

# Deutsches Insolvenzrecht

Rechte und Pflichten des Gläubigerausschusses

# German Insolvency Law

Rights and Duties of the Creditors' Committee



## Einleitung

Die Beteiligten eines Insolvenzverfahrens sind regelmäßig der Insolvenzschuldner, das Insolvenzgericht, der Insolvenzverwalter (oder der Sachwalter mit dem Management) sowie die Insolvenzgläubiger und absonderungsberechtigten Gläubiger. Das Hauptorgan der Gläubiger im Insolvenzverfahren ist die Gläubigerversammlung, in welcher die Gläubiger ihre Rechte gegenüber dem Insolvenzschuldner, dem Insolvenzgericht und dem Insolvenzverwalter gemeinschaftlich wahrnehmen, § 74 InsO. Ein weiteres zentrales Organ der Gläubigerautonomie ist der Gläubigerausschuss als ein regelmäßig von der Gläubigerversammlung gewähltes Vertretungsorgan. Die Funktion des Gläubigerausschusses ist dabei mit den gesellschaftsrechtlichen Überwachungsorganen Aufsichtsrat oder Beirat vergleichbar und umfasst im Wesentlichen Überwachungs- und Unterstützungsaufgaben gegenüber dem Insolvenzverwalter. Die zentralen Vorschriften zu den Rechten und Pflichten des Gläubigerausschusses finden sich in den §§ 67 – 73 InsO.

Mit der Einsetzung eines Gläubigerausschusses können die Insolvenzgläubiger ihren Einfluss auf den Ablauf des Insolvenzverfahrens stärken. In den meisten Insolvenzverfahren finden lediglich ein Berichts-, ein Prüfungs- und ein Schlusstermin als Gläubigerversammlung statt, in welchen die Gläubiger über den Stand des Verfahrens informiert werden und über einzelne Maßnahmen des Insolvenzverwalters abstimmen können. Demgegenüber wird es den vertretenen Gläubigergruppen durch den Gläubigerausschuss ermöglicht, über den Ablauf des Verfahrens und die Handlungen des Insolvenzverwalters besser und regelmäßiger informiert zu werden und darüber hinaus in begrenztem Rahmen auf bestimmte Entscheidungen Einfluss zu nehmen.

## Introduction

Parties to an insolvency proceeding are regularly the insolvency debtor, the insolvency court, the insolvency administrator (or the trustee with the management) as well as the insolvency creditors and creditors with a right to separate satisfaction (*absonderungsberechtigte Gläubiger*). The principal organ of the insolvency creditors is the creditors' assembly, through which the creditors jointly exercise their rights vis-à-vis the insolvency debtor, the insolvency court and the insolvency administrator (Sec. 74 German Insolvency Code (*Insolvenzordnung, InsO*)). Another vital organ ensuring creditors' autonomy is the creditors' committee (*Gläubigerausschuss*), a representative body regularly elected by the creditors' assembly. The creditors' committee's role is comparable with the monitoring bodies of supervisory or advisory board under corporate law and primarily includes supervising and supporting duties vis-à-vis the insolvency administrator. The main provisions regarding the rights and duties of the creditors' committee are provided for in Sec. 67 – 73 InsO.

By appointing a creditors' committee, the insolvency creditors can strengthen their influence on the process of the insolvency proceedings. In the majority of insolvency proceedings the creditors are only informed about the current status of the proceeding and decide on specific measures of the insolvency administrator in the initial report meeting, the claims verification meeting and the final meeting of the creditors' assembly. In contrast, the creditors' committee ensures that the groups of creditors represented become better and regularly informed about the process of the insolvency proceedings and acts of the insolvency administrator. Furthermore, it grants them the limited possibility to take influence on certain decisions.

## Bestellung des Gläubigerausschusses

Im Gegensatz zur Gläubigergemeinschaft, die zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens automatisch entsteht und in welcher sämtliche Gläubiger vertreten sind und die lediglich zu einer Versammlung geladen werden müssen, muss der Gläubigerausschuss gesondert bestellt werden. Hierbei unterscheidet die Insolvenzordnung zwischen:

