

## **Stellungnahme des Gravenbrucher Kreises zur Anfrage des Bundesverfassungsgerichts vom 30.11.2014 betreffend die Verfassungsbeschwerde Az. 1 BvR 3102/13 (Schultze und Braun GmbH)**

Sehr geehrter Herr Professor Kirchhof,

für Ihre Anfrage betreffend das Verfahren 1 BvR 3102/13 bedanken wir  
uns und nehmen dazu wie folgt Stellung:

### **Vorbemerkung**

Im Gravenbrucher Kreis sind seit mehr als 25 Jahren die führenden überregional tätigen Insolvenzverwalter und damit die führenden Insolvenzkanzleien Deutschlands zusammengeschlossen. Unsere Mitglieder sind Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, die als Insolvenzverwalter tätig sind. Der Gravenbrucher Kreis umfasst derzeit 18 aktive und 10 passive Mitglieder, die sich durch langjährige Erfahrung, Unabhängigkeit, überdurchschnittliche Sachkunde, betriebswirtschaftliches Verständnis, unternehmerisches Handeln, soziale Kompetenz und erfolgreiche Sanierungen auszeichnen. In den vergangenen Jahren wurden die Mitglieder des Gravenbrucher Kreises bei der überwiegenden Zahl der größten und bedeutendsten Insolvenzverfahren als Insolvenzverwalter bestellt. Dies verdeutlicht die als Anlage beigefügte Übersicht des JUVE-Magazins für das Jahr 2014, in der die Verfahren, bei denen die Mitglieder des Gravenbrucher Kreises beteiligt waren, farblich hervorgehoben wurden.

Der Gravenbrucher Kreis sieht sich nach seiner Tradition gefordert, als Kompetenzzentrum aktuelle nationale wie internationale Gesetzesvorhaben und Diskussionen im Insolvenzrecht und in angrenzenden Rechtsgebieten ebenso konstruktiv wie kritisch aus der Perspektive der Praktiker zu begleiten.

Im Folgenden gehen wir auf den uns übersandten Fragenkatalog ein.

#### SPRECHER:

RA Dr. Frank Kebekus  
Carl-Theodor-Str. 1  
40213 Düsseldorf  
Tel +49 (0)211 49 76 59-0  
Fax +49 (0)211 49 76 59-59  
[www.gravenbrucher-kreis.de](http://www.gravenbrucher-kreis.de)  
[gk@kebekus-zimmermann.de](mailto:gk@kebekus-zimmermann.de)

#### AKTIVE MITGLIEDER:

RA Prof. Dr. Siegfried Beck  
RA Udo Feser  
RA Prof. Dr. Lucas Flöther  
RA Dr. Michael C. Frege  
WP StB Arndt Geiwitz  
RA WP StB Ottmar Hermann  
RA Tobias Hoefler  
RA Dr. Michael Jaffé  
RA Dr. Frank Kebekus  
RA Dr. Bruno M. Kübler  
RA Prof. Dr. Rolf Dieter Mönning  
RA Dr. Jörg Nerlich  
RA Horst Piepenburg  
RA Michael Pluta  
RA Dr. Andreas Ringstmeier  
RA Christopher Seagon  
RA Dr. Sven-Holger Undritz  
RA Rüdiger Wienberg

#### PASSIVE MITGLIEDER:

RAin Barbara Beutler  
RA Joachim G. Brandenburg  
RA Dr. Volker Grub  
RA Horst M. Johlke  
RA Heinrich Müller-Feyen  
RA Dr. Wolfgang Petereit  
RA Hans-P. Runkel  
WP StB Werner Schneider  
RA Dr. Gerd Gustav Weiland  
RA Dr. Jobst Wellensiek

**Frage 1:** *Inwieweit wird in der Praxis der Insolvenzgerichte im Hinblick auf die Auswahl des Insolvenzverwalters – insbesondere bei Großinsolvenzen – tatsächlich ausschließlich auf die konkrete Person des Verwalters abgestellt? Inwieweit spielen die personelle und materielle Ausstattung des Verwalters bzw. der Kanzlei, der er angehört, eine (wesentliche) Rolle?*

### **I. Bedeutung der Person des Verwalters**

Nach Auffassung der Mitglieder des Gravenbrucher Kreises stellen die Gerichte – wie auch die in Großverfahren gemäß § 56a InsO regelmäßig an der Auswahl des Verwalters beteiligten Mitglieder des (vorläufigen) Gläubigerausschusses – ganz vordergründig auf die Persönlichkeit des Insolvenzverwalters ab.

