Kammerrechtstag 2018

Das Projekt einer Insolvenzverwalterkammer

13./14.9.2018

Kassel

Prof. Dr. Heinz Vallender, Köln

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Zustandsbeschreibung

Wir haben in der Person des Insolvenzverwalters einen eigenständigen Beruf ohne ein eigenes Berufsrecht und ohne Aufsichtsorgan nach Art einer Insolvenzverwalterkammer.

Deutschland ist neben Österreich das einzige Land in der EU, das eine ungeregelte und ungeprüfte Zulassung zum Verwalteramt kennt.

Wird dies so bleiben?

Möglicherweise nicht! Siehe:

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

- **Koalitionsvertrag 2018**

  Berufsrecht für Insolvenzverwalter und Sachwalter

  Die Koalitionspartner haben sich erstmalig der auch in dem Eckpunktepapier des vid aus dem Jahr 2009 erhobenen Forderung eines Berufsrechtes einschließlich einer Berufszulassung für Insolvenzverwalter und Sachwalter angenommen. „*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)

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

BMJV

1. Gesprächsrunde zum Thema „Berufsrecht für Insolvenzverwalter“
am 5.9.2018 in Berlin

Kammerrechtstag 2018
am 13.9.2018 in Kassel

vid-Symposium
Berufsrecht

am 24.9.2018 in Berlin

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Das Thema „spaltet“

RA Dr. Achim Ahrendt trat am 11.5.2018 wegen der Aufnahme des Themas im Koalitionsvertrag aus dem Vorstand des vid, der sich schon seit 2009 für eine Berufsrecht für Insolvenzverwalter ausgesprochen hatte, zurück.

Gegenüber dem INDat-Report (Heft 3-2018, S. 9) erklärte er, er sei davon überzeugt, dass eine gesetzliche Berufsordnung keine der von ihren Befürwortern erhofften Verbesserungen mit sich bringen werde. Eine zentrale Liste werde die Nöte der Gerichte nicht lindern, denn diese werden, um ihr Ermessen ordnungsgemäß ausüben zu können, lokale Listen führen müssen. Gesetzlich definierte Zugangsvoraussetzungen würden die Zahl der Verwalter nicht reduzieren (Bestandsschutz) und **eine Qualitätssicherung durch eine Kammer funktioniere schon bei den Anwälten nicht.**

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

BRAK

*D*ie BRAK hat sich gegen die Schaffung einer RA-Kammer ausgesprochen.

- Es bedürfe keiner neuen Kammer, wenn die Regulierung bei den Berufen bereits selbst erfolgen kann.
- Es sei durch die RA-Kammern bereits eine hinreichende Regulierung gegeben.
- Darüber hinaus sprächen Kostengründe dagegen.
- (siehe Interview mit dem Sprecher des Gravenbrucher Kreises, RA Prof. Dr. Lucas Flöther, im Indat-Report 6, 2018, S. 34 ff.)

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Historische Entwicklung

Bis 2000 spielte sich die Bestellung des Konkurs- und Insolvenzverwalters in einem nahezu rechtsfreien Raum ab.

So bestimmte § 78 KO:

(1) Der Konkursverwalter wird von dem Gerichte ernannt.

Fassung des § 56 InsO am 1.1.1999:

(1) Zum Insolvenzverwalter ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen.

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Aktuelle Fassung des § 56 InsO:

(1) Zum Insolvenzverwalter ist eine für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängige natürliche Person zu bestellen, die aus dem Kreis aller zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen bereiten Personen auszuwählen ist. Die Bereitschaft zur Übernahme von Insolvenzverwaltungen kann auf bestimmte Verfahren beschränkt werden. Die erforderliche Unabhängigkeit wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass die Person

1. vom Schuldner oder von einem Gläubiger vorgeschlagen worden ist oder

2. den Schuldner vor dem Eröffnungsantrag in allgemeiner Form über den Ablauf eines Insolvenzverfahrens und dessen Folgen beraten hat.

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

- Erst mit der Entscheidung des BVerfG v. 3.8.2004 - 1 BvR 135/00, 1 BvR 1086/01 - erhielt der Bestellvorgang seine rechtliche Struktur.

  Im Leitsatz 2 seiner Entscheidung stellt das Gericht klar:

  „Die Betätigung als Insolvenzverwalter ist zu einem eigenständigen Beruf geworden“.

  Das BVerfG weiter:

  - Der Insolvenzverwalter übt kein öffentliches Amt i.S.v. Art. 33 Abs. 2 GG aus.

  - Er ist als externer Funktionsträger in die staatliche Zivilrechtspflege eingebunden.

  - Er bildet eine Funktionseinheit zusammen mit dem Gericht.

  Dies hat den BGH in seiner Entscheidung vom 6.7.2015, AnwZ 24/14, ZIP 2015, 1609 aber nicht davon abgehalten, die Tätigkeit des Rechtsanwalts-Insolvenzverwalters dem anwaltlichen Berufsrecht zu unterwerfen.

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

BGH v. 6.7.2015, AnwZ 24/14, ZIP 2015, 1609

Leitsatz

Das Verbot, ohne die Einwilligung des Rechtsanwalts eines anderen Beteiligten mit diesem unmittelbar Verbindung aufzunehmen oder zu verhandeln, gilt auch für einen Rechtsanwalt, der zum Insolvenzverwalter bestellt worden ist und für die verwaltete Masse eine Forderung geltend macht

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Sachverhalt

Der Kläger ist im Bezirk der Beklagten zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Er ist als Insolvenzverwalter tätig und wurde im Insolvenzverfahren über das Vermögen der M. AG (fortan: Schuldnerin) zum Verwalter bestellt. Mit Schreiben vom 9. Oktober 2008 forderte er den damaligen Vorstand der Schuldnerin zur Rückgewähr eines Betrages von 4.250 € zur Masse auf. Daraufhin zeigte Rechtsanwalt R. aus D. dessen anwaltliche Vertretung an und bat, jeglichen Schriftverkehr über sein Büro zu führen. In einem weiteren Schreiben nahm er sachlich zu dem vom Kläger erhobenen Anspruch Stellung. Der Kläger verlangte mit einem erneut an den Vorstand persönlich gerichteten Schreiben vom 16. Dezember 2011 weiterhin die Rückgewähr von 4.250 €.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Das Schreiben war auf dem Briefpapier der Anwaltskanzlei G. & B. verfasst. Es enthielt den Satz: "*In meiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter fordere ich Sie hiermit dazu auf, den Betrag von insgesamt 4.250,00 an folgendes Anderkonto zu überweisen …"*. Unterschrieben war das Schreiben wie folgt: "C. S. , LL.M. Rechtsanwältin für Dr. H. G. Rechtsanwalt und vBP als Insolvenzverwalter".

Der Anwalt der Gegenseite beanstandete einen Verstoß gegen das Umgehungsverbot des § 43 BRAO, § 12 BORA. Mit Bescheid vom 18. April 2013 erteilte der Vorstand der Beklagten dem Kläger einen belehrenden Hinweis,

"*dass das Umgehungsverbot … auch im Rahmen der Tätigkeit als Partei kraft Amtes oder kraft Ernennung jedenfalls dann gilt, wenn - wie im vorliegenden Fall - die Partei kraft Amtes nach außen als "Rechtsanwalt" auftritt und einen Zahlungsanspruch gegen einen in gleicher Sache anwaltlich vertretenen Dritten durchzusetzen sucht".*

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

§ 12 BORA – Umgehung des Gegenanwalts

(1) Der Rechtsanwalt darf nicht ohne Einwilligung des Rechtsanwalts eines anderen Beteiligten mit diesem unmittelbar Verbindung aufnehmen oder verhandeln.

