

Entschiessung des BAKinso e.V. – Herbsttagung 2008 - 21.11.2008

„Insolvenzverwalterauswahl im Wandel“

Seit der Entscheidung des BVerfGes v. 23.5.2006 hat sich die Zahl der Verfahren bei gleichbleibender Bewerberzahl stark verringert. Der damit gestiegene wirtschaftliche Druck rückt den insolvenzrechtliche Rechtsanwender zunehmend in die Rolle einer Vergabestelle, ohne auf die eigentlich verfahrensrechtlichen Anforderungen Rücksicht zu nehmen.

Aufgabe des Insolvenzrichters ist es, zur Erstellung seiner Vorauswahl-Liste ein „Anforderungsprofil“ für einen zu listenden Insolvenzverwalter zu entwickeln und die dafür notwendigen Daten zu erheben, zu verifizieren und die Liste zu pflegen. Diese Tätigkeit sollte praxisgerecht in Abstimmung und mit Berücksichtigung der Rückmeldungen bisheriger Erfahrungen seitens der Rechtspfleger stattfinden.

Der BAKinso e.V. knüpft an seine Beschlüsse v. 18.5.2007 (n.v., siehe www.bakinso.de) und v. November 2007 (ZInsO 2007, 1266=NZI 2008, Heft 1, IX) zur Frage der Verwalterauswahl an und stellt gegenwärtig folgende Tendenzen fest:

1. Der Konkurrenzkampf um „Vorauswahl-Listenplätze“ bei den Insolvenzgerichten hat nicht nachgelassen, sondern zugenommen. Bewerber wollen zunehmend mit „Bescheiden“ eine Entscheidung über ihre Listung herbeiführen. Zunehmend stehen Insolvenzrichter und –rechtspfleger ungewollt als „Antragsgegner“ in „Zulassungsverfahren“ vor Gericht. Dies stellt Insolvenzrichter und –rechtspfleger gemeinsam vor die Notwendigkeit, rechtmittelfest ihr Anforderungsprofil zu formulieren.
2. Die Vorauswahl-Listen werden- nicht zuletzt vor dem Hintergrund divergierender obergerichtlicher Entscheidungen zur Auslegung maßgeblicher Anforderungskriterien- zahlenmäßig immer umfangreicher und damit immer unüberschaubarer. Sie verlieren dadurch ihre vom Bundesverfassungsgericht

zugemessene Funktion der „vorgezogenen Bestenauslese“. Verschiedene Anforderungsprofil-Kriterien werden mittlerweile von obergerichtlichen Entscheidungen und der Literatur unterschiedlich interpretiert und gewichtet, ohne dass sich dadurch für die Praxis sichere und handhabbare Kriterien ergeben hätten.

3. Der sachgerechte Beurteilungsspielraum der insolvenzgerichtlichen Rechtsanwender, ob ein Verwalterbewerber bestimmte notwendige Anforderungen erfüllt, wird dadurch zunehmend praxisfern beschnitten. Die Gefahr der Listung (und in deren Folge des Bestellungsanspruches) von nicht ausreichend befähigten Bewerbern wächst auch dadurch, dass bisweilen seitens der Insolvenzrichterschaft ein Rechtsstreit über Ablehnungsbescheide gescheut wird, indem solche nicht erlassen werden, auch wenn dies geboten erscheint. Die Qualität der Insolvenzabwicklung ist in Folge des auch über Gerichte ausgetragenen Konkurrenzkampfes ernsthaft gefährdet, da die Listungsanforderungen massiv sinken.

4. Der Ruf nach „mehr Gläubigerbeteiligung“ im Eröffnungsverfahren bei der Verwalterauswahl wurde in letzter Zeit erneut massiv vorgetragen, hauptsächlich von Bankenvertretern, - insbesondere mit der Forderung nach definitiver Bestimmungsmöglichkeit des vorläufigen Verwalters (z.B. Seide/Brosa, ZInsO 2008, 769). Dabei wird vernachlässigt, dass Banken nur einen – zudem häufig besonders abgesicherten – Teil der Gläubigerschaft stellen.

5. Die unabhängige richterliche Verwalterauswahl, das Institut des gesetzlichen Richters und die unabhängige Verfahrensabwicklung kann in „Großverfahren“ aber auch beeinträchtigt werden durch die Instrumente der Einsetzung eines „Insolvenzexperten“ als Geschäftsführer im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Insolvenzantragstellung in Kombination mit beantragter „Eigenverwaltung“ und/oder durch die Verschiebung der gerichtlichen Zuständigkeit an den „Ort der zentralen Lenkung“, der in der Krise kurz vor der Insolvenzantragstellung in einen Gerichtsbezirk gebracht wird, in welchem die

Verwalterauswahl anhand der dort existierenden Vorauswahl-Liste „kalkulierbar“ erscheint.

