1 Nr. 1 InsO	192
c) Mitwirkung bei der Fortsetzung der Verwertung und Verteilung, trotz vorgelegtem Insolvenzplan	192
d) Anhörung vor der Planbestätigung gem. § 248 Abs. 2 InsO	193
e) Pflichten bei der Planüberwachung, § 261 Abs. 2 und § 262 S. 1 InsO	193

F. Haftung

I. Haftungsnorm und Grundlagen	196
II. Haftungsschuldner	198
1. Passivlegitimation der einzelnen Mitglieder	198
2. Bestimmung des Mitglieds	198
3. Beginn und Voraussetzung der Passivlegitimation	198
III. Ersatzberechtigte Gläubiger	199
1. Absonderungsberechtigte Gläubiger und Insolvenzgläubiger	199
2. Geltendmachung	200
IV. Pflicht und Pflichtverletzung als Haftungsvoraussetzung	202
1. Individuelle Haftung des Mitglieds	202
2. Gesamtschuld setzt Pflichtverletzung und Haftung voraus	202
3. Kollektive und individuelle Aufgaben als Pflichtenquelle	203
4. Übersicht über gesetzlich geregelte Pflichten	204

5. Allgemeine Sorgfaltspflicht des Gläubigerausschussmitglieds?	205
6. Verletzung insolvenzspezifischer Pflichten	206
7. Pflichteninhalt: Rechtsmäßigkeit- und Zweckmäßigkeitkontrolle	207
V. Haftungsorientierte Systematisierung der Pflichtenkreise	208
1. Verständnis der Überwachung im Aktienrecht	208
a) Rückschauende, nachträgliche Kontrolle	208
b) Präventive, begleitende (vorausschauende) Kontrolle	208
2. Rezeption im Insolvenzrecht	209
a) Übertragung auf den Gläubigerausschuss	209
b) Instrumente der nachträglichen Kontrolle	209
c) Instrumente der begleitenden Kontrolle	210
3. Unternehmerisches Handeln des (vorläufigen) Gläubigerausschusses	210
a) Ausübung von Zustimmungsvorbehalten	210
b) Abstimmung mit dem Verwalter	212
c) Auswahl des (vorläufigen) Insolvenzverwalters/Sachwalters	212
VI. Anwendung der aktienrechtlichen <i>Business Judgment Rule</i>	213
1. Bedeutung der <i>Business Judgment Rule</i>	213
2. Übertragung auf unternehmerische Entscheidungen des (vorläufigen) Gläubigerausschusses	216
3. Konkrete Anforderungen für den (vorläufigen) Gläubigerausschuss	217
a) Unternehmerische Entscheidungen	217
b) Angemessene Informationsgrundlage	217
c) Handeln zum Wohl der Insolvenzmasse	219
VII. Verschulden	220
1. Grundlagen	220
2. Schuldhafte Pflichtverletzungen bei Gremienentscheidungen	222
3. Rechtsirrtum	222
4. Haftung bei Einschaltung Dritter	225
VIII. Haftungs begründende Kausalität	226
IX. Schaden, Gesamtschuldnerschaft	228
X. Verjährung	229
XI. Zusammentreffen mit anderen Ansprüchen	229
XII. Entsprechende Anwendung auf vorläufigen Gläubigerausschuss	230
XIII. Entsprechende Anwendung in Eigenverwaltungsverfahren mit und ohne Schutzschirm	231
1. Eröffnetes Eigenverwaltungsverfahren	231
2. Eröffnungsverfahren mit Antrag auf Eigenverwaltung (ohne Schutzschirm)	232
3. Eröffnungsverfahren mit Schutzschirm	233

G. Vergütung der Ausschussmitglieder

I. Allgemeines	235
II. Entstehung, Fälligkeit, Verjährung	236
III. Grundsatz der Zeitvergütung	236
IV. Ausnahme der Pauschalvergütung	238
V. Ausschluss des Vergütungsanspruchs	238
VI. Auslagen	239
VII. Vorschuss	239
VIII. Besonderheiten beim vorläufigen Gläubigerausschuss	240
IX. Festsetzungsverfahren	241
1. Allgemeines	241
2. Antragstellung	241
3. Rechtsmittel	242

X. Sekundäransprüche gegen die Justizkasse	242
H. Versicherungen	
I. Einleitung	243
II. Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung	244
1. Grundsätzliches/Vermögensschaden	244
2. Abwehr und Ausgleichsfunktion	245
III. Verstoßprinzip	247
IV. Versicherungsnehmereigenschaft	249
V. Objektversicherung	249
VI. Versicherungssumme	250
VII. Maximierung/Jahreshöchstleistung	251
VIII. Vorwärts- und Rückwärtsversicherung	251
IX. Besonderheiten	252
1. Ausschluss „wissentliche Pflichtverletzung“	252
2. Prämien	253
3. Selbstbehalt	253
I. Der Gläubigerausschuss aus Bankensicht	
I. Der Sinn des GA	255
1. Gläubigerausschuss	256
a) Unterstützung	258
b) Überwachung	260
2. Vorläufiger GA	262
a) Verwalterbestellung	262
b) Stellung des vorläufigen Gläubigerausschusses	263
c) Kassenprüfung	263
II. Sinn aus Bankensicht	264
1. Nationale und Europäische Vorgaben	264
a) SolvV	264
b) Capital Requirements Regulation (CRR)	265
c) MaRisk	266
2. Rechnungslegung	268
a) IFRS	269
b) International Accounting Standards	269
aa) IAS 36	269
bb) Exkurs: IFRS 10/IAS 28	270
III. Quintessenz für die Praxis	271
1. Aufgaben der Gläubigerausschussmitglieder	271
2. Informationen an Kreditinstitute	272
Sachregister	275