



Das Problem der Verwalterauswahl unter dem Blickwinkel des Gläubigerinteresses und der Höchstpersönlichkeit des Verwalteramts

Die Diskussion um die gerichtliche Verwalterauswahl ist seit dem Beschluss des *BVerfG* vom 3. 8. 2004 (NJW 2004, 2725 = NZI 2004, 574) hochaktuell. Zurückzuführen ist dies in erster Linie weniger auf den Inhalt der Entscheidung, die die Überprüfbarkeit der gerichtlichen Vorauswahl betrifft, sondern eher auf die bereits seit Inkraft-Treten der InsO zu verzeichnende allgemeine Popularität des Insolvenzrechts, insbesondere der Insolvenzverwaltung (im Vergleich beispielsweise zur Nachlasspflegschaft oder zur Zwangsverwaltung nach dem ZVG). Als Folge spektakulärer Verfahren und jährlich neuer Höchstzahlen in den Insolvenzstatistiken, begleitet von einem entsprechenden Presseecho und einer immer weiter ansteigenden Flut von Fachliteratur, stellte sich insbesondere für Anwälte das Gebiet der Insolvenzverwaltung in den letzten Jahren als potenziell attraktives Betätigungsfeld dar. Die Insolvenzgerichte stehen somit nicht erst seit der genannten Entscheidung vor dem Problem, unter der immer größer werdenden Anzahl von Bewerbern eine sachgemäße Auswahl treffen zu müssen.

Für die bereits als Insolvenzverwalter tätigen Personen ist die Frage der gerichtlichen Auswahl von existenzieller Bedeutung. Denn der Insolvenzverwalter unterliegt bei seinem Broterwerb im Gegensatz zum beratend tätigen Rechtsanwalt einem so genannten „Klumpenrisiko“, also einer Abhängigkeit von wenigen Auftraggebern in Gestalt der Insolvenzgerichte und einer konjunkturbedingt begrenzten Anzahl eröffnungsfähiger Verfahren. Dieses kann er nur dadurch minimieren, indem er bei möglichst vielen Insolvenzgerichten eine Akkreditierung anstrebt, was wiederum zur Erhöhung der Bewerberzahlen pro Gericht beiträgt. Evident ist, dass sämtliche anfallenden Insolvenzverfahren professionell abgewickelt werden müssen, was einen „Profi-Verwalter“ erfordert. Tatsache ist aber auch, dass die Menge massezulänglicher Insolvenzverfahren nicht ausreicht, um allen Bewerbern die kostendeckende Vorhaltung eines zur Insolvenzverwaltung erforderlichen Apparats zu ermöglichen.

Vor diesem Hintergrund lässt sich nun beobachten, wie unterschiedlich die Insolvenzgerichte auf den Beschluss des *BVerfG* vom 3. 8. 2004 reagieren. Die Entwicklung hierzu ist nicht zuletzt auf Grund der anstehenden Gesetzesänderungen zu § 56 InsO (Stichwort: „Dumping-Ver-

walter“) noch in vollem Gange, doch schon jetzt kann davon ausgegangen werden, dass die Verwalterschaft insgesamt vor einem Umbruch steht (s. auch *Prütting*, ZIP 2005, 1097 [1104]).

