

13.6.2022

Stellungnahme zum aktuellen Stand der berufsrechtlichen Debatte und gesetzgeberischen Umsetzungsinitiativen zur Zulassung v. Insolvenzverwalter*innen, Sachwalter*innen, Restrukturierungsbeauftragten und Sanierungsmoderator*innen

In Anbetracht des derzeitigen Sachstandes der gesetzgeberischen Vorbereitungen im Themenfeld „Berufsrecht“ nimmt der Verband der insolvenz- und restrukturierungsgerichtlichen Rechtsanwender*innen aus aktuellem Anlass wie folgt Stellung:

I. Berufsrechtliche Anforderungen aus der „EU-Restrukturierungsrichtlinie“

In Art.26 der „EU-Restrukturierungsrichtlinie“¹ (folgend: EU-RL) werden die Mitgliedsländer im Wege einer Anordnung unter der Überschrift „Verwalter in Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren“ verpflichtet („stellen sicher“), zwingend dafür Sorge zu tragen, dass *„die Zulassungsvoraussetzungen sowie das Verfahren für die Bestellung, die Abberufung und den Rücktritt von Verwaltern klar, transparent und fair sind; (...)“* (vgl. Abs.1 lit. b.)).

Weiterhin ist u.a. gem. Art.25 lit. b.) EU-RL „sicherzustellen“, dass *„Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren mit Blick auf ihre zügige Bearbeitung auf effiziente Weise geführt werden.“*

Hierbei erstreckt sich der Anwendungsumfang der Richtlinie nicht nur auf „restrukturierungsbezogene“ Verfahren, sondern Erwägungsgrund (EWG) Nr.87 (dort a.E.) zeigt auf: *„Insolvenzverwalter im Sinne der Verordnung (EU) 2015/848 sollten in den Anwendungsbereich der vorliegenden Richtlinie einbezogen werden.“* Und Erwägungsgrund Nr.89 S. 6 zeigt eine Ausweitungsnotwendigkeit auf alle anderen „Insolvenzverwalter“ nochmals auf.² Damit sind national alle mit d. Durchführung/Abwicklung v. Insolvenzverfahren betrauten Insolvenzverwalter in den Regelungsbereich einbezogen.

Erwägungsgrund (EWG) Nr.87 betont die Notwendigkeit der Sicherstellung einer die *integre Abwicklung sicherstellenden Zulassung*.³ Flankierend fordert Erwägungsgrund Nr.89 S.1 generelle, vom Einzelfall gelöste, *Regelungen zur Aufsicht bis hin zum De-Listing im Wege einer Listenführung*⁴, wenn auch die Mitgliedsstaaten nicht zwingend verpflichtet sein sollen, hierfür „spezifische Behörden oder Stellen“ einzurichten (S.3 v. EWG Nr.89) und neue Berufe oder Befähigungsnachweise im nationalen Recht nicht zwingend eingeführt werden müssen.

¹ RICHTLINIE (EU) 2019/1023 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz), Abl 172/18.

² *Die Mitgliedstaaten sollten in der Lage sein, diese Bestimmungen zur Ausbildung und Überprüfung nach nationalem Recht auch auf andere Verwalter, die nicht unter diese Richtlinie fallen, auszuweiten.*

³ *Die Mitgliedstaaten sollten auch sicherstellen, dass von Justiz- oder Verwaltungsbehörden bestellte Verwalter (im Folgenden „Verwalter“) im Bereich Restrukturierung, Insolvenz und Entschuldung angemessen ausgebildet sind, in transparenter Weise unter gebührender Berücksichtigung der Notwendigkeit effizienter Verfahren bestellt werden, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben beaufsichtigt werden und dass sie ihre Aufgaben integer erfüllen. Es ist wichtig, dass sich die Verwalter an die Standards für solche Aufgaben halten, etwa die Absicherung durch eine Berufshaftpflichtversicherung.*

⁴ *Die Verwalter sollten Aufsichts- und Regulierungsmechanismen unterliegen, die wirksame Maßnahmen hinsichtlich der Rechenschaftspflicht der Verwalter, die ihren Pflichten nicht nachkommen, umfassen sollten, wie: eine Kürzung der Vergütung des Verwalters, die Streichung von der Liste oder aus dem Pool der Verwalter, die in Insolvenzverfahren bestellt werden können, sowie gegebenenfalls Disziplinar- oder Verwaltungssanktionen oder strafrechtliche Sanktionen.*

Die vorgenannten Regelungen sind gem. Art.34 Abs.1 i.V.m. der Verlängerungsoption in Art.34 Abs.2 bis spätestens zum 17.7.2022 umzusetzen (gewesen).⁵

II. Derzeitige deutsche Rechtslage ungenügend

Das derzeitige deutsche „Vorauswahl-Listungssystem“, welches die „Zulassung“ von Insolvenzverwalter*innen/Sachwalter*innen auf genereller Ebene bei den Insolvenzgerichten „regelt“, genügt den vorstehenden Anforderungen ersichtlich nicht.

