

## **Stellungnahme zur Anfrage des BVerfG v. 30.11.2014 betreffend Verfassungsbeschwerde 1 BVR 3102/13 (Schultze und Braun GmbH)**

Auf die am 19.12.2014 beim Vorstand des Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V. eingegangene Anfrage vom 30.11.2014 nehmen wir als sachkundige Dritte gem. Anfrage nachfolgend wie folgt Stellung:

### **I. Vorbemerkung zum Regelungsumfeld der Verfassungsbeschwerde und zur Praxis der Insolvenzgerichte bei der Insolvenzverwalterbestellung**

#### 1. Europäische Verwalterbewerbungen - Art. 102a EGIInsO

Die im Jahre 2009/2010 noch intensiv geführte Diskussion über die angeblich abzuschaffende „regionale Hürde“ des § 56 Abs.1 Satz 1 InsO<sup>1</sup> durch dessen Wortlaut der ausschließlichen Bestellbarkeit einer „natürlichen Person“ war bereits in der Folgezeit schnell wieder ruhiger geworden, nachdem der Gesetzgeber für die Bewerbung ausländischer Insolvenzverwalter, soweit Staatsangehöriger eines EU-Mitgliedsstaats oder niedergelassen in einem EU-Mitgliedsstaat oder EWR-Vertragsstaat, mit Gesetz v. 22.12.2010<sup>2</sup> mit Inkrafttreten zum 28.12.2010 über einen neuen Art. 102 a EGIInsO ein Verfahren zur Bewerbung geschaffen hatte<sup>3</sup>. Danach können sich die im europäischen Ausland als Insolvenzverwalter dort zugelassenen und tätigen juristische Personen durchaus über das nach Art.102 a EGIInsO vorgesehene Verwaltungsverfahren bei den deutschen Insolvenzgerichten um eine Listenaufnahme bewerben.

Der BGH weist nunmehr in der hier in Rede stehenden angegriffenen Entscheidung v. 19.9.2013<sup>4</sup> allerdings zu Recht darauf hin<sup>5</sup>, dass dies bisher nicht in einem Fall erfolgt ist. Nach Kenntnis innerhalb des Bundesarbeitskreises ist dieses nach wie vor der Sachstand. Die Regelung läuft leer. Eine Bewerbung eines ausländischen Insolvenzverwalters würde auch an dem durch die Norm des Art. 102a EGIInsO nur

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu die Diskussionen innerhalb des Verbandes der Insolvenzverwalter Deutschlands e.v. (VID), aber auch im BMJ: Martini, INDAT-Report 3/2010, 12,13; Hillmer, Bericht vom Frühjahrskongress des VID e.V. 2009, Referat Wimmer, KSI 2009, 181, 183

<sup>2</sup> BGBl. I 2010, 2248; BT-Drucks. 17/3356

<sup>3</sup> Diese Regelung für das Problem „EU-DLR“ als ausreichend qualifizierend Preuß, ZIP 2011, 934,939

<sup>4</sup> BGH, ZInsO 2013, 2103

<sup>5</sup> dort Rdn. 31 a.E.

unzureichend geregelten Verfahren scheitern.<sup>6</sup>

Zu ergänzen wäre dieser Befund mit dem Hinweis, dass auch eine solcherart sich bewerbende ausländische juristische Person die Gewähr bieten müsste, den vom BGH aus § 56 InsO herausgelesenen übrigen Anforderungen an eine Insolvenzverwaltung zu genügen<sup>7</sup>. Denn Anforderungen an die Bewerbung sind in Art. 102a EGIInsO nicht geregelt. Die dort genannte »einheitliche Stelle« müsste daher, um wenigstens ihrer Informationsfunktion nachkommen zu können, sich bei den jeweiligen Insolvenzrichtern in ihrem Zuständigkeitsbereich erkundigen, welche Anforderungen an eine Bewerbung jeweils dort gestellt werden. Dies dürften dann die im Verfahren nach §§ 23 ff. EGGVG ohnehin transparent mitzuteilenden Anforderungen (»Anforderungsprofil«) sein, die je nach Insolvenzrichter, da die Vorauswahl-Liste eine „Richterliste“ ist, die in richterlicher Unabhängigkeit geführt wird, unterschiedlich sein können<sup>8</sup>. In jedem Fall werden die Grundvoraussetzungen, dass eine Bestellung als Insolvenzverwalter für den jeweiligen Insolvenzrichter die genaue Festlegung erfordert, wer das Insolvenzverwalteramt ausüben soll und darf, innerhalb des Ermessensbereiches der jeweiligen Bestellungs Voraussetzungen von den Insolvenzrichtern gesetzt und beachtet werden. Die Grundanforderungen des § 56 Abs.1 InsO sind damit auch für den Bewerbungsbereich des Art. 102a EGIInsO nicht substituiert, da auch die EuInsVO den Vorrang des nationalen Insolvenzstatutes (Art. 4 Abs.1 EuInsVO) anerkennt.

Den inländischen juristischen Personen gegenüber, denen er eine Listenbewerbung generell verwehrt, verweist der BGH u.E. zu Recht auf die „erlaubte Inländerdiskriminierung“, die gerade aus Gründen des von ihm aufgezeigten Bewahrens einer funktionierenden Insolvenzverwaltung mittels der deutschen Begrenzungsregel in § 56 Abs.1 InsO für die Erlangung des Amtes dem Willkürverbot des Art. 3 Abs.1 GG genügt.<sup>9</sup>

Auch die Europäische Dienstleistungsrichtlinie ist zum Thema der

---

<sup>6</sup> hierzu Vallender, ZIP 2011, 454

<sup>7</sup> Zum mangelnden praktischen Anwendungsbereich des Art. 102a EGIInsO s. HmbKomm-Frind, 5.Aufl.InsO, Art. 102a EGIInsO Rdn. 2, 5, 6 m.w.N.

<sup>8</sup> Preuß, ZIP 2011, 934, 937

<sup>9</sup> Rdn. 31 der Entscheidung

Verwalterbestellung und -listung nach hiesiger Ansicht nicht einschlägig.<sup>10</sup> Und auch die Reformbestrebungen zur Reform der EuInsVO (gem. der Reformklausel in Art. 46 EuInsVO) zeigen keine weiteren Notwendigkeiten auf, im Bereich der deutschen Regelungen zur Insolvenzverwalterauswahl maßgebliche Veränderungen herbeizuführen.<sup>11</sup> Folgerichtig vermerkte bereits der Vorschlag der Europäischen Kommission aus dem Dezember 2012 beim Thema „Verwalterzulassung“ wenig Reformbedarf.<sup>12</sup> Auch die weitere Diskussion im Europäischen Gesetzgebungsgang hat einen diesbzgl. Reformbedarf nicht aufgezeigt.<sup>13</sup>

Mithin gibt es u.E. aus europarechtlichen Gründen keinen Bestellungsanspruch juristischer Personen. Selbst die neueste Fassung des Entwurfes der Neuregelung der EuInsVO<sup>14</sup> stellt in Art.71 Abs.1 des Entwurfes hinsichtlich der Anforderungen an den Koordinationsverwalter, der gem. Art. 61 des Entwurfes vorgeschlagen werden kann, auf die Beachtung des „Rechtes des Mitgliedsstaates“ ab.

