

Linklaters

Kolloquium zur Stellung des Gläubigerausschusses im (vorläufigen) Insolvenzverfahren

Prof. Dr. Florian Jacoby
Frankfurt, 28. Juni 2016

- I. Gesetzliches Leitbild
- II. Haftung der Ausschussmitglieder
- III. Besonderheiten bei Eigenverwaltung

I. Leitfragen Leitbild

1. Gibt es ein gesetzliches Leitbild des (vorläufigen) Gläubigerausschusses – Vergleich zum Aufsichtsrat?
2. [Wie wird der (vorläufige) Gläubigerausschuss in der Praxis gelebt?]
3. Wie oft sollten sich die Mitglieder des Gläubigerausschusses in Ausschusssitzungen austauschen, um ihre insolvenzrechtlichen Pflichten und Rechte ordnungsgemäß wahrzunehmen (ggf. Unterscheidung zwischen Eröffnungsverfahren und eröffnetem Verfahren).
4. Ist es mit dem gesetzlichen Leitbild des Gläubigerausschusses vereinbar, wenn sehr aktive Gläubigerausschüsse in der Praxis in die Rolle eines quasi „geschäftsführenden Ausschusses“ einrücken? Ist dies unter Berücksichtigung der dem (vorläufigen) Gläubigerausschusses in der InsO zugewiesenen Rechte und Pflichten „over the top“?

§ 111 Aufgaben und Rechte des Aufsichtsrats

(1) Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung **zu überwachen**.

(4) Maßnahmen der Geschäftsführung können dem Aufsichtsrat nicht übertragen werden. Die Satzung oder der Aufsichtsrat hat jedoch zu bestimmen, dass bestimmte Arten von Geschäften nur **mit seiner Zustimmung** vorgenommen werden dürfen. (...)

§ 69 Aufgaben des Gläubigerausschusses

Die Mitglieder des Gläubigerausschusses haben den Insolvenzverwalter bei seiner Geschäftsführung **zu unterstützen und zu überwachen**.

§ 160 Besonders bedeutsame Rechtshandlungen

Der Insolvenzverwalter hat **die Zustimmung** des Gläubigerausschusses einzuholen, wenn er Rechtshandlungen vornehmen will, die für das Insolvenzverfahren von besonderer Bedeutung sind.

Kompetenzen des „Überwachungsorgans“

- Einfluss auf die Besetzung des Geschäftsführungsorgans
 - Beteiligung bei Auswahl des Insolvenzverwalters, § 56a, § 21 II Nr. 1 InsO
 - Antrag auf Entlassung des Insolvenzverwalters, § 59 InsO
- Einfluss auf die „Geschäftsführung“/Leitungshandeln (präventiv)
 - Art des Einflusses
 - Weisung
 - Verbot/Zustimmungserfordernis
 - Beratung/unverbindliche Belehrungen
 - Charakter der Maßnahme
 - Gewöhnliche Geschäfte
 - Bedeutsame und außergewöhnliche Geschäfte
- Kontrolle (retrospektiv)
 - Pflicht zur Prüfung von Geldverkehr und -bestand (BGH ZIP 2014, 2242),
 - Pflicht zur Einsichtnahme in Bücher und Geschäftspapiere,
 - Pflicht zur Unterrichtung über Gang der Geschäfte.

1. Der Gläubigerausschuss ist ein typisches Aufsichtsorgan mit den für ein solches Organ bekannten Aufgaben.
2. Geschäftsführungsmaßnahmen können dem Ausschuss zur Entscheidung vorgelegt werden
 - in den Fällen des § 160 InsO,
 - aber auch darüber hinaus (schon wegen der schwierigen Abgrenzung).
3. Mangels Weisungsbefugnis des Ausschusses sollte dem Ausschuss vom Verwalter typischerweise aber eine konkrete Maßnahme vorgeschlagen werden.

- BGH ZIP 2008, 1384 Rn. 10: Die Haftungsgefahr des Insolvenzverwalters verringert sich, wenn er auf der Grundlage eines bestandskräftigen Mehrheitsbeschlusses handelt.
- Denn im Falle einer **Zustimmung**:
 - Zwar ist dem Verwalter nicht vorzuwerfen, ohne die erforderliche Zustimmung gehandelt zu haben,
 - In Betracht kommt aber eine Haftung von Verwalter und Ausschussmitglieder, wenn Entscheidung für Maßnahme rechtswidrig war.
- Denn im Falle der **Verweigerung** handelt Verwalter nicht pflichtwidrig, wenn er Maßnahme unterlässt.

II. Leitfragen zur Haftung der Mitglieder

1. Ist die analoge Anwendung der BJR auf Mitglieder des (vorläufigen) GA rechtlich vertretbar?
2. Wie hat die Abgrenzung, wann eine unternehmerische Entscheidung vorliegt, im Einzelfall zu erfolgen, welche typischerweise zu treffenden Entscheidungen des Gläubigerausschusses sind unternehmerische Entscheidungen?
3. Welche Anforderungen sind an das Einholen einer „ausreichender Informationsgrundlage“ durch GA-Mitglieder zu stellen? Kann sich dies zu einer Verpflichtung verdichten, Rechtsgutachten Dritter zur Bestätigung der Einhaltung der Anforderungen der BJR (wie für Vorstand u. Aufsichtsrat der AG in der Praxis üblich) einzuholen?
4. Umfang und Grenzen der Modifikationen bei einer (analogen) Anwendung der BJR auf Mitglieder des (vorläufigen) Gläubigerausschusses? Sind diesbzgl. für Mitglieder des GA im Eröffnungsverfahren weitergehende Modifikationen geboten/vertretbar als für Mitglieder des GA im eröffneten Verfahren?