Aus unserer Sicht bemisst sich die Verwalterauswahl in der Praxis nach vielfältigen Kriterien, die allerdings von unterschiedlichem Gewicht sind. Diese Kriterien haben sich nicht willkürlich herausgebildet, sondern sind zwingende Folge der besonderen Anforderungen für ein erfolgreiches Insolvenzverfahren. Die wichtigsten unter ihnen, haben wir nachfolgend zusammengestellt:

#### *1. Kompetenzen / Charakterprofil*

Von grundlegender Bedeutung bei der Auswahl eines Insolvenzverwalters ist zunächst die fachliche Eignung der Person des jeweiligen Insolvenzverwalters und dessen Expertise aus vorangegangenen Insolvenzverfahren von vergleichbarer Größe oder Schwierigkeit. Erforderlich sind insofern insbesondere (insolvenz-)rechtliche und wirtschaftliche Expertise sowie – vor allem im Rahmen von Großverfahren – praktische Erfahrung bei der Bearbeitung von Insolvenzverfahren derartiger Qualität.

Oftmals werden Insolvenzverwalter allerdings nicht nur aufgrund der ohnehin unterstellten rein sachlichen Kompetenz bestellt, sondern es werden besondere Charaktereigenschaften, soziale Kompetenzen, Mediatorenfähigkeit, besondere Standfestigkeit etc. abverlangt. Ob zum Beispiel ein Insolvenzverwalter für besonders öffentlichkeitswirksame Verfahren oder besonders heikle Branchen geeignet ist, sagt nichts über die generellen Fähigkeiten als

Insolvenzverwalter aus, kann aber aus Sicht der Gerichte und Gläubiger entscheidendes Kriterium für seine Bestellung und Eignung im Einzelfall sein.

### *2. Erfahrung*

Gerade in Großverfahren stellen Gerichte und Gläubiger besonders stark auf die Erfahrung eines Verwalters ab. Maßgeblich sind hierbei einerseits die allgemeine Berufserfahrung als Insolvenzverwalter, noch mehr aber die Erfahrung im Umgang mit Insolvenzverfahren derselben Branche oder derselben oder einer ähnlichen Größe. Gerade in Großverfahren ist die persönliche Erfahrung deshalb von besonderer Bedeutung, da der Insolvenzverwalter das Verfahren nur dann sachgerecht führen kann, wenn er ein entsprechendes Gehör bei den verschiedenen Interessengruppen findet. Diese werden eher geneigt sein, im Interesse der Gläubiger notwendige Zugeständnisse zu machen, aber auch eigene Risiken – etwa bei der Gewährung eines Massekredits – einzugehen, wenn der Verwalter über ein entsprechendes „Standing“ verfügt.

### *3. Vertrauen*

Da eine unmittelbare Prüfung einiger dieser Eigenschaften durch Gericht und Gläubiger nicht ohne weiteres möglich ist, basieren die Beststellungsentscheidung, aber auch wichtige verfahrensleitende Entscheidungen, beispielsweise im Zusammenhang mit der Aufnahme von Massedarlehen, stets auf einem persönlichen Vertrauensverhältnis: Die mit dem Verwalteramt verknüpfte Machtfülle und die eingeschränkten Kontrollmöglichkeiten setzen dieses zwingend voraus. Nur durch transparentes und integrires Verhalten in einer Vielzahl von Verfahren, kann der Verwalter glaubhaft machen, dass ihm die Verfügungsgewalt über enorme Beträge eingeräumt werden kann. Ein derart etabliertes Vertrauen ist gegenüber einer juristischen Person schlicht nicht möglich. Die genannten Auswahlkriterien würden durch die Bestellung einer juristischen Person unterwandert.

