



A. Einführung

„Auch wenn das Verfahren gläubigerbestimmt ist ... prägt doch das Bild des Verwalters schwerpunktmäßig das Insolvenzverfahren. Der Insolvenzverwalter ... steht symbolisch für den ‚Feuerwehrmann‘, der die Kohlen aus dem Feuer holen soll. Er ist Held (bei Gelingen) und kritisierte Person (bei Nichtgelingen) in einem.“¹ Oder wie bereits 1939 Ernst Jaeger trefflich feststellte: „Die Auslese des Verwalters ist die Schicksalsfrage des Konkurses.“² Umso bemerkenswerter ist es, dass die Qualifikation, Auswahl und Bestellung von Insolvenzverwaltern in Deutschland bis heute mit § 56 InsO nur recht vage, schon gar nicht im Sinne einer Berufsordnung geregelt ist. Oder um es pointiert mit Prof. Haarmeyer zu sagen: „Im Prinzip könnte jeder Insolvenzverwalter werden ... Sie müssen nur einen netten Richter finden, der Sie sympathisch und vertrauenswürdig findet.“³

Das BVerfG stellt hierzu fest, dass es die Aufgabe der Fachgerichte ist, Kriterien für die Feststellung der Eignung eines Bewerbers sowie für die sachgerechte Ermessensausübung zu entwickeln.⁴ Die weitere Konkretisierung erfolgte bislang jedoch nur *extra legem*, zum einen via Qualitätsmerkmale, erarbeitet von der „Uhlenbruck Kommission“⁵, des Weiteren vom Verband der Insolvenzverwalter Deutschland e.V. (VID) in Form von „Grundsätzen ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung“⁶ und weiterhin in Form von freiwilligen Zertifizierungen u.a. gem. ISO 9001.⁷ Dies bedeutet aber zusammenfassend, dass in Deutschland bis heute keine für alle Insolvenzverwalter geltende berufsrechtliche Regelung neben dem § 56 InsO mit Gesetzesrang existiert.

¹ Lissner, BB 6.2014, 265, 265.

² Jaeger, §78 KO Anm. 7.

³ Der Tagesspiegel 29.01.2012, <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/insolvenzverwalter-supermann-gesucht/6123750.html> (zuletzt besucht am 03.10.2016). Prof. Hans Haarmeyer war selbst jahrzehntelang Insolvenzrichter und ist heute u.a. Leitender Direktor des Deutschen Instituts für angewandtes Insolvenzrecht e.V.

⁴ Vgl. BVerfGK 8, 418, 418.

⁵ Vorsitzender der Kommission war Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck – Insolvenzrechtler und Herausgeber des gleichnamigen Großkommentars zum Insolvenzrecht – *Uhlenbruck*, InsO, 2015.

⁶ VID - http://vid.de/images/stories/pdf_fuer_einzelseiten/goi%201-2016%20vom%2022.04.2016.pdf (zuletzt besucht am 03.10.2016).

⁷ Vgl. Lissner, BB 6.2014, 265, 266.



Dies ist umso erstaunlicher, als auf europarechtlicher Ebene sowohl primärrechtlich als auch sekundärrechtlich in den vergangenen Jahren diverse Bemühungen existierten, europaweit eine klärende Regelung herbeizuführen.⁸ Dies hatte auch die Bundesregierung 2010 erkannt. Die damalige Bundesministerin der Justiz Sabine Leutheusser-Schnarrenberger führte auf dem 7. Deutschen Insolvenzrechtstag hierzu wie folgt aus: „Regelungsbedarf besteht auch beim Zugang zum Verwalteramt. Die Dienstleistungsrichtlinie der EU, die nach unserer Einschätzung hier einschlägig ist, zwingt uns dazu, hier aktiv zu werden. Wir sollten daher die grundlegenden Voraussetzungen für den Zugang zu diesem Berufsstand und auch die Amtspflichten eines Insolvenzverwalters regeln. Dabei müssen wir einerseits klarstellen, dass der Verwalter einen eigenen, freien Beruf ausübt und ein unabhängiges Organ der Rechtspflege ist, und dass andererseits diese Tätigkeit mit anderen freien Berufen vereinbar ist. Und wir müssen auch ein Anforderungsprofil für die Befähigung und persönliche Eignung eines Verwalters im Gesetz klar fixieren.“⁹

Des Weiteren stellt sich im Zuge der nunmehr seit ESUG vermehrten Gläubigerautonomie bei der Auswahl des Insolvenzverwalters bzw. Sachwalters bereits im vorläufigen Verfahren die Frage, anhand welcher Kriterien die Gläubiger den Insolvenzverwalter¹⁰ aussuchen/bestellen sollen, haben sie doch weder die Vorauswahllisten der Insolvenzverwalter noch die jahrelange Erfahrung wie die einschlägigen Insolvenzrichter mit selbigen.

