

Zulassung, Berufsordnung und Kammer für Insolvenzverwalter

CHRISTOPH NIERING

Inhaltsübersicht

- | | |
|--|--|
| I. Einleitung | V. Leitlinien der Insolvenzgerichte |
| II. Gesetzliche Regelungen | VI. Berufsordnung für Insolvenzverwalter |
| III. Berufsordnende Rechtsprechung | VII. Berufszulassung |
| IV. Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung | VIII. Berufskammer |
| | IX. Fazit |

I. Einleitung

Freie Berufe organisieren sich in Berufskammern und regeln ihre Berufsausübung über eine Berufsordnung. Dies gilt für Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Ärzte und Apotheker, nicht jedoch für Insolvenzverwalter. Dies ist erstaunlich, denn spätestens seit der grundlegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2004¹⁾ ist der Insolvenzverwalter als eigener Beruf definiert. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts²⁾ ist der Beruf i. S. des Art. 12 GG nicht nur auf

„(...) Tätigkeiten (beschränkt), die sich in bestimmten, traditionellen oder sogar rechtlich fixierten Berufsbildern darstellen, sondern auch die vom einzelnen frei gewählten untypischen Betätigungen, aus denen sich wiederum neue feste Berufsbilder ergeben (...)“

können. Trotz dieser richtungsweisenden Entscheidung vermisst man bis heute gesetzliche Regeln zur Berufszulassung, eine Berufsordnung und eine Kammer für Insolvenzverwalter. Auch das Bundesverfassungsgericht vermisst in seiner jüngsten Entscheidung zur Frage der juristischen Person als Insolvenzverwalter berufsrechtliche Mechanismen.³⁾

-
- 1) BVerfGE, Urt. v. 3.8.2004 – 1 BvR 135/00, 1 BvR 1086/01, ZIP 2004, 1649 = ZInsO 2004, 913, dazu EWIR 2005, 437 (*Wieland*).
 - 2) BVerfGE, Urt. v. 3.8.2004 – 1 BvR 135/00, 1 BvR 1086/01, ZIP 2004, 1649 = ZInsO 2004, 913.
 - 3) BVerfG, Beschl. v. 12.1.2016 – 1 BvR 3102/13, BVerfGE 141, 121 ff. = ZIP 2016, 321 m. Anm. *Römermann*, dazu EWIR 2016, 145 (*Flöther*).

In Deutschland tätige Insolvenzverwalter und Sachwalter sind vielmehr über ihre ursprüngliche Berufszulassung als Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer verkammert und haben sich somit an der Berufsordnung ihrer ursprünglichen Berufsgruppe zu orientieren. Weit mehr als 90 % der Insolvenzverwalter und Sachwalter sind als Rechtsanwälte zugelassen. Für sie gilt die Berufsordnung der Rechtsanwälte, BORA. Dies ist nicht nur unpassend, sondern schränkt den als Rechtsanwalt zugelassenen Insolvenzverwalter auch bei seiner Tätigkeit als Insolvenzverwalter über Gebühr ein. Unangemessen insoweit, als die BORA ausgelegt ist für den Rechtsanwalt als Parteivertreter in einem in der Regel streitigen Verfahren, § 3 BORA. Die Verwertung von Vermögensgegenständen, die Verwaltung von hohen Geldbeträgen über einen längeren Zeitraum oder gar die Fortführung insolventer Geschäftsbetriebe gehört in keiner Weise zum Berufsbild des Rechtsanwalts. Behindert wird der Insolvenzverwalter in seiner Tätigkeit u. a. durch das Verbot der doppelnieztigen Treuhand, § 3 Abs. 1 BORA, und das Umgehungsverbot, § 12 BORA. Letzteres behindert den anwaltlich zugelassenen Insolvenzverwalter bei der unmittelbaren Kontaktaufnahme mit wesentlichen Verfahrensbeteiligten, sei es mit Geschäftsführern, Lieferanten oder Kunden.

Die aktuellen Aufsätze von *Römermann*⁴⁾, *Vallender*⁵⁾ und *Beck*⁶⁾ könnten den Eindruck erwecken, dass es sich bei Fragen der Berufszulassung, Berufsordnung und Berufskammer um ein Modethema in für Insolvenzverwalter und Sachwalter konjunkturell schwierigen Zeiten handelt. Dem ist nicht so, ganz im Gegenteil. Während der letzten großen Finanzkrise hat der Berufsverband der deutschen Insolvenzverwalter (VID) auf seiner außerordentlichen Mitgliederversammlung am 30. Oktober 2009 in Berlin ein grundlegendes Eckpunktepapier zur Berufszulassung, einer Berufsordnung und der Berufsaufsicht verabschiedet:

1. Der VID befürwortet eine allgemein verbindliche Regelung in der Berufsausübung in der Form einer gesetzlichen Berufsordnung für Insolvenzverwalter.

4) *Römermann*, Gute Gründe, schlechte Erfahrungen: Verwalterkammer nach BRAO-Vorbild?, INDat Report 6/2017, S. 22.

5) *Vallender*, Die Zeit ist reif – Plädoyer für eine Berufsordnung für Insolvenzverwalter, NZI 2017, 641.

6) *Beck*, Plädoyer für ein Berufsrecht der Insolvenzverwalter – der Professionalität geschuldet, zur Qualitätssicherung erforderlich –, in: FS Wimmer, 2017, S. 31.