(2) Dieses Verbot gilt nicht bei Gefahr im Verzuge. Der Rechtsanwalt des anderen Beteiligten ist unverzüglich zu unterrichten; von schriftlichen Mitteilungen ist ihm eine Abschrift unverzüglich zu übersenden.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

BGH:

Das Umgehungsverbot dient einer funktionsfähigen Rechtspflege und damit einem bedeutenden Gemeinwohlbelang. Es zielt vorrangig auf den Schutz des gegnerischen Mandanten. Hat dieser zur Wahrung seiner Rechte die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts für notwendig erachtet, so soll er davor geschützt sein, bei direkter Kontaktaufnahme durch den Rechtsanwalt der Gegenseite wegen fehlender eigener Rechtskenntnisse und mangels rechtlicher Beratung übervorteilt zu werden. Mit diesem Schutz vor Überrumpelung dient die Regelung einem fairen Verfahren und damit dem Gemeinwohlinteresse an einer geordneten Rechtspflege. Daneben liegt dem Umgehungsverbot die Überlegung zugrunde, dass durch den unmittelbaren Kontakt zwischen Rechtsanwälten die sachgerechte und zügige Erledigung einer Rechtssache gefördert wird. Auch dies dient der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

… Die Ausübung des Berufs des Insolvenzverwalters hat dagegen keine gesetzliche Regelung erfahren. In der Insolvenzordnung finden sich lediglich Bestimmungen zur Abwahl, Entlassung, Vergütung und Haftung des Verwalters sowie zu einer Aufsicht des Insolvenzgerichts über den Verwalter, die allein auf das jeweilige Insolvenzverfahren bezogen ist.

Aus diesem Grund hat der Bundesgerichtshof (BGH NJW 2005, 1057) es für möglich gehalten, auf die Vorschriften der Berufsordnung desjenigen Berufs zurückzugreifen, welchem der Verwalter angehört. Voraussetzung ist, dass die Verwaltungstätigkeit dem Berufsbild des jeweiligen freien Berufs zugeordnet werden kann.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Stellungnahme

Die Entscheidung begegnet Bedenken. Die Tatsache, dass es für Insolvenzverwalter noch keine Berufsordnung gibt, hat nicht zwingend zur Folge, dass sich die Tätigkeit des Insolvenzverwalters im rechtsfreien Raum bewegt. Erinnert sei in diesem Zusammenhang an die Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung (GOI) des vid.

Darüber hinaus hat das Gericht nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Kläger nicht als Rechtsanwalt agiert hat, sondern ausschließlich in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter.

Da der Insolvenzverwalter als externer Funktionsträger in die staatliche Zivilrechtspflege eingebunden ist, trifft ihn die Pflicht, sein Amt unabhängig und neutral auszuüben. Deshalb ist es nicht gerechtfertigt, die Vorschrift des § 12 BORA, die ihren Hintergrund in dem Gefährdungspotenzial hat, welches für den Gegner aus den "subjektiv-parteilichen Loyalitätspflichten des Anwalts zu seinem Mandanten" entspringt, auf den Insolvenzverwalter anzuwenden.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Verfassungsbeschwerde blieb ohne Erfolg.

BVerfG v. 28.10.2015 - 1 BvR 2400/15 –

Rn 7 : „Soweit der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG damit begründet, dass er durch die angegriffenen Entscheidungen in seiner Berufsfreiheit als Insolvenzverwalter verletzt sei, verkennt er, dass der Bescheid der Rechtsanwaltskammer und die diesen bestätigenden gerichtlichen Entscheidungen die Einhaltung seiner als Rechtsanwalt zu beachtenden Berufspflichten zum Gegenstand hatten. Es ging nicht darum, für den anwaltlichen Insolvenzverwalter Berufspflichten einzuführen, sondern darzulegen, dass der auch als Rechtsanwalt auftretende Insolvenzverwalter im konkret zu entscheidenden Fall an § 12 Abs. 1 BORA gebunden ist. Hierauf geht der Beschwerdeführer mit verfassungsrechtlichen Argumenten nicht ein.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Insbesondere berücksichtigt er bei der Auseinandersetzung mit den angegriffenen gerichtlichen Entscheidungen nicht, dass die Gerichte über die Beachtung der anwaltlichen Berufspflichten durch den Insolvenzverwalter nur unter den Umständen in dem vorliegenden Einzelfall zu entscheiden hatten, in dem der Insolvenzverwalter unter seinem anwaltlichen Briefkopf aufgetreten war und auch unter Beifügung seiner Berufsbezeichnung als Rechtsanwalt unterzeichnet hatte.“

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Das BVerVG betont in seinem Beschluss vom 12.1.2016 – 1 BvR 3102/13 – zum Ausschluss juristischer Personen von der Bestellung zum Insolvenzverwalter (Rn. 35), erneut, dass es sich bei der Tätigkeit des Insolvenzverwalters um einen eigenständigen Beruf handelt.

„ … Dem steht nicht entgegen, dass das Gesetz in § 56 Abs. 1 S. 1 InsO die Tätigkeit als Insolvenzverwalter für jeden öffnet, der für das konkrete Verfahren "geeignet", insbesondere geschäftskundig und von den Gläubigern und dem Schuldner unabhängig ist, ohne weitere Voraussetzungen namentlich an eine bestimmte berufliche Ausbildung und berufliche Vorerfahrung zu stellen. Für die Anerkennung einer auf Dauer angelegten und auf die Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage ausgerichteten Tätigkeit als Beruf ist nicht ausschlaggebend, ob der Gesetzgeber bereits ein entsprechendes Berufsbild vorgesehen hat (vgl. BVerfG 97, 12, 34; 119, 59, 78). Das Erfordernis einer Ausbildung, die über die Vermittlung der üblichen Branchenkenntnisse hinausgeht, ist zwar ein wichtiges Indiz für die Annahme eines eigenständigen Berufes (vgl. BVerfG 17, 269, 274 f.; 119, 59, 78), ist aber für sich genommen nicht ausschlaggebend.“

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Von Interesse für das Vortragsthema sind folgende Erwägungen des Gerichts:

Rn. 45: „*Um einen gesetzmäßigen Ablauf des Insolvenzverfahrens zu sichern, hat das Insolvenzgericht nach § 58 Abs. 1 InsO das Recht, aber auch die Pflicht, den Insolvenzverwalter bei seiner Amtsführung zu überwachen. Dabei ist das Insolvenzgericht gehalten, auf eigene Initiative hin gegen Pflichtverstöße des Insolvenzverwalters vorzugehen. Mit dieser Beaufsichtigung wird das übergeordnete Ziel eines geordneten, effektiven Insolvenzverfahrens verfolgt; denn nur bei einer pflichtgemäßen Tätigkeit des Insolvenzverwalters kann den Rechtsuchenden bei Durchsetzung ihrer Forderungen der ihnen auch insoweit zustehende Anspruch auf Justizgewähr von Seiten des Staates erfüllt werden. Insolvenzverwaltern wird von Seiten des Staates mit der Bestellung durch das Insolvenzgericht die Befugnis eingeräumt, fremdes Vermögen zu verwalten. Für diese Übertragung hoheitlicher Befugnisse ist die Pflicht des Insolvenzgerichts zur Überwachung und gegebenenfalls zum Einschreiten ein notwendiges Korrektiv.*“

Eigene Anmerkung: Aber auch ausreichendes Korrektiv?

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Zutreffend stellt das BVerfG ferner fest, dass es anders als bei Rechtsanwälten und anderen qualifizierten freien Berufen keine unterstützende Aufsicht durch eine eigene Berufskammer gibt.

Rn. 51

„Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass sich im deutschen Recht keine berufsrechtlichen Mechanismen finden, die im Vorfeld der Verwalterbestellung gewährleisten, dass potenzielle Bewerber ein ihnen übertragenes Verwalteramt auf der Grundlage festgelegter Kriterien zur Sicherung der Qualität ihrer Tätigkeit wahrnehmen. Anders als etwa für den Beruf des Notars und andere vergleichbar qualifizierte Freie Berufe gibt es für den Beruf des Insolvenzverwalters weder spezielle, gesetzlich geregelte Qualifikationsnachweise noch Bestimmungen zur berufsrechtlichen Organisation. Zudem gibt es keine unterstützende Aufsicht durch eine eigene Berufskammer. Dies und die fehlenden gesetzlichen Regularien für den Berufszugang machen die persönliche, dem Insolvenzgericht aus früheren Verfahren oft schon bekannte, Kompetenz und Zuverlässigkeit eines Bewerbers als einzig valide Maßstäbe für die Bestellung zum Insolvenzverwalter noch bedeutsamer.“

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Die Frage lautet danach:

Verfügen die Insolvenzgerichte über die Ressourcen, die erforderlich sind, um Verwalter ihrem gesetzlichen Auftrag (siehe § 58 InsO) entsprechend zu überwachen?