Aus diesem Grunde beschäftigt sich die vorliegende Arbeit mit der augenfälligen Fragestellung, wie die berufsrechtliche Zukunft des deutschen Insolvenzverwalterstandes aufgrund der europäischen Harmonisierungsbestrebungen, aber auch, basierend auf den systemimmanenten, neuen Herausforderungen, wie vermehrte Gläubigerautonomie aussehen könnte.

Hierzu wird in Kapitel B zunächst der Status Quo insolvenzverwalterlicher Insolvenzregimes in acht ausgesuchten europäischen Ländern erhoben und daraus Best Practices abgeleitet, um dann anhand dieser Ergebnisse und vor dem Hintergrund

⁸ Vgl. u.a. Art. 49 AEUV/Art. 56 AEUV; Richtlinie 2006/123/EG, Richtlinie 2005/36/EG; „Insolvency Recommendation“ der EU-Kommission v. 12.03.2014; Verordnung (EU) 2015/848; „Initiative on Insolvency“ der EU-Kommission v. 03.03.2016 etc.

⁹ *Leutheusser-Schnarrenberger*, Protokoll v. 17.03.2010. Umgesetzt wurde dieses Vorhaben von der damaligen Bundesregierung jedoch nicht mehr, bis heute nicht.

¹⁰ Aus Gründen der Vereinfachung wird ausschließlich die männliche Form verwendet. Personen weiblichen wie männlichen Geschlechts sind darin gleichermaßen eingeschlossen.



europarechtlicher Regelungen zur Harmonisierung mitgliedstaatlicher Berufsrechte in Kapitel C Empfehlungen für den deutschen Berufsstand abzuleiten.¹¹ Das letzte Kapitel D beschäftigt sich mit der potenziellen Verankerung dieser Empfehlungen im deutschen Rechtsraum – besonders angesichts der immer wieder aufflammenden Diskussion über die Notwendigkeit einer deutschen Insolvenzverwalterkammer. Die Arbeit endet in Kapitel F mit einem Fazit und Ausblick.

¹¹ Die Unterschiedlichkeit und Komplexität der verschiedenen Länder und der Mangel an existierender, kompakter deutscher Literatur zum Themenkomplex der Qualifikation, Auswahl, Bestellung und Überwachung von Insolvenzverwaltern in diesen Ländern, machte eine umfangreiche Vorrecherche in den jeweiligen Landesgesetzen notwendig. Um dem geneigten Leser hier eine ebensolche Vertiefung zu ermöglichen, wurde mit Anhang B ein ausnahmsweise umfangreiches Konvolut angefügt.

B. Deduktion von Best Practices aus dem Status Quo (rechtlicher) Insolvenzverwalter-Organisationsregimes in ausgesuchten europäischen Ländern – Deutschland, England & Wales, Frankreich, Italien, Irland, Spanien, Österreich und Ungarn

I. Begriffsbestimmungen

Bevor die Thematik vertieft werden kann, ist es notwendig, einige für die Arbeit wichtige Begrifflichkeiten zu definieren.

1. Berufsstand/Beruf

Bei einem Berufsstand handelt es sich gemäß Duden um eine Gruppe, Klasse, der die Einzelnen ihrem Beruf entsprechend zugehören.¹² Folglich ist zu überprüfen, ob es sich bei dem Berufsstand Insolvenzverwalter um einen eigenständigen Beruf handelt. Dies hat das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 12. Januar 2016 eindeutig bestätigt. Dort heißt es wörtlich: „Bei der Tätigkeit als Insolvenzverwalter ... handelt es sich um einen eigenständigen Beruf. 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.“¹³

2. Insolvenzverwalter

Administrator, curator, receiver, trustee, Insolvenzverwalter, administrateur judiciaire, liquidator etc. - dies sind nur einige derjenigen Titel, die es in der Welt gibt, um professionell mit Insolvenzen Befasste zu bezeichnen.¹⁴ Im Folgenden soll aus Vereinfachungsgründen allgemeingültig der Begriff „Insolvenzverwalter“ immer

¹² Vgl. <http://www.duden.de/rechtschreibung/Berufsstand> (zuletzt besucht am 03.10.2016).

