

**Vorschläge des
VID - Verband Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands
zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2026/799
zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Insolvenzrechts in das nationale Recht**

Die nachfolgenden Ausführungen sind nicht nach der Reihenfolge der Titel der Richtlinie (EU) 2026/799 („RL“) gegliedert, sondern nach deren Bedeutung bei der Umsetzung in das nationale Recht.

1. Pre-pack-Verfahren (Titel IV)

Der Grundmechanismus eines „Pre-pack“, also die Vorbereitung einer Planlösung oder eines Unternehmensverkaufs vor dem eigentlichen Insolvenz- oder Sanierungsverfahren bzw. jedenfalls vor dessen förmlicher Eröffnung, ist dem deutschen Recht und der deutschen Praxis nicht fremd.¹

So setzte die Verpflichtung in § 3 Abs. 1 VerglO, mit dem Antrag auf Eröffnung eines Vergleichsverfahrens bereits einen Vergleichsvorschlag vorzulegen, zum einen dessen vorherige Ausarbeitung voraus, üblicherweise mit Unterstützung eines vom Schuldner mandatierten „Vergleichshelfers“, und zum anderen regelmäßig auch außergerichtliche Verhandlungen mit den Gläubigern. Die objektive und neutrale Kontrolle des Vergleichsvorschlags oblag dann (erst) dem nach § 11 VerglO gerichtlich bestellten vorläufigen Vergleichsverwalter.² Inhaltlich war der Schuldner bei seinem Vorschlag relativ frei und konnte neben einem Vergleich zur Rechtsträgersanierung auch Übertragungs-, Treuhand- und Liquidationslösungen vorschlagen.³

Im Konkursverfahren ermöglichte es eine als Sicherungsmaßnahme gemäß § 106 KO angeordnete Verwaltungssequestration,⁴ zwischen Konkursantrag und -eröffnung einen laufenden Betrieb fortzuführen und eine übertragende Sanierung vorzubereiten. Auch ein solches Vorgehen etablierte sich im Laufe der Zeit.⁵

Der InsO-Gesetzgeber hatte zwar die Vorstellung, dass die Verhandlungen über die bestmögliche Lösung für die Gläubiger im eröffneten Verfahren stattfinden, wobei auch für die übertragende Sanierung das Planverfahren propagiert wurde⁶ und der Diskussionsentwurf zur InsO in § 172 sogar noch vorsah, dass eine Betriebsveräußerung an Insider ausschließlich auf Basis eines Insolvenzplans und gemäß § 253 unter besonderen Transparenzvorgaben erfol-

¹ Vgl. Thole, ZIP 2023, 389, 392 ff.

² Vgl. Bley/Mohrbutter, VerglO, 4. Aufl., § 3 Rn. 2 f.

³ Vgl. Bley/Mohrbutter, VerglO, 4. Aufl., § 3 Rn. 8 ff.

⁴ Vgl. Uhlenbruck, KO, 11. Aufl., § 106 Rn. 8 ff.

⁵ Vgl. Allg. Begründung zum RegE-InsO, A. 4. f.

⁶ Vgl. Allg. Begründung zum RegE-InsO, A. 4. f cc.

gen kann. Die Praxis ging dann aber in eine andere Richtung: Das durch den Insolvenzgeldzeitraum determinierte vorläufige Insolvenzverfahren wurde und wird, soweit möglich, zur Vorbereitung einer Sanierung genutzt, wobei in tauglichen Fällen alternativ zu einer übertragenden Sanierung auch die Möglichkeit eines Sanierungs-Insolvenzplans offengehalten bzw. potenziellen Investoren im Rahmen eines Dual-Track-M&A-Prozesses angeboten wird.

Auf diese Ausgangssituation treffen die Regelungen in den Art. 21 bis 39 RL, die es nun stimmig in das System des deutschen Rechts einzupassen gilt.

a) Verortung des Pre-pack-Verfahrens

Gemäß Art. 21 Abs. 2 RL können Pre-pack-Verfahren nach nationalem Recht „gesonderte Verfahren oder Teil von bestehenden Insolvenzverfahren“ sein. Art. 21 Abs. 3 RL verlangt lediglich, dass Schuldner, die Pre-pack-Verfahren einleiten, „während der Vorbereitungsphase ganz oder zumindest teilweise die Kontrolle über ihre Vermögenswerte und den täglichen Betrieb ihres Unternehmens behalten.“

Art. 22 Abs. 1 RL ordnet an, dass es sich bei der Liquidationsphase um ein Insolvenzverfahren (kein präventives Restrukturierungsverfahren i. S. d. RL (EU) 2019/1023) handeln muss. Aus Art. 22 Abs. 2 RL geht hervor, dass ein wesentlicher Anlass für Etablierung bereits existierender Pre-pack-Verfahren in anderen Mitgliedstaaten die in Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG vorgesehene Möglichkeit ist, bei der Betriebsveräußerung durch einen Insolvenzverwalter – also in einem (auch) auf Liquidation ausgerichteten Insolvenzverfahren – Ausnahmen vom automatischen Übergang aller Arbeitsverhältnisse vorzusehen.

Der deutsche Gesetzgeber machte hiervon bislang keinen Gebrauch. Aus politischen Gründen dürfte eine Änderung auch nicht zu erwarten sein,⁷ obwohl der europäische Gesetzgeber ausweislich Art. 22 Abs. 2 und ErwGr 32 der RL zwischen Arbeitnehmerschutz und der Anwendbarkeit von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2001/23/EG keinen Widerspruch sieht, und obwohl es nicht an der Erkenntnis mangelt, dass die Anwendbarkeit von § 613a BGB in der Insolvenz dem Erhalt von Arbeitsplätzen und damit dem Arbeitnehmerschutz sogar entgegenstehen kann.⁸ Nichtsdestoweniger muss bei der Umsetzung des Pre-pack-Verfahrens ein unmittelbarer Übergang in das Insolvenzverfahren gewährleistet sein.

Ein potenzieller Erfolgsfaktor des Pre-pack-Verfahrens ist die Möglichkeit, die Investorensuche ohne das wertmindernde Stigma der Insolvenz durchzuführen, d. h. ohne bereits ein laufendes oder anstehendes Insolvenzverfahren publik machen zu müssen.⁹ Das vorläufige Insolvenzverfahren bisheriger deutscher Prägung würde zwar, sofern kein allgemeines Verfü-

⁷ Vgl. *Bergner*, INDat Report 01/2026, 52.

⁸ Vgl. Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, 1985, S. 375.

