

# Listing und Delisting von Insolvenzverwaltern

Ri'inBGH Praxedis Möhring

# 1. Einleitende Vorbemerkung:

Vorstellung der Entscheidungen des Senats vom 17. März 2016 und vom 13. Oktober 2016

§ 56 Abs. 1 Satz 1 InsO:

„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.“

## 1. Vorbemerkung:

Über die Bestellung des Insolvenzverwalters entscheidet grundsätzlich der Insolvenzrichter im Beschluss über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nach § 27 Abs. 1 Satz 1 InsO:

„Wird das Insolvenzverfahren eröffnet, so ernennt das Insolvenzgericht einen Insolvenzverwalter.“

## 1. Vorbemerkung:

Anfechtbarkeit der Ernennung: § 34 Abs. 2 InsO:

„Wird das Insolvenzverfahren eröffnet, so steht dem Schuldner die sofortige Beschwerde zu.“

→ Dem Mitbewerber steht ein isoliertes Beschwerderecht gegen die Ernennung des Konkurrenten nicht zu.

# 1. Vorbemerkung:

## **BVerfG, Beschluss vom 3. August 2004 – 1 BvR 135/00, 1 BvR 1086/01, juris Rn. 27 f:**

„Bei der Bewerbung um eine Tätigkeit im Rahmen von Insolvenzverfahren ... muss ... jeder Bewerber eine faire Chance erhalten, entsprechend seiner in § 56 Abs. 1 InsO vorausgesetzten Eignung berücksichtigt zu werden. ... Die Tätigkeit von Insolvenzverwaltern ... ist ... zu einem eigenständigen Beruf geworden, der vielen Personen maßgeblich zur Schaffung und Aufrechterhaltung der Lebensgrundlage dient ... . Durch ein Übergehen bei der Bestellungsentscheidung wird die Berufsfreiheit schon deshalb berührt, weil der Beruf des Insolvenzverwalters nur aufgrund der Zuteilung durch einen Träger öffentlicher Gewalt wahrgenommen werden kann. Die Vorauswahl geeigneter Bewerber bereitet diese Entscheidung maßgeblich vor.“

# 1. Vorbemerkung:

## **Anfechtbarkeit der Entscheidung über die Aufnahme oder Streichung eines Bewerbers auf und von der vom Insolvenzrichter geführten Vorauswahlliste nach §§ 23 ff EGGVG:**

**BVerfG, Beschluss vom 3. August 2004 – 1 BvR 135/00, 1 BvR 1086/01 , juris Rn. 27, 30 f:**

„Bei der Bewerbung um eine Tätigkeit im Rahmen von Insolvenzverfahren, die nur von hoheitlich tätigen Richtern vergeben wird, muss jedenfalls jeder Bewerber eine faire Chance erhalten, entsprechend seiner in § 56 Abs. 1 InsO vorausgesetzten Eignung berücksichtigt zu werden. Das ist auch dann zu verlangen, wenn man mit dem Bundesverband Deutscher Banken vor allem die Interessen der Gläubiger im gesamten Verfahren betont. Das Gläubigerinteresse muss in die Eignungsbewertung durch den Richter eingehen. Es kommt besonders dadurch zur Geltung, dass die Gläubigerversammlung den vom Richter bestellten Insolvenzverwalter abberufen kann. Die Belange der Gläubiger stehen einer verfahrensmäßigen Absicherung der Berufsinteressen geeigneter Insolvenzverwalter nicht entgegen; die Gläubiger sind gerade auf solche Personen angewiesen. Aus ihrer Sicht muss lediglich vermieden werden, dass Konflikte um die Auswahl eines geeigneten Bewerbers das Insolvenzverfahren verzögern oder auf andere Weise belasten. ... Auch wenn dem Richter bei der Insolvenzverwalterbestellung ein weites Auswahlmessen zugestanden wird und er nur verpflichtet ist, eine geeignete Person zum Insolvenzverwalter zu ernennen, kann dies angesichts der weitreichenden Entscheidung für oder gegen bestimmte Berufsangehörige nicht ohne jede Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG geschehen. ... Eine Chance auf eine Einbeziehung in ein konkret anstehendes Auswahlverfahren und damit auf Ausübung des Berufs hat ein potentieller Insolvenzverwalter nur bei willkürfreier Einbeziehung in das Vorauswahlverfahren. Dieses ist so bedeutsam, weil der Richter wegen der Eilbedürftigkeit der Bestellungsentscheidung eines Rahmens bedarf, wenn er die Auswahl für ein konkretes Insolvenzverfahren trifft. Die Chancengleichheit der Bewerber ist gerichtlicher Überprüfung zugänglich. Allein sie gewährleistet insoweit die Beachtung subjektiver Rechte.“