2. Eine allgemein verbindliche Regelung der Berufsausübung sollte die Berufsgrundsätze des VID und die Ergebnisse der Uhlenbruck-Kommission umfassend aufnehmen und i. S. der Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung darüber hinausgehen.
3. Neben der Berufsausübung muss auch der Zugang zum Beruf des Insolvenzverwalters allgemein verbindlich geregelt werden.
4. Eine allgemein verbindliche Regelung des Berufszugangs muss den zukünftigen Anforderungen an die Berufsausübung mit einem hohen Anforderungsprofil entsprechen.
5. Allgemein verbindliche Regelungen für Berufszugang und Berufsausübung müssen eine gesetzliche Regelung der Berufsaufsicht beinhalten. Die Berufsaufsicht muss überwachen, dass die persönlichen, fachlichen und organisatorischen Voraussetzungen der Berufsausübung jederzeit vorliegen und die Regelung der Berufsordnung und die Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung eingehalten werden. Zu diesem Zweck darf sie Kontrollen auch vor Ort vornehmen. Sie darf sich bei der Erfüllung dieser Aufgaben fachlich anerkannter Dritter bedienen.⁷⁾

Die Forderung, Zulassung und Berufsausübung zu ordnen, ist allerdings noch viel älter. Bereits im Jahr 1959 hielt *von Stockum* in seiner Studie zu aktuellen Fragen bei der Verwaltung von Konkursen fest, dass ein „Interesse an einer Berufs- und Standesordnung“ besteht.⁸⁾

Es ist an der Zeit, nicht länger über das „Ob“, sondern nur noch über das „Wie“ einer Berufsordnung, der Berufszulassung und einer Berufskammer zu diskutieren. Dabei kann man sogleich vorausschicken, dass das berühmte Rad nicht noch ein zweites Mal erfunden werden muss. Dieses Rad orientiert sich keineswegs an dem Berufsbild der Rechtsanwälte, sondern vielmehr an dem der Notare. Berufszulassung, Berufsausübung und auch die Berufsaufsicht mit einer Notarkammer und einer straff organisierten gerichtlichen Aufsicht sind dort nicht nur geregelt, sondern

7) VID, Eckpunktepapier, v. 30.10.2009, abrufbar unter <https://www.vid.de/wp-content/uploads/2016/04/vid-eckpunktepapier-berufsordnung-30-10-2009.pdf> (Abrufdatum: 4.1.2018).

8) *von Stockum*, Aktuelle Fragen bei der Verwaltung von Konkursen, 1959; die als Manuskript vorhandene Studie hat mir dankenswerterweise *Prof. Rattunde* zugänglich gemacht, wofür ich mich auch an dieser Stelle herzlich bedanken darf.

haben sich auch über Jahrzehnte bewährt. *Rattunde* als einer der wenigen Anwaltsnotare, die auch als Insolvenzverwalter tätig sind, hat bereits in der Festschrift für Ganter im Jahr 2010 in vielerlei Hinsicht diese Parallele zu Recht gezogen.⁹⁾

II. Gesetzliche Regelungen

Ausgehend von § 56 InsO enthält die Insolvenzordnung für Insolvenzverwalter und Sachwalter eine ganze Reihe von Regeln zur Berufsausübung. Dies betrifft insbesondere Berichts- und Rechnungslegungspflichten, die Verpflichtung zur Verwertung und Verteilung der Insolvenzmasse, der Fortführung des Geschäftsbetriebes etc. Die gesetzlichen Anforderungen an den Insolvenzverwalter sind vielschichtig, die gesetzlichen Regelungen bilden dennoch in der Summe nur ein grobmäschiges Netz und können so kaum geeignet sein, die Insolvenzverwaltung in ihrer heutigen komplexen Ausprägung zu ordnen und zu leiten. Das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen hat im Jahr 2006 mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Aufsicht in Insolvenzverfahren (GAVI)¹⁰⁾ in Teilen diese Defizite etwa in Hinblick auf die Rechnungslegung, Haftpflichtversicherung, Berichtspflichten etc. erkannt und auch beheben wollen. Der vorgelegte Diskussionsentwurf hat eine breit angelegte Diskussion ausgelöst,¹¹⁾ welche letztendlich aber nicht zu einer Änderung der Insolvenzordnung und damit einer Konkretisierung der Berufsausübung geführt hat.

Wie fragil das gesetzliche Leitbild des Insolvenzverwalters ist, hat sich im Zusammenhang mit der Diskussion über das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG) gezeigt. Im Referentenentwurf war unter § 56 Abs. 1 Nr. 3 RefEInsO¹²⁾ einer der zentralen Grundsätze der Insolvenzordnung, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Insolvenzverwalters, in Frage gestellt worden. Danach sollte einer Bestellung als Insolvenzverwalter und Sachwalter nicht entgegenstehen, wenn der zu Bestellende zuvor den Insolvenzplan im Auftrag des

9) *Rattunde*, Insolvenzverwalter und Notar, in: FS Ganter, 2010, S. 519.

10) Gesetzentwurf des Justizministeriums NRW, BR-Drucks. 566/07.

11) *Frind*, GAVI – Reloaded oder gut gemeint ...?, ZInsO 2007, 922–926; *Tömp*, Der GAVI-Gesetzentwurf – Sind die geplanten Maßnahmen machbar und effektiv?, ZInsO 2007, 234.

12) Referentenentwurf des BMJ für ein Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen (ESUG), ZIP, Beilage 1 zu Heft 6/2011, 1, 8.

