

Schriften zum Bürgerlichen Recht

---

Band 492

**Rechtsgeschäfte  
der Gläubigerversammlung und  
des Gläubigerausschusses**

Von

**Nils Hoppe**



**Duncker & Humblot · Berlin**

NILS HOPPE

Rechtsgeschäfte der Gläubigerversammlung  
und des Gläubigerausschusses

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 492

# Rechtsgeschäfte der Gläubigerversammlung und des Gläubigerausschusses

Von

Nils Hoppe



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität zu Köln  
hat diese Arbeit im Jahre 2018 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten  
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-15581-1 (Print)  
ISBN 978-3-428-55581-9 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85581-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

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

*Meinen Eltern*



# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b> .....	15
-------------------------	----

## *1. Teil*

<b>Das Verhältnis von Insolvenzverwalter und Gläubiger</b>	17
A. Das Schuldverhältnis zwischen Gläubigern und Insolvenzverwalter .....	17
B. Versuch einer Einordnung .....	19
I. Gläubigerautonomie .....	19
II. Das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Insolvenzverwalter als Treuhandverhältnis .....	20
III. Die Rolle der Gläubigerorgane .....	25
C. Zusammenfassung .....	30

## *2. Teil*

<b>Rechtsgeschäfte der Gläubigerversammlung</b>	31
A. Ausdrückliche Kompetenzen der Gläubigerversammlung .....	32
B. Ungeschriebene Kompetenzen der Gläubigerversammlung .....	33
I. Stand der Diskussion .....	34
II. Eigener Ansatz .....	35
C. Delegation .....	61
D. Grenzen der Weisungsbefugnisse .....	63
I. Spaltung der Treugeberposition im Insolvenzverfahren .....	63
II. Materielle Beschlussmängel .....	65
E. Zusammenfassung .....	73

## *3. Teil*

<b>Rechtsgeschäfte des Gläubigerausschusses</b>	75
A. Beispiele .....	75
B. Zuständigkeit in der Binnenorganisation des Gläubigerausschusses .....	76
I. Kassenprüfung .....	77

II. Sonstige Sachverständige und Hilfsgeschäfte .....	78
III. Bestimmung einer Hinterlegungsstelle .....	78
C. Haftung .....	79
I. Kassenprüfung .....	79
II. Sonstige Sachverständige .....	82
III. Wahl einer Hinterlegungsstelle .....	83
D. Zuständigkeit in der Binnenorganisation des Verfahrens .....	83
I. Weisungsbefugnisse des Gläubigerausschusses .....	84
II. Rechtsgeschäfte als Auslagen der Ausschussmitglieder .....	88
III. Eigene Verwaltungsbefugnisse des Gläubigerausschusses oder der Ausschussmitglieder? .....	96
IV. Verhältnis der Lösungsansätze zueinander .....	98
E. Zusammenfassung .....	99

#### *4. Teil*

<b>Durchsetzung von Weisungen der Gläubigerorgane</b>	100
A. Kongruenz von Innen- und Außenverhältnis .....	100
B. Steuerungsmechanismen .....	101
I. Ausnahmsweise Durchbrechung der Rechtsmacht des Insolvenzverwalters .	102
II. Mittelbare Steuerung durch Haftungsnormen .....	105
III. Mittelbare Steuerung durch die Aufsicht des Insolvenzgerichts .....	117
C. Weitere Steuerungsmechanismen nach dem ESUG .....	135
D. Zusammenfassung .....	136
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b> .....	138
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	142
<b>Sachwortregister</b> .....	159

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	15
-------------------------	----

## *1. Teil*

<b>Das Verhältnis von Insolvenzverwalter und Gläubiger</b> .....	17
<b>A. Das Schuldverhältnis zwischen Gläubigern und Insolvenzverwalter</b> .....	17
<b>B. Versuch einer Einordnung</b> .....	19
I. Gläubigerautonomie .....	19
II. Das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Insolvenzverwalter als Treuhandverhältnis .....	20
1. Das Außenverhältnis der Treuhand .....	20
2. Das Innenverhältnis der Treuhand .....	21
III. Die Rolle der Gläubigerorgane .....	25
1. Die Binnenorganisation des Insolvenzverfahrens .....	26
2. Die Leitungseinheit im Insolvenzverfahren .....	27
3. Grundlageneinheiten im Insolvenzverfahren .....	27
4. Aufsichtseinheiten im Insolvenzverfahren .....	29
<b>C. Zusammenfassung</b> .....	30