¹³ BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 12. 01.2016 - 1 BvR 3102/13 - Rn. 1, 35; die Tätigkeit hat sich demnach als eigenständiges Berufsbild verfestigt, wobei § 56 Abs. 1 InsO nicht als Berufszugangsregulierung zu verstehen sei, so *Schmidt/Ries*, Insolvenzordnung, Rn. 1, 4-5.

¹⁴ Vgl. Anhang C – EG 1346/2000 – dort sind fast 100 unterschiedliche Bezeichnungen, differenziert nach Ländern und Aufgaben, zu entnehmen.



dann genutzt werden, wenn eine spezifische Differenzierung aufgrund des rechtlichen Sachverhalts nicht vonnöten ist.

II. Methodologische Vorgehensweise

In diesem Abschnitt widmet sich die Arbeit der methodologischen Vorgehensweise, indem sie zunächst den Rechtsvergleich und die für diese Arbeit ausgewählten Länder betrachtet. Danach wird ein konzeptioneller Rahmen hergeleitet, anhand dessen ein rechtsvergleichendes Modell und dazugehörige Bewertungsmaßstäbe deduziert werden.

1. Rechtsvergleichende Betrachtungsweise

„Rechtsvergleichung erweitert den eigenen Horizont und hilft deshalb auch beim Verständnis des nationalen Rechts.“¹⁵ Sowohl bei der Gesetzgebung als auch bei der Rechtsauslegung kann der Rechtsvergleich in allen Rechtsgebieten und in Bezug auf alle Rechtsordnungen der Welt praktiziert werden. Im Falle der Gesetzgebung kann hierzu noch weiter zwischen „rechtsvergleichenden Vorarbeiten, der Übernahme fremder Rechtsinstitute oder sogar ganzer Gesetzbücher und der Rechtsharmonisierung, wie sie etwa in der EU erfolgt“¹⁶ unterschieden werden. Aus diesem Grunde ist diese umfassende Methode gut geeignet, als Basis für die Erarbeitung von Empfehlungen für den deutschen Berufsstand zu dienen. Die Arbeit beschränkt sich dabei aus forschungsökonomischer Sicht auf den Vergleich von folgenden acht Ländern: Deutschland, Österreich, Ungarn, Spanien, Frankreich, Italien, Irland, England & Wales. Die Auswahl erfolgte zum einen anhand ihrer ökonomischen/sozio-demographischen Bedeutung innerhalb Europas und zum anderen aufgrund der unterschiedlichen Rechtskreise¹⁷, denen sie angehören. Somit haben wir zum einen Vertreter des *Civil Law*, mit Deutschland und Österreich als dessen Unterkategorie des deutschen (oder zentraleuropäischen) Rechts-

¹⁵ Groß, Die Verwaltung 48 (2015), 581, 581. Rechtsvergleichung ist auch Voraussetzung für eine Rechtsvereinheitlichung, die wiederum zwangsläufig beim Zusammenschluss von Nationen zu einer Wirtschaftsgemeinschaft wie der EU vonnöten ist – vgl. Zimmermann, Die Europäisierung des Privatrechts und die Rechtsvergleichung, S. 11.

¹⁶ Groß, Die Verwaltung 48 (2015), 581, 582.

¹⁷ Die Einteilung in Rechtskreise ermöglicht es, Rechtsordnungen unterschiedlicher Staaten zusammenfassend zu beschreiben. Diese typisierende Zusammenfassung vereinfacht die Rechtsvergleichung und ermöglicht eine geraffte Übersicht zu bestimmten Fragestellungen – vgl. Hertel, Notarius International 1-2/2009, 157, 157.

kreises, mit Frankreich den Vertreter des *Code civil*, Italien und Spanien als Vertreter eigenständiger Neuschöpfungen des *Code Napoleon* und Ungarn als Vertreter der ehemals kommunistisch regierten Staaten, das sich nach der Wende nunmehr wieder an seinem alten – dem deutschen Rechtskreis orientiert.¹⁸ Hinzu kommen Vertreter des *Common Law*, wie England & Wales und die Republik Irland, die damit die Dichotomie vervollständigen.¹⁹

2. Konzeptioneller Rahmen

Die Arbeit nutzt als konzeptionellen Rahmen den von der Universität Leiden erarbeiteten *Framework* zum Vergleich der einschlägigen Insolvenzverwaltergesetze und –regelungen. Zu unterscheiden sind daher vier Hauptkategorien, auch zu erkennen in Abbildung 1:²⁰

1. Auswahl und Bestellung des Insolvenzverwalters
2. Berufliche Qualifikation des Insolvenzverwalters
3. Aufgaben und Verantwortlichkeiten des Insolvenzverwalters
4. Führung und Überwachung des Insolvenzverfahrens

¹⁸ Vgl. *Hertel*, *Notarius International* 1-2/2009, 157, 161-164.