#### *4. Qualitätssicherung*

Entscheidend für die Verwalterbestellung ist heute überdies die Einhaltung gewisser Qualitätsstandards. Hierzu zählen die „Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung“ (GOI) des VID, die insbesondere auch die Höchstpersönlichkeit des Verwalteramtes und mit ihr die eigenständige Durchführung gewisser Kernbereichsarbeiten der Insolvenzverwaltung erfordern (siehe dort die Grundsätze 1 bis 6).

Dies vorausgeschickt, kommt die Bedeutung der persönlichen Eignung des Verwalters auch in der insolvenzgerichtlichen Bestellungspraxis verschiedentlich zum Ausdruck: Die Kontaktaufnahme durch das Gericht oder die Gläubiger erfolgt stets persönlich und direkt mit dem Verwalter. Ist dieser nicht erreichbar, wird häufig nicht etwa ein anderer Verwalter desselben Büros, sondern eine ganz andere Person bestellt, die der Insolvenzrichter im Hinblick auf das konkrete Verfahren für geeignet hält. Dasselbe gilt, wenn die individuelle Auslastung eines Verwalters die Übernahme des Verfahrens nicht zulässt. Die Darstellung der Beschwerdeführerin, Gericht oder Gläubiger würden sich mit der Aussage zufrieden geben, ein beliebiger Verwalter aus der bestellten Kanzlei werde das Verfahren übernehmen, entbehrt jeglichem Bezug zur herrschenden Bestellungspraxis.

Das Amt des Verwalters weist vor diesem Hintergrund erhebliche Parallelen beispielsweise zu dem eines Notars, Vormunds, Ergänzungspflegers, Betreuers oder Nachlassverwalters auf, die ebenfalls – mit wenigen Ausnahmen – nur von natürlichen Personen höchstpersönlich ausgeübt werden können. Gestattet man für das Amt des Insolvenzverwalters die Bestellung juristischer Personen, so müsste dies konsequenterweise auch für die anderen genannten Berufsgruppen erwogen werden.

Insbesondere in Fortführungsfällen ist zudem eine Parallele zu der Berufung von Gesellschaftsorganen zu ziehen: Um eine schnelle und direkte Entscheidungsfindung zu ermöglichen, können juristische Personen dort ebenfalls nicht zu Organmitgliedern bestellt werden.

Besonders deutlich wird die Verankerung der persönlichen Bestellung durch einen Vergleich mit dem Sachverständigen im Insolvenzeröffnungsverfahren: Nach ganz überwiegender Auffassung kann zum Sachverständigen in einem Zivilprozess nur eine natürliche Person berufen werden (MünchKomm-ZPO/Zimmermann, § 404, Rn. 2; Musielak ZPO/Huber, § 404, Rn. 2). Wenn eine solche Bestandsaufnahme nur im Rahmen eines persönlichen Mandats durchführbar ist, so gilt dies umso mehr für das Amt des (vorläufigen) Insolvenzverwalters.

## **II. Bedeutung der Infrastruktur**

Ein weiterer Aspekt ist die Infrastruktur der Kanzlei oder des Büros des Insolvenzverwalters. Hierbei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass es hinsichtlich der Infrastruktur unterschiedliche Konzepte gibt, und dass punktuelle Unterstützung gegebenenfalls auch durch externe Berater eingeholt werden kann. Die Infrastruktur ist aus unserer Sicht letztlich ein „Reflex“ der Verwalterpersönlichkeit, von dem eine hinreichende Steuerungskompetenz erwartet wird. Wer dem Gericht sein fachliches Können und die Fähigkeit zur erfolgreichen Bearbeitung auch größerer Insolvenzverfahren unter Beweis gestellt hat, verfügt notwendigerweise über die passende Infrastruktur. Allein aufgrund einer hervorragenden Infrastruktur ist kein Richter – und auch kein Gläubiger oder Insolvenzschuldner – bereit, einen Verwalter zu akzeptieren, wenn die persönliche und fachliche Eignung nicht gegeben ist. In der Praxis spricht insoweit eine Vermutung dafür, dass eine vertrauenswürdige Verwalterpersönlichkeit auch über den für die Verfahrensführung notwendigen personellen und sachlichen Unterbau verfügt. Sein Vorliegen wird insoweit von den Verfahrensbeteiligten vorausgesetzt.