6. Notwendig ist daher eine Besinnung auf Funktion und Sinn der Insolvenzverwaltung und Ausrichtung der Verwalterauswahl an Ergebnissen im Sinne dieser Zielsetzung: Insolvenzverwaltung soll Garant für eine bestmögliche Befriedigung der Gläubiger mittels Generierung und transparenter Verwaltung treuhänderisch gehaltenen und verwalteten Vermögens sein. Dies kann von den Insolvenzgerichten nur umgesetzt werden, wenn die Anzahl der Listenplätze auf den Vorauswahl-Listen begrenzt, überschaubar und kalkulierbar im Sinne einer Bestenauslese ist und eine qualitätsorientierte Auswahl im Vordergrund steht.

Die „Europäische Dienstleistungs-Richtlinie“ (2006/123/EG) ist für die Insolvenzverwaltung in Deutschland keine anwendbare Maßgabe: Sie regelt nur „grenzüberschreitende“ Dienstleistungen, die im aller größten Teil der hiesigen Verfahren nicht vorkommen. Außerdem ist die Tätigkeit des Insolvenzverwalters keine rein privatrechtliche Aufgabe, sondern hat prägende Elemente einer Tätigkeit im öffentlichen Interesse mit gerichtlich determinierten Befugnissen. Der Insolvenzverwalter ist externer Funktionsträger gerichtlicher Aufgabenumsetzung.

7. Es wäre sinnvoll, wenn der Gesetzgeber daher die Begriffe der unternehmerischen Fähigkeiten, der bisherigen Erfolge sowie den Nachweis des wirtschaftlichen Umgangs mit dem treuhänderisch verwalteten Vermögen als zu berücksichtigende Kriterien ausdrücklich in § 56 InsO festschreiben und dort auch eine Begrenzbarkeit der Vorauswahl-Liste auf eine bestimmte Anzahl von Plätzen regeln würde. Solche Regelungen würden einerseits eine qualitätsorientierte Verwalterauswahl fördern, andererseits aber auch der europäischen Dienstleistungsrichtlinie entsprechen (sofern die Bestellung zum Insolvenzverwalter in Anbetracht von Art. 2 Abs.2 lit.i der Dienstleistungsrichtlinie überhaupt unter deren Anwendungsbereich fällt), da mittels solcher Qualitätskriterien keine unzumutbaren nationalen „Hürden“ für eine Bestellung zum Verwalter aufgerichtet werden. Es sollte ein Rechtsweg bis zum BGH eröffnet werden, um eine Vereinheitlichung der Auslegung der Auswahlkriterien in

der Rechtsprechung zu befördern.

8. Zugleich sollten Insolvenzrichter und –rechtspfleger im Wege einer „Qualitätsoffensive“ die tatsächliche Umsetzung der vorgenannten Kernfunktion der Insolvenzverwaltung, die erfolgreiche Vermögensgenerierung und –verwaltung, mittels Verfahrenskennzahlen der schlussgerechneten Unternehmensinsolvenzverfahren erheben, um so zu objektiven Leistungskriterien für erfolgreiche Insolvenzverwaltung zu kommen. Eine reine Auswahlorientierung an der erfolgreichen Absolvierung von Büroablauf-Überprüfungen („ISO-Zertifizierung“), die für gute Verwaltungsergebnisse hilfreich, aber nicht zureichend sein können, genügt nicht. Es gilt erstmals von interpretierbaren Begriffen weg und hin zu ergebnisorientierten, objektiven Wertabfragen zu kommen, die einen objektiven Leistungsvergleich ermöglichen. An diesen empirisch erhobenen Verfahrenskennzahlen in verschiedenen Leistungskategorien, die bundesweit unter den Insolvenzgerichten zu vereinheitlichen wären, sollte sich künftig eine Vorauswahllisten-Erstellung orientieren.

9. Solange die Auswahlkriterien für die Insolvenzverwalter gesetzlich nicht näher geregelt sind, sollte der den Insolvenzrichtern zustehende Beurteilungsspielraum entsprechende Beachtung finden.

10. Maßstab für die Verwerfung eines Auswahlkriteriums sollte bei Beurteilung der Kriterien insgesamt die Frage sein, ob das gesetzliche Ziel der bestmöglichen Befriedigung aller Gläubiger (§ 1 InsO) gefährdet erscheint. Die Führung von Insolvenzverwalterlisten muss für die Gerichte sachlich und personell umsetzbar sein. Solange eine zahlenmäßige Begrenzung der gelisteten Bewerber nicht gesetzlich ermöglicht wird, dürfen von den Insolvenzrichtern entwickelte Auswahlkriterien - insbesondere die Beschränkung der Listenführung auf den jeweiligen Gerichtsbezirk nicht als sachwidrig verworfen werden.