## 1. Vorbemerkung:

Weitere Klagemöglichkeiten für den übergangenen Bewerber:  
Amtshaftungsklage (Art. 34 GG, § 839 BGB); Feststellungsklage mit dem  
Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit einer  
Insolvenzverwalterbestellung wegen fehlerhafter Ausübung des  
Auswahlermessens (BVerfGE 116, 1 Rn. 59)

## 2. Verfahren:

- Gesetzlich nicht geregelt.
- Insolvenzgericht Hannover und Insolvenzgericht Charlottenburg haben umfangreiche Verfahrensordnungen ins Netz gestellt.
- Heidelberger Musterfragebogen etc.
- **BGH, Beschluss vom 17. März 2016 – IX AR (VZ) 1/15, juris Rn. 24:**

„Der Insolvenzrichter hat die Auswahlkriterien transparent zu machen, etwa durch Veröffentlichung im Internet oder durch Fragebögen ... . Dabei ist es ihm verwehrt, das Verfahren oder die Kriterien der Vergabe willkürlich zu bestimmen; darüber hinaus kann die tatsächliche Vergabepaxis zu einer Selbstbindung der Verwaltung führen ...



### 3. Kriterien, die ein Bewerber erfüllen muss, um auf die Vorauswahlliste aufgenommen zu werden – Allgemein:

#### **BGH, Beschluss vom 17. März 2016 – IX AR (VZ) 1/15, juris Rn. 24:**

„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 (BVerfGE 116, 1,17). Erfüllt ein Bewerber die persönlichen und fachlichen Anforderungen für das Amt des Insolvenzverwalters im Allgemeinen, kann ihm die Aufnahme in die Liste nicht versagt werden. Ein Ermessen für den die Vorauswahlliste führenden Insolvenzrichter besteht nicht ... . Ihm ist allerdings ein Beurteilungsspielraum zuzubilligen, wenn er den Bewerber an den allgemeinen Kriterien für die fachliche und persönliche Eignung misst. Denn seiner Beurteilung, ob der Bewerber dem Anforderungsprofil genügt, ist ein prognostisches Element immanent ... . Die Grundsätze gelten entsprechend, wenn ein Bewerber von einer Vorauswahlliste gestrichen wird. Dies ist möglich, wenn er die Kriterien für die Aufnahme in die Liste nicht oder nicht mehr erfüllt, weil er etwa im Vorauswahlverfahren falsche Angaben gemacht hat oder weil sich später herausstellt, dass er fachlich oder persönlich ungeeignet ist ...“

3. Kriterien, die ein Bewerber erfüllen muss, um auf die Vorauswahlliste aufgenommen zu werden – Persönliche Zuverlässigkeit / Eignung:

**a) Ein Bewerber muss persönlich zuverlässig sein. Der Insolvenzrichter muss dem Bewerber vertrauen können.**

- **BGH, Beschluss vom 17. März 2016 – IX AR (VZ) 1/15, juris Rn.28:** „Bei einer Vorstrafe wegen Insolvenzvergehen liegt es auf der Hand, dass sie auch bei fehlendem Zusammenhang mit einer beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt oder Insolvenzverwalter im Allgemeinen Zweifel an der Zuverlässigkeit des Bewerbers begründen und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes Anlass sein kann, von dessen Aufnahme in die Vorauswahlliste abzusehen.“
- **BGH, Beschluss vom 17. März 2016 – IX AR (VZ) 1/15, juris Rn.26f:** Wenn ein Insolvenzverwalter bei seiner Ernennung eine Vorberatung des Schuldners verheimlicht und den Schuldner veranlasst, hierüber im Insolvenzantrag die Unwahrheit zu sagen, ist dies ein schwerwiegendes Fehlverhalten, welches das Vertrauen des Insolvenzrichters in die Integrität des Insolvenzverwalters nachhaltig zerstören kann.