Als „Lieblingsthema der Zutunft“ war die Problematik der Verwalterauswahl auch Thema des 8. Treffens der gemeinsam tagenden Arbeitskreise Insolvenzrecht und Sanierung der Anwaltsvereine Mannheim und Heidelberg am 11. 5. 2005 in Heidelberg. Im Verlauf der Diskussion ließ sich unter den Teilnehmern zunächst Einigkeit darüber feststellen, dass die erforderlichen Qualitätsstandards in der Insolvenzverwaltung praktisch eine Kontingentierung der als Insolvenzverwalter zu bestellenden Personen an einem Insolvenzgericht erforderlich macht. Ebenso wurde die Notwendigkeit einer gewissen „Paketversorgung“ der jeweiligen Verwalter bei der Betrauung mit Verfahren unterschiedlicher Kostendeckungsquote durch die Insolvenzgerichte erkannt, da auch masselose und massearme Insolvenzen professionell abgewickelt werden müssen. Die Teilnehmer stimmten ferner darin überein, dass das ausschlaggebende Auswahlkriterium stets die Qualifikation der bestellten Person sein müsse. Hieraus folge für das Insolvenzgericht die Obliegenheit, die Qualität der Verfahrensbearbeitung sicherzustellen und zu kontrollieren (vgl. zur Frage von „Produktstandards“ im Insolvenzrecht *Kassing*, NZI aktuell Heft 4/2005, V, und den Bericht über die Frühjahrstagung des VID, NZI aktuell Heft 6/2005, VIII; s. auch *Vallender*, NZI 2005, 473 [in diesem Heft]). Ob dies derzeit bereits in ausreichendem Maße geschieht, wurde vor dem Hintergrund des gesetzlichen Zuständigkeitswechsels nach Eröffnung allerdings bezweifelt. Aus der formalen Ordnungsgemäßheit einer Schlussrechnung könne man jedenfalls noch keine hinreichenden Rückschlüsse auf die Qualität der Verfahrensbearbeitung ziehen. Andererseits könne gerade die Schlussrechnung, wenn man sie in Zusammenhang bringt mit dem Gutachten im Eröffnungsverfahren sowie mit den Berichten zur Gläubigerversammlung, deutlich Zeugnis ablegen über das Ausmaß, mit welchem die Tätigkeit des eingesetzten Insolvenzverwalters zur Gläubigerbefriedigung beitragen konnte.

Die Maßgeblichkeit der Verwalterqualifikation im Insolvenzverfahren wird vor allem dann deutlich, wenn man in

der Diskussion um die Verwalterauswahl die Gläubigerinteressen in den Vordergrund stellt. Denn das Insolvenzverfahren ist bekanntlich kein Selbstzweck, sondern es dient nach § 1 InsO der gemeinschaftlichen Befriedigung der Gläubiger eines Schuldners. Den Gläubigern geht es aber weder um eine effektive Grundrechtsverwirklichung der zahlreichen Bewerber noch um einen reibungslosen Insolvenzbetrieb im Gerichtsbezirk. Entscheidend ist für sie das konkrete Verfahrensergebnis. Die Bedeutung der Gläubigerinteressen bei der Verwalterbestellung erschließt sich insbesondere dann, wenn man bedenkt, welche immensen Eingriffe in ihre Rechte sie im Insolvenzfall hinnehmen müssen. Nicht nur werden die Gläubiger durch ein Insolvenzverfahren in einer wenig handlungsfähigen Zwangsgemeinschaft zusammengeschlossen, sondern sie sind auch im weiteren Verfahrensverlauf (insbesondere was Ausschüttungen und Verfahrensdauer betrifft) völlig von der Arbeitsweise des eingesetzten Verwalters abhängig. Schlussendlich müssen sie noch dessen Vergütungsansprüche aus dem ihnen haftungsrechtlich zustehenden Schuldnervermögen bezahlen, die grundsätzlich einen erheblichen Teil der zur Verfügung stehenden Masse ausmachen.

Wegen der erheblichen Eingriffe in Gläubigerrechte, die mit einem Insolvenzverfahren verbunden sind, haben diese somit einen Rechtsanspruch darauf, dass für das jeweilige Verfahren stets der beste verfügbare Verwalter ausgewählt wird. Für die Gläubiger ist dabei ausschlaggebend, mit welcher Effizienz der Verwalter die Insolvenzmasse konsolidiert. Hierzu gehört nicht nur die umfassende Prüfung von Anfechtungs- und Haftungsansprüchen (s. *Bork*, ZIP 2005, 1120 [1123]), sondern auch eine effektive Verfahrensweise bei der Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche der Masse, eine ökonomische Verwertung von Anlage- und Umlaufvermögen (gegebenfalls durch übertragende Sanierung) und nicht zuletzt eine zügige Verfahrensbearbeitung. Dies spricht dafür, Schlussrechnungen verstärkt auf die tatsächliche Effizienz der Verfahrensabwicklung zu untersuchen und dies bei künftigen Auswahlentscheidungen zu berücksichtigen. Notwendig hierfür wäre allerdings ein ständiger Informationsfluss innerhalb der Insolvenzgerichte, der eine entsprechende Beurteilung auf Grund einer Wirtschaftlichkeitsanalyse ermöglicht.