Dies ist nach meiner Erfahrung nicht der Fall.

Auch das BVerfG scheint dies so zu sehen, wenn es in seiner Entscheidung vom 12.1.2016 auf „die überzeugende Darstellung“ des BAKInsO e.V. hinweist, dass die Gerichte aus Kapazitätsgründen keine ständige engmaschige Überwachung leisten können, sondern selbst bei bereits laufenden Verfahren nur stichprobenhaft tiefgreifende Kontrollen möglich sind (Rn. 58).

Die weitere Frage lautet:

Findet eine ausreichende Überwachung durch die Gläubiger statt?

Auch dies ist nicht der Fall.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Welche Konsequenzen hat dies?

Strafbare Handlungen von Verwaltern und deren Mitarbeitern mehren sich und führen zu erheblichen Schäden der betroffenen Gläubiger.

Frankfurter Rundschau, 15.11.2012

Insolvenzverwalter wegen Untreue zu Haftstrafe verurteilt

Ein Anwalt hat eine Autozulieferer-Firma weit unter Wert mitgekauft, die er selbst als Insolvenzverwalter betreute. Der Mann ist deshalb am Donnerstag zu zweieinhalb Jahren Haft verurteilt worden. Das Landgericht Frankfurt ging von einem **besonders schweren Fall von Untreue** und einem Schaden von mindestens 400 000 Euro aus.

LG Hannover v. 13.9.2009 - 20 T 142/08

Mit Beschluss vom 24. November 2004 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und Herr M. zum Insolvenzverwalter bestellt. Mit Schreiben vom 28. Juni 2005 trat Herr M. von seinem Amt als Insolvenzverwalter zurück. Das Insolvenzgericht bestellte mit Beschluss vom 29. Juni 2005 H. zum neuen Insolvenzverwalter. Der Rücktritt durch Herrn M. von seinem Amt als Insolvenzverwalter ist auf die Tatsache zurückzuführen, dass er zwei Tage zuvor Selbstanzeige bei der Staatsanwaltschaft Hannover erstattete, worauf ein Ermittlungsverfahren wegen Untreue gegen ihn eingeleitet wurde. Herr M. wurde mit Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 16. Oktober 2007 **wegen Untreue in 106 Fällen** in den Jahren 2000 bis 2005 rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Aus dem Urteil geht hervor, dass Herr M. in seiner Tätigkeit als Insolvenzverwalter mehrfach Gelder der Insolvenzmasse veruntreute, jedoch nicht in dem vorliegenden Insolvenzverfahren.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

BGH v. 14.7.2016 – IX ZB 52/15, ZIP 2016, 1648

Leitsatz

Ein Insolvenzverwalter kann seinen Vergütungsanspruch verwirken, wenn er bei seiner Bestellung verschweigt, dass er in einer Vielzahl früherer Insolvenzverfahren als Verwalter an sich selbst und an von ihm beherrschte Gesellschaften grob pflichtwidrig Darlehen aus den dortigen Massen ausgereicht hat (Anschluss an BGH ZIP 2011, 1526 Rn. 6, 9).

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Sachverhalt

Der weitere Beteiligte zu 2 ist Verwalter in dem am 15. Februar 2011 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen des R. Dieser war am 1. März 2010 zum Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin bestellt worden. Im Zuge seiner Bestellung zum Insolvenzverwalter verschwieg R. gegenüber dem Insolvenzgericht, dass er seit dem Jahr 2004 als Verwalter in anderen Insolvenzverfahren in 20 Fällen aus den dortigen Massen Darlehen im Gesamtbetrag von 21 Mio. € auf Konten von Gesellschaften ausgezahlt hatte, an denen er selbst maßgeblich beteiligt war. Bis zum Ende des Jahres 2010 flossen auf diese Weise in acht Teilbeträgen weitere 1,23 Mio. € ab. Der Verbleib der Gelder ist unbekannt, die empfangenden Gesellschaften sind inzwischen überwiegend selbst insolvent. Am 27. Dezember 2010 beantragte R. die Eröffnung des

Insolvenzverfahrens über sein Vermögen. Mit Beschluss vom 17. Januar 2011 wurde R. auf seinen eigenen Antrag in allen ihm vom Insolvenzgericht übertragenen Konkurs-, Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren aus seinem Amt entlassen. Am 3. Mai 2011 beantragte der weitere Beteiligte zu 2, für dessen Tätigkeit als Verwalter im vorliegenden Insolvenzverfahren eine restliche Vergütung in Höhe von 24.997,44 € festzusetzen. Bereits im September 2010 hatte R. einen Vergütungsvorschuss in Höhe von 18.668,11 € erhalten. Das Insolvenzgericht hat den Antrag abgelehnt mit der Begründung, R. habe seinen Anspruch auf Vergütung verwirkt.

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

BGH

Rn. 6

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verwirkt der Insolvenzverwalter seinen Anspruch auf Vergütung entsprechend dem der Regelung in § 654 BGB zugrunde liegenden allgemeinen Rechtsgedanken, wenn er vorsätzlich oder grob leichtfertig die ihm obliegende Treuepflicht so schwerwiegend verletzt, dass er sich seines Lohnes als "unwürdig" erweist (BGHZ 159, 122, 131 ff.; ZIP 2014, 2299 Rn. 27). Da der Insolvenzverwalter einen gemäß Art. 12 Abs. 1GG verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf Vergütung seiner Tätigkeit hat, kommt ein Ausschluss der Vergütung bei Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes allerdings nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht. Es

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

genügt nicht jede objektiv erhebliche Pflichtverletzung. Die Versagung jeglicher Vergütung kommt vielmehr nur bei einer schweren, subjektiv in hohem Maße vorwerfbaren Verletzung der Treuepflicht in Betracht. Ein solcher Fall liegt insbesondere dann vor, wenn der Insolvenzverwalter besonders schwerwiegende Pflichtverletzungen in Form von Straftaten zum Nachteil der Masse begangen hat. Vergütungsansprüche sind aber auch dann ausgeschlossen, wenn der Verwalter seine Bestellung durch eine Täuschung in strafbarer Weise erschleicht und damit im eigenen wirtschaftlichen Interesse eine Gefährdung der erfolgreichen Abwicklung des Insolvenzverfahrens in Kauf nimmt.

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Rn. 9

Indem R. seine Bestellung zum Verwalter im vorliegenden Insolvenzverfahren angenommen und dabei sein grob pflichtwidriges Verhalten in anderen Insolvenzverfahren verschwiegen hat, hat er das vom Insolvenzgericht mit der Bestellung in ihn gesetzte Vertrauen in grober Weise missbraucht. **Zwar ist ein Insolvenzverwalter nicht verpflichtet, dem Insolvenzgericht vor der Bestellung ungefragt jegliche Pflichtwidrigkeit aus anderen Verfahren mitzuteilen, und nicht jegliche Unterlassung dieser Art führt zum Verlust des Vergütungsanspruchs.** Im Streitfall handelt es sich aber um Pflichtwidrigkeiten in einem Ausmaß, das - wie R. unschwer erkennen konnte - im Falle des Bekanntwerdens nach der Bestellung seine sofortige Entlassung aus dem Amt des Verwalters nach § 59 InsO nicht nur rechtfertigte, sondern als zwingende Folge seines Handelns gebot.

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Etwaige strafbare Handlungen sind vor folgendem Hintergrund zu sehen:

- Verwalter üben eine Treuhänderfunktion aus.
- Erhebliche Beträge werden von den Verwaltern verwaltet.
- Aber wer kontrolliert die Verwalter?
- Es fehlt an hinreichenden Kontrollmechanismen.
- Es fehlt – anders als bei Notaren- eine Vorortprüfung und damit eine Sozialkontrolle.
- Angesichts eines drastischen Rückgangs an Unternehmensinsolvenzen geraten manche Verwalter in finanzielle Schwierigkeiten; erste Insolvenzen von Verwalterkanzleien sind zu verzeichnen.
- Die Gefahr von Veruntreuungen ist in einer solchen Situation nicht zu leugnen.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Welche Alternative zur Überwachung durch das Insolvenzgericht gem. § 58 InsO bietet sich an?

