

# Mit freundlicher Empfehlung



## Ihr Ansprechpartner

Torsten Steinwachs  
Rechtsanwalt/zertifizierter Wirtschaftsmediator  
(Uni of A. Science)  
Geschäftsführender Partner der  
SAV Aval- und Versicherungs-Vermittlung GmbH

Die SAV ist als Versicherungsmakler auf den Gebieten Kautions-, Vermögensschaden-, Haftpflichtversicherungen und D&O Versicherungen spezialisiert.

Die SAV hat mittlerweile über 400 Insolvenzverfahren versichert, darunter allein 220 ESUG-Verfahren sowie die ersten StaRUG-Verfahren und Versicherungssummen von rund 4,1 Mrd. EUR angefragt. Dazu gehören zum Beispiel die großen Verfahren Condor Flugdienst GmbH und Condor Berlin GmbH, Südhessischer Klinikverbund gGmbH, DRK gemeinnützige Krankenhausgesellschaft Thüringen Brandenburg mbH, dress-for-less GmbH, FSV Frankfurt 1899 Fußball GmbH, GMH Guss GmbH, Bäckereigruppe Unser Heimatbäcker, Pluradent AG & Co AG, die Leithäuser Gruppe und Saurer Technologies GmbH & Co. KG.

Die SAV profitiert von den Erfahrungen Herrn Steinwachs' aus mehr als 90 Gläubigerausschüssen (z. B. Enron, Babcock Konzern, Wünsche, Pegel Bau, Südhessischer Klinikverbund gGmbH etc.) Herr Steinwachs vertritt Eigentümer/Gläubiger und sucht Vertreter für die Eigenverwaltung/Sachwalter aus.

Herr Steinwachs ist Lehrbeauftragter für Wirtschaftsprivatrecht an der Hochschule für Oekonomie und Management -FOM-, Frankfurt am Main sowie für Sanierungs- und Insolvenzmanagement an der -ISM- International School of Management, Frankfurt am Main.

Herr Steinwachs ist Zertifizierter Restrukturierungs- und Sanierungsexperte und Zertifizierter Wirtschaftsmediator (Uni of A. Science).

Herr Steinwachs publiziert zum Beispiel im Bankenkomentar zum Insolvenzrecht (3. Aufl. 2016) und in Kraemer/Vallender/Vogelsang, Handbuch zur Insolvenz (Gläubigerausschuss) Stand 03/21, Rechtssicheres Avalgeschäft (4. Aufl. 2020), FCH-Sicherheitenkompendium (6. Aufl. 2021) sowie aktuell: Steinwachs/Vallender/Cranshaw (3. Aufl. 2021) Der Gläubigerausschuss und Gläubigerbeirat in der Restrukturierung und Insolvenz des Firmenkunden.

SAV Aval- und Versicherungs-Vermittlung GmbH  
Wiesenhüttenplatz 26, 60329 Frankfurt am Main  
Tel. 069 8740309-0 / Fax 069 8740309-10  
[steinwachs@avalvermittlung.com](mailto:steinwachs@avalvermittlung.com) / [www.avalvermittlung.com](http://www.avalvermittlung.com)



**T. Steinwachs/Vallender/Cranshaw (Hrsg.)**

**Gläubigerausschuss und Gläubigerbeirat  
in Restrukturierung und Insolvenz des  
Firmenkunden**

**Mitwirkungsrechte – Steuerungsmöglichkeiten –  
Haftung – Versicherung-Vergütung**

**3. Auflage**

Zitiervorschlag:

*Autor* in: T. Steinwachs/Vallender/Cranshaw (Hrsg.), Gläubiger-  
ausschuss und Gläubigerbeirat in Restrukturierung und Insolvenz  
des Firmenkunden, 3. Auflage 2021, RdNr. XX.

ISBN: 978-3-95725- 983-7  
© 2021 Finanz Colloquium Heidelberg GmbH  
Im Bosseldorn 30, 69126 Heidelberg  
[www.FCH-Gruppe.de](http://www.FCH-Gruppe.de)  
[info@FCH-Gruppe.de](mailto:info@FCH-Gruppe.de)  
Satz: MetaLexis, Niedernhausen  
Druck: CPI books GmbH, Leck

**T. Steinwachs/Vallender/Cranshaw (Hrsg.)**

# **Gläubigerausschuss und Gläubigerbeirat in Restrukturierung und Insolvenz des Firmenkunden**

**Mitwirkungsrechte – Steuerungsmöglichkeiten –  
Haftung – Versicherung-Vergütung**

## **3. Auflage**

**Stefan Bank**

Rechtsanwalt/Fachanwalt für Steuerrecht/Partner  
bock legal Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB  
Frankfurt/M.

**Holger Bruhn**

Rechtsanwalt/Interne Revision  
Sparkasse Hohenlohekreis  
Lehrbeauftragter an der Fachhochschule Heilbronn  
Kanzlei Bruhn, Forchtenberg

**Dr. jur. Friedrich L. Cranshaw (Hrsg.)**

Rechtsanwalt u. a. Depré RECHTSANWALTS AG  
Mutterstadt/Mannheim  
vormals Chefsyndikus/Direktor Landesbank Baden-Württemberg

**Dr. Michael Flitsch**

Rechtsanwalt/Insolvenzverwalter anchor Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Mannheim

**Ulrich Ide**

Rechtsanwalt Ide & Schneider & Partner  
Hamburg

**Erion Metoja**

Rechtsanwalt/Diplom-Kaufmann  
Eisner Rechtsanwälte GmbH  
Lauda-Königshofen

**Oliver Oster**

Rechtsanwalt, Geschäftsführer  
OptioPay GmbH  
Berlin

**Cornelius Pleser**

öffentlich bestellter u. vereidigter Versteigerer für Maschinen und  
industrielle Anlagen, Versteigerer für Immobilien und fremde Rechte,  
geschäftsführender Gesellschafter  
Pleser KG  
Zwickau

**Robin Steinwachs**

Werkstudent/Wirtschaftsjura  
FOM  
Frankfurt/M.

**Torsten Steinwachs (Hrsg.)**

Rechtsanwalt/Wirtschaftsmediator (University of A. Science, Wismar)  
zertifizierter Sanierungsexperte  
Lehrbeauftragter für Sanierungs- und Insolvenzmanagement an der  
Fernhochschule Hamburg und an der ISM, Frankfurt/M.  
TRP ADVOCATES Rechtsanwaltskanzlei, Frankfurt/M.  
Geschäftsführender Partner  
SAV Aval- und Versicherungs-Vermittlung GmbH  
Frankfurt/M.

**Christoph Suding**

Rechtsanwalt/Insolvenzverwalter/Fachanwalt für Insolvenzrecht  
Lehrbeauftragter für Insolvenzrecht an der BELS Brunswick  
European Law School, Wolfenbüttel  
InsOwerk Rechtsanwälte, Braunschweig

**Prof. Dr. Heinz Vallender (Hrsg.)**

Honorarprofessor an der Universität zu Köln  
vormals aufsichtsführender Richter am Amtsgericht Köln (Insolvenzabteilung)  
Erfstadt

**Dr. Manfred Voss**

Rechtsanwalt WVP  
Dr. Voss & Peters GbR  
Hannover

**Prof. Dr. Till Zech**

Steuerberater/Attorney at Law (New York)  
Münster

## Inhaltsübersicht

Vorwort	1
A. Der vorläufige Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren nach der Insolvenzordnung, der Gläubigerbeirat nach dem StaRUG	3
B. Mitgliedschaft im Gläubigerausschuss	129
C. Wahl des vorläufigen Insolvenzverwalters durch den Gläubigerausschuss	203
D. Die Stellung des Gläubigerausschusses im Insolvenzverfahren	215
E. Einberufung und Ablauf der Gläubigerausschusssitzungen	233
F. Rechte des Gläubigerausschusses	243
G. Pflichten des Gläubigerausschusses und der Mitglieder	301
H. Die Haftung des Gläubigerausschussmitgliedes	351
I. Die Vergütung der Ausschusstätigkeit im Gläubigerausschuss	407
J. Anforderungen an die Mitglieder des Gläubigerausschusses	417
K. Die Versicherung des Gläubigerausschusses/ des Gläubigerbeirates	437
Anhang	457
Literaturverzeichnis	571
Stichwortverzeichnis	585



## Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> ( <i>T. Steinwachs/Vallender/Cranshaw</i> )	<b>1</b>
<b>A. Der vorläufige Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren nach der Insolvenzordnung, der Gläubigerbeirat nach dem StaRUG</b> ( <i>Cranshaw</i> )	<b>3</b>
I. Vorbemerkung – Notwendigkeit von Gläubigerorganen	5
II. Der vorläufige Gläubigerausschuss im System der Organe, der Gläubiger im Insolvenzverfahren nach der Insolvenzordnung	8
1. Beteiligung der Gläubiger am Verfahren	8
2. Die verschiedenen Gläubigerausschüsse des Insolvenzverfahrens	12
a) Drei Gläubigerausschüsse im Insolvenzverfahren	12
b) »Präsumtiver« vorläufiger Gläubigerausschuss? – Rolle von Beiräten?	13
3. Gläubigerausschuss oder Gläubigerversammlung, Delegation?	14
4. Gläubiger versus Gläubigerorgane?	15
a) Interessengegensätze	15
b) Subjektive Interessenverfolgung im Gläubigerausschuss	16
c) Anfechtungsfragen	17
d) Interessenkonflikte und Verwalterbestellung?	18
III. Funktionen des vorläufigen Gläubigerausschusses (Überblick)	18
1. Grundlagen	18
2. Überwachungs-, Steuerungs- und Unterstützungsaufgaben	19
3. Der vorläufige Gläubigerausschuss in den Verfahren der vorläufigen Eigenverwaltung	19
a) Vorläufige Eigenverwaltung	19
b) Aufgabe des Gesetzgebers	21
c) Ähnlichkeit des vorläufigen Gläubigerausschusses mit einem Aufsichtsrat	21

4.	Beginn und Ende des Amtes	22
a)	Übertragung des Amtes	22
b)	Pflicht des Ausschusmitglieds nach Bestellung	23
c)	Konstituierender Akt	23
d)	Konstituierung unter Verwendung moderner Kommunikationsinstrumente	25
e)	Aufbewahrung, Fristen	26
f)	Entscheidungen des Ausschusses, Formalien	27
g)	Beendigung des Amtes	28
5.	Überblick über die gesetzlichen Aufgaben des Gläubigerausschusses, Abgrenzung	29
a)	Generalklausel des § 69 InsO, Detailaufgaben	29
b)	Überblick	29
IV.	Auswahl, Bestellung, Abberufung und innere Organisation des vorläufigen Gläubigerausschusses	33
1.	Gesetzliche Grundlagen, §§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a, 22a Abs. 1, 2 InsO	33
a)	Verschieden begründete vorläufige Gläubigerausschüsse	33
b)	Bestellung des Ausschusses als vorläufige Maßnahme des Gerichts	34
c)	Bestellungsentscheidung, Anfechtung	34
2.	Obligatorischer Gläubigerausschuss	35
a)	Praxisrelevanz	35
b)	Amtswegige Prüfungspflichten des Insolvenzgerichts	35
c)	Fehlende Mitwirkungsbereitschaft von potentiellen Ausschusmitgliedern	35
3.	Exkurs: »Präsumtiver« vorläufiger Gläubigerausschuss und andere Gremien – Zulässigkeit und Bedeutung?	36
a)	Konzept eines »präsumtiven Ausschusses«	36
b)	Besetzung	37
c)	Interessenkonflikt des anwaltlichen Beraters des Schuldners	37

d)	Beirat, »präsumtiver« Gläubigerausschuss, »vor«-vorläufiger Gläubigerausschuss und ähnliche Gremien	38
4.	Der Gläubigerausschuss des § 22a Abs. 2 InsO	39
a)	»Soll-Ausschuss«	39
b)	Entscheidungsspielräume des Insolvenzgerichts?	40
c)	Ansätze zum »präsumtiven Gläubigerausschuss« in den Gesetzesmaterialien?	41
d)	Antrag auf Bestellung des Ausschusses durch Gläubiger bzw. den vorläufigen Insolvenzverwalter oder Sachwalter	41
5.	Der »Kann«-Ausschuss des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a InsO	41
6.	»Taugliche« Mitglieder, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Ausschusses	42
a)	Keine »fachbezogenen« Qualifikationsanforderungen	42
b)	Unabhängigkeitskriterium	42
c)	Erfordernis kritischer Distanz	43
d)	Verflechtungen Gläubigerausschuss und Insolvenzverwalter-/Sachwalter	43
e)	Erschwernisse für die Beteiligung der Gläubiger am vorläufigen Ausschuss	44
f)	Juristische Personen und sonstige Organisationen als Ausschussmitglied	46
g)	Fehlerhafte oder nichtige Bestellung – Folgen?	47
7.	Zahl der Mitglieder	47
a)	Beteiligte nach § 67 Abs. 2 InsO	47
b)	Zahl der Mitglieder $\geq$ 5?	48
c)	§ 22a Abs. 3 InsO	48
8.	Die Ausnahmeregelung des § 22a Abs. 3 InsO	49
a)	Gesetzliche Regelung	49
b)	Einstellung des Geschäftsbetriebs (Fall 1)	49
c)	Weitere Fallkonstellationen des § 22a Abs. 3 InsO	50

d)	Unverhältnismäßigkeit der Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses (Fall 2)	50
e)	Nachteilige Veränderung des Schuldnervermögens infolge Verfahrensverzögerung infolge der Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses (Fall 3)	51
9.	Pflichten des Schuldners und des vorläufigen Verwalters zur Förderung der Bestellung eines vorläufigen Ausschusses, § 22a Abs. 4 InsO	52
10.	Rechtsbehelfe bei Einsetzung oder Ablehnung der Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses durch das Insolvenzgericht	53
11.	Selbstorganisation des Ausschusses	54
a)	Selbstorganisationspflicht	54
b)	Instrumente der Selbstorganisation des vorläufigen Gläubigerausschusses	55
c)	Compliance	58
d)	Fazit	58
12.	»Abberufung« des vorläufigen Gläubigerausschusses	59
a)	Automatische Beendigung des Amtes	59
b)	Entlassung einzelner Ausschussmitglieder durch das Gericht, § 70 InsO	59
c)	Antragsbefugnis	59
d)	Wichtige Gründe nach § 70 InsO	60
e)	Entlassung auf Eigenantrag bei fehlender Haftpflichtversicherung	61
V.	Aufgaben des vorläufigen Gläubigerausschusses im Eröffnungsverfahren	61
1.	Vorbemerkung	61
2.	Die Bestellung des (vorläufigen) Insolvenzverwalters bzw. Sachwalters, § 56a InsO	62
a)	Tragweite der Bestimmung	62
b)	Die Auswahl des Insolvenzverwalters als »Schicksalsfrage« des Verfahrens	63

c)	Anhörung des Gläubigerausschusses, § 56a Abs. 1 InsO	63
d)	Die einstimmige Beschlussfassung des vorläufigen Ausschusses, § 56a Abs. 2 InsO	64
e)	Die Ablehnung der Bestellung des einstimmig gewählten (vorläufigen) Verwalters durch das Insolvenzgericht und deren Begründung	65
f)	Die Eskalationsstufe des § 56a Abs. 3 InsO, Rechtsbehelfe?	68
g)	Verwalterbestimmung durch den vorläufigen Gläubigerausschuss des Eröffnungsverfahrens und durch die Gläubigerversammlung	69
h)	Mitwirkung an der Bestellung des (vorläufigen) Sachwalters	70
i)	Kriterien der Geeignetheit und Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters	70
3.	Aufgaben im »Schutzschirmverfahren«, Teilhabe des Ausschusses an der Planaufstellung	72
a)	Die Norm des § 270b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 InsO a. F. = § 270d i. V. m. § 270e Abs. 1 Nr. 4 InsO n. F.	72
b)	Antragsbefugnis der Gläubiger und Absonderungsberechtigten als Ausnahme	73
c)	Inhalt des Antrags des vorläufigen Gläubigerausschusses	73
d)	Aktive Kommunikationsprozesse als Voraussetzung der Erkenntnisgewinnung des Ausschusses, Teilhabe am Insolvenzplan	75
e)	Bindung des Insolvenzgerichts an den Antrag des Ausschusses	76
f)	Fehlerhafte Beschlussfassung des Ausschusses	77
VI.	Haftung und Versicherung	77
1.	Haftung des vorläufigen Gläubigerausschusses	77
a)	Haftungsnorm, Haftungsumfang	77
b)	Verjährung	79
c)	Individualhaftung der Gremienmitglieder	79