Schuldners ausgearbeitet hat. Wenngleich der Gesetzgeber auf die breite Kritik¹³⁾ aus Praxis und Wissenschaft die Regelung des § 56 Abs. 1 Nr. 3 RefEInsO nicht umgesetzt hat, führte allein schon die missverständliche Gesetzesbegründung zu einer Diskussion über die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Insolvenzverwalters und Sachwalters. Auch die zahlreichen gesetzlichen Änderungen der Insolvenzordnung zum Verbraucherinsolvenzverfahren, zum Konzerninsolvenzrecht, zum Anfechtungsrecht und zur strafrechtlichen Vermögensabschöpfung befassten sich nicht oder nur am Rande mit Fragen der Berufsausübung für Insolvenzverwalter und Sachwalter. Damit bleibt die Insolvenzordnung weiterhin nur ein grobmaschiges und somit naturgemäß auch lückenhaftes Netz, welches nicht geeignet ist die Berufsausübung in seiner heutigen Komplexität zu ordnen.

III. Berufsordnende Rechtsprechung

Wo die Insolvenzordnung keinen umfassenden Rahmen vorgibt, ist die Rechtsprechung gefragt, die bestehenden Lücken zu schließen. Der Bundesgerichtshof und auch die nachgeordneten Gerichte haben in den letzten Jahrzehnten verschiedenste Aspekte der Berufsausübung geregelt und dabei auch wesentliche Berufsgrundsätze entwickelt. Zuletzt etwa mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Frage der Massewahrung.¹⁴⁾ Diese zum Teil richtungsweisenden Entscheidungen bilden jedoch nur ein fragmentarisches Regelwerk, welches zudem noch vom „Krankenfall“, d. h. dem Fehlverhalten des pflichtwidrig handelnden oder sogar ungetreuen Insolvenzverwalters abgeleitet wird.

Selbst wenn diesen gerichtlichen Entscheidungen häufig ganz grundsätzliche Bedeutung zukommt, geraten diese nicht selten in Vergessenheit. Deutlich wird dies am Beispiel der Entscheidung des Bundesgerichtshofes¹⁵⁾ zur Frage der Unabhängigkeit und dem Verbot der Vorbefassung. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs können falsche Angaben sowie die Nichtoffenlegung möglicher Interessenskonflikte als ein Erschleichen

13) VID, Stellungnahme des Verbandes der Insolvenzverwalter Deutschlands e. V. zur öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, v. 29.6.2011.

14) BGH, Urt. v. 21.10.2010 – IX ZR 48/10, ZIP 2010, 2405, dazu EWiR 2010, 773 (*Kleine-Cosack*); BGH, Beschl. v. 9.6.2011 – IX ZB 248/09, ZIP 2011, 1526; *Berger*, Massebezogene Verwalterpflichten: Von der Massewahrung zu einem „allgemeinen Wertmehrungsgebot“?, ZInsO 2017, 2100.

15) BGH, Beschl. v. 6.5.2004 – IX ZB 349/02, ZIP 2004, 1214.

der Bestellung angesehen werden und zur sofortigen Entlassung im betreffenden Insolvenzverfahren führen. Dies auch noch, wie der Bundesgerichtshof¹⁶⁾ erst kürzlich festgestellt hat, Jahre nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens und damit der Bestellung des Insolvenzverwalters. Dieser den § 56 InsO konkretisierenden Entscheidung ist über Jahre nur eingeschränkt Beachtung geschenkt worden. Erst durch den gemeinsam von dem BAKInsO und dem VID erarbeiteten Fragebogen zur Unabhängigkeit des Verwalters¹⁷⁾ ist dieser zentralen Frage des Insolvenzverfahrens mehr Aufmerksamkeit zuteil geworden.

Die auf der Rechtsprechung basierende Konkretisierung der Berufsausübung ist nicht nur lückenhaft, sondern naturgemäß auch nicht proaktiv. Fehlentwicklungen und offene Fragen werden durch entsprechende gerichtliche Entscheidungen erst nach Jahren korrigiert, sofern diese überhaupt einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden können. Erschwerend kommt hinzu, dass mit Wegfall des § 6 InsO häufig der Weg zum Bundesgerichtshof verschlossen und damit die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und damit auch der Berufsordnung nicht mehr in allen Bereichen gewahrt ist. Dies zeigt, dass es die Rechtsprechung allein nicht vermag, die bestehenden Lücken der nur rudimentären gesetzlichen Regelungen zu füllen.

IV. Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung

Wie eingangs erwähnt, hat der VID die bestehenden Defizite frühzeitig zum Anlass genommen und über die Verhaltensrichtlinien und die von der Uhlenbruck-Kommission¹⁸⁾ entwickelten Grundsätze versucht, Abhilfe zu schaffen. Entstanden sind hieraus im Jahr 2011 die Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung (GOI).¹⁹⁾ Mit den GOI wurden erstmalig positiv alle wesentlichen Bereiche der Insolvenzverwaltung umfassend formuliert und geregelt. Sie umfassen nicht nur Detailfragen zur Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters, sondern auch Form und Umfang der Berichterstattung, der Rechnungslegung, der Versicherung und

16) BGH, Beschl. v. 14.7.2016 – IX ZB 52/15, ZIP 2016, 1648.

17) VID, Fragebogen zur Unabhängigkeit des Verwalters, abrufbar unter <https://www.vid.de/wp-content/uploads/2016/09/fragebogen-zur-unabhaengigkeit-des-verwalters.pdf> (Abrufdatum: 4.1.2018).

18) VID, Textsammlung InsO und GOI, 2. Aufl. 2017.