## *2. Teil*

<b>Rechtsgeschäfte der Gläubigerversammlung</b> .....	31
<b>A. Ausdrückliche Kompetenzen der Gläubigerversammlung</b> .....	32
<b>B. Ungeschriebene Kompetenzen der Gläubigerversammlung</b> .....	33
I. Stand der Diskussion .....	34
II. Eigener Ansatz .....	35
1. Ungeschriebene Kompetenzen im Staatsrecht .....	36
a) Implied Powers im US-amerikanischen Verfassungsrecht .....	36
b) Ungeschriebene Kompetenzen im deutschen Staatsrecht .....	37
aa) Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs .....	38
bb) Annexkompetenzen .....	39
cc) Kompetenzen kraft Natur der Sache .....	39
c) Methodische Einordnung .....	40

2. Ungeschriebene Kompetenzen im Privatrecht .....	40
a) Betriebsverfassungsrecht .....	41
aa) Beispiele .....	41
bb) Methodische Einordnung .....	42
b) Kapitalgesellschaftsrecht .....	43
aa) Beispiele .....	43
bb) Methodische Einordnung .....	45
3. Fazit .....	45
4. Anwendung der Figur der ungeschriebenen Kompetenzen auf die Gläubigerversammlung .....	45
a) Auslegung in den Grenzen der Gläubigerautonomie .....	46
b) Eingriff in die Rechtsstellung des Insolvenzverwalters? .....	47
c) Methodik .....	48
aa) Auslegung von Zweck und Mittel .....	48
bb) Wertungsgesichtspunkte .....	50
(1) Einfluss des Bedeutungszusammenhangs .....	50
(2) Einfluss des Regelungszwecks .....	51
(3) Einfluss der Rechtsfortbildung .....	53
d) Zwischenergebnis .....	54
e) Anwendung auf Beispielsfälle .....	55
aa) Kassenprüfung .....	55
(1) Weisungskompetenz der Gläubigerversammlung .....	55
(2) Inhalt der Weisung .....	56
(3) Sekundäransprüche .....	57
bb) Wahl einer Hinterlegungsstelle .....	58
cc) Sonstige Sachverständige .....	59
dd) Sonstige Hilfsgeschäfte .....	60
<b>C. Delegation .....</b>	<b>61</b>
<b>D. Grenzen der Weisungsbefugnisse .....</b>	<b>63</b>
I. Spaltung der Treugeberposition im Insolvenzverfahren .....	63
II. Materielle Beschlussmängel .....	65
1. Konflikte mit Neumassegläubigern .....	66
a) Stand der Diskussion .....	66
b) Stellungnahme .....	68
2. Konflikte mit Altmassegläubigern und dem Insolvenzschuldner .....	71
3. Konflikte der in der Versammlung vertretenen Gläubiger .....	71
4. Konflikte mit dem Insolvenzzweck .....	72
<b>E. Zusammenfassung .....</b>	<b>73</b>

## 3. Teil

<b>Rechtsgeschäfte des Gläubigerausschusses</b>	75
<b>A. Beispiele</b>	75
<b>B. Zuständigkeit in der Binnenorganisation des Gläubigerausschusses</b>	76
I. Kassenprüfung	77
II. Sonstige Sachverständige und Hilfsgeschäfte	78
III. Bestimmung einer Hinterlegungsstelle	78
<b>C. Haftung</b>	79
I. Kassenprüfung	79
1. Gesamtschuldnerische Haftung	79
2. Zurechnung	80
a) Stand der Diskussion	80
b) Stellungnahme	81
II. Sonstige Sachverständige	82
III. Wahl einer Hinterlegungsstelle	83
<b>D. Zuständigkeit in der Binnenorganisation des Verfahrens</b>	83
I. Weisungsbefugnisse des Gläubigerausschusses	84
1. Weisungsbefugnisse hinsichtlich einzelner Rechtsgeschäfte	84
2. Nachteile der Lösung über Weisungskompetenzen	85
a) Vergleich mit § 111 Abs. 2 S. 3 AktG	85
b) Entsprechende Problematik im Insolvenzverfahren	87
II. Rechtsgeschäfte als Auslagen der Ausschussmitglieder	88
1. Der Auslagenersatz der Ausschussmitglieder	88
a) Die Vergütung von Sachverständigen als Auslage	90
b) Die Kosten der Hinterlegungsstelle als Auslage?	91
c) Sonstige Hilfsgeschäfte als Auslage	92
d) Voraussetzungen der Erstattung	92
2. Nachteile des Anspruches auf Auslagenersatz	93
a) Zusätzliche Verfahrenskosten	93
b) Vorleistungspflicht der Ausschussmitglieder	95
III. Eigene Verwaltungsbefugnisse des Gläubigerausschusses oder der Ausschussmitglieder?	96
IV. Verhältnis der Lösungsansätze zueinander	98
<b>E. Zusammenfassung</b>	99