d)	Gesamtschuldnerische Haftung, Exkulpation	79
e)	Gesamtschuldnerausgleich	80
f)	Durchsetzung des Anspruchs	81
2.	Typologie der Haftungsrisiken	81
a)	Strafrechtliche Tatbestände	81
b)	Prüfung des Zahlungsverkehrs	82
c)	Aufsichtsratsähnliche Funktion des vorläufigen Ausschusses	83
d)	Kreis der durch die Haftung des Ausschusses geschützten Personen bzw. Organisationen	83
e)	Haftung für Dritte, § 278 BGB	84
f)	Verletzung von Verschwiegenheitspflichten, Verstoß gegen Compliance-Regelungen	84
3.	Haftungsminderung durch Anwendung der »Business Judgment Rule«?	85
a)	Aufsichtsratsähnlicher Charakter des (vorläufigen) Gläubigerausschusses	85
b)	Voraussetzungen der Business Judgment Rule	85
c)	Folgen aus der aufsichtsratsähnlichen Struktur	86
d)	Geschäftsführungsorgane des Schuldnerunternehmens in der Eigenverwaltung und Business Judgment Rule nach bisheriger Rechtslage bis zum Urteil des BGH zu IX ZR 125/17 bzw. nach § 276a Abs. 2 InsO	87
4.	Die Versicherung des vorläufigen Gläubigerausschusses	90
a)	Versicherung versus Haftungsfreistellung?	90
b)	Struktur der Versicherung	91
c)	Abschluss des Versicherungsvertrages, vorläufige Deckungszusage	92
d)	Beschränkung der Erstattung der Versicherungsprämien aus der Masse?	93
5.	Das bei einem Gläubiger als Organ oder Arbeitnehmer »angestellte« Gläubigerausschussmitglied	95
a)	Angestellte des Gläubigers als Mitglied des vorläufigen Ausschusses	95

b)	Über die Versicherung des Gläubigerausschusses hinausgehendes Freistellungsinteresse des angestellten Ausschussmitglieds	95
6.	Unterrichtung der Mitglieder des (vorläufigen) Gläubigerausschusses anlässlich ihrer Bestellung (»Merkblatt«)	97
a)	Fehlende Kenntnis der Gläubigerausschussmitglieder von Rechten, Pflichten und Haftungsrisiken	97
b)	Fehlendes Problembewusstsein von Ausschussmitgliedern?	98
c)	Postulat nach einem einheitlichen »Merkblatt«	98
d)	Inhalte des »Merkblatts«	99
VII.	Vergütung (kursorischer Überblick)	99
1.	Gesetzliche Grundlage	99
a)	Insolvenzordnung und InsVV	99
b)	Pauschalvergütung für bestimmte Tätigkeiten des vorläufigen Gläubigerausschusses	102
c)	Auslagenersatz, Umsatzsteuer	102
d)	Vorschussleistungen	102
2.	Höhe der Vergütung, Kritik, Anspruchsberechtigte	103
a)	Kritik an der gesetzlichen Höhe der Vergütung	103
b)	Gegenargumente	104
c)	Anspruchsberechtigte	104
3.	Vergütungsantrag und Festsetzung	105
a)	Vergütungsantrag, Verfahren	105
b)	Festsetzung	105
c)	Entstehung des Anspruchs	105
d)	Leistung aus der Masse, Vorschuss	106
e)	Stellung des Antrags	106
f)	Fortzahlung der Vergütung durch die Anstellungskörperschaft, Auslagenübernahme	107
4.	Rechtsmittel gegen die Vergütungsfestsetzung (§§ 73 Abs. 2, 64 Abs. 3 InsO)	107
a)	Rechtsmittel	107

b)	Folge eines erfolgreichen Rechtsmittels gegen die Vergütungsfestsetzung	107
c)	Vorgehensweise aus dem Blick des Ausschussmitglieds	108
VIII.	Der Gläubigerbeirat nach § 93 StaRUG	108
1.	Richtlinie 2019/1023/EU, das SanInsFoG und die außergerichtliche Sanierung	108
2.	Restrukturierung nach dem StaRUG	109
3.	Gläubigerautonomie im StaRUG, Gläubigergremien?	110
4.	Implementierung eines Gläubigerbeirates in Ausnahmefällen	111
5.	Gläubigerbeirat nach der Vergleichsordnung als § 93 StaRUG vergleichbares Instrument	113
6.	Bildung des Gläubigerbeirats nach § 93 StaRUG, Beststellungsakt, anwendbare Vorschriften	113
a)	Voraussetzungen der Bestellung eines Gläubigerbeirats	113
b)	Bestellungsakt, Mitgliedschaft im Beirat	115
c)	Ausscheiden aus dem Beirat, auf den Beirat anwendbare Vorschriften der Insolvenzordnung	116
7.	Aufgaben des Gläubigerbeirats, § 93 Abs. 2, 3 StaRUG, Aufgabenerfüllung	118
a)	Allgemeine Pflichten, Unterstützung und Überwachung, § 93 Abs. 3	118
b)	Mitwirkung bei der Auswahl des Restrukturierungsbeauftragten, § 93 Abs. 2	119
c)	Organisation des Gläubigerbeirats, »Sitzungen«, Entscheidungen	120
8.	Haftungsfragen, Rechtsstellung der Beiratsmitglieder	122
a)	Ableitung der Haftung aus den Aufgaben und der übertragenen Rechtsposition	122
b)	Haftungsgrundsätze, Versicherung	123
c)	Haftungsbegünstigte, Haftungsstruktur	125
d)	Fazit zur Haftung, Gläubigerbeiratsversicherung, Arbeitnehmer oder Organmitglieder eines	



Gläubigers persönlich als Mitglieder in Gläubigerbeiräten (§ 93 Abs. 1 Satz 3 StaRUG)	126
e) Merkblatt	126
9. Vergütung und Auslagen	127
<b>B. Mitgliedschaft im Gläubigerausschuss</b>	<b>129</b>
I. Persönliche Mitgliedschaft ( <i>Voss</i> )	131
1. Zulässigkeit der Mitgliedschaft der juristischen Person	132
2. Persönliche Anforderungen an die Mitglieder des Gläubigerausschusses	133
3. Externe Gläubigerausschussmitglieder	135
4. Anzahl der Gläubigerausschussmitglieder	136
II. Der Gläubigerausschuss aus Sicht des Kreditinstituts ( <i>T. Steinwachs</i> )	138
1. Die Situation der Bank	139
a) Die Geschäftsverbindung vor der Insolvenz	139
b) Massekredite	140
c) Insolvenzgeldvorfinanzierung	141
2. Die Entscheidung des Kreditinstituts über eine Mitgliedschaft im Gläubigerausschuss	141
3. Bankgeheimnis	143
a) Bankgeheimnis und Schuldner	144
b) Bankgeheimnis gegenüber Dritten	145
c) Bankgeheimnis gegenüber dem Insolvenzverwalter als Kunden des Kreditinstituts	145
4. Verschwiegenheitspflicht	145
a) Kreditinstitutsinterne Reportingpflichten	145
b) Verschwiegenheitspflicht und M&A-Prozess	146
c) Eigener Interessenkonflikt	147
5. Compliance aus Sicht des Kreditinstituts	147
a) Einladungen	148
b) Geschenke	148
c) Vorteile aus der Masse	148

d)	Gewährung von Vorteilen durch das Kreditinstitut an den Insolvenzverwalter	149
e)	Compliance in der Insolvenz	149
6.	Compliance im Gläubigerausschuss	154
III.	Bildung des Gläubigerausschusses im Verfahren ( <i>Voss</i> )	155
1.	Der vorläufige Gläubigerausschuss nach Insolvenzantragstellung	155
2.	Der Gläubigerausschuss im eröffneten Verfahren	159
3.	Der Gläubigerausschuss in der Eigenverwaltung	160
IV.	Abberufung oder Ausschluss eines Gläubigerausschuss- mitgliedes ( <i>Oster</i> )	162
1.	Die Abwahl eines Gläubigerausschussmitgliedes durch die Gläubigerversammlung	162
a)	Die Abwahl nach §§ 68 Abs. 1 S. 2 oder 68 Abs. 2 1 Alt. InsO	162
b)	Aufhebungsbefugnis der Abwahlentscheidung durch das Insolvenzgericht	163
c)	Keine Abwahlbefugnis der Versammlung für gewählte Ausschussmitglieder	165
d)	Abwahlbefugnis im eröffneten Verfahren	167
2.	Die Entlassung eines Ausschussmitgliedes durch das Insolvenzgericht	167
a)	Normzweck	167
b)	Wichtiger Grund als materielle Voraussetzung	168
c)	Formelle Voraussetzungen	170
d)	Rechtsfolgen	175
V.	Gläubigerausschuss und Datenschutz gemäß DSGVO ( <i>Suding</i> )	177
1.	Datenschutzrechtliche Grundlagen	177
a)	Anwendungsbereich DSGVO	177
b)	Grundsätzliches Verbot mit Erlaubnistatbeständen	178
c)	»Verantwortlicher«	178
d)	Pflichten des »Verantwortlichen«/Abgrenzung	179
e)	Verpflichtung/Rechtsstellung des Datenschutzbeauftragten	180

f)	Sanktionen Bußgelder/Schadensersatz/Strafbarkeit	180
2.	Überwachungspflichten des »Verantwortlichen«	181
a)	Dokumentationspflicht	181
b)	Wahrung der Rechte von Betroffenen	182
c)	Anzeigepflicht	182
3.	Prüfungen durch den verwertenden Insolvenzverwalter	182
a)	»Verantwortlicher« Insolvenzverwalter	183
b)	Behandlung von Daten-Altlasten und datentragende Hardware	184
4.	Fazit	184
VI.	Die Aufgaben des Gläubigerausschusses bei der Unterstützung und Überwachung von steuerlichen Themen (Zech)	186
1.	Pflichten des Gläubigerausschusses gem. § 69 InsO	187
a)	Unterstützungspflicht	188
b)	Überwachungspflicht	191
c)	Haftung gem. § 71 InsO	193
2.	Steuerliche Pflichten des Insolvenzverwalters gem. § 34 AO	195
a)	Steuerliche Pflichten gem. § 34 AO	195
b)	Haftung gem. § 69 AO bei Verletzung der Pflichten gem. § 34 AO	198
3.	Unterstützungs- und Überwachungspflichten des Gläubigerausschusses in steuerlichen Angelegenheiten	199
a)	Unterstützungs- und Überwachungspflichten in steuerlichen Fragen	199
b)	Dokumentation durch den Gläubigerausschuss	201
4.	Fazit	201
<b>C. Wahl des vorläufigen Insolvenzverwalters durch den Gläubigerausschuss (Voss)</b>		<b>203</b>
I.	Vorgaben durch das ESUG	205
II.	Bildung des vorläufigen Gläubigerausschusses	206
1.	Nach Eigenantrag des Schuldners	206