19) VID, Textsammlung InsO und GOI, 2. Aufl. 2017.

der Information gegenüber Gläubigern sowie zur eigenen Aus- und Weiterbildung. Sie haben im Schrifttum²⁰⁾ aber auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung²¹⁾ breite Zustimmung gefunden. Anders als von vereinzelt Kritikern²²⁾ vermutet sollen sie nicht die nicht im Berufsverband der Insolvenzverwalter organisierten Insolvenzverwalter und Sachwalter benachteiligen. Die Einhaltung der Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung steht vielmehr jedem in Deutschland tätigen Insolvenzverwalter und Sachwalter offen. Auch die Prüfung durch unabhängige Dritte und deren Dokumentation nach außen ist nicht von einer Mitgliedschaft im VID abhängig. Der VID dokumentiert diese Zertifizierung (und weitere Voraussetzungen einer Mitgliedschaft) lediglich auf besondere Weise durch das Gütesiegel VID-Cert, das nur den Mitgliedern des VID offensteht.

Die GOI definieren so den Mindeststandard der Insolvenzverwaltung, sie spiegeln gewissermaßen den Stand der Technik in der Insolvenzverwaltung wieder. In diesem Zusammenhang ist auch der von der BAKInsO, dem Gravenbrucher Kreis und dem VID entwickelte einheitliche Kontenrahmen SKR-InsO zu nennen, welcher die Basis für eine transparente und nachvollziehbare Rechnungslegung des Verwalters bildet. Die hohe Qualität der Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung und des einheitlichen Kontenrahmens dürfen allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass diese nur dort, wo die Insolvenzgerichte dies ausdrücklich bei der Bestellung dem Insolvenzverwalter und Sachwalter vorgeben, verpflichtend sind. Ansonsten stellen sie lediglich eine Selbstverpflichtung der Mitglieder des VID dar. Demnach ist es auch Jahrzehnte nach der ersten Forderung einer eigenen Berufs- und Standesordnung für Insolvenzverwalter immer noch möglich, dass nicht im Berufsverband organisierte Verwalter unterhalb der durch die Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung gesetzten Mindeststandards einer transparenten, unabhängigen und qualitativ anspruchsvollen Insolvenzverwaltung tätig werden.

20) *Graeber* in: MünchKomm-InsO, § 56 Rz. 43 m. w. N.

21) BGH, Beschl. v. 13.10.2016 – IX AR (VZ) 7/15, ZIP 2016, 2127, dazu EWiR 2017, 19 (*Ringstmeier*).

22) *Siemon*, Der Verwaltermarkt in der Krise, NZI 2017, 741.

V. Leitlinien der Insolvenzgerichte

In den vergangenen Jahren ist vermehrt das Bemühen verschiedener Insolvenzgerichte zu erkennen, die vorhandenen Defizite durch eigene Leitlinien oder Richtlinien zu schließen. In Hamburg²³⁾, Köln²⁴⁾, Heidelberg²⁵⁾ und Berlin wurden durch die dortigen Insolvenzgerichte Grundprinzipien für die Berufsausübung entwickelt und auch dokumentiert. Vielfach wird auf die vom VID entwickelten Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung Bezug genommen und die Verwendung des gemeinsam von dem BAKInsO und dem VID entwickelten Fragebogens zur Unabhängigkeit des Insolvenzverwalters vorgeschrieben. Diese Ansätze sind begrüßenswert, wenngleich ihre rechtliche Grundlage vereinzelt auch kritisch hinterfragt wird.²⁶⁾ *Holzer* sieht die Insolvenzgerichte gar in der Rolle eines Ersatzgesetzgebers, was rechtlich nicht haltbar sei. Die Leitlinien sind allerdings auch noch weit davon entfernt, sich bei den über 190 deutschen Insolvenzgerichten durchzusetzen. Auch sind die verschiedenen Leitlinien nicht unbedingt dazu geeignet, für eine einheitliche Berufsausübung in ganz Deutschland Sorge zu tragen. Vielmehr steht zu befürchten, dass unterschiedliche Inhalte und Ausprägungen dieser Leitlinien die Rahmenbedingungen zur Berufsausübung eher unüberschaubarer machen als sie zu vereinheitlichen. Entstehen könnte ein deutscher Flickenteppich der Leitlinien mit vielen unterschiedlichen Interpretationen zur „richtigen“ Berufsausübung des Insolvenzverwalters. Das kann weder im Interesse der Insolvenzverwalter noch im Interesse der Gläubiger und Schuldner sein.

Schließlich zeigt sich auch an den jüngst durch *Römermann* und *Vallender* wieder aus der Vergessenheit hervor geholten Richtlinien des Amtsgerichts Berlin-Mitte aus dem Jahr 1929 für die dort tätigen Konkursverwalter, wie flüchtig gerichtsbezogenen Leitlinien sein können.²⁷⁾ In der dortigen Nr. 7 hieß es

„Der Verwalter hat alles zu vermeiden, was den Anschein einer parteilichen oder eigen-nützigen Geschäftsführung erwecken könnte. Jede Verknüpfung persönlicher Interessen

23) Hamburger Leitlinien zum Insolvenzeröffnungsverfahren, ZInsO 2004, 24; Hamburger Leitlinien zur Reichweite und Durchführung des „conflict check“, ZInsO 2017, 375.

24) Kölner Leitlinien zur Zusammenarbeit mit dem Insolvenzgericht, ZInsO 2017, 637.

25) Heidelberger Leitlinien, NZI 2009, 593.

