

BAKinso e.V.

Herbsttagung Köln 2009 - 1.12.2009

EntschlieÙung zu Thema IV – Gesetzgeberische Änderungsnotwendigkeiten aus Sicht der insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender

Für eine spezialisierte Qualifizierung der insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender – gegen eine Einschränkung der insolvenzgerichtlichen Kompetenz und des gerichtlichen Ermessens

Der Gesetzgeber plant auch in der neuen Legislaturperiode zahlreiche Änderungen der Insolvenzordnung. Der Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V. befürwortet sinnvolle Reformen, die der praktischen Arbeit insolvenzgerichtlicher Rechtsanwender vor Ort nutzen. Dazu ist eine Beteiligung der insolvenzgerichtlichen Praktiker an den Beratungen und Arbeitsgruppen des BMJ unabdingbar.

1. Konzentration der Insolvenzgerichte

Die Bundesländer haben die in § 2 InsO verankerte Konzentrationsanforderung für Insolvenzgerichte teilweise nur unzureichend umgesetzt. 182 (189 mit den Berliner Verbraucherinsolvenzgerichten) sind zu viele Insolvenzgerichte. Konzentration schafft größere Möglichkeiten zu spezialisierten Abteilungen für Insolvenzrecht.

Zur Wahrung der Rechte der Gläubiger und einer ausschöpfenden (und nicht abschöpfenden) Massegenerierung muss die derzeitige insolvenzgerichtliche Zersplitterung und personelle Diskontinuität über eine Änderung des § 2 Abs.2 InsO, eine Änderung von § 22 Abs.6 GVG und eine Aufwertung der Tätigkeit der insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender schnellstmöglich beendet werden. Gutes Insolvenzrecht ist, dies hat der Gesetzgeber bereits erkannt, Standortfaktor für Deutschland – setzt aber auch „gutes Insolvenzgericht“ voraus. Dies erfordert auch eine entsprechende Ausstattung, Personalkapazität und Kontrollfähigkeit der handelnden Rechtsanwender durch insolvenzgerichtliche Konzentrationen und ist dem Ausbildungsstand heutiger Insolvenzverwalter nur angemessen.

Präsidien und Gerichtsverwaltungen müssen dazu angehalten werden, insolvenzgerichtliche Rechtsanwender angemessen zu unterstützen: Spezialisierte

Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind

c/o Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

info@bakinso.de

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner

c/o Amtsgericht Hof
Berliner Platz 1
95030 Hof

info@bakinso.de

Bankverbindung:

Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand;
Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B

Abteilungen sind notwendig, um der Komplexität des Insolvenzrechtes, der Kontrolle der Insolvenzverwalter und den Anforderungen großer Verfahren gerecht zu werden. Richter und Rechtspfleger müssen im Insolvenzrecht Schwerpunktpensen erhalten. Eine Fluktuation gerichtlicher Rechtsanwender im Insolvenzrecht ist stark zu begrenzen.¹

2. Konzerninsolvenzrecht

Das BMJ hat eine Arbeitsgruppe „Konzerninsolvenzrecht“ eingerichtet. Die insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender sind hierin derzeit nur ungenügend vertreten. Erste Arbeitsergebnisse der Arbeitsgruppe zeigen, dass der Begriff „Konzern“ gesetzlich, losgelöst vom Einzelfall, kaum zugriffssicher insolvenzrechtlich definierbar ist und eine davon abgeleitete Zuständigkeitsregelung (Antragskonzentration bei einem Insolvenzgericht (Sitz der Mutter oder Insolvenzgericht des ersten Antrages) kaum praktisch umsetzbar erscheint. Jeder Konzerninsolvenzfall erfordert individuell angepasste gerichtliche Lösungen in Abstimmung mit Schuldnerunternehmen, Gläubigern und gerichtlichem Sachverständigen. BAKinso e.V. hält es für richtig, keine einheitliche Insolvenzmasse gesetzlich anzuordnen, sondern die Massen auch im „Konzern“ getrennt zu halten. Allerdings kann das Prinzip „ein Konzern, ein Verwalter“ nicht durchgängig in allen Fällen als Ideal-Lösung gelten. Eine entsprechende gesetzliche Regelung muss daher das gerichtliche Ermessen offenhalten. Gleiches gilt für die Notwendigkeit, Interessenkonflikten gerecht zu werden, sei es über mehrere Insolvenzverwalter oder einen Sonderinsolvenzverwalter. Eine Zuständigkeitsänderung hin zu den Oberlandesgerichten für „Konzerninsolvenzen“ lehnt der Bundesarbeitskreis ab. Dies führt weder zu der notwendigen Spezialisierung in Insolvenzsachen (vgl. Pkt.1) noch zu einer praxisgerechten Handhabung von Großverfahren (z.B. ständiger Kontakt mit dem Verwalter, Kontakt Rechtspfleger-Richter, Vorbehalt des Verfahrens oder einzelner Abschnitte).