2.	Nach einem Gläubigerantrag	209
3.	Mitwirkung in einem präsumtiven Gläubigerausschuss?	210
III.	Kriterien zur Auswahl des Verwalters durch den Gläubigerausschuss	210
<b>D.</b>	<b>Die Stellung des Gläubigerausschusses im Insolvenzverfahren</b> <i>(T. Steinwachs)</i>	<b>215</b>
I.	Verhältnis des Gläubigerausschusses zum Verwalter	217
II.	Stellung des Gläubigerausschusses zum Insolvenzgericht	220
III.	Stellung des Gläubigerausschusses zur Gläubigerversammlung	224
IV.	Stellung des Gläubigerausschusses gegenüber dem Schuldner	226
V.	Besonderheiten des Gruppen-Gläubigerausschusses (§ 269c InsO)	226
1.	Einleitung	226
2.	Das Einsetzungsverfahren des Gruppen-Gläubigerausschusses	227
3.	Aufgaben des Gruppen-Gläubigerausschusses	229
4.	Entlassung, Haftung und Vergütung	230
5.	Haftpflichtversicherung des Mitglieds im Gruppen-Gläubigerausschuss	232
<b>E.</b>	<b>Einberufung und Ablauf der Gläubigerausschusssitzungen</b> <i>(Ide)</i>	<b>233</b>
I.	Einleitung	235
II.	Regelung in einer möglichen Satzung des Gläubigerausschusses	236
III.	Wahl des Vorsitzenden und Sprechers	237
IV.	Stimmrechtsausübung	238
1.	Stimmrecht nach Köpfen	238
2.	Stimmrechtsausübungsverbote	238
3.	Rechtsfolgen fehlerhafter Beschlüsse	240

<b>F. Rechte des Gläubigerausschusses (<i>Brubn</i>)</b>	<b>243</b>
I. Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten im Insolvenzverfahren	245
1. Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten im Antragsverfahren	246
a) Vorläufiger Gläubigerausschuss im Antragsverfahren	246
b) Gläubigerbeteiligung bei der Verwalterbestellung	247
c) Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten bei der Eigenverwaltung	251
2. Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten im weiteren Verfahren	254
a) Besonderer Einfluss und Kontrolle im vorläufigen Verfahren	255
b) Gesetzlich normierter Einfluss und Kontrolle	255
II. Auskunftsrechte gegenüber der Insolvenzverwaltung	256
1. Allgemeine Auskunftsrechte	256
2. Einsichtnahme in Bücher und Geschäftspapiere	258
3. Prüfung von Geldverkehr und -bestand	258
4. Weitere Auskunfts- und Unterrichtsrechte	259
5. Verweigerung der Auskunft	260
III. Antragsrechte des Gläubigerausschusses	261
1. Verfahrensablauf	261
a) Antragsrecht	262
b) Beschlussverfahren	262
2. Einberufung der Gläubigerversammlung	263
a) Inhalt des Antragsrechts	264
b) Frist	265
c) Rechtsmittel	265
3. Entlassung des Insolvenzverwalters	266
a) Inhalt des Antrags	266
b) Wichtiger Grund	266
c) Ausweitung des Antragsrechts	269
d) Rechtsmittel	269

4.	Antrag auf Anordnung der Unwirksamkeit der Erklärungen nach § 35 Abs. 2 InsO	270
a)	»Freigabe«	270
b)	Inhalt des Antrags	271
c)	Zeitpunkt des Antrags und Rechtsmittel	272
IV.	Bestimmung über Geldanlagen im Insolvenzverfahren	272
1.	Hinterlegung	272
2.	Hinterlegungsgegenstände	273
3.	Bestimmung der Hinterlegungsstelle und der Anlage	273
a)	Bestimmung der Hinterlegungsstelle	274
b)	Bestimmung der Anlage	275
V.	Mitwirkung bei der Erlösverteilung	276
1.	An der Verteilung Beteiligte	276
2.	Zustimmung	277
a)	Zeitpunkt der Zustimmung	278
b)	Sonderfragen bei der Abschlagsverteilung	281
3.	Wirkung der Zustimmung	283
4.	Besondere Verfahren	284
VI.	Mitwirkung bei der Erstellung eines Insolvenzplans	284
1.	Mitwirkungsbefugnis	285
2.	Umfang der Mitwirkung	287
3.	Verletzung der Mitwirkungsrechte	288
4.	Weitere Rechte des Gläubigerausschusses im Insolvenzplanverfahren	289
VII.	Zustimmungsrechte im Fall von besonderen Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters	290
1.	Zustimmungsbedürftige Rechtshandlungen	291
a)	Zwingende Beispielfälle	291
b)	Weitere zustimmungsbedürftige Rechtshandlungen	296
2.	Einholung der Zustimmung	296
a)	Zustimmungsverfahren	296
b)	Zeitpunkt und Umfang der Zustimmung	296
c)	Wirkung/Folgen der Zustimmung	297

d)	Ersetzung der Entscheidung	298
<b>G. Pflichten des Gläubigerausschusses und der Mitglieder</b>		<b>301</b>
I.	Pflicht zur Kassenprüfung ( <i>Metoja</i> )	303
1.	Die Kassenprüfungsverpflichtung als Kardinalpflicht des Gläubigerausschusses	303
2.	Umfang der Kassenprüfung	304
II.	Pflicht zur Überprüfung der Zweck- und Rechtmäßigkeit der Handlungen des Insolvenzverwalters ( <i>T. Steinwachs</i> )	306
1.	Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung (GOI)	306
2.	Einsichtnahme in die Akten des Insolvenzverwalters	306
III.	Verschwiegenheitspflicht ( <i>Vallender</i> )	308
1.	Rechtliche Grundlagen der Verschwiegenheitspflicht	308
2.	Grenzen der Verschwiegenheitspflicht	309
3.	Pflicht zur Weitergabe von Informationen	311
4.	Rechtsfolgen einer Verletzung der Verschwiegenheitspflicht	311
IV.	Pflicht zur Offenbarung von Sonderwissen im Ausschuss? ( <i>Vallender</i> )	313
V.	Prüfung und Stellungnahme zu der Schlussrechnung des InsV durch den Gläubigerausschuss ( <i>Metoja</i> )	315
1.	Allgemeines	315
2.	Mindestanforderungen an die Rechnungslegung des Insolvenzverwalters	316
a)	Nachvollziehbarkeit des Verwalterhandelns	316
b)	Vollständiges Bild der Verwaltertätigkeit	318
c)	Vollständige Vermögensverwertung	319
d)	Ordnungsgemäße Befriedigung der Masseverbindlichkeiten	320
e)	Ordnungsgemäße Feststellung und Befriedigung von Drittrechten	321
f)	Delegationen von Aufgaben	322

