

Die neue Insolvenzrechtsreform 2012 (ESUG)

Bearbeitet von
Michael Merten

1. Auflage 2012. Buch. 232 S. Kartoniert
ISBN 978 3 941480 56 8

Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Insolvenzrecht,
Unternehmenssanierung

Zu Inhaltsverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

§ 56a InsO Gläubigerbeteiligung bei der Verwalterbestellung

§ 56a Gläubigerbeteiligung bei der Verwalterbestellung

- (1) Vor der Bestellung des Verwalters ist dem vorläufigen Gläubigerausschuss Gelegenheit zu geben, sich zu den Anforderungen, die an den Verwalter zu stellen sind, und zur Person des Verwalters zu äußern, soweit dies nicht offensichtlich zu nachteiligen Veränderungen der Vermögenslage des Schuldners führt.
- (2) ¹Das Gericht darf von einem einstimmigen Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Person des Verwalters nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person für die Übernahme des Amtes nicht geeignet ist. ²Das Gericht hat bei der Auswahl des Verwalters die vom vorläufigen Gläubigerausschuss beschlossenen Anforderungen an die Person des Verwalters zugrunde zu legen.
- (3) Hat das Gericht mit Rücksicht auf eine nachteilige Veränderung der Vermögenslage des Schuldners von einer Anhörung nach Absatz 1 abgesehen, so kann der vorläufige Gläubigerausschuss in seiner ersten Sitzung einstimmig eine andere Person als die bestellte zum Insolvenzverwalter wählen.

I. Allgemeines

Durch § 56a InsO wird ein – bei Einstimmigkeit verbindliches – Vorschlagsrecht des vorläufigen Gläubigerausschusses für die Auswahl des vorläufigen Insolvenzverwalters und des Insolvenzverwalters in die Insolvenzordnung eingeführt. Dabei handelt es sich um einen zentralen und zugleich besonders heftig umstrittenen Teil der Insolvenzrechtsreform. Mit der Neuregelung soll der fehlenden Vorhersehbarkeit der Person des Insolvenzverwalters entgegengewirkt werden.

Die von einzelnen Gerichten bereits geübte Praxis – z.B. beim „Detmolder Modell“ –, Gläubiger in die Auswahl des Verwalters einzubeziehen, soll damit über das Institut des vorläufigen Gläubigerausschusses bei Betriebsfortführungsverfahren die Regel werden.

Über die für § 56a InsO neu eingefügte Verweisung in § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO gelten die Neuregelungen auch für die Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters.

II. Gesetzgebungsverfahren

Die Regelungen zur Gläubigerbeteiligung bei der Verwalterbestellung nach den Absätzen 1 und 2 waren im Regierungsentwurf inhaltsgleich als Ergänzungen des § 56 InsO enthalten. Die Möglichkeit zur Abwahl des ohne Anhörung bestellten Insolvenzverwalters in § 56a Abs. 3 InsO wurde im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens ergänzt.

Im Interesse systematischer Klarheit wurden diese Regelungen in einem eigenständigen Paragraphen zusammengefasst.

III. Erläuterungen im Einzelnen

1. § 56a Abs. 1 InsO (Vorschlagsrecht des vorläufigen Gläubigerausschusses)

a) Inhalt des Vorschlagsrechts

Ist ein vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt, so ist diesem Gelegenheit zu geben, sich:

- zu den Anforderungen, die an den Verwalter zu stellen sind, und
- zur Person des Verwalters

zu äußern. In Verbindung mit Abs. 2 besteht ein das Gericht bindendes Vorschlagsrecht.

aa) Begriff „Verwalter“

Die Vorschrift bezieht sich auf die Bestellung des Verwalters bei Eröffnung des Verfahrens und durch die Bezugnahme des § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 InsO auch auf die Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters. Der vorläufige Gläubigerausschuss ist mithin grundsätzlich sowohl bei der Auswahl des vorläufigen Verwalters als auch des späteren Insolvenzverwalters zu beteiligen, siehe dazu unten b) bb).