## 4. Teil

<b>Durchsetzung von Weisungen der Gläubigerorgane</b>	100
<b>A. Kongruenz von Innen- und Außenverhältnis</b>	100
<b>B. Steuerungsmechanismen</b>	101
I. Ausnahmeweise Durchbrechung der Rechtsmacht des Insolvenzverwalters	102
1. Die Übertragung der allgemeinen Grundsätze auf den Insolvenzverwalter	102
2. Alternative Konzepte	103
3. Anwendung auf Weisungen zur Tätigkeit von Rechtsgeschäften	104
II. Mittelbare Steuerung durch Haftungsnormen	105
1. Haftung gegenüber den Gläubigern	105
a) Haftung bei pflichtwidriger Umsetzung	105
b) Haftung bei pflichtgemäßer Umsetzung?	108
c) Stellungnahme	109
aa) Weisungen der Gläubigerversammlung	109
(1) Bindende Beschlüsse	109
(2) Nicht bindende Beschlüsse	110
(3) Besonderheiten bei Weisungen zur Tätigkeit von Rechtsgeschäften	111
bb) Aufhebung des Beschlusses durch das Insolvenzgericht	112
(1) Voraussetzungen der Aufhebung	112
(2) Antragspflicht des Insolvenzverwalters?	113
cc) Weisungen des Gläubigerausschusses	114
2. Haftung gegenüber Dritten	115
3. Problematische Beweisbarkeit eines Schadens	115
4. Zwischenergebnis	116
III. Mittelbare Steuerung durch die Aufsicht des Insolvenzgerichts	117
1. Das Insolvenzverfahren als hierarchisches Organisationsgefüge	117
2. Durchsetzung der Aufsicht des Insolvenzgerichts	118
a) Zwangsgelder	119
b) Entlassung des Insolvenzverwalters	120
c) Einsetzung eines Sonderverwalters	121
aa) Zulässigkeit der Bestellung	122
bb) Verfahren der Bestellung	123
cc) Anwendung auf die Tätigkeit von Rechtsgeschäften	124
3. Beteiligung der Gläubigerorgane an der Aufsicht	126
a) Die Antragsbefugnis im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit	127
b) Die Antragsbefugnis im Rahmen der insolvenzgerichtlichen Aufsicht	127
aa) Organisationsrechte der Gläubigerorgane	128
bb) Organisationsrechte der Organmitglieder	131

c) Beteiligtenfähigkeit .....	132
d) Rechtsmittel .....	133
e) Die Haftung des Insolvenzgerichts .....	133
<b>C. Weitere Steuerungsmechanismen nach dem ESUG .....</b>	<b>135</b>
<b>D. Zusammenfassung .....</b>	<b>136</b>
<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse .....</b>	<b>138</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>142</b>
<b>Sachwortregister .....</b>	<b>159</b>



## Einleitung

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers wird das Insolvenzverfahren von der Mitwirkung der Gläubiger dominiert.<sup>1</sup> Mitwirkung heißt im Wesentlichen, institutionelle Teilhabe der Gläubigerorgane – der Gläubigerversammlung und des Gläubigerausschusses. Die Einwirkungsmöglichkeiten der Gläubigerorgane bleiben auf den Binnenbereich des Verfahrens beschränkt. Gegenüber Dritten ist der Insolvenzverwalter der entscheidende Akteur. Gleichzeitig bleibt das Insolvenzverfahren ein vom Amtsbetrieb beherrschtes Verfahren. Nur das Insolvenzgericht führt die Rechtsaufsicht über den Insolvenzverwalter.