### 3. Kriterien, die ein Bewerber erfüllen muss, um auf die Vorauswahlliste aufgenommen zu werden – Persönliche Zuverlässigkeit / Eignung:

#### **b) Persönliche Ausübung der insolvenzspezifischen Handlungen:**

BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016 – IX AR (VZ) 7/15, juris Rn.13ff:

Ein Insolvenzverwalter kann sein Amt als solches nicht auf einen anderen übertragen; vielmehr ist er mit diesem höchstpersönlich betraut. Insolvenzverfahrensspezifische Handlungen darf der Verwalter, wenn auch der Einsatz von Mitarbeitern in größeren Verfahren praktisch unvermeidbar oder gar geboten sein kann, nur persönlich vornehmen. Deswegen ist ein Bewerber nicht auf die Vorauswahlliste aufzunehmen, wenn zu befürchten steht, dass er die nur durch den Insolvenzverwalter persönlich vorzunehmenden Geschäfte anderen überträgt. Das ist etwa dann der Fall, wenn der Bewerber nur als sogenannter "Akquisitionsverwalter" auftritt und nach dem "Subunternehmerprinzip" arbeitet, also substantiell nicht an der Verwaltung mitwirkt. Der Insolvenzrichter muss jedoch begründeten Anlass haben, dass sich der Bewerber in diesem Sinne pflichtwidrig verhalten wird. Ein solcher Verdacht kann begründet sein, wenn aus anderen Insolvenzverfahren bekannt ist, dass der Bewerber die insolvenzverfahrensspezifischen Handlungen nicht selbst vornimmt, sich etwa regelmäßig in den Berichtsterminen oder in den Prüfungsterminen vertreten lässt.

#### **c) Generelle Unabhängigkeit:**

BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016 – IX AR (VZ) 7/15 , juris Rn. 22, 24:

Der Bewerber muss generell unabhängig sein ..., weil er bei der Erfüllung der Verwaltungsaufgaben die Interessen sämtlicher Beteiligten zu wahren hat. ... Er muss von sich aus offenlegen, dass er nicht unerhebliche Beteiligungen an einer Bank hält, dort in die Führungsebene eingebunden ist oder sie in bedeutendem Umfang regelmäßig berät, wenn diese Bank in vielen Insolvenzverfahren an diesem Insolvenzgericht als Insolvenzgläubigerin auftritt.

### 3. Kriterien, die ein Bewerber erfüllen muss, um auf die Vorauswahlliste aufgenommen zu werden – Fachliche Eignung:

- **BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016 – IX AR (VZ) 7/15, juris Rn. 12:**

Einem Bewerber kann die fachliche Eignung nicht abgesprochen werden, wenn er Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht, Steuerberater und vereidigter Buchprüfer ist, eine dreißigjährige Berufserfahrung als selbständig tätiger Insolvenzverwalter aufweisen kann und allein in den letzten fünf Jahren vor der Bewerbung eine Vielzahl von Insolvenzverfahren erfolgreich bearbeitet hat.

- **BGH, Beschluss vom 17. März 2016 – IX AR (VZ) 5/15, juris Rn. 29:**

Die Examensnote im juristischen Staatsexamen erweist sich nicht als geeignetes Qualifizierungsmerkmal für die Aufnahme in die Vorauswahlliste, zumal der Beruf des Insolvenzverwalters kein juristisches Studium voraussetzt.

- **BGH, Beschluss vom 17. März 2016 – IX AR (VZ) 5/15, juris Rn. 27:**

Negative Erfahrungen aus früheren Verfahren auch vor anderen Insolvenzrichtern können einen Grund zur Ablehnung der Aufnahme eines Bewerbers auf und zu seiner Streichung von der Vorauswahlliste darstellen. Darunter kann fallen: Unzureichende Berichterstattung, fehlerhafte Insolvenzplanbearbeitung, umfassende Delegation oder vermeidbar verlustreiche Betriebsfortführungen, Notwendigkeit zur Verhängung von Ordnungsgeldern oder verlorene Haftpflichtprozesse ... . Doch genügt bei einer langen, beanstandungsfreien Berufsausübung nicht jeder Fehler, um die Ablehnung der Aufnahme auf die Vorauswahlliste oder die Streichung von dieser zu begründen. Ein Fehler kann jedem Verwalter unterlaufen und berechtigt nicht den Schluss auf seine fachliche Ungeeignetheit. Vielmehr muss sich aufgrund mehrerer Insolvenzverfahren ergeben, dass der Bewerber immer wieder fehlerhaft gearbeitet hat und arbeitet.

### 3. Kriterien, die ein Bewerber erfüllen muss, um auf die Vorauswahlliste aufgenommen zu werden – Anforderungen an das Büro:

#### **BGH, Beschluss vom 17. März 2016 – IX AR (VZ) 2/15, juris Rn. 26, 28:**

Es ist nicht gelungen, den Merkmalen der Ortsnähe und der persönlichen Erreichbarkeit des Insolvenzverwalters vor Ort hinreichend klare Konturen zu geben. Deswegen können sie keine geeigneten generellen Eignungsvoraussetzungen für die Aufnahme eines Bewerbers in die Vorauswahlliste sein, sie spielen nur für die Ausübung des Auswählermessens im Einzelfall eine Rolle. Denn angesichts der heutigen modernen Datenübermittlungs- und Kommunikationsmöglichkeiten ist die Ortsnähe des Verwalterbüros nicht mehr ausschlaggebend, um Kontakt zum Insolvenzgericht, dem Schuldner und den Gläubigern aufzunehmen und zu halten. ... Diese Überlegungen machen deutlich, dass die Kriterien der Ortsnähe und Erreichbarkeit des Verwalters vor Ort für die eigentliche Auswahlentscheidung bei der Bestellung eines Insolvenzverwalters von entscheidender Bedeutung sein können. Keinesfalls sind sie als Merkmale der generellen Eignung eines Bewerbers, unabhängig von aktuell bearbeiteten Verfahren und den sich daraus ergebenden Anforderungen, sachgerecht.

### 3. Kriterien, die ein Bewerber erfüllen muss, um auf die Vorauswahlliste aufgenommen zu werden – Anforderungen an das Büro:

- **BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2016 – IX AR (VZ) 7/15, juris Rn. 17:**

Der Bewerber hat über eine Büroorganisation zu verfügen, die es ermöglicht, nicht nur einen Betrieb zeitweilig fortzuführen, sondern auch die zwangsläufig anfallenden Arbeiten - wie Erfassung der Sozialdaten der Arbeitnehmer, Debitoren und Kreditoren sowie die Aufgaben nach dem Insolvenzausfallgeldgesetz und des Betriebsrentengesetzes - zu übernehmen. Neben der notwendigen Ausstattung des Büros sind eine ausreichende Ausbildung, Verfügbarkeit und fachliche Kompetenz der Mitarbeiter zu fordern.

- **BGH, Beschluss vom 17. März 2016 – IX AR (VZ) 2/15, juris Rn. 29:**

Der weiteren Forderung des Antragsgegners, die Antragstellerin müsse ein geschultes Personal in ausreichender Anzahl in ihrem Büro in Hamburg vorhalten, es genüge nicht, dass sie im Falle ihrer Bestellung auf den großen und geschulten Mitarbeiterstab der überregional tätigen Insolvenzverwalterkanzlei zurückgreife, es sei ihr verwehrt, die Tabellenführung und Buchhaltung an den Standort Berlin auszulagern, ist nicht haltbar. Allerdings hat ein Bewerber über eine Büroorganisation zu verfügen, die es ermöglicht, nicht nur einen Betrieb zeitweilig fortzuführen, sondern auch die zwangsläufig anfallenden Arbeiten - wie Erfassung der Sozialdaten der Arbeitnehmer, Debitoren und Kreditoren sowie die Aufgaben nach dem Insolvenzausfallgeldgesetz und des Betriebsrentengesetzes - zu übernehmen. Neben der notwendigen Ausstattung des Büros sind eine ausreichende Ausbildung, Verfügbarkeit und fachliche Kompetenz der Mitarbeiter zu fordern ... . Eine solche Büroorganisation muss ein Bewerber jedoch nicht zwingend vor Ort vorhalten. Es ist ihm nicht verwehrt, sein Büro so zu organisieren, dass er, sofern er Mitglied einer bundesweit tätigen Insolvenzverwalterkanzlei ist, die anfallenden Arbeiten durch geschultes Personal an anderen Standorten erbringen und seine Mitarbeiter bei Bedarf anreisen lässt. Angesichts der modernen Datenübermittlung und Kommunikationsmöglichkeiten hat der Bewerber auch bei einer solchen ausgelagerten Büroorganisation jederzeit Zugriff auf sämtliche Informationen, die das Verfahren betreffen.



## 4. Bewertung:

- Durch die Aufgabe des Kriteriums der Ortsnähe und der Ermöglichung der Auslagerung von Tätigkeiten an andere Standorte einer bundesweit tätigen Insolvenzverwalterkanzlei werden große Insolvenzverwalterbüros bevorzugt. Diese haben nunmehr die Möglichkeit, sich bei Insolvenzgerichten listen zu lassen, wo sie keinen Standort haben. Die Listen können dadurch umfangreicher werden.
- Die Entscheidungen belegen, dass es nicht einfach ist, die Anforderungen an den Bewerber gerichtsfest umzusetzen.

## 5. Ausblick:

Vorstellung der tschechischen Insolvenzverwalterbestellung:

- Zentrale Prüfung für Bewerber für Groß- und Bewerber für Normalverfahren.
- Bewerber können sich nach Bestehen der Prüfung auf jeweils fünf Listen setzen lassen.
- Die Auswahl des Bewerbers für das konkrete Insolvenzverfahren erfolgt durch den Computer.