⁹ Die Regelungen der RL geben die Vertraulichkeit zwar nicht ausdrücklich vor, unterstellen sie aber als Erfolgsfaktor in ErwGr 31.

gungsverbot angeordnet wird, die Voraussetzung erfüllen, dass der Schuldner zumindest teilweise die Kontrolle über sein Vermögen und den täglichen Betrieb seines Unternehmens behält. Die nach § 23 InsO obligatorische Bekanntmachung der Verfügungsbeschränkungen stünde jedoch der Vertraulichkeit entgegen. Dem würde nur die Einbettung in eine vorläufige Eigenverwaltung entsprechen, für die das Gesetz keine obligatorische Bekanntmachung vorsieht.

Schon das Erfordernis des unmittelbaren Übergangs der Vorbereitungsphase in ein Insolvenzverfahren legt die Einbettung in die vorhandene InsO-Systematik nahe, statt ein neues, eigenständiges Verfahren zu schaffen.

Um den Vorteil der Vertraulichkeit zu wahren, sollte die Vorbereitungsphase in das vorläufige Eigenverwaltungsverfahren (§§ 270a ff. InsO) eingebettet werden. Der Wortlaut „zumindest teilweise die Kontrolle“ ließe zwar auch die Einbettung in ein vorläufiges Regelinsolvenzverfahren mit schwachem vorläufigen Insolvenzverwalter zu, in dem der Schuldner eingeschränkt Verfügungsbefugt bleibt. Wenn auch hier Vertraulichkeit möglich sein soll (und gerechtfertigt ist, siehe dazu sogleich b), müsste allerdings § 23 InsO um eine Ausnahme für die Vorbereitungsphase eines Pre-pack-Verfahrens ergänzt und für diesen Fall zudem die Anordnung eines allgemeinen Verfügungsverbots ausgeschlossen werden.

Die Verortung der Vorbereitungsphase eines Pre-pack-Verfahrens in der vorläufigen Eigenverwaltung bietet sich auch deshalb an, weil die deutsche Fassung der RL den gemäß Art. 23 RL gerichtlich zu bestellenden Amtsträger als „Sachwalter“ bezeichnet. Auch wenn diese Amtsbezeichnung – anders als in anderen Sprachfassungen – rein sprachlich funktionsneutral ist, drängt sich in Deutschland die Assoziation mit dem InsO-Sachwalter nach § 274 InsO auf. Würde man das Pre-pack-Verfahren in einem eigenständigen Gesetz außerhalb der InsO ansiedeln und die Aufgaben und Befugnisse seines Sachwalters eigenständig regeln, bestünde eine höhere Wahrscheinlichkeit für Verwechslungen und Erklärungsbedarf als bei einer Integration in die InsO unter weitestmöglicher Angleichung des Rollenzuschnitts. Eine solche Angleichung könnte dann auch eine Überarbeitung der bisherigen Rolle des (vorläufigen) InsO-Sachwalters mit sich bringen.

Mit einer Integration der Vorbereitungsphase in die vorläufige Eigenverwaltung käme § 270c Abs. 3 InsO zur Anwendung, nach dem das Gericht vorläufige Maßnahmen gemäß § 21 Abs. 1 und 2 Satz 1 Nr. 1a, 3 bis 5 InsO anordnen kann. Damit wäre die Vorgabe in Art. 25 RL ohne gesonderten Regelungsbedarf umgesetzt.

Bei der Einbettung sind die beiden Phasen des Verfahrens (Vorbereitungs- und Liquidationsphase) zu unterscheiden: Während die Vorbereitungsphase in das vorläufige Eigenverwaltungsverfahren eingebettet werden sollte, entspricht die Liquidationsphase dem eröffneten

Insolvenzverfahren¹⁰ ohne eine sich aufdrängende Präferenz für Regel- oder Eigenverwaltung und sollte (als Bestandteil des normalen Insolvenzverfahrens) in die Vorschriften des Regelinsolvenzverfahrens integriert werden, die in der Regel- und in der Eigenverwaltung Anwendung finden. Die Einbettung der Liquidationsphase in das normale Regelverfahren sollte insbesondere auch den Baustein der Vertragsübertragung betreffen, damit deren Vorgaben auch im Regelinsolvenzverfahren Anwendung finden. Denn bei einer richtlinienkonformen Umsetzung der Vertragsübertragung sollte keine Variante des eröffneten Verfahrens privilegiert werden, zumal beiden Varianten dasselbe Ziel der bestmöglichen Gläubigerbefriedigung zugrunde liegt. Eine Begrenzung auf das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung würde – je nach Interesse der Beteiligten – Anreize für Strategien zur Erlangung oder Vermeidung der Eigenverwaltung schaffen und damit potenzielle Nebenkriegsschauplätze eröffnen, die dem Verfahrenszweck nicht dienen.

Für die Einbettung beider Phasen des Pre-pack-Verfahrens in das (vorläufige) Insolvenzverfahren nach der InsO spricht schließlich die von Art. 21 Abs. 4 RL angeordnete Anwendung des nationalen Rechts für alle nicht in Titel IV geregelten Fragen (Rangfolge, Erlösverteilung, Pflichten und Haftung, Vergütung, Gläubigerbeteiligung). Ein Verfahren „außerhalb“ der Insolvenzordnung würde diese Anknüpfung erschweren und neue Schnittstellen zum StaRUG erzeugen. Die Einbettung erfordert keinen Systembruch; sie ist mit gezielten Ergänzungen in den §§ 270a ff. InsO umsetzbar.

b) Zugangsvoraussetzungen für das Pre-pack-Verfahren

Die RL enthält keine Vorgaben für eine § 270d InsO entsprechende Zugangsregelung und keine Ermächtigung für die Vermutungswirkungen des Eigenverwaltungs-/Schutzschirmzugangs. Ohne entsprechende Zugangsvoraussetzungen besteht indes die Gefahr, dass das Pre-pack-Verfahren als „Umgehungsrouten“ in eine vorläufige Eigenverwaltung genutzt wird, ohne die Voraussetzungen der §§ 270a, 270b, 270d InsO zu erfüllen.

Die Durchführung eines Pre-pack-Verfahrens hat nur dann Sinn, wenn der Schuldner einen laufenden Geschäftsbetrieb hat, der mit den Instrumenten eines (vorläufigen) Insolvenzverfahrens (in Eigenverwaltung) einstweilen fortgeführt werden kann und für den unter Einstieg eines oder mehrerer Investoren eine Sanierungs- und langfristige Fortführungsperspektive besteht. Mit der Verortung der Vorbereitungsphase in der vorläufigen Eigenverwaltung sollten daher auch die Eigenverwaltungsvoraussetzungen der §§ 270a, 270b InsO zur Anwendung kommen, namentlich das Erfordernis einer Eigenverwaltungsplanung und die Prognose der „Eigenverwaltungswürdigkeit“.