Eine **gesetzliche Regelung**

- des Zugangs zum Insolvenzverwalteramt,
- der Berufsausübung und
- der Berufsaufsicht.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

A. Zugang zum Insolvenzverwalteramt

These:

Zwingend ist eine Regelung von Berufszugang (und Berufsausübung) der Insolvenzverwalter durch eine gesetzliche Regelung nicht.

Siehe:

BVerfG v. 9.5.1972 – 1 BvR 518/62 Rn. 101

„Art. 12 GG gebietet nicht, daß Regelungen, die die Berufsfreiheit beschränken, ausschließlich durch den staatlichen Gesetzgeber oder durch die vom Gesetzgeber ermächtigte staatliche Exekutive getroffen werden müssen. Vielmehr sind solche Regelungen innerhalb bestimmter Grenzen auch in Gestalt von Satzungen zulässig, die von einer mit Autonomie begabten Körperschaft erlassen werden.“

Rn. 105:

Trotzdem bleibt auch im Rahmen einer an sich zulässigen Autonomiegewährung der Grundsatz bestehen, daß der Gesetzgeber sich seiner Rechtsetzungsbefugnis nicht völlig entäußern und seinen Einfluß auf den Inhalt der von den körperschaftlichen Organen zu erlassenden Normen nicht gänzlich preisgeben darf.“

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Aber:

Erhöhte Qualitätsanforderungen an den Insolvenzverwalter sowie ein verstärktes Begrenzungspotential ohne eine klare gesetzliche Berufsregelung sind verfassungsrechtlich bedenklich.

Denn: Die sogen. statusbildenden Normen müssen zwingend vom Gesetzgeber selbst geregelt werden (BVerfG v. 14.7.1987 – 1 BvR 537/81, ZIP 1987, 1559).

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Fragen, die bei einer (gesetzlichen) Regelung von Berufszugang (und Berufsausübung) zu beantworten sind:

- Ist eine generelle Eignung des Bewerbers festzulegen?
- Wer soll Zugang zum Insolvenzverwalteramt erhalten (nur staatliche geschützte Berufsträger)?
- Sollte der Zugang von einer gesetzlich geregelten Ausbildung mit bestandener Berufseingangsprüfung abhängig gemacht werden?
- Ist vor dem Hintergrund der Dienstleistungsrichtlinie eine Beschränkung auf natürliche Personen zu rechtfertigen? (BVerfG)
- Bedarf es der Einführung einer Altersgrenze?
- Welche fachliche Eignung ist konkret zu fordern? (Siehe Katalog § 14 FAO)
- Wie ist die Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters zu sichern?
- Welche Kriterien bzgl. Kenntnisse und praktischen Erfahrungen sind zugrunde zu legen (Parallele: § 7a BNotO)?
- Bedarf es einer Übergangsregelung für bereits bestellte Insolvenzverwalter (Bestandsschutz)?

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

§ 14 FAO (Fachanwaltsordnung) – Nachzuweisende besondere Kenntnisse im Insolvenzrecht

Für das Fachgebiet Insolvenzrecht sind besondere Kenntnisse nachzuweisen in den Bereichen:

Materielles Insolvenzrecht, Insolvenzgründe und Wirkungen des Insolvenzantrags, Wirkungen der Verfahrenseröffnung, das Amt des vorläufigen Insolvenzverwalters oder des Insolvenzverwalters, Sicherung und Verwaltung der Masse, Aussonderung, Absonderung und Aufrechnung im Insolvenzverfahren, Abwicklung der Vertragsverhältnisse, Insolvenzgläubiger, Insolvenzanfechtung, Arbeits- und Sozialrecht in der Insolvenz, Steuerrecht in der Insolvenz, Gesellschaftsrecht in der Insolvenz, Insolvenzstrafrecht, Grundzüge des internationalen Insolvenzrechts, Insolvenzverfahrensrecht, Insolvenzeröffnungsverfahren, Regelverfahren, Planverfahren, Verbraucherinsolvenz, Restschuldbefreiungsverfahren, Sonderinsolvenzen, Betriebswirtschaftliche Grundlagen, Buchführung, Bilanzierung und Bilanzanalyse, Rechnungslegung in der Insolvenz, Betriebswirtschaftliche Fragen des Insolvenzplans, der Sanierung, der übertragenden Sanierung und der Liquidation

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

§ 7a BNotO

(1) Zur notariellen Fachprüfung wird auf Antrag zugelassen, wer seit drei Jahren zur Rechtsanwaltschaft zugelassen ist und die Voraussetzungen für die Bestellung zum Notar gemäß § 5 erfüllt.

(2) Die notarielle Fachprüfung dient dem Nachweis, dass und in welchem Grad ein Rechtsanwalt für die Ausübung des Notaramtes als Anwaltsnotar fachlich geeignet ist. Sie gliedert sich in einen schriftlichen und einen mündlichen Teil.

(3) Die notarielle Fachprüfung dient der Bestenauslese. Die Einheitlichkeit der Prüfungsanforderungen und der Leistungsbewertung ist zu gewährleisten. Die Prüfung kann an verschiedenen Orten durchgeführt werden.

(4) Der Prüfungsstoff der schriftlichen und der mündlichen Prüfung umfasst den gesamten Bereich der notariellen Amtstätigkeit. Die Prüfungsgebiete regelt das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz durch Rechtsverordnung, die der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

(5) Für die von den einzelnen Prüfern vorzunehmenden Bewertungen und die Bildung der Prüfungsgesamtnote gelten die §§ 1 und 2 der Verordnung über eine Noten- und Punkteskala für die erste und zweite juristische Staatsprüfung vom 3. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1243) entsprechend.

(6) Die schriftliche Prüfung ist mit einem Anteil von 75 vom Hundert, die mündliche Prüfung ist mit einem Anteil von 25 vom Hundert bei dem Ergebnis der notariellen Fachprüfung zu berücksichtigen. Die notarielle Fachprüfung ist bestanden, wenn der Prüfling mindestens die Gesamtpunktzahl 4,00 erreicht hat.

(7) Ist die Prüfung nicht bestanden oder für nicht bestanden erklärt worden, kann sie einmal wiederholt werden. Eine bestandene Prüfung kann frühestens nach drei Jahren ab Bekanntgabe des Bescheides über das Ergebnis der notariellen Fachprüfung mit dem Ziel der Notenverbesserung einmal wiederholt werden.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

- Die Professionalisierung von Insolvenzverwaltern gewinnt angesichts gesteigerter Anforderungen an die Abwicklung von Insolvenzverfahren immer mehr an Bedeutung. Dabei handelt es sich nicht um eine Besonderheit der Insolvenzverwaltung. Vielmehr ist sie Ausdruck eines allgemeinen Zwangs zur Spezialisierung, der bei allen freien Berufen, nicht nur bei den Rechtsanwälten, zu beobachten ist.

- Ohne eine besondere fachliche Qualifikation und Büros mit einer speziell auf die Insolvenzverwaltung ausgerichteten Infrastruktur werden sich Insolvenzverwalter bei Sanierungsverfahren mit den bereits im Jahre 1999 eingeführten speziellen Sanierungsinstrumenten Eigenverwaltung und Insolvenzplanverfahren schwer tun. Dies gilt um so mehr, als der Gesetzgeber dem Sanierungsgedanken mit den auf Grund des ESUG eingeführten verbesserten bzw. modifizierten Tools einen besonderen Stellenwert beigemessen hat.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

(1) Einheitlicher Qualitätsstandard

Während bis zum Inkrafttreten der Insolvenzordnung das klassische Liquidationsverfahren das Insolvenzgeschehen bestimmte, findet heute eine erweiterte Orientierung hin auf Sanierung und Erhaltung von Arbeitsplätzen und Unternehmenswerten statt.

