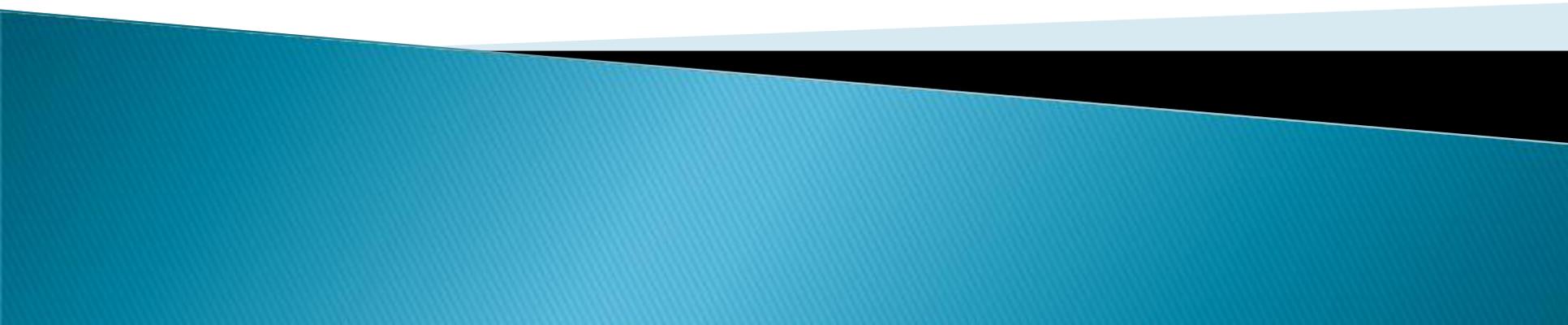


VERWALTER DER ZUKUNFT – WELCHE
KRITERIEN SPIELEN EINE ROLLE?
Aktuelle und möglicherweise
zukünftige Bestellungspraxis der
Gerichte

RiAG Dr. Daniel Blankenburg, Hannover



Einführung

- § 62 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

Einführung

▶ Problematik der Verwalterauswahl

- Gericht hat folgende Gesichtspunkte bei der Auswahl zu würdigen
 - Interessen der Gläubigergemeinschaft (nicht Interessen bestimmter Gläubiger)
 - Effektive Verfahrensbearbeitung (nachgeordnete Mitarbeiter sollen nicht belastet werden)
 - Str.: ausgewogener Verwaltermarkt
 - Gericht soll nicht Interessen bestimmter Verwalter wahren
 - Gericht ist darauf angewiesen, auch in nicht attraktiven Verfahren einen Verwalter finden zu können
- Für Insolvenzverwalter ist Bestellung wirtschaftlich existenziell, Delistung kann zu einem faktischen Berufsverbot führen

Aktuelle Bestellpraxis

▶ 1. Modell: Bestellung nach bekannt und bewährt

- Bestellpraxis: Als Verwalter werden nur diejenigen Personen bestellt, die der Richter kennt
- Probleme der Bestellpraxis
 - Willkür ist Tür und Tor geöffnet
 - Erhebliche Korruptionsgefahr
 - Führt zu einem closed-shop, so dass ein Nachrücken nicht möglich ist
 - Objektive Einschätzung der Leistung der Verwalter ist nicht möglich
- Vorteile der Bestellpraxis
 - Keine rechtlich relevanten Vorteile

Aktuelle Bestellpraxis

▶ 2. Modell: Auswahl anhand von Bewerbungsmappen

- Bestellpraxis: Bewerber reichen Mappen mit den persönlichen Angaben ein, die vom Gericht in der Verwaltung archiviert werden
- Vorteile der Bestellpraxis
 - Neue Bewerber können sich um Aufnahme auf die Liste bewerben
- Probleme der Bestellpraxis
 - Keine hinreichende Auswertung der Bewerbungsunterlagen möglich
 - Auswahl ist nicht transparent

Aktuelle Bestellpraxis

- ▶ 3. Modell: Strukturierte Verarbeitung der Bewerbungsunterlagen (Berliner Modell)
 - Bestellpraxis:
 - Bewerber reichen von Gericht konzipierten Fragebogen in elektronischer Form ein
 - Das Gericht läßt die Fragebögen EDV-gestützt ein
 - Auswertung der Daten ist jedem Richter durch die EDV möglich
 - Bewerbungsdurchgang wird alle zwei Jahre wiederholt, indem dann erneut Fragebögen eingereicht werden müssen

