

Entschließung der Jahrestagung des BAKinso e.V. v. 20.11.2017

Zur Zukunft der Regulierung des Berufes des Insolvenzverwalters: Schaffung einer Zulassungsordnung

1. Die Praxis der Führung von einzelnen insolvenzgerichtlichen Vorauswahl-Listen zur Vorbereitung qualitätsorientierter Verwalterauswahl sollte durch eine gesetzlich geregelte Bundesvorauswahl-Liste abgelöst werden. Die dortige Listung muss Bestellungsvoraussetzung sein.
2. Diese Liste sollte durch eine unabhängige, neutrale Stelle, am besten das Bundesamt für Justiz, geführt werden und transparent mit der Möglichkeit zum Onlineabruf Gerichten, Schuldnerunternehmen und Gläubigern zur Information über die bestellbaren Insolvenzverwalter dienen. Die Bestellung im Einzelfall bleibt wie in §§ 56 – 56b InsO geregelt.
3. Neben den formellen Angaben zur Person (z.B. Ausbildungsnachweise, akademische Laufbahn, Sprachkenntnisse, Versicherungsstand, Verbandmitgliedschaften und BZRG-Auszug) müssen auch materielle Qualitätskriterien Voraussetzung der Listung sein. Die Einhaltung der Kriterien ist regelmäßig von der listenführenden Stelle zu überprüfen. Der Listung sollte eine Fachprüfung zum Insolvenzverwalter vorangehen.
4. Die materiellen Qualitätskriterien sind so zu fassen, dass sie zuverlässig und umfassend Auskunft zu Fähigkeiten von Verwaltern, Mitarbeitern und Büro, Bestellungshäufigkeit, möglichen Inhabilitäten und ihrer Erfassung, sowie der bisherigen Kostenstruktur abgewickelter Verfahren und anderen Erfolgskriterien geben.
5. Neben dieser Zulassungsordnung wird eine darüberhinausgehende Berufsordnung für Insolvenzverwalter derzeit nicht für notwendig gehalten.

Verabschiedet von der Jahrestagung am 20.11.2017 – Gesamtabstimmung: einstimmig.

Begründung¹:

I. Ausgangslage

1. Nach den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes aus den Jahren 2004 und 2006² dauerte es Jahre, bis die überwiegende Anzahl v. Insolvenzgerichten „Vorauswahl-Listen“ führte, schließlich entstand jedoch zunächst eine durchaus positive Tendenz zur Setzung v. Qualitätskriterien. Es wurden „Anforderungsprofile“ und Fragebögen hierzu entwickelt. Dies band ohne Anrechnung auf das richterliche Pensum und bei minimaler Berücksichtigung im Bemessungssystem „Pebsy“³ in hohem Maße richterliche Arbeitszeit, wobei viele Datenerhebungen mehrfach bei verschiedenen Gerichten erfolgten⁴. In der Folgezeit entstand eine nicht unerhebliche Anzahl v. Listungsstreitigkeiten mit entsprechenden OLG-Entscheidungen, zum anderen entstanden aber auch gerichtsweise Listen mit einer hohen Anzahl nicht oder kaum bestellter Verwalter.

2. Die BGH-Rechtsprechung der Jahre 2016/2017 führte dann sowohl formell, wie auch materiell zu einer sehr starken Beeinträchtigung eines sinnstiftenden Vorauswahllistungssystems. In formeller Hinsicht stellte der BGH zwar fest, was viele Richter angestrebt hatten, nämlich dass nicht der einzelne Insolvenzrichter Antragsgegner des Listungsverfahrens sei, sondern die per Landesrecht übergeordnete Behörde, zumeist das jeweilige Amtsgericht⁵. Die Listenführung sei zwar weiterhin höchstpersönliche Aufgabe des Insolvenzrichters – und zwar nach wie vor in richterlicher Unabhängigkeit ohne Weisungsbefugnis des jeweiligen Amtsgerichtspräsidenten⁶. Der BGH stellte aber in einer weiteren Entscheidung fest, dass der betroffene Insolvenzrichter am Listungsklagverfahren nicht und in keiner Weise Beteiligter sei⁷ und entzog damit die geregelte Beeinflussungsmöglichkeit der Verteidigung der eigenen Nichtlistungsentscheidung, und damit die Verteidigung qualitativer, praxisgerechter Anforderungen, dem Einfluss der Insolvenzrichter⁸. Fortan müssen Insolvenzrichter sich darauf verlassen, dass „ihre“ amtsgerichtliche Verwaltung mit noch zu entwickelndem insolvenzrechtlichem Sachverstand (und Hintergrundwissen) ihre Argumentationen aufnimmt und unterstützt. Das ist nicht immer der Fall.