Der Sachverstand von Insolvenzverwaltern ist indes nicht nur im Insolvenzverfahren gefordert sondern auch außerhalb eines gerichtlichen Verfahrens bei Restrukturierungen und Sanierungen, in denen er häufig in beratender oder unterstützender Funktion tätig wird.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Es dürfte keinem Zweifel unterliegen, dass angesichts der Komplexität des gesamten Sanierungs- und Insolvenzrechts nur hohe Qualitäts-standards zu einer Qualitätssicherung beitragen können.

Sowohl die Sanierungsberatung als auch die Insolvenzabwicklung verlangen den Nachweis überdurchschnittlicher rechtlicher Kenntnisse und betriebswirtschaftlicher Zusammenhänge. Dem hat der Verband Insolvenzverwalter Deutschlands e.V. (VID) in seinen für alle Mitglieder verbindlichen „Grundsätzen ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung“ (GOI) i.d.F.v. 22.4.2016 “ Rechnung zu tragen versucht, in dem er neue Maßstäbe für eine unabhängige, transparente und qualitativ anspruchsvolle Insolvenzverwaltung gesetzt hat.

Regelungen zur persönlichen Qualifikation als Zugangsvoraussetzung zum Verwalteramt enthält die GOI indes nicht. Sie sieht in diesem Zusammenhang lediglich vor, dass der Insolvenzverwalter verpflichtet sei, sich regelmäßig fortzubilden. Der Fortbildungsumfang dürfe 30 Stunden im Jahr nicht unterschreiten. Autoren- oder Vortragstätigkeit seien auf die Fortbildungsverpflichtung anrechenbar (Grundsatz 18).

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

So sehr die Richtlinien auch zu begrüßen sind, fehlt ihnen der verbindliche Charakter für sämtliche in Deutschland tätigen Insolvenzverwalter.

Tatsächlich sind nur ein Viertel aller in Deutschland bestellten Insolvenzverwalter Mitglied des Verbandes.

Aus diesem Grunde erscheint es unumgänglich, den **Zugang zur Vorauswahlliste an eine Eignungsprüfung zu knüpfen**.

Eine solche Prüfung würde sicherstellen, dass der Verwalter die erforderliche berufliche Qualifikation in Theorie und Praxis erworben hat. Aus Sicht der Insolvenzgerichte hätte ein entsprechender Prüfungsnachweis den großen Vorteil, dass sie bei vorgeschlagenen Verwaltern, die dem Gericht bis dahin unbekannt sind, davon ausgehen könnten, dass bei diesen Personen die grundsätzliche Geeignetheit vorhanden und dass auch der vom Schuldner z.B. im Schutzschirmverfahren gem. § 270b InsO vorgeschlagene Sachwalter für die Übernahme des Amtes fachlich geeignet ist.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

(2) Fachprüfung

Dem deutschen Recht ist eine erfolgreich abgeschlossenen Fachprüfung als Zugangsvoraussetzung für eine bestimmte Berufstätigkeit nicht fremd.

So sieht § 6 Abs. 2 Nr. 3 BNotO als Regelvoraussetzung für die Bestellung zum Notar vor, dass Rechtsanwälte die notarielle Fachprüfung (siehe § 7a BNOtO) erfolgreich abgelegt haben müssen. Ein Bewerber, der diese Voraussetzung schon deshalb nicht erfüllt, weil er sich der notariellen Fachprüfung nicht gestellt hat, ist deshalb regelmäßig für das Amt des Notars nicht geeignet.

Ausländische Rechtsordnungen verlangen ebenfalls von Bewerbern um das Insolvenzverwalteramt, dass sie sich einer Prüfung unterziehen, um Zugang zum angestrebten Beruf zu finden. Nach Art. L811-5 Code de Commerce setzt die Zulassung zum *administrateur* voraus, dass der Bewerber kumulativ u.a. folgende Voraussetzungen erfüllt: Französische Staatsbürgerschaft bzw. Staatsbürgerschaft eines Mitgliedsstaats der EU, Absolvieren eines Zugangsexamens, einer dreijährigen Stage bei einem adminsitrateur judiciaire und eines Abschlussexamens. Damit soll generell ausgeschlossen werden, dass im Einzelfall unzureichend ausgebildete Personen Zugang zum Amt des Insolvenzverwalters finden.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Es versteht sich von selbst, dass diejenigen Verwalter, die bereits auf eine jahrlange erfolgreiche Tätigkeit als Insolvenzverwalter zurückblicken können, sich nicht einer Fachprüfung, die grundsätzlich unabdingbare Voraussetzung für den Zugang zur Vorauswahlliste sein sollte, unterziehen müssen, um weiterhin ihren Beruf ausüben zu können. Vielmehr bedarf es insoweit einer Übergangsregelung, die es diesen Personen erlaubt, ohne den Nachweis einer Fachprüfung Zugang zur Liste zu finden (Bestandsschutz).

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Weitere Zugangsvoraussetzungen:

- Eine zumindest dreijährige Tätigkeit bei einem Insolvenzverwalter
- Nachweis einer ausreichenden Versicherung beruflicher Risiken
- Nachweis geordneter Vermögensverhältnisse und eines unbescholtenen Leumunds
- Nachweis einer ausreichenden sachlichen und personellen Infrastruktur

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Will man die **Funktionsfähigkeit des Insolvenzrechtssystems** insgesamt verbessern, ist darüber hinaus der weiteren Frage nachzugehen, wie dem berechtigten Anliegen aller Verfahrensbeteiligten an einer fairen, transparenten und nachvollziehbaren Bestellungspraxis deutscher Insolvenzgerichte hinreichend Rechnung getragen werden kann.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Bundesvorauswahlliste

Als **Informationsbasis und gleichzeitig die Richter bindende Liste** bei der Bestellung des Insolvenzverwalters im Einzelfall kommt die Schaffung einer (gesetzlich geregelten?) **bundeseinheitlichen Vorauswahlliste** für Insolvenzverwalter, die der Forderung des Bundesverfassungsgerichts (NZI 2004, 574) nach qualifizierten und aussagefähigen Informationen über die gelisteten Personen hinreichend Rechnung trägt, in Betracht.

Siehe dazu zuletzt OLG Celle NZI 2017, 447:“ *Damit die Vorauswahlliste die ihr zukommende Funktion erfüllen kann, darf sich das Vorauswahlverfahren nicht nur auf das Erstellen einer Liste mit Namen und Anschriften interessierter Bewerber beschränken, vielmehr müssen die Daten über die Bewerber erhoben, verifiziert und strukturiert werden, die der jeweilige Insolvenzrichter nach der eigenen Einschätzung für eine sachgerechte Ermessensausübung bei der Auswahlentscheidung benötigt.“*

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Inhalt der online abzurufenden Vorauswahlliste:

(siehe dazu auch die Entschließung des BAKInsO v. 21.11.2017, abgedruckt in NZI 2017, Heft 23, XI ff.)

Formale Angaben zur Person (z.B. Ausbildungsnachweise, akademische Laufbahn, Sprachkenntnisse, Versicherungsstand, Verbandsmitgliedschaften) und materielle Qualitätskriterien. Die Einhaltung der Kriterien ist regelmäßig von der listenführenden Stelle zu überprüfen. Der Listung (so B AKInsO) sollte eine Fachprüfung zum Insolvenzverwalter vorausgehen.

(Eine Berufsordnung für Insolvenzverwalter hält BAKInsO derzeit nicht für notwendig.)

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Die Liste könnte entweder von einem **Schwerpunktgericht**, einer **staatlichen Einrichtung** oder einem **Selbstverwaltungsorgan der Insolvenzverwalter** geführt werden.

Um die festgestellten **Strukturdefizite** bei der Aufsicht von Insolvenzverwaltern beseitigen zu können, bedarf es ferner der Schaffung einer Aufsichtsinstitution entweder in Gestalt einer staatlichen Stelle oder einer Selbstverwaltung der Insolvenzverwalter in Form eines Kammersystems. Möglich ist aber auch die Übertragung der Berufsaufsicht auf die Insolvenzgerichte.