**Frage 2:** *Sind bei der Zulassung von Insolvenzverwaltergesellschaften verglichen mit Gesellschaften von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern oder Steuerberatern besondere Gefahren im Hinblick auf Aufsicht, Haftung, Unabhängigkeit und Interessenkonflikte zu befürchten?*

Der Vergleich der Bestellung von Insolvenzverwaltergesellschaften mit der Zulassung von Rechtsanwaltsgesellschaften und anderen Zusammenschlüssen für Angehörige freier Berufe greift schon im Ansatz zu kurz: Letztere haben stets die Interessen des Mandanten zu vertreten,

von dem sie ausgewählt und beauftragt werden. Die Tätigkeit des Insolvenzverwalters erinnert dagegen – wie schon erwähnt – stärker an diejenige eines Notars oder eines Treuhänders. Der Insolvenzverwalter hat gem. § 1 InsO die Interessen aller Gläubiger und sonstigen Verfahrensbeteiligten zu vertreten und untereinander abzustimmen. Schließlich erschöpft sich die Tätigkeit des Insolvenzverwalters nicht, wie beispielsweise im Falle eines Wirtschaftsprüfers, auf die Begutachtung von Vermögensverhältnissen. Seine Funktion ist gestaltender Natur; seine Möglichkeit der Einflussnahme auf Individualrechte damit ungleich größer.

### **I. Aufsicht**

Das Aufsichts- und Kontrollsystem für Insolvenzverwalter unterscheidet sich strukturell von dem für Angehörige anderer freier Berufe - ist der Verwalter selbst Angehöriger eines freien Berufs, erfolgen parallel berufsrechtliche und insolvenzgerichtliche sowie – seit Inkrafttreten des ESUG – verstärkt gläubigerseitige Kontrollen. Während die Berufsverbände abstrakt-generelle Regeln aufstellen, eine einmalige Zulassung aussprechen und nur im Einzelfall bei Verdacht auf Verstöße aktiv werden, steht der Verwalter in jedem einzelnen Verfahren persönlich unter der permanenten Aufsicht des Insolvenzgerichts. Diese knüpft insbesondere an persönliche Merkmale wie die Qualifikation, die Erfahrung und das Vertrauen an, die einer juristischen Person naturgemäß fremd sind und sich allenfalls mittelbar auf ihre Organe beziehen können. Entsprechend verhält es sich auch bei der gläubigerseitigen Kontrolle, beispielsweise im Rahmen der Tätigkeit eines gerichtlich bestellten Gutachters im Eröffnungsverfahren.

Insoweit stünde durch die Zulassung juristischer Personen die Effektivität gerichtlicher Aufsicht in Frage (vgl. BGH in der angegriffenen Entscheidung, Rn. 23). Es versteht sich von selbst, dass eine einzelne Person leichter zu beaufsichtigen ist als eine juristische Person einschließlich aller Organmitglieder und Handlungsbevollmächtigten.

### **II. Haftung**

Im Falle der Zulassung der Bestellung von Verwaltergesellschaften droht ein Auseinanderfallen von Handlung und Haftung. Bei nachträglicher

Aufdeckung von Verstößen würden Ausgleichsansprüche (§§ 60 ff. InsO) leer laufen. Es entstünden – beispielsweise im Wege von Übertragungsmaßnahmen – Möglichkeiten, Mittel dem Haftungszugriff der Masse zu Gunsten des Verwalters zu entziehen.

Die persönliche Haftung übernimmt darüber hinaus eine verhaltenssteuernde Anreizfunktion. Dieser positive Abschreckungseffekt persönlicher Haftung ist allgemein anerkannt und gilt besonders für das Amt des Insolvenzverwalters: Der für sein eigenes sowie das Handeln seiner Mitarbeiter persönlich Verantwortliche ist gehalten, Haftungsrisiken durch besonders sorgfältige Arbeit und Überwachung auszuschließen. Das Argument der Beschwerdeführerin, natürliche Personen hätten auch nur ein beschränktes Haftungsvermögen, auf das es bei der Bestellung ohnehin nicht ankäme (S. 41 ff.), verkennt diese Funktion.