- dem vorläufigen Ausschuss als Pflichtausschuss nach § 22a Abs. 1 InsO, wenn gesetzlich näher definierte Kennzahlen im Hinblick auf Bilanzsumme, Umsatzerlöse und Arbeitnehmerzahl des Schuldners erfüllt sind,
- dem fakultativen vorläufigen Antragsausschuss nach § 22a Abs. 2 InsO, der im vorläufigen Insolvenzverfahren auf Antrag des Schuldners, eines Gläubigers oder des vorläufigen Insolvenzverwalters bestellt werden kann,
- dem – in größeren Verfahren stets vorhandenen – Interimsausschuss nach § 67 Abs. 1 InsO, welcher insbesondere dann eingesetzt werden kann, wenn der Insolvenzverwalter bereits vor der ersten Gläubigerversammlung wichtige Entscheidungen mit Blick auf die Insolvenzmasse zu treffen hat, und
- dem endgültigen Gläubigerausschuss nach § 68 InsO.

Die Einsetzung eines endgültigen Gläubigerausschusses wird dabei von der Gläubigerversammlung beschlossen. Wurde ein Gläubigerausschuss bereits eingesetzt, so beschließt die Gläubigerversammlung, ob dieser beibehalten werden soll. Eine Aufhebung des Beschlusses der Gläubigerversammlung, einen Gläubigerausschuss einzusetzen oder beizubehalten, ist auf Antrag eines absonderungsberechtigten Gläubigers, eines nicht nachrangigen Insolvenzgläubigers oder des Insolvenzverwalters durch das Insolvenzgericht möglich, sofern die gemeinsamen Interessen der Gläubiger dem Bestand des Beschlusses der Gläubigerversammlung entgegenstehen (§ 78 InsO).

## Appointment of the creditors' committee

Unlike the creditors' community, which comes into existence automatically upon insolvency proceedings being opened and in which every creditor is represented and which only needs to be invited to an assembly, the creditors' committee must be appointed separately. In this regard, the German Insolvency Code distinguishes between:

- the provisional committee as a compulsory committee according to Sec. 22a para. 1 InsO if certain codified key figures regarding the debtor's balance sheet total, the turnover and number of employees are met,
- the optional provisional committee according to Sec. 22a para. 2 InsO, which can be appointed upon request of the debtor, a creditor or the preliminary insolvency administrator in the preliminary insolvency proceedings,
- the interim committee according to Sec. 67 para. 1 InsO, which regularly exists in larger proceedings and which can be appointed in particular if the insolvency administrator has to make vital decisions with regard to the insolvency estate prior to the first creditors' assembly taking place, and
- the final creditors' committee pursuant to Sec. 68 InsO.

The appointment of the final creditors' committee is resolved upon by the creditors' assembly. If a creditor's committee has already been appointed, the creditors' assembly decides whether it shall be retained. The insolvency court may revoke the creditors' assembly's resolution to appoint or retain the creditors' committee upon request of a creditor with a right to separate satisfaction, a non-subordinated ordinary creditor or the insolvency administrator if the creditors' assembly's resolution disregards the common interests of the creditors (Sec. 78 InsO).

## Besetzung des Gläubigerausschusses

Bei der Besetzung des Gläubigerausschusses sollen alle relevanten Gläubigergruppen berücksichtigt werden, das heißt absonderungsberechtigte Gläubiger, Insolvenzgläubiger mit den höchsten Forderungen, Kleingläubiger und Arbeitnehmer. Die konkrete Auswahl erfolgt nach pflichtgemäßem Ermessen, d.h. die Gläubigerversammlung bzw. das Insolvenzgericht sind bezüglich der konkreten Anzahl der Ausschussmitglieder und der dort vertretenen Gläubigergruppen frei. Ausgeschlossen sind der Insolvenzverwalter und der Schuldner selbst. Die Vertreter der einzelnen Gläubigergruppen im endgültigen Gläubigerausschuss müssen, anders als noch im vorläufigen Gläubigerausschuss, nicht notwendigerweise selbst Gläubiger sein. Eine Besetzung mit externen Fachleuten ist demnach zulässig. Zur Vermeidung von Pattsituationen sollte der Ausschuss aus einer ungeraden Anzahl von Mitgliedern bestehen.

Sobald die Gläubigerversammlung einen finalen Gläubigerausschuss in seiner konkreten Zusammensetzung bestätigt bzw. bestellt hat, ist eine Abberufung einzelner Mitglieder nur noch aus wichtigem Grund möglich. Ebenso wenig kann ein Gläubigerausschussmitglied sein Amt ohne Vorhandensein eines wichtigen Grundes niederlegen. Hingegen kann die Gläubigerversammlung jederzeit weitere Mitglieder berufen.