Die nach ErwGr 31 anzustrebende Vertraulichkeit der Vorbereitungsphase ist zudem nur zu rechtfertigen, wenn die „Warnfunktion“ der öffentlichen Bekanntmachung noch nicht erforderlich ist, also noch keine Zahlungsunfähigkeit vorliegt, die eine Insolvenzantragspflicht

¹⁰ Vgl. Thole, ZIP 2023, 389, 395 f.

nach § 15a InsO auslösen würde. In Parallelität zum Schutzschirmverfahren sollte daher von der Öffnungsklausel in Art. 21 Abs. 1 UAbs. 2 RL Gebrauch gemacht und nur solchen Schuldern der Zugang zu einer nicht öffentlich bekannt zu machenden Vorbereitungsphase gewährt werden, bei denen die Zahlungsunfähigkeit nur i. S. v. § 18 InsO droht, aber noch nicht eingetreten ist. Allerdings sollte der Verfahrenszugang – wiederum in Parallele zu § 270d Abs. 1 InsO – auch nur möglich sein, wenn der Insolvenzgrund der drohenden Zahlungsunfähigkeit i. S. v. § 18 InsO vorliegt.

Das Ziel der bestmöglichen Realisierung des im Schuldnerunternehmen verkörperten Werts kann nicht erreicht werden, wenn durch das Pre-pack-Verfahren die Verwertungsmöglichkeiten gegenüber dem regulären Verfahren eingeschränkt werden. Demgemäß darf die Investorensuche in der Vorbereitungsphase nicht exklusiv auf das Ziel eines Asset-Deals ausgerichtet sein, sondern muss auch Investoren einbeziehen, für die ein Insolvenzplanverfahren unter Rechtsträgererhalt attraktiver ist. Ein zwingender Ausschluss des Dual-Track (paralleles Betreiben von übertragender Sanierung und Plan/Eigenverwaltung) wäre daher abzulehnen; eine zweigleisige Investorensuche muss möglich bleiben.¹¹ Auch dies spricht dafür, die Vorbereitungsphase in Parallelität oder Ergänzung zum Schutzschirmverfahren zu regeln.

c) Erstreckung auf unternehmerisch tätige natürliche Personen

Gemäß ErwGr 36 der RL sollen die Mitgliedstaaten die Anwendung des Pre-pack-Verfahrens auf natürliche Personen, bei denen es sich um Unternehmer handelt, ausweiten dürfen. Diese Möglichkeit ist zu begrüßen: Wenn ein Pre-pack die Verwertungsmöglichkeiten für ein Schuldnerunternehmen verbessert, besteht kein sachlicher Grund, natürliche Personen anders zu behandeln als juristische Personen. Der Fall Schlecker zeigt, dass auch ein Einzelkaufmann ein Unternehmen von erheblicher Größe führen kann. Gerade bei natürlichen Personen muss jedoch gewährleistet sein, dass die an Gläubigerinteressen auszurichtende Vorbereitungsphase neutral geführt und überwacht wird, um einen Missbrauch des Verfahrens zu verhindern.

d) Verkaufsprozess und Verwertungsentscheidung

Art. 24 Abs. 1 RL verlangt in der Vorbereitungsphase einen wettbewerbsbestimmten, transparenten, fairen und den Marktstandards entsprechenden Verkaufsprozess. Der Sachwalter muss die Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 24 Abs. 1 RL begründen, den Bestbieter nach Art. 33 als Pre-pack-Käufer vorschlagen und erklären, dass dessen Gebot das Kriterium des Gläubigerinteresses wahrt (Abs. 2).

Art. 24 Abs. 3 RL gestattet – optional – die Anordnung einer öffentlichen Auktion im Einklang mit Art. 29 Abs. 3 RL (max. 3 Monate), um die Erzielung eines fairen Marktpreises zu gewährleisten. Nach Art. 24 Abs. 4 RL i. V. m. Art. 29 Abs. 1 Buchst. c RL entfallen die Anforderungen

¹¹ Vgl. Thole, ZIP 2023, 389, 395.

aus Abs. 1 und Abs. 2 Buchst. a, wenn der Verkauf von den Gläubigern gebilligt wird; nach Art. 29 Abs. 2 RL ist eine Gläubigerbilligung ohne gerichtliche Genehmigung zulässig, wenn das nationale Recht die Gläubigerzustimmung vorsieht.

Die Perspektive, dass nach Abschluss des Bieterprozesses noch eine öffentliche Auktion „droht“, würde zum einen dazu führen, dass sich Interessenten im eigentlichen Bieterprozess zurückhalten, zum anderen würde sie einen Unsicherheitsfaktor für die zeitliche Planung einer Transaktion schaffen und könnte deren Erfolgswahrscheinlichkeit sogar beeinträchtigen, etwa wenn mangels ausreichender Liquidität für eine weitere Betriebsfortführung die Alternative zum Verkauf auf den Stichtag der Verfahrenseröffnung nur die Stilllegung ist. Selbst mit ausreichender Liquidität für eine einstweilige Fortführung des Unternehmens nach Verfahrenseröffnung kann eine weitere Verzögerung der Verwertung die Erfolgsaussichten z. B. dann mindern, wenn das Geschäftsmodell auf einen kontinuierlichen Eingang nicht nur kurzfristig abzuwickelnder Aufträge angewiesen ist.

Daher sollte von der Option des Art. 24 Abs. 4 / Art. 29 Abs. 1 Buchst. c und Abs. 2 RL Gebrauch gemacht werden: Das Votum der Gläubigerorgane (Gläubigerversammlung oder -ausschuss) legitimiert die Verwertungsentscheidung nach dem bisherigen System der InsO. Die Möglichkeit einer zusätzlichen gerichtlichen Auktionsanordnung verspräche keine besseren Ergebnisse und würde nicht in das auf Gläubigerautonomie ausgerichtete System der InsO passen, das dem Gericht nur die Fach- und Rechtsaufsicht; wesentliche Verwertungsentscheidungen aber den Gläubigerorganen (§§ 157, 160 InsO) zuweist.

Eine öffentliche Auktion ist zudem mit der Vertraulichkeit der Vorbereitungsphase und einer Dual-Track-Vermarktung nicht kompatibel. Erfahrungen aus Frankreich zeigen eine Tendenz der Gerichte, die Auktion zur Eigenabsicherung als Regelfall anzuordnen, was zu Bieterzurückhaltung und Entwertung des M&A-Prozesses führt.