### **III. Unabhängigkeit / Interessenkonflikte**

Zweifel bei der Bestellung juristischer Personen zum Insolvenzverwalter ergeben sich schließlich mit Blick auf die Gewährleistung der für die Amtsausübung zwingend notwendigen Unabhängigkeit. Es entspricht dem Leitbild der Insolvenzordnung, dem Verwalter eine weitgehend freie Entscheidungsbefugnis einzuräumen. Nur in Einzelfällen ist er an die Zustimmung der Gläubiger gebunden, vgl. insbesondere § 160 InsO. Schon daraus wird deutlich, dass der unabhängigen Entscheidungsmacht des Verwalters ein besonderer Stellenwert zukommt. Das gilt ungeachtet der auch im Rahmen der Insolvenzverwaltung regelmäßig stattfindenden Abstimmungsarbeit mit anderen qualifizierten Sozietätsmitarbeitern.

Ist der Verwalter indes Mitglied eines Kollegialorgans einer juristischen Person, so ist die Möglichkeit einer raschen, verbindlichen und eigenverantwortlichen Entscheidungsfindung nicht in jedem Fall gewährleistet. Insbesondere führt auch das Weisungsrecht der Gesellschafter gem. § 37 GmbHG in einer Verwalter-GmbH zu einer Einschränkung der Unabhängigkeit. Dies ist – etwa im Zusammenhang mit dem Zugriff auf Ander- oder Sonderkonten – besonders problematisch.

Darüber hinaus dürfte es in der Praxis hinderlich sein, wenn der Verwalter für sämtliche Rechtshandlungen neben seiner insolvenzgerichtlichen Legitimation (Nachweis durch Vorlage der Bestellungsurkunde) auch noch hinreichende innergesellschaftliche Legitimation glaubhaft darzulegen hat.

Im Hinblick auf externe Interessenkonflikte wird in der Zulassung juristischer Personen kein zusätzliches Gefahrenpotenzial gesehen. Bereits heute werden bei der Prüfung von Interessenkonflikten bei Übernahme eines Verfahrens auch die Mitarbeiter der Kanzlei eingebunden. Dessen ungeachtet werden die gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten freilich erschwert, wenn die Zulassung juristischer Personen zur Amtsübernahme größerer Verwaltungsgesellschaften führen würde.

**Frage 3:** *Könnten durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag bzw. in der Satzung der Gesellschaft die Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit der mit der Insolvenzverwaltungen im konkreten Fall betrauten Personen bzw. Organe ausreichend sichergestellt und die etwa befürchteten Interessenkonflikte vermieden werden? Wäre gegebenenfalls eine gesetzliche Regelung vorzuziehen?*

Ob und inwiefern punktuell eine Sicherstellung der Weisungsfreiheit und Unabhängigkeit der Verwaltungen durch gesetzliche Regelungen oder solche in Gesellschaftsverträgen erreicht werden könnte, erscheint nach Einschätzung des Gravenbrucher Kreises aufgrund der Vielzahl und Komplexität der zu reglementierenden Aspekte zweifelhaft. Selbst wenn solche Regelungen möglich wären, könnte ihre Einhaltung nur bedingt durch die Gerichte überwacht werden.

Überdies ist durch Satzungsregelungen allenfalls eine geringfügige Entspannung von Interessenkonflikten möglich. Mittelbar muss ein Mindestmaß kaufmännischer Einflussnahme erhalten bleiben. Selbst wenn einzelne Verfahrensentscheidungen dem (Mit-)Entscheidungsrecht der Gesellschafter entzogen werden, muss zumindest in der Frage, ob ein Verfahren übernommen wird und welchem Verwalter dieses intern zugewiesen wird, ein Meinungsbildungsprozess erfolgen. Da dem



Verwalter an der wiederholten Bestellung in attraktiven Verfahren gelegen ist, besteht ständig die Gefahr der mittelbaren Beeinflussung.