Über § 274 InsO ist der Sachwalter und über §§ 270a, 274 InsO auch der vorläufige Sachwalter erfasst.

bb) Anforderungen an den Verwalter

Die an den Verwalter zu stellenden Anforderungen ergeben sich aus den konkreten Anforderungen des Verfahrens. Daher sollten zunächst die Situation des schuldnerischen Unternehmens und eventuelle Besonderheiten des Verfahrens analysiert werden. Daraus sind die Aufgaben des zukünftigen Verwalters abzuleiten. Diese wiederum bestimmen die konkreten Kriterien, die der Verwalter erfüllen muss. Frind spricht insoweit von einem „Anforderungsprofil“ (a.a.O., 2256). Die Anforderungen sind so zu definieren, dass sie einem Dritten eine Auswahl des Verwalters ermöglichen.

b) Durchführung der Anhörung

aa) Gelegenheit zur Äußerung

Voraussetzung der Anhörung des vorläufigen Gläubigerausschusses ist dessen Einsetzung durch das Gericht. Erforderlich ist der Zugang der Bestallungsurkunden und die Amtsannahme durch die Ausschussmitglieder.

Bei der Anhörung zur Wahl des vorläufigen Insolvenzverwalters wird das Gericht idealerweise zusammen mit der Übersendung der Bestallungsurkunden den Ausschussmitgliedern eine Frist setzen, bis zu der die Vorschläge zu den beiden Anhörungspunkten vorliegen sollen. Die Anhörung sollte im Hinblick auf § 56a Abs. 3 InsO schriftlich dokumentiert werden, vgl. Frind, a.a.O., 2256.

Der vorläufige Gläubigerausschuss ist nicht verpflichtet, sich überhaupt zu äußern bzw. sich zu beiden Anhörungspunkten zu äußern. Nach anderer Ansicht soll jedoch ein Beschluss über die Anforderungen an den Verwalter zwingend erforderlich sein, wenn ein Vorschlag zur Person gemacht wird, vgl. Frind, a.a.O., 2256. Die Erstellung eines Anforderungsprofils würde damit zur Voraussetzung, um überhaupt einen Verwalter vorschlagen zu dürfen. Diese Tatbestandsvoraussetzung ist dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen. Eine Begründung für eine entsprechende Auslegung ist nicht ersichtlich. Der Gläubigerausschuss kann sich daher

darauf beschränken, einen Verwalter vorzuschlagen, vgl. auch Obermüller, Auswirkungen, a.a.O., 1812 und 23.

Allerdings bezweifelt Obermüller, dass es sinnvoll ist, von der Entwicklung eines Anforderungsprofils abzusehen, da „dem Gericht, das dem Vorgeschlagenen die Eignung abspricht, freie Hand für die Auswahl eines anderen Kandidaten“ gegeben werde, a.a.O., 23.

Hinweis! Es steht dem vorläufigen Gläubigerausschuss frei, ob er seinem Personenvorschlag ein Anforderungsprofil beifügt oder nicht.

Vergleiche für den Überblick die Übersichten 3 und 4 im Anhang.

bb) Erneute Anhörung vor Bestellung des Insolvenzverwalters

Zur erneuten Anhörung soll nach der amtlichen Begründung der Bundesregierung „im Allgemeinen kein Anlass bestehen, die Beteiligung des Ausschusses vor der Verfahrenseröffnung zu wiederholen“, da das Einverständnis des Ausschusses angenommen werden könne, wenn der Gläubigerausschuss vom Gericht bei der Auswahl des vorläufigen Insolvenzverwalters beteiligt worden ist, das Gericht beabsichtigt, dieselbe Person bei Eröffnung des Verfahrens zum Insolvenzverwalter zu bestellen, und wenn keine „besonderen Umstände“ eingetreten sind (Begr. RegE BT-Drs. 17/5712, 26).

Zu berücksichtigen sind jedoch auch die Fälle, in denen bei der ersten Anhörung lediglich ein Anforderungsprofil beschlossen wurde oder in denen (zunächst) ein einstimmiger Beschluss des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Person nicht gefasst wurde.

Hinweis! Von einer erneuten Anhörung vor der Bestellung des Insolvenzverwalters sollte daher – wenn dies zeitlich möglich ist – nur dann abgesehen werden, wenn:

1. der Gläubigerausschuss vom Gericht bei der Auswahl des vorläufigen Insolvenzverwalters beteiligt worden ist,
2. das Gericht einem Vorschlag zur Person entsprochen hat,
3. das Gericht beabsichtigt, dieselbe Person bei Eröffnung des Verfahrens zum Insolvenzverwalter zu bestellen, und
4. keine besonderen Umstände, eingetreten sind, die auf einen abweichenden Willen des vorläufigen Gläubigerausschusses schließen lassen.

Vergleiche für den Überblick die Übersicht 5 im Anhang.

cc) Beschlussfassung

Der vorläufige Gläubigerausschuss äußert seine Willensbildung in Beschlussform, §§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a, 72 InsO.