## 2. Insolvenzgerichtliche Insolvenzverwalterbestellung im Spannungsfeld von „Vertrauen“ und „Höchstpersönlichkeit“ bei der Verfahrensabwicklung

Die Insolvenzgerichte sind darauf angewiesen, einen Insolvenzverwalter bestellen zu können, der das Vertrauen des/der jeweiligen Insolvenzrichter(s)/in und Insolvenzrechtspfleger(s)/innen genießt. Diese in der Praxis völlig unbestrittene Anforderung resultiert aus dem Zusammenwirken von eingeschränkten Kontrollmöglichkeiten und der Notwendigkeit, dass verschiedene insolvenzspezifische Tätigkeiten vom bestellten Verwalter auch wirklich persönlich abgewickelt/ erfüllt werden. Nicht zuletzt deswegen ist das **Vertrauen** anerkanntes

---

<sup>10</sup> Für eine Nichteinschlägigkeit der EU-DLR: Gehrlein, NJW 2013, 3756; Preuß, ZIP 2011, 936, 938; und bereits Höfling, JZ 2009, 339, 341, 343; Frind, ZInsO 2010, 1678; Förster, ZInsO 2009, 1932; Marotzke, ZInsO 2009, 1929; Slopek, ZInsO 2008, 1243; Frind, ZInsO 2008, 1248

<sup>11</sup> S. den Bericht v. Lehne ZInsO 2011, 1342

<sup>12</sup> Vorschlag zur Änderung der EuInsVO der Europäischen Kommission v. 12.12.2012 (COM 2012, 744 (final)); Prager/Keller, NZI 2013, 57; Albrecht, ZInsO 2013, 1876

<sup>13</sup> Der Reformentwurf wurde vom EU-Parlament am 5.2.2014 beschlossen (der Reformwerdegang ist wiedergegeben bei Vallender, ZInsO 2015, 57, dort insbes. 59 zu den Einfügungen des EU-Parlamentes per Entschliessung v. 5.2.2014). Der Vorschlag wurde in einer Version v. 22.11.2014 am 4.12.2014 von den Ministern im EU-Rat-Justiz angenommen und soll im März 2015 dem EU-Rat vorgelegt und im April/Mai 2015 vom EU-Parlament beschlossen werden (INDAT-Report 9/2014, 7; NZI 24/2014, IX; Pressemitteilung der EU-Kommission v. 4.12.2014; Wortlaut des Teiles zur Unternehmensgruppe: ZInsO 2015, 78 ff.).

<sup>14</sup> ZInsO 2015, 78 ff.

Kriterium bei der Auswahl des Insolvenzverwalters.<sup>15</sup> Der Insolvenzrichter kann ggf. im Wege der Amtsermittlung – das Listungsverfahren gem. §§ 23 ff. EGGVG folgt dem Amtsermittlungsprinzip – weitere Erkundigungen über den Bewerber einholen, um die Angaben des Bewerbers und etwaige Indizien für mangelndes Vertrauen zu verifizieren<sup>16</sup>.

Der jeweils zuständige Insolvenzrichter soll - bei Gefahr eigener Haftung (§ 839 BGB), da das Spruchrichterprivileg im Insolvenzbereich nicht gilt<sup>17</sup> - den jeweiligen Verwalter/Sachverständigen gem. §§ 58, 4 InsO i.V.m. § 404a ZPO »beaufsichtigen«, wobei ihm zwar nur die Rechtsaufsicht übertragen ist<sup>18</sup>, die allerdings auch in den Bereich der Zweckmäßigkeitskontrolle, insbesondere beim Umgang mit den masserelevanten Vermögenswerten, ausschlagen kann<sup>19</sup>. Die Unterlassung objektiv gebotener Maßnahmen, auch bei Zweifeln an der Eignung des Verwalters, kann eine Amtshaftpflicht des zuständigen insolvenzgerichtlichen Rechtsanwenders zur Folge haben<sup>20</sup>.

Bei der heutigen Überlastung der Insolvenzrechtspflege und -richter<sup>21</sup> ist eine ständige engmaschige Überwachung der Insolvenzverwalter - selbst nur in den laufenden Betriebsfortführungsverfahren - schlicht nicht möglich. Die Vielzahl der laufenden Eröffnungsverfahren und die ggfs. notwendige Beobachtung auch der laufenden eröffneten Verfahren, die bereits aus Gründen der „Wiederbestellungskontrolle“ auch für den Insolvenzrichter unabdingbar ist<sup>22</sup>, lassen zeitlich nur stichprobenhafte tiefergehende Kontrollen zu. Die Effektivität der gerichtlichen Aufsicht wird zu Recht daher kritisch hinterfragt<sup>23</sup>.

Die Komplexität der Verfahren ist zudem in den letzten Jahren, nicht zuletzt auch durch die Überantwortung des gesamten Insolvenzplanverfahrens auf den

---

<sup>15</sup> (»... der eine Vertrauensstellung innehat.«) BGH, ZIP 2004, 1214, 1216; Uhlenbruck/Mönning, ZIP 2008, 157, 160; Uhlenbruck-Uhlenbruck § 56 Rn. 53; MK-Graeber § 56 Rn. 119; BK-Blersch § 56 Rn. 6; Förster, ZInsO 2002, 408; Neubert, ZInsO 2002, 309; Frind/Schmidt, NZI 2004, 533; Vallender, NZI 2005, 473, 476; Frege, NZI 01/2006, S. V

<sup>16</sup> OLG Hamburg, Beschl. v. 13.01.2014, Az. 2 VA 3/13, n.V.; OLG Hamburg, ZInsO 2011, 1655

<sup>17</sup> MK-Haarmeyer, 3.Aufl.InsO, § 21 Rn. 43 m.w.N.; Uhlenbruck, 13.Aufl.InsO, § 56 Rn. 75

<sup>18</sup> allg. Meinung, vgl. HambKomm-Frind, 5.Aufl.InsO, § 58 Rn.3b m.w.N.

<sup>19</sup> Nachweise bei Fn.14

<sup>20</sup> Lissner, ZInsO 2012, 957, 964

<sup>21</sup> dazu bereits Heyrath/Schmerbach, ZInsO 2004, 372; BAKInso, ZInsO 2007, 489

<sup>22</sup> zum „Rückmeldesystem“ mit Hilfe der Rechtspflegerschaft vgl. HambKomm-Frind, 5.Aufl.InsO, § 58 Rn.3b m.w.N.

<sup>23</sup> Henke, Effektivität der Kontrollmechanismen ggü. dem Unternehmensinsolvenzverwalter, Diss. 2009, mit sinnvollen gesetzlichen Verbesserungsvorschlägen

Insolvenzrichter (§ 18 Abs.1 Nr.2 RPfIG n.F. zum 1.1.2013) deutlich gestiegen. Der Gesetzgeber hat die von der Praxis reklamierte<sup>24</sup> „Konzentration der Insolvenzgerichte“, die zu einer höheren Spezialisierung geführt hätte, im Gesetzgebungsverfahren zum „ESUG“ jedoch abgelehnt.

Der Verwalter/Sachverständige ist „Auge und Ohr“ des Insolvenzgerichtes vor Ort im schuldnerischen Betrieb oder - bei Betriebseinstellung oder lange schon beendeter unternehmerischer Tätigkeit, wie auch im Verbraucherinsolvenzverfahren, - unmittelbares gerichtliches Ermittlungsorgan (§ 5 Abs.1 InsO) auch und gerade für Tätigkeiten und Verhaltensweisen, die häufig gläubigerschädigend sind, und deshalb gerade nicht vom Schuldner oder seinen Geschäftsführungsorganen freiwillig aufgedeckt werden. Das Insolvenzgericht ist dabei auf das Vertrauen in die Richtigkeit, Vollständigkeit und Wahrhaftigkeit der jeweiligen Berichte in der Regel angewiesen, da weitere Möglichkeiten zur Verifizierung nicht zur Verfügung stehen. Ein zweiter Sachverständiger, Sondersachverständiger oder Sonderinsolvenzverwalter wird nur bei konkreten Haftungs- oder Inhabilitätsanhaltspunkten gegenüber dem bestellten Verwalter eingesetzt<sup>25</sup>.