**Frage 4:** *Bestehen konkrete Erfahrungswerte hinsichtlich der Häufigkeit des freiwilligen oder unfreiwilligen Ausscheidens natürlicher Personen aus dem Amt des Insolvenzverwalters? Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass diese Häufigkeit signifikant niedriger ist als sie es bei der Benennung juristischer Personen zu Insolvenzverwaltern – etwa wegen des Wechsels der mit der Insolvenzverwaltung im konkreten Fall betrauten Person oder wegen Auflösung der Gesellschaft – wäre?*

Grundsätzlich kann die Entlassung der natürlichen Person aus dem Amt des Insolvenzverwalters nur aus wichtigem Grund – von Amts wegen oder auf Antrag – erfolgen, § 59 Abs. 1 InsO. Die Regelung ist Ausdruck des dringenden Bedürfnisses nach personeller Kontinuität während des gesamten Verfahrenslaufs.

Eine sehr restriktive Auslegung von § 59 Abs. 1 InsO ebenso wie die sorgfältige Auswahl des passenden Verwalters durch die Insolvenzgerichte tragen einmal dazu bei, dass Fälle freiwilligen Ausscheidens aus dem Amt des Insolvenzverwalters in der Praxis überaus selten zu beobachten sind. Alters-, Krankheits- und Sterberisiken bilden dabei die in der Praxis häufigsten Fälle. Die hiermit verbundenen Risiken werden indes bereits durch die gängige Gerichtspraxis bei der Auswahl des Verwalters relativiert.

Auch Situationen unfreiwilligen Ausscheidens – beispielsweise aufgrund einer Pflichtverletzung durch den Verwalter – stellen in der Praxis sehr seltene Ausnahmesituationen dar. Grund dafür sind nicht zuletzt die hohen Qualitätsstandards, die an die Person des Insolvenzverwalters gestellt werden und die insbesondere durch die Kriterien der „InsO-Excellence“-Zertifizierung – denen sich die Mitglieder des Gravenbrucher Kreises selbstverpflichtend unterworfen haben – gewährleistet werden.

Ob die sich hieraus ergebenden Restrisiken eines Verwalterwechsels in der Summe schwerer wiegen als im Zusammenhang mit der Auflösung einer Gesellschaft, kann allerdings nicht beantwortet werden. Es fehlt an einer empirischen Grundlage.

Jedenfalls wird auch unter Zugrundelegung des in der Literatur vorgeschlagenen Modells zur Einsetzung eines sogenannten „ausübenden Verwalters“, bei dem das Mandat während des gesamten Insolvenzverfahrens an die Person des „ausübenden Verwalters“ gebunden bleibt, die Gefahr eines Verwalterwechsels nicht eliminiert werden. Nach hiesigem Verständnis ist es nämlich nicht der ausübende Verwalter, sondern die juristische Person selbst, die zum Insolvenzverwalter bestellt wird.

Vor diesem Hintergrund erlangt auch der Umstand besonderes Gewicht, dass die personelle Fluktuation – jedenfalls innerhalb größerer Beratungsgesellschaften – erfahrungsgemäß höher ist. Damit aber steigt auch das Risiko eines Verwalterwechsels, wenn der das Verfahren führende „ausübende Verwalter“ aus der juristischen Person ausscheidet – insbesondere mit der Folge Quoten mindernder Mehrfachvergütungen.

**Frage 5:** *Wäre das in der Literatur vorgeschlagene Modell der gerichtlichen Benennung eines „ausübenden Verwalters“ bei der Bestimmung einer juristischen Person zum Insolvenzverwalter (vgl. Bluhm, ZIP 2014, S. 555 (556 f.); Paulus, JZ 2014, S. 628, 629; Piekenbrock, LMK 2013, 353032) geeignet, die bestehenden Bedenken gegen die Übertragung von Insolvenzverwaltungen auf juristische Personen zu zerstreuen? Wenn ja, wäre hierzu eine gesetzliche Regelung erforderlich oder könnten die Insolvenzgerichte mit den ihnen bereits zur Verfügung stehenden Befugnissen einen „ausübenden Verwalter“ benennen?*