Jedes Ausschussmitglied hat unabhängig von der Höhe seiner Forderung eine Stimme. Ein ordnungsgemäßer Beschluss setzt voraus, dass:

- die Mehrheit der Ausschussmitglieder teilnimmt und
- der Beschluss mit der absoluten Mehrheit der anwesenden Mitglieder gefasst wird.

Der Beschluss, der die ordnungsgemäße Beschlussfassung dokumentieren sollte, ist dem Gericht zuzuleiten. Die Äußerungen zu den beiden Anhörungspunkten müssen nicht notwendigerweise in einem Beschluss verbunden werden. Das Ergebnis der Beschlussfassung sollte schriftlich dokumentiert werden.

c) Ausnahme von der Anhörungspflicht gem. § 56a Abs. 1 Halbsatz 2 InsO

Eine Ausnahme von der Anhörungspflicht besteht lediglich für den Fall, dass die Einbindung des bereits eingesetzten vorläufigen Gläubigerausschusses offensichtlich zu nachteiligen Veränderungen der Vermögenslage des Schuldners führt. In der Begründung des Gesetzentwurfs ging man noch davon aus, dass dieser Fall „kaum praktische Bedeutung“ erlangen würde, da die Konsultation eines unter Berücksichtigung der Möglichkeiten des § 22a InsO gebildeten vorläufigen Gläubigerausschusses nur einen geringen Zeitaufwand verursache (RegE BT-Drs. 17/5712, 26).

Dagegen wurde eingewandt, dass das Eröffnungsverfahren als Eilverfahren keinen Aufschub dulde. Es sei in vielen Fällen nicht zugänglich, mit der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters zunächst abzuwarten, bis ein vorläufiger Gläubigerausschuss sich konstituiert und sein Votum zur Person des Verwalters und zu den an ihn zu stellenden Anforderungen abgegeben habe, vgl. BAKInso, Stellungnahme vom 18.04.2011, 2 ff.; Frind, Gläubigermitbestimmung, a.a.O., 758 m.w.N., Pape, ESUG, a.a.O., 1038 f.

Offensichtlich wurde diese Argumentation ernst genommen, und aus diesem Grunde mit Abs. 3 eine Möglichkeit vorgesehen, die Gläubigerbeteiligung durch ein Abwahlrecht nachzuholen. Dies auch, um der Befürchtung zu begegnen, die generelle Eilbedürftigkeit in Eröffnungsverfahren könne als Vorwand verwendet werden, um regelmäßig von einer Gläubigerbeteiligung abzusehen.

Nachteilige Veränderungen der Vermögenslage sind immer dann wahrscheinlich, wenn durch eine verzögerte Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters die Fortführung des Unternehmens gefährdet würde. Dazu ist zu beurteilen, ob durch die Insolvenzantragstellung bei beteiligten Lieferanten, Kunden und Arbeitnehmern Verunsicherungen eintreten, die die Betriebsfortführung infrage stellen, siehe auch Kap. § 22a III. 3. d).

Hinweis! Umstände die zu nachteiligen Verzögerungen führen könnten, sind insbesondere:

- mangelnde Motivation der Belegschaft,
- Abwanderungsgefahr von Kunden und
- Einstellung der Belieferung des Unternehmens.

2. § 56a Abs. 2 Satz 1 InsO (Vorschlag zur Person)**a) Allgemeines**

Vorschläge des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Person des Verwalters sind auch dann zu prüfen, wenn sie nicht einstimmig sondern lediglich als Mehrheitsbeschlüsse gefasst wurden. Indes sind sie dann für das Gericht nicht bindend.

Vorgeschlagen werden können alle geeigneten Personen, also auch Kandidaten, die nicht in der Vorauswahlliste des Gerichts aufgenommen sind. Das Gericht wird in diesen Fällen in einem ersten Schritt „in Form einer Generalprüfung“ (Frind, a.a.O., 2258) von Amts wegen prüfen, ob die Person generell als Verwalter geeignet ist, und in einem zweiten Schritt, ob eine Eignung für das konkrete Verfahren gegeben ist. Zu berücksichtigen ist, dass ersteres u.U. deutlich erhöhten Prüfungsaufwand für das Gericht bedeutet, der zu nachteiligen Verzögerungen im Sinne des Abs. 1 führen kann.