¹ Siehe zu allem: „Qualitätssicherung im Insolvenzverfahren - eine Zwischenbilanz“, Juli 2009, Bericht aus den Workshops des Landesjustizministeriums NRW mit insolvenzgerichtlichen Rechtsanwendern, unter

www.bakinso.de/Informationen/Materialien für Insolvenzgerichte: Verwalterauswahl

Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind

c/o Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

info@bakinso.de

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner

c/o Amtsgericht Hof
Berliner Platz 1
95030 Hof

info@bakinso.de

Bankverbindung:

Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand;
Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B

3. Gesetzgeberische Handlungsnotwendigkeit bei der Verwalterauswahl ?

Die durch das Bundesverfassungsgericht² den Insolvenzrichtern überantwortete Aufgabe, den Beruf des Insolvenzverwalters im Wege der fachgerechten Kriterienfindung mittels Erhebung und Verifizierung diesbezüglich geeigneter Daten bei der Vorauswahl zu konturieren, soll über den Weg der Anwendbarerklärung der EU-Dienstleistungsrichtlinie auf den Beruf des Insolvenzverwalters durch eine Zulassungsordnung verstaatlicht werden. In diesem Zusammenhang wird derzeit im BMJ erwogen eine Insolvenzverwalterkammer zum Zwecke der bundesweiten Berufsordnungssetzung und Zulassungskontrolle zu gründen.

Dies steht im Gegensatz zu der jüngsten Entscheidung des BVerfG v. 3.8.2009, die das Auswahlermessen des Insolvenzrichters bei der Vorauswahl des Insolvenzverwalters ausdrücklich gestärkt hat.³

Der Bundesarbeitskreis kann derzeit keine Notwendigkeit für eine gesetzliche Regelung einer Berufs- und Zulassungsordnung für Insolvenzverwalter erkennen.

3.1 Die Anwendbarkeit der EU-Dienstleistungsrichtlinie auf den Beruf des Insolvenzverwalters ist mehr als zweifelhaft. Wir halten die Ausnahmeregelungen in Art.2 Abs.2 lit. i und lit. I der Dienstleistungsrichtlinie i.V.m. Art. 45 des EU-Vertrages⁴ mit der Tätigkeiten, die ganz oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, von der Anwendung ausgenommen sind, für einschlägig. Der Insolvenzverwalter ist einem privaten „Dienstleister“ nicht vergleichbar! Der Beruf des Insolvenzverwalters dient der staatlichen Durchsetzung und Sicherstellung der Gesamtvollstreckung. Die Insolvenzordnung will u.a. die Ordnungsfunktion des Insolvenzrechtes als Sicherstellung für ein geordnetes Ausscheiden von insolventen Unternehmen und wirtschaftenden Personen für ein funktionierendes

² BVerfG v. 23.5.2006, ZInsO 2006, 765; erneut: BVerfG v. 3.8.2009, ZInsO 2009, 1641

³ BVerfG v. 3.8.2009, ZInsO 2009, 1641

⁴ Art 2 Abs.2 lit. i und lit.I EU-DLR:

Diese Richtlinie findet auf folgende Tätigkeiten keine Anwendung:

i. Tätigkeiten, die im Sinne des Art.45 des Vertrages mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind ...

l. Tätigkeiten von Notaren und Gerichtsvollziehern, die durch staatliche Stellen bestellt werden

Art 45 des Vertrages über die Gründung der EG:

Auf Tätigkeiten, die in einem Mitgliedsstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, findet dieses Kapitel in dem betreffenden Mitgliedsstaat keine Anwendung.

Der Rat kann mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission beschließen, dass dieses Kapitel auf bestimmte Tätigkeiten keine Anwendung findet.

Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind

c/o Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

info@bakinso.de

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner

c/o Amtsgericht Hof
Berliner Platz 1
95030 Hof

info@bakinso.de

Bankverbindung:

Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand;
Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B

Wirtschaftsleben sicherstellen. Der Insolvenzverwalter ist externer Funktionsträger mit Teilhabe an Verfahrenshoheit. Er führt die Beschlagnahmefunktion des insolvenzgerichtlichen Verfahrens aus. Zugleich ist er Organ der Rechtspflege. Der Insolvenzverwalter hat weiterhin in sämtlichen Insolvenzverfahren die Pflicht, auch die Interessen der Öffentlichkeit am Erhalt von Arbeitsplätzen zu berücksichtigen – gerade diese Funktion im öffentlichen Interesse dürfte insbesondere bei den jüngsten Großinsolvenzen erneut offenbar geworden und von der Politik anerkannt worden sein.