1.

Da die Mängel dieses gegenwärtigen System in der deutschen fachwissenschaftlichen Literatur ausreichend und umfangreich dargestellt und besprochen sind⁶, sollen hier nur einige Eckpunkte erwähnt werden:

Weil in § 56 InsO (und den späteren Folgeeregungen §§ 56a, 56b InsO) die Frage der generellen „Zulassung“ von Insolvenzverwalter*innen/Sachwalter*innen nicht geregelt ist, sondern nur die Bestellung im Einzelfall, hatte das Bundesverfassungsgericht in mehreren Entscheidungen mit und seit der Entscheidung v. 3.8.2004⁷, die erstmals von der eigenständigen Berufskonturierung des Berufes „Insolvenzverwalter*in“ ausging, zur Vorbereitung der richterlichen Einzelfall-Auswahl unter Absage an eine „automatisierte“ Bestellung nach Reihenfolge⁸ eine richterliche Vorauswahl-Listenerstellung, -verifizierung und -führung für notwendig erachtet. Die rechtliche Rahmen-Umsetzung sollte im Wege der analogen Anwendung der Vorschriften über den Justizverwaltungsakt (§§ 23 ff. EGGVG) erfolgen. Später hat der Gesetzgeber nur den Zugang v. Insolvenzverwalteraspiranten aus dem Ausland zu den Vorauswahl-Listen mit Art.102a EGIInsO noch ergänzend geregelt; aber das Vorauswahl-Listungssystem erfuhr keine gesetzliche Regelung, während dies in anderen europäischen Ländern erfolgte⁹. Eine *generelle Regelung* zu Listing und De-Listing besteht demnach national bis dato gerade nicht.¹⁰

Richtigerweise wurde durch die Rechtsprechung des BVerfG zunächst also ein „Notsystem“ geschaffen, um a.) den „Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen“ zu konturieren und b.) den Richter*innen (irgendeine) antizipierte Hilfestellung für ein System v. Anforderungskriterien zu schaffen. Die lediglich „analoge“ Anwendung der im Grunde nicht auf den Regelungsbereich der „Zulassung“ der im Insolvenzverfahren zu bestellenden Personen passenden Vorschriften über den Justizverwaltungsakt „Vorauswahl-Listung“ in §§ 23 ff. EGGVG führte in der Folgezeit zu mehrfachen Rechtsstreitigkeiten bis hin zum BGH mit –soweit möglich -notwendigen Klarstellungen der Umsetzung des eigentlich „nicht passenden“ Instrumentariums und zur Aktenverwaltungsarbeit der Bearbeitung der „Justizverwaltungsakte“ bei allen deutschen Insolvenzgerichten zur Umsetzung des Listungssystems.

Im Zuge der Folgerechtsprechung kristallisierten sich verschiedentliche praxisrelevante Umsetzungsprobleme heraus, die im Grunde das „Notsystem“ ad absurdum führten (dazu kurz nachfolgende Kernpunkte):

* Die Vorauswahl-Listen waren „Richterlisten“, von jeder/jedem Richter*in selbst zu führen und fielen bei Personalwechsel „In sich zusammen“, die Nachfolger*innen mussten neue diesbzgl. Listungsentscheidungen treffen.

In der Folge waren die Listungskriterien unheitlich, verschieden und im Grunde wurden bei den 192 deutschen Insolvenzgerichten ungefähr insgesamt 600 Listen geführt.

* Mehrfachbewerbungen v. Insolvenzverwalter*innen, teilweise über mehrere

⁵ BAKInso e.V. ist derzeit nicht bekannt, ob die Bundesrepublik Deutschland in Bezug auf die Umsetzung v. Art.26 EU-RL gegenüber der Kommission- ggfs. mit welcher Begründung- von der Verlängerungsoption Gebrauch gemacht hat. Der VID e.V. („Memorandum Kästner/Amery v. 6.6.2022“) geht hiervon wohl aus. Jedenfalls ist binnen der genannten Frist kein Umsetzungsakt erfolgt.