Das Insolvenzverwalteramt ist somit eine **Vertrauensstellung**. Der Insolvenzverwalter ist Treuhänder fremden Vermögens. Das Insolvenzgericht muss demgemäß folgerichtig auch darauf vertrauen können, dass seine Amtswahrnehmung in den Kernbereichen der Insolvenzabwicklung höchstpersönlich erfolgt. Gläubiger wie auch Schuldner (Geschäftsleitungen) haben zudem ein Recht darauf, dass sich ein konkret amtlich bestellter Insolvenzverwalter, der nicht der Gefahr ständigen Wechsels unterliegt, mit ihren Ansprüchen, Anliegen und Verfahrensrechten befasst. Höchstpersönliche Wahrnehmung der Kernaufgaben des Verfahrens ist daher zu Recht auch ein zulässiges Vorauswahl-Listen-Kriterium<sup>26</sup>.

Der BGH war nun mit der angegriffenen Entscheidung erstmals in der Pflicht, die zu erwartenden Abwicklungsszenarien bei einem Insolvenzverfahren mit einer juristischen Person von den zu befürwortenden – und damit als Standard gesetzten –

---

<sup>24</sup> Frind, ZInsO 2009, 952 zur Reduzierung der 182 Insolvenzgerichte auf unter 100 Gerichte über Änderung des § 2 Abs. 2 InsO; Rechel, ZInsO 2009, 1665, 1666

<sup>25</sup> BAKInso-Entschiessung v. 15.11. 2011, ZInsO 2011, 2223, 2224; HambKomm-Frind, aaO, § 56 Rn.41 ff.

<sup>26</sup> OLG Düsseldorf, ZInsO 2010, 1739 = NZI 2010, 818

Vorgehensweisen eines Insolvenzverwalters als natürliche Person abzugrenzen<sup>27</sup>. Von diesem Ausgangspunkt aus statuiert der BGH nunmehr, dass der Insolvenzverwalter „insolvenzspezifische Handlungen“ selbst vorzunehmen und „zentrale Aufgaben“, bei denen er sich „zuliefern“ und mit „Hilfsarbeiten“ helfen lassen darf, selbst vornehmen muss<sup>28</sup>. Der vom BGH genannte Kanon der insofern „höchstpersönlich“ vorzunehmenden Tätigkeiten knüpft an die in derjenigen Literatur bisher entwickelten Aufgabenlisten an, die zu Recht die „Kerntätigkeiten“ des Verwalters bei diesem ausschließlich verortet sieht<sup>29</sup>.

Der Verwalter ist u.E. kein »Manager«, der *alles* delegieren kann<sup>30</sup> und eine rein „entscheidende Tätigkeit“ bei der der Schuldner bzw. seine Geschäftsleitungsorgane den Verwalter nie persönlich „zu Gesicht bekommen“ widerspricht sowohl der Anforderung an eine vom Vertrauen des Gerichtes getragene Insolvenzabwicklung, aber auch dem gerade mit dem „ESUG“ in der InsO nochmals verstärkten Sanierungsansatz. Denn Sanierung bedeutet und erfordert u.a., dass eine Verwalterpersönlichkeit sich selbst „in die Waagschale wirft“ und auch für Vertrauen von Gläubigern, Lieferanten und Kreditgebern selbst wirbt<sup>31</sup>.

Dieses Anforderungsprofil schließt auch eine ständige „Auswechslungsgefahr“ bezüglich der Verwalterpersönlichkeit oder wechselnde Verantwortlichkeiten - wie bei „Abteilungsleitern“ in einem juristischen Großbetrieb - aus, die entstehen würde, wenn juristische Personen zum Insolvenzverwalteramt zu berufen wären. Diese könnten jederzeit ihr Geschäftsführungspersonal ändern. Gesellschaftsrechtliche oder insolvenzrechtliche (Bestellungs-)Schranken dieses Gesellschafterrechtes erscheinen kaum umsetzbar.

Bereits diese Auswechslungsgefahr würde das notwendige Vertrauen der am Insolvenzverfahren beteiligten Personen und Firmen untergraben. Der Gesetzgeber hat daher zu Recht mit den Regelungen in §§ 56a Abs.3 InsO, 57 InsO die Möglichkeiten der Gläubigerschaft, den Insolvenzverwalter auszuwechseln, massiv

---

<sup>27</sup> Folgerichtig war in der Literatur teilweise jeder „höchstpersönliche“ Bereich von Insolvenzverwaltung in Abrede gestellt worden, um den Weg zur Begründbarkeit der Bestellung von juristischen Personen frei zu machen (Kleine-Cosack, NZI 2011, 791); der BGH geht nun begründungsmäßig genau den umgekehrten Weg.

<sup>28</sup> Rdn.9 der Entscheidung.

<sup>29</sup> Haarmeyer/Wutzke/Förster, Handb. vorl. Verwaltung, § 3 Rn. 14; Jaeger/Gerhardt, § 56 Rz. 89, 90; MK-Graeber, 3.Aufl.InsO, § 56 Rn. 75; Graf-Schlicker, 3.Aufl. InsO, § 56 Rn. 25; Graeber, InsbürO 2004, 177

<sup>30</sup> OLG Bamberg, ZIP 2008, 82

<sup>31</sup> zu den „Soft skills“ bei der Verwaltertätigkeit und Sanierung Paulus/Hörmann, NZI 2013, 623; zu den betriebswirtschaftlichen Kenntnissen, die der bestellte Verwalter unmittelbar selbst haben muss: Schmitt/Möhlmann-Mahlau, NZI 2007, 703, 707; Lambrecht, DZWIR 2010, 22

eingeschränkt und zeitlich auch ganz in den „vorderen Teil“ des Verfahrens verlagert. Eine ständige Auswechslungsmöglichkeit sollte damit eingeschränkt werden. Der BGH hat in seiner Rechtsprechung zu § 57 InsO mehrfach darauf hingewiesen, dass der Insolvenzverwalter nicht von einer über ihm schwebenden ständigen Auswechslungsgefahr betroffen sein soll.<sup>32</sup> Das BVerfG hat festgestellt, dass es auch keinen Verstoß gegen die Rechtsweggarantie des Art 19 Abs. 4 GG darstellt, dass die InsO keinen Rechtsbehelf gegen die Abwahl zu Verfügung stellt.<sup>33</sup>

In seiner Entscheidung zur „Vorauswahl-Liste“ hat das BVerfG der konkreten Konkurrentenklage<sup>34</sup> im Übrigen gerade deswegen eine Absage erteilt, weil es mit dem Wesen des Insolvenzverfahrens nicht vereinbar ist, wenn der Insolvenzverwalter ständig seine Auswechslung befürchten müsste:

*„Die Unbefangenheit der Amtsführung, die § 56 Abs. 1 InsO unter dem Aspekt der Unabhängigkeit von den Gläubigern und dem Schuldner anspricht, ist nicht sichergestellt, wenn der Insolvenzverwalter jederzeit gewärtig sein muss, wegen - von ihm nicht zwingend mitverantworteter - Rechtsfehler bei seiner Bestellung entlassen zu werden. Hierunter kann angesichts der vielfältigen und komplexen Aufgaben die Qualität der Abwicklung des Insolvenzverfahrens leiden; denn der Insolvenzverwalter wird weder allein im Interesse der Gläubiger noch allein im Interesse des Schuldners tätig, sondern hat vielfältige Aufgaben wahrzunehmen, für deren Erfüllung er allen Verfahrensbeteiligten gegenüber verantwortlich ist (...).“*

Zu Recht haben daher Rechtsprechung und Literatur auch die gerichtliche Entlassung gem. § 59 Abs.1 InsO auf ganz schwerwiegende und nachgewiesene Verfehlungen beschränkt und die eigene Amtsniederlegung des Verwalters nicht genügen lassen<sup>35</sup>.