¹⁹ Vgl. *Hertel*, *Notarius International* 1-2/2009, 157, 158f.; der Begriff „Common Law“ ist jedoch nicht eindeutig besetzt. Oft wird das Recht des anglo-amerikanischen Rechtskreises in seiner Gesamtheit als *Common Law* bezeichnet. *Common Law* im engeren Sinne bezeichnet hingegen nur das in England von königlichen Rechten geschaffene Recht – vgl. *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, S. 185. In der vorliegenden Arbeit soll jedoch der weitere Begriff gelten.

²⁰ Da es zuvor keine Regeln für die vergleichende Analyse der Insolvenzverwalterregulierungen gab, bietet sich diese bereits bewehrte Grundsystematik an dieser Stelle an - vgl. *Wulsmann/Adriaanse/Santen*, Universität Leiden, Report I, S. 21.

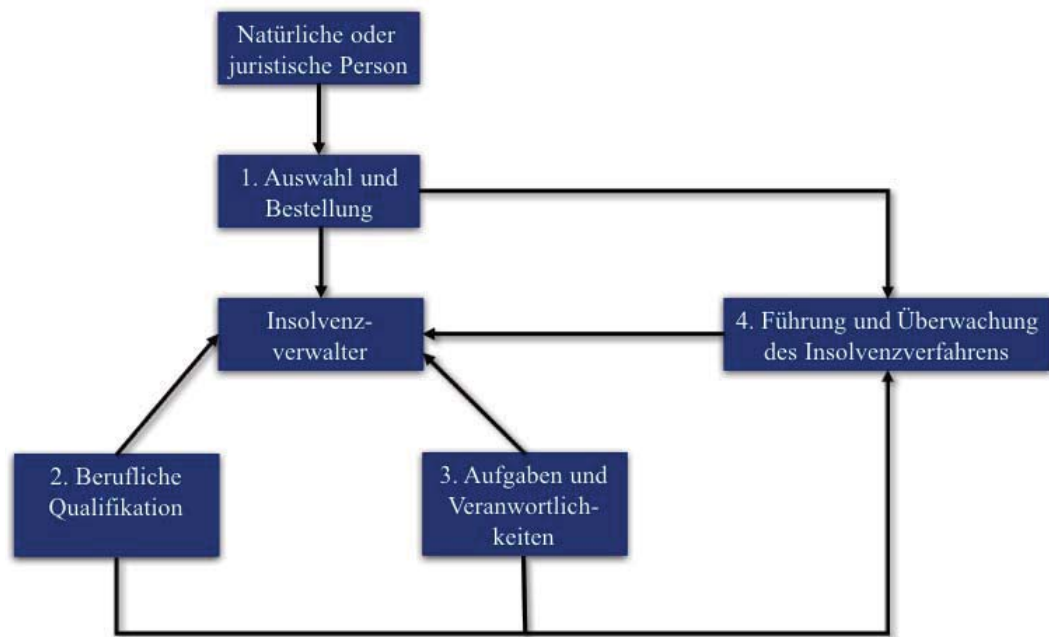


Abbildung 1: Konzeptioneller Rahmen zum Rechtsvergleich²¹

3. Modell und Bewertungsmaßstäbe für die vergleichende Analyse

Basierend auf dem konzeptionellen Rahmen wurden die vorliegenden Gesetzesgrundlagen und landesspezifischen Empfehlungen der genannten Länder untersucht. Daraus konnte ein Matrixmodell mit den genannten vier Hauptkategorien, abgeleiteten 14 Unterkategorien und 33 Einzelthemen deduziert werden:

²¹ Modifiziert entnommen bei *Wulsman/Adriaanse/Santen*, Universität Leiden, Report I, S. 22.



Hauptkategorie	Unterkategorie
1. Auswahl und Bestellung	<i>a) Zulassung und Registrierung</i>
	<i>b) Basis insolvenzverwalterlicher Autorität</i>
	<i>c) Gruppe von Unternehmen</i>
2. Berufliche Qualifikation	<i>a) Ausbildung</i>
	<i>b) Weiterbildung/Fortbildung</i>
	<i>c) Berufliche Ethik</i>
3. Aufgaben und Verantwortlichkeiten	<i>a) Aufgaben</i>
	<i>b) Verantwortlichkeiten und Prozessführung</i>
	<i>c) Kommunikation</i>
	<i>d) Koordination und Kooperation</i>
4. Führung und Überwachung des Insolvenzverfahrens	<i>a) Rechenschaftspflicht</i>
	<i>b) Vergütung</i>
	<i>c) Überwachung</i>
	<i>d) Disziplinarische Maßnahmen</i>