⁶ Vgl. dazu jüngst: BAKInso-Stellungnahme v. 4.9.2020, NZI 19/2020, X; Bergner/Berg, NZI 2020, 259; Henssler, NZI 2020, 193; Kluth, NZI 2019, 649.

⁷ ZInsO 2004, 913.

⁸ BVerfG ZInsO 2006, 765, Rn.45.

⁹ Vallender, ZIP 2018, 353; Degenhardt, NZI 2017, 134; Mock, KTS 2012, 59.

¹⁰ Zipperer, ZIP 2021, 2618, 2619 spricht v. einem „*bundesweiten Flickenteppich zu Lasten der gebotenen Klarheit*“.

Gerichtsbezirke und Bundesländer hinweg, waren und werden weder koordiniert (zu) bescheiden/beschieden noch sind sie national koordiniert registrier- und administrierbar.

* Das Rechtsmittelverfahren war unkonturiert. Eine Listungs- oder De-Listungsabwehr-Klage war und ist nach Landesrecht gegen die zuständige Behörde oder das Bundesland zu richten¹¹, der/die jeweilige „bescheidende“ Richter*in ist am Verfahren nicht beteiligt.¹²

* Regelungen zu Vorgehensweisen für ein „De-Listing“ von den Vorauswahl-Listen waren und sind national koordiniert nicht gefunden und statuiert. Ein bundesweit koordiniertes De-Listing- oder gegenseitiges gerichtliches Informationssystem gab und gibt es nicht. Erschleichen v. Bestellungen, Verschweigen v. Vorbefassungen und Beteiligungen an insolvenzmasserelevanten Formen, „vorgetäuschte“ Bürostandorte und fehlende Information über rechtskräftig entschiedene Haftungsfälle sind die Folge.

* Eine das Transparenzgebot erfüllende Veröffentlichung der Vorauswahl-Listen wurde v. Gericht zu Gericht unterschiedlich gehandhabt, nur v. ganz wenigen Gerichten/Richter*innen durchgeführt und weder Schuldner noch Berater noch Gläubiger erhielten einen „transparenten“ gesicherten Überblick über die *jeweiligen* Anforderungsprofile/Zulassungskriterien und die listenmäßig generell „zur Verfügung“ stehenden Verwalter*innen.¹³

* Den jeweiligen Insolvenzrichter*innen wurden faktisch Justizverwaltungsaufgaben mit Außenwirkung übertragen. Listenführung, Bescheidung und Listenanforderungsentwicklung und -überprüfung führten im richterlichen Bereich zu pensenmäßig nicht oder nicht ausreichend (je nach Gerichtsbezirk) verursachter „verwaltungsmäßiger“ Mehrarbeit.

* Die verschiedenen Listungskriterien führten zu Rechtsstreitigkeiten mit teilweise widersprüchlichen Ergebnissen. Eine Bindung der einzelnen Richter*innen an Rechtsprechungsjudikate bei ihrer jeweiligen Listungspraxis besteht indes im Ergebnis nicht.¹⁴

2.

Eine Regelungsnotwendigkeit über das dies betreffende Berufsrecht wurde im Koalitionsvertrag v. 7.2.2018 der letzten Legislaturperiode erkannt und benannt.¹⁵ Die Verbände und Interessenvereinigungen der Verwalter*innen, Berater*innen und der gerichtlichen Rechtsanwender*innen führten seit Ende 2018 verschiedene Verbandstreffen und Gesprächsrunden durch, auch das BMJV organisierte danach solche Runden. Umgesetzt für eine bundeseinheitliche Regelung wurde: nichts, wenn auch konkrete Formulierungsvorschläge durchaus verbandsseitig gemacht wurden.¹⁶

Im Jahre 2021 kam auf Initiative des Landes Berlin eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe, besetzt seitens der Länderjustizministerien, zusammen, die schließlich einen Ergebnisbericht verfasste, der die vorgenannte Situation der Uneinheitlichkeit und Intransparenz des Systems bestätigte und zu Recht eine bundeseinheitliche Lösung mittels bundesweiter Listungszulassung durch eine staatliche Stelle favorisierte und eine Absage an eine Zersplitterung der bundesweiten Zulassung v. Verwalter*innen im Bereich v. Insolvenz und Restrukturierung enthielt, wobei der Bericht zugleich erste konkrete –und mit den veröffentlichten Stellungnahmen v. Verwalterverbänden und des BAKInso e.V. weitgehend übereinstimmende- Umsetzungsvorschläge zu Listungskriterien und einem De-