Gemäß Art. 33 RL legen die Mitgliedstaaten die Kriterien für die Auswahl des besten Gebots im Pre-pack-Verfahren fest und stellen sicher, dass diese Kriterien den Kriterien für die Wahl zwischen konkurrierenden Geboten in Insolvenzverfahren entsprechen. Der Erhalt von Arbeitsplätzen kann in diese Kriterien aufgenommen werden, Art. 33 Satz 3 RL. Eine Notwendigkeit hierfür dürfte nicht bestehen, weil eine höhere Zahl erhaltener Arbeitsplätze üblicherweise auch Stilllegungskosten vermeidet und damit ohnehin wirtschaftlich vorteilhaft ist. Keinesfalls sollte eine Aufnahme dieses Kriteriums dazu führen, dass das wirtschaftlich beste Ergebnis für die Gläubiger als ausschlaggebendes Kriterium in Frage gestellt wird (siehe auch ErwGr 38 Satz 6). Letzteres gilt auch für die in ErwGr 38 Satz 4 beispielhaft aufgeführten weiteren Kriterien wie das öffentliche Interesse oder die Lebensfähigkeit eines Unternehmens. Deren Einführung würde einen Systembruch mit dem Ziel der InsO darstellen, die Insolvenzabwicklung marktkonform zu gestalten.¹²

¹² Vgl. Allg. Begründung zum RegE-InsO, A. 3. Buchst. a.

e) Übergang noch zu erfüllender Verträge

Art. 30 Abs. 1 RL ordnet den Übergang der für die Weiterführung des schuldnerischen Betriebs erforderlichen, noch zu erfüllenden Verträge auf den Erwerber an – ohne Zustimmung der jeweiligen Gegenpartei(en) –, ausgenommen der Erwerber ist Wettbewerber der Gegenpartei. Optional können die Mitgliedstaaten ein Zustimmungserfordernis der Gegenpartei(en) je nach Vertrags-/Parteiart oder Unternehmensinteresse (Abs. 2), ein Sonderkündigungsrecht der Gegenpartei(en) mit einer Frist von mindestens drei Monaten bei unangemessener Beeinträchtigung (Abs. 3) sowie den Schutz von Lizenzen für Rechte an geistigem und gewerblichem Eigentum bei Lizenzgeberstellung des Schuldners (Abs. 4) vorsehen.

Die Einbettung in die InsO erfordert keinen Systembruch; sie ist mit gezielten Ergänzungen umsetzbar.

§ 103 InsO regelt das Erfüllungswahlrecht des Verwalters im Verhältnis zum Vertragspartner. Demgegenüber statuiert Art. 30 RL einen gesetzlichen Vertragsübergang. Systematisches Vorbild sind somit Regelungen wie § 613a BGB oder § 566 BGB, nicht § 103 InsO. Erforderlich ist daher eine eigenständige Norm.

Der erzwungene Vertragsübergang greift in die (negative) Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), je nach Vertrag auch in Art. 12 und Art. 14 GG ein. Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit sollte das Sonderkündigungsrecht des Art. 30 Abs. 3 RL umgesetzt werden (Kompensation des aufgezwungenen Vertragspartnerwechsels), auch wenn dies den Verkauf erschwert.

Im Hinblick auf die Formulierung „[...] Verträge [...], die für die Weiterführung [...] erforderlich sind und deren Aussetzung die Geschäftstätigkeit zum Erliegen brächte“ bietet sich eine Anknüpfung an die Terminologie der InsO an, konkret an Verträge über Gegenstände bzw. Leistungen gemäß § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 5 InsO und § 135 Abs. 3 InsO, die „für die Fortführung des Unternehmens des Schuldners von erheblicher Bedeutung“ sind.

Für Vertragstypen i. S. v. Art. 30 Abs. 2 RL, bei denen ein Vertragspartnerwechsel nach anderweitigem (insb. aufsichts-/finanzmarktrechtlichem) Recht der Zustimmung oder Prüfung bedarf – etwa bei beaufsichtigten Instituten (KWG/VAG), Factoring- und Leasingverträgen sowie KYC-/GwG-relevanten Geschäften – sollte das Zustimmungserfordernis vorgesehen werden. Der Anwendungsbereich ist eng und definitionsscharf zu fassen, um das Fortführungsziel nicht zu unterlaufen.

Die Möglichkeit des Art. 30 Abs. 4 RL zur Aufnahme eines Lizenznehmerschutzes bei Lizenzgeberstellung des Schuldners sollte ebenfalls aufgegriffen werden.

Um eine Aushebelung der Regelungen zum Vertragsübergang durch ipso-facto-Klauseln in der Vertragsgestaltung zu vermeiden, bedarf es zudem der Sicherstellung, dass § 119 InsO – ggf. in entsprechend ergänzter Fassung – Anwendung findet.

f) Zeitlicher Rahmen der Vorbereitungsphase

Art. 27 Abs. 1 RL verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die Vorbereitungsphase zeitlich zu begrenzen, gibt insoweit aber keine konkrete Maximalfrist vor. ErwGr 39 Satz 2 weist lediglich darauf hin, dass die Maximaldauer kürzer sein kann als die Dauer der Aussetzung von Einzelvollstreckungsmaßnahmen gemäß der Restrukturierungsrichtlinie 2019/1023, die nach deren Art. 6 Abs. 6 im Ausgangspunkt nicht mehr als vier Monate betragen soll.

Die zeitliche Begrenzung eines M&A-Prozesses führt nicht notwendigerweise zu besseren Ergebnissen, sondern kann sogar zur Begrenzung des Kreises der Interessenten führen. Allerdings schafft eine Zeitvorgabe einen gewissen Verhandlungsdruck. Folgt man dem hiesigen Vorschlag, die Vorbereitungsphase des Pre-pack-Verfahrens als Parallel oder Ergänzung des Schutzschirmverfahrens nach § 270d InsO in das bestehende System zu integrieren, bietet sich an, die dortige Dreimonatsfrist zu übernehmen, innerhalb derer der Schuldner einen Insolvenzplan oder einen Unternehmenskaufvertrag zur Abstimmung vorlegen kann.

Wie bei der nicht fristgerechten Vorlage eines Insolvenzplans sollte die Frist allerdings nicht als Ausschlussfrist ausgestaltet sein, sondern nur die Dauer der Vorbereitungsphase zeitlich begrenzen, auf die entweder eine Antragsrücknahme oder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens folgen muss.