26) *Holzer*, Gefürchtete Leitlinien der Insolvenzgerichte, INDat Report 7/2017, S. 12.

27) AG Berlin-Mitte, Richtlinie I.7., JW 1929, 1633; *Römermann*, INDat Report 6/2017, S. 22; *Vallender*, NZI 2017, 641.

mit den Angelegenheiten des Schuldners ist unstatthaft. Vereinbarungen mit dem Schuldner über die Verwaltungsgebühr sind unzulässig. Es ist nicht angängig, dass der Verwalter, seine Angehörigen oder Angestellten Gegenstände aus der Masse erwerben (...“.

Ein immer noch zutreffender Ansatz, der allerdings bis heute nicht in der hier vorgestellten Klarheit gesetzlich verankert wurde.

Auch die besten Leitlinien können nur dann ihre volle Wirkkraft entfalten, wenn sie auch durch die Insolvenzgerichte regelmäßig geprüft werden. In den vergangenen Jahren ist zu beobachten, dass sich diese Aufsicht weitestgehend auf das Hinterfragen des Gutachtens, der Zwischenberichte und die Prüfung der Schlussrechnung bezieht. Auch hier zeigt ein Blick in die Vergangenheit, dass dies nicht nur im Einzelfall mit Haftungsrisiken für Rechtspfleger und Richter verbunden ist, sondern auch anders möglich wäre. In der Studie von *von Stockum* wird von der Praxis des Berliner Konkursgerichts in den 1950er Jahren wie folgt berichtet:

„Das KG führt in größeren zeitlichen Abständen, jedoch in der Regel nicht länger als ein Jahr, laufende Kontrollen des Kassen-, Buchhaltungs- und Belegwesens der Verwalter durch, die schlagartig und unangemeldet durch einen vereidigten Buchprüfer erfolgen. Dieser fordert gleichzeitig aufgrund von allgemein erteilten Bankvollmachten die Salden der Anderkontenbestände der jeweiligen Praxis schriftlich an und ist so in der Lage, diese mit den buchmäßig ausgewiesenen Guthaben abzustimmen. Sodann prüft er anhand der einzelnen Belege die Richtigkeit der ein- und ausgegangenen Zahlungen, wobei auch die Zahlungsdisposition und die Vereinnahmung nicht nur der zahlenmäßigen, sondern auch überschlägig in materieller und sachlicher Hinsicht einer Prüfung unterzogen werden, wobei dem Überprüfenden jahrzehntelange Erfahrung auch auf diesem speziellen Prüfungsgebiet dienlich sind. Seine Prüfungsberichte entlasten das Gericht nicht nur von der notwendigen Kontroll- und Aufsichtspflichten, sondern geben durch eine vergleichende Methodik der verschiedenen Verwalterpraxen auch entsprechende Anhaltspunkte über die korrekte Funktion sowie den Beschäftigungs- und Abwicklungsstand der überprüften Praxis, wobei die Kontinuität der Revision und ihr wirtschaftlicher Zusammenhang besonders wertvoll sein dürfte. Auch nimmt das Gericht selbst nach Bedarf und Ermessen an den Revisionen des Prüfers teil und gewinnt so über die Verfassung der überprüften Verwaltung erwünschte persönliche Eindrücke und individuellen Beurteilungen.“²⁸⁾

Auch diese gute Übung ist, wenn sie denn überhaupt über die Grenzen Berlins hinaus bekannt war, in Vergessenheit geraten.

Welche auch präventive Bedeutung einer kontinuierlichen und unangekündigten Überprüfung zukommt, hat der Bundesgerichtshof²⁹⁾ ausdrücklich betont. Besondere Wirkkraft haben diese Prüfungen auch in Hinblick

28) *von Stockum*, Aktuelle Fragen bei der Verwaltung von Konkursen, 1959, S. 25.

29) BGH, Urt. v. 9.10.2014 – IX ZR 140/11, ZIP 2014, 2242, dazu EWIR 2014, 781 (*Krüger*).

auf die in § 78 Abs. 2 KO geregelte Kautionsanforderung und die konkrete Handhabung durch das Amtsgericht Berlin-Mitte entfalten können. Die sich hieraus ergebende Sicherungsmöglichkeit wurde durch das Berliner Konkursgericht Mitte der 1950er Jahre sehr praxisnah und auch im Interesse der Gläubiger gehandhabt. So führt *von Stockum* aus:

„Der Verwalter ist jährlich gehalten, im entsprechenden Verhältnis zu den von ihm verwalteten Guthaben eine Kautionsversicherung in wechselnder Höhe des jeweiligen Erfordernisses nachzuweisen.“³⁰⁾

Diese Kautionsversicherung war keineswegs nur eine Haftpflichtversicherung, sondern eine Vertrauensschadensversicherung.³¹⁾ Diese deckt auch die durch einen ungetreuen Insolvenzverwalter verursachten Schäden ab. Ein aus Sicht der Gläubiger und der der Amtshaftung ausgesetzten Insolvenzgerichte nicht zu unterschätzender Vorteil. Hier bietet sich wieder die Parallele zu den Notaren an. § 67 BNotO schreibt über die Haftpflichtversicherung hinaus auch eine Versicherung gegen wesentliche Pflichtverletzung des Notars vor. Davon sind weiter entfernt denn je, da für nicht als Rechtsanwalt, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zugelassene Insolvenzverwalter nicht einmal eine gesetzliche Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung besteht. Diese Selbstverpflichtung kennen nur die GOI.