¹¹ Der einzelne Insolvenzrichter ist nicht "Behörde" i.S. v. § 8 Nr.3 FamFG noch ist seine Abteilung verselbständigt durch organisatorische Rechtssätze in diesem Sinne gebildet (BGH v. 17.3.2016, ZInsO 2016, 1005 Rn. 16,17). Antragsgegner im Listungsstreit ist der Insolvenzrichter nicht, da § 23 Abs.1, Abs.2 EGGVG dazu eine Behördeneigenschaft voraussetzt, die nunmehr zu Recht v. BGH (BGH v. 17.3.2016, ZInsO 2016, 1005 Rn. 16) verworfen worden ist.

¹² BGH v. 2.2.2017; ZInsO 2017, 490

¹³ Die Veröffentlichungsanforderung zu Recht fordernd, aber die gegenteilige Praxis nicht nennend Zipperer, ZIP 2021, 2618, 2619.

¹⁴ Dies nicht würdigend Zipperer, ZIP 2021, 2618, 2619.

¹⁵ »Wir werden gesetzliche Rahmenbedingungen für die Berufszulassung und -ausübung von Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter sowie Sachwalterinnen und Sachwalter regeln, um im Interesse der Verfahrensbeteiligten eine qualifizierte und zuverlässige Wahrnehmung der Aufgaben sowie effektive Aufsicht zu gewährleisten.« [Zeile 6219].

¹⁶ Vgl. z.B. gemeinsames Papier der Verbände VID e.V.; BAKInso e.V.; und NIVD e.V. v. 5.12.2019, ZInsO 1-2/2020, III; s.auch unter www.bak-inso.de, Stichwort Verwalterauswahl; VID-Eckpunktepapiere v. 13.7.2020, s. unter www.vid.de; BAKInso-Stellungnahme v. 4.9.2020 (INDAT-Report 8/2020, 9; NZI 19/2020, X).

Listungssystem unterbreitete.¹⁷

Die Justizministerkonferenz v. 12.11.2021 fasste zu dem Bericht einen eindeutig zustimmenden Beschluss.

Geteilt wurde die Einschätzung, dass die derzeitige Rechtslage, nach der es grundsätzlich der einzelnen Insolvenzrichterin oder dem einzelnen Insolvenzrichter obliegt, eine eigene Vorauswahlliste für Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter zu erstellen und zu pflegen, zu einem unbefriedigenden, durch Uneinheitlichkeit geprägten Zustand geführt hat. Die Justizministerinnen und Justizminister sahen insofern gesetzgeberischen Handlungsbedarf. Die Justizministerinnen und Justizminister baten die Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz, einen Gesetzentwurf zur Schaffung einer zentralen, durch eine behördliche Stelle geführten Vorauswahlliste für Insolvenzverwalterinnen und Insolvenzverwalter vorzulegen, und dabei auch die von der Arbeitsgruppe weiter erzielten Ergebnisse zu berücksichtigen.

Daraufhin geschah zur konkreten Umsetzung bis dato nichts.

Notwendig ist ein bundeseinheitliches Zulassungssystem für den Zugang zur Bestellung als Insolvenzverwalter*in/Sachwalter*in (idealerweise sollten die neu durch das StaRUG geschaffenen Bestellungspositionen mit einbezogen werden). Nur ein bundesweit einheitliches und v. einer *neutralen Stelle* durchgeführtes Zulassungssystem genügt dem Gebot der „Fairness“ aus Art.26 der EU-RL, die damit den generellen Zugang zur gerichtlichen Bestellung meint und nicht (nur) die „faire“ Bestellung im Einzelfall.¹⁸ Nur die Zulassung durch eine *neutrale* Stelle mit der Prüfung v. Kriterien, die die zuverlässige, fachkundige und unabhängige Aufgabenwahrnehmung garantieren („Qualitätskriterien“), genügt dem gesetzlichen Anspruch des öffentlich bestellten Amtes der/des Insolvenzverwalters(in)/Sachwalters(in) (§§ 56, 80 InsO).