Die Einführung dieser Vorauswahllisten ist unabhängig von einer etwaigen gesetzlichen Regelung des Berufszugangs und der Berufspflichten zu sehen. M.E. sollte aber auch sie gesetzlich geregelt werden.

Sie ändert aber nichts daran, dass die konkrete Bestellungsentscheidung Aufgabe des Insolvenzgerichts ist!

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

B. Berufsausübung

Wie soll die künftige Berufsausübung (nicht nur für Insolvenzverwalter sondern auch Restrukturierungsverwalter) geregelt werden?

Postulat:

Sie sollte allgemein verbindlich geregelt werden und über die Berufsgrundsätze des vid hinausgehen. Diese Berufsgrundsätze ordnungsgemäßer Verwaltung sollten indes als Mindeststandards in eine einheitliche und allgemeinverbindliche Berufsordnung übernommen werden.

Die in einer Berufsordnung gesetzlich verankerten Berufspflichten bilden wiederum die Grundlage für ein transparentes und rechtsmittelfähiges Sanktionssystem bei Verstößen gegen die Berufsordnung bis hin zum Entzug der Zulassung und des Delisting (näher dazu später).

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

C. Berufsaufsicht

Wer soll Träger der Berufsaufsicht sein?

Die Berufsaufsicht sollte zugleich als Prüfungsamt und Zulassungsstelle tätig werden.

These:

Ein Träger der Berufsaufsicht ist erforderlich, wenn eine Berufsordnung mit Regeln über den Berufszugang und weitere Berufsausübungsregeln verwirklicht werden soll.

Drei Institutionen kämen in Betracht:

- Das Insolvenzgericht oder das jeweilige OLG
- Eine staatliche Berufsaufsicht (z.B. Bundesamt für Justiz)
- Selbstverwaltung der Insolvenzverwalter in Form eines Kammersystems.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Es spricht vieles dafür, die Bestellung der Insolvenzverwalter durch das Insolvenzgericht von der generellen Berufsaufsicht zu trennen. Zudem erscheint fraglich, ob die Gerichte, die bereits jetzt mangels personeller Ressourcen ihrer Aufsichtspflicht gegenüber Insolvenzverwaltern nicht in vollem Umfang nachkommen können, mit einer umfassenden Berufsaufsicht über Insolvenzverwalter ausgestattet werden sollten.

Möglicherweise könnten die großen Insolvenzgerichte in Deutschland diese zusätzliche Aufgabe meistern. Zu berücksichtigen ist indes, dass es in Anbetracht des Umstandes, dass zahlreiche Bundesländer von der Ermächtigung in § 2 Abs. 2 InsO Gebrauch gemacht haben, eine Vielzahl kleiner Insolvenzgerichte gibt, die mit der Übertragung einer solchen Aufgabe schlicht überfordert wären.

Soweit es um die Führung der Vorauswahllisten geht, dürfte die Begründung einer bundeseinheitlichen Datenmanagementzuständigkeit eines oder mehrerer Insolvenzgerichte an grundlegenden Fragen der Gerichtsverfassung im Förderalismus rühren. Aus diesem Grunde erscheint eine Zuweisung der Berufsaufsicht an die Insolvenzgerichte nicht erstrebenswert.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Im Zusammenhang mit den von ihnen angestellten Überlegungen zu einer sachgerechten Verwalterbestellung und -beaufsichtigung plädieren *Pollmächer/Siemon* (NZI 2017, 93, 98) für die Schaffung des Amtes eines Bundesinsolvenzverwalters. Als geeignete Behörde biete sich insoweit das Bundesamt für Justiz in Bonn an.

Diesem Amt könnten eine Vielzahl der von den einzelnen Insolvenzgerichten zu erledigenden Aufgaben übertragen werden. Es komme als zentrale Anlaufstelle für die Anträge auf Aufnahme in eine landesweite Vorauswahlliste sowie für die Durchführung des Delistingverfahrens in Betracht.

Ferner könne der Bundesinsolvenzverwalter die bundesweite Überwachung der Handlungen des Insolvenzverwalters zur Unterstützung der Gerichte, eine Nachkontrolle der Unabhängigkeit eines Insolvenzverwalters sowie Hilfstätigkeiten bei der konkreten Bestellungsentscheidung und der Bestellung von Gläubigerausschüssen übernehmen. Mit diesen Überlegungen beschränken sich die Autoren nicht darauf, eine zentrale Datenbehörde für die Sammlung und Aktualisierung von für die Bestellungspraxis maßgeblichen Daten zu fordern, sondern weisen dem Bundesinsolvenzverwalter in gewissem Umfang die Berufsaufsicht über Insolvenzverwalter zu.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Näher liegt m.E. aber die Einführung einer **Kammer**, wie sie z.B. für Rechtsanwälte, Steuerberater und Notare besteht.

Sie wird inzwischen auch vielfach gefordert (siehe nur *Runkel* in seinem Beitrag in INDAt Report 2015, Ausgabe 6 S. 28/29, *Prütting* in Festschrift für Vallender, 2015, S. 455, 466 ff.; *Beck*, in seinem Gastkommentar in NZI Heft 5/2016, Gastkommentar und *Schmittmann*, in INDAt Report 2016, Ausgabe 2, S. 20).

Angesichts der aufgezeigten Nachteile bei einer Aufsicht durch die Insolvenzgerichte und der grundsätzlichen Überlegung, dass freie Berufe sich selbständig organisieren und die Berufsaufsicht ihren Vertretern überlassen sollten, ist der Einrichtung einer Kammer für Insolvenzverwalter, wie sie z.B. für Rechtsanwälte, Steuerberater und Notare bereits seit langem besteht, der Vorzug gegenüber der Schaffung einer staatlichen Aufsichtsstelle in Gestalt eines Bundesinsolvenzverwalters zu geben.

Tatsächlich können eine Staats- und Politikentlastung, die Verwirklichung des Subsidiaritätsgedankens und freiheitssichernde Partizipation effektiv nur durch funktionale Selbstverwaltung erreicht werden.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Für das Kammermodell spricht insbesondere, dass Berufskammern auch hoheitliche bzw. staatliche Aufgaben erfüllen können.

Damit eröffnet das Kammermodell, Autonomie auch in den staatlichen Bereich hineinzutragen und den Berufsträgern eine Mitwirkung (Partizipation) im Bereich des Berufsrechts zu eröffnen.

- Die Einrichtung einer Insolvenzverwalterkammer hätte den Vorteil, dass die Justiz entlastet würde, weil die Kammer staatliche Aufgaben wie die Berufszulassung, die Berufsaufsicht, die Berufsgerichtsbarkeit und die Fortbildung übernehmen könnte.

- Die eigenverantwortliche Regelung von Angelegenheiten, die den jeweiligen Beruf selbst betreffen und von ihm am sachkundigsten beurteilt werden können, würde den Abstand zwischen Normgeber und Normadressaten verringern und zugleich den staatlichen Gesetzgeber und staatliche Organe entlasten.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Aber:

Besteht dabei nicht die Gefahr einer allzu starren Verfestigung bestimmter Positionen oder eine Bürokratisierung?

Bei einer Verortung der Berufsaufsicht bei der Justiz oder der Exekutive wird dies nicht anders sein.

Ist man als Berufsgruppe nicht zu klein, um eine Kammer zu etablieren?

Siehe dazu nachfolgende Statistik (Stand: 2005).

In Deutschland sind die freiberuflichen Kammern grundsätzlich auf Landesebene organisiert. Dazu gehören die Ärztekammern (17 Kammern mit ca. 407.000 Mitgliedern), die Zahnärztekammern (17 Kammern mit ca. 75.000 Mitgliedern), die Tierärztekammern (17 Kammern mit ca. 9000 Mitgliedern), die Apothekerkammern (17 Kammern mit ca.61.000 Mitgliedern) und die Psychotherapeutenkammern (12 Kammern mit ca. 3500 Mitgliedern).