g)	Überschuss aus der Betriebsfortführung	323
3.	Prüfung der Rechnungslegung durch den Gläubigerausschuss	326
a)	Umfang der Prüfung	326
b)	Kosten des Insolvenzverfahrens als wichtige Prüfungserkenntnis	328
c)	Ordnungsgemäße Durchführung der Prüfung	330
d)	Einheitliche Prüfung	332
4.	Muster einer Beauftragung der Rechnungsprüfung	333
VI.	Die Inventarisierung und Verwertung des Sicherungsgutes (Pleser)	336
1.	Die Auswahl des Gutachters und Verwerters	336
2.	Sachaufnahme und Werteinschätzung	343
3.	Sicherstellung und Verwertung	347
4.	Abrechnung/Objektübergabe/Schlussbericht	349
<b>H.</b>	<b>Die Haftung des Gläubigerausschussmitgliedes</b>	<b>351</b>
I.	Gesetzliche Grundlagen ( <i>Bank</i> )	356
1.	§ 71 InsO als gesetzliche Haftungsgrundlage	356
2.	Eingeschränkter Kreis der Ersatzberechtigten	357
a)	Absonderungsberechtigte Gläubiger und Insolvenzgläubiger	357
b)	Sonstige Verfahrensbeteiligte und Dritte	358
3.	Konsequenz der Einschränkung der Ersatzberechtigten für die Aufrechnung mit Vergütungsansprüchen	359
a)	Lage nach der Insolvenzordnung	359
b)	Lage nach der Konkursordnung	359
II.	Anspruchsvoraussetzungen des Haftungstatbestandes ( <i>Bank</i> )	360
1.	Aktivlegitimation	360
2.	Passivlegitimation	360
a)	Bestimmung der Mitglieder des Gläubigerausschusses	360
b)	Dauer der Passivlegitimation	361



c)	Wirksame Wahl eines Gläubigerausschusses	363
3.	Pflichten der Gläubigerausschussmitglieder und deren Umfang	366
a)	Kassen- und Kontenprüfungen	367
b)	Beispielfälle weiterer Pflichten des Gläubigerausschusses	375
4.	Verschuldensfragen	376
a)	Allgemeiner Verschuldensmaßstab	376
b)	Verschuldensprobleme bei erfolgter externer Schlussrechnungsprüfung im Zusammenhang mit Untreuehandlungen des Insolvenzverwalters	377
c)	Beschränkung der Haftung bei der Einschaltung externer Prüfer auf das Auswahl- und Überwachungsverschulden?	378
5.	Probleme des Kausalzusammenhangs	380
6.	Schadensgesichtspunkte	383
a)	Allgemeine Darlegungs- und Beweislast sowie Schadensumfang	383
b)	Schadensumfang bei Veruntreuungen des Insolvenzverwalters	383
7.	Verjährungsfragen	384
a)	Alte Rechtslage zur Konkurs-, Gesamtvollstreckungs- und Insolvenzordnung	384
b)	Neue Rechtslage nach der Schuldrechtsmodernisierung	385
c)	Probleme bei der Bestimmung des Verjährungsbeginns	385
III.	Einstandspflicht der Haftpflichtversicherung ( <i>Bank</i> )	391
1.	Notwendigkeit einer besonderen Haftpflichtversicherung für den Gläubigerausschuss	391
2.	Systematik einer Haftpflichtversicherung für Gläubigerausschussmitglieder	394
3.	Probleme in versicherungsvertraglicher Hinsicht	398
IV.	Zivilprozessuale Besonderheiten der Inanspruchnahme ( <i>Bank</i> )	399

1.	Auswirkungen des eingeschränkten Kreises der Ersatzberechtigten auf etwaige Kostentragungen im Wege der »Prozessfinanzierung«	399
2.	Gesamtschuldnerische Haftung	402
V.	Haftungsfreistellung durch den Arbeitgeber des Bankmitarbeiters ( <i>T. Steinwachs</i> )	403
1.	Anspruch des Bankmitarbeiters auf eine Haftungsfreistellungserklärung gegenüber seinem Arbeitgeber	403
2.	Die Haftung des Bankmitarbeiters nach den Grundsätzen des innerbetrieblichen Schadensausgleichs	404
<b>I.</b>	<b>Die Vergütung der Ausschusstätigkeit im Gläubigerausschuss</b> <i>(T. Steinwachs)</i>	<b>407</b>
I.	Einleitung	409
II.	Zwei Vergütungsgrundsätze	410
1.	Pauschale Vergütung	410
2.	Vergütung nach Aufwand	411
3.	Grundsatzentscheidungen des BGH vom 14.01.2021	412
III.	Erstattung von Auslagen	414
IV.	Vorauszahlungen auf die Vergütung	414
V.	Das Verfahren zur Festsetzung der Vergütung und Auslagen	414
VI.	Vereinbarung zur Gläubigerausschussvergütung zwischen Gläubigerausschussmitglied und seinem Arbeitgeber/Abführungsverpflichtung an den Arbeitgeber	415
<b>J.</b>	<b>Anforderungen an die Mitglieder des Gläubigerausschusses</b>	<b>417</b>
I.	Sicht des Insolvenzverwalters ( <i>Flitsch</i> )	419
1.	Allgemeine Anforderungen an das Gesamtgremium	419
2.	Anforderungen an die einzelnen Mitglieder des Gläubigerausschusses	419
a)	Branchenkenntnis	419

b)	Professionalität (Trennung von Eigeninteresse und Gläubigergesamtinteresse)	421
c)	Verschwiegenheit	422
d)	Insolvenzrechtliche Kenntnisse	423
e)	Konstruktiv-kritische Begleitung des Insolvenzverfahrens	423
f)	Reputation/Akzeptanz der einzelnen Mitglieder bei der Gläubigergesamtheit	423
g)	Organisatorische Erfordernisse/Besetzung bei juristischen Personen als Mitglieder	424
II.	Sicht des Insolvenzgerichts ( <i>Vallender</i> )	426
1.	Allgemeine Erwägungen	426
2.	Anforderungsprofil	426
3.	Verweisung auf § 67 Abs. 3 InsO in § 21 Abs. 2 Nr. 1a InsO seit dem 01.01.2021	427
4.	Anzeige der Bereitschaft zur Tätigkeit in einem Gläubigerausschuss	428
5.	Ausübung pflichtgemäßen Ermessens bei der Auswahl der Gläubigerausschussmitglieder	430
6.	Bestellungsentscheidung bis zum Inkrafttreten des ESUG	431
7.	Vorstellung des Gesetzgebers und Rechtswirklichkeit	431
8.	Berücksichtigung des angestrebten Verfahrensziels bei der Bestellungsentscheidung	434
9.	Erwartungshaltung des Gerichts	435
<b>K.</b>	<b>Die Versicherung des Gläubigerausschusses/ des Gläubigerbeirates</b> ( <i>R. Steinwachs/T. Steinwachs</i> )	<b>437</b>
I.	Sinnhaftigkeit einer Vermögensschadenshaftpflichtversicherung für die Mitglieder im Gläubigerausschuss/ Gläubigerbeirat	439
II.	Anspruch auf Auslagenersatz	442
III.	Höhe des Versicherungsschutzes	444

IV.	Höhe der Versicherungsprämie	444
V.	Grundsätze der Vermögensschadenshaftpflichtversicherung	448
1.	Einleitung	448
2.	Verstoßprinzip vs. Claims Made Prinzip	449
3.	Problem Nachmeldefrist	449
4.	1-fache oder 2-fache Maximierung?	450
5.	Vorwärts-/Rückwärtsversicherung oder vorläufige Deckung	450
6.	Selbstbehalte	451
7.	Vergleich der Versicherungsbedingungen	451
8.	Allgemeine Sorgfaltspflichten beim Versicherungsabschluss und deren Dokumentation	451
VI.	Verstöße gegen das Provisionsabgabeverbot und gegen die GOI/Berufsgrundsätze der Insolvenzverwalter	452
VII.	Die Versicherung des neuen Gläubigerbeirates nach dem StaRUG	454
VIII.	Checkliste Versicherung Gläubigerausschuss/Gläubigerbeirat	455
	<b>Anhang</b>	<b>457</b>
	Anhang I	
	Muster-Satzung Gläubigerausschuss ( <i>Ide/T. Steinwachs</i> )	459
	Anhang II	
	Muster zur Freistellungserklärung der Bank als Arbeitgeber seinem Mitarbeiter gegenüber als Mitglied im Gläubigerausschuss ( <i>T. Steinwachs</i> )	463
	Anhang IIIa	
	Musterantrag für einen Gläubigerausschussvergütungsantrag beim Insolvenzgericht (kurz) ( <i>T. Steinwachs</i> )	464
	Anhang IIIb	
	Musterantrag für einen Gläubigerausschussvergütungsantrag beim Insolvenzgericht (ausführlich) ( <i>T. Steinwachs</i> )	466

Anhang IV	Muster: Kassenprüfbericht ( <i>Metoja</i> )	471
Anhang V	Muster: Eigenantrag eines Gläubigerausschussmitgliedes auf Entlassung aus wichtigem Grund ( <i>Oster</i> )	486
Anhang VI	Muster: Fremdanregung zur Entlassung eines Gläubigerausschussmitgliedes aus wichtigem Grund ( <i>Oster</i> )	487
Anhang VII	Bsp. Versicherungsbedingungen Haftpflicht (AVB/HV) u. a. für den Gläubigerausschuss ( <i>T. Steinwachs</i> )	489
Anhang VIII	Bsp. Versicherungsbedingungen Haftpflicht für den Gläubigerbeirat (seit 01.01.2021) ( <i>T. Steinwachs</i> )	510
Anhang IX	GOI – Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung (VID e. V.)	512
Anhang X	Berufsgrundsätze der InsV (VID e. V.)	527
Anhang XI	Muster: Prozessfinanzierungsvertrag der LEGIAL, München ( <i>T. Steinwachs</i> )	533
Anhang XII	Muster: Gutachten Verwertung ( <i>Cranshaw</i> )	548
Anhang XIII	Merkblatt für die Mitglieder des Gläubigerausschusses/ Gläubigerbeirats ( <i>Cranshaw</i> )	560
Anhang XIV	Checkliste Haftpflichtversicherung des Gläubigerausschusses/Gläubigerbeirates ( <i>R. Steinwachs/T. Steinwachs</i> )	569
<b>Literaturverzeichnis</b>		<b>571</b>
<b>Stichwortverzeichnis</b>		<b>585</b>



## Vorwort

Seit der zweiten Auflage des Buches (2014) hat sich das damals frisch etablierte Eigenverwaltungsverfahren nach dem ESUG mittlerweile nicht nur emanzipiert, sondern durchgesetzt. Viele mittlere und größere Verfahren (wie z. B. Condor) wurden erfolgreich mittels Eigenverwaltungsverfahren (hoffentlich nachhaltig) saniert.