Zugleich verwarf der BGH in verschiedenen Entscheidungen qualitätsorientierte Listungshürden: Ein funktionierendes Büro in der Nähe des Insolvenzgerichtes muss der Verwalter nicht unterhalten⁹;

¹ Die Endfassung der Begründung wurde Vorstand und Beirat überantwortet und nicht mit abgestimmt.

² BVerfG vom 03.08.2004, ZInsO 2004, 913; BVerfGE v. 23.5.2006, ZInsO 2006, 765.

³ Dazu Horstkotte/Laroche/Waltenberger/Frind, ZInsO 2016, 2186; Schmerbach ZInsO 2011, 405, 409; ders. ZInsO 2010, 1670.

⁴ So völlig zu Recht Römermann, INDAT-Report 6/2017, 22, 24.

⁵ BGH v. 17.3.2016, ZInsO 2016, 1005 Rn. 16,17.

⁶ BGH v. 17.3.2016, ZInsO 2016, 1005, Rn.17, 18.

⁷ BGH v. 2.2.2017, ZInsO 2017, 490.

⁸ Ablehnend hierzu Siemon, NZI 2017, 280; Laroche/Pollmächer/Frind, ZInsO 2017, 492; BAKinso-Entscheidung v. 3.3.2017, ZInsO 2017,532=NZI 6/2017, XII ; kritisch auch Pape, ZInsO 2017, 1341, 1347, der aber den Gesetzgeber in der Regelungspflicht sieht.

⁹ BGH v. 17.3.2016,ZInsO 2016, 1009, Rn.26-28

Fehler darf er auch mehrfach bei der Verfahrensbearbeitung begehen¹⁰ ohne dass dem listenden Richter ein Ermessensspielraum zum De-Listing zugebilligt wird und, ob der gelistete Verwalter das Gericht über Vorbefassungen bei Strafe des De-Listings täuschen darf, blieb offen¹¹.

Nach u.a. diesen Entscheidungen ist ein gerichtsgestütztes qualitätsorientiertes richterliches Listungssystem faktisch extrem beeinträchtigt, da richterliche „schränkenbildende Kriterien“ beim Listing faktisch entfallen¹² und der Insolvenzrichter selbst im Listungsstreitverfahren auch nicht mehr zur Sache vortragen kann.

Diese Ausgangssituation erfordert einen Neuanfang bei der Regulierung der Vorauswahl-Listung.

II. Schlussfolgerungen

1. Die Praxis der Führung von einzelnen insolvenzgerichtlichen Vorauswahl-Listen zur Vorbereitung qualitätsorientierter Verwalterauswahl muss im Ergebnis als nicht mehr handhabbar angesehen werden. Es gilt im Sinne der Regelung der transparenten Verwalterlistung und des Zugangs zur Verwalterbestellung gesetzlich tätig zu werden. **Es gilt eine bundesweite öffentliche Vorauswahl-Liste –aus der fortan ausschliesslich bestellt werden darf- zu schaffen, die Gerichten, Schuldnerunternehmen und Gläubigern gleichermaßen nutzt.**

2. Schon früher wurde allein zur Informationsmöglichkeit der Gläubigerschaft eine bundesweite Verwalterlistung gefordert, nachdem die Veröffentlichung der einzelnen gerichtlichen/richterlichen Vorauswahl-Listen nur bei wenigen Gerichten umgesetzt wurde. Es ist nicht nachvollziehbar, Vorschlagsmöglichkeiten a la § 56a InsO zu schaffen, aber einen Überblick über die zur Verfügung stehenden Personen nicht bundesweit zu organisieren. Die früher verbreitete Ablehnung gegen eine solche „Zulassungsordnung“ ist vor dem Hintergrund der zu I. aufgezeigten Entwicklung nicht mehr aufrechtzuerhalten.