## Unabhängigkeit des Gläubigerausschusses

Der Gläubigerausschuss ist gegenüber sämtlichen Verfahrensorganen unabhängig. So untersteht der Gläubigerausschuss, anders als die Gläubigerversammlung, keiner Aufsicht durch das Insolvenzgericht. Entsprechend besteht auch keine Kompetenz der Insolvenzgerichte, Beschlüsse des Gläubigerausschusses aufzuheben oder zu korrigieren, und es können auch keine Ordnungsstrafen gegen Mitglieder des Gläubigerausschusses verhängt werden. Das Insolvenzgericht kann auch nicht verlangen, über das

## Composition of the creditors' committee

With regard to the composition of the creditors' committee all relevant groups of creditors, i.e. creditors with a right to separate satisfaction, creditors with the highest claims, small claims creditors and employees, should be taken into account. The actual selection of the creditors' assembly or the insolvency court, respectively, is subject to their best judgment; thus, they are free to decide upon the precise number of members of the committee and the creditor groups represented therein. Excluded as members of the creditors' committee are the insolvency administrator and the insolvency debtor itself. Furthermore, the representatives of the individual creditor groups within the final creditors' committee, unlike within the preliminary creditors' committee, do not necessarily need to be creditors themselves. Thus, it is possible to appoint external experts. In order to prevent a stalemate the committee should consist of an uneven number of members.

As soon as the creditors' assembly has approved or appointed a final creditors' committee in a specific composition, the appointment of individual members may only be revoked for cause. Moreover, a member of the creditors' committee cannot resign from office without cause, either. In contrast, the creditors' assembly may at any time appoint additional members.

## Independency of the creditors' committee

The creditors' committee is independent of any other organ in the insolvency proceeding. Unlike the creditors' assembly, the creditors' committee is not subject to the supervision of the insolvency court. Correspondingly, the insolvency court cannot revoke or correct resolutions of the creditors' committee and cannot impose administrative sanctions on members of the creditors' committee. Moreover, the insolvency court cannot demand to be informed about results of a creditors' committee meeting or even request to be

Ergebnis einer Ausschusssitzung unterrichtet zu werden oder gar die Ausschussprotokolle überlassen zu bekommen. Daneben besteht auch eine Unabhängigkeit gegenüber der Gläubigerversammlung. Dies bedeutet, dass der Gläubigerversammlung kein Weisungsrecht gegenüber dem Gläubigerausschuss zusteht und sie zudem auch nicht die Aufhebung bzw. Abänderung von Beschlüssen des Gläubigerausschusses beschließen kann.

Es besteht aber auch kein Weisungsrecht des Gläubigerausschusses gegenüber dem Insolvenzverwalter. Vielmehr sind festgestellte Verfehlungen dem Insolvenzgericht mitzuteilen, um so dessen Einschreiten herbeizuführen. Zudem hat der Gläubigerausschuss über die gesetzlich geregelten Fälle hinaus auch keinen Einfluss auf die allgemeine Geschäftsführung.

Sämtliche Rechte und Pflichten des Gläubigerausschusses beziehen sich dabei nur auf das Innenverhältnis zu den Verfahrensbeteiligten, d.h. im Außenverhältnis ist der Ausschuss nicht berechtigt, verbindliche Erklärungen abzugeben oder Masseverbindlichkeiten zu begründen. Entsprechend handelt es sich bei dem Gläubigerausschuss trotz seiner Rechte nicht um ein ausführendes, sondern nur um ein unterstützendes und zugleich überwachendes Organ. Ein Auftreten des Gläubigerausschusses oder einzelner Mitglieder, insbesondere hinsichtlich des Führens von Vertragsverhandlungen oder gar die Begründung von Masseverbindlichkeiten durch entsprechende Geschäftsabschlüsse mit Lieferanten, kommt folglich nicht in Betracht.

## Interessenvertretung

Trotz der Unabhängigkeit des Gläubigerausschusses von der Gläubigerversammlung haben die Mitglieder des Gläubigerausschusses ihre Tätigkeit an den Interessen der Gesamtgläubigerschaft auszurichten. Dabei gilt, dass jedes Ausschussmitglied unabhängig davon, ob er jeweils selbst Gläubiger ist, oder als Vertreter eines solchen oder einer Gläubigergruppe in den Ausschuss gewählt wurde, seine Tätigkeit frei von Weisungen und der Verfolgung von Sonderinteressen ausüben hat. So hat der Ausschuss bei seiner Tätigkeit in erster Linie die Belange aller Insolvenz-

furnished the minutes of the committee meetings. In addition, the creditors' committee is independent vis-à-vis the creditors' assembly. Hence, the creditors' assembly has no right of direction vis-à-vis the creditors' meeting and cannot resolve upon the revocation or amendment of the decisions made by the creditors' committees.