VI. Berufsordnung für Insolvenzverwalter

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die Ansätze in der Insolvenzordnung, der Rechtsprechung, der gerichtlichen Übung und Vorgaben des Berufsverbandes für sich hilfreich, aber weder in der Summe noch für sich alleine geeignet sind, allgemeinverbindlich und umfassend den Beruf des Insolvenzverwalters zu ordnen. Es sind gleichermaßen Versuche, das durch die Untätigkeit des Gesetzgebers entstandene ordnungspolitische Vakuum zu schließen. Gerade die im Zuge des ESUG zu beobachtenden Fehlentwicklungen haben das Bedürfnis der beteiligten Kreise nach einer berufsordnenden Hand nochmals deutlich werden lassen. Auch ein Blick auf die Nachbarstaaten in der Europäischen Union³²⁾ sowie auf die Vorstellungen der Europäischen Kommissi-

30) *von Stockum*, Aktuelle Fragen bei der Verwaltung von Konkursen, 1959, S. 154.

31) *Rattunde* in: FS Ganter, 2010, S. 519, 527.

32) *Bergner*, Grundlinien einer europäischen Harmonisierung des Berufsrechts für Insolvenzverwalter, in: FS Beck, 2016, S. 27 ff.

on für künftige Regelungen des Berufs³³⁾ machen deutlich, wie weit Deutschland an dieser Stelle zurückliegt. Die sich hieraus ergebenden Defizite können im Interesse der am Insolvenzverfahren Beteiligten und hier insbesondere der Gläubiger, der Arbeitnehmer und auch der Schuldner nur durch eine Berufsordnung für Insolvenzverwalter beseitigt werden.

Wie bereits eingangs erwähnt, muss das Rad nicht neu erfunden werden. Mit *Rattunde* sind die Parallelen zur Berufsordnung der Notare zu ziehen.³⁴⁾ Denn nach § 14 Abs. 1 BNotO ist der Notar „nicht Vertreter einer Partei, sondern unabhängiger und unparteiischer Betreuer der Beteiligten“. Wenngleich die Vorschriften der Bundesnotarordnung nicht ohne weiteres übernommen werden, so kann doch die Systematik einen guten Leitfaden für die Entwicklung einer Berufsordnung der Insolvenzverwalter abbilden. Insoweit wäre auch von Vorteil, dass diese Berufsordnung eine jahrzehntelange gesetzliche Fortentwicklung mit der entsprechenden höchstrichterlichen Überprüfung erfahren hat. Inhaltlich sollte sich die Berufsordnung für Insolvenzverwalter an den als Mindeststandard zwischenzeitlich anerkannten Grundsätzen ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung orientieren.

Selbstverständlich bedarf eine Berufsordnung als Eingriff in die Berufsfreiheit der damit erforderlichen verfassungsmäßigen Legitimation einer gesetzlichen Grundlage. Gefordert ist hier also wie auch bei anderen Berufsordnungen der Bundesgesetzgeber. Eine gesetzliche Regelung der Berufsordnung setzt selbstverständlich auch voraus, dass diese einer europarechtlichen Überprüfung standhält und dem Gemeinschaftsrecht nicht zuwiderläuft.

Eine Berufsordnung schafft nicht nur die gesetzliche Grundlage für die bis heute diskutierte Fragen zum *listing* und *delisting* der Insolvenzverwalter sondern vermittelt den am Verfahren Beteiligten ein nachlesbares und damit auch nachvollziehbares Bild über die Rechte und Pflichten des Insolvenzverwalters und Sachwalters. Berufsrechtliche Kollisionen sind zwar vorprogrammiert, aber auch ohne weiteres handhabbar. Mehrfach-

33) Vgl. Art. 25–27 der vorgeschlagenen Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU, v. 22.11.2016, COM(2016) 723 final.

34) *Rattunde* in: FS Ganter, 2010, S. 519.

zulassungen als Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Notar sind heute bei weitem keine Seltenheit mehr. Entscheidend ist zur Konfliktlösung welchem Berufskreis das konkrete Handeln zuzuordnen ist. Im Zweifel gilt das strengere Berufsrecht.³⁵⁾

VII. Berufszulassung

Die Zugangsvoraussetzungen zum Amt des Insolvenzverwalters sind in § 56 InsO positiv und insoweit sehr niedrigschwellig formuliert, als dass zum Insolvenzverwalter jede für den jeweiligen Einzelfall geeignete, insbesondere geschäftskundige und von den Gläubigern und den Schuldnern unabhängige natürliche Person bestellt werden kann. Die Insolvenzverwaltung und auch das Insolvenzrecht sind in den letzten Jahren und Jahrzehnten immer komplexer geworden. Besonders deutlich wird dies im Insolvenzsteuerrecht, im Arbeitsrecht und im Gesellschaftsrecht. Diese rechtlichen Spezialmaterien und auch die Organisation der Verwaltung erfordern von dem Insolvenzverwalter herausragende Kenntnisse und Befähigungen sowohl in rechtlicher als auch in betriebswirtschaftlicher Hinsicht. Diese werden durch das Bestellungskriterium der Geschäftskunde nicht oder nur rudimentär abgefragt. Eine gesonderte Prüfung wie etwa bei Notaren oder Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern besteht nicht. Schon *von Stockum* hat 1959 gefordert, besondere Ausbildungskurse mit Abschlussprüfung für den Verwalter bei den Oberlandesgerichten einzurichten und nur diejenigen zu diesem Beruf zuzulassen seien, die diese Kurse mit Erfolg absolviert haben.³⁶⁾ Es sei nach seiner Auffassung nicht einsehbar, dass viel weniger verantwortliche Berufe solche Befähigungsnachweise verlangen, im Bereich der Insolvenzverwaltung jedoch eine Ausnahme gemacht wird. Dem ist eigentlich nichts mehr hinzuzufügen. Denn die Verantwortung des Insolvenzverwalters in rechtlicher, wirtschaftlicher und auch sozialer Hinsicht gegenüber den beteiligten Gläubigern, Arbeitnehmern und dem Schuldner ist spätestens mit Einführung der Insolvenzordnung und einer auf den Erhalt des Unternehmens orientierten Insolvenzordnung größer denn je.