Hinweis! Der Vorschlag zur Person sollte alle wesentlichen Daten zu der vorgeschlagenen Person enthalten, damit das Gericht zeitnah deren Geeignetheit überprüfen kann. Idealerweise werden zu einem dem Gericht nicht bekannten Verwalter zusammen mit dem Vorschlag Unterlagen eingereicht, um dem Gericht die Überprüfung zu ermöglichen, ob der Vorgeschlagene die vom Gericht aufgestellten Vorauswahlkriterien erfüllt.

Der Vorschlag mehrerer Personen ist möglich und gegebenenfalls sinnvoll.

b) Einstimmiger Beschluss

Der Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Person des Verwalters ist nur dann bindend, wenn:

- ein ordnungsgemäßer Beschluss vorliegt,
- der Beschluss einstimmig gefasst worden ist und
- der Vorschlag nicht in Widerspruch zu den Kriterien an die Eignung des Verwalters gem. § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO steht, das heißt wenn die vorgeschlagene Person nicht ungeeignet ist, siehe dazu unten c).

aa) Ordnungsgemäßer Beschluss

Erforderlich ist, dass der Beschluss wirksam zustande gekommen ist. Dies setzt voraus, dass sich der ordnungsgemäß besetzte Ausschuss konstituiert hat und dass die Sitzung ordnungsgemäß einberufen und durchgeführt wurde. Der Beschluss muss schriftlich dokumentiert werden.

bb) Einstimmigkeit

Der Beschluss muss für das Gericht überprüfbar von allen Gläubigerausschussmitgliedern gefasst worden sein. Er sollte daher entweder von allen Ausschussmitgliedern unterschrieben oder aber ordnungsgemäß protokolliert sein. Sofern ein Gläubigerausschussmitglied nicht mitgewirkt hat, muss dargelegt werden, dass dem Mitglied in angemessener Weise Gelegenheit zur Teilnahme gegeben worden ist, Obermüller, a.a.O., 24.

c) Prüfungspflicht des Gerichts

aa) Geeignetheit gem. § 56 Abs. 1 Satz 1 InsO

Das Gericht hat zu prüfen, ob die vorgeschlagene Person zur Ausübung des Amtes geeignet ist. Der Verwalter muss daher sowohl die erforderliche Geschäftskunde besitzen, als auch von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängig sein.

Der Rechtsausschuss hat die Notwendigkeit gesehen, bei einem vom vorläufigen Gläubigerausschuss vorgeschlagenen Insolvenzverwalter „besonders eingehend dessen Unabhängigkeit zu prüfen“, Begründung des Rechtsausschuss BT-Drs. 17/7511, 48.

Hinweis! Der Rechtsausschuss erwähnt bei der durchzuführenden Unabhängigkeitsprüfung des vorgeschlagenen Verwalters explizit Anwaltssozietäten, von denen ein Mitglied den Schuldner im Vorfeld der Insolvenz beraten hat, sowie internationale Großkanzleien mit Unternehmensberatern, die den Schuldner in der Krise beratend begleitet haben.

Unerheblich ist, ob die vorgeschlagene Person in die Vorauswahlliste des Insolvenzgerichts aufgenommen ist. Siehe dazu oben a).

bb) Anforderungen an den Verwalter (§ 56a Abs. 2 Satz 2 InsO)

Das Gericht hat dann, wenn ein Anforderungsprofil beschlossen wurde, dieses seiner eigenen Auswahl des Verwalters zugrunde zu legen. Dies betrifft zunächst die Fälle, in denen der vorläufige Gläubigerausschuss keine oder eine gem. § 56 Abs. 1 InsO ungeeignete Person vorgeschlagen hat.

Der vorläufige Gläubigerausschuss ist nicht verpflichtet, zusammen mit dem Personalvorschlag die Anforderungen an den Verwalter zu definieren, siehe oben III. 1. a) aa). Es stellt sich allerdings die Frage, ob das Gericht den Personalvorschlag dann, wenn ein Anforderungsprofil eingereicht wurde, an den von dem Ausschuss definierten Anforderungen zu überprüfen hat. Man wird diese Frage bejahen müssen, ebenso Obermüller, a.a.O., 23, Brinkmann/Zipperer, a.a.O., 1343 und Frind, a.a.O., 2257. Wenn die Auswahlkriterien für das Insolvenzgericht bindend sind, muss dies auch für den Gläubigerausschuss gelten. Das bedeutet, dass das Gericht von einem Personalvorschlag abweichen muss, wenn es zu der Überzeugung gelangt, dass die vorgeschlagene Person den vom vorläufigen Gläubigerausschuss definierten Kriterien nicht entspricht.

cc) Anforderungen an den vorläufigen Sachwalter

Zu den Anforderungen an den vorläufigen Sachwalter siehe Kap. § 270b.

d) Rechtsmittel/Begründungspflicht bei abweichender Auswahl

Rechtsmittel gegen eine ablehnende Entscheidung des Gerichts sind nicht vorgesehen. Die Bestellung einer anderen als die vorgeschlagenen Person ist daher nicht rechtsmittelfähig, § 6 Abs. 1 Satz 1 InsO.