Eine „Auswechslung“ der die Verwalteraufgaben wahrnehmenden Person(en) wäre aber bei Bestellung juristischer Personen als Insolvenzverwalter kaum zu vermeiden und auch vom Insolvenzgericht nicht zu beschränken, denn dafür könnten vielfältige, teilweise unabweisbare, „innergesellschaftliche“ Gründe verantwortlich sein. Insofern wäre auch eine höchstpersönliche Abwicklung und Erfüllung der insolvenzspezifischen Kernaufgaben nicht (dauerhaft) gesichert.

---

<sup>32</sup> BGH, NZI 2009, 246; BGH, ZInsO 2003, 750

<sup>33</sup> BVerfG ZInsO 2005, 368

<sup>34</sup> BVerfG NJW 2006, 2613, Rn.54

<sup>35</sup> BGH v. 25.9.2014, ZInsO 2014, 2368=ZIP 2014, 2399; HambKomm-Frind, aao; § 59 Rn.2a, 3,5 m.w.N.

Mithin grenzt der BGH die Insolvenzverwaltung qua „reiner Entscheidungstätigkeit“ zu Recht sehr deutlich ein; er setzt damit seine Entscheidungslinie aus dem Jahre 2004 zur „höchstpersönlichen Aufgabe Masseverwertung“ nur fort<sup>36</sup>. Der BGH betont daher aus unserer Sicht zu Recht, dass das Insolvenzgericht den Insolvenzverwalter gerade wegen *dessen* Befähigung und *dessen* persönlichen Eigenschaften auswählt, weil *er* mit *diesen* Eigenschaften den Verfahrensbeteiligten und dem Gericht im gesamten Verfahren –dauerhaft- zur Verfügung stehen soll.<sup>37</sup>

Unklare Verantwortlichkeiten oder beeinflussbare Verantwortliche beeinträchtigen zudem die gerichtliche Aufsicht (§ 58 Abs.1 InsO). Gesellschaftsinterne „Abstimmungsnotwendigkeiten“ wären danach so zu organisieren, dass sie eilbedürftige Entscheidungen und einen geregelten Verwaltungsablauf nicht hemmen. Daraus ergibt sich auch für das Verhalten des Insolvenzverwalters als natürliche Person die Anforderung, die Entscheidungen in jedem Verfahren in der Hand zu behalten<sup>38</sup>. Dies wiederum setzt aber jederzeitige Kenntnis des „Standes des Verfahrens“ voraus. Und dies wiederum bedeutet eine natürliche Begrenzung der Anzahl der gleichzeitig vom Verwalter „fahrbaren“ Verfahren<sup>39</sup>; der BGH erkennt dies in seiner Absage an die Möglichkeit, bei einer Institutsverwaltung ansonsten „eine unbegrenzte Anzahl von Insolvenzverwaltungen übernehmen“ zu können<sup>40</sup>.

In Zeiten in denen ein Insolvenzverwalter nach den Statistiken des „INDAT-Report“ ohnehin immer noch jährlich bis zu ca. 70 Unternehmens(!)-Insolvenzverfahren auf sich vereinigt<sup>41</sup>, wobei die Zahlen mittlerweile insofern im Vergleich zu den Verhältnissen Mitte der 2000er-Jahre zumindest geschrumpft sind<sup>42</sup>, sind in dieser Richtung aus Sicht v. BAKinso sehr bedeutend die Ausführungen des BGH zur zweckentsprechenden Aufgabenwahrnehmung mittels persönlicher Verantwortlichkeit. Die Vereinigung zu vieler Insolvenzverfahren innerhalb einer Organisationseinheit ist nicht wünschenswert, sie verringert die Bedeutung des und

---

<sup>36</sup> BGH, ZInsO 2004, 1348, 1349

<sup>37</sup> Rdn. 16 und Rdn. 23 der Entscheidung

<sup>38</sup> Rdn.23 der Entscheidung

<sup>39</sup> Für eine Begrenzung der Verfahren pro Jahr qua Vergabe der Insolvenzgerichte: so der Beschluss des BAKinso, ZInsO 2007, 256, 257: ca. 30 Verfahren pro Jahr; »Uhlenbruck-Kommission« Presseerklärung v. 28.10.2006, NZI 12/2006, S. XV; Messner, DRiZ 2006, 329, 330; Graeber, ZInsO 2006, 851.

<sup>40</sup> Rdn.10 der Entscheidung.

<sup>41</sup> INDAT-Report 10/2012, Statistik 2012, S.8; s. die Folgestatistiken in INDAT-Report 10/2013 und INDAT-Report 9/2014, S.58

<sup>42</sup> Sie reichten, unrühmlich für die Bestellungsgerichte, jahrelang an die 100 Verfahren bei den Spitzenpositionen der Statistik heran; kritisch dazu Hill, ZInsO 2010, 847.



das „Kümmern“ um das einzelne Verfahren. Insolvenzverwaltung ist keine „fabrikmäßige Abwicklung“. Der BGH stellt den persönlich verantwortlichen Verwalter –an anderer Stelle der Entscheidung „allzuständig und vollverantwortlich“ genannt<sup>43</sup>, - in den Mittelpunkt seines zu skizzierenden Standardbildes bei der natürlichen Person „Verwalter“ und erteilt damit einer „anonymisierten Insolvenzverwaltung“ zu Recht eine deutliche Absage<sup>44</sup>.

Eine solcherart abzulehnende anonyme Verwaltung ist eine Insolvenzverwaltung mit Aufspaltung der insolvenzspezifischen Verwaltungskern Tätigkeiten auf bestimmte Organmitglieder oder Abteilungsleiter (!) mit der Gefahr uneinheitlicher, mitunter sich widersprechender Entscheidungen. Damit ist (auch) die Unzulässigkeit einer quasi fabrikmäßig abgewickelten Insolvenzverwaltung qua „Verteilung der Verfahren“ (vollständige Auftragsweitergabe) durch die natürliche Person „Verwalter“ in ihrem Verwalterbüro auf „Unterverwalter“ bestätigt<sup>45</sup>. Mit der –wohlgemerkt natürlich zulässigen- Einschaltung von Hilfskräften und Mitarbeitern<sup>46</sup> hat eine vollständige „Delegation“ nichts (mehr) zu tun.