Das Tool »Eigenverwaltung« hat aber auch mit dem bisherigen Konzept zu Recht Kritik erfahren. Der Gesetzgeber hat diese Kritik aufgegriffen und mit Wirkung zum 01.01.2021 die Zugangsvoraussetzungen für ein Eigenverwaltungsverfahren erhöht. Gerade im Eigenverwaltungsverfahren kommt auf den Gläubigerausschuss eine intensive Arbeit und kommen auf seine Mitglieder erhöhte Haftungsrisiken zu, welche aber beherrschbar sind, wenn man sich an die Vorgaben von Gesetz und Rechtsprechung hält.

Weiters sind in den letzten Jahren die Regeln einer ordentlichen insolvenzrechtlichen Compliance, gerade auch für Mitglieder des Gläubigerausschusses, anscheinend etwas in Vergessenheit geraten. Dieses Buch geht daher in einigen Kapiteln darauf ein.

Die sogenannte »Dauerbaustelle« der InsO wurde nunmehr durch eine weitere, hoffentlich nicht zur Dauerbaustelle mutierende Möglichkeit der Sanierung außerhalb eines Insolvenzverfahrens ergänzt, nämlich die Sanierung (»Restrukturierung«) nach dem am 01.01.2021 in Kraft getretenen StaRUG (»Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz«). Man kann dem StaRUG-Verfahren nur alles Gute wünschen und den etwaig zu bestellenden Mitgliedern des neu geschaffenen Gläubigerbeirates, dem sich das vorliegende Buch ebenfalls ausführlich widmet, ein Höchstmaß an Engagement und Sachkunde wünschen.

Weiterhin hat der Gesetzgeber ebenfalls mit Wirkung zum 01.01.2021 das Vergütungsrecht für den Gläubigerausschuss neu gefasst; somit ist eine adäquate Vergütung für die Mitglieder des Gläubigerausschusses möglich. Der Bundesgerichtshof (IX ZB 71/18) hat zudem in einer begrüßenswerten Entscheidung im Januar 2021 das GA-Vergütungsrecht in weiten Teilen entschieden und somit einer (weiteren) Professionalisierung der GA-Mitgliedschaft den Weg geebnet.

Das Buch wurde um ein Kapitel zum wichtigen Thema Versicherung der Ausschusstätigkeit erweitert.

Ein wirklicher Einblick respektive eine Einflussnahmemöglichkeit für die Gläubiger ergibt sich nur durch die Teilnahme am Gläubigerausschuss bzw. Mitarbeit im Gläubigerbeirat. Diese Erkenntnis haben sämtliche Mitautoren an diesem Buch aus deren Insolvenz- und Sanierungspraxis u. a. aus Mitgliedschaften in Ausschüssen gewonnen.

Wir hoffen, mit diesem Buch einen aktuellen Beitrag für die Mitarbeit in Gläubigerausschüssen und den neu installierten Gläubigerbeiräten vorgelegt zu haben und würden uns über Ihre Kommentare und Anregungen resp. Kritik freuen.

Sie erreichen uns über den Verlag oder über [steinwachs@avalvermittlung.com](mailto:steinwachs@avalvermittlung.com)

Das Buch hat den Stand vom 31.03.2021.

Frankfurt a. Main, Tangermünde, Erfstadt, Mannheim/Mutterstadt, im April 2021

Torsten Steinwachs Prof. Dr. Heinz Vallender Dr. Friedrich L. Cranshaw



**A.**

**Der vorläufige Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren nach der Insolvenzordnung,  
der Gläubigerbeirat nach dem StaRUG**



## A. Der vorläufige Gläubigerausschuss im Eröffnungsverfahren nach der Insolvenzordnung, der Gläubigerbeirat nach dem StaRUG<sup>1</sup>

### I. Vorbemerkung – Notwendigkeit von Gläubigerorganen

Es entspricht einer überzeugenden Dogmatik, dass in einem »Gesamtschuldenbereinigungsverfahren«, das eingeleitet werden kann, wenn der Schuldner entweder zahlungsunfähig i. S. d. § 17 InsO, »strukturell« zahlungsunfähig infolge Überschuldung (§ 19 InsO) ist oder auch nur drohend zahlungsunfähig i. S. d. § 18 InsO und dessen (mindestens) primäres Ziel die Befriedigung der Gläubiger ist, diese über ein Gremium mitbestimmen über die Verwertung des schuldnerischen Vermögens. Dabei handelt es sich nicht um ein Organ der Gläubiger, das bei der Verwaltung des schuldnerischen Vermögens im Außenverhältnis in Konkurrenz etwa zu einem Insolvenzverwalter agiert, sondern um ein Unterstützungs- bzw. Überwachungsorgan, das einen Insolvenzverwalter sowie einen Eigenverwalter oder Sachwalter, aber auch einen Treuhänder, betrachtet man die Insolvenzordnung, unterstützt und überwacht.

Die §§ 67 ff. InsO finden sich in grundsätzlichen Strukturen bereits in den §§ 87 ff. KO a. F.

**ESUG.** Im Rahmen des ESUG (1.3.2012) hat man die Erkenntnis gewürdigt, dass entscheidende Schritte der Insolvenzabwicklung und wesentliche Weichenstellungen, insbesondere im Rahmen der Unternehmensfortführung, bereits vor der Verfahrenseröffnung erfolgen, so dass schon im Antragsverfahren die Bestellung eines seinerzeit auch »vor-vorläufig« genannten<sup>2</sup> Gläubigerausschusses des Insolvenzeröffnungsverfahrens sachgerecht sein kann.

**GesO.** Dieselben Strukturgedanken wohnten in den Fällen der Verfahrenseröffnung der **Gesamtvollstreckungsordnung** inne (s. § 15 Abs. 2, 6 GesO), die vom Mai 1991–31.12.1998 für die Bundesländer im »Beitrittsgebiet« nach dem Einigungsvertrag galt.

<sup>1</sup> Soweit in diesem Beitrag Kommentarwerke der InsO (Auflagen bis 2020) zitiert werden, sind mit den dortigen §§ der Insolvenzordnung diejenigen i. d. F. bis zum 31.12.2020 gemeint, nicht etwa die durch das SanInsFoG zum 01.01.2021 geänderten oder neuen Vorschriften des Gesetzes, soweit nicht gesondert auf neue Vorschriften (»n. F.«) hingewiesen wird.

<sup>2</sup> »Vor-vorläufig« in Abgrenzung zu dem »vorläufigen« vom Gericht ohne vorherige Bestätigung durch die Gläubigerversammlung bestellten Gläubigerausschuss im eröffneten Verfahren nach § 67 Abs. 1 InsO.