Eine Begründungspflicht für eine abweichende Bestellung des **vorläufigen Insolvenzverwalters** ist im Gesetz nicht vorgesehen. Jedoch wird in diesem Fall dem vorläufigen Gläubigerausschuss zwingend vor der Eröffnung Gelegenheit zu geben sein, zur Person des Insolvenzverwalters Stellung zu nehmen.

Da der vorläufige Gläubigerausschuss bei einer ablehnenden Entscheidung zum vorläufigen Insolvenzverwalter vor der Bestellung des Insolvenzverwalters erneut anzuhören ist, empfiehlt es sich dem vorläufigen Gläubigerausschuss die Gründe für die Anlehnung mitzuteilen, damit diese vom Ausschuss bei dem Vorschlag des Insolvenzverwalters berücksichtigt werden können.

Weicht das Gericht von einem einstimmigen Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Person des **Insolvenzverwalters** ab, ist dies im Eröffnungsbeschluss zu begründen, § 27 Abs. 2 Nr. 5 InsO.

Hinweis! § 57 InsO bleibt durch das ESUG unberührt. Daher wird über die Person des Insolvenzverwalters endgültig erst im eröffneten Verfahren nicht durch den Gläubigerausschuss, sondern durch die in der **Gläubigerversammlung** organisierte Gläubigergesamtheit mit Summen- und Kopfmehrheit entschieden.

3. § 56a Abs. 2 Satz 1 InsO (Vorschläge zu den Anforderungen)

Vorschläge des vorläufigen Gläubigerausschusses zu den Anforderungen an den Verwalter sind immer bindend. Sie müssen lediglich mit der für Beschlüsse des Ausschusses erforderlichen Mehrheit gemäß §§ 21 Abs. 2 Nr. 1a, 72 InsO (Stimmenmehrheit) zustande gekommen

sein. An die Vorschläge zu den Anforderungen ist das Gericht nur dann nicht gebunden, wenn diese den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechen, z.B. durch eine unzulässige Begrenzung auf ein Höchstalter.

Die beschlossenen Anforderungen sind auch dann bindend, wenn ein einstimmiger Vorschlag zur Person des Verwalters vorliegt. Das Gericht hat in diesem Fall den Personalvorschlag an dem Anforderungsprofil zu messen, (siehe oben 2. c) bb).

4. § 56a Abs. 3 InsO (Abwahlmöglichkeit bei fehlender Anhörung)

a) Allgemeine Auslegungsfragen

Wurde von einer Anhörung abgesehen, hat der vorläufige Gläubigerausschuss die Möglichkeit den Insolvenzverwalter abzuwählen. Damit soll die Gläubigerbeteiligung „nachgeholt“ werden, Begründung des Rechtsausschusses BT-Drs. 17 7511, 47.

Eine Abwahl ist nicht möglich, wenn das Gericht den vorläufigen Gläubigerausschuss angehört hat. Also insbesondere auch dann nicht, wenn das Gericht von einem Vorschlag abgewichen ist.

Die Abwahl ist nur in der ersten Sitzung des vorläufigen Gläubigerausschusses möglich. Dadurch soll „die Phase der Ungewissheit für den vom Gericht eingesetzten Verwalter möglichst kurz“ gehalten werden, Begründung des Rechtsausschusses BT-Drs. 17 7511, 47.

Für die Abwahl des vorläufigen Insolvenzverwalters durch den vorläufigen Gläubigerausschuss ist – anders als für die Gläubigerversammlung im eröffneten Verfahren – eine einstimmige Entscheidung erforderlich. Dadurch soll verhindert werden, dass einzelne, besonders durchsetzungsstarke Mitglieder die Wahl des Verwalters dominieren.

Erforderlich ist die Benennung einer anderen Person. In diesen Fällen muss das Gericht den neu gewählten Verwalter bestellen.