Die Literatur stellt folgenden (im Einzelfall durchaus je nach Spezialität des Falles erweiterbaren) Kanon insolvenzspezifischer, nicht delegierbarer Tätigkeiten auf<sup>47</sup>:

- verfahrensleitende Gespräche mit dem Schuldner bzw. organschaftlichen Vertretern, Gläubigergremien und der Bericht in der Gläubigerversammlung; Ergebnis der Forderungsprüfung im Prüfungstermin
- Überprüfung der Liquiditätsvorschau zur Entscheidung ob und welche Masseverbindlichkeiten begründet werden
- Gespräche mit den Hauptlieferanten, den Kreditgebern, Gesellschaftern und dem Vermieter zu Fortbestandsfragen für den Betrieb
- die (mündliche) Berichterstattung ggü. dem Gericht<sup>48</sup>,
- Gespräche mit Übernahmeinteressenten und/oder betriebswichtige Gespräche mit der Arbeitnehmervertretung
- Freigabeentscheidung nach § 35 Abs.2 InsO

---

<sup>43</sup> Rdn.13

<sup>44</sup> Rdn.13 der Entscheidung

<sup>45</sup> Vgl. für den selbst verantwortlichen „Interimsmanager“: Prasser, ZIP 2010, 1910

<sup>46</sup> Uhlenbruck-Uhlenbruck, 13.Aufl.InsO, § 56 Rz. 22; Bork, ZIP 2005, 1120; zu weiteren auslagerungsfähigen Tätigkeiten: Rhode/Calic, ZInsO 2006, 1247, 1248; Cranshaw/Portisch, FP 2012, 275; FG Düsseldorf, ZInsO 2010, 534

<sup>47</sup> vgl. mit Nachweisen HmbKomm-Frind, 5.Aufl.InsO, § 56 Rn.16d -16f

<sup>48</sup> BGH ZInsO 2013, 2103

- die Entscheidung über das Ergebnis der Prüfung von Aus- und Absonderungsrechten,
- die Verantwortung für die Erstellung der Schlussrechnung (und damit deren Prüfung vor Einreichung),
- die Entscheidung über die Führung von Prozessen und die Art der Masseverwertung, d.h. der Bereich des § 160 InsO.

Der BGH schränkt zu Recht einerseits delegierbare Tätigkeiten ein<sup>49</sup> und erteilt im übrigen Aufgabenbereich einer „Zergliederung der Insolvenzverwaltung auf verschiedene innerhalb einer Organisation tätige Entscheidungsträger“ eine deutliche Absage<sup>50</sup>. Es ist wenig erfolgversprechend und auch nicht im Sinne anfragender Gläubiger oder der schuldnerischen Geschäftsleitung etwa die Entscheidung zu den Absonderungsrechten auf Mitarbeiter A, die Gespräche mit den Betriebsübernahmeinteressenten auf Mitarbeiter B; die Gespräche mit dem Vermieter auf Mitarbeiter C und die Vorbereitung des Gutachtens auf Mitarbeiter D, dem u.U. die Übrigen ggfs. zu berichten haben, delegieren. Abgerundet wird unseres Erachtens zu Recht dieses Kernbild der Insolvenzverwaltung mit Hinweisen des BGH auf die kontraproduktive jederzeitige Abberufbarkeit von organschaftlichen Leitern, aber auch der jederzeitigen Kündbarkeit von Mitarbeitern, der Absage an mögliche nachteilige, unterschiedliche Strategien bei Wechsel in den Entscheidungsträgern, wie auch der möglichen Auflösung und Abwicklung einer juristischen Person.

### 3. Insolvenzgerichtliche Insolvenzverwalterbestellung im Spannungsfeld der Sicherstellung von Unabhängigkeit und Haftung

Die Insolvenzrichterschaft hat bei der Bestellung die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters zu prüfen und sicherzustellen<sup>51</sup>. Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages hat i.R.d. Verabschiedung des »ESUG« unmissverständlich deutlich gemacht, dass der Unabhängigkeit des Verwalters auch im Rahmen genereller Prüfung der Geeignetheit vorderster Rang einzuräumen ist (vgl. BT-Drucks. 17/7511 S. 34, 35). Diese Prüfung muss sich auf konkrete Personen in überschaubaren Zusammenhängen beziehen. Die insolvenzgerichtliche Prüfung der

<sup>49</sup> Rdn.9 der Entscheidung

<sup>50</sup> Rdn.13 der Entscheidung

<sup>51</sup> BGH, NJW 1991, 982; BGH, 23.02.2012 – IX ZB 24/11, JurionRS 2012, 11349; BGH vom 19.04.2012 ZInsO 2012, 928; BGH, Beschl. v. 26.04.2012, IX ZB 31/11, ZInsO 2012, 1125; Ganter, ZIP 2014, 2323, 2326; Bork, ZIP 2013, 145, 147; Vallender/Zipperer, ZIP 2013, 149, 151; Frind, FS Haarmeyer, 39 ff..

Unabhängigkeit des Verwalters erfordert daher auch das Prüfen des Vorhandenseins und Funktionierens eines „conflict-checks“. Je unüberschaubarer die Verwalterorganschaft ist, desto unüberschaubarer würde der conflict-check<sup>52</sup>. In diesen wären bei Bestellung einer juristischen Person auch Angestellte und Gesellschafter, gfs. vernetzte andere juristische Personen, mit einzubeziehen.

Die generelle Vorbefassung in großem Umfang mit möglicherweise künftig die Masse betreffenden Angelegenheiten von Gläubigern, Drittschuldnern oder Schuldern schließt die Listbarkeit eines Verwalters zur Vorauswahlliste aus. Der sich zur Vorauswahl-Listung bewerbende Verwalter darf nicht z.B. generell örtlich ansässige Banken oder Lieferanten vertreten<sup>53</sup>, da dadurch die Gefahr ständiger Inhabilitätsanzeigen besteht und die Besorgnis entsprechender »Rücksichtnahmen« des betreffenden Verwalters auf die Interessen solcher Geschäftspartner in konkreten Verfahren.

Damit dürfte bereits derzeit teilweise ein Inhabilitätsproblem bei den mit großen Wirtschaftsprüfungsunternehmen verbundenen großen Anwaltskanzleien, die auch Insolvenzverwaltungen übernehmen, ins Blickfeld der »Unabhängigkeitsprüfung« rücken, da diese i.d.R. zu Hauptgläubigern, z.B. Banken, in regelmäßiger Geschäftsbeziehung stehen<sup>54</sup>. Der BGH hat dies in einem konkreten Fall als Anlass für eine Bestellungsversagung bestätigt<sup>55</sup>. Die Prüfung des Jahresabschlusses eines »institutionellen« Gläubigers durch eine mit dem Insolvenzverwalter in welcher Weise auch immer wirtschaftlich verbundene Wirtschaftsprüfungsfirma birgt ebenso der Unabhängigkeitsvermutung entgegenstehendes Konfliktpotenzial wie die häufige Mandatswahrnehmung eines Verwalters als »Poolverwalter«<sup>56</sup>. Infolge solcher Bedenken haben bereits einige größere Verwalterbüros folgerichtig wieder von Zusammenschlüssen mit Wirtschaftsprüfungsunternehmen Abstand genommen<sup>57</sup>. Die nunmehr anstehende Entscheidung des BVerfG birgt die Gefahr einer gegenteiligen Entwicklung Vorschub zu leisten.