3. Wenn eine Vorauswahlliste Sinn machen soll, muss sie zum einen den Überblick über Verwalterfertigkeiten mit Suchfunktion bieten und zum Anderen eine wirkliche Verifizierung (d.h. regelmäßige Überprüfung) und nachlaufende Kontrolle der Listungsanforderungen in regelmäßigen Zeitabständen durch eine von der Verwalterschaft unabhängige listenführende Stelle. Dazu muss mit gesetzlicher Regelung einer Zulassungsordnung beim Bundesamt für Justiz eine eigene Abteilung für diese Aufgabe eingerichtet werden. Hierher haben dann alle Verwalter ihre Bewerbungen zu richten. Eine mögliche Beschränkung der Listung auf die beiden gesetzlichen Verfahrensarten (wie in § 56 Abs.1 S. 2 InsO; gemeint ist dort: Regel- /Verbraucherinsolvenz) ist sinnvoll, weitere Ausdifferenzierungen der Listenunterteilung nicht.

¹⁰ BGH v. 17.3.2016, ZIP 2016, 935.

¹¹ BGH v. 17.3.2016, ZInsO 2016, 1005, Rn.25-29; kritisch Frind, ZInsO 2016, 1083, 1087; Eckardt, EWIR 2016, 378 mit Problematisierung des durch die Entscheidungsgründe nicht abgedeckten Leitsatzes; an Unklarheit auch nicht zu überbieten die Ausführungen v. Pape, ZInsO 2017, 1341, 1349, zu dieser Entscheidung.

¹² So ausdrücklich Kruth, DStR 2017, 669, 672; siehe bereits zur abzulehnenden „Formalbürokratie“ mit der Vorauswahl-Liste Pape, ZInsO 2015, 1650, 1653; Römermann, INDAT-Report 6/2017, 22.

III. Umsetzung

1. Die Regelung muss Anforderungskriterien zur Listung bestimmen, bei gleichzeitiger Überschaubarkeit der angebotenen Information¹³. Wichtig ist, dass neben den formellen Angaben zur Person (Ausbildungsnachweise, akademische Laufbahn, Sprachkenntnisse, Versicherungsstand, Verbandmitgliedschaften und regelhafter immer jährlich neu einzureichender BZRG-Auszug¹⁴, etc.) auch materielle Qualitätskriterien abgefragt und nachgewiesen werden müssen¹⁵.

2. Als solche kommen in Betracht¹⁶:

- **Anzahl, Lage und Ausstattung¹⁷ der jeweiligen Büros** der Verwalterkanzlei
- **Verfügbarkeit eines (funktionierenden !) Gläubigerinformationssystems**
- **Anzahl der volljuristischen Mitarbeiter/innen; Anzahl der sachbearbeitenden Mitarbeiterinnen (Organigramm) ; Nachweis** über deren jeweilige insolvenzspezifische Ausbildung¹⁸;
- **Vorlage regelmäßiger Fortbildungsnachweise des gelisteten Verwalters in Themenbereichen des Insolvenz- und Gesellschaftsrechtes**
- **Organigramm der gesamten übrigen Kanzlei**; Mitteilung der Tätigkeitsfelder der übrigen Sozii; **Nachweis der Abdeckung der Arbeitsbereiche Steuer- und Arbeitsrecht** durch entsprechend ausgebildete Mitarbeiter oder vertraglich nachgewiesener Zugriff auf „Externe“.
- **Nennung der Vertretung ständiger Mandate von institutionellen Gläubigern; Nachweis eines funktionierenden „Conflict check-Systems“**
- **Anzahl der Insolvenzgerichte bei denen der gelistete Verwalter bestellt wird und seit wann**
- **Bereichsspezifische Erfahrungen des Verwalters in wirtschaftlichen Bereichen (Geschäftsfelder) und insolvenzspezifischen Bereichen** (z.B. Anzahl der Eigenverwaltungen, Größenordnung und Anzahl bisher Betriebsfortführungen¹⁹, etc.).
- **Durchschnittlicher prozentualer Anteil der Vergütung des Verwalters in seinen schlussgerechneten Verfahren der letzten drei Jahre mit Teilungsmassen (ohne Stundungsverfahren) in den Kategorien bis 25.000,-- EUR, bis 250.000,-- EUR und über**