Art. 26 RL steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zu Art. 27 Abs. 1 RL, denn er eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, einen Aufschub der Eröffnung der Liquidationsphase vorzusehen, allerdings nur, wenn – unterstellt: während der Vorbereitungsphase – ein Gläubiger Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens stellt. Ob die Vorbereitungsphase im Fall eines zwischenzeitlichen Gläubigerinsolvenzantrags auch über die nach Art. 27 Abs. 1 RL festzulegende Maximalfrist hinaus verlängerbar sein soll, ist unklar, eine Beschränkung auf diesen Fall wäre aber schwer nachvollziehbar. Die Regelung dürfte daher auf Jurisdiktionen abzielen, die im Fall eines Gläubigerinsolvenzantrags eine unverzügliche Verfahrenseröffnung vorsehen. Für das deutsche System sollte jedenfalls keine Durchbrechung der Maximaldauer der Vorbereitungsphase nur für den Fall eines Gläubigerinsolvenzantrags vorgesehen werden.

g) Stellung des Sachwalters

Die RL ist in ihrer Endfassung indifferent hinsichtlich der Bezeichnung des Amtsträgers: Dies gilt nicht für die Vorbereitungsphase, wo durchgehend vom „Sachwalter“ die Rede ist, aber für die Liquidationsphase. Art. 25 des RL-Entwurfs ging noch davon aus, dass in der Liquidationsphase ein „Insolvenzverwalter“ bestellt wird. Auch Art. 21 Abs. 4 und Art. 34 RL legen

nahe, dass es in der Liquidationsphase zur Bestellung eines Insolvenzverwalters kommen kann, während Art. 29 RL in der Liquidationsphase noch Aktivitäten des Sachwalters vorsieht. Für die Umsetzung in nationales Recht ergibt sich jedenfalls keine eindeutige Vorgabe hinsichtlich der Bezeichnung und der Befugnisse des Amtsträgers in der Liquidationsphase, so dass ihre Durchführung sowohl als Regelverfahren unter Bestellung eines Insolvenzverwalters als auch in Eigenverwaltung unter Bestellung eines Sachwalters – jeweils i. S. d. deutschen Definition – möglich ist, sofern letzterenfalls der Sachwalter mit den von der RL vorgegebenen Aufgaben und Befugnissen ausgestattet wird.

Die in Art. 25 des RL-Entwurfs noch enthaltene Vorgabe, dass der in der Vorbereitungsphase bestellte Sachwalter auch in der Liquidationsphase zum Insolvenzverwalter zu bestellen ist, fehlt in der Endfassung der RL. Ungeachtet dessen ist ein entsprechender Mechanismus im Grundsatz sinnvoll, wenn – nicht nur im Pre-pack-Verfahren – im vorläufigen Insolvenzverfahren ein Unternehmensverkauf oder Insolvenzplan vorbereitet wird, weil dies die Planungssicherheit für die Verfahrensbeteiligten und damit die Erfolgsaussichten in der Vorbereitung einer Sanierungslösung erhöht.

Die Vorgaben in Art. 23 RL über die Anforderungen an den Vorbereitungsphasen-Sachwalter wären bei einer Integration der Vorbereitungsphase in die vorläufige Eigenverwaltung gemäß den §§ 270a ff. InsO über § 270b Abs. 1 Satz 1 InsO ohne zusätzlichen Regelungsbedarf erfüllt.

Entsprechendes gilt für die in Art. 34 RL vorgegebene Haftungsregelung, die über § 274 Abs. 1 i. V. m. § 60 InsO abgedeckt wäre.

Art. 24 Abs. 2, Art. 35 Abs. 1 Buchst. c und Art. 39 RL sehen in der Vorbereitungsphase verschiedene Aufgaben für den Sachwalter vor, die sicherstellen sollen, dass die Vorgabe in Art. 24 Abs. 1 RL erfüllt wird, den Verkaufsprozess wettbewerbsbestimmt, transparent und den Marktstandards entsprechend durchzuführen. Zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben kann die Zuziehung Dritter erforderlich werden, etwa für die Bewertung des Unternehmens (Art. 35 Abs. 1 Buchst. c RL) oder von Vermögensgegenständen oder für die Plausibilisierung von Bewertungen und Planungen. Für hierbei entstehende Kosten wäre ein Erstattungsanspruch gegenüber dem Schuldner erwägenswert; alternativ sollte zumindest in die Gesetzesbegründung aufgenommen werden, dass die in Art. 27 Abs. 2 Buchst. a RL sanktionierte Unterstützungspflicht des Schuldners gemäß Art. 24 Abs. 2 RL sich auch auf die Beauftragung vom Sachwalter für erforderlich gehaltener Dienstleister erstrecken kann.

h) Vergütung des Sachwalters

Art. 24 Abs. 5 RL enthält Regelungen zur Sicherstellung, dass der Sachwalter vergütet wird. Zur Höhe der Vergütung verhält sich die RL nicht; ErwGr 35 verweist insoweit auf die nationalen Regelungen, Art. 21 Abs. 4 RL ebenso, wenn auch nur für den Insolvenzverwalter. Allerdings gilt insoweit auch Art. 27 Abs. 4 der Restrukturierungs-RL 2019/1023.

Bei der hier vorgeschlagenen Einbettung des Pre-pack-Verfahrens in das System der InsO wäre die Vergütung des Sachwalters in der Vorbereitungsphase in die InsVV zu integrieren. Da die Vergütung des vorläufigen Sachwalters nach § 12a InsVV den Mehraufwand und das Haftungsrisiko aus Art. 24 RL nicht angemessen abbildet, würde sich eine eigenständige Regelung in einem § 12b InsVV anbieten, die für den (vorläufigen) Sachwalter in der Vorbereitungsphase eines Pre-pack-Verfahrens auf die Vergütung eines vorläufigen Insolvenzverwalters verweist.

i) Zwischenfinanzierung

Ist eine Zwischenfinanzierung erforderlich, müssen die Mitgliedstaaten nach Art. 36 Abs. 1 RL deren Insolvenzfestigkeit und die grundsätzliche Haftungsfreiheit der Finanzierer sicherstellen. Art. 36 Abs. 2 und 3 RL sehen optional für Finanzierer die Einräumung von Rangvorteilen, Sicherungsrechten oder der Verrechenbarkeit mit einem späteren Kaufpreis vor.

Bei der Einbettung der Vorbereitungsphase in die vorläufige Eigenverwaltung bedürfte es insoweit keiner gesonderten Regelungen. Denn über § 270c Abs. 4 InsO kann der Schuldner mit entsprechender Ermächtigung des Gerichts schon in der vorläufigen Eigenverwaltung ein Darlehen im Rang einer Masseverbindlichkeit aufnehmen und insolvenzfeste Sicherungsrechte begründen.

Eine Ex-ante-Kontrolle i. S. v. Art. 36 Abs. 4 RL würde über die Anhörung des Sachwalters erfolgen.