Folgerichtig sieht der Gesetzgeber derzeit in einem Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der Aufsicht bei Rechtsdienstleistungen und zur Änderung weiterer Vorschriften des Rechts der rechtsberatenden Berufe“ sogar eine bundesweite zentralisierte Aufsicht über die nach dem RDG (§ 10 RDG) registrierten Personen (d.h. in erster Linie Inkassodienstleister) beim Bundesamt für Justiz vor und zeigt damit, dass es durchaus faktisch möglich wäre, rasch eine entsprechende Abteilung dort für die nicht weniger wichtige generelle Zulassung und Aufsicht über die im Bereich Insolvenz und Restrukturierung bestellten Personen zu schaffen. In Frankreich ist diese staatliche Zulassung im Insolvenzverwaltungsbereich längst gesetzliche Realität¹⁹ und in England wird derzeit genau dies –in Abkehr zur berufsständischen Zulassungsumzusetzen erwogen.²⁰

III. Nichtumsetzung der berufsrechtlichen Anforderungen der EU-Restrukturierungsrichtlinie und Rechtsfolgen

1.

Die derzeitige deutsche Rechtslage und Umsetzungspraxis im Bereich Zulassung v. Verwalter*innen im Rechtsbereich Insolvenz und Restrukturierung erfüllt mithin die vorgenannten (siehe I.) Anforderungen der EU-RL nicht. Nationale Umsetzungsregelungen gibt es faktisch nicht und die Rechtspraxis ist- bei allem Bemühen der richterlichen Kolleg*innen im Bereich der Vorauswahl-Listung- weder „klar“ noch „transparent“ und im Sinne v. bundesweiter Gleichbehandlung auch nicht „fair“.²¹ Zwar ist anzuerkennen, dass die

¹⁷ Ergebnisbericht der Bund-Länder-AG „Vorauswahl-Liste“ v. 28.9.2021 (unter www.bak-inso.de/Dokumente); s.hierzu mit einigen Kritikpunkten BAKInso-Stellungnahme v. 24.8.2021, ZInsO 2021, 2420=NZI 19/2021, XII.

¹⁸ Diesen Aspekt nicht erwähnend Zipperer, ZIP 2021, 2618, 2620.

¹⁹ Dugue, ZInsO 2020, 494, 499; Degenhardt, NZI 2017, 134, 136; Hübler, NZI 2012, 131.

²⁰ Keller, ZInsO Heft 24/2022.

²¹ Mock, NZI 2016, 977, 982; Smid, DZWiR 2021, 257; Smid, ZInsO 2022, 965, 970 Fn.56; PRS-Cranshaw, StaRUG, Art.26 EU-RL Rn.8; Frind, INDAT-Report 2/2021, 56; Stellungnahme Gravenbrucher Kreis v. 12.1.2022, S.1; unklar in der Schlussfolgerung Zipperer, ZIP 2021, 2618, 2625, der nur v. einer „Beruhigung auf den ersten Blick“ hinsichtlich der derzeitigen gerichtlichen Praxis spricht, der Gesetzgeber „solle sich nicht in Sicherheit wiegen“.

Insolvenzrichter*innen in ihrer national im Durchschnitt und Regelfall festzustellenden „Übung“ den Bereich der „Vorauswahl-Listung“ verantwortungsbewusst wahrnehmen und auch qualitätsorientierte Kriterien einzusetzen versuchen, wie auch zu verifizieren versuchen, dies stößt indes an die Grenzen der verwalterseitig reklamierten Gleichbehandlung.²²

Die Richtlinie forderte eine sichergestellte Umsetzung v. Art.25 und Art.26, diese ist in dem hier skizzierten Verfahrensbereich bis zum letztmöglichen Umsetzungstermin nicht erfolgt. Die nationale „Übung“ v. Richter*innen und Gerichten kann eine fehlende nationale *gesetzliche* Umsetzung nicht ersetzen. Dies hat der EUGH in einem Bestrafungsverfahren gegen Spanien in einem anderen Themenbereich wegen Nicht-Umsetzung einer EU-Richtlinie jüngst mit Entscheidung v. 25.2.2021²³ ausdrücklich statuiert.²⁴