- 5 **VgIO.** Das insolvenzabwendende wenig angewendete und auch wenig erfolgreiche Vergleichsverfahren nach der **Vergleichsordnung** (s. § 1 VgIO) sah – ebenfalls unter dem Aspekt der Unterstützung und Überwachung des Vergleichsverwalters – einen Gläubigerbeirat als Gremium der Gläubiger vor.
- 6 **StaRUG**<sup>3</sup>. Das neue, mit dem Ziel der Insolvenzvermeidung eingeführte Restrukturierungsverfahren nach dem **StaRUG**<sup>4</sup> sieht in § 93 einen **Gläubigerbeirat** vor, wenn die gerichtlich anhängige Restrukturierungssache (s. § 31 Abs. 1, 3 StaRUG) »gesamtverfahrensartige Züge« aufweise (§ 93 Abs. 1 StaRUG).
- 7 **Europäische Rechtsentwicklung zum Sanierungsrecht – aktuell und de lege ferenda, RL 2019/1023/EU.** Das StaRUG setzt die Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz (im Folgenden »RL«)<sup>5</sup> der Europäischen Union im Bereich der insolvenzabwendenden Restrukturierung nach Titel II, Art. 4 ff. RL um. Die Erwägungsgründe der Richtlinie (»EW«), die in der im Rahmen der unionsrechtlichen Gesetzgebungsverfahren üblichen Weise die Motive des Unionsgesetzgebers wiedergeben, nehmen an verschiedenen Stellen Bezug auf einen Gläubigerausschuss als Option der Mitgliedstaaten, der verschiedene Aufgaben haben kann (s. EW 68 Satz 6, EW 69 Satz 2, EW 88, Restrukturierungs- **und** Insolvenzverfahren betreffend). Diese Aufgaben umfassen Kontrollen von Transaktionen wie Zwischenfinanzierungen bis zur Verabschiedung bzw. zur Rechtskraft eines Restrukturierungsplans, Prognosen und Kostenschätzungen, aber auch die Auswahl und den Ersatz des Verwalters bzw. des Restrukturierungsbeauftragten.<sup>6, 7</sup>
- 8 **Europäische Initiative zur Harmonisierung des Insolvenzrechts.** Die zitierte Richtlinie 2019/1023/EU ist nicht der letzte Baustein einer Harmoni-

---

3 Zur finalen Umsetzung des SanInsFoG: vgl. *Senninger/Heidrich*, SanierungsBerater 2021, 2.

4 Gesetz über den Stabilisierungs- und Restrukturierungsrahmen für Unternehmen (Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz – StaRUG) v. 22.12.2020, BGBl. I 2020, S. 3256 ff. Das StaRUG ist Art. 1 des SanInsFoG und nach dessen Art. 25 Abs. 1 am 01.01.2021 im Wesentlichen in Kraft getreten; ausgenommen sind die §§ 84–88 StaRUG über das öffentliche Verfahren, die erst am 17.07.2022 in Kraft treten, Art. 25 Abs. 3 Nr. 1 SanInsFoG; zum neuen Restrukturierungsrahmen für Österreich: *Abel/Gensbichler*, Der neue Restrukturierungsrahmen für Österreich, INDat 2021, 02/S. 30.

5 Richtlinie (RL) 2019/1023/EU v. 20.06.2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz), ABl. EU L 172 v. 26.06.2019, S. 18 ff., nach Art. 34 umzusetzen bis 17.07.2021.

6 Zur RL 2019/1023/EU s. *Cranshaw*, in: Pannen/Riedemann/Smid (Hrsg.), StaRUG, Kommentar Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz, 2021, Anhang, Kommentierung der Richtlinie, Einführung in Thematik und Strukturen der Richtlinie.

7 Zu Gläubigerausschüssen in der Richtlinie s. den Überblick bei *Riedemann*, in: Pannen/Riedemann/Smid (Hrsg.), StaRUG, Kommentar Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz, 2021, § 93 StaRUG Rn. 15–22.

sierung der Sanierungs- und Insolvenzrechtsregelwerke in der Union, eher der Beginn einer Harmonisierung. Im Rahmen einer »Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament [...] – Eine Kapitalmarktunion für die Menschen und Unternehmen – neuer Aktionsplan« vom 24.9.2020<sup>8</sup> hat die EU-Kommission im Anhang zu dem Dokument verschiedene Maßnahmen angekündigt, wie sie Defiziten bei der Verwirklichung der Kapitalmarktunion abhelfen will und einen Zeitplan veröffentlicht. Als »Maßnahme 11« ist vorgesehen »mehr Berechenbarkeit bei den Ergebnissen grenzüberschreitender Investitionen mit Blick auf Insolvenzverfahren«. Die Ziele beschreibt sie mit dem Zeithorizont 2. Quartal 2022 wie folgt:

»A. Damit die Konsequenzen von Insolvenzverfahren berechenbarer werden, wird die Kommission bis Mitte 2022 einen legislativen oder nichtlegislativen Vorstoß zur Mindestharmonisierung oder stärkeren Konvergenz in bestimmten zentralen Bereichen der Insolvenz von Nichtbanken unternehmen.«

Die geplanten Inhalte werden wie folgt umrissen:

9

»Gegenstand des Vorstoßes für ein legislatives oder nichtlegislatives Instrument könnten eine Definition der Insolvenzverfahrensauslöser, die Forderungsrangfolge (Interessenausgleich zwischen verschiedenen Gläubigerarten, insbesondere auch zwischen gesicherten/ungesicherten Insolvenzgläubigern) und weitere zentrale Punkte wie Anfechtungsklagen oder das Aufspüren von Vermögenswerten sein. Dabei werden die Ergebnisse einer öffentlichen Konsultation sowie die Empfehlungen einer Expertengruppe und die Gespräche mit den Mitgliedstaaten berücksichtigt. Außerdem wird eine Folgenabschätzung durchgeführt.«

Die Harmonisierung des Sanierungs- und Insolvenzrechts dürfte sich also danach fortsetzen. Systematisch spricht Vieles für eine Richtlinie parallel zu der erwähnten RL 2019/1023/EU. Umso mehr wird das Augenmerk auf die Wahrung der Gläubigerautonomie und die Systematik der Gläubigerorgane zu legen sein, insbesondere auch auf die Aufrechterhaltung eines effizient strukturierten und arbeitsfähigen Gläubigerausschusses, der mit einer im Einzelfall hinreichenden Zahl von Mitgliedern hoher Kompetenz besetzt ist, die Verantwortung für die Gesamtheit der Gläubiger übernehmen.

10

<sup>8</sup> Dokument COM(2020) 590 final, [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:61042990-fe46-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0003.02/DOC\\_2&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:61042990-fe46-11ea-b44f-01aa75ed71a1.0003.02/DOC_2&format=PDF); Abruf: 10.03.2021.

## II. Der vorläufige Gläubigerausschuss im System der Organe, der Gläubiger im Insolvenzverfahren nach der Insolvenzordnung

### 1. Beteiligung der Gläubiger am Verfahren

- 11 Aufgabe des Insolvenzverfahrens ist vor allem die unter Berücksichtigung der jeweiligen Verhältnisse möglichst optimierte Befriedigung der Gläubiger (vgl. § 1 Satz 1 InsO)<sup>9</sup> sowie die Restschuldbefreiung natürlicher Personen.<sup>10</sup> Daneben steht die Sanierung der Unternehmen, wenn auch nicht als eigentliches Ziel, sondern als Methode der Zielerreichung. Das Verfahren wird nach den Motiven des Gesetzgebers, vom Inkrafttreten der Insolvenzordnung über sämtliche Novellen hindurch, vom Grundsatz der Gläubigerautonomie getragen.<sup>11</sup> Dementsprechend muss es **Gläubigerorgane** geben, die die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger vertreten. Diese Organe sind die Gläubigerversammlung und der Gläubigerausschuss. Dabei ergibt sich ein Dilemma, das sich insbesondere am Beispiel der Unternehmensinsolvenz aufzeigen lässt:

---

9 In der Praxis und in den Erwägungen de lege ferenda dürfte sich ein gewisser Wandel einstellen, nicht zuletzt aufgrund der Überlegungen auf europäischer Ebene, die bisher in der vorerwähnten RL 2019/1023/EU und im StaRUG gipfeln. Auf die schon im Jahr 2014 ausgesprochene Empfehlung der Europäischen Kommission gem. Art. 288 AEUV »*Commission Recommendation on a new approach to business failure and insolvency*«, Dokument C (2014) 1500 final der EU-Kommission vom 12.03.2014, ist schon in der Voraufgabe des vorliegenden Bandes hingewiesen worden; als Dokument 2014/135/EU verfügbar im ABl. EU L 74 v. 14.03.2014, S. 65. So ist in Ziff. 12 der Empfehlung ein »*Schutzschirm*« für das Schuldnerunternehmen vorgesehen. Unter der Überschrift »*Stay of individual enforcement actions and suspension of insolvency proceedings*« (Tz. 10 ff.) heißt es (Auszug): »13. *The duration of the stay should strike a fair balance between the interests of the debtor and of creditors, and in particular secured creditors.*« Der Zeitraum beträgt dort vier Monate und kann bis auf zwölf Monate erstreckt werden. Wie stets kann man bei solchen rechtspolitischen Erwägungen auf Unionsebene ohne Insiderkenntnisse nicht auseinander halten, was nun gesamteuropäische Rechtspolitik sei und was von Protagonisten auf nationaler Ebene unionsrechtlich eingebracht wird, weil man annimmt, das Ziel innerstaatlich nicht erreichen zu können. Die im Folgenden wiedergegebene Vermutung der Voraufgabe hat sich im Rahmen der RL 2019/2023/EU bestätigt: »Die Tendenz im Binnenmarkt geht aber wohl zur Harmonisierung. Diese Entwicklungen werden auch an dem Gläubigerausschuss nicht vorbeigehen. Die Empfehlung setzt die ganz ähnliche Mitteilung der EU-Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss v. 12.12.2012 fort, Dokument COM(2012) 742 final.« Die Tendenz setzt sich fort, s. o. zum Dokument COM(2020) 590 final; zur Vereinheitlichung des deutsch-französischen Restrukturierungs- und Insolvenzrechts vgl: *Gruber*, Das StaRUG: Auftakt zu einer deutsch-französischen Vereinheitlichung?, NZI 2021, 249.