2. Asset Tracing (Titel III)

Ziel der Regelungen zum Asset Tracing ist die Sicherstellung des (direkten oder indirekten) Zugriffs auf nichtöffentliche Register und Datenbanken zur Identifikation massezugehöriger Gegenstände einschließlich anfechtungsrelevanter Vermögenswerte (ErwGr 20, 22). Es handelt sich dabei um eine Mindestharmonisierung. Die Mitgliedstaaten können nach Art. 4 Abs. 3 RL weitergehende Zugangsrechte für Insolvenzverwalter schaffen.

a) Direktzugang für zugelassene Verwalter

Um Gerichtskapazitäten zu schonen und Zeitverzögerungen zu vermeiden, sollte inländischen Insolvenzverwaltern (einschließlich vorläufiger Verwalter) ein direkter Zugriff auf die in der RL bezeichneten nationalen Register ermöglicht werden, soweit die RL diese Möglichkeit für Verwalter vorsieht.

Den Zugang sollten allerdings nur qualifizierte Verwalter erhalten, die der Aufsicht unterliegen. Der Direktzugang setzt den Nachweis der gerichtlichen Bestellung für das jeweilige Verfahren voraus und sollte – sobald ein Berufsrecht in Kraft ist – an die berufsrechtliche Zulassung und ggf. Kammerzugehörigkeit des Verwalters geknüpft werden, verbunden mit den

Pflichten zu Datenschutz, Zweckbindung und Protokollierung (Art. 15 Abs. 5, 6; Art. 16, Art. 17 RL).

Da der Formulierung von Art. 4 Abs. 3 RL nicht die deutsche Definition des Begriffs „Insolvenzverwalter“ zugrunde liegt, sollte der Zugang nicht nur (vorläufigen) Insolvenzverwaltern i. S. d. InsO vorbehalten sein, sondern allen „Verwaltern“ i. S. d. Definition in Art. 2 Nr. 5 EuInsVO ermöglicht werden.

Eine Ausweitung auf gerichtlich bestellte Sachverständige im Insolvenzantragsverfahren ist denkbar, aber nicht zwingend notwendig, weil das Gericht Sachverständige für die Durchführung von Ermittlungen auch ohne sonstige Sicherungsmaßnahmen nach § 21 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 InsO zum vorläufigen Insolvenzverwalter oder nach § 270b Abs. 1 InsO zum vorläufigen Sachwalter bestellen kann, was für grenzüberschreitende Ermittlungen mit Blick auf die Anerkennung der Befugnisse nach Art. 21 Abs. 1 EuInsVO ohnehin sinnvoll ist.

b) Bankkontenregister und BARIS

Auch wenn Art. 15 Abs. 1 RL bezüglich der Bankkontoinformationen lediglich die Befugnis benannter Gerichte und Verwaltungsbehörden anspricht und ErwGr 22 Satz 2 Insolvenzverwaltern nur einen indirekten Zugang gestattet, sollte für das inländische Bankkontenregister die Möglichkeit des Art. 4 Abs. 3 RL für einen Direktzugriff der Verwalter genutzt werden.

Für den grenzüberschreitenden Zugriff über das vernetzte europäische Bankkontenregister (BARIS, Art. 16 Abs. 6 der 6. Geldwäscherichtlinie (EU) 2024/1640) ist zwingend die Mediation über benannte Gerichte/Behörden vorgesehen (Art. 15 Abs. 2 RL); ein Direktzugang ausländischer Verwalter ist insoweit ausgeschlossen. Die zu benennende Stelle (Art. 14 RL) muss ohnehin eingerichtet werden, um Ersuchen ausländischer Verwalter zu bearbeiten.

Maßgeblich ist dabei die Benennung einer zentralen Stelle für den (grenzüberschreitenden) Abruf. In Betracht kommen das Bundeszentralamt für Steuern (das das automatisierte Kontenabrufverfahren nach §§ 93, 93b AO betreibt) und/oder eine Zentralisierung an ausgewählten Insolvenz-/Restrukturierungsgerichten. Regelungsbedürftig sind Zuständigkeit, Zentralisierungsgrad, interne Abläufe und Aufsicht (Art. 16, 17 RL).

c) Zugang zu Angaben über wirtschaftlich Berechtigte

Gemäß Art. 18 RL stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass Insolvenzverwalter zeitnah Zugang zu bestimmten Angaben über die wirtschaftlichen Eigentümer juristischer Personen und Rechtsvereinbarungen erhalten, die in den vernetzten Zentralregistern gespeichert sind. Der Zugang dient der Ermittlung und Aufspürung von Vermögenswerten, die für das Insolvenzverfahren relevant sind, für das der Verwalter bestellt wurde. Die Betroffenen werden vorher nicht informiert.

Im nationalen Recht ist der Zugang zu den Angaben der wirtschaftlich Berechtigten im Transparenzregister nach § 23 GwG bisher nach Berechtigungsgruppen gestaffelt:

(1) Behörden, Gerichte und die in § 2 Abs. 4 GwG genannten Stellen erhalten im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung vollen Zugang zum Datenbestand des Transparenzregisters; (2) Verpflichteten ist der Zugang dagegen nur fallbezogen und im Rahmen ihrer Sorgfaltspflichten gestattet. (3) Weiter ist die Einsichtnahme jedem gestattet, der der registerführenden Stelle ein berechtigtes Interesse nachweisen kann.

Dabei besteht in der Praxis derzeit folgendes Problem: Nach den FAQ des Bundesverwaltungsamts gilt der Insolvenzverwalter (selbst) aufgrund seiner Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (§ 80 Abs. 1 InsO) als tatsächlich wirtschaftlich Berechtigter, der Kontrolle auf sonstige Weise nach § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 GwG ausübt – mit entsprechenden Mitteilungspflichten (§ 20 GwG). Zu den zum wirtschaftlich Berechtigten anzugebenden Umständen gehören dabei u. a. Wohnort, Geburtsdatum und Staatsangehörigkeit(en).

Hilfreich wäre hier zunächst eine (gesetzliche) Klarstellung des Verhältnisses von § 80 InsO zu den §§ 3, 20 GwG, um die derzeitige Rechtsunsicherheit bei Transaktionen zu beseitigen.

Maßgeblich ist zudem, dass der Insolvenzverwalter im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung vollen und direkten Zugang zum Datenbestand des Transparenzregisters erhält, mithin von der Möglichkeit des Art. 4 Abs. 3 RL Gebrauch gemacht wird. So sind die in Art. 18 Buchst. a - e RL angegebenen Auskünfte nicht deckungsgleich mit denen der ersten, sondern mit denen der dritten Berechtigungsgruppe des GwG (Monat und Jahr der Geburt statt Geburtsdatum, Wohnsitzland statt Wohnort). Um Vermögenswerte gezielt ermitteln und aufspüren zu können, sind jedoch vollständige Registerrückmeldungen notwendig.

d) Zugang zu nationalen Registern und Datenbanken

Für jedes in Deutschland bestehende Register ist nach Art. 19 RL ein direkter und rascher Verwalterzugang sicherzustellen (Liegenschaftskataster; Grundbücher; Register beweglicher Sachen mit eingetragenen Eigentumsrechten – Kfz, Schiffe, Luftfahrzeuge; Spendenregister; Hypothekenregister; Register/Datenbanken zum Wertpapiereigentum, z. B. Zentralverwahrer nach VO (EU) Nr. 909/2014; Pfandrechtsregister einschl. Miet-/Eigentumsvorbehalts-Kaufverträge; Register mit Eigentumspfändungsurkunden; IP-Register).