Aktuelle Bestellpraxis

- ▶ 3. Modell: Strukturierte Verarbeitung der Bewerbungsunterlagen (Berliner Modell)
 - Vorteile der Bestellpraxis:
 - Neue Bewerbungen sind ohne weiteres möglich
 - Bewerbungsunterlagen sind allen Mitarbeitern zugänglich
 - Beurteilung der Leistung der Verwalter kann anhand von Kennzahlen erfolgen
 - Probleme der Bestellpraxis
 - Konkrete Auswahlentscheidung ist weiterhin nicht transparent
 - Aufwand für die Verwalter

Aktuelle Bestellpraxis

- ▶ 4. Modell: Datenbankgestützte Bewertung der Insolvenzverwalter (Hannoveraner Modell)
 - Bestellpraxis:
 - Grds. gleiche datenbankbasierte Erhebung der Angaben der Verwalter
 - Bewertung der Leistung anhand derzeit 14 Kriterien
 - Verwaltern wird mitgeteilt, ob sie mit einer regelmäßigen oder nur einer gelegentlichen Bestellung rechnen können
 - Verwalter, die weniger als 20 schlussgerechnete Unternehmensinsolvenzverfahren haben, werden auf einer separaten Liste aufgenommen

Aktuelle Bestellpraxis

- ▶ 4. Modell: Datenbankgestützte Bewertung der Insolvenzverwalter (Hannoveraner Modell)
 - Vorteile der Bestellpraxis
 - Gericht kann die Leistungsfähigkeit der Verwalter aufgrund objektiver Daten bewerten
 - Bestellung wird für die Verwalter transparenter
 - Probleme der Bestellpraxis
 - Übersendung der Daten erfolgt bisher durch den Verwalter, daher besteht eine Manipulationsgefahr

Aktuelle Anforderungen des BGH

- Forderung: Allein die Vorauswahlliste gewährleistet eine zügige Eignungsprüfung für das konkrete Verfahren und verschafft dem Insolvenzrichter hinreichende Informationen für eine pflichtgemäße Ausübung des Auswahlermessens (BGH ZInsO 2016, 1005, 1008 Rdn.24)
 - Es muss zwingend eine Vorauswahlliste geführt werden
 - Da eine pflichtgemäße Ermessensauswahl getroffen werden muss, kann das 1. Modell nicht aufrecht erhalten bleiben
- Forderung: Für die generelle Eignung ist ein bestimmtes Anforderungsprofil zu erstellen, nach dem sich die Qualifikation des jeweiligen Bewerbers richtet (BGH ZInsO 2016, 1005, 1008 Rdn. 24)
 - Es müssen sich umfangreiche Gedanken des Gerichts zu den eigenen Anforderungen gemacht werden (Verfahrensordnung)
 - 1. Modell kann nicht praktiziert werden, 2. Modell erscheint fraglich

Aktuelle Anforderungen des BGH

- Forderung: Der Insolvenzrichter hat die Auswahlkriterien transparent zu machen, etwa durch Veröffentlichung im Internet oder durch Fragebögen (BGH ZInsO 2016, 1005, 1008 Rdn. 24)
 - Wird bisher kaum praktiziert
 - Auswahl gemäß dem 1. Modell nicht möglich, da es an der Transparenz mangelt
 - Beim zweiten Modell ist es schwierig, neue Kriterien umzusetzen, da regelmäßig nur einmalig eine Bewerbung erfolgt

Aktuelle Anforderungen des BGH

- Forderung: 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 (BGH ZInsO 2016, 1005, 1008 Rdn. 24)
 - Verifizierung und Strukturierung ist nur durch ein EDV-gestütztes Verfahren möglich
 - Anforderungen können an kleinen Gericht nicht durch bordeigene Mittel erfüllt werden
 - 1. und 2. Modell sind nicht zur Auswahl geeignet

Auswahlkriterien

▶ Allgemeines

- Für die Auswahl muss zwischen zwei Bereichen differenziert werden:
 - Aufnahme auf die Liste
 - Auswahl im konkreten Verfahren

Auswahlkriterien

▶ Aufnahme auf die Liste

- Es können nur solche Kriterien herangezogen werden, die generell zu einem Eignungsausschluss für sämtliche Verfahren führen
- Ausführungen des BGH
 - 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 (BGH ZInsO 2016, 1005, 1008 Rdn. 24)
 - 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

Auswahlkriterien

▶ Aufnahme auf die Liste

- Mögliche Kriterien:

- Natürliche Person

- Juristische Personen: Nach der Insolvenzordnung nicht möglich
- BVerfG ZInsO 2016, 383 ff: Ausschluss der juristischen Person ist verfassungsgemäß
- Streitig ist, ob der Ausschluss Europarecht konform ist