Unternehmerische Entscheidung und Ermessen

- BGH ZIP 2011, 766 Rn. 17: Da es bei der dem Beklagten zur Last gelegt Pflichtverletzung um eine **unternehmerische Entscheidung** geht, die nicht allein deshalb pflichtwidrig ist, weil sie nicht den erstrebten Erfolg hatte, ist der Beklagte gemäß § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG schon dann entlastet, wenn er vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.
- Brandes/Schoppmeyer, MüKo-InsO, § 60 Rn 90a: Die Diskussion, ob die „*Business Judgement Rule*“ des § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG auch für den Verwalter gilt, führt in die falsche Richtung. Der Verhaltensmaßstab des Verwalters richtet sich stets – auch soweit er **unternehmerische Entscheidungen** trifft – nach den Anforderungen, die ein ordentlicher und gewissenhafter Insolvenzverwalter einhalten muss. Das bedeutet aber nicht, dass bei rein unternehmerischen Entscheidungen eine strengere Haftung als die eines Vorstandes einer AG bestünde; vielmehr steht dem Verwalter innerhalb seines Pflichtenkreises ein weites Handlungsermessen zu.

- Abgrenzungen zur unternehmerischen Entscheidung
 - Gesetzliche Pflichten (Legalitätsprinzip: Gemeinhaltung, retrospektive Tätigkeit etc.),
 - Verpflichtung auf den Insolvenzzweck,
 - Unsichere Rechtslage macht Entscheidung nicht zu einer unternehmerischen,
- Unternehmerische Entscheidungen (Prognose- und Risikocharakter)
 - Entscheidung über Verfahrensalternativen
 - Fortführung oder Stilllegung des Geschäftsbetriebs (Filialschließungen) mit Folge Masseverbindlichkeiten
 - Regel- oder Planverfahren oder Dual Track
 - Art und Umfang von Sanierungsmaßnahmen
 - Verwertungsmaßnahmen
 - Beurteilung einer übertragenden Sanierung
 - M&A-Prozess (Auswahl/Begrenzung Bieter; Verhandlungsvorgaben etc.)
 - Finanzierungsentscheidungen
 - Personalentscheidungen: meist Ermessen in Rahmen gesetzlicher Vorgaben

Umfang der Informationen

- **BGH ZIP 2008, 1675 Rn.11:** Danach hat der Geschäftsführer in der konkreten Entscheidungssituation alle verfügbaren Informationsquellen tatsächlicher und rechtlicher Art auszuschöpfen und auf dieser Grundlage die Vor- und Nachteile der bestehenden Handlungsoptionen sorgfältig abzuschätzen und den erkennbaren Risiken Rechnung zu tragen (Goette, Festschrift 50 Jahre BGH, S. 123, 140 f. m.w.Nachw.). Nur wenn diese Anforderungen erfüllt sind, ist Raum für die Zubilligung unternehmerischen Ermessens.
- **BGH ZIP 2009, 223 Rn. 3:** Für die Ausübung unternehmerischen Ermessens ist erst dann Raum, wenn der Vorstand die Entscheidungsgrundlagen sorgfältig ermittelt und das Für und Wider verschiedener Vorgehensweisen abgewogen hat.
- **Brandes/Schoppmeyer, MüKo-InsO, § 60 Rn 90:** Anders als bei den Geschäftsführungsorganen des Handel- und Gesellschaftsrechts ist aber beim Insolvenzverwalter der Fahrlässigkeitsvorwurf *für jede Lage* des Insolvenzverfahrens *gesondert* zu prüfen. Ein bestimmter Fehler kann zu Beginn des Verfahrens schuldlos und später wegen der inzwischen möglichen Einarbeitung schuldhaft begangen werden.

- Anforderungen
 - Handeln zum Wohle der Insolvenzmasse
 - Keine Verfolgung von Sonderinteressen
 - Keine sachfremden Einflüsse
- Probleme
 - „Family and Friend“
 - Betroffenheit eigener Interessen
 - Sicherheiten
 - Verhinderung der Inanspruchnahme
 - Erhalt von Vertragsbeziehungen
 - etc.

III. Leitfragen zur (vorläufigen) Eigenverwaltung

- Besondere Haftungsrelevanz von
 - Entscheidung über Eigenverwaltung, § 270 Abs. 3 S. 2 InsO,
 - Überwachungsichte bei Begründung Masseverbindlichkeiten,
 - Entscheidung über Schutzschirm, § 270b Abs. 4 S. 1 Nr. 2 InsO.
- Überwachungsumfang angesichts Aufspaltung
 - Eigenverwaltender Schuldner
 - Sachwalter

Die Überwachungsfunktion des Ausschusses bezieht sich weniger auf den Sachwalter:

- Zwar gilt § 56a InsO über den Verweis des § 274 Abs. 1 InsO für die Auswahl (modifiziert freilich durch § 270b Abs. 2 InsO),
- § 69 InsO wird nicht für den Sachwalter für anwendbar erklärt (Schweigen des § 274 InsO).

Überwachung bezieht sich auf Schuldner:

- Verweis des § 270 InsO bezieht sich auf Überwachung des Schuldners,
- Anhörung des § 270 Abs. 3 InsO zur Anordnung der Eigenverwaltung,
- Antrag auf Aufhebung des Schutzschirms, § 270b Abs. 4 S. 1 Nr. 2 InsO
- Mitwirkung des Ausschusses nach § 276 InsO,
- Adressat für Hinweise des Sachwalters, § 274 Abs. 3 Satz 1 InsO.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Florian Jacoby

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,
Zivilverfahrens-, Insolvenz- und
Gesellschaftsrecht,

Universität Bielefeld
Universitätsstr. 25 33615 Bielefeld

florian.jacoby@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/jacoby/