On the other hand, the creditors' committee has no right to issue instructions vis-à-vis the insolvency administrator. Rather, any misconducts discovered have to be reported to the insolvency court in order to bring about intervention of the court. Furthermore, the creditors' committee has no influence on the general management except as explicitly provided for by statutory law.

All rights and obligations only refer to the internal relationship between the parties involved in the proceedings, i.e. the committee is not entitled to make binding declarations or establish any debts incumbent on the insolvency estate (*Masseverbindlichkeiten*). Hence, despite its rights, the creditors' committee remains a supportive and monitoring body rather than an executive body. Therefore, any acting of either the creditors' committee or any of its members, in particular regarding contract negotiations or the establishment of any debt incumbent on the insolvency estate by way of entering into corresponding agreements with suppliers, can be ruled out.

## Representation of interests

In spite of the fact that the creditors' committee is independent vis-à-vis the creditors' assembly, members of the creditors' committee must act in accordance with the interest of all creditors. Every member of the creditors' committee, regardless of whether being a creditor itself or elected as a representative of a certain creditor (group), must act without taking instructions and pursuing special interests. Primarily, the creditors' committee must maintain the interests of all insolvency creditors and put aside personal interests. In the event that a member should pursue individual

gläubiger zu wahren und eigene Interessen dahinter zurückzustellen. Verfolgt ein Mitglied Partikularinteressen, so stellt dies eine Pflichtverletzung dar. Ebenso handelt es sich um eine schwerwiegende Pflichtverletzung, wenn das Mitglied einen einzelnen Insolvenzgläubiger begünstigt. Besonders problematisch ist dabei die Ausnutzung eines Informationsvorsprungs der Gläubigerausschussmitglieder.

## Rechte und Pflichten des Gläubigerausschusses

Der Grundsatz der Gläubigerautonomie, welcher das Insolvenzverfahren beherrscht, erfordert eine Überwachung des Insolvenzverwalters sowie die Mitwirkung der Gläubiger an wichtigen Entscheidungen. Der Gesetzgeber hat hierfür eine Kombination aus staatlicher Überwachung und einer Überwachung durch die Gläubiger selbst vorgesehen. So unterliegt der Insolvenzverwalter zunächst der gerichtlichen Kontrolle des Insolvenzgerichts. Daneben zeigt schon die Regelung in § 160 InsO, der zufolge der Insolvenzverwalter für besonders bedeutsame Rechtshandlungen die Zustimmung des Gläubigerausschusses einzuholen hat, dass dem Gesetzgeber an einer deutlichen Stärkung der Gläubigerbeteiligung gelegen war.

## Unterstützung und Überwachung

Kernaufgabe des Gläubigerausschusses ist es, den Insolvenzverwalter zu unterstützen und zu überwachen. Teil der Überwachungspflicht ist es, sich über den Gang der Geschäfte zu unterrichten, Bücher und Geschäftspapiere einzusehen sowie den Geldverkehr und Geldbestand zu prüfen. Zur Erfüllung dieser Pflicht ist, insbesondere bei Großverfahren, auch die Beauftragung fachkundiger Dritter möglich.

Art und Umfang der Unterstützungspflicht wie auch der Überwachungstätigkeit orientieren sich an Notwendigkeiten und Verfahrenszielen. So besteht beispielsweise eine erhöhte Pflicht des Gläubigerausschusses, sofern das Schuldnerunternehmen durch einen branchenunkundigen Insolvenzverwalter fortgeführt wird. Anders als für das In-

terests, this would constitute a breach of duty. Likewise, if a member should favor the interests of a specific creditor, this would constitute a severe breach of duty, as well. Especially problematic is the exploitation of an advantage based on advance information obtained due to the position as a member of the creditors' committee.