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Dem Bereich der **rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe** werden die Notarkammern (21 Kammern mit ca. 10.000 Mitgliedern), die Rechtsanwaltskammern (28 Kammern mit ca. 80.000 Mitgliedern), die Patentanwaltskammer (1 Kammern mit ca. 1.500 Mitgliedern), die Steuerberaterkammern (21 Kammern mit ca. 60.000 Mitgliedern) und die Wirtschaftsprüferkammer (1 Kammer mit ca. 15.000 Mitgliedern) zugeordnet.

Bei den technisch orientierten Berufen sind die Architektenkammern (16 Kammern mit ca. 90.000 Mitgliedern) und die Ingenieurkammern (15 Kammern mit ca. 30.000 Mitgliedern) anzutreffen. Schließlich sind an der See noch die sieben Lotsenbrüderschaften (mit ca. 900 Mitgliedern) und die Bundeslotsenkammern anzutreffen.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Die Bestellung zum Insolvenzverwalter setzt die Mitgliedschaft in der Berufskammer voraus.

Nur so ist gewährleistet, dass alle bestellten Verwalter einheitlichen Standards genügen.

Überschneidung von Berufspflichten:

Doppelte Kammerzugehörigkeit z.B. als Rechtsanwalt in der RA-Kammer und als Verwalter in der Insolvenzverwalterkammer.

Welches Berufsrecht ist im Einzelfall anzuwenden?

Stellungnahme: Einer Berufsordnung für Insolvenzverwalter steht nicht entgegen, dass es kein heterogenes Verwalterbild gibt.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Etwaige berufsrechtliche Kollisionen, die sich dadurch ergeben könnten, dass auf den Berufsträger unter Umständen zwei verschiedene Berufsordnungen Anwendung finden, können dadurch aufgelöst werden, dass darauf abzustellen ist, welchem Berufskreis das konkrete Handeln zuzuordnen ist. Ist dies nicht ohne weiteres möglich, sollte auf das strengste Berufsrecht abgestellt werden.

Prütting empfiehlt für den Fall, dass ein deutscher Insolvenzverwalter im Ausland tätig wird, ihn weiterhin den deutschen Berufsregeln zu unterwerfen. Er verweist darauf, dass es im anwaltlichen Bereich darüber hinaus die länderübergreifenden Regeln der CBBE (Rat der Anwaltschaften der Europäischen Union=Commission Consultativ de Bareau de la Communite Europeen) gebe, auf die auch § 29 Abs. 1 der Berufsordnung für Rechtsanwälte ausdrücklich verweise.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Kammeraufgaben

Der Kammer sollte die Aufgabe zukommen,

- die allgemeinen Berufspflichten und Grundpflichten des Insolvenzverwalters festzulegen;

- die Berufsaufsicht über die Verwalter auszuüben.

- Darüber hinaus ist ihr die Aufgabe zu übertragen, die Fachprüfung für Insolvenzverwalter abzunehmen.

Mit erfolgreichem Abschluss dieser Prüfung wird die generelle Eignung einer Person für das Amt des Insolvenzverwalters festgestellt und diese in eine **von der Insolvenzverwalterkammer zu führende Vorauswahlliste** aufgenommen. Erwägenswert ist zwar auch ein Zugangsverfahren, das einen entsprechenden Antrag auf Aufnahme in die Liste bei einem Oberlandesgericht als Schwerpunktgericht oder bei einer staatlichen Einrichtung wie dem Bundesinsolvenzverwalter vorsieht.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Die **bundeseinheitliche Vorauswahlliste** durch die Insolvenzverwalterkammer sollte nach Art elektronischer Register für jedermann einsehbar sein und die wesentlichen Informationen über den gelisteten Verwalter enthalten. Zu diesen Informationen zählen auch die Zahl und der Umfang der jeweiligen Verfahren, die dieser Verwalter aktuell bearbeitet. Die entsprechenden Informationen bedürfen einer regelmäßigen Aktualisierung, zu der sowohl die Verwalter als auch die Insolvenzgerichte beizutragen haben.

Die Aufnahme in die Liste ist zwar Voraussetzung für eine Bestellung zum Insolvenzverwalter, führt nicht automatisch zu einer Bestellung in einem bestimmten Verfahren. Vielmehr sucht der Richter aus der ihm zugänglichen bundeseinheitlichen Liste einen geeigneten (vorläufigen) Insolvenzverwalter/Sachwalter und bestellt ihn. Pflichtverletzungen des Verwalters kann und wird das Insolvenzgericht im Wege von Aufsichtsmaßnahmen gem. §§ 58, 59 InsO begegnen.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Rechtfertigen diese Verstöße auch Maßnahmen der Berufsaufsicht, so ist die Kammer zu informieren. Dieser stehen verschiedene Instrumente der Berufsaufsicht zur Verfügung. Sie reichen von der einfachen Rüge berufswidrigen Verhaltens bis zur Streichung des betreffenden Verwalters von der Vorauswahlliste, die nach dem hier beschriebenen Modell einem Berufsverbot gleichkommt.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Besetzung der Kammer:

Ein Insolvenzverwalter, ein früherer Insolvenzrichter und ein Vertreter der IHK (so *Runkel* in seinem Beitrag in INDAt Report 2015, Ausgabe 6 S. 28/29 und *Prütting* in Festschrift für Vallender, 2015, S.).

Einführung einer – zweistufigen – Berufsgerichtsbarkeit?

Entschließt sich Gesetzgeber, eine Berufsordnung für Insolvenz-verwalter zu erlassen, sollte das entsprechende Gesetz auch die Einführung einer Berufsgerichtsbarkeit vorsehen, die insbesondere für den Ausspruch berufsrechtlicher Sanktionen im Falle eines berufsun-würdigen, eine schwere Verletzung von Berufspflichten darstellenden Verhaltens zuständig ist.

Eingeleitet wird das berufsgerichtliche Verfahren bei einem Verstoß des Kammermitglieds gegen berufsrechtliche Verhaltenspflichten auf Antrag des Vorstands oder eines Kammermitglieds zB in Form einer Selbstan-zeige.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

- Darüber hinaus ist auch den Insolvenzrichtern ein Antrags- und Beteiligungsrecht zuzubilligen, weil sie ein elementares Interesse daran haben, dass Verwalter, die sich zB einer schweren Verletzung von Berufspflichten schuldig gemacht haben, von der für die Bestellung im Einzelfall allein maßgeblichen Vorauswahlliste gestrichen werden.

  Nach derzeitiger – unbefriedigender – Rechtslage kann der nach dem Geschäftsverteilungsplan des Insolvenzgerichts zuständige Insolvenzrichter in einem gerichtlichen Verfahren, mit dem ein Bewerber die Aufnahme in die von dem Insolvenzrichter geführte Vorauswahlliste begehrt, nicht als Beteiligter hinzugezogen werden, weil insoweit eine gesetzliche Grundlage fehlt. Nichts anderes dürfte bei einem Delisting gelten.

  Das Berufsgericht, bei dem es sich um ein staatliches Gericht für besondere Sachgebiete handelt, das nach Art. 101 GG nur durch Gesetz errichtet werden kann, hat den Vorgaben des Art. 92 GG zu

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

1. Instanz: Insolvenzverwaltergerichtshof, besetzt mit einem (aktiven?) Insolvenzrichter und zwei aktiven Insolvenzverwaltern

2. Instanz: Insolvenzverwaltersenat beim BGH?

Sanktionen bei Pflichtverstößen:

Orientierung an § 114 BRAO?

- Maßnahmen: Verwarnung bis Ausschließung aus dem Berufsstand

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Bundesrechtsanwaltsordnung

§ 114 Anwaltsgerichtliche Maßnahmen

(1) Anwaltsgerichtliche Maßnahmen sind

1. Warnung,

2. Verweis,

3. Geldbuße bis zu fünfundzwanzigtausend Euro,

4. Verbot, auf bestimmten Rechtsgebieten als Vertreter und Beistand für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren tätig zu werden,

5. Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft.

(2) Die anwaltsgerichtlichen Maßnahmen des Verweises und der Geldbuße können nebeneinander verhängt werden.