### **I. Modell des „ausübenden Verwalters“**

Um die vorbezeichneten Zweifel gegen die Bestellung juristischer Personen zum Insolvenzverwalter zu zerstreuen, wird allem voran im wissenschaftlichen Schrifttum das Alternativmodell des sogenannten „ausübenden Verwalters“ vertreten. Mit der Bestellung der juristischen Person zum Insolvenzverwalter könne das zuständige Insolvenzgericht hiernach eine – uneingeschränkt vertretungsberechtigte – natürliche Person als „ausübenden Verwalter“ in Eröffnungsbeschluss und Bestellungsurkunde benennen. Dieser wäre „innerhalb der juristischen Person als für die Verfahrensabwicklung verantwortlich anzusehen und direkter Ansprechpartner aller Verfahrensbeteiligten“ (Bluhm, ZIP 2014,

555, 557). Im Geschäftsbereich der Insolvenzverwaltung bestehe überdies Weisungsfreiheit; Kernbereichsarbeiten seien höchstpersönlich zu erbringen. Um schließlich die personelle Kontinuität zu wahren, dürfe die natürliche Person – analog zur ähnlich gelagerten Problematik bei der Besetzung von Gläubigerausschüssen – im laufenden Verfahren auch nicht frei ausgetauscht werden. Der Gefahr eines Sozietätswechsels für die personelle Kontinuität sei dadurch zu begegnen, dass das Mandat während des gesamten Verfahrenslaufs an die Person des „ausübenden Verwalters“ gebunden bleibt.

## **II. Unvereinbarkeit des Modells eines „ausübenden Verwalters“ mit dem Kriterium der Höchstpersönlichkeit:**

Dies vorausgeschickt, scheidet nach Einschätzung des Gravenbrucher Kreises die Bestellung juristischer Personen zum Insolvenzverwalter bei gleichzeitiger Benennung eines das jeweilige Verfahren führenden „ausübenden Verwalters“ *de lege lata* aus. Die Höchstpersönlichkeit des Verwalteramtes verlangt, dass er für den Kernbereich seiner Tätigkeiten selbst verantwortlich bleiben muss (Vgl. LG Karlsruhe, Urteil vom 7.8.2012, 11 S 180/11). Wird indes eine juristische Person – lediglich formal – zum Insolvenzverwalter bestellt, die zugleich eine natürliche Person mit der Verwaltung selbst betraut, so sind diese Anforderungen nicht mehr gewährleistet. Insofern entspricht es auch der insolvenzgerichtlichen Praxis, diejenige Person zum Insolvenzverwalter zu bestellen, die das Amt höchstpersönlich ausübt.

## **III. Zweckmäßigkeit und rechtliche Probleme des Modells eines „ausübenden Verwalters“**

Lässt man dies außer Acht, so können die gegen die Übertragung der Insolvenzverwaltung auf juristische Personen beschriebenen Gesichtspunkte mit dem Modell des „ausübenden Verwalters“ in der Tat weitgehend ausgeräumt werden. Individualität, personelle Kontinuität ebenso wie die zur Wahrnehmung von Insolvenzverwaltungen erforderliche Unabhängigkeit bleiben bei der Bestellung eines „ausübenden Verwalters“ gewahrt.

An der Unzweckmäßigkeit des im Schrifttum vorgeschlagenen Verfahrensmodells ändert dies im Ergebnis indes nichts. Übersehen wird nämlich ein entscheidender Gesichtspunkt: Eine zweckorientiert stringente und verantwortungsvolle Insolvenzverwaltung lebt maßgeblich von einem funktionierenden Anreizsystem, das maßgeblich durch das Prinzip der haftungsrechtlich persönlichen Verantwortlichkeit des Verwalters bestimmt wird. Dieses System wird durchbrochen. Nicht zu unterschätzen ist dabei der Umstand, dass die mit dem ESUG einhergehende „Machtverschiebung“ von den Gerichten auf Dritte im Einzelfall besondere Anforderungen an die Unabhängigkeit und die Redlichkeit des Insolvenzverwalters stellt. Dies wird auch durch die Versicherbarkeit von Haftungsrisiken nicht bedeutend relativiert, da für die Fragen „ob“ und „zu welchen Konditionen“ Versicherungsschutz gewährt wird, die persönliche Schadenshistorie des Verwalters maßgeblich ist. Nach dem Gesagten ist es schließlich auch aus Gründen der Seriosität der Insolvenzverwaltung unabdingbar, dass Konsequenzen aus dem Fehlverhalten von Insolvenzverwaltern auch zukünftig maximal persönlich sanktionierbar bleiben.