Die von dem Rechtsausschuss eingefügte Regelung ist im Übrigen unpräzise gefasst und wirft zahlreiche Auslegungsfragen auf. Teilweise wird die Sorge geäußert, die Norm sei so unbestimmt, „dass Verfassungswidrigkeit zu befürchten“ sei, Frind, a.a.O., 2259. Im Einzelnen:

b) Regelungsbereich „Insolvenzverwalter“

Der Wortlaut der Vorschrift erfasst die Wahl einer anderen Person „zum Insolvenzverwalter“. Die ausdrückliche Beschränkung auf die Wahl des Insolvenzverwalters ist in mehrfacher Hinsicht problematisch:

1. Das Amt des vorläufigen Gläubigerausschusses endet mit der Eröffnung des Verfahrens, siehe Kap. § 67 II. 2. sowie s. Kap. § 22a III. 5.
2. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll § 56a Abs. 3 InsO ausschließlich im Eröffnungsverfahren anwendbar sein, Begründung des Rechtsausschusses BT-Drs. 17 7511, 47.
3. Die Abwahlmöglichkeit nach § 57 InsO soll durch § 56a Abs. 3 InsO nicht eingeschränkt werden, Rechtsausschuss, a.a.O.

Die Vorschrift ist daher auf die Abwahl des Insolvenzverwalters nicht anwendbar. § 57 InsO ist insoweit *lex specialis*. Der Anwendungsbereich ist somit auf die Abwahl- (besser: Neuwahl-) -möglichkeit des vorläufigen Insolvenzverwalters beschränkt. Eine andere Auslegung wäre im Übrigen auch nicht praktikabel. Denn dies würde bedeuten, dass der Insolvenzverwalter mit weitreichenden negativen Folgen für den Ablauf der Verfahren bis zu zwei Mal abgewählt werden könnte.

Es stellt sich die Frage, welche Wirkung die Neuwahl des vorläufigen Insolvenzverwalters entfaltet, ob damit nur ein neuer vorläufiger Insolvenzverwalter für die Zeit bis zur Eröffnung bestimmt oder ob bereits der bis mindestens zur ersten Gläubigerversammlung amtierende Insolvenzverwalter festgelegt wird, vgl. Obermüller, a.a.O., 24.

Indes ist diese Frage kaum von praktischer Relevanz, da das Gericht, wenn es eine andere Person als den von der Gläubigerversammlung (neu-) gewählten vorläufigen Insolvenzverwalter zum Insolvenzverwalter bestellt, den vorläufigen Gläubigerausschuss gem. Abs. 1 anhören muss.

c) „Absehen“ von der Anhörung

Nach Frind ist der Wortlaut „abgesehen“ so auszulegen, dass dadurch der Anwendungsbereich auf die Fälle beschränkt ist, in denen ein bereits eingesetzter vorläufiger Gläubigerausschuss nicht angehört wurde. Der Fall des § 22a Abs. 3 InsO sei eindeutig nicht erfasst, Frind, a.a.O., 2258; anderer Ansicht Obermüller, a.a.O., 24. Der Ansicht von Frind ist zu folgen. Der Wortlaut ist eindeutig. Ein „Absehen“ von einer Anhörung setzt das Vorhandensein eines Ausschusses voraus. Im Übrigen soll – auch nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers „die Phase der Ungewissheit“ für den vom Gericht eingesetzten vorläufigen Insolvenzverwalter möglichst kurz gehalten werden, Begründung des Rechtsausschusses BT-Drs. 17 7511, 47. Dieses Ziel würde verfehlt, wenn ein verzögert sich konstituierender vorläufiger Gläubigerausschuss den vorläufigen Verwalter abwählen könnte. Zu berücksichtigen ist des Weiteren, dass der vorläufige Gläubigerausschuss – insbesondere dann, wenn er an der Auswahl des vorläufigen Insolvenzverwalters nicht beteiligt war – vor der Bestellung des Insolvenzverwalters anzuhören ist.

§ 56a Abs. 3 InsO ist daher ausschließlich dann anwendbar, wenn:

- ein vorläufiger Gläubigerausschuss bereits vor der Bestellung des vorläufigen Insolvenzverwalters einberufen war und
- das Gericht von einer Anhörung abgesehen hat.