10 S. dazu die Neufassung der Restschuldbefreiung das Gesetz zur weiteren Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Anpassung pandemiebedingter Vorschriften im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins- und Stiftungsrecht sowie im Miet- und Pachtrecht v. 22.12.2020, BGBl. I 2020, S. 3328 ff.

11 S. den Regierungsentwurf der Insolvenzordnung v. 15.04.1992, BT-Drs. 12/2443, S. 79 f. »*Beteiligtenautonomie bei Entscheidungen über den Ablauf des Verfahrens*«.

Durch das Insolvenzverfahren wird das Schicksal des Unternehmens, nahezu gleichgültig, in welcher Abwicklungsform der Insolvenz es abläuft, kraft eben jener Gläubigerautonomie in die Hand der Gläubiger gelegt. In der Literatur ist unter anderem zu Recht davon die Rede, die Gläubiger würden im Insolvenzverfahren das Unternehmen übernehmen bzw. dem Insolvenzverwalter seien treuhänderisch die Geschäftsanteile bzw. Aktien zu übertragen.<sup>12</sup> Das ESUG unterstreicht dieses Konzept durch die Möglichkeit des Eingriffs in die Eigentümerrechte (**Mitgliedschaftsrechte** und Vermögensrechte) der Gesellschafter auf dem Wege einer Entscheidung der Gläubigerversammlung im Insolvenzplanverfahren, die im ungünstigsten Fall die (betroffenen) Gesellschafter aus der Gesellschaft hinausdrängt (vgl. § 225a InsO). Unionsrechtlich standen diesem Vorgehen (gewisse) Zweifel als Folge der entsprechenden gesellschaftsrechtlichen Richtlinie(n) entgegen,<sup>13</sup> die nach der hier vertretenen Ansicht (jedenfalls ganz weitgehend) erst durch Art. 32 Restrukturierungsrichtlinie (2019/1023/EU) behoben wurden. Durch diese etwas komplexe Norm wiederum wurde Art. 84 der gesellschaftsrechtlichen Richtlinie 2017/1132/EU um einen Absatz 4 ergänzt, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, Ausnahmen von einer Reihe die Aktiengesellschaften betreffenden Vorschriften zu schaffen, die u. a. Beschlussfassungen der Hauptversammlung berühren, soweit die Restrukturierung nach der RL 2019/1023/EU dies erfordert. Die Aktionäre sollen die Restrukturierung nicht blockieren können, womit Vorschriften wie § 2 Abs. 3 StaRUG und § 225a InsO ermöglicht werden, wenn auch Art. 84 Abs. 4 RL 2017/1132/EU n. F. nicht ausdrücklich die Insolvenzverfahren inkludiert. Betroffen sind von Art. 84 Abs. 4 RL 2017/1132/EU, soweit hier von Bedeutung, die dortigen

12 S. dazu z. B. *Bitter*, Sanierung in der Insolvenz – Der Beitrag von Treue- und Aufopferungspflichten zum Sanierungserfolg, ZGR 2010, 147 ff./198 ff. sowie zu den Beiträgen von Gesellschaftern zum Sanierungserfolg die Anmerkung bei *Cranshaw*, Instrumente der finanzwirtschaftlichen Sanierung, in: Sladek/Heffner/Graf Brockdorff (Hrsg.), Insolvenzrecht 2010/2011, 2. Aufl., 2010, S. 68 ff./97 f.

13 Dies war unionsrechtlich unverändert zweifelhaft für die Aktiengesellschaft als Folge europäischen Richtlinienrechts. Maßgeblich waren die Artikel 29 und 33 der aufgehobenen Richtlinie 2012/30/EU des Europ. Parlaments und des Rates v. 25.10.2012, ABl. (EU) L 315 v. 14.11.2012, S. 74 ff., die wiederum den Artikeln 25 und 29 der Vorgängerrichtlinie 77/91/EWG (»2. Gesellschaftsrechtliche Richtlinie«) aus dem Jahr 1977 entsprachen; s. die Entsprechungstabelle in Anhang III der RL 2012/30/EU, ABl. (EU) L 315 S. 94. Diese Richtlinien wurden aufgehoben durch die »Richtlinie (EU) 2017/1132 [...] über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts« v. 14.06.2017, ABl. EU L 169 v. 30.06.2017, S. 46 ff., die hier relevanten Passagen inhaltlich übernommen, s. Art. 166 RL 2017/1132/EU und die Entsprechungstabellen im dortigen Anhang IV. Die Judikatur des EuGH betraf gerade Sanierungsfälle, beginnend mit dem Urt. v. 30.05.1991 – Rs C 19/90, »*Karella und Karellas*«, Slg. 1991 I-2710 ff., st. Rspr., eingehend *Cranshaw* in: Cranshaw/Paulus/Michel (Hrsg.), Bankenkomentar zum Insolvenzrecht, 3. Aufl., 2016, § 225a InsO, Rn. 24 ff.

- Art. 68 (Beschluss der Hauptversammlung über die Kapitalerhöhung),
- Art. 72 (Erhöhung des gezeichneten Kapitals durch Bareinlagen),
- Art. 73 (Entscheidung der Hauptversammlung über die Herabsetzung des gezeichneten Kapitals),
- Art. 74 (Herabsetzung des gezeichneten Kapitals im Falle mehrerer Aktiengattungen),
- Art. 79 (Herabsetzung des gezeichneten Kapitals durch Zwangseinziehung von Aktien),
- Art. 80 (Herabsetzung des gezeichneten Kapitals durch Einziehung von Aktien, die von einer Gesellschaft selbst oder einer für Rechnung der Gesellschaft handelnden Person erworben werden) und
- Art. 81 (Tilgung des gezeichneten Kapitals oder dessen Herabsetzung durch Einziehung von Aktien im Falle mehrerer Aktiengattungen).<sup>14</sup>

12 Grundlage dieser weitreichenden Möglichkeiten der Gläubiger ist jedoch die **Eröffnung** des Insolvenzverfahrens; dagegen steht jedoch die wirtschaftliche Tatsache, dass **wesentliche Entscheidungen** über das weitere Procedere **faktisch vor der Verfahrenseröffnung** fallen, so die Frage der Art und Weise der Betriebsfortführung (z. B. nur eine Ausproduktion) und die Auswahl des Insolvenzverwalters ebenso wie die Frage, ob die Chancen des Unternehmens und damit die Befriedigungsaussichten der Gläubiger besser in der Eigenverwaltung<sup>15</sup> oder in der Leitung des Verfahrens durch einen Insolvenzverwalter bestehen. Damit ist das Insolvenzeröffnungsverfahren von ganz wesentlicher Bedeutung; es beginnt damit, dass das Insolvenzgericht feststellt, der Insolvenzantrag, ob Eigen- oder Fremdantrag, sei nicht offensichtlich unzulässig, so dass in die weitere Zulässigkeits- und die Begründetheitsprüfung eingetreten werden könne. Zu diesem Zeitpunkt gibt es aber noch keine »*verfasste Gläubigerschaft*«, keine Gläubigerversammlung, wie aus den §§ 29, 75 ff. InsO hervorgeht. Diesem Dilemma fehlender Einflussnahme in der Eröffnungsphase will der Gesetzgeber des ESUG<sup>16</sup> abhelfen, indem er die Einsetzung

---

14 Vgl. im Einzelnen *Cranshaw*, in: Pannen/Riedemann/Smid (Hrsg.), StaRUG, Kommentar, 2021, Anhang Kommentierung der RL 2019/1023/EU, Art. 32, Rn. 2–4, 13–36 (zu den zitierten Einzelnormen der RL 2017/1132/EU), 37–43 zur Einbindung der Aktionäre in Restrukturierungs- bzw. Insolvenzplan und Rn. 44 ff. zur Judikatur des EuGH bis zu dem Urteil »*Dowling*« (08.11.2016 – C-41/15), ECLI:EU:C:2016:836, Rn. 57 f.

15 S. auch die Änderung der Regelungen über die Eigenverwaltung in den §§ 270 ff. n. F. nach Maßgabe des Art. 5 Nrn. 37 ff. SanInsFoG v. 22.12.2020, BGBl. I 2020, S. 3256 ff., 3285–3288.

16 ESUG, Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen v. 07.12.2011, BGBl. I 2011, S. 2582.