Bis 22.4.2029 sind die bestehenden Register der Kommission zu melden (Art. 19 Abs. 3 RL).

Inländischen Insolvenzverwaltern sollte ein direkter und rascher Zugang ermöglicht werden. Für das Grundbuch ist dabei das berechnete Interesse des Verwalters (§ 12 GBO) gesetzlich abzusichern und der elektronische Abruf zu ermöglichen. Für ausländische Verwalter ist ein Direktzugang nicht darstellbar; Art. 19 Abs. 2 RL verbietet insoweit aber lediglich *materiell-rechtlich* ungünstigere Zugangsbedingungen.

Die RL begründet keine Pflicht zur Neuschaffung von Registern: Die Meldepflicht (Art. 19 Abs. 1 und 3 RL) bezieht sich nur auf bestehende Register. Deutschland ist daher z. B. nicht verpflichtet, ein bislang nicht existierendes allgemeines Register besitzloser Mobiliarsicherheiten (Pfandrechtsregister für bewegliche Sachen) zu schaffen.

Über den Anhang hinaus (nach Art. 4 Abs. 3 RL zulässig) sollte ein Auskunftsanspruch der Verwalter gegenüber dem Melderegister (§ 34 BMG, ggf. erweiterte Melderegisterauskunft) zur Adress- und Personenermittlung vorgesehen werden. Dies entspricht einem zentralen Praxisbedürfnis.

3. Anfechtungsklagen (Art. 6-13) (Titel II)

Die Regelungen in Titel II der RL stellen nur eine Mindestharmonisierung dar, Art. 4 Abs. 1 RL. Die §§ 129–147 InsO sind mit den Vorgaben der RL strukturell weitgehend kompatibel und gehen in mehreren Punkten – insbesondere bei Anfechtungsgegenstand und Fristen – über den Mindeststandard hinaus.

Änderungsbedarf besteht aufgrund von Art. 10 Abs. 3 RL allerdings hinsichtlich der Verjährungsregelung in § 146 Abs. 1 InsO. Denn abweichend von der dortigen Regelung gibt Art. 10 Abs. 3 RL vor, dass die Verjährungsfrist für Anfechtungsansprüche mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beginnt, optional mit der Kenntnis des Insolvenzverwalters von Umständen, die den Anfechtungsanspruch begründen. Von dieser Option sollte bei der Umsetzung Gebrauch gemacht werden.

Für § 140 Abs. 3 InsO besteht kein zwingender Änderungsbedarf. Art. 6 Abs. 2 RL betrifft nur eintragungsabhängige Rechtshandlungen und ist zudem optional ausgestaltet („*können vorgesehen*“). Eine Vorgabe zur Behandlung aufschiebend bedingter oder befristeter Rechtshandlungen enthält die Richtlinie nicht. § 140 Abs. 3 InsO ist eine nationale Regelung des maßgeblichen Zeitpunkts, die als solche zulässig bleibt. Da die deutschen Anfechtungsfristen (§§ 130 ff., insb. § 133, § 134 InsO) deutlich über die Mindestfristen der Art. 7-9 RL hinausgehen, wird der Mindeststandard auch bei früherem Anknüpfungszeitpunkt nicht unterschritten.

4. Gläubigerausschüsse (Titel VI)

Auch die Regelungen zu Gläubigerausschüssen stellen nur eine Mindestharmonisierung dar; Art. 4 Abs. 2 RL erlaubt eine stärkere Gläubigerbeteiligung. Der Regelungsansatz der RL ist kleinteiliger und weicht insoweit vom deutschen Ansatz ab (u. a. gerichtliche Bestellung / Einsetzung vor Eröffnung; keine zwingende Gläubigerversammlung), entspricht aber großteils Gegenständen, die üblicherweise in Geschäftsordnungen geregelt werden. Eine möglichst schlanke Kodifizierung der bereits geübten (Selbstorganisations-)Praxis ist ausreichend; das bewährte Regelungsgerüst der §§ 67-73, 22a InsO sollte erhalten bleiben.

a) Anwendungsbereich

Nach Art. 1 Abs. 5 RL gilt Titel VI nur für juristische Personen und nach Abs. 6 sollen die Mitgliedstaaten die Anwendung auf große Unternehmen beschränken können. Von dieser Option sollte kein Gebrauch gemacht werden. Es kann der Gläubigerautonomie überlassen bleiben, auch in Verfahren mittelgroßer und kleiner Unternehmen Gläubigerausschüsse einzusetzen, für die einheitliche Regelungen gelten sollten.

Gläubigerausschüsse sollten im Interesse der Gläubigerautonomie zudem – gestützt auf Art. 4 Abs. 2 RL – auch in Verfahren natürlicher Personen zulässig bleiben.

Die Regelungen des § 22a InsO zum obligatorischen und optionalen vorläufigen Gläubigerausschuss sollten aufrechterhalten bleiben; die Einsetzung eines Gläubigerausschusses vor der Verfahrenseröffnung ist nach Art. 44 Abs. 2 RL zulässig.

Der Ausschlussgrund „Belastung überwiegt Nutzen“ (Art. 44 Abs. 3 RL) ist – falls genutzt – im nationalen Recht klar zu definieren; die deutschen Schwellenwerte (§ 22a InsO) bieten hierfür eine Grundlage.

b) Ernennung und Zusammensetzung; Bestellpraxis

Die Vorgaben in Art. 45 Abs. 2 und 3 RL, dass die Zusammensetzung die unterschiedlichen Gläubigerinteressen angemessen abbilden sowie insbesondere Arbeitnehmer bzw. ihre Vertreter einbeziehen und auch die Bestellung Dritter und ausländischer Gläubiger ermöglichen soll, bedürfen angesichts der Regelung in § 67 Abs. 2 und 3 InsO keiner gesonderten Umsetzung mehr im deutschen Recht.

Ein Rechtsmittel gegen die Ernennung von Gläubigerausschussmitgliedern i. S. v. Art. 45 Abs. 4 RL sieht das deutsche Recht bislang nicht vor und sollte auch nicht eingeführt werden, da Besetzungsstreitigkeiten das Risiko der Handlungsunfähigkeit eines Gläubigerausschusses bergen würden.