¹³ So bereits VID-Pressemitteilung vom 12.11.2008, NZI 12/2008, XI; Laws, ZInsO 2006, 847, 850; Pape, ZInsO 2007, 113, 125; Wieland, ZIP 2007, 462, 463.

¹⁴ Eine Mitteilungspflicht der Gerichte untereinander über Vorstrafen gelisteter Insolvenzverwalter besteht derzeit nicht (BGH, ZInsO 2008, 267); vgl. zu den Folgen den Fall AG Potsdam v. 5.1.2017, ZInsO 2017, 658.

¹⁵ Preuß, ZIP 2011, 933, 940.

¹⁶ Zu wenig Kriterien benennt Vallender, NZI 2017, 641, 647.

¹⁷ Hierzu gehören insbes. Angaben zur Nutzung v. Software zur Tabellenführung und zu räumlichen Kapazitäten zur gleichzeitigen Besprechung mit mehreren Schuldnern.

¹⁸ Siehe dazu nunmehr BVerfG v. 12.1.2016, 1 BVR 3102/13, ZInsO 2016, 383=ZIP 2016, 321 Rn.36. Diese Fortbildungen werden dann jährlich zu prüfen sein.

¹⁹ Vgl. zu dieser Anforderung der Mitteilung bereits BVerfG v. 3.8.2004, ZInsO 2004, 913 Rn.34.

250.000,-- EUR.²⁰

3. Um keine bundesweite „Scheinliste“ zu erzeugen, sollte ein transparentes De-Listing-Verfahren durch die zulassende Stelle geregelt werden. Es wäre auf gesetzlicher Ebene auch eine *Bedarfsregelung* denkbar, die die bundesweite Liste bei einer bestimmten Anzahl „abregelt“ und Neuzugänge nur bei Abgängen akzeptiert²¹. Soweit eine „Alte-Hasen-Regelung“ mit aufgenommen werden müsste, was hier nicht für notwendig angesehen wird, da die vorgenannten Kriterien auch v. jedem „Alten Hasen“ vorgetragen werden können (solange man den Fachanwalt für Insolvenzrecht“ nicht zur „conditio sine qua non“ macht, wovon mit Blick auf die notwendige Offenheit der Liste für andere Berufsgruppen²² stark abzuraten ist), wäre die Liste recht schnell gefüllt, da derzeit weit über 1.000 bestellte Verwalter noch gezählt werden. Eine empirisch –und letztlich verfassungsgerichtlich- „verteidigbare“ bundesweite Bedarfszahl wird sich allerdings kaum ermitteln lassen²³. BAKinso e.V. befürwortet daher eine Fachprüfung zum Insolvenzverwalter.

4. Ein De-Listing v. der bundesweiten Liste sollte weiterhin dahingehend geregelt werden, dass es bei Nichtbeantwortung der angefragten Kriterien oder späterer Nichtreaktion auf Anschreiben der Behörde nach Abmahnung ausgesprochen werden kann.

Ein System der Meldung von (vermeintlichen) „Verfehlungen“ von Insolvenzverwaltern durch die Insolvenzgerichte sollte deshalb nicht installiert werden. Der damit verbundene Schriftverkehr aus Anhörungen und Rechtfertigungen würde die Kapazität einer Bundesbehörde schnell sprengen.

IV. Notwendigkeit einer Berufsordnung

Eine Berufsordnung für Insolvenzverwalter, die Verhaltensregeln in der Umsetzung des Auftrages regelt, wird derzeit nicht für notwendig gehalten, da eine Zulassungsordnung als „Berufsordnung ersten Grades“ ausreichend erscheint.