Vgl. dazu die Übersichten 8 und 10 im Anhang.

d) Eignungsprüfung durch das Gericht

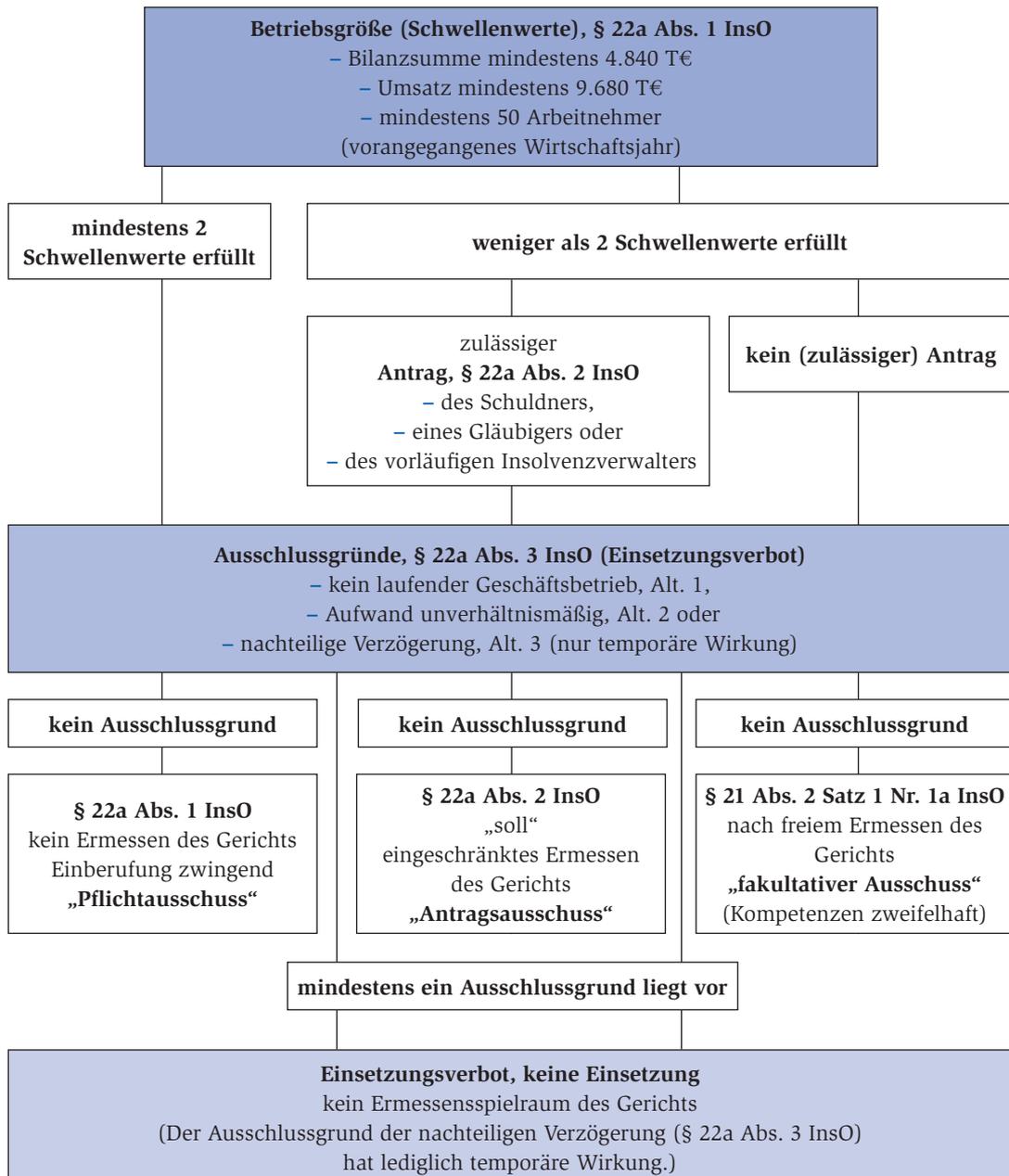
Sind die Voraussetzungen des § 56a Abs. 3 InsO gegeben und wählt der vorläufige Gläubigerausschuss einstimmig einen neuen vorläufigen Insolvenzverwalter hat das Gericht zunächst die Eignung des Neugewählten zu prüfen gem. § 56a Abs. 2 InsO. Einer Analogie zu § 57 Satz 3 InsO bedarf es insoweit nicht da Abs. 2 unmittelbare Anwendung findet, anderer Ansicht Frind, a.a.O., 2259.