- Straffälligkeit bzgl. Vermögensdelikte

- Nicht jede Vorstrafe führt zur Annahme einer Ungeeignetheit
- Wenn wegen einer Vermögens- oder Insolvenzstraftat Verurteilung vorliegt, ist Geeignetheit nicht mehr gegeben
- Sobald das Hauptverfahren eröffnet ist, sollte keine Bestellung mehr erfolgen

Auswahlkriterien

▶ Aufnahme auf die Liste

- Mögliche Kriterien:

- Qualifikation

- Für die Aufnahme auf die Liste kommt es allein darauf ob, ob die Qualifikation generell besteht, nicht jedoch hinsichtlich der konkreten Auswahlentscheidung
- Umstritten, welche rechtlichen Qualifikationen ausreichend sind

- Ausstattung des Büros

- geordneten finanziellen Verhältnisse

- Haftpflichtversicherung

- keine rechtmäßige Delistung bei anderen Gerichten

Auswahlkriterien

▶ Aufnahme auf die Liste

- Ungeeignete Kriterien:

- Alter (str. Rspr., zuletzt OLG Hamburg ZInsO 2012, 175, da Eingriffe nur aufgrund eines Gesetzes erfolgen kann)
- Prädikatsexamen (BGH, 17.03.2016, IX AR 5/15)
- Kanzleisitz im Gerichtsbezirk (Ortsnähe)

Auswahlkriterien

▶ Aufnahme auf die Liste

- Ungeeignete Kriterien:

- Kanzleisitz im Gerichtsbezirk (Ortsnähe)

- Gegenansicht, beispielhaft OLG Bamberg, NZI 2008, 309: Käme es ausschließlich auf die fachliche Eignung und Erreichbarkeit eines Insolvenzverwalters an, wäre zudem eine endlose Liste mit in gleichem Maße geeigneten Bewerbern zu erstellen. Dies hätte keinen Sinn, da die Aufnahme in die Liste den Zweck hat, eine realistische Chance zu erhalten, tatsächlich als Insolvenzverwalter bestellt zu werden. Bei einer Endlosliste besteht eine derartige begründete Aussicht auf Berücksichtigung nicht
 - Teilweise wurde eine Grenze von 100km im Umkreis als zulässig angesehen (OLG Bamberg, OLG Düsseldorf)

Auswahlkriterien

▶ Aufnahme auf die Liste

- Ausführungen des BGH, ZInsO 2016, 1009, 1010 Rdn. 26 ff.
 - ❖ 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
 - ❖ Gerade in einem Insolvenzverfahren über das Vermögen eines großen Unternehmens mit deutschlandweit verschiedenen Standorten und Betriebsstätten erscheint das Verlangen nach einem Bürositz in der Nähe des Insolvenzgerichts nicht mehr sachgerecht

Auswahlkriterien

▶ Aufnahme auf die Liste

- ❖ Die weitere 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

Auswahlkriterien

▶ Aufnahme auf die Liste

- ❖ Eine solche Büroorganisation muss ein Bewerber jedoch nicht zwingend vor Ort vorhalten
- ❖ Angesichts der modernen Datenübermittlung und Kommunikationsmöglichkeiten hat der Bewerber auch bei einer solchen ausgelagerten Büroorganisation jederzeit Zugriff auf sämtliche Informationen, die das Verfahren betreffen

Auswahlkriterien

▶ Aufnahme auf die Liste

- Problematische Kriterien:

- Berufserfahrung

- OLG Hamburg, Beschluss vom 21.09.2009, 2 Va 4/09; OLG Frankfurt, Beschluss vom 27.02.2010, 20 Va 14/08:
Verwalter muss bei fehlender Berufserfahrung nicht für Kleinverfahren in die Liste aufgenommen werden, denn jeder in die Liste aufgenommene Bewerber muss zum Schutz der vorrangig zu berücksichtigenden Rechte von Gläubigern und Schuldner bereits von Anfang an ohne Einschränkung die Gewähr der fachlichen Eignung für die Insolvenzverwaltung bieten
- Lösung des AG Hannover: Jungverwalterliste

Auswahlkriterien

▶ Aufnahme auf die Liste

- Problematische Kriterien:

- Arbeitsauslastung

- Arbeitsauslastung kann zu einem Ausschluss führen (z.B. wenn Bewerber bereits bei mehreren Gerichten gelistet ist)
- OLG Brandenburg Beschluss vom 06.08.2009, 11 Va 5/07: Kriterium ist unzulässig für generellen Ausschluss
- Kriterium scheint für einen generellen Ausschluss ungeeignet, da ggfs. in großen Verfahren Bestellung möglich sein könnte
- Bestellung nur noch im Ausnahmefall, solange Überlastung anhält