*Tabelle 1: Matrixmodell der vergleichenden Analyse*²²

Um eine länderübergreifende Bewertbarkeit zu ermöglichen, wird eine 4-Punkte-Skala analog des *EBRD Insolvency Office Holder Assessment 2012-2014* der *European Bank for Reconstruction and Development* genutzt.²³ Die Bewertungen erfolgen dabei zunächst auf Ebene der jeweiligen Einzelthemen, die sodann auf Unterkategorien- und Hauptkategorieebene aggregiert werden. So ist es möglich, Verbesserungspotenziale im jeweiligen Land zu erkennen und auf länderübergreifender Ebene die jeweilige Best Practice bereits auf Unterkategorieebene herauszuarbeiten.²⁴

III. Länderübergreifende Analyseergebnisse

Da die einzelnen Länderanalysen entsprechend dem Matrixmodell und der dazugehörigen Bewertung den Rahmen der Arbeit sprengen würden, sind diese detailliert in Anhang B – Länderspezifische Untersuchungen ausgelagert. In diesem Kapitel begnügt sich die Arbeit mit der vergleichenden, länderübergreifenden Ergebnisanalyse der einzelnen Landesuntersuchungen, stellt wesentliche Kernelemente und bemerkenswerte Sonderheiten im Einzelnen vertiefend vor und subsumiert auf Unterkategorieebene Best Practices. Dabei detailliert die vorliegende Arbeit distributiv von Hauptkategorien- über Rechtskreis- bis auf die 14 Unterkategorieebenen.²⁵ Bei Betrachtung der untersuchten Länder auf Hauptkategorieebene ist in Abbildung 2 zu erkennen, dass kein Land die vollen 100 Prozent erreicht hat. Auf Einzelthemenebene sind zwar oftmals 100 Prozent erreicht worden.²⁶ Aber in Summe verhindern jedoch, auf Ebene der Unterkategorien und dann aggregiert bei den

²² In Anlehnung an das Modell von *Wulsman/Adriaanse/Santen*, Universität Leiden, Report I, S. 24. Die Einzelthemen werden hier aus Gründen der Übersichtlichkeit nicht gezeigt, finden sich aber in den Anhängen B und C.

²³ Vgl. *European Bank for Reconstruction and Development (EBRD)*, Assessment of Insolvency Office Holders, Scoring System.

²⁴ Vgl. *European Bank for Reconstruction and Development (EBRD)*, Assessment of Insolvency Office Holders, Scoring System – mehr hierzu in Anhang A – Bewertungsschema der länderspezifischen Untersuchungen.

²⁵ Für die Bewertungen auf Einzelthemenebene siehe Tabellen im Anhang C.

²⁶ Siehe Anhang B und C.

Hauptkategorien, suboptimale Ergebnisse der jeweils anderen Kategorien ein Optimum. Des Weiteren ist zu konstatieren, dass schlichtweg in einigen Bereichen Nachbesserungsbedarf besteht.²⁷

Über die Hauptkategorien erreichen England & Wales 80 Prozent Erfüllungsgrad den Spitzenplatz, gefolgt von Frankreich mit 77 Prozent. Spanien (mit 63 Prozent), Irland und Italien (mit jeweils 61 Prozent) als auch Deutschland (mit 56 Prozent) bilden das Mittelfeld. Österreich (mit 53 Prozent) und Ungarn (mit 49 Prozent) verbleiben die letzten Plätze.

Allein schon aus der Übersicht ist zu erkennen, dass Deutschland im europäischen Kontext bei der Regelung des Berufs des Insolvenzverwalters Nachholbedarf hat. Um die Vergleichbarkeit der Bewertungen zu ermöglichen, wurden in jedem Land nur die für alle Insolvenzverwalter bindenden Vorschriften berücksichtigt. Somit blieben bspw. gute und umfangreiche vereinsrechtliche Regelungen außer Betracht.²⁸

²⁷ Als 100 Prozent und damit Best Practice wurde nicht das jeweils beste Land angenommen, sondern ein theoretisches Optimum zugrunde gelegt, das sich ggf. aus Komponenten verschiedener Länder ergeben hätte.

²⁸ Obwohl diese durchaus in den Detailanalysen Erwähnung fanden – besonders hervorzuheben sind bspw. die Regelungen des VID mit ihren GOI in Deutschland etc. – vgl. Anhang B.