Auch beim Modell des „ausübenden Verwalters“ ist es damit zwingend erforderlich, dass dieser persönlich haftet. Andernfalls bliebe die Problematik der reduzierten Verantwortlichkeit nach wie vor bestehen. Freilich wären damit auch die verbleibenden Unterschiede zur gegenwärtig gelebten Praxis ausgeräumt. Insoweit wird die juristische Person in der Praxis auch wirtschaftlich nicht benachteiligt, da in der Regel sämtliche Vergütungen des Verwalters der Organisation zur Verfügung gestellt werden.

Notwendig drängt sich damit die Frage nach dem Mehrwert der Bestellung einer juristischen Person zum Insolvenzverwalter auf. Genau besehen, besteht ein solcher Mehrwert nicht. Stattdessen führt die Umsetzung des Literaturmodells zu einem erhöhten Verwaltungsaufwand bei den Gerichten: Neben einer bloß durch formelle Eignungskriterien untermauerten „Vorauswahlliste für Verwaltergesellschaften“ müsste von den Gerichten eine zusätzliche Liste „ausübender Verwalter“ geführt werden. Für jeden ausübenden Verwalter müssten wiederum die

persönlichen Eignungskriterien geprüft und kontinuierlich überwacht werden.

Schließlich darf bezweifelt werden, dass selbst die gerichtliche Benennung des ausübenden Verwalters nichts an der Möglichkeit eines Sozietätswechsels ändern dürfte – insbesondere werden gesellschafts- und arbeitsrechtliche Regelungen nicht durch § 59 Abs. 1 InsO überlagert. Damit aber bleibt auch das Problem der Mehrfachvergütung ungelöst. Neue gesetzliche Regelungen müssten sicherstellen, dass bei einem Verwalterwechsel (als Folge beispielsweise eines Sozietätswechsels) keine doppelte Vergütung an die „neue“ und an die „alte“ Sozietät bzw. juristische Person gezahlt werden muss, was *de lege lata* jedoch der Fall wäre. Da aber ein Wechsel des „ausübenden Verwalters“ zu einer neuen Kanzlei oder Gesellschaft deutlich häufiger zu besorgen wäre, als ein Wechsel des Verwalters allein aufgrund von Krankheit, Tod oder Ungeeignetheit, wäre eine sodann häufiger anfallende doppelte Vergütung im Interesse größtmöglicher Masseerhaltung keinesfalls zuträglich.

Eine sachgerechte Abgrenzung der Vergütung zwischen der „alten“ und der „neuen“ Gesellschaft je nach Bearbeitungsstand des Verfahrens zum Zeitpunkt des Wechsels, dürfte in der Praxis jedoch kaum umsetzbar sein, eignen sich doch schematische Modelle nicht dazu, den Bearbeitungsstand komplexer Verfahren und Prozesse richtig zu erfassen. Es wäre zu vermuten, dass die Gerichte mit erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten belastet würden, die sich letztlich auch nachteilig für die Gläubiger auswirken.

Daneben sei angemerkt, dass das Modell des „ausübenden Verwalters“ nach hiesiger Auffassung ohnehin nicht der Vorstellung der Beschwerdeführerin entspricht, der es gerade auf die Bestellung der juristischen Person als solcher ankommt. Diese Möglichkeit würde der Kanzlei gestatten, Verfahren intern einzelnen angestellten Verwaltern frei zuzuweisen. Auch im Falle des Ausscheidens der die Verfahren führenden Personen bliebe das Verfahren an die Gesellschaft gebunden.

Dr. Frank Kebekus  
Rechtsanwalt/FAInSR  
als Sprecher des  
Gravenbrucher Kreises