Für Rechtsgeschäfte, die im Rahmen der Tätigkeit der Gläubigerorgane getätigt werden, wirft die Einbettung in diesen Rahmen Probleme auf. Die InsO sieht vor, dass die Gläubigerversammlung den Geldbestand und -verkehr des Insolvenzverwalters durch einen Sachverständigen prüfen lassen kann (§ 79 S. 2 InsO). Grundlage der Erteilung eines entsprechenden Prüfungsauftrages ist der Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages mit einem Kassenprüfer auf Kosten der Masse. Auch bei der Zustimmung zu besonders bedeutsamen Rechtshandlungen des Verwalters (§ 160 Abs. 1 S. 2 InsO) oder der Entscheidung über den Fortgang des Verfahrens (§ 157 InsO) ist die Beauftragung von Sachverständigen denkbar. Weiterhin kann der im Schrifttum diskutierte Einsatz moderner Kommunikationsmittel bei der Durchführung der Gläubigerversammlung<sup>2</sup> die Tätigung bestimmter Rechtsgeschäfte zu Lasten der Masse bedingen. Bisher ist nicht durchdringend diskutiert, wer für den Abschluss der zugrunde liegenden Verträge zuständig ist. Der Nachweis, dass insoweit der Insolvenzverwalter handelt, findet im Wortlaut der entsprechenden Normen keine unmittelbare Stütze. Gelingt der Nachweis, dass der Insolvenzverwalter für die Tätigung der angesprochenen Rechtsgeschäfte zuständig wäre, ist dies nicht ohne Folgeprobleme. Zu klären ist, wie entsprechende Weisungen gegenüber dem Insolvenzverwalter durchgesetzt werden können und welche Rolle vor diesem Hintergrund das Insolvenzgericht spielt. Dies ist insbesondere dann problematisch, wenn die abzuschließenden Rechtsgeschäfte, wie die Prüfung des Geldverkehrs und -bestandes die Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verhaltens des Insolvenzverwalters zum Gegenstand haben und bei Tätigwerden des Verwalters selbst, der prüfende Dritte so womöglich einem Interessenkonflikt ausgesetzt wird.

---

<sup>1</sup> Vgl. *Vallender*, in: Kraemer/Vallender/Vogelsang, Handbuch zur Insolvenz, Kap. 1 Rn. 40.

<sup>2</sup> MüKo-InsO/Ehricke, § 76 Rn. 13 m.w.N.

Die Fragestellung trifft auch den Gläubigerausschuss und seine Mitglieder. Ähnlich wie bei der Versammlung bedingt die Tätigkeit des Gläubigerausschusses den Abschluss bestimmter Rechtsgeschäfte. Angesprochen sei erneut die Beauftragung eines Sachverständigen zur Kassenprüfung (§ 69 S. 2 InsO). Die Ausschussmitglieder sollen sich auch im Rahmen sonstiger Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Fortgang des Verfahrens nach allgemeiner Auffassung der Expertise Dritter bedienen dürfen. Darüber hinaus können die Ausschussmitglieder Hilfsgeschäfte zu Lasten der Masse, wie die Beauftragung von Schreibkräften oder den Kauf von Büromaterialien tätigen. Einige Stimmen im Schrifttum verweisen die Ausschussmitglieder bei der Erstattung von Kosten für einen Sachverständigen auf den Auslagenersatzanspruch (§ 73 Abs. 1 InsO).<sup>3</sup> Von der (wohl) herrschenden Auffassung wird in Betracht gezogen, dass dem Ausschuss bzw. den Mitgliedern ein Weisungsrecht gegenüber dem Insolvenzverwalter zustehe, der den Sachverständigen zur Lasten der Masse beauftragt.<sup>4</sup> Die Auseinandersetzung ist bisher nicht systematisiert. Dabei ist die Problematik von einiger Relevanz, wie zwei kürzlich ergangene Entscheidungen des *IX. Senats* hinsichtlich der Haftung von Ausschussmitgliedern für eine mangelhafte Kassenprüfung deutlich machen.<sup>5</sup>

Die Untersuchung beginnt im *1. Teil* das Verhältnis von Gläubigern und Verwalter einzuordnen und die Rolle von Versammlung und Ausschuss näher zu umreißen. Schließlich werden die Grundlagen für in Betracht kommende Rechtsgeschäfte der Gläubigerversammlung im *2. Teil* gelegt. Hier wird auch auf die Grenzen der entsprechenden Weisungsbefugnisse und kurz auf Delegationsmöglichkeiten eingegangen. Im nächsten Schritt wird im *3. Teil* untersucht, welche Rechtsgeschäfte der Ausschuss oder seine Mitglieder tätigen können und welche Instrumentarien hierfür nach geltendem Recht zur Verfügung stehen. Im abschließenden *4. Teil* wird diskutiert, inwiefern Ausschuss und Versammlung ihre Rechte zur Tätigkeit von Rechtsgeschäften gegenüber dem Insolvenzverwalter effektiv durchsetzen können und ob die im Insolvenzverfahren vorgesehenen Anreizmechanismen zu einem befriedigenden Ergebnis führen.

---

<sup>3</sup> *Schirmer*, DStR 2012, 733 (735 ff.); MüKo-InsO/*Stephan*, InsVV, § 18 Rn. 6; HamKo-InsO/*Frind*, § 69 Rn. 4; *Haarmeyer/Mock*, § 18 Rn. 3; *Zimmer*, ZInsO 2009, 1806.