## Rights and duties of the creditors' committee

The principle of creditor autonomy, which is essential to the insolvency proceeding, requires that the insolvency administrator is monitored and that the creditors are involved in essential decisions. The legislator provided for a system that combines governmental supervision as well as monitoring by the creditors. First of all, the insolvency administrator is subject to judicial oversight by the insolvency court. Furthermore, Sec. 160 InsO, pursuant to which the insolvency administrator needs the consent of the creditors' committee for particularly important legal acts, clarifies that the legislator intended to significantly strengthen the participation of the creditors.

## Support and monitoring

The core responsibility of the creditors' committee is to support and monitor the insolvency administrator. As part of the supervisory duty, the creditors' committee must inform itself about the state of the business operations, access books and records as well as business documents and monitor the monetary cash and financial transactions. For fulfilling this task, in particular in large proceedings, third-party specialists may be engaged.

Nature and extent of the duty of support as well as the task of supervision follow the necessities and goals of the proceeding. For example, the diligence standards are increased if the debtor company is being continued by an insolvency administrator who does not have industry expertise. Unlike the insolvency court, the creditors' committee does not

solvenzgericht obliegt dem Gläubigerausschuss zudem nicht nur eine Kontrolle hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der gesamten Geschäftsführung des Insolvenzverwalters, sondern darüber hinaus auch eine Kontrolle bezüglich der Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit der Maßnahmen.

## Auswahl des Insolvenzverwalters

Eines der wichtigsten Rechte des Gläubigerausschusses betrifft die Mitwirkung bei der Bestellung des Insolvenzverwalters. So ist dem vorläufigen Gläubigerausschuss gem. § 56a InsO die Möglichkeit zu geben, Anforderungen an die Person des Insolvenzverwalters zu beschließen, welche das Insolvenzgericht bei der Bestellung zugrunde zu legen hat. Darüberhinaus darf das Insolvenzgericht 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.

## Informationsrechte

Zur effektiven Ausübung der Unterstützungs- und Überwachungspflicht des Gläubigerausschusses stehen diesem Unterrichts- und Informationsrechte gegenüber dem Insolvenzverwalter, dem Sachwalter und dem Schuldner zu. So hat der Insolvenzverwalter gem. § 261 Abs. 2 InsO über den Stand und die Aussichten der Erfüllung eines Insolvenzplans zu berichten, während der Sachwalter unverzüglich anzuzeigen hat, wenn er Umstände feststellt, welche bei Fortsetzung der Eigenverwaltung für die Gläubiger Nachteile erwarten lassen. Darüberhinaus besteht eine Auskunftspflicht des Schuldners gem. § 97 Abs. 1 Satz 1 InsO hinsichtlich aller das Verfahren betreffenden Verhältnisse. Der Gläubigerausschuss ist zudem gem. § 258 Abs. 3 Satz 2 InsO vorab über den Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer Aufhebung des Insolvenzverfahrens zu unterrichten.

## Antragsrechte

Korrespondierend mit der Unterstützungs- und Überwachungspflicht stehen dem Gläubigerausschuss auch bestimmte Antragsrechte zu. So kann der Gläubigerausschuss

only have to monitor the lawfulness of the management measures taken by the insolvency administrator, but also their appropriateness and economic efficiency.

## Selection of the insolvency administrator

One of the most important rights of the creditors' committee concerns participation in the appointment of the insolvency administrator. Thus, pursuant to Sec. 56a InsO the preliminary creditors' committee has to be granted the possibility to determine requirements regarding the administrator which the insolvency court must take into account when appointing the insolvency administrator. In addition, the insolvency court can only deviate from an unanimous proposal of the provisional creditors' committee regarding the insolvency administrator to be appointed, if such person is unfit for said office.

## Information rights

To allow the creditors' committee to exercise effective support and control, it has information and notification rights vis-à-vis the insolvency administrator, the insolvency trustee (*Sachwalter*) and the debtor. Pursuant to Sec. 261 para. 2 InsO the insolvency administrator must inform the creditors' committee about the status and prospects of an insolvency plan, whereas the insolvency trustee must immediately notify the creditors' committee upon identifying circumstances which in case of a continuance of the debtor-in-possession proceeding (*Eigenverwaltung*) can be expected to be detrimental to the creditors. Further, the debtor has an information obligation regarding all aspects relating to the proceeding, Sec. 97 para. 1 sentence 1 InsO. In addition, according to Sec. 258 para. 3 sentence 2 InsO the creditors' committee is to be notified in advance of the time a closure of the insolvency proceeding comes into effect.