Der (vorläufige) Insolvenzverwalter hat jeden möglichen Fall einer möglichen Interessenkollision zu einem konkret ihm angetragenen Verfahren von sich aus

---

<sup>52</sup> zum Umfang HambKomm-Frind, 5.Aufl.InsO; § 56 Rn.17c

<sup>53</sup> AG Hamburg, ZIP 2001, 2147

<sup>54</sup> Hill, ZInsO 2010, 847, 848; Graeber, INDAT-Report 5/2002, S. 4

<sup>55</sup> BGH, ZInsO 2004, 615; LG Hechingen, ZIP 2001, 1970

<sup>56</sup> LG Oldenburg, EWiR 1998, 1095; Frind, ZInsO 2002, 745; Graeber, NZI 2002, 345, 350; Stock, INDAT-Report 10/2001 S. 9; s.a. die Richtlinien des Berufsverbandes VID e.V. [dazu unter Rdn. 19]; Hill, ZInsO 2005, 1289, 1291; Pape, ZInsO 2007, 146.

<sup>57</sup> INDAT-Report 6/2003, S. 3 Editorial; Hill ZInsO 2005, 1293

anzuzeigen<sup>58</sup>. Maßstab für eine verfahrensbedeutende Interessenkollision ist ein Anlass oder ein Konglomerat von Anlässen, die bei unvoreingenommener, lebensnaher Betrachtung die ernstliche Besorgnis rechtfertigen, dass der Verwalter als befangen an seiner Amtsführung verhindert ist<sup>59</sup>. Auch bei der Anforderung nach Unabhängigkeit im konkreten Fall handelt es sich dogmatisch nicht um ein »subjektives Element« nur zugunsten der Verfahrensbeteiligten, auf dessen Einhaltung diese folgerichtig verzichten könnten<sup>60</sup>, sondern um eine generelle und objektivierbare Eigenschaft des einzusetzenden Insolvenzverwalters zur Sicherung der Ordnungsmäßigkeit des gesamten Verfahrensablaufes. Der Verwalter hat eine wirtschaftliche Beteiligung an Unternehmen, die er konkret für die Masse in Anspruch nimmt, dem Insolvenzgericht, der Gläubigerversammlung und, soweit vorhanden, dem Gläubigerausschuss, anzuzeigen<sup>61</sup>, damit diese Instanzen auch die Wirtschaftlichkeit für die Masse prüfen können<sup>62</sup>. Die Unterlassung der Anzeige der Beauftragung eines Drittunternehmens, dessen Gesellschafter mit dem Verwalter verwandt oder anderweit verbunden sind, kann eine Störung des Vertrauensverhältnisses begründen, die schwer und nachhaltig ist, und dadurch wiederum eine Entlassung rechtfertigt<sup>63</sup>. Diese von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze wären bei Zulassung juristischer Personen zum Verwalteramt kaum noch zu überprüfen.

Die Gefahr der „Rückgabe“ des Verfahrens, bei länger andauerndem conflict-check ggfs. erst nach mehreren Tagen – mit den entsprechenden Nachteilsfolgen für Masse und Gläubigerschaft und Verunsicherung der Lieferanten und Kreditgeber-, würden daher vor diesen Hintergründen bei Zulassung juristischer Personen deutlich ansteigen, da sich bei der direkten Betrachtung –vor deren Bestellung- der Inhabilität juristischer Personen die Inhabilitäten potenzieren.

Zu Recht statuiert der BGH daher Leitlinien zur Absicherung und Sicherstellung der Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters aus der Abgrenzung zu den Verhältnissen bei einer juristischen Person. Danach sind Abhängigkeiten von „Gremienentscheidungen“ (übertragen auf die natürliche Person z.B. auch innerhalb

---

<sup>58</sup> GOI des VID e.V., Teil III. 1; Graf-Schlicker, 4.Aufl.InsO, § 56 Rn. 71; BK-Blersch § 56 Rn. 10; Uhlenbruck-Uhlenbruck, 13.Aufl.InsO, § 56 Rn. 35; zu einem Missbrauchsfall Haarmeyer, ZInsO 2011, 1722

<sup>59</sup> BGH vom 19.01.2012, ZInsO 2012, 269

<sup>60</sup> Frind, ZInsO 2013, 59; Bork, ZIP 2013, 145, 148; Vallender/Zipperer, ZIP 2013, 149, 151.

<sup>61</sup> BGHZ 113, 262

<sup>62</sup> H/F/W, InsVV, 3. Aufl., § 4 InsVV Rn. 20; Haarmeyer, ZInsO 2011, 1147

<sup>63</sup> BGH vom 19.01.2012, ZInsO 2012, 269, 270

einer Kanzlei) und Weisungsabhängigkeiten nicht statthaft.<sup>64</sup> Rücksichtnahme auf „gesellschaftsinterne Kontrolle“ könne zu Loyalitätskonflikten mit der gerade notwendigen Beachtung des Gesamtinteresses der jeweiligen Verfahrensbeteiligten führen. Bei der Inhabilitätsprüfung seien im Falle von juristischen Personen die Gesellschafter mit einzubeziehen und entsprechende Wechsel würden neue Prüfungsnotwendigkeiten auslösen. Auch hier bleibt damit der dauerhaft dem Gericht und den Verfahrensbeteiligten Verantwortliche<sup>65</sup> im Fokus der Beschreibung des Berufes „Insolvenzverwalter“. Wer regelhaft auf verfahrensfremde geschäftliche oder private eigene Interessen oder diejenigen Dritter Rücksicht nehmen muss, ist nicht unabhängig.

Kehrseite des Verständnisses von persönlicher Verantwortlichkeit des Insolvenzverwalters ist dessen persönliche Haftung (§§ 60, 61, 92 InsO). Dieses Prinzip sollte nicht ausgehöhlt werden. Die Gläubigerschaft hat ein Recht auf einen „haftbaren“ und „haftungsfähigen“ Insolvenzverwalter. Die Insolvenzgerichte (wie auch die Gläubigerausschüsse) überprüfen daher in jüngster Zeit ganz zunehmend, die adäquate regelhafte Versicherung des Verwalters<sup>66</sup>. Bei Bestellung einer juristischen Person wäre dies zwar ebenso darzustellen, jedoch hätte die Gläubigerschaft das innerorganisatorische Geflecht der Verwaltungsorganschaft zu durchleuchten, um ggfs. Haftungsexkulpationen zu widerlegen.

## **II. Beantwortung der Fragen**

Dies vorausgeschickt, beantworten wir die vom BVerfG gestellten Fragen wie folgt:

### 1.a.) Abstellen auf die konkrete Person des Verwalters bei der Bestellungspraxis ?

Aus den vorstehend dargelegten Gründen des notwendigen Vertrauens in den Verwalter stellt die Insolvenzrichterschaft die konkrete Person des Verwalters immer in den Mittelpunkt ihrer Bestellungsentscheidungen. Dieser verantwortet auch das Handeln seiner nachgeordneten Angestellten für die delegierbaren Tätigkeiten. Diese Angestellten hat das Insolvenzgericht nicht geprüft, es vergewissert sich i.d.R. nur über das Vorhandensein ausreichend insolvenzrechtlich geschulten Personals. Der

---

<sup>64</sup> Rdn.19 der Entscheidung

<sup>65</sup> Rdn.11

<sup>66</sup> Ehlers, ZInsO 2011, 458; Zimmermann, NZI 2006, 387 zur Vermögensschadenshaftpflichtversicherung für den konkreten Auftrag; Heyrath, ZInsO 2002, 1023; ders. ZInsO 2006, 1196; auch für den Zwangsverwalter; Graeber, InsbürO 2006, 105

Verwalter „bürgt daher mit seinem Namen“ (bei „Strafe des möglichen De-Listing“ bei häufigen Abwicklungsfehlern) auch für sein „Back-office“. Insbesondere bei „Großinsolvenzen“ ist die Persönlichkeit des Verwalters die „Schicksalsfrage des Verfahrens“<sup>67</sup>. Hier kommt es nicht nur auf persönlich belegte betriebswirtschaftliche Kenntnisse, mediative und kommunikative Fähigkeiten, sondern auch auf persönliche Reputation bei Gläubigern, Warenkreditversicherern und Kreditgebern/Investoren an.