Auf Basis einer Berufsordnung könnten Umfang und Inhalt einer solchen Zulassungsprüfung aber auch etwaige Vorbereitungszeiten ähnlich wie

35) *Vallender*, NZI 2017, 641, 648; *Prütting*, Eigenständiges Berufsrecht für Insolvenzverwalter?, in: FS Vallender, 2015, S. 455, 468.

36) *von Stockum*, Aktuelle Fragen bei der Verwaltung von Konkursen, 1959, S. 23.

beim Notarassessor auf eine fundierte rechtliche Basis gestellt werden. Mit einer solchen Zulassungsprüfung könnte auch die seit vielen Jahren diskutierte Problematik der Vorauswahllisten deutlich entspannt werden. Auch eine bundesweite Vorauswahlliste wäre dann umsetzbar.

Eine solche Zulassungsprüfung steigert nicht nur die Qualität der Insolvenzverwalter und damit der Insolvenzverwaltung, sondern sie schützt auch die Gläubiger vor weiteren finanziellen Einbußen durch eine unzureichende oder unsachgemäße Insolvenzverwaltung. Zudem reduziert sie deutlich das Amtshaftungsrisiko der Insolvenzgerichte, da die konkrete Geeignetheit des Insolvenzverwalters und Sachwalters nicht anhand der laufenden Insolvenzverfahren überprüft, sondern durch eine Zulassungsprüfung nachgewiesen wird. Die bisher geübte Praxis „training on the job“ im übertragenen Insolvenzverfahren und damit potentiell zulasten der Verfahrensbeteiligten dürfte heute kaum mehr angemessen sein.

VIII. Berufskammer

Die Forderung nach einer Berufsordnung findet heute nahezu ungeteilte Zustimmung.³⁷⁾ Auch der Frage einer Zulassungsprüfung wird ganz überwiegend positiv oder zumindest offen gegenübergestanden.³⁸⁾ Kritischer wird die Frage gesehen, ob die Berufsordnung auch zwingend eine Berufskammer voraussetzt. Zu tief sitzt allem Anschein nach bei vielen die Ablehnung gegenüber der eigenen Berufskammer. Wie bereits erwähnt, sind mehr als 90 % der in Deutschland tätigen Insolvenzverwalter Rechtsanwälte. Daher dürfte die Ablehnung gegenüber dem Kammer-system vor allem den eigenen Erfahrungen mit der Rechtsanwaltskammer geschuldet sein; ob zu Recht oder zu Unrecht, mag an dieser Stelle dahingestellt bleiben. Festzustellen ist aber, dass die auf das Insolvenzrecht spezialisierten Rechtsanwälte und damit auch die Insolvenzverwalter in der Gesamtschau der mehr als 160.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwälte nur eine kleine Randgruppe

37) *Beck*, Wann – endlich – kommt das Berufsrecht für Insolvenzverwalter?, NZI Heft 5/2016, V; *Römermann*, INDat Report 6/2017, S. 22, 23; *Vallender*, Einführung einer Insolvenzverwalterkammer als Träger der Berufsaufsicht über Insolvenzverwalter, NZI 2017, 777.

38) *Frind*, Verwalters Zukunft? – Bundesvorauswahl-Liste ja – Berufsordnung nein, ZInsO 2017, 2146.

bilden. Naturgemäß haben sich damit sowohl bei der Berufsordnung der Rechtsanwälte, aber auch im Kammerwesen die Insolvenzverwalter mit ihren spezifischen und auch den Insolvenzverwalterberuf orientierten Bedürfnissen hinten anzustellen. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 6. Juli 2015 zum Umgehungsverbot nach § 12 BORA,³⁹⁾ aber auch das erst im Jahr 2014 in § 3 Abs. 1 BORA eingeführte Verbot der doppelstützigen Treuhand, sind ein deutliches Anzeichen für das fehlende Verständnis der an die Arbeit des Insolvenzverwalters gestellten Anforderungen. Zudem bestehen vergleichbare Verbote für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater nicht, was die nur diesen Berufsgruppen angehörenden Insolvenzverwalter deutlich begünstigt. Ganz abgesehen von dem Umstand, dass vereinzelt Insolvenzgerichte auch Diplom-Juristen, Diplom-Wirtschaftsjuristen und Diplom-Kaufleute mit der Betreuung von Insolvenzverfahren beauftragen, welche weder einer Kammer angehören noch eine reglementierende Berufsordnung zu beachten haben. Die sich daraus ergebende Defizite werden am Beispiel der fehlenden Verpflichtung zum Abschluss einer Vermögenshaftpflichtversicherung besonders deutlich.