Im Zuge der Umsetzung der RL bietet sich mit Blick auf Art. 47 Abs. 4 RL eine Klarstellung dahingehend an, dass der Bestellungsbeschluss genau bezeichnen sollte, ob eine juristische Person (institutionelles Mitglied) oder eine bestimmte natürliche Person zum Ausschussmitglied bestellt wird. Dies würde in der Praxis bestehende Unklarheiten beseitigen, die insoweit von der Bestellung über die Sitzungsteilnahme und Abstimmung bis hin zur Vergütung auftreten können. Ergänzend dürfte aus Art. 47 Abs. 4 RL gesetzlicher Klarstellungsbedarf für die Vertretung natürlicher Personen folgen, die zu Ausschussmitgliedern bestellt werden.

c) Abberufung, Rücktritt, Ersetzung

Nach Art. 46 Abs. 1 RL müssen die Mitgliedstaaten Vorschriften vorsehen, in denen die Gründe und die Verfahren für die Abberufung und Ersetzung von Mitgliedern der Gläubigerausschüsse festgelegt werden. Diese Vorschriften müssen auch den Fall regeln, dass Mitglieder eines Gläubigerausschusses zurücktreten oder nicht in der Lage sind, ihre Pflichten zu erfüllen.

Die InsO sieht bislang für Gläubigerausschussmitglieder in § 70 InsO nur die Entlassung aus wichtigem Grund vor, aber keinen „Rücktritt“ und keine Regelungen zur Verhinderung eines Ausschussmitglieds und zur Nachbesetzung. Insoweit besteht daher Regelungsbedarf, für den sich systematisch eine Ergänzung von § 70 InsO anbieten würde.

Bei der Regelung zur Nachbesetzung ist sicherzustellen, dass verbleibende Mitglieder keinen unverhältnismäßigen Einfluss erhalten (Wahrung der Repräsentativität, Art. 45 Abs. 2 RL). Die diesbezügliche Entscheidungshoheit der Gläubigerversammlung in § 68 InsO sollte erhalten bleiben.

Die Abberufung aus wichtigem Grund i. S. v. Art. 46 Abs. 2 RL ist durch die aktuelle Fassung von § 70 InsO schon erfasst.

d) Arbeitsmethoden (Art. 47)

Art. 47 RL bringt in verschiedener Hinsicht Umsetzungsbedarf mit sich. Die zu kodifizierenden Aspekte wie die Möglichkeit elektronischer Sitzungsteilnahme und Abstimmung sowie der schriftlichen Stimmabgabe (Art. 47 Abs. 3 RL) entsprechen aber der bereits gängigen Selbstorganisationspraxis (vorläufiger) Gläubigerausschüsse. Für die Kodifizierung bietet sich eine Ergänzung von § 72 InsO an.

Entsprechendes gilt für die Vorgaben in Art. 47 Abs. 1 RL zur Regelung von Abstimmungsverfahren/ Quorum, Interessenkonflikten, Vertraulichkeit und Dokumentation und die nach Art. 47 Abs. 2 RL vorzusehende Möglichkeit einer Geschäftsordnung und von „Protokollen“, die dem Gericht und dem Verwalter zur Verfügung gestellt werden.

e) Vertraulichkeit (Art. 47 Abs. 1 Buchst. c, Art. 48 Abs. 4)

Die Art. 47 Abs. 1 Buchst. c und Art. 48 Abs. 4 RL verpflichten die Mitgliedstaaten zum Erlass von Vorschriften, die sicherstellen, dass Gläubigerausschussmitglieder Informationen, die sie in Ausübung ihres Amtes erlangen, vertraulich behandeln.

Informationen, die Ausschussmitglieder über das schuldnerische Unternehmen erhalten, können Geschäftsgeheimnisse i. S. d. § 2 Nr. 1 GeschGehG sein (nicht allgemein bekannt, wirtschaftlicher Wert, angemessene Geheimhaltungsmaßnahmen, berechtigtes Interesse). Das

gilt jedoch nicht für alle ausschussinternen Informationen (z. B. rein verfahrensinterne Vorgänge), und Geheimnisinhaber ist der Schuldner, nicht der Ausschuss.

Eine Geheimhaltungspflicht der Gläubigerausschussmitglieder entspricht bereits allgemeinem Verständnis,¹³ ist aber bislang nicht gesondert kodifiziert; daher besteht insoweit Umsetzungsbedarf. Die insolvenzrechtliche Verschwiegenheitspflicht für Ausschussmitglieder sollte auch auf unterstützende Fachleute erstreckt und durch eine geeignete Sanktion für Verstöße flankiert werden. Ergänzend kann – soweit die Voraussetzungen vorliegen – auf die Schutzmechanismen des GeschGehG verwiesen werden.

f) Haftung

Art. 50 Abs. 1 RL verlangt entweder ein Haftungsprivileg (persönliche Haftung nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, Buchst. a) oder eine Haftpflichtversicherung zulasten der Insolvenzmasse (Buchst. b).

Nach § 71 InsO haften Mitglieder des Gläubigerausschusses bereits bei einfacher Fahrlässigkeit (schuldhafter Pflichtverletzung) und damit strenger als nach Art. 50 Abs. 1 Buchst. a RL vorgesehen.

In Umsetzung von Art. 50 Abs. 1 Buchst. a RL sollte die Haftung nach § 71 InsO auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt werden. Das vermeidet die Einführung einer „verkappten Pflichtversicherung“ der Ausschussmitglieder zulasten der Insolvenzmasse in Fällen, in denen dies nicht geboten ist.

Ein Haftungsprivileg erhöht die Bereitschaft (insbesondere institutioneller Gläubiger), Ausschussmandate zu übernehmen, ohne die Masse mit Versicherungsprämien zu belasten. Die Kontrolle bleibt über die Abberufungsgründe (Art. 46 RL) und die Rechenschaftspflichten gewahrt.

Wird gleichwohl (teilweise) das Versicherungsmodell gewählt, ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Kostenbelastung für die Insolvenzmasse (Art. 49 Abs. 2 RL) zu beachten.

Berlin, 22.10.2026

Kontakt:

Verband Insolvenzverwalter und Sachwalter Deutschlands e.V. (VID)

Am Zirkus 3

10117 Berlin

Tel.: 030/ 20 45 55 25

E-Mail: info@vid.de / Web: www.vid.de

¹³ Vgl. *Vallender*, in: Steinwachs/Vallender/Cranshaw, Gläubigerausschuss und Gläubigerbeirat in Restrukturierung und Insolvenz des Firmenkunden, 3. Aufl., Rn. 743 m.w.N.