Die EU-Restrukturierungsrichtlinie will mit Art.25 und Art.26 einerseits das Grundrecht auf geregelten und fairen Berufszugang der Verwalter*innen schützen und herstellen, zugleich aber auch gewährleisten, dass die von Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren Betroffenen sicher sein können, einen zugelassenen und beaufsichtigten und integren „Verwalter“ v. der jeweiligen staatlichen Institution „zugeteilt“ zu erhalten. Diese Anforderung ist letztlich Ausdruck des Schutz der vermögenswerten Eigentumspositionen v. Schuldnerunternehmen aber auch Gläubigern, die –naturgemäß- in Insolvenz- und Restrukturierungsverfahren betroffen, wenn nicht gar gefährdet sind. Damit erlangen die v.d. EU-RL aufgestellten vorgenannten Anforderungen grundrechtsbezogene Schutzrelevanz für die vorgenannten Beteiligten.

Die bisherige Nichtumsetzung der EU-RL-Anforderungen hat damit nationalstaatliche Folgen: Bei Richtlinienvorschriften, die zwingende Umsetzung fordern, gelten diese dann mit ihrem Anforderungskatalog unmittelbar im jeweiligen Mitgliedsland, wenn dieser einen höheren Grundrechtsschutz als die national geregelten Gesetze bietet²⁵. Entgegenstehende nationalstaatliche Übungen sind einzustellen (dies entspricht bereits dem „Cassis-de-Dijon“-Urteil des EUGH v. 20.2.1979²⁶), insbesondere nachdem vorliegend die staatlichen nationalen obersten Dienstaufsichtsstellen, die Landesjustizminister, offiziell im Beschlusswege festgestellt haben, dass die derzeitige national praktizierte Umsetzungsübung im Zulassungsbereich bei Insolvenzverwaltung und Restrukturierung ungenügend ist.

Vorliegend ist die generelle Zulassung v. „Verwalter*innen“ und die generelle Aufsicht und Prüfung der Zulassungskriterien wie aufgezeigt national faktisch nicht geregelt und örtlich/gerichtlich stark variierend. Die dementsprechende, zu beachtende, „ersatzweise“ Umsetzungs-Rechtsprechung des BVerfG, hat, wie aufgezeigt (II.) nicht zu den Anforderungen der EU-RL genügender Umsetzungspraxis geführt, vielmehr führt das einzelrichterliche System v. Justizverwaltungsakten im Wege der Erstellung einzelrichterlicher Vorauswahl-Listen zu direkt den Anforderungen der EU-RL („klar, transparent, fair“) widersprechenden nationalen „Übungen“.

Die bisherige nationale Vorauswahl-Listungspraxis perpetuiert den von der EU-RL missbilligten Zustand und setzt kein adäquates Schutzniveau um. Da es der/dem einzelnen Richter*in verunmöglicht ist, eine bundesweit koordinierte Zulassung und Zulassungsaufsicht

²² Vgl. dazu jüngst BGH v. 13.1.2022 (ZInsO 2022, 294) zum Berliner/Hannoveraner „Kennzahlensystem“.

²³ BeckRS 2021, 2522.

²⁴ „Die Mitgliedstaaten müssen, wenn eine Richtlinie sie ausdrücklich dazu verpflichtet, zu gewährleisten, dass auf diese Richtlinie in den zu ihrer Umsetzung erforderlichen Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei deren amtlicher Veröffentlichung Bezug genommen wird, in jedem Fall eine positive Maßnahme zur Umsetzung der betreffenden Richtlinie erlassen, die eine solche Bezugnahme enthält. (Rn. 16).

Leitsatz Nr 3: Ein Mitgliedstaat kann sich nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung berufen, um die Nichteinhaltung von aus dem Unionsrecht folgenden Verpflichtungen - wie die fehlende Umsetzung einer Richtlinie innerhalb der gesetzten Frist - zu rechtfertigen.“

²⁵ Vgl. Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2. Auflage 2020, § 9, Rn.28-30, inbes. Rn.30.

²⁶ Rechtssache EuGH Az. 120/78.

umzusetzen und zu organisieren, ist das v. der EU-RL angestrebte Schutzniveau weder mit der Fortsetzung der derzeitigen „Übung“ noch mit einzelrichterlichen Verbesserungen im Wege v. „Bescheidungen“ und „Justizverwaltungsakten“ derselben erreichbar.