## Motion rights

Corresponding with the supporting and monitoring duty, the creditors' committee has also certain motion rights. For example, according to Sec. 59 para. 1 sentence 2 InsO the

nach § 59 Abs. 1 Satz 2 InsO bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Entlassung des Insolvenzverwalters beantragen. Darüber hinaus kann der Ausschuss auch gem. § 75 Abs. 1 Nr. 2 InsO die Einberufung einer Gläubigerversammlung beim Insolvenzgericht beantragen.

## Genehmigung und Zustimmungsvorbehalte

Umgekehrt ist auch der Insolvenzverwalter selbst an die Genehmigung oder Zustimmung des Gläubigerausschusses zu bestimmten Maßnahmen gebunden. So bedürfen gem. § 160 InsO Handlungen, die von besonderer Bedeutung für das Insolvenzverfahren sind, der Zustimmung des Gläubigerausschusses. Derartige Handlungen sind beispielsweise die Veräußerung des Unternehmens, eines Betriebs oder des ganzen Warenlagers des Schuldners, die Aufnahme eines die Masse erheblich belastenden Darlehens oder die Entscheidung hinsichtlich der Führung oder vergleichsweisen Beendigung eines Rechtsstreits mit erheblichem Streitwert. Weitere Rechtshandlungen müssen vom Gewicht den hier beispielhaft genannten Handlungen entsprechen.

Darüber hinaus bestehen weitere Zustimmungserfordernisse, wie beispielsweise hinsichtlich der Verteilung an die Insolvenzgläubiger (§ 187 Abs. 3 Satz 2 InsO), der Zurückweisung des Insolvenzplans (§ 231 Abs. 2 InsO) oder der Fortsetzung der Verwertung und Verteilung nach Aussetzung (§ 233 InsO). Ein Verstoß des Verwalters gegen das Zustimmungserfordernis führt indes nicht zur Unwirksamkeit der Handlung im Außenverhältnis.

## Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte

Dem Gläubigerausschuss stehen auch bestimmte Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte zu. Hierzu gehören Rechte nach den §§ 195, 187 Abs. 3 Satz 2 InsO, die die Verteilung der Insolvenzmasse betreffen, Rechte gemäß § 149 Abs. 1 InsO, die die Anlage von Geldern betreffen und die nach § 218 Abs. 3 InsO die Aufstellung von Insolvenzplänen durch den Insolvenzverwalter betreffenden Rechte.

creditors' committee may seek the dismissal of the insolvency administrator based on material grounds. Furthermore, according to Sec. 75 para. 1 no. 2 InsO the committee may apply with the insolvency court to order the calling of a creditors' assembly.

## Approval and ratification reservations

Conversely, the insolvency administrator is bound to obtain the approval of the creditors' committee regarding certain measures. According to Sec. 160 InsO measures of particular importance to the insolvency proceedings require approval of the creditors' committee. Such measures are, for example, the sale of the debtor's company, business or all inventories, the taking out of a loan which would place a substantial burden on the insolvency estate, or the decision to conduct a lawsuit or to enter into a settlement for the conclusion of a lawsuit involving a significant amount in dispute. Other legal acts need to be of the same importance as above examples.

Moreover, there are further approval requirements, for example with regard to the involvement in the distribution to the insolvency creditors (Sec. 187 para. 3 sentence 2 InsO), the rejection of the insolvency plan (Sec. 231 para. 2 InsO) or the continuation of the disposition and distribution after suspension (Sec. 233 InsO). However, in case the insolvency administrator does not abide by an approval requirement, the validity of the measure vis-à-vis third parties is not affected.

## Co-determination and participation rights

Furthermore, the creditors' committee has certain co-determination and participation rights. These include the rights according to Sec. 195, 187 para. 3 sentence 2 InsO regarding distribution, Sec. 149 para. 1 InsO relating to the investment of money and the rights under Sec. 218 para. 3 InsO relating to the preparation of insolvency plans.



## Stellungnahme- und Anhörungsrechte

Darüber hinaus bestehen auch Stellungnahme- und Anhörungsrechte des Gläubigerausschusses, unter anderem bei der Einstellung des Verfahrens (§ 214 Abs. 2 Satz 1 InsO).

## Organisation und Beschlussfassung des Gläubigerausschusses

Der Gläubigerausschuss kann sich selbst eine Geschäftsordnung geben. Dies ist insbesondere in Großverfahren sinnvoll, zumal die Insolvenzordnung, abgesehen von der Regelung des § 72 InsO, keine Regelungen hinsichtlich der Organisation und des Verfahrens des Gläubigerausschusses, z. B. hinsichtlich der Wahl eines Vorsitzenden und seines Stellvertreters, der Ladungen zu den Sitzungen oder der Form der Beschlussfassung, enthält.