### 1b.) Rolle der materiellen Ausstattung des Verwalters ?

Daneben muss der Bewerber über den notwendigen »Unterbau« zur Abwicklung der Verfahren verfügen. Dabei ist nicht nur in Anbetracht der Pflicht zur Tabellenführung ein verlässlicher und eingespielter Büroapparat nebst der zugehörigen – mit der des Gerichts kompatiblen – Software<sup>68</sup> unverzichtbar. Die Qualifizierung der Mitarbeiter ist bei den meisten Insolvenzgerichten Prüfungsfrage vor der Aufnahme in die Vorauswahl-Liste<sup>69</sup>. Auch in Verbraucherinsolvenzverfahren ist aufgrund der Menge und Vielfältigkeit der Verfahren ein personell gut und erfahren ausgestattetes Büro unverzichtbar<sup>70</sup>. Verweigert der Bewerber substantiierte, nachprüfbar Angaben zu Büroausstattung und/oder Ausbildung der Mitarbeiter, rechtfertigt dies eine Ablehnung<sup>71</sup>.

Die vorgenannten Voraussetzungen müssen bereits für die Übernahmbereitschaft in kleinen Regelinsolvenzen gelten, z.B. von selbstständigen natürlichen Personen (auch hier kommen häufig Anfechtungs- oder gesellschaftsrechtliche Ansprüche vor; nach der Reform zum 01.07.2014 sind Anfechtungsansprüche nunmehr auch im Verbraucherinsolvenzverfahren regelmäßig zu verfolgen), und sie sind im Verhältnis zur »Größe« der angestrebten Aufträge zu erweitern. Verfahren mit mehreren hundert Drittschuldnern oder Gläubigern (insb. Arbeitnehmern) sind bekanntlich keine Seltenheit. Immer wieder machen die Gerichte die Erfahrung, dass sich erst im eröffneten Verfahren bei den dort zu beachtenden Formalien und »Kleinigkeiten«, z.B. der Tabellenführung, der korrekten Forderungseintragung, der Mitteilung v. Forderungen nach § 302 InsO, des korrekten Vermögensverzeichnisses nach § 152 InsO oder der korrekten Schlussrechnung erweist, wie wichtig für den reibungslosen

<sup>67</sup> so bereits Jaeger, § 78 KO, Anm. 7

<sup>68</sup> vgl. zum Dateiaustausch Verwalter-Gericht: Pianowski, InsbürO 2008, 458

<sup>69</sup> Lissner, DZWIR 2013, 159; s.a. die Gründung des entsprechenden Verbandes der Sachbearbeiter in Insolvenzsachen e.V.-BS InsO- InsbürO 2009, 446, 471

<sup>70</sup> AG Hamburg, ZInsO 2006, 1342

<sup>71</sup> OLG Hamburg, ZInsO 2011, 1655

Ablauf im Gericht ein gut funktionierendes Verwalterbüro ist.

## 2. Besondere Gefahren im Hinblick auf Aufsicht, Haftung und Unabhängigkeit und Interessenkonflikte durch Zulassung von Insolvenzverwaltergesellschaften ?

Hierzu wird auf die Ausführungen unter I. verwiesen. Die Frage kann nur im Gesamtzusammenhang beantwortet werden.

## 3. Vermeidung von Interessenkonflikten und Sicherstellung von Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag möglich ?

Die im Bundesarbeitskreis Insolvenzgerichte e.V. zusammengeschlossenen insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender sind –in der Regel- keine spezialisierten Gesellschaftsrechtler. Die Frage nach den vertraglichen innergesellschaftlichen Begrenzungsmöglichkeiten muss daher unbeantwortet bleiben. Nach diesseitiger Auffassung kommt es darauf jedoch gar nicht an. Wie dargelegt - und in Rechtsprechung und Literatur unstrittig- ist das Insolvenzgericht verpflichtet, mögliche Inhabilitäten im Rahmen der Unabhängigkeitsprüfung im konkreten Verfahren und generelle bereits bei der Listung in der Vorauswahl-Liste amtswegig zu prüfen. Die Insolvenzrichterschaft hätte aber weder die Zeit noch ggfs. in der Regel die gesellschaftsrechtlichen Detail-Kenntnisse, in jedem Einzelfall die organschaftlichen Verträge der „Verwalter-GmbH“ im Einzelnen daraufhin zu prüfen, ob ihre Formulierung und ihr Wirkungsbereich zuverlässig und gültig die Unabhängigkeit der „insolvenzverwaltenden Geschäftsführung“ sicherstellt. Die Frage geht daher von einem in Praxi u.E. unerfüllbaren Konstrukt aus.

Auch bei einer gesetzlichen Regelung der Pflicht zur Vorhaltung entsprechender gesellschaftsvertraglicher Regelungen müsste die Insolvenzrichterschaft deren Einhaltung im konkreten Fall überprüfen.

## 4. Erfahrungswerte hinsichtlich des Ausscheidens des Verwalters aus dem Amt – Anhaltspunkte dafür, wie es sich damit bei der Benennung juristischer Personen verhielte

Eine freiwillige Amtsbeendigung kommt nach der Rechtsprechung zu § 59 InsO nur bei einem schwerwiegenden Grund in Betracht<sup>72</sup>. Krankheit oder Altersgründe wären

---

<sup>72</sup> BGH, ZVI 2004, 544

solche Gründe. Sie kommen selten vor. Der Übergang zum „unfreiwilligen“ Ausscheiden ist hier fließend. Die Insolvenzgerichte tragen der Gefahr des unerwünschten Verwalterwechsels aus den vorgenannten Gründen dadurch Rechnung, dass sie rechtzeitig im Wege der Beobachtung der Vorauswahl-Liste für einen „Generationswechsel“ mit sorgen. Verwalter, die absehbar während der absehbar langen Laufzeit eines Verfahrens ein zu hohes Alter erreichen würden, werden nur sehr zurückhaltend mit solchen Verfahren noch betraut. Der Wechsel des Verwalters innerhalb des laufenden Verfahrens ist für die Gläubigerschaft aufgrund des doppelten Anfalles der Vergütung deutlich quotenmindernd und daher zu vermeiden.

Die zwangsweise Entlassung nach § 59 Abs.1 InsO wegen Verfehlungen wird in der Praxis ebenfalls selten beobachtet, allerdings häuften sich in den letzten Jahren im Bundesgebiet dolose Einzelfälle (Veruntreuungen, Insolvenz von Verwaltern)<sup>73</sup>. Es ist nicht absehbar, dass solche durch die Bestellung juristischer Personen vermindert werden könnten.

Bei der Bestellung juristischer Personen besteht per se die Gefahr einer notwendigen Neubestellung bei Auflösung. Ob diese Gefahr empirisch höher ist als das Sterberisiko des Verwalters als natürliche Person kann von hier aus nicht beantwortet werden, dies würde gfs. ein Vergleich der Sterbetafeln mit der bundesweiten Statistik der Handelsregister zur Auflösung und Löschung von Gesellschaften zeigen.