1. In Übereinstimmung mit der Entscheidung des BVerfGes aus dem Jahre 2004, welches hier eine Entwicklungstendenz beschrieben hat, ist es bereits wegen der aktuellen Entwicklung des Berufsfeldes in den letzten Jahren fraglich, ob nach der deutlichen Ausweitung der Beratertätigkeiten im Berufsfeld der Insolvenzverwalter derzeit noch immer ein eigenständiges Berufsbild des „Nur-Insolvenzverwalters“ existiert. Ein notwendiges Junktim zur Regelung einer Vorauswahl-Liste besteht jedenfalls nicht. Die Vorauswahl-Liste lässt sich mit ihren Anforderungen gesetzlich auch „stand alone“ regeln. Auch eine „Verkammerung“ der Insolvenzverwalter erscheint aktuell nicht als

²⁰ Bereits dieser eine (!!) empirische Wert –dessen Ermittlung mit Aktenzeichenangabe der zugrundeliegenden Verfahren vorzulegen, aber auch recht einfach durchzuführen ist, - zeigt in der Regel, insbesondere interessant für Gläubiger, sowohl die Massegenerierungsfreundlichkeit als auch das Kostenbewusstsein des jeweiligen Verwalters. Diese Angaben wären jährlich zu aktualisieren.

²¹ Dafür Schäferhoff, INDAT-Report 9/2009, 31; Haarmeyer, ZInsO 2008, 367.

²² Vgl. INDAT-Report 6/2011, 10 zum Wirtschaftsjuristen.

²³ Bei BGH-Anwälten und Berufsbetreuern (zulässige Bedarfsbegrenzung für die Bewerber anerkannt (OLG Saarbrücken, Beschl. v. 29.11.2004, OLG Saarbrücken, OLGR 2005, 251) ist dies allerdings schon versucht worden.

notwendig. Die Liste sollte v. einer unabhängigen Stelle geführt werden.

2. Denn eine konkurrierende Regelung der Aufsichtsanforderungen nach § 58 InsO erscheint als nicht notwendig. Frühere Konkretisierungsinitiativen zu § 58 InsO sind zu Recht nicht Gesetz geworden²⁴. Selbst der vom Europäischen Parlament derzeit entwickelte Restrukturierungsrahmen, der auch Regelungen zum Insolvenzverwalter enthalten soll, sieht in Art.27 des Entwurfes einer Restrukturierungsrichtlinie nur „geeignete Aufsichts- und Regulierungsstrukturen“ vor und schränkt in den Erläuterungen ein, dafür benötige es keine Einführung neuer Berufe oder Befähigungsnachweise²⁵.

3. Je nach Einzelfall setzen die Insolvenzgerichte Aufsichtsanforderungen derzeit zielgenau und verhältnismäßig durch. Da die Gerichte die Rechtmäßigkeitskontrolle und die Gläubigerschaft, respektive der Gläubigerausschuss, die Zweckmäßigkeitskontrolle auszuüben haben, und beide Bereiche in ihren Sanktionsfolgen nach der Rechtsprechung des BGH der Verhältnismäßigkeitsabwägung unterliegen und sich gegenseitig auch noch überschneiden, wie aber auch begrenzen, birgt eine starre Berufsordnungsregelung die Gefahr, je nach geregelter Sachverhalt für den Einzelfall häufig eine „zu laxen“ oder „zu strenge“ Regel aufzustellen.

4. Der Gesetzgeber hat daher gut daran getan, weder die Aufsichtsansätze des § 58 Abs.1 InsO noch die Entlassungsansätze des § 59 Abs.1 InsO enumerativ zu bestimmen. Es fehlt nicht an Aufsicht, sondern an gerichtlichen Druckmöglichkeiten zu deren Umsetzung. Das Zwangsgeldsystem des § 58 Abs.2, Abs.3 InsO muss vor diesem Hintergrund -über das zu ohnehin zu reformierende Vergütungssystem der InsVV hinaus- „nachgeschärft“ werden.

²⁴ Siehe den Gesetzentwurf „GAVI“ ; BT-Drucks. 16/7251 v. 21.11.2007.

²⁵ Erwägungsgrund Nr.40 des RLE siehe COMI(2016), 723 final.