Auswahlkriterien

▶ Aufnahme auf die Liste

- Problematische Kriterien:

- Falsche Angaben im Fragebogen
- Erfahrung aus früheren Verfahren
 - BGH, 17.03.2016, IX AR 5/15: 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
 - Kriterien: Unzureichende Berichterstattung, fehlerhafte Insolvenzplanbearbeitung, umfassende Delegation oder vermeidbar verlustreiche Betriebsfortführungen, Notwendigkeit zur Verhängung von Ordnungsgeldern oder verlorene Haftpflichtprozess

Auswahlkriterien

▶ Konkrete Auswahl

- Ortsnähe

- Kriterium kann bei der konkreten Auswahl angewendet werden
- Ausführungen des BGH, ZInsO 2016, 1009, 1010 Rdn. 26 ff.
 - Gerade in einem Insolvenzverfahren über das Vermögen eines großen Unternehmens mit deutschlandweit verschiedenen Standorten und Betriebsstätten erscheint das Verlangen nach einem Bürositz in der Nähe des Insolvenzgerichts nicht mehr sachgerecht
 - Demgegenüber kann es in Verbraucher- oder kleineren Regelinsolvenzverfahren im Einzelfall sinnvoll erscheinen, einen Insolvenzverwalter zu bestellen, der ein Büro an dem Ort unterhält, wo der mittellose Schuldner und ein Großteil seiner Gläubiger wohnen. Gerade geschäftlich nicht so gewandte Verfahrensbeteiligte benötigen eher ein Büro in der Nähe, um Unterlagen abgeben und Fragen stellen zu können

Auswahlkriterien

▶ Konkrete Auswahl

- Sprachen
- Mitarbeiteranzahl
- Berufserfahrung in einschlägigen Bereich
 - Grds. nicht erforderlich, da davon ausgegangen werden muss, dass jeder Verwalter auch in jeder Branche tätig werden kann (Schwerpunkt liegt im Insolvenzrecht/ auf Sanierung im allgemeinen)
 - Bei Branchen, die bekanntermaßen Spezialkenntnisse erfordern, kann Berufserfahrung wesentlich sein
- Unabhängigkeit
- Belastung (s.o.)

Auswahlkriterien

▶ Konkrete Auswahl

- Orientierung an Punktzahl aus Quotenauswertung
 - Contra
 - Keine Aussagekraft von Zahlen
 - Kriterien sind unklar
 - Einzelne Verfahren können Statistik verfälschen
 - Pro
 - Verwalter können eigenes Vermögen abschätzen
 - Differenziertere Auswahl möglich

Auswahlkriterien

▶ Konkrete Auswahl

- Kriterien

- Qualifikationen (z.B. Fachanwälte/Fachbezeichnungen)
 - Berufserfahrung
 - Berufsfelder in der Kanzlei
 - Fortbildung Verwalter/Mitarbeiter
 - Sanierungsquote
 - Plan
 - Ausschüttung
 - Massesteigerung
 - Abweisung mangels Masse
 - Verfahrenskosten
 - Verfahrensdauer
 - Obsiegen bei rechtshängig gemachten Forderungen
- 

Ausblick

▶ Form der Auswahl

- Neuste BGH-Rechtsprechung verdeutlicht, dass die Verwalterauswahl nach dem 1. und 2. Modell nicht mehr erfolgen kann
- Wollen die Gerichte bei der Verwalterauswahl nicht rechtswidrig handeln, muss zumindest das 3. Modell angewendet werden

Ausblick

▶ Inhaltliche Entwicklung

- Damit Gerichte eine datenbankbasierte Auswahl durchführen können, benötigen sie entsprechende EDV-Unterstützung durch die Justizministerien, da bei kleinere Gericht keine Möglichkeit zur Erstellung der Liste besteht
- Ggfs. gemeinsame Datenerhebung durch Justizministerium, so dass die Daten von den einzelnen Gerichten abgerufen werden können
- Europarecht wird möglicherweise verstärkt in den Fokus rücken, insbesondere wenn Verwalter aus anderen Ländern aufgrund der Abstimmungspflicht in Berührung mit dem deutschen Insolvenzverfahren kommen; derzeit ist die europarechtliche Lage unklar

VERWALTER DER ZUKUNFT – WELCHE
KRITERIEN SPIELEN EINE ROLLE?
Aktuelle und möglicherweise
zukünftige Bestellungspraxis der
Gerichte

RiAG Dr. Daniel Blankenburg, Hannover