Beschlüsse des Gläubigerausschusses werden gem. § 72 InsO mit einfacher Mehrheit gefasst. Erforderlich für eine wirksame Beschlussfassung des Gläubigerausschusses ist die Teilnahme der Mehrheit der Mitglieder.

Im Ausschuss gilt zudem der Grundsatz der Gleichwertigkeit aller Mitglieder, d.h. es kommt nicht auf die Höhe der angemeldeten Forderungen an. Entscheidend für die Annahme eines Antrages ist daher die Stimmenmehrheit. Im Falle der Stimmgleichheit gilt der Antrag als abgelehnt. Doppelte Stimmrechte, etwa des Ausschussvorsitzenden, sind unzulässig.

## Haftung

Mitglieder des Gläubigerausschusses haften gem. § 71 InsO für eine schuldhafte Verletzung der gesetzlichen Pflichten gegenüber den absonderungsberechtigten Gläubigern und den Insolvenzgläubigern, nicht jedoch gegenüber dem Schuldner, den Massegläubigern und den aussonderungsberechtigten Gläubigern. Erfasst wird hiervon insbesondere die schuldhafte Verletzung der Unterstützungs- und Über-

## Rights to comment and to be heard

Moreover, the creditors' committee has certain rights to comment and to be heard, for instance when it comes to the termination of the proceedings (Sec. 214 para. 2 sentence 1 InsO).

## Organization and resolutions of the creditors' committee

The creditors' committee is entitled to establish its own rules of procedure, which may be reasonable, particularly in large proceedings. This is especially true in light of the fact that apart from the provisions contained in Sec. 72 InsO, the German Insolvency Code does not contain any provisions regarding the organization of the creditor's committee, such as, e.g. the election of a chairman and his deputy chairman, the convocation of meetings or the way of adopting resolutions.

Resolutions of the creditors' committee require a simple majority (Sec. 72 InsO). For the effective adoption of resolutions in the creditors' committee, the majority of the members of the creditors' committee has to attend.

Within the creditors' committee the principle of equality of all members applies, i.e. the amount of registered claims is not taken into account. A decision is therefore passed if it receives the majority of the votes cast. In case of a tied vote the motion is deemed to be rejected. Multiple voting rights, for example of the chairman, are prohibited.

## Liability

Pursuant to Sec. 71 InsO, members of the creditors' committee are liable vis-à-vis creditors with a right to separate satisfaction as well as vis-à-vis the insolvency creditors for the culpable breach of statutory provisions but not, however, vis-à-vis the debtor, preferential creditors (*Massegläubiger*) and creditors entitled to segregation (*aussonderungsberechtigte Gläubiger*). The liability includes in particular the

wachungspflicht. Haftungsmaßstab ist die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Ausschussmitglieds. Hierbei sind persönliche Fähigkeiten und Erfahrungen des Mitglieds zu berücksichtigen. Umgekehrt kann das Ausschussmitglied sich aber nicht damit entlasten, dass ihm die nötige Erfahrung fehlt. Zum Einen hat jedes Mitglied selbst zu prüfen, ob er das Amt annehmen kann oder nicht, zum Anderen geht mit Übernahme des Amtes auch die entsprechende Verpflichtung einher, sich zu informieren.

Handeln mehrere Ausschussmitglieder pflichtwidrig, so haften sie gesamtschuldnerisch. Üblicherweise wird für die Mitglieder des Gläubigerausschusses eine der D&O Versicherung entsprechende Versicherung abgeschlossen.

## Fazit

Im Hinblick darauf, dass ein Gläubigerausschuss weit schneller und flexibler agieren kann als die Gläubigerversammlung, bietet sich die Einrichtung eines solchen neben den Verfahren, in denen er ohnehin wegen ihrer Größe obligatorisch ist, insbesondere auch bei der Anordnung der Eigenverwaltung oder der Unternehmensfortführung an.

Die Mitgliedschaft im Gläubigerausschuss führt im Vergleich zu anderen Gläubigern zu einem enormen Informationsvorsprung. Die entsprechenden Gläubiger erhalten einen besseren Einblick in das Verfahren und können darüber hinaus vielfach auf den konkreten Verfahrensverlauf Einfluss nehmen. Andererseits besteht aber auch ein hohes Haftungsrisiko.