Jedenfalls kann davon ausgegangen werden, dass die Anzahl der zwangsweisen Entlassungen bei Zulassung von Verwaltergesellschaften allein wegen „mangelnder Funktionsfähigkeit des „Unter-Baus““ nicht ansteigen würde, weil bereits jetzt die Insolvenzgerichte Verwalter auch nach § 59 Abs.1 InsO entlassen, wenn ihr „Unterbau“ nachgewiesenermaßen und dauerhaft nicht funktioniert, insofern ergäbe sich keine Erweiterung des diesbzgl. Risikos.

##### 5. Sinnhaftigkeit des Modells des „ausübenden“ Verwalters, gfs. gesetzliche Regelung ?

Nach derzeitiger Rechtslage entspricht es dem weit verbreiteten Verständnis der Insolvenzgerichte, denjenigen zu bestellen, der das Amt ausüben soll. Nach hiesiger

<sup>73</sup> Zusammenfassung bei HambKomm-Frind, aaO, § 58 Rn.3a; § 59 Rn. 6 m.w.N.



Rechtsansicht verbietet § 56 Abs.1 InsO eine Bestellung „sehenden Auges“, dass der in Aussicht genommene das Amt in Wirklichkeit nicht ausüben will. Derzeit können die Insolvenzgerichte daher keinen „ausübenden“ Verwalter bestellen, zumal dieser in seiner „Vorstufe“ als Insolvenzsachverständiger den Auftrag auch nicht delegieren kann. Die Vorschrift des § 407a Abs. 2 Satz 1 ZPO, die über § 4 anwendbar ist, schreibt ohnehin für den gerichtlich beauftragten Gutachter, der mit dem nachfolgenden Insolvenzverwalter regelmäßig personenidentisch ist, eine persönliche Abwicklung vor. Sie macht ein weitgehendes Delegationsverbot für tragende gutachterliche Tätigkeiten deutlich<sup>74</sup>. Die maßgebliche Mitarbeiter oder Subunternehmer (keine reinen »Hilfskräfte«, so z.B. ein Auktionshaus zur Verwertung) für zulässige Delegationen tragender Gutachtertätigkeit sind dem Gericht zu benennen, damit deren Sachkunde geprüft werden kann<sup>75</sup>. Eine ohne Beachtung dieser Notwendigkeiten erfolgende Beweiserhebung wäre kaum verwendbar<sup>76</sup>.

Das Modell des „ausübenden“ Verwalters ist daher nicht nur nach derzeitiger Rechtslage nicht umsetzbar, sondern auch de lege ferenda untauglich. Benennt das Gericht „im Eröffnungsbeschluss“ einen „ausübenden“ Verwalter, wie diejenigen Literaturmeinungen, die in der Fragestellung zitiert sind<sup>77</sup>, vorschlagen, muss sich der bestellende Insolvenzrichter(in) vorher davon überzeugen, dass eben diese Person dem generellen Anforderungsprofil gem. Vorauswahl-Liste und § 56 Abs.1 InsO- in Ausfüllung der Anforderungen „Geschäftskunde“ und „Unabhängigkeit“-, bzw. dem nach § 56a Abs.2 InsO konkret zu benennenden Anforderungsprofil, entspricht. Sinn dieses Modells soll offenbar sein, dass der ausübende Verwalter „seine“ Verfahren bei Auflösung der Gesellschaft oder Kündigung seiner Stellung in der Gesellschaft „mitnehmen“ kann<sup>78</sup>. Er sei nur „Repräsentant“ der juristischen Verwalterperson<sup>79</sup>. Seine Bestellung erfolge nicht intern, sondern durch das Insolvenzgericht im Bestellungsbeschluss<sup>80</sup>. Bei Auflösung der Gesellschaft entfalle seine Bestellung, ggfs. könne er bei Kanzleiwechsel sonach neu bestellt werden, dies sei aber nicht zwingend<sup>81</sup>.

---

<sup>74</sup> BGH, NJW 1985, 1399; OLG Nürnberg, DS 2006, 319; Bleutge, NJW 1985, 1185, 1186 f.)

<sup>75</sup> Rhode/Calic, ZInsO 2006, 1247, 1248; Wiester/Wilk, NZI 2007, 12, 14; MK-Damrau § 407a ZPO Rn. 6; Musielak/Huber, 9.Aufl.ZPO, § 407a ZPO Rn. 3.

<sup>76</sup> BGH, NJW 1985, 1399

<sup>77</sup> Bluhm, ZIP 2014, 555, 556, Pieckenbrock, LMK 2013, 353032; Paulus, JZ 2014, 628, 629

<sup>78</sup> Pieckenbrock, aaO, S.2 der Anmerkung: „notwendige Kontinuität bei Kanzleiwechsel wird so sichergestellt“

<sup>79</sup> so Pieckenbrock, aaO, S.2 der Anmerkung

<sup>80</sup> Bluhm, aaO, S.559

<sup>81</sup> Bluhm, aaO, S.558

Dieses „Modell“ ist von jeglicher Praxisrelevanz weit entfernt. Es ist nicht nachvollziehbar, was für die Bestellbarkeit der juristischen Person „zum Verwalter“ gewonnen sein soll, wenn das Gericht nicht die juristische Person, sondern wiederum eine - diesmal von der juristischen Person „abgeleitete“ - natürliche Person, bestellt (die zudem die Verfahren dann „mitnehmen“ kann, wenn sie wechselt). Dieses „Modell“ beseitigt auch nicht das Problem der Auflösung der Gesellschaft und den damit verbundenen Wegfall der abgeleiteten Verwalterstellung. Denn damit wird auch das Problem der Honorarverdoppelung gem. InsVV durch Bestellung und Neubestellung nicht gelöst (es ist unstrittig, dass die Entlassung/Amtsbeendigung mit anschließender Neubestellung zum Doppel-Honoraranspruch aufgrund der Berechnungsgrundlage „verwaltete Masse“ führt<sup>82</sup>). Der Wechsel der Verwalterperson ist nicht nur unerwünscht, weil der Schuldner, Gläubiger und notwendige Beteiligte, insbesondere Investoren, stark verunsichert werden, sondern u.a. auch deswegen, weil der Wechsel zum doppelten Anfall der Verwaltervergütung führt und die Masse damit unnötig belastet.

Fazit: Aus Sicht der insolvenzgerichtlichen Praxis ist die Zulassung einer Bestellbarkeit von juristischen Personen im Sinne v. § 56 Abs.1 InsO keinesfalls wünschenswert.

#### Vorstand

- › Dipl. Rechtspfleger Wolfgang Gärtner (AG Hof)
- › Dipl. Rechtspfleger Andreas Scholz-Schulze (AG Wolfsburg)
- › RiAG Ulrich Schmerbach (AG Göttingen)
- › RiAG Frank Frind (AG Hamburg)

#### Beirat

- › Dipl. Rechtspfleger Alexander Geyer (AG Aurich)
- › Dipl. Rechtspflegerin Anja Stoll (AG Meppen)
- › RiAG Andre Brockschmidt (AG Münster)
- › RiAG Frank Pollmächer (AG Düsseldorf)

i.V. Frind

---

#### 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

Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B  
www.bak-inso.de

---

<sup>82</sup> BGH, ZInsO 2005, 85; BGH, ZInsO 2006, 29 ; BGH, ZIP 2006, 93.