Auf der anderen Seite spielt bei der Verwalterbestellung die Höchstpersönlichkeit des Verwalteramts eine bisher möglicherweise zu wenig beachtete Rolle. Im Gegensatz zu anderen Rechtsordnungen (beispielsweise derjenigen Großbritanniens, wo Unternehmensinsolvenzen größtenteils von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften abgewickelt werden) können nach § 56 InsO nach wie vor ausschließlich natürliche Personen zum Insolvenzverwalter bestellt werden. Der anders lautende Gesetzesentwurf des § 65 RegE-InsO war durch den Rechtsausschuss nach eingehender

Diskussion ausdrücklich nicht übernommen worden. Notwendigerweise geht mit dieser Höchstpersönlichkeit einher, dass derjenige, der bestellt worden ist, auch derjenige zu sein hat, der das Verfahren tatsächlich führt.

Der Ansatz dürfte hierbei ein anderer sein als bei der Rechtsprechung des *BFH* zur Gewerblichkeitsschwelle der Insolvenzverwaltung (s. *BFH*, NJW 2002, 990 = NZI 2002, 224 [226]). Es geht nicht darum, dass der Verwalter die Verfahren im Wesentlichen durch den Einsatz der eigenen Arbeitskraft abzuwickeln hat. Das ist bei Großverfahren gar nicht möglich, bei denen der Einsatz eines entsprechend leistungsfähigen „Back-Office“ sogar Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Verfahrensdurchführung ist. Der Wortlaut der gesetzlichen Regelung legt jedoch nahe, dass die in einem Insolvenzverfahren in vielfältiger Weise zu treffenden Entscheidungen im Wesentlichen durch die bestellte Person getroffen werden müssen. Die Richtlinien des DAV und des Arbeitskreises der Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. (AnwBl 1992, 118) sprechen insoweit unter dem Stichwort „Leistungsbereitschaft“ von einem hohen persönlichen Zeiteinsatz. Eine weitgehende Delegation dieses Kernbereichs dessen, was die Verwaltung eines Insolvenzverfahrens ausmacht, auf vom Gericht nicht bestellte und diesem nach Person und Qualifikation auch nicht näher bekannte Sachbearbeiter, erscheint vor diesem Hintergrund als fragwürdig. Derartige „Arbeitsteilungen“ scheinen in der Insolvenzpraxis immer noch dort vorzukommen, wo eine Person mit einer Vielzahl von Verfahren betraut wird und aus Kapazitätsgründen verwalterseits eine Unterscheidung nach Verfahrensbedeutung getroffen werden muss. Das Gesetz kennt bei den Gläubigerrechten indes keinen Unterschied zwischen großen und kleinen Insolvenzverfahren; die Kriterien des § 56 InsO gelten hier wie dort. Der Bildung von Oligopolen in der Insolvenzverwaltung setzt die InsO insoweit Schranken.

§ 56 InsO ist vor diesem Hintergrund eine Begrenzung bei der gerichtlichen Verwalterauswahl nach zwei Richtungen zu entnehmen: Entscheidendes Auswahlkriterium ist stets die persönliche Qualifikation der zu bestellenden Person im Hinblick auf die Erzielung eines optimalen Verfahrensergebnisses. Zugleich muss jedoch auf Grund der gesetzlich vorgesehenen Höchstpersönlichkeit des Verwalteramts sichergestellt sein, dass die bestellte Person in der Lage ist, das Verfahren tatsächlich auch selbst zu leiten.

*Rechtsanwalt Dr. Roland Wiester, Mannheim, und
Rechtsanwalt Thomas Joswig, Mannheim**

* Die Autoren sind Leiter der Arbeitskreise Insolvenzrecht und Sanierung beim Anwaltsverein Mannheim und beim Anwaltsverein Heidelberg.