<sup>4</sup> Vgl. *Kübler/Prütting/Kübler*, § 69 Rn. 27; MüKo-InsO/*Schmid-Burgk*, § 69 Rn. 18; *Uhlenbruck/Knof*, § 69 Rn. 32; *Jaeger/Gerhardt*, § 69 Rn. 18; *K. Schmidt/Jungmann*, § 69 Rn. 25; *FK-InsO/Schmitt*, § 69 Rn. 11; *Blersch/Goetsch/Blersch*, § 69 Rn. 5; *Braun/Kind*, § 69 Rn. 11; *Heidland*, in: *Kölner Schrift*, S. 711 (714); *Grundlach/Frenzel/Jahn*, ZInsO 2009, 902 (905); *Pape*, WM 2003, 361 (367).

<sup>5</sup> BGH, Beschluss v. 25.06.2015 – IX ZR 142/13, ZInsO 2015, 1563 ff.; BGH, Urteil v. 19.10.2014 – IX ZR 140/11, BGHZ 202, 324 Rn. 20 = NJW 2015, 64.

## 1. Teil

# Das Verhältnis von Insolvenzverwalter und Gläubiger

Das Schrifttum begnügt sich hinsichtlich der Stellung der Gläubigerorgane in der Regel mit einer Aufzählung der im Gesetz vorgesehenen Kompetenzen. Das dogmatische Fundament, in dem die Gläubigerorgane im Verhältnis zwischen Verwalter und Gläubigern eingebettet sind, ist bisher nicht durchdringend erörtert.<sup>1</sup>

## A. Das Schuldverhältnis zwischen Gläubigern und Insolvenzverwalter

Die Gläubigerorgane kanalisieren die Interessen der Gläubiger an Mitwirkung und Aufsicht im Insolvenzverfahren. Unvermeidlicher Ausgangspunkt der Überlegungen zur Stellung der Gläubigerorgane muss daher das Verhältnis der Gläubiger zum Insolvenzverwalter sein. Der Verwalter steht zweifellos in keinem privatautonomen Verhältnis zu den Gläubigern. In der Gesamtvollstreckung oktroyieren die Regeln der InsO den Beteiligten einen gesetzlichen Rahmen auf, nach dessen Vorgaben sich die Befriedigung zu vollziehen hat. Mittlerweile ist ebenso unbestritten, dass der Verwalter kein Beamter ist, der Amtspflichten gegenüber Gläubiger oder Schuldner verletzen könnte.<sup>2</sup> Die herrschende Auffassung in Rechtsprechung<sup>3</sup> und Schrifttum<sup>4</sup> erblickt in dem Verhältnis von Insolvenzverwalter und Gläubigern ein gesetzliches Schuldverhältnis, das mit Übernahme der Verwaltung entsteht und kraft dessen der Verwalter den „Beteiligten“ (§ 60 InsO) gegenüber insolvenzspezifische Pflichten erfüllt. Das entsprechende Schuldverhältnis kommt dabei zwischen Insolvenzgläubiger und Verwalter mit Übernahme des Amtes zustande,<sup>5</sup> zwischen (Neu)Massegläubigern jedenfalls mit

---

<sup>1</sup> Vgl. *de Bruyn*, Vorläufiger Gläubigerausschuss, Rn. 62.

<sup>2</sup> *Jaeger/Gerhardt*, § 60 Rn. 13.

<sup>3</sup> BGH, Urteil v. 24.06.1957 – VII ZR 310/56, BGHZ 24, 393 (396) = WM 1957, 1003; Urteil v. 17.01.1985 – IX ZR 59/84, BGHZ 93, 278 (283 f.) = NJW 1985, 1161; BVerwG, Urteil v. 13.04.2004 – 6 C 4/04; BVerwGE 123, 203 (207) = NJW-RR 2005, 1207; BFH, Beschluss v. 12.11.1992 – IV B 83/91, BFHE 169, 490 (492) = ZIP 1993, 347.

<sup>4</sup> *Kübler/Prütting/Lüke*, § 60 Rn. 11; *MüKo-InsO/Brandes/Schoppmeyer*, § 60 Rn. 5; *Jaeger/Gerhardt*, § 60 Rn. 13; *HamKo-InsO/Weitzmann*, § 60 Rn. 1; *Gerhardt*, ZInsO 2000, 574 (575 f.); differenzierend K. Schmidt/*Thole*, § 60 Rn. 2.

<sup>5</sup> *Gerhardt*, ZInsO 2000, 574 (575 f.).