IV. Zusammenfassung zu § 56a InsO

- Voraussetzung der Gläubigerbeteiligung an der Verwalterbestellung ist die Bestellung eines vorläufigen Gläubigerausschusses.
- Das Vorschlagsrecht des vorläufigen Gläubigerausschusses gilt für den vorläufigen Verwalter **und** für den Insolvenzverwalter (ggf. zwei Anhörungen).
- Ist ein vorläufiger Gläubigerausschuss bestellt, ist diesem Gelegenheit zu geben, zur Person des Verwalters und zu den Anforderungen an diesen Stellung zu nehmen.

- Die Anhörung darf nur bei Verzögerungen mit nachteiligen Veränderungen der Vermögenslage des Schuldners unterbleiben.
- Der vorläufige Gläubigerausschuss ist nicht verpflichtet, sich zu äußern bzw. sich zu beiden Anhörungspunkten zu äußern.
- Ein **einstimmiger** Vorschlag des vorläufigen Gläubigerausschusses zur Person des Insolvenzverwalters ist für das Gericht bindend. Es darf nur abweichen, wenn die vorgeschlagene Person ungeeignet ist.
- Ein Mehrheitsbeschluss zu den Anforderungen, die an den (vorläufigen) Insolvenzverwalter zu stellen sind, ist immer bindend.
- Nur im Fall unterbliebener Anhörung eines bereits bestellten vorläufigen Gläubigerausschusses ist (einstimmige) eine Neuwahl in der **ersten** Ausschusssitzung möglich.
- Eine Neuwahl entfaltet Wirkung lediglich für den vorläufigen Insolvenzverwalter (Personenidentität mit dem Insolvenzverwalter nicht zwingend).
- Abs. 3 ist im eröffneten Verfahren nicht anwendbar (keine Neuwahlmöglichkeit des Insolvenzverwalters für den vorläufigen Gläubigerausschuss).
- Vgl. auch die Übersichten 3 bis 10 im Anhang.

Übersicht 2: Einberufung eines vorläufigen Gläubigerausschusses im Eröffnungsverfahren gem. § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1a InsO



Muster 1: Antrag auf Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses gemäß § 22a Abs. 2 InsO

An das
Amtsgericht
– Insolvenzgericht –
in

Insolvenzantrag über das Vermögen der Firma

Antrag auf Einsetzung eines vorläufigen Gläubigerausschusses

Es wird beantragt,
einen vorläufigen Gläubigerausschuss einzusetzen.

Das Unternehmen der Antragstellerin produziert Der Geschäftsbetrieb mit einem Umsatz von zuletzt jährlich T€ wird vollumfänglich aufrecht erhalten. Der Auftragsbestand ist für einen weiteren Produktionszeitraum von Wochen ausreichend. Eine kurzfristige Abwanderung von Kunden ist nicht zu besorgen, da Die weitere Belieferung des Unternehmens ist für einen Zeitraum von Tagen sichergestellt.

Gegenwärtig werden Mitarbeiter an Standorten in beschäftigt. Löhne und Gehälter sind bezahlt bis einschließlich Der Gesamtbetriebsrat ist über den Insolvenzantrag informiert und unterstützt die Sanierungsbemühungen in einem Insolvenzverfahren.¹

Es bestehen Geschäftsbeziehungen in folgende Staaten Hauptlieferantin ist in

Zur Fortführung des Unternehmens ist spezielles Know-how in den Bereichen erforderlich. Des Weiteren sind Kenntnisse des unerlässlich. Bei der Auswahl der vorgeschlagenen Ausschussmitglieder wurde dies berücksichtigt.²

Zur fachkundigen Begleitung der Fortführung des Unternehmens während des Insolvenzeröffnungsverfahrens und im Hinblick auf die bestmögliche Auswahl des vorläufigen Insolvenzverwalters/Sachwalters wird beantragt, einen vorläufigen Gläubigerausschuss zu bestellen.

1 Sofern ein vorläufiger Insolvenzverwalter noch nicht bestellt wurde, ist zu erläutern, ob eine Einsetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses vor Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters ohne nachteilige Verzögerungen der Vermögenslage möglich ist. In Betriebsfortführungsfällen ist dazu insbesondere mitzuteilen, ob die Betriebsfortführung sichergestellt ist.

2 Das Gericht entscheidet über die Zusammensetzung des vorläufigen Gläubigerausschusses. Es ist daher angezeigt, dem Gericht mitzuteilen, welche Kriterien den Vorschlägen für die Ausschussmitglieder zugrunde liegen.