Da Ausschussmitglieder verpflichtet sind, ihre Tätigkeit neutral und frei von der Verfolgung von Sonderinteressen auszuüben, ist die Gefahr eines Interessenskonflikts im Amt oft immanent und nicht zu leugnen.

culpable breach of supporting and monitoring duties. The standard of liability is the diligence of a proper and conscientious committee member. The personal ability and experience of the member must be taken into account. However, the member of the creditors' committee cannot merely exculpate himself by pointing to lacking the necessary experience. Every member must verify whether he is capable of accepting the office, and accepting the office creates the corresponding obligation to inform oneself.

If several members of the committee are in breach of their duties, they are jointly and severally liable. Usually, insurance coverage comparable to D&O insurance is retained for the members of the creditors' committee.

## Conclusion

As a creditors' committee can act much faster and more flexibly than the creditors' assembly, its appointment makes, beside in larger proceedings in which a creditors' committee is mandatory, anyway, particularly sense in debtor-in-possession proceedings and in case the debtor's business is being continued.

The membership in the creditors' committee leads to a great advantage regarding information in comparison to other creditors. The respective creditors gain a better understanding of the proceeding and, furthermore, often have the opportunity to influence the specific process of the proceeding. On the other hand, membership results in a high liability risk.

As members of the committee are obliged to fulfill their duty independently and free from any particular interests, the risk of a conflict of interests is inherent to the office and cannot be denied.

## Ihre Ansprechpartner

Sollten Sie zu dieser Publikation weitere Informationen wünschen oder Fragen haben, wenden Sie sich bitte an die folgenden Ansprechpartner:



**Dr. Marco Wilhelm**  
Partner, Frankfurt am Main  
T +49 69 7941 2731  
mwilhelm@mayerbrown.com



**Dr. Malte Richter,**  
**LL.M. (Northwestern)**  
Counsel, Frankfurt am Main  
T +49 69 7941 1657  
mrichter@mayerbrown.com



**Tina Hoffmann**  
Associate, Frankfurt am Main  
T +49 69 7941 1281  
thoffmann@mayerbrown.com

## Your Contacts

If you have any questions or require specific advice on any matter discussed in this publication, please contact the lawyers listed below:

## About Mayer Brown

Mayer Brown is a global legal services organization advising clients across the Americas, Asia and Europe. Our presence in the world's leading markets enables us to offer clients access to local market knowledge combined with global reach.

We are noted for our commitment to client service and our ability to assist clients with their most complex and demanding legal and business challenges worldwide. We serve many of the world's largest companies, including a significant proportion of the Fortune 100, FTSE 100, CAC 40, DAX, Hang Seng and Nikkei index companies and more than half of the world's largest banks. We provide legal services in areas such as banking and finance; corporate and securities; litigation and dispute resolution; antitrust and competition; US Supreme Court and appellate matters; employment and benefits; environmental; financial services regulatory and enforcement; government and global trade; intellectual property; real estate; tax; restructuring, bankruptcy and insolvency; and wealth management.

Please visit [www.mayerbrown.com](http://www.mayerbrown.com) for comprehensive contact information for all Mayer Brown offices.

Mayer Brown comprises legal practices that are separate entities (the "Mayer Brown Practices"). The Mayer Brown Practices are: Mayer Brown LLP and Mayer Brown Europe-Brussels LLP, both limited liability partnerships established in Illinois USA; Mayer Brown International LLP, a limited liability partnership incorporated in England and Wales (authorized and regulated by the Solicitors Regulation Authority and registered in England and Wales number OC 303359); Mayer Brown, a SELAS established in France; Mayer Brown Mexico, S.C., a sociedad civil formed under the laws of the State of Durango, Mexico; Mayer Brown JSM, a Hong Kong partnership and its associated legal practices in Asia; and Tauil & Chequer Advogados, a Brazilian law partnership with which Mayer Brown is associated. Mayer Brown Consulting (Singapore) Pte. Ltd and its subsidiary, which are affiliated with Mayer Brown, provide customs and trade advisory and consultancy services, not legal services.

"Mayer Brown" and the Mayer Brown logo are the trademarks of the Mayer Brown Practices in their respective jurisdictions.

© 2018 The Mayer Brown Practices. All rights reserved.

Attorney advertising. Prior results do not guarantee a similar outcome.