Rechtsfolge ist, dass dieses –eine Ungleichbehandlung und Intransparenz vertiefende- System mit nunmehrigemzeitigem Feststehen der nationalstaatlichen Nichtumsetzung der EU-RL einzustellen ist, bis - ggfs. im Wege eines v.d. EU-Kommission eingeleiteten Bestrafungsverfahrens- der nationale Gesetzgeber eine richtlinienkonforme Umsetzung herbeigeführt hat. Denn für ablehnende oder de-listende richterliche „Bescheide“ fehlt nunmehr ein zulässiges Verfahrenssystem und positiv listende Bescheide genügen den Anforderungen an ein bundesweites transparentes und klares Zulassungssystem nicht, hätten aber auch künftig in Anbetracht der Regelungsnotwendigkeit keinen Fortbestand. Das von der Richtlinie geforderte Schutzniveau ist für den Zulassungsvorgang höher. Die derzeit praktizierte Vorauswahl-Listung ist zudem keine Voraussetzung für den Einzelbestellungsakt²⁷ -maßgebend ist lediglich eine faire Chance zur entsprechenden Interessenbekundung zur Bestellung -, daher muss und kann das Vorauswahl-Listungssystem bis zur Umsetzung der Richtlinie nicht fortgeführt werden.

2.

Praktisch bedeutet dies nach unserer Rechtsauffassung: Nach derzeitiger Rechtslage sind ab 18.7.2022 Vorauswahl-Listungsbescheidungen im Wege v. „Justizverwaltungsakten“ nicht mehr durchzuführen und De-Listungsentscheidungen nicht mehr vorzunehmen. Die einzelrichterlichen, justizverwaltungsaktsmäßig geführten „Vorauswahl-Listen“ sind ab diesem Zeitpunkt eine europarechtswidrige Praxis und nicht fortzuführen.

Dies behindert indes die Bestellung im Einzelfall nach §§ 56 ff. InsO (bzw. §§ 73 ff. StaRUG) nicht: Selbstverständlich können Insolvenzverwalter*innen- und Sachwalter*innen- Aspiranten, wie auch Interessent*innen für die nach StaRUG zu bestellenden Ämter, ihre dahingehenden *Interessenbekundungen* weiterhin formlos den jeweiligen Gerichten übersenden.

Sie sind zur Erzeugung eines „Marktüberblickes“ sinnvoll und im gerichtlichen Sachverständigenbereich ansonsten auch durchaus üblich. Nur eine justizaktmäßige „Bescheidung“ kann nicht mehr erfolgen. Vielmehr erfolgt die Bestellung im Einzelfall gem. § 56 ff. InsO aufgrund amtswegiger Kenntnis (§ 291 ZPO) des/der jeweiligen Richter*in v. den zur Verfügung stehenden und ggfs. vorgeschlagenen Personen aufgrund der bisher und fürderhin vorliegenden Interessenbekundungen. Eine Überprüfung einer „Listungsfähigkeit“ im Justizverwaltungswege mit Rechtsfolgen gegenüber Bewerber*innen (justizaktmäßige „Listenaufnahme“, de-listen bei Nichterfüllung) erfolgt nicht mehr. Für daraus etwaig folgende Schäden besteht wegen Nichtumsetzung der vorgenannten Anforderungen der EU-RL staatliche Überbordungshaftung gem. Art. 34 S.1 GG.

BAKinso e.V. bittet das BMJ dringend um Aufnahme der notwendigen Gesetzgebungsvorbereitungen.

Vorstand und Beirat

gez. i.V. Frind (Vorstand)

Kontaktadressen:

RiAG Frank Frind

Dipl. - Rechtspfleger (FH) Wolfgang Gärtner

c/o Amtsgericht Hamburg
Sievekingplatz 1
20355 Hamburg

c/o Amtsgericht Hof
Berliner Platz 1
95030 Hof

info@bak-inso.de

www.bak-inso.de

info@bak-inso.de

Sparkasse Münsterland Ost; Konto-Nr. 134 928 910; BLZ: 400 501 50;

IBAN: DE75 4005 0150 0134 9289 10 BIC: WELA DE D1 MST

Kontoinhaber: BAKinso e.V., vertreten durch den Vorstand; Amtsgericht Charlottenburg VR 27475 B

²⁷ Dies folgt bereits aus §§ 56a Abs.2, 56b Abs.2 InsO; BT-Drs. 17/5712 S.26; Uhlenbruck-Zipperer, 15.Aufl. InsO; § 56 Rn.39 mwN; § 56a Rn.8 mwN.