© Prof. Dr. H. Vallender

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Die EU und das deutsche Kammersystem

Bei Einführung einer Insolvenzverwalterkammer darf die Europäische Dienstleistungsrichtlinie nicht ausgeblendet werden!

Die Regulierung des Berufszugangs und der Berufsausübung in den Freien Berufen ist bereits seit längerem Gegenstand politischer Diskussionen auf europäischer Ebene und, davon abgeleitet, auch auf nationaler Ebene.

Am 18. Juni 2015 hat die Europäische Kommission gegen Deutschland und gegen einige andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union Vertragsverletzungsverfahren zu bestimmten länderspezifischen Regulierungsvorschriften eingeleitet, die sie als nicht vereinbar mit der Dienstleistungsrichtlinie erachtet.

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Der Deutsche Bundestag hat sich am 2. Juli 2015 anlässlich des Evaluierungsprozesses der Berufszugangsregelungen auf Grundlage der Berufsanerkennungsrichtlinie (sog. Transparenzinitiative) ausdrücklich zu den Freien Berufen bekannt (BT-Drs. 5217) und die Bundesregierung aufgefordert, „*mit dem System der Kosten- und Honorarordnungen der Freien Berufe […] gewährleisten, dass weiterhin eine am Gemeinwohl orientierte Leistungserbringung sichergestellt und ein Preiswettbewerb auf Kosten der Qualität verhindert wird*.“

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

Wie aber sieht es mit der Harmonisierung des Berufsrechts für Insolvenzverwalter auf europäischer Ebene aus?

Sie hat im Jahre 2011 eine erste konkrete Ausprägung erfahren.

(1) Entschließung des Europäischen Parlaments vom 15.11.2011 mit Empfehlungen an die Kommission zu Insolvenzverfahren im Rahmen des EU-Gesellschaftsrechts (2011/2006 (INI):

- *Empfehlung zur Harmonisierung allgemeiner Aspekte der Anforderungen an die Qualifikation und die Tätigkeit des Verwalters* -

- *–der Verwalter muss von einer zuständigen Behörde eines Mitgliedstaates zugelassen oder von einem zuständigen Gericht eines Mitgliedstaates bestellt sein, einen guten Leumund und das notwendige Ausbildungsprofil für die Wahrnehmung seiner Aufgaben haben; –*

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

- *der Verwalter muss über die Kompetenz und Qualifikation verfügen, um die Situation der Person des Schuldners zu bewerten und Managementaufgaben für das Unternehmen zu übernehmen;*
- *–im Falle der Eröffnung eines Insolvenzhauptverfahrens sollte der Insolvenzverwalter innerhalb einer Frist von sechs Monaten berechtigt sein, rückwirkend über die Sicherung der Vermögenswerte zu entscheiden, falls eine Gesellschaft ihr Kapital verlagert hat;*
- *–dem Insolvenzverwalter muss es möglich sein, durch geeignete vorrangige Verfahren dem Unternehmen geschuldete Beträge vor Befriedigung der Gläubiger und als Alternative zur Abtretung von Forderungen einzuziehen;*
- *–der Verwalter muss unabhängig von den Gläubigern und anderen Interessenten am Insolvenzverfahren sein;*
- *–im Fall eines Interessenskonflikts muss der Verwalter von seinem Amt zurücktreten.*

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

(2) Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss greift in seiner Stellungnahme vom 22.5.2013 (2013/C 271/10) zu der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss:“ Ein neuer europäischer Ansatz zur Verfahrensweise bei Firmenpleiten und Unternehmensinsolvenzen“, COM(2012) 742 diese Überlegungen in Ziffer 9 unter der Überschrift „Harmonisierung des Status und der Zuständigkeiten der Verwalter“ auf.

- *9.1 Die nationalen Unterschiede in Bezug auf den Status und die Zuständigkeiten der Verwalter behindern das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes, da sie grenzüberschreitende Insolvenzverfahren erschweren (Der Verwalter kann ein Beamter sein oder eine staatlich zugelassene Privatperson, die von einem Richter bestellt, jedoch von den Gläubigern bezahlt wird).*

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

- *9.2 Im Interesse der Unternehmen und der wirtschaftlichen Erholung muss rasch eine Harmonisierung allgemeiner Aspekte der Anforderungen an die Qualifikation und die Tätigkeit des Verwalters erfolgen. Der EWSA schließt sich auch den Empfehlungen des Parlaments in Bezug auf folgende Überlegungen an:*

  —der Verwalter sollte von einer zuständigen Behörde eines Mitgliedstaates zugelassen oder von einem zuständigen Gericht eines Mitgliedstaates bestellt sein, einen guten Leumund und das notwendige Ausbildungsprofil für die Wahrnehmung seiner Aufgaben haben;

  —er muss über die Kompetenz und Qualifikation verfügen, um die Situation der Person des Schuldners zu bewerten und Managementaufgaben für das Unternehmen zu übernehmen;

  —es muss ihm möglich sein, durch geeignete vorrangige Verfahren dem Unternehmen geschuldete Beträge vor Befriedigung der Gläubiger und als Alternative zur Abtretung von Forderungen einzuziehen;

  —er muss unabhängig von den Gläubigern und anderen Interessenten am Insolvenzverfahren sein;

  —im Fall eines Interessenskonflikts muss er von seinem Amt zurücktreten

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

- *9.3 Die Kommission sollte somit über Artikel 31 des Verordnungsvor-schlags hinausgehen, der sich darauf beschränkt, die gegenwärtige Praxis festzuschreiben und die Kooperation zwischen den Verwal-tern des Hauptinsolvenzverfahrens und den Verwaltern der Sekundärinsolvenzverfahren zu regeln.*

- (3) In einer von der EU-Kommission ausgeschriebenen europäi-schen Studie (Ref. Ares (2014) 33889101 – 14/10/2014//JUST 2014/ JCOO/PR/CIVI/==75// study on substantive law) untersucht die Universität Leeds die Situation der Insolvenzverwalter in den EU-Mitgliedstaaten (S. 77-111) und gibt in ihrer Studie von Januar 2016 insoweit Empfehlungen (S. 110/111).
- (4) Am 3.3.2016 legt die EU-Kommission einen ersten Zwischenbericht (sog. *Inception Impact Assessment: road map*) hinsichtlich des im Capital Market Action Plan vom 30.9.2015 angekündigten Legislativentwurfs über Unternehmensinsolvenzen zur Beseitigung der wichtigsten Hindernisse für den freien Kapitalverkehr vor.

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

- Im Zusammenhang mit ihren Bestrebungen zur Harmonisierung des Insolvenzrechts für den Bereich des Unternehmensinsolvenzrechts befürwortet sie gemeinsame Regeln für die Tätigkeit der Insolvenzverwalter und –praktiker befürwortet, die deren fachliche Qualität sicherstellen sollen („*common minimum rules for insolvency practitioners with the aim of allowing both easier exercise of this profession in different Member States and set standards ensuring proper conduct of these professionals*“).

  Gegenstand der Harmonisierungsbestrebungen sind weiterhin die Fragen, ob und inwieweit auch im Zusammenhang mit (vor-)insolvenzlichen Verfahren die Regelungen der Geschäftsführerhaftung anzupassen sind oder minimale Standardregeln für die Befriedigung von Gläubigern vorzugeben sein sollten. Aber auch der Schutz von Gläubigersicherheiten und eine vereinfachte Regelung für kleinere und mittlere Unternehmen stehen weiter auf der Agenda. Bei natürlichen Personen soll eine Harmonisierung im Rahmen der Anpassung der Restschuldbefreiung weiterhin den bislang auftretenden sog. Insolvenztourismus, d.h. die Flucht in ein System mit kürzerer Restschuldbefreiungsdauer (z.B. England), unterbinden.

Berufsrecht für Insolvenzverwalter

(5) Art. 27 des Entwurfs für eine Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Insolvenzverfahren (COM (2016) 723 final) vom 22.11.2016 darauf, den Mitgliedstaaten aufzugeben, „geeignete Aufsichts- und Regulierungsstrukturen“ einzuführen, ohne dass es der Einführung neuer Berufe oder Befähigungsnachweise bedürfe (Erwägungsgrund 40 des Entwurfs.).