3.2 Es besteht die Gefahr, dass eine „Zulassungsordnung“ im Ergebnis lediglich zu einer Bürokratisierung des Zugangs zum Verwalterberuf mit mehr Schaden als Nutzen führt: Es ist absehbar, dass die derzeit nahezu 2000 Fachanwälte für Insolvenzrecht und die hinzukommenden „Fachberater für Insolvenzrecht und Sanierung“ zugelassen werden müssen, da die derzeit diskutierte Zulassung anhand rudimentärer einfach zu prüfender Anforderungen (Ausbildung, Ausstattung, Versicherung) keine Möglichkeit zur Implementierung wirklicher Qualitätskriterien bergen kann. Eine Zulassungsordnung soll nach derzeitigem Diskussionsstand weiterhin den Bestandsschutz für derzeit tätige Verwalter berücksichtigen. Mit einer solchen „Zulassung light“ in Form der „Eigenverwaltung“ z.B. nur durch einen Verwalterverband ist Niemandem gedient und Vielen geschadet: Die Gerichte werden dann mit einer bundesweiten Liste von tausenden zugelassenen Verwaltern und –sofern die EU-Dienstleistungsrichtlinie Anwendung finden soll: sogar juristischen Personen - konfrontiert werden. Die Zugelassenen aller couleur werden von den Insolvenzgerichten die gleichmäßige Berücksichtigung mittels Vergabe von Verfahren reklamieren, gfs. sogar einklagen. Staatliche (oder im Staatsauftrag erfolgende) Zulassung würde auch staatliche Marktregulierung bis hin zur Verfahrensvergabegarantie erfordern. Dies aber ist konträr zur Unabhängigkeit der Insolvenzgerichte.

Eine Zulassungsordnung ist kein geeignetes Mittel Qualitäts- und Leistungsanforderungen an einen Insolvenzverwalter zum Prüfstein der Auswahl zu machen. Gerade solche Anforderungen sind aber u.a. derzeit zur bedarfsgerechten und leistungsorientierten Begrenzung des Zuganges zum Verwalterberuf notwendig. Es sollte den insolvenzgerichtlichen Rechtsanwendern bei gleichzeitiger Stärkung der Insolvenzgerichte (s. Pkt. 1.) überlassen werden, die Vorauswahl-Listen-Verfahren und –Anforderungen weiter in diesem Sinne zu gestalten und konturieren.

Eine die Insolvenzgerichte entlastende und nicht noch mehr belastende Verwalterzulassung kann nur durch eine bedarfsgerechte Verringerung des Zugangs

Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind

c/o Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

info@bakinso.de

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner

c/o Amtsgericht Hof
Berliner Platz 1
95030 Hof

info@bakinso.de

Bankverbindung:

Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand;
Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B

zum Verwalterberuf erfolgen.⁵ Diese Verringerung ist im Grunde nur durch wirkliche Qualitätskontrolle darstellbar. Hierzu gehört auch eine ständige und wirksame Überprüfung der Einhaltung von Berufs- und Qualitätsgrundsätzen verbunden mit der Möglichkeit wirksamer Ausschlussmechanismen. Eine Verwalterzulassung kann nur dann für die Durchführung der Insolvenzordnung nutzbringend sein, wenn sie deren Zielvorgaben (Ordnungs- und Sanierungsfunktion) unmittelbar garantiert. Dies setzt paritätische Kontrolle durch alle am Verfahren Beteiligten voraus.

Die insolvenzgerichtliche Aufsicht und Entlassung des Insolvenzverwalters gem. §§ 58, 59 InsO würde durch eine gesetzliche Regelung über den Einzelfall hinaus in nicht adäquater Weise eingeschränkt. Das "de-listing" untauglicher Verwalter kann nicht einer Insolvenzverwalterkammer überlassen werden. Mit welchen Verwaltern nach objektiven Kriterien das jeweilige Insolvenzgericht zusammenarbeiten will, muss den insolvenzgerichtlichen Rechtsanwendern überlassen bleiben.

Eine Beteiligung von Gläubigern an der Verwalterauswahl ist begrüßenswert, wenn sie in einem Verfahrensstadium stattfindet, in der die zu beteiligenden Gläubiger in Form eines repräsentativen Gremiums bereits erfasst werden können (z.B. vorvorläufiger Gläubigerausschuss) und in einer Art, die keine deterministische Beeinflussung des Insolvenzgerichtes bzgl. des auszuwählenden Verwalters zulässt.

3.3 Der derzeitige Diskussionsprozess um eine Zulassungsordnung für Insolvenzverwalter muss transparent, ergebnisoffen und unter Beteiligung aller relevanten Gruppen (Gläubigerverbände, Wirtschaftsverbände, Justiz, alle Verwalterverbände) geführt werden. Es steht nicht mehr, aber auch nicht weniger, als die Qualität des Berufes des Insolvenzverwalters, der Ermessensspielraum der Insolvenzgerichte und damit auch die Qualität der Insolvenzabwicklung allgemein auf dem Spiel.

Einstimmig angenommen bei 2 Enthaltungen

⁵ Siehe dazu die bisherigen Entschlüsse des BAKinso zum Thema „Verwalterauswahl“

Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind

c/o Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

info@bakinso.de

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner

c/o Amtsgericht Hof
Berliner Platz 1
95030 Hof

info@bakinso.de

Bankverbindung:

Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;
Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand;
Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B