Eine Insolvenzverwalterkammer ist nicht Selbstzweck, sondern Ausdruck der Selbstverwaltung der freien Berufe. Der Staat delegiert hoheitliche Aufgaben auf die Kammern und entlastet sich somit. Dies betrifft den Erlass von Berufsordnungen, die Berufszulassung, die Berufsaufsicht und die Berufsgerichtsbarkeit. Zudem stärkt eine Insolvenzverwalterkammer die Möglichkeit einer erfolgreichen Interessenvertretung und sachverständigen Beratung staatlicher Stellen. Vorteile, die andere Berufsgruppen zu schätzen und zu nutzen wissen. Dies gilt nicht nur für die klassischen freien Berufe, sondern in jüngster Vergangenheit u. a. auch für die Pflegeberufe mit dem am 14. Dezember 2016 in Niedersachsen verkündeten Kammergesetz für die Heilberufe in der Pflege.⁴⁰⁾

Die Kammer ist nicht nur Ausdruck der Selbstverwaltung freier Berufe, sondern auch ein geeignetes Instrument, um verbindlich für alle in Deutschland tätigen Insolvenzverwalter und Sachwalter einheitliche Rahmenbedingungen zu entwickeln und durchzusetzen. Gerade die bundesweit fehlende Gerichtskonzentration und die Tendenz zu lediglich

39) BGH, Urt. v. 6.7.2015 – AnwZ (Brfg) 24/14, NZI 2015, 910 = ZIP 2015, 1546, dazu EWiR 2015, 545 (Ries).

40) Gesetz über die Pflegekammer Niedersachsen – Kammergesetz für die Heilberufe in der Pflege (PflegeKG), v. 14.12.2016, GVBl. 18/2016.

gerichtsbezogenen Leitlinien erfordert mehr denn je eine ordnende Hand in Gestalt einer Insolvenzverwalterkammer. Wie für Patentanwälte und Wirtschaftsprüfer ist eine bundeseinheitliche Kammer anzustreben. Dies sorgt nicht nur für schlankere Strukturen, sondern ermöglicht auch eine weniger kostenintensive und damit beitragsgünstigere Organisationsstruktur.

Der Blick auf die Notarkammer und die Notaraufsicht zeigt, dass sich gerichtliche Aufsicht und Aufsicht durch die Insolvenzverwalterkammer nicht wechselseitig ausschließen. Sie müssen allerdings zukünftig sinnvoll aufeinander abgestimmt werden. Dies gilt in besonderer Weise sowohl für das zielgerichtete oder auch für das sog. kalte Delisting. Schon ein temporärer Ausschluss von der weiteren Beauftragung kann den Insolvenzverwalter in seiner Existenz beeinträchtigen und manchmal sogar auch gefährden. Nicht immer sind die Gründe, die zu dieser gerichtliche Entscheidung geführt haben, erkennbar, geschweige denn sind sie durch ein geregeltes Verfahren angreifbar. Mit einem gewissen Unbehagen sieht der Insolvenzverwalter sich nicht selten einer sehr eigenen Interpretation der Berufsausübung durch seinen Auftraggeber, d. h. dem Insolvenzgericht, ausgesetzt, welches auch die elementare Frage der zukünftigen Bestellung berührt. Hier könnte eine Insolvenzverwalterkammer und eine Berufsgerichtsbarkeit in rechtstaatlich geeigneter Weise Abhilfe schaffen. Der VID hat in § 8 seiner Satzung Regelungen zum Verweis und zum Ausschluss seiner Mitglieder aufgenommen und in den vergangenen Jahren auch schon von diesen Möglichkeiten Gebrauch gemacht. Dies gilt insbesondere bei schwerwiegenden Verletzungen der Grundsätze ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung nach § 13 der Satzung. Entscheidungsgremien sind Vorstand und Beirat des Verbandes, welche, anders als von *Römermann*⁴¹⁾ für die Rechtsanwaltskammern konstatiert, eine große Sachnähe und Sachkompetenz auch zu berufsordnenden Fragestellungen haben. Auch das vom VID geschaffene Ombudsverfahren ist letztendlich auf die Einhaltung berufsspezifischer Pflichten und die sachgerechte Auseinandersetzung mit den Verfahrensbeteiligten gerichtet. Daher ist es an der Zeit, nicht nur eine Berufsordnung zu schaffen und eine Zulassungsprüfung einzuführen, sondern beides auch in die Verantwortung einer Insolvenzverwalterkammer und damit in die selbstverwaltenden Hände der Insolvenzverwalter zu geben.

41) *Römermann*, INDat Report 6/2017, S. 22, 25.

Was für Rechtsanwälte, Patentanwälte, Notare, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater für möglich und notwendig erachtet wird, darf dem durch das Bundesverfassungsgericht anerkannten Beruf des Insolvenzverwalters nicht verschlossen bleiben.

IX. Fazit

Nicht das „Ob“ sondern nur das „Wie“ der Berufszulassung, der Berufsordnung und der Insolvenzverwalterkammer steht in Frage. Die Vorteile für die Insolvenzgerichte, Insolvenzverwalter und Gläubiger sind nicht von der Hand zu weisen. Die heute vorhandenen Ansätze sind entweder lückenhaft oder nicht verbindlich für alle in Deutschland tätigen Insolvenzverwalter. Bestehende Regelungs- und Haftungslücken belasten letztendlich Insolvenzgerichte und Gläubiger. Eine gesetzlich geregelte Zulassungsprüfung, Berufsordnung und Berufskammer schaffen die dringend erforderliche Abhilfe. Inhaltlich sollte sich die Berufsordnung an den Grundsätzen ordnungsgemäßer Insolvenzverwaltung orientieren. Organisatorisch zeigen sich viele Parallelen zum Notarberuf und der Notarkammer.